

2

주요 불공정행위 규제

DL이앤씨
공정거래 자율준수 프로그램 편람

I

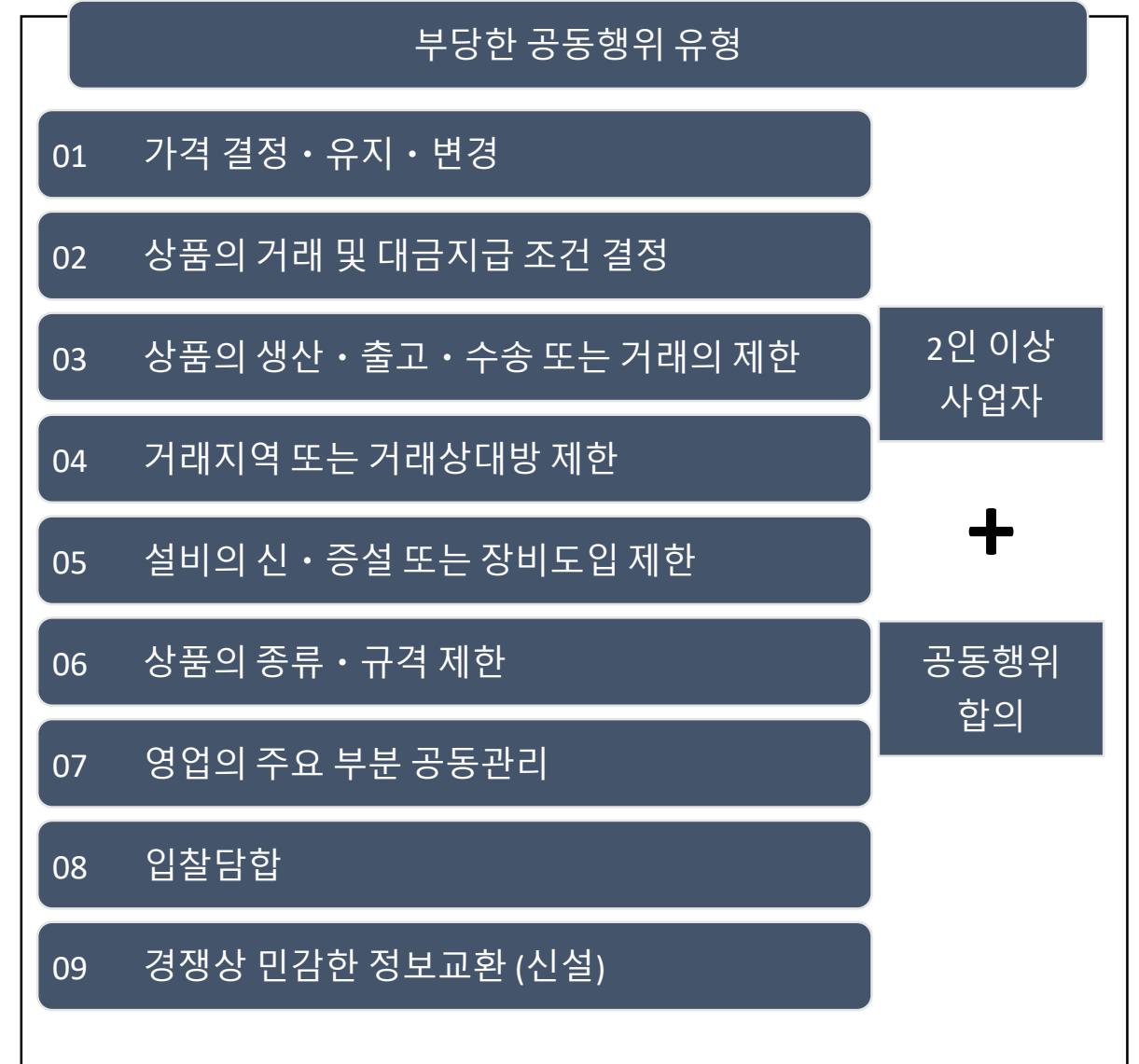
부당한 공동행위

1. 부당한 공동행위(담합)의 이해

구분	내용
부당 공동행위	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 2이상의 사업자는 계약·협정·결의 등 방법으로 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 할 것을 합의 또는 합의하게 하는 행위[공정거래법 제40조①항] <ul style="list-style-type: none"> ① 가격 결정·유지·변경 ② 상품의 거래 및 대금지급 조건 결정 ③ 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한 ④ 거래지역 또는 거래상대방 제한 ⑤ 설비의 신·증설 또는 장비도입 제한 ⑥ 상품의 종류·규격 제한 ⑦ 영업의 주요 부분 공동관리 ⑧ 입찰담합 ⑨ 경쟁상 민감한 정보교환 (신설)
법률상 합의추정	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 다음 경우 법률상 합의로 추정[공정거래법 제40조⑥항] <ul style="list-style-type: none"> • 거래분야, 상품·용역 특성, 경제적 이유 및 파급효과, 사업자 간 접촉의 횟수·양태 등 사업자들이 공동으로 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있을 때 • 40조 1항 ①~⑨호 관련 정보 교환
입찰담합	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 공정위 입찰담합 심사지침[공정거래위원회예규 제392호] <ul style="list-style-type: none"> • 입찰가격담합: 최저/최고입찰가격, 수주예정가격 결정 • 낙찰예정자의 사전결정: 낙찰예정자, 선정방법 결정 • 수의계약: 특정사업자의 수의계약 결정, 유도 • 수주물량결정: 입찰수주물량과 입찰참가자간 배분결정 • 경영간섭: 입찰지도 시 입찰가격, 수주예정자 결정 영향
정보교환 담합	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 가격, 생산량, 상품·용역의 원가, 출고량, 재고량, 판매량, 상품·용역의 거래조건 또는 대금·대가의 지급조건 등 경쟁상 민감한 정보를 교환[공정거래법 제40조①항 9호]
위반 시 제재	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 시정명령, 과징금: 관련매출액의 20% 이내 (40억 이내) ◆ 부정당업자 입찰참가자격제한: 과거 5년간 벌점누계 5점 초과 ◆ 검찰고발, 입찰방해죄(형법), 손해배상청구 등
면책 및 보상	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 리니언시: 자진신고 및 조사협조 시 시정조치, 과징금 감면 ◆ 엠네스티플러스: 다른 담합 관련 정보제공 시 감면 ◆ 공정위, 신고포상금 제도 운영

1.1 부당한 공동행위의 금지

- 사업자는 계약·협정·결의 또는 그 밖의 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 하도록 하여서는 아니 된다.[공정거래법 제40조]



1.2 부당한 공동행위의 성립요건

1.2.1 사업자간 공동행위에 대한 합의의 존재

- **2이상의 사업자** : 부당한 공동행위가 성립하려면 2 이상의 사업자가 주체가 되어야 한다.
- **합의의 존재** : 부당한 공동행위가 성립하려면 계약, 협정, 결의 기타 어떠한 방법으로든지 사업자간에 공동행위를 하기로 하는 합의가 있어야 한다. 부당한 공동행위를 인정하기 위한 합의는 계약, 협정, 협약, 결의, 양해각서, 동의서 등과 같은 '명시적 합의' 뿐만 아니라 **사업자간의 암묵적 양해와 같은 '묵시적 합의'까지 포함한다.**
- **현실적으로 실행하지 않아도** 합의의 존재만으로도 부당한 공동행위는 성립한다. (대판 2001.5.8. 선고 200두 10212, 서울고법 2000.11.16선고 99누6226 포스틸 등 4개 강판제주업체의 운송비 공동행위 결정 건)
- 어느 한쪽의 사업자의 **진의 아닌 의사표시(非眞意思表示)로 합의**하여 상대방이 신뢰하고 합의에 따를 것을 이용한 경우에는 합의가 경쟁을 제한하는 행위가 된다.

진의 아닌 의사표시 합의 (사례)

사실관계

갑, 을 및 다른 10개 건설회사 입찰 담당자들이 사전에 모여 공공건물 신축공사입찰에서 을이 낙찰되도록 하기 위해 을은 100억원 미만의 금액으로 입찰하고 을을 제외한 다른 회사들은 모두 100억원 이상의 가격으로 입찰하기로 약속하였다. 갑 회사 입찰 담당자는 다른 사업자와 합의를 하는 과정에서 내심으로는 100억원보다 낮은 80억원으로 입찰하여 낙찰을 받을 의사를 가졌으나 겉으로는 위와 같이 합의하였다. 그후 합의와 달리 갑은 실제 80억원으로 입찰하여 낙찰을 받았다.

공정위 판단

이와 같이 갑이 진의 아닌 의사표시로 합의를 한 후 실제 입찰에서 이 합의를 실행하지 않았다고 해도 이러한 사정은 부당한 공동행위로 성립한다.

1.2.2 합의의 추정제도[공정거래법 제40조 5항]

- 1.1의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 둘 이상의 사업자가 **다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는** 그 사업자들 사이에 공동으로 1.1의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의한 것으로 추정한다.
 - ✓ 해당 거래분야, 상품·용역의 특성, 해당 행위의 경제적 이유 및 파급효과, 사업자 간 접촉의 횟수·양태 등 제반 사정에 비추어 그 행위를 그 사업자들이 공동으로 한 것으로 볼 수 있는 **상당한 개연성**이 있을 때
 - ✓ 1.1의 각 호의 행위(제9호의 행위 중 정보를 주고받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 제외한다)에 **필요한 정보를 주고받은 때 (신설)**
- 부당한 공동행위에 대한 규제가 강화되면서 사업자간의 합의는 명시적으로 드러나거나 증거를 남기지 않고 암묵리에 이루어지기 때문에 '합의의 존재'를 입증하기가 용이하지 않다. 이런 점을 감안하여 법 제40조 제5항에 추정제도를 두고 있다.

- 2이상의 사업자가 1.1의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우에 이들 사업자간의 합의에 관한 직접적 증거가 없을 지라도 **위 1.1.2 합의의 추정제도 중 어느 하나의 요건이 충족되면** 그 사업자들이 공동으로 1.1의 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의한 것으로 추정한다.

① 상당한 개연성의 정황적 증거

- 직·간접적인 의사연락 등의 증거가 있는 경우

직·간접 의사연락 (예시)

- ㉠ 해당 사업자 간 가격인상, 산출량 감축 등 비망록 기입내용이 일치하는 경우
- ㉡ 모임을 갖거나 연락 등을 하고 그 이후 행동이 통일된 경우

- 공동으로 수행되어야만 당해 사업자들의 이익에 기여할 수 있고 개별적으로 수행되었다면 당해 사업자 각각의 이익에 반하리라고 인정되는 경우

공동수행 시 사업자들의 이익에 기여하는 경우 (예시)

- ㉠ 원가상승 요인도 없고 공급과잉 또는 수요가 감소되고 있음에도 불구하고 가격을 동일하게 인상하는 경우
- ㉡ 재고가 누적되어 있음에도 불구하고 가격이 동시에 인상된 경우

- 당해 사업자들의 행위의 일치를 시장상황의 결과로 설명할 수 없는 경우

행위의 일치를 시장상황 결과로 설명할 수 없는 경우 (예시)

- ㉠ 수요공급조건의 변동, 원재료 공급원의 차이, 공급자와 수요자의 지리적 위치 등의 차이에도 불구하고 가격이 동일하고 경직되어 있는 경우
- ㉡ 원재료 구입가격, 제조과정, 임금인상률, 어음할인금리 등이 달라 제조원가가 각각 다른데도 가격변동 폭이 동일한 경우
- ㉢ 시장상황에 비추어 보아 공동행위가 없이는 단기간에 높은 가격이 형성될 수 없는 경우

- 당해 산업구조상 합의가 없이는 행위의 일치가 어려운 경우

산업구조상 합의없이 행위 일치가 어려운 경우 (예시)

- ㉠ 제품차별화가 상당히 이루어진 경우에도 개별 사업자들의 가격이 일치하는 경우
- ㉡ 거래의 빈도가 낮은 시장, 수요자가 전문지식을 갖춘 시장 등 공급자의 행위 일치가 어려운 여건에서 행위의 일치가 이루어진 경우

② 외형상 일치 창출에 '필요한 정보'의 교환

- 정보의 종류 및 성격
가격, 생산량 등 교환되면 **경쟁을 제한할 가능성이 높은 정보가 교환된 경우**
※ 인사동정, 소비자 성향 분석자료 등 경쟁에 큰 경향을 미치지 않는 정보교환은 해당 안됨.
- **사업자의 의사결정 시점에 임박해 정보가 교환된 경우**
- 교환된 정보의 내용과 동일 또는 유사한 내용으로 가격 등 **경쟁변수에 외형상 일치가 나타난 경우**

▶ 위법성 판단기준

1. "2이상의 사업자가 1.1 부당한 공동행위의 금지의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우"는 가격, 생산량, 거래조건, 지급조건, 설비의 규모, 상품 또는 용역의 규격 등 **경쟁변수의 외형상 일치가 나타남**을 의미하며, 다음을 종합적으로 고려하여 판단
 - ① 가격 등 경쟁 변수의 변동률, 변동폭, 변동 시점 등이 동일 또는 유사한 경우
 - ② 가격 등 경쟁 변수의 변동률, 변동폭 등에 다소 차이가 있더라도 그로 인한 소비자의 상품 또는 용역들 간 구매 대체의 정도가 미미한 경우
 - ③ 입증하려는 합의의 내용이 다소 느슨한 형태의 합의(예 : 가격을 특정 수준으로 인상하는 합의가 아닌, 가격을 인상하자는 등의 방향만 공동으로 결정하는 합의)라면 가격 등 경쟁변수의 변동률 등에 다소 차이가 있더라도 인정

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 경쟁사 별 상품 가격의 인상폭이 원단위까지 동일한 경우
- ㉡ 품질이 대체로 동일하고 상호대체성이 큰 시멘트를 제조하는 7개 사업자들이 3주에 걸쳐서 연속적으로 가격을 인상하였는데, 가격 인상률이 대체로 14%에 근접하나 회사별로 최대 1.4%p의 차이가 있었던 경우(13.4% ~ 14.8%)
- ㉢ 7개 사업자만 존재하는 카드 서비스 시장에서, 4개사가 2개월의 기간 동안 현금서비스 수수료율은 28.99% ~ 30% 수준으로 최대 1.1%p차이를 두고 인상하였고, 연체이자율은 34% ~ 35% 수준으로 최대 1%p 차이를 두고 인상하였는데, 비록 요율이나 인상 시기의 차이가 있더라도 실제 고객들의 카드사 선택에 영향을 주지 않는 수준으로 볼 수 있는 경우
- ㉣ 10개 손해보험사들이 종래 무료로 제공하던 긴급출동 서비스 중 긴급견인, 비상급유 서비스를 4개월에 걸쳐, 배터리 충전, 타이어 교체, 잠금 장치 해제 서비스를 6개월 에 걸쳐 순차적으로 유료화하는 방식으로 거래조건을 변경한 경우
- ㉤ 강판 제조업자 3개사가 5년간 10여 회에 걸쳐 강판 가격 변동 결정을 하였는데, 결정된 가격이 거의 유사하였고 다소 차이가 있더라도 최대 2.3% 수준에 불과하였으며, 가격 인상 시점이 1개월 내로 대체로 근접한 경우
- ㉥ 산업 기계용 베어링 제조·판매업자 3개사가 4년동안 수회에 걸쳐 가격 인상을 하였는데, 가격 인상률이 약간의(0.3%p ~8%p 수준) 차이가 있었지만 대체로 유사하였고, 가격 인상시점이 1개월 내로 대체로 근접한 경우

▶ 외형상 일치 창출에 '필요한 정보'의 교환 여부 판단기준

1. 정보의 종류 및 성격 : 가격, 생산량 등 교환되면 경쟁을 제한할 가능성이 높은 정보가 교환된 경우
※ 인사동정, 소비자 성향 분석자료 등 경쟁에 큰 경향을 미치지 않는 정보가 교환된 경우는 해당 안됨
2. 정보가 교환된 시점 : 사업자의 의사결정 시점에 임박해 정보가 교환된 경우
3. 외형상 일치의 내용과 교환된 정보의 내용 간의 관계 : 교환된 정보의 내용과 동일 또는 유사한 내용으로 가격 등 경쟁변수에 외형상 일치가 나타난 경우

필요한 정보의 교환 (예시)

- ㉠ 가격, 생산량, 원가, 판매·재고·출고량, 거래조건, 지급조건 등 경쟁상 민감한 정보로서 미래정보, 비공개 정보, 개별 사업자별 경쟁변수가 특정되는 정보가 경쟁사업자 간에만 배타적으로 교환된 경우
- ㉡ 가격인상 결정 시점에 임박하여 인상일자, 인상계획 내역 등의 교환이 이루어진 경우
- ㉢ 가격인상계획 관련 정보가 상호 교환이 되었고, 각 회사들이 제시한 가격인상안에 준하는 수준의 가격인상이 실제로 있었던 경우

필요한 정보의 교환이 아닌 것 (예시)

- ㉠ 경쟁변수가 아닌 일상적 정보(인사동정, 소비자 성향 분석자료, 최신 상품 트렌드 분석자료 등). 단순 경영목표치(목표 성장률, 목표 매출액 등)의 교환이 이루어진 경우
- ㉡ 외형일치가 나타난 경쟁변수와 교환된 경쟁변수 정보 간 상관관계가 약한 경우 (예: 가격의 외형상 일치가 있었는데, 실제로 교환된 정보는 대금지급정보인 경우)

▶ 합의추정 복멸

1. 사업자는 외형상 일치가 성립하지 않았음을 입증하거나, 설령 외형상 일치가 있었다고 하더라도 그것이 합의에 의한 것이 아니거나 그 일치와 교환된 정보 간에 아무런 관계가 없음을, 즉 **'필요한 정보'의 교환이 없었음을 입증함으로써 합의의 추정을 복멸**할 수 있다.

외형상 일치가 합의에 의한 것이 아니라는 것을 입증 (예시)

- ㉠ 가격에 영향을 미치는 외부적 요인(금리, 환율, 원자재 가격 등)의 변동에 대해 사업자들이 내부프로세스를 거쳐 '각자' 대응하는 과정에서 우연히 외형상 일치가 나타난 경우
- ㉡ 다른 업체의 가격 인상 등을 단순 추종하는 과정(의식적 병행행위)에서 외형상 일치가 나타난 경우
- ㉢ 행정지도(구두 등 유형 불문)에 '각자' 따른 결과 외형상 일치가 나타난 경우

1.3 부당한 공동행위의 유형

1.3.1 가격을 결정, 유지, 변경[법 제40조 제1항 제1호]

- '가격'이란 사업자가 거래의 상대방에게 상품 또는 용역을 제공하고 받는 일체의 경제적 대가를 의미하며, 권고가격, 기준가격, 표준가격, 수수료, 임대료, 이자 등 명칭 여하를 불문한다.
- 가격을 '결정·유지 또는 변경'하는 행위에는 가격을 인상하는 행위뿐만 아니라 가격을 인하하거나 현행 가격을 유지하는 행위, 최고가격이나 최저가격범위를 설정하는 행위도 포함된다.
- 인상률, 할인율, 할증률, 이윤율 등과 같이 가격에 영향을 미치는 요소를 결정·유지·변경하는 행위, 일률적인 원가계산 방법을 따르도록 함으로써 실질적으로 가격을 결정·유지·변경하는 행위 등과 같이 가격에 영향을 미치는 행위도 포함된다.

공동판매가격 결정 및 유지 (사례)

4개 소형 베어링 제조 판매사업자의 부당한 공동행위 결정 건

(2014 국가1530, 의결 제2015-057호)

사실관계

피심인들은 1998. 1. 1.부터 2011. 8. 25.까지 영업책임자 등 간에 수신회의 의사연락을 통해 국내 주요 철강사에 납품하는 철강용 베어링의 수주물량을 배분하고 견적가격을 공동으로 결정할 것을 합의한 후 이를 실행하였다. 기본적인 합의 내용은 기존 점유율을 존중한다는 전제 하에 ① 오리지널 베어링을 수주한 피심인이 보수용 베어링을 우선 수주하고, ② 피심인들이 납품하고 있지 않은 신규 입찰에 대하여는 각각 50%씩 수주한다는 것이었다.

이러한 기본 합의 내용을 전제로 실제 철강용 베어링 입찰 건이 나오면 엔에스케이 코리아와 제이텍트 코리아는 다시 건 별로 수주 형편을 나누어 납품할 물량비율을 배분하고 제출할 견적가격을 공동으로 결정하는 등 구체적인 내용을 합의한 후 엔에스케이와 제이텍트로부터 승인을 받아 실행하였다.

공정위 판단

피심인들은 공동으로 철강용 베어링의 가격을 결정하고 수요처를 분할하거나 수요처별 물량을 배분을 하기로 한 사실이 인정된다.

피심인들이 국내 철강용 베어링 시장에서 70% 이상의 시장점유율을 보유하고 있다는 점, 약 14년여의 기간 동안 이 사건 공동행위를 지속적으로 유지하면서 상호간에 공조를 유지해 온 점 등을 고려할 때, 피심인들의 행위는 수요 공급의 원칙 및 각 사별로 수립된 독자적인 영업과 판매전략 등에 의하여 결정되어야 할 철강용 베어링 판매가격을 공동으로 결정하고 실행함으로써 국내 철강용 베어링 시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하였음이 인정된다.

발급수수료 공동결정 (사례)

25개 국제물류주선업자의 부당한 공동행위 결정 건

(2014 카조 1980, 의결 제2015-028호)

사실관계

피심인들은 국제물류주선업을 영위하면서 선하증권 등 서류의 발급 수수료를 공동으로 결정하는 방법으로 컨테이너 소량화물 수출 주선 서비스 시장에서 부당하게 경쟁을 제한하였다. 이 사건 공동행위의 관련 시장은 국내의 LCL화물 수출 주선 서비스 시장으로 피심인들이 LCL화물의 서류발급비를 인상하기로 합의하였고, 특별한 사정이 없는 한 서류발급비를 공동으로 결정한 행위는 수요자인 수출업자에게 피해만 초래할 뿐 어떠한 효율성 증대 효과도 발생시키지 않았다.

공정위 판단

2013년 기준으로 LCL화물 수출 주선 서비스 시장에서 피심인들은 약 60%의 시장점유율을 차지하고 있는 것으로 추정되는 바, 이와 같은 점유율을 갖고 있는 피심인들이 서류발급비를 공동으로 결정하기로 합의한 행위는 국내 LCL화물 수출 주선 서비스 시장에서 유효한 경쟁을 제한하기 위한 것으로 판단된다.

따라서 국제물류주선업을 영위하면서 선하증권 등 서류의 발급 수수료를 공동으로 결정하는 방법으로 컨테이너 소량화물 수출 주선 서비스 시장에서 경쟁을 부당하게 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.

1.3.2 상품의 거래 및 대금지급조건 결정[법 제40조제1항 제2호]

- ‘거래조건’이란 위탁수수료, 출하장려금, 판매장려금 등의 수준, 무료 상품·서비스 제공 여부, 특정 유형의 소비자에 대한 상품·서비스 공급 방식, 운송 조건 등과 같이 상품 또는 용역의 거래와 관련된 조건을 의미한다.
- ‘대금 또는 대가의 지급 조건’이란 지급 수단, 지급 방법, 지급 기간 등과 같이 대금 또는 대가의 지급과 관련된 조건을 의미한다.

상품·용역 또는 대금·대가의 거래조건(사례)

10개 손해보험회사의 부당한 공동행위 및 대한손해보험협회의 결쟁제한행위에 대한 건
(대법원 2006. 11. 23 선고 2004두8323 판결)

사실관계

원고(사단법인 대한손해보험협회 외 10개사 (동양화재해상보험, 신동아화재해상보험, 대한화재해상보험, 그린화재해상보험, 쌍용화재해상보험, 제일화재해상보험, 삼성화재해상보험, 현대해상화재보험, 엘지화재해상보험, 동부화재해상보험) 손해보험회사들이 무료로 제공하던 5개 주요 긴급출동 서비스 중 긴급견인 및 비상급유 서비스를 2000. 11. 1.부터 2001. 3. 1. 사이에, 나머지 배터리 충전, 타이어 교체, 잠금장치 해제 서비스를 2001. 4. 1.부터 2001. 10. 1. 사이에 순차적으로 폐지하고, 이후 긴급출동 서비스를 특약상품화하여 유료화하였다.

대법원 판단

법 제40조 제5항에서 규정하고 있는 ‘2 이상의 사업자가 일정한 거래분야에서 법 제40조 제1항 제2호 소정의 상품 또는 용역의 거래조건이나 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위를 하고 있는 경우’에 해당하고, 한편 원고 손해보험회사들의 2001년도 국내 자동차보험시장 점유율이 97.9%에 이르는 점, 원고 삼성화재해상보험 주식회사, 원고 현대화재해상보험 주식회사, 원고 동부화재해상보험 주식회사, 원고 엘아이지손해보험 주식회사가 포함되는 상위 4개사의 시장점유율이 71.1%에 이르는 점, 원고 손해보험회사들이 긴급출동 서비스를 폐지 및 유료화 한 이후에도 이로 인한 보험료 인하 등 가격경쟁을 촉진하는 효과가 나타나지 않은 점, 1개의 손해보험회사가 단독으로 5개 주요 긴급출동 서비스의 무료 제공을 폐지할 경우 영업력에 지장을 초래하고 고객으로부터 민원이 발생할 우려가 큰 점, 긴급출동 서비스를 특약상품으로 유료화 한 후 종전 보험계약자의 80%가 위 긴급출동 서비스를 제공하는 유료 특약에 가입한 점 등에 비추어 보면 원고 손해보험회사들의 5개 주요 긴급출동 서비스 폐지 및 유료화 행위는 국내 자동차보험시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위이며, 원고 손해보험회사들이 주장하는 고객의 도덕적 해이와 같은 문제점들은 서비스 이용 횟수의 제한이나 서비스 이용 상황의 고객별 점검 등과 같은 다른 방법으로도 해소할 수 있는 것이어서 이를 두고 원고 손해보험회사들의 행위를 정당화할 수는 없으므로, 원고 손해보험회사들의 5개 주요 긴급출동 서비스 폐지 및 유료화 행위는 법 제40조 제5항의 규정에 의하여 같은 조 제1항 제2호의 ‘부당한 공동행위의 합의’가 있는 것으로 추정된다고 판단하였다.

1.3.3 상품의 생산, 출고, 수송 또는 거래의 제한[법 제40조제1항 제3호]

- 상품 또는 용역의 거래에서 생산량, 판매량, 출고량, 거래량, 수송량 등을 일정한 수준 또는 비율로 제한하거나 사업자 별로 할당하는 행위가 포함된다.
- 가동률, 가동시간, 원료구입 여부 또는 비율 등을 제한함으로써 실질적으로 생산·출고·수송을 제한하는 행위도 포함된다.

판매가격, 거래량 및 거래상대방 공동결정(사례)

4개 반응개시제 제조 판매업체의 부당한 공동행위 건
(2014국카3037, 의결 제2015-015호)

사실관계

피심인들은 2013년 1월까지 수시로 영업담당자 간의 회합, 전화연락 등을 통하여 수요처 입찰이 있을 때마다 수요처 별 낙찰자 또는 납품업체를 미리 정하는 방식으로 상호간에 거래처 또는 거래물량을 침범하지 않기 위한 합의를 지속하였다. 또한 견적가격을 미리 정하거나 상호 교환하면서 가격을 인위적으로 인상하였다. 그 과정에서 가야쿠 악조는 피엠씨와 세기, 동성 간의 수요처 및 물량 분할, 가격인상 합의 진행 상황을 피엠씨로부터 정기적으로 보고 받았으며, 피엠씨가 경쟁사와 합의하여 작성한 견적을 큰 변동 없이 제출하도록 승인하여 공동행위 지속에 대한 의사를 암묵적으로 표시하였다.

공정위 판단

이 사건 공동행위는 그 내용이 가격의 공동결정, 거래수요처 분할, 수요처 별 물량 분할이고, 그 유형상 경쟁제한 효과만 발생시킬 뿐 어떠한 효율성 증대효과도 발생시키지 아니한다. 또한 이러한 합의는 그 목적이 경쟁으로 인한 피심인들 각 사의 이익감소를 방지하기 위한 것으로 그 외에 다른 의도나 목적을 찾기 어렵다고 판단된다.

아울러 피심인들이 국내 반응개시제 시장에서 70% 이상의 시장점유율을 보유하고 있다는 점, 6년여의 기간 동안 이 사건 공동행위를 지속적으로 유지하면서 상호간에 공조를 유지해 온 점 등을 고려할 때, 피심인들의 행위는 수요 공급의 원칙 및 각 사별로 수립된 독자적인 영업과 판매전략 등에 의하여 결정되어야 할 반응개시제 판매가격을 공동으로 결정하고 실행함으로써 국내 반응개시제 시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한한 것으로 판단된다.

1.3.4 거래지역 또는 거래상대방 제한[법 제40조 제1항 제4호]

- 사업자별로 거래지역을 정하는 행위, 특정 지역에서는 거래하지 않도록 하거나 특정 지역에서만 거래하도록 하는 행위 등과 같이 거래지역을 제한하는 행위가 포함된다.
- 사업자별로 거래상대방을 정하는 행위, 특정사업자와는 거래하지 않도록 하거나 특정사업자와만 거래하도록 하는 행위 등과 같이 거래상대방을 제한하는 행위가 포함된다.

거래상대방 제한 공동결정 (사례)

5개 석유제품 제조 판매사업자의 부당한 공동행위 건 (2011시감0341, 의결 제2011-161호)

사실관계

2000년 3월 초 경 피심인 SK, GS, 현대, S-Oil의 본사 소매영업담당임직원은 여의도 소재 일식당에서 개최된 「석유제품 유통질서 저해행위 대책반」 모임에서 정유사가 다른 정유사를 원적으로 하는 주유소(이하에서는 이 경우의 정유사, 주유소를 각각 '원적사', '원적주유소'라 한다)를 자기의 거래상대방으로 유치함에 있어 원적사의 동의를 받도록 하는 '원적' 관리를 통하여 주유소 유치경쟁을 제한하기로 하면서 아울러 정유사가 원적사의 동의를 받지 아니하고 원적주유소를 유치하는 경우 그에 대한 대응유치(Counterattack)를 수용하도록 하는 데에 합의하였다.

피심인들은 2000년 3월 초 「석유제품 유통질서 저해행위 대책반」 모임에서 주유소 확보 경쟁을 최소화하기 위해 원적 관리 원칙(정유사의 원적주유소에 대한 기득권 인정 원칙)을 합의하고, 이에 기초하여 경쟁사의 원적주유소에 대해 거래를 거절하거나 피심인들 간 자기의 원적주유소를 서로 맞 교환하였으며, 맞교환이 어려운 경우 동일 또는 유사수준의 다른 주유소를 교환하는 등 '원적관리 합의'를 실행하였다.

피심인들은 한국석유통협회 등 사업자단체를 통한 공식적 모임이나 임직원들 간의 비공식적 모임 등을 통하여 지속적으로 정보를 교환하였다.

정유사와 주유소 간 석유제품 유통구조가 정유사 주도로 수직계열화 되어 있는 점, 피심인들 이외에 다른 사업자의 시장점유율이 매우 낮고 피심인들의 거래상대방인 주유소의 시장집중도도 미미한 점, 상품 품질의 동질성이 높은 점 등은 공동행위가 발생하기 쉬운 요인이라고 할 수 있다.

공정위 판단

이 사건 공동행위는 피심인들이 거래상대방인 주유소에 대한 유치경쟁을 자제함으로써 피심인별 계열 주유소의 점유율을 고착화시키고, 정유사 간 주유소 유치경쟁을 통해 나타날 수 있는 주유소의 거래 조건 개선을 차단함으로써 경질유 석유제품 도매시장에서의 경쟁을 저해한 것으로 판단된다. 아울러 피심인들이 이 사건 공동행위에 참여한 의도나 목적을 보아도 경쟁제한성이 있음이 인정된다.

피심인 SK에너지 주식회사, GS칼텍스 주식회사, 현대오일뱅크 주식회사, S-Oil 주식회사는 기존 주유소와 거래를 함에 있어 경쟁사의 상표를 표시하고 영업하고 있거나 종전에 경쟁사의 상표를 표시하고 영업하였던 주유소와는 서로 거래하지 아니하는 방식으로 거래상대방을 제한하기로 합의함으로써 주유소를 통하여 공급되는 휘발유, 등유, 경유 등 국내 경질유 석유제품시장에서 경쟁을 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.

시장을 통한 정상적인 정보 수집의 방법을 제외하고는 직접 혹은 한국석유통협회, 한국주유소협회 등 사업자단체를 통한 간접적인 방법 등 여하한 방법으로도 상호 간에 주유소의 상표표시 변동과 관련하여 정보를 교환하거나 제공해서는 아니된다. 이에 공정위는 시정명령 및 과징금을 부과하였다.

1.3.5 설비의 신,증설 또는 장비 도입 제한[법 제40조 제1항 제5호]

- 업계 전체 또는 개별 사업자별로 설비 총량 또는 신·증설 규모를 정하는 행위, 특정한 장비 도입을 제한하거나 또는 유도하는 행위 등이 포함된다.

1.3.6 상품의 종류·규격 제한[법 제40조 제1항 제6호]

- 특정 종류 또는 규격의 상품 또는 용역을 생산 또는 거래하지 않도록 하는 행위, 사업자별로 상품 또는 용역의 종류 또는 규격을 할당하는 행위, 새로운 종류 또는 규격의 상품 또는 용역의 생산 또는 공급을 제한하는 행위가 포함된다.

상품의 종류·규격제한협정 (사례)

(주)무학 및 대선주조(주)의 부당한 공동행위에 대한 건 (9911부사1658, 의결(약) 제2000-43호)

사실관계

피심인 주식회사 무학은 경영상 비용절감의 필요성을 절감하고 플라스틱박스형 소주에 비하여 제조원가가 많이 드는 종이박스형 소주의 계속 생산 여부를 검토하였으나 경쟁사의 행동을 의식하여 이를 독자적으로 결정·실행하지 못하고 있었다.

1999.2.9. 무학의 대표이사 최재호와 대선주조의 대표이사 천용주는 부산주류도매업협회가 주관한 영남 제주지역 소재 소주제조회사 대표자들과 동 지역 소재 주류도매업협회 회장들의 모임에서 부산주류도매업협회 회장 박석준으로부터 종이박스형소주의 출고(공급)중단 요구를 받고 이에 응하겠다는 약속을 한 사실이 있으며, 그 후 1999.3. 하순경 부산주류도매업협회 사무실에서 위 박석준이 무학의 전무이사 박인목과 대선주조의 이사 정일(鄭逸)에게 재차 종이박스형소주의 공급중단을 요구하므로, 이에 박인목이 정일에게 1999.4.1.부터 종이박스형소주 공급을 중단하자는 제의에 대하여 정일은 긍정적인 사실이 있다. 이후 피심인 무학은 1999.4.1.자로 종이박스형 소주의 생산출고를 중단하였으며, 피심인 대선주조는 1999.4.2.에 있는 임원회의에서 1999.4.7.부터 공급을 중단키로 결정하여 1999.4.7.부터 종이박스형소주의 생산 출고를 중단하고 플라스틱박스형소주만을 생산하였다.

공정위 판단

원칙적으로 상품의 생산에 있어 그 상품의 종류 또는 규격은 사업자가 자신의 영업여건이나 시장수급상황, 고객선호도 등을 감안하여 자율적으로 결정해야 한다. 그러나 이미 제공되고 있던 종이박스형 소주 라는 특정 종류의 제품을 피심인들이 상호 의견교환과 의사연락을 통하여 그 생산 출고를 중지하기로 결정하고 「플라스틱박스형소주」만을 제공하기로 합의하여 이를 실행한 행위는 상품의 종류를 제한하는 행위로서 법 제40조제1항제6호에 규정된 상품의 생산 또는 거래시에 그 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위로 인정된다.

피심인들은 종이박스형소주의 생산을 공동으로 중단하여 소주상 품의 종류를 제한함으로써 부산광역시, 울산광역시 및 경상 남도지역 소주제조업 분야에서의 경쟁을 부당하게 제한하는 행위를 하여서는 아니된다.

1.3.7 영업의 주요부분 공동관리[법 제40조 제1항 제7호]

- 상품 또는 용역의 생산, 판매, 거래, 원자재의 구매, 기타 영업의 주요 부분을 공동으로 수행하거나 관리하는 행위, 이를 위해 회사 등을 설립하는 행위가 포함된다.

거래상대방 제한 공동결정 (사례)

서울특별시 강서구 7개 액화석유가스 통합판매점들의 부당한 공동행위에 대한 건
(2002독관1053, 의결 제2002-226호)

사실관계

피심인들은 LPG 판매점을 서울특별시 강서구에 두고 이 지역 주택과 식당 등에 대하여 LPG를 판매하는 사업자로서, 정부가 판매공동화시책에 의해 영세판매업자의 통합을 추진하자, 1997. 4월 부터 공동관리기구형태의 '강서가스산업상사'를 구성하여 운영해 오고있다.

1997. 3월경에 강서구의 기존 판매점(총 27개) 중 22개 판매점이 지분소유자로서 7개로 통합하면서 각자 균등지분을 유지한 채 영구히 동업을 하기로 하고, 이익금은 월말 결산하여 균등배당을 한다는 등의 내용으로 동업계약을 체결하였으며, 같은 해 4월, 삼표가스 공동대표 김진설과 공항가스 공동대표 김양현 등의 주도하에 7개 통합판매점 대표 등이 통합판매점 들을 공동관리하기로 합의하고, 본사(강서가스산업상사)는 총괄업무를, 통합판매점은 각기 판매활동을 하는 등의 운영방침을 결정하였다(운영자금을 마련하기 위하여 지분소유자 1인당 5백만원씩을 균등 각출).

공정위 판단

피심인 7개 통합판매점 대표들이 통합 판매점들을 공동으로 관리하기로 합의하고, 7개 통합판매점을 공동관리하는 본부로서 강서가스산업상사를 설립 및 운영한 행위는, 사업자들이 영업의 주요부분을 공동으로 수행하기 위한 관리기구의 설립.운영행위로 인정된다.

다음의 점들을 감안할 때 피심인들의 행위는 서울특별시 강서구 LPG 판매업분야에서 부당하게 경쟁을 제한하는 행위로 인정된다.

- 가. 서울특별시 강서구 LPG 판매업자 27명 중 22명이 통합됨으로써 이 지역 판매업자의 80%가 참여한 점
- 나. 2002. 3월 기준 피심인들의 판매량(9,274개 용기) 중 공동관리기구에서 지정한 가격으로 판매한 비율이 60% 이상에 달하는 점[더 나아가 지정가격보다 용기당(20kg) 500원을 할인판매한 물량 포함시는 (50kg 제외) 약 90%가 지정가격대로 판매한 것으로 분석됨]
- 다. 7개 통합판매점에서 적용한 지정가격 수준이 종전 정부 고시가격체제하에서의 소매점 유통마진 적용시보다 높게 결정된 점
- 라. 정부가 추진하고 있는 LPG 안전공급계약 제도에 의거 체결된 피심인들의 계약체결 건수 비율이 서울특별시 강서구 지역에서 48% 이상을 차지한 점 등.

피심인들은 액화석유가스 판매업을 영위하면서 영업의 주요부분을 공동으로 관리하기 위한 기구를 설립, 운영함으로써 서울특별시 강서구 액화석유가스 판매업분야에 있어서 경쟁을 제한하는 부당한 공동행위를 다시 하여서는 아니 된다.

1.3.8. 입찰담합[법 제40조 제1항 제8호]

- 뒤에 나오는 1.4 입찰담합의 유형과 법 위반행위에서 자세히 설명하도록 한다.

1.3.9 사업활동제한

① 위 1.3.1~1.3.8에 해당하지 않는 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위[법 제40조제1항 제9호 전단]

- 영업장소의 수 또는 위치를 제한하는 행위, 특정한 원료의 사용 비율을 정하거나 직원의 채용을 제한하는 행위, 자유로운 연구·기술개발을 제한하는 행위 등과 같이 위 1.3.1~1.3.8에 해당하지 않는 행위로서 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위가 포함된다.
- 공동행위 참여 사업자들이 공동행위에 참여하지 않은 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하는 경우뿐만 아니라, 공동행위에 참여한 사업자 자신들의 사업활동 또는 사업내용을 제한하는 경우도 포함된다.

다른 사업자의 사업활동 제한 (사례)

속초지역 18개 주유소의 부당한 공동행위에 대한 건
(2002공동0741, 의결 제2002-106호)

사실관계

강원도 속초지역에 소재하는 18개 주유소의 대표(또는 소장)들은 2001.12월 중순경에 모임 또는 의사연락 등을 통해 휘발유 판매가격을 2001.12.14. ~ 12.17. 사이에 공동으로 인상한 사실이 있다. 즉, 장원주유소 등 11개 주유소의 대표(또는 소장)들은 2001.12.10.경 속초시청 근처의 음식점에서 휘발유 가격 인상 등을 논의하고 이에 따라 휘발유 판매가격을 인상한 사실이 있으며, 뉴설악주유소 등 7개 주유소의 대표(또는 소장)들은 위 모임에 참석한 동해유업주유소 대표 등으로부터 휘발유 가격 인상에 적극 동참해 줄 것을 권유 받고 이에 동조하여 휘발유 판매가격을 인상한 사실이 있다.

공정위 판단

<합의의 존재>

피심인들이 사전에 모임 또는 의사연락 등을 통해 휘발유 판매가 격인상 등에 대해 논의를 하고 이에 따라 휘발유 판매가격을 공동으로 인상한 사실을 스스로 인정하고 있으므로, 피심인들이 공동으로 휘발유 판매가격을 인상하기로 합의한 사실이 인정된다.

<경쟁제한성>

경쟁체제를 통해 형성되어야 할 휘발유 판매가격을 피심인들이 공동으로 결정하는 행위는 직접 경쟁을 제한하는 효과가 발생하여 소비자로부터 하여금 경쟁가격 보다 높은 가격을 지불하게 함으로

소비자 후생을 감소시킨다. 또한, 피심인들은 강원도 속초지역의 28개 주유소 중 64%에 해당하는 18개 주유소로서 속초지역 휘발유판매시장에 상당한 영향을 미칠 수 있는 시장지배력을 가지고 있다. 따라서, 이 사건 피심인들이 **휘발유 판매가격을 공동으로 결정한 행위는 강원도 속초지역 휘발유 판매시장에서의 경쟁을 부당하게 제한하는 행위로 인정된다.**

피심인들은 휘발유 판매가격을 공동으로 결정,유지 또는 변경함으로써 강원도 속초지역 휘발유 판매시장에서의 경쟁을 부당하게 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니된다.

② 정보교환 담합

가격, 생산량, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보를 주고 받음으로써 일정한 거래 분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위[법 제40조 제1항 제9호 후단]

- 뒤에 나오는 1.5 정보교환 관련 부당행위에서 자세히 설명하도록 한다.

1.4 입찰담합 유형과 법 위반행위

- 사업자(또는 사업자단체)는 입찰과 관련하여 담합으로 판단될 우려가 있는 행위에 대하여는 세심한 주의를 기울이고 행동을 하여야 할 것임. 따라서 **경쟁사업자간에 입찰과 관련된 정보를 주고받거나 사업자단체 또는 제3의 기관에 관련정보를 제공할 필요가 있을 때에는 동행위가 법위반이 되는지 여부를 사전에 충분히 검토한 후 법위반이 되지 않는 범위 내에서 이루어지도록 하여야 한다.**
- 경쟁사업자와의 모임에서 입찰담합의 내용이 결정되었을 경우 당해사업자의 **반대 또는 불참여의 의사가 의사록에 기재되는 등의 명확한 증거로 나타나지 않는 한 담합에 참여한 것으로 간주될 우려가 큼.** 따라서 **내용을 공표할 수 없는 의심스러운 경쟁사업자간의 모임에는 가급적 참여하지 않도록** 하고 모임에서 가격 등에 관한 협의 등이 이루어져 위법행위가 되지 않을 수 없는 상황이 된 경우에는 **퇴석하고 그 사실을 기록에 남겨두거나 위법행위에 가담하지 않았음을 입증할 수 있도록 필요한 조치를 하여야 한다.**

1.4.1 입찰가격담합

- 사업자가 공동으로 최저입찰가격 또는 최고입찰가격, 수주예정가격 등을 결정하는 것은 경쟁을 제한하는 행위로 원칙적으로 위반된다.
※ 결정이란 계약·협정·결의 등 명시적 결정 뿐만 아니라 기타 어떠한 방법으로 합의에 도달하는 행위를 말한다.

1.4.2 낙찰예정자의 사전결정

- 사업자가 공동으로 낙찰예정자 또는 낙찰예정자의 선정방법을 결정하는 것은 입찰제도의 취지에 반하고 상품 및 용역거래에 관한 경쟁을 본질적으로 제한하는 것으로 원칙적으로 위반된다.

1.4.3 경쟁입찰계약을 수의계약으로 유도

- 사업자가 공동으로 특정사업자가 수의계약에 의해 계약할 수 있도록 결정, 유도하는 것은 자유로운 경쟁을 배제하는 것으로 원칙적으로 위반된다.

1.4.4 수주물량 등의 결정

- 사업자가 공동으로 입찰에 관련된 수주물량결정과 이러한 수주물량을 나누어 갖기 위해 입찰참가자간 배분 등을 결정하는 행위는 경쟁을 제한하는 것으로 원칙적으로 위반된다.

1.4.5 경영간섭 등

- 입찰에 참가하려는 사업자가 공동으로 당해 입찰에 관련된 사업자 활동에 대해 지도를 행함에 있어서 입찰가격이나 수주예정자 결정에 영향을 주는 행위는 경쟁제한적인 행위로 원칙적으로 위반된다.

낙찰 예정자 사전결정 (사례)

한국가스공사 발주 LNG 저장탱크 건설공사 입찰 관련 13 개 사업자의 부당한 공동행위에 대한 건
(2015카총3753, 의결 제2016-161호)

사실관계

건설사는 2005 년 ~ 2006 년(1 차-5 건), 2007 년(2 차-3 건), 2009 년(3 차-4 건) 등 총 3 차에 걸쳐 총 12 건의 액화천연가스(LNG) 저장탱크 건설 공사 입찰에서 **낙찰 예정사를 합의함**. 이들은 2012 년 말까지 각 공사 별로 **사전에 결정된 낙찰 예정사가 낙찰 받도록 들러리 참여사와 투찰 가격을 정하여 입찰에 참여하였다**.

각 합의에 따라 정해진 낙찰 예정사는 **가장 낮은 가격으로 자신의 입찰 내역서를 작성하고 그 보다 조금씩 높은 가격으로 들러리사들의 입찰 내역서를 대신 작성하여 들러리사들에게 전자 파일 형태로 전달함**. 들러리사들은 전달받은 입찰 내역서 그대로 투찰하여 합의된 낙찰예정사가 낙찰되었다.

13 개 건설사들은 액화천연가스(LNG) 저장탱크 건설공사가 전문성이 요구되어 시공 실적을 가진 업체들 만이 제한적으로 입찰에 참여할 수 있는 점을 이용하여 출혈 경쟁없이 고르게 수주할 목적으로 담합을 하게 되었다.

3 개의 합의는 건설사들이 액화천연가스(LNG) 저장탱크 건설 시장에서 출혈 경쟁없이 물량을 고르게 수주하려는 목적으로 중도에 단절됨이 없이 계속적으로 이루어진 하나의 합의이고, 각 합의는 긴밀하게 연결됨. 발주처의 입찰 참가 자격 완화로 입찰 참가 가능 업체가 계속 증가하였음에도 입찰 참가 자격을 신규로 얻은 업체를 포함하여 입찰 참여가 가능한 모든 업체가 담합에 가담하였다.

공정위 판단

공정거래위원회는 12 건의 액화천연가스(LNG) 저장탱크 건설 공사 입찰 과정에서 담합한 13 개 건설사에 시정명령과 과징금 총 3,516 억 원을 부과하고 검찰 고발을 결정한다.

공정거래법 제 40조 제 1 항 제 3 호(물량 배분) 및 제 8 호(입찰 담합)

조치 내용: 시정명령, 과징금 및 검찰 고발

✓ 시정명령: 법 위반행위 금지명령(13 개 업체)

✓ 과징금: 총 3,516 억 원(10 개 업체)

설계의 방법 사전결정 (사례)

영주다목적댐 건설공사 입찰 관련 2개 건설사 및 2개 설계용역사의 부당한 공동행위에 대한 건

사실관계

A건설사와 B건설사는 수자원공사가 2009. 7. 10. 발주한 이 사건 입찰에 참여하면서, 2009. 9월 말경부터 같은 해 10. 8일경까지 기본설계 준비 상황 등과 관련한 정보를 교환하고 기본설계에 대한 양사 합의를 작성하여 입찰에 참여하였다.

양사가 구체적으로 특정 공정 및 설비 등을 기본설계 등에서 제외하거나 포함시킬지 여부 등에 대하여 두 차례의 모임 및 전화연락 등을 통해 합의를 작성하고 서명한 것은 공정거래법 제40조 제1항 제8호와 법 시행령 제33조 제2호 및 제3호에서 규정하고 있는 **사업자들이 공동으로 설계 또는 시공의 방법 및 그 밖에 입찰 또는 경매의 경쟁 요소가 되는 사항을 결정하는 행위를 할 것을 합의한 행위에 해당한다**.

공정위 판단

A건설사와 B건설사는 각 사가 대표로 구성된 수급공동체만이 입찰참가자격자로 선정되어 본 입찰에서 두 회사의 시장지배력이 절대적인 상황에서 설계 또는 시공의 방법, 그 밖에 입찰의 경쟁요소가 되는 사항 등을 사전에 결정함으로써 자유롭고 공정한 경쟁질서의 저해효과를 크게 야기하였으므로 과징금 총 95억원 및 시정명령을 부과한다.

단, 설계사인 삼안과 도화는 삼성물산, 대우건설에 대하여 각각 종속적 지위에 있어 시정명령만 부과한다.

공정거래법 제 40 조 제 1 항 제 8호(입찰담합) 및 시행령 제44조 제 2호, 제3호

조치 내용: 시정명령, 과징금

✓ 시정명령: 법 위반행위 금지명령

✓ 과징금: 총 95 억 원 (2개 업체)

▶ 허용되는 행위 & 금지/법 위반 가능성 높은 행위

유형	허용되는 행위	금지 또는 법 위반 가능성이 큰 행위
입찰가격 담합	<ul style="list-style-type: none"> 입찰공사 관련 독자적인 동종업계 영업정보수집 발주처 요청 하에 설계공사금액 공동조사 안전시공 및 건설원가 인하목적 신공법, 신기술 정보교환, 사례수집 중소기업단체의 공사금액 계산향상목적 표준계산방법, 작업량 지도 	<ul style="list-style-type: none"> 공동 최저입찰가격 결정 입찰가격 협의, 관련정보 교환,제공으로 입찰가격 결정 경쟁업체의 산출내역서 복사, 대리작성 입찰 참여 예정금액보다 높은 입찰가 제출로 고의 유찰
낙찰예정자 사전결정	<ul style="list-style-type: none"> 수주 지명 받은 사업자의 자진 입찰불참 발주처 저예산 등 수익성 사유로 자진 입찰불참 수행능력부족 또는 기술경쟁력 부재로 입찰불참 	<ul style="list-style-type: none"> 낙찰 예정자 사전 결정 후 협조 입찰 연고권 주장 업체간 특정범위 공사 교대수주, 입찰서 대리작성 등 특정업체 낙찰 협조 전문업체에 타 업체의 입찰서 작성의뢰 후 경쟁사에 배분 낙찰예정자 결정 후, 관련 경쟁사에게 통지 및 협조 요구 낙찰배제자의 낙찰자에게 사례금, 특별회비, 부과금 징수행위
수의계약 유도	<ul style="list-style-type: none"> 원가상승으로 발주처 예산범위 입찰불가로 불참결정 재입찰 시, 당사 수주여건 불가로 불참결정 	<ul style="list-style-type: none"> 수의계약 유도합의 목적 높은가격 제출로 유찰, 의도적 입찰거부 들러리 입찰로 수의계약 유도 (경쟁업체 참여배제 목적) 입찰관련 부당/불량업자로 특정업체를 발주처에 통보/대외공표로 입찰방해 후 수의계약유도
수주물량 결정	<ul style="list-style-type: none"> 해건협 등 발주처 전반동향 (실적 및 전망 등) 파악 후 정리, 공포 법근거, 발주처 요구, 기술적 필요로 공동 수주 <p>(사업주 승인 하 J/V 또는 Consortium 등 입찰 경쟁력 강화 목적 공동협력 및 역무 배분)</p>	<ul style="list-style-type: none"> 공동으로 수주물량 또는 입찰참가자간 수주물량배분 결정 수주물량 배분에 비협조업체 입찰참가 방해 및 불이익 제공 단독 수행 불가 시, 일부물량에 응찰해 타 사업자와 공동수주 유도

유형	허용되는 행위	금지 또는 법 위반 가능성이 큰 행위
경영간섭	<ul style="list-style-type: none"> 중소 입찰참여자에 대한 입찰제도 운영관련 단순요망, 의견표명 부실공사방지위한 공동 품질보증 및 안전시공 목적으로 회합, 의견.자료교환 (기술분야의 경쟁 촉진 · 확산) 입찰업체에 발주자 기술관계 등 입찰관련 일반사항 설명지원 	<ul style="list-style-type: none"> 원재료 공동 판매 시 저가입찰자 또는 임의 참여자에 판매물량 제한, 불리한 조건판매 입찰가격 목표부여 또는 수주예정자 결정 위한 입찰여부 사전통지 요청 입찰자의 수주물량 일부를 특정업체에 하도분할조건 또는 특정업체 자재구입조건 제한 낙찰예정자의 계약금 일부 기부금, 특별회비 납부로 공동사용, 배분행위

1.5 정보교환 관련 부당한 공동행위

1.5.1 경쟁제한적 정보교환 합의 금지

- **사업자 간 정보를 주고받는 행위**는 사업자 간 정보 비대칭을 완화시키거나 기술·제품 개발을 촉진하며 성공사례 탐색을 가능하게 하는 등 **효율성을 향상**시킬 수 있다. 그러나, 다른 한편으로 가격결정계획 등 경쟁상 민감한 정보를 상호 교환하는 것은 사실상 가격의 공동인상 등을 초래하거나, 경쟁사 간 경쟁 압력의 약화를 야기하는 등의 **경쟁제한적 결과를 유발할 가능성**이 있다. 따라서, 사업자 간 정보를 주고받는 행위가 시장의 경쟁을 제한하는 경우 규율되어야 할 필요가 있다.
- **법 제40조 제1항 제9호**는 사업자 간 정보를 '주고받는' 것을 합의하는 것이 경쟁을 제한하는 경우 그 합의를 금지하고 있으며, **법 제40조 제5항 제2호**는 사업자 간 정보를 '주고받았음'을 근거로 부당한 공동행위의 합의를 추정할 수 있도록 규정하고 있다.
- 사업자 간 정보를 주고 받는, 정보교환 행위는 사업자가 다른 사업자에게 **가격, 생산량, 상품 또는 용역의 원가, 출고량·재고량 또는 판매량, 상품·용역의 거래조건 또는 대금·대가의 지급조건 관련 정보(경쟁상 민감한 정보)**를 알리는 행위를 의미한다. 우편, 전자우편(이메일), 전화통화, 회의 등 알리는 수단은 불문한다.
- **사업자단체(협회, 협동조합 등), 제3의 사업자 등 중간 매개자를 거쳐 간접적으로 알리는 행위도 포함된다.** 간접적으로 알리는 행위가 성립하기 위해서는 특정 사업자의 정보가 중간 매개자를 거쳐 다른 경쟁사업자에게 전달되어야 한다. 사업자단체 등 중간 매개자에게 일방적으로 정보가 전달되기만 하는 경우는 정보교환이 이루어진 것으로 보지 아니한다.
- **사업자가 불특정 다수에게 경쟁상 민감한 정보를 공개적으로 공표 또는 공개하는 행위는 포함하지 아니한다.** 공개적인 공표 또는 공개여부를 판단함에 있어서는 공표 또는 공개매체의 성격 및 이용자의 범위, 접근 비용의 유무·수준 및 경제주체 별 차등 여부, 공표 또는 공개의 양태 및 의도 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.
- 위의 항목에 불구하고, 사업자 간 비공개적으로 정보교환 행위를 한 후 그 정보를 사후적으로 공개적으로 공표 또는 공개한 경우는 정보교환 행위로 본다.

▶ 위법성 판단기준

1. 법 제40조 제1항 제9호(경쟁제한적 정보교환 합의 금지)의 위법성 성립요건은 ① 정보교환 합의가 있어야 하고, ② 그 합의의 실행 결과 관련 시장에서의 경쟁이 부당하게 제한되어야 하며, ③ 경쟁제한효과를 상쇄할 만한 효율성 증대효과가 없어야 한다.

①정보교환 합의

- ✓ 정보교환 합의란 사업자 간 법 제40조제1항 제9호 본문 및 시행령 제44조제2항 각호의 정보, 즉 **가격, 생산량, 상품·용역의 원가, 출고량, 재고량, 판매량, 상품·용역의 거래조건 또는 대금·대가의 지급조건**을 교환하기로 하는 상호 간의 의사 합의(meeting of mind)가 있는 것을 의미한다. 합의는 명시적 합의 뿐만 아니라, **묵시적 또는 암묵적 합의도 포함한다.**
- ✓ 묵시·암묵적 합의는 정보교환이 해당 정보와 관련된 경영상 의사결정 권한이 있는 주체 간, 장기간에 걸쳐 빈번하게, 중요한 의사결정 전 이루어지거나, 교환된 정보를 각자 활용하는 행태로 나타난다.

※ 정보 교환 합의 중지

- I. 정보 수신 거부사를 표명하였거나 경쟁사업자의 정보 제공행위를 공정위에 신고한 사업자는 당해 행위의 시점부터는 합의에서 탈퇴한 것으로 볼 수 있다. 단, 수신 거부사를 표면적으로만 표명하고 여전히 계속 정보를 제공받는 등 수신 거부사 표명과 다른 행태가 있는 경우는 제외한다.
- II. 한편, 정보교환이 사업자의 의사에 반해 이루어진 경우는 애초에 합의가 없었다고 볼 수 있다.

명시적 합의 (예시)

- ㉠ 경쟁사들이 자신이 대리점들에게 공급하는 제품의 출고가, 지급하는 판매장려금 관련 정보를 교환하기로 하는 합의를 작성한 경우
- ㉡ 경쟁사들이 사업자단체를 결성하고, 이 단체를 통해 상호 간의 시장점유율, 제품별 판매량 및 판매시기 등의 정보를 교환하는 내용의 계획서를 공동 작성한 경우
- ㉢ 경쟁사들이 가격, 생산량 등의 정보를 상호 교환하기로 구두 합의한 경우

묵시적·암묵적 합의 (예시)

- ㉠ 경쟁사들이 6년간 가격, 판매량, 출고량, 재고량 등을 대표자급 회의, 임원급 회의, 실무자급 회의 등 다양한 직급이 각각 참여한 회의(총 회의 수는 약 270회)를 통해 교환하고 이를 각자의 가격 결정에 반영해 온 경우
- ㉡ 경쟁사들이 10년간 300회 가량 가격 인상안 등을 교환해왔는데, 특히 가격인상 내부품의 시점 직전에 정보교환이 있었으며, 그 품의에 경쟁사들의 가격인상안이 기재되어 있는 경우

- ㉔ 시장점유율 상위 기업들이 매월 말 가격정보를 경쟁사들에게 통지하면, 이를 통보 받은 경쟁사들이 해당 가격을 참고하여 자신들의 가격을 결정하는 시장 관행이 5년 가량 지속되어 온 경우
- ㉕ 사업자단체가 구성사업자별 원가, 재고량을 정리하여 각 구성사업자에게 공유하는 관행이 개별 사업자들의 반대 없이 7여 년간 지속되어 온 경우

목시적·암묵적 합의가 없는 것 (예시)

- ㉑ 경쟁사 간 정보교환이 있긴 하였으나, 단발성이고 불규칙 하였고, 그러한 정보가 활용되었다고 볼 수 있는 별도의 정황증거가 없는 경우
- ㉒ 교환대상 정보와 관련된 경영상의 의사결정 권한 없는 직원 간 정보교환 행위가 있었으나, 해당 정보가 활용된 것으로 볼 만한 증거가 없는 경우
- ㉓ 경쟁사가 보내온 가격 정보 관련 메일을 수신하자마자 더 이상 관련 메일을 보내지 말 것을 강력히 요청하였고, 실제로도 이후 그러한 메일이 오지 아니한 경우
- ㉔ 사업자단체의 판매량 정보제공 요청에 대해 타 구성사업자에게는 공유하지 않을 것을 조건으로 정보 제공에 응하였으나, 사업자단체가 해당 사업자의 의사에 반해 판매량 정보를 타 구성사업자들에게 공유하는 한편, 타 사업자들의 정보를 임의로 해당 사업자에게도 송부한 경우

② 정보교환 합의가 부당하게 경쟁을 제한하였는지 여부의 평가

- ✓ 정보교환의 경쟁제한효과는 시장상황, 시장의 구조 및 상품의 특성, 행위자들의 시장점유율, 교환된 정보의 특성, 정보교환 행위의 양태, 정보교환의 목적 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

<시장상황>

- ① 정보교환 이후 가격 등 경쟁변수가 유사하게 움직이거나, 경쟁 압력의 감소 등이 나타난 경우
- ② 정보교환 이후 그 하락 폭이 둔화되거나, 시장점유율의 변동폭이 작아지는 등의 경우
- ③ 원자재 가격, 환율, 금리 등 다른 경제 변수의 변동 상황도 함께 고려하여 평가한다.

<시장의 구조 및 상품의 특성>

- ① 시장의 집중도, 안정성, 상품의 동질성 등을 종합적 고려
- ② 시장의 집중도가 높을수록, 즉 독과점 정도가 높을수록, 시장의 안정성이 높을수록, 즉 수요·공급의 변동이 적거나 사업자들의 진입·퇴장이 어려울수록, 관련 상품의 동질성이 높아 경쟁에 필요한 정보의 복잡성이 낮을수록

<행위자들의 시장점유율>

- ① 합의한 사업자의 점유율의 합계가 높을수록, (20% 이하인 경우는 경쟁에 미치는 영향이 미미하기 때문 제외)

<교환된 정보의 특성>

- ① 정보의 시제, 공개성, 개별성 등을 종합적 고려.
- ② 교환되는 정보가 현재 또는 미래의 정보일 경우, 시장에 공개되지 아니한 비공개 정보 또는 비밀정보가 교환될 경우, 상품가격, 생산계획 등 경쟁상 민감한 정보가 개별 사업자 별로 교환될 경우
 - ※ 공개 정보 여부 판단기준: 정보가 공개된 매체의 성격 및 이용자의 범위, 접근 비용의 유무·수준 및 경제주체 별 차등 여부, 공표 또는 공개의 양태 및 의도 등을 종합적 고려

<정보교환 행위의 양태>

- ① 정보교환의 기간, 교환 빈도, 교환 주체, 교환 시점 등을 종합적 고려
- ② 정보교환의 기간이 길수록, 교환 빈도가 높을수록, 주체가 의사결정 권한이 있는 임직원이거나, 실무자-중간관리자-고위급 등 다양한 직급에서 각각 교환이 이루어질 경우, 정보교환의 시점이 가격 등의 의사결정 직전에 가까울수록 경쟁이 제한될 가능성 높다.
 - ※ 빈도 판단기준: 관련 시장에서의 거래 주기, 가격 변동의 주기 등 함께 고려. 계약갱신이나 가격 변동이 빈번한 시장이라면 정보교환의 절대적 횟수도 많아야 빈번한 정보교환이 이루어진 것으로 볼 수 있고, 그러한 시장이 아닌 경우에는 정보교환의 횟수가 적더라도 빈번한 정보교환이 이루어진 것으로 볼 수 있음

<정보교환의 목적>

- ① 가격 인상, 생산량 축소 등 시장의 경쟁을 제한할 목적으로 이루어지는 경우 그 합의는 부당하다고 볼 수 있다.

부당하게 경쟁을 제한 (예시)

- ㉑ 대체로 균질한 시설과 서비스를 제공하고 있는 A도시의 모든 호텔들로 구성된 사업자단체가 회원사들의 가격 인상계획, 객실 판매량 추이 등의 정보를 취합한 후 이를 별도 가공하지 않고 회원사들에게 지속적으로 공유해 왔고, 공유시점으로부터 호텔 간 투숙객 점유율이 안정화 되기 시작한 경우
- ㉒ 시장 내 총 사업자가 10개사에 불과한 과점시장에서 9개 사업자가 공급처에 따라 품질 차이가 크지 않은 원자재를 구매하는 가격을 공동으로 하향 안정화 시킬 목적으로, 대외비로 관리하고 있는 구매가격 관련 정보들을 6년간 160회 가량 교환한 후, 이를 언론에 공표하는 방식으로 애초에 공개된 정보를 교환한 것처럼 위장하려는 행태를 보인 반면, 실제로 각 사들의 원자재 구매가격이 유사한 수준으로 하향 안정화 된 경우
- ㉓ 소수 대기업 위주로 구성된 수요 비탄력적인 농기계시장에서 합계 점유율 72%에 달하는 5개 사업자가 9년간 110회 가량 담당본부장급 회의를 통해 판매량, 재고량, 출고량, 향후 생산계획을 공유해왔고, 특히 분기별 가격결정 시점 전에는 가격 인상계획을 집중 교환해 왔는데, 그 결과 매년 농기계 가격이 2~9% 씩 인상되어 온 경우

경쟁제한성이 낮은 경우 (예시)

- ㉠ A정유사 직원이 B정유사 직원에게 최근 1주일 간 특정지역의 B정유사 소속 주유소의 휘발유 판매가격 평균치를 전화로 문의하고 B정유사가 이를 제공한 경우
- ㉡ 일일 수급 변동, 가격변동이 매우 크고 지역 간 수급여건 편차가 큰 농산물 시장에서, A사업자가 타 지역의 B사업자에게 지난 한달 간 야채의 판매가격을 문의하고 B사업자가 이에 답한 경우
- ㉢ 사업자단체가 회원사들의 과거 1년간의 가격, 판매량을 취합하고 이를 집계화하여 대국민보고서를 발간하였고, 개별 회원사들이 이를 통해 공식적인 업계 동향을 인지하게 된 경우
- ㉣ 제조위탁을 하려는 사업자가 수탁사업자 선정을 위해 복수의 사업자들로부터 연간 가능 생산량, 생산원가, 원자재 재고량 등을 제출 받는 경우

③ 정보교환 합의의 효율성 증대효과

- ✓ 부당한 경쟁제한 효과가 있는 정보교환 합의라 하더라도, ㉠ 기술개발 촉진 등의 효율성 증대효과가 있고, ㉡ 그러한 효율성 증대효과 창출에 정보교환 합의가 필수적이며, ㉢ 효율성 증대효과가 경쟁제한효과보다 큰 경우 해당 정보교환 합의는 위법하지 아니하다.

효율성 증대효과가 있는 경우 (예시)

- ㉠ 사업자단체가 주기적으로 회원사들의 생산량, 판매량, 출고량 정보를 취합하고 이를 집계한 보고서를 모두가 열람할 수 있도록 발간하여, 회원사 뿐만 아니라 협력업체, 일반 소비자들도 업계 동향을 알 수 있도록 하는 경우
- ㉡ 경쟁사들이 경쟁제한 가능성이 적은 공동 제품개발, 기술개발, 제품 표준규격 개발을 하면서 그 개발에 필요한 범위 내에서 필요한 원가정보를 교환하는 경우
- ㉢ 사업자들이 판촉 목적으로 사은품 제공, 가격 인하 등의 공동마케팅을 하면서, 판촉 성과 분석을 위해 판매량 정보를 교환하는 경우
- ㉣ 중소기업들이 원가정보 등의 교환이 품질·기술향상 등 생산성 향상이나 거래조건에 관한 교섭력 강화효과가 명백한 경우
- ㉤ 관련시장에서의 소비자 보호를 위해 업계가 공동대응하는 과정에서 필요한 범위 내에서 정보가 교환되고 그 결과 소비자 후생증대효과가 발생하는 경우

1.6 부당한 공동행위의 인가[공정거래법 제40조 제2항]

- 법 제40조 제1항은 부당한 공동행위가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 목적을 위하여 하는 경우로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하고 공정거래위원회의 인가를 받은 경우에는 적용하지 아니한다.
 1. 불황극복을 위한 산업구조조정
 2. 연구·기술개발
 3. 거래조건의 합리화
 4. 중소기업의 경쟁력향상
- 실제, 공정위에서 공동행위를 인가한 예는 많지 않다. 레미콘업계가 신청한 원재료 공동구매, 영업의 공동수행, 공동의 품질관리 및 연구개발 중에서 공동 품질관리 및 연구개발에 관한 공동행위를 인가한 사례가 있다.

1.7 위반 시 제재

1.7.1 시정조치[공정거래법 제42조, 52조]

- 사업자가 공동으로 입찰담합행위를 한 경우, 당해 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

1.7.2 과징금[공정거래법 제 43조, 53조]

- 과징금은 관련매출액의 20%(매출액이 없을 경우 40억원) 범위 내에서 부과 가능하다.
- 관련매출액이란 법 위반사업자가 위반 기간 동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액을 말한다.[시행령 13조]
- 위반행위가 입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우에는 계약금액을 매출액으로 본다.[시행령 50조] 구체적으로는, ①낙찰된 경우에는 계약금액을, ②낙찰은 되었으나 계약이 체결되지 않은 경우에는 낙찰금액을, ③낙찰되지 않은 경우에는 예정금액(또는 응찰금액)으로 본다.

1.7.3 부정당업자 입찰참가자격 제한(*입찰담합만 해당)

[국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조, 같은 법 시행령 제76조]

- 공정위는 법위반행위를 한 당해 사업자(또는 사업자단체)에 대한 조치 외에 필요한 경우 법위반행위의 정도, 횡수 등을 고려하여 발주기관에 입찰참가자격제한을 요청할 수 있다.
- 다만, 과거 5년간 입찰담합으로 받은 벌점 누계가 5점을 초과한 사업자에 대해서 원칙적으로 입찰참가자격제한 요청을 하여야 함.
- 과거 5년간의 기간산정은 당해 입찰담합에 대한 위원회 시정조치일로부터 과거 5년으로 역산하되 초일을 산입.

시정조치 유형별 부과 벌점

구분	경고(서면)	경고	시정권고	시정명령	과징금	고발
벌점점수	0.25	0.5	1.0	2.0	2.5	3.0

※ 1개의 사건에 대하여 서로 다른 유형의 시정조치가 동시에 이루어진 경우, 최상위 조치 유형의 점수만 반영.

1.7.4 검찰고발[공정거래법 제129조]

- 공정위는 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 해친다고 인정하는 경우에는 검찰총장에 고발할 수 있다.

1.7.5 벌칙[공정거래법 제124조, 제128조]

- 공정위의 고발에 의해 입찰담합행위를 한 자 또는 이를 행하도록 한 자 등에 대해 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금을 부과한다(징역과 벌금은 병·과 가능).
- 공정위 시정조치등에 의하지 않은 경우에는 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있다.
- 법인의 대표자 또는 법인, 개인에 대하여서도 처벌이 가능하다

1.7.6 입찰 방해죄[형법 제315조] *입찰담합만 해당

- 경매 또는 입찰의 공정을 해한 자는 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금.
- 공정거래법이 금지하는 입찰담합은 입찰담합에 대한 합의만으로 곧바로 성립하는 반면, 형법상의 경매입찰방해죄가 성립하려면 실제 경매 또는 입찰이 이루어져야 한다.

1.7.7 건설산업기본법[제95조] *입찰담합만 해당

- 건설공사의 입찰에 있어 공정을 해치는 건설업자들을 강력하게 규제하기 위해 형법 제315조의 특별법으로 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1.7.8 손해배상청구[공정거래법 제109조, 민법 760조]

- 발주기관은 입찰담합을 한 사업자에 대하여 발생한 손해의 최대 3배 손해배상을 청구할 수 있으며, 다른 사업자와 공동으로 위반한 경우 민법 760조 공동불법행위 책임을 진다.

1.8 면책 및 보상제도[공정거래법 제44조, 시행령 51조]

1.8.1 신고자에 대한 면책제도

▶ 리니언시 제도(Leniency)

- 부당한 공동행위에 참여한 기업이 그 사실을 자진 신고하거나 조사에 협조하는 경우 시정조치나 과징금 등 제재의 수준을 감면하는 제도를 말한다.

구분		필요적 감면	내용
공정위 조사 시작 전	최초 신고자	과징금 : 면제 시정조치 : 면제	• 증거를 단독으로 제공한 최초 의 자 • 공정위가 증거를 충분히 확보하지 못한 상태에서 신고
	두 번째 신고자	과징금 : 50% 감경 시정조치 : 감경가능	• 입증 증거를 제공한 두 번째 자
공정위 조사 시작 후	최초 조사협조자	과징금 : 면제 시정조치 : 감경or면제	• 증거를 단독으로 제공한 최초의 자 • 공정위가 증거를 충분히 확보하지 못한 상태에서 신고
	두 번째 조사협조자	과징금 : 50% 감경 시정조치 : 감경가능	• 입증 증거를 제공한 두 번째 자

▶ 검찰 리니언시

- 담합은 공정위의 전속고발권 적용 대상 범죄이기 때문에, 공정위의 고발이 있는 경우에만 기소가 가능하나, 검찰은 담합을 시장의 공정한 경쟁질서를 침해하는 중대한 범죄로 인식하고 있고, 또한 관련자들 간에 은밀히 공모가 이루어지기 때문에 핵심 증거를 확보하기 위해서는 공정위의 고발 이전이라도 신속한 강제수사가 필요하다고 판단하여 2020. 12. 형벌감면 지침을 제정하여 시행하고 있다.
- 카르텔 사건 형벌감면 및 수사절차에 관한 지침[대검 예규 제1150호]

근거 법령	• 형법 315조, 건설산업기본법 315조, 대검찰청 예규 1150호
대상 행위	• 경성담합, 형법 입찰방해, 건산법 입찰담합
신청 자격	• 사업자 또는 개인 (전현직 임직원)
신청 절차	• 대검 반부패강력부 접수 (방문,팩스,이메일)
판단 기준	• 담합 입증자료 제출 • 성실협조 : 검찰수사, 형사재판 (법정출석 포함) • 담합 중단, 강요 여부, 반복 여부 등 판단
감면 효과	• 1순위 : 기소 면제 (대검예규 10조 1항) • 2순위 : ½ 감경 구형 (동조 2항)
비밀 유지	• 형사재판 확정 이전에 검찰 동의없이 제3자에 누설할 경우 성실협조의무 위반으로 간주

- 공정위에 리니언시를 신청하는 경우 검찰고발을 면제 받을 수 있으나, 다른 경쟁업체가 검찰 리니언시를 신청할 경우 검찰 수사를 받을 수 있고, 또는 중소기업업무, 조달청, 감사원 등 제3기관의 검찰고발이 있는 경우 공정위는 다시 검찰고발의 의무가 발생한다. 따라서, **담합 사실을 발견한 경우, 반드시 회사 및 관련 임직원은 검찰 리니언시를 신청해야 검찰 강제수사 및 기소면제(또는 ½ 감경 구형)의 형사적인 혜택을 받을 수 있다.**

▶ 엠네스티 플러스 제도(Amnesty Plus)

- 진행중인 담합사건의 조사 과정에서 사업자가 다른 담합에 대한 증거를 첫 번째로 제공하면 현재 조사 중인 담합에 대해서도 감면을 받도록 하는 제도를 말한다.

▶ 자진신고 사안 발생 시

- 전사 CP 운영을 총괄하는 CP전담팀에게 즉시 문의한다.

1.8.2 신고 포상금 제도[공정거래법 제80조, 2~3항]

- 공정거래법에 위반되는 사실을 공정위에 신고할 수 있도록 법 80조 2항에서 규정하고 있다.
- 신고 건이 있는 경우 증거 관련 서류,파일, 녹취록 (담합 합의서, 관련 증거 등)을 수집하여 부당한 공동행위 신고서를 작성하여 공정위에 제출한다.
- 신고자의 신원은 공익신고자보호법 제11조~제25조 2항에 의해 비밀보장, 신변보호조치, 책임감면 등으로 보호된다.

1.8.3 사이버 신문고 제보

- 당사는 홈페이지에 사이버신문고를 운영하고 있으며, 사내 및 외부자의 담합 익명제보를 운영하고 있다. 고발자는 당사 공정거래자율준수프로그램 운영규정 9조 3항(내·외부 고발자 보호)에 따라 신변을 보호받을 수 있으며, 제보내용은 자율준수관리자에 보고 후 조사 및 시정조치, 재발방지 대책 수립 후 보완하고 있다.
- **사이버신문고 주소:** https://www.dlenc.co.kr/sustainability/degree/CyberSinmungo_gate.do

사이버신문고



신고분류 *	<input type="radio"/> 임직원의 부당한 요구, 불공정 행위, 담합 등 <input type="radio"/> 성희롱 및 성차별, 직장 내 괴롭힘 등 <input type="radio"/> 기타 <small>※ 사이트 이용관련, e편한세상/ACRO 하자-불친절-제안 등은 고객센터의 이용</small>
제보대상	이름 <input type="text"/> 부서/현장 <input type="text"/> 소속 <input type="text"/>
제보내용	제목 <input type="text"/> 제목을 입력해주세요. 일시 <input type="text"/> 장소 <input type="text"/>
1) 제보 입력 시 사실에 근거한 내용을 육하원칙(누가, 언제, 어디서, 무엇을, 어떻게, 왜)에 따라 구체적으로 작성하여 주시기 바랍니다. 2) 관련 자료(사진/동영상, 문서, 녹취 등)를 첨부하여 주시면 신속하고 정확한 조사에 많은 도움이 됩니다.	

2. 담합 금지 가이드라인

2.1 담합에 대한 이사의 책임 확대 및 담합 규제 강화

- 대표이사, 이사의 감시 의무 책임인정 판결 및 개정 공정거래법상 정보교환행위의 담합 규제 강화로 담합 금지를 위한 내부통제 체계의 구축 및 실효적 운영은 기업생존의 선택이 아니라 필수가 되었다. 이와 더불어 '21년 12월 30일 공정거래법 개정에 따라 담합 위반 시 과징금이 2배로 상향되었고, 담합유형으로 정보교환행위가 신설되었으며, 법률상 추정요건이 구체화되어 담합에 대한 법적 의무 및 처벌이 대폭 강화되어 현업에서 기업의 비즈니스 수행 시 담합발생에 대해 원천적으로 금지 및 차단하기 위한 노력이 필요하다.

▶ 대표이사/이사 감시 의무 책임 확대 (상법)

- 담합행위 직접 지시 및 보고 없이 감시 의무 위반 대표이사의 손해배상책임 확대 인정 [대판 2021. 11. 11. 판결 2017다222368 판결, 상법 399조 1항]
 - 실질적 내부통제시스템 구축 및 적극적 감시활동 이행 필요
- 담합행위 인지 및 의심 가능여부 관계없이 일반 이사의 감시 의무 위반 손해배상책임 확대 인정[서울고법 2021. 9. 3. 선고 2020나2034989 판결, 상법 393조 2, 4항]
 - 정보보고, 내부통제시스템 작동에 대한 감시 의무는 이사 뿐만 아니라 일반이사까지 확장 인정

▶ 정보교환행위 담합 규제 강화 (개정 공정거래법)

- 과징금 강화 X2배 상향 : 법 위반 매출액의 20% (계약금액 이내)
- 담합유형으로 정보교환행위 추가 (40조 1항 9호) : 가격, 생산량, 원가, 거래조건 등 정보교환 (40조 1항 9호)
- 법률상 추정 요건 구체화 (40조 5항 2호) : 외형상 일치, 정보교환

2.2 업계모임, 경쟁사 면담 및 정보교환 원칙

- 비즈니스 수행 시 동종업계, 경쟁사 모임, 면담 및 경쟁사 민감한 정보교환은 원칙적으로 금지한다. 다만, 경쟁을 제한하는 경쟁사 민감한 정보, 즉, 가격, 입찰가, 입찰물량, 원가, 거래 및 입찰 조건 등의 정보를 제외한 통상적인 영업활동 관련 일반적인 영업정보 교환은 가능하다. (영업활동 중 정보교환 행위는 사업자 간 경쟁을 촉진하는 긍정적인 역할도 있어 가능하지만, 경쟁을 제한할 수 있어 항상 주의가 필요하다.)
- 모임, 면담 참석 시 성격과 내용이 공정거래법 위반에 해당될 가능성이 있는 경우 본부 CP담당자 또는 CP전담팀에 사전질의 및 자문을 받아 확인 후에 참석여부를 결정하고 참석한다.
- 모임, 면담 참석 시 담합관련 정보교환 및 의사의 합치 등 법위반 행위가 발생할 가능성이 있거나, 발생한 경우 그 즉시 자리에서 반대이사를 명확히 표시 하고 그 장소를 이탈하여야 하며, 즉시 본부 CP담당자와 협의를 해야 한다.
- 정보교환 또한 경쟁법 위반에 해당될 경우, 관련 정보교환 중지 의사를 표시하는 메일, SNS 메시지 등 상대방에게 송부하고 정보교환을 중지하고 본부 CP담당자 및 CP전담팀과 협의한다.

2.2.1 건설협회 등 제3자를 매개체로 하는 정보교환

- 건설협회 등 당사가 소속한 사업자단체가 통계자료 또는 일반적인 정보 취합 및 공유를 목적으로 한 정보제공 요청 시 자료를 제출하는 것은 허용된다. 단, 이러한 사업자 단체 또는 제3자를 매개체로 하여 다른 사업자와 정보를 교환하여 담합 관련 당사자간 합의가 있거나, 경쟁을 제한하는 행위는 금지한다.
- 협회에 자료제공 시는 당사의 세부적인 전사 전략 등, 예를 들어 수주목표액 및 각 본부 별 금액과 사업지 등 상세정보의 제공 등 향후 계획에 대한 정보는 향후 다른 사업자들의 경쟁제한적인 행위를 위한 자료로 약용 될 수 있으므로 유의해야 한다.
- 현업팀에서 자료제공이 위법하지 않다는 판단을 할 수 없는 경우에는 반드시 CP전담팀에 자문을 구하여 확인 후 제공한다.

2.2.2 경쟁사와 Partnering 협력 시 유의사항

- 경쟁입찰 시 사업주의 입찰참여 요구사항 및 입찰경쟁력 강화를 위해 사업주가 허용하는 경우, 경쟁사와의 Partnering 협력을 하여 입찰경쟁력을 강화할 수 있다. 다만, 경쟁사와 Partnering 시 이러한 협력을 통해 입찰경쟁구도에서 경쟁제한적인 목적 및 의도로 Partnering을 통한 제3의 사업자의 입찰 참여 배제, 입찰패키지 분할 합의, 입찰불참 후 타 사업 시 Partnering을 통한 보상 등을 다른 사업자와 합의한다면 담합이 성립될 수 있으므로 주의해야 한다.

2.3 문서작성 및 자료보존 원칙

2.3.1 담합오인 문구 및 문서 작성금지

- 현업에서 업무문서 작성 시 담합의 오인을 할 수 있는 문구 및 문서작성을 일체 하지 않는다.
- 경쟁사업자의 가격 또는 계획과 같은 민감한 정보를 입수한 경우 추후 이 정보를 부적절한 방법으로 취득하였다는 의심에서 벗어나기 위하여 그 정보의 출처에 대하여 명확하게 기재해야 한다.

담합오인 문구 (예시)

- ㉠ 시장지배력 강화, 경쟁사 사전배제를 통한 경쟁력 확보, 경쟁구도 완화를 통한 입찰 성공을 향상 도모 등
- ㉡ 업계자율조정, 비경쟁, 시장선도자, 경쟁의 부재
- ㉢ 업계공모, 동종사 협력강화, 업계공동대응예정, 업계차원의 검토
- ㉣ 경쟁자제, 경쟁지양
- ㉤ 확인결과 경쟁사의 입찰조건은 당사와 동일
- ㉥ 입찰에 불리한 입찰조건은 경장사와 공모하여 통일화 함

2.3.2 독자적 의사결정 자료 보존

- 현업에서 업무수행 시 회사가 독자적으로 사업을 판단하고 입찰참여를 결정한 의사결정자료를 보존하여 향후 담합의 추정 시 이를 반증할 수 있는 근거자료로 제시할 수 있어야 한다.

2.4 담합 금지 가이드라인 10

- “디엘이앤씨(주)는 경쟁사 및 협력사 등과 입찰, 모임, 면담, 정보교환행위 시 담합 금지 가이드라인 10을 준수한다.”

구분	키워드	가이드라인 10
경쟁사 모임 및 정보교환 금지	모임참가 금지	1 경쟁사와의 모임은 원칙적으로 금지한다. • 단, 경쟁상 민감하지 않은 일반 정보교환이 필요한 경우는 가능하다.
	담합논의 불참	2 업무협의 중 담합 제안 등이 있는 경우, 협의 중단/불참/탈퇴 선언하고 그 자리에서 나와 CP담당자에게 보고한다.
	정보교환 금지	3 경쟁상 민감한 정보 또는 입찰에 영향을 줄 수 있는 자료는 주지도 받지도 않는다. (ex. 가격, 관심공구, 기타 입찰관련 정보 등, 협회 등 제3자를 통한 교환도 금지)
입찰담합 금지	입찰가격 결정 금지	4 입찰 최저가, 최고가, 수주예정가, 이와 비슷한 가격은 공동으로 결정하지 않는다.
	수주수량/비율 등 결정 금지	5 경쟁사 등과 입찰에 관한 발주 수량, 비율 등을 협의 또는 결정하지 않는다.
	낙찰예정자 사전결정 금지	6 특정업체를 낙찰예정자로 지정하여 협력을 요청할 경우 협조하지 않는다.
	수의계약 협조금지	7 수의계약 유도 위한 높은 가격으로 입찰 유찰, 들러리 입찰, 입찰 방해에 협조하지 않는다.
문서작성 및 자료보존	담합오인자료 생성 금지 및 독자적 의사결정 자료 보존	8 담합오인/문구 자료를 일체 작성하지 않는다. • “업계자율조정”, “비경쟁”, “B설계” 등 담합오인문구 표현 금지 • 입찰 예측, 참여공구 등 불가피하게 작성시 정보출처를 반드시 밝힐 것 회사가 독자적으로 사업판단 및 입찰참여 결정한 내용의 문서 보존
내부점검	담당임원/팀장의 책임	9 해당부서 임원/팀장은 실질적 자율점검을 시행하고 담합의 오인이 없도록 관리한다.
	신고의무	10 회사는 리니언시(담합자신고)제도를 운영하며, 담합사실을 알고 있는 임직원은 CP담당자에게 신고한다.

* 부당한 공동행위 Check-List

구분	Check -Point	공정위 시각/해석
입찰 전	<ul style="list-style-type: none"> 입찰 전 독자적으로 사전에 결정한 관련 서류가 있는가? - 설계사와 독자적으로 검토한 자료 등 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 사업적 결정을 내리게 되는 과정과 절차상 근거 (경쟁근거)
	<ul style="list-style-type: none"> 입찰 전 작성된 참여사 현황자료에는 정보출처가 표시되어 있는가? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 명확한 정보출처 표기 필요 (경쟁근거)
	<ul style="list-style-type: none"> 상시 정보공유 체계 구축 등 경쟁사 조직도, 담당현황, 동종사 모임 현황, 업체 모임 자료 등을 보관하고 있는가? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 담합과 직접관련 없는 정도라도 지속적인 의사연락 있었던 것으로 간주하며 공동행위를 위한 상시 정보공유 체계 구축으로 판단할 수 있음 (담합오인 근거)
	<ul style="list-style-type: none"> 보고서에 경쟁회피, 경쟁해소 등 오인 용어 사용을 사용하고 있는가? - 경쟁/비경쟁, 완화/심화, B설계(들러리설계), S (sidekick 들러리) - 공구 중 고딕체로 진하게 표시 (입찰전) - 원안/대안 강제 차등 - 자율조정, 주요 동종사와 전략적 제휴/전략적 참여 - 업계간 협의 강화, 협력관계 구축 - 비경쟁 수주로 전년대비 4배 실적 상승 등 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 보고서에 경쟁회피, 경쟁해소 했던 내용을 내부적으로 공유한 경우 법인 차원의 조직적인 공동행위 실행 및 결재자에 따라 고위임원 가담의 근거 자료가 될 수 있음 (담합오인 근거)
입찰 진행시	<ul style="list-style-type: none"> 입찰 진행중 참여사 현황을 작성하거나 정리하였는가? - 입찰일 가까울수록 낙찰사 일치 / 낙찰 예정자에 굵은 글씨, 색깔, 동그라미 등 표시 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 공구 분할 및 공구내 담합의 증거 자료가 될 수 있음 (담합오인 근거)
	<ul style="list-style-type: none"> 수첩, 달력, 트위터, 메신저, 회계데이터 등에 공동행위(담합) 오인 협의내용 등을 기재 하였는가? - 업무수첩에 (낙찰사/들러리 등) 오인 협의내용 기재 - 입찰 전 경쟁사 모임 내역 기재 (출장비 전표, 출장보고 등) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 담합을 위한 모임의 증거 자료가 될 수 있음 (담합오인 근거)

구분	Check -Point	공정위 시각/해석
입찰 진행시	<ul style="list-style-type: none"> 입찰 진행중 모임 참여 등 오인 행위를 하였는가? 모임에 참석하여 각 사가 원하는 공구 정보 교환 - 정보교환을 통해 각 사별 참여 공구가 겹치지 않도록 협의 - 전화로 들러리 부탁/들러리 대가로 공동수급사업참여 조건을 논의 - 관심 공구를 의도적으로 업계에 공유(협회, 신문 등) 하였는가? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 합의 등 명시적 직접증거 뿐 아니라 묵시적/암묵적인 양해 등 합의가 있었음을 추정하는 정황증거도 증거가 될 수 있음 (담합오인 근거)
	<ul style="list-style-type: none"> 품질, 기술특화 등 차별화된 경쟁력 요소가 기술된 자료, 투찰 시뮬레이션 자료 등을 보관하고 있는가? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 경쟁 용어를 사용하여야 오해가 없음 (경쟁근거) - 특화, 경쟁력, 기술, 품질, 자체 등
입찰 후	<ul style="list-style-type: none"> 수주 성공/실패 요인 분석서가 있는가? (투찰가 분석 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 소송 시 중요 근거 자료가 될 수 있음 (경쟁근거)
	<ul style="list-style-type: none"> 당사는 경쟁사의 가격, 원가 및 입찰 조건 등 입찰 중 경쟁을 제한하는 성격의 민감한 정보를 경쟁사 등과 교환하였는가? 만약, 교환한 경우 중단 후, 상대방에 정보교환 중단의사를 명확히 밝힌 후 근거 남겼는가? - 경쟁사로부터 오픈된 정보 접수 시, 그 출처를 명확히 밝힐 것 - 정보교환 중단 시, email, SNS, 통화보고 등 중단의사를 명확히 증명할 수 있는 증거를 확보 후 CP담당과 협의한다. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 외형상의 일치, 일치에 필요한정보교환이 있는 경우 담합으로 추정됨
정보교환 담합 (전화, 이메일, SNS 포함)	<ul style="list-style-type: none"> 수주 받은 경쟁사와의 모임 또는 면담 중 담합 오인 이슈 논의 시, 참석이탈 선언 후 자리에서 나와 CP담당자에게 보고하였는가? - EX. 입찰가 협의, 공구배분 등 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 담합을 의도하는 정보교환과 외형상 일치만으로도 담합추정 가능. 실행하지 않아도 법 위반성립 묵시적, 암묵적 양해도 담합으로 간주될 수 있음)

DL이앤씨
공정거래 자율준수 프로그램 편람

II

불공정거래행위

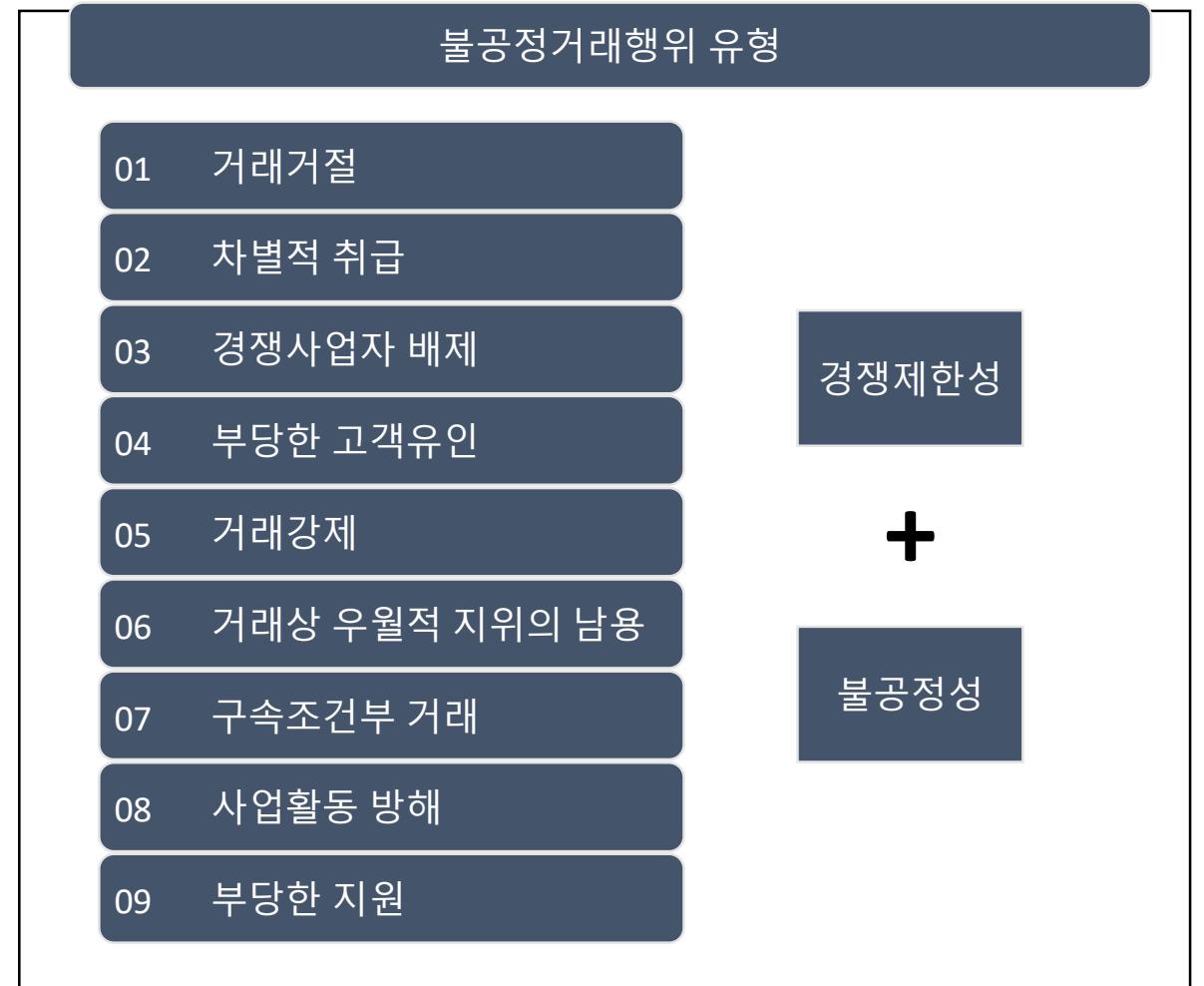
1. 불공정거래행위의 이해

구분	내용
불공정 거래행위	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 자유로운 시장경쟁을 저해할 수 있는 공정하지 않거나 정당하지 못한 방법 등을 사용하여 거래하는 행위 ◆ 일반불공정거래행위 유형(공정거래법 제45조) <ul style="list-style-type: none"> ①거래거절 ②차별적 취급 ③경쟁사업자 배제 ④부당한 고객유인 ⑤거래강제 ⑥거래상지위 남용 ⑦구속조건부 거래 ⑧사업활동 방해 ⑨부당한 자금·자산·인력의 지원(부당지원행위)
부당 지원행위	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 사업자가 부당하게 계열회사 등에게 과도한 경제상 이익이 되도록 자금이나 자산 등을 현저하게 유리한 조건으로 거래하는 행위 ◆ 부당지원행위는 개념상으로는 독립된 기업 간에도 발생할 수 있으나, 주로 동일 기업집단내의 계열회사간의 내부거래를 통해 이루어지므로 통상 '부당내부거래'라고 함 ◆ 부당내부거래 유형(공정거래법 제45조 제1항 제9호) <ul style="list-style-type: none"> ①부당한 자금지원 ②부당한 자산 거래 ③부당한 임대차 거래 ④부당한 상품·용역 거래 ⑤부당한 인력제공 ⑥거래 단계를 추가하거나 거쳐서 거래
특수관계인 이익제공금지	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 대기업 집단 총수 일가의 사익편취 행위를 규제하기 위해 특수관계인에 대한 부당한 이익제공금지 규정을 신설 ◆ 공시대상기업집단에 속하는 국내 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족으로 한정), 동일인이 단독으로 또는 다른 특수관계인과 합하여 발행주식총수의 100분의 20 이상의 주식을 소유한 국내 계열회사 또는 그 계열회사가 단독으로 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 소유한 국내 계열회사와 거래하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위

1.1 불공정거래행위의 개념 및 유형

▶ 불공정거래행위란?

- 자유로운 시장경쟁을 저해할 수 있는 공정하지 않거나 정당하지 못한 방법 등을 사용하여 거래하는 행위를 말한다.(공정거래법 제45조)



▶ 위법성 판단기준

- 위법성의 핵심은 '공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위' 즉, **공정거래저해성**에 있다.
- 공정거래저해성은 '부당하게'와 그 의미가 동일하며, **경쟁제한성과 불공정성**을 포함하는 개념이다.
 - ※ 경쟁제한성 : 당해 행위로 인해 시장 경쟁의 정도 또는 경쟁사업자의 수가 유의미한 수준으로 줄어들거나 줄어들 우려가 있음을 의미
 - ※ 불공정성 : 경쟁수단 또는 거래내용이 정당하지 않음을 의미
- **판례, 학설, 공정위** 모두 불공정거래행위의 위법성을 행위유형별로 나눠 당해행위의 특성, 거래 당사자의 지위나 시장 상황에 따라 **개별적으로 판단한다.**

1.1.1 부당한 거래거절[법 제45조 제1항]

- 사업자는 거래를 개시 또는 계속할 것인지 여부와 누구와 거래할 것인지를 자유로이 결정할 수 있으나, 거래의 개시나 계속을 거절함으로써 다른 사업자의 사업활동을 현저히 곤란하게 하고 그 결과 당해 시장에서 경쟁의 정도가 감소하거나, 거래 거절이 공정거래법상 금지된 행위의 실효성을 확보하기 위한 수단으로 활용될 경우 이는 관련 시장에서 경쟁을 제한하고 시장의 효율성 저하를 초래하게 되므로 금지된다.

① 공동의 거래거절

- 정당한 이유 없이 자기와 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 공동으로 특정사업자에게 거래의 개시를 거절하거나 지속적인 거래관계에 있는 특정사업자에게 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 거래 상대방에 대하여 공동으로 거래를 거절하는 행위
2. 공급거절, 구입거절, 거래개시의 거절, 거래계속의 거절 등
3. 거래상대방에게 현저히 불리한 거래조건을 제시하거나 거래하는 상품, 용역의 수량 또는 내용을 현저히 제한하여 사실상 거래를 거절하는 행위

▶ 위법성 판단기준

1. 관련시장에서 경쟁을 제한하는지 여부
2. 공동의 거래거절은 원칙적으로 경쟁제한성이 있어 위법하다고 판단된다.
3. 그러나 아래와 같은 경우 공정거래 저해성이 없는 것으로 판단할 수 있다.
 - ① 재고부족이나 거래상대방 사업자의 부도 등 채무불이행 가능성 등으로 인해 공동의 거래거절이 합리적이라고 인정되는 경우
 - ② 특정사업자가 공동의 거래거절을 당하더라도 대체거래선을 용이하게 찾을 수 있는 경우
 - ③ 사업자들이 사전에 당해 사업영위에 합리적이라고 인정되는 거래자격 기준을 정하여 그 기준에 미달되는 사업자와의 거래개시를 거절하는 경우
 - ④ 공동의 거래거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
 - ⑤ 거래상대방에게 현저히 불리한 거래조건을 제시하거나 거래하는 상품, 용역의 수량 또는 내용을 현저히 제한하여 사실상 거래를 거절하는 행위

② 기타의 거래거절

- 부당하게 특정사업자에게 거래의 개시를 거절하거나 지속적인 거래관계에 있는 특정사업자에게 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 거래 상대방에 대하여 사업자 단독으로 거래를 거절하는 행위
2. 거래거절에는 공급거절과 구입거절, 거래개시의 거절과 거래계속의 거절이 포함. 또한, 거래

상대방에게 현저히 불리한 거래조건을 제시하거나 거래하는 상품·용역의 수량 또는 내용을 현저히 제한하여 사실상 거래를 거절하는 행위도 포함된다..

3. 불특정다수의 사업자와의 거래를 거절하는 행위는 원칙적으로 대상이 되지 아니한다.

▶ 위법성 판단기준

1. 거래거절 물품, 용역이 거래 상대방의 사업영위에 필수적인지 여부
2. 대체거래선을 용이하게 찾을 수 있는지 여부
3. 특정사업자의 사업활동이 곤란하게 되는지 여부
4. 경쟁사업자의 시장진입이 곤란하게 되는지 여부 등
5. 공정거래법에 금지된 행위(재판매가격유지행위, 부당공동행위 등)를 강요하기 위한 수단으로 활용되었는지 여부 등

합리적인 거래거절에 해당하는 경우

- ㉠ 생산 또는 재고물량 부족으로 인해 거래상대방이 필요로 하는 물량을 공급할 수 없는 경우
- ㉡ 거래상대방의 부도 등 신용결함, 명백한 귀책사유, 자신의 도산위험 등 불가피한 사유가 있고 거래거절 이외에 다른 대응 방법으로 대처함이 곤란한 경우
- ㉢ 당해 거래거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- ㉣ 단독의 거래거절에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 합리적 이유없이 거래거절이 행해지고 그 결과 당해 시장에서 사업자의 사업활동이 곤란하게 되고 경쟁의 정도가 실질적으로 감소되는 경우
- ㉡ 자기 또는 자기와 밀접한 관계에 있는 사업자와 독점적으로 거래하는 사업자와는 거래하면서 경쟁사업자와도 거래하는 사업자에 대하여는 합리적 이유없이 거래를 중단하거나 제한함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ㉢ 합리적 이유없이 자기로부터 원재료를 공급받는 판매업자나 대리점에게 후방시장에서 자기와 경쟁관계에 있는 사업자에 대해 원재료공급을 거절하게 함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ㉣ 자신이 활동하는 시장에 새로이 진입하고자 하는 특정사업자에 대하여 합리적 이유없이 원재료 공급을 중단하거나 중단하도록 강요함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ㉤ 자기가 공급하는 원재료를 사용하여 완성품을 제조하는 자기와 밀접한 관계가 있는 사업자의 경쟁자를 당해 완성품시장에서 배제하기 위해, 당해 경쟁자에 대하여 종래 공급하고 있던 원재료의 공급을 중단하는 행위
- ㉥ 합리적 이유 없이 원재료 제조업자가 자신의 시장지위를 유지·강화하기 위하여 원재료를 직접 생산·조달하려는 완성품 제조업자에 대해 원재료 공급을 거절하는 행위

㉔ 합리적 이유 없이 할인점이나 온라인 판매업자 등 특정한 유형의 판매업자에 대하여 거래를 거절함으로써 거래거절을 당한 사업자가 오프라인 판매업자 등에 비해 경쟁상 열위에 처하게 되는 경우

㉕ 자기와 거래하기 위해서는 자기가 지정하는 사업자의 물품·용역을 구입할 것을 의무화하고 그에 응하지 않음을 이유로 거래개시를 거절함으로써 당해 물품·용역 시장에서의 경쟁에 영향을 미치는 행위

※ **정당한 이유 없이 지속적으로 거래한 특정사업자와 거래를 중단 또는 수량을 현저히 제한하면 안된다.**

관련 사례

사실관계

국내 시장점유율이 70%에 이르는 사업자인 A는 A를 통해 고주파간암 치료기를 공급받아 국내에 판매하던 B사가 A의 경쟁사 제품을 취급하고, A사의 치료기와 유사한 제품을 자체 개발하여 판매하였다는 이유로 B에 대한 거래를 중지함.

법원 판단

대법원은 A와 B사간의 계약에서 B가 고주파간암치료기를 오로지 A로부터 공급받겠다는 취지의 독점적, 전속적 공급계약에 대항한다고 보기 어렵고, 그 결과 B가 다른 제조사로부터 고주파간암 치료기를 공급받는 것이 위 계약에 위반된다거나 자체 개발한 제품이 A의 고주파간암치료기와 유사제품이라 볼 수 없어 A의 거래거절에 위 치료기의 영업권 등을 보호하기 위한 불가피한 사유가 있다고 보기 힘들고, B로서는 국내 고주파간암치료기 판매시장의 사정상 A의 거래거절 이후 대체 공급처 확보가 사실상 불가능하여 총 매출액의 40%를 차지하고 있던 고주파간암치료기 판매영업을 중단하기에 이르렀기에 A의 거래거절은 B의 거래기회를 배제하여 그 사업활동을 곤란하게 한 행위로서 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있고, 따라서 그에 대하여 시정조치를 명한 공정위의 판단이 적법하다고 판단함. [대법원 2012.5.9. 선고 2010두24098판결]

Q&A

Q1. 계약만료에 따라 상대방 업체와 계약을 종료할 경우 법 위반에 해당하는가?

A1. 계약자유 원칙상 계약기간의 종료에 따른 재계약여부는 계약 당사자의 자율적 판단사항이고, 계약만료 시점에 즈음하여 계약을 갱신하지 않겠다는 사전통보를 한 경우라면 문제가 되지 않을 수 있다.

다만, 이는 매우 추상적인 해석이며, 구체적인 사안에 따라서는 계약에 따라 신중한 접근이 필요함. 먼저, 계약으로 인해 상대방이 투입되는 인력과 설비규모, 대체거래선의 부재 등을 감안할 때, 지속적인 거래가 전제 또는 예상된다면 계약종료는 부당한 거래거절에 해당할 수 있다. 또한 우리와의 거래를 믿고 설비 등에 투자한 금액이 큰 경우, 상대방과 이와 관련된 보상 등의 협의가 이루어지지 않은 상황에서의 거래중단은 부당한 거래거절이 될 수 있다.

Q2. 거래종료 당연사유가 아닌 회사 내 정책적인 사유로 인하여 특정 수급사업자와 거래를 중단하고자 할 경우 어떤 절차를 갖춰야 하는가?

A2. 회사의 사정으로 불가피하게 거래를 중단하고자 할 경우, 거래상대방이 다른 거래처를 모색하는데 필요한 만큼의 기간을 부여해야 한다.

1.1.2 차별적 취급[법 제45조 제2항]

- 사업자는 가격 등 거래조건, 거래내용을 자유로이 설정할 수 있으나, 사업자가 단독으로 또는 공동으로 거래지역이나 거래상대방에 따라 가격 등 거래조건·거래내용을 차별적으로 설정함으로써 자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 정상적인 경쟁을 저해할 경우에는 시장의 효율성 저하를 초래할 수 있으므로 금지된다.

① 가격차별

- 부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 거래지역이나 거래상대방에 따른 가격차별이 대상

▶ 위법성 판단기준

1. 가격차별이 행위자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서 경쟁을 제한하는지 여부
2. 이 때, 경쟁제한성이 있는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단

<행위자가 속한 시장에서의 경쟁제한성>

- ① 행위자가 가격차별로 인해 시장에서의 지위를 유지·강화하거나 할 우려가 있는지 여부
- ② 가격차별이 경쟁사업자를 배제하려는 의도하에 이루어졌는지 여부. 새로운 시장에 진입하기 위하여 행해지는 가격차별은 경쟁에 대응하기 위한 수단으로서 경쟁사업자 배제효과는 크지 않은 것으로 볼 수 있다.
- ③ 가격차별 정도가 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있거나, 가격차별에 의해 설정된 가격수준이 상품 또는 용역의 제조원가나 매입원가를 하회하는지 여부
- ④ 공동의 거래거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- ⑤ 거래상대방에게 현저히 불리한 거래조건을 제시하거나 거래하는 상품, 용역의 수량 또는 내용을 현저히 제한하여 사실상 거래를 거절하는 행위

<거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁제한성>

- ① 가격차별의 대상이 되는 거래상대방이 속한 시장에서 가격차별로 인해 거래상대방 또는 거래상대방의 경쟁사업자들이 배제되거나 배제될 우려가 있는지 여부
- ② 가격차별에 의해 상대적으로 불리한 취급을 받게 되는 거래상대방이 거래처를 쉽게 전환할 수 있는지 여부. 가격차별 대상인 거래상대방이 거래선을 용이하게 전환할 수 있다면 경쟁제한성이 낮다고 볼 수 있다
- ③ 가격차별 정도가 거래상대방의 경쟁사업자를 배제할 우려가 있거나, 가격차별에 의해 설정된 가격수준이 상품 또는 용역의 제조원가나 매입원가를 하회하는지 여부
- ④ 가격차별이 일회성인지 지속적인지 여부 등. 일회성의 가격차별은 경쟁제한효과가 미미하다고 볼 수 있으며 상당기간에 걸쳐 지속적으로 이루어 질수록 경쟁제한효과가 커질 수 있다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 사업자가 경쟁이 심한 지역에서 자신의 시장지위를 강화하기 위해 합리적 이유없이 타 지역에 비해 현저히 낮은 가격을 설정함으로써 당해 지역에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우
- ㉡ 자신의 시장지위를 강화하기 위하여 자기가 공급하는 2가지 이상의 상품·용역중 시장점유율이 높은 상품·용역과 그렇지 않은 상품·용역을 동시에 구매하는 거래상대방(사업자 및 소비자)에 대해 가격면에서 현저히 유리한 취급을 함으로써 그렇지 않은 상품·용역시장에서의 경쟁을 저해하는 행위
- ㉢ 유력한 사업자가 합리적인 이유없이 특정사업자를 가격면에서 현저히 우대한 결과 특정사업자가 그의 경쟁사업자 보다 경쟁상 우위에 서게 되어 정상적인 경쟁이 저해되는 경우
- ㉣ 과점적 시장구조하에서 용역서비스를 제공하는 사업자가 거래상대방에게 수수료를 부과함에 있어서 매출액 규모, 원가요소 등을 고려하지 않은 채 특정업체에 종사한다는 이유만으로 현저하게 유리 또는 불리한 취급을 하여 경쟁업체에 종사하는 사업자에 비해 경쟁상 우위 또는 열위에 서게 하는 행위
- ㉤ 시장점유율이 상당한 사업자가 대부분의 거래상대방에 대해서는 구입량에 따라 누진적으로 할인율을 적용하는 반면, 소수의 거래상대방에 대해서는 합리적 이유 없이 구입량과 관계없이 통상 적용하는 최대할인율보다 더 높은 할인율을 획일적으로 적용함으로써 사업자들간의 경쟁력 차이를 초래하는 행위

② 거래조건차별

- 부당하게 특정사업자에게 수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용을 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 가격 이외의 거래조건을 차별하는 행위 중 가격이나 가격에 직접 영향을 미치는 조건(예: 수량할인 등)을 제외한 계약의 이행방법, 대금의 결제조건 등 거래내용면에서의 차별을 말한다.
2. 특정사업자를 대상으로 하므로 소비자에 대한 차별은 포함되지 않는다. 다만, 차별대상 사업자가 엄격하게 특정될 것을 요하지 않으며, 특정기준을 충족하는 모든 사업자 또는 특정 지역에 소재한 모든 사업자에 대한 차별도 특정성이 있는 것으로 본다.

▶ 위법성 판단기준

1. 가격차별이 행위자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서 경쟁을 제한하는지 여부
2. 이 때, 경쟁제한성이 있는지 여부 및 법 위반으로 보지 않을 수 있는 경우는 가격차별에 준하여 판단

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 사업자가 경쟁이 심한 지역에서는 합리적 이유없이 타 지역에 비해 현저히 유리한 대금결제 조건을 설정함으로써 당해 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우
- ㉡ 사업자가 경쟁사업자의 상품·용역 또는 수입품을 병행 취급하는 대리점(판매업자)에 한하여 합리적 이유없이 자기의 상품·용역의 제공시기, 배송회수, 결제방법 등을 현저히 불리하게 취급함으로써 당해 대리점의 사업활동을 곤란하게 하거나 대리점간 경쟁을 저해하는 행위

③ 계열회사를 위한 차별

- 정당한 이유 없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위해 가격·수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용을 현저히 유리하거나 불리하게 하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 계열회사를 유리하게 하는 가격 등 거래조건·거래내용 등의 차별행위

▶ 위법성 판단기준

1. 경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려를 위주로 위법성을 판단하되, 가격 등 거래조건·거래내용 등에 관하여 계열회사에 대해 현저히 유리하거나 계열회사의 경쟁사업자에 대해 현저히 불리하게 취급하였을 경우에는 계열회사를 유리하게 하기 위한 행위로 인정하여 원칙적으로 경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려가 있는 것으로 본다.
2. 그러나, 계열회사를 위한 차별취급을 한 사업자가 '정당한 이유'를 소명하였을 경우 그 타당성을 판단하되, 다음과 같이 정당한 이유가 있다고 인정될 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있다.
 - ① 당해 행위로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
 - ② 차별취급을 함에 있어 기타 합리적 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 계열회사와 비계열회사의 제품간에 품질이나 거래조건에 있어서 차이가 없음에도 불구하고 정당한 이유없이 계열회사의 제품을 비계열회사의 견적 단가보다 현저히 비싸게 구입한 행위
- ㉡ 사업자가 자기의 계열회사와 비계열회사를 동시에 거래하면서 정당한 이유없이 계열회사에 비해 비계열회사에 대한 결제조건(현금비율, 어음만기일 등)을 현저히 불리하게 하는 행위
- ㉢ 사업자가 자기의 계열회사와 비계열회사에 동시에 임가공을 의뢰하면서 정당한 이유없이 계열회사에 지급하는 임가공단가를 비계열회사의 경우에 비해 현저히 유리하게 지급하는 행위
- ㉣ 계열회사가 경쟁입찰에서 유리한 지위에 설 수 있도록 하기 위해 계열회사의 경쟁사업자에게는 보다 불리한 가격이나 거래조건으로 원재료를 공급하는 행위

④ 집단적 차별

- 집단으로 특정사업자를 부당하게 차별적으로 취급해 그 사업자의 사업활동을 현저히 유리하거나 불리하게 하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 가격, 거래조건, 거래내용 등의 차별행위.

▶ 위법성 판단기준

1. 집단적 차별행위의 위법성은 가격차별 및 거래조건 차별의 경우에 준하여 판단한다. 다만, 집단적 차별은 여러 사업자에 의해서 행해지므로 원칙적으로 가격차별 및 거래조건 차별의 경우에 비해 위법성이 인정될 가능성이 큰 것으로 본다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 복수의 사업자가 특정사업자에 대해 동시에 합리적인 이유없이 가격차별 또는 거래조건 차별 등을 행하는 경우
- ㉡ 합리적 이유없이 복수의 판매업자와 제조업자가 공동으로 판매단계에서 경쟁관계에 있는 특정사업자에 대하여 차별적으로 높은 가격을 책정함으로써 그의 사업활동을 곤란하게 하고 그 결과 당해 시장에서의 경쟁에 영향을 미치는 행위
- ㉢ 복수의 제조업자가 공동으로 덤핑판매를 하거나 온라인판매를 한다는 이유만으로 특정판매업자에 대하여 공급가격을 다른 판매업자에 비하여 비싸게 책정함으로써 사업활동을 현저히 불리하게 하고 다른 판매업자를 경쟁상 우위에 서게 하는 행위

관련 사례

사실관계

한국아트라스비엑스는 차량용 배터리 부품을 납품하는 수급사업자에게 지난 10년 동안 최저임금 및 전력비 상승을 이유로 총 4회에 걸쳐 가공비를 29.4% 인상하였으나, 산업용 배터리 부품을 납품하는 특정 수급사업자에게는 2018년 3월 처음으로 가공비 6.7% 인상함.

공정위 판단

위와 같은 한국아트라스비엑스의 행위는 최저임금 및 전력비의 상승은 업종에 구분없이 공통적으로 일어나는 사안이나 특정 수급사업자에게만 가공비를 인상하여 주는 행위는 차별취급에 해당한다고 판단하여 시정명령 부과함.

Q1. 동일한 제품을 경쟁이 낮은 곳에서는 높은 가격으로 판매점에 판매하고 경쟁이 치열한 지역에서는 상대적으로 낮은 가격으로 판매하는 경우 불공정거래 행위에 해당하는가?

A1. 기본적으로 판매가격은 제품의 수요와 공급에 따라 결정되는 것으로서 수요가 매우 많은 지역에서 판매가격을 상대적으로 높게 받는 것은 자연스러운 현상으로 합리적 차별이라 볼 수 있다.

Q2. 특정 판매점에겐 가격할인, 보조금 등 긴밀한 지원을 할 경우는?

A2. 운송비 차이나 거래량의 다과에 따른 합리적인 거래조건 차별이 아니라 특별한 이유 없이 특정 판매점에겐 현저히 유리한 조건으로 거래하여 다른 판매점이 그 판매점과 공정한 경쟁을 할 수 없도록 하는 경우라면 법 위반 가능성이 크다.

Q3. 계열회사에 대하여 연차적으로 수출물량을 확대함으로써 기존 회사의 물량이 상대적으로 축소되는 경우 차별적 행위에 해당하는가?

A3. 물량 이외의 거래조건이 동일하다면 어느 회사에게 어느 정도 비율의 물량을 배정하는가는 자사의 재량이므로 계열회사를 위한 차별적 행위에 해당되지 않는다. 단, 계약기간 중 물량감소가 이루어지는 경우에는 부당한 거래거절이 되는 경우가 있을 수 있다.

Q4. 물품을 구입하면서 비계열회사인 A가 계열회사인 B사보다 견적가격을 싸게 제시하였음에도 B사와 거래하기로 하였다면 법 위반인가?

A4. A사가 공급하는 물품이 가격에 비해 품질이 떨어지거나 불량률이 높은 등 합리적인 이유가 인정된다면 법 위반이라고 보기는 어렵다. 단, 다른 모든 조건이 동일하다는 것이 객관적으로 인정되는 경우에는 계열회사를 위한 차별취급이 될 수 있다.

1.1.3 경쟁사업자 배제[법 제45조 제3항]

- 사업자가 상품 또는 용역을 현저히 낮은 가격으로 공급함으로써 경쟁사업자를 시장에서 배제시킨 후 독점적 지위를 구축하여 독점가격 책정이 가능해 질 경우, 이는 경쟁을 저해하고 궁극적으로 소비자후생 수준의 저하로 귀결될 수 있으므로 금지된다. 또한, 사업자가 경쟁사업자를 당해 시장에서 배제할 목적으로 경쟁사업자가 필요로 하는 상품·원재료의 상당량을 고가로 매입할 경우 이는 시장에서의 정상적인 경쟁을 저해하게 되므로 금지된다.

① 부당염매

- 자기의 상품 또는 용역을 공급하는 경우에 정당한 이유 없이 그 공급에 소요되는 비용보다 현저히 낮은 대가로 계속 공급하거나 그 밖에 부당하게 상품 또는 용역을 낮은 대가로 공급하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 부당염매에는 계속적 염매와 일시적 염매가 있다.
2. 계속적 염매란 상당기간에 걸쳐 반복해서 공급비용 보다 현저히 낮은 수준으로 상품 또는 용역의 공급이 이루어진 경우를 말한다.
3. 일시적 염매란 일회 또는 단기간(1주일 이내)에 걸쳐 현저히 낮은 대가로 상품 또는 용역의 공급이 이루어지는 경우를 말한다.
4. 부당염매는 유인염매 또는 할인특매와는 구별된다. 유인염매란 사업자가 자신이 취급하는 상품 또는 용역 중 소비자에게 잘 알려진 일부 품목에 대해서만 덤핑판매를 하고 나머지 품목에 대해서는 마진율을 종전같이 하거나 상향조정하여 판매하는 것을 말한다. 이는 판촉전략의 하나로 부당염매와는 구별된다. 한편 할인특매는 실시기간이 확정되는 등 기간이 확정적인 점과 경쟁사업자 배제의도 보다는 계절상품의 처리, 불경기 등 시장상황 변화에 대응하기 위한 경우가 많은 점에서 부당염매와 구별되며 금지되지 않는다.

▶ 위법성 판단기준

1. 염매행위가 당해 상품 또는 용역이 거래되는 시장에서 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려(경쟁제한성)가 있는지 여부를 위주로 판단한다. 「경쟁사업자를 배제시킬 우려」란 당해 염매행위로 인해 경쟁사업자가 시장에서 배제될 가능성이 있으면 족하고 실제 경쟁사업자가 시장에서 배제될 것을 요구하지 않는다.
2. 계속적 염매의 경우, 원칙적으로 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 것으로 본다. 그러나, 계속적 염매를 한 사업자들이 「정당한 이유」를 소명하였을 경우 그 타당성을 판단하되, 다음과 같이 정당한 이유가 있다고 인정될 경우에는 범위반으로 보지 않는다
 - ① 당해 시장에 진입장벽(예: 규모의 경제, 사업영위 인허가, 거래비용 등)이 없어 계속적 염매로 인해 현재의 경쟁사업자들이 배제되더라도 신규 진입자가 잠재적 경쟁사업자로 대두될 수 있는 경우
 - ② 하자가 있는 상품, 유통기한이 임박한 물건, 계절상품 및 재고의 처리를 위하여 제한된 물량의 범위내에서 염매를 하는 경우
 - ③ 수요보다 공급이 현저히 많아 이를 반영하여 염매로 판매하는 경우

- ④ 신규개점 또는 신규 시장진입에 즈음하여 홍보목적으로 한정된 기간에 걸쳐 영매를 하는 경우
 - ⑤ 파산이나 지급불능상태를 막기 위해 영매를 하거나 파산 또는 지급불능상태에 있는 사업자가 영매를 하는 경우
 - ⑥ 계속적 영매로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
 - ⑦ 계속적 영매를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등
3. 일시적 영매의 경우, 당해 상품 또는 용역이 거래되는 시장에서 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는지 여부를 위주로 판단한다. 이 때, 경쟁사업자 배제 우려가 있는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.
- ① 영매행위를 하는 동기가 경쟁사업자를 배제하고 시장에서 독과점적 지위를 구축하는데 있는지 여부
 - ② 당해 영매행위로 인해 경쟁사업자가 사업활동을 유지하기에 현저히 어려움이 있거나 부도 등의 위기에 처할 우려가 있는지 여부
 - ③ 당해 시장의 경쟁구조. 당해 시장에서의 사업자 수가 적고, 집중도가 높을 경우에는 경쟁사업자 배제우려가 클 수 있다.
 - ④ 진입장벽 유무 등. 규모의 경제·사업영위 인허가 등 요소가 없어 당해 시장에 진입하는데 실질적인 어려움이 없다면 현재의 경쟁사업자가 배제되더라도 신규 진입자가 잠재적 경쟁사업자로 대두되므로 경쟁사업자 배제우려가 없거나 미미하게 된다.
4. 일시적 영매의 경쟁사업자 배제우려가 있다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있다.
- ① 하자가 있는 상품, 유통기한이 임박한 물건, 계절상품 및 재고의 처리를 위하여 제한된 물량의 범위내에서 영매를 하는 경우
 - ② 수요보다 공급이 현저히 많아 이를 반영하여 판매하는 경우
 - ③ 신규개점 또는 신규 시장진입에 즈음하여 홍보목적으로 한정된 기간에 걸쳐 영매를 하는 경우
 - ④ 파산이나 지급불능상태를 막기 위해 영매를 하거나 파산 또는 지급불능상태에 있는 사업자가 영매를 하는 경우
 - ⑤ 일시적 영매로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
 - ⑥ 일시적 영매를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 규모의 경제 등 이유로 당해 시장에서의 신규진입이 단기간내 용이하지 않은 상황에서 경쟁사업자를 퇴출시키기 위한 목적으로 제조원가에 못 미치는 가격으로 계속하여 상품 또는 용역을 공급하는 행위
- ㉡ 시장에서 유력한 사업자가 신규진입을 시도하는 사업자를 저지하기 위해 제조원가를 하회하는 가격으로 상품 또는 용역을 일정기간 계속적으로 판매하는 행위
- ㉢ 합리적 이유없이 공공기관 물품구매입찰에서 사업자가 자신이 타 사업자로부터 공급받는 가격보다 낮은 가격으로 응찰하여 낙찰됨으로써 다년간 공급계약을 체결하고 동 물품을 공급하는 행위

② 부당고가매입

- 부당하게 상품 또는 용역을 통상거래가격에 비해 높은 가격으로 구입하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 통상 거래가격에 비하여 높은 가격으로 상품 또는 용역을 구입하는 행위

▶ 위법성 판단기준

1. 고가매입이 당해 상품 또는 용역의 품귀를 가져옴으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려(경쟁제한성)가 있는지 여부
2. 이 때, 경쟁사업자 배제 우려(경쟁제한성)가 있는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - ① 고가매입의 대상이 되는 상품 또는 용역이 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)의 사업영위에 필수적인지 여부
 - ② 당해 상품 또는 용역의 수급이 원활한지 여부와 다른 대체재를 용이하게 조달할 수 있는지 여부. 대체재가 존재하더라도 추가비용이 많이 소요되는 경우에는 경쟁사업자 배제우려가 있을 수 있다.
 - ③ 고가매입으로 인해 경쟁사업자들의 사업활동이 곤란하게 되거나 곤란해질 가능성이 있는지 여부 등
3. 고가매입의 경쟁사업자 배제우려(경쟁제한성)가 있다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있다.
 - ① 사업자가 원재료 등의 품귀가능성에 대비하거나 제품의 안정적 생산확보 등을 위해 불가피한 경우
 - ② 고가매입으로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
 - ③ 고가매입을 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 합리적 이유없이 제품의 생산·판매에 필수적인 요소를 통상거래가격에 비하여 높은 대가로 매점하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자가 시장에서 배제될 수 있을 정도로 사업활동을 곤란하게 하는 행위
- ㉡ 신규로 시장에 진입하려는 사업자를 저지하기 위한 목적으로 그 사업자가 필요로 하는 상품 또는 용역을 통상 거래가격보다 높은 가격으로 매점함으로써 사실상 진입을 곤란하게 하는 행위

관련 사례

사실관계

인천광역시는 지역정보화기본계획수립 시스템통합 용역 입찰을 최저가 입찰방식으로 진행하였다. 이 용역입찰의 예정가격은 97,244,000원이었고 이 입찰에는 현대정보기술이 2,900,000원, 대우정보시스템이 19,440,000원, 삼성데이타시스템이 33,300,000원에 응찰하였고, 현대정보기술이 낙찰자가 되었다.

법원 판단

법원은 위와 같이 저가에 입찰한 행위가 부당염매행위인지와 관련하여 낮은 대가인지 여부는 공급에 소요되는 비용을 기준으로 판단하여야 하므로, 제조업체의 경우 고정비와 변동비 모두를 포함한 총원가를 기준으로 저가 여부를 판단해야 한다고 판단하였다.

다만, 법원은 경쟁사업자들 역시 염가에 입찰하였고, 발주처가 향후 해당 용역과 관련된 장비 및 용역을 추가 구매함에 있어서 낙찰자에게 사실상의 우선권을 부여하지 않고 있다는 점에서 해당 용역은 1회성 사업이었으므로 경쟁사업자를 배제할 우려가 없기에 부당염매행위에 해당하지 않는다고 판단하였다.

1.1.4 부당한 고객유인[법 제45조 제4항]

- 사업자가 부당한 이익제공이나 위계, 거래방해 등의 방법으로 경쟁사업자의 고객을 유인하는 것은 그 경쟁수단이 불공정한 것으로서 시장에서의 바람직한 경쟁질서를 저해하고 소비자가 품질 좋고 저렴한 상품 또는 용역을 선택하는 것을 방해하므로 금지된다.

① 부당한 이익에 의한 고객유인

- 정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공 또는 제공할 제의를 하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 자기와 거래하도록 하기 위해 경쟁사업자의 고객에게 이익을 제공하거나 제공할 제의를 하는 행위가 대상이 된다. 이때, 경쟁사업자의 고객에는 경쟁사업자와 거래한 사실이 있거나 현재 거래관계를 유지하고 있는 고객뿐만 아니라 잠재적으로 경쟁사업자와 거래관계를 형성할 가능성이 있는 고객이 포함된다.
2. 이익제공 또는 제의의 방법에는 제한이 없으며, 표시·광고를 포함한다.
 - ①적극적 이익제공이란 리베이트의 제공이나 가격할인 등 고객에게 유리하도록 거래조건의 설정·변경, 판촉지원금 내지 판촉물의 지급, 경쟁사업자의 제품을 자사제품으로 교환하면서 덤으로 자사제품의 과도한 제공 등
 - ②소극적 이익제공이란 원래 부과되어야 할 요금·비용의 감면, 납부기한 연장, 담보제공의 무나 설정료의 면제 등.

▶ 위법성 판단기준

1. 이익제공 또는 제공제의가 가격과 품질 등에 의한 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
 - ①정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익제공(제의)에 해당되는지 여부
 - ②경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)의 고객을 자기와 거래하도록 유인할 가능성이 있는지 여부 등 이익제공(제의) 사업자가 경쟁사업자의 고객과 실제로 거래하고 있을 필요는 없으며, 객관적으로 고객의 의사결정에 상당한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있으면 유인가능성을 인정할 수 있다.
3. 이익제공(제의)이 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있다.
 - ①이익제공(제의)로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
 - ②부당한 이익제공(제의)을 함에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 자기와 거래하도록 하기 위해 자신의 상품 또는 용역을 구입하는 고객에게 음성적인 리베이트를 지급하거나 지급할 제의를 하는 행위
- ㉡ 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 소개·의뢰·추천하는 자에게 리베이트 등의 이익을 제공하거나 제공하겠다는 제의를 함으로써 고객을 유인하는 행위
- ㉢ 사업자가 다른 특정사업자로부터 수주하거나 거래를 개시하기 위해 금품 등 음성적인 경제적 이익을 제공하는 행위

② 위계에 의한 고객유인

- 『표시·광고에 공정화에 관한 법률』 제3조에 따른 부당한 표시·광고 외의 방법으로 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 및 그 밖에 거래에 관한 사항을 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 현저히 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 현저히 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시켜 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 자기와 거래하도록 하기 위해 경쟁사업자의 고객을 기만 또는 위계의 방법으로 유인하는 행위가 대상이 된다. 이때, 경쟁사업자의 고객에는 경쟁사업자와 거래를 한 사실이 있거나 현재 거래관계를 유지하고 있는 고객뿐만 아니라 잠재적으로 경쟁사업자와 거래관계를 형성할 가능성이 있는 고객이 포함된다. 또한, 기만 또는 위계는 표시나 광고(표시·광고의 공정화에 관한 법률 적용) 이외의 방법으로 고객을 오인시키거나 오인시킬 우려가 있는 행위를 말한다.
2. 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 대해 기만 또는 위계의 방법을 사용한 행위가 대상이 된다. 상품 또는 용역의 내용에는 품질, 규격, 제조일자, 원산지, 제조방법, 유효기간 등이 포함된다. 거래조건에는 가격, 수량, 지급조건 등이 포함된다. 기타 거래에 관한 사항에는 국산품 혹은 수입품인지 여부, 신용조건, 업계에서의 지위, 거래은행, 명칭 등이 포함된다.

▶ 위법성 판단기준

1. 기만 또는 위계가 가격과 품질 등에 의한 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
 - ㉠기만 또는 위계가 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)의 고객을 오인시키거나 오인시킬 우려가 있는지 여부. 오인 또는 오인의 우려는 불특정다수인을 대상으로 하는 표시나 광고의 경우와 달리 거래관계에 놓이게 될 고객의 관점에서 판단하되, 실제로 당해 고객에게 오인의 결과를 발생시켜야 하는 것은 아니며 객관적으로 그의 구매의사결정에 영향을 미칠 가능성이 있으면 충분하다.

- ② 기만 또는 위계가 고객유인을 위한 수단인지 여부 등. 위계로 인하여 경쟁사업자의 고객이 오인할 우려가 있더라도 그 결과 거래처를 전환하여 자기와 거래할 가능성이 없는 경우에는 단순한 비방에 불과할 뿐 부당한 고객유인에는 해당되지 않는다.
3. 위계에 의한 고객유인은 그 속성상 합리성 등에 의한 예외를 인정하지 않음을 원칙으로 한다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 사업자가 타 사업자 또는 소비자와 거래함에 있어 표시광고 이외의 방법으로 사실과 달리 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 가격이나 품질, 성능, AS 조건 등이 경쟁사업자의 것보다 현저히 우수한 것으로 거래상대방을 오인시켜 자기와 거래하도록 하는 행위
- ㉡ 할인판매를 한다고 선전하면서 예상 수요를 충족시키기에 현저히 부족한 수량만을 할인판매 대상으로 하여 고객을 유인하는 행위(미끼 상품)
- ㉢ 사업자가 자신과 경쟁사업자의 영업현황, 제품기능, 기술력 등에 대해 사실과 다른 허위의 비교분석 자료를 작성하여 발주자에게 제출함으로써 당해 사업을 수주하는 행위
- ㉣ 경쟁사업자의 부도 임박·정부지원 대상에서 제외 등의 근거 없는 사실을 유포하여 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위
- ㉤ 영업사원들이 경쟁사업자의 제품을 근거없이 비방하면서 고객을 유인하는 행위

③ 기타의 부당한 고객유인

- 경쟁사업자와 그 고객의 거래를 계약성립의 저지, 계약불이행의 유인 등의 방법으로 거래를 부당하게 방해하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 경쟁사업자와 고객의 거래를 방해함으로써 자기와 거래하도록 유인하는 행위가 대상이 된다. 거래방해의 수단에는 제한이 없으며, 부당한 이익제공이나 위계를 제외한 모든 수단이 포함된다.

▶ 위법성 판단기준

1. 거래방해가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
 - ㉠거래방해가 고객유인을 위한 수단인지의 여부. 이를 판단하기 위해서는 방해의 동기나 의도, 방해 이후 고객의 거래처 내지 거래량의 변화추이, 경쟁사업자의 시장지위와 경쟁의 정도 등을 고려한다. 거래방해 그 자체가 거래조건이 이점 등 자기의 효율성에 기초할 경우 고객유인의 효과가 있더라도 법위반으로 보지 않는다. 거래방해는 거래를 곤란하게 하는 것으로 족하며, 실제로 경쟁사업자와 고객간의 거래가 불발로 끝나거나 기존의 거래관계가 종료되었을 것을 요하지 않는다.

②거래방해에 의해 경쟁사업자와 거래를 중단시킴으로써 자기와 거래할 가능성이 있는지 여부

3. 기타의 부당한 고객유인이 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있다.

①기타의 부당한 고객유인으로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우

②기타의 부당한 고객유인에 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

㉠ 경쟁사업자와 고객간의 거래를 방해하기 위한 목적으로 경쟁사업자와 고객간 계약의 성립을 저지하거나 계약해지를 유도하는 행위

㉡ 합리적 이유없이 자신의 시장지위를 이용하여 판매업자에 대해 경쟁사업자의 제품을 매장 내의 외진 곳에 진열하도록 강요하는 행위

1.1.5 거래강제[법 제45조 제5항]

- 사업자가 거래상대방 또는 자사 직원 등으로 하여금 본인의 의사에 반하여 자기 또는 자기가 지정하는 자의 상품 또는 용역을 구입(판매)하도록 강제하는 행위는 시장에서의 지위를 이용하여 고객을 확보하는 행위로서, 불합리한 수단으로 시장지배력의 확장을 도모하며 소비자의 자율적 선택권을 제약하므로 금지된다.

① 끼워팔기

- 거래상대방에게 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 서로 다른 별개의 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위. 끼워팔기를 행하는 주체는 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)을 동시에 공급할 수도 있고, 자기가 지정하는 제3자로 하여금 종된 상품(또는 용역)을 공급하게 할 수 있다. 끼워팔기에는 상품 또는 용역을 판매하는 경우 외에 임대하는 경우도 포함된다.

▶ 위법성 판단기준

1. 끼워팔기가 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 경쟁제한성 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
 - ① 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)이 별개의 상품(또는 용역)인지 여부. 이를 판단하기 위해서는 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)이 밀접불가분한 구성요소인지 여부, 통상적으로 주된 상품(또는 용역)과 짝지워 하나의 단위로 판매 또는 사용되는지 여부, 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)을 별도로 구매하고자 하는 충분한 수요가 있는지 여부 등을 고려한다.
 - ② 끼워팔기 하는 사업자가 주된 상품(또는 용역)시장에서 시장력(market power)이 있는지 여부
 - ③ 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)을 같이 구입하도록 강제하는지 여부 등. 강제성이 있는지 여부는 거래상대방의 입장에서 서로 다른 두 상품(또는 용역)을 따로 구입하는 것이 자유로운지를 기준으로 판단한다. 이때, '강제성'은 주된 상품(또는 용역)에 대한 구매자의 거래처 전환가능성이 적을수록 큰 것으로 보며, 다른 거래처에서 구입할 경우 주된 상품(또는 용역)의 거래거절이나 공급량감소 등 각종 불이익이 예상됨으로 인하여 사실상 거래처를 전환할 수 없는 경우 등에는 강제성이 인정될 수 있다. 이때 거래상대방이 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 실제로 구입하였을 것을 필요로 하지 않는다.
 - ④ 끼워팔기가 정상적인 거래관행에 비추어 부당한지 여부. 정상적인 거래관행에 해당되는지 여부는 당해 시장에서의 통상적인 거래관행을 기준으로 하되, 통상적인 거래관행에 해당된다고 할지라도 끼워팔기에 의해 경쟁제한효과가 발생하는 경우에는 부당한 것으로 본다.

- ⑤ 끼워팔기로 인하여 증된 상품(또는 용역)시장의 경쟁사업자가 배제되거나 배제될 우려가 있는지 여부
- 3. 끼워팔기가 경쟁제한성이 있다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있다.
 - ① 끼워팔기로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
 - ② 끼워팔기를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 인기 있는 상품 또는 용역을 판매하면서 인기 없는 것을 함께 구입하도록 하거나, 신제품을 판매하면서 구제품이나 재고품을 함께 구입하도록 강제함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ㉡ 고가의 기계나 장비를 판매하면서 합리적 이유없이 인과관계가 떨어지는 유지·보수 서비스(유료)를 자기로부터 제공받도록 강제함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ㉢ 특허권 등 지식재산권자가 라이선스 계약을 체결하면서 다른 상품이나 용역의 구입을 강제함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위

② 사원판매

- 부당하게 자기 또는 계열회사의 임직원에게 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역을 구입 또는 판매하도록 강제하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 자기 또는 계열회사의 임직원에게 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역을 구입 또는 판매하도록 강제하는 행위 (임직원에는 정규직, 계약직, 임시직 등 고용의 형태를 묻지 않는다.)
2. 임직원(정규직, 계약직, 임시직 등 고용의 형태를 묻지 않는다.) 판매영업을 담당하는 임직원에게 판매를 강요하는 행위는 원칙적으로 적용대상이 되지 않는다. 어떤 임직원이 판매영업을 담당하는 자인지 여부는 당해 상품 또는 용역에 관하여 실질적으로 영업 및 그와 밀접하게 관련된 업무를 수행하는지를 기준으로 판단한다. (판매영업 담당하는 임직원: 매장 기타 영업소에서 판매를 담당하는 자, 영업소 외의 장소에서 전기통신의 방법으로 판매를 권유하는 자 등)

▶ 위법성 판단기준

1. 사원판매가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단

- ① 사업자가 임직원에게 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역의 구입 또는 판매를 강제하는지 여부
 - ② 강제성 인정 경우: 목표량 미달시 인사고과에서 불이익을 가하거나, 판매목표 미달분을 억지로 구입하도록 하거나, 목표달성 여부를 고용관계의 존속이나 비정규직에서 정규직으로의 전환과 결부시키는 경우
 - ③ 강제성 인정되지 않는 경우: 목표량 달성시 상여금 등 인센티브를 제공하는 경우로서 임직원의 판단에 따라 목표량미달과 각종 이익 중에서 선택가능성이 있는 때, 임직원에게 불이익(사실상 불이익 포함)을 가하지 않고 단순히 자기회사 상품(또는 용역)의 목표를 할당하고 이를 달성할 것을 단순촉구한 행위
3. 사원판매가 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있다. 그러나, 사원판매의 속성상 제한적으로 해석함을 원칙으로 한다.
 - ① 사원판매로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
 - ② 부도발생 등 사원판매를 함에 있어 불가피한 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 자기 또는 계열회사의 상품 또는 용역을 임직원에게 일정 수량씩 할당하면서 판매실적을 체계적으로 관리하거나 대금을 임금에서 공제하는 행위
- ㉡ 비영업직 임직원에게 자기 또는 계열회사의 상품 또는 용역의 판매에 관한 판매목표를 설정하고, 미달성시 인사상의 불이익을 가하는 행위
- ㉢ 비영업직 임직원에게 자기 또는 계열회사의 상품 또는 용역의 판매에 관한 판매목표를 설정하고 최고경영자 또는 영업담당 이사에게 주기적으로 그 실적을 보고하고 공식적 계통을 통해 판매 독려를 하는 경우
- ㉣ 자신의 계열회사에게 자신이 생산하는 상품 또는 용역의 일정량을 판매하도록 할당하고 당해 계열회사는 임직원에게 협력업체에 대해 판매할 것을 강요하는 행위

③ 기타의 거래강제

- 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 조건 등 불이익을 거래상대방에게 제시해 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강요하는 행위(명시적인 강요와 묵시적인 강요, 직접적 강요와 간접적 강요를 포함). 기타의 거래강제는 행위자와 상대방간 거래관계 없이도 성립할 수 있으나, 거래상 지위남용(구입강제)의 경우 행위자와 상대방간 거래관계가 있어야 성립할 수 있다는 점에서 구별된다.

▶ **위법성 판단기준**

1. 거래강제 행위가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
 - ① 사업자가 거래상대방에 대해 불이익을 줄 수 있는 지위에 있는지 여부
 - ② 당해 불이익이 정상적인 거래관행에 비추어 부당한지 여부. (특별한 사유 없이 주된 거래관계에서 공급량이나 구입량의 축소, 대금지급의 지연, 거래의 중단 또는 미개시, 판매장려금 축소 등)
 - ③ 거래상대방에 대해 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 효과가 있는지 여부 등. 상대방이 행위자의 요구사항을 자유로이 거부할 수 있는지 여부를 기준으로 강제성 여부를 판단한다. 상대방이 주된 거래관계를 다른 거래처로 전환하기가 용이한 경우에는 강제성이 인정되지 않는다. 반면, 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래할 경우 일정한 인센티브를 제공하는 것은 강제성이 없는 것으로 본다.
3. 기타의 거래강제가 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있다. 그러나 기타의 거래강제 속성상 제한적으로 해석함을 원칙으로 한다.
 - ① 기타의 거래강제로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
 - ② 기타의 거래강제를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 사업자가 자신의 계열회사의 협력업체에 대해 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 판매목표량을 제시하고 이를 달성하지 않을 경우 계열회사와의 거래물량 축소 등 불이익을 가하겠다고 하여 판매목표량 달성을 강제하는 행위
- ㉡ 사업자가 자신의 협력업체에 대해 자신의 상품판매 실적이 부진할 경우 협력업체에서 탈락시킬 것임을 고지하여 사실상 상품판매를 강요하는 행위

관련 사례

사실관계

한국토지공사는 인천마전 등 공동주택지의 판매가 저조하자 상대적으로 분양이 양호한 부천상동 등 공동주택지를 판매하면서 비인기 토지의 매입시 인기토지에 대한 매입우선권을 부여하여 비인기 토지를 매입하지 않고는 사실상 인기토지를 매입할 수 없게 함.

법원 판단

법원은 이와 같은 행위가 불공정거래행위의 유형인 '끼워팔기'에 해당하는지와 관련하여, 끼워팔기가 정상적인 거래관행에 비추어 부당한지 여부는 종된 상품을 구입하도록 한 결과가 상대방의 자유로운 선택의 자유를 제한하는 등 가격과 품질을 중심으로 한 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다고 봄.

따라서 이와 같은 연계판매행위는 주된 상품을 공급하면서 종된 상품을 구입하도록 하는 행위로서 끼워팔기에 해당하고, 공공부문 택지개발사업의 40% 이상을 점하고 있는 원고의 위와 같은 행위는 주택사업자들의 상품 선택의 자유를 제한하는 등 공정한 거래질서를 침해할 우려가 있으므로 불공정거래행위에 해당한다고 판단함. [대법원 2006.5.26 선고 2004두3014 판결]

1.1.6 거래상 지위의 남용[법 제45조 제6항]

- 사업자가 거래상 우월적 지위가 있음을 이용하여 열등한 지위에 있는 거래상대방에 대해 일방적으로 물품 구입강제 등 각종 불이익을 부과하거나 경영에 간섭하는 것은 경제적 약자를 착취하는 행위로서 거래상대방의 자생적 발전기반을 저해하고 공정한 거래기반을 침해하므로 금지된다. 다만, 거래상지위 남용행위는 거래상지위가 있는 예외적인 경우에 한하여 민법의 불공정성 판단기준을 사업자간 거래관계에서 완화한 것이므로 거래상지위는 민법이 예상하고 있는 통상적인 협상력의 차이와 비교할 때 훨씬 엄격한 기준으로 판단되어야 한다

<민사행위 등과의 구별>

- ①거래개시 단계에서 거래상대방이 자신이 거래할 사업자를 선택할 수 있었는지와 계약내용을 인지한 상태에서 자신의 판단하에 거래를 선택하였는지 여부를 기준으로 한다. 만약 거래상대방이 자신이 거래할 사업자를 여러 사업자중 선택할 수 있었고 계약내용을 충분히 인지한 상태에서 자신의 판단에 따라 거래를 개시하였고 계약내용대로 거래가 이루어지고 있다면 이는 공정거래법 적용대상(거래상 지위남용)에 해당되지 않는다. 그렇지 아니하고 계속적 거래를 개시하기 위해 특정사업자와 거래할 수 밖에 없는 경우에는 공정거래법 적용대상(거래상 지위남용)에 해당될 수 있다.
- ②거래계속 단계에서는 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지고 있는지 여부를 기준으로 한다. 사업자가 거래상 지위가 있고 이를 이용하여 각종 불이익을 가한다면 공정거래법 적용대상이 될 수 있다. 그러나, 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지지 않는다면 각종 불이익을 가하더라도 이는 공정거래법 적용대상에 해당되지 아니한다.
- ③또한, 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 갖는다고 하더라도 양 당사자간 권리의무 귀속관계, 채권채무관계(예: 채무불이행, 손해배상청구, 담보권 설정·해지, 지체상금 등) 등과 관련하여 계약서 및 관련 법령 내용 등의 해석에 대해 다툼이 있는 경우에는 공정거래법 적용대상이 되지 아니한다.

<거래상 지위 여부>

- ①거래상지위가 인정되기 위해서는 우선, 계속적인 거래관계가 존재하여야 한다.
 - ✓ 계속적 거래를 하는 경우에는 통상 특화된 자본설비, 인적자원, 기술 등에 대한 투자가 이루어지게 된다. 이렇게 고착화(lock-in) 현상이 발생하면 상대방은 우월적지위에 있게 되어 이를 이용하여 불이익한 거래조건을 제시하는 것이 가능해지고 그 상대방은 이미 투입한 투자 등을 고려하여 불이익한 거래조건 등을 수용할 수 밖에 없는 상황이 된다.
 - ✓ 계속적 거래관계 여부는 거래관계 유지를 위해 특화된 자본설비, 인적자원, 기술 등에 대한 투자가 존재하는지 여부를 중점적으로 검토한다. (거래상대방이 거래를 위한 전속적인 설비 등을 가지고 있는 경우)
- ②거래상지위가 인정되기 위해서는 또한, 일방의 타방에 대한 거래의존도가 상당하여야 한다.
 - ✓ 거래의존도가 상당하지 않은 경우에는 계속적 거래관계라 하더라도 거래처 등을 변경하여 불이익한 거래조건을 회피할 수 있으므로 거래상지위가 인정되기 어렵다.
 - ✓ 통상 거래의존도는 일방 사업자의 전체 매출액에서 타방 사업자에 대한 매출이 차지하는 비중을 중심으로 검토한다.

- ③계속적 거래관계 및 거래의존도를 판단함에 있어 그 구체적인 수준이나 정도는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

▶ 위법성 판단 일반기준

1. 거래상지위 남용행위는 사업자가 거래상대방에 대해 거래상지위를 가지고 있는지 여부, 거래내용의 공정성을 침해하는지 여부, 합리성이 있는 행위인지 여부를 종합적으로 고려하여 판단
2. 거래내용의 공정성 여부는 당해 행위를 한 목적, 거래상대방의 예측가능성, 당해업종에서의 통상적인 거래관행, 관련법령 등을 종합적으로 고려하여 판단
3. 합리성이 있는 행위인지 여부는 당해 행위로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 거래내용의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는지 여부, 기타 합리적인 사유가 있는 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단한다. 다만, 거래상지위 남용행위의 속성상 제한적으로 해석함을 원칙으로 한다.

거래상 지위가 인정될 가능성이 있는 거래관계(예시)

- ㉠ 본사와 협력업체 또는 대리점, 대형소매점과 입점업체, 도시가스사와 지역관리소, 제조업체와 부품납품업체, 지역독점적 공공시설 관리업자와 시설임차사업자, 독점적 공공사업자와 계약업체, 방송사와 방송프로그램 공급사업자 등간 거래관계
- ㉡ 거래상대방인 판매업자가 특정 사업자가 공급하는 유명상품을 갖추는 것이 사업운영에 극히 중요한 경우 특정사업자와 판매업자간 거래관계
- ㉢ 제조업자 또는 판매업자가 사업활동에 필요한 원재료나 부품을 특정 사업자로부터 공급받아야 하는 경우 특정사업자와 제조 또는 판매업자간 거래관계
- ㉣ 특정 사업자와의 거래가 장기간 계속되고, 거래관계 유지에 대규모투자가 소요됨으로써 거래상대방이 거래처를 전환할 경우 설비전환이 곤란하게 되는 등 막대한 피해가 우려되는 경우 등

① 구입강제

- 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 사업자가 거래상대방에게 구입의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위가 대상이 된다. 구입요청을 거부하여 불이익을 당하였거나 주위의 사정으로 보아 객관적으로 구입하지 않을 수 없는 사정이 인정되는 경우에는 구입강제가 있는 것으로 본다.

▶ 위법성 판단기준

1. '위법성 판단 일반기준'에서 제시되는 바에 따라 판단

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 합리적 이유없이 신제품을 출시하면서 대리점에게 재고품 구입을 강요하는 행위
- ㉡ 합리적 이유없이 계속적 거래관계에 있는 판매업자에게 주문하지도 않은 상품을 임의로 공급하고 반품을 허용하지 않는 행위
- ㉢ 합리적 이유없이 자신과 지속적 거래관계에 있는 사업자에 대해 자기가 지정하는 사업자의 물품·용역을 구입할 것을 강요하는 행위
- ㉣ 합리적 이유없이 도·소매업자(또는 대리점)에게 과도한 물량을 할당하고, 이를 거부하거나 소화하지 못하는 경우 할당량을 도·소매업자(또는 대리점)가 구입한 것으로 회계 처리하는 행위

② 이익제공강요

- 거래상대방에게 자기를 위해 금전·물품·용역 및 그 밖의 경제상이익을 제공하도록 강요하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 거래상대방에게 금전·물품 등의 경제상 이익(금전, 유가증권, 물품, 용역을 비롯하여 경제적 가치가 있는 모든 것이 포함, 계열회사의 거래상 지위를 이용하여 이익제공을 강요하는 행위도 포함)을 제공하도록 강요하는 행위
2. 이익제공강요에는 거래상대방에게 경제상 이익을 제공하도록 적극적으로 요구하는 행위 뿐만 아니라 자신이 부담하여야 할 비용을 거래상대방에게 전가하여 소극적으로 경제적 이익을 누리는 행위도 포함된다.

▶ 위법성 판단기준

1. '위법성 판단 일반기준'에서 제시되는 바에 따라 판단

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 합리적 이유없이 수요측면에서 지배력을 갖는 사업자가 자신이 구입하는 물량의 일정 비율만큼을 무상으로 제공하도록 요구하는 행위
- ㉡ 합리적 이유없이 사업자가 상품(원재료 포함) 또는 용역 공급업체에 대해 거래와 무관한 기부금 또는 협찬금이나 기타 금품·향응 등을 요구하는 행위
- ㉢ 합리적 이유없이 회원권 시설운영업자가 회원권의 양도양수와 관련하여 실비보다 과도한 명의 개서료를 징수하는 행위
- ㉣ 합리적 이유없이 대형소매점사업자가 수수료매장의 입점업자에 대해 계약서에 규정되지 아니한 입점비, POS 사용료 등 비용을 부담시키는 행위

③ 판매목표강제

- 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 사업자가 거래상대방에게 판매목표를 정해주고 이를 달성하도록 강제하는 행위, 대상상품 또는 용역은 사업자가 직접 공급하는 것

▶ 위법성 판단기준

1. '위법성 판단 일반기준'에서 제시되는 바에 따라 판단
2. 판매목표 달성에 강제성이 있는지 여부를 중점적으로 판단
3. 목표를 달성하지 못했을 경우 대리점계약의 해지나 판매수수료의 미지급 등 불이익이 부과되는 경우에는 강제성이 인정되나, 거래상대방에게 장려금을 지급하는 등 자발적인 협력을 위한 수단으로 판매목표가 사용되는 경우에는 원칙적으로 강제성이 인정되지 않는다. 다만, 판매장려금이 정상적인 유통마진을 대체하는 효과가 있어 사실상 판매목표를 강제하는 효과를 갖는 경우에는 그러하지 아니하다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 자기가 공급하는 상품을 판매하는 사업자 및 대리점에 대하여 판매목표를 설정하고 미달성 시 공급을 중단하는 등의 제재를 가하는 행위
- ㉡ 자기가 공급하는 용역을 제공하는 사업자 및 대리점에 대하여 회원이나 가입자의 수를 할당하고 이를 달성하지 못할 경우 대리점계약의 해지나 수수료지급의 중단 등의 제재를 가하는 행위
- ㉢ 대리점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 반품조건부 거래임에도 불구하고 반품하지 못하게 하고 대리점이 제품을 인수한 것으로 회계처리하여 추후 대금지급시 공제하는 행위
- ㉣ 대리점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 본사에서 대리점을 대신하여 강제로 미판매 물량을 덤핑 판매한 후 발생손실을 대리점의 부담으로 하는 행위
- ㉤ 거래상대방과 상품 또는 용역의 거래단가를 사전에 약정하지 않은 상태에서, 거래상대방의 판매량이 목표에 미달되는 경우에는 목표를 달성하는 경우에 비해 낮은 단가를 적용함으로써 불이익을 주는 행위

④ 불이익제공

- 위에 언급한 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하는 행위
 - ① 거래상대방에게 일방적으로 불리한 거래조건을 당초부터 설정하였거나 기존의 거래조건을 불리하게 변경하는 것을 말한다. 거래조건에는 각종의 구속사항, 저가매입 또는 고가판매, 가격(수수료 등 포함) 조건, 대금지급방법 및 시기, 반품, 제품검사방법, 계약해지 조건 등 모든 조건이 포함된다.
2. 거래상대방에게 거래과정에서 불이익을 주는 행위
 - ① 거래조건을 불이행함은 물론 거래관계에 있어 사실행위를 강요하여 거래상대방에게 불이익이 되도록 하는 행위를 말한다. 불이익제공은 적극적으로 거래상대방에게 불이익이 되는 행위를 하는 작위 뿐만 아니라 소극적으로 자기가 부담해야 할 비용이나 책임 등을 이행하지 않는 부작위에 의해서도 성립할 수 있다. 다만, 불이익이 금전상의 손해인 경우에는 법률상 책임 있는 손해의 존재는 물론 그 범위(손해액)까지 명확하게 확정될 수 있어야 하며 그렇지 않을 경우에는 민사절차에 의해 이 문제가 우선적으로 해결되어야 거래상 지위남용 규정을 적용할 수 있다.

▶ 위법성 판단 일반기준

1. 위법성 판단 일반기준'에서 제시되는 바에 따라 판단

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

<거래조건 설정·변경>

- ㉠ 계약서 내용에 관한 해석이 일치하지 않을 경우 '갑'의 일방적인 해석에 따라야 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- ㉡ 원가계산상의 착오로 인한 경우 '갑'이 해당 계약금액을 무조건 환수 또는 감액할 수 있다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- ㉢ 계약 유효기간중에 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 거래조건을 추가한 새로운 대리점 계약을 일방적으로 체결한 행위
- ㉣ 계약서상에 외부기관으로부터 계약단가가 고가라는 지적이 있을 경우 거래상대방이 무조건 책임을 지도록 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- ㉤ 계약서에 규정되어 있는 수수료율, 지급대가 수준 등을 일방적으로 거래상대방에게 불리하게 변경하는 행위
- ㉥ 계약기간중에 자기의 점포 장기임차인에게 광고선전비의 부과기준을 일방적으로 상향조정한 행위

<불이익제공>

- ㉦ 설계용역비를 늦게 지급하고 이에 대한 지연이자를 장기간 지급하지 않아 거래상대방이 사실상 수령을 포기한 경우
- ㉧ 하자보수보증금율을 계약금액의 2%로 약정하였으나, 준공검사시 일방적으로 20%로 상향 조정하여 청구한 행위

- ㉨ 반품조건부로 공급한 상품의 반품을 받아주지 아니하여 거래상대방이 사실상 반품을 포기한 경우
- ㉩ 사업자가 자기의 귀책사유로 이행지체가 발생한 경우에도 상당기간 지연이자를 지급하지 않아 거래상대방이 사실상 수령을 포기한 경우
- ㉪ 합리적 이유없이 사업자가 물가변동을 인한 공사비인상 요인을 불인정하거나 자신의 책임으로 인해 추가로 발생한 비용을 불지급하는 행위
- ㉫ 자신의 거래상 지위가 있음을 이용하여 거래상대방에 대해 합리적 이유없이 거래거절을 하여 불이익을 주는 행위(거래상 지위남용성 거래거절)

⑤ 경영간섭

- 거래상대방의 임직원을 선임·해임하는 경우에 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한하여 경영활동을 간섭하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 임직원을 선임·해임함에 있어서 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동에 간섭하는 행위

▶ 위법성 판단기준

1. '위법성 판단 일반기준'에서 제시되는 바에 따라 판단
2. 의결권의 행사나 채권회수를 위한 간섭으로서 법적 근거가 있거나 합리적인 사유가 있는 경우로서 투자자 또는 채권자로서의 권리를 보호하기 위해 필요하다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있으며, 당해 수단의 합목적성 및 대체수단의 유무 등을 함께 고려하여야 한다.
 - ① 대리점 등 판매업자에게 상품 또는 용역을 공급하면서 현찰판매 또는 직접판매 의무를 부과하거나 사용방법 등에 관한 설명 및 상담의무를 부과하는 행위는 경영효율성의 제고 또는 상품의 안전성확보 등 정당한 사유가 있는 경우 범위반으로 보지 않는다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 합리적 이유없이 대리점의 거래처 또는 판매내역 등을 조사하거나 제품광고시 자기와 사전 합의하도록 요구하는 행위
- ㉡ 금융기관이 채권회수에 아무런 곤란이 없음에도 불구하고 자금을 대출해준 회사의 임원선임 및 기타 경영활동에 대하여 간섭하거나 특정 임원의 선임이나 해임을 대출조건으로 요구하는 행위
- ㉢ 상가를 임대하거나 대리점계약을 체결하면서 당초 계약내용과 달리 취급품목이나 가격, 요금 등에 관하여 지도를 하거나 자신의 허가나 승인을 받도록 하는 행위
- ㉣ 합리적 이유 없이 대리점 또는 협력업체의 업무용 차량 증가를 요구하는 행위

관련 사례

사실관계

배달앱의 하나인 요기요는 자사 앱에 가입된 배달 음식점을 대상으로 최저가보상제를 일방적으로 시행하면서 요기요 말고 음식점으로서의 직접 전화 주문, 타 배달앱을 통한 주문 등 다른 판매 경로에서 더 저렴하게 판매하는 것을 금지하였다. 요기요는 자체적으로 팀을 만들어 최저가보상제가 준수되고 있는지를 관리했으며, 최저가보상제를 위반한 144개 배달 음식점을 적발하여 판매 가격 변동 등 시정을 요구하고 응하지 않으면 계약을 해지하였다.

공정위 판단

공정위는 요기요에 대해 배달앱 2위 사업자로, 배달 음식점에 대해 거래상 지위를 갖는 사업자로 판단하고, 요기요의 행위는 자신의 거래상 지위를 남용하여 배달 음식점의 자유로운 가격 결정권을 제한하여 경영활동에 간섭한 행위에 해당한다고 판단하고, 시정명령 및 과징금 4억 6,800만 원을 부과하였다.

사실관계

한국야구르트는 시장변동 상황, 근무일수 및 전년도 신장률 등을 고려하여 지점별, 제품별 다음년도 판매목표를 수립하여 매년 12월 각 지점에 통보하였다. 또한 판매목표 달성률 등이 평가항목으로 되어 있는 경영평가를 실시하여 15개 대리점에 패널티를 부과하여 판매수수료에서 공제하였을 뿐만 아니라 대표이사 경고조치를 하면서 벌점을 부과하는 방법으로 판매목표를 강제하였다.

공정위 판단

위탁대리점이 우유대리점 사업을 하기 위해서는 초기 투자비용이 소요되고, 이를 회수하기 위해서는 상당기간 동안 사업을 영위해야 한다는 점, 다른 거래처를 선택하기가 용이하지 않은 점 등을 고려시 한국야구르트가 위탁대리점에 비해 거래상 지위가 있다. 따라서 한국야구르트가 위탁대리점에 대하여 자기가 공급하는 상품과 관련하여 판매목표 금액을 제시하고 이를 달성하도록 강제한 행위는 거래상 지위남용행위에 해당한다.

Q&A

Q1. 판매점의 원활한 기능 수행을 유도하고 이를 통해 유통구조를 개선하기 위한 기초자료 수집 차원에서 판매점으로부터 최종 소비자에 관한 정보, 매출 상세정보, 생산/판매/재고 현황 및 경영 현황에 관한 자료를 요구하여 이를 모니터링하는 경우 문제가 되는가?

A1. 판매점의 동의를 얻어 정보를 확보하고 동 정보들에 근거하여 판매점의 경영에 간섭을 하는 등 부당한 행위만 하지 않는다면 모니터링 자체만 가지고 거래상 지위남용에 해당한다고 보기는 어렵다. 단, 현실적으로 모니터링 과정에서 대리점이 원하지 않는 자료의 제출을 요구하거나 경영에 간섭할 소지가 있기 때문에 주의할 필요가 있다.

Q2. 판매점이 기 거래실적을 감안하여 상호 협의하여 결정한 분기 판매계획을 초과해서 구매할 경우 초과량에 대하여 가격을 할인해 주면 판매목표 강제행위에 해당하는가?

A2. 계획량을 초과하지 못했을 경우, 아무런 불이익이 없다고 할지라도 그 계획량을 초과했을 경우 일정한 혜택이 돌아간다는 점에서 판매목표 달성을 강제한 행위라고 볼 수 있으나, 판매 계획량은 판매점이 전 분기 실적 등을 감안하여 구매하겠다고 요청하는 양을 기준으로 상호 결정한 것이고, 또한 판매점에게 정상적인 마진을 보상해준 상태에서 순수하게 인센티브 차원에서 시행된 것이라면 우월적 지위를 부당하게 이용한 것이라 보기 어렵다.

Q3. 구입강제 행위는 거래상대방이 구입할 의사는 없는 경우 상품을 구입토록 강제하는 행위인데 여기서 구입할 의사가 없는 경우란 어떤 것인가?

A3. 구입할 의사가 없는 경우로 입증된 사례는 다음과 같다.

- ✓ 거래 상대방의 주문이 없는데도 회사의 재고량 해소를 위해 일방적으로 공급하면서 반품을 불허하는 경우
- ✓ 거래상대방의 영업과 무관한 제품을 필요 이상으로 구입하게 하는 경우
- ✓ 신제품을 거래상대방의 의사를 불문하고 대량 공급하고 반품을 불허하는 경우
- ✓ 거래상대방이 자재의 구입을 요청한 사실을 입증할 자료가 없고 전국 어느 지역에서나 용이하게 구입할 수 있는 자재를 별도의 운송비까지 지급하면서 구입한 경우

1.1.7 구속조건부거래[법 제45조 제7항]

- 사업자가 거래상대방에 대해 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 함으로써 거래처선택의 자유를 제한함과 동시에 구매·유통경로의 독점을 통해 경쟁사업자의 시장진입을 곤란하게 한다면 시장에서의 경쟁을 저해하고 궁극적으로 소비자후생의 저하를 초래하게 되므로 금지된다. 또한, 거래상대방에게 거래지역이나 거래처를 제한함으로써 당해 지역 또는 거래처에 대한 독점력을 부여하여 경쟁을 저해하게 된다면 소비자후생의 저하를 초래할 수 있게 되므로 금지된다.

① 배타조건부거래

- 부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자(현재 경쟁관계에 있는 사업자 뿐만 아니라 잠재적 경쟁사업자를 포함)와 거래하지 않는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위
2. 배타조건의 내용에는 거래상대방에 대해 직접적으로 경쟁사업자와의 거래를 금지하거나 제한하는 것 뿐만 아니라 자신이 공급하는 품목에 대한 경쟁품목을 취급하는 것을 금지 또는 제한하는 것을 포함한다. 따라서 판매업자의 소요물량 전부를 자기로부터 구입하도록 하는 독점공급계약과 제조업자의 판매물량을 전부 자기에게만 판매하도록 하는 독점판매계약도 배타조건부거래의 내용에 포함된다. 또한 경쟁사업자와의 기존거래를 중단하는 경우 뿐만 아니라 신규거래 개시를 하지 않을 것을 조건으로 하는 경우도 포함된다.
3. 거래 상대방은 소비자가 포함되지 않으며, 배타조건을 정하는 명칭여하를 불문한다.

▶ 위법성 판단기준

1. 배타조건부거래가 관련시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 경쟁제한성이 있는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 배타조건부거래가 물품구입처 또는 유통경로 차단, 경쟁수단의 제한을 통해 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)를 시장에서 배제하거나 배제할 우려가 있는지 여부를 위주로 판단
 - ①경쟁사업자가 대체적 물품구입처 또는 유통경로를 확보하는 것이 가능한지 여부. 사업자의 배타조건부거래에도 불구하고 경쟁사업자(신규진입자 등 잠재적 경쟁사업자 포함)가 대체적 물품구입처 및 유통경로를 확보하는 것이 용이한 경우에는 경쟁사업자의 시장배제효과가 낮게 된다.
 - ②당해 행위로 인해 경쟁사업자가 경쟁할 수 있는 수단을 침해받는지 여부
 - ③행위자의 시장점유율 및 업계순위. 행위자가 선도기업이거나 시장점유율이 높을수록 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 커질 수 있다.
 - ④배타조건부거래 대상이 되는 상대방의 수 및 시장점유율. 배타조건부거래 상대사업자의 숫자가 많고 그 시장점유율이 높을 경우에는 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 커질 수 있다

- ⑤배타조건부거래 실시기간. 실시기간이 단기인 경우에는 경쟁에 미치는 영향이 미미할 것 이나 장기인 경우에는 경쟁에 영향을 미칠 수 있게 된다.
- ⑥배타조건부거래의 의도 및 목적. 배타조건부거래가 사업초기에 시장에서의 신규진입목적 으로 이루어진 경우에는 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 낮을 수 있 다.
- ⑦배타조건부거래가 거래지역 제한 또는 재판매가격유지행위 등 타 경쟁제한행위와 동시에 이루어졌는지 여부 등. 동시에 이루어졌을 경우에는 행위자의 시장지위 강화효과가 커질 수 있다.

합리성이 있다고 인정되는 경우

- ㉠ 당해 상품 또는 용역의 기술성·전문성 등으로 인해 A/S활동 등에 있어 배타조건부거래가 필 수 불가피하다고 인정되는 경우
- ㉡ 배타조건부거래로 인해 타 브랜드와의 서비스 경쟁촉진 등 소비자후생 증대효과가 경쟁제 한효과를 현저히 상회하는 경우
- ㉢ 배타조건부거래로 인해 유통업체의 무임승차(특정 유통업자가 판매촉진노력을 투입하여 창 출한 수요에 대하여 다른 유통업자가 그에 편승하여 별도의 판매촉진 노력을 기울이지 않고 판 로를 확보하는 행위) 방지, 판매 및 조달비용의 절감 등 효율성 증대효과가 경쟁제한효과를 현 저히 상회하는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 경쟁사업자가 유통망을 확보하기 곤란한 상태에서, 시장점유율이 상당한 사업자가 자신의 대리점에 대해 경쟁사업자의 제품을 취급하지 못하도록 함으로써 관련에서의 경쟁을 저해하는 행위
- ㉡ 경쟁사업자가 대체거래선을 찾기 곤란한 상태에서, 대량구매 등 수요측면에서 영향력을 가 진 사업자가 거래상대방에 대해 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자에게는 공급하지 않는 조건 으로 상품이나 용역을 구입함으로써 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ㉢ 시장점유율이 상당한 사업자가 다수의 거래상대방과 업무제휴를 하면서 자기 또는 계열회 사의 경쟁사업자와 중복제휴를 하지 않는 조건을 부과함으로써 경쟁의 감소를 초래하는 행위 (경쟁사업자가 타 업무제휴 상대방을 찾는 것이 용이하지 않은 경우)
- ㉣구입선이 독자적으로 개발한 상품 또는 원재료에 대하여 경쟁사업자에게 판매하지 않는다는 조건으로 구입선과 거래함으로써 경쟁사업자의 생산(또는 판매)활동을 곤란하게 하고 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ㉤시장점유율이 상당한 사업자가 거래처인 방문판매업자들에 대해 경쟁사업자 제품의 취급증 가를 저지하기 위해 자신의 상품판매를 전업으로 하여 줄 것과 경쟁사업자 제품을 취급시에는 자신의 승인을 받도록 의무화하고 이를 어길시에 계약해지를 할 수 있도록 하는 경우
- ㉥시장점유율이 상당한 사업자가 자신이 공급하는 상품의 병행수입에 대처하기 위해 자신의 총판에게 병행수입업자와 병행수입품을 취급하고 있는 판매(도매 및 소매)업자에 대해서는 자 신이 공급하는 상품을 공급하지 말 것을 지시하는 행위
- ㉦석유정제업자가 주유소 등 석유판매업자의 의사에 반하여 석유제품전량구매를 강제하는 등 석유판매업자가 경쟁사업자와 거래하는 행위를 사실상 금지하는 계약을 체결하는 행위

② 거래지역 또는 거래상대방의 제한

- 상품 또는 용역을 거래하는 경우에는 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 거래상대방의 판매지역을 구속하는 행위 및 거래상대방의 영업대상 또는 거래처를 제한하는 행위

▶ 위법성 판단기준

1. 거래지역 또는 거래상대방 제한이 관련시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 경쟁제한성이 있는지 여부는 다음 사항을 감안하여 브랜드내 경쟁제한효과와 브랜드간 경쟁촉진효과를 비교형량한 후 판단
 - ① 거래지역 또는 거래상대방 제한의 정도. 책임지역제 또는 개방 지역제한제와 지역제한을 위반하여도 제재가 없는 등 구속성이 엄격하지 않은 지역제한의 경우 원칙적으로 허용된다. 지역제한을 위반하였을 때 제재가 가해지는 등 구속성이 엄격한 지역제한제는 브랜드내 경쟁을 제한하므로 위법성이 문제될 수 있다. 또한 거래상대방 제한의 경우도 거래지역 제한의 경우에 준하여 판단한다.
 - ② 당해 상품 또는 용역시장에서 브랜드간 경쟁이 활성화되어 있는지 여부. 타 사업자가 생산하는 상품 또는 용역간 브랜드 경쟁이 활성화되어 있다면 지역제한 및 거래상대방 제한은 유통업자들의 판촉활동에 대한 무임승차 경향 방지와 판촉서비스 증대 등을 통해 브랜드간 경쟁촉진효과를 촉진시킬 수 있다.
 - ③ 행위자의 시장점유율 및 경쟁사업자의 숫자와 시장점유율. 행위자의 시장점유율이 높고 경쟁사업자의 수 및 시장점유율이 낮을수록 브랜드내 경쟁제한효과가 유발되는 정도가 커질 수 있다.
 - ④ 지역제한이 재판매가격유지행위 등 타 불공정행위와 병행하여 행해지거나 재판매가격유지의 수단으로 사용되는지 여부. 병행하여 사용될 경우 경쟁제한효과가 클 수 있다.
 - ⑤ 당해 행위로 인해 소비자의 선택권을 침해하거나 서비스 질 제고 및 가격인하 유인이 축소되는지 여부 등

합리성이 있다고 인정되는 경우

- ㉠ 상기 요인 이외에 거래지역 및 거래상대방 제한의 효율성 증대효과나 소비자후생 증대 효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- ㉡ 거래지역 및 거래상대방 제한에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 독과점적 시장구조하에서 시장점유율이 상당한 제조업자가 대리점마다 영업구역을 지정 또는 할당하고, 그 구역 밖에서의 판촉 내지 판매활동을 금지하면서 이를 위반할 경우 계약해지를 할 수 있도록 하는 경우
- ㉡ 독과점적 시장구조하에서 시장점유율이 상당한 제조업자가 대리점을 가정용과 업소용으로 엄격히 구분하고 이를 어길 경우에 대리점 계약을 해지할 수 있도록 하는 행위
- ㉢ 제조업자가 재판매가격유지의 실효성 제고를 위해 도매업자에 대해 그 판매선인 소매업자를 한정하여 지정하고 소매업자에 대해서는 특정 도매업자에게서만 매입하도록 하는 행위

관련 사례

사실관계

크라운제과는 자신의 제품을 취급하는 대리점과 거래함에 있어서 계약서상에 대리점이 관할 영업구역 외에서 영업을 할 때, 피심인의 승인을 받도록 하거나 대리점이 관할 영업구역을 이탈하여 거래하는 경우 계약을 해지할 수 있다고 규정하였다.

공정위 판단

크라운제과는 자신의 대리점과 거래함에 있어 대리점의 거래지역에 대하여 행정구역 기준, 일정한 판매지역을 할당해 주고 해당 판매지역 내의 소매점등과 거래하도록 한 사실이 있다. 즉, 대리점이 크라운제과로부터 공급받은 상품을 해당 판매지역 이외의 다른 지역에 판매할 경우 사전에 크라운제과에게 승인을 받아야 하며, 대리점이 피심인에게 승인을 받지 아니하고 해당 판매지역 이외에서 판매할 경우에는 피심인과 대리점간에 체결한 거래약정에 따라 피심인이 계약 자체를 해지할 수 있도록 되어 있다. 이는 거래상대방에 대해 거래지역을 제한하는 행위로 법 위반에 해당한다.

사실관계

㈸정식품은 부산지역 전 대리점장들에 대하여 오프라인 대리점의 인터넷 판매를 금지하는 내용의 공문을 발송하고, 온라인 판매를 지양할 것을 교육 전달하였다.

공정위 판단

법 제45조 제1항 제7호에 따르면 사업자는 거래 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하거나 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위를 하여서는 아니된다.

공정위는 거래의 상대방 선택은 대리점의 자유로운 의사에 의하여 결정하여야 함에도 불구하고 대리점이 인터넷쇼핑몰업체와 거래하지 않도록 하기 위한 ㈸정식품의 서면 및 구두 공지, 확인서 작성 강요 등의 행위는 대리점의 인터넷쇼핑몰에 대한 판매행위를 차단하겠다는 의도라고 판단하고 또한 이는 사실상 자신이 공급하는 두유의 판매가격을 유지하기 위한 것이라고 보았다. 나아가 두유시장에서 약 45%의 시장점유율을 차지하고 있는 ㈸정식품이 소속 대리점들로 하여금 인터넷쇼핑몰업체와의 거래를 금지함으로써 브랜드 내에서 가격인하 유인을 축소시킬 우려가 법 제45조 제1항 제7호에 위반한다고 판단하여 ㈸정식품에 시정명령 조치를 내렸다. [약식 제2009-206호]

Q1. 제조업체가 대리점과 계약시 계약서상에 판매 및 영업지역을 제한하는 규정을 두는 것이 법 위반이 되는지?

A1. 사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 상대방의 거래지역 또는 거래 상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위는 거래상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위로서 구속조건부 거래행위에 해당된다. 단, 지역의 판매에 대해 제재를 가하지 않는 특정지역에 대한 판매책임제, 판매거점제 등은 공정거래법상 문제가 되지 않는다.

Q2. 대리점에게 판매지역을 일정한 지역으로 지정하고, 이에 따르지 않을 경우 계약을 해지할 수 있도록 한 것은 문제가 되는가?

A2. 지역제한의 경우 구속성의 정도에 따라 법 위반 여부를 판단할 수 있다. 즉, 지역구속성이 약한 단순한 지역책임제나 판매거점제는 원칙적으로 허용된다.(제조업자가 판매점에 대해 일정한 지역을 주된 판매지역으로 설정할 뿐 지역외의 판매도 허용되는 경우)
그러나 지역구속성이 강한 지역제한은 문제가 된다. 예컨대 해당 제품의 시장이 독과점 상태에 있고, 지역제한이 이를 심화시키는 효과가 있으며 지역제한을 어겼을 때 공급중단, 계약해지 등 제재수단이 규정되어 있는 경우가 이에 해당된다.

Q3. 제조업자가 대리점 계약을 체결하면서 자기의 상호를 부착한 대리점에 대하여 자사 제품을 취급하도록 하는 것은 문제가 되는가?

A3. 자사 상호를 부착한 대리점에 대하여 자사 제품만을 취급하도록 한 것은 부당한 거래제한에 해당되지 않는다.

1.1.8 사업활동 방해[법 제45조 제8항]

- 사업자가 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하거나 인력을 부당하게 유인·채용하거나 거래처의 이전을 부당하게 방해하는 등의 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해할 경우 가격과 질, 서비스에 의한 경쟁을 저해하는 경쟁수단이 불공정한 행위에 해당되므로 금지된다.

① 기술의 부당이용

- 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하여 다른 사업자의 사업활동을 상당히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 다른 사업자(경쟁사업자에 한정되지 않는다)의 기술을 이용하는 행위

▶ 위법성 판단기준

1. 기술의 부당이용이 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
 - ① 기술이용의 부당성 여부. 이를 판단하기 위해 기술이용의 목적 및 의도, 당해 기술의 특수성, 특허법 등 관련 법령 위반 여부, 통상적인 업계 관행 등이 고려된다.
 - ② 사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부. 단순히 매출액이 감소되었다는 사실만으로는 부족하며, 매출액의 상당한 감소, 거래상대방의 감소 등으로 인해 현재 또는 미래의 사업활동이 상당히 곤란하게 되거나 될 가능성이 있는 경우를 말한다.
3. 기술의 부당이용이 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 다른 사업자의 기술을 무단으로 이용하여 다른 사업자의 생산이나 판매활동에 심각한 곤란을 야기시키는 행위

② 인력의 부당유인·채용

- 다른 사업자의 인력을 부당하게 유인·채용해 다른 사업자의 사업활동을 상당히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 다른 사업자(경쟁사업자에 한정되지 않는다)의 인력을 부당하게 유인·채용하는 행위

▶ **위법성 판단기준**

1. 인력의 부당유인·채용이 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
 - ① 인력 유인·채용의 부당성 여부. 이를 판단하기 위해 인력유인 채용의 목적 및 의도, 해당 인력이 사업활동에서 차지하는 비중, 인력유인·채용에 사용된 수단, 통상적인 업계의 관행, 관련 법령 등이 고려된다.
 - ② 사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부. 단순히 매출액이 감소되었다는 사실만으로는 부족하며, 매출액의 상당한 감소, 거래상대방의 감소 등으로 인해 현재 또는 미래의 사업활동이 상당히 곤란하게 되거나 될 가능성이 있는 경우를 말한다.
3. 인력의 부당유인·채용이 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 다른 사업자의 핵심인력 상당수를 과다한 이익을 제공하거나 제공할 제의를 하여 스카우트함으로써 당해 사업자의 사업활동이 현저히 곤란하게 되는 경우
- ㉡ 경쟁관계에 있는 다른 사업자의 사업활동 방해 목적으로 핵심인력을 자기의 사업활동에는 필요하지도 않는 핵심인력을 대거 스카우트하여 당해 사업자의 사업활동을 현저히 곤란하게 하는 행위

③ **거래처 이전방해**

- 다른 사업자의 거래처 이전을 부당하게 방해하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위

▶ **제한되는 대상 행위 (Don't)**

1. 거래상대방(경쟁사업자에 한정되지 않는다)의 거래처이전을 방해하는 행위

▶ **위법성 판단기준**

1. 거래처 이전방해가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
 - ① 거래처 이전방해의 부당성 여부. 이를 판단하기 위해 거래처 이전방해의 목적 및 의도, 거래처 이전방해에 사용된 수단, 당해 업계에서의 통상적인 거래관행, 이전될 거래처가 사업영위에서 차지하는 중요성, 관련 법령 등이 고려된다.

- ② 사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부. 단순히 매출액이 감소되었다는 사실만으로는 부족하며 부도발생 우려, 매출액의 상당한 감소, 거래상대방의 감소 등으로 인해 현재 또는 미래의 사업활동이 현저히 곤란하게 되거나 될 가능성이 있는 경우를 말한다.
3. 거래처 이전방해가 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 거래처이전 의사를 밝힌 사업자에 대하여 기존에 구입한 물량을 일방적으로 반품처리하거나 담보해제를 해주지 않는 행위

④ **기타의 사업활동 방해**

- 위의 규정 외에 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위

▶ **제한되는 대상 행위 (Don't)**

1. 기타의 방법으로 다른 사업자(경쟁사업자에 한정되지 않는다)의 사업활동을 현저히 방해하는 모든 행위. 방해의 수단을 묻지 않으며, 자기의 능률이나 효율성과 무관하게 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 모든 행위를 포함한다.

▶ **위법성 판단기준**

1. 사업활동방해가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
2. 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
 - ① 사업활동방해의 부당성 여부. 이를 판단하기 위해 사업활동방해의 수단, 당해 수단을 사용한 목적 및 의도, 당해 업계에서의 통상적인 거래관행, 관련 법령 등이 고려된다.
 - ② 사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부. 단순히 매출액이 감소되었다는 사실만으로는 부족하며 부도발생 우려, 매출액의 상당한 감소, 거래상대방의 감소 등으로 인해 현재 또는 미래의 사업활동이 현저히 곤란하게 되거나 될 가능성이 있는 경우를 말한다.
3. 사업활동방해가 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 사업영위에 필요한 특정시설을 타 사업자가 이용할 수 없도록 의도적으로 방해함으로써 당해 사업자의 사업활동을 곤란하게 하는 행위
- ㉡ 경쟁사업자의 대리점 또는 소비자에게 경쟁사업자의 도산이 우려된다든지 정부지원대상에서 제외된다는 등의 근거 없는 허위사실을 유포하여 경쟁사업자에게 대리점계약의 해지 및 판매량감소 등을 야기하는 행위
- ㉢ 타 사업자에 대한 근거없는 비방전단을 살포하여 사업활동을 곤란하게 하는 행위

Q1. 경쟁사에서 차세대 사장 물망에 오르고 있는 실력이 매우 뛰어난 직원을 거액의 금전적 보상을 제안하여 당사로 옮기게 한 경우 사업활동 방해가 될 수 있는가?

A1. 인력의 유인·채용이 사업활동방해가 되기 위해서는 동 채용으로 인해 당해사업장의 사업활동이 심히 곤란하게 되어야 하므로 개별적인 사안별로 판단하여야 한다. 일반적으로 일반직원을 유인·채용한 경우에는 사업활동 방해로까지 되기는 어렵다.

Q2. 당사가 경쟁사 특정 부서의 중견 직원 수명을 순차적으로 스카우트 하는 경우 불공정 행위인가?

A2. 당해 부서에서 스카우트한 직원들이 차지하는 역할, 이로 인해 경쟁사 사업활동에 어려움을 초래한 정도를 기준으로 판단한다.

1.2 위반시 제재

구분	과징금	벌칙	비고
거래거절 ~ 사업활동 해 방	관련 매출액의 4%이내 (매출액이 없는 경우 10억 이내)	2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하 벌금	동시 적용 가능
부당지원 (특수관계인 포함)	관련 매출액의 10% 이내 (매출액이 없는 경우 40억 이내)	3년 이하의 징역 또는 2억원 이하 벌금	

2. 부당내부거래(부당한 지원행위)[법 제45조 제1항 제9호]

2.1 부당한 지원행위 개념 및 유형

- 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위
- 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위

▶ ‘부당지원행위’의 정의

- 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위

☞ 『부당하게』 의미 (대법원 2004.9.24. 2001두6364 판결)

『부당하게』는 사업자의 시장지배적 지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모한다는 법의 목적(제1조)과 경제력 집중을 억제하고 공정한 거래질서를 확립하고자 하는 부당지원행위 금지규정의 입법 취지 등을 고려하면, 지원객체가 직접 또는 간접적으로 속한 시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있다는 의미로 해석하여야 할 것

☞ 부당지원행위의 입법취지 (대법원 2004.10.14 선고 2001두2881)

공정거래법 제45조 제1항 제9호에서 부당지원행위를 불공정거래행위의 한 유형으로 규정하여 이를 금지한 입법취지는 **공정한 거래질서의 확립과 아울러 경제력집중의 방지**에 있다.

▶ 부당성 판단기준

- 지원행위에 대한 부당성은 원칙적으로 지원주체와 지원객체의 관계, 지원행위의 목적과 의도, 지원객체가 속한 시장의 구조와 특성, 지원성거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체의 경제적 상황, 중소기업 및 여타 경쟁사업자의 경쟁능력과 경쟁여건의 변화정도, 지원행위 전후의 지원객체의 시장점유율 추이 및 신용등급의 변화정도, 시장개방의 정도 등을 종합적으로 고려
 1. 지원객체가 해당 지원행위로 인하여 일정한 거래분야에 있어서 유력한 사업자의 지위를 형성
 - 유지 또는 강화할 우려가 있는 경우
 2. 지원객체가 속하는 일정한 거래분야에 있어서 해당 지원행위로 인하여 경쟁사업자가 배제될 우려가 있는 경우

3. 지원객체가 해당 지원행위로 인하여 경쟁사업자에 비하여 경쟁조건이 상당히 유리하게 되는 경우
 4. 지원객체가 속하는 일정한 거래분야에 있어서 해당 지원행위로 인하여 지원객체의 퇴출이나 타사업자의 신규진입이 저해되는 경우
 5. 관련법령을 면탈 또는 회피하는 등 불공정한 방법, 경쟁수단 또는 절차를 통해 지원행위가 이루어지고, 해당 지원행위로 인하여 지원객체가 속하는 일정한 거래분야에서 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등으로 공정한 거래가 저해될 우려가 있는 경우
- ※ 이러한 지원행위의 부당성은 공정한 거래질서라는 관점에서 판단되어야 하며, 지원행위에 단순한 사업경영상의 필요 또는 거래상의 합리성 내지 필요성이 있다는 사유만으로는 부당성이 부정되지 아니한다.

2.1.1 부당한 자금지원

- 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금 등 자금을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하는 행위 및 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위를 통하여 과도한 경제상 이익을 제공하는 것

▶ 허용되는 대상 행위 (Do)

1. 개별 지원행위 또는 일련의 지원행위로 인한 지원금액이 1억원 미만인 경우에는 지원행위가 성립하지 아니하는 것으로 판단
2. 공사대금 미회수, 기간이 특정되지 않은 단순대여금 등 지원시점에 만기를 정하지 않은 경우에는 지원객체의 월별평균 차입금리를 개별정상금리로 본다.
3. 지원금액의 산정에 부가가치세가 수반되는 거래의 경우에는 부가가치세를 포함하여야 한다.

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 지원주체와 지원객체 간의 자금거래에 의한 실제 적용금리와 개별 적용금리 또는 일반 정상금리와 차이가 7%를 초과하지 않도록 주의하여야 한다.
2. 지원객체의 재무구조, 신용상태, 차입방법 등을 감안할 때 지원객체의 개별정상금리가 높은 수준인 것으로 보는 것이 합리적인 상황에서 일반정상금리 수준으로 상당한 규모의 자금거래를 하는 것은 지원행위에 해당한다.
3. 상품·용역거래와 무관하게 '선급금 명목'으로 계열회사에게 무이자 또는 저금리로 자금을 제공하지 않아야 한다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 지원주체가 지원객체의 금융회사로부터의 차입금리보다 저금리로 자금을 대여하는 경우
- ㉡ 계열금융회사에게 콜자금을 시중 콜금리보다 저금리로 대여하는 경우

- ㉢ 계열투자신탁운용회사가 고객의 신탁재산으로 지원객체에게 저금리의 콜자금 등을 제공하는 경우
- ㉣ 상품·용역거래와 무관하게 '선급금 명목으로' 지원객체에게 무이자 또는 저금리로 자금을 제공하는 경우
- ㉤ 계열금융회사가 특수관계가 없는 독립된 자의 예탁금에 적용하는 금리보다 낮은 금리로 계열금융회사에 자금을 예치하는 경우
- ㉥ 단체퇴직보험을 금융회사에 예치하고 이를 담보로 지원객체에게 저금리로 대출하도록 하는 경우
- ㉦ 계열금융회사가 지원객체에게 대여한 대여금의 약정 연체이자율을 적용하지 않고 일반 대출이자율을 적용하여 연체이자를 수령하는 경우
- ㉧ 주식매입을 하지 않으면서 증권예탁금 명목으로 계열증권회사에 일정기간 자금을 저금리로 예탁하는 경우
- ㉨ 보유하고 있는 지원객체 발행주식에 대한 배당금을 정당한 사유없이 수령하지 않거나 수령을 게을리 하는 경우
- ㉩ 지원객체소유 부동산에 대해 장기로 매매계약을 체결하고 계약금 및 중도금을 지급한 뒤 잔금지급전 계약을 파기하여 계약금 및 중도금 상당액을 변칙 지원하는 경우
- ㉪ 지원주체가 제3자인 은행에 정기예금을 예치한 다음 이를 다시 지원객체에 대한 대출금의 담보로 제공함으로써 지원객체로 하여금 은행으로부터 낮은 이자율로 대출받도록 하는 경우

관련 사례

사실관계

웅진폴리실리콘이 우리은행으로부터 621억원을 차입하는데에 원고 웅진홀딩스가 아무런 대가를 받지 아니한 채 자신의 예금 600억원과 주식 100만주를 담보로 제공함으로써 웅진폴리실리콘이 우리은행으로부터 무담보 대출금리보다 낮은 대출금리인 5.50~5.87%로 대출 받을 수 있도록 한 자금 지원이 있었음.

법원 판단

법원은 피고(공정위)가 그 지원금액을 산정하면서 개별정상금리를 산정하기 어려웠거나 개별정상금리가 일반정상금리를 하회하지 않을 것으로 인정되는 특별한 사정이 있었다고 보기 어려움에도 불구하고, 단지 우리은행이 웅진폴리실리콘 또는 웅진폴리실리콘과 신용등급이 비슷한 회사와 무담보 대출 거래를 한 실제 사례가 없었다는 점을 이유로 실제 적용된 금리와 일반정상금리인 6.83~7.07%를 비교하여 지원금액을 산정하고 이를 기초로 과징금을 산정한 것은 위법하다고 판단함. [대법원 2014.6.12 선고 2013두4255]

2.1.2 부당한 자산거래

- 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 유가증권·부동산·무체재산권이나 기타 자산을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하는 행위 및 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위를 통하여 과도한 경제상 이익을 제공하는 것

▶ 허용되는 대상 행위 (Do)

- 지원객체에 대하여 기존에 채무보증을 하고 있는 계열회사가 그 채무보증금액의 범위내에서 지원객체의 채무를 인수하는 등 기업구조조정 과정에 불가피한 범위 내에서의 지원은 가능하다.
- 지원객체에 대하여 기존에 채무보증을 하고 있는 계열회사가 지분비율에 따라 지원객체에 실시하는 유상증자에 참여하는 경우

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 지원객체가 발행한 기업어음을 비계열사가 매입한 할인율보다 낮은 할인율로 매입하는 경우 [기업어음 고가매입]
- ㉡ 지원객체의 신용등급에 적용되는 할인율보다 낮은 할인율을 적용하여 발행한 기업어음을 매입하는 경우 [기업어음 고가매입]
- ㉢ 지원주체가 제3자 발행의 기업어음을 매입하고 그 제3자로 하여금 그 매출금액의 범위 내에서 지원객체 발행의 기업어음을 지원객체에게 유리한 조건으로 매입하도록 하는 경우 [기업어음 고가매입]
- ㉣ 역외펀드를 이용하여 지원객체가 발행한 주식을 고가로 매입하거나 기업어음 등을 저금리로 매입하는 경우 [주식 또는 기업어음 고가매입]
- ㉤ 계열투자신탁운용회사가 고객의 신탁재산으로 지원객체의 기업어음이나 회사채를 저금리로 매입하는 경우 [기업어음 또는 회사채 고가매입]
- ㉥ 금융회사의 특정금전신탁에 가입하고 동 금융회사는 동 자금을 이용하여 위탁자의 특수관계인 등이 발행한 기업어음 또는 사모사채를 저금리로 인수하는 경우 [기업어음 또는 사모사채 고가매입]
- ㉦ 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 낮은 금리수준으로 발행된 후순위사채를 지원주체가 인수하는 경우 [후순위사채 고가매입]
- ㉧ 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식을 지분을 전혀 보유하고 있지 않던 지원주체가 인수하는 경우 [주식 고가매입]
- ㉨ 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식을 기존 주주인 지원주체가 인수하여 증자 후의 지분율이 증자 전의 지분율의 50/100 이상 증가하는 경우(다만, 증자 전 제1대 주주이거나 증자 후 제1대 주주가 되는 주주가 유상증자에 참여한 경우는 제외하며, 의결권이 제한되는 계열 금융사 등은 제1대 주주로 보지 아니함) [주식 고가매입]
- ㉩ 금융관련 법규위반을 회피하기 위해 금융회사를 통하여 실권주를 높은 가격으로 우회인수하거나 기타 탈법적인 방법으로 지원주체가 인수하는 경우 [주식 우회인수]

- ㉪ 전환권행사가 불가능할 정도로 전환가격이 높고, 낮은 이자율로 발행된 전환사채를 지원주체가 직접 또는 제3자를 이용하여 우회 인수하는 경우 [전환사채 고가매입]
- ㉫ 지원객체가 발행한 전환사채에 관하여 지원주체가 제3자인 대주단에 지원주체 소유의 부동산을 담보로 제공하고 위 전환사채에 관하여 대주단과 총수익스왑(TRS, Total Return Swap) 계약을 체결하여 대주단으로 하여금 위 전환사채를 인수하도록 하는 경우 [전환사채 고가매입]
- ㉬ 경영권 방어목적 등 특별한 사유없이 전환권행사로 인해 포기되는 누적이자가 전환될 주식의 시세총액과 총 전환가액의 차액보다도 크에도 불구하고 지원주체가 전환권을 행사하는 경우 [전환사채 저가주식 전환]
- ㉭ 시가보다 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 발행하여 지원객체에 매각하는 경우 [신주인수권부사채 저가매각]
- ㉮ 비계열금융회사에 후순위대출을 해주고, 동 금융회사는 지원객체가 발행한 저금리의 회사채를 인수하는 경우 [회사채 고가매입]
- ㉯ 계열금융회사가 지원객체가 보유한 부도난 회사채 및 기업어음 등 유가증권을 고가에 매입하는 경우 [부도 유가증권 고가매입]
- ㉺ 부동산을 시가에 비하여 저가로 지원객체에 매도하거나, 고가로 지원객체로부터 매수하는 경우 [부동산 저가매도 또는 부동산 고가매수]
- ㉻ 계열회사가 단독으로 또는 지원객체와 공동으로 연구개발한 결과를 지원객체에 무상양도하여 지원객체가 특허출원을 할 수 있도록 하는 경우 [무체재산권 무상양도]

관련 사례

사실관계

현대자동차가 2001.2.23 자신과 업무상 밀접한 관련이 있는 회사들인 씨앤씨캐피탈 주식회사의 발행 총 주식 121,571,567주의 6.82%에 해당하는 830만주를 경영권을 취득하는 대가로 전일 증권거래소 증가인 1주당 4,800원보다 6.25% 높은 1주당 5,100원 총 매수대금 42,330,000,000원에 장외에서 매입하고, 여기에 자신이 이미 보유하고 있던 원고 현대제철 발행 총 주식수의 4.7%에 해당하는 5,709,517주와 합쳐 11.52%의 지분을 확보함으로써 제1대 주주가 된 사실이 있음. 원고 현대자동차는 이 사건 주식을 매입한 지 11일 후(거래일 기준 6일 후)인 2001.3.6 자신이 보유하고 있던 원고 현대제철의 주식 전부인 14,009,517주를 시간외 증가매매를 통하여 1주당 4,830원(총 매도대금 67,666,000,000)에 원고 기아자동차 주식회사에 매각한 사실이 있음.

법원 판단

법원은 현대자동차가 업무와 밀접한 관련이 있는 씨앤씨캐피탈 등으로부터 이 사건 주식을 경영권프리미엄을 주고 장외매입한 후 원고 기아자동차에 경영권 프리미엄 없이 시가로 장내 매각한 행위는 결과적으로 원고 기아자동차로 하여금 원고 현대자동차로부터 자금을 지원받은 것과 같은 효과를 발생시켜 원고 기아자동차에 과도한 경제상 이익을 제공한 지원행위이고, 원고 기아자동차의 경영상태 등에 비추어 보면 이 사건 주식매매행위는 지원객체인 원고 기아자동차로 하여금 자금력을 제고시키고 이로 인해 경쟁사업자에 비해 경쟁조건이 유리하게 되거나 시장에서의 유리한 사업자로서의 지위를 형성, 유지, 강화시킬 수 있게 해 줌으로써 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있는 부당한 행위에 해당한다고 판단함. [대법원 2007.12.13. 선고 2005두5963]

2.1.3 부당한 임대차 거래

- 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 부동산을 무상으로 사용하도록 제공하거나, 정상임대료보다 상당히 낮은 임대료로 임대하거나 정상임차료보다 상당히 높은 임차료로 임차하는 행위 및 상당한 규모로 임대차하는 행위를 통하여 과도한 경제상 이익을 제공하는 것

▶ 허용되는 대상 행위 (Do)

1. 임대료 산정 시 당해 부동산의 종류, 위치, 임대시기, 기간 등을 참작하여 시장에 형성된 정상적인 임대료를 고려하여야 한다.
 - ① 이를 합리적으로 산정하기 어려운 경우에는 다음 계산식에 의한다.
(부동산 정상가격의 50/100)×임대일수×정기예금이자율/365 = 해당기간의 정상임대료
 - ② 임대보증금을 포함하는 임대차계약의 경우에는 임대보증금을 다음 계산식에 의하여 환산한 금액을 임대료로 본다.
해당기간의 임대보증금×임대일수×정기예금이자율/365 = 임대료
2. 계열사 간 부동산을 임대차 한 경우에는 정상적인 임차료를 제공하거나 임대료를 제공받아야 한다.

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 정상적인 임대수익률에 비해 낮은 임대보증금을 수령하지 않는다.
2. 계열사 간에 부동산을 무상으로 사용하도록 제공하거나 제공받지 않아야 한다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 지원객체에게 공장·매장·사무실을 무상 또는 낮은 임대료로 임대하는 경우 [부동산 저가임대]
- ㉡ 임대료를 약정납부기한보다 지연하여 수령하면서 지연이자를 받지 않거나 적게 받는 경우 [부동산 저가임대]
- ㉢ 지원객체로부터 부동산을 임차하면서 고가의 임차료를 지급하는 경우 [부동산 고가임차]
- ㉣ 지원주체가 지원객체 소유 건물·시설을 이용하면서 특수관계가 없는 독립된 자와 동일하게 이용료를 지불함에도 불구하고 임차보증금 또는 임차료를 추가적으로 지급하는 경우 [부동산 고가임차]

2.1.4 부당한 상품용역거래

- 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 상품·용역을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하는 행위 및 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위를 통하여 과도한 경제상 이익을 제공하는 것

▶ 허용되는 대상 행위 (Do)

1. 특수관계인과의 상품·용역거래의 조건은 비특수관계인의 거래조건과 비교하여야 한다.
2. 상품·용역거래시 시장에서 형성된 정상가격을 산정 기록 관리하여야 한다.
3. 계열사 지원시 지원추제에 비용절감, 품질개선 등의 효율성 증대효과가 발생하였는지를 고려하여야 한다.
4. 계열사와 거래할 때에도 경쟁입찰의 방법에 의하도록 한다. 만약, 불가피하게 수의계약을 할 경우 수의계약의 사유가 적정한지 검토하여야 한다.
5. 시장가격(정상가격)에 따라 거래하되 시장가격(정상가격)을 파악하기 어려운 경우 적정가격을 따라야 한다.
 - ① 정상가격이란 당사가 계열사가 아닌 다른 회사와 거래하는 경우의 가격을 말한다.
 - ② 적정가격 산정시 내부와 외부거래시의 이익률의 차이가 크지 않도록 한다.
 - ③ 상품·용역 거래가 정상가격으로 이루어지더라도 다음과 같은 이점이 계열사에 발생하는지 확인한다. 다음과 같은 이점이 있다면 부당내부거래로 인정될 수 있다.
 - 본 거래물량으로 인한 규모의 경제 등으로 비용절감효과가 있음에도 불구하고, 동비용절감효과가 계열사에게 과도하게 귀속되는지 여부
 - 본 거래물량만으로도 계열사의 사업활동에 충분한 거래규모가 확보 되는 등 계열사의 사업위험이 제거되는지 여부
 - 본 거래물량만으로 계열사에 유동성이 확보되는지 여부
 - 계열사에 거래조건의 특혜가 제공되는지 여부
6. 특수관계인 등과의 거래에서 수의계약으로 체결할 때에는 반드시 검토하여야 한다.
7. 상당한 규모의 거래도 상당히 유리한 조건의 거래가 될 수 있음을 유의하여야 한다.
8. 거래규모는 거래수량에 관한 사항으로서 거래조건에 포함되며, 현실적인 관점에서 상당한 규모로 유동성을 확보할 수 있다는 것 자체가 상당히 유리한 조건의 거래가 될 수 있으므로 주의하여야 한다.
9. 상당한 규모의 거래는 과도한 경제상 이익 제공을 의미하므로, 지원성 거래규모 및 급부와 반대급부의 차이, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다.

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 인쇄비/물품 구매 위탁수수료/ 노임단가 등 용역수수료를 과다 지급하여서는 안된다.
2. 계열사에게 무료광고를 게재하여서는 안된다.
3. 경쟁입찰에 의한 낙찰률보다 높은 낙찰률에 해당하는 금액으로 수의계약을 체결하여서는 안된다.

- 부당하게 계열사 또는 자회사에 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 상당한 규모로 제공함으로써 계열회사 또는 자회사를 지원하여서는 안된다.
- 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 특수관계인이나 다른 회사를 지원할 목적으로 거래하여서는 안된다. 계열사에게 업무의 대부분을 수의계약 형태로 몰아주어서는 안된다.
- 계열사 간의 거래물량의 확보만으로 사업의 위험성이 제거되는 거래를 하여서는 안된다.
- 계열사 간 거래물량으로 인한 규모의 경제 등으로 비용절감효과가 있음에도 불구하고, 동 비용절감효과가 계열사에게 과도하게 귀속되어서는 안된다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 지원객체에 대한 매출채권회수를 지연하거나 상각(償却)하여 회수불가능 채권으로 처리하는 경우
- ㉡ 외상매출금, 용역대금을 약정기한 내에 회수하지 아니하거나 지연하여 회수하면서 이에 대한 지연이자를 받지 아니하는 경우
- ㉢ 지원객체가 생산·판매하는 상품을 구매하는 임직원에게 구매대금을 대여하거나 용자금을 알선해 주고 이자의 전부 또는 일부를 임직원소속 계열회사의 자금으로 부담하는 경우
- ㉣ 지원객체가 운영하는 광고매체에 정상광고단가보다 높은 단가로 광고를 게재하는 방법으로 광고비를 과다 지급하는 경우
- ㉤ 주택관리업무를 지원객체에게 위탁하면서 해당 월의 위탁수수료 지급일보다 지원객체로부터 받는 해당 월의 임대료 등 정산금의 입금일을 유예해주는 방법으로 지원객체로 하여금 유예된 기간만큼 정산금 운용에 따른 이자 상당의 수익을 얻게 하는 경우
- ㉥ 지원객체가 지원주체와의 상품·용역 거래를 통하여 지원객체와 비계열회사 간 거래 또는 다른 경쟁사업자들의 거래와 비교하여 상품·용역의 내용·품질 등 거래조건이 유사함에도 높은 매출총이익률을 나타내는 경우
- ㉦ 지원주체가 지원객체에게 각종 물류업무를 비경쟁적인 사업양수도 또는 수의계약의 방식을 통하여 유리한 조건으로 대부분 몰아주는 경우

관련 사례

사실관계

SK텔레콤은 SK브로드밴드의 인터넷티비(IPTV) 상품을 자신의 이동통신 상품 등과 결합 판매하는 과정에서 IPTV 판매수수료 중 일부를 대신 부담함.(지원금액 약 19,992백만원)

공정위 판단

본 지원행위를 통해 지원주체인 SK텔레콤의 이동통신 시장에서의 영향력과 자금력이 지원객체인 SK브로드밴드로 전이되었으며, 그 결과 SK브로드밴드는 자신에게 유리하게 조성된 디지털 유료 방송 시장에서의 경쟁환경을 통해 2위 사업자로서의 지위를 유지, 강화하는 등 공정한 거래 질서를 저해함. 특히 SK텔레콤은 이 같은 거래형태가 부당지원행위에 해당할 수 있다는 것을 인식하고, 이를 SK브로드밴드와 공유한 사실도 확인됨. 이에 공정위는 시정명령 및 과징금 6,396백만원 부과함(SK텔레콤 3,198백만, SK브로드밴드 3,198백만).

관련 사례

사실관계

현대상선은 징수 수수료의 입금에 대한 상호 정산이나 구체적인 합의를 하지 아니하는 등 용역대금의 수령을 지연하여 오다가, 1998.1 위 용역계약에 대한 추가약정을 체결하면서 원고 현대상선이 현대물류로부터 매출액 전액을 수령하는 대신 현대물류에게 추가약정서에서 특정된 운영인건비 등을 정산 지급하기로 약정함에 따라, 운영권 사용대가의 지급방식을 변경함과 아울러 추가약정의 내용을 최초 계약일에 소급 적용하도록 합의하여, 현대물류의 수수료 지급 지체 책임을 사실상 면책시킴.

법원 판단

대법원은 새로운 자금지원행위라고 볼 만한 사정이 있으므로 이 사건 용역대금 지연수령행위 전부가 자금 지원행위에 해당된다고 판단함.

사실관계

원고 현대자동차, 기아자동차, 현대모비스, 현대제철은 원고 글로벌이 설립(2001년 2월)된 후 얼마 지나지 아니한 2001년 3월부터 원고 글로벌이 통합 물류체계를 완성한 2004년 6월까지 원고 글로벌에게 자사 제품의 생산·판매에 부수하는 완성차 배달 탁송, 철강 운송 등 각종 물류업무를 비경쟁적인 사업 양수도 또는 수의계약 방식을 통하여 대부분 몰아줌.

법원 판단

현대자동차그룹 계열사들이 계열사인 현대글로벌에 물류업무를 집중시켜준 사안에 대하여, 서울고등법원은 문제된 거래물량의 비중이 당시 물류시장 1위 사업자의 매출액의 약 30%에 해당하는 점, 글로벌 전체 매출액의 35.8~41.7%에 이르는 점 등을 이유로 현저한 규모의 거래로 인정하고, 글로벌이 비계열사와의 거래보다 훨씬 높은 매출총이익률을 시현한 점, 운송단가를 시장가격 인상률보다 높게 인상한 점, 대부분 수의계약 후 단기간 내 운임단가를 대폭 인상한 점 등을 비추어 상당히 유리한 조건으로 거래한 것이라고 인정하고, 본 건 지원행위로 글로벌이 산업 평균에 비하여 높은 자기자본 증가율, 매출증가율, 총자본영업이익률을 보인 점 등을 비추어 과다한 경제상 이익을 제공받은 것으로 인정하면서 현대글로벌이 설립 후 2년만에 2위 사업자로, 4년만에 1위 사업자로 급부상한 점에 비추어 본건 '물량몰아주기'는 글로벌의 경쟁상 지위를 부당하게 제고하여 관련 시장의 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있다고 판시하여 부당성을 인정함. [서울고법 2009.8.19 선고 2007누30903판결]

사실관계

기업집단 KPX소속 진양산업(주)는 아들이 최대주주로 있는 (주)씨케이엔터프라이즈에게 베트남 현지 계열사 비나폼에 대한 스폰지원료의 수출 영업권(약 3,677백만원)을 아무런 대가도 받지 않고 무상으로 제공함.

공정위 판단

(주)씨케이엔터프라이즈는 기존 매출의 12~22배에 달하는 매출을 달성하는 등 사업기반 및 재무상태가 인위적으로 강화되었음. 이에 공정위는 시정명령 및 과징금 1,635백만원 부과함.(진양산업 1,362백만, 씨케이엔터 273백만)

2.1.5 부당한 인력 제공

- 지원주체가 지원객체와 인력을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하는 행위 및 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위를 통하여 과도한 경제상 이익을 제공하는 것

▶ 허용되는 대상 행위 (Do)

1. 업무지원을 위해 이익을 제공받은 경우에는 정상적인 급여를 제공하여야 한다.

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 계열사의 인건비를 무상으로 부담하여서는 안된다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비는 지원주체가 부담하는 경우
- ㉡ 인력파견계약을 체결하고 인력을 제공하면서 지원주체가 퇴직충당금 등 인건비의 전부 또는 일부를 미회수하는 경우
- ㉢ 지원객체의 업무를 전적으로 수행하는 인력을 지원주체 회사의 고문 등으로 위촉하여 지원주체가 수당이나 급여를 지급하는 경우
- ㉣ 지원주체가 자신의 소속 인력을 지원객체에 전적·파견시키고 급여의 일부를 대신 부담하는 경우

관련 사례

사실관계

삼양식품은 1995년부터 2015년 3월까지 라오등 자신의 직원 11명에서 계열회사인 에코그린캠퍼스의 업무를 담당하게하고 이들의 급여를 에코그린캠퍼스 대신 지급하였음. 피심인 삼양식품은 자신의 소속 임원들로 하여금 에코그린캠퍼스의 대표이사를 겸임하도록 하고 그 급여를 대신 지급하였음. 삼양식품 소속인 이OO는 2007.5.31부터 2011.3.28까지, 그리고 박OO는 2011.3.29부터 2015.3.31까지 에코그린캠퍼스 대표이사를 겸임하였음.

공정위 판단

삼양식품 주식회사는 인력을 파견하여 계열회사의 업무를 행하게 하면서 인건비를 대신 부담하거나, 차량을 제공하고 소요비용을 부담하는 방식으로 상당한 경제상 이익을 제공함으로써 계열회사인 에코그린캠퍼스 주식회사를 지원하였고, 피심인 에코그린캠퍼스 주식회사는 부당한 지원행위에 해당할 우려가 있음에도 불구하고 계열회사로부터 무상으로 인력을 파견받고 차량을 지원받는 방식으로 피심인 삼양식품 주식회사로부터 지원을 받음. 이에 공정위는 두 회사에 대하여 시정명령 및 과징금(302백만원)을 부과하였음.

2.1.6 거래단계를 추가하거나 거쳐서 거래하는 행위

- 지원주체가 다른 사업자와 상품이나 용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 역할이 없거나 미미한 지원객체를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하는 행위
- 거래상 지원객체의 역할이 있다고 하더라도 그 역할에 비하여 과도한 대가를 지원객체에게 지급하는 행위를 통하여 과도한 경제상 이익을 제공하는 것

▶ 허용되는 대상 행위 (Do)

1. 중간 매개자인 계열사의 역할은 무엇인지 사전에 확인하여야 한다. (계열사의 구체적역할)
 - ①중간 매개자인 계열사의 전문적 역할, 당사의 거래비용 절감, 당사의 규모의 경제달성 등 구체적 역할 입증.
2. 중간 매개자인 계열사의 매개가 있기 전과 후의 거래관계에 변동(매개가 있기 전에 비해 매개가 있는 후 불리, 불이익 등)이 있었는지 확인하여야 한다.
3. 당사의 지급금액은 그대로인데 중간 매개자인 계열사의 수수료를 수취하고 비계열사에는 그만큼 더 낮은 대금을 지급하는지 여부를 확인하여야 한다.
4. 중간매개자인 계열사의 역할과 거래관계의 변동에 대하여 확인하여야 한다.

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 특수관계인이나 다른 회사의 거래상 역할에 비해 과도한 대가를 지급하지 않는다.
2. 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 한 거래를 하지 않는다.
3. 실질적인 역할이 없는 계열사를 거래단계에 추가시켜 수익을 귀속시키게 하지 않는다.

법 위반에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 통상적인 직거래관행 및 기존의 거래형태와 달리, 지원객체를 통해 제품을 간접적으로 구매하면서 실제 거래에 있어 지원객체의 역할을 지원주체가 수행하거나 지원주체와 지원객체의 역할이 중복되는 등 지원객체가 거래에 있어 실질적인 역할을 하지 않는 경우
- ㉡ 지원주체가 직접 공급사로부터 제품을 구매하는 것이 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 지원객체를 중간 유통단계로 하여 간접 구매하는 경우
- ㉢ 지원주체가 자신에게 제품을 납품하는 회사로 하여금 제품생산에 필요한 중간재를 거래상 실질적인 역할이 없는 지원객체를 거쳐 구매하도록 하는 경우

관련 사례

사실관계

2005년말 (구)엘에스전선은 총수일가와 공동출자하여 엘에스글로벌인코퍼레이티드를 설립하고, 다수 계열사가 핵심품목인 전기동을 구매 또는 판매하면서 이 회사를 거치도록 하는 거래 구조를 설계한 뒤 총수일가의 승인을 받음. 이에 따라, 2006년부터 엘에스니꼬동제련은 자신이 생산한 전기동을 판매 시에, 엘에스전선은 수입전기동을 트레이더로부터 구매 시에 엘에스글로벌인코퍼레이티드를 중간 유통단계로 추가하여 통행세를 지급해옴. 이 과정에서 엘에스글로벌인코퍼레이티드는 전기동 중계시장에서 유력한 사업장의 지위를 확보했고, 부당이익을 바탕으로 정보통신기술(IT)서비스 분야로까지 사업을 확장했으며, 총수일가도 막대한 사익을 실현함.

공정위 판단

공정위는 (구)엘에스전선이 직접 그리고 엘에스니꼬동제련(주)에 지시하여 엘에스글로벌인코퍼레이티드(주)를 장기간 부당지원한 행위에 시정명령 및 과징금을 부과하고, 경영진과 법인을 고발하기로 결정함.

사실관계

하이트진로는 박태영이 서영이엔티를 인수한 직후부터 각종 통행세 거래와 우회지원으로 서영이엔티에 막대한 부당이익을 몰아준 것으로 드러남. 당초 삼광글라스(제조업체)에서 직접 구매하던 맥주 공캔을 서영이엔티를 거쳐 구매하면서 통행세를 지급했고, 나중에는 삼광글라스를 교사하여 삼광글라스가 직접 구매하던 알루미늄 코일(공캔의 원재료와 글라스락캡(유리밀폐용기 뚜껑))을 서영이엔티를 거쳐 거래하면서 통행세를 지급하도록 요구함. 특히, 서영이엔티가 보유 주식을 고가로 매각할 수 있도록 인수자와 이면 약정을 체결하고 인수된 회사에 거래 단가를 인상해주는 방식으로 우회 지원까지 함. 이 과정에서 하이트진로는 중소기업에 각종 피해를 끼치며 총수1세의 경영권 승계 구도를 구축함.

공정위 판단

공정위는 하이트진로(주)가 총수일가 소유회사인 서영이엔티(주)를 직접 또는 삼광글라스(주)를 교사하여 장기간(2008년 4월~2017년9월) 부당지원한 행위에 시정명령 및 과징금을 부과하고, 하이트진로(주) 경영진과 법인을 고발하기로 결정함.

사실관계

롯데피에스넷은 기존의 직거래방식과는 달리, 2009.9월부터 2012.7월까지 ATM기를 제조사인 네오아이씨피로부터 직접 구매할 수 있음에도 불구하고, 계열회사인 롯데알미늄((구)롯데기공)을 통하여 구매하였음.

공정위 판단

피심인은 현금자동입출금기를 제조사로부터 직접 구매할 수 있음에도 불구하고, 계열회사인 롯데알미늄 주식회사를 중간 유통단계로 하여 간접 구매하면서 직접 구매할 때보다 비싼 가격으로 구매하는 방법으로 롯데알미늄 주식회사에게 과도한 경제상 이익을 제공함으로써 롯데알미늄 주식회사를 부당하게 지원하였음. 따라서 공정위는 시정명령 및 과징금(649백만원)을 부과하였음.

Q&A

Q1. 계열회사 간의 제반거래에 있어서 공정거래법과 관련하여 준수하여야 할 사항은 무엇인가?

A1. 계열회사 간의 거래에는 계열회사를 위한 차별적 취급행위와 부당지원행위가 주로 문제가 된다. 따라서 계열회사라는 이유만으로 정당한 이유 없이 비계열회사와 차별하여 계열회사와 현저히 유리한 조건으로 거래하는 행위를 하여서는 안되며, 아울러 비정상적인 가격으로 자금, 자산, 인력 등을 거래하는 방법으로 계열회사를 부당하게 지원하는 행위를 하여서는 안된다.

Q2. 계열회사에 직원을 파견할 경우 소규모 인원이라 비용 정산을 하지 않는다면 이 경우 공정거래법상 문제가 되는가?

A2. 특정한 프로젝트 수행을 위해 일시적으로 인원을 파견하는 경우라면 큰 문제가 되지 않을 수도 있으나, 다수 계열회사들이 동시에 특정 계열회사에 인원을 파견한다면 인력을 통한 부당지원 효과가 크게 나타날 수 있으므로 부당지원이 될 수 있다. 따라서 논란의 소지를 없애기 위해서라도 비용 정산은 확실하게 하는 것이 좋다.

Q3. 다른 사업자와 거래하면서 적자에 허덕이는 계열회사를 지원하기 위해 다른 사업자와 거래시 특별한 역할이 없는 해당 계열회사를 거래 중간단계에 포함시켜도 공정거래법상 문제가 되지 않는가?

A3. 다른 사업자와 직접 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 거래단계에 추가하여 거래하면서 과도한 경제상 이익을 제공하는 행위는 공정거래법상 금지하는 부당지원행위 중 '통행세 지원행위'에 해당하므로 각별한 주의가 필요하다.

부당한 지원행위에 해당하는 경우

1. 중소기업들이 합하여 1/2 이상의 시장점유율을 갖는 시장에 참여하는 계열회사에 대하여 동일한 기업집단에 속하는 회사들이 정당한 이유 없이 자금·자산·상품·용역·인력지원행위를 하여 해당 계열회사가 시장점유율 5% 이상이 되거나 시장점유율 기준 3위 이내의 사업자에 들어가게 되는 경우
2. 지원객체가 지원받은 경제상 이익으로 해당 상품 또는 용역의 가격을 경쟁사업자보다 상당기간 낮게 설정하여 경쟁사업자가 해당 시장에서 탈락할 우려가 있는 경우
3. 기업집단 내 계열사 간 거래가 이루어지는 분야에서 기업집단 외부의 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)가 진입하기 힘들어 지원주체의 지원행위로 지원객체가 자신의 경쟁력과 무관하게 별다른 위험부담 없이 안정적인 사업활동을 영위함으로써 사업기반이 공고하게 되는 반면, 해당 기업집단 외부의 다른 경쟁사업자들은 지원주체와 같은 대형 거래처와 거래할 기회가 봉쇄되는 경우
4. 지원객체가 해당 지원행위로 인하여 자금력, 기술력, 판매력, 제품이미지 개선 등 사업능력이 증대되어 사업활동을 영위함에 있어서 경쟁사업자에 비하여 유리하게 되는 경우
5. 지원주체의 지원행위를 통해 지원객체가 사업기반을 강화시킴과 동시에 재무상태를 안정적으로 유지·강화하게 되는 경우
6. 대규모기업집단 소속회사가 자기의 계열회사에 대하여 지원행위를 함으로써 해당계열회사가 속하는 일정한 거래분야에 있어서 신규진입이나 퇴출이 어려워지게 되는 경우

부당한 지원행위에 해당하지 않는 경우

1. 대규모기업집단 계열회사가 기업구조조정을 하는 과정에서 구조조정 대상회사나 사업부문에 대하여 손실분담을 위해 불가피한 범위 내에서 지원하는 경우
2. 개별 지원행위 또는 일련의 지원행위로 인한 지원금액이 5천만원 이하로서 공정거래저해성이 크지 않다고 판단되는 경우
3. 『사회적 기업 육성법』 제7조에 따라 고용노동부장관의 인증을 받은 사회적 기업의 제품을 우선 구매하거나, 사회적 기업에게 각종 용역을 위탁하거나, 사회적 기업에게 시설·설비를 무상 또는 상당히 유리한 조건으로 임대하는 등의 방법으로 지원하는 경우

3. 특수관계인 이익제공금지

3.1 특수관계인 이익제공금지의 개념 및 유형

- 공시대상기업집단에 속하는 국내 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족으로 한정), 동일인이 단독으로 또는 다른 특수관계인과 합하여 발행주식총수의 100분의 20 이상의 주식을 소유한 국내 계열회사 또는 그 계열회사가 단독으로 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 소유한 국내 계열회사와 거래하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위

▶ 대상

- 지원주체는 자산총액 5조원 이상의 동일인이 있는 공시대상 기업집단 소속 기업을 의미한다.
- 지원객체는 특수관계인 또는 특수관계인이 시행령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열사

☑ 특수관계인

동일인(총수) 및 그 친족(동일인의 배우자, 6촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척을 말하며, 동일인 관련자로부터 제외된 자는 제외)에 한정한다.

☑공정거래저해성이 요구되지 않으므로, 관련 시장에 미치는 영향과 무관하게 처벌의 대상이 된다.

- 지분보유비율을 계산함에 있어서는 보통주, 우선주, 자사주, 상환주식, 전환주식, 무의결권주식 등 주식의 종류 및 의결권 제한 여부를 불문하고 계열회사가 발행한 모든 주식을 기준으로 계산한다.
- 여기서의 지분이란 직접 보유한 지분만을 의미하고, 2단계 이상의 소유관계를 통해 간접적으로 영향력을 행사하는 지분은 포함하지 아니한다.
- 지분의 보유 여부는 소유 명목과 관계없이 실질적인 소유관계를 기준으로 한다. 따라서 차명주식, 우회보유 등의 형태를 취하더라도 특수관계인이 그 지분에 대한 실질적인 소유자인 경우에는 특수관계인이 보유한 지분에 해당한다.
- 동일인의 친족과 합하여 지분을 보유한 경우라 함은 동일인과 동일인의 친족이 함께 지분을 보유하고 있는 경우와 동일인만 지분을 보유하고 있는 경우, 동일인의 친족만 지분을 보유하고 있는 경우를 모두 포함한다.
- 동일인 관련자로부터 분리된 자는 동일인의 친족의 범위에서 제외된다. 이에 따라, 동일인의 6촌 이내의 혈족 또는 4촌 이내의 인척이라 하더라도 공정거래위원회로부터 기업집단에서 분리된 것으로 인정받은 경우에는 지분을 산정에서 제외된 것으로 본다.

▶ 위법성 판단기준

1. 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위의 부당성 판단은 이익제공행위를 통하여 특수관계인에게 직접 또는 간접으로 부당한 이익이 귀속되었는지 여부를 기준으로 판단
2. 부당한 지원행위의 경우 별도로 공정거래저해성 요건을 입증하여야 하는 것과 달리, 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위는 특수관계인에게 부당한 이익이 귀속되었음이 입증된 이상 추가로 공정거래저해성을 입증할 필요는 없다.
3. 다만, 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위의 경우에는 예외적으로 부당한 이익제공행위에 해당하지 아니한다.

3.1.1 상당한 유리한 조건의 거래[법 제47조 제1항 제1호]

- 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 사회통념이나 거래관념상 일반인의 인식의 범위를 넘어서는 유리한 조건의 거래를 말하고, 현저히 유리한 정도에 미치지 못하여도 상당히 유리한 조건에는 해당할 수 있다.
- 제공주체가 직접 제공객체와 상당히 유리한 조건의 거래를 하는 경우는 물론이고, 제공주체가 제3자를 매개하여 제공객체와 상당히 유리한 조건의 거래를 하고 그로 인하여 특수관계인에게 부당한 이익이 귀속되는 경우에도 부당한 이익제공행위에 해당한다.
- 상당히 유리한 조건인지 여부는 급부와 반대급부 사이의 차이는 물론 거래규모와 이익제공행위로 인한 경제적 이익, 제공기간, 제공횟수, 제공시기, 제공행위 당시 제공객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단한다.

▶ 허용되는 대상 행위 (Do)

1. 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계인이 아닌 자와의 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건과의 차이가 100분의 7 미만이고, 거래당사자간 해당 연도 거래총액이 50억원(상품·용역의 경우에는 200억원) 미만인 경우에는 상당히 유리한 조건에 해당하지 않는 것으로 본다.
2. 적용제외 범위에 해당하려면 거래조건 차이와 거래총액 요건을 모두 충족하여야 한다. 즉, ①거래총액은 적으나 정상적인 거래조건과의 차이가 많은 경우 또는 ②정상적인 거래조건과의 차이는 작으나 거래총액이 많은 경우에는 적용제외 범위에 해당하지 않는다.

▶ 제한되는 대상 행위 (Don't)

1. 유가증권·부동산·무체재산권 등의 자산을 무상으로 제공하고나 제공받지 말아야 한다.
2. 고가매입정상적인 임대수익률에 비해 낮은 임대보증금을 수령하지 말아야 한다.
3. 비상장 주식을 저가로 매도하지 말아야 한다.
4. 임차한 건물을 계열사에 저가로 전대하지 말아야 한다.
5. 경영권 프리미엄을 대가를 치르고 산 주식을 경영권 프리미엄 없이 매각하지 말아야 한다.
6. 상품 용역거래와 무관하게 '선급금 명목'으로 계열회사에게 무이자 또는 저리로 자금을 제공하지 말아야 한다.
7. 대여금, 용역대금을 변제기 이후에 회수하지 말아야 한다.

관련 사례

사실관계

현대증권은 2010년 본사용 복합기 임차는 경쟁 입찰을 통하여 제록스와 직접 거래하였고 지점용에 대해서도 경쟁 입찰을 통하여 2011.11.27 제록스와 임대차 계약을 체결하였다. 그럼에도 불구하고 별다른 사유 없이 이를 해지하고 HST와 수의계약 방식으로 거래하도록 변경함.

공정위 판단

피심은 편대증권 주식회사는 피심인 주식회사 HST와 복합기 임대차거래를 하면서, 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래를 함으로써 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니된다고 판단하였고, 시정명령 및 과징금(1,281백만원)을 부과함.

3.1.2 사업기회의 제공[법 제47조 제1항 제2호]

- 사업기회의 제공은 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회로서 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회를 제공하는 행위

▶ 허용되는 대상 행위 (Do)

1. ①회사가 해당 사업기회를 수행할 능력이 없는 경우 ②회사가 사업기회 제공에 대한 정당한 대가를 지급받은 경우 ③그 밖에 회사가 합리적인 사유로 사업기회를 거부한 경우에는 사업기회 제공행위에 해당하지 않는 것으로 본다.
①회사가 해당 사업기회를 수행할 능력이 없는 경우라 함은 구체적으로 법률적 불능 또는 경제적 불능이 있는 경우를 의미한다. 해당 사업기회가 회사에게는 법적으로 진출이 금지된 사업인 경우에는 '법률적 불능'으로 법 적용에서 제외되며, 사업기회 검토 당시에 회사의 재정적 능력이 현저히 악화된 상태인 경우에는 '경제적 불능'으로 법 적용에서 제외된다.
②회사가 사업기회 제공에 대한 정당한 대가를 지급받은 경우에 해당하는지 여부는 해당 사업기회가 지니는 시장가치를 기준으로 판단한다. 해당 사업기회의 시장가치는 사업기회 제공이 이루어지는 당시를 기준으로 사업기회의 종류, 규모, 거래상황 등을 종합적으로 고려하여 판단한다. 대가의 지급에는 현금 내지 현금대용증권 외에도, 해당 사업에 관한 부채를 인수하는 등 소극적인 방식으로 대가를 지급하는 경우를 포함한다. 정당한 대가가 지급되었는지를 판단함에 있어서는 사업기회 제공 내지 대가 지급에 앞서 해당 사업기회의 가치를 객관적이고 합리적으로 평가하는 과정을 거쳤는지 여부 등을 고려할 수 있다.
③그 밖에 회사가 합리적인 사유로 사업기회를 거부한 경우는 사업기회의 가치와 사업기회를 수행함에 따른 경제적 비용 등에 대하여 객관적이고 합리적인 평가를 거쳐 사업기회를 거부한 경우를 말한다. 이 때 사업기회 거부가 합리적인지 여부는 사업기회를 제공한 회사의 입장에서 평가하고, 제공주체가 해당 사업기회를 거부하는 것이 전체적인 기

업집단 차원에서 볼 때 경제적이고 합리적이었다는 등의 사정은 원칙적으로 적용제외 평가 기준이 되지 아니한다. 제공주체가 이사회 승인을 통해 사업기회를 거부하는 의사결정을 하였다고 하더라도, 그것만으로 합리적인 사유가 인정되는 것은 아니고 이사회에서의 의사결정의 사유가 합리적인지 여부에 대한 별도의 판단이 필요하다.

▶ **위법성 판단기준**

1. '상당한 이익이 될 사업기회'란, 구체적으로 회사에 '현재 또는 가까운 장래에 상당한 이익이 될 수 있는 사업기회'를 의미한다. 이때, 현재 또는 가까운 장래에 상당한 이익이 발생할 수 있는지 여부는 원칙적으로 사업기회 제공 당시를 기준으로 판단한다.
2. 상당한 이익이 될 사업기회인지 여부는 제공주체인 회사 자신 또는 자신이 지배하는 회사를 기준으로 판단하여야 한다. 제공객체에게 보다 더 이익이 될 수 있는지 여부, 제공객체가 해당 사업을 수행하는데 필요한 전문성과 능력을 더 잘 갖추고 있다는 등의 사정은 원칙적으로 상당한 이익의 판단과 직접 관련되는 요소가 아니다.
3. 사업기회 제공 당시에는 이익을 내지 못하는 영업권이라 하더라도 사후적으로 많은 영업 이익을 낼 것이라는 합리적 예측이 가능한 경우에는 상당한 이익이 될 사업기회에 해당할 수 있다.
4. 회사가 '현재 수행하고 있는 사업기회'에는 ①사업기회 제공 당시 실제 회사가 수행하여 수익을 일으키고 있는 사업뿐만 아니라, ②회사가 사업 개시를 결정하고 이를 위해 설비 투자 등 준비행위를 하고 있는 사업이 포함된다.
 - ①'수행할 사업'이라 함은 사업수행 여부에 대해 외부적 행위를 하지 않았더라도 내부적 검토 내지는 내부적 의사결정이 이루어진 사업을 포함한다.
 - ②'회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회'인지 여부는 제공주체 자신 또는 자신이 지배하는 회사의 본래 사업과의 유사성, 본래 사업 수행과정에서 필연적으로 수반되는 업무인지 여부, 본래 사업과 전·후방으로 연관관계에 있는 사업인지 여부, 회사재산의 공동사용 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단한다. 이 때 사업기회를 제공받은 회사의 사업과의 관련성은 원칙적으로 그 기준이 되지 아니한다. 또한, 회사가 이미 수행하고 있는 사업도 "회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회"에 해당한다.
5. 사업기회 제공은 회사가 사업양도, 사업위탁, 사업을 수행하거나 수행하려는 자회사의 주식을 제공객체에게 양도하는 행위 등을 통해 제공객체에 사업기회를 직접적으로 제공하는 방식 외에도, 자회사의 유상증자 시 신주인수권을 포기하는 방법으로 제공객체에게 실권주를 인수시키는 행위, 회사가 유망한 사업기회를 스스로 포기하여 제공객체가 이를 이용할 수 있도록 하거나 제공객체의 사업기회 취득을 묵인하는 소극적 방법 등이 있을 수 있다.

3.1.3 합리적 고려나 비교 없는 상당한 규모의 거래[법 제47조 제1항 제4호]

- 합리적 고려나 비교 없는 상당한 규모의 거래라 함은 거래상대방 선정 및 계약체결 과정에서 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격, 거래규모, 거래시기 또는 거래조건 등 해당 거래의 의사결정에 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고, 이를 객관적·합리적으로 검토하거나 다른 사업자와 비교·평가하는 등 해당 거래의 특성상 통상적으로 이루어지거나 이루어질 것으로 기대되는 거래상대방의 적합한 선정과정 없이 상당한 규모로 거래하는 행위

▶ **허용되는 대상 행위 (Do)**

1. 거래당사자간 상품·용역의 해당 연도 거래총액(2 이상의 회사가 동일한 거래상대방과 거래하는 경우에는 각 회사의 거래금액의 합계액으로 한다)이 200억원 미만이고, 거래상대방의 평균매출액의 100분의 12 미만인 경우(에는 상당한 규모에 해당하지 않는 것으로 본다).
2. 평균매출액은 매년 직전 3년을 기준으로 산정한다. 다만, 해당 사업연도 초일 현재 사업을 개시한 지 3년이 되지 아니하는 경우에는 그 사업개시 후 직전 사업연도 말일까지의 매출액을 연평균 매출액으로 환산한 금액을, 해당 사업연도에 사업을 개시한 경우에는 사업개시일부터 위반행위일까지의 매출액을 연매출액으로 환산한 금액을 평균매출액으로 본다.
3. 합리적 고려나 비교 없는 상당한 규모의 거래에 해당하더라도 효율성 증대, 보안성, 긴급성 등 거래의 목적을 달성하기 위하여 불가피한 경우에는 법 적용이 제외된다.

① **효율성 증대효과가 있는 거래**

- ✓ 상품의 규격·품질 등 기술적 특성상 전후방 연관관계에 있는 계열회사 간의 거래로서 해당 상품의 생산에 필요한 부품·소재 등을 공급 또는 구매하는 거래
- ✓ 회사의 기획·생산·판매 과정에 필수적으로 요구되는 서비스를 산업연관성이 높은 계열회사로부터 공급받는 거래
- ✓ 주된 사업영역에 대한 역량 집중, 구조조정 등을 위하여 회사의 일부 사업을 전문화된 계열회사가 전담하는 경우 그 일부 사업과 관련하여 그 계열회사와 하는 거래
- ✓ 긴밀하고 유기적인 거래관계가 오랜 기간 지속되어 노하우 축적, 업무 이해도 및 숙련도 향상 등 인적·물적으로 협업체계가 이미 구축되어 있는 거래
- ✓ 거래목적상 거래에 필요한 전문 지식 및 인력 보유 현황, 대규모·연속적 사업의 일부로서의 밀접한 연관성 또는 계약이행에 대한 신뢰성 등을 고려하여 계열회사와 하는 거래
- ✓ 이와 동시에 효율성 증대효과에 따른 법 적용제외 사유가 인정되기 위해서는 '다른 자와의 거래로는 달성하기 어려운 비용절감, 판매량 증가, 품질개선 또는 기술개발 등의 효율성 증대효과'가 있음이 명백하게 인정되는 거래이어야 한다. 이 때 효율성 증대효과는 해당 이익제공행위가 없었더라도 달성할 수 있었을 효율성 증대부분은 포함하지 아니한다.
- ✓ '다른 자와의 거래로는 달성하기 어려운 효율성 증대효과가 명백'하다는 것은 경쟁입찰을 하거나 여러 사업자로부터 제안서를 제출받는 등의 절차를 거치지 않더라도 해당 회사와의 거래에 따른 효율성 증대효과가 다른 자와의 거래로는 달성하기 어렵다는 것이 객관적으로 명백하여 그와 같은 절차를 거치는 것 자체가 비효율을 유발하는 경우를 의미한다.

효율성 증대효과가 있는 거래에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 제조 공정에서 상품의 특성상 계열회사의 부품·소재 등을 반드시 사용하여야 하거나, 계열회사로부터 부품·소재 등을 조달 받아야 효율성을 기대할 수 있는 경우
- ㉡ 해당 회사가 판매하는 상품 또는 서비스의 기획, 설계, 구현, 운영 등 단계에서 계열회사가 제공하는 서비스 또는 용역이 필수적으로 필요한 경우
- ㉢ 회사의 상품·서비스 생산 공정을 분할하여 일부 공정에 대해 전문화된 계열회사를 신설하고 전문화된 계열회사를 통해 부품·소재 또는 서비스를 공급받는 경우
- ㉣ 계열회사 별로 직접 운영하던 기능 또는 조직을 분사 및 통합하여 전문화된 계열회사를 신설하고, 관련 업무를 해당 전문화된 계열회사와 거래하는 경우
- ㉤ 회사의 상품·서비스 생산 공정과 관련하여 계열회사와의 지속적인 거래를 통해 계열회사가 일정 역할을 분담하고 있는 경우
- ㉥ 업무 절차 또는 관련 전산시스템이 계열회사와 유기적으로 연계되어 있거나 표준화되고 유사한 구조로 구축되어 있어 상호 거래시 효율성을 기대할 수 있는 경우
- ㉦ 상품·서비스 생산 공정을 구축 또는 개발한 계열회사와 관련 상품·서비스 생산 공정에 관하여 지속적으로 거래하는 경우
- ㉧ 기존 상품·서비스 생산 공정을 활용하여 새로운 상품·서비스 생산 공정을 구축 또는 개발함에 있어 기존 상품·서비스 생산공정의 구축·개발에 참여한 계열회사와 거래하는 경우
- ㉨ 기존 상품·서비스 생산 공정을 재개발 또는 증설을 통해 고도화함에 있어 기존 상품·서비스 생산공정의 구축·개발에 참여한 계열회사와 거래하는 경우
- ㉩ 기존 상품·서비스 생산 공정에 대해 부분적으로 기능의 개선 또는 변경, 추가, 하자보수함에 있어 기존 상품·서비스 생산공정의 구축·개발에 참여한 계열회사와 거래하는 경우
- ㉪ 사용자가 많거나 사용 빈도가 높아 사회적 파급력이 크거나 중요도가 높은 상품·서비스 관련 사업으로 계열회사 외에 신뢰성이 검증된 다른 사업자를 찾기 어려운 경우
- ㉫ 상품·서비스 생산 과정이 표준화되지 않아 경쟁방법으로 새로운 사업자를 선정하기 위한 정보제공이 어려운 경우
- ㉬ 장치산업에 있어 기존 공정에 연계되거나, 기존 공정과 동일 또는 유사한 공정을 설치하기 위해 기존 용역 수행자인 계열회사와 계속 거래하는 경우
- ㉭ 회사가 판매하는 상품·서비스와 관련하여 계열회사와 이미 거래한 건으로서 해당 계열회사와 계속 거래를 하여야 신뢰성을 기대할 수 있는 경우

②보안성이 요구되는 거래

- ✓ 전사적 자원관리시스템, 공장, 연구개발시설 또는 통신기반시설 등 필수시설의 구축·운영, 핵심기술의 연구·개발·보유 등과 관련된 경우
- ✓ 거래 과정에서 영업·판매·구매 등과 관련된 기밀 또는 고객의 개인정보 등 핵심적인 경영정보에 접근 가능한 경우
- ✓ 이와 동시에 '다른 자와 거래할 경우 영업활동에 유용한 기술 또는 정보 등이 유출되어 경제적으로 회복하기 어려운 피해를 초래하거나 초래할 우려'가 있어야 한다.
- ✓ '경제적으로 회복하기 어려운 피해'란 특별한 사정이 없는 한 금전으로는 보상할 수 없는 유형 또는 무형의 손해로서 금전보상이 불가능하거나 금전보상으로는 충족되기 어려운 현저한 손해를 의미한다.

- ✓ 다른 자와 거래할 경우 피해를 초래하거나 초래할 우려가 있는지 여부는 거래의 성격과 시장 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단한다. 회사의 영업활동에 유용한 기술 또는 정보 등과 관련된 거래라고 하여 모두 법 적용제외 사유로 인정되는 것은 아니며, 물리적 보안장치 구축, 보안서약서 체결 등 보안장치를 사전에 마련함으로써 외부 업체와 거래 하더라도 정보보안을 유지할 수 있는지, 실제 시장에서 독립된 외부업체와 거래하는 사례가 있는지 등을 중심으로 판단한다.

보안성이 요구되는 거래에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 새롭게 개발되어 아직 관련 보안기술이 시장에 보급되지 아니한 필수시설·핵심기술의 관리·보관이 필요한 경우
- ㉡ 핵심적 영업비밀에 접근 가능한 전사적 자원관리시스템, 기밀보호구역 등의 관리를 직접적으로 수행하는 경우
- ㉢ 방위산업체로서 군수지원시스템 등을 운영함에 따라 국가안보에 관한 비밀정보 취급이 필수적인 상황에서, 비계열회사인 시스템통합업체와 거래할 경우 비밀취급 인가를 받는 것이 현저히 곤란하거나 비밀정보가 외국 등 외부로 유출될 우려가 있는 경우
- ㉣ 신상품 개발 및 출시와 관련하여 비계열사를 통한 운송 시 해당 상품의 기술 또는 디자인 등 공개되기 전까지 극비에 붙여야 할 중요 정보가 외부로 유출될 우려가 있는 경우
- ㉤ 인재채용을 위한 시험지의 보관·운송 등 거래 과정에서 철저한 보안정책이 요구되는 경우

③긴급성이 요구되는 거래

- ✓ 긴급성에 따른 법 적용제외 사유가 인정되기 위해서는 경기급변, 금융위기, 천재지변, 해킹 또는 컴퓨터바이러스로 인한 전산시스템 장애 등 회사 외적 요인으로 인한 긴급한 사업상 필요에 따른 불가피한 거래이어야 한다.
- ✓ '회사 외적 요인'이라 함은 불가항력적 요인을 일컫는 것으로서, ㉠예견할 수 없거나(예견 가능성이 없는 경우), 또는 ㉡예견할 수 있어도 회피할 수 없는(회피가능성이 없는 경우) 외부의 힘에 의하여 사건이 발생한 경우를 말하는 것으로 볼 수 있다. 회사 스스로 긴급한 상황을 자초하거나 회사 내부적으로 긴급한 사업상 필요가 있다는 이유만으로는 긴급성 요건이 인정되지 아니한다.
- ✓ '긴급한 사업상의 필요'라 함은 거래상대방 선정 과정에 있어 합리적 고려나 다른 사업자와의 비교를 할만한 시간적 여유가 없는 상황을 의미한다. 단기간에 장애를 복구하여야 하는 경우, 상품의 성격이나 시장상황에 비추어볼 때 거래 상대방을 선정하는데 상당한 시일이 소요되어 생산, 판매, 기술개발 등 경영상 목적을 달성하는데 차질이 발생하는 경우 등이 이에 해당한다.
- ✓ 긴급한 사업상의 필요는 사회통념상 대체거래선을 찾는데 소요될 것으로 인정되는 기간 동안 지속되는 것으로 본다.

긴급성이 요구되는 거래에 해당될 수 있는 행위(예시)

- ㉠ 상품 생산을 위한 핵심 소재·부품, 설비 등을 외국 또는 외국기업으로부터 상당 부분 수입하고 있는 상황에서 그 외국에서 천재지변이 발생하거나 그 외국정부가 대한민국에 대하여 수출규제 조치를 시행함으로써 정상적인 공급에 차질이 발생한 경우

- ㉠ 물류회사들의 연대적이고 전면적인 운송거부 내지 파업 상황에서 긴급하게 물량수송이 필요한 경우
- ㉡ 상품의 결함으로 인해 소비자의 생명 또는 신체에 위해가 발생할 우려가 있어 상품수거 또는 리콜 명령이 내려짐에 따라 신속하게 해당 상품을 시장에서 수거할 필요가 있는 경우
- ㉢ 랜섬웨어, 디도스해킹 등 긴급 전산사고가 발생하여 회사의 영업비밀이나 다수 고객들의 개인정보가 유출되거나 유출될 우려가 있는 상황에서 고객들의 피해 확산 등 방지를 위해 긴급하게 계열회사인 시스템통합업체와 거래할 필요가 있는 경우