HYOSUNG

CREATIVITY INSPIRED

효성 공정거래 자율준수 편람

제정 2006.9
개정 2023.7

HYOSUNG

㈜효성

공정거래준수편람

2023. 7.

HYOSUNG

목 차

I. 개 요 3

II. 공정거래법 및 하도급법 개요 5

III. 공정거래법

<1> 시장지배적지위의 남용 9

<2> 불공정거래행위 21

<3> 부당공동행위 63

<4> 경제력집중 87

<5> 부당내부거래 113

IV. 하도급법 129

V. 공정거래위원회 조직 및 사건처리절차 187

VI. 자율준수 확인사항 191

<개정 이력>

2006. 9 공정거래자율준수편람 제정

2017. 10 공정거래법 및 하도급법 일부 개정 반영 업데이트

※ 공정거래법 주요 개정 내용 : 기업집단 관련 정의 등 관련 조문 체계 정비 (제2조 등), 기업집단 현황공시 사항에 상호출자현황 등 추가 (제11조의4), 공시대상기업집단 제도 도입 등(제14조), 공정거래위원회의 무혐의의결서 작성 의무화(제45조제1항), 공정거래위원회 조사 필요 자료 및 물건 제출명령 불이행시 이행강제금 부과 (제50조의4 신설), 공정거래위원회의 기업집단 지정목적 자료제출요구에 대한 거부 또는 허위자료 제출시 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금 부과(제67조제7호 신설), 공정거래위원회 조사 필요 자료 또는 물건 제출명령 불이행 및 조사 거부 및 방해행위시 2년 이해의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금 부과 (제67조제9호, 제10호 신설)

※ 하도급법 주요 개정 내용 : 원사업자는 수급사업자의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하면 하도급대금의 2배에 달하는 금액 이하의 벌금에 처하고 있는데, '수급사업자의 의사에 반하여'라는 문구 삭제

2018. 6. 공정거래법 일부 개정 반영 업데이트

※ 주요 개정 내용 : 공문서 작성시 도장을 서명으로 대체하는 경향을 반영하여 공정거래법 제48조의8제1항 중

'기명날인한'을 '기명날인하거나 서명한'으로 변경

2018. 7. 하도급법 일부 개정 반영 업데이트

※ 주요 개정 내용 : 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술자료를 제3자에게 유출하는 행위를 기술자료 탈취행위의 별도 유형으로 포함, 기술자료 요구 또는 유용 행위에 한해서 조사 시효를 거래종료 후 7년으로 확대

2019. 9. 공정거래법 일부 개정 반영 업데이트

※ 주요 개정 내용 : 신고사건 중 공정거래위원회가 직접 조사하는 것이 적합한 경우 등을 제외한 사건을 직권으로 분쟁조정 절차에 의뢰하고, 부당한 공동행위 및 금지되는 보복조치를 한 사업자 또는 사업자단체에 대한 3배 이내 배상제도 도입

2020. 6. 공정거래법 및 하도급법 개정 반영 업데이트

※ 주요 개정 내용 : 상호출자 및 채무보증 제한 기업집단 기준, 대규모내부거래 이사회 의결 및 공시 기준금액 등 변경내용 반영, 불공정거래행위 중 통행세 거래 금지 및 부당한 이익제공금지 규정 신설, 부당한 특약의 금지 및 부당한 기술자료 제공 요구 금지 규정 신설 등

2021. 6. 공정거래법 개정 반영 업데이트

※ 주요 개정 내용 : 2020. 12. 9. 전면 개정, 2020. 12. 29. 공포되어 2021. 12. 30. 시행예정인 공정거래법 중 과징금 상한, 사익편취금지대상 확대 반영

2022. 7. 공정거래법 및 하도급법 개정 반영 업데이트

※ 주요 개정 내용 : 2021. 12. 30. 시행된 공정거래법 중 조문 변경 내용 반영, 2021. 8. 17. 일부 개정으로 추가된 하도급법 중 기술자료 제공 요구시 서면 교부 및 비밀유지계약 체결 의무 내용 반영

2023. 7. 하도급법 개정 반영 업데이트

※ 주요 개정 내용 : 2023. 1. 12. 시행된 하도급법 개정 내용 중 하도급대금 결제조건 등에 관한 공시 조항, 계약체결 전 기술자료 유용 금지 조항 반영, 2023. 7. 18. 시행된 하도급법 개정 내용 중 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정 개정 내용 반영

Ⅰ. 개요

1. Compliance Program(CP) 정의 및 추진 목표

공정거래자율준수 프로그램(Compliance Program ; 이하 CP)이란 공정거래 관련 법규를 기업이 스스로 준수하기 위해 운영하는 내부적으로 운여하는 모니터링, 교육, 감독 제재 등 일련의 프로그램 및 그 체제로, 우리회사 임직원들의 일하는 방식과 기업문화에 준법·윤리경영을 정착시키고자 합니다. 또한, 법규위반에서 초래되는 손실을 사전에 예방하고 경쟁 및 공정거래에 대한 바람직한 문화를 형성함은 물론 Business Ethics 부문에서 당사 책임을 충실하게 이행함으로써 책임경영을 실현하고자 합니다.

2. CP 추진 조직 및 자율준수관리자

공정거래 자율준수 업무는 준법지원팀이 담당하고 있으며, 모든 임직원을 대상으로 공정거래 관련 교육 및 모니터링 등의 활동을 통해 관련 리스크 최소화를 위해 노력하고 있습니다. 준법지원인은 자율준수관리자로서 공정거래 자율준수 프로그램을 운영하고 이사회에 직접 보고하도록 권한을 위임 받았습니다.

3. 자율준수프로그램 운영 지침

모든 직원은 공정거래관계법령에서 정하는 유의사항을 충분히 숙지하고 이를 철저히 준수하여야 한다.
"공정거래법"이란 "독점규제 및 공정거래에 관한 법률"을 말한다.
"하도급법"이란 "하도급거래 공정화에 관한 법률"을 말한다.
"공정거래 관계법령"이란 상기의 법률과 시행령을 개별적 또는 집단적으로 통칭한다.
"법" 또는 **"법령"**이라 함은 협의로는 해당 법률만을 지칭하나, 광의로는 해당 법률의 시행령, 수임기관의 지침 및 고시를 포함하는 것으로 본다.

4. 자율준수편람 활용 지침

가. 적용 대상

이 자율준수편람은 당사의 모든 임직원들에게 적용되며, 당사의 모든 임직원들은 일상적인 업무와 관련하여 이 자율준수편람에 규정된 사항을 준수하여야 한다.

나. 자율준수편람 개정의 역할과 책임

회사는 자율준수프로그램이 성공적으로 정착될 수 있도록 대표이사가 선임한 자율준수관리자가

공정거래 관계법령의 제정 또는 개정을 반영하여 이 자율준수편람을 주기적으로 개정하고, 자율준수프로그램과 관련한 회사의 정책을 수립하고 집행한다.

다. 용어의 정의

1) "자율준수편람" 또는 "자율준수 매뉴얼"이란 자율준수프로그램을 제정·시행하기 위하여 각 사업자들이 작성한 문서로서, 별도로 명시하지 않는 한 당사의 자율준수편람을 말한다.

2) "회사" 또는 "당사"란 "㈜효성"을 말한다.

3) "자회사"란 ㈜효성의 지배를 받는 회사를 말한다. "계열회사"란 개별적 또는 집단적으로 당사의 계열사를 말한다.

4) "경쟁업체"란 회사의 상품 또는 서비스와 경쟁적인 상품을 국내에 판매하고 있는 업체를 말한다. "거래업체"란 회사와 계약관계가 체결된 협력업체, 공급업체를 말한다.

5) "직원"이란 회사와 고용계약을 체결한 모든 임원과 직원을 말한다.

6) "고객" 또는 "실수요자"란 회사의 제품이나 서비스를 직접 사용하는 수요자를 말한다.

7) "공정위"라 함은 공정거래위원회(Fair Trade Commission)를 말한다.

Ⅱ. 공정거래법 및 하도급법개요

1. 공정거래법의 개요

◦ 공정거래법의 정식명칭은「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이며, 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 도모함을 목적으로 한다.

2. 공정거래법 주요내용

가. 시장지배적 지위의 남용금지

◦ 공정거래법은 아래 5개 유형을 시장지배적사업자의 대표적인 남용행위로 규정하여 금지하고 있다(법 제5조).

① 상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위
② 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위
③ 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위
④ 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위
⑤ 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

◦ 시장지배적사업자란 시장에서 경쟁을 배제할 수 있는 힘 즉, 일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자를 말하며,

- 이와 같은 사업자는 축적된 자본에 의한 기술혁신, 대규모투자 등을 통해 경제성장을 주도하는 바람직한 측면도 있으나, 한편으로는 경쟁의 기회가 적은 독과점사업자라는 점을 이용하여 독점적 이윤을 추구할 가능성이 크고 이들의 시장지배적 지위 남용행위는 일반사업자들의 행위에 비해서 시장에 미치는 악영향이 크므로 공정거래법은 아래 기준에 해당하는 사업자를 시장지배적사업자로 추정하여 이들의 남용행위를 규제하고 있다.
  ① 일정한 거래분야에서 1 사업자의 시장점유율이 100분의 50 이상
  ② 일정한 거래분야에서 3 이하 사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75이상(100분의 10미만인 자 제외)
- 일정한 거래분야는 거래의 객체·단계·상대방 또는 지역 등에서 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야를 말한다.

나. 기업결합의 제한 및 경제력집중의 억제

◦ 공정거래법은 누구든지 직접 또는 대통령령이 정하는 특수한 관계에 있는 자를 통하여 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 주식의 취득 또는 소유, 임원겸임, 합병, 영업양수, 회사신설 등 5가지 유형의 기업결합을 금지(제9조 제1항)하고, 기업결합의 경쟁제한성 여부를 심사하기 위하여 자산총액 또는 매출액의 규모가 3천억원 이상인 회사 또는 기업결합신고 대상회사의 특수 관계인이 자산총액 또는 매출액의 규모가 3백억원 이상인 다른 회사의 발행주식총수의 100분의20 (주권상장법인의 경우에는 100분의15)이상을 소유하게 되는 경우, 위 비율 이상으로 소유한 자가 주식 추가 취득으로 최다출자자가 되는 경우, 임원겸임의 경우, 합병 및 영업양수의 경우, 새로 설립되는 회사의 최다출자자가 되는 경우 등은 이를 30일 이내에 공정거래위원회에 신고하도록 하는 기업결합 신고의무조항 (제11조)과 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합에 대한 추정조항(제9조 제3항)을 두고 있으며,

◦ 또한, 지주회사를 설립하거나 또는 전환하고자 할 때는 공정거래위원회에 신고(제17조)하여야 하며, 지주회사는 자본총액의 2배를 초과하는 채무액을 보유하거나 자회사의 주식을 그 자회사 발행주식 총수의 100분의 50(주권상장법인, 공동출자법인인 경우 100분의 30 벤처지주회사인 경우는 100분의 20)미만을 소유하거나 자회사 외의 국내회사의 주식을 지배목적으로 소유하는 행위 등을 금지(제18조제2항)하고 있으며,
상호출자제한대규모기업집단의 지주회사설립은 지주회사와 자회사간의 채무보증, 자회사 상호간의 채무보증 등을 해소하도록 제한(제19조)하고 있다.

◦ 그리고, 경제력의 과도한 집중을 방지하기 위하여 자산총액이 5조원 이상인 공시대상기업집단 중 자산총액이 국내총생산액의 1천분의 5에 해당하는 금액 이상인 기업집단을 상호출자제한기업집단으로 지정하고(제31조), 상호출자기업집단에 속하는 회사에 대해서는 합병 또는 영업양수 및 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령의 경우 등을 제외한 상호출자를 금지(제21조)하고 있고, 계열회사에 대한 채무보증도 금지(제24조)하고 있으며, 다른 국내회사의 주식소유현황 및 당해 회사의 주주현황과 재무상황 및 국내계열회사에 대한 채무보증현황을 공정거래위원회에 신고하도록 하는 규정(제30조)을 두고 있다.

다. 부당한 공동행위의 금지

◦ 공정거래법은 불황극복을 위한 산업구조조정, 연구·기술개발, 거래조건의 합리화, , , 중소기업의 경쟁력향상을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하고 공정거래위원회의 인가를 받은 경우를 제외하고는,

- 사업자가 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 아래의 행위를 할 것을 합의하는 것을 부당한 공동행위로 규정하여 금지하고 있다.(법 제40조)
  ① 가격의 결정·유지·변경행위,

② 상품·용역의 거래조건 및 대금지급조건 결정행위,
③ 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위
④ 거래지역·거래상대방을 제한하는 행위
⑤ 설비의 신·증설 및 도입을 방해하거나 제한하는 행위
⑥ 상품·용역의 종류·규격을 제한하는 행위
⑦ 영업의 주요부분을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사의 설립행위
⑧ 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자, 투찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격 등을 결정하는 행위
⑨ 기타 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해·제한하거나 가격, 생산량 등의 정보를 주고받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

◦ 부당한 공동행위에 관해 약정하는 계약 등은 이를 무효로 한다고 규정(제40조 제4항)하고, 2 이상의 사업자가 부당한 공동행위의 상당한 개연성이 있을 때, 부당한 공동행위에 필요한 정보를 주고받은 때에는 사업자들간에 부당한 공동행위를 합의한 것으로 추정하는 조항(제40조 제5항)과 자진신고자에 대한 과징금 감경 또는 면제나 고발의 면제 등 면책조항(제44조)을 두고 있다.

라. 불공정거래행위의 금지

◦ 공정거래법은 아래의 행위들을 공정한 거래를 해칠 우려가 있는 불공정거래행위로 규정하고, 사업자에게 이를 금지함은 물론 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도로 하여서도 아니되고, 특수관계인 또는 회사는 다른 사업자로부터 부당지원행위에 해당할 우려가 있는데도 불구하고 해당 지원을 받는 행위를 하여서는 아니된다고 규정하고 있다(법 제45조 제1항, 제2항)

① 부당하게 거래를 거절하는 행위
② 부당하게 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위
③ 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위
④ 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위
⑤ 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 강제하는 행위
⑥ 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위
⑦ 거래상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위
⑧ 부당하게 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위
⑨ 부당하게 아래 행위를 통하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위

I. 특수관계인 또는 다른회사에 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위
II. 다른 사업자와 직접 상품, 용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위

⑩ 그 밖의 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위

◦ 불공정거래행위의 유형 및 기준은 대통령령으로 정하도록 규정(제45조 제3항)하고, 불공정거래행위를 예방하기 위하여 필요한 경우 공정거래위원회가 사업자가 준수하여야 할 지침을 제정·고시할 수 있도록 규정(제45조 제4항)하고 있다.

마. 사업자 단체

◦ 공정거래법은 사업자단체에 아래 행위를 금지하고 있고, 위반 행위를 예방하기 위하여 필요한 경우 공정거래위원회가 사업자단체가 준수하여야 할 지침을 제정·고시할 수 있도록 규정(제51조 제1항, 제3항)하고 있다.

① 부당한 공동행위로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위
② 일정한 거래분야에서 현재 또는 장래의 사업자수를 제한하는 행위
③ 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위
④ 사업자에게 불공정거래행위 또는 재판매가격유지행위를 하게 하는 행위 등을 .

바. 재판매가격유지행위의 제한

◦ 공정거래법은, 효율성 증대로 인한 소비자후생 증대효과가 경쟁제한으로 인한 폐해보다 큰 경우 등 재판매가격유지행위에 정당한 이유가 있는 경우 또는 공정거래위원회가 고시하는 출판된 저작물(전자출판물 포함)을 제외하고는 재판매가격 유지행위를 금지(제46조)하고 있다.

3. 하도급거래 공정화에 관한 법률(하도급법)의 개요 및 주요내용

◦ 하도급법은 공정한 하도급거래질서를 확립하여 대기업과 중소기업간의 상호 보완적인 균형발전을 도모하는 것을 목적으로 한다.

- 대·중소기업간의 수직적 관계에서 나타나는 불공정한 거래관행은 시장실패현상이므로 정부가 개입하여 이를 치유함으로써 공정한 거래질서를 정착시키고자 한다.

◦ 하도급법의 주요내용은 다음과 같다.

- 대기업(원사업자)의 이행의무

· 서면교부 및 서류의 보존, 선급금의 지급, 내국신용장의 개설, 검사 및 검사결과의 통지, 하도급대금의 지급, 대금지급보증, 하도급대금 직접지급, 관세 등 환급액의 지급, 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정

- 대기업(원사업자) 금지의무

· 부당한 특약의 금지, 부당한 하도급대금의 결정금지, 물품 등의 구매강제금지, 부당한 위탁취소 금지, 부당한 수령거부·지연금지, 부당반품금지, 부당감액금지, 물품구매대금 등의 부당결제청구 금지, 부당한 대물변제금지, 부당한 경영간섭금지, 보복조치금지, 탈법행위금지,

경제적 이익의 부당요구 금지, 기술자료 제공 요구 금지

Ⅲ. 공정거래법

<1> 시장지배적지위의 남용

▌체크리스트

1. 고객에 대해 다음과 같은 행위를 절대 해서는 아니된다.

- **제조경비 이상으로 가격을 인상하는 행위**
- **부당하게 출고나 생산량을 조절하는 행위**
- **다른 사업자의 신규진입을 방해하는 행위**
- **부당염매등을 통한 경쟁사업자배제 및 소비자이익저해행위**

2. 의심스러운 문제들은 언제나 준법지원팀에 문의하십시오.

1. 시장지배적지위 남용행위의 금지

가. 시장지배적 사업자의 의의

시장지배적 사업자란 일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 제품이나 용역의 가격·수량·품질 기타 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자를 말한다.

해설

1) 일정한 거래분야의 판단기준

◦ 일정한 거래분야는 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야를 말하며, 거래대상, 거래지역, 거래단계 및 거래상대방 등에 따라 구분되는데, 일정한 거래분야, 즉 시장을 어떻게 획정하는가에 따라 시장지배적 사업자 해당 여부가 달라지게 된다.

◦ 1999년까지는 사전에 시장지배적사업자를 지정하는 방식으로 제도를 운영하여 왔는데, 동 제도하에서는 전국 규모로 제품이나 서비스를 공급하는 사업자만 시장지배적사업자로 지정되는 문제점이 있었으나 지금은 이러한 경우 뿐만 아니라 제품이나 서비스의 수요시장에서 시장지배적 지위를 가진 소위 수요독점사업자나 특정 지역범위내에서 지역독점력을 가진 사업자, 또는 소매나 도매단계에서 시장지배력을 갖는 사업자에 대해서도 시장지배적지위 남용행위 규정을 적용할 수 있게 된 점을 특히 유의할 필요가 있다.

2) 시장지배적 사업자 판단기준

◦ 시장지배적사업자 여부는 시장점유율, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려하여 판단하게 되는데 현행 공정거래법에서는 개별 시장에서 일정한 시장점유율을 갖춘 사업자를 시장지배적사업자로 추정할 수 있도록 하고 있으며, 동 규정을 적용함에 있어 사업자와 그 계열회사는 하나의 사업자로 본다는 점을 유의할 필요가 있다.

■ **시장지배적 사업자 추정요건(법 제6조)**

◦ 연간 매출액 또는 구매액이 40억 이상인 사업자로서
- 1개 사업자의 시장점유율이 50%이상이거나
- 3개 이하 사업자의 시장점유율 합계가 75%이상인 경우
  (단, 10% 미만 사업자는 제외)

■ **기타 고려사항**

① **진입장벽의 존재 및 정도**

◦ 법적·제도적 장벽 : 통신산업의 경우

◦ 필요자금규모 : 대규모장치산업의 경우 신규진입 곤란

◦ 특허권 등 생산기술조건

◦ 입지조건, 원재료 조달조건, 유통계열화의 정도 및 판매망 구축비용, 제품차별화의 정도, 수입의 비중 및 변화추이, 관세율 및 각종 비관세장벽 등

② **경쟁사업자의 상대적 규모**

◦ 시장점유율이 30%에 불과하더라도 경쟁사업자들이 대부분 군소사업자인 경우 시장지배적사업자가 될 가능성이 증가

◦ 경쟁사업자의 시장점유율, 생산능력, 원재료 구매비중 또는 공급비중, 자금력 등 고려

◦ 대량 구매사업자나 대량 공급사업자가 존재할 경우 시장지배적사업자일 가능성이 감소

③ **경쟁사업자간 공동행위의 가능성**

◦ 사업자간 공동행위의 가능성이 높은 여건하에 있으면 시장지배적사업자일 가능성이 큼

④ **유사품 및 인접시장의 존재** : 동 조건은 특히 지역독과점여부를 판단하는데 유용한 지표로 활용

⑤ **시장봉쇄력** : 원재료에 있어 수요독점적 지위에 있다면, 당해 원재료를 가지고 생산하는 제품의 시장지배적 지위도 상승

⑥ **기타** : 자금력, 거래선 전환능력, 신기술 개발 및 산업재산권 보유 여부 등

나. 시장지배적지위 남용행위의 유형

◦ 일반적으로 대부분의 시장지배적지위 남용행위는 영업과정에서 주로 나타나게 되는데, 동 행위유형으로는 ① 가격남용행위, ② 출고조절행위, ③ 다른 사업자 사업활동방해행위, ④ 신규진입방해행위 및 ⑤ 경쟁사업자 배제행위, ⑥ 소비자이익저해행위 등이 있다.

1) <u>가격남용행위</u>(법 제5조 제1항 제1호)

시장지배적 사업자는 제품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 또는 변경하여서는 아니된다.

해설

(1) 정당한 이유없이 제품의 가격이나 용역의 대가를 수급의 변동이나 공급에 필요한 비용(동종 또는 유사업종의 통상적인 수준의 것에 한한다)의 변동에 비하여 현저하게 상승시키거나 근소하게 하락시키는 경우 가격남용행위에 해당한다.

■ **가격남용행위의 판단기준**

◦ **가격** : 원칙적으로 현금결제에 적용되는 생산자가격을 적용하되 거래관행상 다른 가격이 있는 경우 그 가격을 적용

◦ **수급의 변동** : 당해 품목의 가격에 영향을 미칠 수 있는 수급요인의 객관적 변동을 말하며, 이 경우 상당기간동안 당해 품목의 수요 및 공급이 각각 안정적이었는지 여부를 고려

◦ **공급에 필요한 비용의 변동** : 가격결정과 상관관계가 있는 재료비·노무비·제조경비·판매관리비·영업외비용 등의 변동을 고려하되, 동종 또는 유사업종의 수준을 감안하여 판단

◦ **동종 또는 유사업종** : 원칙적으로 당해 거래분야를 위주로 판단하되, 당해 거래분야 위주의 판단이 불합리하거나 곤란한 경우에는 유사시장 또는 인접시장을 포함

◦ **현저한 상승 또는 근소한 하락** : 최근 당해 품목의 가격변동 및 수급상황, 당해 품목의 생산자물가지수, 당해 사업자의 수출시장에서의 가격인상율, 당해 사업자가 시장에서 가격인상을 선도할 수 있는 지위에 있는지 여부 등을 종합 고려하여 판단

해당 사례

■ 현대자동차 및 기아자동차의 가격남용행위 건(의결 제99-130호)

◦ 피심인들 중 현대자동차는 1999.1.20. 마이티 등 3종의 차량가격을 3.0~4.4%, 기아자동차는 1991.1.25. 타우너 등 5종의 차량가격을 3.1%~11.3% 각각 인상한 사실이 있다.

◦ 공정위는 1998.12.1. 현대가 기아의 주식을 인수하는 계약을 체결한 이후 시장지배력이 강화된 피심인들이 다른 사업자와 경쟁이 되는 승용차부문의 가격은 인상하지 아니하고, 다른 사업자와 경쟁이 되지 않는 트럭·버스부문을 중심으로 가격을 인상한 점, 경쟁시장이라고 할 수 있는 수출시장에서는 가격인상이 거의 없거나 하락하였음에도 불구하고, 독과점시장이라고 할 수 있는 국내시장에서 가격을 과도하게(200천원~1,000천원) 인상한 점, 경쟁시장이었던 신형모델출시 시점과 독과점시장으로 전환된 금번 가격인상시점 간의 가격변동폭이 비용변동폭보다 높은 점 등을 고려할 때, 피심인들의 행위는 독과점시장에서 시장지배력을 남용한 행위로서 시장을 선택할 수 없는 소비자의 이익을 현저히 저해하였다고 판단하였다. 특히 과거에는 모델변경 등 비용인상요인이 있을 경우 가격을 인상하였으나, 이번에는 모델변경 등 특별한 가격인상요인이 없음에도 가격을 인상한 점(현대자동차의 경우 모델변경을 하면서 18.21~20.53% 정도의 가격을 인상하고, 1년도 지나지 않은 시점에서 특별한 가격인상요인이 없는 데도 가격을 인상), 신형 모델이 출시된 시점부터 금번 가격인상시점까지의 생산자물가지수와 비교하여 본 결과 가격인상률이 높은 점 등을 고려할 때, 피심인들의 행위는 부당하게 가격을 인상하였다고 판단된다고 결정하였다.

■ 해태제과㈜, 롯데제과㈜, ㈜크라운제과 건(의결 제92-1, 2, 3호)

◦ 해태제과, 롯데제과, 크라운제과는 비스켓류 품목에 있어서 '91년도 시장지배적사업자로서, 동 3사는 가격은 그대로 유지하면서 비스켓류 제품의 용량을 줄여 생산하고 이를 일반소비자들이 쉽게 알아볼 수 없도록 작은 글씨로 표시하여 판매하였다.

<해태제과> 에이스 : 156g→152g, 샤브레 : 240g→210g, 오예스 : 38g →34g

<롯데제과> 하비스트 : 145g→122g, 야채크래커 : 110g→90g, 마가레트골드 : 305g→242g

<크라운제과> 쿠크다스 : 100g→96g, 치즈크래커 : 157g→130g, 참크래커 : 135g→123g

◦ 공정위는 소비자들이 제품구입시 제품의 용량에 주의하지 아니하는 구매행태를 이용하여 소비자들에게 제품용량 표시를 잘 알아 볼 수 없게 함으로써, 가격을 그대로 둔 채 제품의 용량을 감량하여 실질적으로 가격을 부당하게 인상한 행위에 해당하며,

◦ 원가상승 요인이 일부 있다 하더라도 실질적인 가격인상율이 원가상승 요인보다 지나치게 높은 점을 감안할 때 피심인들의 주장은 정당성이 인정되기 어렵다고 판단하였다.

2) <u>출고조절행위</u>(법 제5조 제1항 제2호)

시장지배적 사업자는 제품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하여서는 아니된다.

해설

◦ 정당한 이유없이 최근의 추세에 비추어 제품 또는 용역의 공급량을 현저히 감소시키거나, 정당한 이유없이 유통단계에서 공급부족이 있음에도 불구하고 제품 또는 용역의 공급량을 감소시키는 경우 출고조절행위에 해당한다.

출고조절행위의 판단기준

◦ 정당한 이유없이 최근의 추세에 비추어 제품 또는 용역의 공급량을 현저히 감소시키는 경우

- 최근의 추세는 상당기간동안의 공급량을 제품별, 지역별, 거래처별, 계절별로 구분하여 판단하되, 제품의 유통기한, 수급의 변동요인 및 공급에 필요한 비용의 변동요인을 감안한다.
- 공급량의 현저한 감소라 함은 당해 품목의 생산량이나 재고량을 조절함으로써 시장에 출하되는 물량을 현저히 감소시키는 것을 말한다. 이 경우 다음 사항을 고려하되, 직영판매점이나 판매회사의 재고량 및 출하량을 합산한다.

· 공급량 감소후 일정기간 이내에 동 품목의 가격인상이 있었는지 여부

· 공급량 감소 후 일정기간 이내에 당해 사업자(계열회사포함)의 동 품목에 대한 매출액 또는 영업이익이 증가하였는지 여부

· 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 당해 사업자(계열회사를 포함한다)가 기존 제품과 유사한 제품을 출하하였는지 여부

· 원재료를 생산하는 당해 사업자(계열회사를 포함한다)가 자신은 동 원재료를 이용하여 정상적으로 관련 제품을 생산하면서, 타사업자에 대해서는 동 원재료 공급을 감소시켰는지 여부

◦ 정당한 이유없이 유통단계에서 공급부족이 있음에도 불구하고 제품 또는 용역의 공급량을 감소시키는 경우

- 유통단계의 공급부족이라 함은 주로 성수기에 최종 소비자가 소비하기 전의 각 유통과정에서 품귀현상이 있음을 말한다.

해당 사례

■ ㈜신동방 건(의결 제98-252호)

◦ 대두유제조사로서 시장지배적 사업자로 지정된 ㈜신동방은 당시의 환율 급등에 따라 대두유 판매가격을 인상하기로 하면서, 동 대두유가격 인상일('97.12.18)을 앞둔 시점인 '97.12.8~12.16 기간중 평소에 비해 대두유 제품의 판매량을 현저히 감소시키는 방법으로 출고량을 조절하였다.

◦ 공정위는 다음 사항 감안시 피심인의 행위는 시장지배력을 남용하여 대두유 제품의 국내 출고량을 부당하게 조절한 행위에 해당한다고 판단하였다.

- 외환위기로 환율이 급등하는 상황에서 주원료를 수입에 의존하는 대두유제품의 가격인상 가능성으로 수요가 급증한 상황이었다.
- 대두생산에 필요한 주원료(대두)의 재고량이 충분하였음에도 출고량을 제한할 수밖에 없는 불가피한 경영상의 문제가 없었다.

- ㈜신동방은 위 출고조절행위를 통해 보다 많은 대두유를 인상된 가격으로 판매함으로써 평소에 비해 높은 매출이익율을 실현하였다.

3) 다른 사업자 사업활동방해행위(법 제5조 제1항 제3호)

시장지배적사업자는 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위를 하여서는 아니된다.

해설

(1) 시장지배적사업자가 구매, 생산, 판매, 재무, 인사활동 등을 통하여 다른 사업자의 사업활동에 직·간접적으로 간섭하여 당해 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위는 사업활동방해행위에 해당된다.

(2) 정상적인 방법으로 사업활동을 하여 경쟁을 통해 시장에서 많은 고객을 확보하고 그 결과 경쟁사업자의 매출이 감소하거나 경쟁사업자가 퇴출된 경우라면 이를 문제삼을 수 없으나, 부당한 수단이나 방법을 사용하거나 경쟁을 저해할 목적으로 어떤 행위를 함으로써 다른 사업자의 사업활동에 어려움을 겪게 하는 경우에는 문제가 된다.

(3) 직접적으로 다른 사업자의 사업활동을 방해한 경우뿐 아니라 특수관계인 또는 다른 자로 하여금 당해 행위를 하도록 하는 간접적 사업활동 방해행위도 위법으로 보며, 여기서 다른 사업자란 경쟁사업자뿐만 아니라 직접적인 경쟁관계가 아닌 사업자도 포함하는 개념으로 해석한다.

(4) 다만, 실무적으로는 같은 시장지배적사업자의 행위인 경우에도 경쟁에 직접 영향을 미치거나 경쟁사업자에 대한 방해인 경우 시장지배적지위 남용행위를, 경쟁사업자가 아닌 사업자에 대한 사업활동방해나 경쟁에 미치는 영향이 상대적으로 적은 경우에는 불공정거래행위 규정을 적용하는 경향이 있다.

Don'ts의 구체사례

(1) 정당한 이유없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료 구매를 방해하는 행위(영 제9조 제3항 제1호)

- 원재료 구매의 방해라 함은 원재료 구매를 필요량 이상으로 현저히 증가시키거나 원재료 공급자로 하여금 당해 원재료를 다른 사업자에게 공급하지 못하도록 강제 또는 유인하는 것을 말한다.

(2) 정상적인 관행에 비추어 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속하면서 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위(영 제9조 제3항 제2호)

(3) 정당한 이유없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단·제한하는 행위(영 제9조 제3항 제3호)

- 필수요소의 요건 : 생산판매를 위해 당해 요소가 반드시 필요(필수성)하고, 동 요소를 독점적으로 소유 또는 통제(독점성)하고 있으며, 다른 사업자가 이를 재생산하는 것이 불가능(재생산불가능)할 것
- 다른 사업자 : 요소보유기업 또는 그 계열회사의 경쟁사업자에 한한다.
- 정당한 이유로는 필수설비 보유자의 투자에 대한 정당한 보상이 현저히 저해되는 경우(다만 경쟁의 확대로 인한 이익의 감소는 정당한 보상의 저해로 보지 않음), 필수설비 보유기업의 공급 여력이 없는 경우, 기술표준에의 불합치 등으로 기술적으로 제공이 불가능한 경우, 이용고객의 생명·신체의 위험을 초래할 우려가 있는 경우 등이 포함된다.

(4) 기타 다음과 같은 행위로서 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위

- 부당하게 특정사업자에 대하여 거래를 거절하거나 거래하는 제품의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위
- 거래상대방에게 정상적인 조건에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시하거나 가격 또는 거래조건을 부당하게 차별하는 행위
- 부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위
- 거래상대방에게 사업자금을 대여한 후 정당한 이유없이 대여자금을 일시에 회수하는 행위
- 다른 사업자의 계속적인 사업활동에 필요한 소정의 절차(관계기관의 허가, 추천 등)의 이행을 부당한 방법으로 어렵게 하는 행위
- 다른 사업자의 행위가 자기의 특허권을 침해하지 않는다는 사실을 알면서도 다른 사업자의 경쟁능력을 침해하기 위하여 다른 사업자를 상대로 특허권침해의 소송을 제기하는 행위

해당 사례

■ 한화의 시장지배적지위 남용행위 건(제96-34호)

◦ 자기의 대리점과 거래함에 있어 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 대리점계약을 체결하거나, 경쟁사업자의 제품을 취급한다는 이유로 계속적인 거래관계에 있던 대리점과의 거래를 거절하는 등의 방법으로 자기 대리점 및 경쟁사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위와, 경쟁사업자의 대리점과 경쟁관계에 있는 자기의 대리점에게 물품을 공급함에 있어 통상적인 공급가격 및 거래조건보다 현저히 유리하게 공급함으로써 경쟁사업자 및 경쟁사업자와 거래관계에 있는 대리점의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위를 하는 등 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위를 하였으며, 자기의 대리점과 거래약정을 체결하면서 대리점을 신설하고자 할 경우에는 사전에 인근에 있는 기존 대리점의 동의를 받는다는 조건을 설정함으로써, 기존 대리점의 지역독점을 조장하는 등 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 한 사실이 있다.

◦ 공정위는 피심인과 대리점계약을 체결한 대리점은 서로 독립된 사업자이므로 대리점의 사업활동은 일반적으로 대리점 자신의 경영전략과 판단에 따라 스스로 행하여야 하는 것이며, 당해 시장에서는 가격과 품질 등에 의하여 정당한 방법으로 공정하고 자유로운

경쟁을 하여야 하는 것이므로, 어떤 사업자가 자기의 경제상의 지위를 이용하여 경쟁사업자의 제품을 취급하지 아니하는 조건으로 거래함으로써 당해 대리점의 사업활동을 구속한다거나, 그로 인하여 경쟁사업자의 사업활동을 어렵게 하는 것은 당해 시장에 있어서의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하였다고 판단하였다.

■ 포항종합제철㈜ 건(제2001-68호)

◦ 피심인은 국내에서 유일하게 열전코일을 생산하는 사업자로서 국내시장에서 79. 8%의 시장점유율을 보유하고 있으며, 열연코일을 필수원료로 사용하는 냉연강판시장은 피심인과 현대하이스코㈜ 등 4개사가 경쟁하고 있으나 그중에서도 피심인이 50%이상의 점유율을 가진 시장지배적 사업자로 냉연강판시장에서 자신과 경쟁관계에 있는 현대하이스코㈜가 수 차례에 걸쳐 열연코일의 공급을 요청하였음에도 충분한 검토도 없이 공급을 거부하였다.

◦ 공정위는 피심인의 행위는 열연코일시장에서의 국내독점공급자로서의 지위를 이용하여 제품시장인 냉연강판시장에서의 경쟁사업자인 현대하이스코㈜에 대한 열연코일 공급을 거절함으로써 현대하이스코㈜의 사업활동을 방해하고 자신의 시장지배적 지위를 유지·강화하려는 행위로 인정된다고 판단하였다.

4) 신규경쟁사업자의 참가 방해행위(법 제5조 제1항 제4호)

시장지배적사업자는 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위를 하여서는 아니된다.

해설

(1) 유통사업자(대리점)와의 배타적 거래계약 등을 통해 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위는 시장지배적지위 남용행위에 해당한다.

(2) 새로운 경쟁사업자라 함은 일정한 거래분야에 신규진입하고자 하는 사업자와 실제로 신규진입하여 판매를 개시하기 전까지의 사업자를 말하며, 다른 사업자 사업활동방해행위와 마찬가지로 직접적인 방해뿐만 아니라 간접적인 방해행위도 포함한다.

Don'ts의 구체사례

(1) 정당한 이유없이 거래하는 유통사업자와 배타적 거래계약을 체결하는 행위(영 제9조제4항제1호)

- 대리점에게 자기 또는 자기가 지정하는 사업자의 제품만을 취급하고 다른 사업자의 제품은 취급하지 않는 것을 전제로 자기 또는 자기가 지정하는 사업자의 제품를 공급하는 경우

(2) 정당한 이유없이 기존 사업자의 계속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하는 행위(영 제9조 제4항 제2호)

- 계속적인 사업활동에 필요한 권리는 특허권·상표권 등의 지적재산권, 행정관청 또는 사업자단체의 면허권 등 인허가 사항, 기타 당해거래분야에서 관행적으로 인정되는 모든 권리를 포함한다.

(3) 정당한 이유없이 새로운 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위(시행령 제9조 제4항 제3호)

(4) 정당한 이유없이 신규진입사업자와 거래하거나 거래하고자 하는 사업자에 대하여 제품의 판매를 거절하거나 감축하는 행위

(5) 경쟁사업자의 신규진입에 필요한 소정의 절차의 이행을 부당한 방법으로 어렵게 하는 행위

(6) 당해 제품의 생산에 필수적인 원재료의 수급을 부당하게 조절함으로써 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위

(7) 지식재산권과 관련된 특허침해소송, 특허무효심판 기타 사법적·행정적 절차를 부당하게 이용하여 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위

5) 경쟁사업자 배제행위 및 소비자이익저해행위(법 제5조 제1항 제5호)

시장지배적사업자는 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위를 하여서는 아니 된다.

해설

(1) 경쟁사업자 배제행위라 함은 부당염매나 배타조건부 거래행위를 통해 경쟁사업자를 시장에서 배제시킬 우려가 있는 행위를 말한다. 과거에는 경쟁사업자 배제행위도 다른 사업자 사업활동방해행위의 한 유형으로 조치하였으나, 법개정으로 별도의 조문으로 독립되었다.

- 특히 이 부분에서 유의할 것은 불공정거래행위의 한 유형인 '부당염매'는 원가보다 낮은 가격으로 판매하는 경우만을 문제삼는데 반하여 시장지배적사업자의 행위인 경우에는 경쟁사업자 배제목적만 입증된다면 원가 이상이라 하더라도 "통상거래가격"에 비해 낮으면 위법한 행위로 볼 수 있다는 점이다.

(2) 소비자이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위인지 여부는 시장지배적사업자가 시장지배적품목의 요건에 해당하는 제품의 취급과 관련하여 소비자의 재산상·신체상·정신상의 제반 이익을 현저히 저해하거나 저해할 우려가 있는지를 기준으로 판단한다.

Don'ts의 구체사례

(1) 부당하게 제품 또는 용역을 통상거래가격에 비하여 낮은 대가로 공급하거나 높은 대가로 구입하여 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우(영 제9조 제5항 제1호)

- 낮은 대가의 공급 또는 높은 대가의 구입 여부를 판단함에 있어서는 통상거래가격과의 차이의 정도, 공급 또는 구입 수량 및 기간, 당해 품목의 특성 및 수급상황 등을 종합적으로 고려
- 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우를 판단함에 있어서는 당해 행위의 목적, 유사품 및 인접시장의 존재여부, 당해 사업자 및 경쟁사업자의 시장지위 및 자금력 등을 종합적으로 고려

(2) 부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우(영 제9조 제5항 제2호)

- 경쟁사업자의 대체거래선 확보의 용이성, 당해 거래의 목적·기간·대상자 및 당해 업종의 유통관행 등을 종합적으로 고려

해당 사례

■ 현대자동차㈜ 및 기아자동차㈜ 건(의결 제99-130호)

◦ 피심인들은 트럭 및 버스품목에 있어 1999년도 시장지배적 사업자로 지정된 사업자들로서, 현대자동차㈜는 '99. 1. 20 마이티 등 3종의 차량가격을 3.0~4.4%, 기아자동차㈜는 '99. 1. 25 타우너 등 5종의 차량가격을 3.1~11.3% 인상한 사실이 있다.

◦ 공정위는 '98.12.1 현대의 기아 인수계약 체결이후 시장지배력이 강화된 피심인들이 다른 사업자와 경쟁이 되지 않는 트럭과 버스부문에서만 가격을 인상한 점, 수출시장에서는 가격이 동일 또는 오히려 하락하였음에도 국내시장에서만 과도하게 가격을 인상한 점, 비용변동폭에 비해 훨씬 가격인상폭이 훨씬 높고 모델변경 등 특별한 가격인상요인도 없는 점 등을 감안할 때 피심인들의 행위는 부당한 가격인상을 통해 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위로 판단하였다.

다. 시장지배적지위 남용행위에 대한 제재

1) 시정조치 : 가격인하명령, 당해행위 중지명령, 법위반사실 공표 및 기타 시정을 위해 필요한 조치

2) 과징금 : 당해 회사 직전 3개 사업연도 평균매출액의 100분의 6 (영업중단 등으로 매출액이 없거나 산정이 곤란한 경우에는 20억원)의 범위내에서 과징금 부과

3) 벌칙 : 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금

질의응답

문1 시장지배적지위 남용행위와 거래상지위 남용행위와의 구분기준은?

답 일반적으로 시장지배적사업자의 경우 거래상지위 면에서 거래상대방에 비해 우월한 것이 일반적이므로, 시장지배적사업자가 다른 사업자의 사업활동을 방해한 경우 거래상지위 남용행위로 해석될 소지도 있다. 그러나 시장지배적지위 남용행위는 독점화 기도나 독점의 남용을 억제하기 위한 규정인 반면, 거래상지위 남용행위는 거래상대방에 대한 억압적인 행위를 통해 거래상대방의 자유로운 의사를 침해한 경우를 위법성의 논거로 한다. 실무적으로는 시장지배적지위 남용행위는 경쟁전반에 영향을 미치는 경우에 적용되는 반면, 거래상지위 남용행위는 1회성의 행위로서 거래상대방에게 미치는 경우에 주로 적용되는 것으로 구분할 수 있다.

문2 같은 행위라도 시장지배적지위 남용행위 규정과 불공정거래행위 규정이 경합하는 경우가 있는데 구체적인 구분 기준은 무엇인지?

답 시장지배적지위 남용행위와 불공정거래행위의 상당부분이 중복되는 것이 사실이다. 예컨대, 시장지배적지위 남용행위, 다른 사업자의 사업활동방해행위는 불공정거래행위, 부당한 거래거절행위, 거래상지위남용행위 등과 겹칠 수 있으며, 경쟁사업자배제행위는 부당염매행위나 구속조건부거래행위에도 해당한다. 원칙적으로 시장지배적사업자가 시장지배력을 남용하여 경쟁사업자에게 영향을 미치는 경우에는 시장지배적지위 남용행위 규정이 적용되며, 시장지배적사업자의 행위인 경우에도 독점력의 남용이나 독점화 기도로까지 보기 어려운 경우나, 시장지배적지위가 없는 사업자의 행위는 불공정거래행위규정을 적용된다. 실무적으로는 위반의 정도, 동기 및 정황, 관련시장에 미치는 영향 등을 종합적으로 감안하여 적용조항을 판단하고 있다.

문3 소비자이익을 현저히 저해할 우려가 있는 경우라 함은 어떤 경우인가?

답 일반 소비자대상의 제품판매시 소비자들에게 현저히 불리한 내용으로 작성하고 거래하는 행위, 제품 자체의 각종 하자로 인하여 소비자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위, 자구책으로 행하여지는 소비자들의 조직적인 자기방어활동을 방해하는 행위 등을 그 예로 들 수 있다. 다만, 일반 약관을 통해서 소비자에게 현저히 불리한 내용으로 거래하는 경우에는 약관법 적용을 통해 해결하는 것이 일반적이다.

문4 수입에 의존하던 제품을 국내 특정업체에게 개발하도록 하고 개발에 참여한 업체로부터 일정기간 독점구매계약을 체결할 경우 법위반인가?

답 이러한 경우에 대해서까지 시장지배적지위 남용행위로 보기는 어렵다.

문5 유통단계별로 가격을 책정하여 이를 이행하도록 강제하는 행위도 시장지배적지위 남용행위에 해당하는가?

답 원칙적으로 이러한 행위는 재판매가격유지행위로 조치할 대상이나, 소비자 이익을 저해하는 정도가 현저하다고 판단되면 시장지배적지위 남용행위로도 조치할 수 있다.

<2> 불공정거래행위

▌체크리스트

1. 고객에 대해 다음과 같은 행위를 절대 해서는 아니된다.
- 자사제품의 재판매(resale, 공급업자가 제품을 판매업자에게 판매한 후 판매업자가 다시 고객에 대해 판매하는 것을 말함)가격을 고정(fix)하는 행위
- 자사가 제시한 특정가격을 지키지 않는 고객에 대한 거래거절 또는 거래종료를 위협하는 행위
- 다른 고객의 가격활동에 관해 고객과 정보를 교환하는 행위

2. 절대 거래상대방이 자사제품을 구매하지 않는 한 자사도 이런 고객들로부터 제품을 구매하지 않을 것이라고 고객을 위협하거나 자사가 거래상대방으로부터 구입하는 조건과 동일한 조건으로 자사제품을 구입할 것을 요구하여서는 아니된다.

3. 법률부서의 사전 조언 없이 다음과 같은 행위를 절대로 하여서는 아니된다.
- 자사제품을 재판매하려는 고객에게 지역을 제한하는 행위
- 자사제품을 재판매하려는 고객에게 재판매 할 수 있는 사람이나 기업들을 제한하는 행위
- 일정 고객에게 동일제품에 대해 경쟁관계에 있는 다른 고객들에게는 제공되지 않는 특별가격이나 장려금, 서비스 등을 제공하는 행위

4. 의심스러운 문제들은 언제나 준법지원팀에 문의하십시오.

1. 불공정거래행위 금지

공정거래법은 제45조에서 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 ① 부당한 거래거절, ② 거래상대방 차별적 취급행위, ③ 부당한 경쟁사업자 배제행위, ④ 부당한 고객유인행위, ⑤ 부당한 거래강제행위, ⑥ 거래상지위 남용행위, ⑦ 구속조건부거래행위, ⑧ 다른 사업자 사업활동 방해행위, ⑨ 특수관계인 또는 다른회사에 대한 부당한 지원행위 등을 불공정거래행위로 규정, 금지하고 있다. 이렇게 금지되는 행위에는 사업자 자신이 행하는 경우뿐만 아니라 다른 사업자에게 이를 행하도록 한 경우(교사행위)도 포함된다.

가. 거래거절(법 제45조 제1항 제1호)

1) 공동의 거래거절

정당한 이유없이 자기와 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 공동으로 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 1, 가)

해설

(1) 공동의 거래거절은 당연위법으로 간주되며, 정당한 이유가 인정되는 경우에만 위법성이 조각된다. 공동의 거래거절은 행위가 공동으로 행해지고 있기 때문에 특정한 사업자가 거래의 기회를 빼앗겨 시장으로부터 배제될 우려가 있고, 거래거절에 참여하는 사업자도 상호 거래처선택의 자유를 제한당하는 등 경쟁제한성이 크기 때문에 정당한 이유가 없는 한 당연위법으로 인정하게 된다.

- 여기서 '경쟁관계에 있는 다른 사업자'라 함은 현재 경쟁관계에 있는 사업자뿐만 아니라 잠재적인 경쟁자도 포함하며, 공급자와 대리점 등 거래단계가 상이한 사업자라도 대리점 판매뿐 아니라 직매를 하고 있다면 경쟁관계가 성립한다.
- '거래'에는 판매뿐 아니라 구매(불매동맹)도 대상이 되고, 계속적 거래관계를 중단하는 행위 및 신규 거래개시를 거절하는 행위도 포함한다. 또한 '거래의 수량이나 내용의 현저한 제한'이란 형식적으로는 거래를 거절함에 이르지 않더라도 상품 또는 용역의 수량을 임의로 제한하는 정도가 심하여 실질적으로 거래거절과 같은 효과를 초래할 우려가 있는 행위를 말한다.

(2) 공동의 거래거절은 다수의 사업자가 공동으로 하는 행위로서 경쟁질서를 직접 침해한다는 점에서 부당한 공동행위와 유사한 측면이 있으나 부당한 공동행위의 경우에는 의사의 합치에 의한 참가자들 상호간의 경쟁제한을 목적으로 하는데 반해 공동의 거래거절은 제3자의 거래의 자유를 제한하기 위한 것이라는 점에서 서로 차이가

있다.

(3) 자유주의 경제체제 하에서는 계약자유의 원칙에 의하여 사업자가 어떠한 거래처를 선택하는가 하는 것은 자유이다.

- 그러나 복수의 사업자가 공동으로 특정의 사업자에 대하여 거래를 거절한 경우 거래를 거절당한 사업자는 달리 변경할 수 있는 거래처를 찾아내는 것이 곤란하게 되어 그 시장에서 쫓겨나게 된다.
- 이처럼 공동 보이콧트는 특정한 사업자를 시장에서 배제하던가 신규진입을 막게 되고 또 그 수단은 행위자의 거래처 선택의 자유를 서로 구속하게 되므로 원칙으로「불공정한 거래방법」에 해당하고 위법으로 된다.
  더욱이 시장에 있어서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에는「부당한 거래제한」(카르텔)에 해당하여 위법이 되며 엄한 벌칙의 대상이 된다.

Don'ts의 구체사례

(1) 유통업자들이 공동으로 제조업자에게 압력을 가하여 신규 진입자에게 상품공급을 하지 못하도록 하는 경우

(2) 제조업자들이 공동으로 할인판매를 하는 온라인 판매업자를 배제하기 위하여 제품공급을 거절하거나 제한하는 경우

Do's의 구체사례

(1) 합리적인 자격이나 기준을 정하고, 그 기준에 맞지 않는 자에게 거래를 거절하는 경우

예) 상품의 품질이나 안전성기준을 충족하지 않는 경우 동 상품의 구매를 거절하는 행위

* 단, 품질이나 규격에 관한 기준이 자의적으로 운영되어 실제로는 경쟁자배제를 위한 목적의 행위이거나 품질과 가격의 조합을 통해 경쟁을 배제하기 위한 행위인 경우에는 문제가 된다.

(2) 거래상 우월적 지위에 근거한 거래상대방의 위법 부당한 요구에 대처하기 위하여 공동으로 대처할 수밖에 없는 특별한 사정이 있는 경우

(3) 경쟁자가 다수인 시장에서 시장점유율이 높지 않은 소수의 경쟁자들이 공동으로 거래를 거절하는 경우로서, 거래거절을 당한 사업자가 당해 시장에서 다른 거래처를 확보하는 것이 용이한 경우

질의응답

문1 「단독의 거래거절」의 결과, 전사가 거래거절한 경우에도「공동보이콧트」로서 문제가 되는가?

답 각사가 독자로 판단한 것이라면 공동 보이콧트에는 해당하지 않는다. 그러나 공동 보이콧트라는 의심을 받을 가능성이 있기 때문에 거래거절을 행하는 경우는

「거절이유」가 공정경쟁에 영향을 주지 않는 것이라는 것을 명확히 해두는 것이 필요하다.

문2 공정거래법상 "정당한 이유없이"와 "부당하게"의 차이는?

답 "정당한 이유없이"란 원칙적으로 공정경쟁저해성이 있다고 보아 일단 위법으로 보고, 사업자가 정당한 이유를 입증할 경우에 한하여 위법성이 조각되는 경우이며, "부당하게"란 당해 행위자체는 기본적으로 자유이므로 위법성이 없으나, 다만 그 행위가 공정한 경쟁질서를 저해하는 경우 즉, 공정경쟁저해성이 있는 경우에만 위법인 경우이다. 여기서 "부당하게"가 구체적으로 무엇인가 하는 것은 불공정거래행위 유형별, 개별사건별로 판단하여야 한다.

2) 기타의 거래거절

부당하게 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용 을 현저히 제한하는 행위(법 제45조 제1항 제1호, 시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 1. 나)

해설

(1) 사업자는 원칙적으로 거래처를 자유롭게 선택할 수 있기 때문에 어떤 사업자가 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자와의 거래를 중단하거나 거래개시를 요구하는 사업자에 대해 거래를 거절하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

- 예컨대, 계약기간 만료후 계약갱신을 거절하거나 거래상대방의 계약조건 불이행에 따라 상당한 기간을 두고 최고후 거래를 거절하는 것은 문제가 없다.

(2) 그러나 시장에서 유력한 지위에 있는 사업자가 그 지위를 유지 또는 강화할 목적으로 경쟁사업자 제품을 취급하는 특정 판매점과의 거래를 거절하거나, 거래거절을 당한 사업자가 다른 거래처를 찾기가 쉽지 않아 시장에서 배제될 우려가 있는 등 경쟁에 중요한 영향을 미치는 경우이거나, 거래상대방에게 부당한 요구를 하고 이를 들어주지 않는다는 이유로 거래를 거절하는 등 불공정한 방법에 의한 경우에는 문제가 될 수 있다.

(3) 누구하고 거래할 것인가의 문제는 기본적으로는 거래처 선택의 자유의 문제이며 제조업자가 거래가격·품질·서비스 등의 요인을 고려하여 독자의 판단으로 거래를 거절하더라도 공정거래법상 문제는 없다.

(4) 제조업자가, 자신이 정한「재판매가격의 유지」,「거래처의 제한」,「판매방법의 제한」등 공정거래법상 위법 또는 부당한 목적달성의 수단으로서 이것을 지키지 않는 거래처와의 거래를 거절하는 것은 위법이 된다.

(5) 또 시장에 있어서의 유력한 제조업자가「경쟁품의 취급제한」이나「지역 외에서의 판매제한」등을 행하고 이에 응하지 않는 거래처와의 거래를 거절하는 것도 위법이 된다.

(6) 「재고가 없다」, 「거래가격이 맞지 않는다」, 「상대방에게 신용불안이 있다」는 등을 이유로 한 거래거절은 문제가 되지 않는다.

Don'ts의 구체사례

(1) 합리적 이유없이 거래거절이 행해지고 그 결과 당해 시장에서 사업자의 사업활동이 곤란하게 되고 경쟁의 정도가 실질적으로 감소되는 경우

(2) 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

Do's의 구체사례

(1) 생산 또는 재고물량 부족으로 인해 거래상대방이 필요로 하는 물량을 공급할 수 없는 경우

(2) 거래상대방의 부도 등 신용결함, 명백한 귀책사유, 자신의 도산위험 등 불가피한 사유가 있고 거래거절 이외에 다른 대응방법으로 대처함이 곤란한 경우

(3) 일정한 자격기준을 정하고 그 기준에 합치되지 않는 판매점과의 거래를 거절한 경우로서 기준설정의 목적에 부합되고 그 목적 달성을 위한 합리적인 범위내인 경우

- 단, 판매목표강제나 구입강제 등 공정거래법에 위반될 수 있는 목표를 정해놓고 이를 달성하지 못했다는 이유로 거래를 중단하는 경우는 합리적인 거래거절로 볼 수 없다.

(4) 주문의 폭주로 인해 일정기간 불가피하게 판매점에 대한 제품공급을 지체하거나, 공급량을 경로별로 제한하는 경우

질의응답

문1 공정거래법상 업체와 거래중단시 몇 개월 전에 업체에 통보해야 하는가?(사전 통보 기간에 대해서는 계약서상에 상당한 유예기간으로만 규정되어있는 경우). 그리고 이렇게 사전 통보해 주어야 한다면, 업체 규모나 기준은 있는지? 있다면 어떤 것인지?

답 공정거래법상 거래거절시 사전최고기간에 대해 달리 정한 바는 없고, 거래형태·거래특성·거래관행에 따라 정하면 되는데 통상 거래상대방이 거래선을 전환하는데 필요한 기간이라 보면 된다. 그리고 이러한 사전최고는 거래상대방의 규모에 따라 달라지는 것은 아니다. 거래상대방의 예측가능성을 높이고 거래관계를 명료화하기 위해 계약해지 사유를 가능하면 구체적이고 명백하게 열거하고 각각의 사유별로 사전최고기간을 정해두는 것이 좋다. 다만, 계약해지사유를 지나치게 광범위하고 모호하게 한다든지 우리회사에 일방적으로 유리한 사유만을 나열한다면 또 다른 공정거래법 위반의 문제가 발생할 수 있으므로 주의할 필요가 있다.

문2 당사와 수년간 거래해 오던 납품업체가 계약 기간 중 특별한 과오는 없었으나, 계약만료 후 거래선 변경 필요에 따라 해지한 경우 불공정행위가 될 수 있는가?

답 불공정거래에 해당하지 않는다. 다만 당해 납품업체의 경우 수년간 거래해 온만큼 계약이 갱신될 것으로 믿을 가능성이 있으므로 동 업체의 신뢰보호를 위해 계약만료전 일정기간 계약갱신이 없다는 뜻을 사전에 통지하는 것이 바람직할 것이다.

문3 고객사가 일정한 업체를 지정하여 공급처에서 제외해 줄 것을 요구할 경우 당사가 이에 따라 공급처를 제외했을 경우에 발생되는 문제점은?

답 고객사의 요청에 의한 계약해지라 하더라도, 계약서상 근거유무를 불문하고, 충분한 사전최고 후에 계약을 해지하여야 공정거래법상 문제발생 소지가 없다. 다만, 계약서상 근거가 없는데도 불구하고 계약기간중 계약을 해지하면 사법상 손해배상책임이 발생하는 것은 당연하다.

나. 차별적 취급(법 제45조 제1항 제2호)

"차별적 취급"이란 사업자가 가격이나 기타 거래조건 등을 지역별 또는 상대방별로 다르게, 즉 차별적으로 취급하여 거래하는 행위를 말하는 바, 사업자가 시장메카니즘을 통해 자신이 공급하거나 구입하는 상품이나 용역의 가격이나 거래조건을 스스로 결정하는 것은 자연스러운 현상이며, 실제로 가격이나 거래조건의 차별은 사업자가 수급조건 기타 시장상황에 따른 정상적인 경쟁과정을 반영하는 것인 경우가 많고 오히려 경쟁을 촉진하는 것일 수도 있다.

그러나 시장에서 유력한 사업자나 상대적으로 거래상지위가 우월한 사업자가 차별적취급을 통해 경쟁자를 배제하거나 거래상대방을 경쟁상 현저히 불리한 지위에 빠지게 하는 경우, 공정거래법상 위법 또는 부당한 목적을 실현하는 수단으로 사용되는 경우 등 부당한 경우에는 위법이 될 수 있으며, 특히 계열사를 위한 차별적 취급의 경우 그 경쟁저해성의 정도가 크다고 보아 원칙적으로 위법으로 보고 정당한 이유가 있는 경우에만 위법성이 조각된다.

1) 가격차별

부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 2, 가)

해설

(1) 여기서 '거래지역'이란 행위자가 사업활동을 행하고 있거나 행하려고 하는 지리적 구역으로서 단순히 행정구역을 의미하는 것은 아니며 행위자가 경쟁관계에 있어 차지하는 세력을 기준으로 하는 지리적 단위이며, '거래상대방'이란 차별대가의 대상이 되는 상대방으로서 사업자 뿐 아니라 소비자도 포함될 수 있다.

(2) 거래가격은 당사자간의 자유로운 상담에 의하여 결정되는 것이 기본이다. 그러나

거래가격의 격차설정에 객관적인 기준이 없이 특정한 거래처를 배제하는 등 부당한 목표달성의 수단으로서 행하여지는 경우는「불공정한 거래방법」으로서 위법이 된다.

(3) 원가, 배송비용, 거래수량, 지불조건 등의 객관성이 있는 기준을 감안한 결과, 같은 상품이 다른 가격으로 거래됐다고 하더라도 공정거래법상 문제는 없다.

(4) 공정거래법은 어떤 상황에서 서로 다른 고객에 대해 비슷한 수준의 상품의 가격을 차별하는 것을 불법화하고 있다. 가격차이만으로는 공정거래법에 위배되지 않지만 경쟁을 침해하는 가격차이는 위법이다. 경쟁의 침해는 다음의 두 가지 상황에서 발생한다. 첫째, 제조업자가 특정고객에게 원가 이하로 판매하거나 지역경쟁자와 경쟁중인 특정지역에서는 가격을 낮추면서 그 외의 지역에서는 더 높은 가격을 유지할 때 제조업자간의 경쟁에 침해를 가져올 수 있다. 둘째, 판매업자가 특정상품의 재판매 혹은 생산을 위한 원재료로 사용하는 경쟁구매자에 대해 서로 다른 가격을 부과할 때 경쟁고객간의 경쟁을 침해할 수 있다.

(5) 가격차별이 경쟁자의 가격에 대항하기 위한 것이 아니라 선의로 결정된 것이거나 제조업자의 낮은 생산, 판매, 배달비용 때문이라면 비록 피해자가 실제적인 손해와 경쟁감소를 보여줄지라도 문제가 되지 않을 수 있다. 이러한 비용정당화논리가 합리적이 되기 위해서는 판매 전에 가격 차이가 필요한 여러 가지 사실이 존재했어야 한다. 가격차별에 대한 경쟁충족논리(the meeting competition defense)를 사용하기 위해서는 유통업자가 경쟁자들로부터 더 낮은 가격을 제시받았다는 것을 사전에 선의를 가지고 조사했다는 사실을 입증해야 한다. 만약 경쟁자의 낮은 가격제시를 조사하기 위해서 경쟁자와 접촉한다면 부당한 가격담합(카르텔)으로 비춰질 수 있다. 기업이 경쟁자가 더 낮은 가격을 자신의 유통업자에게 제시했다는 사실을 선의의 조사를 통해서 알게 되는 한 경쟁을 충족하기 위한 가격차별을 할 수 있을 것이다.

(6) 경쟁충족논리는 새로운 고객을 얻거나 기존고객을 유지하기 위한 논리로 사용할 수 있다. 특정기업이 특정지역에서 경쟁자의 가격에 맞추는 것은 그러한 행동이 경쟁상황하에서 기업이 합리적으로 선택하는 한 허용 되어 질 것이다.

(7) 공정거래법은 상품과 시장상황의 변화에 따른 가격차별을 인정한다. 더욱이 만약에 등급과 질이 같은 두 개의 상품을 동시에 각기 다른 구매자들에게 판매되지 않는 한 위반은 아니다.

위법성 판단기준

(1) 가격차별이 행위자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단한다.

(2) 이 때, 경쟁제한성이 있는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

<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 가격차별이 일회성인지 지속적인지 여부 등. 일회성의 가격차별은 경쟁제한효과가 미미하다고 볼 수 있으며 상당기간에 걸쳐 지속적으로 이루어 질수록 경쟁제한효과가 커질 수 있다.

<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.

Don'ts의 구체사례

(1) 사업자가 경쟁이 심한 지역에서 자신의 시장지위를 강화하기 위해 합리적 이유없이 타 지역에 비해 현저히 낮은 가격을 설정함으로써 당해 지역에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우

(2) 자신의 시장지위를 강화하기 위하여 자기가 공급하는 2가지 이상의 상품·용역 중 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

(3) 유력한 사업자가 합리적인 이유없이 특정사업자를 가격면에서 현저히 우대한 결과 특정사업자가 그의 경쟁사업자 보다 경쟁상 우위에 서게 되어 정상적인 경쟁이 저해되는 경우

(4) 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

(6) 대량구매자와 소량구매자간에 대량구매에 따른 비용절감 등의 합리적인 범위를 넘어 가격을 차별하는 행위

(5) 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

(7) 여러 지역에 시장을 갖고 있는 기업이 시장점유율이 낮은 지역에서 해당지역의 경쟁자를 배제하고 시장점유율을 높이기 위해 당해 지역에서만 저렴한 가격으로 판매하는 경우

Do's의 구체사례

(1) 가격차별이 거래수량의 다과, 운송비, 거래상대방의 역할, 상품의 부패성 등 요소에 근거하여 한계비용 차이나 시장상황을 반영하는 경우

(2) 당해 가격차별로 인해 발생하는 효율성 증대효과(가격할인을 받는 사업자의 이익, 경제적 효율성 증대 등)나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우

(3) 가격차별을 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

(4) 가격차별이 존재하는 경우라도 운송비용이나 판매비용의 차이 등의 합리적인 이유가 있는 경우

(5) 거래상대방에 따른 가격차별이 있더라도 비영리기관이나 자선단체에 보다 저렴한 가격으로 공급하는 등 합리성이 인정되는 경우

질의응답

문1 동일한 제품을 경쟁이 많지 않은 곳에서는 높은 가격으로 판매하고 경쟁이 치열한 지역에서는 상대적으로 낮은 가격으로 판매하는 경우 불공정거래행위 해당여부?

답 기본적으로 판매가격은 제품의 수요와 공급에 따라 결정되는 것으로서 수요가 매우 많은 지역에서 판매가격을 상대적으로 높게 받는 것은 자연스러운 현상일 수 있다. 그러나 경쟁사업자의 배제를 목적으로 경쟁이 많은 지역에서의 가격을 지나치게 낮게 설정하는 등 경쟁상황에 따라 차별적인 가격을 설정하는 경우라면 문제가 될 수 있다.

문2 판매점의 월 판매물량을 감안하여 공급가액에 일정한 차등을 두는 경우에도 부당한 가격차별에 해당하는가?

답 제품의 판매 또는 구입가격을 얼마로 할 것인가 하는 문제는 원래 각 사업자의 자유에 속하는 사항으로 사업자가 이윤을 극대화하기 위하여 수송비, 거래수량, 거래조건 등의 차이에 따라 가격을 달리 설정하는 것은 일반적인 관행이라 할 수 있다. 단순히 가격차별이라는 행위요건을 충족하면 위법한 것은 아니고 그중에서 부당한 행위, 즉 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위를 위법으로 보고 있으므로 가격할인이 판매물량의 차이를 반영한 것이라거나 시장여건에 따라 타사 또는 수입사와의 경쟁에서 뒤처지지 않기 위한 것이라면 이는 경쟁의 결과에 따라 나타난 것으로서 공정거래법의

목적에 부합한다고 할 수 있다.

2) 거래조건차별

부당하게 특정사업자에 대하여 수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 2, 나)

해설

(1) '거래조건 또는 거래내용'이란 가격을 제외한 나머지 거래에 관한 제반조건, 즉 거래대상이 되는 상품이나 용역의 품질, 규격, 거래수량, 결제조건, 지불조건, 거래시기, 운송조건, 리베이트, 공급순위 등을 말한다.

(2) 가격 이외의 거래조건을 부당하게 차별하는 것을 말한다.
다른 제조업자 상품의 취급제한·염매의 방지 등 공정거래법상 위법 또는 부당한 목적 달성을 확실하게 하기 위하여 사용되는 경우는 「불공정한 거래방법」으로서 위법이 된다.

위법성 판단기준

(1) 거래조건 차별이 당해 사업자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단한다.

(2) 이 때, 경쟁제한성이 있는지 여부 및 법위반으로 보지 않을 수 있는 경우는 가격차별에 준하여 판단한다.

Don'ts의 구체사례

(1) 다른 제조업자의 상품을 취급여부에 따라 자사의 잘팔리는 인기상품의 공급에 대하여 수량·납기 등에 차이를 두는 것

(2) 사업자가 경쟁이 심한 지역에서는 합리적 이유없이 타 지역에 비해 현저히 유리한 대금결제 조건을 설정함으로써 당해 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우

Do's의 구체사례

(1) 고객관계의 지속기간, 거래량의 다과, 거래상대방의 신용도 등 합리적 기준에 따라 거래조건에 차별을 두는 경우

Check point

(1) 협력업체선정시 계열회사와 비 계열회사에게 동일한 심사기준을 적용하고 있는가?

(2) 거래상대방에 따라 부당하게 차별하여 단가를 적용하고 있지는 않는가?

(3) 지역 또는 거래상대방별 출고량 또는 판매가격 등을 부당하게 차별하고 있지는 않는가?

질의응답

문1 당사에 물건을 공급하는 회사는 "A"를 비롯하여 6개회사가 있는데, 당사에게 거래상 지위가 우월한 회사인 A사에게만 대금 결제조건을 30일 어음으로 하고, 나머지 5개회사는 120일 어음으로 하는 등 차별한다면 이것은 위법한 행위인가?

답 이 경우 공정거래법상 차별적 취급행위 해당여부가 문제될 수 있는데, 차별적 취급행위는 거래상대방에게 특별히 다른 사정이 없는데도 불구하고 합리적인 이유없이 차별하는 경우에 성립한다. 따라서 우리회사가 A회사에 대해서만 30일 어음으로 결제하여 주는 이유는 거래상 열등한 지위에서 비롯된 것이기 때문에 이러한 행위는 합리적인 이유가 있는 것으로 부당한 차별취급이라고 보기 곤란하다.

문2 협력업체 선정시 품질, 가격, 서비스 등을 고려한 공정한 규정이 없는 경우의 문제점 및 수주업체가 다수인 경우 수주처의 선정기준이 없는 경우?

답 사업자는 거래상대방을 자유롭게 선택할 권리가 있다. 따라서, 특별한 기준없이 거래하고 싶은 업체와 거래한다하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 공정거래법상 문제되지 않는다. 다만, 원칙없이 계열회사와 거래할 경우 공정거래법상 복잡한 문제가 생길 수 있고, 명확한 기준없이 협력업체를 선정할 경우 분쟁을 일으키고 부정이 개입할 여지가 있으므로 가능하면 기본적인 원칙과 기준을 설정하여 거래하는 것이 우리회사의 기업 이미지와 공정한 거래질서 확립을 위해서 바람직하다.

3) 계열회사를 위한 차별

정당한 이유없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격·수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위 (시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 2, 다)

해설

◦ '계열회사를 위한 차별'은 용역이나 상품거래를 통해 자기 계열회사들을 부당하게 지원함으로써 경쟁력을 높게 유지하도록 하거나 경쟁력이 낮은 계열회사가 퇴출되지 않도록 함으로써 경제적 효율성을 떨어뜨리고 경제력집중을 심화시킬 소지가 크기 때문에 다른 차별적 취급보다 경쟁저해성이 크다고 보아 '정당한 이유가 없는 한' 위법하다고 보고 있다.

- 여기서 '차별의 대상'은 단순한 거래계약의 당사자만이 아니라 그러한 차별행위로 인한 이익과 손해가 사실상 귀속되는 주체를 의미하는 것으로서, 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위한 행위이면 계열회사를 직접 거래상대방으로 하는 차별뿐 아니라 계열회사를

유리하게 하기 위해 비계열회사를 차별취급 하는 것도 포함한다.

대상행위

◦ 계열회사를 유리하게 하는 가격 등 거래조건·거래내용 등의 차별행위가 대상이 된다.
◦ 차별의 상대방에는 소비자도 포함된다.

위법성 판단기준

(1) 경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려를 위주로 위법성을 판단하되, 가격 등 거래조건·거래내용 등에 관하여 계열회사에 대해 현저하게 유리하거나 계열회사의 경쟁사업자에 대해 현저하게 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.

- 당해 행위로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- 차별취급을 함에 있어 기타 합리적 사유가 있다고 인정되는 경우 등

Don'ts의 구체사례

(1) 계열회사와 비계열회사의 제품간에 품질이나 거래조건에 있어서 차이가 없음에도 불구하고 정당한 이유없이 계열회사의 제품을 비계열회사의 견적단가 보다 현저히 비싸게 구입한 행위

(2) 사업자가 자기의 계열회사와 비계열회사를 동시에 거래하면서 정당한 이유없이 계열회사에 비해 비계열회사에 대한 결제조건(현금비율, 어음만기일 등)을 현저히 불리하게 하는 행위

(3) 사업자가 자기의 계열회사와 비계열회사에 동시에 임가공을 의뢰하면서 정당한 이유없이 계열회사에 지급하는 임·가공단가를 비계열회사의 경우에 비해 현저히 유리하게 지급하는 행위

(4) 계열회사가 경쟁입찰에서 유리한 지위에 설 수 있도록 하기 위해 계열회사의 경쟁사업자에게는 보다 불리한 가격이나 거래조건으로 원재료를 공급하는 행위

Do's의 구체사례

유리한 취급을 받은 계열회사의 시장점유율이 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁제한효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상으로 한다. 다만 시장점유율

산정이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자의 연간매출액이 50억원 미만인 경우를 심사면제 대상으로 한다. 다만 경제력집중의 우려가 있는 경우에는 심사면제 대상이 되지 않는다.

Check point

1. 계열사를 위한 거래조건 차별

(1) 협력업체선정시 계열회사와 비 계열회사에게 동일한 심사기준을 적용하고 있는가?

(2) 거래상대방에 따라 부당하게 차별하여 단가를 적용하고 있지는 않는가?

(3) 지역 또는 거래상대방별 출고량 또는 판매가격 등을 부당하게 차별하고 있지는 않는가

2. 비계열사에 대한 차별적 취급

(1) 계열회사와 비 계열회사에게 동일한 심사기준을 적용하고 있는가?

(2) 계열회사와 비 계열회사간 부당하게 거래조건을 차별하여 결정하지는 않는가?

(3) 협력업체로 하여금 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와의 거래내용을 배제토록 하지는 않는가?

(4) 계열회사의 이익을 위하여 비 계열회사에 대한 대금(지불)수취내용을 일방적으로 변경하거나 그 내용을 차별하고 있지는 않는가?

(5) 거래물량 배분시 비 계열회사에 대하여 일방적으로 축소하고 있지 않는가?

(6) 납품물량 배분시 계열회사와 비 계열회사간 차별적 취급은 없는가?

(7) 계열회사와 비 계열회사간 A/S는 차별하고 있지 않는가?

(7) 계열회사에게는 저가로 판매하고 비 계열회사에게는 고가로 판매하도록 하는 지침을 내리지는 않았는가?

(9) 채무관리를 목적으로 계열회사와 비 계열회사로 차별적 취급을 유도하는 전사적 지침을 내리지는 않는가

3. 계열사의 경쟁사업자 관련 부당염매 및 부당고가매입

(1) 경쟁사업자를 배제할 목적으로 계열회사에 현저하게 낮은 가격으로 공급하지는 않는가?

(2) 경쟁사업자를 배제할 목적으로 계열회사로부터 부당하게 상당한 고가로 구입하지는 않는가?

(3) 계열회사의 제품구입시 시가보다 훨씬 비싼 가격으로 구매토록 기획하지는 않았는가?

4. 비계열사에 대한 거래강제

(1) 거래시기나 거래지속을 근거로 계열회사 제품의 구입을 강요하지는 않는가?

5. 계열사의 경쟁자 배제를 위한 거래상대 구속

(1) 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니한다는 조건으로 거래하고 있지는 않는가?

(2) 자기의 거래처에게 계열회사의 제품을 이용하지 않는 거래처에게는 불이익을 제공하도록 하는 지침 등을 시행하지 않는가?

4) 집단적 차별

집단으로 특정사업자를 부당하게 차별적으로 취급하여 그 사업자의 사업활동을 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위 (시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 2, 라)

대상행위

◦ 여러 사업자가 공동으로 특정사업자에 대하여 행해지는 차별취급이 대상이 된다. 부당한 공동행위와 달리 집단적 차별취급은 합의가 없더라도 성립될 수 있으며 차별취급에 참가하는 사업자가 반드시 현실적 또는 잠재적 경쟁관계에 있을 필요는 없다. 또한 실제로 차별행위가 행해져야 한다.

◦ 차별취급에는 가격 등 거래조건, 거래내용 등의 차별이 포함된다.

◦ 차별취급의 상대방은 특정사업자이다. 따라서 불특정다수의 사업자와 소비자는 대상이 되지 아니한다.

위법성 판단기준

(1) 집단적 차별행위의 위법성은 가격차별 및 거래조건 차별의 경우에 준하여 판단한다.

(2) 다만, 집단적 차별은 여러 사업자에 의해서 행해지므로 원칙적으로 가격차별 및 거래조건 차별의 경우에 비해 위법성이 인정될 가능성이 큰 것으로 본다.

(3) 상기의 규정에도 불구하고, 집단적 차별을 한 사업자들의 시장점유율 합계가 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁제한효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상으로 한다. 다만 시장점유율 산정이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자들의 연간매출액 합계액이 50억원 미만인 경우를 심사면제 대상으로 한다.

Don'ts의 구체사례

(1) 복수의 사업자가 특정사업자에 대해 동시에 합리적인 이유없이 가격차별 또는 거래조건 차별 등을 행하는 경우

(2) 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

(3) 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

질의응답

문1 계열사로부터 구매물량을 연차적으로 확대함으로써 기존 거래처의 물량이 상대적으로 축소되는 경우 차별적 취급행위에 해당하는가?

답 공정거래법상 "계열회사를 위한 차별"행위는 정당한 이유없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격·수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위를 말하는데, 단순히 계열회사의 물량을 확대한 것 자체만으로 계열회사를 위한 차별행위로 보기 곤란하다. 다만, 계열회사의 상품 또는 제품의 가격·품질·거래조건 등이 비계열회사의 것에 비해 현저히 불리한 것임에도 불구하고 비계열회사와의 거래물량을 현저히 축소한다면 불공정거래행위에 해당될 소지가 있다. 따라서 다른 모든 조건이 동일한 상황에서 단순히 계열회사의 물량을 점차적으로 확대하는 것만으로는 공정거래법상 문제될 것은 없다.

문2 동일규격 상품을 주거래처에는 높은 가격으로 거래하고 경쟁상품과 경쟁이 치열한 거래처에는 낮은 가격으로 거래하는 경우 문제가 되는가?

답 이 경우에는 공정거래법상 가격차별행위와 부당염매행위 해당여부가 문제된다. 만약 주거래처와 치열한 거래처간에 경쟁관계가 성립하거나 성립할 가능성이 있고 그러한 가격차별에 의해 당해 시장의 경쟁질서가 부당하게 교란될 가능성(즉, 주거래처의 가격경쟁력상실 및 그로 인한 퇴출 가능성 등)이 있다면 부당한 가격차별행위에 해당될 소지가 있고, 경쟁이 치열한 거래처에 공급하는 가격이 총원가보다 현저히 낮은 가격이고 그로 인해 우리회사의 경쟁사업자가 배제될 우려가 있다면 부당염매행위에 해당될 소지가 있다. 그러나 주거래처와 치열한 거래처간에 경쟁관계에 있지 않거나 그 가능성이 거의 없고 완전히 독립되어 있다면 가격차별의 문제가 발생할 여지는 없으며, 치열한 거래처에 공급하는 가격이 총원가 이상이라면 공정거래법상 문제될 것은 없다.

문3 계열사와 비계열사간에게 심사기준이 다를 경우에 문제점?

답 이 경우 계열회사를 위한 차별취급과 부당지원행위라는 문제를 일으킬 수 있다. 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 정당한 이유없이 심사기준을 달리하여 가격·수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 계열회사에게 현저하게 유리하게 하였을 경우 계열회사를 위한 차별취급행위에 해당될 수 있고, 부당하게 심사기준을 달리하여 상품 또는 용역 등을 거래함에 있어 자기의 계열회사에게 현저한 경제상 이익을 이전시켜 주었다는 것이 인정되면 부당지원행위에 해당될 수 있다. 따라서 계열회사와 비계열회사의 심사기준은 특단의 사정이 없는 한 동일하게 적용하는 것이 옳다.

다. 경쟁사업자 배제(법 제45조 제1항 제3호)

1) 부당염매행위

원칙적으로 사업자는 자기가 거래하려는 가격을 자유롭게 결정할 수 있으므로, 공정거래법은 특별한 경우를 제외하고는 사업자의 가격결정에 관여하지 않는 것을 원칙으로 한다. 그러나 새로운 경쟁자의 시장진입을 저지하거나 다른 사업자를 시장으로부터 배제하기 위하여 원가보다 현저히 낮은 가격으로 공급하는 경우에는 문제가 될 수 있다.

부당염매는 계속거래상의 부당염매와 1회성의 부당염매로 구분되는데, 전자는 원칙적으로 위법인 반면 후자는 부당한 경우에만 위법하다는 점에서 차이가 있다.

(1) 계속거래상의 부당염매

자기의 상품 또는 용역을 공급함에 있어서 정당한 이유없이 그 공급에 소요되는 비용보다 현저히 낮은 대가로 계속하여 공급함으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 3, 가. 전단)

해설

① 계속거래상의 부당염매는 사업자가 채산성이 없는 낮은 가격으로 상품 또는 용역을 계속하여 공급하는 것을 가리키므로 그 행위의 외형상 그에 해당하는 행위가 있으면 '정당한 이유가 없는 한' 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 본다.

- 여기서 '공급에 소요되는 비용'이라 함은 곧 '원가'를 말하며, 원가를 판단하는 방법으로는 제조원가, 총판매원가, 판매원가에 적정이윤을 더한 금액 등이 있을 수 있으나 총판매원가로 보는 것이 일반적이다.
- 현저히 낮은 대가는 일률적으로 판단하기는 어려우며, 상품의 성질, 수급동향, 경쟁자가 대항할 수 있는 수준인지 여부 등을 종합 고려하여야 한다.

② 특히 염매로 인해 경쟁자 등의 사업활동이 실제 곤란하게 되어야 할 필요는 없고, 염매의 의도, 목적, 염매의 정도, 행위자의 사업규모, 시장에서의 지위, 염매의 영향을 받는 사업자의 상황 등을 종합적으로 판단하여 객관적으로 경쟁사업자를 배제시킬 우려만 있으면 충분하다는 점에 유의하여야 한다.

(2) 일회성 부당염매

자기의 상품 또는 용역을 공급함에 있어서 기타 부당하게 상품 또는 용역을 낮은 대가로 공급함으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 3, 가. 후단)

해설

① 1회성 거래에 있어서는 행위태양이 단순히 상품 또는 용역을 낮은 가격으로 공급하는 것이어서 그 자체로 이를 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 보기 어려운 만큼 그것이 '부당하게' 행하여진 경우라야 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 보아야 한다.

② 이때 부당성의 유무는 당해 염매행위의 의도, 목적, 염가의 정도, 반복가능성, 염매대상 상품 또는 용역의 특성과 그 시장상황, 행위자의 시장에서의 지위, 경쟁사업자에 대한 영향 등 개별사안에서 드러난 여러 사정을 종합적으로 살펴 그것이 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지의 여부에 따라 판단하게 된다(대법원 99두4686호).

③ 「정당한 이유」란 수급관계를 반영한 가격설정, 하자 있는 제품 등의 경우는 부당염매에 해당하지 않는다.

Don'ts의 구체사례

① 규모의 경제 등 이유로 당해 시장에의 신규진입이 단기간내 용이하지 않은 상황하에서 경쟁사업자를 퇴출시키기 위한 목적으로 제조원가에 못 미치는 가격으로 계속하여 상품 또는 용역을 공급하는 행위

② 합리적 이유없이 공공기관 물품구매입찰에서 사업자가 자신이 타 사업자로부터 공급받는 가격보다 낮은 가격으로 응찰하여 낙찰됨으로써 다년간 공급계약을 체결하고 동 물품을 공급하는 행위

③ 새로운 경쟁자의 진입을 막기 위해 원가보다 현저히 낮은 가격으로 판매하는 경우

Do's의 구체사례

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 수요의 급격한 하락으로 인해 판매가격이 원가이하로 떨어진 경우

질의응답

문1 부당염매행위로 보는 구체적인 기준은 무엇인가?

답 부당염매행위는 원가를 현저히 하회하는 가격으로 판매함으로써 경쟁사업자를 배제할 우려가 있어야 하는 바, 여기서 원가란 제조원가나 구입원가 뿐 아니라 판매관리비를 포함한 총판매원가를 말하는 것으로 해석하고 있다. 그러나 내부보조 등에 의해 명목상의 원가가 낮게 설정되어 있는 경우에는 정당한 기업노력에 의해 달성된 비용을 기준으로 하는 것이 타당할 것이다(일본의 판례).

"현저히 낮은 대가" 인지 여부는 이로 인해 어느 정도 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지를 기준으로 판단하는데, 총판매원가보다 5.2~14.9% 정도 낮은 경우(한국석유공업 사례), 제조원가의 최저 64.7% 수준으로 판매한 경우(㈜서주 사례), 구입가격대비 11%

낮고 다른 판매점 공급가격 대비 35.4% 낮은 가격으로 판매한 경우(경양가스 사례) 등이 있다.

문2 '경쟁사업자를 배제시킬 우려'의 의미는?

답 경쟁사업자를 배제시킬 우려라 함은 염매로 인해 경쟁자 등의 사업활동이 실제 곤란하게 되어야 할 필요는 없고, 염매의 의도, 목적, 염매의 정도, 행위자의 사업규모, 시장에서의 지위, 염매의 영향을 받는 사업자의 상황 등을 종합적으로 판단하여 객관적으로 경쟁사업자를 배제시킬 우려만 있으면 충분하다는 뜻이다.

문3 시중가격보다 현저히 낮은 가격으로 입찰, 납품하는 행위의 법위반 여부?

답 시중가격보다 현저히 낮은 가격으로 입찰하는 행위는 공정거래법상으로 기타의 부당염매행위 즉, "기타 부당하게 상품 또는 용역을 낮은 대가로 공급함으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위"에 해당될 수 있다. 일반적으로 기타의 부당염매행위는 1회성 부당염매행위라고도 하는데 기타의 부당염매행위가 성립하기 위해서는 우선 상품 또는 용역을 "낮은 대가"로 공급하여야 하는데 이때 "낮은 대가"라 함은 통상 공급에 소요되는 비용 즉 총원가로 보면 되고, 나아가 이러한 낮은 대가에 의한 공급으로 인해 경쟁사업자가 배제될 우려가 있거나 염매행위자가 독점적 지위를 유지·형성·강화할 우려가 있어야 한다. 따라서 부당염매행위가 되기 위해서는 단순히 입찰가격이 시중가격보다 현저히 낮다는 것만으로는 성립하지 않고 입찰가격이 총원가보다도 낮은 가격이어야 하고, 나아가 그러한 입찰행위가 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있거나 독점적 지위를 유지·강화시킴으로서 당해시장의 공정경쟁이 침해받을 우려가 있어야만 부당염매행위가 된다. 과거 공정거래위원회의 심결사례를 보면, 원가보다 현저히 낮은 1원에 입찰한 행위라 할지라도 위법한 부당염매행위로 처벌된 사례도 있고, 적법한 행위로 처벌되지 않은 사례도 있는데, 처벌되지 않은 것은 그러한 1원입찰행위는 비록 원가보다 낮은 입찰이지만 당해 낙찰로 인해 향후 당해시장의 공정경쟁이 침해받을 가능성이 미미하다고 판단되어 적법한 행위로 처리되었던 것이다.

2) 부당고가매입

부당하게 상품 또는 용역을 통상거래가격에 비하여 높은 대가로 구입하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 3, 나)

해설

(1) 부당고가매입은 단순히 시장거래가격보다 높은 가격으로 구입하는 것 그 자체를 문제시하는 것이 아니고, 사업자를 배제코자 하는 고의성 내지 계획성을 전제로 하고 이의 확보수단으로 경쟁사업자에게 필수적인 상품 등을 구입할 수 없도록 통상의 거래가격에

비하여 높은 가격으로 구입하여 경쟁사업자의 사업활동을 곤란하게 함으로써 경쟁에 악영향을 미칠 소지가 있을 경우만을 그 대상으로 한정하고 있다.

(2) 경쟁사업자 배제목적이 아니라 하더라도 당해 계열회사로부터 상품 또는 용역을 부당하게 높은 대가로 구입하는 경우에는 계열회사를 위한 차별 또는 부당한 지원행위에 해당할 소지가 크다.

Don'ts의 구체사례

(1) 계열회사의 경쟁자를 배제하기 위하여 품질이나 거래조건에 별다른 차이가 없는데도 불구하고 계속적으로 계열회사로부터 물품을 구입하면서 높은 가격을 지불하는 경우

Check point

1. 계열사의 경쟁사업자 관련 부당염매 및 부당고가매입

(1) 경쟁사업자를 배제할 목적으로 계열회사에 현저하게 낮은 가격으로 공급하지는 않는가?

(2) 경쟁사업자를 배제할 목적으로 계열회사로부터 부당하게 상당한 고가로 구입하지는 않는가?

(3) 계열회사의 제품구입시 시가보다 훨씬 비싼 가격으로 구매토록 기획하지는 않았는가?

라. 거래상지위 남용(법 제45조 제1항 제6호)

거래과정에서 거래상지위를 이용하여 거래상대방이 원하지 않는 상품을 구입하게 한다거나, 일방적으로 거래상대방에게만 불이익이 되는 거래조건을 설정 또는 변경하거나, 임직원의 임면에 간섭하는 등 거래상대방의 자유의사를 구속하여 불이익을 제공한다면 결과적으로 거래상대방은 그 경쟁자와의 관계에서 경쟁조건이 불리하게 되며, 반대로 행위자가 이익을 받게 된다면 경쟁여건면에서 그의 경쟁자보다 유리한 위치에 서게 되어 결국 자유경쟁의 기반을 저해하는 결과를 초래할 우려가 있으므로, 이를 공정거래법에서 규제하고 있다.

거래상지위 남용행위의 위법성 판단에 있어서는 ① 행위자가 거래상 우월한 지위에 있어야 하고, ② 이를 부당하게 이용하여, ③ 상대방에게 불이익을 제공하여야 하는 바, 여기서 「부당하게 이용」한다는 것은 우월한 지위에 있는 사업자의 주관적의도 여부를 불문하고 상대방과 거래함에 있어 불이익을 부과하는 경우이며, 「불이익」이라 함은 모든 형태의 손해를 가리키는 개념이 아니라 규범적 의미에서 경제적 열위에 있음으로 해서 법적 대응수단이 없거나 있어도 거래상의존도 등으로 인해 대응조치를 강구할 수 없어 부득이 감수할 수밖에 없는 경제적 피해를 말한다.

1) 구입강제

거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 6, 가)

해설

◦ 구입강제란 거래상지위를 남용하여 거래상대방으로부터 구입의사가 없는 상품 또는 용역의 구입을 강제하는 행위로서, 주된 상품 자체의 구입을 강제한다는 점에서 주된 상품의 거래와 관련하여 다른 상품의 구입을 강제하는 거래강제와 차이가 있다.

Don'ts의 구체사례

(1) 남아있는 재고 정리를 위해 주문이 없는데도 판매점에게 밀어내기 하는 경우
(2) 거래처에 대하여 구입하지 않으면 향후 계속적인 거래에 영향을 받을 것임을 직·간접적으로 알려 구입하도록 하는 경우
(3) 신모델의 출시와 함께 구모델의 재고 소진을 위해 이를 판매점에 강제 할당하고 구모델을 소진 한 경우에만 신모델을 공급하는 경우

Do's의 구체사례

(1) 신제품의 전시·홍보 판매를 위해 판매점들에게 일방적으로 공급하되, 추후 판매되지 않을 경우 반품을 제한없이 허용하는 경우
(2) 구입요청에 응하지 않더라도 아무런 제재의 가능성이 없는 경우
(3) 구입을 요청하는 자보다 요청받는 자의 거래상 지위가 우월하여 구입을 강제했다고 보기 어려운 경우

Check point

(1) 협력업체로 하여금 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와의 거래를 배제토록 하지는 않는가?
(2) 회사가 사원판매를 강요함에 따라 협력업체에게 사원판매품의 구입을 강요하고 있지는 않는가?
(3) 거래개시나 거래지속을 이유로 계열회사 제품 구입강요나 사원판매를 유도하고 있지는 않는가?
(4) 사원판매 등을 통하여 계열회사 또는 자기회사를 확대하고자 하는 계획을 하고 있지는 않는가?

해당 사례

■ 태평양화학(주)의 거래상지위의 남용행위에 대한 건(의결 제92 -13 호)

◦ 피심인은 자기의 대리점과 거래함에 있어, 탐스핀등 비인기상품의 판매를 촉진하기 위하여 (1) 1991. 3월초에 개최된 영업회의(본부장급이상 영업책임자들이 참석하였다) 에서 비인기상품을 인기상품인 "미로"상표제품과 연계하고, 또 "미로"상표제품중에서도 인기상품인 미로 기초화장품류에 비인기상품인 미로 메이크업 화장품류를 연계하여

판매하기로 결정한 후 (2) 1991. 3월초에 위 판매방식을 각 지역본부장에게 반드시 지키도록 지시하여 대리점으로 하여금 인기상품인 "미로"상표제품 또는 "미로"기초화장품을 구입하는 경우 이에 연계하여 반드시 비인기상품을 구입하도록 함으로써 대리점에게 자기의 상품을 강제적으로 구입하도록 하였으며 1991. 3월 중순경에는 각 대리점별로 물품구매실태를 조사하여 위 판매방식의 준수여부를 점검한 사실이 있다.

◦ 공정위는 사업자간의 거래관계에 있어서 상품주문은 상품을 공급받는 사업자가 수요상황에 따라 자유롭게 주문할 수 있는 것이 정상적인 거래관행이라고 할 수 있는 바, 피심인은 자기의 인기제품인 '미로'상표제품의 판매에 연계하여 대리점으로 하여금 비인기제품을 강제적으로 구입하도록 함으로써 대리점의 상품선택의 자유에 구속을 가하였다고 볼 수 있을 것이므로, 따라서 피심인의 행위는 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 상품구입을 강제한 행위로 인정된다고 하였다.

질의응답

문1 어떤 경우에 거래상지위가 우월하다고 판단하는가?

답 일반적으로 행위자가 속하는 업계가 과점시장으로 상대방이 당해 업계의 거래관행을 무시할 수 없는 경우, 행위자와 상대방의 거래에 의해 상대방이 그에 맞추어 특화된 생산체계를 갖추고 있는 경우, 유통계열화가 진행되고 있는 경우, 상품이나 서비스의 특성상 상대방이 그 거래처를 쉽게 변경할 수 없는 경우, 행위자가 대규모 또는 유력한 사업자로서 상대방이 행위자와 계속적인 거래를 하는 것이 사업활동에 필수적인 경우 등에 있어 거래상지위의 우월성이 인정된다.

문2 일반적으로 일반불공정거래행위중 일반사법상 영역과의 구분이 가장 모호한 부분이 거래상지위 남용 조항인데 이를 구분하는 기준은 무엇인가?

답 모든 상거래에 있어서는 갑과 을의 관계가 성립하므로 어느 정도 거래상 지위에 차이가 있는 것은 사실이므로, 계약과정에서 을측이 다소 불리한 조항을 설정하는 것은 사업자의 경제활동에서 통상발생하는 것으로 원칙적으로 문제로 삼기 어려운 것이 사실이다. 그러나 거래상지위가 상대방보다 우월한 것이 명백한 사업자가 뚜렷한 대응방안이 없는 상대방에 대하여 부당한 불이익을 줌으로써 자유로운 경쟁기반을 침해하는 경우에는 공정거래법이 개입할 수밖에 없게 된다.

실무적으로 보면 일반적으로 계약의 설정, 변경과정에서 거래상대방에게 불리한 조항으로 변경되거나 불이익을 제공하는 행위를 하는 경우에는 공정거래법을 적용하고, 계약내용의 해석과 관련한 문제에 대해서는 일반 법원의 판단에 맡기는 것을 원칙으로 하고 있다.

문3 "거래상대방이 구입할 의사가 없는 경우"는 어떤 식으로 입증하는가?

답 그 동안의 심결례에 의해 구입할 의사가 없다는 사실을 입증한 사례로는 ① 대리점이 재고과잉과 대금결제 압박으로 전매장에서 염가로 처분한 사실, ② 거래업체의 영업과 무관한 제품을 필요이상으로 구입하게 한 사실, ③ 거래업체가 구입한 제품의 일부는 처분하고 일부는 그대로 보관하고 있는 사실, ④ 거래상대방이 자재의 구입을 요청한 사실을 입증할 자료가 없고 전국 어느 지역에서나 용이하게 구입할 수 있는 자재를 별도의 운송비를 지급하면서까지 구입한 사실 등이 있다.

문4 거래상대방으로부터 구입하는 물품이 다른 업체의 동일한 종류의 물품 가격에 비해 고가인 것으로 밝혀질 경우 이에 해당하는 금액만큼 감액 또는 환수한다면 문제가 되는가?

답 우리회사가 거래상대방에 대하여 거래상 우월적 지위에 있는 것이 인정되고 감액 또는 환수행위가 그러한 지위를 남용하여 특별한 근거없이 일방적으로 이루어진 것이라고 인정이 되면 공정거래법상 거래상지위 남용에 의한 불이익제공행위로 될 가능성이 크다.

문5 대리점으로 하여금 적정량을 스톡(Stock)하도록 유도하고 이를 준수하지 못한 대리점에게는 불이익을 줄 경우 불공정거래 행위에 해당되는가?

답 대리점이 취급하는 물품의 속성 등을 감안할 때, 본사의 적정재고량 유지 유도행위의 타당성이 인정될 경우에는 불공정거래행위(거래상 지위남용)에 해당되지 않을 것이다.

문6 판매경쟁이 치열한 지역에 있는 B판매점의 적정재고 확보를 명목으로, 동 판매점에게 주문없이 제품을 공급하고 재고품에 대해 반품을 허용하지 않는다면 법위반인지?

답 판매점은 기본적으로 본사의 요구를 거절하기 어려운 여건에 있다는 점에서 동 행위는 구입강제행위로서 법위반에 해당할 소지가 크다.

2) 이익제공강요

거래상대방에게 자기를 위하여 금전, 물품, 용역, 기타의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 6, 나)

Don'ts의 구체사례

(1) 자기의 필요에 의해 판촉행사를 실시하면서 거래처로 하여금 판촉행사에 소요되는 비용을 과도하게 부담시키는 경우

(2) 자기의 연구비용, 직원 야유회 비용 등을 강제적으로 부담시키는 경우

3) 판매목표강제

자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 6, 다)

해설

(1) 판매목표강제를 규제하는 이유는 동 행위가 유통거래에 있어 제품의 밀어내기(구입강제, 끼워팔기 등)를 유도하고 대리점 등 판매업자가 목표달성을 위해 부당염매 등 불공정한 행위를 하는 것을 조장함으로써 유통시장을 교란하고 브랜드내 건전한 경쟁을 저해할 가능성이 있기 때문이다.

Don'ts의 구체사례

(1) 판매점에 매월 일정액 이상의 판매목표를 부여하고 실제 판매액이 목표액에 미달했을 경우 목표액과 실제 판매액과의 차액을 실제로 판매한 것처럼 하여 그에 상당하는 판매수수료를 판매점에 지급하게 하는 경우

(2) 독과점적 지위의 강화, 판매지역제한, 밀어내기 등 공정거래법상 위법 ·부당한 행위를 달성할 목적으로 판매목표를 강제하는 경우

예) 자사 제품의 판매비율을 전년도 시장점유율 이상으로 유지하도록 강제하는 행위 등

(3) 판매목표를 달성하지 못했을 경우 신상품의 판매를 중지하는 등 불이익을 제공하는 경우

해당 사례

■ ㈜태평양의 거래상지위남용행위 건(약식 제2000-251호)

◦ 피심인은 1989. 5월부터 전속대리점인 제주중앙특약점(도매상)을 통하여 라네즈, 마몽드, 아이오페 등 자신의 제품을 여래화장품(대표 김정순, 이하 '소매점' 이라 한다)에 공급하여 왔다. 1999.7.부터 같은 해 8.까지 2개월 동안 위의 김정순이 신병으로 인하여 (주)엘지화학의 순회사원에게 매장의 판매관리를 위임하였고, 이에 따라 같은 기간 중 소매점의 피심인 제품에 대한 구매량과 구매비율이 크게 낮아지자, 1999. 7. 피심인은 소매점에게 인기제품인 "아이오페"의 공급조건으로 "아이오페" 제품과 기타 브랜드 제품을 합계한 매출액이 월 300만원이 되도록 요구하였고, 소매점이 이를 거부하자 1999. 8. 초순경 자신의 제품 중 인기제품인 "아이오페"의 공급을 중단한 사실이 있다.

◦ 공정위는 소매점은 독립한 사업자이므로 판매목표의 설정과 그 판매목표를 달성하는 방법은 자유롭게 결정할 수 있음에도 피심인이 일방적으로 판매목표를 제시하고 이에 미달시 인기제품의 공급을 중단하는 것은 거래 소매점의 자유로운 영업활동을 제한한다는 점, 인기제품의 판매를 통해 영업상의 이익을 증가하고자 하는 소매점에게 영업상 상당한 손실을 초래한다는 점, 그리고 비인기제품의 판매증진 수단으로 이용됨으로써 화장품판매시장에서 사업자간의 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위라는 점에서 피심인의 행위는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 판매목표를 강제하는 행위로 인정하였다.

질의응답

문1 판촉정책을 실시함에 있어 판매목표달성 인센티브제가 목표강제에 해당할 우려가 있기 때문에 대리점의 년간 사업계획에 따라 회사가 물량을 공급하고, 결제를 받고 거래하던 중 대리점이 자체 사업계획을 초과하여 매출을 일으켰을 경우 사업계획초과 달성시 장려금(인센티브)을 지급하는 방안을 고려중이다. 하여간 목표강제에 해당하지 않으면서 대리점에 적극적인 영업활동의 동기부여를 할 수 있는 정상적인 판촉정책 사례가 있다면 어떤 것이 있을 수 있는가?

답 판촉지원금 또는 장려금을 지원하는 것은 대리점에게 인센티브를 지급하는 행위로 원칙적으로 판매목표 강제행위에 해당되지 않는다. 다만, 판촉지원금이 없으면 대리점들이 정상적으로 사업을 영위하기 어려운 상황 즉, 판촉지원금이 유통마진을 대체하는 효과가 있는 경우에 판매목표를 달성하지 못했음을 이유로 판촉지원금을 중단하는 행위는 판매목표 강제행위에 해당될 수도 있다.

문2 판매목표 또는 사업계획을 달성한 대리점에 대하여만 인센티브(또는 판촉지원)를 해주는 것이 문제가 되는 사항인가?

답 원칙적으로 일정기준 이상의 대리점에 대해서만 인센티브 또는 판촉지원금을 지급하는 행위는 문제가 되지 않는다. 다만, 대리점에 공급하는 물품 또는 용역의 원가구조상 인센티브 또는 판촉지원금 없이는 대리점들이 정상적인 영업을 영위하기 곤란한 상태에서 판매목표 미달성 대리점에 대해서만 상기 인센티브를 지원하지 않는 행위는 사실상 판매목표를 강제하는 효과가 있으므로 문제가 될 수 있다.

문3 상품별로 최저 판매량을 정해놓고 이를 달성하지 못하는 경우에는 신상품을 출고하지 않겠다고 하는 경우에도 판매목표강제에 해당하는가?

답 사업자가 경영성과를 제고하기 위해 자기의 판매점에게 일정한 목표를 제시하고 이를 달성하기 위한 노력을 유도하는 것 자체는 부당하다고 할 수 없으며 오히려 자연스러운 일이라고 할 수 있다.

그러나, 사업자가 이러한 판매목표 달성을 위하여 거래상대방에게 불이익을 제공하거나 거래상대방의 의사에 반하여 목표달성을 강요할 경우에는 문제가 될 수 있다. 즉, 본사에서 판매점의 판매능력 등을 고려함이 없이 일방적으로 달성하기 힘든 최저 판매량을 설정해 놓고 이를 달성하지 못하는 경우 인기차종의 출고를 중지하거나 판매점계약 취소 등 불이익을 제공한다면 거래상지위남용행위(판매목표강제)에 해당될 소지가 있다.

4) 불이익제공

구입강제, 이익제공강요, 판매목표 강제 이외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 6, 라)

해설

(1) 구입강제, 이익제공강요와 같은 행위 외에도 계약체결이나 계약이행과정에서 거래상지위를 남용하여 거래상대방에게 불이익을 제공하는 경우가 많이 있을 수 있으므로 이를 "불이익제공"으로 규제하고 있다.

- '불이익이 되는 거래조건'에는 각종의 구속조건, 저가매입 또는 고가판매, 가격조건, 대금지급방법 및 시기 등 지급조건에 관한 불이익, 반품, 품질검사방법 등 모든 조건을 포함하며, 단순히 가격과 같은 금전상의 문제에 한정하지 않고 상대방의 경쟁기반이나 경쟁수단에의 개입 등 자주적 경영에 있어 객관적으로 불이익이 되는 일체를 포함하는 것으로 해석한다.

(2) 거래처와의 합의가 있는 한 어떠한 거래조건을 약정해도 계약자유의 범위 내이며 원칙으로서 문제없다.

(3) 그러나 거래상 우월적인 지위에 있는 자가 그 지위를 이용하여 상대방에 대해서 통상의 거래조건 등에 비추어 부당하게 불이익을 주는 경우는 「불공정한 거래방법」에 해당하여 위법이 된다(우월적지위의 남용).

(4) 우월적인 지위에 있는 경우란 일방이 상대방에게 부당하게 불이익이 될 조건을 설정하더라도 상대방이 그 경영상 거래의 계속성의 확보를 위하여 그것을 거부할 수 없는 것을 알고 강요할 수 있는 거래상의 입장을 말한다.

Don'ts의 구체사례

(1) 당사의 우월적지위를 이용하여 다음과 같은 행위를 하는 것

① 당사의 형편만을 이유로 부품, 자재, 상품의 구입가격의 인하를 일방적으로 구입처에 통고하거나 강제하거나 자사품의 구입을 강제하는 것

② 구매가격 이외의 거래조건(사양, 납기, 납입장소 등)을 일방적으로 변경하는 것

③ 자의적 판단으로 반품하는 것

④ 구입계약서에 명기되어 있지 않은 사항을 일방적으로 요구하는 것

⑤ 구입처에 대하여 다음사항을 일방적으로 요구하는 것

a. 당사의 주식을 보유케 하는 경우

b. 당사와 주식 상호보유관계를 맺게 하는 경우

c. 구입처가 보유하고 있는 주식을 양도 처분시키는 경우

⑥ 구입처에 대하여 당사로부터의 임원파견을 일방적으로 승낙케 하는 것

(2) 거래상대방과 제품 판매계약을 체결하면서 상대방에게 일방적으로 불리한 조항을 설정하는 경우

① 거래상대방과의 협의없이 일방적으로 계약을 해지할 수 있는 조항

② 계약의 전부 또는 일부를 해지하여도 손해배상을 청구할 수 없다는 조항

③ 계약내용의 해석에 다툼이 있을 경우 자기에게만 해석권이 있는 것으로 규정한 조항

④ 계약내용을 일방적으로 변경, 추가할 수 있도록 한 조항

⑤ 재판관할법원을 일률적으로 자기의 소재지를 관할하는 법원으로 규정한 조항

⑥ 물품에 대한 대금결제 시점에 소유권이 판매인에게로 이전되는 것이 아니라 지급기일에 정상결제될 때까지 소유권을 유보하는 조항

(3) 불량 제품이 발생한 경우 교환비용의 일부를 판매점이 부담하도록 규정하거나 반품에 대해 공동으로 책임지도록 하는 경우

(4) 판매물량에 상응하는 부동산 등 담보를 제공받으면서 대금결제의 이행을 보충하기 위해 추가적으로 당좌수표 또는 백지어음을 예치토록 하거나 연대보증인의 입보를 요구하는 등 이중담보제공을 요구하는 경우

질의응답

문1 대금결제약정을 위반한 미마감 대리점에게 지연이자를 부과하는 것은 문제가 되는가?

답 계약내용에 의하여 처리되어야 할 사항으로 생각된다. 계약서 내용에 대금결제약정을 위반한 경우에 지연이자를 부과한다는 조항이 있고 지연이자 수준에 대한 규정이 있고 그 규정대로 지연이자를 부과한다면 문제가 없을 것으로 생각된다. 다만, 지연이자 수준이 동종업종의 관행에 비해 현저히 높아 대리점에게 부당한 불이익으로 작용할 소지가 있을 경우에는 거래상 지위남용에 해당될 수 있다.

문2 판매점에 대하여 판매실적의 부진, 추가담보제공의 지연, 당좌거래를 위한 은행구좌 미개설을 이유로 계약해지 조건에 의해 계약을 해지하고 물품공급을 중단한 것은 정당한 사유인가?

답 일정한 판매실적 유지, 효율적인 거래를 위한 당좌거래 구좌 개설 등을 계약조건으로 설정하는 것은 일반적인 상거래관행에 해당한다고 판단되고, 이러한 조건을 충족시키지 않아 계약을 해지하는 경우라면 큰 문제가 되지 않는다. 판매점에게 공급된 물품가액의 일정범위(약 130%)까지 담보를 설정하도록 하고 그 범위내에서 담보제공을 요구하였음에도 담보제공을 지연하였다면 역시 이를 이유로 한 계약해지는 공정거래법 위반으로 보기 어렵다.

마. 구속조건부거래(법 제45조 제1항 제7호)

광의의 구속조건부거래에는 가격구속(재판매가격유지행위), 거래상대방 및 거래지역구속(협의의 구속조건부거래), 배타조건부거래, 기타 거래조건구속 등이 포함된다. 공정거래법에서는 특히 위법성이 강한 가격구속에 대해서는 재판매가격유지행위로 규제하고 있으며, 불공정거래행위로는 배타조건부거래와 거래상대방 및 거래지역 구속만을 규정하여 규제하고 있다.

1) 배타조건부거래

부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로

그 거래상대방과 거래하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 7, 가)

해설

(1) 배타조건부거래에는 배타적 인수계약, 배타적 공급계약 및 이들 양자를 합한 상호 배타조건부거래가 있으며, 영업에 있어서 주로 문제가 되는 것은 배타적 공급계약인데, 거래상대방이 자기의 경쟁자로부터 상품이나 용역을 공급받지 않을 것을 조건으로 거래하는 행위로서 배타적인 특약점 계약이 대표적인 예가 된다.

- 배타적 특약점 계약은 생산자입장에서는 판매비용을 절감하고 계획적이고 경제적인 생산활동을 수행할 수 있는 장점이 있고 판매업자에게는 상품용역의 안정적 공급을 보장해 주어 판매활동에만 전념할 수 있게 하는 장점이 있으므로 그 경쟁자가 타 거래처를 쉽게 구할 수 있다면 문제될 것이 없다.
- 그러나 한편으로 사업자가 판매점등으로 하여금 다른 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 하는 조건으로 거래할 경우 경쟁사업자가 유통경로를 이용할 수 없게 되어 경쟁에서 불리한 위치에 서거나 시장에서 퇴출되는 결과를 초래할 수 있으며, 특히 행위자가 독과점사업자나 시장점유율이 높은 유력한 사업자인 경우에는 경쟁사업자들은 대체 거래선의 확보에 곤란을 겪게 되어 경쟁을 저해하는 효과가 더욱 커질 우려가 있어 부당한 배타조건부거래행위에 대해서는 불공정거래행위로 규제하고 있다.
- 배타조건부 거래행위의 부당성 여부를 판단함에 있어서는 시장집중도나 사업자의 시장에서의 지위, 대상이 되는 거래상대방의 수, 경쟁사업자의 유통경로 확보가능성, 거래의 실시기간 등을 종합적으로 감안하게 된다.

(2) 배타적 인수계약이란 판매업자가 공급자로 하여금 자기의 경쟁자에게는 공급하지 말 것을 조건으로 공급자와 거래하는 것을 말하며, 독점판매계약이 대표적인 예이다.

- 독점판매계약은 생산자에게는 시장개척이나 광고선전과 같은 판매업무는 판매업자에게 전담시키고 자기는 오로지 생산활동에만 전념할 수 있는 이점이 있고, 판매업자는 자기의 판매활동의 성과가 제3자에게 귀속될 우려를 없애기 위해 생산업자로터 배타적 인수를 보장받으려 하는 것이므로 이는 하나의 사회적 분업으로서 원칙적으로는 크게 문제될 것이 없다.
- 그러나 ① 생산자가 이미 어떤 판매업자와 거래관계를 맺고 있었던 경우 다른 판매업자가 이를 배제하고 독점적인 판매권을 획득하거나 ② 한 판매업자가 동종의 상품에 대해 둘 이상의 생산자로부터 독점판매권을 획득하여 다른 판매업자의 영업을 어렵게 하는 경우 ③ 경쟁자의 출현방지를 목적으로 원자재에 대한 독점판매권을 취득하는 경우에는 공정한 거래를 저해할 우려가 있다.

(3) 배타조건부거래행위는 행위주체의 상대방으로 하여금 행위주체의 경쟁사업자로부터의 거래요청이 있어도 이를 거절하도록 하는 의무를 부여하는 것이므로 간접거래거절행위가 되어, 양 조항 중 어느 조항을 적용하는가가 문제될 수 있으나 실무적으로는 실제

거래거절이 일어난 경우에는 거래거절행위 조항을, 사전적인 조건의 부여 등에 있어서는 배타조건부거래행위 조항을 적용하는 것이 일반적이다.

제조업자가 거래처에 대하여 「경쟁품(타상품)의 취급」, 「판매지역」, 「판매처」, 「판매방법」 등을 구속하는 행위를 비가격제한행위라고 한다.

비가격제한행위의 문제점은 다음과 같다.

① 거래처의 창의적 사업활동을 방해한다.

② 거래처의 제조업자에 대한 의존성을 높여 거래처가 제조업자와 협조적 행동을 하도록 함으로써 최저가격이 유지된다.

③ 이른바 브랜드간 경쟁이나 브랜드내 경쟁이 감소·소멸한다.

④ 시장에 진입하려는 신규진입자에 대한 장벽이 높아진다.

따라서 시장에 있어서 유력한 제조업자가 비가격제한행위를 행하면 위법이 되며, 그밖에 유력하지 않은 제조업자라도 「지역외 고객에의 판매」, 「판매처」, 「판매방법」을 제한하게 되면 위법으로 되는 경우가 있으므로 주의를 요한다.

(참고) 시장에 있어서 유력한 제조업자란 원칙으로 점유율 10% 이상 또는 순위 3위 이내의 제조업자를 말하나, 종합적으로는 여기에 해당하지 않는다고 생각될 경우라도 특정지역이나 특정상품에 한하는 경우 이 기준에 합치하고 시장에 있어서의 유력한 제조업자에 해당하는 경우가 있다.

■ 경쟁품의 취급제한

시장에 있어서의 유력한 제조업자가 협력업체에 대하여 경쟁품의 취급을 금지하거나 제한해서는 안 된다.

해설

시장에 있어서의 유력한 제조업자가 경쟁품의 취급제한을 행함으로써 신규진입자나 기존의 경쟁자가 따로 변경할 거래처의 확보가 안될 우려가 있는 경우에는, 「불공정한 거래방법」(배타조건부거래, 구속조건부거래)에 해당하여 위법으로 된다.

위법성 판단기준

(1) 배타조건부거래가 관련시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단한다.

(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 판단한다.

① 경쟁사업자가 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.

② 당해 행위로 인해 경쟁사업자가 경쟁할 수 있는 수단을 침해받는지 여부.

③ 행위자의 시장점유율 및 업계순위. 행위자가 선도기업이거나 시장점유율이 높을수록 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 커질 수 있다.

④ 배타조건부거래 대상이 되는 상대방의 수 및 시장점유율. 배타조건부거래 상대사업자의 숫자가 많고 그 시장점유율이 높을 경우에는 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 커질 수 있다.

⑤ 배타조건부거래 실시기간. 실시기간이 단기인 경우에는 경쟁에 미치는 영향이 미미할 것이나 장기인 경우에는 경쟁에 영향을 미칠 수 있게 된다.

⑥ 배타조건부거래의 의도 및 목적. 배타조건부거래가 사업초기에 시장에의 신규진입목적으로 이루어진 경우에는 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 낮을 수 있다.

⑦ 배타조건부거래가 거래지역 제한 또는 재판매가격유지행위 등 타 경쟁제한행위와 동시에 이루어졌는지 여부 등. 동시에 이루어졌을 경우에는 행위자의 시장지위 강화효과가 커질 수 있다.

Don'ts의 구체사례

(1) 상당한 시장지배력을 가지고 있는 시장에서 자기와 거래하는 협력업체에 대해 전속거래를 조건으로 계약을 체결하는 경우

(2) 거래상대방이 이미 취급하고 있는 경쟁사 제품을 판매하지 못하도록 하고 자기제품만 취급하도록 강제하는 경우

(3) 협력업체에 대하여 당사상품만을 취급하도록 의무화하는 것

(4) 다른 제조업자 상품의 취급을 일정 한도 내로 제한 하는 것

(5) 특정 브랜드의 상품(예 : 수입품 등)의 취급을 금지하거나 제한하는 것

Do's의 구체사례

(1) 당해 상품 또는 용역의 기술성·전문성 등으로 인해 A·S활동 등에 있어 배타조건부거래가 필수 불가피하다고 인정되는 경우

(2) 배타조건부거래로 인해 타 브랜드와의 서비스 경쟁촉진 등 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우

(3) 배타조건부거래로 인해 유통업체의 무임승차(특정 유통업자가 판매촉진노력을 투입하여 창출한 수요에 대하여 다른 유통업자가 그에 편승하여 별도의 판매촉진 노력을 기울이지 않고 판로를 확보하는 행위) 방지, 판매 및 조달비용의 절감 등 효율성 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우 등

Check point

1. 계열사의 경쟁자 배제를 위한 거래상대 구속

(1) 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니한다는 조건으로 거래하고 있지는 않는가?

(2) 자기의 거래처에게 계열회사의 제품을 이용하지 않는 거래처에게는 불이익을 제공하도록 하는 지침 등을 시행하지 않는가?

해당 사례

■ 두산종합식품(주)의 우월적지위남용행위등에 대한 건(제96-86호)

◦ 피심인은 자기의 대리점과 계약체결시 사용한 "거래약정서"의 조항중 제1조제1항, 제2조, 제18조제1항 및 제3항의 규정에 자기의 대리점과 거래함에 있어 자기의 제품이외의 타사제품을 취급하지 않도록 하는 행위를 하거나 대리점의 판매지역을 지정해 주고 그 판매지역내에서만 상품을 판매하도록 하는 등 대리점의 거래상대방이나 거래지역을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위를 한 사실이 있다.

질의응답

문1 거래상의 우월적 지위를 이용하여 해당회사에 경쟁사 제품의 공급이나 판매를 중지하도록 요구할 경우에 발생하는 문제점?

답 해당회사에 경쟁사 제품의 공급이나 판매를 중지하도록 요구하는 행위는 공정거래법상 배타조건부거래행위 즉, "부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위"에 해당될 수 있다. 이러한 배타조건부거래행위는 통상 그 자체로서 불법적인 행위가 되는 것은 아니다. 그러한 배타조건부거래행위에 의해 당해 시장의 공정경쟁이 침해받거나 침해받을 우려가 있는 경우에 한해 제한적으로 불법적인 행위가 된다. 공정경쟁침해여부는 배타조건부거래행위를 하는 사업자의 당해 시장에서의 지위, 당해 시장의 특성, 침해받는 사업자의 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단한다. 통상 시장점유율이 10%이상인 유력사업자가 배타조건부거래행위를 하면 불법적인 행위로 보는데 점유율 10%기준은 절대적 기준인 것은 아니다. 따라서 우리 회사의 다수 분야에 참여하고 있고 각 부문에서 높은 시장지배력을 보유하고 있기 때문에 가능하면 배타조건부거래행위를 하지 않는 것이 좋다. 다만, 시장점유율이 아주 미미한 경우에는 그러한 행위를 하더라도 공정경쟁침해성이 인정되지 않아 불법적 행위가 될 가능성은 크지 않다.

문2 회사와 경쟁관계에 있는 타 회사의 동종 제품을 판매하지 못하도록 약정하거나 제재하는 것이 문제가 되는가?

답 공정거래법상 배타조건부 거래행위에 해당될 수 있다. 배타조건부 거래행위란 부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위를 말한다(공정거래법 시행령 별표). 시장점유율이 높은 사업자가 대리점에 대해 경쟁사 제품을 취급하지 못하도록 할 경우 경쟁사 또는 신규사업자는 유통망을 확보하는데 애로를 겪어 시장에서의 경쟁이 저해되기 때문이다. 질의한 내용이 법위반이 되는지 여부는 사업자의 시장점유율, 경쟁저해효과의 정도, 합리적 이유가 있는지 여부를 종합적으로 고려하여 최종적으로 결정된다.
다만, 행위사업자의 시장점유율이 미미하고 대리점들에 대해 경쟁사 제품을 취급하지 못하게 하더라도 경쟁사업자 또는 신규사업자들이 유통망을 확보하는데 전혀 애로가 없다면 법 위반이 되지않을 것이다

2) 거래지역 및 거래상대방제한

상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 7, 나)

해설

(1) 거래지역 및 거래상대방 제한은 거래상대방을 구속하는 조건으로 거래하는 행위 유형으로서, 일반적으로는 재판매가격유지행위로서 별도로 규제하고 있는 가격구속과 함께 이루어지는 경우가 많다.

- '거래지역'의 제한은 그 정도가 약한 판매지역책임제로부터 고객제한을 수반하는 엄격한 지역제한에 이르기까지 그 제한의 정도 및 형태가 다양하게 나타나는데, 지역구속성이 강한 엄격한 지역제한제나 지역외 고객에 대한 판매를 제한하는 경우 등에 있어서는 브랜드내의 경쟁을 심각하게 침해한다는 점에서 경쟁저해성이 있다고 인정되며, 지역제한이 가격차별이나 재판매가격유지 등을 달성할 목적으로 사용되는 경우에도 위법하다고 보고 있다.

※ 거래지역제한의 유형

① 판매책임지역제 : 주요책임지역내에서 적극적인 판매활동 의무화

② 판매거점제 : 점포 등 판매거점의 설치장소를 일정지역으로 지정

③ 엄격한 지역제한제 : 지역 이외의 지역에서의 판매 제한

④ 지역외 고객에의 판매제한제 : 지역외 고객으로부터의 요구에 의한 판매도 제한

- '거래상대방 제한'의 태양은 크게 두 가지로 나타나는 바, 하나는 특정한 제3자의 거래상지위를 유지·강화시켜 주기 위한 목적 또는 당해 제3자 외의 자를 배제하기 위하여 특정한 제3자하고만 거래토록 하는 경우로서 이 경우 제3자는 행위자의 계열회사 또는 관계회사인 경우가 많다. 또 다른 하나는 거래상대방에 대해 특정한 제3자와 거래하지 않는 조건을 붙이는 경우인데, 이 경우 제3자는 염매업자에 해당할

때가 많으며 소위 재판매가격유지를 목적으로 하는 경우이다.

(2) 거래지역이나 거래상대방 구속의 위법성 여부는 구체적 사안에 따라 행위자의 시장에서의 위치, 구속조건의 내용, 구속의 강도, 구속조건을 어겼을 때의 제재수단, 행위자의 경쟁자가 유사한 구속조건을 부과하는지 등을 고려하여 경쟁저해성 여부를 판단한다.

대상행위

(1) 거래상대방의 보수지역을 구속하는 행위가 대상이 된다. 보수지역 구속에는 그 구속의 정도에 따라 거래상대방의 보수책임지역을 설정할 뿐 그 지역 외 보수를 허용하는 책임지역제(또는 판매거점제), 보수지역을 한정하지만 복수판매자를 허용하는 개방 지역제한제(open territory), 거래상대방의 보수지역을 할당하고 이를 어길 경우에 제재함으로써 이를 강제하는 엄격한 지역제한제(closed territory)로 구분할 수 있다.

(2) 거래상대방의 거래상대방을 제한하는 행위도 대상이 된다. 거래상대방의 영업대상 또는 거래처를 제한하는 행위이다. 예를 들면 제조업자나 수입업자가 대리점(또는 판매업자)을 가정용 대리점과 업소용 대리점으로 구분하여 서로 상대의 영역을 넘지 못하도록 하거나 대리점이 거래할 도매업자 또는 소매업자를 지정하는 행위 등이 해당된다.

(3) 상기의 구속조건은 사업자가 거래상대방이나 거래지역을 일방적으로 강요할 것을 요하지 않으며, 거래상대방의 요구나 당사자의 자발적인 합의에 의한 것을 포함한다. 조건은 그 형태나 명칭을 묻지 않으며, 거래상대방이 사실상 구속을 받는 것으로 충분하다.

(4) 구속의 대상이 되는 거래상대방에는 소비자가 포함되지 아니한다. 거래지역 제한 또는 거래상대방 제한은 수직적 거래관계에 있는 거래상대방에게 가격 이외의 조건을 구속한다는 점에서 재판매가격유지행위와 구별된다.

(5) 사업자가 자신의 계산과 위험부담하에 위탁매매인에게 판매대상 등을 지정하는 상법상 위탁매매관계는 거래상대방의 판매지역 또는 거래상대방 제한에 해당되지 않는다.

위법성 판단기준

(1) 거래지역 또는 거래상대방 제한이 관련시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단한다.

(2) 이 때, 경쟁제한성이 있는지 여부는 다음 사항을 감안하여 브랜드내 경쟁제한효과와 브랜드간 경쟁촉진효과를 비교형량한 후 판단한다.

- 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 거래지역제한의 경우에 준하여 판단한다.
- 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.

- 행위자의 시장점유율 및 경쟁사업자의 숫자와 시장점유율. 행위자의 시장점유율이 높고 경쟁사업자의 수 및 시장점유율이 낮을수록 브랜드내 경쟁제한효과가 유발되는 정도가 커질 수 있다.
- 지역제한이 재판매가격유지행위 등 타 불공정행위와 병행하여 행해지거나 재판매가격유지의 수단으로 사용되는지 여부. 병행하여 사용될 경우 경쟁제한효과가 클 수 있다.
- 당해 행위로 인해 소비자의 선택권을 침해하거나 서비스 질 제고 및 가격인하 유인이 축소되는지 여부 등

Do's의 구체사례

(1) 사업자부담으로 거래상대방에게 신제품을 개발하여 납품하도록 하면서 사업자에게 우선 납품하도록 하는 경우

Don'ts의 구체사례

(1) 협력업체의 보수지역을 특정 시·도나 시·군·구로만 제한하는 경우

해당 사례

■ (주)태평양의 구속조건부거래행위 등에 대한 건(의결 제2002-366)

◦ 피심인은"2002년 시판 사업전략" 문서에 대리점의 정도영업(구역내 거래) 원칙을 정하고, 자사제품에 대한 비표조사 등을 통하여 대리점의 도매상 거래, 다점포 이용 타구역 간접거래, 전문점간 상품이동 방지 및 제재조치 방침을 정한 사실이 있으며, 2001.3월경에 북원주 특약점(영업구역 : 원주시, 홍성군, 횡성군) 과 거래해야 하는 "제일화장품"전문점이 광주지역사업부 중앙지점에서 관리하는 특정전문점으로부터 아이오페(IOPE) 제품을 공급받은 것을 비표조사를 통해 확인하고, 판매지역을 벗어난 제품을 판매하고 있다는 이유로 원주지점 영업담당과 북원주 특약점장이 "제일화장품"전문점을 직접 방문하여 해당 제품을 구입·수거한 사실이 있다.

◦ 공정위는 피심인이 전문점에서 판매되고 있는 자신의 제품을 구입하여 구입제품에 부착된 비표를 확인하는 방법으로 대리점의 도매상 거래, 전문점간의 상품이동 여부에 대해 지속적(분기별, 또는 반기별)인 감시활동을 하는 것은 대리점의 도매상 거래, 전문점간의 상품이동을 제한하기 위한 것이며, 대리점의 지정구역내거래 원칙을 정하고 대리점들의 구역이탈 방지를 위해 대리점 영업구역을 벗어난 전문점간 상품이동시 당해 전문점을 관할하는 대리점으로 하여금 제품회수 등의 조치를 하는 행위는 대리점의 판매구역준수를

강제하기 위한 행위로, 피심인이 관련시장 점유율이 1위라는 유력한 지위를 이용하여 피심인의 제품에 대한 대리점, 전문점 등 유통단계별 사업자의 거래지역 및 거래상대방을 부당하게 제한하여 시장에서의 경쟁을 실질적으로 저해한 행위로써 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 구속조건부거래행위에 해당된다고 판단하였다.

질의응답

문1 협력업체별로 당사 임의로 시장을 제한할 경우에 불공정거래 행위에 해당되는가?(지역별 혹은 업체별)

답 부당한 거래지역 또는 거래상대방의 제한행위로 공정거래법 위반이 될 수 있다. 다만, 거래지역 또는 거래상대방의 제한행위로 인해 오히려 브랜드간 경쟁을 촉진시키는 효과가 있는 경우에는 공정거래법 위반이 되지 않을 수도 있을 것이다.

문2 대리점과 계약체결시 계약서에 영업활동구역(판매구역)을 주된 영업활동구역으로 기재하게 하는 것이 거래지역을 제한하는 행위에 해당되는가?

답 본사가 기재된 영업활동구역을 준수하도록 강제하는지 여부가 중요하다. 단순히 영업활동구역을 준수하도록 권장하고 이를 지키지 않아도 제재조치가 없을 경우에는 법 위반에 해당되지 않는다. 만약, 지역제한행위의 강제성이 있다면, 다음 단계로 경쟁제한성이 있는지 여부를 따져야 할 것이다. 본사가 시장지배적 사업자에 해당되거나 시장점유율이 상당한 경우에는 대리점의 영업구역 제한행위의 경쟁제한성이 인정될 가능성이 있으므로 조심하여야 한다.

문3 제조업체가 판매점과 계약시 계약서에 판매 및 영업지역을 제한하는 규정을 두는 것이 법에 위반되는지 여부?

답 지역제한의 경우 구속성의 정도에 따라 법위반여부를 판단한다. 즉 지역구속성이 약한 단순한 지역책임제나 판매거점제는 원칙적으로 허용된다(예; 제조업자가 판매점에 대해 일정한 지역을 주된 판매지역으로 설정할 뿐 지역외의 판매도 허용되는 경우). 그러나 지역구속성이 강한 지역제한은 문제가 된다. 예컨대 해당제품의 시장이 독과점상태에 있고 지역제한이 이를 심화시키는 효과가 있으며 지역제한을 어겼을 때 공급중단, 계약해지 등 제재수단이 규정되어 있는 경우가 이에 해당한다.

바. 사업활동의 방해(법 제45조 제1항 제8호)

사업활동방해는 사업자가 정당한 노력에 의해서 제품을 생산하고 그 제품의 가격·품질·서비스 등을 위주로 경쟁을 해야 함에도 불구하고 생산수단의 확보과정이나 기존거래의 종료과정에서 부당한 방법을 사용하여 거래상대방의 사업활동을 방해하는 사업자의 행위를 말하는 것으로 경쟁수단이 불공정한 결과를 초래하게 된다.

사업활동을 심히 곤란하게 하였는지 여부는 동종업종의 관행, 행위자와 거래상대방의 시장에서의 위치, 거래상대방이 본 피해의 정도, 시장에서 거래상대방이 경쟁에서 불리하게 된 정도 등을 고려해서 판단하게 된다.

1) 기술의 부당이용

다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 8, 가)

해설

◦ 다른 사업자의 기술을 이용하는 행위가 대상이 된다. 이 때 다른 사업자는 경쟁사업자에 한정되지 않는다. 또한, 다른 사업자의 '기술'이란 특허법 등 관련 법령에 의해 보호되거나 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법·영업에 관한 사항 등을 의미한다.

위법성 판단기준

(1) 기술의 부당이용이 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다.

(2) 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- 기술이용의 부당성 여부. 이를 판단하기 위해 기술이용의 목적 및 의도, 당해 기술의 특수성, 특허법 등 관련 법령 위반 여부, 통상적인 업계 관행 등이 고려된다.
- 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) 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.

Don'ts의 구체사례

(1) 부당한 방법에 의해 거래처·하도급업체의 기술을 입수 또는 도용하여 자기가 직접 생산하여 사용하고, 다른 수요업체에게 판매함으로써 기술을 도용당한 거래상대방의 사업활동이 방해되는 경우

(2) 다른 사업자의 기술을 무단으로 이용하여 다른 사업자의 생산이나 판매활동에 심각한 곤란을 야기시키는 행위

2) 인력의 부당유인·채용

다른 사업자의 인력을 부당하게 유인·채용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란할 정도로 방해하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 8, 나)

해설

◦ 다른 사업자의 인력을 유인·채용하는 행위가 대상이 된다. 이 때 다른 사업자는 경쟁사업자에 한정되지 않는다.

위법성 판단기준

(1) 인력의 부당유인·채용이 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다.

(2) 이때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- 인력유인·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.
- 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) 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.

Don'ts의 구체사례

(1) 사업자가 거래상대방의 기술인력에게 그 회사의 중요 기술이나 제조비법이 담긴 서류나 설계도를 갖고 온 기술인력을 채용하여 자기가 직접 생산·판매함으로써 거래상대방의 사업활동에 중대한 타격을 주는행위

(2) 다른 사업자의 핵심인력 상당수를 과다한 이익을 제공하거나 제공할 제의를 하여 스카우트함으로써 당해 사업자의 사업활동이 현저히 곤란하게 되는 경우

(3) 경쟁관계에 있는 다른 사업자의 사업활동 방해 목적으로 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(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 8, 다)

해설

◦ 거래상대방의 거래처이전을 방해하는 행위가 대상이 된다. 이때 다른 사업자는 경쟁사업자에 한정되지 않는다.

위법성 판단기준

(1) 거래처 이전방해가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다.

(2) 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- 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.
- 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.

Don'ts의 구체사례

(1) 자기와의 거래관계를 종료하고 다른 거래처로 옮기려는 업체에 대하여 담보해지를 고의로 지연하고, 근거없이 악의적인 소문을 퍼뜨려 거래상대방을 곤경에 빠뜨리는 행위

Check point

(1) 경쟁사업자의 인력을 부당하게 유인하여 채용하지는 않는가?
(2) 경쟁사업자의 기술을 부당하게 습득하여 이용하지는 않는가?
(3) 거래상대방의 거래선 변경을 부당한 방법으로 방해하고 있지는 않는가?
(4) 기타 부당한 방법으로 거래상대방의 사업활동을 방해하고 있지는 않는가?

해당 사례

■ 해태제과 남산대리점의 사업활동방해행위 건(제99-110호)

◦ 피심인은 자기로부터 빙과류를 공급받던 소매점 농심가슈퍼(대표 하현수)가 공급가격이 비싸다는 등의 이유를 들어 계약기간이 종료(1998. 9. 31.)된 것을 기회로 자기와 거래를 끊고 1998. 10. 2. 공급가격 등에 있어 보다 유리한 조건을 제시한 롯데삼강부산영업소로 거래처를 전환하여 제품을 공급받으려 하자 동 영업소에게 자기 거래처를 함부로 빼앗는다고 거칠게 대응하며 동 영업소의 위 소매점에 대한 제품반입을 저지하고 기 설치된 냉동고의 회수를 강요하는 등, 동 영업소로 하여금 부득이 제품공급을 포기하고 철수하도록 함으로써 위 농심가슈퍼가 끝내 거래처를 전환하지 못하게 한 사실이 있다.

◦ 공정위는 사업자는 자기가 생산, 공급하는 상품 또는 용역의 가격이나 품질, 서비스등을 통하여 경쟁을 하여야 함에도 불구하고 피심인이 물리력 등으로 농심가슈퍼의 다른 사업자로의 거래처 이전을 방해하고 자기 경쟁사업자와 농심가슈퍼간의 거래성립을 저지함으로써 이들 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 한 행위는 거래처 이전 방해 및 기타의 사업활동방해행위에 해당된다고 판단하였다.

질의응답

문1 경쟁사에서 차세대 사장 물망에 오르고 있는 실력이 매우 뛰어난 직원 약간명을 거액의 금전적 보상을 제안하여 당사로 옮기게 한 경우 사업활동 방해가 될 수 있는가?

답 인력의 유인·채용이 사업활동방해가 되기 위해서는 동 채용으로 인해 당해 사업자의 사업활동이 심히 곤란하게 되어야 하므로, 개별적인 사안별로 판단하여야 한다. 일반적으로 일반직직원을 유인채용한 경우에는 사업활동방해로까지 되기는 어렵다.

문2 당사가 경쟁사 특정 부서의 중견 직원 수명을 순차적으로 스카우트하는 경우 불공정행위인가?

답 당해 부서에서 스카우트한 직원들이 차지하는 역할, 이로 인해 경쟁사 사업활동에 어려움을 초래한 정도, 당사가 직원을 스카우트한 목적 등을 종합 감안하여 판단해야 한다.

4) 기타의 사업활동방해

1) 내지 3)외의 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 8, 라)

해설

◦ 기타의 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 현저히 방해하는 모든 행위가 대상이 된다. 방해의 수단을 묻지 않으며, 자기의 능률이나 효율성과 무관하게 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 모든 행위를 포함한다. 이 때 다른 사업자는 경쟁사업자에 한정되지

않는다.

위법성 판단기준

(1) 사업활동방해가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다.

(2) 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- 사업활동방해의 부당성 여부. 이를 판단하기 위해 사업활동방해의 수단, 당해 수단을 사용한 목적 및 의도, 당해 업계에서의 통상적인 거래관행, 관련 법령 등이 고려된다.
- 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.

Don'ts의 구체사례

(1) 타 사업자에 대한 근거없는 비방전단을 살포하여 사업활동을 곤란하게 하는 행위

해당 사례

■ 현대엘리베이터의 사업활동방해행위에 대한 건(의결 제 98 - 56호)

◦ 현대엘리베이터는1995.11.1. 일산 후곡마을 금호아파트 입주민들(약 300여세대)과 동 아파트내 총 9대의 승강기(피심인이 제조·설치한 승강기임)에 대한 보수·관리계약을 체결하고 계약기간인 2년동안 동 승강기의 보수·관리업무를 수행하여 왔으나, 계약기간 만료 후 입주민들이 입주민 대표자 회의를 통해 피심인과의 계약을 해지하는 대신 피심인보다 보수·관리비용이 저렴한 남강으로 보수·관리업체를 변경하기로 결정하고 동 업체와 1997.11.1보수·관리계약을 체결하자, 같은 해 11.18. 다음과 같은 표현을 사용한 전단 120매를 동 아파트 세대출입구에 1회 투입·배포한 사실이 있다.

- 학연, 지연, 심지어 금품수수등으로 인하여 주민들도 모르게 기술력이 부족한 일반 중소 보수 업체와 승강기 유지, 보수 계약하는 사례가 있습니다.
- 승강기 위험하게 타시겠습니까?
  분당 궁내동 모 아파트의 경우 저희 회사 승강기를 다른(?) 보수회사에서 유지관리하다 어린 생명까지 잃은 일이 있었습니다. 귀 APT와 계약을 맺은 보수회사가 바로 위에 열거한 동일체임을 밝히지 않을수 없습니다.

사. 불공정거래행위에 대한 제재

1) 시정조치 : 당해사업자에 대해 불공정거래행위의 중지 및 재발방지를 위한 조치,

계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실의 공표 및 기타 시정에 필요한 시정조치 명령

2) 과징금 : 당해 회사 직전 3개 사업년도 평균매출액에 4/100를 곱한 범위내에서 과징금 부과 (매출액이 없는 경우등에는 10억원의 범위내에서 과징금 부과)

3) 벌칙 : 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금(거래거절, 차별적취급, 경쟁사업자배제, 구속조건부 거래 제외)(부당고객유인, 거래강제, 거래상지위남용 해당). 양벌규정으로 행위자 외에 법인도 함께 처벌

2. 재판매가격유지행위의 제한(법 제46조)

재판매가격유지행위라 함은 상품을 생산 또는 판매하는 사업자가 그 상품을 판매함에 있어서 거래상대방인 사업자 또는 그 다음 거래단계별 사업자에 대하여 거래가격을 정하여 그 가격대로 판매할 것을 강제하거나 이를 위하여 규약 기타 구속조건을 붙여 거래하는 행위를 말한다(법 제2조 제20호).

공정거래법에서는 재판매가격유지행위를 원칙적으로 금지하고 있으나, 최고가격유지행위에 대해서는 정당한 이유가 있는 경우에는 이를 법위반으로 보지 않는다. 또한 대통령령이 정하는 저작물과 다음 요건을 충족하는 상품으로서 사업자가 당해 상품에 대하여 재판매가격유지행위를 할 수 있도록 공정거래위원회로부터 미리 지정을 받은 경우에는 재판매가격유지행위를 할 수 있다. 현재 대통령령이 정하는 저작물에는 서적이 포함되나, 2003년 이후부터는 공정위가 주무부처와 협의하여 정하는 저작물에 대해서만 재판매가격유지행위를 할 수 있다.

- 당해 상품의 품질이 동일하다는 것을 용이하게 식별할 수 있을 것
- 당해 상품이 일반소비자에 의하여 일상 사용되는 것일 것
- 당해 상품에 대하여 자유로운 경쟁이 행하여지고 있을 것

재판매가격유지행위 제재조치로는

- 당해사업자에 대해 불공정거래행위의 중지, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실의 공표 및 기타 시정에 필요한 시정조치 명령
- 당해 회사 직전 3개 사업년도 평균매출액에 4/100를 곱한 범위내에서 과징금이 부과된다.

Don'ts의 구체사례

(1) 문서, 구두를 불문하고 제조업자가 제시한 가격으로 판매할 것을 합의하거나 이러한 조건을 수락한 유통업자하고만 거래하는 행위

(2) 자기가 제시한 가격으로 판매하지 않을 경우 제품공급의 중지, 공급가격의 인상, 리베이트 삭감 등 경제적 불이익을 주는 행위

(3) 재판매가격의 이행여부를 확인하기 위하여 판매가격에 관한 보고서 제출요구, 직원 파견을 통한 서류열람, 상품에 비밀번호나 비밀표시를 하여 저가 판매된 상품의

유통경로를 조사하여 제재하는 행위

(4) 판매 대리점에 대해 판매가격을 준수하도록 하고 그 이행여부를 수시로 조사하여 시정을 요구할 수 있도록 하는 행위

Do's의 구체사례

(1) 당해 업체가 아니고는 구입하기 어려운 지역에서 당해 업체에 대하여 최고판매가격을 지정하는 경우

(2) 진정한 위탁판매에 있어 판매가격을 지정하는 경우

(3) 제조업자나 도매업자가 단순한 희망이나 의사전달 차원에서 희망소매가격을 표시하는 경우

예) 광고나 통지 등을 통해 유통업자나 소비자에게 단순한 희망가격이라는 점을 주지시키는 경우

해당 사례

■ (주)태평양의 재판매가격유지행위 등에 대한 건(의결 제2002-366호)

◦ 피심인은 시판부분에 있어 2000년부터 "연간 사업계획 및 영업전략" 등에 시판부문의 주요사업 전략의 하나로 "가격안정화" 정책을 수립하였고, 대리점의 전문점 출하가격 및 전문점의 소비자판매가격이 준수 되도록 유통단계별 상품 출하율을 각 지역사업부로 시달한 사실이 있으며, "연간 사업계획 및 영업전략"의 가격안정화정책을 구체적으로 시행하기 위하여 매월 "월별 시판 AREA 영업전략"이라는 문서 등을 작성하여 유통 및 가격질서 안정화 방안을 피심인의 각 지역사업부에 통보하고, 가격미준수 대리점, 전문점에 대한 제재조치(시공품 제외,상품공급 중단, 거래중지 등) 방침을 정하였으며,

- 2001.9월경 강남사업부 중앙지점은 "중앙지점 가격안정화 활동방안"이라는 문서를 통해 2001년 4/4분기 전문점 할인율별로 제재조치(할인율 10%미만 주문수량 통제, 할인율 20%이상 제품공급중단 등) 방침을 정한 사실이 있고, 2001.9월경 강북사업부 도봉지점도 가격문란 전문점 대응방안으로 각종 제재조치(1차경고 및 7일간 아이오페 공급중단, 2차 공급중단 등) 방침을 정한 사실이 있으며,

- 또한, 피심인은 아이오페(IOPE) 브랜드를 취급하는 전문점중 약 1,500점에 대하여 본사차원의 가격조사(2000년 분기별, 2001년 반기별, 2002년 1회실시)를 실시하고 그 결과와 가격미준수 전문점에 대한 제재조치 수준을 영업지점에 통보하였으며, 2002년 1/4분기 가격조사의 경우 대리점에게 할인판매하고 있는 234개 전문점에 대하여 2002.3.30부터 2002.4.10까지 12일간 상품공급을 중지하게 하고 15개 전문점에 대하여는 거래를 중단하게 한 사실이 있고, 피심인의 원주지점은 2002.5월경 자체 가격조사를 실시하여 원주지역 전문점들의 가격할인율이 20%~30%에 해당한다는 이유로 "효산화장품" 전문점외 13개전문점에 대하여 대리점으로 하여금 14~30일간 제품공급을 중지하게 한 사실이 있으며, 피심인의 대전지점은 2001.9월경 "에스더", "지우",

"경원"대리점과 거래하는 "모델" 전문점 등 6개 전문점이 10.5%~30%로 아이오페(IOPE) 제품을 할인판매하고 있다는 이유로 대리점으로 하여금 상품공급을 중지하게 하다가 동 대리점들과 거래하는 29개 전문점들로부터 연대 가격준수 확약서(확약미준수시 3개월간 상품공급 중지)를 받은 후 아이오페(IOPE) 제품을 공급 한 사실이 있다.

◦ 피심인은 방판부분에 있어서는 방문판매 유통단계별 출하율을 정하고 방문판매원이 할인판매를 하지 않도록 대리점 및 방문판매원을 상대로 교육을 실시하고, 2001.9.25 "10월 카운슬러 포인트전략추가「카운셀러 자율신고」"라는 문서를 통해 판매원의 할인판매 행위에 대해 신고접수를 받은 사실이 있으며, 2001년 하반기에 방판사업부 북부지점에서는 방문판매원의 할인판매를 적발·보고시 일정량의 판촉지급 제도를 운영하였으며, 2001.6월 대구 방판 동지점에서는 할인판매 신고자에 대한 보상제도로 시공품 300개 지원 정책을 운영한 사실이 있다.

◦ 공정위는 대리점, 전문점, 방문판매원들은 피심인과 별개의 독립된 사업자로서 판매가격을 당해시장에서 자신의 영업전략과 능력 등에 따라 자율적으로 결정하여야함에도 불구하고, 대리점, 전문점들에게 피심인이 정한 가격으로 제품을 판매하도록 강요하고 위반시 제재조치를 한 행위는 유통단계별 사업자들의 가격경쟁을 원천적으로 봉쇄함으로써 결과적으로 대리점들간 및 전문점들간의 판매가격이 동일하게 유지되도록 강제하였으므로 재판매가격유지행위를 하였다고 판단되며, 피심인이 방문판매 유통단계별 출하율을 정하고 방문판매원의 할인판매행위 제보자에 대한 판촉물, 시공품 지원제도 운용 및 방문판매원의 교육시 할인판매를 못하도록 할인판매 한 방문판매원의 계약해지 사례 등을 교육한 행위는 방문판매원의 판매가격을 사실상 강제하였으므로 재판매가격유지행위를 하였다고 판단된다고 하였다.

■ 두산식품(주)의 재판매가격유지행위 등에 대한 건(의결 제90-9호)

◦ 피심인은 콜라, 사이다 등 청량음료를 제조, 판매하는 사업자로서 자기의 특약점과 거래함에 있어서, 간석상회, 견신상회 등 인천지역 4개 특약점에 대하여 1989.1.31 이들이 판매하는 제품의 가격을 미리 정하고 동 지정가격대로 판매하도록 강제하기 위하여 위 4개 특약점으로부터 각각 100만원씩의 공탁금을 예치시킨 사실이 있다.

◦ 공정위는 첫째, 특약점은 자기의 책임하에 사업을 경영하는 독립된 사업자로서 자기가 판매하는 제품의 판매가격은 특약점이 자유로이 결정하여야 함에도 불구하고 피심인이 이를 정하여 특약점으로 하여금 준수하도록 강제하는 행위는 재판매가격 유지행위를 한 사실로 인정된다고 하였다.

질의응답

문1 대리점에게 영업사원 판매가격, 소매점 판매가격에 대한 가이드라인을 제시해 주고 권장하는 것도 문제가 되는가?

답 단순히 권장하는 수준이라면 문제가 되지 않을 것이다. 그러나 이를 지키지 않음을 이유로 제재가 가해지거나 재계약 여부 결정시 그 준수여부를 반영한다면 재판매가격유지행위에 해당될 소지가 있다.

문2 위탁매매계약을 맺은 위탁매매인에게 일정가격 이하로 판매하지 못하도록 하는 것이 문제가 되는가?

답 상법상 위탁매매는 1) 자신이 소유한 상품 또는 용역을 2) 지정한 사람에게 3)지정된 가격으로 판매해 줄 것을 의뢰하고 4) 그 대가로 일정한 수수료를 지급하는 방식을 의미한다. 상법상 위탁매매는 본인이 의뢰인에게 자신의 물품판매를 위탁하면서 판매가격을 지정하는 것이 당연한 귀결이다. 따라서 의뢰인이 위탁매매인에게 상품 또는 물건의 가격을 지정하는 행위는 재판매가격유지행위에 해당되지 않는다.

문3 재판매가격유지행위 제한규정이 적용되지 않는 기준은 무엇인가?

답 상품의 소유권이 위탁자에 있고 반품이 무제한 허용되고 위탁매매인의 상품판매에 따른 모든 위험이나 책임을 위탁자가 부담하는 등 실질적으로 위탁매매업자가 당해 상품의 매매를 중개하는데 그치는 것이 거래의 실질에 의해 확인되는 경우를 말한다.

<3> 부당공동행위(카르텔)

▮ 체크리스트

1. 다음 이하의 내용들에 대해 경쟁자와 절대로 합의(협정) 해서는 안된다.
   - 판매 및 구매관련 가격결정이나 조건들
   - 고객이나 지역할당에 의한 시장분할
   - 제3의 당사자와의 거래거절
   - 생산량 제한 또는 감축

2. 법률부서에 의해 승인된 경우 이외에는 판매가격이나 조건들에 관하여 경쟁자들과 절대 정보를 교환해서는 아니된다.

3. 가격이나 기타 민감한 경쟁관련 문제들을 절대로 논의하거나 논의할 가능성이 있는 회의에 경쟁자와 함께 참여하여서는 안된다. 만약, 경쟁자와 함께 참석한 회의중에 가격에 관해 논의되는 경우에는 이에 반대한 의사표시를 한 후 회의석상을 떠나야 한다.

4. 경쟁자와 오해를 살 수 있는 불필요한 접촉을 절대로 가져서는 안된다.

5. 이 지침서에 언급된 규칙에 대한 주의 없이 절대로 협회나 사업자단체의 활동에 참여하거나 종업원이 참여하는 것은 허락되지 않는다.

6. 의심스러운 문제들은 언제나 준법지원팀에 문의하십시오.

▌사업자단체(TRADE ASSOCIATION)활동관련 행동지침

공정거래법을 위반할 수 있는 행위들을 회피하기 위하여는 회사 및 자율준수관리자는 다음과 같은 지침서에 따라야 합니다.

1. 구성원(회사)

사업자단체(구성사업자의 이익을 대변하는 동종업종 사업자 단체)의 구성원은 단지 기술개발, 소비자교육, 정부규제와 같은 영역에 있어 합법적인 기능만 수행할 수 있습니다. 그러나 경쟁자간의 미팅자체가 금지된 비즈니스 문제들에 대한 비공식적인 논의로 이어질 가능성이 있기 때문에 사업자단체의 구성원들로부터 공정거래법 위반이 발생할 수 있습니다. 따라서 사업자단체의 구성원(회사)들은 법률부서의 조언을 정기적으로 받아야 합니다.

2. 법률고문 혹은 법률부서

사업자단체활동으로부터 발생하는 공정거래법 위반에 대한 가장 최선의 방어책으로 동종업계 사업자단체가 주관하는 회의에 공정거래관련 자율준수관리자가 정기적으로 참여하는 것이 바람직합니다.

3. 절차

사업자단체로부터 발생되는 공정거래법 위반은 만약 서면 안건과 회의시간의 사전 유포 등을 포함하는 공식적인 절차에 의해 수행된다면 최소화 될 수 있습니다. 모든 이러한 안건과 시간은 법률부서에 의해 검토되어야 합니다.

4. 사업자단체의 활동

(1) 사업자단체 미팅토론 주제

가격이나 판매조건, 비용과 후속제품, 마케팅계획과 같은 경쟁과 관련된 문제들을 다루는 토론은 공식적이거나 비공식적인 회의중 모두 금지됩니다.

(2) 통계자료 보고

단순히 통계상의 자료는 개인 기업들의 자료들이 다른 기업에게 누설 되어서는 안 된다는 제한적인 조건 하에서 합법적일 수 있습니다.

1. 부당한 공동행위(카르텔)

사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 할 것을 합의하여서는 아니 된다 복수의 사업자가 공동으로 가격을 결정하거나 유지하고 또는 공급량, 판매지역, 거래처의 제한을 해서는 안 된다.

해설

(1) 공정거래법은 사업자가 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위, 즉 부당한 공동행위(Cartel, 카르텔)를 하는 것을 원칙적으로 금지하고 있다. 부당한 공동행위는 시장에서 사업자의 자율에 의해 결정되어야 할 경쟁조건을 직접 제약하는 행위로서 경쟁제한행위 중에서도 그 경쟁제한성이 가장 명백한 것이다. 부당한 공동행위는 시장에서의 가격결정 등 자유로운 경쟁행동을 방해함으로써 시장경쟁원리의 원활한 작동에 저해요인이 될 뿐 아니라 경제·사회적으로도 비효율을 초래하게 된다. 즉, 단기적으로 공동행위에 의한 산출량의 제한과 가격의 결정이 가능해지고 장기적으로는 한계사업자의 퇴출을 막아 자원배분의 효율성도 저해하게 된다. 또한 부당한 공동행위는 사업자간 은밀한 공모에 의해 이루어진다는 점에서 윤리적으로도 비난의 대상이 된다.

(2) 경쟁사업자가 공동으로 가격을 인상하거나 판매처를 제한하는 카르텔은 경쟁의 회피를 의미하고 자유주의 경제의 근간인 공정하고 자유로운 경쟁을 막는 것이 되고 이러한 경쟁제한행위는 공정거래법에서 엄하게 금지되어 있다.
이에 해당하는 경우 과징금의 납부, 형사처벌 등의 대상이 된다.

(3) 카르텔은 서로 경쟁관계에 있는 사업자간에 행하여지는 이른바 「수평적 결합」의 경우와 제조업자와 소매점처럼 「수직적 결합」의 경우에도 해당하는 경우가 있다.

(4) 「공동으로」란 당사자가 의사를 연락해서 동일의 목표를 향해 행동하는 것을 가리키고 협정, 계약, 상담 등과 같은 명목임을 불문하며 문서에 의할 필요도 없다(암묵의 양해도 포함한다).

(5) 행정관청의 지도(행정지도)에 의한 경우라도 이러한 행위는 카르텔로서 위법이 된다.

(6) 부당한 공동행위는 경쟁사업자간의 경쟁제한행위라는 점에서 경쟁사업자 또는 거래상대방에 대한 경쟁침해행위인 시장지배적지위 남용행위나 불공정거래행위와는 구분되며, 독점시장에서보다는 복점 또는 과점시장 구조하에서 발생되는 유형이다.

(7) 조달부분에서는 구매가격, 수량, 거래조건 등을 다른 사업자와 공동으로 협의, 약정하는 부당한 구입공동행위가 있으며 입찰시 2인 이상의 사업자가 공동으로 입찰가격, 낙찰자 등을 부당하게 결정하는 입찰담합의 유형이 있다.

(8) 원재료를 구입하는 제조업자나 제조업자로부터 상품을 구입하는 유통업자가

구매과정에서 행하는 공동행위도 문제가 된다. 경쟁사업자와 공동으로 공급자의 가격인상요구를 거부하기로 하거나, 특정공급자에게서만 구매하기로 하는 행위 등이 이에 해당한다.

가. 부당한 공동행위의 요건(법 제40조 제1항)

부당한 공동행위가 성립하려면 다음의 요건을 충족하여야 한다.

1) 주체

- 공동행위의 주체는 둘 이상의 사업자이나, 유의할 것은 반드시 경쟁관계에 있는 사업자에 한하지 아니하며, 거래단계를 달리하는 사업자간의 종된 협정이라도 그 의사표시의 내용이 동일한 의미를 갖고 제3자에게 효과를 미친다면 규제대상이 될 수 있다.

2) 합의의 존재

- 사업자간의 공동의 의사, 즉 합의를 요건으로 하며, 이 경우 합의란 완전한 의사의 합치뿐 아니라 의사의 합치에 이르지는 않았다 하더라도 사업자간의 의사의 연락이 있으면 족하다.
- 합의의 방법은 계약·협정·결의 등 명시적 합의뿐 아니라 암묵적인 동의나 경쟁사업자의 행동을 예측하고 이에 따르는 방법 등 그 방법을 불문한다.
- 합의만 있고 구체적인 실행이 없는 경우, 실행할 의사 없이 합의한 경우에도 부당공동행위가 성립한다.

3) 경쟁제한성

- 일정한 거래분야의 경쟁이 감소하여 특정 사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격, 수량, 품질 기타 조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 행위를 말한다.

공동행위 심사기준상의 경쟁제한성 판단절차

(1) 제1단계 : 공동행위 성격분석

◦ 공동행위의 성격상 경쟁제한효과만을 발생시키는 공동행위(경성 공동행위)의 경우에는 원칙적으로 시장분석 없이 경쟁제한적 공동행위로 본다.

- 다만, 효율성을 증대시키는 경제적 통합과 합리적으로 연관되어 추진되고 효율성 증대효과의 목적달성을 위해 합리적으로 필요하다고 인정되는 경우에는 연관되는 경제적통합의 경쟁제한적 효과와 효율성증대효과를 종합 고려하여 판단한다.

* 경성공동행위의 예 : 가격담합, 출고조절, 거래지역 및 상대방제한, 입찰담합

◦ 공동행위의 성격상 효율성증대효과와 경쟁제한효과가 동시에 발생할 수 있는 경우(연성 공동행위)는 2~4단계로 이행한다.

- 연성공동행위의 예 : 공동생산, 공동연구개발, 공동마케팅, 공동구매 등

(2) 제2단계 : 경쟁제한효과 분석

◦ 연성공동행위 참여사업자들의 시장점유율이 20%이하인 경우에는 경쟁제한성 판단을 종료하되 20%를 초과할 경우에는 시장지배력 심사 및 참여사업자간 경쟁제한 수준을 심사한다.

◦ 시장지배력 심사 : 시장점유율, 해외경쟁도입수준, 신규진입가능성 등을 고려한다.

◦ 참여사업자간 경쟁제한의 수준 심사 : 공동행위 존속기간, 자산에 대한 공동사용·통제수준, 재무적 이해관계, 참여사업자간 경쟁허용수준, 가격 등 정보교환수준

⇒ 2단계 분석결과 경쟁제한효과를 발생시키는 것으로 판단될 경우 3단계로 이행

(3) 제3단계 : 효율성증대효과 분석

◦ 규모의 경제, 범위의 경제, 중복비용 감소 등 경제적 효율성증대 효과여부와 동 효과의 실현가능성 등을 분석한다.

◦ 산출량감축, 시장분할 또는 시장지배력 행사로 인한 비용절감이나, 소비자이익감소로 달성되는 비용절감은 효율성증대효과로 주장될 수 없다.

(4) 제4단계 : 경쟁제한효과와 효율성증대효과의 비교형량

행정지도 카르텔

◦ 경쟁제한적인 행정지도에 따라 사업자들이 공동행위를 실시한 경우 사업자들의 행위를 공정거래법 위반으로 볼 수 있는지가 문제되나 원칙적으로는 행정지도를 이유로 위법성이 조각되지는 아니한다.

◦ 다만, 제재조치의 적용에 있어 그 정상을 참작하는 방식으로 운용한다.

나. 부당한 공동행위의 추정 (법 제40조 제5항)

2 이상의 사업자가 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 공동행위를 하고 있는 경우 동 사업자간에 그러한 행위를 할 것을 약정한 명시적인 합의가 없는 경우에도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정한다.

해설

(1) 부당한 공동행위가 되기 위해서는 합의의 존재를 입증하여야 하나 사업자간에 은밀하게 이루어지는 부당공동행위의 특성상 명백한 증거를 남기는 경우가 많지 않고 증거가 있다 하더라도 이를 확보하는 것 또한 매우 어렵다.

- 이러한 점을 감안하여 공정거래법에서는 일정한 요건에 해당하는 경우에 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정(즉, 합의를 추정)할 수 있도록 규정하고 있으며 실제 부당 공동행위로 적발된 사례의 상당수가 추정조항을 적용한 경우이다.

(2) 공정거래법상으로는 사업자간의 행위가 일치하고 그 행위가 경쟁을 실질적으로 제한할

경우 추정이 가능하도록 규정되어 있으나, 실무적으로는 여러 가지 요소(plus factor)를 종합적으로 감안하여 법위반 여부를 결정하고 있다.

(3) 한편, 정황사실이나 추가적 요소에 의하여 합리성을 인정받은 추정일지라도 정당화 사유(justifications) 등의 반증이 있게 되면 그 추정은 복멸 될 수 있는 것으로 보고 있는데, 우리나라 법원은 법 제19조 제5항에 따라 부당한 공동행위가 추정된다고 하더라도, 다음과 같은 사정이 밝혀진다면 그 추정은 번복될 수 있는 것으로 판시하고 있다. (대법원 2003. 12. 12. 선고 2001두5552 판결, 대법원 2008. 9. 25. 선고 2006두14247 판결 등)

① 외부적으로 드러난 동일 유사한 가격책정행위가 실제로는 아무런 명시적·묵시적 합의나 상호간의 요해 없이 각자의 경영판단에 따라 독자적으로 이루어졌음에도 마침 우연한 일치를 보게 된 경우

② 상대방 사업자와 공통적으로 관련된 외부적 요인이 각자의 가격결정 판단에 같은 정도의 영향을 미침으로써 부득이 동일·유사한 시기에 동일·유사한 행동을 할 수 밖에 없었던 경우. 이 경우 그 외부적 요인이 각 사업자에게 미치는 영향은 다소간의 차이가 있음에도 불구하고, 그 요인에 영향을 받은 사업자 상호간에 유사한 행동을 할 것이라는 암묵적 요해가 이루어져 그러한 기회를 이용하여 동일·유사한 공동행위로 나아간 것이라면 부당공동행위에 해당될 것이다.

③ 과점시장의 경우 가격선도업체가 독자적인 판단에 따라 가격결정을 하자 후발업체가 이에 동조하여 일방적으로 선도업체의 가격을 단순히 모방한 경우. 그러나 이 경우에도 선도업체가 종전의 관행 등 시장현황에 비추어 가격선도를 하면 이어 후발업체들이 이에 동조할 것이라고 예견하고 가격선도를 하였다고 보이는 때에는 부당 공동행위에 해당하며(의식적 동조행위), 후발업체들 상호간의 명시·묵시의 합의나 요해에 따라 선도업체의 가격을 모방한 경우에는 그 후발업체들 상호간의 공동행위만이 문제로 될 것이며, 이 때 후발업체 상호간의 공동행위는 그들의 시장점유율 등 가격결정 영향력을 기초로 한 실질적 경쟁제한성 유무에 따라 그 판단이 달라질 것이다.

공동행위 심사기준상 합의추정을 위한 정황증거

① 직·간접적인 의사연락이나 정보교환 등의 증거가 있는 경우

- 사업자간 가격인상, 생산량감축 등 비망록 기입내용이 일치하는 경우
- 비밀회합을 하고 그 회합 이후 행동이 통일된 경우
- 사업자간 가격이나 산출량정보를 교환하기로 합의하거나 정기적으로 정보를 교환하는 모임을 갖는 경우
- 특정기업이 가격인상 또는 산출량감축의도를 밝히고 다른 경쟁기업들의 반응을 주시한 후 그 반응에 따라 가격인상 또는 산출량감축을 단행한 경우

② 공동으로 수행되어야만 당해 사업자들의 이익에 기여할 수 있고 개별적으로 수행되었다면 당해 사업자 각각의 이익에 반하리라고 인정되는 경우
- 원가상승요인도 없고 공급과잉 또는 수요가 감소되고 있음에도 불구하고 가격을 동일하게 인상하는 경우
- 재고가 누적되어 있음에도 불구하고 가격이 동시에 인상된 경우

③ 당해 사업자들의 행위의 일치를 시장상황의 결과로 설명할 수 없는 경우
- 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

④ 당해 산업구조상 합의 없이는 행위의 일치가 어려운 경우
- 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

다. 부당한 공동행위의 유형(법 제40조 제1항 제1호 내지 제8호)

1) <u>가격카르텔</u>(가격을 결정·유지·변경하는 행위(제1호))

(1) 가격인상카르텔
- 가격카르텔 중에서 압도적으로 많은 것이 가격인상카르텔이다. 기업이 가격을 인상하는 원인으로는 주로 경영상의 이유에서 이다. 예를 들면 누적적자를 해소하기 위해서나 비용인상으로 인한 것 혹은 인플레이션 동향에 편승한 경우 등이 있을 수 있는데 이유를 불문하고 담합으로 가격을 인상하는 것은 위법이다. 이런 요인이 있는 경우 원가분석을 통해 가격을 독자적으로 인상하여야 한다.
- 가격인상의 양태도 묻지 않는다. 예를 들면 확정가격을 결정하거나 최저판매가격을 결정하거나 기준가격을 가지고 퍼센트를 올리거나 내린 경우 등도 해당된다.
- 합의성립의 방법도 묻지 않는다. 예를 들면 회합을 개최하여 결정한 경우, 전화로 연락한 경우, 회합에는 참여하지 않았지만 사후에 보고 받고 동의한 경우 등도 인정된다.
- 가격인상의 목적과 가격인상이라는 결과에 관한 사실이 인정되어 부당공동행위가 성립한 사례가 존재한다.

(2) 가격유지카르텔
- 기업이나 업계의 채산성이 악화된다든가 유통질서가 어지럽혀지거나 염매에 대항하기 위해 카르텔을 결성하여 가격유지를 도모하는 것도 위법이다.

- 특히 가격유지에 관해서는 가격통제를 하려는 정부의 행정지도에 의해서 이루어지는 경우 역시 부당공동행위에 해당할 수 있다.

(3) 표준가격·목표가격·기준가격

- 가격카르텔에서 표준가격, 목표가격, 기준가격이라는 용어가 사용되고 있다. 이러한 경우에도 그러한 가격설정이 구속력을 가지고 있고 현실의 가격설정에 영향을 미지게 되면 부당공동행위의 요건을 충족하게 된다.

(4) 최고가격카르텔

- 최고가격카르텔이란 공동행위 참가자가 상품을 판매하는 가격의 최고한도를 결정하는 것이다. 일반적으로 가격경쟁은 할인경쟁으로 나타나기 때문에 최고가격을 결정하는 경우는 거의 발생하지 않는다.
- 최고가격의 협정은 물가가 앙등한 시기 등에 소비자의 이익을 지키기 위해 정부의 행정지도에 의해 행해진다. 이에 대해서는 최고가격협정이라고 하더라도 그 가격수준에 있어서의 가격유지카르텔로 바뀔 우려가 많아 부당공동행위에 해당할 수 있다.

Don'ts의 구체사례

(1) 공동으로 가격의 인상·인하율(폭)을 결정하거나 일정수준으로 가격을 유지하는 것

(2) 평균가격, 기준가격, 표준가격, 최고·최저가격, 금리협정 등 명칭여하를 불문하고 가격설정의 기준을 정하는 것

(3) 할인율, 이윤율 등 가격의 구성요소에 대해 그 수준이나 한도를 정하거나 일률적인 원가계산 방법을 공동으로 결정함으로써 실질적으로 가격을 동일하게 결정·유지·변경하는 것

(4) 과당경쟁방지, 정부고시가격 준수 등을 이유로 할인판매를 하지 못하게 하거나 일정가격 이하로 응찰하지 않도록 합의하는 것

(5) 제조업자간에 가격체계, 마진, 리베이트 등에 대하여 담합하는 것

(6) 제조업자간에 「가격인상의 필요성」, 「가격인상의 율이나 폭」, 「가격인상의 시기나 방법」에 대하여 담합하는 것

(7) 제조업자간에 특정한 판매점이나 수요자에 대한 「가격할인의 폭이나 율」, 「리베이트의 율」등에 대하여 담합하는 것

Do's의 구체사례

반면, 사업자간에 행위의 외형상 일치가 존재하더라도 다음과 같은 경우는 가격 담합에 해당되는 것으로 보기 어렵다. 이 경우에도 사전에 사업자간의 연락이나 의사교환 등이 없어야 하며, 만약 사전연락 등의 정황이 있다면 합의추정에 의하여 카르텔로 인정될 수 있다.

(1) 상대방의 가격인상을 단순히 모방하여 동일수준의 가격인상을 한 경우

(2) 동일한 원가구조를 가지고 있는 기업들이 동일한 원가 인상요인을 반영하여 동일한 수준으로 가격을 인상한 경우

(3) 정부의 물가관리 등 행정지도에 의해 특정 가격수준을 실질적으로 강요 받은 결과 가격인상율 등이 일치하는 경우

(4) 법령 등에 근거한 가격산정방식을 의무적으로 적용함으로써 가격수준이 동일한 경우 또는 법률 등에서 가격수준을 직접 정하고 있는 경우

해당 사례

■ 호남석유화학등 8개 고밀도폴리에틸렌 제조업체의 부당공동행위 건(의결제 6-272호)

◦ 호남석유화학(주)등 8개사의 HDPE 판매담당 영업부장들은 1992.12.14 10:30 호남석유화학(주) 회의실에서 영업부장회의를 개최하여 HDPE 가격인상방안에 대해 논의하였는바, (1) 이 자리에서 참석자들은 1992.9월에 럭키석유화학(주)가 HDPE 거래시장에 신규 참여한 이후, 생산과잉으로 인한 판매경쟁이 더욱 심화되고 있어 1993년도에는 각사의 경영상태가 더욱 악화될 것이라는 전망과 함께 HDPE 가격인상이 불가피하다는데 인식을 같이하고, (2) 이에 대한 대책을 논의한 결과, HDPE 가격을 1992.12월 거래가격수준보다 10%정도 인상조정하여, 각 피심인들의 HDPE 용도별 가격을 다음과 같이 결정하고 1993.1.1부터 시행하기로 한 사실이 있다.

◦ 공정위는 피심인들이 HDPE 판매가격을 인상하기로 미리 결정하고, 그에 따라 가격을 인상한 행위는 법제19조제1항제1호에서 규정하고 있는 [공동으로 가격을 결정유지 또는 변경하는 행위]에 해당되며, 이러한 피심인들의 행위는 국내 HDPE 거래시장에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 부당한 공동행위임이 인정되며, 피심인들의 HDPE 판매가격인상에 있어서의 위의 공동행위와 관련한 경쟁제한성을 살펴보면, 본건 공동행위에 참여한 피심인들의 국내 HDPE 거래시장에서의 시장점유율이 97%에 달하고 있음으로 인해, 국내 HDPE 거래시장에서 시장지배력을 행사할 수 있다는 점에서 볼 때, 피심인들의 위의 행위는 국내 HDPE 거래시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 효과가 있음을 인정하였다

2) 거래조건 또는 대금지급조건 카르텔(제2호)

Don'ts의 구체사례

(1) 제품, 용역 공급업체들로부터의 가격인상 요청에 대하여 구입자들이 합의하여 가격인상 요청에 응하지 않기로 하거나 인상폭을 정하는 것

(2) 대금지급방법을 제한하거나 이를 결정하는 것

(3) 상품인도일로부터 대금지급기일까지의 기간을 정하거나 어음의 만기일 등을 정하는 것

(4) 수요자의 편익이 증대되지 않는데도 상품 등의 인도장소, 방법 등을 제한하거나,

애프터서비스의 기간, 내용, 방법 등을 제한하는 것

(5) 경쟁사업자와 공동으로 공급자의 가격인상요구를 거부하기로 하거나 특정 공급자에게서만 구매하기로 하는 것

Do's의 구체사례

반면, 다음의 경우는 법위반이 되지 않을 가능성이 크다. 이 경우 법위반 여부에 관한 최종판단은 합리성의 원칙(합리원칙)에 의하게 된다.

(1) 거래조건이나 대금지급조건을 동일화함으로써 증진되는 소비자의 이익이 사업자간의 경쟁을 제한하는 효과보다 월등히 큰 경우

(2) 법령 등에 따라 일정한 거래방법이 동일하게 적용되어야 하는 경우

해당 사례

■ 광주지역 40개 주유소의 부당공동행위 건(의결 제99-130호)

◦ 피심인들은 '97. 2. 21. 광주광역시 서구 농성동 소재 교원빌딩 상아식당에서 광주지역 주유소 대표자 30여명이 참석한 가운데「광주광역시 주유소자동세차기운영협회」 창립총회를 개최하고, 세차료 징수에 대한 논의를 한 결49과 그 동안 일정금액 이상의 주유를 한 이용고객에게 무료세차를 유료화 하되 1,000원씩을 받기로 하고 시행시기는 각 주유소 자체적으로 결정하여 시행하기로 하고 회의에 참석하지 않는 회원에 대해서는 협회의 결정사항을 전화 통보한 사실이 있다.

◦ 공정위는 사업자가 자기의 고객에게 상품판매에 대한 거래조건을 자신의 영업전략에 의해 스스로 결정해야 할 사항임에도 불구하고 서로 다른 사업자인 피심인들이 공동으로 자신들의 상품인 유류를 판매하면서 일정금액 이상의 주유를 한 이용고객에게 상품의 판매조건으로 1,000원의 세차료를 받기로 합의한 행위는 법 제19조제1항제2호에 규정된「상품 또는 용역의 거래조건이나 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위」에 해당되어 광주지역 석유유통업 판매시장에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당된다고 판단하였다.

3) 공급량 카르텔(제3호)

- 위법한 부당공동행위 중 대부분을 차지하는 것이 가격에 관한 것이고, 다음으로 많은 것이 수량제한에 관한 것이다. 즉, 일정한 수요에 대해 각 사업자가 공급하는 수량의 총합이 과소한가 아니면 과잉인가에 따라 경쟁의 정도에 변화가 생기며 수요에 대한 공급량(수량)의 제한 정도가 크면 클수록 판매경쟁의 제한이 크다는 것이 인정되고 있다.
- 따라서 공급량이 부족하면 경쟁자를 배제하여 자기의 상품을 여기 저기서 팔 수 있고 재고를 없애려는 노력(경쟁)이 소멸되기 때문에 수량제한은 경쟁에 직접적으로 큰 영향을 미치는 행위이다.

- 수량제한은 전체적인 공급량의 삭감이기 때문에 일정한 거래분야에서의 총 공급량(총 판매량)의 책정과 이에 따른 각 사업자마다의 공급량(판매량)의 결정이라는 형태를 취하는 것이 일반적이다.
- 생산수량의 제한형식이나 방법도 구체적인 생산수량을 정한 것이나 생산비율을 정하는 방법이거나 관계가 없다.
- 경쟁의 제한은 시장에서의 상품의 판매경쟁의 제한이라는 형태로 나타나나 생산제한에 있어서는 그 상품의 제조 자체를 제한하는 경우와 사업자의 생산과정에서 특정의 원료 또는 반제품으로부터 복수의 상품이 생산되는 경우에 있어, 그러한 상품의 제조원인 원료 또는 반제품의 생산을 제한하는 경우도 해당한다.

Don'ts의 구체사례

(1) 가동률, 가동시간, 원료구입, 시설의 신·증설 및 개체 등을 공동으로 결정함으로써 실질적으로 생산·출고·수송수량을 제한하는 행위

(2) 사업자별로 상품의 생산량, 출고량, 수송량을 할당하거나 용역조건을 제한하는 등 공동으로 그 수준을 결정하는 행위

(3) 최고·최저생산량, 필요재고량 등 명칭여하를 불문하고 공동행위 참가사업자간에 생산량 등 수량의 수준을 정하는 행위

(4) 제조업자간에 각 제조업자별로「일정기간의 출하량」,「일정기간의 출하율을 0% 이하로 할 것」등에 대하여 담합하는 것

(5) 제조업자간에「특정한 판매점이나 수요자에 대한 출하량을 전년비 0%로 할 것」에 대하여 담합하는 것

(6) 구매활동에 있어서 다른 사업자와 공동으로 구매량, 구매하는 물품의 인도방법 등을 결정하거나 구매량 또는 납품업체를 사업자간에 할당하는 행위

Do's의 구체사례

반면, 다음과 같은 경우는 법위반이 되지 않을 가능성이 크다.

(1) 원재료를 공동으로 구매하여 원가를 절감함으로써 효율성 증대를 초래하고 그것이 소비자의 이익증진으로 연결되는 경우. 특히, 중소기업들이 공동구매를 함으로써 대기업과의 경쟁에서 유리해지는 경우

(2) 제품수송차량을 공동으로 활용함으로써 원가절감을 가져오고, 이것이 소비자의 이익증진으로 연결되는 경우

해당 사례

■ 엘지화학 등 합성수지제조 6개사의 부당공동행위 건(의결 제96-154호)

◦ 피심인(엘지화학, 동부화학 등)들은 1988.11월에 정부의 석유화학산업분야에 대한 투자자유화조치가 시행되면서 신규진입 등으로 공급과잉이 초래되고 이로 인해 경쟁이

심화되기에 이르자, 이에 대한 대책의 일환으로 다음과 같은 행위를 한 사실이 있다.

- 엘지화학, 미원유화, 제일모직, 효성바스프, 신호유화 등 피심인 5개사는 에이비에스를 판매함에 있어, 에이비에스시장에 있어서의 판매경쟁으로 인한 가격하락을 방지하고자 1992.4월경 석유화학협회 회의실 등에서 업계 임원회의를 개최하여 (가) 판매가격에 관하여, 피심인들은 기준가격 등 적정가격을 준수하기로 합의하였으며, (나) 판매물량 배정(Quota)과 관련하여, 피심인들은 피심인 5개사의 국내 에이비에스시장에 있어서의 시장점유율을 각각 엘지화학은 48.72%, 미원유화는 23.2%, 제일모직은 8.7%, 효성바스프는 10.44%, 신호유화는 8.93%로 하기로 합의(내수와 로칼수출을 합한 것임)하여 미리 결정하였으며, 그 구체적인 피심인별 월별 판매물량 배정량은 매월 개최되는 피심인들의 실무자(부·과장) 회의에서 피심인별 사정에 따른 월별 가중치(95~105%)를 감안하여 총수요를 예측하도록 하고 이에 미리 결정한 피심인별 시장점유율을 곱하여 산정하기로 합의하는 한편, 분기별로는 분기별 판매물량 배정량을 초과할 수 없도록 하고, 월별로는 월별 판매물량 배정량의 5% 이상을 초과하여 판매할 수 없도록 한다는 내용으로 합의하였으며, 또한 등외품(Off Grade)판매는 피심인별 매월 판매물량 배정량의 2% 범위내에서 하도록 하되 그 판매가격은 정품가격의 85% 이상이어야 하며, 1개의 거래처당 등외품 판매는 등외품을 포함한 월 총 판매량의 10% 이내에서 공급하도록 합의한 사실이 있다.

◦ 공정위는 피심인들의 행위는 에이비에스 및 피에스 판매와 관련하여 판매가격의 인상·유지 및 판매물량의 제한, 그리고 거래상대방의 제한 등을 내용으로 합의하고 이를 실행하였으므로, 이와 같은 피심인들의 행위는 각각 법 제19조제1항제1호에서 규정하고 있는 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위, 그리고 법 제19조제1항제3호에서 규정하고 있는 상품의 출고 또는 거래의 제한 행위에 해당한다고 판단하였다.

4) <u>시장분할 카르텔</u>(제4호)

- 사업자가 판매하는 지역, 판로를 제한하는 경우 제한대상 지역내의 수요자에 대한 공급자의 수가 한정되게 되고, 수요자에 대한 판매노력이 직접적으로 감소하므로 이 행위유형은 경쟁의 실질적 제한이 되기 쉬운 것이다. 특정지역이 한 사업자에게만 할당되어 있을 때는 그 사업자는 지역내의 수요자에 대해 독점적인 입장에 서고 각각 지역내의 경쟁이 감소하게 된다.
- 거래의 상대방의 제한에 관해 위법가능성이 있는 경우로는 고객쟁탈억제행위, 고객등록제, 수주조정 등이다.

Don'ts의 구체사례

(1) 사업자들이 공동으로 거래처 또는 거래지역을 제한하거나 거래처 또는 거래지역을 공동으로 정하여 상호간에 침범하지 않도록 하는 행위

(2) 특정한 사업자와는 거래하지 않도록 하거나 특정 사업자하고만 거래하도록 거래상대방을 제한하는 행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하는 내용을 포함하는 공동구매 행위

(3) 객관적이고 합리적인 기준에 의하지 않고 특정한 사업자를 우량업자나 불량업자로 구분함으로써 거래상대방을 제한하는 행위

해당 사례

■ 엘지화학 등 합성수지제조 6개사의 부당공동행위 건(의결 제96-154호)

◦ 엘지화학, 미원유화, 제일모직, 효성바스프, 동부화학, 신호유화 등 피심인 6개사는 이피에스를 판매함에 있어, 이피에스시장에 있어서의 판매경쟁으로 인한 가격하락을 방지하고자 1993. 2월경 석유화학협회 회의실 등에서 업계 임원회의를 개최하여 판매가격 및 거래상대방 등을 제한하는 것을 내용으로 하는 다음과 같은 합의를 하고 이를 실행하였는 바, (1) 그 합의내용에 관하여 보면, 피심인들은 기준가격준수, 피심인별 거래상대방 분할 운영 등에 관하여 합의·결정한 사실이 있으며, 또한 이 합의사항을 위반할 경우에 대비하여 피심인별로 일정액의 위약보증금을 예치하도록 하고, 이 합의사항 위반시는 일정한 방법으로 계산된 범칙금을 부과할 수 있도록 합의함과 아울러, 이러한 합의사항에 대해서는 1993.2월 중순경부터 유효한 것으로 합의·결정한 사실이 있으며, (2) 피심인 6개사는 상기 (1)의 합의에 기초하여 1993.3.1.부터 같은 해 6.30.까지 이피에스 판매가격 인상·유지 및 거래상대방의 제한행위를 실행한 사실이 있다.

◦ 공정위는 시장에 있어서의 가격이나 상품의 출고, 거래상대방의 선택 등은 당해시장에 참여하는 사업자들 각자의 경영전략이나 판단 등에 따라 경쟁을 통하여 자율적으로 결정하도록 하여야 할 것인 바, 이에 비추어 볼 때 이미 피심인들은 에이비에스, 피에스, 이피에스시장에서 각각 96%, 95%, 99.8%의 시장점유율을 차지하고 있으면서, 판매가격이나 상품의 출고, 거래상대방의 선택에 관하여 피심인들간에 경쟁을 하지 않고 사전에 합의하여 결정한 후 이를 실행하였으므로, 이와 같은 피심인들의 행위는 각 에이비에스, 피에스, 이피에스 판매분야에서 경쟁을 실질적으로 제한한 행위로 인정하였다.

5) <u>설비의 신·증설 또는 장비도입 방해·제한 행위</u>(제5호)

- 상품은 일정한 설비에 의해 제조되는 것이기 때문에, 그 제한은 생산량의 제한, 나아가 공급량의 제한을 초래하고 수량제한의 경우와 마찬가지로 각 사업자의 판매노력을 억제하여 경쟁에 영향을 미친다. 설비의 제한에 관한 심결 수는 아주 적은데 이는 설비가 사업자의 기본적인 생산능력에 관한 것으로 제한하기 어렵다는 것, 설비제한에 이르기까지 생산제한(조업정지) 등의 각종 수단이 있다는 것 때문이다,

Don'ts의 구체사례

설비의 신·증설 또는 장비도입을 제한하는 것은 생산제한과 연결되는 것으로서 다음의 경우에는 법위반에 해당되거나 법위반의 소지가 크다.

(1) 사업자별 생산·판매시설 등 설비의 규모를 할당하거나 공동으로 결정하는 행위
(2) 설비의 신·증설 또는 개체를 제한하거나 폐기하도록 하는 행위
(3) 장비의 도입자금 등을 제한함으로써 실질적으로 설비의 신·증설 또는 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위

Do's의 구체사례

다만, 다음의 경우에는 합리성의 원칙에 의해 판단할 때 법위반에 해당되지 않을 가능성이 크다.

(1) 공해의 방지나 위험의 감소 등 공익적 기준을 설정하기 위한 경우로서 제한의 내용이 당해 목적 범위내에 그치는 경우

6) 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위(제6호)

- 제품의 규격 등의 통일 또는 제한은 생산의 합리화를 가능하게 한다. 그러나 다른 한편으로는 수요자의 욕구에 대응한 제품이 공급될 수 없기 때문에 이 면에서 수요자에게 피해를 주는데 특히 특정규격의 수요자층을 둘러싼 경쟁이 감소되고 규격통일에 의해 통일가격이 발생하기 쉽게 된다.

Don'ts의 구체사례

(1) 제조업자간에「각 제조업자별로 상품의 규격, 품종을 제한할 것」에 대해 약정 하는 것
(2) 제조업자간에「서로 다른 제조업자가 이미 판매하고 있는 상품을 판매하지 말 것」을 내용으로 약정 하는 것

7) 입찰시의 담합(제8호)

(1) 입찰시, 동업자간에 낙찰자 결정행위 및 입찰가격의 약속을 행해서는 안 된다(담합).
『예』「귀사는 금회 같이 동참해주세요.(협력해 주세요)」
「XX원으로 제출해 주세요」
「금회는 동참합니다」
「얼마로 제출할지 지시해 주세요」
「귀사는 얼마에 제출합니까」등

(2) 입찰(수주)시 이하의 행위를 경쟁회사와 함께 하거나 사업자단체에서 행하여서는 아니

된다.

- 경쟁입찰, 견적을 맞추는 경우, 사전에 입찰가격(견적가격), 수주예정자, 수주수량, 수주비율 등에 대하여 결정하고 합의하는 것
- 경쟁입찰, 견적을 맞추는 경우, 사전에 거래내용과 입찰가격(견적가격)에 관한 정보, 자료 등의 제공, 수집, 교환하는 것
- (1)~(2)와 같은 사항이 의제가 되는 것을 사전에 알고 회의에 출석하는 것
- (1)~(2)와 같은 사항을 의제로 하는 회의를 개최하는 것

Don'ts의 구체사례

(1) 경쟁사업자간에「입찰가격」에 대한 담합을 하는 것
(2) 경쟁사업자간에 입찰을 하면서「서로의 입찰수량」에 대한 담합을 하는 것
(3) 입찰에 있어 낙찰자를 사전에 결정하는 것
(4) 공동행위 참가사업자별 수주활동을 제한하고, 공동 수주하도록 하거나 입찰 또는 수주의 순위·자격 등을 제한하는 행위

8) 고객획득 경쟁에 대한 제한 약정

Don'ts의 구체사례

(1) 제조업자간에「특정한 판매점과 거래를 하지 않을 것」의 약정을 하는 것
(2) 제조업자간에「다른 제조업자의 실제판매가격 등을 하회하는 가격으로 판매점에 파는 등의 방법으로 신규 거래를 하지 않을 것」의 약정을 하는 것
(3) 제조업자끼리「신제품의 일제 출하를 0월 0일 이후로 할 것」의 약정을 하는 것
(4) 제조업자끼리「첫 출하는 0월 0일 이후로 할 것」의 약정을 하는 것

9) 영업의 주요부문 공동관리회사 설립행위(제7호)

- 경쟁사업자들이 생산, 판매, 구매 등을 담당하기 위해 공동회사를 설립하는 경우, 가격의 공동결정이나 판매량 제한 등 경쟁제한 효과를 목적으로 한 것이라면 법위반에 해당된다.
  다만, 공동회사의 설립이 단순히 공동생산을 통한 원가절감, 공동판매에 따른 마케팅비용 절감 등에 그치고 다른 경쟁제한적 효과가 없다면 법위반에 해당되지 않을 가능성이 크다.

해당 사례

■ 광주시 동구지역 3개 액화석유가스판매소의 부당공동행위 건(의결 제99-1호)
◦ 피심인들은 1995.6.29. 광주광역시 동구 산수동 산장가스 사무실에서 16명이 참석한

가운데 공동화법인 설립을 위한 모임을 갖고, 3개 공동화법인을 설립(1995.9.29.)하여 1995.11.1.부터 액화석유가스 판매영업을 3개 공동화법인 공동으로 수행할 것과 가격경쟁을 하지 않기 위해 액화석유가스중 프로판가스는 고시가격, 부탄가스는 시중가격으로 판매할 것을 합의한 사실이 있으며, 영업의 공동수행·관리에 관한 합의원칙에 따라 (유)합동에너지 내에 액화석유가스 판매 및 안전관리업무를 총괄하기 위한 공동사무실을 설치하고, 피심인들의 액화석유가스 판매대금을 통합관리하면서 직원 인건비 등을 포함한 제반 경비를 공제하고 남은 이익금을 매월 20일 결산총회를 거쳐 각사 출자좌수를 기준으로 한 이익금 배분비율원칙(합동에너지: 35.04%, 산장에너지 : 32.48%, 충장에너지 : 32.48%)에 따라 공동영업 개시일인 1995.11.1.부터 해체일인 1998.9.1.까지 배분해 온 사실이 있다.

◦ 공정위는 피심인들이 액화석유가스 판매 및 안전관리업무 등 영업의 주요부분을 공동으로 수행할 것을 합의하고, 피심인 (유)합동에너지 내에 공동사무실을 설치하여 영업을 공동으로 수행·관리해 온 이 사건 행위는 법 제19조제1항제7호에서 규정하고 있는 영업의 주요부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위라고 인정하였다.

10) <u>다른 사업자의 사업활동을 방해하거나 제한하는 행위</u>(제9호)

- 사업자들이 다음의 행위를 함으로써 다른 사업자의 사업활동을 방해·제한하는 경우 법위반에 해당될 소지가 높다.

Don'ts의 구체사례

(1) 영업장소의 수 또는 위치를 제한하는 행위
(2) 특정한 원료의 사용비율을 정하거나 직원의 채용 또는 자유로운 기술개발이나 이용을 방해하거나 제한하는 행위
(3) 광고의 내용, 회수, 매체 등을 제한하거나 결정하는 행위
(4) 입찰단가를 높이기 위하여 공동으로 입찰에 불참하여 유찰시키는 행위

주의사항

(1) 가격을 올리거나 내리는 협정 이외에도 가격결정에 영향을 주는 경쟁자간의 다음 형태의 협정은 가격고정으로 간주된다.
① 가격을 결정하는 데 공통의 공식이나 계산방법을 사용하는 협정
② 가격을 올리거나 심지어는 내리는 경우라 하더라도 고객과의 협상에서 공동의 가격을 책정하는 협정
③ 잠재적 입찰자들간에 조달에 있어 서로 보완적 입찰을 허용하는 등의 입찰담합
③ 가격담합의 변형된 형태인 생산제한 협정

④ 유사한 할인율을 결정하거나 또는 할인을 금지하는 협정
⑤ 소비자신용, 품질보증 또는 반품제도를 위한 협정
⑥ 원료구매가격을 제한하기 위한 구매자들끼리의 협정
⑦ 가격변경시기나 공표에 관한 협정

(2) 불법적인 가격결정과 경쟁자에 대응하기 위한 기업의 독립적이고 합법적인 가격결정간에는 주의 깊은 구분이 이루어져야 한다. 경쟁자의 기업행동에 단순히 제약을 가하려는 행위는 공동행위가 없다면 불법이 아니다.

(3) 경쟁자들간에 가격리스트나 가격관련 정보를 직접적으로 교환하는 것은 가격협정이 없었을지라도 단일가격을 이루는 경향이 있어 위험하다.

(4) 선의의 구매자와 판매자 관계를 제외하고, 가격이나 그 외 경쟁상 민감한 정보의 교환은 모두 가격고정으로 간주된다. 따라서 경쟁자들의 가격정보는 경쟁자들 이외의 정보출처, 예를 들면 고객들로부터 얻어져야 한다.

(5) 또한 경쟁자간에 고객이나 잠재적인 고객을 할당하는 어떠한 협정도, 그 할당이 지역별 고객별 또는 고객계층별로 이루어진 것과 관계없이 불법이다. 어떤 상품을 주로 혹은 독점적으로 팔거나 생산혁신을 피하려는 협정도 명백한 불법이다.

Do's의 구체사례

(1) 사업자들간에 납품업자의 신용상태, 지역시장상황에 관한 정보를 교환하는 것. 그러나, 정보교환 과정에서 가격 등에 대한 암묵적 이해가 형성되는 경우에는 부당한 공동행위로 간주될 수 있다.

(2) 생산능률의 향상, 유통합리화, 부품의 호환성 제고, 조악품 배제 등을 위한 표준화 사업활동

해당 사례

■ 정유 5개사의 부당공동행위 건(의결 제2001-106호)

◦ 피심인(에스케이(주), 엘지칼텍스정유(주), 에쓰-오일(주), 현대정유(주), 인천정유(주))들은 피심인 SK, LG정유, S-Oil, 현대정유 및 인천정유(이하 "정유 5사"라 한다)는 '98.11월경 "수입석유 대응 태스크포스팀"을 구성하여 수입업체의 수입·유통 물류기지를 원천적으로 차단하기 위해 국내 유류저장시설을 일괄 임차하는 방안, 수입업자의 덤핑가격 공세에 대한 시장대응 방안, 무폴·수입폴 주유소 양산억제 및 수입제품을 공급받는 주유소에 대한 제재방안, 수입유류 수송차량의 정유사 저유소 출입통제방안 등에 관하여 논의한 사실이 있으며, SK, LG정유, S-Oil 및 현대정유(이하 "정유 4사"라 한다)는 '98.10월경부터 2000.3월까지 울산·평택지역의 「공동감시조」 및 각 지역의 「석유제품유통질서확립대책반(이하 "대책반"이라 한다)」을 통해 수입업체를 감시하고 수입석유 수송차량에 대해서는 각 정유사의 저유소 출입을 통제하여 수입석유의 유통을 방해한 사실이 있다.

◦ 공정위는 피심인들이 국내 석유제품판매의 대부분을 차지하고 있는 피심인 정유 5사 또는 정유 4사가 공동으로 석유제품의 수입을 저지·제한하기 위해서 석유제품 수입업체의 사업활동을 방해한 행위는 국내 석유제품 공급자 및 공급량을 제한할 뿐만 아니라 가격경쟁을 억제함으로써 국내 석유제품판매분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위로 인정하였다

라. 행정지도

- 행정지도란 국민의 권리를 제한한다든지, 의무를 부과한다든지 하는 법률상의 강제력을 가지는 것이 아니라 행정기관이 각각의 설치근거인 법률에 의해 부여 되어진 임무 또는 소관업무를 수행하기 위해, 동시에 그 임무, 소관업무의 범위내에서 행정 상대방의 협력을 얻어서 일정한 행정목적이 실현되도록 일정한 행위 또는 부작위를 종용 또는 유도하는 것이다.
- 우리나라 경제발전 과정에서 정부는 주도적인 역할을 수행하였으며, 그 결과 산업 각 부문에 있어서 정부의 행정지도가 많이 이루어지고 있다. 행정지도의 대표적인 사례로는 가격의 인상에 있어서 정부가 인상한도를 정해주는 경우, 제품의 과잉공급을 방지한다는 차원에서 관련기관이 각 사업자에게 생산량의 감축을 요청하는 경우, 민간기업의 사업활동에 있어서 사업방식을 정해주는 것 등이다.
- 행정지도가 법률상 명백한 근거를 가지고 있거나 법률에 의해 강제되는 경우가 아니한 위법할 수 있음에 유의.

마. 부당한 공동행위에 대한 제재

1) <u>시정조치</u>(법 제42조) : 행위중지, 시정명령 받은 사실의 공표 기타 필요조치

2) <u>과징금</u>(법 제43조)
위반행위 기간 동안 관련 상품·용역매출액의 20%이내. 다만, 매출액이 없는 경우 등에는 40억원을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과

3) <u>벌칙</u>(법 제124조)

형벌로서 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금을 부과할 수 있으며, 징역형과 벌금형은 이를 병과할 수 있다. 양벌규정에 의하여 행위자 외에 법인을 함께 처벌한다(제128조). 형벌은 검찰의 기소에 의하여 법원이 부과하는데, 이와 관련하여 공정위는 카르텔에 가담한 사업자의 임직원에 대해서는 원칙적으로 검찰에 고발하고 있다.

4) <u>위반행위기간의 결정(공동행위 심사기준)</u>
- 시기 : 합의의 증거가 있는 경우 합의일, 증거가 없는 경우 실행개시일
- 종기 : 통지받은 날 이전에 공동행위 종료시(합의파기 등)에는 종료일, 통지받은 날까지 공동행위 지속시에는 통지 받은 날

* 시기와 종기가 명백하지 않을 경우 임직원 진술 등을 종합 고려하여 위반행위기간을 추산할 수 있음

바. 부당한 공동행위 규정의 적용제외

1) 공정거래법상 부당한 공동행위 규정의 적용이 제외되는 경우

① 일정한 행위에 대해 원칙적으로 공정거래법의 적용을 제외하는 경우

- 다른 법령에 의한 정당한 행위(법 제116조)
- 무체재산권의 행사행위(법 제117조)
- 소규모사업자 등의 상호부조를 목적으로 설립된 조합의 행위(법 제118조)

② 원칙적으로 법적용 대상이나 특수목적을 위해 법령에서 정하는 일정한 요건하에서 공동행위의 실시를 제한적으로 허용하는 '인가제도'(법 제40조 제2항, 시행령 제45조 내지 제47조)

- 산업합리화, 연구·기술개발, 불황극복, 산업구조의 조정, 중소기업의 경쟁력 향상 및 거래조건 합리화를 위한 공동행위의 인가

2) 신고자에 대한 면책제도(법 제44조)

- 효과적인 적발 및 시정과 자체시정의 기회를 주기 위한 목적으로 부당한 공동행위 참가사업자가 최초로 이를 신고함으로써 부당한 공동행위의 적발에 중요한 역할을 한 경우에는 시정조치, 과징금 등 제재수준을 감경 또는 면제할 수 있도록 하였다.
- 당초에는 신고자에게만 혜택을 주는 것으로 되어 있었으나 조사협조자에 대하여도 혜택을 줄 수 있도록 법을 개정하였다(2005. 3).

<과징금 면제 또는 감경 및 시정조치 감경기준 >

구 분	내 용
과징금 및 시정조치 면제 (공정위 조사 시작전)	· 부당한 공동행위임을 입증하는데 필요한 증거를 단독으로 제공한 최초의 자 · 공정위가 부당한 공동행위에 대한 정보를 입수하지 못하였거나 입증하는데 필요한 증거를 충분히 확보하지 못한 상태에서 자진신고 · 부당한 공동행위와 관련된 사실을 모두 진술하고 관련 자료를 제출하는 등 조사에 끝까지 성실하게 협조 · 부당한 공동행위를 중단
과징금 면제 및 시정조치 감경 또는 면제 (공정위 조사 시작후)	· 부당한 공동행위임을 입증하는데 필요한 증거를 단독으로 제공한 최초의 자 · 공정위가 부당한 공동행위에 대한 정보를 입수하지 못하였거나 부당한 공동행위임을 입증하는데 필요한 증거를 충분히 확보하지 못한 상태에서 조사에 협조 · 부당한 공동행위와 관련된 사실을 모두 진술하고 관련된 자료를 제출하는 등 끝까지 협조 · 부당한 공동행위 중단
과징금 50% 감경 및 시정조치 감경 가능 (공정위 조사 시작 전/후)	· 부당한 공동행위임을 입증하는데 증거를 단독으로 제공한 두 번째의 자 · 부당한 공동행위와 관련된 사실을 모두 진술하고 관련된 자료를 제출하는 등 끝까지 협조 · 부당한 공동행위 중단

질의응답

문1 제조업자간에 담합을 해서 가격 인상을 결정해도 그것이 지켜지지 않은 경우는 어떻게 되는가?

답 가격에 관한 카르텔은 결정대로 실행되었는가의 여부로 판단되는 것이 아니라 담합을 하는 것만으로 카르텔로 인정되어 위법이 된다.

문2 가격담합의 범위? 예를 들어 가격인상 실시의 기간범위가 같은 날만 아니면 공정거래에 위반이 되지 않는 것인가?

답 공정거래법 제19조에 의한 가격담합이 반드시 동일한 시기에 가격인상을 하는 경우에만 인정되는 것은 아니다. 경쟁사업자간에 서로 다른 시기에 인상하기로 합의를 하는

경우라면 서로 합의를 통해 경쟁사업자간에 가격에 대한 경쟁을 하지 않기로 하는 것에 위법성의 핵심이 있으므로 가격인상의 실행시기는 회사별로 조금씩 차이가 있더라도 가격담합에 해당된다.

실제 직접적인 합의의 증거가 없어 공정거래법 제19조제5항에 의해 합의가 추정되는 가격담합에서는 근접한 시기에 동일 또는 유사비율로 가격을 인상한 경우에도 행위의 외형상 일치를 인정하여 법위반으로 인정한 사례가 많다.

<심결례>

- 맥주3사가 맥주가격을 동일하게 인상한 사안에서, 3개사가 1998. 2. 21.과 같은달 23. 및 같은달 24. 맥주의 종류별, 규격별 가격을 동일한 비율로 순차 인상하여 유지한 경우에도 2이상의 사업자간에 근접한 시기에 동일한 인상율로 가격을 인상하여 그 가격이 일정기간 지속적으로 설정되었다고 할 수 있어 법 제19조 제5항, 제19조 제1항 제1호상의 외형상 일치된 '가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위'로 인정되었다(대판 2003. 3. 14. 2001두939).

문3 경쟁사 영업사원들과 통화하는 것에는 어떤 유의할 사항이 있는가?

시장정보를 교환하기 위하여 유선 또는 핸드폰으로 영업사원들과 통화하는 것은 (특히, 가격조정시기에) 괜찮은 것인지

답 우리 사회에는 담합관행이 널리 퍼져 있다. 그래서 영업담당자들도 자신들의 행위가 부당한 공동행위에 해당되는지도 인식하지 못하고 하는 경우도 많이 있다. 그러나 부당한 공동행위는 고의, 과실을 묻지 않고 성립한다.

따라서 어떤 행위가 부당한 공동행위에 해당되는지를 유의할 필요가 있는데, 경쟁사 영업사원들과 가격조정시기에 대해 정보를 교환하는 것은 가격담합의 혐의로부터 자유롭다고 단정하기 어렵다.

공정거래법은 직접적으로 가격을 합의하지 않았더라도 은밀하게 행하여지는 공동행위를 적발하기 위하여 제19조제5항에 의하여 합의를 추정할 수 있으므로 경쟁사 영업담당자들과 정기적으로, 수 차례 가격조정시기에 대해 서로 교환했다는 정황증거는 합의를 추정하는 정황증거가 될 수도 있다

예를 들어 사업자들이 일제히 가격을 인상한 경우에 그들이 일정한 장소에서 모임을 가졌고, 그 자리에서 가격인상의 필요성과 인상폭 등에 대한 의견교환이 이루어졌거나, 그와 관련된 수 차례의 통화를 하였다는 사실만 입증하면 비록 가격인상에 대한 구체적인 합의를 입증하지 못하더라도 그들의 가격인상이 공동행위에 기인한 것이라는 점을 인정할 수 있기 때문이다.

따라서 가격에 관한(가격수준, 가격조정시기, 가격조정율 등) 정보교환은 자제하는 것이 바람직하다고 본다.

문4 가격인상 적용시점과 제품별 차등 운영 등에 따라 담합행위가 될 수도 있고 아닐 수도 있는 것 같던데.... 이에 대한 기준을 알고 싶다.

답 담합인정에 있어 가격인상 적용시점과 제품별 차등 운영 등에 대한 일률적인 기준은 없다.
문2에 대한 답에서 언급한 바처럼 언제 가격인상을 하였고, 각 사별로 어느 정도 가격인상율이 다른가 보다는 그러한 행위가 합의에 의한 것인지, 또는 합의에 의한 것으로 인정될 수 있는 것인지에 대해 당해 시장수요, 원가 인상요인 등을 고려하여 개별구체적으로 판단해 보아야 할 사항이기 때문이다.

문5 제품 가격율을 동일한 비율로 인상하는 것은 위법인가?
답 제품 가격율을 경쟁사업자간에 합의에 의해 동일한 비율로 인상한 경우라면 부당한 공동행위에 해당될 가능성이 있다.
또한 가격상승요인이 다름에도 불구하고 동일하게 가격을 유지하는 것은 가격에 관한 합의를 하였다고 강하게 의심된다(대판 2003. 12. 12. 2001두5552).
다만, 합의에 의하지 않고, 즉 사업자들 상호간에 경쟁제한에 대한 의사의 연락은 없지만, 보통 과점시장에서 자주 나타나는 현상으로서 다른 경쟁사업자의 행동을 인식하고 그러한 인식으로부터 경쟁사업자들이 하는 대로 따라서 행동한 결과 결과적으로 동일한 비율로 인상된 것이라면(일명 의식적 병행행위) 법위반이 아닐 수 있다.
그러나 이에 대한 구분이 쉽지 않다.

문6 담합의 용어 정의 및 범위는?
답 담합이란 사업자가 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 가격, 거래조건, 생산량 등의 합의를 한 것을 말한다.
공정거래법은 단지 합의만 하고 그 합의를 실행하지 않은 경우에도 법위반으로 보고 있다.
"합의"란 완전한 의사의 합치는 물론, 의사의 합치에 이르지는 않았다 하여도 사업자간의 의사연락이 있으면 족한 것으로 본다.
"합의의 방법"은 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로든지 특별한 제한이 없으므로 명시적 합의이든, 묵시적 합의이든, 소극적 의사표현이든 그 방법을 묻지 않는다.
"합의의 범위 또는 합의의 내용"은 공정거래법 제19조 제1항 각호에 해당되는 내용이다.

문7 업계간 일정수준의 가격협의는 현실적으로 필요하지 않은가? 허용범위가 있는지?
답 업계간 일정수준의 가격협의는 경쟁을 회피하고 수익을 안정적으로 확보하고자 하는 사업자 입장에서는 현실적으로 필요하다고 느낄 수 있다.
그러나 사업자들은 각자가 처한 여건과 형편이 서로 다르기 때문에 상품의 가격, 거래조건, 거래상대방이나 거래지역 등이 다를 수밖에 없다. 이러한 차이가 바로 사업자들간의 경쟁을 유발하고 촉진하는 요인이 되는 것이다.
그러나 경쟁사업자간의 담합으로 인해 이러한 경쟁이 제한되고, 불필요한 가격인상 등 소비자 피해가 발생하며, 가격과 품질, 서비스에 대한 경쟁을 통해 경제적 효율성이 증대되는 것을 막게 되므로 가격협의는 공정거래법상 허용될 수 없으며, 공정위는

부당한 공동행위를 가장 강력한 의지로 규제하고 있다.
따라서 업계간의 가격협의는 공정거래법상 절대 허용되지 않는다.

문8 경쟁업체에 대한 정보조사는 영업활동에서 가장 중요하고 당연한 행위인데, 업계 가격동향을 수첩에 적어 놓은 것에 대해 오해를 하는 이유?

답 업계가격동향을 수첩에 적어놓은 것 자체만으로는 공동행위에 대한 직접적 증거가 되지 않는다. 공동행위의 직접증거는 합의서나 합의내용과 관련된 회의록 등이다.
다만, 여러 가지 정황증거상 합의가 인정되는 경우에 업계의 가격동향을 수첩에 자세히 적어놓았다면 평소에도 경쟁사간에 긴밀한 만남을 했었다는 간접증거로 보아 위법의 혐의를 가중할 수는 있다.

문9 원재료 상승으로 인한 판매가격 인상이 불가피하여 판매가격을 조정시, 우연히도 타사와 동일 시기 또는 유사한 시기에 판매가격 인상이 실행되는 경우도 담합에 해당되는 것인지? 만약 담합에 해당되는 것으로 판정되면 이를 극복하는 방안은?

답 합의가 아니라 우연히 타사와 동일 시기 또는 유사한 시기에 판매가격의 인상이 실행된 경우라면 부당한 공동행위에 해당되지 않는다.
담합에 해당되는 것으로 판정된다면 원재료 상승으로 인한 판매가격 인상이 불가피하여 판매가격을 조정하였다는 조정 동기와 그 불가피성을 강조하여야 할 것이고, 이와 함께 그 동안 공동행위를 한 사실이 없었다는 점, 그리고 이 시장의 특성 즉, 예를 들어 이 시장은 각 사업자별로 원재료 구성이 동일하고, 따라서 전체 가격에서 원재료가 차지하는 비율이 유사하며, 원재료에 대한 의존성이 높다는 등을 강조할 필요가 있다.
특히 혹시 과점시장이라면 판매가격 인상이 의식적 병행행위에 의한 것이었음을 강조할 수 있다고 본다. 즉 합의에 의하지 않았고, 사업자들 상호간에 경쟁제한에 대한 의사의 연락은 없지만, 보통 과점시장에서 자주 나타나는 현상으로서 다른 경쟁사업자의 행동을 인식하고 그러한 인식으로부터 경쟁사업자들이 하는 대로 따라서 행동한 결과 결과적으로 동일한 비율로 인상된 것뿐이라고 주장하는 것도 고려해 볼 수 있다.

문10 다른 사업자를 따라서 가격이나 판매조건을 변경하는 경우도 공동행위에 해당되는가?

답 그야말로 사업자간 아무런 사전 의사의 연락이 없이 우리회사가 선도기업의 가격이나 판매조건을 단순히 그대로 따라서 변경한 경우에는 공동행위가 성립하지 않는다.
그러나 사업자간에 가격이나 판매조건의 변경에 관한 사전 합의가 있었거나, 합의에까지 이르지 않았다 하더라도 이에 관한 어떠한 의사의 상호연락이 사전에 있었거나, 상호간에 암묵적인 양해가 있었거나, 가격의 인상이나 거래조건의 변경에 대해 사전적으로 대외적으로 공표한 후 여러 사업자간에 가격이나 판매조건이 동일하게 된다면 불법적 공동행위가 된다. 아울러 시장에서 사업자간에 가격이나 판매조건에 있어 외관이 일치하게 되고 외관의 일치에 관련되는 사업자의 시장점유율의 합계가 매우 높은 경우(통상 50%~75%이상)에는 공정거래법상으로

사업자간에 부당한 공동행위를 하였다고 추정을 받는 경우가 있는데 이 경우에는 당해 사업자가 외관의 일치는 그야말로 사업자의 독자적인 경영판단의 결과임을 스스로 명백히 입증을 해야만 추정을 면할 수 있다. 따라서 회사는 가능하면 경쟁사업자와 외관의 일치를 회피하는 것이 바람직하며, 부득이 외관이 일치하게 되면 그에 대한 합리적인 근거를 갖추어두는 것이 필요하다.

문11 부당한 공동행위에서 의식적 동조행위란? 합의추정의 근거는? 만약 정황증거가 없을 경우에도 지배적사업자의 가격변동에 대응하는 수준으로 가격을 결정한 것이 문제가 되는가?

답 의식적 동조행위란 사업자간에 의사의 연락은 없지만 경쟁사업자의 행동을 인식하고 경쟁사업자들이 하는 대로 따라서 가격 등을 변경하는 것을 말하는데 주로 복점 또는 과점시장에서 선도기업의 행동을 후발기업이 모방하면서 발생하며, 인식있는 병행행위라고도 한다. 우리나라의 경우 이러한 의식적 동조행위가 있는 경우 즉 사업자간의 외관이 일치하는 경우에는 여기에 더해서 실질적 경쟁제한성이 있으면 사업자간에 그러한 행위를 할 것을 약정한 명시적인 합의가 없는 경우에도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정한다(법 제19조 제5항). 다시 말해 공정거래법상 합의추정의 요건은 "2이상의 사업자가 8가지 유형의 행위(법 제19조제1항 각호의 행위)중 하나에 해당하는 행위를 하고", "그러한 행위가 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는" 것이다. 여기서 "실질적 경쟁제한성" 요건은 통상 외관의 일치에 참여한 2이상의 사업자의 시장점유율의 합계가 상당한 정도에 이르는 경우(통상 75% 이상, 절대적 기준은 아니다)에 인정된다. 이처럼 2가지 요건을 충족하면 일단 합의가 있었던 것으로 추정되고 정황증거는 필요가 없다. 합의가 추정되면 사업자측에서 합의가 없었다는 것 즉, 합의 부존재를 입증하여야만 추정을 면할 수 있다(대법원 판례의 입장). 합의부존재를 입증하는 방법은 외관의 일치가 발생하게 된 것은 독자적인 경영판단의 결과 그야말로 우연히 외관이 일치하게 되었다는 것을 합리적으로 설명하여야 한다. 따라서 선도기업의 가격변경을 단순히 모방한 경우에도 합의가 추정될 수 있고, 이 경우 우리회사는 독자적인 경영판단의 결과로 다른 사업자와 어떠한 의사의 연락도 없이 단순히 모방하였다는 정당화사유를 설득력 있게 입증할 수 있어야 한다. 그러나 외국의 경우에는 단순한 의식적 병행행위가 있는 것만으로 합의추정을 하지 않고 추가적인 요소를 필요로 하는데 이러한 추가적인 요소에는 "공동행위를 할 합리적인 이유나 동기가 있는 경우, 사업자의 행위가 자신의 이익에 배치되는 경우, 공동행위의 결과라고 설명하는 것 이외는 달리 합리적으로 설명할 수 있는 방법이 없는 경우, 당사자들 사이에 회의나 직접적인 교신이 존재하는 경우, 산업구조의 특성이 경쟁의 회피를 어렵게 하는 경우" 등이 있다.

<4> 경제력집중

▌체크리스트

1. 다음 이하의 행위를 해서는 아니된다.

- 주식소유현황, 재무상황, 다른 국내주식 소유현황, 채무보증 등에 관한 사항을 신고하지 않는 행위
- 당사 주식 취득 또는 소유하는 계열회사의 주식을 취득하는 행위
- 계열사간 채무보증을 하는 행위
- 당사 자본의 5% 이상 또는 50억 이상 대규모 내부거래행위에 대해 공시하지 않는 행위
- 기업결합시 신고하지 않는 행위

2. 의심스러운 문제들은 언제나 준법지원팀에 문의하십시오.

1. 기업결합

기업결합은 기업의 소유·지배·경영의 주체를 혁신하여 기업의 생명을 강화 내지 연장시키고 기업의 생산성 및 자원배분의 효율성을 제고하는 긍정적인 측면이 있는 반면, 특정시장에서의 독과점 형성 및 경제력 집중심화를 초래하는 부정적인 측면이 있다.

즉, 기업결합은 시장에서의 경쟁자수를 감소시킴으로써 당해 회사들의 시장지배력을 강화하여 독과점 가격의 형성을 초래할 경우 소비자들의 피해가 우려되며 우리나라와 같은 특수한 상황에서는 대규모기업집단이 기업결합을 통해 새로운 업종에 진출하는 수단으로 활용하여 경제력 집중을 심화시킴으로써 시장경제의 근간을 위협할 수도 있다.

이러한 이유로, 공정거래위원회는 경쟁제한적인 기업결합을 통한 시장의 독과점화를 방지하기 위하여 일정한 거래분야에 있어서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합을 금지하고 있다.

가. 기업결합의 개념

기업결합은 이론적으로는 개별기업의 경제적 독립성이 소멸됨으로써 사업활동에 관한 의사결정권이 통합되는 기업간의 자본적·인적·조직적 결합으로 정의되나, 우리나라의 공정거래법은 결합수단에 따라 다른 회사의 주식취득 또는 소유, 임원겸임, 합병, 영업의 양수·도, 새로운 회사의 설립을 포괄하는 개념으로 정의된다.

나. 기업결합의 유형

1) <u>거래관계형태에 의한 분류</u>

① 수평결합 : 동종 또는 유사제품을 공급하는 경쟁기업 간의 기업결합(예 : 자동차 제조업체간 기업 결합)

② 수직결합 : 제품의 생산에서 판매에 이르는 여러 단계 중 인접한 단계(주로 구매자와 공급자)에 있는 기업간의 기업결합 (예 : 정유회사와 유류판매업체)

③ 혼합결합 : 수평·수직결합 이외의 기업결합

2) <u>결합수단에 의한 분류</u>

구 분	내 용
① 주식취득, 소유	◦ 다른회사 주식을 취득 또는 소유하게 되는 경우 * 주식 취득 또는 소유기준은 실질적인 소유관계
② 타사임원의 겸임	◦ 회사의 임원·종업원이 다른 회사의 임원을 겸임하는 경우(대규모회사외의 자가 타사임원겸임하는 것은 제외)

③ 합병	◦ 회사가 다른 회사를 흡수합병 하거나 또는 합병 당사회사가 새로운 회사를 설립하고 자신은 소멸시키는 경우
④ 영업양수	◦ 다른 회사의 영업의 전부 또는 주요부분의 양수·임차 또는 경영의 수임이나 다른 회사의 영업용 고정자산의 전부 또는 주요부분을 양수하는 경우
⑤ 새로운 회사설립에의 참여	◦ 새로운 회사설립에 참여하는 경우(특수관계인외의 자가 참여하지 않는 경우 또는 상법에 의한 분할에 의해 회사설립에 참여하는 경우 제외)

용어의 해설

【1】 대규모회사

☞ 계열회사를 포함한 직전 사업년도의 자산총액 또는 매출액규모가 2조원 이상 인 회사(법 제9조 제1항, 시행령 제15조)

【2】경영의 수임

☞ 영업의 양도·양수회사간에 경영을 위탁하는 계약체결 등을 통하여 수임인이 경영권행사의 주체로서 활동하는 것

다. 공정거래법상 기업결합 관련 제반 내용

1) 법적 근거

◦ 공정거래법 제9조(기업결합의 제한) 및 제11조(기업결합의 신고)
◦ 동 법 시행령 제14조 내지 제25조
◦ 기업결합의 신고요령(고시 제2021-24호)
◦ 기업결합심사기준(고시 제2021-25호)

2) 신고대상(법 제11조 제1항)

◦ 기업결합 직전사업연도의 자산총액 또는 매출액(금융기관인 경우, 영업수익 또는 자본금과는 자본총계 중 큰 금액)의 규모가 3,000억원 이상인 회사 또는 동 회사의 특수관계인이 기업결합 직전사업연도의 자산총액 또는 매출액(금융기관인 경우, 영업수익 또는 자본금과는 자본총계 중 큰 금액)의 규모가 300억원 이상인 회사에 대하여 다음 표에 해당하는 기업결합을 하는 경우(반대의 경우도 동일함)

- 피취득회사가 신고대상회사인 경우 취득회사가 신고하며, 신고의무자가 2인 이상인 경우에는 공동으로 신고(신고대리인을 정한 경우에는 제외)한다.

기업결합내용	신 고 대 상
① 주식소유	◦ 다른 회사 주식(무의결권주 제외)의 20%(상장법인, 협회등록법인의 경우 15%) 이상 소유 또는 그 이상 소유한 자가 추가주식취득 으로 최대출자자가 되는 경우
② 임원의 겸임	◦ 회사의 임원·종업원이 다른 회사의 임원을 겸임(대규모회사에 한함) - 단, 계열사 임원 겸임, 단순한 임원교체의 경우는 제외
③ 합병	◦ 다른 회사와의 합병
④ 영업 양수	◦ 다른 회사의 영업의 전부 또는 주요부분을 양수
⑤ 새로운 회사 설립에의 참여	◦ 새로운 회사설립에 참여하여 그 회사의 최다출자자가 되는 경우 - 단, 동일인 및 동일인관련자(특수관계인)만 참여하는 회사설립이나 상법상 회사분할의 경우는 제외

3) 신고의 면제(법 제11조 제3항)

◦ 다음의 경우에는 기업결합 신고대상인 회사에 대해서 신고의무가 면제된다.

- 벤처투자 촉진에 관한 법률상의 중소기업창업투자회사 또는 벤처투자조합이 중소기업창업지원법법 제2조 제3호의 창업기업 또는 벤처기업육성에 관한 특별조치법 제2조 제1항의 벤처기업과 결합한 경우
- 여신전문금융업법상의 신기술사업금융업자 또는 신기술사업투자조합이 기술보증기금법 제2조 제1호의 신기술사업자와 기업결합한 경우
- 기업결합신고대상회사가 자본시장법의 투자회사, 사회기반시설에 대한 민간투자법의 사회기반시설 민간투자사업시행자 및 투자회사, 부동산투자회사법의 부동산투자회사와 기업결합 한 경우
- 기업결합당사회사 일방의 자산총액 및 매출액이 300억원 미만인 회사와 기업결합(시행령 제18조제2항)
- 자산총액 또는 매출액이 2조원 이상인 대규모기업집단내 계열사간 임원겸임

4) 신고시기(법 제11조 제6항)

구분	신고 의무자	기업결합 유형	신고 시기
사전 신고	대규모 회사 (자산 또는 매출액 2조원 이상)	합병	· 합병계약체결일부터 기업결합일 이전
		영업양수	· 영업양수계약체결일부터 기업결합일 이전
		회사신설참여	· 회사 신설 참여에 대한 주총(이사회) 의결일 부터 기업결합일 이전

		주식취득소유	· 주식취득계약체결일 또는 이사회 등 통해 결정된 날로부터 기업결합일 이전
사후 신고	대규모회사 외의 자	합병	· 합병등기일부터 30일 이내
		영업양수	· 영업양수대금의 지불을 완료한 날. 다만, 계약일로부터 90일을 경과하여 영업양수대금의 지불을 완료하는 경우에는 당해 90일이 경과한 날부터 30일 이내
		회사신설참여	· 배정된 주식의 주금납입기일 다음날부터 30일 이내
	모든 신고 대상 사업자	주식취득	· 주권 교부일, 주권 미발행시에는 주식매매대금을 지급한 날부터 30일 이내
	대규모 회사	임원겸임	· 피겸임회사의 주총 또는 사원총회에서 임원 선임이 의결된 날부터 30일 이내(계열회사간 임원겸임이 경우 신고면제)

※ 임의적 사전심사 요청제도(공정거래법 제11조 제9항)

◦ 사전·사후 신고를 막론하고 기업결합 신고의무가 발생하기 이전에 기업결합 계획에 대한 법위반 여부를 심사 받을 수 있다. 이 경우 공정위는 30일(90일 연장가능)내에 심사결과를 통지하여야 한다.

라. 기업결합의 심사

1) <u>심사대상의 구분(기업결합 심사기준)</u>

◦ 기업결합심사는 일반심사와 간이심사로 나누고 아래의 3가지 경우 중 한가지에 해당하는 기업결합의 경우 간이심사 대상으로 분류하여 원칙적으로 경쟁제한성이 없는 것으로 추정하며 15일 이내에 심사처리 한다.

① 특수관계인 간의 기업결합

② 당해 기업결합으로 지배관계가 형성되지 아니하는 경우

- 대규모회사 외의 자가 100억원 이하 회사와 하는 기업결합(단, 새로운 회사 설립에의 참여는 제외)
- 상대회사 임원총수 3분의 1 미만의 임원 겸임(단, 대표이사 겸임 제외)

2) <u>지배관계 형성여부의 판단</u>

◦ 기업결합의 수단이 주식취득이나 임원겸임인 경우 당해 기업결합이 경쟁을 제한하는지 여부를 심사하기 이전에 지배관계가 형성되는지 여부를 먼저 심사한다.

<지배관계 형성여부의 판단기준>

기업결합 유형	판 단 기 준
주식취득	· 주식소유비율이 50% 이상인 경우 · 주식소유비율이 50%미만이더라도 주식소유비율이 1위에 해당하고 주식분산도, 주주 상호간의 관계로 보아 주주권 행사에 의한 지배가 가능한 경우
임원겸임	· 겸임자가 상대회사의 대표이사 등 회사 경영전반에 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 경우 · 겸임자의 수가 상대회사 임원총수의 1/3 이상인 경우

3) 일정한 거래분야의 획정

(1) 신고된 기업결합이 지배관계가 형성된다고 판단되면 다음 단계로 당해 기업결합과 관련된 일정한 거래분야 즉, 관련시장을 획정한다.

(2) 관련시장은 거래객체, 거래지역, 거래단계, 거래상대방별로 획정되는데 제품의 기능 및 효용의 유사성, 제품의 가격 및 특성, 제품의 대체가능성에 대한 수요자 및 공급자의 인식 및 행태, 시간적·경제적·법적 측면에서의 구매전환의 용이성 등을 주로 고려하게 된다.

4) 경쟁제한성 추정기준(공정거래법 제9조 제3항)

구 분	내 용
일반적인 경우	· 시장점유율의 합계가 시장지배적사업자 추정요건(1사업자 50% 이상, 3 이하 사업자의 시장점유율 합계가 75% 이상)에 해당할 것 · 시장점유율이 당해 거래분야에서 제1위일 것 · 제2위 회사와의 차이가 시장점유율 합계의 25% 이상일 것
대규모회사의 기업결합의 경우	· 중소기업기본법에 의한 중소기업의 시장점유율이 2/3이상인 거래분야에서의 기업결합일 것 · 당해 기업결합으로 5%이상의 시장점유율을 차지할 것

5) 경쟁제한성 판단기준(기업결합 심사기준)

수직결합

고려요소	판 단 기 준
시장의 봉쇄효과	· 수요자와 공급자 관계에 있는 기업결합 당사회사의 시장점유율 (계열회사의 점유율 합산)이 수평결합의 시장집중도 기준(1사 50%, 3사 합계 75%)에 해당하는 경우에는 경쟁사업자 배제가능성이 있다고 판단
기타	· 기업결합의 목적, 경쟁사업자의 대체적인 공급선·판매선 확보가능성,

	경쟁사업자의 수직계열화의 정도, 진입장벽의 증대여부 등을 종합적으로 고려하여 판단

수평결합

고려요소	판 단 기 준
시장집중도	◦ 1위로서 점유율이 50% 이상인 경우 ◦ 상위 3사의 시장점유율 합계가 75% 이상인 시장에서 3위 이내에 포함되는 경우. 단, 다음 경우에는 경쟁을 실질적으로 제한하지 않을 수 있다. · 2위로서 30% 미만이면서 1위 시장점유율과 상당한 격차(1위회사 점유율의 75%미만)가 있는 경우 · 3위로서 1, 2위간 또는 2, 3위간 상당한 격차(상위회사 시장점유율의 75%미만)가 있는 경우 · 1위, 2위간 및 2위, 3위간 각각 시장점유율 격차가 상당하지 않고 3위와 4위와의 격차도 상당하지 않은 경우 ◦ 최근 수년 간의 시장집중도의 변화추이를 고려
해외경쟁의 도입 수준 및 국제적 경쟁상황	◦ 제품의 국제가격, 시장개방정도, 외국인 투자현황, 국제적인 유력한 경쟁자의 존재여부, 관세율 및 관세율의 인하계획 여부, 기타 비관세 장벽 등을 고려
신규진입의 가능성	◦ 법적·제도적 진입장벽, 필요·최소한의 자금, 생산기술, 원재료 조달, 제품 차별화, 경쟁사업자의 유통계열화의 정도
기타	◦ 경쟁사업자간의 공동행위 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재여부

혼합결합

고려요소	판 단 기 준
잠재적 경쟁의 저해효과	① 취득회사가 대규모회사일 것 ② 취득회사가 일정한 요건을 충족하는 잠재적 진입자일 것 ③ 상대회사의 시장점유율이 1사 50% 또는 3사 합계 75% 기준에 해당할 것 ④ 취득회사와 상대회사의 경쟁사업자간에 사업규모 등에서 상당한 차이가 있을 것

6) 기업결합의 예외인정 판단기준(공정거래법 제9조 제2항)

판단기준	내 용
당해 기업결합 이외의 방법으로는 달성하기 어려운 효율성 증대효과가 경쟁제한으로 인한 폐해보다 큰 경우	· 당해 기업의 생산, 판매, 연구개발 등에서의 효율성 증대효과 또는 국민경제 전체에서의 효율성 증대효과를 말하며 이 경우 효율성 증대효과는 가까운 시일내에 발생할 것이 명백하여야 한다.
상당기간 대차대조표상의 자본총계가 납입자본보다 작은 상태에 있는 기업 결합으로서 대통령령이 정하는 요건에 해당하는 경우	· 대통령령이 정하는 요건이란 당해 기업결합을 하지 않은 경우 회사의 생산설비 등이 당해 시장에서 계속 활용되기 어렵거나, 당해 기업결합보다 경쟁제한성이 적은 다른 기업결합이 이루어지기 어려운 경우를 말한다.

마. 시정조치 및 벌칙

1) 행위규정 위반시

(1) 당해 기업결합이 경쟁제한 또는 강요 기타 불공정한 방법에 의한 기업결합인 경우 당해 행위의 금지, 주식의 전부 또는 일부의 처분, 영업방식 또는 영업범위의 제한, 임원의 사임, 영업의 양도, 시정명령 받은 사실의 공표 기타 시정을 위해 필요한 조치를 취한다(법 제14조).

(2) 합병 또는 설립무효의 소를 제기할 수 있다.

2) 시정조치 미이행시

(1) 위 시정조치를 이행하지 아니하는 경우에는 1일당 다음 금액의 1만분의 3을 넘지 않는 범위에서 이행강제금을 부과할 수 있다(임원겸임의 경우는 1일당 200만원)(법 제16조).

구 분	기 준 금 액
주식취득 또는 회사신설	취득 또는 소유한 주식의 장부가액과 인수하는 채무의 합계액
합병	합병의 대가로 교부하는 주식의 장부가액과 인수하는 채무의 합계액
영업 양수	영업양수가액

3) 벌칙부과(법 제130조 제1항)

(1) 기업결합신고 규정을 위반한 자에게는 1억원 이하의 과태료 부과

기업결합신고의무 위반건에 대한 과태료 부과

【1】기업결합신고규정을 위반한 자의 범위

☞ 기업결합을 신고하여야 함에도 불구하고 이를 신고하지 아니한 자, 지연신고한 자, 허위신고한 자, 심사결과 통지받기 전까지의 이행행위 금지의무를 위반한 자

【2】위반횟수의 산정

☞ 위반횟수는 당해 기업결합 신고기한 만료일로부터 기산하여 과거 3년간 신고의무 위반으로 인하여 공정거래위원회로부터 경고를 받거나 과태료 부과처분을 받은 횟수를 합산하여 산정

【3】과태료 부과 가중사유

☞ 다음 각호 1에 해당하는 경우에는 과태료의 금액을 50% 범위내에서 가중할 수 있음

1. 공정거래법 또는 다른 법률에서 규정하고 있는 제한규정의 적용을 면탈하기 위하여 신고의무 등을 위반한 경우 30% 이내
2. 기업결합 신고기한을 경과하여 신고한 경우로서 그 신고지연기₩

간이 6개월 이상인 경우

3. 기업결합신고를 하지 아니한 경우로서 공정거래위원회가 직권인지한 경우 20%이내

해당 사례

■ 오비맥주(주)의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건(의결 제99-252)

◦ 피심인은 진로쿠어스맥주(주)의 매각을 위한 입찰(1999.7.30)에서 낙찰자로 선정되고, 1999년 8월 6일 인수를 위한 양해각서를 체결한 후 그 주식취득 계획을 1999년 9월 6일 공정거래위원회에 신고하였다. 그 후 피심인은 1999년 11월 4일 주식인수계약을 체결하였다.

◦ 공정위는 이 사건 기업결합행위가 시장집중도를 심화(3사→2사)시키고, 신규진입이 용이하지 않으며, 해외경쟁 도입이 미미하다는 점 등을 종합할 때, 이 사건 기업결합은 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위로 판단하였다.

질의응답

문1 우리 회사가 계열회사의 주식취득, 임원겸임, 합병 등 기업결합을 하는 경우 공정거래법상 기업결합신고 의무가 있는가?

답 계열회사간 기업결합은 간이심사대상 기업결합에 해당되고 이 경우 원칙적으로 경쟁제한성이 없는 기업결합으로 추정되며 공정거래위원회는 신고내용의 사실여부만을 심사하여 신고서류 접수 후 15일 이내에 심사결과를 신고인에게 통보한다.

문2 다른 회사의 임원에게 주식을 양도하도록 설득하여 주식을 취득하는 경우도 불공정한 기업결합에 해당하는가?

답 단순히 다른 회사의 임원에게 주식을 양도하도록 설득하여 주식을 취득하는 경우는 정당한 주식취득이지만 강요 기타 불공정한 방법에 의하는 경우에는 법 위반이 될 수 있다.

문3 시장에서 별도로 주식을 취득하지 않았으나 주식의 무상증여 또는 주식배당 등을 통해 발행주식 총수의 20%(상장의 경우 15%)의 주식을 소유하게 되었을 경우에도 기업결합신고를 하여야 하는가?

답 공정거래법상 주식을 취득 또는 소유하게 되는 경우라 함은 유상증자시 실권주의 발생으로 인하여 상대적으로 주식소유비율이 상승하는 경우나 주식의 무상증여에 따라 주식소유비율이 상승하는 경우 등 어떠한 이유로든지 주식소유비율이 상승하는 경우를 의미하므로 별도로 주식을 취득하지 않았다 하더라도 신고기간내에 신고를 하여야 한다.

문4 기업결합신고의무의 기준이 되는 자산총액 또는 매출액, 주식취득비율의 산정방법은?

답 자산총액 또는 매출액은 계열회사의 자산총액 또는 매출액을 합산하여 산정하며, 주식취득비율을 산정하는 경우에도 특수관계인이 취득한 주식의 소유비율을 합산한다.

문5 취득회사는 자산 또는 매출총액이 3,000억원 미만이나 피취득회사의 자산 또는 매출총액이 3,000억원 이상인 경우 취득회사는 기업결합신고의무가 있는가?

답 공정거래법상 신고의무는 취득회사뿐만 아니라 피취득회사의 자산 또는 매출총액이 3,000억원 이상인 경우 취득회사는 기업결합신고를 해야한다. 즉, 취득회사 또는 피취득회사 중 적어도 하나의 회사가 자산 또는 매출액이 3,000억원 이상인 경우에는 취득회사는 기업결합신고를 해야 한다.

문6 공정거래법상 주식소유비율의 산정시 특수관계인의 범위는?

답 특수관계인은 다음 3가지를 말한다(공정거래법 시행령 제14조).

① 당해회사의 사업내용을 사실상 지배하는 자(동일인이라 함)

② 동일인 관련자(동일인의 배우자, 혈족 6촌, 인척 4촌, 동일인이 지배하는 계열회사·비영리법인·단체, 계열회사 임원)

③ 경영을 지배하려는 공동의 목적을 갖고 당해 기업결합에 참여한 자

문7 영업의 주요부분을 양수한다고 할 때 영업의 주요부분의 의미는?

답 양수 또는 임차부분이 독립된 사업단위로서 영위될 수 있는 형태를 갖추고 있거나 양수 또는 임차됨으로써 양도회사 매출의 상당한 감소를 초래하는 경우로서 영업양수금액이 양도회사의 직전사업년도 종료일 현재 대차대조표상의 자산총액의 10% 이상이거나 50억원 이상인 경우를 말한다.

문8 임원을 단순교체한 경우에도 임원겸임 신고를 하여야 하는가?

답 종전에는 임원의 수, 직위의 변동이 없는 상태에서 자연인만 변경되는 단순교체에 대해서도 신고의무를 부과하였으나, 2001.7월부터는 임원의 단순교체에 대해서는 신고할 필요가 없도록 하였다.

문9 지분율이 20% 이상인 상태에서 추가로 주식을 취득한 경우에도 신고의무가 발생하는가?

답 기업결합신고의무는 최초 20% 이상을 취득할 경우와, 20%이상(상장법인은 15%이상) 주식을 소유한 자가 그 회사의 주식을 추가로 취득하여 최대주주가 되는 경우에도 신고의무가 발생한다.

문10 기업결합은 공정위에 모두 신고해야 하나?

답 기업결합에 관계된 회사 중 하나가 자산총액 또는 매출액이 3,000억원 이상(계열사 자산총액 또는 매출액 포함)인 경우에는 원칙적으로 공정위에 기업결합을 신고해야 한다.

신고대상인 기업결합의 종류로는 ① 다른 회사의 발행주식 총수의 100분의 20(증권거래법 규정에 의한 주권상장법인 또는 협회등록법인의 경우에는 100분의 15 이상)이상을 소유하게 되는 경우, ② 임원겸임, ③ 다른 회사와의 합병, ④ 다른 회사의 경영의 전부 또는 주요부문의 양수·임차 또는 경영의 수임이나 다른 회사의 영업용 고정자산의 전부 또는 주요부문의 양수, ⑤ 새로운 회사설립에의 참여, ⑥ 새로 설립되는 회사 주식의 100분의 20이상을 인수하는 경우 등이 있다.

그러나, 예외적으로 기업결합 신고의무가 면제되는 경우로는 ① 중소기업창업투자회사 또는 중소기업창업투자조합이 벤처기업과 기업결합한 경우, ② 여신전문금융업법상 신기술사업금융업자 또는 신기술사업투자조합이 신기술사업금융지원에관한법률의 신기술사업자와 기업결합한 경우, ③ 관계중앙행정기관의 장이 다른 법률의 규정에 의하여 미리 당해 기업결합에 관하여 공정거래위원회와 협의한 경우 ④ 피취득회사의 규모가 소규모(자산총액 및 매출액이 300억원 미만)인 경우⑤ 자산총액 또는 매출액이 2조원 이상인 대규모기업집단내 계열사간 임원겸임 등이 있다.

문11 기업결합의 제한규정을 위반하면 어떤 제재가 있게 되나?

답 공정위의 시정조치와 불이행시 이행강제금이 부과될 수 있다.

시정조치란 ① 당해행위의 중지, ② 주식의 전부 또는 일부의 처분, ③ 임원의 사임, ④ 영업의 양도, ⑤ 채무보증의 취소, ⑥ 법 위반사실의 공표, ⑦ 기업결합에 따른 경쟁제한의 폐해를 방지할 수 있는 영업방식 또는 영업범위의 제한, ⑧ 기타 법위반 상태를 시정하기 위하여 필요한 조치를 말한다.

또한 이행강제금은 그 정한 기간내에 시정조치를 이행하지 않는 사업자에 대하여 매 1일당 관련 법위반 금액의 3/10,000을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 부과된다.

2. 대기업집단정책

■ 공정거래법상 대기업집단에 대한 경제력집중억제시책

공정거래법상 대기업집단에 대한 경제력집중억제시책으로는 상호출자금지, 채무보증의 금지, 금융·보험회사가 보유한 국내계열회사 주식의 의결권 제한, 대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시 등이 있다.

가. 상호출자제한 기업집단 등의 지정기준

① 상호출자·채무보증제한 기업집단 : 자산총액 10조원 이상의 기업집단

해설

1) 상호출자·채무보증제한 기업집단

(1) 동일기업집단 소속 국내회사들의 직전사업년도 대차대조표상의 자산총액(금융·보험회사는 자본금 또는 자본총액 중 큰 금액) 합계액이 5조원 이상인 기업집단(시행령 제38조 제2항)이다.

- 새로 설립된 회사의 경우에는 지정일 당시 납입자본금으로 자산총액을 산정한다.

(2) 지정제외 대상

- 금융전업기업집단 또는 금융·보험사가 동일인(지배주주)인 기업집단
- 회사정리법상의 회사정리절차가 진행중인 회사 또는 기업구조조정촉진법상의 관리절차가 진행중인 회사의 자산총액 합계액이 기업집단 전체 자산총액의 50% 이상인 기업집단이다. 다만 그 회사를 제외한 회사의 자산총액의 합계액이 5조원 이상인 기업집단은 포함된다.

나. 기업집단의 범위

기업집단이란 동일인이 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단을 말한다. - 동일인이 회사인 경우 그 동일인과 그 동일인이 지배하는 하나 이상의 회사의 집단 - 동일인이 회사가 아닌 경우 그 동일인이 지배하는 2이상의 회사의 집단

1) 지분율 기준

동일인이 단독으로 또는 동일인관련자(특수관계자 및 계열회사)와 합하여 당해회사 발행주식(우선주 제외)의 30%이상을 소유하고 최다출자자인 회사(시행령 제4조 제1호) - 주식의 취득 또는 소유의 기준은 명의와 관계없이 실질적 소유관계를 기준으로 한다(법 제10조).

◦ 동일인이 단독으로 발행주식의 30%(무의결권 우선주는 제외) 이상을 보유하고 있는 경우

2) 지배력 기준

◦ 다음 각목의 1에 해당되는 회사로서 동일인이 당해 회사의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 회사(시행령 제4조 제2호)

(1) 동일인이 다른 주요 주주와의 계약 또는 합의에 의하여 대표이사 또는 임원의 100분의 50이상을 선임하거나 선임할 수 있는 회사

(2) 동일인이 직접 또는 동일인관련자를 통하여 당해 회사의 조직변경 또는 신규사업에의 투자 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사하고 있는 회사

(3) 동일인이 지배하는 회사(동일인이 회사인 경우에는 동일인을 포함)와 당해 회사간에 다음과 같은 인사교류가 있는 회사

- 동일인이 지배하는 회사와 당해 회사간에 임원의 겸임이 있는 경우
- 동일인이 지배하는 회사의 임·직원이 당해 회사의 임원으로 임명되었다가 동일인이 지배하는 회사로 복직하는 경우(동일인이 지배하는 회사 중 당초의 회사가 아닌 회사로 복직하는 경우를 포함)
- 당해 회사의 임원이 동일인이 지배하는 회사의 임·직원으로 임명되었다가 당해 회사 또는 당해 회사의 계열회사로 복직하는 경우

(4) 통상적인 범위를 초과하여 동일인 또는 동일인관련자와 자금·자산·제품·용역 등의 거래를 하고 있거나 채무보증을 하거나 채무보증을 받고 있는 회사, 기타 당해 회사가 동일인의 기업집단의 계열회사로 인정될 수 있는 영업상의 표시행위를 하는 등 사회통념상 경제적 동일체로 인정되는 회사

다. 기업집단 편입·제외

1) <u>기업집단에의 편입</u>(시행령 제37조)

(1) 상호출자·채무보증제한대상 기업집단으로 지정된 소속회사는 지정 이후 소속회사의 변동사유가 발생(기업집단의 범위에 포함되는 사유)한 경우 30일 이내에 그 변동내용을 기재한 신고서를 공정위에 제출하여야 한다.

- 편입사유 발생 후 편입신고를 하지 않는 경우 익월 1일에 편입·통지한 것으로 의제한다(시행령 제39조).

* 자료미제출시 공정거래법 제125조에 따라 벌금 부과

* 공시대상 기업집단에 편입되는 회사는 공인회계사의 회계감사를 받아야한다(법 제31조 제5항).

2) <u>기업집단 제외</u>

(1) 일반 계열제외

- 상호출자·채무보증제한 기업집단으로 지정 또는 편입된 후 기업집단의 범위에 포함되지 않는 사유(지분매각, 임원겸임 해지 등) 발생시 공정거래위원회에 계열제외를 신청하여야 한다.

* 외국인 합작회사의 경우, 외국인투자유치를 위해 계열회사판단기준을 신축적으로 운용하고

있다.

(2) 기타 계열제외 : 시행령 제5조

① 출자자간 합의·계약 등에 의하여 동일인측이 사실상 경영을 하지 않고 있다고 인정되는 회사

② 다음 요건을 갖춘 친족독립경영회사

◦ 지분기준

- 동일인측이 친족측계열회사의 지분 상장회사 3%미만, 비상장회사 10%미만 소유
- 독립경영친족측이 동일인 기업집단 내 비친족측계열회사의 지분 상장회사 3%미만, 비상장회사 15%미만 소유

◦ 임원겸임이 없을 것

◦ 채무보증, 자금대차 없을 것. 단, 거래에 수반하여 정상적으로 발생한 채무보증, 자금대차는 제외한다.

◦ 부당지원, 특수관계인에 대한 부당한 이익제공금지로 시정조치를 받거나 과징금 부과받은 사실이 없을 것(기업집단 범위 제외 되기 전 3년, 직후 3년간의 거래로 한정)

* 상기 요건은 계열분리로부터 3년간 적용된다.

③ 다음 요건을 갖춘 동일인측 사용자가 독립적으로 경영하는 회사

◦ 임원측계열회사를 독립적으로 경영하는 독립경영임원이 동일인의 사용자가 되기 전부터 사실상 사업내용을 지배하는 회사

◦ 임원측계열회사에 대해 동일인측 중 독립경영임원, 독립경영임원 관련자를 제외한 자가 출자하고 있지 않을 것

◦ 기업집단에서 임원측계열회사를 제외한 각 회사에 대해 독립경영임원 및 독립경영임원관련자가 출자하고 있지 않을 것. 단, 독립경영임원이 사외이사 또는 상무에 종사하지 않는 이사이고, 동일인의 사용자가 되기 전부터 독립경영임원측이 비임원측계열회사에 주식 3%미만(비상장회사는 15%) 소유한 경우는 제외

◦ 임원겸임이 없을 것

◦ 채무보증, 자금대차 없을 것.

◦ 기업집단 제외 요청일 직전 1년간 서로의 총매출 및 총매입 거래액에서 상대방 계열회사 전체에 대한 매출 및 거래액이 차지하는 비율이 모두 50% 미만일 것

④ 파산법에 의한 파산선고를 받아 파산절차가 진행중인 회사

⑤ 기업구조조정투자회사법 제2조제2호의 규정에 의한 약정체결기업에 해당하는 회사로서 다음 요건을 갖춘 회사

◦ 동일인 및 동일인관련자가 소유하고 있는 주식 중 당해 회사 발행주식 총수의 100분의 3(주권상장법인·코스닥등록법인외의 회사는 100분의 10)을 초과하여 소유하고 있는 주식에 대한 처분 및 의결권행사에 관한 권한을 채권금융기관(은행법 그 밖의 법률에 의한 금융기관으로서 당해 회사에 대하여 신용공여를 한 금융기관을 말함)에 위임

◦ 동일인 및 동일인관련자가 위 위임계약의 해지권을 포기하기로 특약을 체결한 경우

⑥ 채무자회생 및 파산에 관한 법률에 의한 회생절차개시결정을 받아 회생절차가 진행중인 회사로서 다음 요건을 갖춘 회사

◦ 동일인 및 동일인관련자가 소유하고 있는 주식 중 당해 회사 발행주식 총수의 100분의 3(주권상장법인·코스닥등록법인 외의 회사는 100분의 10)을 초과하여 소유하고 있는 주식에 대한 처분 및 의결권행사에 관한 권한을 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제74조의 규정에 의한 관리인에게 위임하되, 정리절차가 종료된 후에는 당해 권한을 회사가 승계

◦ 동일인 및 동일인관련자가 위 위임계약의 해지권을 포기하기로 특약을 체결한 경우

⑦ 다음에 해당하는 회사 중 최다출자자(동일인 및 동일인관련자가 출자한 경우를 포함)가 2인 이상으로서 당해 출자자가 임원의 구성이나 사업운용 등에 대하여 지배적인 영향력을 행사하지 아니한다고 인정되는 회사

◦ 동일한 업종을 영위하는 2이상의 회사가 사업구조조정을 위하여 자산을 현물출자하거나 합병 등의 방법으로 설립한 회사

◦ 사회기반시설에 대한 민간투자법에 의한 민간투자사업법인중 동 법 제4조(민간투자사업의 추진방식) 제1호부터 제4호의 규정에 의한 방식으로 민간투자사업을 추진하는 회사

⑧ 국가, 지방자치단체 또는 공기업·공사·공단이 사회기반시설에대한민간투자법에 의하여 설립된 민간투자사업법인의 발행주식총수의 100분의 20이상을 소유한 민간투자법인

◦ 다른회사와의 상호출자가 없을 것

◦ 출자자외의 자로부터의 채무보증이 없을 것

3. 계열회사간의 상호출자금지

상호출자제한 기업집단(자산규모 10조원 이상인 기업집단) 소속회사는 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식을 취득 또는 소유하여서는 아니된다(법 제21조).

가. 상호출자의 개념

1) 2개 계열회사간의 상호출자는 상호보유주식의 규모나 지분율의 과다와 관계없이 전면 금지된다.

2) 그러나, 비계열회사와의 상호출자는 금지되지 않는데, 이는 상호간의 출자가 별개의 의사결정 주체에 의해 결정된 것이기 때문이다.

나. 예외인정

1) 회사의 합병 또는 영업전부의 양수, 담보권의 실행 또는 대물변제 수령으로 인한 경우 등 불가피한 사유로 상호출자가 발생되는 경우는 상호출자가 인정된다.

2) 그러나, 이 경우에도 6개월에 한해 예외가 인정되므로 6월 이내에 두 회사 중 하나의 회사는 상대회사 주식을 처분해야 한다(법 제21조 제2항).

다. 법 위반시 제재조치

1) 당해 행위의 금지, 주식의 처분, 시정명령을 받은 사실의 공표 등 필요한 조치

2) 주식처분명령을 받은 날부터 당해 주식에 대하여는 의결권 행사불가조치

3) 위반한 금액의 20% 이내에서의 과징금 부과 및 형벌(3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금)

해당 사례

■ 상호출자제한기업집단「두산」소속 두산건설(주)의 상호출자금지규정 위반행위에 대한 건(의결 제 2002-223호)

◦ (주)두산의 두산건설(주) 주식 취득행위

- 피심인 두산건설(주)이 계열회사인 (주)두산 주식 5,034,486주(취득가액 기준 : 167,592백만원)를 기소유하고 있는 상태에서 (주)두산이 2002.1.7. 다른 계열회사인 두산테크팩(주)를 흡수합병함에 따라 두산테크팩(주)이 소유하고 있던 두산건설(주) 주식 4,741,701주(취득가 : 25,213백만원)를 승계취득함으로써 피심인과 (주)두산간에 상호출자가 발생하였다.
- (주)두산은 이후 두산테크팩(주)을 흡수합병함에 따라 취득한 피심인 주식 4,741, 701주를 2002. 6.28.에 전량 매각한 사실이 있다.

4. 계열회사간 채무보증 금지

상호출자제한기업집단(자산규모 10조원 이상인 기업집단)에 속하는 회사(금융업 및 보험업을 영위하는 회사는 제외)는 국내 계열회사에 대하여 채무보증을 하여서는 아니 된다(법 제24조).

가. 채무보증의 개념

1) 채무보증제한기업집단에 속하는 회사가 국내금융기관으로부터 여신(대출과 지급보증)을 받을 때 동일 기업집단 소속 국내계열회사가 행하는 보증을 말한다.

- 국내금융기관의 여신과 관련되지 않은 기업과 기업간에 직접 행하는 보증은 공정거래법상 채무보증에 해당되지 않는다.
- 해외현지법인간 또는 해외현지법인과 국내법인간 보증도 법상 채무보증에 해당되지 않는다.

* 채무보증 금지대상 금융기관

◦ 은행법에 의한 금융기관과 한국산업은행, 한국수출입은행, 기업은행
◦ 보험업법에 의한 보험회사
◦ 증권거래법에 의한 증권회사
◦ 종합금융회사에관한법률에 의한 종합금융사
◦ 여신전문금융업법에 의한 여신전문금융기관

나. 제한제외대상 채무보증

1) 조세특례제한법에 의한 합리화기준에 따라 인수되는 회사의 채무와 관련하여 행하는 보증
(1) 주식양도 또는 합병 등의 방법으로 인수되는 회사의 인수시점의 채무나 양도하기로 예정된 채무에 대하여 인수하는 회사 또는 그 계열회사가 행하는 보증
(2) 인수되는 회사의 채무를 분할인수함에 따라 인수하는 채무에 대하여 계열회사가 행하는 보증

2) 기업의 국제경쟁력 강화를 위한 보증
(1) 한국수출입은행법 제18조(업무)제1항 제1호 및 제2호의 규정에 의하여 자본재 기타 제품의 생산 또는 기술의 제공과정에서 필요한 자금을 지원하기 위하여 한국수출입은행이 행하는 대출 또는 이와 연계하여 다른 국내금융기관이 행하는 대출에 대한 보증
(2) 해외에서의 건설 및 산업설비공사의 수행, 수출선박의 건조, 용역수출 기타 공정거래위원회가 인정하는 물품수출과 관련하여 국내금융기관이 행하는 입찰보증・계약이행보증·선수금환급보증· 유보금환급보증·하자보수보증, 또는 납세보증에 대한 보증
(3) 국내의 신기술 또는 도입된 기술의 기업화와 기술개발을 위한 시설 및 기자재의 구입 등 기술개발사업을 위하여 국내금융기관으로부터 지원받은 자금에 대한 보증
(4) 인수인도조건수출 또는 지급인도조건수출 어음의 국내금융기관매입 및 내국신용장 개설에 대한 보증
(5) 다음 각목의 사업과 관련하여 국내금융기관의 해외지점이 행하는 여신에 대한 보증
- 외국환거래법의 규정에 의한 해외직접투자
- 해외 건설 및 용역사업자가 행하는 외국에서의 건설 및 용역사업
- 그 밖에 이와 유사한 사업으로서 기업의 국제경쟁력 강화를 위해 기타 공정위가 인정하는 외국에서의 사업
(6) 채무자회생 및 파산에 관한 법률에 의한 회생절차 개시를 법원에 신청한 회사의 제3자 인수와 직접 관련된 보증
(7) 사회기반시설에대한민간투자법 제4조 제1호부터 제4호의 규정에 의한 방식으로 민간투자사업을 영위하는 계열회사에 출자를 한 경우로서 국내금융기관이 당해 계열회사에 행하는 여신에 대한 보증

3) 공기업의 구조개편에 따른 분할로 인해 신설되는 자회사가 모회사인 공기업의 보증을 인수하는 경우로서 모회사가 자회사에 대해 재보증하는 경우

다. 탈법적 채무보증

1) 다음의 행위는 탈법적인 채무보증에 해당되니 유의하여야 한다.
- 국내 금융기관에 대한 자기 계열회사의 기존의 채무를 면하게 함이 없이 동일한 내용의 채무를 부담하는 행위(병존적 채무인수)
- 다른 회사로 하여금 자기의 계열회사에 대하여 채무보증을 하게 하는 대신 그 다른 회사 또는 그 계열회사에 대하여 채무보증을 하는 행위(교차 채무보증)

라. 법 위반시 제재조치

1) 관련채무보증의 취소 등 시정명령

2) 법 위반 채무보증액의 20%이내에서의 과징금 부과 및 형벌(3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금)
- 탈법행위에 대해서도 형벌(3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금) 부과

해당 사례

■ 채무보증제한대규모기업집단「현대자동차」소속 한국디티에스(주)의 채무보증금지규정 위반행위에 대한 건(의결 제 2002-199호)

◦ 피심인 한국디티에스(주)는 2001년 신규 지정된 기업집단「현대자동차」의 소속회사로서 2001.9.7. 동양현대종금(주)가 기업집단「현대자동차」의 계열회사인 코리아정공(주)에 제공한 100억원의 어음할인 대출에 대해 100억원의 채무보증을 해준 사실이 있으며, 2001.11.13. (주)한국외환은행이 코리아정공(주)에 제공한 100억원의 일반자금대출에 대해 100억원의 채무보증을 해준 사실이 있다.

5. 대규모 내부거래 공시

가. 적용대상회사 (법 제26조)

공정거래법상 공시대상기업집단(자산규모 5조원 이상인 기업집단)에 속하는 회사

(1) 상장사 뿐만 아니라 비상장사도 포함되나, 해외현지법인은 동일인이 지배하는 회사일지라도 포함되지 않는다.

(2) 연도중에 상호출자제한 기업집단의 계열회사로 신규 편입된 회사는 신규 계열편입된 날부터 적용된다.

나. 적용대상거래

적용대상거래는 특수관계인을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위하여 자금, 유가증권, 자산을 제공 또는 거래하는 행위로서 거래금액이 당해회사의 자본총계 또는 자본금 중 큰 금액이 100분의 5 이상이거나 50억원 이상인 대규모내부거래행위

(1) 자본총계는 주주총회에서 승인된 최근 사업연도말 재무제표에 표시된 자본총계를 기준으로 한다.

(2) 자본금은 이사회 의결일의 전일의 자본금기준으로 한다.

- 이사회 의결일 이전에 유상증자 또는 전환사채의 주식전환으로 자본금이 증가한 경우는 이를 포함한 금액을 자본금으로 한다.

(3) 적용대상거래는 특수관계인을 직접적인 거래상대방으로 한 경우뿐만 아니라 특수관계인을 위한 거래도 포함한다.

- 계열사 발행 유가증권을 비계열 금융회사를 통하여 인수한 경우에도 내부거래에 해당된다.

(4) 특수관계인이란

- 당해 회사를 사실상 지배하고 있는 회사
- 동일인 관련자
- 경영을 지배하려는 공동의 목적을 가지고 당해 기업결합에 참여하려는 자를 말한다.

다. 자금거래

가지급금 또는 대여금 등의 자금을 직접 제공 또는 거래하거나 특수관계인이 아닌 제3자를 통하여 간접적으로 자금을 제공 또는 거래하는 행위

(1) 자금이란 회계처리상 계정과목을 가지급금 또는 대여금으로 분류하는 경우에 국한하지 아니한다.

(2) 거래금액산정은 실제거래하는 금액이 기준이 된다.

라. 유가증권거래

주식 또는 회사채 등 유가증권을 직접 제공 또는 거래하거나 특수관계인이 아닌 제3자의 중개 등을 통하여 간접적으로 유가증권을 제공 또는 거래하는 행위

◦ 거래금액산정은 당해 유가증권의 액면금액. 다만, 주식거래는 실제 거래하는 금액이 기준이 된다.

마. 자산거래

부동산 또는 무체재산권 등의 자산을 직접 제공 또는 거래하는 행위

(1) 자산은 유동자산 및 고정자산(투자자산, 유·무형자산)을 말하며 채무보증 또는 담보를 제공하거나 제공받는 행위와 부동산의 임대차거래를 포함한다.

(2) 제품·용역거래는 제외된다.

(3) 거래금액산정은 실제 거래하는 금액이 기준이 된다.

- 다만, 부동산 임대차 거래의 경우는 보증금과 계약기간동안의 월임대료를 부가가치세법시행규칙 제15조제1항에 의한 이율을 적용하여 보증금으로 환산하여 합산한 금액
- 채무보증 또는 담보제공의 경우는 보증한도액
- 보험계약의 경우는 보험료총액이 기준이 된다.

질의응답

문1 각종 대규모기업집단으로 부과되는 각종 규제는 무엇인가?

답 공정거래법상 개별 형태별로 자산규모를 기준으로 대상 기업집단을 지정하여 이에 속하는 기업집단에 대해서는 다음과 같은 행위를 금지하고 있다.

① 상호출자금지(법 제21조 제1항)

- 상호출자제한기업집단(자산총액 10조원 이상의 기업집단) 소속회사는 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사주식을 취득 또는 소유할 수 없다.

② 채무보증금지(법 제24조)

- 상호출자제한기업집단(자산규모 10조원 이상인 기업집단) 소속회사(금융·보험업 영위회사 제외)는 계열회사에 대한 채무보증이 금지된다.

③ 대규모내부거래 이사회의결 및 공시의무(법 제26조)

- 자산총액 5조원이상인 공시대상기업집단 소속회사가 대규모내부거래를 하고자 할 때에는 미리 이사회의결을 거친 후 공시하여야 한다.
- 대규모내부거래는 거래금액이 당해 회사 자본총액 또는 자본금의 5%이상이거나 50억원 이상인 거래를 의미한다.

※ 기타, 상호출자제한기업집단 소속회사는 주식소유현황, 채무보증현황 등을 신고할 의무가 있으며(법 제30조), 공인회계사의 회계감사를 의무적으로 받아야 한다(법 제31조 제5항).

문2 양 거래당사자가 대규모내부거래에 해당되는 경우, 모두 본 규정에 의해 이사회 의결 및 공시해야 하는지?

답 대규모내부거래에 해당되는 당사자는 이사회의결 및 공시의무가 부과된다. 따라서 해당되면 양 당사자 모두가 해야하고, 일방 거래당사자만 해당되면 해당되는 거래당사자에게만 의무가 부과된다.

6. 지주회사의 행위제한

가. 지주회사의 의의

1) 지주회사의 개념

(1) 일반적으로 지주회사(holding company)란 '주식의 소유를 통하여 다른 회사를 지배하는 것을 주된 사업으로 하는 회사'를 말하며, 순수하게 타회사 지배만을 목적으로 하는 '순수지주회사'와 생산·판매 등의 고유사업을 영위하면서 주식소유를 통해 다른 회사를 지배하는 '사업지주회사'로 구분된다.

(2) 지주회사는 전략적 의사결정과 일상적 의사결정의 분리와 유사업종 계열사의 통합관리 등을 통해 경영효율을 제고하고 분사화를 통해 다수 사업부문을 자회사로 전환할 경우 비주력 사업부문을 보다 용이하게 매각할 수 있으며, 계열사간 복잡한 주식소유관계를 단순·투명한 소유관계로 전환할 수 있다는 장점이 있는 반면

- 소액자본으로 다수 기업을 용이하게 지배할 수 있어 경제력집중을 급속히 심화시킬 우려가 있으며, 이 과정에서 지배주주는 적은 자본으로 과도한 지배권을 행사하는 문제가 있다.

(3) 위와 같은 순기능에도 불구하고 우리 나라는 아직까지 기업경영에 대한 내·외부 감시장치가 제대로 작동하지 못하는 환경인 점을 감안하여 그 동안 지주회사 설립을 금지해 오다가 1999.4월부터 일정한 요건하에 제한적으로 지주회사 설립을 허용하였다.

2) 공정거래법상 지주회사의 정의

◦ 자산총액이 5,000억원 이상이고 자회사의 주식가액 합계액이 자산총액의 50% 이상인 회사 (시행령 제3조 제1,2항)

※ 5,000억원 미만의 회사는 자회사 주식가액 합계액이 자산총액의 50% 이상이 되더라도 공정거래법상 지주회사가 아니므로, 각종 행위제한의무가 없다.

(1) 자회사 요건(시행령 제3조 제3항)

① 지주회사의 계열회사일 것(중소기업창업투자회사 또는 신기술사업금융업자가 창업투자 또는 신기술지원목적으로 주식을 취득함에 따른 계열회사는 제외)

② 지주회사가 소유하는 주식수가 시행령 제14조제1호 또는 제2호의 특수관계인 중 최다출자자가 소유하는 주식수보다 같거나 많을 것

- 자회사 주식가액은 상법 제370조(의결권없는 주식)의 규정에 의한 의결권없는 주식을 포함하여 산정하되, 대차대조표상의 가액으로 한다.

③ 손자회사의 요건(시행령 제3조 제4항)

- 자회사의 계열회사일 것
- 자회사가 소유하는 주식수가 시행령 제14조 제1호 또는 제2호의 특수관계인 중 최다출자자가 소유하는 주식수와 같거나 그보다 많을 것. 다만, 자회사가 소유하는 주식수가 자회사의 지주회사, 지주회사의 다른 자회사가 소유하는 주식수와 같은 경우는 제외한다.

자회사에 해당하는 경우

① 지주회사가 단독으로 50%이상 출자한 경우
② 지주회사가 단독으로 50%미만을 출자(예:25%)하였으나 최다출자자이고 피출자회사가 계열회사인 경우
③ 피출자회사가 지주회사의 계열회사이고 지주회사가 각 특수관계인과 같거나 많이 보유하는 경우(예; 지주회사 20%, 특수관계인 A 20%, 특수관계인 B 10%)
④ 지주회사와 특수관계인이 합한 지분 합계액이 제3자가 보유한 지분보다 작으나 피출자회사가 지주회사의 계열회사로서 지주회사가 각 특수관계인보다 지분을 많거나 같이 보유한 경우(예; 지주회사 20%, 특수관계인A 20%, 특수관계인B 9%, 제3자 51%)

자회사에 해당하지 않는 경우

① 피출자회사가 지주회사의 계열회사가 아닌 경우
② 특수관계인 1인이 지주회사(자회사 및 사업관련 손자회사 지분 포함)보다 발행주식을 많이 보유한 경우(예; 지주회사 20%, 특수관계인 A 25%)

나. 지주회사 성립 시점(시행령 제26조)

구 분	성립일
① 지주회사 설립시	설립등기일
② 다른 회사와 합병 또는 분할을 통해 지주회사로 전환한 경우	합병(분할)등기일
③ 다른 회사의 주식취득, 자산증감으로 지주회사로 전환한 경우	당해 사업연도 종료일의 다음날
④ 다른 법률의 규정에 따라 법 제17조의 적용이 제외되는 회사의 경우	다른 법률에서 정하고 있는 제외기간이 지난날

다. 지주회사 신고(법 제17조) 및 보고(법 제18조 제7항)

1) 신고기한(시행령 제26조)

구 분	신고기한
① 지주회사 설립시	설립등기일로부터 30일
② 다른 회사와 합병 또는 분할을 통해 지주회사로 전환한 경우	합병(분할)등기일로부터 30일
③ 다른 회사의 주식취득, 자산증감으로	당해 사업연도 종료일로부터 4월

지주회사로 전환한 경우	
④ 다른 법률의 규정에 따라 법 제17조의 적용이 제외되는 회사의 경우	다른 법률에서 정하고 있는 제외기간이 지난날로부터 30일

2) 신고서류(시행령 제26조)

(1) 신고인의 성명, 지주회사 및 자회사, 사업관련 손자회사의 명칭, 자산총액, 부채총액, 주주현황, 주식소유현황, 사업내용 등을 기재한 신고서에 입증서류를 첨부하여야 한다.

- 지주회사의 설립·전환의 신고 및 지주회사등의 사업내용의 등의 보고에 관한 요령(공정거래위원회 고시) 참조

3) 보고 의무(시행령 제29조)

(1) 지주회사는 당해 사업년도 종료 후 4개월 이내 당해 지주회사 및 사업관련 손자회사의 명칭, 소재지, 설립일, 대표자의 성명, 주식소유현황, 재무상황 등 사업내용에 관한 보고서를 공정거래위원회에 제출하여야 한다.

라. 지주회사의 행위제한(법 제18조 제2항)

1) 부채비율 200% 초과 금지

- 예외 : 지주회사로 전환하거나 설립될 당시에 자본총액의 2배를 초과하는 부채액을 보유하고 있는 때에는 지주회사로 전환하거나 설립된 날로부터 2년간을 자본총액을 초과하는 부채액을 보유할 수 있다.

2) 자회사 발행주식총수의 50% 미만(상장법인, 국외상장법인, 공동출자법인은 30%, 벤처지주회사의 자회사는 20%) 소유 금지

- 벤처지주회사(시행령 제27조) : 전체 자회사 주식가액 중 벤처기업육성에관한특별조치법상의 자회사 주식가액이 50%이상 되는 지주회사
- 예외

① 지주회사로 전환하거나 설립될 당시에 자회사주식보유기준 미만의 소유에서 지주회사로 전환하거나 설립된 날로부터 2년 이내

② 상장법인 또는 등록법인이거나 공동출자법인의 자회사가 그에 해당하지 아니하게 되어 자회사보유주식기준에 미달하게된 경우 그 날로부터 1년 이내

③ 벤처지주회사가 그에 해당하지 아니하게 되어 자회사주식보유기준에 미달하게 된 경우 그 날로부터 1년 이내

④ 우리사주조합에 우선 배정하거나 당해 자회사가 전환사채 또는 신주인수권부사채의 전환이 청구되거나 신주인수권이 행사되어 자회사발행주식보유기준에 미달하게 된 경우 그 날로부터 1년 이내

⑤ 자회사가 아닌 회사가 자회사에 해당하게 되어 자회사주식보유기준에 미달하는 경우 자회사에 해당된 날로부터 1년 이내

⑥ 자회사를 자회사에 해당하지 아니하게 하는 과정에서 자회사주식보유기준에 미달하게 된 경우 그 날로부터 1년 이내

3) 지주회사의 비계열사 주식 5% 초과소유 또는 자회사 외의 국내계열회사의 주식을 소유하는 행위 금지. 다만, 지주회사가 소유하고 있는 비계열회사 주식가액 합계액이 자회사 주식가액 합계액의 15% 미만인 경우 예외로 인정

- 예외

① 지주회사로 전환하거나 설립될 당시에 지주회사로 전환하거나 설립된 날로부터 2년 이내

② 계열회사가 아닌 회사를 자회사에 해당하게 된 날로부터 1년 이내

③ 주식을 소유하고 있지 아니한 국내계열회사를 자회사에 해당하게 하는 과정에서 그 국내계열회사 주식을 소유하게 된 날부터 1년 이내

④ 자회사를 자회사에 해당하지 아니하게 하는 과정에서 당해 자회사가 자회사에 해당하지 아니하게 된 날로부터 1년 이내

4) 금융지주회사가 금융·보험업 영위 회사 이외의 국내회사 주식소유 또는 일반지주회사의 금융·보험업 영위의 국내회사의 주식소유 금지. 다만, 지주회사로 전환하거나 설립될 당시에 주식을 소유하고 있는 때에는 전환하거나 설립된 날로부터 2년간은 소유할 수 있다.

- 예외 : 금융지주회사가 다음의 사업을 영위하는 것을 목적으로 하는 회사는 소유가능(시행령 제15조의4)

① 금융회사 또는 보험회사에 대한 전산·정보처리등의 역무의 제공

② 금융회사 또는 보험회사가 보유한 부동산 기타 자산의 관리

③ 금융업 또는 보험업과 관련된 조사·연구

④ 기타 금융회사 또는 보험회사의 고유업무와 직접 관련되는 사업

마. 자회사의 행위제한(법 제18조 제3항)

1) <u>사업관련 손자회사의 50%미만 소유 금지</u>(상장법인, 국외상장법인, 공동출자법인은 30%, 벤처지주회사의 자회사는 20%)

- 예외

① 자회사가 될 당시에 손자회사주식보유기준미만으로 소유하고 있는 경우로서 자회사에 해당하게 된 날로부터 2년 이내

② 상장법인 또는 등록법인이거나 공동출자법인이었던 손자회사가 그에 해당하지 아니하게 되어 손자회사주식보유기준에 미달하게 된 경우로서 해당하지 아니하게 된 날로부터 1년 이내

③ 일반지주회사의 자회사인 벤처지주회사였던 회사가 벤처지주회사에 해당하지 아니한

자회사가 됨에 따라 미달하게 된 경우로서 해당하지 아니하게 된 날로부터 1년 이내

④ 손자회사의 주식을 우리사주조합에 우선 배정하거나 전환사채의 발행 또는 신주인수권부사채의 발행에 이 행사되어 손자회사주식보유기준에 미달하게 된 경우로서 미달하게 된 날로부터 1년 이내

⑤ 손자회사가 아닌 회사가 손자회사에 해당되고 손자보유주식기준에 미달하는 경우로서 당해 회사가 손자회사에 해당하게 된 날로부터 1년 이내

⑥ 손자회사를 손자회사에 해당하지 아니하게 되는 과정에서 손자회사주식보유 기준에 미달하게 되는 경우로서 미달하게 된 날로부터 1년 이내

⑦ 손자회사가 다른 회사와 합병하여 손자회사주식보유기준에 미달하게 된 경우로서 미달하게 된 날로부터 1년 이내

2) <u>사업관련 손자회사가 아닌 국내계열회사의 주식을 소유하는 행위</u>

- 예외

① 자회사가 될 당시에 주식을 소유하고 있는 국내계열회사의 경우로서 자회사에 해당하게 된 날로부터 2년 이내

② 계열회사가 아닌 회사를 손자회사에 해당하게 하는 과정에서 당해 회사가 계열회사에 해당하게 된 날로부터 1년 이내

③ 주식을 소유하고 있지 아니한 국내계열회사를 손자회사에 해당하게 하는 과정에서 당해 계열회사의 주식을 소유하게 된 날로부터 1년 이내

④ 손자회사를 손자회사에 해당하지 아니하게 하는 과정에서 손자회사에 해당하지 아니하게 된 날로부터 1년 이내

⑤ 손자회사가 다른 자회사와 합병하여 그 다른 자회사의 주식을 소유하게 된 경우로서 주식을 소유한 날로부터 1년 이내

⑥ 자기주식을 보유하고 있는 자회사가 회사분할로 다른 국내 계열회사의 주식을 소유하게 된 경우로서 주식을 소유한날부터 1년 이내

3) 금융업이나 보험업을 영위하는 회사를 손자회사로 지배하는 행위

- 예외

일반지주회사의 자회사가 될 당시에 금융업이나 보험업을 영위하는 회사를 손자회사로 지배하고 있는 경우에는 자회사에 해당하게 된 날부터 2년간

바. 손자회사의 행위제한(법 제18조 제4항)

<u>1) 일반지주회사의 손자회사는 국내계열회사의 주식을 소유하여서는 안 된다.</u>

- 예외

① 손자회사가 될 당시에 주식을 소유하고 있는 국내계열회사의 경우로서 손자회사에 해당하게 된 날로부터 2년 이내

② 주식을 소유하고 있는 계열회사가 아닌 국내회사가 계열회사에 해당하게 된 경우로서 당해 회사가 계열회사에 해당하게 된 날로부터 1년 이내

③ 자기주식을 소유하고 있는 손자회사가 회사분할로 다른 국내 계열회사의 주식을 소유하게 된 경우로서 주식을 소유한 날로부터 1년 이내

④ 손자회사가 국내 계열회사(금융업 또는 보험업 회사 제외) 발행주식 총수를 소유하고 있는 경우

⑤ 손자회사가 벤처지주회사인 경우 그 손자회사가 국내 계열회사(금융업 또는 보험업 회사 제외) 발행주식 총수의 50% 이상 소유하는 경우

사. 법 위반에 대한 제재

1) 행위제한규정 위반시 시정조치(법 제37조 제1항)

- 당해 행위의 중지, 주식의 전부 또는 일부의 처분, 채무보증의 해소, 임원의 사임, 영업의 양도, 시정명령 받은 사실의 공표, 기타 시정조치

2) 과징금 : 다음 부과기준액의 20%이내(법 제38조 제3항)

구 분	부과기준액
① 부채비율 200%초과	대차대조표상 자본총액의 2배를 초과한 부채액
② 자회사주식 50%미만 소유(상장법인, 국외상장법인, 공동출자법인 30%, 벤처회사 20%)	자회사주식 장부가액 합계액×(50/100- 자회사 주식소유비율) / 자회사주식 소유비율
③ 초과소유 및 금융또는 일반지주회사의 일반회사 또는 금융관련회사 주식소유 금지위반(법 제18조 제2항 제3호 내지 제5호, 제3항 제2호 또는 제4항 제1호내지 제4호)	위반하여 소유하는 주식의 장부가액의 합계액
④ 자회사의 손자회사 주식소유기준 미만 소유(법 제18조 제3항 제1호)	해당 손자회사 주식의 장부가액의 합계액에 의무 주식 소유비율을 뺀 비율을 곱한 금액을 그 손자회사의 주식 소유비율로 나누어 산출 한 금액
⑤ 손자회사가 벤처지주회사인 경우 국내 계열회사 주식 50% 이상 소유 금지위반(법 제18조 제4항 제5호)	해당 손자회사인 벤처지주회사가 발행주식총수의 50%미만을 소유하고 있는 국내계열회사 주식의 장부가액의 합계약에 50% 비율에서 그 국내 계열회사 주식의 소유비율을 뺀 비율을 곱한

	금액을 그 국내 계열회사 주식의 소유비율로 나누어 산출한 금액

3) 벌칙(법 제124조, 제126조)

- 지주회사 행위제한 위반시 : 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하 벌금
- 지주회사 설립 전환신고 위반, 보고의무 위반시 : 1억원 이하의 벌금
- 양벌규정에 의해 행위자 외에 법인이 함께 처벌(법 제128조)

<5> 부당내부거래

▌체크리스트

1. 다음 이하의 행위를 지원객체(특수관계인 또는 다른 회사)에 절대 해서는 아니된다.

- 선급금 명목의 무이자 자금대여
- 대여금 과다지급
- 그룹 공동 광고비 대지급
- 무보증사모전환사채 고가매입
- 기업어음 고가매입
- 특정금전신탁을 이용한 기업어음 고가매입
- 후순위사모사채 고가매입
- 예금 저리예치
- 해외채권 고가매입
- 보유주식 저가매각

2. 자금 및 자산 거래시 정확한 개별정상가격(정상금리)를 산정하여 지원회사에 적용하여야 한다.

3. 의심스러운 문제들은 언제나 준법지원팀에 문의하십시오.

1. 내부거래의 정의

부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위(시행령 [별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 9항)

해설

◦ 회사가 특수관계인 또는 다른 회사를 부당하게 지원할 경우 당해 회사의 핵심역량이 유출되어 경쟁력이 감소될 우려가 있고, 지원을 받은 객체는 부당하게 경쟁상 지위가 제고되어 당해 시장의 공정한 거래를 저해할 우려가 있을 뿐만 아니라 자원의 효율적 배분을 저해하고 부당하게 경제력 집중을 가져올 수 있으며, 창의적인 기업활동을 방해할 우려가 있어 규제하고 있다.

※ 근거 법규 - 독점규제및공정거래에관한법률 제45조(불공정거래행위의 금지) ①항 9호 - 독점규제및공정거래에관한법률 시행령 제52항([별표 2] 불공정거래행위의 유형 및 기준 9항) - 부당한 지원행위의 심사지침

2. 내부거래 관련 용어 개념

1) 지원주체

부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금· 대여금· 인력· 부동산· 유가증권· 무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원한 자

2) 지원객체

지원주체의 지원행위로 인한 경제상의 이익이 귀속되는 특수관계인 또는 다른 회사. 단, 중소기업의 사업영역 보호 및 기업간 협력증진에 관한 법률상 수탁기업체인 경우는 제외

3) 지원행위

지원주체가 지원객체에게 직접 또는 간접으로 제공하는 경제적 급부의 정상가격이 그에 대한 대가로 지원객체로부터 받는 경제적 반대급부의 정상가격보다 높은 경우(무상제공 또는 무상이전의 경우를 포함한다)에 이루어지는 것으로서 지원주체가 지원객체에게 경제상 이익을 제공하는 것

4) 특수관계인

- 당해 회사를 사실상 지배하고 있는 자
- 동일인 관련자
- 경영을 지배하려는 공동의 목적을 가지고 당해 기업결합에 참여하는 자

5) 정상가격

지원주체와 지원객체 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기·종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격

6) 지원금액

지원주체가 지원객체에게 제공하는 경제적 급부의 정상가격에서 그에 대한 대가로 지원객체로부터 받는 경제적 반대급부의 정상가격을 차감한 금액

7) 지원성 거래규모

지원주체와 지원객체간에 이루어진 자금·자산·인력의 실제거래가격이 정상가격보다 높거나 낮은 것으로 보는 것이 합리적이나 정상가격의 구체적 수준을 합리적으로 산정하기 어려운 경우에 당해 거래(무상제공 또는 무상이전을 포함)의 규모를 말하며 이 경우 거래규모의 산정방법은 『상속세 및 증여세법 제4장(재산의 평가) 및 동법 시행령 제4장(재산의 평가)』에서 정하는 방법을 준용

8) 일반 정상금리

지원주체와 지원객체가 자금거래시 개별적으로 거래된 "개별 정상금리"를 합리적으로 산정하기 어려울 경우, 한국은행이 발표하는 시중은행의 매월말 평균 당좌 대출금리를 일반 정상금리로 적용함.

9) 실제 적용금리

지원주체와 지원객체의 자금거래시 실제 적용된 금리

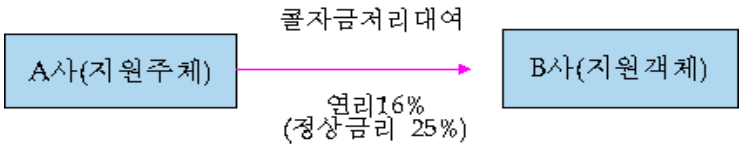
10) 개별 정상금리

지원객체와 특수관계가 없는 독립된 금융기관간에 지원주체의 지원없이 이루어진 자금거래시 적용된 금리

3. 부당한 지원행위

◦ 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금 등 자금을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위

▷ **예시** : A사가 계열회사인 B사에게 콜자금을 대여하면서 시중콜금리보다 현저히 낮은 금리로 대여해 주는 행위



가. 자금 지원 행위

1) 자금 대여 행위

Don'ts의 구체사례

① 계열회사에게 저리로 자금을 대여하는 행위
② 대여금 및 대여금 이자 미회수, 지연회수 행위
③ 제품·용역거래와 무관하게「선급금 명목으로」지원객체에게 무이자 또는 저리로 자금을 제공하는 행위

유의사항

◦ ①의 경우 당사 계열회사가 금융회사로부터 자금차입이 가능하였다면 해당 차입금리를 적용해 당초 약정에 따라 이자를 수령하여야 한다.
◦ ②는 약정상 대여금 회수 기한을 넘겼음에도 불구하고 대여금 및 이자를 회수하지 않는 경우에 해당되며 자금을 대여한 회사는 최소한 대여금 지연회수 기한에 대한 이자를 추가(자금 대치회사의 차입 이자율 적용)로 수령하여야 한다.

※ 단 경영악화 등으로 인해 제도금융권으로부터 차입이 사실상 불가능한 계열사에 대한 자금대여의 경우 이자율을 불문하고 해당 행위사실 자체만으로도 부당지원행위 판정을 받을 가능성이 있다. 이 경우 정상이자율은 동기간의 종금사 최고금리를 적용하여 지원금액을 산정한다.

2) 자금 예치 행위

Don'ts의 구체사례

① 계열회사가 비계열회사 등의 예치금에 적용하는 금리보다 낮은 금리로 계열금융회사에 자금을 예치하는 행위
② 주식매입을 하지 않으면서 증권예탁금 명목으로 계열증권회사에 일정기간 자금을 저리로 예탁하는 행위

유의사항

◦ 자금대여의 경우 자금대차기업의 차입 이자율을 적용해야 하는 것처럼 자금예치의 경우에도 계열 금융회사가 비계열회사의 예탁금에 적용하는 수준의 이자율을 계열회사의 예탁금에도 적용해야 한다.

◦ ②의 경우 주식매매 거래가 있었다 하더라도 일반적인 금융시장 실세 금리와 예탁금리간 차이가 큼에 따라 주식매매 거래종료 후에 예금잔액을 인출하지 않은 행위도 금리차이만큼 계열증권회사를 지원한 행위로 간주될 수 있다.

- 예치기간이 단 하루라도 정당한 사유없이 주식거래를 하지 않았을 경우 위법으로 본다.
- 예치금액이 거래금액에 비해 지나치게 클 경우 거래하지 않은 예치금액은 지원행위에 해당될 수 있다.
- 상장법인의 경우 증권사에 예탁금 없이 주식 매매거래가 가능하므로, 주식매매 여부와 관계없이 예탁 사실만으로 지원행위에 해당될 수 있다.

3) 기타 자금거래 행위

Don'ts의 구체사례

① 지원객체에 대한 매출채권, 수수료, 자산 매각 대금 등의 회수를 지연하는 행위

② 보유하고 있는 지원객체 발행주식에 대한 배당금, 합병교부금 등을 정당한 사유없이 회수하지 않거나 회수를 태만히 하는 행위

③ 지원객체가 생산·판매하는 제품을 구매하는 임직원에 대해 구매대금을 대여하거나 융자금을 알선해 주고 이자의 전부 또는 일부를 임직원소속 계열회사의 자금으로 부담하는 행위

④ 은행에 외환을 저가로 매각하여 계열회사로 하여금 동 은행으로부터 외환을 유리한 조건으로 매입하게 하는 행위

⑤ 계열회사와 공동 광고주로 표시한 광고의 광고비를 전액 지급하는 행위

유의사항

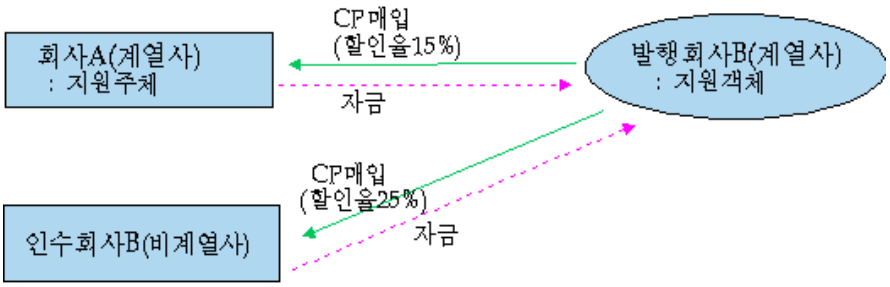
◦ 채권회수 지연은 비계열회사의 거래에 있어서도 일반적으로 발생가능한 경우에 용인되는 것으로 보아야 하나 계약서상 명기된 또는 일반적 회수기간 이후의 지연이자(당해 회사 일반적 자금조달 방법 기준 : 예) 3년만기 회사채 수익률)에 대한 약정이 되어 있어야 하고, 채권 회수시 약정된 지연이자를 수령해야 한다.

◦ 공동 광고시 광고비 배부는 광고에 따른 수혜의 정도에 따라 배분하여야 한다. 예를 들면, 전년도 해당 매출액 비율로 분담율을 산정하고, 소비재와 중간재 구분에 따라 가중치를 부여하여 계산(소비재×2+중간재×1)하는 방법 등

나. 자산지원행위

◦ 지원주체가 부당하게 지원객체(특수관계인 또는 다른 회사)에 대하여 부동산·유가증권·무체재산권 등 자산을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위

▷ **예시** : 지원객체가 발행한 기업어음을 비계열사가 매입한 할인율보다 낮은 할인율로 매입하는 경우(기업어음 고가매입)



1) 기업어음 거래 행위

Don'ts의 구체사례

① 지원객체가 발행한 기업어음을 비계열사 매입 할인율보다 낮은 할인율로 매입하는 행위
② 지원객체의 신용등급에 적용되는 할인율보다 낮은 할인율을 적용하여 발행한 기업어음을 매입하는 행위
③ 역외펀드를 이용하여 특수관계인 등이 발행한 기업어음을 저리로 매입하는 행위
④ 금융회사의 특정금전신탁에 가입하고 동 금융회사는 동 자금을 이용하여 지원객체가 발행한 기업어음을 저리로 매입하는 행위

유의사항

◦ 지원객체가 정상적으로 CP를 발행할 수 없음에도 불구하고 지원객체가 발행한 CP를 매입하는 경우 매입행위 자체를 지원행위로 본다.
◦ 지원객체의 신용등급, CP만기, 금액 등을 고려하여 지원객체 입장에서의 발행할인율이 적정한지 여부를 Check하여야 한다.

2) 주식 거래 행위

Don'ts의 구체사례

① 지원객체가 제3자 배정방식에 의한 유상증자를 실시하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도로 고가로 발행한 주식을 계열사, 특수관계인 등이 인수하는 행위

② 지원객체가 실시하는 유상증자시 발생된 실권주를 특수관계인 등이 고가로 인수하거나 금융회사를 통해 우회 인수하는 행위

③ 유상증자 주식의 발행가격이 주가추이, 주가전망, 재무구조 등에 비추어 현저히 높음에도 불구하고, 지분을 전혀 보유하고 있지 않은 특수관계인 등이 인수에 참여하거나 기존주주인 특수관계인 등이 자기의 지분을 현저히 초과하여 인수하는 행위

④ 계열회사가 보유한 타회사 주식을 장내에서 시세대로 매입할 수 있음에도 불구하고 장외거래로 시세보다 고가로 매입하는 행위

⑤ 비상장주식을 매매하면서 상속세법에서 정한 평가가액을 초과하는 가액으로 거래하는 행위(상속세법에 의해 거래하였다고 하더라도 성장가능성이 높은 기업에 대해 성장가능성을 고려하지 않고 단순 평가하여 가격을 결정하는 경우 포함)

유의사항

◦ 자기의 지분 범위내에서 증자에 참여하더라도 시가가 발행가액에 현저히 미달하거나 제3자의 참여가 전혀 없을 경우 또는 증자 참여 사유, 시가 이상 발행해야 하는 이유 등이 명확하지 않을 경우 부당지원행위에 해당될 수 있다.

◦ 비상장주식 거래시 가격 결정 순서

① 동일 또는 유사시기에 독립된 제3자와의 거래가 있는 경우 그 거래가격

② 거래실적이 없는 경우 상속세법 기준에 따른 주식 평가액

◦ 거래실적이 없는 경우 비상장 주식을 상속세법 기준에 따라 평가하는 방법

- (상속세 및 증여세법 시행령 제54조)에 따른다.

※ 단, 향후 성장가능성이 높은 기업(정보통신기업, IT관련 기업 등)의 경우 상속세법기준에 따른 평가에 매출액 증가율, 순이익 증가율 등 성장가능성을 추가로 고려하여 평가하여야 한다.

3) <u>회사채 등 거래 행위</u>

Don'ts의 구체사례

① 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 낮은 금리수준으로 발행된 후순위사채를 특수관계인 등이 인수하는 행위

② 비계열금융회사에 후순위 대출을 해주고, 동 금융회사는 특수관계인 등이 발행한 저리의 회사채를 인수하는 행위

③ 시가보다 현저히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 발행하여 특수관계인에게 매각하는 행위

④ 전환권행사가 불가능할 정도로 전환가격은 높고 이자율은 현저히 낮게 발행된 전환사채를 특수관계인등이 인수하는 행위

⑤ 경영권 방어목적 등 특별한 사유없이 전환행사로 인해 포기되는 누적이자가 전환될

주식의 시세총액과 총 전환가액의 차액보다도 큼에도 불구하고 전환권을 행사하는 행위

유의사항

◦ 위험도가 낮은 안정적인 투자수단이 있음에도 불구하고 위험도가 높은 회사채를 매입하고자 할 때에는 이윤 추구를 위한 투자행위로 간주될 수 있도록 행위에 정당성을 입증할 근거(금리, 가격 등의 적정성)를 마련한 후 거래를 한다.

4) 부동산 거래 행위

Don'ts의 구체사례

① 공장/사무실 등을 무상 또는 낮은 임대료로 임대하는 행위(매매 행위 포함)
② 부동산을 임차하면서 고가의 임차료를 지급하는 행위
③ 공장/사무실 등을 임대한 후 임대 보증금을 지연하여 수령하는 행위
④ 공장/사무실 등을 임차한 후 임차 보증금을 정상적인 경우보다 선지급하는 행위
⑤ 임차한 건물의 유지 관리비를 과다 지급하는 행위
⑥ 임차보증금에 대한 계약금을 과다 지급하는 행위

유의사항

◦ 매매 시 : 평가기관의 평가액 기준
◦ 임대차 시 : 주변 시세와 비교 또는 동일 건물내 입주한 제3자와의 거래 조건과 비교
- 임차보증금을 선지급하는 경우 입주(계약) 전에 선지급한 보증금은 부당지원행위에 해당할 수 있다.
◦ 계약금은 통상적으로 보증금의 10%를 지급하는 것이 관례이므로 10% 초과하여 계약금을 지급하는 경우 계열사를 지원할 목적으로 판단될 수 있다.

5) 기타 자산거래행위

Don'ts의 구체사례

① 지원주체가 보유한 채권(외상매출채권 등)을 특수관계인 등에게 저가로 매각하는 행위
② 회사채 하인수를 통하여 계열 증권회사에게 회사채 중개수수료를 지원하는 행위
③ 특수관계인 등이 발행한 환매조건부채권(RP)을 고가로 매입하는 행위
④ 수익증권 판매 보수를 과다 지급하여 계열증권회사를 지원하는 행위
⑤ 영업 양수도, 자산 매각, 거래조건 등의 차별을 통한 지원행위 등

유의사항

◦ 보유채권 매각은 동 채권의 정상가격을 산정(공인 신용평가회사가 객관적으로 평가한 가격)하여 동 가격수준에서 이루어져야 한다.

◦ 유가증권 인수업무에 관한 규정 제8조(간사회사의 제한)에 의해 무보증회사채 발행시에는 계열증권사를 회사채 인수를 위한 간사회사로 선정할 수 없도록 되어 있으므로 비계열회사를 주간사로 선정한다 하더라도 동 회사채를 계열증권사에 인수시키는 행위는 부당한 지원행위로 지적될 수 있다.

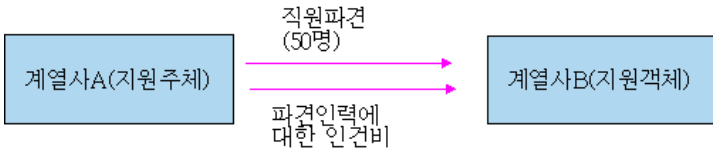
◦ 영업 양수도 및 자산 매각은 공인 감정평가 기관의 감정평가에 의거 동 평가액 수준에서 이루어 져야 한다.

◦ 결재 조건(기간 등)은 통상적인 경우와 동일하여야 한다.

다. 부당한 인력지원행위

◦ 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 인력을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 현저한 규모로 제공하여 과다한 경제상이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위

▷ **예시** : 지원객체에 대한 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비는 지원주체가 부담한 경우



Don'ts의 구체사례

① 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비는 지원주체가 부담하는 행위

② 인력파견계약을 체결하고 인력을 제공하면서 퇴직충당금등 인건비의 전부 또는 일부를 미회수하는 행위

라. 부당한 제품 및 용역거래

◦ 대규모기업집단에 소속된 회사가 계열회사 또는 비계열회사와 제품 또는 용역을 거래함에 있어서 계열회사를 지원할 목적으로 거래하는 행위

구 분		심 사 기 준 (예 시)
차별적 취급	차별지급	정당한 이유없이 자기의 계열회사를 유리하게 거래조건이나 내용을 상대방에 따라 차별하는 행위
	계열사우선거래	계열회사와 우선적으로 거래하도록 강제 또는 유도하는 행위
거래거절	거래개시 거절	거래의사가 있는 비계열사에 대하여 거래개시를 부당하게

		거절하는 행위
	거래중단·제한	계속적인 거래관계가 있었던 비계열회사에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 제품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저하게 제한하는 행위
경쟁사업자 배제	부당염매	계열회사에게 그 공급에 소요되는 비용보다 상당히 낮은 가격으로 판매하는 행위
	부당 고가매입	계열회사로부터 통상적인 거래가격에 비하여 상당히 높은 가격으로 지속적으로 구입하는 행위
	거래차별	계열회사에게는 통상의 가격과 조건으로 거래하면서 비계열회사에게는 상당히 저가로 지속적으로 판매한 행위
거래강제	거래강제	정상적 거래관행에 비추어 부당한 조건 등 불이익을 거래상대방에게 제시하여 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 행위
구속조건부거래	배타조건부거래	거래상대방이 특정회사 또는 특정 기업집단의 계열회사와 거래하지 않는다는 조건으로 거래하는 행위
	상대방거래구속	
구입강제	구입강제	임직원·계열회사에게 자사 또는 계열회사의 제품을 직접 구입 또는 제3자에게 판매하도록 강제하는 행위
	사원판매	

Don'ts의 구체사례

① 동일 품목을 구매/판매함에 있어 정당한 이유없이 계열사에 대해 비계열사 보다 비싸게 구매하거나 싸게 판매하는 행위

② 정당한 이유없이 계열사에 대한 결제조건(결제기간 및 결제형태)을 유리하게 하는 행위

③ 자사 임직원에게 무상으로 자금을 지급하거나 무이자로 대여하여 계열사 제품을 구매하도록 하는 행위

유의사항

◦ 동일 품목에 대한 계열사 및 비계열사 거래시 거래단가는 결제조건 및 거래 물량(월별 또는 연간 물량)등을 고려하여 차별없이 결정하여야 한다.

◦ 계열사에 대한 대금지급은 원칙적으로 내부 대금결제 기준에 의거 비계열사와 동일한 조건으로 이루어 져야 한다.

- 계열사로부터 대금 회수는 해당 계열사 대금지급 기준에 따라 이루어져야 한다.

◦ 계열사 제품 구입 관련하여 구입대금을 회사에서 무상으로 임직원에게 지급하거나

무이자로 대여하여 주는 경우 계열사에 대한 부당한 지원행위가 된다.

- 회사 자금 무상지원 또는 대여가 없다 하더라도 판매목표 할당, 판매실적 관리, 급여공제 등의 행위가 이루어 질 경우 거래강제 행위(사원판매)로 지적된다.

마. 통행세 거래(제45조 제1항 9호 나목)

◦ 부당하게 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위를 통하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위.

◦ 구체적 기준(부당한 지원행위의 심사지침)

지원주체가 다른 사업자와 상품이나 용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 역할이 없거나 미미한 지원객체를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하는 것은 지원행위에 해당한다. 또한 거래상 지원객체의 역할이 있다고 하더라도 그 역할에 비하여 과도한 대가를 지원객체에게 지급하는 것도 지원행위에 해당한다.

(예시) 통상적인 직거래관행 및 기존의 거래형태와 달리, 지원객체를 통해 제품을 간접적으로 구매하면서 실제 거래에 있어 지원객체의 역할을 지원주체가 수행하거나 지원주체와 지원주체의 역할이 중복되는 등 지원객체가 거래에 있어 실질적인 역할을 하지 않은 경우

4. 특수관계인에 대한 부당한 이익제공

◦ 공시대상기업집단(자산총액 5조 이상)에 속하는 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족에 한정)이나 동일인이 단독으로 또는 다른 특수관계인과 합하여 발행주식총수의 100분의 20 이상을 소유하고 있는 계열회사 또는 그 계열회사가 단독으로 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 소유한 국내 계열회사와 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니된다(법 제47조).

1. 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위
2. 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위
3. 특수관계인과 현금, 그 밖의 금융상품을 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위
4. 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위(기업의 효율성 증대, 보안성, 긴급성 등 거래의 목적을 달성하기 위하여 불가피한 경우로서 대통령령으로 정하는 거래의

경우 적용 제외)

◦ 위 거래 또는 사업기회 제공의 상대방은 부당한 이익제공에 해당할 우려가 있음에도 불구하고 해당 거래를 하거나 사업기회를 제공받는 행위를 하여서는 아니 된다.

◦ 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위의 유형 및 기준(시행령 제54조, [별표 3])

가. 상당히 유리한 조건의 거래

법 제47조(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지) 제1항 제1호에 따른 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위로 한다. 다만, 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 법 제9조제1항에 따른 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.

가. 상당히 유리한 조건의 자금 거래

가지급금・대여금 등 자금을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위

나. 상당히 유리한 조건의 자산・상품・용역 거래

부동산・유가증권・무체재산권 등 자산 또는 상품・용역을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위

다. 상당히 유리한 조건의 인력 거래

인력을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위

나. 사업기회의 제공

법 제47조(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지) 제1항 제2호에 따른 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위는 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 행위로 한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.

가. 회사가 해당 사업기회를 수행할 능력이 없는 경우

나. 회사가 사업기회 제공에 대한 정당한 대가를 지급받은 경우

다. 그 밖에 회사가 합리적인 사유로 사업기회를 거부한 경우

다. 현금, 그 밖의 금융상품의 상당히 유리한 조건의 거래

법 제47조(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지) 제1항 제3호에 따른 특수관계인과 현금, 그 밖의 금융상품을 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위는 특수관계인과 현금, 그 밖의 금융상품을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위로 한다. 다만, 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 법 제9조제1항에 따른 특수관계인이 아닌 자와의 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건과의 차이가 100분의 7 미만이고, 거래당사자간 해당 연도 거래총액이 50억원 미만인 경우에는 상당히 유리한 조건에 해당하지 않는 것으로 본다.

라. 합리적 고려나 비교 없는 상당한 규모의 거래

법 제47조(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지) 제1항 제4호에 따른 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위는 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 행위로 한다. 다만, 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 경우에는 상당한 규모에 해당하지 않는 것으로 본다.

◦ 법 제47조의2 제1항 제4호(사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위)를 적용하지 않는 거래(시행령 [별표 4])

1) 효율성 증대효과가 있는 거래

다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 다른 자와의 거래로는 달성하기 어려운 비용절감, 판매량 증가, 품질개선 또는 기술개발 등의 효율성 증대효과가 있음이 명백하게 인정되는 거래

가. 상품의 규격·품질 등 기술적 특성상 전후방 연관관계에 있는 계열회사간의 거래로서 해당 상품의 생산에 필요한 부품·소재 등을 공급 또는 구매하는 경우

나. 회사의 기획·생산·판매 과정에 필수적으로 요구되는 서비스를 산업연관성이 높은 계열회사로부터 공급받는 경우

다. 주된 사업영역에 대한 역량 집중, 구조조정 등을 위하여 회사의 일부 사업을 전문화된 계열회사가 전담하고 그 일부 사업과 관련하여 그 계열회사와 거래하는 경우

라. 긴밀하고 유기적인 거래관계가 오랜 기간 지속되어 노하우 축적, 업무 이해도 및 숙련도 향상 등 인적·물적으로 협업체계가 이미 구축되어 있는 경우

마. 거래목적상 거래에 필요한 전문 지식 및 인력 보유 현황, 대규모·연속적 사업의 일부로서의 밀접한 연관성 또는 계약이행에 대한 신뢰성 등을 고려하여 계열회사와 거래하는 경우

2) 보안성이 요구되는 거래

다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 다른 자와 거래할 경우 영업활동에 유용한 기술 또는 정보 등이 유출되어 경제적으로 회복하기 어려운 피해를 초래하거나 초래할 우려가 있는 거래

가. 전사적(全社的) 자원관리시스템, 공장, 연구개발시설 또는 통신기반시설 등 필수시설의 구축·운영, 핵심기술의 연구·개발·보유 등과 관련된 경우

나. 거래 과정에서 영업·판매·구매 등과 관련된 기밀 또는 고객의 개인정보 등 핵심적인 경영정보에 접근 가능한 경우

3) 긴급성이 요구되는 거래

경기급변, 금융위기, 천재지변, 해킹 또는 컴퓨터바이러스로 인한 전산시스템 장애등 회사 외적 요인으로 인한 긴급한 사업상 필요에 따른 불가피한 거래

5. 대규모내부거래에 대한 이사회 의결 및 공시제도

가. 적용범위

(1) 적용대상회사 : 공시대상기업집단(자산총액 5조원 이상)

(2) 적용대상거래 : 대규모내부거래

특수관계인을 상대로 하거나 특수관계인을 위하여 자금, 유가증권, 자산을 제공 또는 거래하는 행위로서, 거래금액이 당해 회사 자본총계 또는 자본금중 큰 금액의 5%이상, 또는 50억원 이상인 대규모내부거래행위

나. 의무사항

(1) 공시대상 회사 의무 : 공시대상회사가 대규모내부거래를 하고자 하는 때에는 이사회 의결을 거친후 1일 이내에 공시해야 하며, 이사회 의결 및 공시한 사항의 주요내용을 변경하고자 하는 경우에도 다시 이사회 의결 및 공시를 해야 한다.

(2) 위반시 제재조치 : 과태료(법인 1억원, 임직원 1천만원 이하) 부과

다. 적용제외 사례

① 일정한 거래후 그 결과로서 일어나는 부수적인 거래
- 채권/CP매입 또는 장단기 차입후 만기 상환하는 경우
- 유가증권 매입후 중도 환매하거나 만기 해제하는 경우

② 비계열사주식을 계열증권사를 통해 장내 거래하는 경우

③ 어음거래 약정(CP거래 약정 포함)을 체결하는 경우

④ 진성어음이나 매출채권을 할인하는 경우
- 제품·용역거래에 수반되어 발행·유통되는 어음

⑤ 계열카드사를 통해 카드대금을 결제하는 경우

⑥ 주식거래를 위해 계열증권사에 입금하는 경우 등

라. 약관에 의한 금융거래 특례

(1) 금융·보험업 이외의 사업을 영위하는 회사가 약관에 의한 금융거래를 하는 경우에는 이사회 의결을 분기별로 일괄하여 할 수 있다. 이 경우에도 의결결과는 1일 이내에 집행결과는 행위 후 1일 이내에 공시해야 한다.

(2) 약관에 의한 금융거래 예시

① 계열사 주식을 거래소 시장에서 매매하는 경우

② 채권(회사채, CP)을 증권사가 계열사와 매매하는 경우

③ CP 중개·인수·할인 등의 매매 행위

④ 초단기 수익증권(MMF 등)을 계열증권사로부터 매입하는 경우

⑤ 콜자금을 차입 또는 대여한 경우 등

해당 사례

■ 「한진」기업집단 계열회사의 부당지원행위 건(의결 제99-24호)

◦ 유상증자참여 및 후순위사모사채고가인수를 통한 지원
- 피심인 (주)대한항공 등 8개「한진」계열회사는 98.2.9. 한진투자증권(주)가 주주배정방식으로 실시한 유상증자에 참여하면서 증자기준일 현재 주가가 3,100원(당일 종가기준)임에도 불구하고 주당 5,000원씩 총 2,322,745주를 청약하고 대금 11,614백만원을 납입하였으며, 상기 피심인중 한진건설(주), (주)한진해운, (주)한진중공업은 98.2.3.~2.5.간 한진투자증권(주)의 주식 1,220,000주를 주식시장에서 3,130~3,500원대에 신규로, 피심인중 (주)대한항공과 동양화재해상보험(주)는 동 주식1,030,000주를 주식시장에서 3,130~3,500원대에 추가로 취득한 후 상기 증자에 참여한 사실이 있다.

◦ 공정위는 한진투자증권(주)가 실시하는 유상증자 참여에 대하여
- 첫째 시장가가 3,100원인 주식의 신주발행가를 시장가보다 61.3% 높은 5,000원으로

실시한 증자에 참여함으로써 한진투자증권(주)에 대해 현저히 높은 대가를 지불한 점, 둘째 한진투자증권(주)의 경우 본건 유상증자 전에 후순위사채 100억원을 발행(98.1.31.)하여 자금사정이 호전(영업용순자본△73억원→89억원)되었음에도 불구하고 증권회사의 재무건전성 감독규정상 영업용순자본비율이 29.4%로서 「증권감독원」으로부터 일부영업정지등의 조치를 받는 것이 불가피한 상태에 있었기 때문에, 한진투자증권(주)가 제재조치를 면하기 위해서는 추가 자본유입에 의한 지원이 절실한 상황하에서 피심인들의 증자참여가 이뤄진 점, 셋째 당시 증자실시업체인 한진투자증권(주)는 제반 경영상의 지표가 지속적으로 하락하고 있던 3년연속 적자업체이며, 또한 관련시장도 증권사의 퇴출이 거론되던 불안정한 상황으로 이러한 시점에 발행된 주식은 투자수단으로서의 가치를 거의 상실하고 있었기 때문에 지원의도가 없었다면 증자참여가 불가능했을 것이라는 점, 넷째 지분율 48.81%(증자전일 기준)를 차지하는 8개 계열회사와 친・인척 (7명)만이 증자에 참여하였고 지분율 51.19%에 달하는 기타 일반주주(13,799명 : 증자기준일 시점의 주주명부상 주주수)는 전혀 참여하지 않았다는 것은, 동건 유상증자의 경우 투자수익을 기대하는 일반인의 관점에서는 투자 가치가 전혀 없고 특수관계에 있는 자만이 계열회사 지원을 위해 참여한 것이라고 볼 수 밖에 없는 점,

- 다섯째 특히 동양화재해상보험(주) 등 5개사의 경우 증자기준일 직전에 신규 또는 추가로 동일인 및 친인척의 지분까지 인수하여 증자에 참여한 것은 개인 대주주의 유상신주인수에 따른 위험부담이나 자금부담을 경감시키고 소기의 지원효과를 달성하기 위한 행위로 판단되는 점, 여섯째 8개 피심인중 (주)대한항공, 한진건설(주), (주)한진해운은97년의 경우 환차손 및 경기침체에 따라 대규모 적자(대한항공 : △3,975억원, 한진건설 : △761억원, 한진해운 : △386억원)를 시현하여 자금사정이 어렵고 재무구조도 좋지 않아 동건과 같은 조건의 유상증자에는 참여하지 않는 것이 건전한 경영상식이라 할 것임에도 불구하고, 동건 유상증자에 참여한 것은 지원을 위한 행위로 밖에 볼 수 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피심인들이 재무상태가 불량한 계열회사의 유상증자에 참여하여 시장가격보다 현저히 고가인 신주를 인수한 행위는 계열회사인 한진투자증권(주)에게 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 계열회사를 지원한 행위임이 인정된다고 판단하였다.

질의응답

문1 동일회사내 사업부간 내부거래도 문제가 되는가?

답 공정거래법은 원칙적으로 독립한 사업사간 또는 사업자와 소비자간의 거래 또는 거래와 관련된 행위에 대해서 적용된다. 따라서 회사내 사업부는 독립한 사업자가 아니기 때문에 회사내 사업부간의 거래에 대해서는 공정거래법 자체가 적용되지 않는다.

Ⅳ. 하도급법

▌체크리스트

1. 하도급대금 산정방법을 사용하는 경우의 유의사항

- 산정방법은 구체적인 금액을 기재하는 것이 곤란한 어쩔 수 없는 경우(예를 들면 시제품(試製品)의 제조를 위탁하는 경우, 수리위탁에 있어 수리해보지 않고는 수리에 소요되는 비용이 산정될 수 없는 경우, 일정기간을 정한 역무제공위탁에 있어 그 기간에 제공한 역무의 종류 및 양에 따라 대금이 지불되는 경우 등)에 산정방법의 형태로 있으면 정식단가로서 인정된다.
- ①산정방법은, 하도급대금의 구체적 금액을 자동적으로 확정할 수 없으면 안되며, ②산정방법을 정한 서면과 발주서면이 별도의 것인 경우에는 이들 서면의 관련성을 명확히 해둘 필요가 있으며, 또한, ③늦어도 최초의 대금지불시까지는 하도급대금의 구체적 금액을 확정하여 수급사업자에게 서면으로 통지해 두어야 한다.

2. 가단가(假單價) 관련 유의사항

- 가단가를 기재한 경우에 정식단가가 기재된 것이 아니므로「단가가 결정되지 못한 사유」와「단가를 결정할 예정기일」을 기재하여 단가가 결정된 후에는 바로 보충서면을 교부해야 한다.

3. 단가변경시 소급적용 유의사항

- 단가의 인하에 대해 합의한 날(합의일)과 신단가(新單價)의 적용을 개시하기로 한 날(단가 개정일)이 다른 경우에는, 합의했다고 하여 단가변경일보다 이전의 발주에 대해 신단가를 적용하면 하도급대금의 감액에 해당한다. 또한 합의일부터 신단가를 적용하는 것으로 하고 있는 경우에도, 수급사업자로부터 견적서가 제출되었을 뿐일 때에는 합의한 것으로 되지 않고, 단가개정에 관해 서로가 합의한 날이 합의일로 된다.
  나아가 0월 납입분부터 신단가를 적용하려는 교섭은, 교섭이 장기간 걸림에 의해 소급적용으로 될 우려가 있기 때문에 0월 발주분부터로 해서 교섭을 진행하는 것이 바람직하다.

1. 하도급법에 대한 이해

가. 하도급법의 체계

1) 목적 및 적용범위

하도급법의 목적은 궁극적으로 공정한 하도급거래 질서의 정착에 있으며, 하도급법이 적용되기 위하여는 원사업자요건, 수급사업자 요건 및 하도급거래요건 등을 갖추어야 한다.

또한, 공정거래위원회는 하도급법의 조사대상기간내의 법 위반행위만을 조사할 수 있다.

2) 규제내용

여기서 원사업자의 의무사항(작위의무를 규정)과 금지사항(부작위 의무를 규정)으로 구성된 하도급법상 규제내용은 다음과 같다.

(1) 의무사항(8개의 작위의무를 규정)

① 서면교부 및 서류의 보존, ② 선급금의 지급, ③ 내국신용장의 개설, ④ 검사 및 검사결과의 통지, ⑤ 하도급대금의 지급, ⑥ 하도급대금지급보증, ⑦ 관세등 환급액의 지급, ⑧ 설계변경 등에 따른 하도급 대금의 조정

(2) 금지의무(13개의 부작위의무를 규정)

① 부당한 특약의 금지, ② 부당한 하도급대금의 결정 금지, ③ 물품 등의 구매강제금지, ④ 부당한 수령거부금지, ⑤ 부당 반품금지, ⑥ 부당감액 금지, ⑦ 물품구매대금 등의 부당결제청구 금지, ⑧ 기술자료 제공 요구 금지, ⑨ 부당한 대물변제금지, ⑩ 부당한 경영간섭 금지, ⑪ 보복조치 금지, ⑫ 탈법행위 금지, ⑬ 경제적 이익의 부당요구 금지

(3) 발주자의 하도급대금 직접지급의무

하도급법상 원사업자 파산 등의 하도급대금 직접지급사유가 발생한 경우, 발주자는 하도급대금을 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다.

3) 법위반행위에 대한 제재수단

(1) 행정적 제재

① 시정명령, ② 공표명령, ③ 과징금, ④ 입찰참가제한 요청, ⑤ 영업정지 요청

(2) 사법적 제재

하도급대금의 2배 범위내의 벌금 또는 3억원 내의 벌금을 부과할 수 있으며(양벌규정으로 행위자 외에 법인 함께 처벌), 이에 대한 고발권은 공정위의 권한에 속한다.

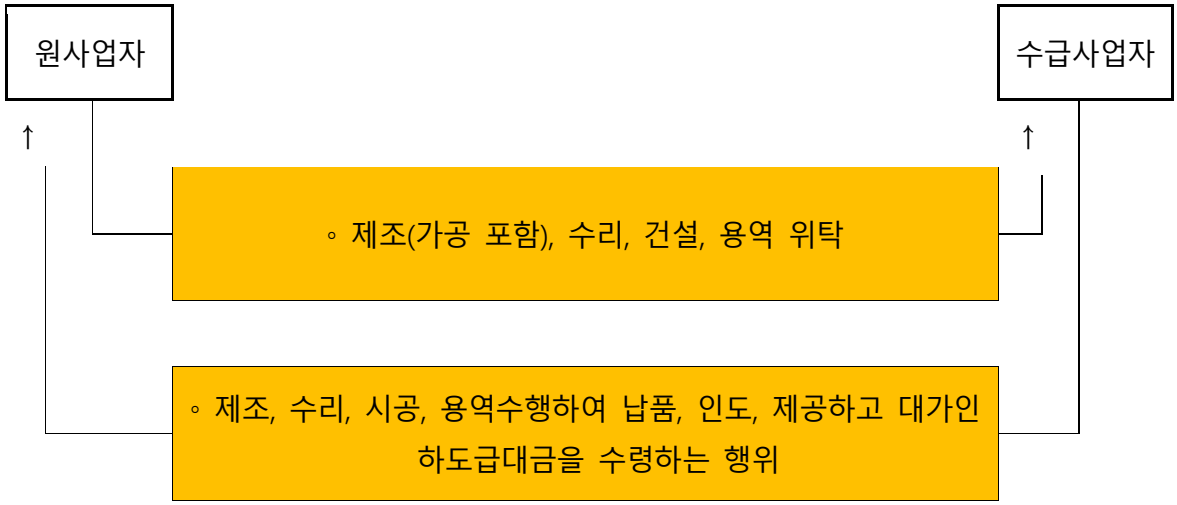
즉, 공정위는 하도급법 위반죄에 대한 전속고발권을 가지고 있다. 다만, 공정위는 검찰총장, 감사원장, 중소벤처기업부 장관의 요청을 받은 경우에는 고발하여야 한다.

《하도급법 체계도》

하도급법의 목적 및 적용대상	◦ 목적 : 공정한 하도급거래질서 확립 ◦ 적용업종 : 제조업, 수리업, 건설업, 엔지니어링활동업, 소프트웨어사업, 건축설계업 ◦ 적용대상 : 대기업이거나, 수탁자의 연간매출액보다 많은 중소기업자적용대상기간 : 거래종료일로부터 3 년이내		
하도급 거래의 규제내용	원사업자의 의무사항	◦ 서면교부, 서류보존의무 ◦ 검사 및 검사결과 통지의무 ◦ 하도급대금 지급의무 ◦ 하도급대금지급보증의무 ◦ 설계변경의무	◦ 선급금 지급의무 ◦ 관세등 환급액의 지급 의무 ◦ 내국신용장 개설의무
	원사업자의 금지사항	◦ 부당한 특약의 금지 ◦ 부당한 하도급대금 결정 금지 ◦ 물품 등의 구매강제 금지 ◦ 부당한 수령거부 금지 ◦ 부당반품 금지 ◦ 하도급대금 부당감액 금지 ◦ 경제적이익 부당 요구 금지	◦ 물품구매대금 등의 부당 결제청구의 금지 ◦ 부당한 대물변제행위 금지 ◦ 부당한 경영 간섭 금지 ◦ 보복조치의 금지 ◦ 탈법행위 금지
	발주자의 의무사항	◦ 하도급대금의 직접지급의무	
법위반에 대한 주요 제재내용	수급사업자의 준수사항	◦ 서류보존의무 ◦ 신의칙 준수 ◦ 원사업자의 위법행위 협조거부 ◦ 증거서류 제출	
	행정적 제재	◦ 시정조치(시정명령, 시정권고 등) ◦ 공표명령 ◦ 과징금부과 : 하도급대금의 2 배 이하 ◦ 상습 법위반자 조치(입찰제한, 영업정지 등 요청)	
	사법적 제재 (공정위의 전속고발)	<하도급대금 2 배 상당금액 이하의 벌금> ◦ 원사업자의 의무사항 및 금지사항 위반행위 <3 억원 이하의 벌금> ※ **양벌규정 : 행위자 및 법인 처벌** ◦ 3 억원 이하 - 보복조치 금지 위반자 ◦ 1 억 5 천만원 이하 - 공정위의 시정명령 미이행, 탈법행위금지, 부당 경영간섭 금지 위반자	

2. 하도급법의 적용범위

가. '하도급거래'의 정의(법 제2조)



1) 하도급법상 하도급거래

(1) 모든 하도급거래행위가 하도급법상 하도급거래에 해당하는 것은 아니며, 하도급법에서 정한 하도급이란 "원사업자가 수급사업자에게 제조위탁, 수리위탁, 건설위탁 또는 용역위탁을 하거나, 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁, 수리위탁, 건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁을 하고, 이를 위탁받은 수급사업자가 위탁받은 것을 제조, 수리, 시공 또는 용역수행하여 이를 원사업자에게 납품, 인도, 제공하고 그 대가(하도급대금)를 수령하는 행위를 말한다"고 규정하고 있다(하도급법 제2조 제1항 참조).

(2) 즉, 하도급법상 하도급에는 제조(가공)·수리·건설·용역위탁이 있다.

(3) 또한, 반드시 원도급거래를 전제로 하는 것은 아니며, 건설공사에서 자체공사처럼 발주자인 동시에 원사업자인 경우도 있을 수 있다. 즉, 형식상 (원)도급관계로 보이지만 도급인 자신이 직접 제조, 수리, 시공할 수 있음에도 불구하고 다른 사업자에게 그 중 일부나 전부를 위탁하는 경우에는 하도급법상 하도급거래에 해당할 수 있는 것이다. 즉, 하도급법에서는 원사업자에 대한 거래 의존성에 착안하여 "그 업에 따른 위탁"을 하는 경우를 "하도급거래"로 보고 있다.

2) 하도급거래 당사자

한편, 하도급법상 하도급거래에 있어 물품의 제조, 수리, 시공 또는 용역을 수급인에게 도급하는 자를 발주자, 발주자로부터 도급받아 중소기업에게 하도급을 주는 사업자를 원사업자, 원사업자로부터 하도급받은 중소사업자를 수급사업자라 한다.
또한, 하도급법에서는 재하도급하는 것도 금지하는 것은 아니며, 재하도급거래에 있어서는

하도급의 원사업자가 발주자가 된다(법 제2조 제10항).

나. 법적용대상 요건

1) 적용대상 사업자(법 제2조 제2항 및 제3항)

원사업자 ←→ 수급사업자

◦ 대기업자 ◦ 중소기업자

질의응답

문1 00은 △△로부터 영업에 관한 포괄적 양도양수를 받아 제조업을 영위하고 있는바, 양도인의 하도급계약 체결 직전 사업년도의 매출액이 132억원이고, 양수인의 직전사업년도의 매출액이 16억원인 경우, 하도급법상 원사업자 요건을 판단함에 있어 양수인의 연간매출액 산정기준은?

답 하도급법 시행령 제2조 제1항에서는 연간매출액이라 함은 하도급계약을 체결하기 직전 사업년도의 손익계산서에 표시된 매출액을 말한다고 규정하고 있다.
따라서, 매출액산정의 기준이 되는 직전 사업년도 당시에는 영업양수를 받기 이전이므로 양수인의 매출액만을 기준으로 하도급법 적용여부를 판단하여야 한다.

2) 적용대상 거래

(1) 제조하도급("제조위탁") : 법 제2조 제6항

<사업자가 물품의 제조·판매·수리를 업으로 하는 경우 >

① 판매의 대상이 되는 완제품(OEM거래포함)을 제조 위탁

여기서, 위탁범위의 판단기준은 위탁내용이 위탁사업자의 사업의 일환으로 계속적·반복적으로 하는 행위와 밀접한 관련이 있어야 한다.

<예시>

- 위탁받은 사업자가 자체개발한 신제품을 위탁사업자의 승인하에 제조하는 경우

② 물품의 제조·수리과정에서 투입되는 중간재(원자재, 부품, 반제품 등)를 규격 또는 품질 등을 지정하여 제조위탁하는 경우

판단기준은 완제품의 제조에 투입되는 부품 등을 규격을 지정하여 주문제작한 것을 의미한다.

다만, 이 경우에도 대량생산품목으로 샘플 등에 의해 단순 주문한 것은 제외된다.

<예시>

- 자동차·기계·전자제품 생산업자 등이 제품생산에 투입되는 부품의 제조를 의뢰하거나 부품의 조립 등의 임가공을 위탁하는 경우

- 섬유·의류 제조업자가 원단의 제조를 위탁하거나 염색 또는 봉제 등의 임가공을 위탁하는 경우

③ 기계, 전자, 자동차 등의 제조업자가 물품의 제조에 필요한 금형, 사형, 목형 등의 제조를 위탁하는 경우

④ 물품의 구성에 부수되는 포장용기, 라벨, 견본품, 사용안내서 등의 제조를 위탁하는 경우

⑤ 물품의 제조과정에서 도장작업, 가공, 조립, 주단조, 도금 등의 제조를 위탁하는 경우

(2) 형식적 하도급관계와 사실적 하도급관계

형식적 하도급관계와 사실상의 하도급관계가 다를 경우에는 사실상의 하도급거래를 적용대상으로 한다.

(가) 원사업자(A)가 사실상의 수급사업자(B)와 하도급관계를 맺고 있으면서 형식상으로는 A가 직영하는 것으로 되어 있을 경우 다음에 예시하는 바와 같은 사실에 의해서 사실상의 관계가 입증되면 A와 B사이에 하도급관계가 있다고 본다.

· B가 A에 대하여 당해공사에 관하여 계약이행을 보증한 사실 또는 담보책임을 부담한 사실이 있는 경우

· B가 당해공사와 관련된 인부의 산재보험료를 부담한 사실

· 형식상으로는 B가 당해공사에 전혀 관련이 없는 자로 되어 있으나 당해공사를 시공함에 있어 공사일지, 장비가동일보, 출력일보, 유류사용대장 등에 B의 책임하에 장비, 인부 등을 조달하여 당해 공사를 시공한 것이 확인되는 경우

· 형식상으로는 B가 A의 소장으로 되어 있으나 B가 동공사기간중 A로부터 봉급을 받은 사실이 없는 경우

· 총포·도검·화약류의 단속법등 관계법령에 따라 B가 직접 허가를 받아 시공한 경우

(나) 원사업자(A)와 수급사업자(B)가 하도급계약을 맺었으나 실제공사는 B로부터 면허를 대여받은 무면허건설업자(C)가 시공했을 경우 C는 무면허사업자이므로 하도급법 적용대상으로 보지 않는다.

질의응답

문1 외국에서 수입한 물품을 납품한 경우에도 하도급법상 하도급거래에 해당할 수 있는지 여부?

답 수입한 물품을 그대로 납품한 경우에는 제조위탁의 개념이 아닌 단순 구매에 불과하므로 하도급거래라 할 수 없다. 다만, 수입한 물품을 목적물의 일부로 사용했거나 가공을 한 경우에는 제조한 것으로 볼 수 있으므로 하도급법상 제조위탁에 해당할 수 있다.

다. 하도급거래의 승계문제

사업자가 합병, 영업양수, 상속 등을 통하여 권리의무를 포괄적으로 승계하는 경우에는 하도급거래에 따른 전사업자의 제반 권리의무를 승계한 것으로 본다.
권리의무를 포괄적으로 승계한 사업자는 승계한 시점에서 당사자의 요건을 충족하지 아니하더라도 이미 성립된 하도급거래에 따른 당사자로 본다.
건설산업기본법등 건설관련법령에 의하여 건설업면허 및 관계법령에 따라 등록, 지정을 받은 권한을 양수한 자는 양수이전의 공사부분에 대하여도 하도급거래 당사자로 본다.
다만, 이 경우에도 양수시점에서 이미 시공완료된 경우에는 그러하지 아니하다.

라. 법적용대상 기간

1) 관련규정

하도급법에 의하면, 공정거래위원회는 당해 하도급거래가 종료된 날로부터 3년(기술자료 제공요구 금지 위반의 경우 거래가 끝난 날로부터 7년)이 경과하지 아니한 사건에 한하여 조사할 수 있는 것으로 규정되어 있다. 다만, 신고사건의 경우 3년 이내에 신고된 사건은 3년이 경과하여도 조사가 가능하다(법 제23조).

2) 규정취지

조사대상기간을 제한하는 취지는, 원사업자와 수급사업자간의 법률관계를 조속히 안정시키고, 분쟁발생시 증거확보의 곤란에 따라 조사 및 조치에 어려움이 있다는 등의 사정을 고려한 것이다.

3) 규정내용

여기서의 "거래종료일"이란, 제조·수리위탁은 목적물을 납품한 날을 의미하고, 건설위탁은 당해 공사가 완공된 날을 말한다.

다만, 하도급계약이 중도에 해지되거나 중지된 경우에는 해지 또는 중지된 날을 말한다.

※ 민법상 도급받은 자의 공사에 관한 채권의 경우에도, 권리를 행사할 수 있는 때로부터 3년이 지나면 시효에 의하여 소멸한다.

3. 계약체결단계에서의 하도급법

가. 서면의 교부 및 서류의 보존의무

1) 규정내용

◦ 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에는 일정한 사항을 기재한 서면(전자문서포함)을 사전에 수급사업자에게 교부하여야 한다(법 제3조 제1항).
◦ 제3조 제1항의 서면에는 하도급대금과 그 지급방법 등 대통령령으로 정하는 사항을 기재하고, 원사업자와 수급사업자가 (전자)서명 또는 기명날인하여야 한다(법 제3조 제2항).
◦ 원사업자와 수급사업자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 하도급거래에 관한 서류를 3년(기술자료제공 요구서, 비밀유지계약서의 경우 7년)간 보존하여야 한다(법 제3조 제9조, 시행령 제6조 제2항).

2) 규정 취지

해설

(1) 그 동안의 하도급거래관계에서는 원사업자가 자신의 우월적 지위를 이용하여 구두계약을 강요하고, 추후 자신의 의도대로 거래관계를 이끌어 감으로써 계약내용을 자의로 해석하고자 하는 목적에서 계약관련 서면을 작성·교부하지 않는 불공정거래 관행이 존재하였다.
(2) 계약서면의 부존재는 수급사업자의 지위를 현저히 열악하게 할 뿐만 아니라, 하도급법 위반행위에 대한 조사시 증빙자료가 없어 조사진행을 곤란케 한다.
(3) 즉, 하도급계약관련 서면은 하도급계약 당사자간의 권리·의무관계를 명백히 하여 장래 발생할 수 있는 분쟁을 사전에 예방하고, 실제로 분쟁이 발생한 경우 계약내용 해석의 중요한 지침이 된다는 점에서 중요한 역할을 한다.
(4) 따라서, 하도급법에서 일정한 사항을 기재한 계약관련 서류를 수급사업자에게 교부하고 보존하도록 하고 있는 것이다.

3) 하도급계약 서면의 교부 및 보존의무

(1) 하도급계약을 체결할 경우에는 수급사업자가 제조나 시공에 착수하기 전에 계약내용에 관한 중요한 사항을 기재하고 회사 또는 대표자 명의의 기명날인(서명)한 계약서를 작성하여 이를 수급사업자에게 교부하여야 하며, 나아가 하도급거래 관련서류는 거래 종료일로부터 3년간 보존하여야 한다.
(가) 법정기재사항이 일부 또는 전부 누락된 서면을 교부한 경우에는 불완전한 서면교부에 해당하여 하도급법에 위반된다.
(나) 계약서면은 하도급계약시에 교부하여야 하는 것이 원칙이나, 최소한 공사나 제조에 착수하기 전에 교부하여야 하며, 공사나 제조에 착수한 후에 서면을 교부하는 경우에도

원칙적으로 하도급법 위반이다.

(다) 하도급계약서면에는 양당사자의 서명 또는 기명날인이 있어야 하므로 하도급거래 당사자의 서명, 기명날인이 없는 서면을 교부한 경우에는 서면 미교부에 해당한다.

(라) 계약서면의 내용은 사실관계를 반영하여야 하므로 실제의 하도급거래와 상이한 서면을 교부한 경우에는 허위서면 교부에 해당하여 하도급법 위반이다.

(2) 법정기재사항(시행령 제3조)

하도급계약서에는 원칙적으로 다음 사항이 기재되어야 한다. - 위탁일과 수급사업자가 위탁받은 목적물 또는 공사의 내용(수량, 단가 포함) - 목적물을 원사업자에게 납품 또는 인도하는 시기 및 장소 - 목적물의 검사방법 및 시기 - 하도급대금(건설위탁의 경우 선급금, 기성금, 준공금등)과 그 지급방법 및 지급기일 - 원사업자가 수급사업자에게 목적물의 제조·수리 또는 시공에 소요되는 원재료 등을 제공하고자 하는 경우에는 그 원재료 등의 품명, 수량, 제공일, 대가의 지급방법과 지급기일 - 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정 요건, 방법 및 절차

(3) 예외

한편, 하도급거래 현실에 비추어 사실상 엄격하게 사전에 하도급계약서를 작성하여 교부하기 어려운 사정이 있는 다음과 같은 경우에는 예외적으로 적법한 서면교부로 볼 수 있다.

① 경미하고 빈번한 추가작업으로 인해 물량변동이 명백히 예상되는 공종에 대해 시공완료 후 즉시 정산합의서로 계약서를 대체하는 경우

② 빈번한 거래에 있어 계약서에 법정기재사항의 일부가 누락되어 있으나 건별 발주시 제공한 물량표, 작업지시서 등으로 누락사항의 파악이 가능한 경우

(4) 2중 계약서면

동일한 하도급거래에 대해 2개 이상의 서면이 존재할 때는 실제의 하도급거래에 입각한 서면을 적법한 것으로 보며, 다만, 실제의 거래관계를 구체적으로 입증하지 못할 때는 계약의 요건을 보다 충실하게 갖춘 서면을 적법한 서면교부로 본다.

(5) 추가공사관련

경미하고 빈번한 추가작업으로 인해 물량변동이 명백히 예상되는 공종에 대해 시공완료 후, 즉시 정산합의서로 변경계약서를 대체한 경우는 적법한 서면 교부로 본다.

한편, 추가공사 범위가 구분되고 금액이 상당함에도 불구하고 이에 대한 구체적인 추가계약서나 작업지시서 등을 교부하지 아니한 경우는 서면 미교부로 본다.

시공과정에서 추가 또는 변경된 공사물량이 입증되었으나, 당사자간의 정산에 다툼이 있어 변경계약서 또는 정산서를 교부하지 아니하는 경우는 원사업자가 공사범위를 구체적으로 적시하지 않은 책임이 있는 것으로 보아 서면미교부로 본다.

구체적인 계약서 형태를 갖추지 않았으나 원사업자의 현장관리자가 추가공사에 대한

금액산정이 가능한 약식서류 등을 제공한 경우는 불완전한 서면교부로 된다.

(6) 서면의 교부에 갈음할 수 있는 전자적인 기록의 제공방법

(가) 전기통신회선을 통해 송신하고 수급사업자가 사용하는 전자기록장치에 구비된 파일에 기록하는 방법(예 : 전자메일)

(나) 전기통신회선을 통해 수급사업자의 열람에 제공하고 당해 수급사업자가 사용하는 전자기록장치에 구비된 파일에 기록하는 방법(예 : 웹)

(다) 플로피 디스크, CD-ROM등 전자적 기록을 수급사업자에게 교부하는 방법

4) 서류의 보존의무

(1) 보존기간 : 하도급거래의 종료일로부터 3년간 보존(기술자료요구서, 비밀유지계약서의 경우 7년)

(2) 보존서류(법 제3조 제9항, 시행령 제6조)

- 제조 등의 위탁시 교부한 일정사항이 기재된 서면
- 제조 등의 위탁 목적물의 물품수령 증명서
- 목적물의 검사결과·검사종료일이 기록된 검사보고서
- 하도급대금의 지급일, 지급금액 및 지급수단 등이 기록된 서류(어음으로 하도급대금을 지급하는 경우에는 어음의 교부일, 금액 및 만기일을 포함)
- 선급금 및 지연이자, 어음할인료, 수수료 및 지연이자, 관세등 환급액을 지급한 경우 그 지급일과 지급 금액이 기록된 서류
- 원사업자가 수급사업자에게 목적물의 제조 등에 소요되는 원재료 등을 제공하고 그 대가를 하도급 대금에서 공제한 경우에는 그 원재료 등의 내용과 공제일, 공제금액 및 공제사유 등이 기록된 서류
- 설계변경 또는 경제상황의 변경 등 정당한 사유로 인하여 하도급대금을 조정한 경우에는 그 조정 금액 및 조정사유가 기록된 서류
- 하도급대금을 감액한 경우 관련 사항(감액 시 그 사유와 기준, 감액의 대상이 되는 목적물등의 물량, 감액금액, 공제 등 감액방법, 그 밖에 원사업자의 감액이 정당함을 입증할 수 있는 사항 을 적은 서면의 사본)
- 공급원가 등의 변동에 따른 하도급 대금의 조정요건 및 방법, 절차
- 기술자료제공 요구서
- 비밀유지계약서
- 하도급대금 산정 기준에 관한 서류 및 명세서, 입찰명세서, 낙찰자결정품의서 및 견적서, 현장설명서 및 설계설명서(건설위탁의 경우에만 보존), 그 밖에 하도급대금 결정과 관련된 서류

(3) 전자적인 형태의 서류보존

(가) 하도급법에 따라 보존하여야 하는 서류와 관련하여, 컴퓨터 등 전자적 형태의 거래가 발전함에 따라 전자적 형태로 보존된 서류도 인정(법 제3조 제1항)하고 있다.

즉, 정보화의 진전에 따라 하도급거래 내용에 대하여 컴퓨터 등 전자매체에 의해 작성, 송·수신 또는 저장된 문서도 하도급법상의 서면 또는 서류로 인정하고 있다.

(나) 유효요건

① 기록사항에 대하여 정정 또는 삭제의 사실 및 내용을 확인할 수 있어야 한다.

② 필요에 응하여 디스플레이 화면 또는 서면으로 출력할 수 있어야 한다.

③ 수급사업자의 명칭등 기록사항의 검색이 가능하여야 한다.

5) 표준하도급계약서 사용의 권장(법 제3조의2)

(1) 공정거래위원회는 하도급법의 적용대상이 되는 사업자 또는 사업자단체에게 표준하도급계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있다.

즉, 하도급법상 표준하도급계약서의 사용이 강제되는 것은 아니므로 의무사항이라 할 수 없지만, 이를 사용하는 경우 인센티브를 부여하는 등의 방법으로 그 사용을 권장하고 있다.

※ 인센티브 내용 : 모든 하도급계약에 대하여 표준하도급계약서를 사용한 경우, 하도급법 위반사건 조치시 과거 3년간 법위반점수 누계에서 1점을 감점처리

(2) 이에 따라 현재 건설, 조선, 전기, 전자, 섬유, 자동차, 기계, 건축설계, 엔지니어링, 소프트웨어, 건설자재, 정보통신, 음식료 등 16개 업종에 표준하도급계약서가 보급되어 있다.

(3) 표준하도급계약서를 권장하는 이유는 공정거래위원회의 사전 심의를 거쳐 마련된 표준하도급계약서를 사용하는 경우, 하도급계약내용에 관한 공정성을 확보할 수 있고, 정형화된 하도급계약서에 따라 하도급거래 질서가 정착되기에 유리한 환경을 조성할 수 있기 때문이다.

(4) 한편, 표준하도급계약서를 사용하는 경우에도 하도급법에 위반되는 불공정행위를 하는 경우에는 하도급법 위반이다. 반면, 하도급법의 내용을 정면으로 침해하지 않는 한, 하도급거래 당사자간의 자유로운 합의에 의하여 표준하도급계약서의 내용에 특약사항을 추가할 수 있다.

(5) 사업자등은 건전한 하도급거래질서를 확립하고 불공정한 내용의 계약이 통용되는 것을 방지하기 위하여 일정한 하도급 거래분야에서 통용될 수 있는 표준하도급계약서의 제정·개정안을 마련하여 그 내용이 법에 하도급법에 위반되는지 여부를 공정위에 심사 청구 할 수 있다(2023년 1월 12일 시행).

(6) 공정위는 일정한 하도급 거래분야에서 여러 수급사업자에게 피해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우, 하도급법의 개정 등으로 표준하도급계약서를 정비할 필요가 발생한 경우에는 사업자등에 대하여 표준하도급계약서의 제정· 개정안을 마련하여 심사 청구할 것을 권고할 수 있고, 사업자등이 권고를 받은 날로부터 상당한 기간 이내에 필요한 조치를 하지 아니하는 경우 표준하도급계약서를 제정 또는 개정하여 사업자등에게 그 사용을 권장할 수 있다(2023년 1월 12일 시행).

질의응답

문1 수급사업자인 "을"은 하도급계약서상의 계약금액이 하도급 계약금액이라고 주장하고, 원사업자인 "갑"은 위 하도급계약서는 발주자에게 통지하기 위한 허위의 계약서로서 실제로는 공사약정서상의 계약금액이 유효한 계약금액이라고 주장하였다. 실제로 하도급대금은 공사약정서상의 계약금액에 맞게 지급되었으나, 세금계산서나 입금증은 하도급계약서상의 금액으로 발행되었다.

이 경우, 하도급법 적용시 기준이 되는 계약금액은 어느 것인지?

답 원칙적으로 계약은 합의에 의하여 성립하고 합의된 내용에 따라 권리의무가 발생하게 되는 것이며 그 합의내용을 증명하기 위하여 계약서면을 작성교부하는 것이다.

따라서, 동일한 하도급거래에 있어서 상이한 계약서면이 존재하는 경우에는 실제의 합의내용에 입각한 계약서가 유효한 하도급계약서로 인정된다.

실제 시공과 관련하여 작성되지 않고 다른 목적(예컨대, 저가 하도급심사를 피하기 위하여 발주자 통보용으로 작성)으로 작성된 계약서는 합의내용을 반영하지 않았으므로 하도급거래 당사자 간에는 허위표시로서 무효이다.

문2 표준하도급계약서를 사용하지 아니하는 경우 하도급법 위반에 해당하는지 여부와 표준하도급계약서에 특약사항을 정하는 것이 하도급법에 위반되는지 여부?

답 공정거래위원회에서는 공정한 하도급거래질서의 정착을 위하여 표준하도급계약서의 사용을 권장 하고 있을 뿐이며, 모든 하도급거래행위에 대하여 그 사용을 강제하는 것은 아니다.

한편, 표준하도급계약서의 내용이 모든 하도급거래의 특수성을 반영하여 작성된 것은 아니므로 강행규정인 하도급법상의 규정에 정면으로 배치되는 내용이 아닌 한, 표준하도급계약서내용에 추가하여 당사자간의 특약으로 특약사항을 정할 수 있다.

나. 부당한 특약의 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건(이하 "부당한 특약"이라 한다)을 설정하여서는 아니 된다. (법 제3조의4 제1항).

2) 규정취지

원사업자가 수급사업자에게 제조 등을 위탁할 때 교부하거나 수령한 설계도면, 시방서, 유의서, 현장설명서, 제안요청서, 물량내역서, 계약 및 견적 일반조건·특수조건, 과업내용서, 특약조건, 도급업무내역서, 발주서, 견적서, 계약서, 약정서, 협약서, 합의서, 각서 등 그 명칭이나 형태를 불문하고 원사업자와 수급사업자 간의 권리·의무관계에 영향을 미치는 약정을 통해 설정한

계약조건으로서 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 것을 규제하기 위한 것이다.

3) 위법성 판단기준

원사업자와 수급사업자 간에 제조 등의 위탁과 관련하여 체결한 하도급거래의 계약조건이 공정하고 타당한지 여부를 기준으로 판단한다.
즉, 제조 등의 위탁과 관련된 계약조건이 원사업자와 수급사업자가 서로 동등한 입장에서 충분한 협의과정을 거쳐 결정하였는지, 원사업자가 수급사업자에게 목적물 등의 품명·내용·규격수량·재질·공법 등 하도급대금을 결정하는데 필요한 자료·정보를 성실하게 제공하였는지, 당해 업종의 통상적인 거래관행에 어긋나는지, 이 법 및 건설산업기본법 등 관계법령의 취지에 부합하는지, 목적물 등의 내용 및 특성, 수급사업자가 입은 불이익의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

4) 부당특약 예시

Don’ts의 구체사례

① 서면에 기재되지 아니한 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 부담시키는 약정
- 서면에 명시되지 아니한 사항을 현장설명서 등의 서류에 기재되어 있음을 이유로 수행을 요구하고 이로 인하여 발생되는 비용을 부담시키는 약정
- 서면에 기재되지 아니한 추가공사 또는 계약사항 이외 시공부분에 대한 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정

② 원사업자가 부담할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 부담시키는 약정
- 하도급공사 도중에 발생하는 모든 민원, 하도급계약의 이행과 관련하여 발생하는 어떠한 민원이더라도 수급사업자의 비용으로 처리하여야 한다는 약정
- 수급사업자 소속 근로자의 산업재해로 발생한 진료비, 노무비, 산업재해자 및 유가족과의 합의, 산업재해보상보험법에서 인정하는 금액 외의 민형사상 요구나 부대비용, 산업재해 처리와 관련된 관계기관과의 업무협의 등에 소요되는 비용은 전적으로 수급사업자가 부담한다는 약정
- 수급사업자는 하도급공사 중에 발생하는 모든 산업재해에 대하여 전적으로 책임지며, 산업재해사고 발생 및 처리를 이유로 원사업자에게 추가금액이나 공사기간연장을 요구할 수 없다는 약정

③ 입찰내역에 없는 사항을 요구하여 발생된 비용을 부담시키는 약정
- 시방서, 현장설명서 등에 명기된 사항이 산출내역서에 없더라도 공사수행상 당연히 시공하여야 할 부분이 있는 경우 산출내역서에 포함된 것으로 본다거나 수급사업자가 전적으로 비용을 부담하여 시공한다는 약정
- 물량내역서에 구체적인 항목·수량·단위 등을 제시하지 아니하고 견적금액 또는 견적단가에는 모든 비용이 반영된 것으로 간주한다는 약정

- 주요 자재항목으로 구분되지 않은 자재비는 시공비에 반영되어 있다는 약정
- 수급사업자는 입찰전 현장 답사, 설계도면 및 시방서를 충분히 숙지하고 입찰내역서를 작성하므로 어떠한 경우에도 추가비용을 요구할 수 없다는 약정

④ 원사업자의 의무인 인·허가, 환경·품질관리 등에 관련된 비용을 부담시키는 약정
- 관공서, 관계기관의 건축허가, 인·허가 수속, 각종 수검·협조업무를 수급사업자의 책임하에 행하고 그 소요비용은 수급사업자가 일체 부담한다는 약정
- 현장에서 발생한 환경오염물질(폐기물·소음·진동·먼지·오수·폐수등)의 처리 및 재활용과 관련된 비용을 부담시키거나 환경관련법령(폐기물관리법, 소음·진동관리법 등) 위반시 대금 공제 등의 불이익에 이의를 제기하지 않는다는 약정
- 수급사업자에게 지급한 자재의 품질 및 시공검사를 위한 시험절차 등에 소요되는 비용을 부담시키는 약정

⑤ 원사업자가 설계나 작업내용을 변경함에 따라 발생하는 비용을 부담시키는 약정
- 설계변경에 따른 추가공사를 하였더라도 원사업자가 발주자로부터 설계변경 관련 기성금을 받지 못하면, 추가공사 대금을 지급하지 않는다는 약정
- 발주자 요청으로 발생한 비용은 설계변경 없이 수급사업자가 부담하여야 한다는 약정
- 설계도면과 현장을 사전에 충분히 확인하고 계약을 체결하였으므로 작업내용의 변경으로 경미한 공사가 발생하여도 그 비용을 요청하지 못한다는 약정
- 발주자의 지시·요구에 의한 작업내용 변경으로 계약사항 외에 시공한 부분에 대한 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- 원사업자의 지시로 발생한 추가비용을 청구하지 못한다는 약정

⑥ 원사업자가 지시한 재작업, 추가·보수작업으로 발생한 비용을 부담시키는 약정
- 입주자의 요구로 재료가 변경되는 경우 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- 원사업자의 지시로 추가작업을 수행함으로 인하여 발생하는 비용이 계약금액 대비 일정비율을 초과하지 않는 경우에는 수급사업자가 부담한다는 약정
- 돌관·휴일공사에 대한 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- 목적물 인도 후부터 원도급공사 준공시까지의 보수작업은 공사비 증액이 없다는 약정
- 설계도면에 명시되지 아니한 사항이라도 공사의 경미한 변경, 구조상 필요한 경미한 공사에 대하여는 계약금액 범위 내에서 시공하여야 한다는 약정

⑦ 발주자와의 계약 등에 따라 원사업자가 부담하여야 할 하자담보책임 또는 손해배상책임을 부담시키는 약정
- 수급사업자가 완성하여 소비자에게 판매된 제품의 하자처리와 관련한 모든 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- 수급사업자의 하자보수보증증권 상의 보증기간은 하도급계약으로 정한 하자담보책임기간보다 몇 년을 더 길게 산정하여야 한다는 약정
- 원사업자가 하자라고 확정한 경우, 이의를 제기할 수 없다는 약정
- 원사업자가 제공한 재료로 수급사업자가 가공했을 경우 해당 제품의 하자에 대해서는

수급사업자가 일체의 책임을 진다는 약정
- 목적물의 하자로 볼 수 없는 경우까지 원사업자가 요구한 시한 이내에 수급사업자의 비용으로 당해 목적물과 동일한 사양으로 교체하여야 한다는 약정
- 하자담보책임기간 중에 하자보수의무를 이행하지 아니하여 원사업자가 이를 시행하는 경우에는 당해 보수비용의 몇 배를 지불해야 한다는 약정

⑧ 천재지변, 문화재 발견, 해킹·컴퓨터 바이러스 발생 등으로 인한 작업기간 연장 등 위탁 시 예측할 수 없는 사항과 관련한 책임을 불합리하게 부담시키는 약정
- 계약기간 중에 수해눈피해 등이 발생하더라도 공사기간연장은 없다는 약정
- 전염병의 창궐시 이를 예방하기 위한 의약품, 의료소모품 등을 구입하는데 소요되는 모든 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정
- 제3자의 전국적인 노조파업에 따른 하도급공사의 공사기간연장으로 발생한 추가비용은 수급사업자가 전적으로 부담하여야 한다는 약정
- 문화재 발굴·신종 바이러스 출연 등의 사유가 있더라도 작업기간의 연장은 인정하지 않는다거나, 작업중지·공사기간연장 등으로 발생하는 추가비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정

⑨ 거래 특성을 고려하지 아니한 채 간접비 인정범위를 일률적으로 제한하는 약정
- 안전관리비, 퇴직공제부금은 반드시 견적기준을 준수하여 입찰하여야 하고 이 기준을 초과할 경우 원사업자가 입찰금액을 조정할 수 있다는 약정
- 공과잡비는 직접공사비 대비 견적기준을 초과하지 못한다는 약정
- 수급사업자 이윤은 별도 산정하지 않고, 직접공사비의 각 공종단가에 포함한다는 약정
- 수급사업자의 일반관리비는 직접공사비의 일정비율 범위내에서 계상하되, 각종 이행보증수수료 및 사용자배상책임보험료를 포함한다는 약정
- 일반관리비·이윤·안전관리비·사용자배상책임보험료·고용보험료·산재보험료 등을 간접비로 별도 표기하지 않고 견적단가에 포함해 견적하여야 한다는 약정

⑩ 하도급대금 조정을 신청할 수 있는 권리를 제한하는 약정
- 계약기간 중 어떠한 사유로도 계약금액의 증액 등 조정을 요구하지 못한다는 약정 및 이를 이유로 공사지연 및 공사거부행위를 일절 하지 않겠다는 약정
- 하도급대금의 조정에 관하여 합의에 이르지 못한 경우 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청하지 않겠다는 약정
- 계약기간 중 원부자재 인상으로 납품단가의 변동 시, 계약기간이 만료된 이후 납품단가를 재조정할 수 있다는 약정
- 중소기업협동조합에 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금 조정협의를 신청하지 않겠다거나 중소기업협동조합이 수급사업자에게 원사업자와의 하도급대금을 조정하기 위한 협의신청을 요청하더라도 이에 응하지 않는다는 약정

⑪ 법에 규정된 수급사업자의 권리를 제한하는 약정
- 수급사업자의 위탁내용의 확인을 요청할 수 있는 권리를 제한하는 약정

- 원사업자가 공사대금의 지급이행을 보증기관의 명의로 보증하지 않는 경우, 수급사업자가 계약이행을 보증하지 않을 수 있는 권리를 제한하는 약정
- 원사업자의 하도급법 위반행위를 관계기관에 신고하거나, 관계기관에서 요구한 자료를 제출하는 등 조사에 협조하는 행위를 하는 것을 제한하는 약정

⑫ 수급사업자의 기술자료에 대한 권리를 제한하는 약정
- 수급사업자가 하도급거래를 준비하거나, 수행하는 과정에서 취득한 정보, 자료, 물건 등에 대한 소유, 사용 등의 권리를 원사업자에게 귀속시키거나 이에 대한 비밀준수의무를 수급사업자에게만 부담시키는 약정

⑬ 수급사업자의 의무를 법이 정한 기준보다 높게 설정하는 약정
- 정당한 사유없이 계약이행 보증 금액의 비율을 높이거나, 수급사업자의 계약이행 보증기관 선택을 제한하는 약정
- 수급사업자가 계약이행을 보증하였음에도 수급사업자가 아닌 자로 하여금 계약책임, 불법행위책임에 대해 연대보증을 하도록 하는 약정

⑭ 원사업자의 의무를 수급사업자에게 전가하는 약정
- 목적물등의 검사 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
- 목적물등의 검사결과 통지에 대한 수급사업자의 이의제기를 제한하는 약정
- 원사업자가 부담할 안전조치, 보건조치 등 산업재해예방 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정

⑮ 수급사업자의 계약상 책임을 가중하는 약정
- 계약내용에 대하여 구체적인 정함이 없거나 당사자 간 이견이 있을 경우 계약내용을 원사업자의 의사에 따라 정하도록 하는 약정
- 수급사업자에게 발주자와 원사업자 간 계약 조건이 제공되지 않은 상황에서 이를 원사업자와 수급사업자 간 계약에 적용하기로 하는 약정
- 원사업자의 손해배상책임을 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 경감하거나, 수급사업자의 손해배상책임, 하자담보책임을 과도하게 가중하여 정한 약정
- 수급사업자에게 제공한 자재, 장비, 시설 등이 수급사업자의 책임없는 사유로 멸실, 훼손된 경우에도 수급사업자에게 자재등에 대한 책임을 부담시키는 약정
- 계약 해제·해지의 사유를 원사업자의 경우 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 넓게 정하거나, 수급사업자의 경우 과도하게 좁게 정하는 약정
- 수급사업자의 책임없는 사유에 의해 추가로 발생한 비용, 지체책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정

다. 부당한 하도급대금의 결정금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 부당하게 목적물등과 같거나

유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니된다(법 제4조 제1항).

2) 규정취지

해설

하도급거래에 있어 하도급단가는 가장 중요한 요소이나, 수급사업자의 원사업자에 대한 의존성이 강하다는 하도급거래의 특성상 가격결정에 관한 주도권이 주로 원사업자에게 있는 경우가 많다.
원사업자는 이러한 자신의 거래상의 지위를 이용하여 하도급대금을 결정하는 과정에서 부당하게 낮은 가격으로 결정하는 수가 있는데, 동 규정은 이를 금지하기 위한 것이다.

3) 적용요건

하도급법상 부당한 하도급대금 결정에 해당하기 위하여는 주관적으로는 부당하게 하도급대금을 결정한 경우이어야 하며, 객관적으로는 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 가격으로 하도급대금을 결정한 경우이어야 한다.
즉, 원사업자의 행위가 하도급법에서 금지하는 부당한 하도급대금 결정에 해당하기 위하여는 주관적 요건 및 객관적 요건을 모두 갖추어야 한다.

(1) 주관적 요건

하도급대금은 하도급계약내용의 가장 중요한 사항으로 이는 기본적으로 계약자유의 원칙에 따라 당사자간의 자유로운 협의에 의하여 자기결정권이 보장되어야 한다.
따라서, 수급사업자의 가격에 관한 자기결정권을 침해하는 형태의 계약체결을 하도급법에서 금지하고 있는 것이다.
이러한 부당한 하도급대금의 결정에는 원사업자의 강요에 의한 일방적인 경우와 원사업자가 기망의 방법을 이용하여 수급사업자의 가격결정에 관한 판단을 방해하는 경우 등이 있다.

(2) 객관적 요건

통상 지급되는 대가보다 낮은 경우에만 부당한 하도급대금 결정에 해당하는 바, 여기서 "통상 지급되는 대가"라 함은 당해 목적물과 동종 또는 유사한 것에 대하여 동일거래지역에 있어서 일반적으로 적용되는 가격을 말한다.

4) 부당한 하도급대금의 결정 예시

다음과 같은 행위는 부당한 하도급대금 결정행위에 해당하는 것으로 본다(간주).

Don'ts의 구체사례

① 정당한 이유없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 경우
② 협조요청 등 명목여하를 불문하고 일방적으로 일정금액을 할당한 후, 당해 금액을 감안하여 하도급대금을 감액하여 결정하는 경우

③ 수급사업자에게 발주량 등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 기만하고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 경우

④ 다량 발주를 전제로 하여 수급사업자에게 견적토록 하고, 실제로는 소량 발주하면서 그 견적 가격으로 하도급대금을 결정하는 경우

⑤ 원사업자가 수급사업자와의 합의없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 경우

⑥ 수의계약으로 하도급계약을 체결함에 있어서 정당한 사유 없이 대통령령이 정하는 바에 따른 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 경우

⑦ 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결함에 있어서 정당한 이유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위

⑧ 원사업자가 하도급대금을 정하지 않고 제조 등을 위탁한 후 수급사업자와 협의를 거치지 않고 견적가격을 크게 하회하는 단가로 하도급대금을 결정하는 경우

⑨ 국내용과 같은 물건을 수출용이라는 이유만으로 통상의 대가보다 낮은 단가로 하도급대금을 결정하는 경우

⑩ 할인·특별판매용, 경품류 제공용 또는 견본용 등을 이유로 특히 낮게 하도급대금을 결정하는 경우

⑪ 견적가격을 훨씬 하회하는 가격을 제시하면서 이에 응하지 아니할 경우, 협력업체등록 취소 등의 불이익 제공을 경고하면서 하도급 금액을 저가로 결정하는 경우

질의응답

문1 전자입찰을 통한 하도급계약을 체결함에 있어 최저가 입찰자를 우선 협상대상자로 하여 내역별로 하도급가격을 협의하고 이에 근거하여 하도급단가를 결정하는 것의 적법 여부?

답 하도급계약을 체결하기 위한 전자입찰방식의 도입여부나 입찰시 낙찰자의 결정방법 등은 관련법령에 의하여 특별히 제한되어 있지 않는 한, 입찰자가 자유로이 정할 수 있다.
최저가 입찰자가 당연히 하도급계약자로 되는 것은 아니며, 적정성 여부 등을 심사하여 하도급계약을 하지 않을 수도 있을 것이다
다만, 최저가 입찰자나 다른 입찰자를 대상으로 정당한 사유없이 하도급단가를 재협상하는 것은 정상적이지 못한 가격결정방법이므로 하도급법 위반소지가 높다고 할 것이다.

물론, 입찰자가 담합을 하였거나 합리적인 실행예산을 초과하는 경우에는 정당한 이유가 있는 것으로 볼 수 있다.

4. 계약이행단계에서의 하도급법

가. 부당한 위탁취소(수령거부)의 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 제조등의 위탁을 한 후 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없는 경우에는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 제2호의 규정은 용역위탁 가운데 역무의 공급을 위탁하는 경우에는 적용하지 아니한다(법 제8조 제1항).

1. 제조등의 위탁을 임의로 취소하거나 변경하는 행위
2. 목적물등의 납품등에 대한 수령 또는 인수를 거부하거나 지연하는 행위

◦ 원사업자는 목적물의 납품이 있을 때에는 역무의 공급을 위탁하는 경우를 제외하고는 그 목적물 등에 대한 검사완료 전이라도 즉시 수령증명서를 교부하여야 한다. 건설위탁의 경우에는 검사가 종료되는 즉시 목적물을 인수하여야 한다(법 제8조 제2항).

◦ 수령이라 함은 수급사업자가 납품한 목적물을 받아 사실상 원사업자의 지배 아래 두게 되는 것을 말한다. 다만, 이전이 곤란한 목적물의 경우에는 검사를 개시한 때를 수령한 때로 본다(법 제8조 제3항).

2) 규정취지

해설

원사업자가 발주를 취소하거나 목적물의 수령을 거부하는 이유는 통상적으로 발주자 및 거래처의 발주취소, 경제상황 또는 원사업자의 경영상태 변화에 따른 생산계획변경, 납기나 공기의 지연 및 목적물의 하자발생 등의 사유에 의해 발생되고 있다.
이러한 발주취소 및 목적물 수령 거부행위 중 수급사업자에게 귀책사유가 없음에도 불구하고, 원사업자가 임의로 발주를 취소 또는 변경하거나 목적물의 수령·인수를 거부하게 되면, 수급사업자의 생산계획 차질, 재고부담으로 인한 자금난 발생 등으로 이어져 수급사업자의 경영상태에 막대한 피해를 초래할 우려가 있으므로 하도급법에서는 이를 금지하고 있는 것이다.

3) 적용기준(부당성 판단기준)

(1) 하도급법상 금지되는 행위

하도급법에서 금지하는 원사업자의 발주취소나 수령거부행위가 부당한 경우이어야 한다.
여기서 부당성에 대한 판단 기준은 수급사업자에게 책임을 돌릴 만한 사유가 있는지 여부 예컨대, 발주서대로 제조·시공되지 않았거나, 납기를 현저히 초과하였거나, 납품한 목적물에 하자가 있는지 등의 제반 문제를 충분히 고려하여 판단하여야 한다.
다만, 다음에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 발주취소 또는 목적물 수령거부행위로 간주되고 있다.

Don’ts의 구체사례

① 위탁내용이 불명확하여 수급사업자가 납품·시공한 목적물의 내용이 위탁내용과 상이한지 판단이 곤란함에도 불구하고 수령을 거부하는 행위
② 검사기준을 정하지 아니하고 통상의 기준보다 높은 기준을 적용하거나, 검사기준을 정하였다고 하더라도 내용이 불분명하거나 당초계약에서 정한 검사기준보다 높은 기준을 적용하여 수령을 거부하는 행위
③ 위탁시 납기를 정하지 아니하거나 납기를 변경할 경우 이를 명확히 하지 아니하고 납기지연을 이유로 수령을 거부하는 행위
④ 원사업자가 공급하기로 되어 있는 원자재 또는 건축자재 등을 늦게 공급함으로써 납기·공기내 납품 또는 시공이 불가능함에도 납기지연을 이유로 수령을 거부하는 행위
⑤ 원사업자가 발주자·외국수입업자·고객의 클레임, 판매부진 등을 이유로 이미 위탁한 물품의 수령을 거부하는 행위
⑥ 원사업자가 수급사업자로부터 납품의 수령요구가 있었음에도 정당한 이유없이 보관장소 부족 등의 사유를 들어 수령을 거부하는 행위
⑦ 원사업자가 수급사업자의 부도 등에 따라 안정적인 공급이 어렵다고 판단해서 이미 발주한 물품의 수령을 임의로 거부하는 행위
⑧ 원사업자가 여러 품목을 제조위탁하고 일부품목의 불량을 이유로 다른 품목에 대하여도 수령을 거부하는 행위
⑨ 발주자의 발주취소 또는 발주중단 등의 이유로 이미 위탁한 목적물의 수령을 거부하는 행위

(2) 정당한 경우로 인정되는 경우

목적물의 제조 등을 위탁받은 수급사업자는 위탁내용에 따라 지정된 납기에 목적물을 원사업자에게 납품하여야 한다. 따라서, 발주내용과 다른 물품을 납품하거나 납기를 어겨 납품하는 경우에는 원사업자는 목적물을 수령할 의무가 없다.
또한, 다음과 같이 정당한 사유가 있는 경우에는 원사업자가 당초의 계약을 취소하거나 변경할 수 있는 것으로 보고 있다.

Do’s 구체사례

① 수급사업자의 부도, 제3자에 의한 강제집행(가압류 및 가처분 포함) 또는 파산선고의 신청, 회생절차의 신청 등 수급사업자의 경영상 중대한 사유가 발생하여 계약내용을 이행할 수 없다고 인정되는 경우
② 수급사업자가 원사업자의 승인 없이 영업의 양도를 결의하거나 또는 타 회사로 합병될 경우

③ 수급사업자가 계약내용을 위반하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 것으로 인정될 경우
④ 수급사업자가 특별한 사유없이 발주된 목적물의 제조 및 건설을 거부하거나 상당기간동안 착수를 지연하여 기간내 제조 및 건설이 곤란하다고 인정되는 경우
⑤ 원사업자가 발주를 취소함으로써 수급사업자가 입게 될 손실에 대하여 양 당사자가 합의하여 보상을 한 경우

질의응답

문1 발주시에 결정된 납기일 전에 수급사업자가 납품하는 경우, 원사업자가 이를 거절할 수 있는지 여부?

답 하도급거래 당사자 간의 약속된 납기일 이전에 납품하는 경우, 원사업자는 원칙적으로 수취의무가 없으므로 이를 거절하더라도 부당한 수령거부에 해당하는 것은 아니다.
다만, 원사업자가 이를 임시로 수취하여 보관하는 경우에도 하도급대금 지급기일은 당초의 납기일이 기준이 된다 할 것이나, 임시수령이라는 취지가 불분명한 경우에는 수령한 날을 기준으로 60일 이내에 하도급대금을 지급하여야 한다.

문2 원사업자가, 위탁받은 목적물을 지정된 납기일에 납품하려고 하는 수급사업자에게 판매부진 및 사정변경을 이유로 수령을 거부하여 몇달 후에 납품하도록 함으로써 재고조정을 하는 경우의 위법성 여부?

답 이미 제조위탁의 목적물이 완성된 상태에서 원사업자의 사정에 의한 수령거부는 하도급법에서 금지하는 부당한 수령거부에 해당한다.

문3 수 차례에 걸친 선급금이행보증서의 제출요청에도 불구하고 수급사업자가 이를 제출하지 아니한 경우, 원사업자는 하도급계약을 취소할 수 있는지 여부?

답 수급사업자가 공사 등을 이행하지 못할 특별한 사유가 없음에도 불구하고 단지 선급금이행보증서를 제출하지 않았다는 이유만으로 하도급계약을 취소하는 것은 하도급법에 위반될 소지가 있다.

나. 물품 등의 구매강제금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 수급사업자에게 제조 등을 위탁하는 경우에 그 목적물의 품질의 유지·개선이나 기타 정당한 사유가 있는 경우 외에는 그가 지정하는 물품·장비 또는 역무의 공급 등을 수급사업자에게 매입 또는 사용하도록 강요하여서는 아니된다(법 제5조).

2) 규정취지

해설

수급사업자가 목적물의 완성을 위해 필요한 자재나 물품이 있는 경우, 최소비용으로 최대의 효과를 얻기 위한 비용의 법칙에 따라 이를 선택할 수 있는 자유가 보장되어야 한다.
물론, 어느 정도의 품질유지나 개선 등 정당한 사유가 있는 경우라면 불가피한 점이 있을 수도 있으나, 원사업자가 자신이나 관계인 등의 이익을 위하여 자신의 우월적 지위를 이용하여 수급사업자의 선택권을 침해하는 것은 불공정하다고 할 것이다.

3) 하도급법상 금지되는 행위

원사업자가 제조 등의 위탁을 하면서 자신이 지정하는 물품이나 장비 등을 구입하게 하거나 사용하도록 강요하는 행위는 금지된다.
한편, 협의명목으로 구매나 사용을 한 경우에도 다음과 같은 경우에는 강제성을 추정할 수 있을 것이다.

Don’ts의 구체사례

① 구매·외주담당자등 하도급거래에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있는 자가 하도급계약을 체결하는 과정에서 구입을 요청하는 경우
② 수급사업자에게 목표량을 할당하여 구입을 요청하거나 불응시 불이익한 취급을 받게 됨을 시사한 것으로 확인된 경우
③ 수급사업자가 구입의사가 없음에도 재차 구입을 요구하거나 수급사업자의 영업행위와 관련이 없는 물품의 구매를 요청하는 경우

4) 정당한 경우로 인정되는 경우

다만, 다음과 같은 경우에는 정당한 사유가 있는 것으로 보아 법위반이 아닌 것으로 인정된다.

Do’s의 구체사례

① 위탁목적물의 품질의 유지·개선을 위하여 필요하다고 인정되는 경우
② 발주자, 바이어, 고객이 목적물 제조, 수리시공시 특정물품 및 장비 등을 사용토록 요구한 경우를 말한다.

다만, 이 경우에도 당연히 정당성이 인정되는 것은 아니며, 그러한 요구가 합리적이고, 구속력있는 요구이어야 할 것이다.

다. 내국신용장(Local L/C) 개설

1) 규정내용

◦ 원사업자는 수출할 물품을 수급사업자에게 제조등을 위탁한 경우에는 정당한 사유가 있는 경우외에는 위탁한 날로부터 15일 이내에 내국신용장을 수급사업자에게 개설하여 주어야

한다. 다만, 신용장에 의한 수출에 있어서 원사업자가 원신용장을 받기전에 제조위탁하는 경우에는 원신용장을 받은 날로부터 15일 이내에 내국신용장을 교부하여 주어야 한다(법 제7조).

◦ 내국신용장을 개설할 경우에는 검사완료 즉시 물품수령증명서(인수증)를 수급사업자에게 발급하여야 한다(법 제8조 제2항).

2) 규정취지

해설

(1) 수출용 물품의 거래과정을 보면, 외국구매자(Buyer)와 국내수출업자(하도급법상 원사업자)사이에 물품공급에 관한 계약이 이루어지면 외국구매자는 국내수출업자에게 계약조건과 동일하게 물품을 제공할 경우 물품대금을 반드시 지급하겠다는 보증서인 신용장(Letter of Credit, L/C)을 개설해 준다.

(2) 이로써, 국내수출업자가 안심하고 수출할 수 있게 되어 국제무역이 활발하게 이루어 질 수 있게 됨과 동시에, 신용장을 근거로 무역금융의 이용이 가능하게 되어 물품생산에 소요되는 자금을 융통할 수 있게 되고, 나아가 원신용장(Master L/C)을 근거로 수출이행에 필요한 물품을 국내에서 원활히 조달하기 위하여 국내 제조업체(하도급법상 수급사업자)를 수혜자로 하는 내국신용장을 개설할 수 있게 된다.

(3) 이와 같이 내국신용장(Local L/C)이란 수출업자(원사업자)가 수출할 물품을 제조위탁하는 하는 경우, 수출업자가 그의 거래은행에 개설의뢰하여 수출품 생산업체(수급사업자)에게 발급하는 증서로서, 원사업자의 거래은행이 하도급대금의 지급을 보증하는 일종의 조건부 지급보증확약서로서 국내업체간에 이용되는 신용장을 말한다.

(4) 한편, 하도급법에서 원사업자에게 내국신용장개설의무를 규정한 취지는 자금사정이 취약한 수급사업자로 하여금 무역금융을 이용할 수 있도록 함으로써 원자재구매 및 생산에 소요되는 자금을 지원받을 수 있게 함과 동시에, 확실한 대금결제를 보장하고자 하는 취지이다.

또한, 내국신용장거래의 경우 부가가치세율이 영(0%)세율이 적용되어 세무상의 이점도 있다.

<하도급법규정의 내국신용장 개설과 관세환급에 대한 흐름도>

		하도급법 규정	적용법조
내국신용장 개설	발주서 (제조위탁)	→ 15일이내 내국신용장	하도급법 제7조

	매도확약서 제출 (Offer Sheet)	개설	
	내국신용장 개설 (Local L/C)		
	물 품 수 령	→ 즉시(통상 10일이내 인수증 교부)	하도급법 제8조
	인수증 교부		
관세환급	기초원자재 납세증명서 제출	→ 60일이내 관세 환급상당액 지급	하도급법 제15조
	완제품 수출		
	수출자의 관세환급	→ 15일이내 관세 환급상당액 지급	하도급법 제15조
	하도업체에 관세지급		

※ 관세환급액을 법정기일(환급받은 날로부터 15일, 목적물 수령일로부터 60일)을 초과하여 수급사업자에게 지급할 경우 원사업자가 지연이자(연리 15.5%)를 부담

3) 적용기준

(1) 원칙

수출품을 제조위탁한 경우, 원사업자는 위탁한 날로부터 15일 이내에 수급사업자에게 내국신용장을 개설해 주어야 한다.

다만, 신용장거래에 있어 원사업자가 원신용장을 받기 전에 제조위탁하는 경우에는 원신용장을 받은 날로부터 15일 이내에 개설하면 적법하다.

(2) 예외

내국신용장 미개설에 정당한 이유가 있는 경우에는 예외적으로 개설하지 않아도 하도급법 위반이 아니다.

Do's의 구체사례

① 수급사업자가 영세하거나 내국신용장 개설에 필요한 서류작성능력이 없는 등의 이유로 내국신용장의 개설을 원하지 아니한 사실이 명백한 경우

② 원사업자가 내국신용장 개설은행에 연체 및 대지급 당한 상태에 있거나, 개설한도 부족 등으로 인하여 신용장 개설이 불가능한 경우 등

③ 월 1회 이상 일괄하여 내국신용장을 개설하기로 원사업자와 수급사업자가 명백히 합의한 경우에는 그 정한 날에 내국신용장을 개설하는 경우

(3) 입증책임

내국신용장 미개설사유는 예외적인 것이므로 이로써 혜택을 보는 원사업자가 입증하여야 한다.

4) 참작사유

한편, 내국신용장개설을 위해서는 수급사업자의 물품매도 확약서가 필요한 것이므로 수급사업자가 물품매도 확약서를 위 기간(제조위탁받은 날로부터 15일)내에 제출하지 않은 경우, 원사업자는 제출받은 후 지체없이 개설한 경우에는 위법하지 아니하다.

질의응답

문1 하도급대금을 현금으로 지급하면서 내국신용장(Local L/C) 대신에 구매승인서로 거래하는 경우 정당한지 여부?

답 하도급법 제7조에서는 원사업자는 수출할 물품을 제조위탁하는 경우에 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 위탁한 날로부터 15일 이내에 내국신용장을 개설해 주도록 의무화하고 있으므로, 정당한 사유없이 내국신용장을 개설하지 아니하고 물품구매승인서로 대체하는 것은 하도급법 위반소지가 있다.

구매승인서의 기능이 강화되고, 현금결제할 경우 내국신용장이 필요없을 것으로 생각할 수 있으나, 구매승인서는 대금지급보증효과가 없고 수출실적이 없을 경우 수출금융을 받을 수 없는 문제점이 있으므로 원칙적으로 내국신용장을 대신할 수 없다.

물론, 이 경우 수급사업자의 동의가 있다면 정당성이 인정될 수 있을 것이다.

라. 검사 및 검사결과 통보의무

1) 규정내용

◦ 수급사업자가 인도한 목적물에 대한 검사의 기준 및 방법은 원사업자와 수급사업자가 협의하여 정하되, 객관적이며 공정·타당하여야 한다(법 제9조 제1항).
◦ 원사업자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 수급사업자로부터 목적물을 수령한 날로부터 10일 이내에 검사결과를 수급사업자에게 서면으로 통지하여야 하며, 동 기간 내에 통지하지 않는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다(법 제9조 제2항).

2) 규정취지

해설

하도급거래에 있어 위탁내용에 따른 목적물의 완성 및 대금지급의무의 범위를 확정하기 위하여는 목적물에 대한 검사가 필요하다.
그러나, 원사업자가 자신의 이익을 위하여 검사시기를 지연시킴으로써, 수급사업자의 이익을 침해할 우려가 있으므로, 이로 인한 불필요한 분쟁의 발생가능성을 배제할 필요가 있다.
따라서, 하도급법에서는 당사자간의 권리의무관계를 조속히 확정하고 수급사업자의 예측가능성을 보장한다는 측면에서, 검사기준을 객관화하는 동시에, 가능한 짧은 기한내에 검사결과를 서면으로 통보하도록 함으로써 검사시기를 확정하도록 한 것이다.

3) 적용요건

(1) 검사기준의 결정방법

검사기준이 불명확하거나 일방적으로 결정될 경우, 목적물 완성 및 납품여부에 관한 분쟁이 발생할 수 있고, 하도급대금 지급의 기준시점이 불명확해 짐으로써 하도급대금 지급시기를 확정할 수 없게 될 우려가 있다.
따라서, 하도급법에서는 검사의 기준 및 방법에 관하여는 원칙적으로 원사업자 및 수급사업자가 협의하여 결정하도록 규정하고 있다.
다만, 이에 관하여 당사자 간의 합의가 이루어지지 않거나, 객관적인 검사가 곤란한 경우에는 당사자의 협의 하에 제3의 공인기관 등에 의하여 검사하도록 하는 것도 가능하다 할 것이다.
또한, 여기서의 검사의 기준 및 방법은 객관적이고 공정·타당하여야 한다. 다만, 검사기준의 객관성·공정성에 관한 판단은 모든 구체적인 사정을 충분히 고려하여 개별적·구체적으로 할 수 밖에 없다.

(2) 검사결과의 통지의무

(가) 통지기간

검사결과는 목적물 수령일로부터 10일 이내에 서면으로 수급사업자에게 통지하여야 한다.

여기서 목적물을 수령한 날이라 함은 제조·수리위탁의 경우 기성부분의 통지를 받은 날이며, 건설위탁의 경우 수급사업자로부터 공사의 준공 또는 기성부분의 통지를 받은 날을 말한다.

(나) 통지의무의 예외

정당한 사유가 있는 경우라 함은 검사대상 물품이 과다하여 10일 이내에 검사가 곤란하거나 상당기간 경과 후에야 비로소 합격여부에 관한 판정이 가능한 경우, 원사업자와 수급사업자간에 검사기간 연장에 대해 명백한 합의가 이루어진 경우 등을 말한다.

(다) 통지하지 않은 경우의 효과

정당한 사유없이 위 기간을 경과하는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다. 따라서, 이후부터는 원칙적으로 검사에 불합격한 것으로 반품하거나 감액할 수 없을 뿐만 아니라, 이 날을 기산일로 하도급대금 지급기일이 진행된다.

(라) 검사비용문제

검사는 원사업자를 위한 것이므로 검사에 따른 비용은 별도의 약정이 없는 한, 원사업자가 부담함을 원칙으로 한다. 또한, 수급사업자가 원사업자의 지시에 따라 제3의 기관에 검사를 의뢰한 경우에도 그 비용은 원사업자가 부담하여야 한다.

4) 대량납품하는 거래의 경우

제조업의 경우 대량납품하는 경우 목적물의 전부를 검사하는 것은 현실적으로 불가능할 뿐만 아니라, 경제적인 측면에서도 바람직하지 아니하다.

따라서, 이러한 경우에는 샘플검사를 하거나 무검사 인수를 하는 것이 일반적인데, 납품받은 후 납품한 제품에 하자가 발생한 경우의 위험은 원칙적으로 원사업자가 부담한다.

다만, 계약서에 반품에 관한 사항(반품사유, 시기, 보상문제등)이 명백히 밝혀져 있고, 반품사유가 수급사업자의 과실에 의하여 발생한 것이 확정되어 있는 경우에는 예외적으로 반품이 허용되는 것으로 보아야 한다.

질의응답

문1 임·가공 하도급시 불량품에 대한 손해 배상 처리 관련하여 원사업자(갑)가 계약 품목 생산을 위한 자재를 수급사업자(을)에 제공하는 조건하에서 을의 귀책사유로 발생한 불량품의 자재비 및 품질 손실 비용을 전액 보상 받을 수 있는지?

답 하도급거래공정화에관한 법률(이하 하도급법)은 원사업자의 의무사항과 금지사항만을 규정하고 있으므로 수급사업자의 귀책으로 발생한 불량품에 대하여 검사결과를 목적물 수령일로부터 10일 이내에 통지하였다면 수급사업자가 원사업자로부터 제공받은 자재로 생산한 제품에서 수급사업자의 귀책 사유로 발생한 불량품의 자재비를 감액하는 행위는 부당하지 않다고 보여지나 적정한 구매대금 또는 사용대가 이상의 금액을 감액하는 것은 부당감액에 해당할 수 있으며, 품질 손실 비용은 이미지 실추에 따른 손해배상 부분으로 이는 민사로 청구해야 할 사안이나, 하도급계약체결시 상호 대등한 위치에서

불량발생으로 인한 손실 보상 문제를 객관적이고 공정·타당하게 약정하였다면 계약내용에 따라 처리할 수 있을 것이다.

문2 상기 불량품에 대한 불량률은 인정해 주어야 하는지?

답 하도급법 제9조(검사의 기준, 방법 및 시기)① 수급사업자가 납품 또는 인도한 목적물에 대한 검사의 기준 및 방법은 원사업자와 수급사업자가 협의하여 정하되 이는 객관적이고 공정·타당하여야 한다.

② 원사업자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 수급사업자로부터 목적물을 수령한 날부터 10일이내에 검사결과를 수급사업자에게 서면을 통지하여야 하며 이 기간내에 통지하지 않은 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다.

위의 규정에 의거하여 원사업자가 수급사업자로부터 목적물을 수령한 날부터 10일 이내에 검사결과를 수급사업자에게 서면으로 통지하지 아니한 때에는 물품의 하자를 제기할 수 없으며, 위의 규정을 준수하여 하자를 제기하였다면 적법하다고 보여지며, 불량품에 대한 불량률은 실제 불량품 발생물량에 한정되어야 하며 실제 발생여부와 관계없이 불량률을 적용하는 것은 부당하다고 할 수 있다.

문3 불량을 인정시 적정한 불량률은 어느 정도 인정해 주어야 하는지?

답 하도급법에서 적정한 불량률을 규정한 조항은 없으며, 불량률의 산정은 실제 발생품목에 한정되어야 할 것이라 보여진다.

마. 부당반품의 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 수급사업자의 납품 목적물을 수령한 후 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없으면 수급사업자에게 반품하여서는 아니된다(법 제10조 제1항).

2) 규정취지

해설

수급사업자는 기본적으로 원사업자에 대한 의존성이 강하고, 원사업자의 주문에 의하여 위탁목적물을 생산한 것이므로 정당한 이유없이 이를 반품하게 되면 타사로의 전매가 곤란하여 수급사업자의 이익을 해하게 된다.
특히, 반품의 경우 납품된 후에 수급사업자의 예측에 반하여 반품하는 것이므로 수령거부 이상으로 수급사업자의 이익을 저해하게 된다.

3) 부당반품의 예시

반품에 정당한 이유가 있으면 당연히 하도급법 위반이라 할 수는 없지만, 다음에 해당하는 반품의 경우에는 부당한 것으로 하도급법에 위반된다.

Don’ts의 구체사례

① 거래상대방으로부터의 발주 취소 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 목적물을 반품하는 행위
② 검사기준 및 방법을 불명확하게 정함으로써 목적물을 부당하게 불합격으로 판정하여 이를 반품하는 행위
③ 원사업자가 공급한 원자재의 품질불량으로 인하여 목적물이 불합격품으로 판정되었음에도 불구하고 이를 반품하는 행위
④ 원사업자의 원자재 공급 납기지연임에도 불구하고 이를 이유로 목적물을 반품하는 경우
⑤ 원사업자가 이미 수령한 물품을 발주자·외국수입업자 고객의 클레임, 판매부진 등을 이유로 반품하는 행위
⑥ 원사업자가 수급사업자 이외의 제3자에게 검사를 위탁한 경우로서 수급사업자가 제3자의 검사를 필하여 납품하였음에도 이를 반품하는 행위
⑦ 수급사업자의 납기·공기 지연이 있었으나, 이를 용인한 객관적 사실이 있었음에도 이를 수령한 후 납기·공정 지연을 이유로 반품하는 행위

4) 반품할 수 있는 기간

정당한 이유가 있어 반품하는 경우에도 하도급법에서는 반품할 수 있는 기간에 대하여 특별히 규정을 두고 있지 않지만, 수급사업자의 명확한 책임이 있다 하더라도 반품할 수 있는 기간을 무제한으로 인정하는 것은 하도급거래의 안정화·수급사업자의 이익보호라는 관점에서 문제가 있다.

따라서, 일본의 경우처럼 반품기간 제한규정은 없으나, 하자를 발견한 날로부터 상당기간이 경과하면 동일한 사유로 반품하지 못하는 것으로 해석하여야 한다.

여기서의 상당기간은 구체적인 사정을 종합적으로 검토하여야 할 것이나, 하자가 명확히 확정되고 난 후 상당기간이 경과하여 수급사업자가 반품하지 않을 것이라는 신뢰가 생길 때까지의 기간으로 해석하는 것이 타당하다.

참고로 일본의 경우, 즉시 발견할 수 있는 하자의 경우, 원사업자가 전수검사를 할 경우에는 수령후 검사에 필요한 표준적인 기간내에 불합격품을 신속하게 반품하는 것은 인정되나 원사업자가 의도적으로 검사기간을 연장하여 그 후에 반품하는 것은 인정되지 아니한다. 또한, 통상의 검사로 발견할 수 없는 하자로 어느 정도의 기간이 경과한 후에 발견된 하자에 대하여는 그 하자가 수급사업자에게 책임이 있는 것인 경우는 당해 물품 수령후 6개월을 초과한 반품은 원칙적으로 인정되지 아니한다.

한편, 검사를 생략하거나 수급사업자에게 위임한 경우 등에는 원칙적으로 반품이 허용되지 아니한다.

질의응답

문1 하도급거래의 목적물이 되는 제품이 과다하여 전수조사가 불가능함에 따라 발췌검사를 하기로 합의한 경우, 발췌검사에서 합격하여 물품을 수령한 후, 목적물중에서 불량품이 발견되었다면, 반품할 수 있는지 여부?

답 납품하는 제품의 합격여부에 대한 검사책임은 원칙적으로 원사업자에게 있는 것이므로 합격한 것으로 처리하여 일단 목적물을 수령하였다면, 반품하는 것이 엄격히 제한된다.

그러나, 목적물에 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에는 추후 수급사업자의 제조과정에서의 하자인 것이 명백하다면 납품후 상당기간동안의 반품은 허용된다.

또한, 하도급계약을 체결할 때 검사방법을 발췌검사 형식으로 하기로 합의하였고 불량품에 대한 반품가능성을 명백히 유보한 경우라면, 납품후 발견된 불량품에 대하여는 반품이유를 명확히 하여 신속히 반품하는 것도 가능하다.

한편, 무검사 합격이나 수급사업자에게 검사를 전적으로 위임한 경우에는 원칙적으로 반품이 허용되지 아니한다.

바. 부당감액의 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 제조등의 위탁을 할 때 정한 하도급대금을 감액하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 하도급대금을 감액할 수 있다(법 제11조 제1항).
◦ 원사업자가 제1항 단서에 따라 하도급대금을 감액할 경우에는 감액사유와 기준 등 대통령령으로 정하는 사항을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 미리 주어야 한다 (법 제11조 제3항).
◦ 부당감액한 금액을 목적물 수령일로부터 60일을 초과하여 지급하는 경우에는 그초과기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이자율(연 15.5%)에 의한 지연이자를 지급해야한다(법 제11조 제4항)

2) 부당감액의 예시

Don’ts의 구체사례

① 위탁할 때 하도급대금을 감액할 조건 등을 명시하지 아니하고 위탁 후, 협조요청 또는 거래상대방으로부터의 발주 취소· 경제상황의 변동 등 불합리한 이유를 들어 감액하는 행위
② 수급사업자와 단가인하에 관한 합의가 성립한 경우, 당해 합의 성립전에 위탁한 부분에 대하여도 일방적으로 이를 소급 적용하는 방법으로 하도급대금을 감액하는 행위
③ 하도급대금을 현금으로 또는 지급기일전에 지급함을 이유로 과다하게 감액하는 행위
④ 원사업자에 대한 손해발생에 실질적 영향을 미치지 아니하는 경미한 수급사업자의 과오를 이유로 일방적으로 하도급대금을 감액하는 행위
⑤ 목적물의 제조 등에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 적정한 구매대금 또는 사용대가 이상의 금액을 하도급대금에서 공제하는 행위
⑥ 원사업자가 자재 및 장비 등을 공급하기로 한 경우 이를 지연하여 공급하거나 사실상 무리한 납기를 정해 놓고 납기 내에 납품하지 못함을 이유로 감액하는 행위
⑦ 계속적 발주를 이유로 이미 확정된 하도급대금을 감액하는 행위
⑧ 총액으로 계약한 후 제조 또는 공사의 구체적 내역을 이유로 감액하는 행위
⑨ 당초 계약내용과 달리 간접노무비, 일반관리비, 이윤, 부가가치세 등을 감액하는 행위
⑩ 하도급대금 지급시점의 일반물가 및 시공에 소요되는 자재가격 등이 계약시점보다 낮아진 것을 이유로 일방적으로 하도급대금을 감액하는 행위
⑪ 목적물을 저가로 수주하였다는 등의 이유로 당초계약과 달리 하도급대금을 감액하는 행위
⑫ 위탁내용 및 조건에는 변함이 없음에도 계약내용을 변경하는 등의 방법을 이용하여 결과적으로 하도급대금을 감액하는 행위

⑬ 고용보험법, 산업안전보건법 등 법령에 의해 원사업자가 일정 부분을 부담하도록 되어 있는 고용보험료, 표준안전관리비 등을 수급사업자에게 전가시키는 행위

⑭ 하도급계약후 추가시공이 있었음에도 불구하고 동 추가 하도급대금이 경미함을 이유로 이를 감액하여 당초의 계약금액만을 지급하는 행위

3) 정당성이 인정되는 감액행위

Do's의 구체사례

① 수급사업자의 과실에 기인하여 목적물에 하자가 있는 것이 확정되어 그에 상응하는 금액을 감액한 경우

② 하도급계약서상의 공사내역과 실제 시공한 공사내역에 차이가 있어 원사업자와 수급사업자간 정산에 합의하여 감액하는 경우

③ 원사업자가 지급한 자재대금, 가불금, 장비임차료 등에 상응하는 금액을 감액한 경우

④ 원사업자가 수급사업자에게 수출용 물품의 하도급거래에 있어 결제통화를 외화표시로 할 것을 합의하고 환율변화에 따른 차액을 감액한 경우

질의응답

문1 수급사업자에게 발주한 후에 수급사업자가 사용하는 원재료의 시장가격이 하락한 것을 이유로 하락분에 상당하는 금액을 당초의 하도급대금에서 공제하고 지급하는 것이 적법한지 여부?

답 수급사업자에게 특별히 귀책사유가 없음에도 불구하고 당초 결정된 하도급대금을 감액하는 것은 하도급법에 위반될 소지가 있다.
따라서, 원재료가격의 하락만을 이유로 당초 결정된 하도급대금을 감액하는 행위는 하도급법에서 금지하는 하도급대금의 부당감액에 해당할 수 있다.

사. 경제적 이익의 부당요구 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자가 정당한 사유없이 수급사업자에게 자신 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역 그 밖에 경제적 이익을 제공하도록 요구하여서는 아니된다(법 제12조의 2).

2) 규정취지

해설

원사업자가 자신의 우월적 지위를 남용하여 수급사업자에게 법률상 의무없는 부담을 강요하는 것을 금지할 필요성 때문이다.

특히, 서비스분야의 용역위탁거래에서 협찬금 등의 명목으로 수급사업자에게 강요하는 사례가 많다.

3) 정당성 판단기준

계약내용에 포함되어 있는 수급사업자의 부담인지 여부, 하도급거래와의 불법적인 연관성 여부, 강제성 정도, 협찬금 등의 사용용도 등을 종합하여 개별적으로 판단하여야 한다.

4) 위반행위 사례

Don'ts의 구체사례

① 원사업자의 이익악화를 이유로 협찬금 등을 수급사업자에게 강요
② 다른 수급사업자도 협찬금을 부담함을 이유로 협찬금 등을 강요
③ 다량거래를 조건으로 미리 협찬금 등을 강요

아. 기술자료 제공 요구 등 금지

1) 규정내용

- 원사업자는 수급사업자의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 요구할 수 있다(법 제12조의3 제1항).
- 원사업자는 제1항 단서에 따라 수급사업자에게 기술자료를 요구할 경우에는 요구목적, 비밀유지에 관한 사항, 권리귀속 관계, 대가 등 대통령령으로 정하는 사항을 해당 수급사업자와 미리 협의하여 정한 후 그 내용을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 주어야 한다(법 제12조의3 제2항).
- 수급사업자가 원사업자에게 기술자료를 제공하는 경우 원사업자는 해당 기술자료를 제공받는 날까지 해당 기술자료의 범위, 기술자료를 제공받아 보유할 임직원의 명단, 비밀유지의무 및 목적 외 사용금지, 위반 시 배상 등 대통령령으로 정하는 사항이 포함된 비밀유지계약을 수급사업자와 체결하여야 한다(법 제12조의3 제3항).
- 원사업자는 취득한 수급사업자의 기술자료에 관하여 부당하게 자기 또는 제3자를 위하여 사용하거나 제3자에게 제공하는 행위(하도급계약 체결 전 행한 행위를 포함한다. 2023년 1월 12일 시행)를 하여서는 아니 된다. (법 제12조의3 제4항)
- 공정거래위원회는 비밀유지계약 체결에 표준이 되는 계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있음

2) 적용범위

해설

(가) 기술자료 제공 요구란 원사업자가 수급사업자에게 자신 또는 제 3 자가 사용할 수 있도록 기술자료의 제출, 제시, 개시, 물리적 접근 허용 전자파일 접속·열람허용, 기술지도, 품질관리 등 그 방법을 불문하고 기술자료의 내용에 접근할 수 있도록 요구하는 행위를 말한다.

(나) 기술자료의 유용이란 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술자료를 그 취득 목적 및 합의된 사용 범위를 벗어나 자신 또는 제 3 자가 이익을 얻거나 수급사업자에게 손해를 입힐 목적으로 사용하는 행위를 의미한다. 원사업자가 취득한 기술자료뿐만 아니라 열람" 등을 통해 취득한 기술자료를 임의로 사용하는 행위를 말한다.

(다) 기술자료의 요건

수급사업자의 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 것으로서 다음 중 어느 하나에 해당하는 정보·자료를 말한다.

- 제조·수리·시공 또는 용역수행 방법에 관한 정보·자료
- 지식재산권과 관련된 기술정보·자료로서 수급사업자의 기술개발·생산·영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것
- 기타 사업자의 기술상 또는 경영상의 정보·자료로서 수급사업자의 기술개발·생산·영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것
- 수급사업자의 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 것

3) 위법성 판단기준

(가) 기술자료 제공 요구

기술자료 제공 요구행위는 원칙적으로 위법하다. 다만, 예외적으로 원사업자가 위탁목적을 달성하기 위해 수급사업자의 기술자료가 절차적·기술적으로 불가피하게 필요한 경우 등과 같이 정당한 사유를 입증한 경우에는 요구할 수 있다. 단, 요구 목적의 달성을 위해 필요한 최소한의 범위를 넘어서는 아니되며, 제공범위·기술제공 대가·비밀준수 관련 사항·기술의 권리 귀속 관계 등에 대해 수급사업자와 미리 협의한 후 이를 서면으로 작성하여 교부하여야 하고, 이에 따라 수급사업자가 원사업자에게 기술자료를 제공하는 경우 원사업자는 대통령령으로 정하는 사항이 포함된 비밀유지계약을 수급사업자와 체결하여야 한다.

(나) 기술자료의 유용

기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 사용하거나 제3자에게 제공함에 있어서 그 내용, 수단, 방법 및 절차 등이 객관적이고 합리적이며 공정·타당한지 여부를 종합적으로 고려하여 판단한다.

- 원사업자·제3자가 이익을 얻거나 수급사업자에게 손해를 입힐 목적·의도인지
- 특허법 등 관련법령에 위반하여 기술자료를 사용하거나 사용하도록 하였는지
- 사용범위가 기술의 특수성 등을 고려한 통상적인 업계관행에 벗어나는지
- 서면을 통한 협의를 거쳤는지, 협의에 따른 합의를 벗어나 사용하였는지

- 기술자료 사용·제공으로 수급사업자의 사업활동이 곤란하게 되는지
- 정상적인 거래관행에 어긋나거나 사회통념상 올바르지 못한 것으로 인정되는 행위나 수단 등을 사용하였는지
- 2023년 1월 12일 시행된 하도급법에 따라, 하도급계약 체결 전에도 수급사업자의 기술자료를 부당하게 자기 또는 제3자를 위하여 사용하거나, 제3자에게 제공하여서는 아니됨을 주의

Don'ts의 구체사례

① 수급사업자의 입찰제안서에 포함된 기술자료를 자신이 유용하거나 자신의 계열회사나 수급사업자의 경쟁회사 등 제3자에게 유출하는 경우
② 수급사업자가 제시한 제품의 독창적인 디자인을 단순 열람한 후 이를 도용하여 자신이 제품을 생산하거나 제3자에게 이를 제공하여 제품을 생산토록 하는 경우
③ 부품 승인과정에서 수급사업자로부터 공정도, 회로도 등 기술자료를 넘겨받아 납품가격을 경쟁시키기 위해 수급사업자의 경쟁회사에 그 기술을 제공하는 경우
④ 기술지도, 품질관리 명목으로 물품의 제조공법을 수급사업자로부터 습득한 후 자신이 생산하거나 제3자에게 이를 전수하여 납품하도록 하는 경우
⑤ 수급사업자와 기술이전계약(기술사용계약 등 포함)을 체결하고 기술관련 자료를 제공받아 필요한 기술을 취득한 후 일방적으로 계약을 파기 혹은 종료 후 위 계약상의 비밀유지의무에 위반하여 그 기술을 이용하여 독자적으로 또는 제3자를 통하여 제품을 상용화하거나 무단으로 다른 기업에 기술을 공여하는 경우
⑥ 수급사업자와 공동으로 협력하여 기술개발을 하면서 수급사업자의 핵심기술을 탈취한 후 공동개발을 중단하고 자체적으로 제품을 생산하는 경우
⑦ 수급사업자로부터 취득한 기술에 대해 수급사업자가 출원을 하기 전에 원사업자가 선출원하여 해당 기술에 대한 특허권, 실용신안권을 선점하거나, 수급사업자가 제공한 기술을 일부 수정하여 원사업자가 선출원하는 경우
⑧ 수급사업자가 개발한 기술의 특허권, 실용신안권 등을 공동출원하도록 하는 경우
⑨ 수급사업자의 기술자료를 사전에 정한 반환·폐기 기한이 도래하였거나 수급사업자가 반환·폐기를 요구하였음에도 불구하고 반환·폐기하지 않고 사용하는 경우
⑩ 납품단가 인하 또는 수급사업자 변경을 위해 기존 수급사업자의 기술자료를 제3자에게 제공하고 동일 또는 유사제품을 제조·납품하도록 하는 행위
⑪ 수급사업자로부터 기술자료를 제공받고 거래 종료 후 자신이 직접 생산하거나 제3자에게 전수하여 납품하도록 하는 경우

자. 부당한 경영간섭의 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 하도급거래량을 조절하는 방법 등을 이용하여 수급사업자의 경영에 간섭하여서는 아니된다(법 제18조 제1항).

2) 규정취지

해설

원사업자와 수급사업자는 각자 자신의 경제적 이윤을 극대화하기 위하여 영리활동을 수행하는 별도의 독립된 사업주체이다. 따라서, 수급사업자의 독자적인 경영판단과 영업활동의 보장은 공정한 하도급거래 질서 확립을 위한 전제가 된다.
그러나, 하도급거래에 있어 원사업자는 수급사업자에 대한 높은 영향력을 가지게 되고 자신의 경제적인 이익이나 고려를 위하여 수급사업자의 경영에 간섭하려는 경향이 있다.
이는 원사업자의 거래상 우월적 지위를 이용하여 수급사업자의 경영활동의 자유를 침해하는 행위이므로 하도급법에서 이를 금지하는 것이다.

3) 적용기준

(1) 부당성 판단기준

하도급법상 금지되는 것은 부당한 경영간섭이므로 외형상 수급사업자의 경영에 어느 정도 개입하게 되더라도 주로 수급사업자의 이익을 도모하기 위한 건전한 의도 하에 행하여지는 합리적인 범위내의 경영간섭이라면 하도급법상 금지되는 부당한 경영간섭에 해당하지 아니할 것이다.
하도급법에서 금지하는 부당한 경영간섭행위를 예시하면 다음과 같다.

Don’ts의 구체사례

① 수급사업자가 임직원을 선임·해임함에 있어 원사업자의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 수급사업자의 의사에 반하여 특정인을 채용하게 하는 등의 방법으로 인사에 간섭하는 행위
② 객관적으로 합리적인 범위를 초과하여 수급사업자의 생산품목·시설규모 등을 제한하는 행위
③ 원사업자가 위탁한 목적물의 품질유지, 납기내 납품여부 등 하도급거래의 목적과 관계없이 2차 수급사업자의 선정·계약조건설정 등 재하도급 거래내용을 제한하는 행위
④ 수급사업자가 정상적으로 공사를 시공 중에 있음에도 불구하고 수급사업자의 의사에 반하여 현장근로자를 동원하여 공사를 시공케하는 행위

(2) 하도급법상 허용되는 행위

부당한 경영간섭에 해당하는 것으로 볼 수 없는 경우를 예시하면 다음과 같다.

Do’s의 구체사례

① 수급사업자의 능력 부족으로 인부동원, 자재구입, 설비 Line 설치 등이 적시에 이루어지지

않아 납기지연이 우려되어 원사업자가 이를 알선해 주는 경우

② 제조 등의 위탁 목적물의 품질 유지 및 납기내 납품여부를 조사하기 위해 제조공정을 확인하는 경우

차. 보복조치 또는 탈법행위의 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는, ① 원사업자가 하도급법을 위반하였음을 수급사업자가 관계기관 등에 신고한 행위, ② 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금 조정으로 법 제16조의2 제1항부터 제5항까지의 조정 신청 또는 제11항의 하도급분쟁조정협의회에 대한 조정신청, ③ 관계기관의 조사에 협조한 행위, ④ 법 제22조의2제2항에 따라 하도급거래 서면실태조사를 위하여 공정거래위원회가 요구한 자료를 제출한 행위를 한 것을 이유로 당해 수급사업자에 대하여 수주기회를 제한하거나 거래의 정지, 기타 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니된다(법 제19조).

◦ 원사업자는 하도급거래와 관련하여 우회적인 방법에 의하여 실질적으로 하도급법의 적용을 피하려는 행위를 하여서는 아니된다(법 제20조).

2) 규정취지

해설

이들 규정은 하도급법 시행과 관련하여 의도적이고 악질적인 원사업자를 처벌하기 위하여 금지되는 행위를 명백히 한 것이다.
즉, 하도급법 위반행위에 대한 신고를 보장하는 동시에 신고에 따른 보복행위를 제한하고, 우회적인 방법에 의하여 하도급법을 위반하는 지능적인 위법행위를 금지하고자 하는 규정이다.

3) 법위반행위 예시

Don’ts의 구체사례

(1) 보복조치 예

공정거래위원회로부터 시정조치를 받은 원사업자가 신고한 수급사업자를 합리적인 이유없이 협력업체에서 배제시키거나, 협력업체 신용등급을 하향조정하는 등의 불이익을 주는 행위(보복조치에 해당)

(2) 탈법행위 예

① 공정거래위원회의 시정조치에 따라 하도급대금 등을 수급사업자에게 지급한 후 이를 회수하거나 납품대금에서 공제하는 등의 방법으로 환수하는 행위

② 어음할인료·지연이자 등을 수급사업자에게 지급한 후 이에 상응하는 금액만큼 일률적으로 단가를 인하하는 행위

5. 대금지급단계에서의 하도급법

가. 선급금의 지급의무

1) 규정내용

◦ 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 경우에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 시작할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 지급받은 날(제조 등의 위탁을 하기 전에 선급금을 받은 경우에는 제조 등의 위탁을 한 날)로부터 15일 이내에 선급금을 수급사업자에게 지급하여야 한다(법 제6조 제1항).

◦ 원사업자가 발주자로부터 받은 선급금을 제1항에 따른 기한이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고시한 연리 15.5%의 이율에 따른 이자를 지급하여야 한다(법 제6조 제2항).

◦ 선급금을 어음으로 지급하는 경우 어음만기일이 법정지급기일인 15일을 초과할 경우에는 그 초과기간에 대한 연 7.5%의 어음할인료를 지급하여야 한다(법 제6조 제3항, 제13조 제6항, 제9항).

2) 규정취지

해설

선급금이란, 수급인(원사업자)이 공사를 원활하게 수행할 수 있도록 하기 위하여 도급인(발주자)이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선급 공사대금이며, 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급된 선급 공사대금을 의미한다(대판 99다55519 참조).

따라서, 선급금은 제조나 시공에 착수할 수 있도록 지급하는 것이므로 원사업자가 발주자로부터 선급금을 지급받은 경우, 실제 제조나 시공하는 수급사업자에게 지급받은 내용과 비율에 따라 지급하는 것이 공평하다.

3) 내용

(1) 선급금 지급의무

원사업자는 발주자로부터 선급금을 지급받은 경우에 발주자로부터 받은 선급금액에 원도급금액 대비 하도급금액이 차지하는 비율을 곱하여 산정한 금액을 수급사업자에게 선급금으로 지급하여야 한다.

다만, 발주자가 선급금의 사용용도, 지급 대체품목 등 선급금의 사용내역을 구체적으로 지정하여 원사업자에게 지급한 경우, 원사업자는 그 내역별로 상기 방식과 같이 하도급율을 감안한 선급금을 산정하여 수급사업자에게 지급하면 된다.

한편, 선급금을 어음으로 지급했으나 동 어음이 부도처리된 경우는 선급금을 지급하지 않은 것으로 본다. 즉, 어음은 만기일에 결제되는 것을 전제로 채무가 소멸하는 것이므로 만기일에 결제되지 못하고 부도처리되었다면, 당연히 어음 교부에 따른 하도급대금 지급채무의 소멸 등의 효과는 발생하지 않게 된다.

(2) 법정지급기한

원사업자는 발주자로부터 선급금을 지급받은 날로부터 15일 이내에 선급금을 지급하여야 한다.

한편, 원사업자의 선급금 지급의무와 수급사업자의 선급금 보증서의 교부의무는 동시이행관계에 있으므로 수급사업자가 원사업자의 정당한 선급금지급보증서의 제출요구에도 불구하고 보증서를 늦게 제출하는 경우에는 그 기간(통보일로부터 제출일 까지)은 법정지급기한의 계산에서 공제할 수 있을 것이다.

(3) 지연이자 및 어음할인료 지급의무

(가) 원사업자가 위 법정지급기일을 초과하여 현금으로 지급하는 경우에는 그 초과한 날부터 지급일 까지의 기간에 대한 지연이자를 부담하여야 한다.

법정지급기일 지급일

|———○——— 지연이자 ———●

(나) 수급사업자에게 법정지급기일을 초과하여 어음으로 지급하는 경우 : 법정지급기일을 초과한 날로부터 어음교부일까지의 기간에 대한 지연이자 및 어음교부일부터 만기일까지의 기간에 대한 어음할인료를 부담한다.

법정지급기일 지급일 만기일

|——○——지연이자 ———●———어음할인료 ———◎

(다) 수급사업자에게 법정지급기일 이내에 어음으로 지급하는 경우: 법정지급기일을 초과한 날부터 어음만기일까지의 기간에 대한 할인료를 부과한다.

지급일 법정지급기일 만기일

|——●———○———어음할인료 ———◎

(라) 발주자로부터 선급금을 지급받고도 수급사업자에게 지급하지 않은 상태에서 기성금을 지급하는 경우에는 당해 기성금에 선급금 일부가 포함된 것으로 간주하여 선급금의 지급기일을 초과한 날로부터 당해 기성금 지급일까지의 기간에 대한 지연이자를 부과한다.

<예시>

총계약금액 : 5,000만원 / 선급금 : 1,000만원(계약금액의 20%)

발주자로부터 선급금을 지급받은 날 : 2005.3.17 / 선급금 지급기일 : 2005.4.1

(단위 : 만원)

구 분	기 성 금 액		당해 선급금2)	선급금 기산일3)	선급금지연 일수4)	지연 이자5)
	일 자	금 액				

1회기성	2005.4.30	1,000	200	2005.4.2	29	2
2회기성	5.31	1,000	200	4. 2	60	5
3회기성	6.30	1,000	200	4. 2	90	8
4회기성	7.31	1,000	200	4. 2	121	10
5회기성	8.31	1,000	200	4. 2	152	13
계		5,000	1,000			38

주:1) 발주자로부터 선급금을 지급받은 날(또는 하도급계약을 체결한 날)로부터 15일째 되는 날
2) 당해 기성금의 총계약금액에 대한 비율에 따라 계산(선급금×당해기성금/총계약금액)
3) 선급금 지급기일을 하루 초과한 날
4) 기산일로부터 실제 기성금 지급일까지의 기간
5) 당해선급금×15.5%×선급금 지연일수/365

4) 관련문제

(1) 선급금의 현금결제비율 등의 유지의무

선급금은 선지급한 하도급대금의 일부이므로 하도급법에서 규정한 어음만기일 유지의무나 현금결제비율 유지의무를 준수하여야 한다.

따라서, 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 때에는 그 지급받은 현금비율이상으로 수급사업자에게 지급하여야 하며, 나아가 원사업자가 발주자로부터 선급금을 어음으로 지급받은 경우에도 교부받은 어음의 만기일(어음지급기간)을 초과하는 어음으로 수급사업자에게 지급하여서는 아니된다.

(2) 선급금의 공제문제

(가) 선급금 공제의 원칙

하도급법상 선급금은 장차 지급하여야 할 하도급대금을 미리 지급하는 선급 하도급대금이므로, 기성율에 맞추어 공제해 나가는 것이 공평하다.

즉, 원사업자는 기성고 확정당시 선급금 전체금액에서 기성고의 비율에 해당하는 선급금을 공제함으로써 공사대금의 지급에 갈음하고, 수급사업자에게 선급금 공제금액을 제외한 나머지 기성금만을 현실적으로 지급하게 된다.

따라서, 원사업자가 선급금을 수급사업자에게 지급하고 다음 기성에서 선급금 전체를 일괄적으로 공제하는 경우, 하도급법에 위반될 소지가 있다.

(나) 중도타절의 경우 정산문제

선급금을 지급한 공사에서 선급금을 공제하기 전에 원사업자의 부도 등으로 공사를 중도에 타절할 경우, 미공제한 선급금은 원사업자가 수급사업자에게 지급하여야 할 미지급 공사대금에서 우선적으로 공제할 수 있다.

관 련 판 례

선급금은 자금사정이 좋지 못한 수급인으로 하여금 자재확보나 노임지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선급 공사대금이므로 공사를 중도타절하게 되는 경우, 구체적인 기성고에 해당하는 공사대금에 당연히 충당하고 잔 여기성이 남아있다면 그 금액만 지급하면 되는 것이고, 반대로 미지급공사대금에
충당하고 남은 선급금에 대하여는 원사업자가 수급사업자에게 반환채권을 가지게 된다고 보는 것이 선급금의 성질에 비추어 타당하다(대법원97다5060판결 참조).

질의응답

문1 발주처로부터 선급금을 지급받지 않은 상태에서, 원사업자가 수급사업자에게 기성금을 이미 지급한 경우, 추후 발주자로부터 지급받은 선급금에 따라 수급사업자에게 선급금을 지급하려면 하도급계약 전체금액을 기준으로 지급하여야 하는지 아니면, 기성대금 지급분을 공제한 잔여 기성금을 기준으로 지급하여야 하는지 여부?

답 원사업자는 선급금을 발주자로부터 지급받은 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하여야 하나, 선급금을 지급받기 이전에 이미 기성금을 지급한 경우에는 그 부분은 이미 선급금으로서의 의미가 없으므로, 원사업자는 이미 지급한 기성비율만큼을 공제하고 발주자로부터 지급받은 선급금의 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하면 된다.
즉, 원사업자가 발주자로부터 선급금을 지급받기 이전에 기성금을 지급한 경우에는 이미 지급한 기성금부분에 대하여는 선급금 지급의무가 없다.

문2 발주처로부터 선급금을 60일 어음으로 수령시 수급사업자에게 선급금을 법정지급기일 내에 60일 어음으로 지급하여도 무방한지 여부?

답 당해 건설위탁과 관련하여 발주자로부터 선급금을 60일 어음을 받았다면, 하도급대금으로 60일 어음을 지급하는 것 자체가 하도급법 위반은 아니나, 지급받은 날로부터 15일을 초과하는 날 이후부터 어음만기일까지의 기간동안의 어음할인료를 지급하여야 한다.

문3 당초 하도급계약할 때는 선급금이 없는 것으로 계약하였으나 발주자로부터 선급금을 지급받은 경우에도 선급금을 지급하여야 하는지 여부?

답 하도급법은 원칙적으로 강행규정으로 당사자간의 합의에 의하여 그 적용을 배제할 수 없으며, 하도급법에서 발주자로부터 선급금을 지급받은 경우 15일 이내에 수급사업자에게 지급하도록 규정하고 있으므로 이 경우에도 원사업자는 선급금을 수급사업자에게 지급하여야 한다.

나. 관세 등 환급액의 지급의무

1) 규정내용

◦ 원사업자가 수출용 물품을 수급사업자에게 제조위탁하거나 용역위탁한 경우 수출용원자재에 대한 관세등 환급에 관한 특례법에 따라 관세 등을 환급받은 경우에는 환급받은 날로부터 15일 이내에 그 받은 내용에 따라 이를 수급사업자에게 지급하여야 한다(법 제15조 제1항).

◦ 제1항에도 불구하고 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없으면 목적물의 수령일로부터 60일 이내에 수급사업자에게 관세등 환급상당액을 지급하여야 한다(법 제15조 제2항).

◦ 원사업자가 관세 등 환급상당액을 제1항과 제2항에서 정한 기한이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 연리 15.5%의 이율에 따른 이자를 지급하여야 한다(법 제15조 제3항).

2) 규정취지

해설

관세환급이란 수출품 제조에 소요된 원재료 수입시 납부한 관세 등을 수출에 제공한 때에는 수출업자에게 되돌려 주는 것을 말한다.
원칙적으로 관세는 원자재를 수입한 자가 최종 수출자가 되는 경우에 한하여 환급받을 수 있다. 그러나 내국신용장 거래의 경우 수출로 간주되어 관세를 환급받을 수 있게 된다.
따라서, 원사업자의 관세등 환급액의 지급절차는 원재료 수입자가 수입시 납부한 관세를 수출자에게 전가하고 이를 전가받은 수출자로 하여금 환급받도록 하는 절차이다.
즉, 관세를 납부한 원재료 수입업자가 수출자로부터 받은 내국신용장을 관할 세관에 제시하면 세관은 수입시 관세를 납부했다는 기초원재료납세증명서(소위 "기납증")를 발급하는데, 기납증을 발급받은 수입자는 동 기납증을 내국신용장개설의뢰인에게 양도하고 최종 수출자는 수출완료후 수출면장과 내국신용장 수혜자로부터 양도받은 기납증명서를 세관에 제시하여 관세를 환급받는다.
이와 같이 원재료수입자와 최종 수출자가 다른 경우 발급받은 기납증은 국내업체간 거래를 내국신용장이나 구매승인서에 의해 이루어진 경우에 한해 발급받을 수 있는 것이다.

3) 적용기준

원사업자가 수출용 원자재 등과 관련하여 관세를 환급받은 경우, 원사업자는 원칙적으로 수급사업자에게 환급받은 날로부터 15일 이내에 그 내용에 따라 지급하여야 한다.

다만, 위 기간(환급받은 날로부터 15일)보다 하도급대금 지급기일인 목적물 수령일로부터 60일이 먼저 도래하는 경우에는 목적물 수령일로부터 60일이내에 지급하여야 한다.

한편, 원사업자가 관세 환급금을 수급사업자에게 지급하면서 법정지급기일을 초과하는 경우에는 그 초과기간에 대한 연 15.5%의 지연이자를 부담하게 된다.

4) 수급사업자의 책임있는 사유

관세를 환급받기 위하여는 일정부분 수급사업자의 협조가 전제되어야 하는바, 수급사업자의 책임있는 사유가 발생한 경우, 원사업자는 관세환급금의 지연지급에 대한 책임을 면할 수 있다.

이러한 경우를 예시하면 다음과 같다.

Do's의 구체사례

① 수급사업자가 기초원자재납세증명서등 관세환급에 필요한 서류를 원사업자에게 인도하지 아니하거나 지연하여 인도한 경우

② 기초원자재납세증명서 등 관세 환급에 필요한 서류상의 기재내용이 실거래와 상이하여 관세환급을 받을 수 없는 경우

③ 수급사업자가 직접 관세환급을 받는 경우 수급사업자로부터 관세등 환급에 필요한 환급위임장의 발급을 요청받았을 때 원사업자가 이를 지체없이 발급해 준 경우

질의응답

문1 관세환급의 기초자료인 기초원자재납세증명서 또는 분할증명서를 협력업체의 지연접수로 인해 해당 자재 또는 제품의 매출발생 및 관세환급처리 종료로 관세환급이 불가한 경우, 미지급사유가 되는지 여부?

답 원사업자가 관세를 환급받기 위하여는 수급사업자의 협조가 전제되어야 할 것이므로 관세환급에 필요한 기납증 등을 지연하여 인도한 경우, 그 책임은 수급사업자가 부담하여야 할 것이다.

따라서, 원사업자가 관세를 환급받을 수 없다면, 수급사업자에게 지급하여야 할 의무는 없다.

다. 하도급대금 지급의무

1) 규정내용

◦ 원사업자가 수급사업자에게 제조·건설 등의 위탁을 하는 경우에는 목적물의 수령일(건설위탁의 경우에는 인수일을, 용역위탁의 경우에는 수급사업자가 위탁받은 용역의 수행을 마친 날을, 납품 등이 잦아 원사업자와 수급사업자가 월 1회 이상 세금계산서의 발행일을 정한 경우에는 그 정한 날을 말한다)로부터 60일 이내의 가능한 짧은 기한으로 정한 지급기일까지 하도급대금을 지급하여야 한다(법 제13조 제1항).

◦ 하도급대금의 지급기일이 정하여져 있지 아니한 경우에는 목적물등의 수령일을 하도급대금의 지급기일로 보고, 목적물등의 수령일로부터 60일이 지난 후에 하도급대금의 지급기일을 정한 경우에는 목적물등의 수령일로부터 60일이 되는 날을 하도급대금의 지급기일로 본다(법 제13조 제2항).

◦ 원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 경우 원사업자가 발주자로부터 제조・수리・시공 또는 용역수행행위의 완료에 따라 준공금 등을 받았을 때에는 하도급대금을, 제조・수리・시공 또는 용역수행행위의 진척에 따라 기성금 등을 받았을 때에는 수급사업자가 제조・수리・시공 또는 용역수행한 부분에 상당하는 금액을 그 준공금이나 기성금 등을 지급받은 날부터 15일(하도급대금의 지급기일이 그 전에 도래하는 경우에는 그 지급기일) 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다(법 제13조 제3항).

◦ 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에는 그 어음은 법률에 근거하여 설립된 금융기관에서 할인이 가능한 것이어야 하며 어음을 교부한 날로부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 어음을 교부하는 날에 수급사업자에게 지급하여야 한다. 다만, 목적물수령일로부터 60일이내(단, 발주자로부터 준공금 또는 기성금을 지급받아 수급사업자가 시공한 분에 대한 하도급대금을 지급하는 경우는 발주자로부터 도급대금을 지급받은 날로부터 15일이내)에 어음을 교부하는 경우에는 목적물의 수령일로부터 60일이 지난 날 이후부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 목적물등의 수령일로부터 60일이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다(법 제13조 제6항).

◦ 원사업자가 하도급대금을 목적물등의 수령일부터 60일이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 연리 15.5% 이율에 따른 이자를 지급하여야 한다(법 제13조 제8항).

2) 하도급대금의 지급시기

(1) 원칙

(가) 하도급대금은 원사업자가 발주자로부터 대금을 지급받은 경우에는 지급받은 날로부터 15일, 지급받지 못한 경우에는 목적물 수령일로부터 60일이내에 지급하는 것이 원칙이다.

(나) 발주자로부터 대금을 지급받고 15일 이전에 목적물 수령일로부터 60일이라는 기간이 먼저 도래할 수 있으므로, 위 기간중 먼저 도래한 기간을 기준으로 하도급대금을 지급하여야 한다.

(다) 한편, 하도급계약시 하도급대금의 지급시기를 정하지 아니한 경우에는 목적물을 수령한 날이 지급기일이 되며, 목적물 수령일로부터 60일을 초과하는 날을 지급기일로 정한 경우에는 목적물 수령일로부터 60일째 되는 날이 지급기일이 된다.

(2) 예외

하도급법은 공정한 하도급거래질서의 정착이라는 행정목적을 달성하기 위한 강행규정이므로 당사자간의 합의에 의하여 하도급대금지급기일을 유예하거나 연장하는 것은 허용되지 않는 것이 원칙이나, 다음과 같은 경우에는 예외적으로 하도급대금의 지급기일에 관한 당사자간의 약정을 허용하고 있다.

Do's의 구체사례

① 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 지급기일을 정한 것으로 인정되는 경우
② 당해 업종의 특수성과 경제여건에 비추어 그 지급기일이 정당한 것으로 인정되는 경우
다만, 이러한 예외규정을 폭넓게 해석하는 경우에는 수급사업자를 보호하기 위하여 하도급법을 강행규정화한 취지에도 어긋날 뿐만 아니라, 하도급법의 실효성이 약화될 우려가 있으므로 이를 아주 제한적으로 해석하고 있다.

(3) 하도급대금 지급기일 산정시 기준시점

(가) 원칙적으로, 제조위탁의 경우 목적물 수령일이 하도급대금 지급기일 산정시의 기준일이 된다.

여기서의 목적물 수령일이라 함은 이동이 가능한 물건의 경우 원사업자에게 납품한 날(사실상 원사업자의 지배에 두게 된 날)을 의미하고, 이동이 불가능한 물건의 경우에는 검사를 개시한 날을 의미한다.

(나) 다만, 예외적으로 일괄마감제도를 채택한 경우에는 세금계산서 발행일을 기준일로 본다. 즉, 목적물의 납품이 빈번하여 원사업자와 수급사업자가 월1회 이상 세금계산서 발행일을 정한 경우에는 업무의 혼선을 피하기 위하여 그 정한 날을 목적물 수령일로 본다.

(4) 기간의 계산

하도급대금 지급기일이 기간으로 정하여져 있는 경우, 기간을 계산함에 있어 초일은 산입하지 않고, 기간종료일이 공휴일인 경우에는 그 다음 거래일에 기간이 만료하는 것으로 본다. 다만, 기간 종료일이 아니라 기간산정의 초일이나 중간에 포함된 공휴일은 기간계산에서 고려하지 아니한다.

3) 하도급대금의 지급수단

하도급법상 하도급대금의 지급수단과 관련하여 특별한 제한은 없다. 따라서, 현금 외에 재산적 가치가 있어 현금으로 환가할 수 있는 어음이나 대물로 지급하는 것도 가능하다.
다만, 하도급대금 지급기일내에 현금으로 하도급대금을 지급하는 경우에는 특별히 문제될 것이 없으나, 어음으로 지급하는 경우에는 어음의 현재가치와 미래가치의 차이를 보전하여야 하는 것이므로 어음할인료를 함께 지급하여야 하며, 대물로 지급하는 경우에는 대물변제로 수급사업자의 이익을 침해할 우려가 있으므로 반드시 수급사업자의 동의가 있어야 한다.
그러나, 이러한 하도급대금의 지급에 관한 일반원칙에 대하여 1999년 4월 1일 이후의 하도급법 개정으로 중대한 예외를 신설하였다. 하도급대금의 『현금결제비율유지의무』와 『어음만기일유지의무』가 그것인데, 이에 관하여는 뒤에서 자세히 살펴보기로 한다.

4) 어음할인료 지급의무(법 제13조 제6항)

(1) 어음할인료

어음은 크게 약속어음과 환어음이 있는데, 환어음의 경우 주로 수출품거래에 있어 지급위탁 증권성을 가지는데 반해, 약속어음은 발행인 자신이 만기에 어음금을 지급할 것을 약속하는 지급약속 증권성을 가진다.

즉, 약속어음의 경우 발행인은 만기까지 신용을 창출하여 지급유예의 혜택을 받게 되나, 어음소지인은 원칙적으로 만기에 도달하여야 어음금을 청구할 수 있게 되므로 그 동안의 금융비용 및 지급거절에 따른 위험을 부담하게 된다.

따라서, 어음의 경우 발행·교부하는 날의 가치와 어음결제일인 어음만기일의 경제적 가치에는 차이가 있는 것이며, 어음소지인의 입장에서 만기전에 현금이 필요하면 금융비용을 공제한 금액으로 어음를 팔아서(어음할인의 법률상의 성격은 어음의 매매라고 보는 것이 통설, 판례임) 현금화할 수 밖에 없다.

이처럼, 만기도래전에 어음을 파는 행위를 어음할인이라고 하며, 어음할인을 위하여는 할인수수료 (실제로는 만기까지의 금융비용에 부도위험성을 반영한 위험수수료를 더한 금액)를 공제하게 된다.

여기서의 어음할인비용인 수수료를 어음할인료라 하며, 이는 어음의 현재가치와 미래가치에 대한 차이를 의미한다.

(2) 어음할인료 지급의무

하도급법에서는 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하면서 수급사업자에게 어음부도의 위험성을 전가시키는 한편, 만기까지의 금융이익을 부당하게 얻는 것을 방지하기 위하여, 어음만기일이 목적물 수령일로부터 60일을 초과하는 경우 그 초과기간에 대한 어음할인료를 수급사업자에게 의무적으로 지급하도록 규정하고 있다.

(3) 어음할인율의 결정

하도급법상 어음할인료를 계산하기 위하여는 그 기준이 되는 어음할인율을 객관적으로 확정하여야 할 것이나, 당해 어음의 할인율은 발행인에 따라 할인시의 이자율에 따라 각각 다를 수 있다.

따라서, 당사자의 합의에 의하여 할인율을 결정하도록 하는 것은 어음할인료 계산에 혼선을 초래하고 끊임없는 분쟁에 휘말리게 할 우려가 있다.

이런 이유로 하도급법상 어음할인율은 시중은행의 상업어음할인율을 참작하여 공정위가 정하여 고시하도록 하고, 하도급법상 어음할인료를 계산할 때는 반드시 이에 따르도록 규정하고 있다.

다만, 어음 할인율를 결정함에 있어서는 장기어음에 의한 하도급대금지급을 억제하고 가능한 현금결제를 촉진하기 위하여 시중은행의 상업어음 평균할인율에 어느 정도의 가산금리를 더한 금리를 어음 할인율로 고시하여 오고 있다.

<하도급법상 어음할인율 변동추이>

- '98.5.11일 이전까지 교부된 어음은 연 12.5%
- '98.5.12일 이후 '98.12.31이전까지 교부된 어음은 연 17%(어음만기 90일이내) 또는 연 19% (어음만기 90일 초과)의 할인율을 각 적용
- '99.1.1일 이후 교부된 어음은 연 12.5%의 할인율을 적용

- 2000.6.1일 이후 교부된 어음은 연 9.0%의 할인율을 적용 - 2002. 6. 10일 이후 교부된 어음은 연 7.5%의 할인율을 적용

(4) 어음할인료의 계산

어음할인료 = 어음지급액수×할인율×지연일수/365일

※ 지연일수 계산시, 타인발행의 어음으로 하도급대금을 지급하는 경우 어음의 지급기간은 어음의 발행일이 아니라, 원사업자가 수급사업자에게 어음을 교부하는 날로부터 만기일까지로 본다.

5) 지연이자 지급의무

(1) 지연이자

하도급대금은 목적물 수령일(건설위탁의 경우, 목적물 인수일) 또는 세금계산서 발행일(월 1회 이상 일괄마감하기로 약정한 경우)로부터 60일이내에 지급하여야 하나, 이를 초과하여 하도급대금을 지급하는 경우에는 그에 대한 제재로서 지연이자를 부담하도록 규정하고 있다. 여기서의 지연이자는 순수한 이자개념은 아니고, 법 위반행위에 대한 제재금으로서의 성격이 강하다.

(2) 지연이자율

하도급법에 의하면 지연이자율은 공정거래위원회가 정하여 고시하도록 되어 있다.
지연이자는 법 위반행위에 대한 제재금이므로, 지연이자율은 법 위반행위를 사전에 예방하는 효과를 담보할 수 있는 이자율로 정하는 것이 타당하다.
이에 따라, 현재의 지연이자율은「선급금등 지연지급시의 지연이자율 고시」(18.12.6시행)에 의하여 연 15.5%로 고시하고 있다.

※ 하도급법상의 지연이자율은 과거 이자제한법상의 제한이율이 연 24%인 점을 참작하여 법정 최고이자율로 결정한 것으로 보이며, 참고로 현행『소송촉진 등에 관한 특례법』상의 금전채무 불이행에 따른 손해배상액산정의 기준이 되는 지연이자율도 연 12%이다.

(3) 지연이자의 계산

지연이자 = 지연지급하도급대금×지연이자율×지연일수/365일

6) 적용기준

(1) 원사업자가 발주자로부터 도급대금을 지급받지 못한 경우라도 수급사업자에게는 목적물 수령일로부터 60일 이내에 하도급대금을 지급하지 아니하면, 하도급대금의 지연지급이 된다.

(2) 원사업자가 발주자로부터 도급대금(준공금 또는 기성금)을 지급받고 수급사업자가 시공한 분에 상당한 하도급대금을 지급하는 경우에는 발주자로부터 지급받은 날로부터 15일이내에 지급하여야 한다.

(3) 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급했으나 동 어음이 부도처리된 경우에는 어음금이

결제되지 못한 것이므로 처음부터 하도급대금을 지급하지 않은 것으로 본다.

질의응답

문1 원사업자는 발주자로부터 대금을 지급받지 못하였는데도 불구하고, 수급사업자에게 목적물 수령일로부터 60일 이내에 하도급대금을 지급하여야 하는지 여부 및 원사업자가 도급계약의 기성금 지급조건과 동일하게 하도급대금을 지급하는 경우의 하도급법 위반여부?

답 하도급계약은 원도급계약과는 별도의 계약이며, 하도급법에서 하도급대금은 목적물 수령일로부터 60일 이내의 가능한 짧은 기한내에 지급하도록 규정하고 있으므로 원사업자는 발주자로부터 도급대금을 지급받지 않은 경우에도 하도급대금을 위 법정 지급기한 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다.

오히려, 하도급법에 의하면, 원사업자가 발주자로부터 도급대금을 지급받은 경우에는 지급받은 날로부터 15일이내에 하도급대금을 수급사업자에게 지급하여야 한다.

한편, 하도급대금 지급주기 자체를 원도급계약과 동일하게 정하는 것은 관계없으나, 하도급대금 지급기일이 하도급법상 하도급대금 지급기한인 목적물 수령일로부터 60일을 초과하게 되면 원칙적으로 하도급법 위반이다.

문2 당사의 발행어음은 당사의 주거래은행에서 약 6%이내의 금리를 적용하여 할인해 주고 있는데, 하도급법상 지급하여야 하는 어음할인료를 계산할 때 당사의 할인율을 적용하여도 되는지 여부 및 어음할인료를 어음으로 지급할 수 있는지 여부?

답 하도급법상 어음할인율은 어음할인시의 시중은행의 상업어음 평균할인율을 참작할 뿐만 아니라, 하도급대금이 어음에 의한 결제 억제라는 측면을 고려하여 공정거래위원회에서 정하여 고시하고 있다.

따라서, 하도급법상 어음할인료를 계산함에 있어서는 반드시 위원회에서 고시한 할인율을 기준으로 하여야 한다(2002년 6월 10일 이후, 연 7.5%).

또한, 어음할인율은 현금지급과 어음지급과의 경제적 가치의 차이를 보전하기 위한 것이므로, 어음할인료는 원칙적으로 현금으로 지급하여야 하며, 어음으로 지급할 경우에는 다시 그 할인료를 지급하여야 한다.

문3 공동이행방식에 의한 공동도급공사에 있어 공동수급체 구성원 중, 일부의 부도에 대하여 다른 공동수급체 구성원이 연대책임을 부담하는지 여부?

답 하도급계약을 체결하면서 지분을 명확히 한 경우에는 각 공동수급체 구성원은 원칙적으로 자신의 지분에 대하여 하도급법상 책임을 부담하는 것이나, 공동명의로 하도급계약을 체결하면서 지분을 명백히 하지 않은 경우에는 원칙적으로 서로 연대하여 하도급대금 지급의무를 부담한다.

다만, 하도급계약이 단독명의로 체결된 경우에는 객관적인 자료에 의하여 대표사가

공동수급체를 대표하여 체결한 사실을 입증하지 못하는 한, 기명날인한 공동도급사만 하도급법상 원사업자에 해당하여 하도급법상 의무를 부담한다.

참고자료

하도급대금 지급에 관한 대법원 판례

- (94누10320판결등 참조) -

□ 판결 내용

◦ 하도급법 제13조가 원사업자의 하도급대금 지급의무를 규정하면서 "상당한 이유가 있는 때에 하도급대금의 지급거절이나 그 지연을 인정한다"는 예외 규정을 두고 있지 않는 바, 이러한 명문의 규정이 없는 사유를 들어 원사업자의 법위반행위 여부를 판단할 경우 입법취지에 반하여 법의 실효성을 저해하게 되므로 원사업자가 지급기일을 경과하여 수급사업자에게 하도급대금을 지급하지 아니한 경우 그 자체가 법위반행위가 되어 제재대상이 된다.

◦ 따라서 공정거래위원회로서는 특단의 사정이 없는 한 원사업자가 대금지급기일에 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미루고 있는 사실 자체에 의하여 법위반행위가 있는지 여부를 판단하면 되는 것이지 원사업자가 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미룰 만한 상당한 이유가 있는지 여부에 대하여까지 나아가 판단할 필요는 없다.

□ 판결의 의의

◦ 원사업자가 하도급대금의 지급을 거절하거나 미루는데 대하여 상당한 이유가 있다고 주장하는 경우, 공정위로서는 목적물의 인수여부, 대금의 지급여부만을 판단하면 되지 피심인이 주장하는 여러 사정을 고려하여 판결할 필요가 없다(판단기준을 제시).

◦ 즉, 원사업자가 정산할 것이 있다는 등의 이유로 하도급대금의 지급을 거절하거나 미루는 사례가 발생하는 경우에, 일단 하도급대금은 공사가 완료되어 목적물이 인수되면 지급하도록 하고, 그 밖의 채권채무관계는 별도의 해결절차에 의하여 해결하도록 함으로써 경제적 약자인 수급사업자를 보호하려는 취지의 판결로 볼 수 있다.

라. 현금결제비율 등의 유지의무

1) 규정내용

◦ 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 때에는 원사업자가 발주자로부터 해당 제조등의 위탁과 관련하여 지급받은 현금비율 미만으로 지급하여서는 아니된다(법 제13조 제4항).

◦ 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에는 해당 제조등의 위탁과 관련하여 발주자로부터 원사업자가 받은 어음의 지급기간(발행일로부터 만기일까지)을 초과하는

어음을 지급하여서는 아니된다(법 제13조 제5항).

2) 규정취지

해설

동 규정은 원사업자가 발주자로부터 대금을 현금이나 만기일이 짧은 어음으로 지급받고도, 하도급대금을 장기어음으로 지급함으로써 수급사업자인 중소하도급업자의 자금난을 가중하고 경영상의 애로를 초래하게 되는 것을 방지하기 위하여 하도급대금의 결제방식을 획기적으로 개선한 것이다.
즉, 어음결제비중의 증가 및 어음만기일의 장기화, 수취어음의 부도에 따른 수급사업자의 연쇄도산 위험 등의 문제점을 해결하기 위하여 도입한 제도이다.

3) 현금결제비율 유지의무

(1) 현금결제비율

현금결제비율은 원사업자가 수급사업자에게 지급하는 하도급대금 지급액에서 현금지급액이 차지하는 비중이다.

$$\text{현금결제비율} = \frac{\text{현금지급액}}{\text{하도급대금지급액}} \times 100$$

(2) 적용기준

① 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율이 일정할 경우에는 당해 현금비율이상으로 지급하여야 한다.

② 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율이 일정하지 아니한 경우에는 수급사업자에게 하도급대금을 지급하기 직전에 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율 이상으로 지급하여야 한다.

③ 원사업자가 발주자로부터 1회 도급대금을 지급받기 전까지 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 현금비율의 제한을 받지 아니한다.

(3) 현금 외에 현금성 결제로 인정되는 경우

비록 현금은 아니지만, 하도급법에서는 하도급대금지급의무가 있는 물품구매자의 부도에도 불구하고 수급사업자가 이미 지급받은 대금의 상환을 청구받지 않게 되는 결제수단의 경우, 어음과 구분하여 하도급법에서는 현금성 결제로 보고 있다. 즉, 구매업체인 원사업자가 부도처리되어도 납품업체인 수급사업자가 그 책임을 부담하지 않는 결제방식은 현금자체는 아니지만, 현금처럼 취급하고 있다.
이와 같은 현금성 결제수단에 포함되는 것으로는 수표, 내국신용장에 의한 환어음, 구매자금융에 의한 환어음, 기업구매전용카드, 양도인에 대한 상환청구권이 없는 팩토링금융(외상매출채권담보대출 포함)등이 있다.

4) 어음만기일 유지의무

(1) 원사업자가 발주자로부터 대금을 어음으로 지급받고 수급사업자에게 하도급대금을 어음으로 지급하게 되는 경우에도 원사업자는 지급받은 어음의 만기일보다 짧은 어음으로 지급하여야 한다.

(2) 다만, 원사업자가 발주자로부터 제1회 도급대금을 지급받기 전까지 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 예외로 할 수 있다.

(3) 원사업자가 발주자로부터 교부받은 어음의 결제기간(발행일로부터 만기일까지)이 일정하지 아니한 경우에는 수급사업자에게 하도급대금을 지급함에 있어서는 하도급대금을 지급하기 직전에 원사업자가 발주자로부터 교부받은 어음의 결제기간을 초과하는 어음으로 하도급대금을 지급하여서는 아니된다.

5) 적용대상

(1) 법 제13조 제4항에 의한 현금비율 유지 및 제13조 제5항에 의한 어음만기일 유지는 '99.4.1이후 하도급계약이 체결된 하도급거래에 한하여 적용한다.

이때, 하도급계약 체결시점을 판단하는데 있어서 제조위탁의 경우 기본계약이 아니라 발주서 등에 의한 개별계약 체결시점을 기준으로 하며, 건설위탁의 경우 원칙적으로 변경계약이 아니라 당초 하도급계약 체결시점을 기준으로 한다.

(2) 한편, 현금결제비율 유지의무 등은 재하도급거래에서도 적용된다. 즉, 재하도급관계에 있어 원사업자(재 하도급관계에서 발주자)로부터 현금으로 결제받은 수급사업자(재하도급관계에서 원사업자)는 2차 하도급업체인 제2의 수급사업자에 대해 하도급대금을 지급할 때 법 제13조 제4항 및 제5항의 적용을 받는다.

(3) 또한, 선급금의 경우에도 동 규정이 적용되므로 원사업자는 선급금을 지급함에 있어서도 현금결제비율이나 어음만기일 유지의무를 지켜야 한다.

질의응답

문1 시공사의 채무부담형태로 진행하는 공사에서 당초 계약당시에 발주자가 하도급 공사대금을 매회 기성마다 전액 수급사업자에게 직접지급하고, 채무부담금액은 다음 연도에 지급받기로 하였으나, 수급사업자의 요청에 따라 채무부담금액부분에 대하여 원사업자가 발주자로부터 지급받기 이전에 수급사업자에게 지급하고자 할 경우, 어음으로 지급하여도 되는지 여부?

답 하도급대금을 지급함에 있어 현금결제비율을 유지하도록 한 것은 원사업자가 발주자로부터 현금으로 공사대금을 지급받고도 수급사업자에게 어음으로 지급하는 것을 방지하기 위한 것이므로, 질의내용처럼 원사업자가 발주자로부터 대금을 지급받지 않은 상태에서 수급사업자의 요청에 따라 미리 하도급대금을 지급하는 경우에는 하도급법상 현금결제비율 유지의무가 없다.

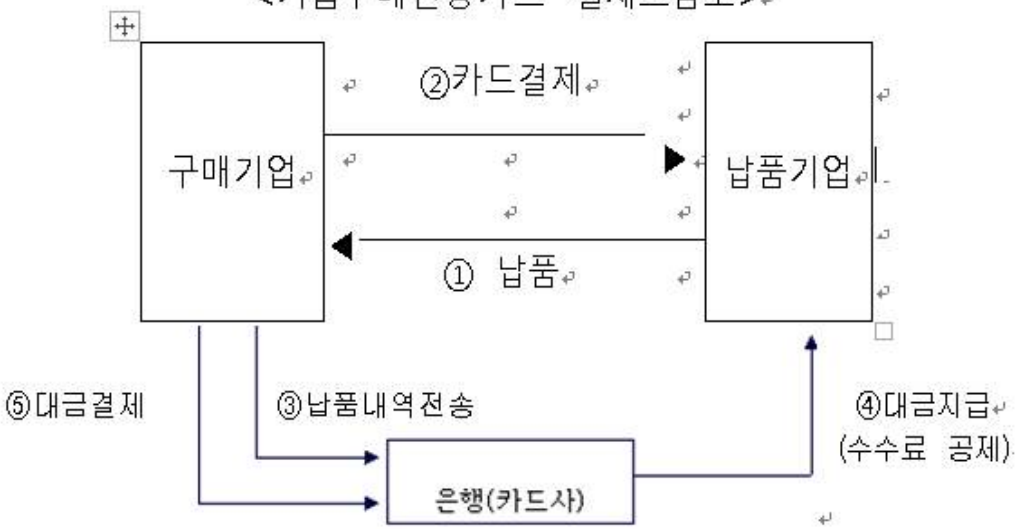
따라서, 질의내용의 경우 하도급대금을 어음으로 지급하여도 하도급법 위반은 아니다.

참고자료

□ 기업구매전용카드

구매기업이 납품대금을 카드로 결제하고 납품기업은 카드사로부터 납품대금(카드수수료는 납품대금에서 공제)을 지급받는 결제시스템이다.

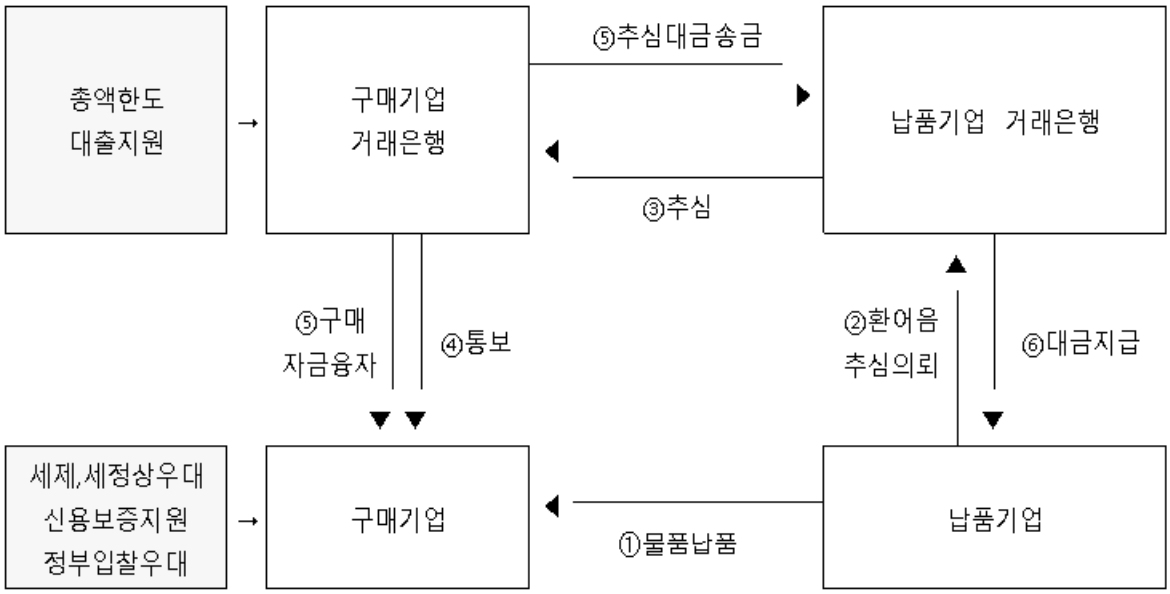
<기업구매전용카드 결제흐름도>



□ 기업구매자금 대출제도

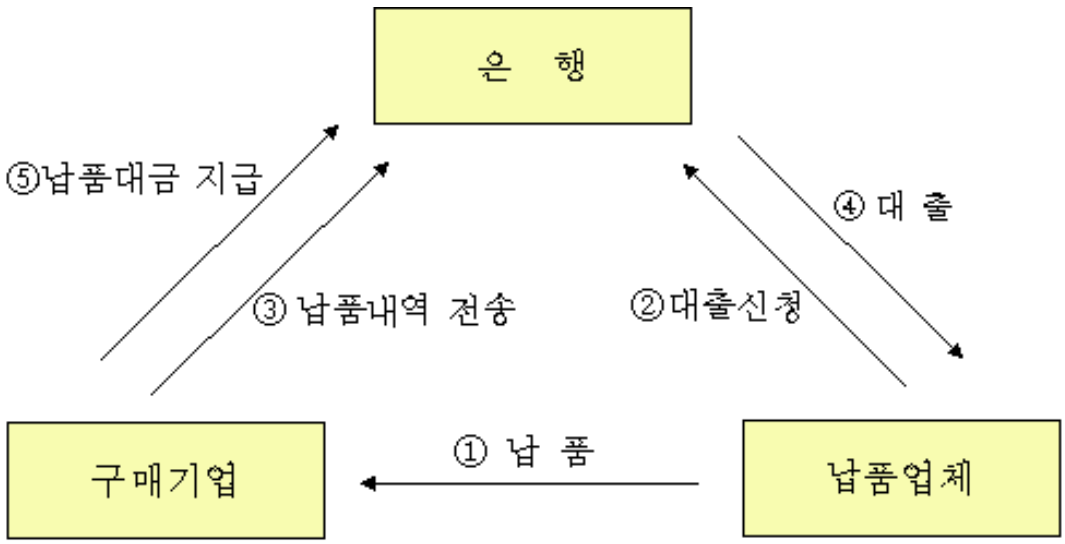
구매기업이 납품대금을 거래은행으로부터 융자받아 납품기업에 현금결제하는 방식

<구매자금융 취급절차 및 활성화방안>



□ 외상매출채권담보대출

판매기업은 구매기업에 대한 외상매출채권을 담보로 거래은행으로부터 대출을 받아 납품대금을 수령하고 추후 구매기업이 대출금을 상환하는 결제시스템



마. 하도급대금의 결제조건 등에 관한 공시(2023년 1월 12일 시행)

1) 규정내용

◦ 공정거래법상 공시대상기업집단에 속하는 원사업자는 하도금대금 지급수단, 지급금액, 지급기간(원사업자가 목적물등을 수령한 날부터 수급사업자에게 하도급대금을 지급한 날까지의 기간을 말한다) 및 하도급대금과 관련하여 수급사업자로부터 제기되는 분쟁 등을 처리하기 위하여 원사업자가 자신의 회사에 설치하는 하도급대금 분쟁조정기구 등에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 공시하여야 한다(법 제13조의3 제1항).

◦ 제1항에 따른 공시는 매 반기가 끝난 날의 다음 날부터 45일 이내에 전자공시시스템의 전산망을 통하여 하여야 한다(법 제13조의3 제2항, 시행령 제8조의2 제2항, 하도급대금의 결제조건 등에 관한 공시에 관한 규정).

◦ 공시해야 하는 사항은 다음과 같다(법 제13조의3 제3항, 시행령 제8조의2 제1항).

1. 반기 중 지급된 하도급대금의 지급수단별 지급금액과 그 비중
2. 반기 중 지급된 하도급대금의 지급기간별 지급금액과 그 비중
3. 원사업자의 하도급대금 분쟁조정기구 설치 여부와 하도급대금 분쟁조정기구가 설치된 경우 다음 각 목의 사항
   가. 하도급대금 분쟁조정기구의 담당부서 및 연락처
   나. 하도급대금 분쟁조정의 신청 절차·방법과 소요기간

2) 규정취지

해설

하도급대금 결제조건 공시제도는 수급사업자가 공시정보를 원사업자와의 협상에 활용하게 함으로써 수급사업자의 협상력을 강화하고자 하도급법 개정으로 도입하게 되었다.
공시대상기업집단 소속 원사업자와 1차 협력사 간 하도급대금 결제정보를 2차 이하 협력사까지 공유하여 하도급 전단계에서의 거래조건 개선 유도하기 위한 목적이다.

3) 하도급대금 결제조건 등의 공시 의무

(1) 공시 내용

해당 반기에 "하도급거래가 있는 공시대상기업집단 소속회사"는 아래 각호의 사항을 공시해야 한다.

(가) 지급수단별 지급금액 : 현금(수표), 어음 등 지급수단별로 만기에 따라 구분되는 지급금액·비중 및 현금결제비율*·현금성결제비율**

* 현금·수표·만기1일이하의 어음대체결제수단·만기 10일 이내의 상생결제를 통한 대금 지급비율

** 현금·수표·만기60일이하의 어음대체결제수단 및 상생결제를 통한 대금 지급비율

(나) 지급기간별 지급금액 : 지급기간*에 따라 구분된 지급금액과 그 비중

* 10일 이내, 10일~15일 이하, 15일~30일 이하, 30일~60일 이하, 60일 초과

(다) 분쟁조정기구 : 원사업자의 하도급대금 분쟁조정기구 설치 여부 및 분쟁조정기구의 담당부서 및 연락처, 분쟁조정 절차·방법

(2) 공시 대상 거래 : 직전 반기 시작일부터 종료일까지 지급된 하도급대금 관련 거래, 단 법 시행일(`23.1.12.) 이후 체결된 하도급계약부터 적용

(3) 공시 빈도 및 시기 : 공시는 매 반기마다 하되, 매 반기가 끝난 날의 다음날부터 45일 이내 공시해야 함

(4) 공시 방법 : 전자공시시스템(금융감독원 DART 시스템)을 이용하여 공시양식(전자문서) 제출

참고자료

□ 공시사항(하도급법 시행령 제8조의2 제1항)

1. 지급수단별 지급금액(제1호)

[지급금액 단위(백만원), 비중(소수점 둘째자리)]

※ ⑮(현금결제비율) = ① + ② + ⑥

⑯(현금성결제비율) = ① + ② + ③ + ⑥ + ⑦

	현금 및 수표	상생결제				어음대체결제수단				어음			기타	계
		만기 10일 이하	10일 초과 60일 이하	60일 초과	소계	만기 1일 이하	1일 초과 60일 이하	60일 초과	소계	어음(만기 60일 이하)	어음(만기 60일 초과)	소계		
지급금액														
비중	①	②	③	④	⑤	⑥	⑦	⑧	⑨	⑩	⑪	⑫	⑬	⑭
현금결제비율										⑮				
현금성결제비율										⑯				

2. 지급기간별 지급금액(제2호)

[지급금액 단위(백만원), 비중(소수점 둘째자리)]

	10일 이내	10일 초과 15일 이하	15일 초과 30일 이하	30일 초과 60일 이하	60일 초과
지급금액					
비중					

3. 분쟁조정기구에 관한 사항(제3호)

	내용

분쟁조정기구 설치 여부	O/X
담당부서 및 연락처	
분쟁조정 신청 절차. 방법	
분쟁조정 예상 소요기간	
비고	

바. 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 및 지급의무

1) 규정내용

◦ 원사업자는 제조등의 위탁을 한 후에 설계변경, 목적물등의 납품등 시기의 변동 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액이 증액되는 경우와 같은 이유로 목적물등의 완성 또는 완료에 추가비용이 들 경우에 모두 해당하는 때에는 그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다. 다만, 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 감액받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 감액할 수 있다(법 제16조 제1항).

◦ 제1항에 따라 하도급대금을 증액 또는 감액할 경우, 원사업자는 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 감액받은 날부터 15일 이내에 발주자로부터 증액 또는 감액받은 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 통지하여야 한다. 다만, 발주자가 그 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 직접 통지한 경우에는 그러하지 아니하다(법 제16조 제2항).

◦ 제1항에 따른 하도급대금의 증액 또는 감액은 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 감액받은 날로부터 30일 이내에 하여야 한다(법 제16조 제3항).

◦ 원사업자가 제1항의 계약금액 증액에 따라 발주자로부터 추가금액을 지급받은 날부터 15일이 지난 후에 추가 하도급대금을 지급하는 경우의 이자에 관하여는 법 제13조 제8항을 준용하고, 추가 하도급대금을 어음 또는 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우의 어음할인료・수수료의 지급 및 어음할인율・수수료율에 관하여는 제13조 제6항・제7항・제9항 및 제10항을 준용한다. 이 경우 "목적물등의 수령일부터 60일"은 "추가금액을 받은 날부터 15일"로 본다(법 제16조 제4항).

2) 규정취지

해설

동 규정의 취지는 공평의 원칙에 그 존재이유가 있다. 즉, 원사업자가 발주자로부터 설계변경이나 물가변동을 원인으로 하여 하도급대금을 조정(특히 증액)받은 경우, 하도급거래관계에서도 조정받은 내용에 따라 조정하도록 하는 것이 공평의 원칙에 타당하다는

점에서 하도급법에서 특별히 의무화하게 되었다.

3) 하도급대금 조정의무

(1) 요건

(가) 제조, 수리위탁을 한 후의 사정으로 설계변경이나 물가변동의 사유가 발생하였어야 한다.

(나) 원사업자가 발주자로부터 설계변경이나 물가변동을 이유로 추가금액을 지급받아야 한다.

(다) 수급사업자도 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되는 경우이어야 한다.

(2) 조정기준

원사업자가 받은 추가금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 조정하여야 하는바, 구체적인 기준은 다음과 같다.

(가) 설계변경 등에 따라 원사업자가 발주자로부터 받은 추가금액의 내용과 비율이 명확한 경우에는 그 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하여야 하고, 내용이 불명확한 경우에는 발주자로부터 지급받은 평균비율에 따라 지급하여야 한다.

즉, 개별품목별로 조정받은 경우에는 해당 공종별로 세부공사 내역에 따라 조정받은 내용과 비율을 맞추어 지급하여야 하며, 총액지급방식의 경우에는 발주자로부터 지급받은 평균비율을 적용하여 지급하면 된다.

(나) 하도급계약이 발주자로부터 조정받기 이전에 체결된 경우라도 원도급대금을 조정받은 원사업자가 조정기준시점 이후의 잔여공사에 대하여 조정해 준 경우에는 적법하다.

(다) 발주자로부터 조정받은 기준시점이후에 체결된 하도급계약분에 대해서는 이를 적용하지 아니한다.

다만 조정기준시점 이전에 이미 선시공등 사실상 하도급거래가 있었다는 객관적인 사실이 입증되는 경우에는 그러하지 아니하다.

(3) 조정기일

발주자로부터 조정받은 날로부터 30일 이내에 하도급계약 내용을 조정해 주어야 한다. 즉, 변경계약을 체결하여 조정받은 내용을 반영해 주어야 하는 것이다.

4) 관련문제

(1) 유보(저지)조항문제

국가계약법에 의하면, 계약을 체결한 날로부터 60일이 경과하지 않고, 물가변동조정율이 5%미만인 경우에는 계약금액을 조정하지 아니할 수 있다고 규정되어 있으나, 동 규정은 하도급법상의 하도급거래에 있어서는 적용되지 아니한다.

따라서, 하도급계약의 경우, 위 사유에 해당하더라도 원사업자가 발주자로부터 물가변동 등을 이유로 추가금액을 지급받았다면, 수급사업자에게 하도급대금을 증액해 주어야 한다.

(2) 선급금으로 지급한 부분에 대한 증액여부

물가변동에 따른 하도급대금의 조정과 관련하여, 물가변동분 조정기준시점 이전에 이미 지급된 선급금에 대하여는 이미 하도급대금을 지급한 것이므로 조정대상금액에서 제외하는 것도 가능하다.

(3) 하도급비율이 원도급비율을 상회하는 경우

일부 공종에 있어 하도급금액이 원도급금액을 상회하는 경우가 있을 수 있으나, 이 경우에도 물가변동 등을 이유로 발주자로부터 추가금액을 지급받았다면 하도급금액을 기준으로 증액해 주어야 한다.

즉, 원도급대비 하도급비율이 100%를 초과하는 경우에도 원사업자는 물가변동 등에 따른 하도급대금의 증액의무를 부담한다.

5) 추가(조정)금액 지급의무

원사업자는 추가금액을 발주자로부터 지급받은 날로부터 15일 이내에 지급하여야 하며, 이를 초과하는 경우에는 그 초과기간에 대한 지연이자를 부담하게 된다(지연이자는 연 15.5%임).

또한, 추가금액을 어음으로 지급하는 경우에는 15일을 초과하는 날로부터 만기일까지의 기간에 대한 어음할인료를 수급사업자에게 지급하여야 한다.

다만, 여기서의 기산점은 원사업자가 추가금액을 지급받은 날이 된다.

질의응답

문1 하도급계약 체결시 계약예정금액이 당해 연도 물가상승분을 감안한 금액임을 수급사업자가 인정하여 이를 계약서의 특약사항에 명기한 경우에도 원사업자가 추가금액을 지급받았을 경우 이를 조정해 주어야 하는지 여부?

답 당사자간의 약정에 의하여 동 조항의 적용을 배제할 수는 없다. 다만, 예외적으로 원사업자와 수급사업자가 당해 연도에 계약하면서 당해 연도의 물가상승분이 포함되어 있음이 객관적인 근거자료를 통하여 입증되고, 목적물의 완성에 추가비용이 소요되지 않는다면 원사업자가 물가변동에 따른 하도급대금을 증액해 주지 않아도 하도급법에 위반되지 아니할 수 있다.

문2 설계변경에 따른 하도급단가를 조정함에 있어 기존의 공종에 대한 추가시공한 부분과 신규공종 추가의 경우 조정기준은 어떠한가?

답 먼저 기존의 하도급단가가 있는 공종에 대한 추가시공부분에 대하여는 우선 당초의 하도급단가를 유사단가로 보고 도급단가의 등락율(설계변경에 따른 조정비율)을 적용하여 하도급단가를 결정하면 된다.

다만, 설계변경부분이 기존의 공사내역과 상이하여 기존 하도급계약 내역서에 없는 신규공종의 경우에는 발주처로부터 적용받은 단가를 기초로 하여 하도급거래 당사자 간의 협의에 의하여 하도급단가를 결정할 수 밖에 없다.

문3 임·가공 목적으로 장기 고정 확정가 계약 체결 관련하여 수급사업자(을)에 견적부터 계약시 장기 고정 확정가로 단가를 확정하여 년간 단위 소요량 계약을 체결하였으나, 다음해 계약시 을이 계약가 인상을 요구할 경우 이를 인정해 주어야 하는지?

답 원사업자가 정한 단가에 납품을 하지 못한다면 다른 사업자를 납품업자로 정하여 거래를 하면 될 사항으로 수급사업자의 계약가 인상에 응하지 않았다고 하여 하도급법을 위반하였다고 볼 수 없으나 발주처로부터 단가인상을 받았거나 물가변동에 따라 현저하게 재료비, 노무비 등이 인상되는 경우에는 그 내용과 비율에 따라 조정해 주어야 한다.

사. 공급원가 변동에 따른 하도급대금 조정 의무

1) 규정내용

◦ 수급사업자는 제조등의 위탁을 받은 후 목적물등의 공급원가가 변동되는 경우, 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 목적물 등의 납품등 시기가 지연되어 관리비 등 공급원가 외의 비용이 변동되는 경우, 목적물등의 공급원가 또는 그 밖의 비용이 하락할 것으로 예상하여 계약기간 경과에 따라 단계적으로 하도급대금을 인하하는 내용의 계약을 체결하였으나 원사업자가 목적물등의 물량이나 규모를 축소하는 등 수급사업자의 책임이 없는 사유로 공급원가 또는 그 밖의 비용이 하락하지 아니하거나 그 하락률이 하도급대금 인하 비율보다 낮은 경우에 해당하여 하도급대금의 조정이 불가피한 경우에는 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있다(법 제16조의2 제1항).

◦ 중소기업협동조합(이하 "조합"이라 한다)은 목적물등의 공급원가가 변동된 경우에는 조합원인 수급사업자의 신청을 받아 대통령령으로 정하는 원사업자와 하도급대금의 조정을 위한 협의를 할 수 있다. 다만, 원사업자와 수급사업자가 같은 조합의 조합원인 경우에는 그러하지 아니하다.

◦ 조합은 수급사업자의 신청을 받은 날부터 20일 이내에 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청하여야 한다. 다만, 조합이 해당 기간 내에 중소기업중앙회(이하 "중앙회"라 한다)에 조정을 위한 협의를 신청한 경우에는 그러하지 아니하다(법 제16조의2 제2,3항).

◦ 조합은 수급사업자를 대신하여 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청하기 전이나 신청한 후에 필요하다고 인정되면 수급사업자의 동의를 받아 중앙회에 원사업자와 하도급대금 조정을 위한 협의를 하여 줄 것을 신청할 수 있고, 하도급대금 조정 신청을 받은 중앙회는 그 신청을 받은 날부터 15일 이내에 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청하여야 한다(법 제16조의2 제4,5항).

◦ 원사업자에게 직접 하도급대금 조정을 신청한 수급사업자가 조합에 조정협의를 신청한 경우 원사업자에 대한 신청은 철회된 것으로 보며, 원사업자에게 하도급대금 조정을 신청한 조합이 중앙회에 조정협의를 신청한 경우 원사업자에 대한 신청은 철회된 것으로 본다(법 제16조의2 제6항)

◦ 조정협의가 완료된 경우 수급사업자, 조합 또는 중앙회는 사정변경이 없는 한 동일한 사유를 들어 조정 신청을 다시 할 수 없다(법 제16조의2 제7항)
◦ 하도급대금 조정 신청을 받은 조합 또는 중앙회는 납품 중단을 결의하는 등 부당하게 경쟁을 제한하거나 부당하게 사업자의 사업내용 또는 활동을 제한하는 행위를 하여서는 아니 된다(법 제16조의2 제8항)
◦ 수급사업자의 조합에 대한 조정 신청 및 조합의 협의 절차·방법, 조합의 중앙회에 대한 신청, 중앙회의 협의 절차·방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(법 제16조의2 제9항).
◦ 원사업자는 수급사업자, 조합, 중앙회의 하도급대금 조정 신청이 있은 날부터 10일 안에 조정을 신청한 수급사업자, 조합 또는 중앙회와 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하여야 하며, 정당한 사유 없이 협의를 거부하거나 게을리하여서는 아니 된다(법 제16조의2 제10항)
◦ 원사업자 또는 하도급대금 조정을 신청한 자(수급사업자, 조합 또는 중앙회)는 원사업자가 하도급대금 조정 신청이 있은 날로부터 10일이 지난 후에도 협의를 개시하지 않는 경우, 하도급대금 조정 신청이 있은 날로부터 30일 안에 조정 합의에 도달하지 아니한 경우, 하도급대금 조정 신청으로 인한 협의개시 후 원사업자 또는 하도급대금 조정을 신청한자가 협의 중단의 의사를 밝힌 경우 등 대통령령으로 정하는 사유로 합의에 도달하지 못한 경우에는 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있다. 다만, 조합 또는 중앙회는 중앙회에 설치된 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 없다(법 제16조의2 제11항).

2) 규정취지

해설

동 규정의 취지는 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 의무와 마찬가지로 공평의 원칙에 그 존재이유가 있다. 또한 공급원가 등이 변경되는 경우 거래 당사자인 수급사업자 뿐만 아니라 중소기업협동조합, 중소기업중앙회도 하도급대금의 조정을 신청할 수 있도록 범위를 확대하였다.

3) 하도급대금 조정의무

(1) 요건

(가) 제조 등의 위탁을 받은 후 목적물 등의 공급원가가 변동되거나 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 목적물 등의 납품 등의 시기가 지연되어 관리비 등 공급원가 외의 비용이 변동되는 경우 등 하도급대금의 조정이 불가피한 경우

(나) 공급원가란 재료비, 노무비, 경비 등 수급사업자가 목적물 등의 제조, 수리, 시공하거나 용역을 수행하는데 소요되는 비용을 말하며(시행령 제9조의2 제1항), 공급원가 외의 비용은 재료비, 노무비 뿐만 아니라 관리비 등이 추가 발생하는 경우를 말함

(다) 원사업자가 발주자로부터 공급원가 변동에 따른 추가금액을 받았는지 여부와 상관없이

조정신청을 할 수 있음

(2) 조정 협의 대상 원사업자

공정거래법상 상호출자제한기업집단에 속하는 회사, 중견기업법에 따른 중견기업(시행령 제9조의2 제3항)

(3) 조정기일 및 조정 기준

원사업자는 하도급대금 조정 신청이 있은 날부터 10일 안에 조정을 신청한 수급사업자, 조합 또는 중앙회와 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하여야 하며, 정당한 사유 없이 협의를 거부하거나 게을리하여서는 아니되며, 구체적인 조정 대금은 당사자 간 협의에 의해 결정하여야 한다.

4) 하도급분쟁조정협의회에 대한 하도급대금 조정 신청 요건

(1) 하도급대금 조정 신청이 있는 날부터 10일이 지난 후에도 조정 협의를 개시하지 않은 경우
(2) 하도급대금 조정 신청이 있은 날부터 30일 안에 합의에 도달하지 않은 경우
(3) 협의 당사자 중 1인이 협의 중단의 의사를 밝힌 경우
(4) 협의 당사자가 각 제시한 조정금액이 상호 간에 2배 이상 차이가 나는 경우
(5) 협의 지연시 영업활동이 심각히 곤간하게 되는 등 중대한 손해가 예상되는 경우
(6) 기타 이에 준하는 사유가 있는 경우

Do’s의 구체사례

① 하도급 거래에서 원재료의 가격이 급격히 변동되면 수급사업자, 조합 또는 중앙회는 하도급 법에 따라 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있다.
② 원재료 등의 가격 변동 등에 따른 납품단가 조정 요건, 방법 및 절차를 사전에 하도급 계약서에 반드시 기재하고 관련 서류를 3년간 보존해야 한다.
③ 원사업자는 하도급대금 조정요청이 있으면, 조정요청일로부터 10일 이내에 협의를 개시하여야 한다.

Don’t의 구체사례

① 수급사업자의 협의 신청에 응답하지 않거나, 협의를 개시하겠다고 통보한 후 회의 개최, 의견 교환, 단가조정안 제시 등 실질적인 협의절차를 진행하지 않은 경우
② 수급사업자가 협의를 신청한 후 30일이 경과하였음에도 불구하고, 실절적인 단가 조정권한을 가지고 있는 책임자가 협의(담당자를 통한 단가 조정 관련지시·보고 등 간접적 형태의 협의를 포함함)에 임하지 않은 경우
③ 단가 조정을 위한 시장조사, 원가산정 등 객관적 근거 없이 수급사업자가 수용할 수 없는 가격을 되풀이하여 제시하는 경우

④ 수급사업자의 원재료 재고물량, 잔여 납품물량 등 객관적인 사정을 고려할 때 과도하게 하도급대금의 조정시점을 지연하여 제시하는 경우
⑤ 수급사업자의 협상 요청을 거부하거나 게을리하는 경우

질의응답

문1 하도급계약 체결시 계약예정금액이 당해 연도 물가상승분을 감안한 금액임을 수급사업자가 인정하여 이를 계약서의 특약사항에 명기한 경우에도 원사업자가 추가금액을 지급받았을 경우 이를 조정해 주어야 하는지 여부?

답 당사자간의 약정에 의하여 동 조항의 적용을 배제할 수는 없다. 다만, 예외적으로 원사업자와 수급사업자가 당해 연도에 계약하면서 당해 연도의 물가상승분이 포함되어 있음이 객관적인 근거자료를 통하여 입증되고, 목적물의 완성에 추가비용이 소요되지 않는다면 원사업자가 물가변동에 따른 하도급대금을 증액해 주지 않아도 하도급법에 위반되지 아니할 수 있다.

아. 부당한 대물변제의 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 하도급대금을 물품으로 지급하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 발행한 어음 또는 수표가 부도로 되거나 은행과의 당좌거래가 정지 또는 금지된 경우, 원사업자에 대한 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 파산신청, 회생절차개시 또는 간이회생절차개시의 신청이 있은 경우, 그 밖에 원사업자가 하도급대금을 물품으로 지급할 수밖에 없다고 인정되는 대통령령으로 정하는 사유가 발생하고, 수급사업자의 요청이 있는 경우의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다(법 제17조 제1항).

2) 규정취지

해설

하도급거래에서 발생하는 하도급대금의 경우, 당사자간의 합의가 있다면, 재산적인 가치가 있는 물건으로 지급할 수도 있다. 특히, IMF 위기 때처럼 경제상황의 변화에 따라 원사업자의 현금동원능력이 현저히 곤란한 경우 등에는 하도급대금의 물품에 의한 지급이 오히려 불가피하다.

그러나, 하도급대금을 물품으로 지급받는 경우에는 그 물품의 현금화가 반드시 용이한 것은 아니며, 특히, 물품에 대한 가치평가에 따라서는 수급사업자의 이해에 중대한 영향을 미칠 수 있는 것이다.

예컨대, 하도급대금으로 아파트를 지급받으면서 이를 지나치게 고가로 평가하여 하도급대금에서 공제하게 되면 실질적으로 하도급대금을 부당하게 감액한 것과 같은 결과를

초래하게 된다.
따라서, 수급사업자의 의사를 존중하여 하도급법에서는 수급사업자의 동의가 없는 한, 하도급대금을 물품으로 지급할 수 없다고 규정하고 있다.

3) 입증책임

하도급대금을 대물로 지급하는 것이 부당하지 않다는 것 즉, 예외사유에 해당한다는 입증책임은 원사업자에게 있다.

자. 물품구매대금 등의 부당결제청구의 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 수급사업자에게 목적물등의 제조·수리·시공 또는 용역수행에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 정당한 이유없이 해당 목적물등에 대한 하도급대금의 지급기일에 전에 구매대금이나 사용대가의 전부 또는 일부를 지급하게 하거나 자기가 구입·사용하거나 제3자에게 공급하는 조건보다 현저하게 불리한 조건으로 구매대금이나 사용대가를 지급하게 하여서는 아니된다(법 제12조).

2) 규정취지

해설

동 조항은 유상지급 원재료 등의 대가를 조기에 결제하는 등 부당하게 결제하는 것을 금지하는 취지이다.
물품 등의 구매나 사용대가를 부당하게 결제하는 경우, 하도급대금을 지연지급하는 것과 같은 결과를 초래한다. 즉, 물품구매대가 등의 부당결제는 수급사업자가 수취하여야 할 하도급대금을 감소시켜 수급사업자의 자금융통을 어렵게 하는 등 수급사업자에게 큰 불이익이 되므로 이를 방지하기 위한 것이다.

3) 조기결제청구의 금지

(1) 정당한 이유없이 물품대금 등을 조기에 결제청구하는 것을 금지하는 것이므로 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 있는 등 조기결제청구가 불가피한 경우에는 하도급법 위반이라 할 수는 없을 것이다.
(2) 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 있는 경우를 예시하면 다음과 같다.

4) 불리한 조건에 의한 결제청구의 금지

원재료나 물품 등을 원사업자로부터 구매 또는 사용하면서 통상의 구매대금이나 사용대가에 비하여 현저하게 불리한 조건으로 결제하도록 강요하여서는 아니된다.

Do's의 구체사례

① 수급사업자가 물품을 당해 하도급작업 이외의 다른 작업에 사용하거나 전매한 경우

② 수급사업자가 지급된 원재료 등을 훼손하거나 또는 손실을 발생시켜 원사업자에게 납품하여야 할 위탁목적물의 제조가 불가능한 경우

Don't의 구체사례

① 계속적인 하도급거래에 있어 원사업자로부터 원재료를 구매한 경우, 실제 투입한 물량에 대한 가액 이상으로 차감하는 것은 금지된다.

② 원사업자가 자신의 장비를 사용하도록 함에 있어 통상적인 범위를 초과하여 사용대가를 과다하게 요구하는 것은 금지된다.

질의응답

문1 유상지급원재료의 지급대금의 결제에 대하여 하도급대금과의 상계에 의하지 않고 별도로 일괄결제하는 방법이 하도급법 위반인지 여부?

답 하도급대금과의 상계하는 여부를 불문하고 하도급대금 지급시보다도 빨리 결제하는 것은 하도급법 위반소지가 있다.

즉, 별도로 결제하는 경우에도 지급한 유상자재의 대금을 당해 재료를 사용하여 만든 제품에 대한 하도급대금보다 조기에 결제하도록 하여서는 아니된다.

6. 손해배상책임

1) 규정내용

◦ 원사업자가 이 법의 규정을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다(법 제35조)

◦ 원사업자가 제4조(부당한 하도급대금 결정 금지), 제8조 제1항(부당한 위탁취소의 금지), 제10조(부당반품의 금지), 제11조 제1항・제2항(감액금지), 제12조의3 제4항(제공받은 기술자료의 사용 또는 제3자 제공) 및 제19조(보복조치 금지)를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

◦ 법원은 배상액을 정할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도
2. 위반행위로 인하여 수급사업자와 다른 사람이 입은 피해규모
3. 위법행위로 인하여 원사업자가 취득한 경제적 이익
4. 위반행위에 따른 벌금 및 과징금
5. 위반행위의 기간・횟수 등

6. 원사업자의 재산상태 7. 원사업자의 피해구제 노력의 정도

2) 해당 위반 행위

부당한 하도급대금의 결정, 부당한 위탁취소, 부당 반품, 부당 감액, 기술자료제공요구, 보복조치

Ⅴ. 공정거래위원회 조직 및 사건처리절차

1. 공정거래위원회 소관사항

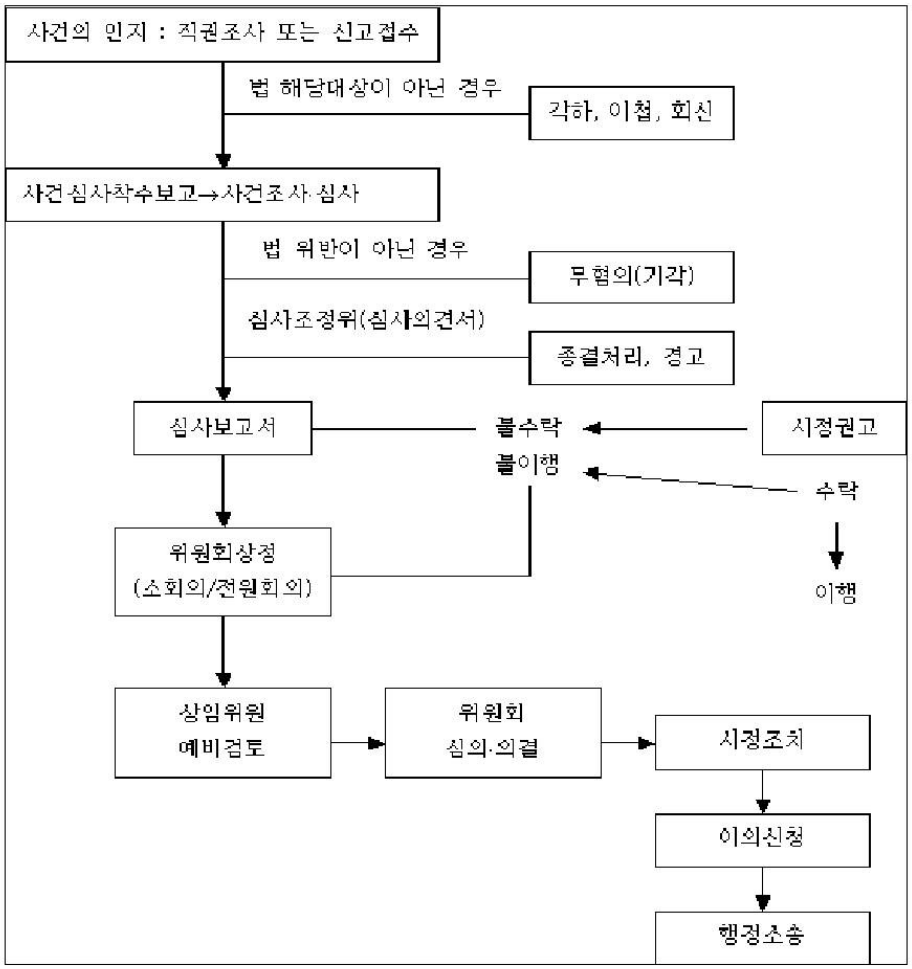
■ 시장지배적지위의 남용행위 규제에 관한 사항
■ 기업결합의 제한 및 경제력집중의 억제에 관한 사항
■ 부당한 공동행위 및 사업자단체의 경쟁제한행위 규제에 관한 사항
■ 불공정거래행위 및 재판매가격유지에 관한 사항
■ 경쟁제한적인 법령 및 행정처분의 협의·조정 등 경쟁촉진정책에 관한 사항
■ 기타 법령에 의하여 공정거래위원회 소관으로 규정된 사항

2. 공정거래위원회 조직 체계도

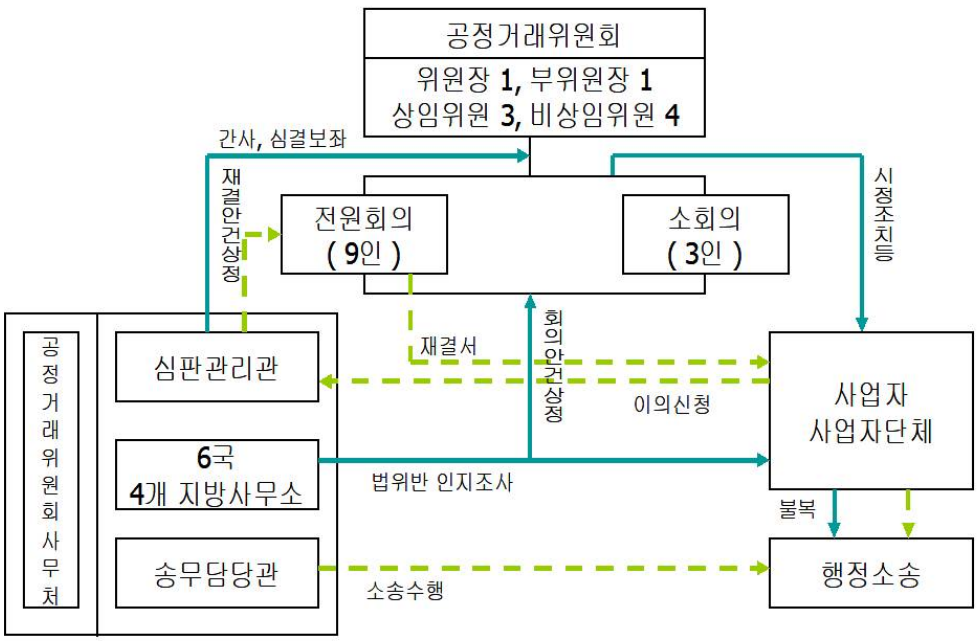
■ 최고심의기구인 위원회는 1인의 위원장, 1인의 부위원장, 3인의 상임위원 등 5명의 위원과 4인의 비상임위원으로 구성되어 있다.

[사무소(5개소) : 서울, 부산, 광주, 대전, 대구]

3. 공정거래위원회의 사건처리절차



가. 사건처리 체계



나. 사건처리 흐름도

인지단계	조사단계	심의·의결단계 (전원회의/소회의)	결과조치단계
· 신고 · 직권인지	· 시건착수보고 · 조사권 발동 조사 · 심사보고서 작성 및 위원회 상정 – 피심인의 의견 조회	· 심의대상안건 – 심사보고서 · 상임위원 예비 검토 · 심판정 심의 및 의결	· 의결서 송달 또는 결과 통지 · 검찰에 고방장 송달
법적용 대상이 아닌 경우(심사관 전결)	심사관 전결	심의·의결유형	불복 (시정명령, 과징금부과시)
· 심사불개시 · 이첩 · 질의·회신	· 무혐의 · 경고 · 심의절차 종료 · 시정권고 · 약식절차 의견 조회	· 무혐의 · 경고 · 심의절차 종료 · 시정권명령 · 과징금 부과 · 고발 등	· 이의신청 (집행정지신청) · 행정소송 * 과징금 분할, 납기연장신청

1) 법 위반행위 인지 (법 제80조)

■ 일반인의 신고에 의하는 경우와 공정위의 직권인지가 있다. 신고는 서면으로 하는 것이 원칙이지만, 신고사항이 긴급을 요하거나 부득이한 경우에는 전화 또는 구두 신고도 가능하다.

■ 인지사실이 타부처와 관련된 민원사항인 경우는 관련부처에 이첩하고, 공정거래법 적용사항인 경우에는 심사관을 지정하고 조사에 착수한다.

2) 사건조사

■ 공정위의 조사권한

· 조사를 위한 권한
· 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 출석 및 의견의 청취
· 감정인의 지정 및 감정위촉
· 사업자, 사업자단체 및 그 임직원에게 원가 및 경영상황에 관한 보고, 기타 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나 제출된 자료나 물건의 영치
· 조사에 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나 제출된 자료나 물건의 영치
· 대규모기업집단 계열회사 조사관련 금융거래정보요구
· 현장출입·조사권(공정거래법 제81조)
· 공정거래법 시행을 위해 필요하다고 인정할 때에는 공정위 소속공무원은 사업자 또는 사업자단체의 사무소 또는 사업장에 출입하여 업무 및 경영현황, 장부·서류, 기타의 자료나 물건을 조사할 수 있다.

■ 심사절차불개시

· 법적용 대상이 아니거나, 무혐의가 명백한 경우에는 심사절차 불개시 결정을 한다. · 무혐의가 명백한 경우란 무기명, 가명 또는 내용이 분명하지 않은 신고로서 심사관이 보완요청을 할 수 없는 경우 또는 보완내용이 분명하지 아니 하거나 허위로 기재된 경우 등이다.

3) 위원회에서의 사건처리

■ 위원회는 각 회의 심의결과 사안의 내용에 따라 의결한다.

■ 위원회 의결에는 심의절차 종료, 무혐의, 종결처리, 심의중지, 경고, 시정권고, 시정명령, 고발 등이 있다.

4) 불복절차

■ 이의신청

· 처분의 통지를 받은 날로부터 30일 이내 불복사유를 갖추어 공정위에 이의신청 할 수 있다. · 공정위는 이의신청에 대해 60일 이내(30일 범위 안에서 연기가능)에 재결하여야 한다. · 전원회의는 이의신청이 이유있다고 인정할 때에는 처분 등을 취소 또는 변경한다.

■ 시정조치명령 집행정지

· 시정조치명령을 받고 이의신청을 제기한 경우로서 시정조치명령 또는 절차의 속행으로 인하여 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우는 당사자 신청 또는 직권에 의해 시정조치명령의 이행이나 절차의 속행에 대한 정지결정을 할 수 있다.

■ 행정소송

· 공정위의 처분에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 처분의 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 서울고등법원에 행정소송을 제기할 수 있다. 따라서 행정 소송은 이의신청과 관련없이 제기할 수 있다. · 또한 이의신청이 인용되지 않아 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 재결의서의 정본을 송달 받은 날부터 30일 이내에 서울고등법원에 행정소송을 제기할 수 있다.

VI. 자율준수 확인사항

1. 각 행위유형과 회사내부조직과의 관계확인

	기 획 경 리	홍 보	판 매	구 매	생 산	기 술
<고객 및 마케팅과의 관계>						
단독의 거래거절			◎	◎		
차별취급			◎			
부당염매			◎			
부당한 고객유인, 경품제공, 할인특매			◎			
끼워팔기, 사원판매			◎			
구입강제, 판매목표강제, 불이익제공			◎	◎		
경영간섭	◎		◎	◎	◎	◎
우월적 지위의 남용	◎	◎	◎	◎		
배타조건부거래			◎	◎		
판매지역·판매상대 제한			◎			
부당한 표시·광고		◎	◎			
재판매가격유지행위			◎			
<경쟁자와의 관계>						
부당한 공동행위			◎	◎	◎	
공동의 거래거절			◎	◎		
사업자단체의 금지행위			◎	◎	◎	
<공급자와의 관계>						
구입공동행위			◎	◎		
공동의 거래거절			◎	◎		
단독의 거래거절			◎	◎		
차별적 취급행위			◎			
부당고가매입			◎	◎		
우월적 지위의 남용			◎	◎		
구속조건부거래			◎	◎		

<계열사간 내부거래> 비계열사에 대한 거래거절	◎		◎	◎		
<기획> 내부거래(자금·자산·인력) 내부거래이행공시	◎ ◎					
하도급거래				◎	◎	

2. 체크리스트

가. 공정거래법상의 금지행위

1) 공정거래법상의 금지행위

(1) 판매가격유지행위의 제한

① 거래처 등에 판매가격 기준 제시 및 이를 준수하도록 합의·지시하는 행위
② 기준가격 준수여부 확인을 위해 판매가격 보고지시, 장부열람 등 실시
③ 판매가격을 위반(준수)하는 경우에 불이익(인센티브) 제공
④ 거래개시를 희망하는 업체에 대해 적정수준의 판매가격 유지를 거래조건으로 제시하고, 당해 조건을 수락할 경우에만 거래하겠다는 방침을 표명하는 행위
⑤ 합의·지정된 가격으로 판매하도록 공탁금 예치를 강제하는 행위
⑥ 제시가격 위반업체에 대하여 공급가격 인상, 출하량 제한, 장려금·판촉물 삭감, 타상품 공급거절 등의 경제적 불이익을 제공하거나, 계약을 해지하는 행위

(2) 거래거절

① 특정 거래처에 대한 상호협의도 없이 일시에 거래물량을 중단·축소 또는 계약 해지하는 경우
② 거래처의 부당염매, 매출부진 우려 등의 이유로 일방적으로 해당거래처에 대한 거래 중단 및 공급물량을 축소하는 행위
③ 특정 소매업체가 염매 또는 고가판매행위를 한다고 하여, 당해 소매업체와 거래 하지 못하도록 해당대리점에 지시하는 행위
④ 거래상대방 및 거래지역제한, 판매목표강제, 재판매가격 유지 등 경쟁제한적 목적을 달성하기 위해 거래거절을 하는 행위
⑤ 신규진입을 억제하거나 Out-sider의 배제 등에 의해 경쟁자의 증가를 방지하기 위하여 행해지는 경우
⑥ 계약해지전 거래상대방에게 새로운 거래처 선택의 기회 등 충분한 유예기간을 주지 않고

일방적으로 계약을 해지하는 경우 ⑦ 거래약정을 체결하고 약정기간내 또는 투자비용이 많이 투입된 후 상당한 기간이 경과되지 아니한 상태에서 거래를 중단하는 경우

(3) 차별적 취급

① 거래처에 대한 평가결과를 등급별로 구분하여 대금지급을 부당하게 차별하는 행위 ② 대량구매자와 소량구매자간에 대량구매에 따른 비용절감 등의 합리적 범위를 넘어 가격을 차별하는 행위 ③ 여러 가지 지역에 시장을 갖고 있는 기업이 시장점유율이 낮은 지역에서 해당 지역의 경쟁자를 축출하고 점유율을 높이기 위해 당해 지역에서만 대단히 저렴한 가격으로 판매하는 행위 ④ 동일 제품을 주거래처에는 높은 가격으로 거래하고 경쟁상품과 경쟁이 치열한 거래처에는 낮은 가격으로 거래하는 행위 ⑤ 가격유지를 목적으로 염매업자에게만 지불조건을 현저히 엄격하게 하는 행위 ⑥ 특정 시장에서 높은 점유율을 갖고 있는 사업자가 자기와 자본관계가 있는 거래 상대방과 그렇지 않은 상대방을 차별하여 시장지배력을 높이는 행위 ⑦ 정당한 이유없이 비계열회사보다 계열회사에 저가로 판매하거나, 부품 등을 구매함에 있어 계열회사에게 납품가격을 높게 책정하는 행위 ⑧ 정당한 이유없이 계열회사에게 비계열사보다 어음기간을 짧게 해주거나 현금으로 지급하거나, 판매대금 결재기일을 길게 해주는 등 대금결제조건을 유리하게 하는 경우 ⑨ 정당한 이유없이 특정상품을 구입 또는 공급함에 있어서 사규, 공문 기타 어떠한 방법으로든지 계열회사와 우선적으로 거래하도록 강제 또는 유도하는 경우 ⑩ 공급자들이 가격유지 등을 목적으로 염매업자에 대하여 집단적으로 공급가격을 더 높게 책정하거나 지불조건을 현저히 엄격하게 하는 행위

(4) 거래상지위 남용 구입강제	① 협력업체에게 상품권을 배부하고 납품대금에서 공제하는 행위 ② 협력업체나 하도급업체에게 계열사 제품을 판매하고 납품대금이나 하도급금과 상계 처리하는 행위 ③ 구입하지 않으면 향후의 납품이 영향 받을 것임을 직·간접적으로 알려 구입을 강제하는 행위
이익제공강요	① 직원 야유회 비용 충당을 위해 협력업체나 하도급업체에게 금품제공을 강요하는 행위
경영간섭	① 임직원의 선임·해임·변경 등에 대하여 자사의 지시 또는 승인을 받게 하고, 이에 따르지 않는 경우 거래중단, 계약해지 등의 불이익을 주는 경우 ② 자기가 거래상대방 직원의 부적격성을 결정하는 경우

	③ 협력업체나 하도급업체가 타 거래업체에 제품을 공급하고자 할 경우에 사전승인을 받도록 하는 경우
불이익 제공	① 거래상대방과 협의없이 일방적으로 계약을 해지할 수 있는 계약조항을 설정하거나 일방적으로 계약을 해지하는 행위 ② 계약 전부 또는 일부를 일방적으로 해지하여도 손해배상을 청구할 수 없다는 내용의 계약을 체결하는 경우 ③ 계약내용의 해석에 다툼이 있을 경우 자기에게만 해석권이 있는 것으로 계약을 체결하는 경우 ④ 계약을 일방적으로 변경/추가할 수 있다는 내용의 계약을 체결하는 경우 ⑤ 협력업체나 하도급업자에게 일방적으로 불리하게 대금지급조건 등의 거래조건을 설정하거나 변경하는 경우

(5) 구속조건부거래

① 사업자가 거래사업자에게 자신과 동종 업종의 영위가 예상되는 다른 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 하고, 이의 위반시 과도한 위약금을 부과하는 내용의 거래조건을 설정하는 경우
② 배타조건부거래로 인하여 관계되는 유통경로의 중요한 부분이 폐쇄적 상태에 놓일 우려가 있는 경우
③ 거래처와 거래를 하면서 일정한 판매구역 안에서만 제품을 판매하도록 하고 이를 어길 경우 거래를 거절하는 경우

(6) 사업활동 방해

① 거래상대방이나 경쟁 사업자의 기술/영업 비밀을 부당하게 이용하는 행위
② 특정회사의 사원을 집중 스카우트하는 행위
③ 다른 사업자의 노동자나 기술인력을 부당하게 스카우트하는 행위
④ 합리적인 상도의에 반하여 다른 사업자의 영업활동을 방해하는 행위

(7) 시장지배적 지위의 남용금지

① 거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시하거나 가격 등을 부당하게 차별하는 행위
② 정당한 이유없이 최근의 추세에 비추어 상품 또는 용역의 공급량을 현저히 감소시키는 경우
③ 정당한 이유없이 유통단계에서 공급부족이 있음에도 불구하고 상품 또는 용역의 공급량을 감소시키는 경우
④ 정당한 이유없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료 구매를 방해하는 행위
⑤ 독점공급하고 있는 제품요구를 합리적 이유없이 거절하여 사업활동을 방해하는 행위
⑥ 정상적인 관행에 비추어 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속하면서 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위
⑦ 정당한 이유없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위
⑧ 정당한 이유없이 거래처와 배타적 거래계약을 체결하는 행위
⑨ 정당한 이유없이 기존사업자의 계속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하는 행위
⑩ 정당한 이유없이 새로운 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위

나. 하도급법상의 의무 및 금지행위

1) 원사업자의 의무사항

(1) 서면 교부

① 법정기재사항 중 일부 누락된 경우
② 제조·수리·건설 등의 위탁을 한 후에 서면을 교부한 경우
③ 전산으로 발주하였으나 객관적으로 입증되지 아니한 경우
④ 발주처 통보등의 목적으로 작성한 것으로서 사실과 다른 하도급계약서는 적법한 서면교부로 보지 않는다.
⑤ 시공과정중에서 추가 또는 변경된 공사물량이 입증되었으나 당사자간 다툼이 있어 변경계약서 또는 정산서를 교부하지 아니한 경우에는 원사업자가 구체적으로 적시하지 않은 책임이 있는 것으로 보아 서면 미교부로 본다.

(2) 서면 보존

① 하도급대금의 지불이 완료된 시점에서 하도급대금 지불 전의 관계서류(검수관계, 반품관계, 하도급대금의 결정)을 파기하는 경우
② 계약서내용을 컴퓨터에 입력시킨 후 파괴하는 경우

(3) 선급금 지급

① 원사업자가 발주자로부터 선급금을 수령하고도 수급사업자에게 이를 미지급한 경우
② 선급금을 수령하였으나 수령한 비율보다 적은 비율로 지급한 경우
③ 선급금을 법정기일내에 어음으로 지급하고 어음만기일이 법정지급기일을 초과하였으나 어음할인료를 미지급한 경우
④ 법정지급기일을 초과하여 현금 또는 어음으로 선급금을 지급하였으나 법정지급기일을 초과한 날로부터 실제 지급한 날까지의 기간에 대한 지연이자 또는 어음할인료 미지급

(4) 검사의 기준·방법·시기

① 원사업자가 대금지급을 지연시키기 위하여 목적물 인수를 거부 또는 지연하는 것
② 원사업자와 수급사업자간에 합의하여 검사기준, 방법, 시기를 정한 후에 원사업자가 일방적으로 변경하여 검사에 적용하는 것
③ 검사기준에 대해서 당사자간에 합의하여 정하지 않고 원사업자가 일방적으로 정한 기준으로 불합격 처리하는 경우
④ 통상 적용되는 검사기준보다 매우 엄격하게 정해서 통상적으론 합격품으로 판정이 될 수 있음에도 불구하고 이를 불합격처리하는 경우
⑤ 불량품의 발생을 예상하여 대금의 지급을 과다하게 유보하는 경우

(5) 하도급대금의 지급

① 하도급대금을 법정 지급기일을 초과하여 지급하면서 어음할인료나 지연이자를 지급하지 아니한 경우
② 발주자로부터 받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 지급하는 경우
③ 발주자로부터 받은 어음결제기간을 초가하여 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우
④ 검사종료일을 목적물 수령일로 간주하는 경우
⑤ 원사업자가 월1-2회 납품받고도 마감제도를 운영한다는 명목으로 그 달의 말일을 목적물 수령일로 잡는 경우

(6) 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정

① 하도급대금 결정에 있어 그 당시의 물가수준을 전혀 반영하지 않고 하도급계약을 체결한 행위

2) 원사업자의 금지사항

(1) 부당한 하도급대금의 결정

① 자재(원부자재 포함)의 가격하락 및 노임하락 등 객관적으로 타당한 단가인하 사유가 없이 일률적으로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위
② 대금지급조건, 거래수량, 작업의 난이도 등의 차이가 없음에도 특정 수급사업자를 차별취급 하여 하도급대금을 결정하는 행위
③ 다량발주를 전제로 하여 수급사업자에게 견적토록 한 후 실제로는 소량발주하면서 그 견적가격을 기준으로 하도급 대금을 결정하는 행위
④ 수출, 할인특매, 경품류, 견본용 등을 이유로 통상 지급되는 대가보다 현저하게 하회하여 하도급대금을 결정하는 행위
⑤ 원사업자가 원도급대금에 비하여 현저히 낮은 실행예산을 작성하여 동 실행예산범위내로 시공하여야 함을 이유로 하도급대금을 낮게 결정하는 행위

(2) 물품 등의 구매강제

① 계약당시 아무런 언급이 없다가 제조위탁을 한 후에 발주자가 지정한 부품이라고 주장하며 원사업자에게 고가의 부품구매를 수급사업자에게 강요하는 경우
② 원사업자가 수급사업자에게 하도급공사의 시공과 관련하여 자재구입처의 지정 등 수급사업자에게 불리하다고 인정되는 행위를 강요하는 경우

(3) 부당한 수령거부 및 수령증 교부

① 위탁내용이 불명확하여 수급사업자의 납품, 시공한 목적물의 내용이 위탁내용과 상이한지 판단이 곤란함에도 불구하고 수령을 거부하는 행위
② 검사기준을 정하지 아니하고도 통상의 기준보다 높은 기준을 적용하거나, 검사기준을 정하였다고 하더라도 내용이 불분명하거나 당초 계약에서 정한 검사기준보다 높은 기준을 정하여 수령을 거부하는 행위
③ 위탁시 납기를 정하지 아니하거나 납기를 변경할 경우 이를 명확히 하지 아니하고 납기지연을 이유로 수령을 거부하는 행위
④ 원사업자가 공급하기로 되어 있는 원자재 또는 건축자재 등을 늦게 공급하여 납기, 공기내 납품 또는 시공이 불가능함에도 납기지연을 이유로 수령을 거부하는 행위
⑤ 원사업자가 기수령한 물품이 발주자, 외국수입업자, 고객의 클레임, 판매부진 등을 이유로 이미 위탁한 물품의 수령을 거부하는 행위
⑥ 원사업자가 수급사업자의 부도 등에 따라 안정적인 공급이 어렵다고 판단해서 기발주한 물품의 수령을 임의로 거부하는 행위
⑦ 원사업자가 수급사업자로부터 납품의 수령요구가 있었음에도 보관장소 부족 등 정당하지 않은 이유로 수령을 지연하는 행위
⑧ 원사업자가 일방적으로 납기를 연기 통보하는 것
⑨ 발주자의 발주취소에 따라 이를 수급사업자에게 전가시키는 행위
⑩ 이미 수령하여 시장에서 유통되는 물품의 판매가 부진하게 되자 새로 발주한 물품을 수령하지 아니한 경우

(4) 부당반품

① 원사업자가 기수령한 물품을 발주자, 외국수입업자, 고객의 클레임, 판매부진 등을 이유로 반품하는 행위
② 원사업자가 수급사업자 이외의 제3자에게 검사를 위탁한 경우로서 수급사업자가 제3자의 검사를 필하여 납품하였음에도 이를 반품하는 행위
③ 수급사업자의 납기, 공기지연이 있었으나 이를 용인한 객관적 사실이 있었음에도 이를 수령한 후 납기, 공기지연을 이유로 반품하는 행위

(5) 부당감액

① 하도급대금의 총액은 그대로 두고 납품수량을 증가시키는 행위
② 하도급계약 후 추가위탁이 있었음에도 불구하고 동 추가하도급대금이 경미함을 이유로 이를 감액하여 원 계약금액만을 지급하는 행위
③ 원사업자가 자재 및 장비 등을 공급하기로 한 경우 이를 지연하여 공급하거나 사실상 무리한 납기, 공기를 정해놓고 이 기간내에 납품 또는 준공하지 못함을 이유로 감액하는 행위
④ 계속적인 발주를 이유로 일방적으로 감액하는 경우
⑤ 총액으로 계약한 후 제조 또는 공사의 구체적 내역을 이유로 감액하는 경우
⑥ 당초 계약내용과 다르게 간접노무비, 일반관리비, 이윤, 부가가치세 등을 감액하는 행위
⑦ 하도급대금 지급시점의 일반물가 및 시공에 소요되는 자재가격 등이 계약시점보다 낮아진 것을 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
⑧ 목적물을 저가로 수주하였다는 등의 이유로 당초 계약과 다르게 하도급대금을 감액하는 경우
⑨ 위탁내용 및 조건에는 변함이 없음에도 계약을 변경하는 등 결과적으로 하도급대금을 감액하는 행위
⑩ 수출용품의 하도급거래에 있어서 원사업자가 환차손 등을 수급사업자에게 당초 계약조건과 다르게 전가시키는 경우

(6) 물품구매대금 등의 부당결제청구

① 장기계약 거래에 있어, 수급사업자에게 그 부품의 제조에 필요한 자재 등을 원사업자로부터 사게 하고, 그 물품대금을 그 물품을 납품하기도 전에 전액 지급할 것을 요구하는 행위
② 원사업자로부터 제조에 필요한 장비나 물품을 사게 한 후 원사업자가 납품분에 대한 일부 하도급대금 지급시 실제로 투입한 양보다 더 차감하는 경우

(7) 부당한 대물변제

① 원사업자가 하도급대금중 일부(기성금)를 수급사업자의 의사에 반하여 자신이 시공하는 아파트로 지급하는 경우

(8) 부당한 경영간섭

① 수급사업자의 생산품목, 시설규모 등을 제한하는 행위
② 1차 수급사업자의 재하도급거래에 개입하여 자신이 위탁한 목적물의 품질유지 및 납기내 납품여부 등 하도급거래 목적과 관계없이 2차 수급사업자의 선정, 계약조건 설정 등 재하도급 거래내용을 제한하는 행위
③ 수급사업자가 정상적으로 공사를 시공중에 있음에도 불구하고 수급사업자의 의사에 반하여 현장근로자를 동원하여 공사를 시공케하는 행위

(9) 보복조치 및 탈법행위

① 공정위가 시정조치한 원사업자가 이를 신고한 수급사업자에게 신고하였다는 이유로 협력업체 등록을 해제하거나, 협력업체 신용등급을 A등급에서 B등급으로 하향조정함으로써 불이익을 주는 행위
② 공정위 시정조치에 따라 하도급대금등을 수급사업자에게 지급한 후 이를 회수하거나 납품대금에서 공제하는 등의 방법으로 환수하는 행위
③ 어음할인료, 지연이자 등을 수급사업자에게 지급한 후 이에 상응하는 금액만큼 일률적으로 단가를 인하하는 행위

3. 확인사항 리스트

가. 구매 / 협력업체선정 및 단가결정단계

확인사항
1. 외주업체 선정시 "품질·가격·서비스 등"을 고려한 사내규정에 의거하였는가? 2. 계열사에 대해서도 비계열사와 동일한 심사기준을 적용했는가? 3. 단가결정시 협력업체와 합의했는가? 4. 단가결정 및 업체선정시 복수업체로부터 견적을 받아 검토했는가? 5. 물가 수준을 반영한 단가결정이 이루어 졌는가? 6. 단가인하를 일시에 일률적으로 실시하지 않았는가? 7. 단가인하 합의 후 소급적용을 하지 않았는가? 8. 원도급액에 비하여 현저히 낮은 단가 결정은 없었는가? 9. 수의계약시 "저가 하도급기준"보다 현저히 낮은 단가적용은 없었는가? 10. 단가결정 및 업체 선정시 검토한 증빙 등의 보관기간을 3년이상으로 했는가? 11. 협력업체 등록시 하도급거래 해당 여부를 판단·표기했는가? 12. 거래 기본계약서는 작성하여 교부했는가? 13. 체결한 계약서 조항에 불공정거래행위가 없는지 검토했는가? 14. 계약서 작성시 양자가 기명날인 및 간인을 했는가? 15. 장기위탁계약(3년이상)인 경우, 향후 3년간의 예상 발주물량을 예시했는가? 16. 협력업체 선정 검토시 업체정보(자산, 종업원, 매출액, 업태, 종목 등)를 입수하여 검토했는가?
실무적용 처리기준
▪ 협력업체 선정 및 단가결정시 검토사항(사내규정 작성시 반영) 1) 가격 / ① 복수업체 견적가격 비교 ② 발주 가능한 물량 기준으로 단가결정 ③ 저가하도급기준(수의계약시) 적용 유·무 ④ 단가 결정시 결제기간 고려 ⑤ 물가 수준 ⑥ 사내 단가결정 기준(*불공정한 기준 수정) 2) 품질 / ① 복수업체의 성능 비교 ② 제조 사양 만족도 및 요구사항 ③ 불량률(생산기술) ④ 사내 품질관리 기준(*불공정한 기준 수정)
3) 서비스 / ① 납기 준수율

② A/S 처리 방법(소재지·물류 등)
③ 유통상 문제점(소재지·물류 등)
④ 사내 처리기준(*불공정한 기준 수정)

4) 기타 / ① 계열사 등 그룹 내부의 청탁(*금지행위임)
② 자사 의존도
③ 협력업체 경영자의 자세
④ 기타 부정한 행위
⑤ 사내 규정 위반행위

■ 협력업체 등록방법

* 업체 등록 시스템 구축의 예

- 등록의뢰부서 : 사내 전부서
- 업체 등록부서 : 구매부서
- 등록부서 검토사항 : - 거래유형의 하도급 판단 여부
  - 동일품목 거래선 중복 여부
- 전산 D/B : 업체정보로 중소기업 해당 여부

나. 구매 / 구매물량 발주단계

확인사항

1. 위탁물 수령후 즉시 양식화된 물품수령증을 교부하였는가?
2. 물품수령증 발행·교부하고 3년간 보관하고 있는가?
3. 협력업체의 귀책사유가 없는데도 일방적으로 수령을 거부하지 않았는가?
4. 수출물품인 경우 검사완료일로부터 10일 이내 협력업체가 인수증을 받을 수 있도록 교부하였는가?
5. 고객(원발주자, 수요자)의 클레임, 판매부진등의 사유로 수령을 거부하지 않았는가?
6. 계약서에 공정한 검사기준 및 방법을 포함시켰는가?
7. 생산계획의 취소 등 협력업체의 귀책사유가 없는데도 불구하고 일방적으로 발주취소 등을 하지 않았는가?
8. 협력업체의 귀책사유가 없이 발주취소 한 경우 사후처리로 기발주한 물량을 전량 인수(수령)하였는가?
9. 개발계약에 의거 진행되는 거래인 경우 계약서 작성후 교부는 언제 하는가?
10. 수출물품의 경우 제조위탁일로부터 15일 이내 LOCAL L/C를 개설해 주고 있는가?
11. 협력업체가 LOCAL L/C 개설을 희망하지 않는 경우 관련증빙은 무엇으로 보관하고 있는가?
12. 발주(주문)서를 3년간 보관하고 있는가?
13. 거래계약서 없이 발주(주문)서를 발행 한 적이 없는가?
14. 다량발주를 약속하고 단가결정 후 일부만 발주하지 않았는가?

실무적용 처리기준

▪ 발주변경 및 취소의 객관적 정당성 확보

1) 생산계획 달성율 향상

① 생산계획의 변경·취소에 대한 최소화 정책 추진

② 정확한 생산계획 수립

2) 불공정한 발주변경 및 취소의 원인제거

① 불확실한 발주행위(단가미정, 납기미정 등)의 발주(주문)서 발행금지

② 협력업체의 사정으로 변경할 경우 협력업체의 변경요청 공문 접수후 처리(요청서 보관기간 : 3년)

③ 협력업체의 발주서 수령전 업무착오로 인한 발주변경은 전산 처리(업무착오의 증빙보관)

④ 발주변경 가능일자 제한하되 협력업체와 합의하여 처리(변경가능일자 예 : 발주 후 3일 이내)

⑤ 다량발주를 전제로 단가결정 후 일부만 발주한 경우도 잔량에 대한 발주취소로 볼 가능성이 있는 바, 일정기간에 발주할 수 없는 물량의 약속은 금지

⑥ 수주취소, 생산계획 취소 등 협력업체에게 귀책사유 없이 발주취소가 발생할 경우, 즉시 협력업체의 생산현황을 확인 후 기발주물량을 인수

3) 협력업체의 LOCAL L/C 개설의사 확인

① 수출물품을 거래하는 협력업체를 대상으로 매년 LOCAL L/C의 개설의사를 공문으로 확인하여 증빙을 보관

4) 기타 발주행위의 금지행위

① 거래계약서 없이 발주서 발행

② 발주서 대신 생산계획 등 타서류로 발주(단, 장기 PROJECT인 경우 개발계약서가 발주서이므로 계약체결 즉시 협력업체에게 계약서를 교부하여야 함)

다. 구매 / 위탁물 수령 및 검사단계

확인사항
1. 위탁물 수령후 즉시 양식화된 물품수령증을 교부하였는가? 2. 물품수령증 발행·교부하고 3년간 보관하고 있는가? 3. 협력업체의 귀책사유가 없는데도 일방적으로 수령을 거부하지 않았는가? 4. 수출물품인 경우 검사완료일로부터 10일 이내 협력업체가 인수증을 받을 수 있도록 교부하였는가? 5. 고객의 클레임, 판매부진 등의 사유로 수령을 거부하지 않았는가? 6. 계약서에 공정한 검사기준 및 방법을 포함시켰는가? 7. 검사기준 및 방법을 계약서에 포함시키지 못할 경우 협력업체와 협의하여 공정하게 결정하였는가? 8. 위탁물수령일로부터 10일이내 검사결과를 협력업체에 서면으로 통보하였는가? 9. 검사기간이 10일이 초과하는 경우 10일 초과에 대한 사유를 검사방법 협의시 합의하였는가? 10. 검사기간에 대한 합의서 및 10일 초과 사유증빙을 3년간 보관하고 있는가?

11. 검사기간이 초과된 후 불량품이 발생하여 반품하여 반품시킬 경우 1:1로 교환하고 있는가?
12. 협력업체의 지원 및 물품의 납기 등을 고려하여 수령한 물품을 불합격 통지하지 않고, 공장내에서 협력업체 직원이 수선하여 재검사함에 따라 검사기간(10일)이 초과되는 경우가 없는가?
13. 당초 합의된 검사기준 및 방법보다 높은 기준으로 검사를 실시하여 불합격 판정을 하지 않았는가?
14. 계열사 또는 우호적인 관계에 있는 협력업체를 지원하기 위하여 불합격되는 물품을 합격시킨 후, 불량품을 교환하지는 않았는가?
15. 검사기간이 초과된 후 반품되는 물품의 사유서(증빙)를 보관하고 있는가?

실무적용 처리기준

▪ 위탁물 수령 인식기준
협력업체가 위탁물의 납품을 위하여 사전에 협력업체와 원사업자가 협의하여 지정한 장소(원사업자의 공장 또는 현장 등)에 위탁물을 인도하는 시점을 수령시점으로 인식함
▪ 생산공정상 불량품 처리방법
위탁물의 검사결과 통보 후 생산공정상 발견된 불량품의 처리는 생산부서에서 불량품과 불량사유를 첨부하여 구매부서(자재)로 반품을 요청하는 절차에 의해 1:1로 교환함(*수선후 불합격할 경우 반품처리 한다는 조건을 사전합의)
▪ 협력업체의 귀책사유로 인하여 검사기간이 초과되는 경우의 처리방법
협력업체의 검사기간 연장요청 증빙(공문 등)을 첨부하여 조건부합격처리 함(*수선 후 불합격할 경우 반품처리 하는 조건을 사전합의)
▪ LOCAL 거래물품의 인수증 교부기간 엄수
물품수령증명서(인수증)의 교부기간의 검사완료 즉시의 시점이 통상 마감 후 세금계 산서의 발행일을 기준으로 10일 이내 교부하여 협력업체가 받을 수 있도록 처리함

라. 구매 / 대금지급단계

확인사항

1. 설계변경 또는 추가발주 등의 금액인상분을 반영 하였는가?
2. 경제상황 변동(물가변동 등)에 따른 영향을 반영하였는가?
3. 원사업자의 귀책사유로 발생한 증가금액을 반영하였는가?
4. 어음할인료를 지급하고 어음할인료에 상당하는 금액보다 많은 금액을 감액하지는 않았는가?
5. 수출용품 거래에서 발생되는 제비용(환차손. 외환수수료 등)을 협력업체와 합의없이 부당하게 부담시키지는 않았는가?
6. 계약체결시 계약서 등에게 합의되지 않은 사항에 대한 금액을 대금지급시 부당하게 조정하지 않았는가?
7. 하도급거래에 있어서 거래대금을 협력업체로부터 목적물을 수령한 날(세금계서

일자)로부터 60일 이내 지급하였는가?
8. 하도급 대금의 지급기일(60일)이 초과된 경우 초과된 일수에 대한 어음할인료 또는 지연이자를 지급하였는가?
9. 원발주자로부터 선수금을 받은 경우 협력업체에게 동일조건으로 선급금을 지급하였는가?
10. 어음할인료를 지급하는 경우 하도급대금과 동시에 지급하였는가?
11. 협력업체와 하도급거래의 매출과 매입이 발생하는 경우 협력업체로부터 하도급거래대금과 매출거래대금의 상계처리를 희망하는 요청없이 상계처리하지는 않았는가?
12. 하도급대금을 지급할 때 자사 및 기타 타회사의 물품으로 대금지급을 하지는 않았는가?
13. 거래를 결정한 후 협력업체와 대금지급기준에 대해 사전에 합의하였는가?
14. 계열회사에 지급되는 어음의 만기일이 비계열회사에 비하여 장기간인가?
15. 비하도급 업체의 대금지급 조건에 대하여 일방적으로 결정하지는 않았는가?

실무적용 처리기준

▪ 대금결정 및 대금변경시 유의사항
① 비하도급 거래시에도 대금지급조건을 사전에 합의함
② 최초 대금결정시 적용된 항목의 변경이 있을 때 금액보전
③ 어음할인료를 지급하고 어음할인료에 상당하는 금액이상을 감액하는 행위금지
④ 수출용품의 거래에서 발생되는 제비용 협력업체 부담금지
⑤ 계열사와 비계열사의 동일한 대금지급기준 적용
⑥ 원사업자의 귀책사유로 발생한 증가금액의 협력업체 전가 금지

마. 구매 / 협력업체 생산 및 관리단계

확인사항

1. 위탁물에 소요되는 부품 및 원재료의 구입처를 지정하거나 강요하지는 않았는가?
2. 위탁물의 제조에 필요한 제조설비의 구입처를 제한하거나 강요하지는 않았는가?
3. 협력업체에 위탁물과 관련없는 물품의 구입처를 제한하는 행위 및 압력을 가하지는 않았는가?
4. 협력업체의 경영자료 등을 일방적으로 징구하거나 기타 부당한 경영간섭(인사청탁 등)을 하지는 않았는가?
5. 하도급거래 물량을 조절하는 방법 등으로 경영간섭을 하지는 않는가?
6. 불공정거래행위를 은폐하기 위하여 협력업체로 하여금 허위자료 및 허위보고를 요구하지 않았는가?
7. 공정거래위원회 등 관계부처로부터 시정조치를 받고 편법으로 이행조치를 회피하지는 않았는가?
8. 생산기술지원 등의 사유로 협력업체의 기술자료 요구를 서면으로 교부하지 않고 구두로 일방적으로 요구하지 않았는가?

9. 기술자료 요구시에 비밀유지계약서를 체결하였는가?
10. 일정물량을 구입한다는 조건하에 생산설비 증설을 하도록 하고 거래물량 축소 또는 거래중단을 하지 않는가?
11. 협력업체가 원사업자의 경쟁사업자와 거래를 한다는 사유로 거래중단 또는 거래물량을 축소하지는 않았는가?
12. 중소기업계열화품목을 자체 생산하기 위하여 거래중단 또는 거래물량 축소는 하지 않았는가?
13. 사전 예고기간 없이 거래중단 및 거래물량 축소를 하였는가?
14. 협력업체가 대내외 창구를 통하여 불공정거래를 신고할 경우 거래중단 등 불이익이 돌아가도록 하지 않았는가?
15. 구매부서 신입사원의 교육프로그램에 공정거래법규가 포함되어 있으며 정기적인 교육을 실시하고 있는가?

실무적용 처리기준

▪ 협력업체 관리기준(규정)

1) 협력업체 등급화 추진
- 인센티브, 패널티제도를 협력업체와 합의하여 시행

2) 협력업체의 거래처 지정 등 제한행위 금지
- 단, 원발주자의 요청에 따라 거래처를 지정함은 제외됨(원발주자 요청내용 증빙보관)

3) 부당한 경영간섭 금지
- 생산합리화, 생산기술지원, 2차 하도급업체 지원 등의 경영지원 활동은 제외

4) 정당한 사유없이 협력업체의 기술자료 요구금지
- 정당한 사유에 해당하는 경우 : 물품검사 및 기술지원에 필요한 자료를 서면으로 요청하는 행위
- 정당한 사유라 하더라도 사용근거 및 실적을 증명할 수 있도록 관련 증빙 보관
- 정당한 사유로 기술자료 요구시 비밀유지계약서 체결해야 함

5) 일반적인 거래중단 및 거래제한 금지
- 거래중단 합의가 불가능한 경우에는 거래의존도에 따라 일정한 기간(약3-6개월)후에 거래를 중단한다는 의사를 사전에 서면으로 통보한 후 거래중단 실시
- 중소기업 계열화 품목 자체생산 금지

6) 신의성실에 입각한 협력업체 지원

바. 영업 / 대리점영업

확인사항

1. 특정사업자를 배제할 목적으로 경쟁사업자와 부당한 공동행위를 하고 있지는 않는가?(가격,

생산, 출고량 등 조절을 위한 담합행위)
2. 지역 또는 거래상대방별 출고량 또는 판매가격 등을 부당하게 차별하고 있지는 않는가?
3. 경쟁사업자를 배제할 목적으로 원가이하의 판매·출고를 계속하고 있지는 않는가?
4. 계열사의 유통조직과 비계열사의 유통조직간 거래조건을 달리하여 비계열사에게 부당하게 차별적 취급은 하고 있지는 않는가?
5. 인기상품의 출고량을 조절하면서 비인기상품을 끼워서 판매하고 있지는 않는가?
6. 납품업체의 귀책사유가 없음에도 불구하고 부당하게 반품을 하거나 발주한 상품을 바꿔서 납품하도록 하고 있지는 않는가?
7. 판매부진을 이유로 납품대금을 감액하거나 지연시키지는 않는가?

실무적용 처리기준

▪ 불공정거래행위 유형
- 판매활동에 대한 부당한 표시·광고행위
- 거래의사가 있는 업체와의 부당한 거래거절 금지
- 거래업체 선정시 공정한 선정기준 마련(상품의 질, 서비스, 계열사와 비계열사간 차별취급 금지 등 고려)

사. 재정경리 / 회계관리

확인사항

1. 회계관련 서류의 보관은 법정기간을 준수하고 있는가?
2. 어음할인료 또는 지연이자를 지급한 후 편법으로 회수를 요구하고 있지는 않는가?
3. 자금의 조기집행을 명분으로 거래업체에게 부당한 거래행위를 요구하고 있지는 않는가?
4. 위탁물 수령 후 세금계산서를 의도적으로 지연하여 발행하도록 요구하는 경우는 없는가?
5. 대금지급은 세금계산서 발행일을 기준으로 하여 적법하게 처리하고 있는가?
6. 어음할인료 또는 지연이자 계산은 정확하게 하고 있는가?
7. 대금지급되는 날 수령하지 않은 협력업체의 대금을 예수금으로 보관하고 있는가?
8. 채무관리를 목적으로 계열사와 비계열사간 차별적 취급을 유도하는 전사적 지침이 영업부서에 있지는 않는가?

실무적용 처리기준

▪ 회계관리시 유의사항
- 어음할인료, 지연이자 지급후 재환수 금지
- 거래중단 등 부득이한 사유가 발생하는 경우 이에 따른 합리적인 사유와 증빙자료 보관
- 거래선등록관리

- 거래를 사유로 부당한 거래행위 금지
- 대금지급관련 서류 보관
  - · 매입 3년이상
  - · 회계장부 5~10년
  - · 매출 5년이상

▪ 대금지급에 대한 주의사항

1. 거래선등록시 하도급대상업체 구분 명확
2. 하도급거래 성립시 대금지급기일 준수
   - 목적물 납입후(마감제도시 마감일로부터) 60일 이내
   - 지연시 : 지연이자 지급
   - 어음지급시 60일을 초과하는 경우 어음할인료 지급
   - 선급금 지급 준수(선급금 받은 조건에 따른 지급)
3. 계열기업과 비계열기업간 부당한 차별적 취급 금지
4. 대금지급서류 보관(3년 이상)

▪ 소액일지라도 On-line 송금 등 지급제도 활용

HYOSUNG