공정거래 자율준수 편람

2017. 12

DOOSAN

목 차

Ⅰ. 공정거래 자율준수 프로그램의 이해 ····· 1

1. 공정거래 자율준수 프로그램(Compliance Program) ····· 1

1.1 개요 ····· 1

1.2 이해관계자 ····· 1

1.3 CP(Compliance Program)의 정의 ····· 1

1.4 공정거래관련 법규 ····· 2

1.5 CP(Compliance Program) 필요성 ····· 2

1.5.1 대내·외 신인도를 제고 ····· 2

1.5.2 법 위반에 따른 기업의 손실을 사전 예방 ····· 2

1.5.3 법 위반으로 인한 피해를 최소화 ····· 2

2. CP 7대 구성요소 ····· 3

2.1 경영진의 자율준수 의지의 표명 ····· 3

2.2 이사회에서 자율준수관리자를 선임 ····· 3

2.3 자율준수편람의 제작 및 배포 ····· 3

2.4 임직원 대상 공정거래 관련 교육 실시 ····· 3

2.5 법위반 사전예방을 위한 감사 실시 ····· 4

2.6 공정거래관련 법규 위반 임직원 대상 제재 ····· 4

2.7 CP관련 문서관리 ····· 4

[참조] 공정거래위원회 소개 등 ····· 5

Ⅱ. 공정거래법 ····· 6

1. 협력업체에 대한 불공정거래행위 ····· 6

1.1 개요 ····· 6

1.2 유형 ····· 6

1.2.1 경쟁자와의 거래를 금지하는 행위 ····· 6

1.2.2 부당하게 불이익을 주는 행위 ····· 7

1.2.3 부당하게 차별취급하는 행위 8
1.3 관련사례 9
1.4 제재 10
1.4.1 행정적 제재 10
1.4.2 형사적 제재 10
1.4.3 민사상 손해배상책임 10
2. 부당한 공동행위(담합) 11
2.1 주요내용 11
2.2 요건 11
2.2.1 사업자간 공동행위에 대한 합의의 존재 11
2.2.2 경쟁제한성 존재 11
2.3 합의추정제도 12
2.4 부당한 공동행위(담합)의 유형 및 업무시 유의사항 13
2.4.1 가격을 결정·유지·변경하는 행위 13
2.4.2 상품의 생산, 거래 혹은 용역의 거래를 제한하는 행위 13
2.4.3 거래지역 및 거래상대방을 제한하는 행위 14
2.4.4 관련 사례 15
2.5 위반시 제재 17
2.5.1 행정적 제재 17
2.5.2 형사적 제재 17
2.5.3 민사상 손해배상책임 18
2.6 업무시 유의사항 18
2.6.1 입찰참여시 유의사항 18
2.6.2 경쟁사 관련 유의사항 18
2.6.3 문서 작성 및 정보보안 관련 가이드라인 19
2.6.4 업계모임 참여시 행동요령 19
3. 공정위 공시 (기업집단현황공시, 대규모 내부거래 공시) 21
3.1 개요 21
3.2 기업집단현황 공시 21
3.3 대규모내부거래 이사회 의결 및 공시대상 22
3.3.1 개요 23

3.3.2 자금, 유가증권, 자산 거래 23
3.3.3 상품/용역 거래 24
3.3.4 대규모 내부거래 여부의 판단 25
3.3.5 위반시 제재 29

4. 부당한 지원행위(내부거래) 32

4.1 일감몰아주기 (특수관계인의 사익편취행위) 32
4.1.1 개요 32
4.1.2 위법성 판단기준 32
4.1.3 위반 유형 33
4.1.4 관련사례 37

4.2. 일반부당지원행위 38
4.2.1 정의 38
4.2.2 위법성 판단기준 38
4.2.3 부당지원행위의 유형 41
4.2.4 관련사례 43

4.3 내부거래시 제재조치 45
4.3.1 행정적 제재 45
4.3.2 형사적 재제 47
4.3.3 민사상 손해배상책임 47

Ⅲ. 하도급법 48

1. 개요 48

1.1 위탁의 유형 48
1.1.1 제조위탁: 위탁의 대상이 되는 물품의 범위 49
1.1.2 용역위탁 52
1.1.3 수리위탁 및 건설 위탁 55

1.2 법적용 대상사업자 57

1.3 법적용대상 기간 59

2. 거래단계별 위반 유형 60

2.1 하도급계약 체결단계 60
2.1.1 서면교부 및 서류보존의무 61
2.1.2 부당한 하도급대금 결정금지 72

2.1.3 부당특약금지 ····· 84
2.2 하도급거래 이행단계 ····· 86
2.2.1 부당한 발주취소(수령거부)금지 ····· 86
2.2.2 물품 등의 구매강제 금지 ····· 90
2.2.3 검사 및 검사결과 통보의무 ····· 90
2.2.4 부당반품의 금지 ····· 93
2.2.5 감액금지 ····· 95
2.2.6 부당경영간섭 금지 ····· 100
2.2.7 보복조치 및 탈법행위 금지 ····· 100
2.2.8 기술자료 제공강요 및 유용금지 ····· 101
2.3 하도급대금 지급단계 ····· 106
2.3.1 선급금 지급의무 ····· 106
2.3.2 관세 등 환급액의 지급의무 ····· 107
2.3.3 하도급대금 지급의무 ····· 108
2.3.4 어음할인료 지급의무 ····· 110
2.3.5 지연이자 지급의무 ····· 110
2.3.6 어음만기일 유지의무 ····· 110
2.3.7 현금결제비율 등의 유지의무 ····· 112
2.3.8 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 및 지급의무 ····· 113
2.3.9 설계변경 등에 따른 하도급계약금액 조정내역 통지의무 ····· 114
2.3.10 공급원가 변동에 따른 하도급대금의 조정의무 ····· 116
2.3.11 부당한 대물변제의 금지 ····· 118
2.3.12 물품구매대금 등의 부당결제청구의 금지 ····· 118
2.3.13 발주자의 하도급대금 직접지급의무 ····· 119
3. 위반시 제재 ····· 120
3.1 개괄 ····· 120
3.2 보복조치에 대한 벌칙 강화 ····· 122
3.3 감사원장, 중소벤처기업부장관의 고발요청권 ····· 124
3.4 손해배상책임 ····· 124
3.5 과징금 ····· 124
3.6 하도급 대금 자진 시정시 과징금 미부과 ····· 125
Ⅳ. 대규모유통업법 ····· 127

1. 개요 ····· 127
1.1 대규모유통업법의 목적 및 입법취지 ····· 127
1.2 대규모유통업법의 구조 ····· 128
1.3 관련 규정 ····· 129
1.4 적용 범위 ····· 129
1.4.1 거래당사자 ····· 130
1.4.2 납품업자의 거래행태 ····· 131
1.5 대규모유통업자의 규제내용 ····· 132
1.6 위반시 제재 ····· 132
2. 대규모유통업법의 주요위반 유형 및 업무시 유의사항 ····· 135
2.1 서면교부의무 및 계약추정제도 ····· 135
2.1.1 주요내용 ····· 135
2.1.2 업무상 유의사항 ····· 135
2.1.3 법위반 사항(Don'ts) ····· 137
2.1.4 관련사례 ····· 137
2.2 상품판매대금 지급의무 ····· 138
2.2.1 주요내용 ····· 138
2.2.2 대금지급기한 및 지연이자 ····· 138
2.2.3 업무상 유의사항 ····· 138
2.2.4 법위반 유형(Don'ts) ····· 139
2.2.5 관련사례 ····· 139
2.3 상품판매대금 감액의 금지 ····· 139
2.3.1 주요내용 ····· 139
2.3.2 업무상 유의사항 ····· 140
2.3.3 법위반 유형(Don'ts) ····· 141
2.4 수령지체 및 거부 금지 ····· 141
2.4.1 주요내용 ····· 141
2.4.2 업무상 유의사항 ····· 141
2.4.3 법위반 유형(Don'ts) ····· 142
2.5 상품의 반품 금지 ····· 142
2.5.1 주요내용 ····· 142
2.5.2 업무상 유의사항 ····· 142

2.5.3 법위반 유형(Don'ts) 144
2.6 경영정보제공요구 금지 144
2.6.1 주요내용 144
2.6.2 경영정보 제공 요구의 부당성 145
2.6.3 경영정보 제공요청시 준수사항 145
2.6.4 업무상 유의사항 146
2.7 판매촉진비용의 부담전가 금지 146
2.7.1 주요내용 146
2.7.2 판매촉진비용의 범위 147
2.7.3 업무상 유의사항 147
2.7.4 관련사례 150
2.8 납품업자등의 종업원 사용금지 151
2.8.1 주요내용 151
2.8.2 제한적 허용 151
2.8.3 업무상 유의사항 158
2.9 경제적 이익 제공요구 금지 159
2.9.1 주요내용 159
2.9.2 업무상 유의사항 159
2.10 매장설비비용 보상의무 159
2.10.1 주요내용 159
2.10.2 매장설비비용 보상성립 요건 159
2.10.3 매장설비비용 부담 주체 160
2.10.4 업무상 유의사항 161
2.11 상품권 구입요구 금지 등 162
2.11.1 주요내용 162
2.11.2 상품권 구입요구 등 강제행위 금지성립 요건 162
2.11.3 업무상 유의사항 166
2.11.4 법위반 유형(Don'ts) 166
2.11.5 관련사례 167
2.12 불이익 등(보복행위) 금지 등 167
2.12.1 주요내용 167
2.12.2 불이익금지 성립요건 167
2.12.3 업무상 유의사항 168

Ⅴ. 대리점법 ····· 169

1. 개요 ····· 169

1.1 주요내용 ····· 169

1.1.1 대리점 거래의 정의 및 적용제외 사유 ····· 169

1.1.2 공급업자에 대해 대리점거래 계약서의 작성·교부 및 보관의무를 부과 ····· 169

1.1.3 거래상의 지위를 부당하게 이용하는 법위반유형을 7개 유형으로 세분화 ····· 170

1.1.4 한국공정거래조정원에 분쟁조정협의회를 두고 분쟁조정 ····· 170

1.1.5 대리점에게 손해를 입힌 경우 배상책임을 규정 ····· 171

1.2 징벌적 손해배상 ····· 171

2. 대리점법 상세내용 ····· 172

2.1 법 적용 제외 사유 ····· 172

2.2 다른 법률과의 관계 ····· 172

2.3 계약서 교부 의무 ····· 173

2.4 대리점법상 금지행위 ····· 173

2.4.1 구입강제(밀어내기) ····· 173

2.4.2 부당한 이익제공강요 금지 ····· 175

2.4.3 판매목표강제행위 ····· 177

2.4.4 불이익제공 ····· 178

2.4.5 경영활동간섭금지 ····· 181

2.4.6 주문내역 확인 요청 거부 또는 회피금지 ····· 182

2.4.7 보복조치금지 ····· 182

2.5 업무상 유의사항 ····· 183

Ⅵ. 공정거래법 위반 사건의 처리 절차 ····· 184

1. 공정위 조사절차 ····· 184

1.1 조사 주체 ····· 184

1.2 조사 단서 ····· 184

1.3 배당과 사전심사 ····· 184

1.4 사건번호·사건명 부여와 조사의 실시 ····· 184

1.5 심사보고서 작성 후 심사관의 조치 ····· 184

2. 공정위 심판절차 186
2.1 심판 주체 186
2.2 주심위원 지정과 심결보좌 186
2.3 심의기일 및 장소의 지정 186
2.4 합의 186
2.5 의결서 작성 187
3. 공정위 사건 처리 절차 188
3.1 심판기능으로서의 공정위 188
3.2 공정위 사건처리 절차 189
3.2.1 인지단계 189
3.2.2 조사·심사 단계 190
3.2.3 심의·의결 단계 190
3.2.4 의결 결과 통지 190
3.2.5 공정거래위원회의 조치 유형 190
3.3. 공정한 심결을 위한 주요 제도 190
3.3.1 심의준비 절차제도 190
3.3.2 심의 속개제 191
3.3.3 심의 분리제 191
3.3.4 출석 시차제 191
4.4 불복절차 191
4.4.1 이의신청 및 집행정지 191
4.4.2 행정소송 191
4.5 사전 심사 청구 제도 192
4.6 동의명령제도 192
4.7 전속고발권 192

- 최고 경영진 메시지 –

㈜두산 임직원 여러분 !

잘 아시는바와 같이 요즘 공정거래 및 동반성장 등이 화두가 되고 있으며, 공정거래위원회의 위상 강화와 함께 그에 대한 강력한 제제 의지가 표명되고 있습니다.
'17년 5월 25일에는 하청업체 대상의 '갑질' 규제를 위해 원청사 임직원 내부고발에 신고/포상제도를 활성화하는 법안을 예고했으며, 6월 28일에는 하도급 거래에 대한 상습 법 위반 11개사를 확정해 1년간 홈페이지에 공개한다고 하였습니다.
공사 중 재해/안전사고 관련 민/형사상 책임을 수급사업자에게 일괄 떠넘겼다가 적발된 11개사 중 유일한 대기업인 회사는 10일내 현금 100% 대금 지급 및 전사 차원의 변화조치를 한다고 했지만 이미 회사의 평판에는 돌이킬 수 없는 상처를 준 상태입니다.

제조 Business의 경우 대표적인 부당 금지행위인 우월적 지위를 이용한 일률적인 단가 인하, 최저가 입찰임에도 협상이란 명목 하에 최저가 보다 낮은 금액의 하도급 대금지급, 협력사에게 자사의 물품을 강제로 구매하게 하는 행위, 임의로 발주 취소 또는 변경하거나 물품의 수령을 거부하여 경제적 부담을 안기는 행위, 소비자 클레임 비용을 협력사에 전가하여 대금에서 공제하는 행위, 회식비나 골프, 숙박권 등을 대신 내게 하는 등의 금전적 이익을 요구하는 행위 등은 대표적인 하도급 법 상의 명백한 범법 행위에 해당될 것입니다.
또한, 영업비밀자료를 요구하거나 협력사 직원의 인사에 개입하는 등의 부당한

경영 간섭이나, 협력사의 연구직 직원을 빼돌려 기술을 탈취하는 행위,
위험한 일을 협력사에게만 전가하는 위험의 외주화 행위 등도
해당될 수 있습니다.

유통 Business 영역에서는 이러한 '갑'질 행위가 여론에 알려지며 회사의 경영에 심각한 영향을 끼친 사례들이 있습니다.
유명 피자 프랜차이즈업체의 창업주가 비싼 재료를 강매하거나 보복영업을 한 것으로 대국민 사과와 함께 사퇴하였고, 협력사에 부당 반품 및 부당 단가 적용 논란으로 유명 명품회사의 회장은 사임을 하기도 했습니다.
대형마트의 경우 명절 때마다 청소 용역 업체에 상품권을 사도록 했다는 것을 두고 강제성 논란이 있으며 실제로 내부 직원들이 협력사에 구매를 요청하는 이메일을 발송하기도 했습니다. 이외에도 협력업체의 판매 수수료율을 부당하게 인상하거나, 판매 홍보비나 판촉직원의 임금을 떠넘기기도 한 것이 드러나 여론의 뭇매를 맞고 있는 상황입니다.

또한 이제는 구매 뿐 아니라 R&D, 생산, 품질 등도 협력사와 자주 접촉하고 있어, 하도급법이나 공정거래 관련 상대적으로 인식이 취약한 영역의 임직원이 지도점검 또는 개선 등의 명목으로 협력사 임직원을 면박 또는 강제하거나 위에 언급한 부당한 행위 등을 하는 경우가 발생될 수도 있습니다.

이렇듯 공급망의 복잡성에 따라 전반 영역에서 협력사와의 관계가 이루어 지고 있어, 임직원들이 협력사를 비즈니스 파트너로서의 대등하게 생각하는 인식의 전환이 이루어지지 않는다면 협력사와의 관계에서의 소위'갑질' Risk는 더욱 커질 수 밖에 없는 상황입니다. 또한 이러한 행위의 결과가 회사에게는 그 동안 이룩한 명성을 하루아침에 송두리째 날아가게 함을 물론이고, 징벌적 손해배상

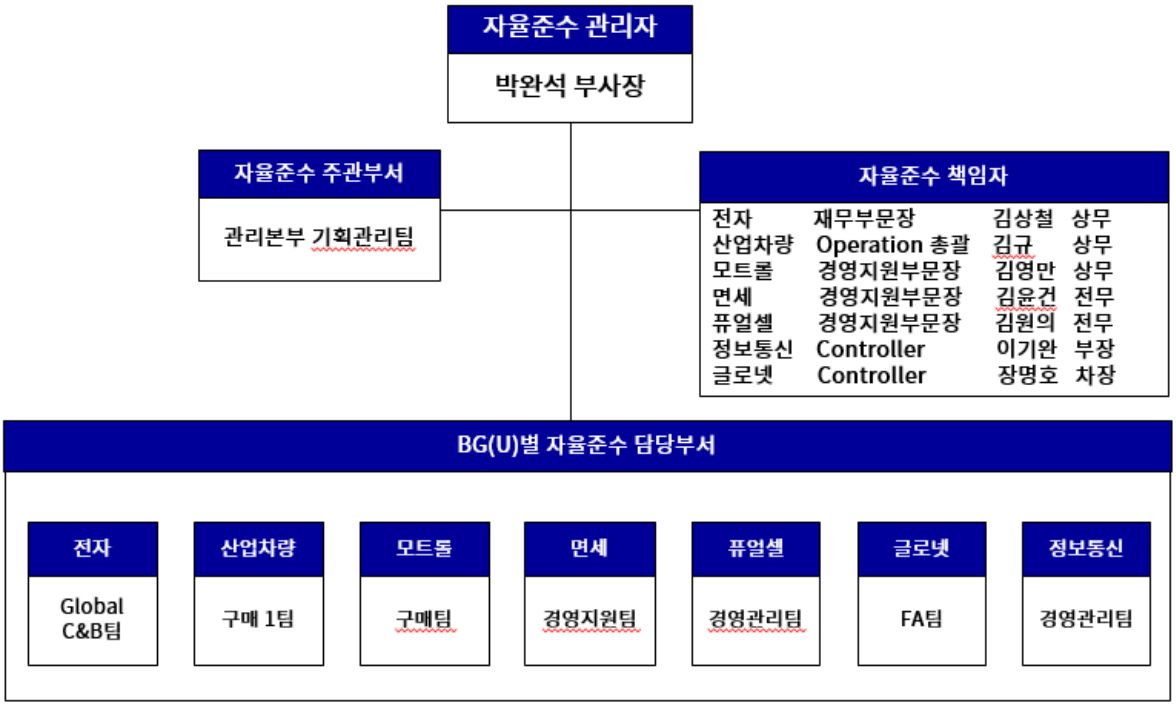
및 양벌규정 등으로 오히려 재무적 손실을 입히게 됩니다.
또한 회사의 지속가능을 저해하여 향후 비즈니스를 영위하는 것에 심각한 어려움을 줄 뿐만 아니라 그룹 전체에도 그 피해가 파급되어 전체적인 피해의 규모는 막대하다 할 것 입니다.

임직원 여러분들은 협력사 대상의 부당.불법 행위나 윤리적으로 지탄 받을 만한 '갑질' 행위 등이 근절될 수 있도록 노력하여 주시고 협력사 대상으로도 지속적으로 관련 소통 및 모니터링이 이루어질 수 있도록 해주시기 바랍니다.

2017년 7월 3일

㈜두산 사장 동현수

- ㈜두산 CP 운영 조직 -



※ 공정거래자율준수 담당자 연락처

- 기획관리팀

. 팀 장 김주경 부장 : 02)3398 - 1160 (yoonji@doosan.com)

. 실무자 서창석 차장 : 02)3398 -3280 (sechse@doosan.com)

. 실무자 최우진 대리 : 02)3398 -3602 (woojin2.choi@doosan.com)

I

공정거래 자율준수 프로그램의 이해

Ⅰ. 공정거래 자율준수 프로그램의 이해

1. 공정거래 자율준수 프로그램(Compliance Program)

1.1 개요

- 공정거래 관계법령의 이해 증진 및 자율준수를 위하여 사업자들이 도입, 시행하는 프로그램으로서, 별도로 명시하지 않는 한 두산의 자율준수 프로그램을 말한다.
- 「자율준수편람」 또는「자율준수매뉴얼」이란 자율준수 프로그램을 제정·시행하기 위하여각 사업자들이 작성한 문서로서, 별도로 명시하지 않는 한 두산의 자율준수편람을 말한다.

1.2 이해관계자

- 「공정위」라 함은 공정거래위원회(Fair Trade Commission)를 말한다
- 「기업집단」이란 동일인이 사실상 사업내용을 지배하는 회사의 집단으로서 최소 2개 이상의 회사로 구성된다.
- 「계열사」란 두산의 계열사를 말한다.
- 「직원」이란두산과 고용계약을 체결한 모든 임원과 직원을 말한다.
- 「거래업체(거래상대방)」란 회사와 계약관계가 체결된 협력업체 및 공급업체를 말한다. 수급사업자라는 말로도 사용된다.
- 「원사업자」란 중소기업이 아닌 사업자로서 중소기업자에게 제조 등을 위탁한 자를 의미하며 두산은 하도급법 상의 원사업자의 지위가 인정된다. (위탁사업자란 말로도 사용된다)

1.3 CP(Compliance Program)의 정의

- 기업이 공정거래 관련법규를 스스로 준수하기 위해 운영하는 준법시스템 및 행동규범을 말하는 것으로 CP의 핵심은 공정거래 관련법규 위반시 수반되는 리스크를 사전에 예방할수 있는 시스템을 구축하고 행동규범을 마련하는 것을 말한다.

1.4 공정거래관련 법규

- 「공정거래법」이란 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 지칭한다.
- 「하도급법」이란「하도급거래 공정화에 관한 법률」을 지칭한다.
- 「대규모유통업법」이란 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」을 지칭한다.
- 「대리점법」이란 「대리점 공정화에 관한 법률」을 지칭한다.
- 「공정거래관련법령」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 포함한다.

1.5 CP(Compliance Program) 필요성

1.5.1 대내·외 신인도를 제고

- CP도입을 대내외에 공표하고 실질적으로 운영할 경우 투명경영, 공정경영 실천기업으로서의 이미지를 더욱 제고할 수 있다.

1.5.2 법 위반에 따른 기업의 손실을 사전 예방

- 법 위반행위가 적발될 경우 기업은 과징금, 손해배상, 소송비용 등 경제적 부담뿐만 아니라 법 위반 사실 보도로 인한 사회적 이미지 실추와 같은 유형, 무형의 비용을 부담하게 된다.
- 따라서 이러한 리스크 예방을 위한 CP의 구축은 필수조건이다.

1.5.3 법 위반으로 인한 피해를 최소화

- 회사는 자율적 준수의 노력을 기울였으나, 실무자들이 우발적으로 공정거래 관련법규를 위반하였을 경우 회사의 피해를 최소화할 수 있고, 경쟁당국으로부터 과징금 경감 등의 혜택을 받으실 수 있다.

2. CP 7대 구성요소

2.1 경영진의 자율준수 의지의 표명

- 기업 내 공정거래문화 조성을 위해서는 최고경영자의 자율준수 의지 천명과 관심표명이 무엇보다 중요한다. 따라서, 최고경영자는 공정거래 자율준수가 기업경영의 주요 요소 중 하나이며 전 직원이 이를 준수해야 한다는 메시지를 충분히 전달할 필요가 있다. 자율준수 의지는 인트라넷, 전자메일 등을 통해 자유롭게 표명할 수 있으며 모든 직원들이 스스로 공정거래법을 준수할 수 있도록 인식시켜야 한다.

2.2 이사회에서 자율준수관리자를 선임

- 자율준수관리자는 자율준수 프로그램 운용의 중심으로 CP 운용에 관한 실질적인 권한과 책임을 가지고 효율적으로 관리, 운용하게 된다. 자율준수관리자는 이사회에서 선임되는데 이러한 사실을 서면, 전자문서, 홈페이지 등을 통해 전 직원에게 공표하여야 한다.

2.3 자율준수편람의 제작 및 배포

- 공정거래 자율준수를 위한 내부 지침서인 자율준수편람(Compliance Manual)을 작성하여 법 위반 가능성이 있는 부서에 배포하여야 한다. 자율준수편람은 공정거래 자율준수에 관한 이해를 제고시키고 실제 업무를 수행함에 있어 유용하게 활용할 수 있도록 실무및 사례 중심으로 작성하여야 한다. 특히 기업의 사업내용 변화, 공정거래 관련법 개정, 심결례 변화 등에 맞춰 정기적으로 보완하는 것이 바람직하며 사내 인트라넷 등을 활용, 임직원들이 쉽게 접근할 수 있도록 하는 것이 좋습니다.

2.4 임직원 대상 공정거래 관련 교육 실시

- 전 임직원 대상으로 공정거래법규에 저촉되는 행위에 관한 구체적인 사례 교육을 실시하여야 한다. 특히 공정거래법규 위반 가능성이 높은 부서 또는 임직원들의 직책에 따라 적합한 교육을 실시함으로써 CP의 활용도를 높이고 업무능력을 향상시킬 수 있다. 공정거래정책이 중요해지면서 온라인을 통한 교육 또한 활용되고 있으며 교육은 반드시 반기당 2시간 이상 의무적으로 실시되어야 한다.

2.5 법위반 사전예방을 위한 감사 실시

- 자율준수프로그램 운용에서 가장 중요한 것이 바로 법 위반행위의 예방과 감시이다. 따라서 감사(Audit), 감독(Supervision), 보고(Reporting) 등으로 구성된 체계적인 내부감독시스템(모니터링 제도)을 구축, 운용해야 할 필요가 있다. 특히 불공정행위가 발생할 가능성이 높은 부서(구매)에 대해서는 정기적인 감시, 감독 체계를 운영하여야 한다. 또한 자율준수관리자는 모니터링 활동 계획과 실적 등의 주요사항을 반기당 1회 이상 최고 경영자에 보고해야 한다.

2.6 공정거래관련 법규 위반 임직원 대상 제재

- 기업 내 공정거래 자율준수문화를 조성하기 위해서는 법 위반행위에 대한 신속하고 합리적인 제재조치가 필요한다. 따라서 공정거래법규를 위반할 경우 그에 상응하는 제재조치를 취할 수 있도록 내규를 마련해야 한다. 기업은 내부적으로 법 위반 사실을 발견하여 제재조치를 취한 것에 대해 경쟁당국에 신고할 의무가 없으며 공정거래위원회 또한 이를 경쟁법 집행을 위한 증거로 사용하지 않는다.

2.7 CP관련 문서관리

- 공정거래 자율준수 프로그램에 대한 체계적인 문서 작성과 보관은 기업 내 자율준수문화 확산을 위한 필수 인프라이므로 CP 구축 및 모니터링 관련 자료, 공정거래위원회 보고자료, CP 운용에 대한 자료를 보관하여야 한다.

[참조] 공정거래위원회 소개 등

◦ 기구 및 조직

- 위원회: 위원장, 부위원장, 상임위원 3인, 비상임위원 4인
- 사무처: 사무처장, 본부(6국 3관 1대변인), 5개 지방사무소

◦ 소관법률 현황

- 경쟁 및 공정거래 분야: 공정거래법, 하도급법, 가맹사업법, 대규모유통업법, 카르텔일괄정리법, 대리점법
- 소비자분야: 소비자기본법, 표시광고법, 약관법, 할부거래법, 방문판매법, 전자상거래법, 소비자생활협동조합법, 제조물책임법

◦ 성격 및 기능

- **공정위는 합의체 중앙행정기관**이자 **준사법기관**
  - 자유롭고 공정한 시장질서 구축을 주된 기능으로 하는 **중앙행정기관**으로서 경쟁정책과 소비자정책 등을 수립·집행
  - 한편, 다른 행정기관과는 달리 **준사법적** 성격도 보유
  - 위원의 임기(3년)·신분 보장으로 **독립성**과 **정치적 중립성** 확보
  - 대심구조 하에 소관 법률 위반사건에 대하여 **심의·의결**

    : 9명의 전원회의 또는 3명의 소회의에서 법위반 제재조치 등을 합의로 결정
  - 공정위 결정에 불복하는 기업은 바로 서울고등법원에 소송을 제기하도록 하여 공정위 결정에 1심 법원 판결에 준하는 효력 부여

기능	정책분야	주요 내용
경쟁 촉진	경쟁정책	시장지배적지위 남용, 담합, 경쟁제한적 M&A 등 시정
부당한 경제력집중 방지	대기업집단정책	대기업집단 소유구조 개선 및 부당 내부거래·사익편취 등 시정
대·중소기업간 공정거래질서 확립	기업거래정책	대기업의 거래상 지위 남용으로부터 중소기업 보호
소비자 권익증진	소비자정책	소비자 역량강화 및 소비자피해 예방·구제

Ⅱ

공정거래법

Ⅱ. 공정거래법

1. 협력업체에 대한 불공정거래행위

1.1 개요

◦ 협력업체와 거래를 하면서 자신의 우월적 지위를 이용해서 협력업체에 불이익을 주는 경우 불공정거래행위에 해당한다.

◦ "우월적 지위남용"이란

① "우월적 지위"(=자기의 거래상의 지위가 상대방에 대해 우월한 것)

② "남용"(=정상적인 상관행에 비추어 부당한 행위)하는 것을 말한다.

◦ 협력업체는 거래를 계속하지 못 하면 사업경영상 커다란 장애가 발생하므로 우월적 지위에 있는 사업자의 요청이 자기에게 불이익이라 하더라도 이를 받아들일 수밖에 없는 열위적 지위를 가지고 있는 경우가 많다.

◦ 우월적 지위 존재 여부에 대한 판단은 당해 거래처에 대한 거래의존도, 당해 거래처의 시장에서의 지위, 거래처 변경가능성, 사업규모의 격차, 상품의 수급관계 등을 종합적으로 고려한다.

◦ 협력업체가 하도급법의 적용을 받지않는 사업자라고 하여도 우월적 지위에 있는 사업자의 행위가 "우월적 지위남용"으로 공정거래법상 불공정거래행위에 해당될 수 있다.

1.2 유형

1.2.1 경쟁자와의 거래를 금지하는 행위

❑ 주요 내용

◦ 협력업체에 대해 두산의 경쟁사와 거래하지 않도록 강제할 경우 "불공정거래행위 중 구속조건부 거래행위"에 해당될 수 있다.

❑ '구속조건부 거래행위'의 상세 내용

◦ 부당하게 협력업체가 두산의 경쟁사업자와 거래하지 않는 조건으로 협력업체와 거

래하는 행위를 말한다.

◦ 협력업체에게 두산의 경쟁사업자와의 거래를 금지하거나 제한하는 것뿐만 아니라 두산이 공급하는 품목에 대한 경쟁품목을 취급하는 것을 금지 또는 제한하는 것을 포함한다.

❑ 금지이유

◦ 협력업체와 거래시 경쟁사업자와의 거래를 금지시킬 경우, 경쟁사를 시장에서 퇴출시킴으로써 자신의 독점력을 강화, 유지할 수 있으며, 협력업체의 파트너의 거래처 선택의 자유를 침해할 수 있기 때문에 이러한 행위를 금지하고 있다.

❑ 법 위반 유형(Don'ts)

◦ 협력업체와 계약을 체결함에 있어 두산의 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 하거나, 계약체결시 두산의 사전승인을 득하도록 하는 경우

◦ 당사가 구입하는 제품 등을 경쟁사에게는 공급하지 못하도록 하는 경우

1.2.2 부당하게 불이익을 주는 행위

❑ 주요내용

◦ 협력업체(공급업체)에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 경우 "불공정거래행위 중 불이익제공행위"에 해당될 수 있다.

❑ '부당하게 불이익을 주는 행위'의 상세 내용

○ 협력업체들과의 거래에서 일방적으로 불리한 거래조건을 당초부터 설정하였거나 기존의 거래조건을 불리하게 변경하는 것을 말한다. 거래조건에는 각종 구속사항, 저가 또는 고가매입, 가격조건, 대금지급방법 및 시기, 반품, 제품검사방법 등 모든 조건이 포함된다. 이러한 행위들로는 반품조건부로 공급한 부품 등의 반품을 받아주지 아니하여 거래상대방으로 하여금 반품을 포기하도록 하는 행위, 사업자의 귀책사유로 인해 발생한 비용증가분을 인정하지 않는 행위 등을 들 수 있다.

❑ 법 위반 유형(Don'ts)

○ 납품업체나 하청업체와 계약을 체결하면서 상대방에게 일방적으로 불리한 조항을 설정한 경우

◦ 협력업체에게 일방적으로 불리하게 대금 지급조건 등의 거래조건을 설정하거나 변경하는 경우

◦ 거래대금을 지연지급하면서 이에 대한 지연이자나 어음할인료를 미지급하는 행위

◦ 계약서상의 하자보증기간이 종료된 후에도 하자보수를 강제하는 행위

◦ 두산의 귀책사유로 인한 검수지연, 해당물품에 대한 검사기간 등을 납품기간에 포함시켜 거래상대방에게 지체상금을 부과하는 행위

◦ 납품지시 후 생산이 완료된 물량을 아무런 하자가 없음에도 이를 취소하는 행위

◦ 협력업체에 대한 제재를 목적으로 한 공급물량감축 행위

1.2.3 부당하게 차별취급하는 행위

❑ 주요내용

◦ 특정 협력업체에게 부당하게 수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 경우 "부당하게 거래조건을 차별하는 행위"에 해당될 수있다.

◦ 부당하게 협력업체에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 경우 "부당하게 가격을 차별하는 행위"에 해당될 수 있다.

❑ '부당하게 차별하는 행위'의 상세내용

◦ 부당하게 특정사업자에 대하여 수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위를 말한다.

- 거래조건 차별(이행방법이나 대금의 결제조건 차별 등)
- 거래조건에는 수량, 품질, 규격, 인도조건, 대금지급조건, 수송조건 등이 포함된다.

❑ 법 위반 유형(Don'ts)

◦ 경쟁사업자에 대한 제품공급비중에 따라 지급기간이나 현금지급 비율 등을 다르게 적용하는 행위

◦ 유사한 물품을 공급하거나 구매하면서 현저하게 다른 가격을 적용하는 행위

1.3 관련사례

<특정사업자에게 레미콘의 공급을 정당한 이유없이 거부한 사례(대구동구·경산지역 8개 레미콘제조사의 공동거래거절행위 건, 2012구사2, 의결 제2013-152호)>

[사실관계]

피심인들은 대구 동구·수성구 및 경북 경산시 지역의 민수 레미콘 시장에서 특정사업자에게 레미콘의 공급을 정당한 이유 없이 거부함으로써 특정사업자에 대하여 공동으로 거래를 거절하는 행위를 하였다.

[공정위 판단]

피심인들은 대구 동구·수성구 및 경북 경산시 지역의 민수 레미콘 시장에서 상호 경쟁관계에 있는 사업자들로서, 특정사업자에 대하여 정당한 이유 없이 공동으로 레미콘의 공급을 거절하는 행위는 공정거래법 제23조 제1항 제1호에 해당하는 행위로서 향후 위반행위의 재발을 막기 위하여 공정거래법(2011. 12. 2. 법률 제11119호로 개정된 것을 말한다.) 제24조에 따라 시정명령을 부과하였다.

<거래상지위를 이용해서 공급 유자격이 남아 있는 거래상대방에게 공급 유자격을 정지하거나 취소한 사례(한국전력공사의 거래상지위남용행위 건, 2006서총2387, 의결 제2007-027호)>

[사실관계]

피심인은 거래상지위를 부당하게 이용하여 거래상대방이 납품한 배전기자재에 대한 성능확인시험을 실시하기 위해 시험 대상업체를 선정하는 과정에서 피심인 자신이 제정한 '관리지침'의 규정과 다른 내용을 기준으로 성능확인시험 대상업체를 선정하여 시험을 실시하고, 동 시험에 불합격하였다는 이유로 공급 유자격 유효기간이 남아 있는 거래상대방에게 공급 유자격을 정지하거나 취소하는 행위를 하였다.

[공정위 판단]

피심인의 행위는 공정거래법 제23조 제1항 제4호 및 같은 법 시행령 제36조 제1항 관련 불공정거래행위의 유형 및 기준 제6호 라목에서 규정하고 있는 불이익 제공 행위로 인정되므로 공정거래법 제24조의 규정을 적용하여, 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니된다.

1.4 제재

1.4.1 행정적 제재

- 시정조치: 위반행위의 중지, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실을 공표, 기타 필요한 시정조치를 하게 된다.
- 과징금
  - 관련매출액의 2% 한도 내에서 부과하되, 관련매출액의 산정이 어려운 경우 5억원 내에서에서 부과 (부당지원은 별도 기준 적용)
    단, 관련매출액의 산정이 어려운 경우에는 5억원내에서 부과하게 된다.

1.4.2 형사적 제재

- 공동행위 사업자에 대하여 2년 이하 징역 또는 1억 5천 만원 이하 벌금에 처해지게 된다. (확인 후 수정 예정)
- 또한, 양벌규정(제70조)에 따라 법인 및 관여한 종업원도 처벌을 받을 수 있다.

1.4.3 민사상 손해배상책임

- 공정거래법 위반행위로 협력업체가 피해를 입은 경우에는 손해배상책임을 지게 된다. 다만, 사업자가 고의 또는 과실이 없었음을 입증하는 경우에는 면책될 수 있다.

2. 부당한 공동행위(담합)

2.1 주요내용

- 2 이상의 사업자간 계약, 협정, 결의 등의 방법으로 상품 또는 용역의 가격, 거래조건, 거래량, 거래상대방 또는 거래지역을 제한하는 행위로서, 부당한 공동행위를 카르텔(Cartel) 또는 기업연합이라고도 한다.
- 담합은 '공모'로 인한 경쟁제한성이 가장 심하며, 가장 큰 피해를 소비자에게 직접 유발하므로, 공정거래위원회에서 관심을 가지고 조사하는 분야이다. .

2.2 요건

2.2.1 사업자간 공동행위에 대한 합의의 존재

- 계약, 협정 등과 같은 명시적인 합의뿐만 아니라 사업자간의 양해와 같은 묵시적인 합의까지도 포함한다.
- 이해한다는 눈짓만으로도 합의가 인정될 수 있으며, 당초부터 합의에 따를 의사가 없이 **진의(眞意) 아닌 의사표시**에 의해 합의한 경우도 부당공동행위로 인정된다.
- 법원은 합의의 의미를 폭넓게 해석하고 있으며, 합의가 존재하는 이상 그 합의내용에 따른 실행행위가 존재하지 않더라도 카르텔이 성립된다.

2.2.2 경쟁제한성 존재

- 경쟁제한성이란 사업자가 공동으로 어떠한 행위를 함으로서 시장에서의 경쟁이 감소하여 공동행위 참여자의 의사에 따라 가격·수량·품질·기타 거래조건 결정 등에 영향을 미칠 우려가 있는 경우를 말한다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2008도6341 판결).
  - 사업자간 합의가 모두 금지되는 것은 아니며, 부당하게 경쟁을 제한하는 합의가 금지의 대상이 된다.
  - **가격담합 및 입찰담합은 경쟁을 제한하는 효과만 발생시키므로 합의의 존재만 입증되면 곧바로 위법성이 인정되므로 주의하여야만 한다.**

2.3 합의추정제도

◦ 명시적 합의와 같은 명백하고 충분한 증거가 없는 경우에도 제반사정에 비추어 카르텔을 한 것으로 볼 수 있는 상당한 정황증거가 있는 경우에는 합의를 추정하여 제재할 수 있다.

◦ 아래에 제시하는 사항들은 추정을 보강하기 위한 정황증거가 될 수 있다.

㉮ 직·간접적인 의사연락이나 정보교환 등의 증거가 있는 경우

<예1> 해당 사업자간 가격인상, 산출량 감축 등 비망록 기입내용이 일치하는 경우

<예2> 모임을 갖거나 연락 등을 하고 그 이후 행동이 통일된 경우

<예3> 특정 기업의 가격, 산출량 등 결정을 위한 내부 업무보고 자료에 다른 경쟁기업의 가격, 산출량 등에 대한 향후 계획 등 일반적으로 입수할 수 없는 비공개자료가 포함된 경우

㉯ 공동으로 수행되어야만 당해 사업자들의 이익에 기여할 수 있고 개별적으로 수행되었다면 당해 사업자 각각의 이익에 반할 것이라고 인정되는 경우

<예1> 원가상승 요인도 없고 공급과잉 또는 수요가 감소되고 있음에도 불구하고 가격을 동일하게 인상하는 경우

<예2> 재고가 누적되어 있음에도 불구하고 가격이 동시에 인상된 경우

㉰ 당해 사업자들의 행위의 일치를 시장상황의 결과로 설명할 수 없는 경우

<예1> 수요공급조건의 변동, 원재료 공급원의 차이, 공급자와 수요자의 지리적 위치 등의 차이에도 불구하고 가격이 동일하고 경직되어 있는 경우

<예2> 원재료 구입가격, 제조과정, 임금인상률, 어음할인금리 등이 달라 제조원가가 각각 다른데도 가격변동 폭이 동일한 경우

<예3> 시장상황에 비추어 보아 공동행위가 없이는 단기간에 높은 가격이 형성될 수 없는 경우

◦ **법 제19조 제5항에 의하여 합의가 추정되는 경우, 해당 행위가 합의에 의한 것이 아님을 입증할 책임은 해당 사업자에게 있다.**

2.4 부당한 공동행위(담합)의 유형 및 업무시 유의사항

2.4.1 가격을 결정·유지·변경하는 행위

❑ 주요내용

◦ 공정거래법 제19조 제1항 제1호에서 규정하는 '가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위'라 함은 사업자가 다른사업자와 공동으로 상품이나 용역의 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위를 말한다.

◦ 여기서 말하는 가격은 사업자가 제공하는 상품 또는 용역의 대가, 즉 사업자가 거래의 상대방으로부터 반대급부로 받는 일체의 경제적 이익을 가리키는 것으로, 당해 상품의 특성, 거래내용 및 방식 등에 비추어 거래의 상대방이 상품 또는 용역의 대가로서 사업자에게 현실적으로 지불하여야 하는 것이라면 그 명칭에 구애됨이 없어 당해 상품 또는 용역의 가격에 포함된다.

❑ 법 위반 유형(Don'ts)

◦ 공동으로 가격을 인상하거나, 인하율(폭)을 결정하거나, 일정수준으로 가격을 유지하는 행위

◦ 평균가격, 기준가격, 표준가격, 최고 및 최저가격, 금리협정 등 명칭 여하를 불문하고 가격설정의 기준을 정하는 행위

◦ 할인율, 이윤율 등 가격의 구성요소에 대해 그 수준이나 한도를 정하거나 일률적인 원가 계산의 방법을 공동으로 결정함으로써 실질적으로 가격을 동일하게 결정, 유지, 변경하는 행위

◦ 과당경쟁금지, 정부고시가격 준수 등을 이유로 일정가격 이하로 응찰하지 않도록 합의하는 행위

2.4.2 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위

❑ 주요내용

◦ 공정거래법 제19조 제1항 제3호에서 규정하는 '상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위'라 함은 사업자 사이에 각당사자의 생산량이나 판매량을 일정수준으로 제한하거나 일정한 비율로 감축시키는 것을 말하는것이다.

◦ 상품 또는 용역의 거래에서 생산량, 판매량, 출고량, 거래량, 수송량 등을 일정한 수준 또는 비율로 제한하거나 사업자별로 할당하는 행위 및 가동률, 가동시간, 원료구입 여부 또는 비율등을 제한함으로써 실질적으로 생산·출고·수송을 제한하는 행위, 특정 회사를 통해서만 공급하는 등 공급방식을 제한하는 행위 등이 있다.

❑ 법위반 유형(Don'ts)

◦ 상품 또는 용역의 거래에서 생산량, 판매량, 출고량, 거래량, 수송량 등을 일정한 수준 또는 비율로 제한할 것을 합의 하거나 사업자별로 할당하는 경우

◦ 가동률, 가동시간, 원료구입여부 또는 비율 등을 제한함으로써 실질적으로 생산·출고·수송을 제한하는 경우

2.4.3 거래지역 및 거래상대방을 제한하는 행위

❑ 주요내용

◦ 법 제19조 제1항 제4호에서 규정하는 '거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위'는 부당한 공동행위의 유형 중 시장분할(market allocation)에 해당하는 행위로서, 공동행위 참가 사업자 간에 거래지역을 공동으로 정하여 상호 간에 침범하지 않도록 하는 행위, 특정한 사업자와는 거래하지 않도록 하거나 또는 특정한 사업자와만 거래하도록 거래상대방을 제한하는 행위, 공동행위 참가 사업자들의 개별 수주활동을 제한하고 공동 수주하도록 하는 행위 등이 이에 해당한다.

❑ 법위반 유형(Don'ts)

◦ 공동으로 수주하도록 합의하거나, 입찰 또는 수주의 순위, 자격 등을 합의하는 경우

◦ 공동행위 참가사업자간에 거래처 또는 거래지역을 제한하거나, 거래처 또는 거래지역을 공동으로 정하여 상호간에 침범하지 않도록 하는 행위

◦ 특정한 사업자와는 거래하지 않도록 하거나 특정 사업자하고만 거래하도록 거래상대방을 제한하는 행위

◦ 객관적이고 합리적인 기준 없이 특정한 사업자를 우량업자 또는 불량업자로 구분함으로써, 실질적으로 거래상대방을 제한하는 행위

2.4.4 관련 사례

<면세점내 전관 할인행사에 있어 행사 할인을 하지 않기로 부당하게 합의한 사례(4개 면세사업자의 부당한 공동행위 건, 2016유통3843, 의결 제2017-145호)>

[사실관계]

4개 면세점 사업자들은(호텔롯데, 부산롯데호텔, 롯데디에프리테일, 호텔신라 이하 "피심인들")자신이 운영하는 면세점 내 전관(全館)할인행사에 있어 전자제품에 대해서는 행사할인을 하지 아니하기로 합의하는 방법 등으로 면세점 전자제품 판매시장에서 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 하였다.

[공정위 판단]

면세점 전자제품 판매시장에서 74%의 점유율을 차지하고 있는 피심인들이 이 사건 면세점 전관할인행사에서 사전에 서로 합의하여 전자제품에는 전관할인행사를 적용하지 아니하기로 합의하고 실행하는 것은 면세점 전자제품 판매시장에서 실질적인 가격경쟁을 감소시켜 경쟁을 직접적으로 제한하는 효과만을 야기할 뿐, 경제적 효율성 증대효과는 전혀 없는 것이 명백하므로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위로 인정된다. 피심인들에 대하여 향후 부당한 공동행위와 동일하거나 유사한 행위가 재발되지 않도록 하기 위하여 공정거래법 제21조에 따라 시정명령을 부과하고, 부당한 공동행위가 그 성격상 효율성 증대효과는 없고 경쟁제한효과만 발생시키는 것이 명백하므로 법 제22조 및 제55조의3, 법 시행령(2010. 11. 2. 대통령령 제22467호로 개정된 것을 말한다) 제9조, 제61조 및 [별표 2], 과징금 부과세부기준 등에 관한 고시(2016. 12. 30. 공정거래위원회 고시 제2016-22호로 개정에 따라 피심인들에게 과징금을 부과하였다.

<판매가격, 거래량 및 거래상대방등을 공동으로 결정한 사례(4개 반응개시제 제조·판매업체의 부당한 공동행위 건, 2014국카3037, 의결 제2015-015호)>

[사실관계]

4개 반응개시제 제조·판매업체(세기 아케마, 동성하이켐, 가야쿠 악조 코퍼레이션, 피엠씨 바이오제닉스 코리아 이하 '피심인들'이라 한다.)는 기본합의에 따라서 2013년 1월까지 수시로 영업담당자 간의 회합, 전화연락 등을 통하여 수요처 입찰이 있을 때마다 수요처별 낙찰자 또는 납품업체를 미리 정하는 방식으로 상호간에 거래처 또는 거래물량을 침범하지 않기 위한 합의를 지속하였다. 또한 견적가격을 미리 정하거나 상호 교환하면서 가격을

인위적으로 인상하였다. 그 과정에서 가야쿠 악조는 피엠씨와 세기, 동성 간의 수요처 및 물량 분할, 가격인상 합의 진행 상황을 피엠씨로부터 정기적으로 보고 받았으며, 피엠씨가 경쟁사와 합의하여 작성한 견적을 큰 변동 없이 제출하도록 승인하여 공동행위 지속에 대한 의사를 암묵적으로 표시하였다.

[공정위 판단]

이 사건 공동행위는 그 내용이 가격의 공동결정, 거래수요처 분할, 수요처별 물량 분할이고, 그 유형상 경쟁제한 효과만 발생시킬 뿐 어떠한 효율성 증대효과도 발생시키지 아니한다. 또한 이러한 합의는 그 목적이 경쟁으로 인한 피심인들 각 사의 이익감소를 방지하기 위한 것으로 그 외에 다른 의도나 목적을 찾기 어렵다고 판단된다. 아울러 피심인들이 국내 반응개시제 시장에서 70% 이상의 시장점유율을 보유하고 있다는 점, 6년여의 기간 동안 이 사건 공동행위를 지속적으로 유지하면서 상호간에 공조를 유지해 온 점 등을 고려할 때, 피심인들의 행위는 수요 공급의 원칙 및 각 사별로 수립된 독자적인 영업과 판매전략 등에 의하여 결정되어야 할 반응개시제 판매가격을 공동으로 결정하고 실행함으로써 국내 반응개시제 시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한한 것으로 판단된다.

<투찰물량을 상호 배분 등으로 통해 공동으로 결정한 사례(농협중앙회 패화석비료 구매입찰 참가 7개 사업자의부당한 공동행위 건, 2013부사0983, 의결 제2013-202호)>

[사실관계]

7개 사업자(지산산업, 해성, 한려케미칼, 청해광업, 해광, 베스트, 성광산업 이하 '피심인들' 이라 한다.)들은 농협중앙회의 2012년도 정부무상분 패화석비료 구매입찰(이하 '이 사건 입찰' 이라 한다)과 관련하여 2011. 11. 8. 농협중앙회(서울 중구 충정로 소재)에서 개최된 설명회에 참석한 후 다음 날의 입찰에 참가하기 위하여 농협중앙회 인근에 소재한 B호텔(서울 중구 ㅇㅇ로 소재)에 투숙하였으며, 동 호텔에서 모임을 갖고 투찰물량을 배분하였다. 피심인들은 최종 합의한 바와 같이 2011. 11. 9. 농협중앙회 입찰장에서 투찰하였으며, 동 입찰에는 피심인들만이 응찰하여 피심인들 모두가 합의된 투찰물량대로 톤당 144,900 ~145,000원의 투찰단가에 낙찰받았고 계약을 체결하였다.

[공정위 판단]

농협중앙회의 패화석비료 구매입찰에 참가하면서 사전에 투찰물량을 상호 배분함으로써 농협중앙회 패화석비료 구매입찰시장에서 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니된다고 판단하였다(시정명령 및 과징금 부과).

<공동으로 판매가격을 결정하거 유지한 사례(4개 소형 베어링 제조·판매사업자의 부당한 공동행위 결정건, 2014국카1530, 의결 제2015-052호)>

[사실관계]

4개 소형 베어링 제조·판매사업자(일본정공, 미네베아, 한국엔에스케이, 한국엔엠비 이하 '피심인들'이라 한다.)들은 1998. 1. 1. 부터 2011. 8. 25. 까지 영업책임자 등 간에 수십 회의 의사연락을 통해 국내 주요 철강사에 납품하는 철강용 베어링의 수주물량을 배분하고 견적가격을 공동으로 결정할 것을 합의한 후 이를 실행하였다. 기본적인 합의 내용은 기존 점유율을 존중한다는 전제 하에 ① 오리지널 베어링을 수주한 피심인이 보수용 베어링을 우선 수주 하고, ② 피심인들이 납품하고 있지 않은 신규 입찰에 대하여는 각각 50%씩 수주한다는 것이었다. 이러한 기본 합의 내용을 전제로 실제 철강용 베어링 입찰 건이 나오면 엔에스케이 코리아와 제이텍트 코리아는 다시 건 별로 수주 형번을 나누어 납품할 물량비율을 배분하고 제출할 견적가격을 공동으로 결정하는 등 구체적인 내용을 합의한 후 엔에스케이와 제이텍트(이하 '일본국 내 피심인들'이라 한다)로부터 승인을 받아 실행하였다.

[공정위 판단]

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

2.5 위반시 제재

2.5.1 행정적 제재

- 시정조치: 법 위반행위의 중지, 시정명령을 받은 사실을 공표, 기타 시정에 필요한 조치를 공정위는 명할 수 있다.
- 과징금은 관련매출액의 10% 한도내에서 부과하게 된다.

2.5.2 형사적 제재

- 공동행위 사업자에 대하여 3년 이하 징역 또는 2년 이하 벌금에 처해질 수 있다.
- 양벌규정(제70조)에 따라 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 위반행위를 한 경우에는 그 행위자 외에도 법인 또는 개인도 처벌이 가능한다.

2.5.3 민사상 손해배상책임

- 공동행위로 인해 손해(공동행위로 설정한 가격과 경쟁시 형성되었을 정상가격과의 차이)를 입은 제3자나 소비자는 공동행위를 한 사업자에 대해 손해배상을 청구할 수 있다.

2.6 업무시 유의사항

2.6.1 입찰참여시 유의사항

- 입찰에 참가할려는 경우 당해 입찰에 대하여 가지고 있는 수주의욕, 사업활동실적, 대상, 물건 등에 관련한 수주실적 등 수주예정사의 선정과 관련된 정보를 입찰에 참여할 것으로 예상되는 다른 사업자와 교환하여서는 아니 된다.
- 사업자는 다른 사업자와 공동으로 입찰에 관한 발주의 수량, 비율 등을 결정하여서는 아니 된다.
- 입찰대상이 되는 상품 또는 용역의 가격수준과 가격동향에 관한 정보에 대해 발주자로부터 예정가격의 산정에 활용하기 위한 정보제공을 의뢰를 받는 등에 대해 당해 입찰에 참가하려고 하는 사업자간에 정보교환을 하거나 이러한 동종업체간에 정보를 수집. 제공하거나 이러한 사업자간의 정보교환을 촉진하여서는 아니 된다.

2.6.2 경쟁사 관련 유의사항

- 가격 등을 포함한 거래조건이나 이를 결정하는데 필요한 자료를 경쟁사에게 요구, 제공 또는 교환하지 말아야 한다.

  ※ 팩스, 이메일은 물론 전화 통화 등 일체의 수단이 포함된다.
- 비공식적이거나 사적인 모임에서 초안 또는 결정(안) 등을 보여주거나, 주고받는 행위도 아니된다.

- 경쟁사에게 향후 제품개발, 생산량 계획 내용을 서로 교환하지 말아야 한다.
- 경쟁사로부터 가격, 거래조건 등의 정보에 대한 문의 또는 요청이 있을 경우 제공이 불가능함을 분명히 하고 이를 보고하여 기록으로 남겨야 한다.
- 경쟁사 관련 정보를 공사자료나 거래처를 통해 적법하게 입수하여야만 하고 입수경위와 출처를 분명히 기록해 두어야 한다.
  (Ex: oo일자 oo일보, XX Consulting 회사, 영업사원별 추정취합 자료 등)

2.6.3 문서 작성 및 정보보안 관련 가이드라인

- 회사가 독자적으로 사업판단을 하고 상품 관련 조건을 결정한 경우 그러한 내용이 문서 내용에 분명히 표현하여야 한다(특히 경쟁사가 유사한 시기 또는 내용으로 상품 내용으로 상품 내용을 결정 또는 변경할 것이 예상되는 경우)
- 경쟁사업자의 가격 또는 계획과 같은 민감한 정보를 입수한 경우 정보의 출처에 대하여 명확하게 기재하여야 한다.
- 경쟁사업자와 모임을 가질 경우 안건이나 회의록을 작성하여야 한다.

2.6.4 업계모임 참여시 행동요령

- 업계모임 참여자는 사전에 공정거래자율준수관리자에게 "업계모임 참여신고서"를 제출하여야 한다.
- 공정거래자율준수관리자는 신고서 검토 및 참여자 면담을 거친 후 참여 승인 또는 금지를 하거나 필요시 모임 내용을 사후에 즉시 보고하도록 명할수있다.
- 업계모임에 참여하는 임직원은 판매, 공급 등 모든가격, 거래조건 등 공정거래법에서 담합을 금지하고 있는 사항에 대하여는 논의하지 않는다.
- 업계모임에서 참석한 이후 작성하는 회의록 등에는 사실에 입각하여 기록하고 실제로 협의가 없었던 사항이나 일부 참석자가 단순한 의견 개진 사항 등을 협의한 것처럼 기재하여서는 안된다.

[업계모임 참여 신고서]

모임명	
모임의 목적	
예상활동내용	※ 되도록 구체적으로 작성한다.
주간사	
참여회사 (협회 등 포함)	
회합주기	
활동내용보고 여부 및 방법	
담당부서(팀)	
담당자(연락처)	
특이사항	

위 내용과 같은 업계모임을 참여하고자 공정거래자율준수관리자에게 신고합니다.

년 월 일

소속부서장 (서명)

3. 공정위 공시 (기업집단현황공시, 대규모 내부거래 공시)

3.1 개요

◦ 기업집단관련 공시에는 대규모내부거래 이사회 의결공시(공정거래법 제11조의2), 기업집단현황 공시(공정거래법 제11조의4)가 있다.

3.2 기업집단현황 공시

◦ 공시대상기업집단(두산 및 두산의 계열사)은 회사의 일반현황, 임원 및 이사회등 운영현황, 주식소유현황, 특수관계인과의 거래현황 등을 분기별 연1회 공시해야 한다.

※ 공시대상기업집단: 자산규모 5조 이상 (51개 기업집단 – '17년말 기준)

상호출자제한기업집단: 자산규모 10조 이상 (32개 기업집단 – '17년말 기준)

◦ 분기별 공시(분기종료후 2개월 이내)를 원칙(DART 이용)으로 하되, 정보의 변경빈도, 기업의 작성부담등을 고려하여 일부항목은 연1회 공시 할 수 있다.

◦ 분기별 공시 사항은 분기 종료후 2개월 이내(2·5·8·11월 말일)에, 연1회 공시 사항은 매년 5월 31일까지 공시하여야 한다.

◦ 법 위반시에는 유형에 따라 미공시 및 허위공시인 경우 1억원 이하, 회사의 임원 또는 종업원의 경우 1천만원 이하의 과태료에 처해진다.

<공시항목 및 세부공시 내용>

◦ 주요 공시항목은 ①기업집단 일반현황 ②임원 및 이사회 등 현황 ③주식소유현황 ④계열회사와 특수관계인간 거래현황 등 4개 범주로 크게 구분되고 이는 21개 항목으로 세분류된다.

◦ 일반현황은재무·손익현황등 6개, 임원·이사회등운영현황 2개, 주식소유현황 2개, 자금·유가증권·상품용역·기타자산거래등 11개항목등 총 21개항목으로 구분되며, 항목별로 분기 또는 연1회 공시 된다.

◦ 항목별 공시 내용 및 공시 빈도는 다음과 같다.

공시항목	공시내용(23)	빈도
일반현황(6)	ⓐ 회사명, 대표, 영위업종, 종업원수 등 회사의 개요 ⓐ-1 영위업종 현황 ⓑ 회사의 자산·부채·자본·부채비율 등 재무현황 ⓒ 회사의 매출액, 영업이익, 당기순이익 등 손익현황 ⓓ 해외계열회사 현황 ⓔ 계열회사 변동내역	연1회
임원, 이사회 등의 운영 현황(2)	ⓕ 임원의 성명, 직위, 선임일, 겸직사항, 동일인과의관계 및 변동사항 ⓖ 이사회, 이사회내 위원회 설치·운영, 주주총회관련제도 등의 운영현황	연1회
주식소유 현황(2)	ⓗⓘ 소유지분현황 ⓙ 계열회사간 주식소유현황	연1회 (단, ⓙ은 분기)
계열회사와 특수관계인간 거래현황(11)	ⓚ 계열회사로부터의 자금차입 현황, ⓛ 특수관계인(계열회사 제외)에 대한 자금대여 현황 ⓜ 계열회사간 유가증권거래 현황 ⓝ 특수관계인(계열회사 제외)에 대한 유가증권거래 현황 ⓞ 계열회사간 상품·용역거래 현황 ⓟ 계열회사간 주요 상품·용역거래 내역 ⓠ 계열회사간 기타 자산거래 현황 ⓡ 특수관계인(계열회사 제외)에 대한 자산거래 현황 ⓢ 계열회사간 거래에 따른 채권·채무 잔액현황 ⓣ 계열회사간 채무보증 현황 ⓤ 계열회사간 담보제공 현황 ⓥ 특수관계인 지분율이 높은 계열회사의 내부거래 현황	분기 (단, ⓞ·ⓢ는 연1회, ⓟ 양식중 비상장회사와 그 계열회사간주요 상품·용역거래내역은 연1회) ⓥ 양식은 동일인 및 친족이 발행주식의 30%(비상장사는 20%) 이상을 소유한 계열회사에서 기재

3.3 대규모내부거래 이사회 의결 및 공시대상

3.3.1 개요

◦ 대규모내부거래 이사회 의결 및 공시대상 회사란 '상호출자제한 기업집단에 소속된 회사'를 말한다. 두산은 상호출자제한 기업집단에 속하는 회사이다.

- 상장법인뿐만 아니라 비상장법인도 포함이 된다.
- 해외현지법인(해외 계열사)은 내부거래 공시의무는 없으나, 해외현지법인을 대상으로 상품, 용역, 자금, 유가증권, 자산 거래를 하는 경우에는 ㈜두산의 공시의무가 있다.

◦ 거래당사자 모두 대규모 내부거래에 해당하는 경우에는 당사자 모두 이사회 의결 공시를 하여야 하며, 일방당사자에게만 대규모내부거래에 해당하는 경우에는 일방 당사자만 이사회의결 공시의무가 발생한다.

◦ 두산이 특수관계인의 비영리법인과 대규모내부거래를 하는 경우, 이사회 의결공시 의무가 발생한다.

3.3.2 자금, 유가증권, 자산 거래

◦ 두산은 특수관계인(해외계열사 포함)을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위하여 자금, 유가증권, 자산을 제공·거래시 거래규모가 50억을 초과하는 경우 미리 이사회의결 및 공시를 해야 한다.

- 자금거래란 회계처리상 계정과목을 가지급금 또는 대여금 등으로 분류하고 있는 경우에 국한하지 아니하고, 금융상 편의를 위하여 직접 또는 간접으로 현금 기타 자금을 제공 또는 거래하는 행위를 말한다.
- 유가증권거래란 (1) 주식 또는 회사채 등 유가증권을 제공 또는 거래하는 행위, (2) 유가증권을 담보로 제공하거나 제공받는 행위를 말한다.
- 자산거래란 (1) 부동산 또는 무체재산권을 제공 또는 거래하는 행위, (2) 담보를 제공하거나 제공받는 행위, 부동산 임대차 거래도 포함된다.
- 상품·용역거래란 회사의 상품거래, 용역서비스 제공 등 영업활동과 관련된 거래로서 손익계산서상에 매출액, 영업수익으로 계상되는 거래를 말한다.

[참고]

❑ 자산거래란?

◦ 유동자산: 보유기간이 1년 미만으로 현금으로 교환이 빠른 자산을 의미하며 목적에 따라 당좌자산과 재고자산으로 구분

① 당좌자산: 현금 및 현금성자산, 단기투자자산, 매출채권, 선급비용, 이연법인세자산, 미수금, 미수수익, 선급금 등

② 재고자산: 상품, 제품, 반제품, 재공품, 원재료, 저장품 등

◦ 비유동자산: 보유기간이 1년 이상으로 장기적인 투자수익을 얻을 목적이나 장기간 영업활동에 사용할 목적으로 보유하고 있는 자산

① 유형자산: 재화의 생산, 용역의 제공, 타인에 대한 임대 또는 자체적으로 사용할 목적으로 보유하고 있는 물리적인 형태가 있는 자산

⇒ 토지, 설비자산, 건설중인자산 등

② 무형자산: 재화의 생산이나 용역의 제공, 타인에 대한 임대료 또는 관리에 사용할 목적으로 기업이 보유하고 있고 물리적 형체가 없지만 식별가능성이 있고 기업이 통제하고 있으며 미래 경제적 효익이 있는 비화폐성자산

⇒ 산업재산권, 영업권, 라이선스, 프렌차이즈, 저작권, 광업권, 어업권, 임차권리금, 토지사용권리, 지상권 혹은 임차권, 지역권 등

③ 투자자산: 기업이 본래의 사업목적이 아니라 장기적인 투자수익을 얻을 목적인 자산

⇒ 장기금융상품, 만기보유금융자산, 매도가능금융자산, 장기대여금, 장기성매출채권, 투자부동산, 보증금(전세권, 전신전화가입권, 임차보증금, 영업보증금 등)

※ 임대 건물의 관리비 등을 포함하여 임대료 수익으로 계상된 경우 관리비 등을 포함하여 기재

※ 건물, 기계장치, 무형자산(상표권 등) 등의 자산이 재무상태표상에 유무형자산으로 계상 되어있더라도 관련 임대료, 사용료등을 손익계산서상 매출로 계상할 경우 본양식에 기재하지 않고, 계열회사간 상품·용역거래 현황양식에 기재

3.3.3 상품/용역 거래

◦ 동일인 단독 또는 동일인 친족과 합하여 발행주식 총수의 20%이상 소유하고 있는 계열회사(㈜두산이 해당됨)는 그 회사가 발행주식 총수의 50% 이상을 소유한 상법상 자회사를 상대로 분기별로 50억원(또는 자본금 또는 자본총계중 큰 금액의 5% 이상)이상의 상품·용역거래(매입·매출합산)를 할 경우 미리 이사회의결 및 공시를 해야 한다.

- 국내 대상회사: ㈜오리콤, 두산베어스㈜, 두타몰㈜, 디아이피홀딩스㈜, 두산로보틱스㈜, ㈜디엘아이, ㈜디에이이, 네오플럭스㈜, ㈜한컴, 두산메카텍㈜ ('17년 12월 기준)
- 해외 대상회사 : ㈜두산 및 국내 대상회사의 자회사 (해외현지 법인)
- 공시내용: 거래목적 및 대상, 거래상대방, 경쟁입찰·수의계약 등 계약체결방식(상품·용역거래에 한함), 거래의 금액 및 조건, 거래상대방과 동일거래유형의 총 거래잔액 등이다.

3.3.4 대규모 내부거래 여부의 판단

◦ 대규모내부거래 기준금액은 (1) MAX〔자본금, 자본총계〕 X 5% 이상이거나 (2) 50억원 이상인 경우로 ㈜두산의 경우 50억을 초과하는 금액을 거래하는 경우 대규모 내부거래에 해당한다.

- 자본금이란 이사회 의결일 직전일의 자본금을 의미한다(이사회 의결일 이전에 유상증자 또는 전환사채의 주식전환으로 자본금이 증가한 경우에는 이를 포함한 금액을 자본금으로 봄).
- 자본총계는 주주총회에서 승인된 최근 사업연도말 재무재표에 표시된 자본총계이다.

① 거래금액

◦ 대규모 내부거래 여부의 판단기준(공시규정 제4조 제2항)

- 자금, 유가증권, 자산 거래시에는 (1) 동일 거래상대방과의 동일 거래대상에 대한 거래행위를 기준으로 판단하고 (2) 동일 거래상대방과의 동일 거래대상에 대한 1건의 거래행위를 분할하여 거래하는 경우에는 이를 합산하여 1건의 거래행위로 본다.
- 상품·용역거래시에는 동일 거래상대방과의 거래행위를 (분기별)기준으로 판단한다.

◦ 대규모 내부거래 여부의 판단기준(공시규정 제4조 제2항 제1호)

부동산 임대차	· 연간임대료 + 환산 연간 임대료 (=보증금X이자율) *관리비는 제외 *이자율은 부가가치세법 시행규칙 제47조에 의한 이율을 적용하여 연간임대료로 환산한 금액 (현재는 1.6%로 규정되어 있음
담보제공	담보한도액
보험계약	보험료 총액

부가가치세법 시행규칙 제48조

① 영 제 65 조제 4 항제 1 호의 계산식에 따른 토지가액 또는 건물가액은 예정신고기간 또는 과세기간이 끝난 날 현재의 「소득세법」 제 99 조에 따른 기준시가에 따른다.

② 영 제 65 조제 4 항제 2 호의 계산식에 따른 토지임대면적 및 같은 항 제 3 호의 계산식에 따른 건물임대면적이 예정신고기간 또는 과세기간 중에 변동된 경우에는 그 예정신고기간 또는 과세기간 중의 해당 면적의 적수(積數)에 따라 계산한 면적으로 한다.

- 월임대료 10억원, 보증금 30억원, 계약기간 1년의 부동산 임대차 거래의 경우 대규모내부거래공시를 위한 연간임대료와 환산연간임대료(보증금X이자율)의 산정(부가가치세법 시행규칙 제47조의 1.6% 적용)은 10억원X12개월+30억원X1.6%이 거래금액이 된다. 이처럼 부동산 임대차거래금액은 '연간'임대료를 기준으로 산정하며, 관리비는 거래금액 산정에서 제외하는데 관리비는 임대차와 관련하여 임차인의 필요에 따라 부담하는 경비로 판단한다.

② 거래상대방

◦ 특수관계인을 상대방으로 하거나, 특수관계인을 위하여 자금, 유가증권, 자산을 제공 또는 거래하는 행위이다.

<참고>

◦ 특수관계인(공정거래법 시행령 제11조)

(1) 당해 회사를 사실상 지배하는 자(이하 "동일인"), (2) 동일인 관련자(① 배우자, 6촌 이내 혈족, 4촌 이내 인척, ② 계열회사, ③ 동일인 및 동일인 관련자가 합하여 최다 출연자이거나 또는 그 중 1인이 설립자인 비영리법인 또는 단체, ④ 동일인 또는 동일인이 지배하는 비영리법인 또는 단체, 계열회사의 임원 등), (3) 경영을 지배하려는 공동의 목적을 가지고 당해 기업결합에 참여하는 자를 말한다.

◦ 특수관계인을 위한 거래

- 계열사 A가 발행한 주식, 채권을 비계열사를 통해 계열사 B가 매입하는 경우 계열사 B는 계열사 A를 위한 거래(특수관계인을 위한 거래)로서 공시의무가 발생한다.

◦ 특수관계인과의 거래

- 계열사 A가 거래상대방인 계열사 B와 자금의 차입·대여거래, 상품·용역거래 등을 하는 것은 특수관계인과의 거래로서 공시의무가 발생한다.

◦ 동일인 및 동일인 친족 출자 계열회사를 상대방으로 하거나, 동 계열회사를 위하여 상품 또는 용역을 제공 또는 거래하는 행위도 해당된다.

③ 이사회 의결절차

◦ 대규모 내부거래에 대한 이사회의 의결을 상법의 규정에 의한 절차와 방법에 따라 하여야 한다.

◦ 상장법인이 상법 제393조의2(이사회 내 위원회)에 따라 설치한 위원회에서 의결한 경우 이사회의 의결을 거친 것으로 본다. 다만, 이사회 내 위원회가「상법」제382조(이사의 선임, 회사와의 관계 및 사외이사) 제3항 및 제542조의8(사외이사의 선임) 제2항의 규정에 따른 사외이사가 3인이상 포함되고, 사외이사의 수가 위원총수의 3분의 2이상인 경우에 한한다.

- 상법 제 393 조의 2 제 1 항: 이사회는 정관에 정한 바에 따라 위원회를 설치할 수 있다.

④ 공시 시기

◦ 상장법인: 이사회 의결 후 1일 이내 / 비상장법인: 이사회 의결 후 7일 이내에 금감원 전자공시시스템(DART)를 통하여 공시한다.

- 공시를 하여야 하는 마지막 날이 당해 회사의 영업일이 아닌 때에는 다음의 최초 영업일까지 공시하여야 한다.

- 의결당일은 불산입(ex: 12월 1일 이사회 의결시 12월 2일까지 공시)

◦ 이미 공시한 사항 중 주요 내용 변경시 이를 이사회에서 의결하고 그 내용을 명기하여 공시한다.

- 거래목적의 변경, 거래대상의 변경, 거래상대방의 변경(상호변경, 영업양수, 합병 등으로 변경시 이사회 의결대상에서 제외), 거래금액 및 조건이 당초보다 20% 증감할 경우 등

- 이사회 의결 후 공시한다.

⑤ 상품 및 용역거래에 대한 특례

◦ 상품 또는 용역의 대규모 내부거래(공시규정 제9조의2)

일괄 공시	◦ 거래금액에 대해 이사회 의결을 1년 이내의 거래기간을 정하여 일괄하여 할 수 있다. ⇒ 의결 후 상장법인은 1일(비상장법인은 7일) 이내에 공시
변경공시	◦ 상품 용역의 실제 거래금액이 당초 공시한 거래금액보다 20%이상 감소된 경우 이사회 의결을 거치지 아니하고 분기 종료후 45일 이내 실제거래금액을 공시 할 수 있다. ◦ 당초보다 20%이상 증가할 경우에는 그 거래가 이루어지기 전에 이사회 의결 의결 후 공시
분기중 공시	◦ 분기전에 예측하지 못한 사유로 인해 이사회 의결 및 공시를 하지 아니한 거래가 분기 중에 대규모 내부거래에 해당될 것으로 예상되는 경우에는 분기 중이라도 이사회 의결을 거친 후 공시
계약체결 방식 공시	◦ 계약건별로 경쟁입찰·수의계약 등 계약체결방식에 대해 이사회 의결 및 공시가 원칙 - 다만 의사회 의결시점에 계약내용이 확정되지 않아 계약건별 이사회 의결 및 공시가 어려운 경우 계약체결방식 유형별로 의사회 의결 및 공시 가능

⑥ 상품용역 거래 공시 주의사항

- 거래 회사들의 영위업종이 상이할 경우, 일방은 상품·용역 거래에 해당하나 타방은 자금·자산 등의 거래인 경우가 다반사임. 따라서 상품·용역거래를 명확하게 구분할 필요가 있다.

◦ 상품·용역거래인지 여부는 원칙적으로 거래당사자가 당해 거래를 회계적으로 매출액(영업수익) 거래로 인식하는지 여부에 따라 구분한다.

- 기존에는 거래당사자 중 한쪽회사가 상품·용역거래에 해당하여, 매출액(영업수익)으로 회계처리 되는 경우, 거래 당사자 모두 상품·용역거래로 파악하여 공시

- 예를 들어, A사가 업무용 사무실을 B사(건설업)에게 건설하도록 할 경우 A회사는 건설 완공 전에는 '건설 중인 자산', 완공 후에는 자산(건물)으로 회계처리 하므로 자산거래에 해당하고, B사는 A사에게 받은 건설대금을 매출 처리하므로 상품용역거래에 해당함.

⑦ 대규모내부거래에 해당하지 않는 사항

◦ 다른 의결 및 공시대상거래에 대한 권리의 행사 또는 의무의 이행 등 부수적으로 이루어지는 거래 행위(공시규정 제4조⑤ 제1호)

◦ 채권·CP매입 또는 장단기 차입 후 이를 만기 상환하는 경우

◦ 상품·금융거래에 수반하여 부수적으로 이루어지는 할부금융이나 카드결제

◦ 주식을 보유중인 계열사가 모든 주주에게 동일하게 유상감자를 진행하여 이에 참여하는 경우

3.3.5 위반시 제재

◦ 이사회 의결를 거치치 않은 경우와 공시의무를 위반한 경우 과태료가 부과된다.

[이사회 의결과 공시의무 위반행위별 과태료 기본금액]

위반사항				기본금액 (만원)
이사회 의결여부	공시여부	공시기한 준수여부	공시사항 누락여부	
이사회 의결을 거친 경우	공시하지 않은 경우			5,000
	공시한 경우	기한 내공시	누락한 경우	2,000
		기한을 넘긴 경우	누락하지 않은 경우	500 (공시기한을 넘기는 날의 다음날부터 1일마다 10만원씩 가산하되, 5,000만원을 초과할 수 없다.)
			누락한 경우	5,000

<table>
<tr><th colspan="4">위반사항</th><th rowspan="2">기본금액
(만원)</th></tr>
<tr><th>이사회
의결여부</th><th>공시여부</th><th>공시기한 준수여부</th><th>공시사항
누락여부</th></tr>
<tr><td>이사회 의결을 거친 경우</td><td colspan="3">기한내 공시했으나 누락된 공시사항을 공시기한이 지난후 보완한 경우</td><td>500
(공시기한을 넘기는 날의 다음날부터 1일마다 10만원씩 가산하되, 2,000만원을 초과할 수 없다.)</td></tr>
<tr><td rowspan="4">이사회 의결을 거치지 아니한 경우</td><td>공시하지 아니한경우</td><td>-</td><td>-</td><td>7,000</td></tr>
<tr><td rowspan="3">공시한 경우</td><td>기한내에 공시한경우</td><td></td><td>5,000</td></tr>
<tr><td rowspan="2">기한을 넘긴 경우</td><td>누락하지 않은경우</td><td>5,000</td></tr>
<tr><td>누락한 경우</td><td>7,000</td></tr>
<tr><td colspan="4">허위로 공시한 경우</td><td>7,000</td></tr>
<tr><td>가중조정 사유 및 비율</td><td colspan="4">◦ 공시의무를 회피하게 위하여 고의적으로 분할하여 거래한 경우 50%
◦ 과거 3년간 5회 이상 공시의무의 위반으로 경고를 받거나 과태료 부과처분을 받은 경우 6회 처분부터 위반 횟수에 따라 1회당 10%</td></tr>
</table>

※ 가중비율의 합계는 50%를 초과할 수 없음.

[이사회 의결과 공시의무 위반행위별 과태료 기준금액]

◦ 기본금액에 각 위반행위별 거래금액에 따라 다음의 비율을 곱하여 산정

거래금액	적용비율(%)
100억원 이상	100
80억원 이상 - 100억원 미만	90
60억원 이상 - 80억원 미만	80
40억원 이상 - 60억원 미만	70
20억원 이상 - 40억원 미만	60
20억원 (미만)	50

4. 부당한 지원행위(내부거래)

4.1 일감몰아주기 (특수관계인의 사익편취행위)

계열사간 내부거래의 경우 부당한 지원행위에 해당할 수 있는지를 사전에 검토하고 계열사를 대상으로 한 매입거래의 경우 내부거래 Process 에 따라 유관부서의 합의를 거쳐야만 한다

4.1.1 개요

◦ 공시대상기업집단에 속하는 회사는 특수관계인이나 특수관계인의 **지분율이 30% (비상장 20%)이상**인 계열회사와 거래하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 금지한다.

- 의결권 유무는 무관(보통주와 우선주를 구분하지 않음)하며, 직접보유하고 있는 지분만을 기준으로 한다. (간접지분은 반영하지 않음).
- 공정거래법 제23조와 달리 공정거래 저해성이 요구되지 않으므로, 관련 시장에 미치는 영향과 무관하게 제재의 대상이 된다.
  (거래가격의 적정성 여부와 관계없이 제재를 받을 수 있음).
- 다만, 공시대상기업집단 중 동일인이 자연인이 아닌 기업집단(동일인이 회사나 조합인 기업집단)은 규율대상에서 제외된다. 예) 포스코, 케이티 등
- ㈜두산은 특수관계인의 지분이 30%를 초과하므로 일감몰아주기 규제대상이 된다.

4.1.2 위법성 판단기준

(1) 부당성

◦ 공정거래법 제23조의2 제1항 각호에 해당하는 행위로, 부당한 이익이 발생하고, 부당한 이익이 특수관계인으로 귀속되어야 한다.

(2) 상당성

◦ 상당히 유리한 조건: 실제가격과 정상가격과의 차이가 7% & 50억원 이상

◦ 상당한 규모의 물량: 평균매출액의 12% & 200억원 이상

4.1.3 위반 유형

(1) 상당히 유리한 조건의 거래(헐값제공 또는 고가매입)

❑ 주요내용

◦ 자금, 자산, 상품용역, 인력거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하거나 또는 특수관계인과 현금 기타 금융상품을 상당히 유리한 조건으로 거래함으로써 특수관계인 또는 계열회사를 지원하는 행위를 말한다.

- 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위로, 정상조건과 약간의 차이만 있어도 특수관계인에 대한 부당이익 제공행위가 성립한다.
- 특수관계인과 현금 기타 금융상품을 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위도 해당된다.

(2) 사업기회제공

❑ 주요내용

◦ 회사가 수행하고 있는 사업과 밀접한 관계가 있고 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통해 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공함으로써 특수관계인 또는 계열회사를 지원하는 행위를 말한다.
(생산위탁, 판매위탁, 구매위탁, 지원업무 위탁, IT, 물류, 광고, 건물관리 등).

- 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통해 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위로 거래조건 등이 공정하더라도 자신이나 그 자회사가 수행하던 사업을 특수관계인이 지분을 가진 회사로 하여금 수행하게 할 경우 규제대상이 되며, 비용절감 혹은 효율성 제고를 위한 Outsourcing이 사업기회의 유용으로 처벌될 가능성이 있음에 유의한다.

❑ 법규 적용이 제외되는 경우

◦ 회사가 당해 사업기회를 수행할 능력이 없는 경우

◦ 회사가 사업기회 제공에 대한 정당한 대가를 지급받은 경우

◦ 그 밖에 회사가 합리적인 사유로 사업기회를 거부한 경우

(3) 합리적 고려나 비교없는 상당한 규모의 거래

❑ 주요내용

◦ 거래상대방 선정이나 계약체결과정에서 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격, 거래규모, 거래시기 또는 거래조건 등 당해거래의 의사결정에 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고, 이를 객관적·합리적으로 검토하거나 다른 사업자와 비교·평가하는 등 당해 거래의 특성상 통상적으로 행하여지거나 행하여질 것으로 기대되는 거래상대방의 적합한 선정과정 없이 상당한 규모로 거래함으로써 특수관계인 또는 계열회사를 지원하는 행위를 말한다.

- 거래규모가 상당한 경우 행위객체의 사업능력 등을 외부업체와 비교할 때 외부업체가 우월함에도 대주주가 일정 지분을 갖는 회사와 거래하는 것을 규제하기 위함이다.

❑ 안전지대

◦ 거래상대방간 상품·용역의 연간 거래총액(2 이상의 회사가 동일한 거래상대방과 거래하는 경우에는 각 회사의 거래금액의 합계액으로 함)이 거래상대방의 평균매출액의 100분의 12미만이고, 200억원 미만인 경우에는 상당한 규모에 해당하지 아니하는 것으로 본다.

※ ㈜두산의 경우 모든 계열사를 대상으로한 거래금액의 합계가 200억을 초과하므로 안전지대 규정이 적용되지 않음..

❑ 적용제외

◦ 거래목적달성(효율성, 보안성, 긴급성 등)을 위하여 불가피한 경우에도 적용이 제외된다.

(1) 효율성 증대효과가 있는 거래

❑ 개념

◦ 비용절감 또는 판매량 증가나 품질개선·기술개발 등의 효율성 증대효과가 있음이 명백하게 인정되는 거래를 말한다.

❑ 유의사항

◦ 상품의 규격·품질 등 기술적 특성상 전후방 연관관계에 있는 계열회사간의 거래로서 해당 상품의 생산에 필요한 부품·소재 등을 공급 또는 구매하는 경우

에는 생산하는 제품의 품질이나 경쟁력이 부품이나 소재, 기초서비스를 제공하는 계열사의 품질 혹은 경쟁력과 결합되어 평가되기 때문에 계열회사에 일감을 맡기는 것이 효율성 증대효과가 있는 거래로 인정될 수 있다.

- 회사의 기획·생산·판매 과정에 필수적으로 요구되는 서비스를 산업연관성이 높은 계열사로부터 공급 받는 경우에는 단일 상품거래가 아닌 유기적이고 통합적인 서비스가 필요한 거래라고 할 수 있으므로 계열회사와의 거래에 효율성 증대효과를 인정할 수 있다.
- 회사가 주된 사업영역에 대한 역량 집중, 구조조정 등을 위하여 일부 사업을 전문화된 계열회사에 전담시키고 그 계열회사와 거래하는 경우에는 기업의 구조조정이나 전문성 제고를 위해 기존의 사업부가 분사되어 계열사가 된 것이므로 효율성 증대효과를 인정할 수 있다.
- 긴밀하고 유기적인 거래관계가 오랜 기간 지속되어 노하우 축적, 업무 이해도 및 숙련도 향상, 인적, 물적으로 협업체계가 이미 구축되어 있는 경우에는업무시스템이 유기적으로 연결되어 있어 상호 거래시 종합적인 시너지효과가 발생하기 때문에 계열회사와의 거래에 효율성 증대효과가 있다고 인정할 수 있다.
- 거래목적상 거래에 필요한 전문 지식 및 인력 보유, 대규모 또는 연속적 사업의 일부로서 밀접한 연관성 또는 계약이행에 대한 신뢰성 등을 고려하여 계열회사와 거래하는 경우에는 거래상대방 변경시 과도한 비용과 시간이 소요되거나 품질의 안전성 확보가 보장되지 않을 수 있으므로 계열사와의 거래에 효율성 증대효과가 인정될 수 있다.

(2) 보안성이 요구되는 거래

- 영업활동에 유용한 기술 또는 정보 등이 유출되어 경제적으로 회복하기 어려운 피해를 초래하거나 초래할 우려가 있는 거래를 말한다.

❑ 유의사항

- 전사적 자원관리시스템·공장·연구개발시설·통신기반시설 등 필수시설의 구축·운영, 핵심기술의 연구·개발·보유 등과 관련된 경우에는 보안기술 및 정보가 상품 또는 용역의 경쟁력확보에 핵심적인 부분이므로 계열사와의 거래에 보안성을 인정할 수 있다.

◦ 거래 과정에서 영업·판매·구매 등과 관련된 기밀 또는 고객의 개인정보 등 상호간의 핵심적인 경영정보에 접근 가능한 경우에는 다른자와 거래할 경우 영업활동에 유용한 기술 또는 정보 등이 유출되어 상당한 피해를 초래하거나 초래할 우려가 있기 때문에 보안성이 있는 거래라 할 수 있다.

(3) 긴급성이 요구되는 거래

◦ 경기급변, 금융위기, 천재지변 등 회사 외적 요인으로 인한 긴급한 사업상 필요에 의해 불가피한 거래를 말한다.

❑ 유의사항

◦ 긴급성 사유를 인정함에 있어서는 효율성 증대효과나 보안성 사유를 판단할 때보다 더욱엄격하고 제한적으로만 인정될 가능성이 높습니다.

◦ 따라서 경기급변이나 금융위기 수준에 미치지 못하는 단순한 정치·사회적 변동이나 천재지변이 아닌 단순한 자연재해 등이 발생한 경우에는 긴급성이 인정되지 않을 가능성이 높습니다.

◦ 단순히 긴급한 사업상의 필요에 의해서는 긴급성이 인정되지 않을 가능성이 높습니다.

◦ 계열사에 물량몰아주기시 사전 검토 사항

- 계열사와 거래할 때에도 경쟁입찰의 방법에 의하도록 함. 만약, 불가피하게 수의계약을 할 경우 수의계약의 사유가 적정한지 검토한다(수의계약의 필요성).
- 수의 계약은 보안성, 긴급성, 효율성이 있어야 한다.
- 시장가격(정상가격)에 따라 거래하되 시장가격(정상가격)을 파악하기 어려운 경우 적정가격에 따라야 한다.

※ 정상가격이란 두산이 계열사가 아닌 다른 회사와 거래하는 경우의 가격을 말한다.

◦ 상품·용역 거래가 정상가격으로 이루어지더라도 다음과 같은 Issue가 있으면 부당내부거래로 인정될 수 있다.

- 본 거래물량으로 인한 규모의 경제 등으로 비용절감효과가 있음에도 불구하고, 동 비용절감효과가 계열사에게 과도하게 귀속되는지 여부
- 본 거래물량만으로도 계열사의 사업활동에 충분한 거래규모가 확보 되는 등 계열사의 사업위험이 제거되는지 여부

- 본 거래물량만으로 계열사에 유동성이 확보되는지 여부
- 계열사에 거래조건의 특혜가 제공되는지 여부

◦ 특수관계인에 대한 이익공여는 "통상적이고 적합한 거래상대방 선정과정 없이" "상당한 규모로 거래"할 경우 정상가격 거래도 문제될 수 있음에 유의하여야 한다.

4.1.4 관련사례

<상당히 유리한 조건으로 거래를 함으로써 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시킨 사례(현대 계열회사의 부당지원행위건, 의결 제2016-189호, 2014서감1689)>

[사실관계]

현대증권은 2010년 본사용 복합기 임차는 경쟁 입찰을 통하여 제록스와 직접 거래하였고 지점용에 대해서도 경쟁 입찰을 통하여 2011. 12. 27. 제록스와 임대차 계약을 체결하였다. 그럼에도 불구하고 별다른 사유 없이 이를 해지하고 HST와 수의계약 방식으로 거래하도록 변경하였다.

[공정위 판단]

공정위는 피심인 현대증권 주식회사는 피심인 주식회사 에이치에스티와 복합기 임차거래를 하면서, 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래를 함으로써 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니된다고 판단하였고, 시정명령 및 과징금(1,281백만원)을 부과하였다.

<용역대금 지연 수령을 통해 계열사 부당 지원 사례(현대중공업외 17개사의 부당지원행위건, 2004두7610)>

[사실관계]

현대상선은 징수수수료의 입금에 대한 상호 정산이나 구체적인 합의를 하지 아니하는 등 용역대금의 수령을 지연하여 오다가, 1998. 1. 1. 위 용역계약에 대한 추가약정을 체결하면서, 원고 현대상선이 현대물류로부터 매출액 전액을 수령하는 대신 현대물류에게 추가약정서에서 특정된 운영인건비 등을 정산지급하기로 약정함에 따라, 운영권사용대가의 지급방식을 변경함과 아울러 추가약정의 내용을 최초 계약일에 소급 적용하도록 합의하여, 현대물류의 수수료지급 지체책임을 사실상 면책시켰다.

[법원의 판단]

대법원은 새로운 자금지원행위라고 볼 만한 사정이 있으므로 이 사건 용역대금 지연수령 행위 전부가 자금지원행위에 해당한다고 판단하였다.

<실질적인 역할이 없는 계열사를 통한 부당 지원 사례(롯데피에스넷의 부당지원행위건, 2012서감1294)>

[사실관계]

롯데피에스넷은 기존의 직거래방식과는 달리, 2009. 9월부터 2012. 7월 현재까지 ATM기를 제조사인 네오아이씨피로부터 직접 구매할 수 있음에도 불구하고, 계열회사인 롯데알미늄(舊 롯데기공)을 통하여 구매하였다.

[공정위 판단]

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

4.2. 일반부당지원행위

4.2.1 정의

- 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금, 대여금, 인력, 부동산, 유가증권, 상품, 용역, 무체재산권 등을 상당히 낮거나 높은 가격으로 제공 또는 거래하거나(상당히 유리한 조건) 상당한 규모로 제공 또는 거래(상당한 규모의 물량, 몰아주기) 하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 말한다.

4.2.2 위법성 판단기준

(1) 지원행위성

❑ 비정상가격으로 거래

◦ 지원행위란 지원주체(지원을 해주는 회사)가 지원을 받는 회사(지원객체)에게 직접 또는 간접으로 제공하는 경제적 급부의 가격이 지원받는 사업자로부터 받는 경제적 반대급부의 정상가격보다 높은 경우를 말한다.

❑ 지원행위 여부 판단기준

◦ 「정상가격」이란 "지원주체와 지원객체 간 경제적급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 비특수관계인간 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격"을 말한다.

<업무상 유의사항>

- 특수관계 없는자간 거래가격은 정상가격(Arm's length price)으로 추정되며
- 특수관계자간 거래가격의 경우, 공정위 정상가격 입증부담이 상당히 경감될 수 있다(지원의도가 엿보이는 정황증거가 있거나 제3자간 거래라면 나타나지 않을 협상 또는 거래방식이 있을 경우 지원주체가 정상가격임을 소명해야 하는 상황에 처할 수 있음).

◦ 정상가격 판단 기준 - 정상가격은 원칙적으로 거래 당시의 특수관계가 없는 독립된 자간에 형성될 시가에 의하되, 시가의 산정은 '자금거래에 의한 지원행위'의 개별정상금리 산출방법을 준용한다.

- 개별정상금리는 원칙적으로 아래의 방법으로 산출한 금리 중 순차적으로 우선 산출 가능한 금리를 말한다.

① 지원객체가 지원받은 방법과 동일한 수단을 통해 동일한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리

② 지원객체가 지원을 받은 방법과 동일한 수단을 통해 유사한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리. 여기서 유사한 시점이란 사안별로 지원규모, 지원시점의 금리변동의 속도 등을 종합적으로 고려하여 결정하되, 해당일 직전·직후 또는 전후의 3개월 이내의 기간을 말한다. 다만, 유사한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리는 없으나 그 이전에 변동금리 조건으로 차입한 자금이 있는 경우에는 지원받은 시점에 지원객체에게 적용되고 있는 그 변동금리를 유사한 시점에 차입한 금리로 본다.

③ 신용평가기관에 의한 신용등급 등에 비추어 신용상태가 지원객체와 유사하다고 인정할 수 있는 회사가 해당방법과 동일한 수단을 이용하여 동일한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리

④ 지원객체가 지원받은 방법과 유사한 수단을 통해 동일 또는 유사한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리. 여기서 유사한 수단이란 사안별로 차입기간, 금액, 장단기 금리수준 등을 종합적으로 고려하여 유사하다고 인정할 수 있는 수단을 말한다.

⑤ 지원객체가 동일 또는 유사한 시점에 다른 수단으로 차입한 경우에는 그 금리

- 공사대금 미회수, 기간이 특정되어지지 않은 단순대여금등 지원시점에 만기를 정하지 않은 경우에는 지원객체의 월별평균차입금리를 개별정상금리로 본다. 여기서 월별평균차입금리는 지원객체가 당해 월에 독립적으로 차입한 자금의 규모를 가중하여 산정한 금리를 말한다.
- 다만, 상기 원칙에 따라 정해진 금리를 개별정상금리로 볼 수 없거나, 적용순서를 달리할 특별한 사유가 있다고 인정될 경우, 또는 지원주체의 차입금리가 지원객체의 차입금리보다 높은 경우 등 다른금리를 개별정상금리로 보아야 할 특별한 사유가 있는 경우에는 그 금리를 개별정상금리로 본다.

(2) 상당한 부당이득 발생

❑ 개념

◦ 지원주체가 자금·자산·인력 등의 거래를 통해 지원객체에게 경제상 이익을 제공하고, 상당한 부당이득이 발생하여야 한다.

❑ 상당성

◦ 당해 지원행위의 '상당성' 여부는 "급부와 반대급부 사이의 차이, 지원성 거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황" 등을 종합적으로 고려하여 구체적. 개별적으로 판단한다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013두4255 판결 참고).

❑ 부당성

◦ 부당지원 의도

- 지원객체의 관련 시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등으로 공정한 거래가 저해될 우려(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009두11911판결 등 참고)

◦ 부당한 지원행위 심사지침의 부당성 판단기준

- 유력한 사업자의 지위를 형성, 유지, 강화할 우려
- 경쟁사업자 배제우려

- 경쟁조건이 상당히 유리하게 되는 경우
- 지원객체의 퇴출이나 다른 사업자의 신규시장진입 저해

<업무상 유의사항>

- 단순한 사업상 필요 또는 거래상 합리성이나 필요성이 있다는 이유로만으로는 거래의 부당성 또는 공정거래저해성이 없다고 인정되지는 않는다.
- 시장가격 산정이 곤란할 경우, 거래가격이 합리적 수준이라는 점에 대한 명확한 근거를 갖추는 것이 필요하다.

4.2.3 부당지원행위의 유형

(1) 자금지원

❑ 유형

◦ 계열회사에 대한 저리자금대여, 저리자금예치, 선급금 명목의 자금 제공, 기업어음, 사채 저리인수, 후순위사채 매입, 전환사채인수 및 전환행위등을 포함된다.

◦ 대여금, 용역대금을 변제기 이후에 회수하지 않는 부작위도 포함된다.

◦ 출자행위 성질을 갖는 신주인수행위도 규제대상에 포함된다.

❑ 판단기준

◦ "정상금리"를 기준으로 지원행위 여부 판단

- 자금거래와 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등의 면에서 동일 또는 유사한상황에서 특수관계 없는 독립된 자 사이에 자금거래가 이루어졌다면 적용될 금리(개별정상금리)
- 개별정상금리 산정이 어렵고 개발정상금리가 한국은행이 발표하는 예금은행평균 당좌대출금리(일반정상금리)를 하회하지 않을 것으로 보일 경우 일반정상금리
- 적용금리와 개별정상금리(일반정상금리) 차이가 7% 미만, 지원금액이 1억원 미만인 경우지원행위가 성립하지 아니하는 것으로 판단할 수 있다.

◦ 자금지원행위는 자금을 지원할 의도로 자산이나 용역 등의 거래로 인한 대가인 자금을 변제기 이후에도 회수하지 아니하여 지원객체로 하여금 그 자금을 운용토록 함으로써 그 이자 상당액의 금융상이익을 얻게 하는 것과 같은 부작위행위도 포함된다.

◦

(2) 자산 지원

❑ 유형

◦ 정상적인 임대수익률에 비해 낮은 임대보증금으로 임대차계약을 하는 경우 , 비상장주식을 저가매도한 경우

◦ 임차한 건물을 계열사에 저가로 전대한 경우, 계열사로부터 임대료를 고의로 늦게 받는 경우

◦ 단독 또는 계열회사와 공동개발한 무체재산권을 계열회사에 양도하여 단독 특허 출원하도록한 경우

❑ 판단기준

◦ 정상가격(시가) 기준으로 지원행위 여부 판단하되, 시가를 산정하기 어려운 경우, 당해 자산의 종류, 규모, 거래상황 등을 참작하여 '상속세 및 증여세법' 제4장(재산의 평가) 및 동법 시행령 제4장(재산의 평가)에서 정하는 방법을 준용할 수 있다.

(3) 상품 및 용역 지원

❑ 유형

◦ 지원주체가 지원객체에게 상품·용역을 무상으로 또는 정상가격보다 낮은 가격으로 제공하거나 지원객체로부터 정상가격보다 높은 가격으로 제공받는 행위

◦ 계열 증권사를 이용한 무보증사채 하인수행위

◦ 자회사에게만 특별판매 장려금을 지급한 행위

◦ 인쇄비/물품구매 위탁수수료/노임단가 등 용역수수료 과다지급행위

◦ 계열사에게 무료로 광고를 게재해 주는 경우

◦ 경쟁입찰로 진행시 예상되는 가격보다 높은 금액으로 수의계약을 체결한 경우 등

❑ 판단기준

◦ 상품·용역거래의 경우, 자금거래나 자산거래에 비해 정상가격 산정이 어려우므로 유사한 조건의 비특수관계인과의 거래를 감안하여 판단한다.

◦ 계약체결 방법(수의계약/경쟁입찰), 체결절차(협상과정 등)등을 고려한다.

(4) 통행세

❑ 유형

◦ 실질적 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 하여 거래함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 말한다.

- 거래과정에서 역할이 전혀 없거나 거의 없는 회사를 추가하거나 거쳐서 거래하는 유형
- 거래과정에서 추가된 회사가 일정한 역할을 하지만 역할에 비해서 과도한 대가를 지급하는 유형

❑ 유의사항

◦ 중간 매개자인 계열사의 역할은 무엇인지 확인한다(계열사의 구체적 역할).

◦ 중간 매개자인 계열사의 전문적 역할, 거래비용 절감, 규모의 경제 달성 등 구체적 역할이 입증되어야 한다.

◦ 중간 매개자인 계열사의 매개가 있기 전과 후의 거래관계에 변동(매개가 있기 전에 비해 매개가 있은 후 불리, 불이익등)이 있었는지 확인한다.

◦ 지급금액은 그대로인데 중간 매개자인 계열사의 수수료를 수취하고 비계열사에는 그만큼 더 낮은 대금을 지급하는지 여부를 확인한다.

4.2.4 관련사례

<기계장치 등을 임대하면서 과다한 경제상 이익을 제공한 사례(엘에스와 엘에스 전선의 부당한 지원행위건, 2015시감2699, 의결 2017-174호)>

[사실관계]

엘에스와 엘에스 전선(이하 "피심인들")은 파운텍에게 기계장치 등을 구입 후 즉시 임대하는 과정에서 신설회사인 파운텍이 컴파운드 시장에 안정적으로 진입할 수 있도록 아래와 같이 다양한 방식으로 지원하였다. 기계장치 등에 대한 임대료 미수령 및 저가임대, 보험료 공제를 통한 임대료 감액, 임대료 지급 기한 장기설정, 임대료 지연이자 미수령, 저가매각등의 지원행위가 존재하였다.

[공정위 판단]

피심인들은 ① 파운텍의 설립초기 피심인들이 매입하여 바로 임대하는 방식으로 부당지원한 기계장치 등의 취득가액 8,038백만 원은 파운텍 자본금 40억 원의 2배가 넘는 금액이

라는 점, ② 피심인들이 임대한 기계장치 등은 파운텍의 전체 공장설비 중 91.5%(2005년 6월 파운텍의 보험가입자산 기준)에 달하는 수준이라는 점, ③ 피심인들의 이 사건지원행위로 인해 파운텍은 이 사건 지원행위가 발생한 기간(2004년 ~2011년) 동안 매출액이 약 7,600% 가량 급성장하였다는 점, ④ 이 사건 지원금액 총 합계액(약 15억 원)은 위반행위가 발생한 기간 동안의 파운텍 영업이익 합계액(약 226억 원)의 약 6.6%, 당기순이익 합계액(약 152억 원)의 약 9.9%에 상당한다는 점 등을 종합하면, 피심인들은 이 사건 지원행위를 통해 파운텍에게 과다한 경제상 이익을 제공하였다고 판단된다. 따라서, 피심인들의 이 사건 지원행위는 정상적인 거래조건보다 현저히 유리한 조건으로 거래하여 파운텍에게 과다한 경제상의 이익을 제공한 행위이며, 이로 인해 컴파운드 시장에서의 공정거래를 저해할 우려가 있으므로 법 제23조 제1항 제7호에 해당한다. 향후 이 사건 지원행위가 계속적으로 반복될 우려가 있으므로 이를 방지하기 위하여 행위금지명령을 하며, 피심인들은 상호출자제한기업집단에 속하는 사업자로서 이 사건 지원행위로 인해 지원객체인 파운텍이 얻게 된 경제상 이익규모가 상당하다는 점, 이 사건 지원행위에 따른 관련시장(컴파운드 시장)에서의 공정한 거래질서 저해효과가 크다는 점, 피심인들이 이 사건 임대차계약이 거래실질 상 편법적인 자금대여에 해당될 가능성을 인식하고 있었던 점 등을 고려하여 '과징금 부과 세부기준 등에 관한 고시'(개정 2016. 12. 30. 공정거래위원회 고시 제2012-22호, 이하 '과징금 고시'라 한다) Ⅲ. 2. 마. (1)에 따라 시정조치와 함께 과징금을 부과한다.

<인건비를 대신 부담하는 등의 방식을 통해 계열사 부당 지원 사례(삼양식품의 부당지원행위건, 의결 제2015제감0797)>

[사실관계]

삼양식품은 1995년부터 2015년 3월까지 라ㅇㅇ 등 자신의 직원 11명에게 계열회사인 에코그린캠퍼스의 업무를 담당하게 하고 이들의 급여를 에코그린캠퍼스 대신 지급하였고, 소속 임원들로 하여금 에코그린캠퍼스의 대표이사를 겸임하도록 하고 그 급여를 대신 지급하였다. 삼양식품 소속인 이ㅇㅇ는 2007. 5. 31. 부터 2011. 3. 28. 까지, 그리고 박ㅇㅇ은 2011. 3. 29. 부터 2015. 3. 31. 까지 에코그린캠퍼스 대표이사를 겸임하였다.

[공정위 판단]

삼양식품 주식회사는 인력을 파견하여 계열회사의 업무를 행하게 하면서 인건비를 대신

부담하거나, 차량을 제공하고 소요비용을 부담하는 방식으로 상당한 경제상 이익을 제공함으로써 계열회사인 에코그린캠퍼스 주식회사를 지원하였고, 피심인 에코그린캠퍼스 주식회사는 부당한 지원행위에 해당할 우려가 있음에도 불구하고 계열회사로부터 무상으로 인력을 파견 받고 차량을 지원받는 방식으로 피심인 삼양식품 주식회사로부터 지원을 받았다. 이에 공정위는 두 회사에 대하여 시정명령 및 과징금(302백만원)을 부과하였다.

<특별한 사정이 없이 개별 정상금리를 산정하지 아니한 채 일방 정상금리를 기준으로 지원금액을 산정한 것은 위법 하다고 본 사례(대법원 2014.6.12, 선고2013두4255)>

[사실관계]

웅진폴리실리콘이 우리은행으로부터 621억 원을 차입하는 데에 원고 웅진홀딩스가 아무런 대가를 받지 아니한 채 자신의 예금 600억 원과 주식 100만 주를 담보로 제공함으로써 웅진폴리실리콘이 우리은행으로부터 무담보 대출금리보다 낮은 대출금리인 5.50~5.87%로 대출받을 수 있도록 한 자금지원이 있었다.

[법원의 판단]

법원은 피고(공정위)가 그 지원금액을 산정하면서 개별정상금리를 산정하기 어려웠다거나 개별정상금리가 일반정상금리를 하회하지 않을 것으로 인정되는 특별한 사정이 있었다고 보기 어려움에도 불구하고, 단지 우리은행이 웅진폴리실리콘 또는 웅진폴리실리콘과 신용등급이 비슷한 회사와 무담보 대출 거래를 한 실제 사례가 없었다는 점을 이유로 위 실제 적용된 금리와 일반정상금리인 6.83~7.07%를 비교하여 지원금액을 산정하고 이를 기초로 과징금을 산정한 것은 위법 하다고 판단하였다.

4.3 내부거래시 제재조치

4.3.1 행정적 제재

(1) 시정조치(공정거래법 제24조)

- 공정위는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등의 금지 규정에 위반하는 행위가 있는 경우 당해 사업자에 대하여 당해 불공정거래행위 또는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위의 중지, 재발방지를 위한 조치, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 필요한 시정조치를 명할 수 있다.

(2) 과징금 부과(공정거래법 제24조의2, 시행령 별표2)

◦ 과징금은 위반행위의 내용 및 정도를 우선적으로 고려하고, 시장상황등을 종합적으로 고려하여 부과여부를 결정한다. 그리고 위반행위 유형에 따라 기본 과징금을 산정하고, 위반행위의 기간 및 횟수 등에 따른 조정(1차 조정)과 위반사업자의 고의•과실 등에 따른 조정(2차 조정)후 위반사업자의 현실적 부담능력이나 위반 행위가 시장에 미치는 영향등을 고려하여 부과 과징금을 결정하게 된다.

◦ 내부거래시 공정위는 최대 관련매출액의 100분의 5 범위내로 과징금을 부과한다.

- 지원금액*부과기준율

[위반행위 유형에 따른 기본 과징금 산정기준]

위반행위 유형	관련 조문	산정기준
일반부당지원행위	공정거래법 제23조 1항 7호	• 지원하거나 지원받은 지원금액의 범위에서, 지원금액에 중대성의 정도별로 정하는 부과기준율을 곱하여 산정한다. 다만, 지원금액의 산출이 어렵거나 불가능한 경우 등에는 그 지원성 거래규모의 100분의 10을 지원금액으로 본다.
특수관계인에 의한 사익편취행위	공정거래법 제23조의 2	• 거래 또는 제공한 위반금액(정상적인 거래에서 기대되는 급부와의 차액을 말한다)의 범위에서 위반금액에 중대성의 정도별로 정하는 부과기준율을 곱하여 산정한다. 다만, 위반금액의 산출이 어렵거나 불가능한 경우 등에는 그 거래 또는 제공 규모(법 제23조의2제1항제2호의 경우에는 사업기회를 제공받은 특수관계인 또는 계열회사의 관련매출액)의 100분의 10을 위반금액으로 본다.

※ 관련매출액을 산정할 경우 관련상품의 범위는 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 종류와 성질, 거래지역, 거래상대방, 거래단계 등을 고려하여 정하고, 위반기간은 위반행위의 개시일부터 종료일까지의 기간으로 하며, 매출액은 사업자의 회계자료 등을 참고하여 정하는 것을 원칙으로 하되, 각각의 범위는 행위유형별로 개별적·구체적으로 판단한다.

4.3.2 형사적 재제

◦ 부당지원행위(공정거래법 제23조1항 7호)를 하였거나 사익 편취행위를 특수관계인이 지시하였거나 관여한 경우(공정거래법 제23조의2의 1항, 4항)에는 3년이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처해진다(공정거래법 제66조).

4.3.3 민사상 손해배상책임

◦ 이 조항을 위반함으로써 피해를 입은 사업자가 있는 경우에는 당해 피해자에 대하여 손배배상책임을 지게 된다. 다만, 사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증하는 경우에는 면책이 될 수 있다(공정거래법 제56조).

Ⅲ

하도급법

Ⅲ. 하도급법

1. 개요

- 하도급법은 공정한 하도급거래질서를 확립하여 대기업과 중소기업간의 상호 보완적인 균형발전을 도모하기 위한 특별법이면서 강행법규이다.
  (하도급법에 위반된 사항은 원사업자와 수급사업자가 합의한 경우라도 처벌을 받음)
- 하도급법은 양사간의 분쟁을 미연에 방지하고, 규제의 실효성을 확보하기 위하여 원사업자의 서면교부의무를 정하고 있으며, 원사업자의 금지행위를 구체적으로 열거하고 있다.
- 또한, 수급사업자로부터 위반행위의 정보제공을 기대할 수 없기 때문에 공정거래위원회나 중소벤처기업부에서는 하도급서면실태조사나 수위탁거래에 대한 조사를 강화하고 있다.
- 하도급법의 주된 목적은 수급사업자의 교섭력을 보완하고 원·수급사업자 간의 수직적이고 불공정한 거래관계를 대등한 협력관계로 전환될 수 있도록 하기 위함이다.

1.1 위탁의 유형

- 하도급법에서 정한 하도급이란 "원사업자가 수급사업자에게 제조위탁, 수리위탁, 건설위탁, 용역위탁을을 하거나, 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁, 수리위탁, 건설위탁, 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁을 하고, 이를 위탁 받은 수급사업자가 위탁 받은 것을 제조 또는 수리하여 이를 원사업자에게 납품, 인도, 제공하고 그 대가(하도급대금)를 수령하는 행위를 말한다"고 규정되어 있다(하도급법 제2조 제1항).
- 두산은 제조(건설기계 제조, 각종 부품 제조위탁), 용역(소프트웨어 관련 지식정보성과물에 대한 용역 위탁), 수리(기계 수리)시 하도급법의 적용을 받는다.

1.1.1 제조위탁: 위탁의 대상이 되는 물품의 범위

(1) 제조위탁 관련 여러 개념 정의

- 「제조위탁」: 사업자가 다른 사업자에게 물품(그 반제품, 부품, 부속품, 원재료 및 이러한 제조에 사용되는 금형을 포함)의 규격·품질·성능(性能)·형상(形狀)·디자인·브랜드 등을 지정하여 제조(가공을 포함한다)를 의뢰하는 경우를 말한다.
- 「업(業)으로서」: 사업자가 어떤 행위를 반복·계속적으로 행하고 있어, 사회통념상 사업의 수행으로 볼 수 있는 경우를 말한다.

  (사업자 등록 등에 기재한 영위업종이나 정관상 기재된 사업목적 등을 참조)
- 「제조」: 원재료인 물품에 일정한 공작(工作)을 가해 새로운 물품을 만들어 내는 것을 말하며, 「가공」이란 원재료인 물품에 일정한 공작(工作)을 가함에 의해 일정한 가치를 부가시키는 것을 말한다.
- 「물품」: 동산을 말하며 부동산을 포함하지 아니한다. 물품 그 자체의 제조위탁은 일반적으로 제품 외주 또는 완성품 외주로 불리는 하도급거래이다.
- 「반제품」: 목적물인 물품의 제조과정에 있는 제조물을 말한다.
- 「부품」: 목적물인 물품에 그 상태대로 장치하여 물품의 일부를 구성하게 되는 제조물을 말한다.
- 「부속품」: 목적물인 물품에 그대로 장치(裝置)시킨다든지 목적물인 물품에 부속시킴에 의해 그 효용을 증가시키는 제조물을 말한다. 예를 들면, 상품이나 제품에 부착시키는 명판, 라벨 등
- 「원재료」: 목적물인 물품을 만드는데 기본이 되는 자료(원료, 재료)를 말한다.
- 「이들의 제조에 사용되는 금형」: 「물품 또는 그 반제품, 부품, 부속품 또는 원재료」를 제조하기 위해 사용하는 당해 물품 등의 형상을 본뜬 금속제의 물품을 말한다. 나아가 금형의 제조를 위탁한 원사업자가 그것을 사용하여 스스로 물품 등을 제조하는 경우에 한하지 않고, 다른 사업자에 대해 그 금형을 사용하여 제조케 하려고 위탁하는 경우의 금형도 포함한다.

[업무상 유의사항]

- 규격품·표준품을 구입하는 것은 원칙적으로 제조위탁의 대상이 아니나, 하도급법은 원사업자가 수급사업자에게 위탁하는 거래를 대상으로 하는 것이므로 규격품·표준품 일지라도 그 일부에 원사업자를 위해 가공 등을 시킨 경우에는 대상이 되며, 나아가 카탈로그 제품등일지라도 범용성이 낮아 하도급사업자가 원사업자의 위탁을 받을 때부터 제조하는 것이 전제로 되어 있는 경우에는 「제조위탁」에 해당한다.
- 또한, 제조설비를 가지지 않아, 제조를 하지 않는 사업자가 그 판매하는 물품에 관한 제조를 다른 사업자에게 의뢰하는 것도 「제조위탁」에 해당한다.

(2) 제조위탁의 유형

❑ 유형 1

◦ 물품판매를 하는 사업자가 그 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 경우

- 예를 들면, 제품, 중간제품, 특별주문재료 등의 제조·가공외주, 제조공정 중의 검사·운반 등의 작업외주 등이 여기에 포함된다. 나아가 판매하는 물품의 부품 등의 제조에 필요한 금형도 해당된다. 또한, 판매하는 물품의 부속품(취급설명서·보증서, 용기, 포장재료, 라벨 등)의 제조를 위탁하는 경우도 해당한다.
- 사업자가 「물품의 판매」를 하고 있는 경우, 그 물품(그 반제품, 부품, 부속품, 원재료 및 이들의 제조에 사용되는 금형을 포함)의 제조(가공을 포함)를 위탁하는 경우에, 조립외주(제품조립, 완성품 조립 등), 가공외주(기계가공, 프레스·판금 등), 부품외주(스프링 등), 금형외주 등이 포함한다.

❑ 유형 2

◦ 물품의 제조를 도급 받고 있는 사업자가 그 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 경우

- 어떤 종류의 제품에 관해 수주생산하고 있는데, 그 생산의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우가 이에 해당한다.
- 즉, 사업자가 「물품의 제조·가공」을 도급받고 있는 경우에 그 물품(그 반제품, 부품, 부속품, 원재료 및 이러한 제조에 사용되는 금형을 포함)의 제조·가공을 위탁하는 경우가 이에 해당한다.

❑ 유형 3

◦ 물품의 수리를 하고 있는 사업자가 그 물품의 수리에 필요한 부품 또는 원재료의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 경우. 예를 들면, 자사에서 수리하고 있는 기계수리에 필요한 특수부품의 제조 또는 가공을 다른 사업자에게 위탁하는 경우가 이에 해당한다.

(3) 제조위탁 해당여부 판정기준

❑ 제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위에 해당 여부 확인

◦ 물품의 제조·수리과정에서 투입되는 중간재로서 규격 또는 품질등을 지정하여 주문한 원자재, 부품, 반제품 등. 단 대량생산품목으로 샘플등에 의해 단순 주문한 것은 제외된다.

❑ 하도급법(제2조제1항)상 제조위탁거래의 해당 여부 확인

◦ ① "원사업자의 위탁행위", ② "수급사업자의 제조행위", ③ "위탁 받은 것을 제조하여"의 세가지 해당 여부를 확인하여야 한다.

(4) 제조위탁 해당여부 판정기준

❑ 제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위에 해당 여부 확인

◦ 물품의 제조·수리과정에서 투입되는 중간재로서 규격 또는 품질등을 지정하여 주문한 원자재, 부품, 반제품 등. 단 대량생산품목으로 샘플등에 의해 단순 주문한 것은 제외된다.

❑ 하도급법(제2조제1항)상 제조위탁거래의 해당 여부 확인

◦ ① "원사업자의 위탁행위", ② "수급사업자의 제조행위", ③ "위탁 받은 것을 제조하여"의 세가지 해당 여부를 확인하여야 한다.

◦ 규격품·표준품을 구입하는 것은 원칙적으로 제조위탁의 대상이 되지 않습니다(단순구매). 그러나 하도급법은 원사업자가 수급사업자에게 위탁하는 거래를 대상으로 하는 것이므로 규격품·표준품일지라도 가공 등을 시킨 경우에는 제조위탁의 대상이 됩니다.

◦ 대체물의 경우, 특정 원사업자만이 아니라 불특정 다수의 수요자를 대상으로 제조된다는 특성에 비추어 하도급법상 제조위탁에 해당하는지 여부에 관하여 논의가 있을 수 있으나, "위탁과 제조간에 상당하고도 긴밀한 연관성"이 인정되는 다음과 같은

경우에는 예외적으로 하도급법이 적용될 수 있습니다.

- 시장구조, 거래형태, 생산물의 특성 등의 이유로 원사업자 의존형 거래관계가 형성되어 원사업자가 수급사업자에 대해 강력한 구매력을 행사하는 경우
- 총생산량 대비 납품비율, 생산능력 대비 위탁물량의 규모등이 일정수준에 달해 원사업자의 위탁행위가 수급사업자의 생산계획 수립에 영향을 미치는 경우
- 시장의 불확실성에서 오는 위험을 줄이기 위해 인위적으로 안정되고 고정적인 거래관계를 형성함으로써 양당사자간 위탁과 제조가 밀접히 연관된 경우

◦ 위탁받은 사업자가 제조설비를 가지고 있지 않더라도 위탁받은 물품의 제조에 대해서 모든 책임을 지고 있는 경우에는 제조위탁을 받은 것으로 봅니다. 다만, 무역업자가 제조업자의 요청으로 단순히 수출을 대행하는 경우에는 제조위탁으로 보지 아니합니다.

❑ 하도급 거래에서 제외되는 위탁행위

◦ 자가 소비용의 단순한 일반사무용품의 구매

◦ 물품의 생산을 위한 기계·설비등을 단순히 제조위탁하는 경우

◦ 위탁받은 목적물을 제3자에게 제조위탁하지 않고 단순구매하여 납품하는 경우

1.1.2 용역위탁

◦ 지식·정보성과물의 작성 또는 역무의 공급(이하 "용역"이라 한다)을 업으로 하는 사업자(이하 "용역업자"라 한다)가 그 업에 따른 용역수행행위의 전부 또는 일부를 다른 용역업자에게 위탁하는 것을 말한다.

(1)지식·정보성과물 작성위탁

◦ 정보성과물의 작성을 업으로서 도급을 받은 사업자가 이 정보성과물 작성 행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우

◦ 자신이 사용할 정보성과물의 작성을 업으로 하고 있는 경우에 이의 성과물의 작성 행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우

- '사업자가 사용할 정보성과물의 작성을 업으로 하고 있는 경우'란 사업자가 자신의 사업을 위하여 사용하는 정보성과물(예: 사내에서 사용하는 회계용 소프트웨어, 자사의 홈페이지)의 작성을 반복적·계속적으로 사회통념상 사업의 수행으로 볼 수 있을 정도로 행하고 있는 경우를 말한다.

❑ 사업자가 정보프로그램 작성을 업으로 하는 경우(㈜두산은 이에 해당함)

◦ 소프트웨어산업 진흥법 제2조제1호의 규정에 의한 소프트웨어(컴퓨터·통신·자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령·제어·입력·처리·저장·출력·상호 작용이 가능하도록 하게 하는 지시·명령<음성이나 영상정보 등을 포함>의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서 기타 관련 자료. 이하 같음)의 작성을 위탁하는 것

- 예: 소프트웨어개발을 위한 제안서·마스터플랜, 시스템 구축 관련 설계(하드웨어, 소프트웨어, 네트워크 등), 시스템 개발(하드웨어 및 소프트웨어 개발, 네트워크 설치 등)

◦ 국가정보화 기본법 제3조제1호의 규정에 의한 "정보"(특정의 목적을 위하여 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식)의 작성을 다른 사업자에게 위탁하는 것

❑ 사업자가 문자·도형·기호의 결합 또는 이것들과 색채의 결합에 의하여 구성되는 성과물의 작성을 업으로 하는 경우

◦ 상품의 형태, 용기, 포장 및 광고 등에 사용되는 디자인의 제작을 다른 사업자에게 위탁하는 것

◦ 엔지니어링기술진흥법 제2조제1호의 규정에 의한 엔지니어링활동 중 설계를 다른 사업자에게 위탁하는 것

- 예: 과학기술의 지식을 응용한 사업 및 시설물에 관한 설계

(2) 역무의 공급 위탁

❑ 사업자가 소프트웨어사업을 업으로 하는 경우 (㈜두산은 이에 해당함)

◦ 수요자의 요구에 의하여 컨설팅, 요구분석, 시스템통합 시험 및 설치, 일정기간 시스템의 운영 및 유지, 보수 등을 다른 사업자에게 위탁하는 것

◦ 소프트웨어 관련 서비스사업을 업으로 하는 사업자가 데이터베이스 개발·공급 및 컨설팅, 자료입력 등 단위 서비스 제공 사업을 다른 사업자에게 위탁하는 활동

◦ 위탁을 하는 사업자가 연구 및 개발을 업으로 하는 경우, 다른 사업자에게 기술시험, 분석, 사진촬영 및 처리, 번영 및 통역, 포장, 전시 및 행사 대행 등을 다른 사업자에게 위탁하는 것(단, 법 제2조 제13항 제1호의 규정에 의한 엔지니어링 활동은 제외)

[참고, 시스템 통합(SI, System Integration) 하도급 거래의 특징]

■ 시스템 통합(SI, System Integration) 산업의 현황

◦ 시스템 통합(System Integration, 시스템 통합·구축, 이하 SI) 산업이란 각종 시스템 자원(소프트웨어, 하드웨어, 네트워크 등)을 개발·조달하여 기업 등이 필요로 하는 정보시스템(Information System)을 구축해 주는 서비스 산업을 의미(협의의 SI 산업)

◦ 그러나 업계에서는 기업 또는 공공기관이 필요로 하는 정보시스템에 관한 설계·기획에서부터 개발과 구축, 운영까지의 전 과정을 통합적으로 제공하는 서비스 관련 산업 전체를 SI산업(광의의 SI 산업)이라 칭하는 것이 일반적임.

■ 시스템 통합(SI, System Integration) 산업의 하도급 거래 구조

◦ SI산업은 계열사의 지원아래 전반적인 IT 서비스 업무를 포괄적으로 수행하는 '종합 SI 사업자'가 계열사의 발주 사업 또는 공공발주사업의 원사업자가 됨.

◦ 자신이 위탁받은 업무를 컨설팅이나 하드웨어 시스템 공급 및 설치, 소프트웨어 개발 또는 시스템 유지보수 등의 각 영역을 특화하고 있는 '시스템통합(SI) 사업자' 및 하드웨어 개발자(또는 벤더), 패키지 소프트웨어 개발자(또는 벤더), 전문 컨설팅 업체에게 자신의 위탁받은 과업의전부 또는 일부를 위탁하는 방식으로 거래가 이루어짐.

◦ 일반적으로 입찰에 필요한 제안서 작성 및 부문별 작업은 수급 사업자가 수행하고 대기업 계열 SI사는 주로 영업과 PM(Project Management)을 수행하는데, 이를 정리해보면 다음 <표>와 같음.

<국내 SI 산업의 하도급 거래 구조>

◦ 이와 같은 거래구조에서 주로 원사업자로서 과업을 수행하는 대기업계열 SI사는 계열 그룹사의 SI 및 SM(System Mainternance) 서비스 등을 배타적으로 수행하는 것이 일반적이며, 이러한 그룹 내 시장(Captive Market)의물량이 SI사업자의 주요 매출

기반으로 작용함으로써 경기 변동등으로 인해 시장규모가 영향을 받는 상황에서도 안정적인 수주물량을 확보하는 동시에 특정 분야에서 서비스 노하우(know-how)를 축적할 수 있는 기회를 확보하게 됨.

◦ 이와 같은 구조는 원사업자인 대기업 계열 SI사들의 시장지배력을 강화시키며, 수급 사업자들은 최소한의 사업 기회를 확보하기 위하여 원사업자의 요구를 수용할 수 밖에 없으며 거래단절 우려로 인해 불공정 하도급 거래에 대한 신고도 기피하는 경향이 매우 강함.

■ 하도급 거래의 특이성

◦ SI 산업의 경우, 일반적인 제조업종의 하도급과는 달리 1, 2차 수급 사업자의 개념이 없음. 즉, SW 관련 대부분의 과업이 유형물인 원재료의 투입 없이 무형의 인적 자원만을 활용하여 수행되기 때문에, 제조업에서 통용되는 원재료 납품부터 부품, 반제품, 완성품으로 이어지는 일련의 공정구조가 없으며 이로 인해 부품(2차협력사), 반제품(1차협력사), 완제품(원사업자)의 구분이 불가능하므로 2차 협력사의 정의가 어렵고, 동일한 업체가 개별 사업별로 1차, 2차 및 2차 이하의 협력사가될 수 있는 등 고정적 구조가 아닌 유동적 구조임.

◦ 또한 건설위탁과는 달리 하도급 거래단계의 제한이 없기 때문에 1, 2차 하도급 이하 4, 5, 6차 하도급도 가능하며, 자신이 위탁받은 과업의 전부를 다시 수급 사업자에게 위탁할 수도 있음.

◦ 이와 같은 구조로 인해 중소기업입장에서는 대형SI사의 결정에 따라 거래조건이 매우 불리한 4, 5, 6차 하도급사로 사업에 참여하게 될 수 밖에 없음. 이러한 하도급 거래의 특이성도 원사업자의 우월적 지위를 공고화시키는 한 요인으로 작용함.

1.1.3 수리위탁 및 건설 위탁

(1) 수리위탁

❑ 개념

◦ 「수리위탁」: 물품의 수리를 하는 사업자가 그 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 것 및 그가 사용하는 물품을 자가 수리하고 있는 경우, 그 수리의 일부를 다른 사업자에게 의뢰하는 경우를 말한다.

❑ 유형

◦ 유형1: 물품의 수리를 도급 받고 있는 사업자가 그 수리행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우. 예를 들면, 자동차수리업자가 도급받은 자동차의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우가 이에 해당한다.

◦ 유형2: 자가 사용하는 물품을 자가 수리하고 있는 사업자가, 그 물품의 수리행위의 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우. 예를 들면, 자사 공장에서 사용하고 있는 기계류나 설비기계에 부속되는 배선·배관 등의 수리를 사내에서도 행하고 있는 경우에, 그 수리의 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우가 이에 해당한다.

❑ 유의사항

◦ 사업자가「그가 사용하는 물품의 수리」를 업으로 하고 있는 경우, 즉, 다른 사업자로부터도급 받은 것이 아니라 자가 사용하는 물품의 수리를 반복·계속적으로 사회통념상 사업의수행으로 볼 수 있는 정도로 행하고 있는 경우에, 그 물품의 수리의 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우를 말한다. 단순히 수리하는 능력이 잠재적으로 있는데 지나지 않는경우에는「업으로서」행하고 있는 것으로 인정되지 않는다.

(2) 건설위탁

❑ 개념

◦ 건설위탁이란(하도급법 제2조): 건설업자가 그 업에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 것을 말한다(예외적으로 건설업자가 경미한 공사를 다른 사업자에게 위탁).

- 대상: 건설업자가 시공자격 있는 공종(자격 없는 부대공사 포함)을 자격 있는 다른 건설업자에게 시공 위탁한 경우 등
- 제외: 건설업자가 시공자격 없는 건설업자·무등록·무면허업자, 시공참여자 또는 개인에게 위탁한 경우 등

❑ 건설업자의 제조위탁

◦ 건설공사에 소요되는 자재, 부품 또는 시설물로서 규격 또는 성능 등을 지정한 도면, 설계도, 시방서 등에 따라 제작하는 것을 말합니다(가드레일, 표지판, 엘리베이터)

◦ 건설공사에 투입되는 자재로서 별도의 시방서 등의 첨부없이 규격 또는 품질 등을 지정하여 주문한 것을 말한다(레미콘, 아스콘).

- 단, 레미콘은 수급사업자의 소재지 기준 광주, 강원도, 충북, 전라남북도, 경상남북도, 제주도만 적용

◦ 건설공사에 설치되는 부속시설물로서 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의하여 주문한 것은 제조위탁이다(붙박이장, 신발장, 거실장, 창틀 등).

1.2 법적용 대상사업자

❑ 개념

◦ 하도급법상 하도급거래에 있어 물품의 제조·수리 또는 시공·용역을 수급인에게 도급(일의 완성을 대가로 보수를 지급하는 계약)하는 자를 발주자, 발주자로부터 도급받아 중소기업에게 하도급을 주는 사업자를 원사업자, 원사업자로부터 하도급 받은 중소사업자를 수급사업자라 한다(하도급법 제2조 제2항, 제3항). 또한, 발주자 없이 물품의 제조·판매·수리 등을 위하여 당사가 직접 수급사업자에게 도급을 주는 경우도 하도급이라고 한다.

◦ 하도급법은 재하도급을 금지하지 않기 때문에, 하도급 받은 수급사업자가 다른 사업자에게 재하도급을 하는 경우에는 당사가 발주자가 된다.

(1) 수급사업자(하도급법 제2조 제3항)

◦ 수급사업자는 중소기업기본법상의 중소기업을 말하며(중소기업기본법 제2조 및 같은 법 시행령 제3조), 중소기업협동조합도 포함한다.

[중소기업 해당여부]

- 중소기업은 자산총액이 5천억원 미만이고, 중소기업법에서 정한 평균매출액 이하여야 한다.
- 상호출자제한기업집단 소속회사는 제외되고, 자산총액이 5천억원 이상인 기업이 최다 출자자로서 30% 이상 지분을 소유한 경우는 제외 된다.

※ 중소기업의 해당여부는 중소기업현황정보시스템(http://sminfo.smba.go.kr/)에서 검색이 가능하다.

◦ 단, 매출액이 3천억 미만인 중견기업의 경우 대금지급과 관련한 부분에서는 하도급법상의 수급사업자로 인정한다.

(2) 원사업자(하도급법 제2조 제2항)

◦ 중소기업기본법상 중소기업이 아닌 사업자(상호출자제한기업집단소속기업, 중견기업 포함)

◦ 중소기업자중 직전 연간매출액이 일정금액 이상인 사업자(제조 20억, 용역 10억이상)

- 하도급법상 중견기업의 경우, 대규모중견기업(직전 연간매출액 2조원 초과)과 소규모중견기업(업종별로 직전 연간매출액이 800억원~3,000억원 미만)으로 나뉘어진다. 대규모중견기업과 소규모중견기업이 하도급 관계가 형성될 경우, 소규모중견기업은 대금 지급 관련 규정에 한해서 수급사업자로 보호 받는다(2016.1.25 시행).
- 소규모 중견기업이 대규모 중견기업으로부터 하도급을 위탁받은 경우에는 하도급 대금 지급 규정(60일 대금 지급)이 적용되어 수급사업자로 보호 받는다.

원사업자	수급사업자
• 중소기업이 아닌 사업자 (대기업, 중견기업)	• 모든 중소기업
• 20억 이상 중소기업자(제조)	• 원사업자보다 직전 연간 매출액이 적은 기업
• 대규모 중견기업(2조 초과)	• 소규모 중견기업 ※ 대금 지급 규정만 해당

[업무시 유의사항]

- "연간 매출액"이라 함은 사업자의 하도급계약 체결시점의 직전사업연도의 매출총액을 말하며 이의 판단은 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」에 의거하여 작성된 감사보고서의 손익계산서상의 매출액을 원칙으로 한다.
- 공정위 하도급 조사시 기본이 되는 것은 조사 대상 범위의 확정이므로, 대기업자인지 혹은 중소기업자인지 정확히 구분되어야 수검시 대응활동이 원할할 수 있다.
- 수급사업자의 구분을 평소에 명확히 실시하지 않을 경우, 하도급 조사에 대비해 선조치를 하면서 주지 않아도 될 지연이자 혹은 대금 지급을 불필요하게 선지급하거나 조사 범위의 확대등으로 인한 업무담당자의 업무 Loss발생, 조사시 늑장 대응으로 인해 공정위로부터 불필요한 오해를 받게 된다.

- 외국인 투자기업일지라도 국내에 제조사업장을 가지고 있을 경우 '하도급법 적용 대상'이된다.
- 두산과 거래를 개시하면서 제출하는 사업자 등록증 상에 나타난 '업태'에 '도매, 소매' 혹은 '대리점'으로 표기되어 있고 두산에 표준품이나 기성품을 납품하는 업체라 해서 전부 하도급법 제외 대상인 것은 아닙니다. 즉, '두산이 요구하는 SPEC에 의해 제조, 납품했느냐' 하는 점에 의해 구분되어야 한다.

1.3 법적용대상 기간

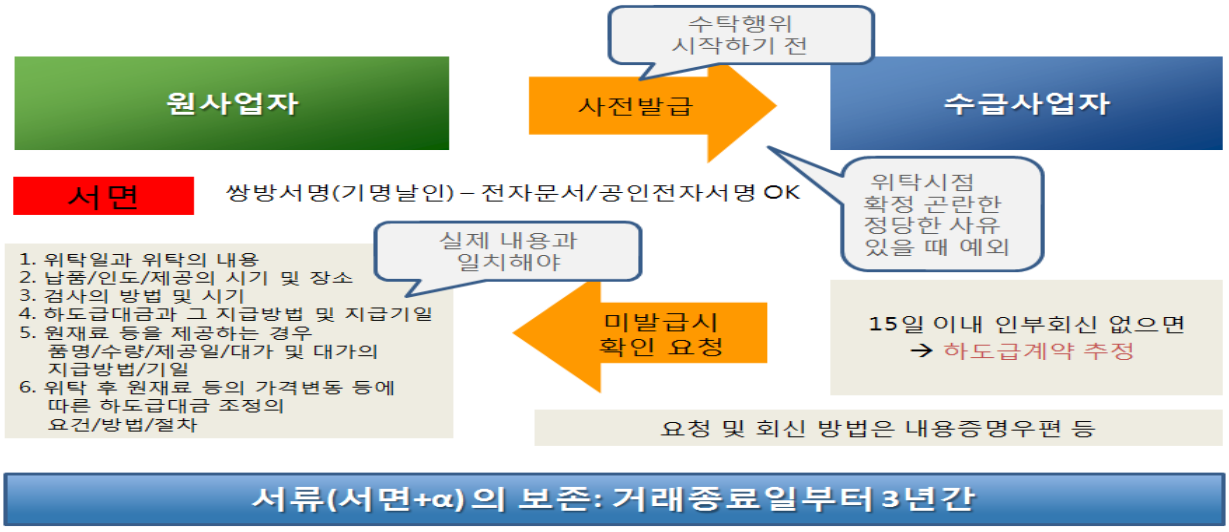
◦ 하도급법에 의하면, 공정거래위원회는 당해 하도급거래가 종료된 날로부터 3년이 경과하지 아니한 사건에 한하여 조사할 수 있는 것으로 규정되어 있다. 다만, 신고사건의 경우 3년 이내에 신고된 사건은 3년이 경과하여도 조사가 가능하다(하도급법 제23조).

- 여기서의 "거래종료일"이란, 제조위탁은 목적물을 납품한 날을 의미하며, 용역위탁의 경우 용역제공이 완료된 날 의미하며, 건설위탁은 당해 공사가 완료된 날을 의미한다.
- 다만, 하도급계약이 중도에 해지되거나 중지된 경우에는 해지 또는 중지된 날을 말한다.

2. 거래단계별 위반 유형

계약체결단계	이행단계	대금 지급 단계
• 서면의 교부 및 보존의무 • 부당한 하도급 대금 결정 금지 • 부당특약금지	• 부당한 위탁 취소 및 수령거부의 금지 • 물품등의 구매강제금지 • 내국신용장 개설의무 • 검사 및 검사결과 통보의무 • 부당반품의 금지 • 감액의 금지 • 경제적 이익의 부당 요구 금지 • 부당한 경영간섭 금지 • 기술자료제공요구금지 • 보복조치의 금지 • 탈법행위의 금지	• 선급금 지급 의무 • 하도급 대금지급 의무 • 관세등 환급액의 지급 의무 • 원재료 가격변동등에 따른 하도급 대금 조정의무 • 부당한 대물변제 금지 • 물품구매대금등의 부당결제청구 금지

2.1 하도급계약 체결단계



2.1.1 서면교부 및 서류보존의무

(1) 주요내용

◦ 당사자간의 계약내용을 명백히 하고, 향후 분쟁발생시 사실확인을 위한 기초자료로 활용함으로써 계약내용이 불분명함으로 발생하는 수급사업자의 불이익을 방지함과 동시에 당사자간 사후분쟁 예방 필요성 때문에 엄격히 규제되고 있다.

◦ 서면미교부의 정당한 이유는 원사업자가 입증해야 한다.(대법원 2009두23303판결).

◦ 서면발급 대상은 주된 하도급 계약뿐만 아니라 부속된 하도급계약도 포함된다. (예시: 사출관련 하도급거래에 부수된 소형 금형 제작)

◦ 원사업자는 정해진 거래조건이 이행되도록 발주시 발주 서면을 교부할 의무가 있다.

- 하도급 계약을 체결할 경우에는 정당한 사유가 없으면 법정사항을 적은 서면을 수급사업자가 제조나 시공에 착수하기 전에 계약내용에 관한 중요한 사항을 기재하고 회사 또는 대표자 명의의 기명날인(서명)한 계약서를 작성하여 이를 수급사업자에게 교부하여야 한다.

◦ 구두발주시에 야기될 다양한 문제들을 미연에 방지하기 위하여 원사업자는 발주시 발주내용을 명확하게 기재한 서면을 교부하여야 한다. 기재해야 할 사항은 법령에서 구체적으로 정하고 있다.

- 단, 하도급법에서는 발주서면의 양식을 정하고 있지 않기 때문에 거래내용에 따라 발주시 필수 기재사항이 모두 포함된 발주서면을 교부하여야 하며 거래 기본계약서 상에 수량, 단가 등이 기재되지 않은 경우 발주서에 해당 내용이 기재되어야만 한다.

[위탁시 기재사항]

(1) 위탁일과 위탁의 내용

(2) 목적물을 원사업자에게 납품 또는 인도하는 시기 및 장소

(3) 목적물의 검사방법 및 시기

(4) 하도급대금과 그 지급방법 및 지급기일

(5) 원사업자가 원재료 등을 제공하고자 하는 경우에는 그 원재료 등의 품명, 수량, 제공일, 대가 및 대가의 지급방법과 지급기일

(6) 위탁 후 공급원가 변화 등에 따른 하도급대금 조정의 요건, 방법 및 절차

◦ 하도급거래가 완료된 경우, 원사업자는 급부내용, 하도급대금 등 거래에 관한 기록을 서류로 작성하여 3년간 보존하는 것이 의무화되어 있다.

- 보존해야 할 서면은 당해 서면이 발급, 품의 기타 용도에 따라 사용된 시점의 원본 상태로 보존되어야 한다(컴퓨터 등 전자적 형태의 작성, 송수신또는 저장된 것도 동일).
- "하도급거래가 끝난 날"은 위탁거래에 따라 목적물의 납품 또는 인도일을 말한다.

[용역위탁시 서면기재 내용]

• 수급사업자의 급부내용의 기재

- 제3조 서면에 기재하는 '수급사업자의 급부내용'이란 원사업자가 수급사업자에게 위탁하는행위가 수행된 결과, 수급사업자로부터 제공되어야 할 물품 내지 정보성과물의 품목, 종류, 규격, 사양 등, 또는 용역제공 위탁시에는 용역의 내용이다. 제3조 서면을 교부할 때에는 수급사업자가 작성·제공할 위탁내용을 알 수 있도록 명확하게 기재할 필요가 있다.

- 또한 주로 정보성과물의 작성위탁에 관한 작성과정을 통하여 위탁한 정보성과물에 관해 수급사업자의 지적재산권이 발생할 경우가 있다. 이 경우에는 원사업자가 정보성과물을 제공시키는 동시에 작성의 목적이 된 사용의 범위를 넘어 당해 지적재산권을 스스로 양도·허락시키는 것을 포함하여 발주하는 경우에는 원사업자는 제3조 서면에 기재할 '수급사업자의 급부의 내용'으로서 수급사업자가 작성한 정보성과물을 제공시키는 것과 동시에 지적재산권을 양도·허락시키는 것(부분적으로 양도·허락시키는 경우에는 이의 범위, 기간 등)을 명확히 기재할 필요가 있다.

• 산정방법에 의한 하도급대금의 기재

- 제3조 서면에는 하도급대금을 구체적으로 기재하여야 한다. 구체적인 금액을 기재하는 것에 곤란한 사정이 있는 경우(예를 들면 기술자의 기술수준별로 작업시간에 따라 대금이 지급될 경우 등)에는 하도급대금으로 산정방법을 기재하는 것이 인정된다. 단, 산정방법은 하도급대금의 구체적인 금액을 자동적으로 확정하는 것이어야만 하며, 산정방법을 정한서면과 제3조 서면이 다른 경우에는 이 두 서면의 상호 관련성을 분명히 해 둘 필요가 있다. 또한 하도급대금의 구체적인 금액을 확정한 후 신속하게 수급사업자에게 서면으로 교부해 놓

을 필요가 있다(산정근거가 되는 수치에 대하여도 기재하는 것이 바람직하며, 단, 제3조의 서면 형식으로 재 발행할 필요는 없음).

- 또한산정방법의 구체적인 기재의 예는 다음과 같다.

1) A기술자의 시간당 단가○○○원 X 당해 기술자의 소요시간수

2) +) B기술자의 시간당 단가○○○원 X 당해 기술자의 소요시간수

3) +) 수급사업자가 작성에 충당한 실비(교통비, □□비, ▲▲비)

- 예외적인 서면의 교부방법

- 제 3 조 서면의 구체적인 필요기재사항 중 내용이 정해지지 아니한 것에 정당한 이유가 있는 사항이 있는 경우는 당해 사항을 기재하지 않고 수급사업자에게 서면을 교부하는 것이 인정되지만 단, 기재하지 아니한 사항의 내용이 정하여진 후 즉시 당해 사항을 기재한 서면을 교부할 의무가 있다.

- 당초 서면의 교부

① 제3조 서면의 구체적인 필요기재사항 중「내용이 정해지지 아니한 것에 대한 정당한 이유가 있는」사항이 있는 경우에는 당해 사항을 기재하지 않고 이외의 사항을 기재한 서면(당초 서면)을 교부하는 것이 인정된다. 이 경우에는 기재하지 아니한 사항에 대하여 내용이 정해지지 아니한 이유 및 그 내용이 정해질 예정기일을 당초서면에 기재하여야만 합니다(※).

※ 당초 서면에 기재 할「이유」에는 내용이 정해지지 않은 이유를 간단히 기재하면 좋습니다. 예를 들면「사용자의 상세한 사양이 미확정 되어 있기 때문」이라고 기재.「예정기일」에는 내용을 정하게 되는 구체적인날짜를 알 수 있게 기재할 필요가 있다. 예를 들면,「○년○월○일」,「발주후 ○일」로 기재

②「정당한 이유」란 거래의 성질상 위탁한 시점에서는 구체적인 필요 기재사항의 내용을 정할 수 없는 것으로 객관적으로 인정을 받을 이유가 있는 경우에 예를 들면, 다음과 같은 경우에는「정당한 이유가 있다」라고 인정을 받을 수 있다.

- 보충서면의 교부

- 당초 서면에 기재되지 않은 사항에 대하여 이의 내용이 확정된 후에즉시 해당

사항을 기재한 서면(보충서면)을 교부할 필요가 있으며, 늦어도 수급사업자가 용역수행행위를 하기 전에는 교부하여야만 한다. 또한 이러한 서면에 대하여는 상호의 관련성이 명확히 나타나도록 할 필요가 있다(※).

(※) 당초 서면과 보충 서면이 동일한 주문번호를 사용한다거나, 보충서면상에 「본 문서는 ○년○월○일자의 ○○문서의 보충서면임」으로 기재한다거나 하는 등으로 당초서면의 내용을 보충하는 서면인 것을 알 수 있도록 하면 좋으며, 서식·내용은 불문한다.

- 「가단가」에 의한 발주

- 하도급대금으로 단가를 결정하지 않은 것에 대한 정당한 이유가 있는 경우에는 단가를 기재하지 않고 당초 서면을 교부하는 것이 인정되므로 이러한 정당한 이유가 있다면 정식단가가 아님을 명시하고 구체적인 가단가를 기재한다거나 '○○원'으로 기재하는 것에 대해서도 인정된다. 단, 이러한 경우에도 하도급대금 등이 정해지지 않은 이유 및 정해질 예정 기일을 당초서면에 기재하여야만 한다. 또한 가단가가 확정된 후에 즉시 정식단가를 기재한 보충서면을 교부하여야 한다.

[서면 사전 교부 예외]

- 원사업자는 위탁시점에 확정하기 곤란한 사항에 대하여는 정당한 사유가 있는 경우에는 해당 사항을 적지 아니한 서면을 발급할 수 있다. 이 경우 해당 사항이 정하여지지 아니한 이유와 그 사항을 정하게 되는 예정기일을 서면에 적어야 한다. 다만 원사업자는 일부 사항을 적지 아니한 서면을 발급한 경우에는 해당 사항이 확정되는 때에 지체 없이 그 사항을 적은 새로운 서면을 발급하여야 합니다
  - 기본계약서 또는 개별계약서에 위탁일, 품명, 수량, 단가, 하도급대금, 납기 등 하도급법에서 규정하고 있는 중요기재사항을 담은 서면을 발급한 경우
  - 빈번한 거래의 계약서에 법정기재사항의 일부가 누락되어 있으나, 건별 발주시 제공한 물량표 등으로 누락사항의 파악이 가능한 경우
  - 기본계약서를 발급하고, Fax, 기타 전기, 전자적 형태에 의해 발주한 것으로 발주내용이 객관적으로 명백하다고 판단되는 경우

(3) 법위반 사항(Don’ts)

- 법정기재사항이 일부 또는 전부 누락된 서면을 교부한 경우에는 불완전한 서면교부에 하도급법 위반에 해당
- 제조에 착수한 후에 계약서면을 교부하는 경우에도 하도급법 위반에 해당함.
  (서면 지연 교부)
- 하도급 계약서면에는 양당사자간의 서명 또는 기명날인이 있어야 하므로 하도급거래 당사자의 서명, 기명날인이 없는 서면을 교부한 경우.
- 계약서면의 내용은 사실관계를 반영하여야 하므로 실제의 하도급거래와 상이한 서면을 교부한 경우에는 허위서면교부에 해당.

(4) 하도급계약 추정제도 도입(하도급법제3조 제5항)

- 구두로 발주한 내용에 대해 수급사업자가 확인을 요청하면 원사업자가 인정 여부를 회신하여야 하며 회신이 없는 경우 계약성립을 추정하는 제도이다.
- 구두로 작업을 지시 받은 수급사업자는 구두계약의 내용 등을 원사업자에게 서면으로 통지하여 확인을 요청하고
- 원사업자가 15일 이내에 이를 인정하거나 부인하는 회신을 하지 않는 경우, 당초 통지내용대로 계약이 성립한 것으로 추정함.
  (회신에는 반드시 원사업자의 서명 날인이 있어야 함).
- 실무 담당자 유의사항: 회신을 하지 않은 경우에는 계약 성립이 추정되므로 추후 수급사업자가 손해를 입더라도 소송을 통해 구제를 청구할 수 있다.

(5) 하도급계약 추정제도절차

- 원사업자가 제조 등의 위탁을 하면서 서면을 발급하지 아니한 경우(일부 사항을 적지 아니한 서면 포함)에는 수급사업자는 위탁받은 작업의 내용, 하도급대금 등을 원사업자에게 서면으로 통지하여 위탁내용의 확인을 요청할 수 있다.
- 수급사업자의 서면통지 사항(하도급법 시행령 제4조): 원사업자로부터 위탁을 받은 작업의 내용·하도급대금·원사업자로부터 위탁받은 일시·원사업자와 수급사업자의 사업자명과 주소·그 밖에 원사업자가 위탁한 내용
- 수급사업자의 통지 방법: 내용증명우편이나 그 밖에 통지의 내용 및 수신여부를 객관적으로 확인할 수 있는 방법(전자공인서명, 공인전자우편)으로 서명 또는 기명날

인하여 원사업자의 주소로 통지하여야 한다.

◦ 원사업자의 회신: 내용증명우편이나 그 밖에 회신의 내용 및 수신 여부를 객관적으로 확인할 수 있는 방법(공인전자우편은 포함. 단, 이메일은 제외)으로 서명 또는 기명날인하여 수급사업자의 주소로 회신하여야 한다.

(6) 업무시 유의사항 및 행동지침

◦ "서면"이 되기 위해서는 내용상 6가지 법정기재사항이 있어야 하고, 실제 내용과 일치해야 한다.

◦ "서면"은 정당한 사유가 없는 한 사전 발급해야 한다. 즉, 수급사업자가 물품 납품을 위한 작업을 시작하기 전에 발급하여야 한다.

- 수급사업자에게 계약서 등의 서면을 교부하여야 함이 원칙이나 늦어도 수급사업자가 공사에 착수하기 전까지는 이를 교부하여야 할 것이고, 또 당초의 계약내용이 설계변경 또는 추가공사의 위탁 등으로 변경될 경우에는 특단의사정이 없는 한 반드시 추가·변경 서면을 작성·교부하여야 한다.

◦ 서면 교부대상 서면

- 발급 대상 서면: 7개 유형
- 하도급거래 개시(2개 유형) 및 이행단계(5개 유형)
- 서면의 종류, 각 서면 별 필수 기재 사항, 서면발급 시점, 발급 방법, 표준양식(4개) 등
- 계약 확인서면(요청서면, 회신서면), 기술자료 요구서, 감액서면 등
- 하도급거래가 빈번하게 이루어지거나 계약시점에 확정하기 곤란한 사항이 존재하는 등의 경우 예외

◦ 계약서에 법정 기재사항 일부가 누락되어 있으나, 건별발주시 제공한 물량표, 작업지시서 등으로 누락사항 파악이 가능한 경우 적법한 서면발급으로 간주된다.

◦ 원자재가격 상승 등 납품단가 조정사유 발생시 수급사업자의 단가조정 요청이 있으면 이에 성실히 응해야 하며 계약 이후 발생한 사정에 따라 원·수급사업자가 납품단가 조정을 할 수 있는 방법을 미리 하도급계약서에 명시하지 않으면 서면미교부행위로 인정되어 과징금이 부과된다.

[발급서면의 종류 리스트]

단계	발급서면의 종류
거래개시 (제3조)	① 하도급계약서(추가·변경계약서 포함)(제3조) - 위탁일, 목적물의 내용, 검사의 방법 및 시기, 납품일 및 장소 - 하도급대금 및 그 지급방법 및 지급기일 - 원재료 제공시 품명, 수량, 제공일, 대가, 대가의 지급방법과 지급기일 - 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금 조정의 요건, 방법 및 절차 ② 하도급계약 확인서면(제3조 제6항, 하도급계약 추정제도 관련) - 수급사업자로부터 구두발주 내용에 대해 확인요청을 받았을 경우, 인정 또는 부인(否認)의사를 서면으로 회신
거래과정 (제8조-16조)	③ 목적물 등 수령증명서(제8조) ④ 검사결과 통지서(제9조) ⑤ 감액서면: 감액 시 그 사유와 기준, 물량, 금액, 감액방법 등(제11조) ⑥ 기술자료 요구서: 기술자료 요구시 명칭 및 범위, 목적, 비밀유지, 권리귀속 관계, 기술자료 대가 등(제12조의3) ⑦ 설계변경 등에 따른 계약변경 내역 통지서(제16조) · 보존 대상 서면: 14개 유형 - 의무적으로 발급하는 서면 7개과 중요 하도급거래 내용을 기재한 서류 7개

[서면 보존 대상 리스트]

연번	보존 대상 서면	비고
1	하도급계약서(추가·변경계약서 포함)	하도급법 제3조
2	하도급계약 확인서면	하도급법 제3조 제6항
3	목적물 등 수령증명서	하도급법 제8조
4	검사결과 통지서	하도급법 제9조
5	감액 서면	하도급법 제11조
6	기술자료 제공 요구서	하도급법 제12조의3
7	계약변경 내역 통지서	하도급법 제16조
8	목적물 등의 검사결과, 검사 종료일 등이 기재된 서류	하도급 시행령 제6조 제1항 제2호
9	하도급대금의 지급일, 지급금액 및 지급수단(어음결제시 어음의 교부일, 금액 및 만기일 포함)이 기재된 서류	하도급 시행령 제6조 제1항 제3호
10	선급금 및 지연이자, 어음할인료, 어음대체결제수단 수수료 및 지연이자, 관세 등 환급액 및 지연이자를 지급한 경우 그 지급일과 지급금액이 기재된 서류	하도급 시행령 제6조 제1항 제4호
11	원사업자가 수급사업자에게 목적물 등의 제조 등의 행위에 필요한 원재료 등을 제공하고 그 대가를 하도급대금에서 공제한 경우에는 그 원재료 등의 내용과 공제일.공제금액 및 사유를 기재한 서류	하도급 시행령 제6조 제1항 제5호

연번	보존 대상 서면	비고
12	설계변경 등에 따라 하도급대금을 조정한 경우 그 조정한 금액 및 사유를 기재한 서류	하도급 시행령 제6조 제1항 제6호
13	원재료 등의 가격변동 등에 따라 수급사업자가 하도급대금 조정을 신청한 경우, 신청내용 및 협의내용, 그 조정금액 및 조정사유를 기재한 서류	하도급 시행령 제6조 제1항 제7호
14	입찰명세서, 낙찰자결정품의서, 견적서, 현장설명서, 설계설명서 등 하도급대금 결정과 관련된 서류	하도급시행령 제6조 제1항 제8호

(7) 관련 사례

<서브원의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2016건하3324)>

[사실관계]

서브원은 2015.3월~2015.12월 기간 동안 5개 수급사업자에게 00공사 및 시스템의 유지, 보수 등을 건설 또는 용역위탁하면서 수급사업자가 건설공사 및 용역수행행위를 시작한 날부터 2일~70일 경과하여 하도급계약에 관한 서면을 발급하였다. 또한 서브원은 2014.1월~2015. 12월 기간 동안 14개 수급사업자에게 00공사 및 시스템 유지, 보수 등을 건설 또는 용역위탁하면서 계약기간의 연장 또는 계약금액의 변경 등 하도급계약 내용의 변경에 대한 서면을 당초 계약기간이 종료 된 후에 수급사업자에게 발급하였다.

[공정위 판단]

수급사업자가 공사를 착공하거나 용역수행행위를 시작한 후 하도급계약에 관한 서면을 발급하거나, 계약기간이나 계약금액 등 계약내역이 변경된 경우 이와 같은 변경내역을 반영한 서면을 당초 계약기간이 종료되기 전까지 또는 변경위탁에 따른 계약공사 등에 착공하기 전까지 수급사업자에게 발급하지 아니한 행위는 법 제3조 제1항에 위반되어 위법하다고 판단하고 시정조치 및 과징금(45,000천원)을 부과하였다.

<묵시적 계약연장 사례(서울고등법원 2009.9.13 선고 2008누2554 판결(확정))>

[사실관계]

성림건설은 2004.5.1 하도급 계약을 체결하면서 수급사업자에게 법정사항이 기재된 계약서를 작성하여 교부하였고, 계약기간이 종료된 2005.2.1 이후에는 이 사건 계약이 묵시적으로 계약이 갱신되어 따로 계약서를 작성· 교부하지 않은 것으로서 적법하다고 주장하였다.

[법원의 판단]

하도급 거래 기간이 종료된 이후 동일한 내용으로 종전 계약 기간을 연장하기로 합의하였더라도, 원사업자는 연장된 계약 기간을 명시한 계약서면을 작성하여 수급사업자에게 교부할 의무가 있다고 판단 하였다.

<소프트웨어 업종 4개 사업자의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2016건하2535등)>

[사실관계]

농협정보시스템은 2014.7.1 ~ 2016.4.30. 기간 동안 28개 수급사업자에게 정보프로그램 운영 등 47건의 용역위탁하면서 수급사업자가 용역수행행위를 시작한 날부터 6일~323일 경과하여 하도급계약에 관한 서면을 발급하였다.

한솔인티큐브는 2014.1월 ~ 2016. 4월 기간 동안 63개 수급사업자에게 00구축개발 등 소프트웨어 시스템 개발·구축사업 및 정보통신공사 등을 용역 또는 건설위탁하면서 수급사업자의 서명 또는 기명날인이 없는 서면(발주서)을 발급하였다.

한화에스앤씨는 2014.7월 ~ 2016. 4월 기간 동안 8개 수급사업자에게 소프트웨어 시스템 개발·구축사업 및 정보통신공사 등을 용역 또는 건설위탁하면서 수급사업자가 용역수행행위를 시작한 날 또는 공사를 착공한 날부터 1일~10일 경과하여 하도급계약에 관한 서면을 발급하였다.

시큐아이는 2013. 3월 ~ 2016. 4월 기간 동안 39개 수급사업자에게 정보프로그램 운영 등을 용역위탁하면서 수급사업자가 용역수행행위를 시작한 날부터 10일~323일 경과하여 하도급거래에 관한 서면을 발급하였다.

[공정위 판단]

원사업자는 수급사업자에게 건설 또는 용역 위탁할 때, 수급사업자가 위탁내용에 따른 공사 착공 또는 용역 수행행위를 시작하기 전에 계약 관련 서면을 수급사업자에게 발급하여야 함에도 불구하고 4개 사업자는 서면을 공사 착공 또는 용역 수행 행위를 시작하기 전에 발급하지 않아 하도급법 제3조(서면의 발급 및 서류의 보존) 제1항에 위반하였음을 판단하였다. 소프트웨어 업종의 경우 발주자의 잦은 과업 내용의 변경 등에 따라 하도급 계약의 세부 내용을 사전 확정하기 어렵다는 이유로 원사업자는 수급사업자에 용역 수행 행위를 시작한 이후에 서면을 발급하거나 서명 또는 기명날인 없는 발주서만을 교부하는 것이 관행화되어 있는 것을 시정하였다.

<5개 중견 시스템 통합업체의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2014건하3314 등)>

[사실관계]

대우정보시스템은 2011년 9월부터 2014년 4월까지 41개 수급사업자에게 '000연구원 차세대 종합 정보 시스템 구축·개발용역'등 50건을 위탁하면서 법정 기재사항(하도급대금 등)을 기재한 서면을 수급사업자가 용역 수행 행위를 시작한 날부터 31일~191일이 경과한 후 발급하였다. 5개 중견 시스템 통합업체는 163개 수급사업자에게 총 231건 용역 계약 서면을 지연하여 발급하였다.

[공정위 판단]

발주자의 잦은 과업 내용의 변경 등으로 하도급 계약의 세부 내용을 사전 확정하기 어렵다는 이유로 계약 서면없이 작업 착수를 지시하고 나중에 서면을 발급하는 것이 관행화되어 있다 하더라도 위탁 시점에 계약 내용을 확정하기 곤란한 경우에는 해당사항을 적지 않은 서면을 먼저 발급하고, 추후 확정되면 기재하여 다시 발급하여야 하나 5개 중견 시스템 통합업체는 수급사업자가 용역 수행 행위를 시작하기 전에 서면을 발급하지 아니하고 지연하여 발급하였기에 하도급법 제3조 제1항에 위반되는 행위라고 판단하였다.

2.1.2 부당한 하도급대금 결정금지

(1) 주요내용

◦ 하도급법상 부당한 하도급대금 결정에 해당하기 위하여는 ⅰ) 발주한 내용과 동종 또는 유사한 급부의 내용에 비하여 통상 지불하는 대가에 비해 낮은 금액을 ⅱ) 부당하게 정하는 것이 부당한 하도급대금결정이 된다.

- 원사업자가 수급사업자와 하도급대금을 결정 할 때는 이의 지위를 이용하여 수급사업자에게 낮은 대금으로 계약 체결을 강요하는 것은 수급사업자의 이익을 해하고 경영을 압박하게 된다. 원사업자와 수급사업자가 공정한 거래를 행하기 위하여는 부당한 하도급대금결정과 같은 남용행위를 방지할 필요가 있다.

- 통상 지급되는 대가란 동일한 거래의 급부의 내용에 대해 당해 수급사업자가 속한 거래지역에 있어서 일반적으로 지불하는 대가(통상대가)를 말한다. 통상대가의 파악이 곤란한 경우 예를 들면 당해 급부가 종전의 급부와 동종 또는 유사한 것인 경우에는 종전의 급부에 관한 대가로 계산된 대가를 통상지불하는 대가로 취급한다.

부당한 방법 이용 + **통상 지급대가보다 낮은 수준**

[예시]

①낮은 견적가를 받기 위해 주요 정보를 충분히 제공하지 아니하는 경우

②정당한 이유없이 위탁할 때 단가 또는 수량을 확정하지 아니하는 경우

③하도급대금을 낮게 결정하면서 그 차액을 다른 건의 대금결정시 보전해 줄 것을 약속하고 이행하지 않은 경우

④자체가격책정모델을 적용 산출한 금액을 가격인상 근거로 사용하지 않고 가격인하 근거로만 사용하는 경우

[예시]

①최저가 경쟁입찰에서 최저가로 입찰한 금액보다 하도급대금이 낮은 경우

②수급사업자의 경영에 상당한 부담을 초래할 만큼 낮은 수준으로 대금 결정

③원자재 가격이 상당수준 인상되어 단가인상이 불가피함에도 불구하고 원사업자가 오히려 단가를 인하한 경우

- 법 제4조 제1항의 **"목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준"**은 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대해 정상적인 거래관계에서 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준 인지의 여부를 기준으로 판단한다.

- "같거나 유사한 것"의 판단은 목적물 등의 종류, 거래규모, 규격, 품질, 용도, 원재료, 제조공정, 공법 등을 고려하여 판단한다.

- "일반적으로 지급되는 대가"는 원칙적으로 다음의 방법으로 산출된 대가 중 순차적

으로 우선 산출되는 대가를 적용한다.

(2) 통상 지급되는 대가의 유형

- 목적물 등과 같은 것에 대해 동일 또는 유사한 시기에 정상적인 거래관계에서 다른 사업자에게 지급한 대가
- 목적물 등과 유사한 것에 대해 동일 또는 유사한 시기에 정상적인 거래관계에서 다른 사업자에게 지급한 대가
- 종전에 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대해 해당 수급사업자에게 지급한 대가가 있는 경우에는 그 대가에 소비자물가 상승률, 원자재가격 변동률 등을 고려하여 산출한 대가
- 최저가 경쟁입찰에서 최저가로 입찰한 금액(일반적으로 지급되는 대가의 최저 수준)
- 신규 개발품과 같이 목적물 등과 같거나 유사한 것이 존재하지 아니하거나 그것을 알 수 없는 경우에는 해당 목적물 등에 대한 제조 등의 원가에 해당 원사업자가 거래 중에 있는 같거나 유사한 업종에 속하는 수급사업자들의 전년도 평균 영업이익률에 상당하는 금액을 더한 대가
- 원사업자가 건설산업기본법·령, 국가계약법·령 또는 지방자치단체계약법·령에 의거 발주처에 제출하는 하도급관리계획에 포함된 하도급계약 금액 또는 수급사업자의 견적가격
- "낮은 수준"의 해당 여부는 원칙적으로 결정된 하도급대금과 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대해 일반적으로 지급되는 대가와의 차액규모, 목적물 등의 수량과 해당 시장 및 전·후방 시장상황 등을 고려하여 판단한다.

(3) 업무시 유의사항

- 원사업자의 행위가 부당하게 낮은 수준의 요건을 충족하지 못하더라도 법 제4조 제2항에서 규율하고 있는 부당한 하도급대금의 결정의 여러 유형 중 하나에 해당할 경우, "부당한 하도급 대금의 결정"으로 간주된다(대법원 2008두14296 판결).
- 계속적 거래계약의 경우 계약기간 중(계약기간 만료에 따른 계약기간 자동연장의 경우를 포함)에 이미 발주한 수량과 상관없는 새로운 수량을 발주하면서 단가를 변경하는 것은 "하도급대금의 결정"으로, 이미 발주한 수량에 대해 단가를 인하하는 것은 "하도급대금의 감액"으로 본다.

◦ 부당하게 단가를 인하하거나 결정하는 경우 3배 손해배상의 대상이 된다.

(4) 부당성 판단 기준

◦ 부당하게 판단은 하도급대금의 결정과 관련하여 그 내용, 수단·방법 및 절차 등이 객관적이고 합리적이며 공정·타당한지여부 즉, 하도급대금의 결정 과정에서 원사업자가 수급사업자에게 목적물등의 내용, 규격, 품질, 수량, 용도, 공법, 대금결제조건 등 가격결정에 필요한자료·정보·시간 등을 성실하게 제공하였는지 여부, 수급사업자와 실질적이고 충분한 협의를 하였는지 여부와 거래상의 지위를 이용하여 수급사업자의 자율적인 의사를 제약하였는지 여부 또는 정상적인 거래관행에 어긋나거나 사회통념상 올바르지 못한 것으로 인정되는 행위나 수단 등을 사용하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

(5) 법위반 유형(Don’ts)

◦ 정당한 이유없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 경우

- “정당한 사유”여부는 일률적인 비율로 단가를 인하해야 하는 객관적이고 합리적인 근거가 있는지 여부로 판단한다.

[정당한 사유의 예시]

㉮ 종전 계약에 비해 수급사업자별 또는 품목별로 발주물량이 동일한 비율로 증가한 경우 그에 따른 고정비의 감소분을 반영하기 위해 객관적이고 합리적으로 산출된 근거에 따라 종전 계약금액을 기준으로 일률적인 비율로 인하하여 하도급대금을 결정하는 경우

㉯ 종전 계약에 비해 원자재 가격이 하락하여 동일한 원자재를 사용하는 품목별로 그 하락률을 객관적이고 합리적으로 산출한 근거에 따라 종전 계약금액을 기준으로 일률적인 비율로 인하하여 하도급대금을 결정하는 경우

㉰ 일률적 비율에 의한 단가결정이 개별적 단가결정에 비해 수급사업자에게 유리한 경우(단, 원사업자가 이를 객관적으로 입증하는 경우에 한함)

- “일률적인 비율”이라 함은 둘 이상의 수급사업자나 품목에 대해 수급사업자별 경영상황이나 시장상황, 목적물 등의 종류, 거래규모, 규격, 품질, 용도, 원재료, 제조공정, 공법등의 특성이나 차이를 고려하지 아니하고 동일하거나 일정한 규

칙에 따라 획일적으로 적용하는 비율을 말한다.

※ 결정된 인하율이 수급사업자에 따라 어느 정도 편차가 있다고 하더라도, 전체적으로 동일하거나 일정한 구분에 따른 비율로 단가를 인하한 것으로 볼 수 있다면, "일률적인 비율"이 적용된 것으로 봅니다.

<일률적인 비율의 예시>

㉮ 둘 이상의 수급사업자 또는 하나의 수급사업자가 납품하는 두 종류 이상의 목적물등에 대해 종전 계약단가를 기준으로 동일한 비율로 단가를 인하하는 경우

㉯ 수급사업자의 거래규모별, 경영상황별(영업이익 규모등) 또는 품목별로 단가 인하비율을정하여 수급사업자들에게 획일적으로 적용하는 경우

㉰ 원사업자가 목적물등에 대한 단가를 결정하면서 수급사업자별 또는 목적물별 단가가 다름에도 불구하고 종전 계약가격 또는 견적가격등을 기준으로 동일한 금액을 획일적으로 인하하거나 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 특정한 금액으로 단가를 인하하여 획일적으로 정하는 경우

◦ 협조요청등 명목여하를 불문하고 일방적으로 일정금액을 할당한 후, 당해 금액을 감안하여 하도급대금을 감액하여 결정하는 경우

- 원사업자가 협조요청이나 상생협력등의 명목여하 또는 수급사업자의 합의여부에 불문하고 일방적으로 일정금액을 할당하여 그 금액을 빼고 하도급대금을 결정하였는지 여부에 따라 위법성을 판단한다.
- 원사업자가 일방적으로 수급사업자별로 일정금액을 할당한 후에 수급사업자와 협의과정에서 일부 수급사업자의 경우 할당한 금액대로 반영되지 아니하였다고 하더라도 위법성이 있는 것으로 판단한다.

◦ 정당한 사유없이 특정 수급사업자를 차별취급하여 하도급대금을 결정하는 행위

- "정당한 사유"에 해당되는지 여부는 수급사업자별 경영상황, 생산능력, 작업의 난이도, 거래규모, 거래의존도, 운송거리·납기·대금지급조건 등의 거래조건, 거래기간, 수급사업자의 귀책사유 존부 등 객관적이고 합리적인 차별사유에 해당되는지 여부로 판단한다.
- 목적물의 종류, 사양, 대금지급 조건, 거래수량, 작업의 난이도 등이 차이가 없음에도 특정 수급사업자에 대해 자신의 경쟁사업자와 거래한다는 이유 또는 자신이 지정한 운송회사를 이용하지 않는다는 이유등으로 하도급대금을 차별하여 결정하는 행위

◦ 수급사업자에게 발주량등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 기만하고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 경우

- 수급사업자를 속인 사실의 여부는 거래의 종류 및 상황, 상대방인 수급사업자의 업종, 규모거래 경험, 원사업자와 수급사업자의 거래상 지위등 행위 당시의 구체적 사정을 고려하여 개별적으로 판단한다.
- 원사업자가 확정되지 아니한 초안 상태의 생산량 증대계획 또는 신규 수주계획 문건 등을 수급사업자에게 보여주면서 마치 종전계약보다 발주량을 대폭 늘려 줄 것처럼, 또는 그와 같이 수주가 이루어 질 것처럼 언질을 주어 하도급 대금을 낮게 결정한 후 실제로는 발주량을 늘려주지 않는 행위
- 다른 사업자의 견적서를 위·변조하거나 허위로 작성하여 그것을 보여주는 방법으로 하도급대금을 결정하는 행위
- 해당 단가 인하분을 타 품목이나 타 공사 등을 위탁할 때 보전해 줄 것처럼 하면서 단가를 인하 한 후 그것을 이행하지 아니하는 행위
- 원사업자가 하도급대금결정을 위한 협의과정에서 하도급대금을 30일 이내에 현금으로 지급하기로 한 다른 수급사업자의 계약조건과 동일한 지급조건인 것처럼 내비춰 단가를 낮게 책정 한 후 실제로는 만기 6개월의 어음으로 지급하는 행위
- 다량 발주를 전제로 하여 수급사업자에게 견적토록 하고, 실제로는 소량 발주하면서 그 견적 가격으로 하도급대금을 결정하는 경우

◦ 원사업자가 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 경우(납품단가 후려치기)

- "낮은 단가" 즉, 결정된 단가의 부당성 여부는 원칙적으로 객관적이고 타당한 산출근거에 의하여 단가를 낮게 결정한 것인지 여부를 기준으로 판단하되, 수급사업자 등이 제시한 견적가격(복수의 사업자들이 견적을 제시한 경우 이들의 평균 견적가격), 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대해 일반적으로 지급되는 대가, 목적물의 수량, 해당 목적물의 시장상황 등을 고려하여 판단한다.
- 원사업자가 종전 계약의 목적물과 동일한 것에 대해 하도급대금을 새로이 결정하면서 미리 정한 자신의 원가절감 목표액을 수급사업자들의 의사와 무관하게 할당한 후 해당 수급사업자가 제출한 견적가를 기준으로 동 수급사업자에 해당하는 할당금액을 빼고 하도급대금을 결정하는 행위
- 계속적인 거래관계에 있는 수급사업자에게 신규 품목에 대해 종전 가격보다 낮게 임시

단가(또는 가단가)를 정하여 위탁한 후 단가를 확정하기 위한 추가적인 협의 없이 원사업자 일방의 의사결정을 통해 임시단가 그대로 하도급대금을 결정하는 행위

- 단가를 결정하지 않은 채 위탁하여 목적물의 납품이 완료된 후 수급사업자의 가격 협상력이 낮은 상태를 이용하여 수급사업자의 제조원가보다 낮게 하도급대금(단가)을 결정하는 행위
- 원사업자가 신개발품을 발주하면서 우선 임시단가(또는 가단가)를 정하고추후 목적물의 최초 납품분에 대한 가격산출이 가능한 때 단가를 확정하기로 수급사업자와 합의하였으나 이후 해당 합의를 무시하고 객관적이고 합리적인 산출 근거 없이 임시단가 보다 낮게 하도급대금을 결정하는 행위
- 합의(서)가 존재하더라도 원사업자가 객관적·합리적 절차와 방법을 결여하고 원가절감, 생산성향상 등 원사업자 일방의 영업수지 개선계획에 따라 협조요청 등을 명분으로 한 통보나 강요에 의하여 하도급대금을 낮게 결정한 것으로 인정되는 행위
- 합의(서)가 존재하더라도 원사업자는 소속 임직원에 대한 임금 또는 복리후생 비용 등의인상, 임직원수의 증가, 영업이익률 증가 등 영업수지가 개선되는 등의 추세를 보이는 반면, 수급사업자는 원사업자의 계속적 또는 반복적 단가인하로 소속 임직원에 대한 임금동결, 인원감원, 영업이익률 등이 하락하거나 원자재가격의 인상 등으로 영업수지가 더욱 악화되는 추세에서 원사업자가 관례적으로 다시 단가를 인하하는 행위

◦ 계속적 거래계약에서 원사업자의 경영적자, 판매가격 인하 등 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 수급사업자에게 불리하게 하도급대금을 결정하는 행위

- 계속적 거래계약 기간 중 원사업자가 경영적자, 판매부진, 경쟁심화에 따른 판매가격 인하 등 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 새로이 인하된 하도급대금을 결정하는 경우에 그 내용이나 절차가 정상적인 거래관행에 비추어 볼 때 공정하고 타당한지 여부로 위법성을 판단한다.
- "수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유"란 새로이 하도급대금을 결정하게 된 사정이 원사업자나 외부환경 변화 등에 있고 수급사업자에게는 귀책사유가 없음을 말한다.
- "수급사업자에게 불리하게"는 새로이 인하된 하도급대금을 결정하는 절차 및 그 결정된 내용이 정상적인 거래관행상 공정성과 타당성이 결여되었음을 말한다.

  ㉮ 계속적 거래계약 기간 중 수급사업자가 납품한 목적물이 부수된 제품의 경우 판매호조로 원사업자 경영적자의 원인이 아님에도 원사업자가 경영적자를 이유로 해당 수급사업자에 대해서도 종전에 비해 낮은 단가로 하도급대금을 결정하는 행위

㉯ 원사업자의 임금인상이나 노조파업 등에 따른 비용 발생분을 수급사업자에게 전가하기 위하여, 계속적 거래계약 기간 중 원사업자가 종전에 비해 낮은 단가로 하도급대금을 결정하는 행위

㉰ 계속적 거래계약 기간 중 원사업자가 글로벌 가격경쟁 심화나 환율변동 등을 이유로 사전협의 과정 없이 종전에 비해 낮은 단가로 하도급대금을 일방적으로 결정해서 수급사업자에게 통보하는 행위

[부당성 판단시 고려사항]

- 원사업자가 새로이 하도급대금을 인하 결정하게 된 사정, 과정 및 그 결과와 관련하여 필요한 자료나 정보 등을 수급사업자에게 성실하게 제공하였는지 여부
- 원사업자가 객관적이고 합리적인 절차에 따라 수급사업자와 실질적인 협의를 거쳤는지 여부
- 인하된 하도급대금의 환원이나 인상 등에 대해 실효성 있는 방안을 마련·제공하고 추후 이를 실행하였는지 여부
- 새로이 인하된 하도급대금을 결정한 사정과 수급사업자가 납품하는 목적물 등이 연관성이 있는지 여부
- 원사업자와 수급사업자간 부담의 분담 정도가 합리적인지 여부

- 결국 원사업자는 계속적 거래계약 기간 중에 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없지만 경영상 불가피한 사유를 이유로 이러한 이유와 직접 관련이 있는 목적물에 대해 새로이 하도급대금을 인하 결정할 수 있다.
- 다만, 새로이 하도급대금을 인하 결정하는 과정에서 원사업자가 수급사업자와 충분하고 실질적인 협의를 거치고 이러한 협의 결과를 토대로 그 부담을 수급사업자와 합리적으로 분담하는 것이 필요한다.
- 예를 들면 계속적 거래계약 기간 중 원사업자가 판매가 부진한 제품에 대하여 생산중단 보다는 판매가격을 인하하기로 하고, 이후의 발주물량(해당 제품에 부속하는 목적물로 한정함)에 대해서 수급사업자와 충분하고 실질적인 교섭을 통해 그 교섭 결과를 바탕으로 원·수급사업자 간 판매가격 인하에 따른 부담을 적

정 분담하는 수준에서 납품가격을 인하 결정하는 행위는 법 위반이 아니다.

- 위에서 "직접 관련이 있는 목적물"이란 가령 원사업자가 A, B, C 등 다수의 제품을 생산한다고 가정했을 때 A제품의 글로벌 가격경쟁이 격화되어 판매가격 인하 없이는 수출경쟁력유지가 불가능한 경우가 발생하면 A제품에 부속되는 목적물들에 한해 단가를 인하할 수 있음을 의미한다. 한편 원사업자의 임금인상이나 노조파업 등의 경우는 이들과 직접 연관된 목적물을 특정할 수 없으므로 이를 이유로 단가를 인하하는 것은 금지된다.

◦ 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결함에 있어서 정당한 이유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위

- "정당한 사유"에 해당하는지 여부는 수급사업자의 귀책사유, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 또는 수급사업자에게 유리한 경우인지 여부 등 최저가 입찰금액 보다 낮게 결정할 객관적이고 합리적인 사유에 해당되는지 여부로 판단하며 원사업자가 이를 입증하여야 한다.
- 본 조항을 적용함에 있어 하도급대금을 결정하는 행위의 태양에는 특별한 제한이 없으며, 따라서 추가적인 협상에 의한 경우뿐 아니라 재입찰에 의한 경우도 포함한다.
- 정당한 사유의 예시
  - 최저가 경쟁입찰에서 낙찰된 수급사업자가 핵심기술인력의 갑작스런 사망 등과 같이 예상치 못한 사유로 인하여 목적물 등의 일부에 대해 제조 등을 수행할 수 없어 수급사업자가 그 부분에 대한 감액을 요청하는 경우
  - 최저가 경쟁입찰에서 낙찰자가 결정된 직후 미리 예상치 못한 물량의 증가 등으로 인해 총 계약금액이 증가함에 따라 객관적이고 합리적인 산출근거에 의해 단가를 최저가보다 낮게 결정하는 경우
- 원사업자가 최저가 경쟁입찰에서 최저가로 입찰한 수급사업자에게 업계관행을 이유로 다시 대금인하 협상을 하여 최저가 입찰금액보다 낮은 가격으로 하도급대금을 결정하는 행위
- 원사업자가 최저가 경쟁입찰에서 최저가로 입찰한 수급사업자에게 입찰조건과 달리 하도급대금을 더 낮춰 줄 것을 요구하여 거절당하자, 최저가 입찰자 이외의 입찰자와 단가협상을 통해 최저가 입찰금액보다 낮은 가격으로 하도급대금을 결정하는 행위
- 원사업자가 경쟁입찰을 실시하면서 최저 입찰가가 원사업자의 예정가격을 초과하는 경우에 재입찰을 실시한다는 점을 사전 고지하지 않았음에도 이를 이유로 최저 입찰가를

제시한 업체를 낙찰자로 선정하지 아니하고 그 업체를 포함하여 상위 2개 또는 3개 업체를 대상으로 재입찰을 실시하여 그중 가장 낮은 가격을 제시한 업체를 낙찰자로 선정함으로써 당초 최저 입찰가보다 낮게 하도급대금을 결정하는 행위

[업무시 유의사항]

- 최저 입찰가가 원사업자의 예정가격을 초과하는 경우에 재입찰을 실시한다는 점을 사전고지하였다고 하더라도, 예정가격에 대한 공증을 받는 등 사후에라도 낙찰자 선정에 대한 이의나 분쟁이 발생한 경우 원사업자의 예정가격을 확인할 수 있도록 하는 것이 필요한다.
- 또한 예정가격은 단지 원사업자 자신의 외주비를 절감하기 위한 목적이 아니라 원사업자가 실제 집행할 수 있는 예산의 최대한도 등을 고려하여 합리적으로 결정되어야 할 것이며, 예정가격의 정당성에 대해서는 원사업자가 이를 입증하여야 한다.

◦ 원사업자가 하도급대금을 정하지 않고 제조 등을 위탁한 후 수급사업자와 협의를 거치지 않고 견적가격을 하회하는 단가로 하도급대금을 결정하는 경우

◦ 견적가격을 하회하는 가격을 제시하면서 이에 응하지 아니할 경우, 협력업체등록 취소 등의 불이익 제공을 경고하면서 하도급 금액을 저가로 결정하는 경우

(6) 위법성 요건의 판단기준

◦ [부당한 방법] 예시

- 정당한 이유 없이 위탁할 때 하도급 대금(단가 및 수량)을 확정하지 아니하는 경우
- 원사업자가 단가결정시 부득이한 사정에 의해 예상수량으로 단가를 정하고 추후 수량을 확정하여 정산을 하는 경우 사전에 수급사업자에게 불리하지 아니한 내용으로 수량 증감에 따른 단가조정 기준을 정하지 아니하는 경우
- 임시단가(또는 가단가)를 정해 위탁한 뒤 나중에 원가계산, 견적가격 등의 산출이 가능할 때(예컨대, 제1회차 납품 후) 대금을 확정하기로 수급사업자와 합의한 후 정당한 이유 없이 1회차 목적물이 납품된 후 상당한 기간을 경과하여 대금을 확정하는 경우

◦ [일률적 인하] 예시

- 원사업자의 경영상 어려움을 이유로 종전 계약단가를 기준으로 일방적으로 일정률씩 획일적으로 인하하는 행위

- 수급사업자의 전년도 영업이익률이 원사업자보다 높다는 이유로 종전계약단가를 기준으로거래규모에 따라 일정비율(예컨대, 100억 이상인 수급사업자들에게 7%씩, 50억~100억인 수급사업자들에게 5%씩, 50억 이하인 수급사업자들에게 3%씩)로 단가를 인하하기로 정하여 획일적으로 적용하는 행위
- 객관적이고 합리적인 산출근거 없이 종전 계약단가를 기준으로 수급사업자의 납품단가 규모별로 일정률(예컨대, 10만원 이상 품목은 5%씩, 10만원 미만 품목은 3%씩)로 인하하기로 정하여 획일적으로 적용하여 인하하는 행위

-원사업자가 수급사업자들의 종전 계약가격이 A는 250원, B는 300원, C는 350원으로 각자 다름에도 불구하고 객관적이고 합리적인 산출근거 없이 200원으로 획일적으로 인하하여 결정하는 행위

◦ [목표할당] 예시

- 원사업자가 환율변동, 임금상승, 물가인상, 가격경쟁 심화 등과 같은 경제 여건의 변화에 따른 수지개선 또는 이익 극대화를 위한 방안으로 구매비용 절감(원가절감) 목표를 정하여 이를 수급사업자 별로 일방적으로 절감액을 할당한 후 수급사업자의 견적가격 또는 종전가격을 기준으로 일정금액을 감하여 수급사업자들에게 협조를 요청하는 등의 방법으로 하도급대금을 결정

◦ [일방적 인하] 예시

- 원사업자가 종전 계약의 목적물과 동일한 것에 대해 하도급대금을 새로이 결정하면서 미리정한 자신의 원가절감 목표액을 수급사업자의 의사와 무관하게 할당한 후 수급사업자들이 제출한 견적가를 기준으로 할당금액을 감하여 하도급대금을 결정하는 경우
- 수급사업자가 당해 단가인하에 대해 부정적 또는 수용불가 의사를 제시함에도 불구하고, 인하폭을 조금 줄여주는 방법으로 여러 차례에 걸쳐 수용할 것을 독려함에 따라 마지못해 단가인하에 합의한 것으로 인정되는 경우
- 단가를 결정하지 않은 채 위탁하여 목적물의 납품이 완료된 후 수급사업자의 가격 협상력이 낮은 상태를 이용하여 수급사업자의 제조원가보다 낮게 하도급 대금(단가)을 결정하는 행위
- 원사업자가 신개발품을 발주하면서 우선 임시단가(가단가)를 정하고 추후 목적물의 최초 납품분에 대한 가격산출이 가능한 때 단가를 확정하기로 수급사업자와 합의한 후 객관적이고 합리적인 산출 근거 없이 임시단가 보다 낮게 하도급대금을 결정하는 행위
- 원사업자가 계속적인 거래관계에 있는 수급사업자들과 재계약시 자신의 임금인상 및

환율변동에 따른 비용을 수급사업자에게 전가시키기 위하여 종전 계약에 비해 낮은 단가에 합의하도록 유도하거나 강요하여 하도급대금을 결정하는 행위

◦ [불리하게] 예시

- 수급사업자에게 불리한 하도급대금 결정여부의 판단은 구체적 교섭과정이나 수급사업자의부담 등을 종합적으로 고려하여 결정한다.
- 단가결정과정에서 원·수급사업자간 시장상황, 가격자료 등을 제공하는 등 정당한 교섭을 거쳤는지, 가격결정 시 원사업자의 위험부담 용인정도, 가격인하분에 대한 두산 이자간 부담 정도등을 고려한다.
- 정상적 교섭을 통해 합리적으로 이루어지는 단가결정이 이루어지는 경우에는 동 조항의 위반은 아니다.

(7) 관련사례

<최저가 입찰 금액보다 낮게 하도급대금을 결정한 사례(두산중공업 불공정하도급거래행위에 대한 건, 2014제하1858, 제2016-051호)>

[사실관계]

두산중공업은 2011.11.1. ~ 2013.10.30. 기간 동안 발전플랜트, 환경설비 등의 관련 부품 117개 품목에 대하여 지명경쟁입찰방식으로 계약대상자를 선정하면서 입찰에 참여한 82개 수급사업자들의 최저입찰가격이 두산중공업의 실행예산을 초과하지 아니함에도 불구하고 추가 입찰을 실시하여 최저가격으로 입찰한 금액보다 더 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하였다.

[공정위 판단]

두산중공업이 경쟁입찰방식에 의하여 하도급계약을 체결하면서 수급사업자의 귀책사유가 있거나 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유가 존재하는 등의 정당한 사유가 없음(원가절감 이외에 달리 이 사건 추가입찰에 대한 정당한 사유 입증하지 못함)에도 불구하고 추가로 입찰을 실시하여 최저가로 입찰한 금액보다 더 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하여 법 제4조 제2항 제7호에 해당하는 행위를 한 사실이 인정되어 위법하다고 판단하고, 시정명령과 과징금(3억 2,300만원)을 부과하고 검찰에 고발을 결정하였다.

<일률적 단가 인하 사례(포스텍의 불공정하도급거래 건, 2014부사0457)>

[사실관계]

포스텍은 2012년 4월경 부산 소재 사업장에서 발주자의 단가 인하 요구, 제조원가 상승 등을 이유로 선박블록을 제조하는 A사를 포함한 5개 수급 사업자에게 10%씩 동일한 비율로 단가를 인하했다. 이와 관련된 5개 수급 사업자는 그 작업의 내용, 거래 규모, 기존 작업 단가 등에서 차이가 있음에도, (주)포스텍이 정당한 사유없이 동일한 비율을 적용하여 하도급 단가를 인하했다. 또한 (주)포스텍은 2011년 1월경 발주자로부터 단가조정요청을 받자, B사를 포함한 9개 수급 사업자에게 이미 작업을 완료하여 지급한 하도급 대금을 감액했다. 2011년 5월부터 7월까지 3개월간 총 7,900만 원을 회수했다.

[공정위 판단]

이러한 행위는 포스텍과 발주자 간 단가조정으로 인하여 발생한 비용을 일방적으로 수급 사업자에게 전가한 행위이다. 부당한 단가인하 행위와 부당감액 행위에 1억 3,500만 원 지급명령과 향후 재발방지명령을 내리고 과징금(3,900만원)을 부과하였다.

<사전에 예정가를 결정하지 않는 상태에서 예정가초과를 이유로 최저입찰가를 재협상한 사례(현대엔지니어링의 불공정하도급거래 건, 제2008호-233호)>

[사실관계]

현대엔지니어링은 2006년 "전남 영암 현대삼호중공업 도장 Shelter 신축 공사 중 기계설비 공사"등4개 공사의 수급사업자 선정을 위한 지명경쟁입찰을 실시하였고, "입찰에 참여한 업체중 예가 내 최저금액 입찰업체를 낙찰예정업체로 결정한다고"고 현장설명을 한 후 입찰을 실시하였으며, 예가를 결정하지 않은 상태에서 최저가 입찰금액이 피심인의 예가를 초과하였다는 이유로 추가로 가격협상을 하여 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급 대금을 결정하였다.

[공정위 판단]

피심인(현대엔지니어링)은 사전에 재입찰을 고지하였고, 예가기준을 초과한 최저 견적업체를 대상으로 가격협상을 한 것이므로 부당하지 않다고 주장하였으나 공정위는 피심인이

제정하고 운영하고 있는 하도급 관리 규정에 "입찰실시 전에 예가를 확정하여 밀봉하여 보관한다"고 규정되어 있음에도 이건과 관련하여 예가를 확정하지 않은 상태에서 입찰을 실시하면서 최저가 입찰금액이 예정가를 초과하였다는 이유로 다시 재협상을 하여 최저가 입찰금액보다 낮은 금액은 하도급 대금을 결정하였으므로 부당하다고 판단하였다.

2.1.3 부당특약금지

(1) 주요내용

- 원사업자가 수급사업자와 하도급계약을 체결하면서 계약조건에 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 약정을 하는 경우 이에 해당한다.

(2) 법위반 유형(Don'ts)

- 원사업자가 제3조 제1항의 서면에 기재되지 아니하거나 원사업자가 부담하여야 할 사항(민원처리/산업재해 관련사항 등)과 관련하여 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
- 수급사업자의 이익을 제한하거나 원사업자에게 부과된 의무를 수급사업자에게 전가하는 등 다음과 같은 약정
- 계약기간 중 수급사업자가 단가조정을 요청할 수 있는 권리를 제한하는 약정
- 천재지변 등으로 인한 작업기간 연장 등 위탁시점에 원사업자와 수급사업자가 예측할 수 없는 사항과 관련하여 수급사업자에게 불리하게 책임을 정하는 약정
- 해당 하도급거래의 특성을 고려하지 아니한 채 일반관리비 등 간접비 인정범위를 일률적으로 제한하는 약정
- 기타 위에 준하는 약정으로서 수급사업자의 권리·이익을 제한하거나 원사업자의 책임이나 의무를 수급사업자에게 부담시키는 약정

  ※ 원사업자가 부담하여여 하는 사항

  - 인·허가, 환경·품질관리 등과 관련하여 발생되는 비용
  - 설계·작업내용의 변경에 따라 발생되는 비용
  - 수급사업자의 귀책사유 없이 원사업자의 요구 등에 따른 재작업, 추가작업 또는 보수작업으로 인한 비용
  - 하자담보책임 또는 손해배상책임

(3) 업무상 유의사항

◦ 일정한 유형의 특약을 부당한 특약으로 간주하는 규정이기 때문에 수급사업자와 합의가 있어도 부당하면 처벌됨에 유의해야 한다.

(4) 관련사례

<소프트웨어 업종 4개 사업자의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2016건하2535등)>

[사실관계]

한화에쓰앤씨는 "원사업자의 과실 여부를 따지지 않고 공사 수행 중 발생하는 재해 및 안전 사고 관련 민·형사상의 모든 책임을 수급사업자에게 일괄적으로 전가하는 조항"설정

시큐아이는 "원사업자의 업무 축소 등으로 수급사업자의 업무가 필요없다고 원사업자가 판단할 경우 수급사업자에게 서면통지하여 계약을 해지할 수 있다는 조항", "수급사업자가 원사업자의 요구에 따라 특근 및 근무 시간 외 잔업을 하더라도 이로 인해 발생한 비용을 원사업자에게 별도로 청구하지 못하는 조항"설정

농협정보시스템은 "원사업자의 사정으로 납품 기한을 변경하거나 계약 진행을 보류하더라도 수급사업자의 책임과 비용으로 계약 물품을 보관하도록 하는 조항", " 원사업자의 과실 여부를 따지지 않고 검사를 하기 위한 변형, 소모, 파손 또는 변질로 생기는 모든 손상을 수급사업자의 부담으로 하는 조항", " 계약 체결 후 계약 내용에 하자 또는 착오 등을 발견한 경우에 원사업자는 계약 금액을 감액하거나 환수할 수 있도록 규정한 반면, 수급사업자는 계약 내용의 변경이나 계약 해제를 요구할 수 없도록 하는 조항"설정

[공정위 판단]

원사업자는 그 명칭이나 형태를 불문하고 원사업자와 수급사업자 간의 권리·의무관계에 영향을 미치는 약정을 통해 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건을 설정해서는 아니되며, 3개 사는 귀책 여부와 관련없이 모든 책임을 수급사업자에게 떠넘기는 등 부당한 계약조건을 설정하여 하도급법 제3조의4 제1항 및 제2항에 위반하였다고 판단하였다.

2.2 하도급거래 이행단계

2.2.1 부당한 발주취소(수령거부)금지

(1) 주요내용

◦ 원사업자는 제조등의 위탁을 한 후 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없는 경우에는 위탁 임의 취소, 변경이 금지 된다.

ⓐ 위탁 임의 취소/변경 금지

ⓑ 수령/인수 거부 또는 거부 금지. 단, 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 있는 경우에는 ⓐ, ⓑ는 적용되지 않는다.

◦ "위탁의 취소"라 함은 원사업자가 수급사업자에게 용역의 위탁을 한 후 임의로 용역위탁을 취소(해제·해지를 포함)하거나, 위탁을 할 때 정한 발주량, 사양 등 위탁한 내용을 변경(해제·해지를 포함)하는 행위를 말한다.

(2) 판단기준

◦ "임의로" 위탁을 취소하는 행위는 원사업자가 수급사업자와 실질적인 협의없이 일방적으로 위탁을 취소하는 행위를 말하며, 원사업자가 "임의로" 위탁을 취소한 것인지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

① 위탁취소의 사유가 해당 하도급거래 계약서에 규정되어 있고 위탁취소가 위 계약서에 따른 내용 및 절차에 따라 이루어졌는지 여부

② 원사업자와 수급사업자간에 실질적인 협의가 있었는지 여부. 이때 실질적인 협의 여부는 위탁취소의 사유 등이 정상적인 거래관행에 어긋나거나 협의과정에서 원사업자가 사회통념상 올바르지 못한 것으로 인정되는 수단·방법을 사용한 것인지 여부 및 협의과정이 충분했는지 여부 등을 기준으로 판단함. 만약 원사업자의 사실상의 강요에 의하거나 수급사업자의 자유로운 의사결정이 저해된 상태에서 합의서가 작성되는 등 합의의 진정성이 인정되지 않는 경우에는 실질적인 협의가 없었던 것으로 봄.

③ 원사업자가 위탁을 취소함으로써 수급사업자가 입게 될 손실에 대하여 양 당사자가 충분한 협의를 거쳐 정당한 보상을 하고 위탁을 취소하였는지 여부

◦ 하도급법에서 금지하는 원사업자의 발주취소나 수령거부행위가 부당한 경우이어야 한다. 여기서 부당성에 대한 판단 기준은, 수급사업자에게 책임을 돌릴 만한 사유가

있는지 여부, 예컨대, 발주서대로 제조되지 않았거나, 납기를 현저히 초과하였거나, 납품한 목적물에 하자가 있는지 등의 제반 문제를 충분히 고려하여 판단한다.

- "수급사업자의 책임으로 돌릴 사유"란 수급사업자의 귀책사유로 인해 계약을 이행할 수 없는 경우 또는 수급사업자가 계약내용을 위반하여 계약목적을 달성할 수 없는 경우 등을 말하며 이를 예시하면 다음과 같다.

  ① 수급사업자에게 파산·회생절차의 신청 등 경영상의 중대한 사유가 발생하고 그로 인하여 계약내용을 정상적으로 이행할 수 없다고 인정되는 경우

  ② 수급사업자가 특별한 이유 없이 목적물 등의 용역의 착수를 거부하여 납품 등의 시기(이하 "납기"라 한다)에 완성·완공할 가능성이 없다고 인정되는 경우

◦ 부당하게 발주취소하는 경우 징벌적 손해배상(3배 손해배상)의 대상이 됨에 유의해야 한다.

(3) 법위반 유형(Don'ts)

◦ 선행단계가 지연되어 수급사업자가 작업해야 할 후속단계가 지연되는 경우

◦ 무리하게 일정을 일방적으로 단축한 후 일정지연을 이유로 해지하는 경우

◦ 원사업자의 사정(판매부진, 공간부족, 경영상황악화 등)을 이유로 위탁취소 등을 하는 경우

◦ 수급사업자에게 책임이 없거나, 수급사업자가 책임질 수 없는 영역에서 발생한 하자를 이유로 위탁취소 등을 하는 경우

◦ 위탁내용이 불명확하여 수급사업자가 납품한 목적물의 내용이 위탁내용과 상이한지 판단이 곤란함에도 불구하고 수령을 거부하는 행위

◦ 검사기준을 정하지 아니하고 통상의 기준보다 높은 기준을 적용하거나, 검사기준을 정하였다고 하더라도 내용이 불분명하거나 당초계약에서 정한 검사기준보다 높은 기준을 적용하여 수령을 거부하는 행위

◦ 위탁 시 납기를 정하지 아니하거나 납기를 변경할 경우 이를 명확히 하지 아니하고 납기지연을 이유로 수령을 거부하는 행위

◦ 원사업자가 공급하기로 되어 있는 원자재 등을 늦게 공급함으로써 납기 내 납품이 불가능함에도 납기지연을 이유로 수령을 거부하는 행위

◦ 원사업자가 고객의 클레임, 판매부진 등을 이유로 이미 위탁한 물품의 수령을 거부

하는 행위(이유가 수급사업자의 귀책사유에 의한 것이 아니기 때문임)

- 원사업자가 수급사업자로부터 납품의 수령요구가 있었음에도 정당한 이유 없이 보관장소 부족 등의 사유를 들어 수령을 거부하는 행위
- 원사업자가 수급사업자의 부도 등에 따라 안정적인 공급이 어렵다고 판단해서 이미 발주한 물품의 수령을 임의로 거부하는 행위
- 원사업자가 여러 품목을 제조위탁하고 일부 품목의 불량을 이유로 다른 품목에 대하여도 수령을 거부하는 행위
- 발주자의 발주취소 또는 발주중단 등의 이유로 이미 위탁한 목적물의 수령을 거부하는 행위

(4) 업무시 유의사항

- 발주내용과 다른 물품을 납품하거나 납기를 어겨 납품하는 경우 수령의무 없다.
- 수급사업자의 부도, 제3자에 의한 강제집행, 파산선고 신청 등 수급사업자의 경영상 중대한 사유가 발생하여 계약내용을 이행할 수 없다고 인정되는 경우 발주 취소 혹은 변경 가능하다.
- 수급사업자가 원사업자의 승인 없이 영업의 양도를 결의하거나 타 회사로 합병될 경우 발주 취소 혹은 변경 가능한다.
- 수급사업자가 특별한 사유 없이 착수를 상당동안 지연하는 등으로 기간 내에 제조 및 건설이 곤란할 경우 발주 취소 혹은 변경 가능한다.
- 발주 후 임의로 이를 취소 변경하거나, 수령을 거부한 사실은 없는지 확인한다.

(5) 관련 사례

<납기 이후 위탁취소 사례(삼성전자의 불공정하도급거래 건, 2012제하0213)>

[사실관계]

삼성전자는 147개 수급사업자들에게 발주한 건에 대하여 납기일이 지난시점에 이알피(ERP) 전산시스템을 통해 생산물량 감소, 생산일정 변경, 자재 단종, 설계 변경, 과잉 발주 등의 이유를 들면서 수급사업자로 하여금 피심인이 하고자 하는 위탁취소에 대해 허용(Accept)할 것인지 불허(Reject)할 것인지를 선택하도록 하고, 수급사업자가 불허(Reject)를 선택하면 해당 발주 건에 대해서 입고 절차를 진행함에 따라, 지연수령이 되었고, 동 전산

시스템상으로 이러한 선택을 요구받은 수급사업자가 전산시스템상에 표시된 허용(Accept) 표시 부분을 클릭함에 따라 동 전산시스템상의 발주항목에서 해당 수급사업자의 발주정보가 동시에 삭제되게 함으로써 위탁을 취소하였다.

[공정위 판단]

이러한 발주취소는 삼성전자 측의 생산물량 감소, 자재 단종, 설계변경 등의 사유로 이루어졌으므로 수급사업자의 책임 없는 위탁취소에 해당하며, 납기일 종료 후에 위탁취소를 하는 경우, 수급사업자는 이미 제품생산을 완료한 상태이므로 직·간접적인 피해가 발생하였다. 또한, 재고부담, 미납품 자재처리, 이자부담 등 직접적인 피해만이 아니라 생산계획 차질에 따른 손실 등 간접적인 피해도 발생하였다. 따라서 수급사업자의 피해가 발생함에도 납기일 종료 후에 제조위탁을 취소하는 것은 원사업자가 임의로 위탁취소하는 것으로 위법이며, 전산시스템으로 동의가 이루어졌을지라도 납기일이 지난 이후에 동의한 것에 대해 이를 형식적인 동의로 판단하여 위법성을 인정하였다. 이에 부당한 위탁 취소 및 목적물 지연 수령행위에 대하여 시정명령 및 과징금(1,062백만원)을 부과하였다,

<위탁을 임의로 취소하는 사례(그린조이의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2014부사1642)>>

[사실관계]

그린조이는 ① 2010.8.18. 수급사업자와 기본계약을 체결한 후 발주서를 발급하여 의류 원단 제조를 위탁하면서 위탁일, 목적물 내용, 하도급대금과 그 지급방법 및 지급기일만을 기재한 서면을 발급하였다. ② 2013.9.27. ~ 2013.11.15. 기간 동안 2014년도 봄과 여름에 판매할 남성 및 여성용 골프복 제조를 위하 수급사업자에게 10종의 의류 원단 제조를 위탁하였는 바, 제조위탁과 관련하여 제품의 생산현황이 파악되지 않고 납기에 심각한 문제가 발생하였다는 등의 이유로 발주를 취소한다는 내용의 문서를 2013.12.10. 수급사업자에게 팩스로 송부하였다.

[공정위의 판단]

그린조이는 수급사업자와 사이에 하도급 계약서를 작성하면서 법 시행령 제3조에서 규정하는 법정기재사항이 일부 누락된 서면을 발급하였으므로 법 제3조 제1항에 위반되어 위법하며, 제품생산 현황을 파악하기 위하여 수급사업자에게 연락한 사실이 없는 점과 대부

분의 제품에 대한 납기가 충분히 남아 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때 그린조이가 수급사업자에게 책임을 돌릴만한 사유가 없음에도 불구하고 위탁을 임의로 취소한 점이 인정되므로 위탁취소 행위는 법 제8조 제1항에 위반되어 위법하다고 판단하였다.

2.2.2 물품 등의 구매강제 금지

(1) 주요내용

- 원사업자가 제조 등의 위탁을 하면서 자신이 지정하는 물품이나 장비 등을 구입하게 하거나 사용하도록 강요하는 행위는 금지된다.

(2) 법위반 유형(Don'ts)

- 공사현장에서 수급사업자가 사용하는 자재를 수급사업자의 의사에 반하여 부당하게 원사업자가 구입을 강제하거나 그가 지정하는 장비를 사용하도록 강요

  구매·외주담당자 등 하도급거래에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있는 자가 하도급계약을 체결하는 과정에서 구입을 요청하는 경우

(3) 업무상 유의사항

- 원사업자가 계약 당시 아무 언급 없다가 제조위탁 후 발주자가 지정한 제조자재라는 이유로 고가 자재구매를 요청하는 경우, 발주자의 요구이므로 물품구매강제는 아니나, 계약 당시 해당 자재의 사용에 대한 언급이 자재사용 언급이 없었다면 이로 인한 하도급대금이 낮게 결정될 가능성이 있으므로 부당한 하도급대금 결정행위 금지 규정에 위배되므로 차액보전 및 증액 필요한다.
- 거래시 거래사유 및 거래대금은 적정한지 확인한다.
- 거래 과정에서의 하도급 업체의 의사에 반하여 구매를 강제하지는 않는지 확인한다.
- 물품 등을 구매, 사용토록 하는 경우 정당한 사유가 존재하는지 확인한다.

2.2.3 검사 및 검사결과 통보의무

(1) 주요내용

- 검사결과는 목적물수령일로부터 10일 이내에 서면으로 수급사업자에게 통지하여야 한다.
  - 목적물을 수령한 날은 제조·수리위탁의 경우 기성부분의 통지를 받은 날을 말한다.

◦ 정당한 사유없이 위 기간을 경과하는 경우에는 검사에 합격한 것으로 봅니다.

- 따라서, 이후부터는 원칙적으로 검사에 불합격한 것으로 반품하거나 감액할 수 없을 뿐만 아니라, 이 날을 기산일로 하도급대금 지급기일이 진행된다.

◦ 검사비용은 별도의 약정이 없는 한, 원사업자 부담이 원칙임. 또한, 수급사업자가 원사업자의 지시에 따라 제3의 기관에 검사를 의뢰한 경우에도 그 비용은 원사업자가 부담한다.

◦ 제조업의 경우 대량납품하는 경우 샘플검사를 하거나 무검사 인수를 하는 것이 일반적인데, 납품 받은 후 납품한 제품에 하자가 발생한 경우의 위험은 원칙적으로 원사업자가 부담한다.

다만, 계약서에 반품에 관한 사항(반품사유, 시기, 보상문제 등)이 명백히 밝혀져 있고, 반품사유가 수급사업자의 과실에 의하여 발생한 것이 확정되어 있는 경우에는 예외적으로 반품이 허용되는 것으로 봅니다.

(2) 검사 및 검사결과 통보의무에 관한 공정위 유권해석

◦ 검사의 방법

- 검사의 방법으로는 서로간에 합의가 있다는 전제하에 전수검사, 발췌검사, 제3자에 대한 검사의뢰, 수급사업자에게 검사위임, 무검사 합격 등이 있다.

◦ 검사결과의 통지기간(10일)의 예외 사유로 인정될 수 있는 '정당한 사유가 있는 경우'에 대한 판단 기준(예시): 다음의 경우에는 10일을 넘어서 검사결과를 통지할 수 있다. 그러나 가급적 빨리 통지해 주는 것이 바람직한다.

- 일일 평균 검사물량의 과다, 발주처에의 납기준수 등 통상적인 사유에 대하여는 인정되지 않으나, 복잡·다양한 기술적 검사가 필요하여 장기간의 검사가 불가피하게 요구되는 경우에는 정당한 사유로 인정할 수 있다.

(3) 업무상 유의사항

◦ 목적물을 수령한 날이란 발주한 제품이 공장 등에 도착한 일을 의미한다.
단, 지적 성과물등에 대한 용역위탁의 경우 검수요청일을 의미한다.

◦ 서면 통지가 원칙이므로 구두통지는 법 위반이다.

◦ 수급사업자가 매월 말일에 원사업자에게 기성청구 제출 경우 목적물인수일은 수급사업자의 기성청구에 원사업자가 기성검사를 하여 기성을 확정해 준 날이며, 검사

결과통지의무에 따라 10일 내에 인수하여야 한다.

◦ 계약서 기재 내용

- 본 계약서상 검사 기준 및 방법, 시기 등은 법적 요건을 충족하는지 확인한다.
- 특약 등이 본 계약서 내용과 상반되지는 않는지 확인한다.

◦ 검사 방법의 타당성

- 외주 업체에 검사 의뢰 시 검사의 범위는 적당한지 확인한다.
- 외주 검사 업체와의 계약상 검사 범위내의 하자를 이유로 claim을 제기하지는 않는지 확인한다.

◦ 검사 결과 통보 여부

- 검사 결과를 법 규정 기간내에 통보하고 있는지 확인한다.
- 검사 결과 미통보 또는 지연통보시 합리적인 사유는 존재하는지 확인한다.

(4) 관련 사례

<검사결과를 미통지 후 하자를 이유로 대금을 미지급한 사례(엔에스인터내셔널의 불공정 거래건, 2014서제2223)>

[사실관계]

엔에스인터내셔널은 다운점퍼를 수령한 후 대리점 판매과정에서 오리털 빠짐 현상으로 인해 소비자로부터 반품 및 제품불만이 제기되자 이후 검사기관에 다운점퍼에 대해 깃솜털 투과성 검사를 의뢰한 결과 불합격 판정을 받은 후, 이에 수급사업자에게 A/S를 요구하였으나, 수급사업자가 거부하는 바람에 하도급대금을 미지급할 수 밖에 없었다고 주장하였다.

[공정위 판단]

하도급법 제9조 제2항에는 원사업자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 수급사업자로부터 목적물 등을 수령한 날부터 10일 이내에 검사결과를 수급사업자에게 서면으로 통지하여야 하며 이 기간 내에 통지하지 않는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다고 규정하고 있으므로, 다운점퍼 수령일로부터 10일 이내에 물품검사 결과를 서면으로 통지한 사실이 없으므로 수급사업자가 납품한 물품은 검사에 합격한 것으로 인정되며, 피심인이 목적물 수령 후 1개월 이상이 경과한 물품에 중대한 하자가 있음을 이유로 하도급대금 지급을 거부하는 것은 정당한 이유로 볼 수 없다고 공정위는 판단하였다. 또한, 공정위는 목적

물 수령 후 물품관련 하자로 인하여 판매가 부진하고 이로 인하여 피심인이 손해를 보았다 하더라도 이는 별도의 민사적인 절차에 따라 다투어야 할 부분이며, 이를 이유로 법상 원사업자의 하도급대금지급 의무가 면제되는 것은 아니다라고 판단하였다.

<검사 결과 서면 미통지(대진전자의 불공정거래행위의 건, 2012서제0967)>

[사실관계]

검사결과를 목적물 수령일로부터 10일 이내에 서면으로 통지하지 아니하는 경우에 있어서 정당한 사유라 함은 검사대상 물품이 과다하여 10일 이내에 검사가 곤란하거나, 상당기간 경과 후에야 비로소 합격여부에 관한 판정이 가능한 경우에 원사업자와 수급사업자가 검사기간 연장에 대하여 명백한 합의가 이루어진 경우 등을 말한다.

[공정위 판단]

공정위는 이 사안에서 피심인과 수급사업자는 검사기준 및 검사방법에 대하여 정한 사실이 없고, 검사결과를 서면으로 통지한 사실도 없으므로, 검사결과를 10일 이내에 서면으로 통지 하지 않을 정당한 사유가 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

2.2.4 부당반품의 금지

(1) 주요내용

- "부당반품"이라 함은 원사업자가 수급사업자로부터 목적물 등을 수령한 후에 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 그 형식에 상관없이 수령한 목적물 등을 수급사업자에게 되돌려 보내는 행위를 총칭한다.
- 원사업자는 수급사업자로부터 목적물 등의 납품 등을 받은 경우 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없으면 그 목적물 등을 수급사업자에게 반품하여서는 아니된다.
  - 부당반품의 위법성은 원사업자가 수급사업자에게 책임을 돌릴만한 사유가 없음에도 불구하고 목적물 등을 반품한 것인지 여부를 중심으로 판단하되 위탁계약체결 및 반품의 경위, 반품한 목적물 등의 범위, 계약이행 내용과 위탁할 때의 반품조건, 검사방법, 반품에 따른 손실의 분담, 목적물 등의 수령부터 반품까지의 기간 등 여러사정을 종합적으로 고려한다.
  - "수급사업자의 책임으로 돌릴 사유"란 수급사업자의 귀책사유로 수급사업자가 납품 등을 한 목적물 등이 원사업자가 위탁한 내용과 다르거나 목적물 등에 하자 등이 있고

이로 인해 계약목적을 달성할 수 없는 경우를 말한다.

◦ 부당반품하는 경우 **징벌적 손해배상(3배 손해배상)의 대상이 됨**에 유의해야 한다.

(2) 법위반 유형(Don’ts)

◦ 거래상대방으로부터의 발주취소 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 목적물을 반품하는 행위

- 원사업자가 수급사업자가 위탁내용대로 제조·수리·시공 또는 용역하여 납품 등을 한 목적물 등에 대해 경제상황 변동 등 수급사업자의 책임과는 무관하여 정당성을 가지지 못하는 사유로 반품하는 행위

◦ 검사기준 및 방법을 불명확하게 정함으로써 목적물을 부당하게 불합격으로 판정하여 이를 반품하는 행위

◦ 원사업자가 공급한 원자재의 품질불량으로 인하여 목적물이 불합격품으로 판정되었음에도 불구하고 이를 반품하는 행위

◦ 원사업자의 원자재 공급 납기지연 임에도 불구하고 이를 이유로 목적물을 반품하는 경우

◦ 원사업자가 이미 수령한 물품을 발주자·외국수입업자 고객의 클레임, 판매부진 등을 이유로 반품하는 행위

◦ 원사업자가 수급사업자 이외의 제3자에게 검사를 위탁한 경우로서 수급사업자가 제3자의 검사를 필하여 납품하였음에도 이를 반품하는 행위

◦ 거래상대방으로부터의 발주취소 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 목적물을 반품하는 행위

◦ 검사기준 및 방법을 불명확하게 정함으로써 목적물을 부당하게 불합격으로 판정하여 이를 반품하는 행위

◦ 원사업자가 공급한 원자재의 품질불량으로 인하여 목적물이 불합격품으로 판정되었음에도 불구하고 이를 반품하는 행위

(3) 업무상 유의사항

◦ 당사자간에 하도급계약 체결시 검사방식 등을 정하고 그에 따라 검사를 실시하여 합격시킨 경우에는 수급사업자에게 책임을 물을 수 없다. 다만, 반품발생시 수급사업자와 공동으로 반품원인을 규명하고, 수급사업자의 책임 분에 대하여는 상호 협

의하여 불합격으로 처리 할 수 있다.

- 정당한 이유가 있어 반품하는 경우에도 반품할 수 있는 기간을 무제한으로 인정하는 것은 법위반에 해당알 수 있다.

(4) 관련 사례

<과다발주를 이유로 반품한 사례(인탑스의 불공정하도급거래 건, 2009하개1116)>

[사실관계]

인탑스는 사출물을 두 차례 납품받은 후, 납품받은 날부터 2~6월이 경과한 시점에 소요량보다 과다하게 발주하였다는 이유로 반품하였다. 인탑스 직원의 실수로 인한 과잉발주가 있었으며 이로 인해 반품한 것이라고 스스로 인정하고 있으므로 수급사업자에게 과잉발주에 대한 귀책사유가 있다고 보기 어렵고, 사출물을 납품받은 후 검사결과를 통보한 적이 없는 점 등을 고려할 때, 사출물에 수급사업자에게 책임을 돌릴 반품사유가 있었다고 보기도 어려웠다.

[공정위 판단]

수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 반품하고 그 만큼을 감액한 하도급대금 합계 1,844,000원 및 이 금액에 대하여 감액한 날(2008. 12. 30.)부터 실제 지급하는 날까지의 지연이자(연리 25%의 이율 적용)를 지체없이 지급하도록 시정명령을 부과하였다.

2.2.5 감액금지

(1) 주요내용

- 수급사업자에게 책임이 없이 발주시에 결정한 하도급대금을 발주 후에 감액하는 것을 말한다. 협찬금 등의 징수, 원자재 가격의 하락 등 명목과 방법, 금액에 관계없이 감액하는 일체의 감액행위는 금지된다.
- "하도급대금의 감액"이라 함은 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 할 때 정한 하도급대금을 그대로 지급하지 아니하고, 그 금액에서 감하여 지급하는 행위를 말한다.
  - "위탁을 할 때"라 함은 원칙적으로 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 시점을 말한다. 다만, 하도급거래가 빈번하여 계약기간·대금결제·운송·검수·반품 등의 거

래조건, 규격·재질, 제조공정 등과 관련된 일반적인 내용을 기본계약서에 담고, 단가, 수량 등하도급대금과 관련한 내용은 특약서 또는 발주서 등으로 위임하여 별도의 특약 또는 발주내용에 의거 하도급대금이 결정되는 '계속적 거래계약'의 경우에는 해당 특약 또는 발주내용이 수급사업자에게 통지되는 시점을 "위탁을 할 때"로 봅니다.

- 계속적 거래계약의 경우 계약기간 중(계약기간 만료에 따른 계약기간 자동연장의 경우를 포함)에 이미 발주한 수량에 대해 단가를 인하하는 것은 "하도급대금의 감액"으로 봅니다.
- 한편, 수량 없이 단가만 먼저 확정한 후 수량을 발주하는 경우 발주 이후에 단가를 인하하는 것은 "하도급대금의 감액"으로 봅니다.

(2) 판단기준

◦ 감액은 명목이나 방법, 시점, 금액의 다소를 불문하고, 원사업자가 수급사업자의 귀책사유등 정당한 사유를 입증하지 못하는 경우에는 법위반으로 판단한다. 즉, 감액은 원칙적으로 위법하다. 다만, 원사업자가 정당성을 입증한 경우에는 법위반에 해당하지 않는다.

◦ 감액의 "정당성"여부는 하도급계약 체결 및 감액의 경위, 계약이행의 내용, 목적물의 특성과 그 시장상황, 감액된 하도급대금의 정도, 감액방법과 수단, 수급사업자의 귀책사유 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- 원사업자는 제조 등의 위탁을 할 때 정한 하도급대금을 감액하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 하도급 대금을 감액할 수 있다.
- 원사업자가 제1항 단서에 따라 하도급대금을 감액할 경우에는 감액사유와 기준 등 다음의 사항을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 미리 주어야 한다.
  - (1) 감액의 사유와 기준, (2) 감액의 대상이 되는 목적물 등의 물량, (3) 감액금액, (4) 공제 등 감액방법, (5) 기타 감액이 정당함을 입증할 수 있는 사항

(3) 법위반 유형(Don'ts).

◦ 원사업자가 불경기에 따른 소비위축으로 목적물 등에 대한 판매부진을 만회하기 위해 광고·경품 등의 마케팅 비용의 지출을 늘린 후 그 비용의 일부를 하도급대금에서 공제하는 행위

◦ 경영적자 또는 판매가격인하 등 불합리한 이유로 부당하게 하도급대금을 감액

◦ 장기·계속적 발주를 이유로 이미 확정된 하도급대금을 감액하는 행위

- 원사업자가 자신의 검수조건에 따라 수급사업자로부터 납품받은 목적물에 대해 발주자로부터 불량제품이라는 이유로 반품되자 이에 대한 책임소재를 분명하게 가리지 않고 일방적으로 그 제조공정에 관련된 수급사업자들에게 그 비용을 분담시키는 행위
- 원사업자가 수급사업자와 단가인하에 관한 합의가 성립한 경우, 합의일 이전에 위탁한 목적물 등에 대하여 인하된 단가를 적용하여 하도급대금을 지급하는 행위
- 하도급대금을 현금으로 또는 지급기일전 지급함을 이유로
- 원사업자에 대한 손해발생에 실질적 영향을 미치지 아니하는 수급사업자의 과오를 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
- 수급사업자가 원사업자로부터 제공받은 규격과 재질, 성능 등 모든 조건을 충족한 완제품 조립용 부품을 원사업자의 검수를 거쳐 원사업자가 지정한 장소로 운송하는 과정에서 발생한 단순한 포장지의 오·훼손을 이유로 원사업자가 하도급대금을 감액하는 행위
- 목적물의 제조 등에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 적정한 구매대금 또는 사용대가 이상의 금액을 하도급대금에서 공제하는 행위
- 원사업자가 자재 및 장비 등을 공급하기로 한 경우, 이를 지연하여 공급하거나 사실상 무리한 납기를 정해 놓고 납기 내에 납품하지 못함을 이유로 감액하는 행위
- 총액으로 계약한 후 제조 또는 공사의 구체적 내역을 이유로 감액하는 행위
- 하도급대금 지급시점의 일반물가 및 시공에 소요되는 자재가격 등이 계약시점 혹은 발주시점보다 낮아진 것을 이유로 일방적으로 하도급대금을 감액하는 행위
- 위탁내용 및 조건에는 변함이 없음에도 계약내용을 변경하는 등의 방법을 이용하여 결과적으로 하도급대금을 감액하는 행위
- 원사업자의 노사분규로 인한 경영손실을 고통분담 차원에서 수급사업자의 하도급대금에서 감액하는 행위
- 하도급계약 후 추가작업이 있었음에도 불구하고 동 추가 하도급대금이 경미함을 이유로 이를 감액하여 당초의 계약금액만을 지급하는 행위

(4) 업무시 유의사항

- 수급사업자의 과실에 기인하여 목적물에 하자가 있는 것이 확정되어 그에 상응하는 금액을 감액한 경우는 가능하다.
- 하도급계약서상의 작업내역과 실제 작업한 내역에 차이가 있어 원사업자와 수급사업자간 정산에 합의하여 감액하는 경우는 가능하다.
- 원사업자가 지급한 자재대금, 가불금, 장비임차료 등에 상응하는 금액을 감액한 경우는 가능하다.
- 원사업자가 수급사업자에게 수출용 물품의 하도급거래에 있어 결제통화를 외화표시로 할 것을 합의하고 환율변화에 따른 차액을 감액한 경우는 가능하다.
- 단가의 인하 요구에 응하지 않는 수급사업자에 대해 사전에 정해진 하도급대금으로부터 일정비율 및 일정액을 감액하는 경우, 하도급대금 감액은 발주시에 정해진 액을 사후적으로 공제함으로써 생기는 위반행위이므로 감액에 해당될 수 있다.
- 수급사업자 사이에 단가인하에 대해 합의가 성립하여 단가개정이 되었어도 이 합의 전에 이미 발주된 것에 대해서까지 신단가를 적용하는 것은 구단가로부터 신단가로 인하하는 때에는 신단가는 단가 개정이 합의된 후의 발주분부터 적용할 필요가 있다. 이미 발주한 분에 대해서까지 소급하여 신단가를 적용하는 것도 감액이 된다.
- 소비세, 지방소비세액 상당분을 지급하지 않는 것도 감액에 해당될 수 있다.
- 원사업자는 제조 등의 위탁을 할 때 정한 하도급 대금을 감액하여서는 아니된다. 다만, 원사업자가 **정당한 사유를 입증하는 경우에는** 감액할 수 있다.

(5) 관련 사례

<세진중공업의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2010부사2816)>

[사실관계]

세진중공업은 수급사업자에게 도장작업을 제조위탁한 후, 2010. 3. 8. 하도급대금의 단가를 합의하면서 합의 성립일 이전인 2010. 1. 2~3. 7. 까지 제조위탁한 부분에 대하여도 일방적으로 합의 내용을 소급 적용하여 기존 단가에서 10% 인하된 단가로 감액하는 방법으로 같은 해 3월 하도급대금에서 88,430천 원을 감액하여 지급하였다.

[공정위 판단]

단가인하 합의후 이를 소급적용하는 것 관련 합의의 진정성을 믿기 어렵다고 보았다. 따라서, 수급사업자들과 협의를 거쳤다는 이유만으로 단가인하 적용기간의 장기간 소급적용을 인정할 경우 상대적으로 교섭력이 열악한 수급사업자로서는 계속적인 하도급거래관계에서 불안정한 상태에 놓이게 되고 단가인하에 의한 직접적인 이익이 박탈되는 등 하도급법 목적에 반함. 일방적으로 합의 내용을 소급적용하여 감액한 하도급대금 88,430천원 및 지연이자에 대한 지급 명령을 내리고 과징금(34,000천원)을 부과하였다.

<아산성우하이텍의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2012부사4421, 제2014-125호)>

[사실관계]

아산성우하이텍은 ① 2010. 8월~2012. 6월까지의 기간동안 총 104개 종류의 자동차부품을 수급사업자에게 제조위탁하여 총 6,888,3623개(입고수량)의 부품을 납품(총 하도급대금 9,892,122천원)받았으나, 자신이 생산공정에 실제로 투입한 수량에 해당하는 6,820,354개에 대한 하도급대금(2,522,655천원)만 수급사업자에게 지급함으로써 부품 68,008개에 해당하는 하도급대금(116,508천원)만큼 감액을 한 사실이 있다. ② 목적물을 납품받으면서 수급사업자에게 수령증명서에 해당하는 거래명세서(공급자용) 총 1,347장을 교부하였으나, 그 중 301장만을 보관한 사실이 있다. ③ 수급사업자가 목적물을 납품하면서 납품수량 등을 확인받기 위하여 제출한 거래명세서 총 1,375장 중 28장에 대하여는 수령증명서를 발급하지 아니한 사실이 있다.

[공정위 판단]

아산성우하이텍은 수급사업자로부터 목적물을 매일 납품받은 후, 월말에 1개월여 동안 납품받은 목적물에 대한 하도급대금을 지급하는 방식으로 거래하면서 납품받은 수량을 기준으로 대금을 지급하지 아니하고 납품받은 수량 중 자신의 생산공정에 투입된 수량을 기준으로 대금을 지급하였는데, 수급사업자와 계약해지를 위한 정산작업 결과 거래과정에서 하도급대금이 지급되지 않았음이 밝혀졌으나, 미지급된 하도급대금 중 일부만을 지급함으로써 하도급대금을 감액하였음에도 그에 대한 정당한 사유를 입증하지 못하는바, 이러한 행위는 법 제11조 제1항의 규정을 위반한 행위에 해당한다. 또한, 수급사업자에게 교부한 거래명세서 총 1,347장 중 약 80%에 해당하는 1,074장을 하도급거래가 끝난 날부터 3년

동안 보존하지 아니한 행위도 법 제3조 제9항 및 같은 법 시행령 제6조의 규정에 위반하는 행위이며, 수급사업자가 제출한 거래명세서 총 1,375장 중 28장에 대하여 서명을 누락하여 수령증명서를 교부하지 아니하였으므로 이는 제8조 제2항에 위반하는 행위로 시정명령 및 교육이수명령, 과징금(2억 2,800만원)을 부과하였다.

2.2.6 부당경영간섭 금지

(1) 주요내용

- 원사업자가 하도급거래량을 조절하는 방법 등을 이용하여 수급사업자의 경영에 간섭하는 행위는 금지된다.

(2) 법위반 유형(Don'ts)

- 수급사업자가 임직원을 선임·해임함에 있어 원사업자의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 수급사업자의 의사에 반하여 특정인을 채용하게 하는 등의 방법으로 인사에 간섭하는 행위
- 객관적이고 합리적인 범위를 초과하여 수급사업자의 생산품목·시설규모 등을 제한하는 행위
- 원사업자가 위탁한 목적물의 품질유지, 납기 내 납품여부 등 하도급거래의 목적과 관계없이 2차 수급사업자의 선정·계약조건설정 등 재하도급 거래내용을 제한하는 행위
- 하도급거래량 조정, 수급사업자 임직원 선임 등
- 수급사업자에게 자신 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 못하게 하는 행위
- 수급사업자에게 납품관련 기술자료 등을 부당하게 요구하여 제공 하도록 하는 행위

(3) 업무시 유의사항

- 부당한 경영간섭에 해당하지 않는 경우: 경영간섭이 필요하다는 점, 즉 부당성이 없다는 점에 대한 입증은 원사업자가 부담한다.
  - 제조위탁의 경우 원사업자가 공장 등에 무단으로 출입하는 행위
- 산재보험료 산출 위해 임금대장 등을 요구하는 것은 가능하다.
- 하도급업체의 근무시간이나 인력투입수준 등을 통제하거나, 지시하여서는 안된다.

2.2.7 보복조치 및 탈법행위 금지

(1) 주요내용

◦ 원사업자가 하도급법을 위반하였음을 신고하거나 하도급대금 조정신청(또는 분쟁조정신청)한 것을 이유로 수급사업자에게 수주기회를 제한하거나 거래정지 기타 불이익을 주는 행위는 금지된다.

- 원사업자가 수급사업자 또는 중소기업협동조합 등 조합이 아래의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 그 수급사업자에 대하여 수주기회를 제한하거나 거래의 정지, 그 밖에 불이익을 주는 행위는 금지된다.
  - 원사업자가 하도급법을 위반하였음을 관계 기관 등에 신고
  - 원사업자에 대한 하도급대금 조정신청 또는 하도급분쟁조정협의회에 대한 조정신청
- 원사업자가 하도급거래와 관련하여 우회적인 방법에 의하여 실질적으로 하도급법의 적용을 피하려는 행위는 금지된다

(2) 법위반 유형(Don’ts)

◦ 공정위로부터 시정조치를 받은 원사업자가 신고한 수급사업자를 합리적인 이유 없이 협력업체에서 배제시키거나, 협력업체 신용등급을 하향조정 하는 등의 불이익을 주는 행위(보복조치에 해당)

◦ 공정거래위원회의 시정조치에 따라 하도급대금 등을 수급사업자에게 지급한 후, 이를 회수하거나 납품대금에서 공제하는 등의 방법으로 환수하는 행위

◦ 어음할인료·지연이자 등을 수급사업자에게 지급한 후 이에 상응하는 금액만큼 일률적으로 단가를 인하하는 행위

(3) 업무시 유의사항

◦ 보복 조치 여부

- 관계기관 신고나 고발 등을 이유로 거래 단절, 거래 물량 감축 등의 행위를 하지 않는지 확인한다.

◦ 탈법 행위 여부

- 공정위 서면실태조사나 조치 결정 등으로 어음할인료, 지연이자 등을 지급하고 이를 우회적으로 회수하거나 반납하도록 요구하지는 않는지 확인한다.
- 대금 지급명령, 과태료 부과 등을 받은 후 이를 납품대금 등에서 감액 처리하면 안된다.

2.2.8 기술자료 제공강요 및 유용금지

(1) 주요내용

◦ 수급사업자의 기술자료를 보호하기 위해 정당한 사유 없이 원사업자가 수급사업자의 기술자료를 탈취하거나 유용하는 것을 금지한다.

◦ 다음의 경우에는 하도급 계약 체결 이전의 기술자료 제공 요구 등의 행위에 대해서도 적용된다.

- 하도급 계약이 체결되는 과정에서 기술자료 제공 요구 등의 행위가 있었고, 그 이후 실제 하도급 계약이 체결된 경우
  - 수의계약을 통하여 하도급계약이 체결되는 경우 정당한 사유 없이 기술자료의 제공을 조건으로 하도급계약을 체결하고 그 기술자료를 제공받거나 유용하는 경우
  - 경쟁입찰을 통하여 하도급계약이 체결되는 경우, 입찰과정에서 참가자로부터 제안서 등의 기술자료를 제공받거나 유용하는 경우
- 원사업자가 기존 거래와 관련되거나 또는 무관한 별도의 거래를 위해 수급사업자와 협의하는 과정에서 기술자료 제공 요구 등의 행위를 한 경우
  - 원사업자가 기존 거래와 관련되거나 또는 무관한 별도의 거래에 대해 수급사업자와 수의계약을 진행하는 과정에서 수급사업자의 기술자료를 제공받거나 유용하였지만 거래가성립하지 않은 경우
  - 원사업자가 기존거래와 관련되거나 또는 무관한 별도의 거래에 대해 경쟁입찰 과정에서 제안서 등 수급사업자의 기술자료를 제공받거나 유용하였지만 거래가 성립되지 않은 경우
  - 원사업자와 수급사업자가 발주자에게 공동으로 제안서를 제출하는 과정에서 기술자료를 제공받아 유용하였지만 거래가 성립되지 않은 경우

(2) 기술자료 제공요구 세부행위 및 위법성 판단기준

◦ 기술자료 제공 요구의 대상행위

- "기술자료 제공 요구"라 함은, 원사업자가 수급사업자에게 자신 또는 제3자가 사용할 수 있도록 기술자료의 제출, 제시, 개시, 물리적 접근 허용[기술자료가 전자 파일(File) 등의 형태일 경우 접속·열람 허용 등을 포함], 기술지도, 품질관리 등 그 방법을 불문하고 자신 또는 제3자가 기술자료의 내용에 접근할 수 있도록 요구하는 행위를 말한다.

◦ 위법성 판단기준

- 원사업자가 수급사업자의 기술자료를 요구하는 행위는 원칙적으로 위법하다. 다만, 정당한 사유가 있음을 입증하는 경우에는 위법하지 않는다.
- 정당한 사유에 해당될 수 있는 경우는 제조 등의 위탁 목적을 달성하기 위해 절차적, 기술적인 문제 등으로 불가피하게 필요하여 기술자료를 요구하는 경우를 의미하며 이를 예시하면 아래와 같다.
  - 원사업자가 신제품 등에 대해서 관련 법령에 따라 관계 기관에 허가를 받거나 신고를 하여야 하고 그 허가나 신고 대상에 수급사업자의 기술자료가 포함된 경우
  - 원사업자가 신제품 또는 신기술 적용 여부, 거래 개시 여부 등을 결정하기 위한 부품 승인에 필요하여 수급사업자에게 기술자료를 요구하는 경우
  - 원사업자가 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 제24조의2의 규정에 따라 기술자료임치계약을 체결한 기술에 대하여 기술자료 임치제도에 의한 교부조건이 발생하여 수급사업자에게 기술자료를 요구하는 경우
  - 원사업자와 수급사업자가 공동으로 특허를 개발하는 과정에서 그 특허 출원을 위하여 기술자료를 공유하는 경우
  - 원사업자와 수급사업자가 공동으로 기술개발 약정을 체결하고 동 약정의 범위 내에서 기술개발에 필요한 기술자료를 요구하는 경우
  - 원재료 가격 변동에 따라 납품단가 인상요청을 받은 후 인상폭 결정과 직접 관련이 있는 원재료의 원가비중 자료를 요구하는 경우
  - 수의계약 시 또는 공급업자를 대상으로 지명입찰을 통한 위탁계약 시 아직 시장가격이 형성되지 않은 주문품의 기준가격을 마련하기 위해 개략적인 원가 내역이 포함된 자료를 요구하는 경우
  - 원사업자가 원사업자의 기술을 전수·지도하거나, 수급사업자에 대하여 경영지도를 하는 과정에서 동 전수·지도의 목적상 필요한 범위내에서 기술자료를 요구하는 경우
  - 제품에 하자가 발생하여 원인규명 등을 위해 기술자료를 요구하는 경우
- 정당한 기술 자료 제공 요구라 하여도 요구 목적 달성을 위해 필요한 최소한의 범위를 넘어서는 아니된다. 필요한 최소한의 범위를 넘어서는 경우를 예시하면 다음과 같다.
  - 원사업자가 관계기관에 허가나 신고를 위해 기술자료를 요구하면서 허가나 신고대상의 범위를 벗어나 과도한 기술자료를 수급사업자에게 요구하는 경우
  - 다른 부속품과의 결합을 위해서는 외형 도면 및 수치만 필요함에도 원사업자가 제품의 내부 구조에 대한 상세 도면 등을 수급사업자에게 요구하는 경우

- 원사업자가 부품 승인에 필요한 기술자료를 요구하면서 부품 승인에 불필요한 상세 기술자료까지 수급사업자에게 요구하는 경우

(3) 법위반 유형(Don'ts)

◦ 정당한 사유없이 수급사업자의 기술자료를 자기 또는 제3자에게 제공하도록 강요하는 행위

◦ 취득한 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하는 행위

(4) 업무시 유의사항

◦ 기술자료의 의미

- 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 제조·수리·시공 또는 용역수행방법에 관한 자료
- 특허권, 실용신안권, 디자인권, 저작권 등의 지식재산권과 관련된 정보
- 그 밖에 영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 기술상 또는 경영상의 정보

◦ 원사업자는 수급사업자의 기술자료를 **본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구**하여서는 아니된다. 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 요구할 수 있다.

◦ 원사업자는 수급사업자에게 기술자료를 요구할 경우에는 **요구목적, 비밀유지에 관한 사항, 권리귀속관계, 대가 등 대통령령으로 정하는 사항**을 해당 수급사업자에게 미리 협의하여 정한 후 그 내용을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 주어야 한다

◦ 기술자료 요구시 서면 기재사항(하도급법 시행령 제7조의 3)

- 기술자료 제공 요구목적
- 비밀유지방법 등 요구대상 기술자료의 비밀유지에 관한 사항
- 요구대상 기술자료와 관련된 권리귀속 관계
- 요구대상 기술자료의 대가 및 대가의 지급방법
- 요구대상 기술자료의 명칭 및 범위
- 요구일, 제공일 및 제공방법
- 그 밖에 원사업자의 기술자료 제공 요구가 정당함을 입증할 수 있는 사항

◦ 수급사업자와 하도급거래를 함에 있어 품질관리를 위해 불가피한 경우가 아님에도 수급사업자가 자체적으로 개발하여 납품하는 제조업자 설계생산제품에 대해 **제조공정도, 기구도면 등 수급사업자의 핵심기술자료가 포함된 내용을 요구하는 행위는 금지된다.**

◦ 입찰참여나 견적 등을 요청할 경우에도 협력사 자료요청서를 교부하여야 한다.

(5) 관련 사례

<금형제작 상세 도면 요구 사례(엘지하우시스의 불공정하도급거래 건, 2013제하3664)>

[사실관계]

엘지하우시스는 2003년부터 수급사업자와 거래하면서 대부분 자신이 설계한 금형 설계 도면을 제공하면서 금형 제작을 위탁하여 납품받았으나, 15개 금형의 제작을 위탁할 때는 수급사업자에게 제품 도면만을 제공하고 금형은 수급사업자에게 스스로 설계하여 제작하도록 한 후, 금형 수정·보완 및 유지 보수 등을 이유로 관련 상세 도면의 제공을 요구하였다.

[공정위 판단]

수급사업자가 엘지하우시스에게 제공한 도면은 금형의 각 부분별 상세 도면은 물론 주요 부분 제조 방법, 제작 시 유의사항 등을 포함하고 있어 수급사업자의 기술적 비법이 포함된 기술자료이다. 엘지하우시스는 시험생산 과정에서 금형을 수정·보완하거나 하자 발생 시 유지 보수를 위해서는 설계 도면이 반드시 필요하다는 입장이지만 이는 하도급법상 기술자료 제공 요구의 정당화 사유로 볼 수 없다. 엘지하우시스가 수급사업자에게 금형 설계 도면을 요구하면서 요구 목적, 비밀 유지 관련 사항 등을 협의하지 않고, 관련 내용을 서면으로 제공하지 않은 것은 하도급법 제12조의 2 제2항에도 위반되며, 기술자료 제공 요구에 정당한 사유가 있는 경우에도 수급사업자와 미리 협의하고, 서면으로 작성하여 교부해야 하는데 엘지하우시스는 이러한 절차를 거치지 않았다.

<라벨제조 관련 기술 자료 유용 사례(엘지화학의 불공정하도급거래 건, 2013서제3358)>

[사실관계]

엘지화학은 2013년 3월부터 같은 해 10월까지 수급사업자로부터 배터리 라벨 제조관련 기술자료를 취득하여 자신의 해외 자회사인 중국 남경법인 내에 라벨 제조시설을 설치하고 라벨을 제조하는데 활용하는 등 수급사업자의 기술자료를 유용 하였다.

[공정위 판단]

엘지화학은 2013년 3월부터 같은 해 10월 기간 중, 수급사업자에게 요구하여 취득한 라벨 제조관련 기술자료를 사용하였음에도, 그 정당한 대가를 지급하지 아니하였고, 취득한 라

벨 제조관련 기술자료를 활용하여 자회사인 중국 남경법인으로 하여금 라벨을 생산하도록 함에 따라, 중국 남경법인과 거래 중이던 수급사업자는 거래가 중단되어 사실상 폐업상태에 이르는 등 피심인의 기술자료 사용으로 수급사업자의 사업활동이 심히 곤란하게 되었으므로 검찰에 고발조치 하였다.

2.3 하도급대금 지급단계

2.3.1 선급금 지급의무

(1) 주요내용

- 원사업자가 발주자로부터 선급금을 지급받은 때에는 그 내용과 비율에 따라 선급금을 지급받은 날로부터 15일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다. 다만, 발주자가 선급금의 사용용도, 지급 대상품목 등 선급금의 사용내역을 구체적으로 지정하여 원사업자에게 지급한 경우, 원사업자는 그 내역별로 상기 방식과 같이 하도급율을 감안한 선급금을 산정하여 수급사업자에게 지급하면 된다.
- 15일을 초과하여 지급하는 경우 지연이자(연 15.5%)를 지급하여야 한다.
- 선급금을 어음으로 지급하는 경우 어음만기일이 법정지급기일을 초과할 때에는 초과기간에 대한 어음할인료(연7.5%) 또는 수수료(금융기관과 사전에 약정한 수수료율에 의한다)를 지급하여야 한다.

(2) 법위반 유형(Don’ts)

- 선급금은 하도급대금의 일부를 미리 지급한 것이므로 기성비율에 맞추어 공제하는 것이 타당하며, 일시에 전액을 공제하거나 기성율보다 높게 선급금을 조기 공제하는 경우

(3) 업무시 유의사항

- 원사업자가 기성대금을 지급한 후 발주자로부터 선급금을 받았다면 귀책사유가 없는 한 발주자로부터 받은 날로부터 15일 이내에 기지급한 기성대금을 공제한 잔여 하도급계약금액을 기준으로 선급금을 지급하여야 한다.

- 하도급법 제13조제1항에 의한 하도급대금의 지급과 관련하여 월1회 기성정산 후 60일 이내 지급과 동조 제3항의 발주자로부터 기성대금을 지급받은 후 그 지급받은 날로부터 15일 이내 지급 중 어느 조항으로 적용 또는 우선하는지에 대하여는 제13조 제3항은 동조 제1항의 보완조항으로서 원사업자가 발주자로부터 대금을 수령하였을 경우 수급사업자가 시공한 분에 상당하는 금액을 원사업자가 지급받은 날로부터 15일(제1항의 대금지급기일이 그 전에 도래할 경우에는 지급기일)이내에 지급토록 규정한 것이다.
- 발주처로부터 선급금을 지급 받은 사실이 있는지 확인하고, 선급금을 발주처로부터 받은 내용과 비율대로 지급하였는지, 지급 시기는 적정한지, 선급금을 어음이나 대체결제수단으로 지급 시 수수료는 지급하였는지를 확인한다.

(4) 관련사례

<케이에이치피티의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2015부사2592, 제2016-123호)>

[사실관계]

케이에이치피티는 2012.6.14. 및 2013.9.4. 수급사업자와의 하도급거래와 관련하여 발주자로부터 선급금을 수령하였으나, 발주자로부터 받은 선급금 비율에 따라 수급사업자에게 지급해야 하는 선급금을 자신이 선급금을 받은 날 또는 제조위탁을 한 알로부터 15일 이내에 지급하지 아니하였다. 또한, 케이에이치피티는 2013.2.6. ~ 2014.3.24. 기간 중 수급사업자에게 기성금을 지급하면서 선급금 일부가 각 기성금에 포함되어 지급된 것으로 간주됨에 따라 발생하는 선급금 지연이자도 지급하지 아니하였다.

[공정위의 판단]

발주자로부터 선급금을 수령하고도 자신이 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 지급하지 아니한 케이에이치피티의 행위는 법 제6조 제1항에 위반되므로 위법하며, 선급금을 지급하지 않은 상태에서 기성금을 지급할 경우 선급금 일부가 각 기성금에 포함되어 지급된 것으로 간주함에 따라 발생하는 선급금 지연이자를 지급하지 않은 행위도 법 제6조 제2항에 위반되므로 위법하다고 판시하였다.

2.3.2 관세 등 환급액의 지급의무

- 원사업자가 수출용 원자재 등과 관련하여 관세를 환급 받은 경우, 원사업자는 원칙

적으로 수급사업자에게 환급 받은 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 60일 이내에 지급하여야 한다.
- 한편, 원사업자가 관세 환급금을 수급사업자에게 지급하면서 법정지급기일을 초과하는 경우에는 그 초과기간에 대한 연 15.5%의 지연이자를 부담하여야 한다.

2.3.3 하도급대금 지급의무

(1) 주요내용

◦ 발주한 물품 등을 수령한 날로부터 60일 이내로 정하고 있는 지급기일까지 하도급대금을 지급하지 않는 것을 말한다.

◦ 물품 등의 검사 기간 등에 불구하고 납품 후 60일 이내에 지급하지 않으면 미지급이 된다.

(2) 법위반 유형(Don’ts)

◦ 발주한 물품 등을 수령한 날로부터 60일이 초과하여 대금을 지급한 경우

(3) 업무시 유의사항

◦ 하도급대금은 목적물 수령일로부터 60일 이내에 지급하는 것이 원칙이다.

◦ 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.

◦ 하도급법상 하도급대금의 지급수단과 관련하여 특별한 제한은 없다. 다만, 수급사업자의 의사에 반하여 대물로 지급하는 것은 법을 위반하게 된다.

◦ 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.

◦ 준공금, 기성금을 받은 때에는 받은 날부터 15일 이내 지급하여야 한다.

(4) 관련사례

<브이엘엔코의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2014서제2792, 의결 제2015-176호)>

[사실관계]

브이엘엔코는 2013.10.7. ~ 2014.2.6. 기간 중 수급사업자에게 8종의 골프의류(스커트, 바지) 총 123,400개를 제조위탁하였는 바, 수급사업자로부터 골프의류 8종을 2014.1.31. ~ 2014.3.31. 까지 총 121.894개를 납품받았고, 해당 하도급대금 2,273,451천원을 2014.2.20. 부터 2014.4.18.까지 총 3회에 걸쳐 외상매출채권담보대출로 지급하였다. 그러나, 수급사업자가 불량제품을 마치 정상제품인 것처럼 납품하였다는 이유로 2014.4.18. 지급한 총 1,076,284천원의 외상매출채권담보대출을 2014.6.17. 취소한다고 통보한 후 만기일인 2014.6.30. 에 이를 결제하지 않았다.

[공정위의 판단]

브이엘엔코는 수급사업자가 검사업체를 회유하여 하자있는 제품을 정상제품으로 둔갑시켜 납품하였음이 확인됨에 따라 하도급대금을 지급하지 않았다고 주장하나, 수급사업자가 납품한 제품의 판매과정에서 일부 하자가 발견되었다 하더라도 브이엘엔코가 납품받은 제품들은 자신이 지정한 검사업체의 품질검사에서 모두 합격한 제품인 점과 검사업체로부터 합격받은 제품을 납품받고 나서 약 3개월이 경과한 후에 제품의 하자를 이유로 하도급대금 지급취소를 수급사업자에게 통지한 점에 비추어 하도급대금을 지급하지 아니한 행위는 법 제13조 제1항 및 제8항에 위반되어 위법하다고 판시하였다.

<영우디에스피의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2016제하3148, 제2017-235호)>

[사실관계]

영우디에스피는 2014.4.1. ~ 2014.6.30. 기간 동안 수급사업자에게 유기발광다이오드 패널 검사기 등을 제조위탁하고, 목적물 등을 수령한 후 하도급대금 939,327천원을 지급하지 아니한 사실이 있다. 또한, 동 기간 동안 5개 수급사업자에게 유기발광다이오드 패널 검사기 등을 제조위탁하고 하도급대금 1,342,761천원을 목적물 수령일부터 60일을 초과하여 지급하면서 그 초과기간에 대한 지연이자 34,800천원을 지급하지 아니하였다.

[공정위의 판단]

수급사업자로부터 목적물을 수령한 후 60일이 경과하였음에도 불구하고 하도급대금을 지급하지 아니한 행위는 법 제13조 제1항에 위반되므로 위법하며, 수급사업자에게 하도급대금을 목적물 수령일부터 60일을 초과하여 지급하면서 그 초과기간에 대한 지연이자를 지급하지 아니하여 같은 조 제8항에 위반되어 위법하다고 판단하여 시정명령 및 과징금(3,900만원)을 부과하였다.

<소프트웨어 업종 4개 사업자의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2016건하2535등)>

[사실관계]

소프트웨어 업종 4개 사는 수급사업자에게 관련 대금을 법정 지급기일보다 늦게 지급하면서 지연이자 또는 어음 대체 결제수단 수수료를 지급하지 않았다. 한솔인티큐브(90,990천원), 한화에쓰앤씨(2,262천원), 시큐아이(12,106천원), 농협정보시스템(41,187천원)

[공정위의 판단]

원사업자는 발주자로부터 선급금 또는 기성금 및 준공금을 받은 경우에는 그 받은 날부터 15일 이내, 위탁 내용에 따라 목적물을 수령한 경우에는 목적물 수령일부터 60일 이내에 수급사업자에게 관련 대금을 지급하여야 함에도 불구하고 4개 사는 이를 지연하여 지급하면서 그에 대한 지연이자 및 수수료 등을 지급하지 않아 하도급법 제6조 제2항, 제13조 제7항 및 제8항을 위반하였다고 판단하였다.

2.3.4 어음할인료 지급의무

- 어음만기일이 목적물 수령일로부터 60일을 초과하는 경우 그 초과기간에 대한 어음할인료를 수급사업자에게 의무적으로 지급하여야 한다.
- 어음할인료 = 어음지급 하도급대금×0.075×지연일수/365일(수수료산정방식 동일)

2.3.5 지연이자 지급의무

- 하도급대금은 목적물 수령일 또는 세금계산서 발행일(월 1회 이상 일괄마감하기로 약정한 경우)로부터 60일 이내에 지급하여야 하나, 이를 초과하여 하도급대금을 지급하는 경우에는 그에 대한 지연이자를 부담하여야 한다.
- 60일(준공금, 기성금은 15일) 초과 지급 시 지연이자(연 15.5%)
- 어음만기일 또는 어음대체결제수단(외상매출담보부대출 등) 상환기일이 60일 초과

시 할인료(연 7.5%) 또는 수수료를 지급하여야 한다.

- 지연이자 = 지연지급 하도급대금×0.155(공정위 고시이율)×지연일수/365일

2.3.6 어음만기일 유지의무

(1) 주요내용

- 원사업자가 발주자로부터 대금을 어음으로 지급받고 수급사업자에게 하도급대금을 어음으로 지급하게 되는 경우에도 원사업자는 지급받은 어음의 만기일보다 짧은 어음으로 지급하여야 한다.
- 다만, 원사업자가 발주자로부터 제1회 도급대금을 지급받기 전까지 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 예외이다.
- 원사업자가 발주자로부터 교부 받은 어음의 결제기간(발행일로부터 만기일까지)이 일정하지 아니한 경우에는 수급사업자에게 하도급대금을 지급함에 있어서는 하도급대금을 지급하기 직전에 원사업자가 발주자로부터 교부받은 어음의 결제기간을 초과하는 어음으로 하도급대금을 지급하여서는 아니 된다.

(2) 어음만기일 유지관련 공정거래위원회 유권해석

- 원사업자가 발주자로부터 교부 받은 어음의 지급기간(발행일로부터 만기일까지)이 일정하지 아니한 경우 수급사업자에게 하도급대금을 지급함에 있어서는 하도급대금을 지급하기 직전에 원사업자가 발주자로부터 교부 받은 어음의 지급기간을 초과하는 어음으로 하도급대금을 지급하여서는 아니된다. 원사업자가 발주자로부터 제1회 도급대금을 지급받기 전까지 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 예외로 할 수 있다.
- 다만, 원사업자가 수급사업자에게 금회 하도급대금을 지급한 후 차회 하도급대금을 지급하기 전까지 발주자로부터 2회 이상 도급대금을 지급받은 경우에는 각각의 어음지급기간을 산술평균하여 적용한다.
- 원사업자가 다수의 발주자에게 납품하는 물품을 다수의 수급사업자에게 제조등 위탁하는 경우에 특정 수급사업자가 납품한 물품이 공급되는 발주자가 명확한 경우에는 당해 발주자로부터 원사업자가 받은 어음지급기간을 적용하고, 불명확할 경우에는 원사업자가 다수의 발주자로부터 교부 받은 어음지급기간을 산술평균하여 적용한다.

◦ 발주자가 타인발행의 어음으로 도급대금을 지급한 경우에 어음의 지급기간은 원사업자가 어음을 교부 받은 날로부터 만기일까지로 본다.

◦ 원사업자가 발주자로부터 선급금을 지급받은 때에 어음이 포함되어 있는 경우 교부받은 어음의 지급기간을 초과하는 어음으로 수급사업자에게 교부하여서는 아니된다.

(3) 업무상 유의사항

◦ 원사업자가 선급금을 지급받은 날로부터 15일이내에 지급하지 않을 경우 지연이자를 지급하여야 하나 수급사업자가 이행보증서 제출을 지연하여 법정지급기일을 초과한 경우에는 하도급법 제33조(과실상계)에 따라 법정지급기일 초과일수에서 원사업자가 수급사업자에게 선급금을 수령하라고 통지한 날부터 실제 제출일까지의 기간을 공제하여 처리하여야 한다.

2.3.7 현금결제비율 등의 유지의무

(1) 주요내용

◦ 현금결제비율은 원사업자가 수급사업자에게 지급하는 하도급대금 지급액에서 현금지급액이 차지하는 비중이다.

◦ 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율이 일정할 경우에는 당해 현금비율이상으로 지급해야 한다.

◦ 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율이 일정하지 아니한 경우에는 수급사업자에게 하도급대금을 지급하기 직전에 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율 이상으로 지급해야 한다.

◦ 원사업자가 발주자로부터 1회 도급대금을 지급받기 전까지 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 현금비율의 제한을 받지 아니한다.

◦ 2010년 8월부터는 현금 외에 현금성 결제로 인정되어 오던 수표, 내국신용장에 의한 환어음, 구매자금융에 의한 환어음, 기업구매전용카드, 양도인에 대한 상환청구권이 없는 팩토링금융(외상매출채권담보대출 포함)등은 현금으로 인정되지 못하므로 발주자로부터 현금으로 받은 경우에는 반드시 현금으로만 지급하여야 한다.

◦ 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율이 일정하지 아니한 경우 수급사업자에게 하도급대금을 지급함에 있어서는 하도급대금을 지급하기 직전에 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율 이상으로 지급하여야 한다. 원사업자가 발주자로부

터 제1회 도급대금을 지급받기 전까지 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 그러하지 아니한다.

- 다만, 원사업자가 수급사업자에게 금회 하도급대금을 지급한 후 차회 하도급대금을 지급하기 전까지 발주자로부터 2회 이상 도급대금을 지급받은 경우에는 각각의 현금비율을 산술평균한 비율이상으로 지급하여야 한다.

◦ 원사업자가 다수의 발주자에게 납품하는 물품을 다수의 수급사업자에게 제조 등 위탁하는 경우에 특정 수급사업자가 납품한 물품이 공급되는 발주자가 명확한 경우에는 당해 발주자로부터 원사업자가 받은 현금비율을 적용하고, 불명확할 경우에는 원사업자가 다수의 발주자로부터 받은 현금비율을 산술평균하여 적용한다.

◦ 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 때에도 그 지급받은 현금비율 이상으로 수급사업자에게 지급하여야 한다.

(2) 업무상 유의사항

◦ 원사업자를 발주자로 보고 수급사업자는 원사업자가 되는 재하도급의 경우(하도급법 제2조 제10항)에 있어서도 원사업자로부터 현금으로 결제받은 수급사업자는 2차 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 때에는 **현금비율 유지 의무와 어음만기일 유지 의무가 적용된다.**

2.3.8 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 및 지급의무

(1) 주요내용

◦ 다음 요건이 충족되면 하도급대금을 조정해 주어야 한다.

- 제조·수리 또는 용역위탁을 한 후 설계변경이나 물가변동의 사유가 발생한 경우
- 원사업자가 발주자로부터 설계변경이나 물가변동을 이유로 추가금액을 지급받은 경우
- 수급사업자도 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되는 경우

◦ 그 추가금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 조정 하는데, 하도급대금의 증액은 증액 받은 날부터 30일 이내 조정한다.

- 증액 받은 날부터 15일 이내에 지급해야 하며, 이 경우에도 제13조의 지연이자 및 어음할인료 규정 적용된다. 즉 어음만기일 또는 어음대체결제수단의 상환기일이 15일 초과시 어음할인료 또는 수수료를 지급하여야 한다.

(2) 조정기준

◦ 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 조정 받은 경우에는 해당 공종별로 세부공사 내역에 따라 조정 받은 내용과 비율을 맞추어 지급하여야 하며, 총액지급방식의 경우에는 발주자로부터 지급받은 평균비율을 적용하여 지급하여야 한다.

◦ 하도급계약이 발주자로부터 조정 받기 이전에 체결된 경우라도 원도급대금을 조정받은 원사업자가 조정기준시점 이후의 잔여공사에 대하여 조정해 준 경우 적법한다.

◦ 발주자로부터 조정 받은 기준시점 이후에 체결된 하도급계약분에 대해서는 이를 적용하지 아니한다.

◦ 물가변동과 관련 발주자로부터 조정 받은 추가금액을 수급사업자에게 조정해주는데 있어서 물가변동 조정기준시점 이전에 지급한 선급금은 물가변동 조정대상 금액에서 제외할 수 있다.

◦ 원사업자가 발주자로부터 물가변동 등의 이유로 추가금액을 지급받은 때, 일부 공종에 있어 하도급금액이 원도급금액을 상회한 경우에도 하도급금액을 기준으로 증액해 주어야 한다.

(3) 조정기일

◦ 발주자로부터 조정(증액 또는 감액)받은 날로부터 30일 이내에 하도급계약 내용을 조정해 주어야 한다.

(4) 업무시 유의사항

◦ 원도급계약 체결시점부터 하도급계약 체결시점까지의 물가상승률을 공제하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다.

- 하도급법 제16조 제1항: 발주자로부터 지급받은 추가 금액의 내용과 비율에 따라 지급하여야 하며, 물가가 기간에 정비례하여 상승하는 것이 아니기 때문에 기간에 비례하여 물가 상승률을공제하는 것은 부당하며, 발주자는 비교시점과 기준시점의 물가차이를 기준으로 물가변동분을 반영한 것이므로 하도급계약 시점의 물가를 고려하지 아니하고 물가상승률을 공제하면 원사업자가 부당이득을 얻는 것과 같다.

◦ 원사업자가 발주자로부터 조정 받은 물가상승분 중에서 하도급 대금을 조정함에 있

어 원도급계약시점부터 하도급계약시점까지 물가상승분을 객관적으로 입증할 경우 공제가 가능한다.

2.3.9 설계변경 등에 따른 하도급계약금액 조정내역 통지의무

(1) 주요내용

- 하도급대금을 증액 또는 감액할 경우, 원사업자는 발주자로부터 계약금액을 증액도는 감액 받은 날부터 15일 이내에 발주자로부터 증액 또는 감액 받은 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 통지하여야 한다. 다만 발주자가 그 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 직접 통지한 경우에는 예외이다.

(2) 업무상 유의사항

- 조정기준일 이전에 체결된 하도급계약에 대해서만 적용된다. 단, 선시공 등 사실상 하도급거래 사실이 있는 경우에는 조정을 해주어야 한다.
- 물가변동 조정기준시점 이전에 기지급된 선급금은 조정대상금액에서 제외 가능한다.
- 하도급금액이 원도급금액을 상회하는 공종의 경우에도 증액해주어야 합니다 단, 발주자가 공종별로 비율을 정해 조정한 경우에는 그 비율대로 조정해야 한다.
- 하도급대금 조정을 하지 않기로 하는 특약은 무효이다.
- 원사업자가 발주자로부터 물가변동금액을 조정 받고도 수급사업자와 약정이나, 국가계약법시행령 제64조(계약체결 60일 이내, 물가변동 조정율이 5% 미만인 경우에는 계약금액을 조정할 수 없음)를 이유로 조정해 주지 않은 경우에는 위법이다.
- 원사업자가 발주자로부터 조정받은 물가상승분 중에서 하도급대금을 조정함에 있어 원도급계약시점부터 하도급계약시점까지 물가상승분을 객관적으로 입증할 경우 공제가능하다.
- 물가변동에 따른 대금조정 경우 복잡한 개별품목의 조정방법보다는 전체계약금액에 물가변동지수를 적용하는 총액 조정방법이 일반적이다.
- 하도급계약이 조정기준일 이전에 체결되고 원사업자가 물가변동에 따른 대금 조정을 적용받았다면 물가 조정에 따른 대금 조정은 조정기준일 이후의 작업분에 대해 물가상승으로 인한 손실을 보상하기 위한 것이므로 조정기준일 이후의 잔여공사분에 대해서는 물가변동에 따른 대금 조정률을 수급사업자에게 적용하여야 하는 것이 원칙이다.

◦ 다만, 하도급대금 결정에 있어 당시의 물가수준이 충분히 반영되었다는 사실과 원도급계약시점부터 하도급계약 시점까지의 물가상승률을 원사업자가 객관적으로 입증할 수 있다면 수급사업자에 대한 조정률은 원사업자가 적용받은 물가상승률을 기준으로 원도급계약시점부터 하도급계약 시점까지의 물가상승률을 공제하여 결정할 수도 있을 것이나, 입증여부는 사안에 따라 개별·구체적으로 판단되어야 할 것이다.

(3) 관련사례

<롯데정보통신의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2013건하1013)>

[사실관계]

롯데정보통신은 2010년부터 2012년까지 6개 수급사업자에게 '광주 수완쇼핑몰 중 약전공사'등 10건의 건설공사 및 용역을 위탁하면서 발주자로부터 계약금액을 조정 받은 날부터 15일 이내에 계약금액을 조정받은 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 통지하지 아니한 사실이 있다. 또한 동 건설공사 및 용역을 위탁하면서 발주자로부터 계약금액을 조정 받은 날부터 30일 이내에 하도급대금을 조정하지 아니한 사실이 있다.

[공정위의 판단]

롯데정보통신은 발주자로부터 물량증가·감소의 사유로 금액조정을 받았으므로 15일 이내에 관련 수급사업자에게 계약금액을 조정 받은 사유와 내용을 통지하여주어야 함에도 불구하고 이를 통지하지 않아 하도급법 제16조 제2항에 위반되며, 발주자로부터 설계변경 등의 사유로 계약금액을 조정 받았음에도 30일 이내에 관련 수급사업자에게 하도급대금을 조정하여 주어야 함에도 불구하고 6개사에게 단기 11일부터 장기 285일까지 지연하여 하도급대금을 조정하였는바, 이는 하도급법 제16조 제3항에 위반된다고 판단하였다.

<케이티디에스의 불공정하도급거래행위에 대한 건(2013건하1015)>

[사실관계]

케이티디에스는 2010년 8월부터 2012년 1월까지의 기간동안 8개 수급사업자들에게 '2010년 ICIS 요금분야 기능개선'등 12건의 용역 위탁한 후 발주자로부터 계약금액을 조정받았음에도 불구하고 조정받은 날부터 15일 이내에 조정받은 사유와 내용을 해당 수급사업자들에게 통지하지 아니한 사실이 있다.

[공정위의 판단]

발주자로부터 설계변경을 이유로 계약금액을 조정받았으므로 15일 이내에 관련 수급사업자에게 계약금액을 조정받은 사유와 내용을 통지하지 아니한 행위는 하도급법 제16조 제2항에 위반되어 시정명령 및 과징금을 부과하였다.

2.3.10 공급원가 변동에 따른 하도급대금의 조정의무

(1) 주요내용

- 수급사업자 혹은 수급사업자를 대신한 중소기업협동조합은 원재료비, 노무비 등의 공급원가의 가격이 변동되어 하도급대금의 조정이 불가피한 경우 원사업자에게 협의를 신청할 수 있다.
- 원사업자는 신청이 있은 날로부터 10일 이내에 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시해야 한다.

  10일 이내에 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하지 아니하거나 신청이있는 날로부터 30일 이내에 합의에 도달하지 못한 경우, 협의 개시 후 원사업자 또는 수급사업자가 협의 중단의 의사를 밝힌 경우 원사업자 또는 수급사업자는 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있다.

(2) 법위반 유형(Don’ts)

- 수급사업자의 협의 신청에 응답하지 않거나, 협의를 개시하겠다고 통보한 후 회의 개최, 의견 교환, 단가조정안 제시 등 실질적인 협의절차를 진행하지 않은 경우
- 수급사업자가 협의를 신청한 후 30일이 경과하였음에도 불구하고, 실질적인 단가조정 권한을 가지고 있는 책임자가 협의(담당자를 통한 단가조정 관련지시·보고등 간접적 형태의 협의를 포함함)에 임하지 않은 경우

(3) 업무상 유의사항

- 조정협의에 대해 합의가 이루어지지 않는다고 하여 법위반은 아니나 정당한 사유없이 협의를 거부하거나 게을리 하는 경우 시정명령, 과징금 부과, 고발 등의 시정조치를 받을수 있다.
- 조정요청 공문을 접수한 경우 10일 이내에 협의를 개시하고 관련내용에 대한 회의록 등을 작성, 상호 기명날인(혹은 서명)등을 하여 유지한다.
- 협의시에는 가격 결정에 대한 권한이 있는 실무자 혹은 팀장급이 참석하여야 한다.

◦ 수급사업자가 원사업자에게 하도급대금 조정신청을 할 수 있는 불가피한 사유, 조정신청 요건, 절차, 방법 등에 대하여 규정하고 있다(하도급법 시행령 제9조의2)

- **원재료 가격의 급격한 변동으로 하도급대금 조정이** 불가피한 사유는 다음 두 가지 중 어느 하나에 해당되는 경우로 규정
  - ① 계약금액에서 차지하는 비중이 100분의 10 이상인 원재료의 가격이 하도급계약 체결일*을 기준으로 100분의 10 이상 상승한 경우(*계약체결 후 계약금액을 조정한 경우에는 조정일을, 경쟁입찰에 따라 하도급계약을 체결한경우에는 입찰일을 의미)
  - ② 원재료 가격 상승으로 인한 변동액*이 잔여납품물량에 해당하는 계약금액의 100분의 3 이상인 경우(*납품 등을 위하여 추가로 소요되는 금액)
- 원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정 요건은 수급사업자의 하도급계약이 하도급계약 체결일로부터 60일 이상 경과된 경우를 말한다.

2.3.11 부당한 대물변제의 금지

(1) 주요내용

◦ 원사업자는 하도급대금을 물품으로 지급하여서는 아니된다. 다만, 원사업자가 발행한 어음 또는 수표가 부도로 되거나 은행과의 당좌거래가 정지 또는 금지된 경우, 원사업자에 대한 파산신청·회생절차개시 또는 간이회생절차개시의 신청이 있은 경우, 그 밖에 원사업자가 하도급대금을 물품으로 지급할 수밖에 없다고 인정되는 기업구조조정촉진법에 따라 금융채권자협의회가 원사업자에 대하여 공동관리절차 개시의 의결을 하고 그 절차가 진행중인 사유가 발생하고, 수급사업자의 요청이 있는 경우에 한정하여 가능하다.

(2) 업무시 유의사항

◦ 기존 하도급법은 원사업자가 '수급사업자의 의사에 반하여' 하도급대금을 물품으로 지급하는 대물변제를 금지하고 있었으나(위반시 시정명령, 과징금, 형벌 등), 하도급거래 현실에 비추어 수급사업자는 원사업자의 권유 및 가용에 의하여 자신의 내심과 달리 대물변제에 동의한다는 가장의사를 표시하게 되는 등 문제가 발생할 수 있어 개정되었다. 개정사항은 대물변제를 금지하되, 단서에서 대물변제가 허용되는 예

외적인 사유를 구체적으로 규정함으로써 부당한 대물변제의 소지를 원칙적으로 차단하게 되었음을 확인할 수 있다.

2.3.12 물품구매대금 등의 부당결제청구의 금지

(1) 주요내용

◦ 원사업자는 수급사업자에게 목적물의 제조, 수리 또는 시공에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 정당한 이유 없이 당해 목적물에 대한 하도급대금의 지급기일에 앞서 구매대금이나 사용대가의 전부 또는 일부를 지급하게 하거나 자기가 구입, 사용 또는 제3자에게 공급하는 조건보다 현저하게 불리한 조건으로 지급하게 하여서는 아니 된다.

(2) 법위반 유형(Don’ts)

◦ 계속적인 하도급거래에 있어 원사업자로부터 원재료를 구매한 경우, 실제 투입한 물량에 대한 가액 이상으로 차감하는 것

◦ 원사업자가 자신의 장비를 사용하도록 함에 있어 통상적인 범위를 초과하여 사용대가를 과다하게 요구하는 것

2.3.13 발주자의 하도급대금 직접지급의무

(1) 주요내용

◦ 발주자는 다음에 해당하는 사유가 발생한 경우로서 수급사업자가 제조·수리 또는 시공 한 분에 상당하는 하도급대금의 직접지급을 요청한 때에는 해당 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다.

- 원사업자의 지급정지·파산 그 밖의 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우에 수급사업자가 하도급대금 직접지급을 요청한 때
- 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자간에 합의한 때
- 원사업자가 제13조제1항 또는 제3항의 규정에 의하여 지급하여야 하는 하도급대금의 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때

- 원사업자가 제13조의2제1항의 규정에 의한 하도급대금 지급보증의무를 이행하지 아니한 경우에 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때

◦ 하도급대금 직접지급사유가 발생한 경우 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무와 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금지급채무는 그 범위내에서 소멸한 것으로 본다.

◦ 원사업자가 당해 하도급계약과 관련하여 수급사업자가 임금, 자재대금 등의 지급을 지체한 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 당해 하도급대금의 직접지급중지를 요청한 경우에는 당해 하도급대금을 직접지급하지 아니할 수 있다.

◦ 발주자가 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급함에 있어서 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 하도급금액은 이를 공제할 수 있다.

(2) 발주자의 직접지급의무

◦ 직접 지급하여야 할 금액의 확정

- 직접지급금액은 일반적으로 수급사업자의 기성청구에 따라 원사업자의 기성검사·확인 및 발주자 또는 감리자 등의 승인(검수)에 의해 확정된다.

◦ 발주자의 직접지급한도

- 발주자가 직접 지급해야 하는 금액은 원사업자에게 지급할 금액을 범위로 한다. 따라서, 발주자가 원사업자에게 지급할 공사대금이 직접 지급하여야 할 하도급금액보다 적은 경우, 발주자는 잔여 공사대금을 한도로 직접지급하면 된다.

(3) 발주자의 하도급대금 직접지급 절차

◦ 직접지급요청이 발주자에게 도달한 때 효력이 발생한다(도달: 수급사업자가 증명).

◦ 직접지급시 공탁사유가 있을 때 공탁이 가능하다(직접지급 효력 발생 전 가압류 등).

◦ 발주자는 도급계약 내용에 따라 하도급대금을 지급하여야 한다.

3. 위반시 제재

3.1 개괄

행정적제재	• 시정조치: 시정권고, 특약 삭제나 수정, 시정명령(작위, 부작위 등)

	• 시정명령 받은 사실의 공표명령 • 과징금부과: 하도급대금의 2배이하(법위반 금액 비율에 따라 산정) • 상습 법위반자 명단 공표(법위반 3회 이상 & 벌점 4점 초과) • 입찰제한(3년간 벌점 5점 초과), 영업정지 요청(3년간 벌점 10점 초과)
행정질서벌	• 과태료 부과: 2억원 이하 • 허위자료 제출: 사업자 1억원 이하, 개인 1천만원 이하 • 조사거부: 사업자 2억원 이하, 개인 5천만원 이하 • 서면실태 조사: 사업자 500만원 이하
사법적제재 (공정위 고발)	• 하도급대금 2배 상당금액 이하의 벌금 - 원사업자의 의무사항 및 금지사항 위반행위 • 1억5천만원 이하의 벌금 - 공정위의 시정명령 불이행/경영간섭/탈법행위 위반 • 3억원 이하의 벌금 - 보복조치 위반 • 3배 손해배상 책임(4대 불공정하도급 거래행위) - 부당단가인하(부당한 하도급 대금 결정 금지 및 감액 금지) - 부당발주취소(부당한 위탁취소 및 수령거부 금지) - 부당반품 금지/기술자료 유용 금지 • 원칙적 고발(법위반 3회 이상 & 벌점 4점 초과) / 양벌규정

[양벌규정]

❑ 규정내용

◦ 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 벌칙에 해당하는 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는

외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 벌금형을 과한다(하도급법 제31조).

❑ 규정취지

◦ 양벌규정이란, 법위반 행위를 직접 행한 행위자 외에 법인이나 개인사업자도 처벌하는 것을 말한다. 원칙적으로 법인의 경우 법률에 의하여 법인격이 부여된 것에 불과하므로 징역형, 벌금형 등의 형벌을 받을 수가 없어 범죄능력이나 수형능력이 부인된다.

◦ 따라서, 법인이 법위반행위를 한 경우에도 실제 행위를 한 사람을 처벌하는 것이 일반적이나, 예외적으로 법률에 의하여 양벌규정을 두는 경우에는 법인 자체에도 벌금형은 부과할 수 있다.

◦ 하도급법처럼 법인에 대해 양벌규정을 둔 취지는 특히 사전에 법 위반행위를 억제할 필요가 있고, 법 위반행위에 대하여 강력히 규제할 필요가 있는 경우가 대부분이다.

3.2 보복조치에 대한 벌칙 강화

◦ 하도급법상 벌칙에는 형벌인 벌금형이 있고, 행정질서벌인 과태료처분이 있다. 즉, 형벌은 하도급법상 공정한 하도급거래질서 정착을 목적으로 규정하고 있는 실체적인 의무를 이행하지 않은 행위에 대한 제재이며, 과태료는 조사의 거부· 방해 등 하도급법의 원활한 운용을 위하여 규정하고 있는 형식적인 절차규정에 위반한 행위에 대한 제재로서의 성질을 가진다.

◦ 다만, 벌금부과에 관한 권한은 사법부에 있는 것이므로 검찰의 기소에 의하여 법원에서 벌금액을 확정하여 부과한다(약식기소의 경우 대개 검찰이 청구한 금액으로 결정됨).

[벌금]

- 다음에 해당하는 원사업자는 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다(하도급법 제30조 제1항).
  - 서면의 사전 발급 및 서류보존규정에 위반한 자
  - 부당한 하도급대금의 결정금지규정에 위반한 자
  - 물품 등의 구매강제금지규정에 위반한 자
  - 선급금의 지급규정에 위반한 자
  - 부당한 수령거부 등의 금지규정에 위반한 자
  - 기성 및 준공검사규정에 위반한 자
  - 부당반품의 금지규정에 위반한 자
  - 하도급대금의 부당감액금지규정에 위반한 자
  - 물품구매대금 등의 조기결제청구의 금지규정에 위반한 자
  - 하도급대금의 지급규정에 위반한 자(하도급대금지급보증을 하지 아니한 것은 제외)
  - 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정규정에 위반한 자
  - 부당한 대물변제의 금지규정에 위반한 자
  - 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금의 조정규정에 위반한 자
- 다음에 해당하는 자는 1억 5천만원 이하의 벌금에 처한다(하도급법 제30조 제2항).
  - 부당한 경영간섭의 금지규정에 위반한 자
  - 보복조치의 금지규정에 위반한 자
  - 탈법행위의 금지규정에 위반한 자
  - 공정거래위원회의 시정조치에 따르지 아니한 자

[과태료]

- 다음에 해당하는 자는 1억 5천만원 이하의 과태료에 처한다(하도급법 제30조의 2 제1항).
  - 공정거래위원회의 조사 및 의견 청취를 위한 출석요구에 대하여 정당한 사유없이 출석하지 아니한 자

- 공정거래위원회에 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 하지 아니하거나, 허위의 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자

3.3 감사원장, 중소벤처기업부장관의 고발요청권

◦ 공정거래위원회가 원사업자의 하도급법 위반 행위에 대하여 고발요건에 해당하지 않는다고 결정하더라도 감사원장, 중소벤처기업부장관은 사회적 파급효과, 수급사업자에 미친 피해 정도 등을 고려하여 공정거래위원회에 고발을 요청할 수 있으며 고발요청을 받은 공정거래위원장은 검찰총장에게 고발하여야 한다.

3.4 손해배상책임

◦ 기존에 원사업자가 수급사업자의 기술을 탈취하여 유용한 경우에 적용하였던 징벌적 손해배상 제도의 적용 범위를 확대하여 원사업자가 부당한 하도급대금의 결정, 부당한 위탁취소, 부당반품 등의 행위를 통하여 수급사업자에게 손해를 가한 경우 실제 발생한 손해의 3배 범위 내에서 손해배상책임을 부담할 수 있다.

3.5 과징금

◦ 일반원칙

- 위반행위의 중대성과 파급효과를 기준으로 과징금 부과여부를 결정한다.

◦ 원칙적 부과대상

- 공정한 하도급거래질서 확립에 미치는 파급효과가 상당하다고 인정되는 경우, 피해 수급사업자의 수나 그 피해금액이 많은 경우, 위반행위의 수가 많거나 과거 법위반전력이 많아 향후 법위반행위 재발 방지를 위해 필요하다고 인정되는 경우에는 과징금을 부과하는 것을 원칙으로 한다.
- 다만, 법위반행위의 중대성 정도가 심각하지 않은 경우로서 공정거래협약 평가 우수등급 이상에 해당되는 자가 ① 자율준수노력, ② 외부 법률 자문 등 위법행위를 하지 아니하기 위하여 상당한 주의를 기울였으나 예상하기 어려운 사정으로 인해 위반행위가 발생된 것으로 인정되는 경우, ③ 시행령 별표 2의 제1호나목에 해당되는 경우(공정거래위원회의 조사가 개시된 날 또는 공정거래위원회로부터 미지급금의 지급에 관한 요청을 받은 날부터 30일 이내에 수급사업자에게 지급한 경우) 또는 ④ 공정거래위원회

의 조사 개시 이전에 사업자가 자율적으로 점검하여 확인한 법위반행위에 대해 스스로 시정한 경우에는 과징금을 부과하지 아니할 수 있다.

[과징금액 산정 단계]

◦ 1단계: 기본과징금

- 하도급 대금의 2배에 위반사업자의 위반금액의 비율을 곱한 금액에 위반행위의 중대성의 정도별로 정하는 부과기준율(20%~80%, 다만 50% 미만인 부과율을 곱하여 도출된 기본산정기준이 법위반행위로 인해 심의일 당시 잔존하는 불법적 이익보다 적은 경우에는 그 잔존하는 불법적 이익에 해당하는 금액을 기본산정기준으로 함)을 곱하여 산정. 다만, 위반금액의 비율을 산정하기 곤란한 경우에는 5억원 이내에서 중대성의 정도를 고려하여 산정
- 위반행위의 중대성 판단 기준: 위반행위의 내용 및 정도에 따라 판단하되, 위반행위의 유형, 피해발생의 범위, 수급사업자의 경영상황에 영향을 미치는 정도 등을 고려하여 판단

중대성의 정도	기준표에 따른 산정점수	부과기준율
매우 중대한 위반행위	2.2 이상	60% 이상 80% 이하
중대한 위반행위	1.4 이상 2.2 미만	40% 이상 60% 미만
중대성이 약한 위반행위	1.4 미만	20% 이상 40% 미만

◦ 2단계: 조정과징금(행위자요소, 고의과실 여부, 자진시정 여부 등)

- 1차 조정: 기본과징금의 20% 이내에서 가중(위반행위 횟수, 피해수급사업자의 수)
- 2차 조정: 위반사업자의 고의· 과실 등에 따른 조정

  *감경: 위반행위 자진 시정(10~20%), 조사협조(10~20%)

  *가중: 보복조치(20%)

◦ 3단계: 부과 과징금

- 조정과징금의 50% 까지 감액 또는 면제

  (위반행위의 파급효과, 과징금 납부능력, 시장경제여건 등을 종합적으로 고려)

3.6 하도급 대금 자진 시정시 과징금 미부과

◦ 원사업자가 공정위의 조사개시일 또는 지급요청 받은 날로부터 30일 이내에 하도급

대금 지급을 자진시정한 경우 과징금이 미부과 되며, 다만 하도급 대금 미지급 금액이 3억원이 초과할 경우에는 자진시정을 하더라도 과징금 부과 대상에 해당된다.

- 하도급 대금 미지급 사업자가 공정위의 조사 개시일로부터 30일 이내에 대금 미지급 행위를 자진시정하고, 경고조치를 받는 경우 그 경고에 대한 벌점은 0점으로 하며, 다만, 3년동안 하도급 대금 미지급 전력이 3회 이상이고, 벌점을 면제받은 적이 2회 이상 있는 사업자는 누산 벌점 산정 시 벌점을 면제받은 경고 중 최초의 경고를 제외한 나머지 경고마다 0.5점씩 벌점을 가산을 하게 된다(벌점은 2016년 1월 25일부터 시행)

Ⅳ

대규모유통업법

Ⅳ. 대규모유통업법

1. 개요

1.1 대규모유통업법의 목적 및 입법취지

◦ 『대규모유통업법』은 대규모유통업(백화점, 대형마트, TV홈쇼핑, 면세점)에서의 공정한 거래질서를 확립하고 대규모유통업자와 납품업자 또는 매장임차인이 대등한 지위에서 상호 보완적으로 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 균형 있는 성장 및 발전에 이바지함을 목적으로 한다. (대규모유통업법 제1조)

[대규모유통업법의 특성]

❑ 공정거래법의 특별법

- 대규모유통업법은 공정거래법상 불공정거래행위(거래상지위남용(제23조 1항 4호), 거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건(제23조 1항 5호))보다 우선 적용한다.
- 대규모유통업법을 통해 대규모유통업자의 불공정행위를 규제함으로써 거래상 지위가 약한 납품업자 등을 보호하기 위한 목적이다.

❑ 하도급법이 우선 적용

- 대규모유통업자와 납품업자등 사이의 거래가 하도급법상의 제조위탁에 해당하는 경우에는 하도급법을 우선 적용한다.

1.2 대규모유통업법의 구조

[체계도]

<table>
<tr><td>목적 및
적용대상</td><td colspan="2">• 목 적: 대규모유통업에서의 공정한 거래질서 확립
• 적용업종: 면세점, 백화점, 아울렛, 대형마트(SSM 포함), TV홈쇼핑, 편의점, 대형 서점, 온라인쇼핑몰사업자, 가맹사업법상 가맹본부
• 적용대상: 연간 소매업종 매출액 1,000억원 이상 또는 매장면적 합계가 3,000㎡ 이상인 점포를 영업에 사용하는 대규모유통업자와 납품업자 또는 매장임차인
• 적용기간: 거래종료일로부터 5년</td></tr>
<tr><td rowspan="3">대규모
유통업
거래의
규제내용</td><td>의무사항(3개)</td><td>• 서면교부, 서류보존 의무
• 상품판대대금 지급
• 매장설비비용의 보상</td></tr>
<tr><td>금지사항(10개)</td><td>• 상품대금 감액의 금지
• 상품 수령 거부·지체 금지
• 상품의 반품 금지
• 판매촉진비용의 부담 전가 금지
• 납품업자 등의 종업원 사용금지
• 배타적 거래강요금지
• 경영정보제공 요구 금지
• 경제적 이익제공 금지
• 상품권 구입 요구 금지 등
• 불이익 등 금지</td></tr>
<tr><td>납품업자의
준수의무사항
(3개)</td><td>• 서류보존의무
• 신의성실의 원칙 준수
• 위법행위 협조거부</td></tr>
</table>

1.3 관련 규정

◦ 대규모유통 관련 규정에는 대규모유통업법과 동법 시행령, 공정위에서 필요에 따라 고시하는 각종 고시와 심사지침들이 있다.

(1) 법령

◦ 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률

◦ 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 시행령

(2) 고시·지침 등

◦ 당사업자의 특정 불공정거래행위에 대한 위법성 심사지침

◦ 대규모 유통업 분야에서 판매장려금의 부당성 심사에 관한 지침

◦ 대규모유통업 분야 분쟁조정 의뢰기준

◦ 대규모유통업 분야에서 납품업자등의 종업원 파견 및 사용에 관한 가이드라인

◦ 대규모유통업법 위반사업자에 대한 과징금 부과기준

◦ 대규모유통업분야 특약매입거래에 관한 부당성 심사지침

◦ 상품판매대금 지연지급 시의 지연이율 고시

1.4 적용 범위

◦ 대규모유통업법은 특별법이기 때문에, 대규모유통업자가 대규모유통업법상의 요건(연간 소매업종 매출액 1,000억원 이상 또는 매장면적 합계가 3,000㎡ 이상인 점포를 영업에 사용)을 충족하고, 거래상대방에 대한 거래상 우월적 지위가 인정되며, 거래 종료후 5년이 경과하지 않은 경우에만 적용된다.

◦ 대규모유통업자와 납품업자 또는 매장임차인이 인적적용범위에 해당된다.

[거래상 우월적 지위 여부의 판단]

◦ 「대규모유통업법」은 대규모유통업자가 납품업자 등에 대해 거래상 우월적 지위가 있다고 인정되지 아니하는 경우에는 적용되지 않는다(대규모유통업법 제3조).

◦ 사업자(대규모유통업자)는 자기의 거래상의 지위를 '부당하게' 이용하여 상대방

(납품업자 등)과 거래하는 행위로서 '공정한 거래를 저해할 우려'가 있는 행위를 금지해서는 아니된다.

◦ 거래상 우월적 지위에 있는지의 여부는 다음 각 호의 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

1. 유통시장의 구조
2. 소비자의 소비실태
3. 대규모유통업자와 납품업자등 사이의 사업능력의 격차
4. 납품업자등의 대규모유통업자에 대한 거래 의존도
5. 거래의 대상이 되는 상품의 특성
6. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제2호의 기업집단이나 하나의 대규모유통업자가 운영하는 유통업태의 범위

[업무상 유의사항]

거래상의 지위가 우월하다는 것은 시장에서 독점적.지배적 지위에 있는 것을 의미하는 절대적 우월성이 아니라 개별적 거래 상대방에 대하여 우월한 지위에 있는 이른바 상대적 우월성을 뜻한다(대법원 2002. 1. 25. 선고 2000두9359 판결 참조).

1.4.1 거래당사자

◦ 대규모유통업자는 소비자가 사용하는 상품을 다수의 사업자로부터 납품받아 판매하는 자로서 직전 사업연도 소매업종 매출액이 1천억 원 이상이거나, 매장면적의 합계가 3,000㎡ 이상인 점포를 소매업에 사용하는 자를 말한다.

- "소매업종 매출액"의 합산액을 기준으로 하므로, 따라서 전체 매출액 중 "도매업종 매출액"은 제외하여야 한다.
- 소매업에 사용되는 매장 중 면적이 3,000㎡ 이상인 점포가 1개 이상이 있는 사업자가 이에 해당된다.

◦ 납품업자는 거래형태에 상관없이, 대규모유통업자가 판매할 상품을, 대규모유통업자에게 공급(대규모유통업자가 판매한 상품을 소비자에게 직접 공급하는 경우 포함)하는 자를 의미한다.

- "거래형태에 상관없이"란 직매입, 특약매입, 위·수탁거래, 판매분 매입 또는 이에 포섭되

지 않는 경우도 모두 포함된다는 의미로 해석된다.

- "대규모유통업자가 판매할 상품을"이란 대규모유통업자가 판매할 상품을 공급하는 경우에 한정된다는 의미이다. 따라서 대규모유통업자가 자가 소비할 상품만을 공급한 자는 이에 해당하지 않으며, 대규모유통업자가 판매할 상품을 공급하였다면, 나머지 거래의 대부분이 이에 해당하지 않는다고 하더라도 원칙적으로는 위 요건을 충족한다.
- "대규모유통업자에게 공급(대규모유통업자가 판매한 상품을 소비자에게 직접 공급하는 경우 포함)하는 자"란 대규모유통업자에게 직접 공급하거나, 소비자에게 직배송 하는 자를 모두 포함하며, 대규모유통업자에게 직접 공급하지 아니하고, 중간 벤더(Vendor)에게 공급한 자는 이에 해당하지 않는다.

◦ 대규모유통업체는 원천적으로 납품업자 등에 대해 대규모구매력을 바탕으로 강력한 교섭력을 행사하고 부당한 요구를 할 소지가 크다. 이러한 부당한 요구는 대규모유통업자의 구매력이 클수록, 납품업자의 거래의존도가높을수록 발생할 가능성이 크다.

1.4.2 납품업자의 거래행태

◦ 직매입거래는 판매되지 아니한 상품에 대한 판매책임을 부담하고 납품업자로부터 상품을 매입하는 형태의 거래를 말한다.

- 민법상의 원칙적 "매매"를 의미한다. 납품업자로부터 상품의 인도(직접 납품, 물류센터 납품 또는 납품계약서에서 정한 납품 방법에 의한 납품)를 받은 즉시, 소유권이 사업자에게 이전된다.
- 대금 지급을 언제 할 것인지는 거래형태 구별과 직접적 연관이 없다. 통상적으로는 상품 인도 및 검수 후 즉시 또는 일정기간 경과 후 지급하는 것으로 약정하는 경우가 많다.

◦ 특약매입거래는 매입한 상품 중 판매되지 아니한 상품을 반품할 수 있는 조건으로, 납품업자로부터 상품을 외상 매입하고, 상품판매 후 일정률이나 일정액의 판매수익을 공제한 상품판매대금을 납품업자에게 지급하는 형태의 거래를 말하며, 종전의 "특정매입거래"에 해당한다.

- 법률적으로 보면, "매매"의 일종이지만, 판매되지 않은 상품을 자유롭게 반품할 수 있는 반품조건부 매매이고, 상품의 대금지급 시점을 대규모유통업자가 소비자에게 판매한 이후 일정기간 경과한 시점으로 하며, 상품 판매대금을 지급할 때, 일정률 또는 일정액

으로 약정한 판매수익과 상계하여 지급하는 것을 특약사항으로 한 거래로 해석된다. 단, 특약매입거래계약서에 따라서는 달리 정할 수 있다.

◦ 위·수탁거래: (1) 대규모유통업자가 납품업자가 납품한 상품을 자기 명의로 판매하고, (2) 상품판매 후 일정률이나 일정액의 수수료를 공제한 상품판매대금을 납품업자에게 지급하는 형태의 거래를 말한다.

- 법률적으로 보면, 상법상 "위탁매매"의 일종이며, 대규모유통업자가 자기 명의로 상품을 판매하지만, 납품업자의 "계산"으로 거래를 하는 것이다.
- 따라서 상품의 소유권 및 상품판매대금은 원칙적으로 납품업자에게 귀속하며, 재고부담 역시 납품업자에게 있다. 단, 위·수탁거래 계약서에 따라 달리 정할 수 있다.

1.5 대규모유통업자의 규제내용

대규모유통업자의 의무사항 **: 제6조, 제8조, 제16조**	제6조: 서면의 교부 및 서류의 보존 등 제8조: 상품판매대금의 지급 제16조: 매장 설비비용의 보상
대규모유통업자의 금지행위 **: 제7조, 제9조~제15조, 제17조, 제18조**	<금지행위 1: 대규모유통업자가 정당성을 소명> 제7조: 상품대금 감액의 금지 제9조: 상품 수령 거부·지체 금지 제10조: 상품의 반품 금지 제15조: 경제적 이익 제공 요구 금지 제17조: 상품권 구입 요구 금지 등
	<금지행위 2: 공정위가 부당성을 입증> 제11조: 판매촉진비용의 부담전가 금지 제12조: 납품업자등의 종업원 사용 금지 등 제13조: 배타적 거래 강요 금지 제14조: 경영정보 제공 요구 금지 제18조: 불이익 등 금지

1.6 위반시 제재

행정적제재	• 시정명령: 법 위반행위의 중지, 향후 재발방지, 상품판매대금의 지급, 매장설비비용의 보상, 계약조항의 삭제·수정, 시정명령을 받은 사실의 공표, 시정명령을 받은 사실의 공표, 시정명령을 받은 사실의 거래상대방인 납품업자 등에 대한 통지, 법위반행위의 시정에 필요한 계획 또는 행위의 보고나 그 밖에 시정에 필요한 조치 • 시정권고 • 과징금부과: 법위반 금액 비율에 따라 산정 - 납품대금 또는 연간 임대료를 초과하지 아니하는 범위 내에서 과징금 부과 - 위반행위를 한 기간 동안 구매한 관련 상품의 매입액 또는 이에 준하는 금액 - (개정) 관련납품대금 또는 관련임대료에 위반금액의 비율을 곱하여 산정 - 위반행위를 규정한 조문별로 산정하되, 그 합계가 납품대금 또는 연간 임대료의 2배를 초과할 수 없음 - 매출액을 산정하기 곤란한 경우 5억원을 초과하지 않는 범위에서 부과할 수 있음 - 중대성의 정도에 따라 30% ~ 70%의 부과요율을 적용하여 산정
행정질서벌	• 과태료 부과 - 1억원 이하: 허위자료 제출, 불출석등 - 2억원 이하: 조사거부 - 단, 대규모유통업자의 임원・종업원 그 밖의 이해관계인의 경우에는 자료 미제출 등의 경우: 1천만 원 이하 • 조사 거부・방해의 경우: 5천만 원 이하 • 서류 보관 의무 위반: 1천만 원 이하 • 심판정 질서유지 명령 위반: 100만 원 이하

사법적제재 (공정위 고발)	• 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금 - 배타적 거래, 거래방해 - 정보제공 요구 - 납품업자등에게 불리하게 계약조건 변경 - 납품이나 매장 임차의 기회 제한 - 계약의 이행과정에서 불이익을 주는 행위 - 시정명령 불이행 • 양벌규정: 행위자 및 법인 처벌

[양벌규정]

■ 규정내용

- 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 벌칙에 해당하는 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 벌금형을 과한다(대규모유통업법 제40조).

■ 규정취지

- 양벌규정이란, 법위반 행위를 직접 행한 행위자 외에 법인이나 개인사업자도 처벌하는 것을 말한다.
- 원칙적으로 법인의 경우 법률에 의하여 법인격이 부여된 것에 불과하므로 징역형, 벌금형 등의 형벌을 받을 수가 없어 범죄능력이나 수형능력이 부인된다. 따라서, 법인이 법위반 행위를 한 경우에도 실제 행위를 한 사람을 처벌하는 것이 일반적이나, 예외적으로 법률에 의하여 양벌규정을 두는 경우에는 법인 자체에도 벌금형을 부과할 수 있다.

2. 대규모유통업법의 주요위반 유형 및 업무시 유의사항

2.1 서면교부의무 및 계약추정제도

2.1.1 주요내용

- 대규모유통사업자는 납품업자와 계약을 체결한 즉시 납품업자에게 대규모유통업법 시행령 제2조(서면 기재사항) 제1항 및 제2항에서 정하고 있는 계약사항(이하 "법정 계약사항"이라 한다)이 명시되고 당사와 납품업자가 각각 서명 또는 기명날인한 서면(이하 "계약서면"이라 한다)을 교부하여야 한다(대규모유통업법 제6조 제1항 및 제2항).
- 서면 계약서 미교부시 대규모유통업자는 납품업자에게 납품할 상품의 제조 및 주문 뿐만 아니라 납품할 상품을 위한 설비·장치의 준비행위 조차도 일체 요구할 수 없습니다. 따라서 상품이 빠른 시일 내에 필요한 경우 납품할 상품을 위한 설비 및 장치를 제대로 갖추지 아니한 업체와의 계약에 있어 신중을 기하여야 한다.
- 서면 계약서 미 교부 시 납품업자 등이 계약사항의 확인을 요청할 수 있고, 법이 정한 15일 이내에 그 회신을 발송하지 아니하는 경우 납품업자 등이 통지한 계약 내용대로 계약이 체결된 것으로 추정된다. 따라서 서면 계약서 미교부 상태에서 납품업자 등의 확인 요청이 있는 경우 이를 수락할지 여부가 불분명한 경우, 부인의 회신을 하는 방안하여야 한다. 사전 서면교부의무를 준수하고, 서면 미교부시는 관리자를 미리 지정해 두어 회신 기한을 넘기지 않도록 각별히 유의할 필요가 있다.

2.1.2 업무상 유의사항

(1) 중요 사항(법정기재사항)을 기재한 서면 발급

- 당사는 계약을 체결할 경우, 법정기재사항을 작성한 서면을 계약체결 즉시(계약체결과 동시 또는 계약체결 직후) 교부하여야 한다. 교부된 서면에는 회사 또는 대표자 명의의 기명날인(서명)이 되어 있어야 한다.

[당사가 계약서면에 명시해야할 법정 계약사항(대규모유통업법 시행령 제2조)]

1. 거래형태, 거래품목 및 기간
2. 납품방법, 납품장소 및 일시
3. 상품대금의 지급수단 및 지급시기
4. 상품의 반품조건
5. 당사가 상품판매대금에서 공제하는 판매수익 또는 수수료 및 납품업자가 판매수익 또는 수수료 외에 추가로 부담하는 비용
6. 방송 횟수 및 일시
7. 방송출연자의 인건비와 그 분담 여부 및 조건
8. 소비자가 주문한 상품의 배송조건
9. 소비자가 구매를 취소하거나 반품한 상품의 배송 및 처리조건

(2) 서면 발급 시점

- 원칙적으로 계약의 주요 내용을 합의하여 정한 후 지체없이 납품업자에게 서면 계약서를 발급하여야 한다.

(3) 보존대상 서면 및 보존 기간

- 중요사항을 담은 서면을 계약 종료일로부터 5년간 보존하여야 한다.

(4) 계약내용 확인 및 계약체결 추정제도(대규모유통법 제6조 제4항 내지 제7항, 시행령 제3, 4조)

- 계약서 미교부시 납품업자등의 계약 확인 통지에 대하여 대규모유통업자가 15일 이내에 회신하지 않으면 통지한 내용대로의 계약의 존재를 추정하는 제도를 말한다.
- 서면 계약서 미교부시 납품업자 등은 시행령 제3조에서 정하는 계약사항을 대규모유통업자에게 서면으로 통지하여 계약 내용의 확인 요청 가능하다.
- 납품업자등이 법 제6조제4항에 따라 대규모유통업자에게 계약내용의 확인을 요청할 때에는 다음 각 호의 사항을 적은 서면으로 하여야 합니다.

  ① 계약일자, ② 상품의 종류 및 수량, ③ 상품대금의 지급수단 및 지급시기, ④ 그 밖에

해당 계약내용을 구체적으로 확인할 수 있는 사항

- 위 확인 요청에 대하여 대규모유통업자는 15일 이내에 서면에 의한 회신을 발송하여야 하고, 회신 미발송시 납품업자 등이 통지한 내용대로 계약이 체결된 것으로 추정된다.
- 위 통지 및 회신은 당사자의 서명 또는 기명 날인이 된 것이어야 하며, 위 통지 및 회신은 내용증명우편 등으로 당사자의 주소로 하여야 한다.

2.1.3 법위반 사항(Don'ts)

- 대규모유통업자가 특약매입거래 납품업자와 거래하면서 매장위치•면적 등에 대해 사전에 서면약정을 체결하지 않는 경우
- 대규모유통업자가 납품업자에게 양당사자의 기명날인 또는 서명이 누락된 서면을 교부하는 경우
- 법정 기재사항이 누락된 서면 계약서를 교부하는 경우

2.1.4 관련사례

<계약서면을 납품업자와 계약 체결시 즉시 교부하지 아니한 사례(㈜한화갤러리아 및 ㈜한화갤러리아타임월드의 대규모유통업법 위반 행위 건, 2015유통3344, 2016유통2298, 의결 제207-202호)>

[사실관계]

㈜한화갤러리아 및 ㈜한화갤러리아타임월드(이하 "피심인)는 납품업자와 특약매입 단기행사 거래계약을 체결하면서 거래형태, 거래품목 및 기간 등의 계약사항이 명시되고 양당사자가 서명 또는 기명날인한 계약서면을 납품업자와 계약을 체결한 즉시 교부하지 아니하였고, 우수 고객 초대, 패션쇼, 콘서트 등의 판매촉진행사를 실시하기 이전에 납품업자와 판매촉진행사에 소요되는 비용의 부담 등을 약정함과 동시에 판매촉진비용의 분담비율 또는 액수 등 약정사항이 명시되고 양당사자가 서명 또는 기명날인한 약정서면을 교부하지 아니하였다.

[공정위 판단]

공정위는 위 행위가 대규모유통업법의 의무를 위반하였다고 판단하여 시정조치및 과징금을 부과하였다.

2.2 상품판매대금 지급의무

2.2.1 주요내용

- 대규모유통업자는 ①특약매입거래로 납품 받은 상품을 판매하는 경우, ②납품업자로부터 위탁 받아 상품을 판매하고 그 판매대금을 받아 관리하는 경우 해당 상품의 판매대금을 월 판매마감일부터 40일 이내에 납품업자 등에게 지급하여야 한다.
- 임차인 판매대금관리, 위탁거래 이외에 "특약매입거래"의 경우도 포함하며, 대물변제는 금지된다. 즉, 상품판매대금 및 이자를 상품권이나 물품 등으로 지급할 수 없다.

2.2.2 대금지급기한 및 지연이자

- 월 판매마감일(통상 월 말일)부터 40일 이내
  - 월 판매마감일은 유통사업자와 납품업자 사이의 계약에 따라 결정 가능하다. 단, 대금의 조기 지급을 강화하고자 하는 본 조항의 규정 취지상, "1월을 초과하여 판매마감·정산"을 하는 것으로 약정한 경우에는 본조 위반으로 판단될 가능성이 있다.
- 지연이자
  - 연 40% 내 은행 연체이자율 등 경제사정 고려하여 공정위 고시이율에 따른 이자(상품판매대금 지연지급 시의 지연이율 15.5%)
- 납품계약이 끝난 날부터 5년간 상품판매대금의 지급일·지급금액·지급수단 및 상품판매대금에서 공제된 항목별 금액이 기재된 서류, 이자지급내역을 보존할 의무가 있다.

2.2.3 업무상 유의사항

- 월 판매마감일은 유통사업자와 납품업자 사이의 계약에 따라 결정 가능하다. 단, 대금의 조기 지급을 강화하고자 하는 본 조항의 규정 취지상, "1월을 초과하여 판매마감·정산"을 하는 것으로 약정한 경우에는 본조 위반으로 판단될 가능성 있다.
- 납품계약 끝난 날부터 5년간 상품판매대금의 지급일·지급금액·지급수단 및 상품판매대금에서 공제된 항목별 금액이 기재된 서류, 이자지급내역 보존할 의무가 있다.
- 퇴점업체에 대한 소비자 하자보증 대비 강화하고, 하자보증보험 필수적 가입을 계약상 명시하여야 한다.

- 납품업체의 귀책사유, 단순착오 기타 어떠한 사유로도 지급지연이 정당화되지 아니함에 유의하여야 한다.
- 직매입인 경우라 하더라도, 법률적 위험을 최소화 하기 위해서는 가급적 40일을 지나치게 넘지 않는 선에서 대금지급기일을 설정하고, 만일 40일을 도과할 경우에는 적정한 수준의 이자 지급 규정을 두어야 한다.

2.2.4 법위반 유형(Don'ts)

- 경영상태 악화, 회사 운영자금 부족을 이유로 판매대금 지급기일을 지연하는 경우
- 담당직원의 실수(지급일자 등에 있어서의 착오)로 지급기일 도과한 경우

2.2.5 관련사례

<상품판매대금 및 지연이자 미지급 사례(2014유통3429)>

[사실관계]

현대홈쇼핑은 32개 납품업자와 특약매입거래로 납품받은 상품을 판매하면서, 월 판매마감일로부터 40일 이내에 상품판매대금 54,557천 원을 지급하지 아니하였고, 월 판매마감일부터 40일이 지난 후에 지급하면서 이에 대한 지연이자를 지급하지 아니하였다.

[공정위 판단]

공정위는 현대홈쇼핑이 납품업자로부터 특약매입거래로 납품받은 상품을 판매하면서, 월 판매마감일부터 40일이 초과되었음에도 지급하지 아니한 상품판매대금 16,439천 원과 이 금액에 대하여 실제 지급하는 날까지 초과 기간에 대한 지연이자(2015. 3. 5. 까지는 연리 20%, 2015. 3. 6. 부터 실제 지급하는 날까지는 연리 18%)를 납품업자에게 지체 없이 지급하여야 하며, 상품판매대금 38,118천 원을 월 판매마감일부터 40일이 지난 후에 지급하면서 지급하지 아니한 지연이자를 납품업자에게 지체 없이 지급하도록 판단하였다.

2.3 상품판매대금 감액의 금지

2.3.1 주요내용

- 대규모 유통업자는 납품받은 상품이 계약한 상품과 다르거나 납품업자의 책임 있는 사유로인하여 오손·훼손되었거나 상품에 하자가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우

로서 해당 거래분야에서 합리적이라고 인정되는 기간 내에 상품대금을 감액하는 것을 제외하고는 어떤 경우에도 납품받은 상품의 대금을 감액할 수 없다.

- 납품대금의 사후조정을 원칙적으로 금지하고(예외적인 경우만 감액을 인정하되), 대규모유통업자에게 정당한 감액사유를 입증해야 할 책임을 부과하고 있습니다. 신선농·수·축산물을 감액하는 경우에는 정당한 감액사유에 해당하더라도 엄격한 기간제한(2일 이내)을 두어, 상품가치 하락에 따르는 손해를 납품업자에게 일방적으로 부담하도록 하는 것을 제한하고 있다(대규모유통업법 제7조).

2.3.2 업무상 유의사항

(1) 원칙

- 납품받은 후 상품대금에 대한 감액은 원칙적 금지한다.

(2) 예외적 감액 허용: 정당한 사유 + 합리적 기간

- 정당한 사유가 있는지, 합리적 기간 내에 행하여졌는지 여부는 대규모유통업자가 입증할 책임이 있고, 충분히 입증하지 못하는 한, "부당감액"으로 판단될 가능성 높습니다.
- 정당한 사유의 예시
  - ① 오납품, ② 납품업자 귀책사유로 오손, 훼손 또는 하자 발생
- 합리적 기간

  ① "해당 거래분야에서 합리적이라고 인정되는 기간"

  ② "합리적 기간"을 일률적으로 평가할 수는 없습니다.

  ③ "해당 거래분야"라 함은, 상품, 거래 시기, 검수에 소요되는 시간 및 절차, 납품업자와의 거래 관행 등에 따라 개별적으로 판단하여야 합니다. 예를 들어, 의류, 가전제품, 화장품 등의 감액 시기는 모두 다를 것으로 생각됩니다.

(3) 신선농·수·축산물의 특례

- 신선농·수·축산물의 경우에는, 감액에 "정당한 사유"가 있다고 하더라도, 시행령으로 정한 기간을 넘어서는 감액할 수 없도록 합니다.
- 시행령에서 정한 기간: "납품업자가 신선농·수·축산물을 납품한 시점부터 대규모유통업자가 해당 상품의 검수 및 매입을 마친 시점까지의 기간으로서, 이 기간은 특별한

사유가 없으면 2일을 초과할 수 없다.

- "2일"이 "영업일 기준"인지, "역법에 따른 기간 기준"인지는 불분명하나, 신선농·수·축산물의 시간 경과에 따른 상품가치 하락을 보호하고자 하는 동 조항의 취지를 고려하면, 가급적 "역법에 따른 기간"을 기준으로 고려할 필요 있다.

(4) 위법성 판단

- "정당한 사유"와 "기간"이 위법성 판단 여부에 결정적인 요소인바, 사업자로서는 "납품 시점", "감액 시점", "감액 사유"를 확인할 수 있는 명확한 증빙을 반드시 작성, 보관하여야 한다.
- 사실상 납품업자의 귀책사유가 있는 경우에만 정당한 사유가 인정되며, 거래조건이나 경제상황의 변화, 판매부진 등은 고려할 수 없으므로, 계약 체결시 납품대금 산정 단계에서 향후 리스크를 반영할 필요가 있다.
- 납품 후 감액에 관련한 증빙 확보하여야 하며, 감액사유 입증을 위하여 검수 단계에서부터 녹취, 녹화, 확인서 징구 등 증거자료를 확보할 필요가 있다.

2.3.3 법위반 유형(Don'ts)

- 대규모유통업자가 임의로 가격을 인하하여 판매하고 가격 인하로 인한 손실분을 감액하는 경우
- 당초 상품매입 시 결정한 단가를 판매부진·계절경과·원가절감 등을 이유로 추후에 단가인하 계약을 다시 체결하고 이를 소급하여 적용하는 행위
- 납계약과 별도로 구매가격할인 합의서를 체결하고 구매가격할인액을 공제받은 경우

2.4 수령지체 및 거부 금지

2.4.1 주요내용

- 대규모유통업자는 납품업자와 계약 체결 후 상품의 전부 또는 일부의 수령을 거부하거나 지체해서는 아니 되며, 직매입, 특약매입, 위수탁거래 등 모든 유형의 납품계약을 포함한다.

2.4.2 업무상 유의사항

- "지체" 는 통상의 납품 과정에 소요되는 기간을 초과하여 과다하게 납품 처리가 늦

어지는 경우를 의미하며, 예외적인 경우만 수령 거부 또는 지체 가능하며 대규모유통업자가 정당한 사유를 소명하여야 한다.

- 정당한 경우
  - 상품의 불일치, 상품의 하자, 납품업자의 책임 있는 사유로 인한 훼손
  - 일정한 기간 동안 주로 판매되는 상품으로서 해당 기간을 넘겨 납품한 경우
  - 기타 정당한 사유가 있는 경우

◦ 납품계약 끝난 날부터 5년간 수령을 거부하거나 지체한 상품의 목록, 수량, 주문일자, 주문수량, 수령일자, 수령수량 및 수령거부 또는 지체사유가 기재된 서류를 보존할 의무가 있다.

◦ 모든 납품계약에 대해 일반적으로 상품 수령 지체 금지됨을 유의하여야 한다.

◦ 정당한 사유에 대한 증빙자료를 확보하여야 한다.

◦ 납품계약상 정당한 수령거부, 지체 사유(불가항력 등)을 명시할 필요가 있고, 납품업자 귀책에 대한 증거자료 확보하여야 한다.

2.4.3 법위반 유형(Don’ts)

◦ 자체 기획상품인 와이셔츠를 발주하여 일부는 매입하고 나머지 물량은 매입을 거부한 경우

◦ 납품업자의 매장철수 이후 거래 종료월에 속하는 판매 대금의 일정률을 적용한 금액을 유보시키고 이에 대한 지급도 3개월 이상 지난 시점에 지급하거나 미지급한 경우

2.5 상품의 반품 금지

2.5.1 주요내용

◦ 대규모유통업자는 정당한 사유 없이 납품받은 상품의 전부 또는 일부를 반품하여서는 아니 된다. 즉, 정당한 사유가 없는 반품은 금지되며, 반품에 대한 정당한 사유를 대규모유통업자가 소명하여야 한다(대규모유통업법 제10조 및 시행령 제8~9조).

2.5.2 업무상 유의사항

◦ 반품은 대규모유통업자가 납품받은 상품을 되돌려 주거나 납품업자의 다른 상품과 바

꾸는 등 형식에 상관없이, 납품받은 상품을 납품업자에게 실질적으로 되돌려주는 모든 행위를 말한다.

◦ 이미 납품받은 상품을 형식에 상관없이 실제로 돌려주는 모든 행위를 의미합니다. 법률적 형식을 "반품약정 이행", "채무불이행에 따른 반환", "재매매", "환매", "취소", "철회" 등 어떠한 형태로 하더라도 "상품이 납품업자에게 되돌아갔으면" 반품에 해당한다.

◦ "납품"이후의 상품에 관한 것인바, 거래계약상 "납품"으로 볼 수 있는 시점이후의 행위여야 하며, 유통실무상, 반품의 종류는 "특약매입 반품", "위·수탁 반품", "불량·하자 반품", "신제품 반품", "계절상품 반품", "양품 반품" 등 다양한 기준으로 구별하여 운영하고 있음. 각 반품 형태에 따라 본 법상 허용·금지 결정된다.

◦ 반품이 허용되는 '정당한 사유'를 대규모유통업자가 입증해야 하며(입증책임 전환), 반품시 '정당한 사유'가 있었는지 여부에 관한 서류의 보관의무(5년)가 부과된다(시행령 제5조 제7호).

◦ 신선농·수·축산물의 반품은 정당한 사유가 있는 경우에도 특별한 사유가 없는 한 2일을 초과할 수 없으며(대규모유통업법 제10조 제2항, 시행령 제9조), 직매입거래 뿐만 아니라 특약매입거래 및 위·수탁거래의 경우도 반품 규제 대상에 포함된(단, 폭넓은 예외 인정).

◦ 다음과 같은 사유가 존재하면서 해당 거래분야에서 합리적이라고 인정되는 기간 내에 반품하는 경우에는 정당한 사유가 있는 것으로 추정한다.

- 특약매입거래의 경우로서 계약체결 시 반품조건을 구체적으로 약정하고 그 반품조건을 명시한 서면을 납품업자에게 준 경우(제1호)
- 위•수탁거래의 경우(제2호)
- 납품받은 상품이 납품업자의 책임 있는 사유로 인하여 오손•훼손되었거나 상품에 하자가 있는 경우(제3호)
- 납품받은 상품이 계약한 상품과 다른 경우(제4호)
- 대규모유통업자가 반품으로 인하여 생기는 손실을 스스로 부담하고 해당 납품업자에게 반품의 동의를 받은 경우(제5호)
- 직매입거래의 경우로서 일정한 기간이나 계절에 집중적으로 판매되는 상품(신선농·수·축산물은 제외한다)에 대하여 계약체결 시 반품조건을 구체적으로 약정하고 그 반품조

건이 명시된 서면을 납품업자에게 준 경우(제6호)

- 직매입거래의 경우로서 납품업자가 반품이 자기에게 직접적으로 이익이 된다는 객관적인 근거자료를 첨부한 서면으로 반품일 이전에 자발적으로 반품을 요청한 경우(제7호)

2.5.3 법위반 유형(Don'ts)

◦ 반품조건을 서면으로 정하지 않고 반품하는 행위

◦ 유통기한 임박 또는 경과를 이유로 납품 받은 상품을 반품하는 행위

◦ 매출부진, 점포리뉴얼을 이유로 납품 받은 상품을 반품하는 행위

◦ 신상품 출시로 인한 신·구 상품 교체를 이유로 납품업자와 합의 없이 반품하는 행위

◦ 직매입거래로 납품받은 상품을 정당한 이유 없이 거래기간 중 특정매입거래로 계약을 변경한 후 반품한 행위

2.6 경영정보제공요구 금지

2.6.1 주요내용

◦ 부당한 경영정보(일정한 경영정보)제공 요구를 금지하고 사전 서면제공 의무를 부과하고 있다(추가적인 강요행위 없이 '요구'만으로도 위법).

◦ 납품업자가 다른 사업자에게 공급하는 상품의 공급조건(공급가격 포함)에 관한 정보(대규모유통업법 제14조 제1항 제1호)를 말한다.

◦ 다른 사업자에 대한 납품가격, 납품 물량, 납품 시기, 납품 방법, 대금지급 시기, 대금지급 방법, 반품 조건 등, 납품 거래에 관한 사실상 대부분의 정보가 이에 포함된다.

◦ 매장임차인이 다른 사업자의 매장에 들어가기 위한 입점조건(임차료 포함)에 관한 정보(대규모유통업법 제14조 제1항 제2호)도 해당된다.

◦ 다른 사업자에 대한 임차 면적, 임대료, 임대료 지급 방법, 지급 시기, 임차 위치, 임대인·임차인의 권리 및 의무의 내용 등, 매장임대차 거래에 관 한 사실상 대부분의 정보가 이에 포함된다.

◦ 대통령령으로 정하는 정보는 다음과 같다.

- 납품·판매하는 상품 원가 정보,
- 다른 사업자에게 납품하거나 다른 사업자 점포에서 판매하는 상품의 매출액, 판매량 등

매출 관련 정보

- 다른 사업자의 점포에서 행하는 판촉행사 관련 정보
- 다른 사업자와의 거래에 사용하는 납품 관련 전산망 접속 정보

2.6.2 경영정보 제공 요구의 부당성

◦ 대규모유통업자가 거래상의 우월적 지위를 남용하여 경영정보의 제공을 요구하는 등 요구행위 자체의 부당성(불공정성)이 인정된다.

◦ 원칙적으로 경영정보 제공 요구의 부당성에 대하여는 공정거래위원회가 입증하여야 한다. 그러나 공정위는 대규모유통업자가 납품업자 등에 대하여 경영정보의 제공을 요구하는 것 자체로 거래상 지위를 남용한 것으로 판단하여 그 부당성을 인정할 가능성이 높다.

2.6.3 경영정보 제공요청시 준수사항

(1) 형식, 요구목적 등을 기재한 서면을 교부

◦ 경영정보의 요구에 앞서 요구목적 등을 기재한 서면을 납품업자에게 제공해야 한다(대규모유통업법 제14조 제2항).

◦ 해당 서면에는 ① 경영정보의 제공을 요구하는 목적, ② 비밀유지방법 등 요구 대상 정보의 비밀유지에 관한 사항 및 비밀침해시 손해배상에 관한 사항, ③ 요구일자, 제공일자 및 제공방법, ④ 경영정보 제공 요구 가 불가피함을 객관적으로 증명할 수 있는 사항이 기재되어야 하고, 대 규모유통업자와 납품업자 등이 이에 각각 서명 또는 기명 날인하여야 한다(대규모유통업법 제14조 제3항).

◦ '경영정보 제공 요구가 불가피함을 객관적으로 증명할 수 있는 사항'의 기재는 사실상 대규모유통업자가 해당 경영정보 요구의 필요성 및 정당성을 입증하여야 한다.

(2) 범위

◦ 요구목적에 필요한 최소한의 범위에서 인정된다.

(3) 관련 서류의 보존 의무

◦ 경영정보를 요구하기 위해 대규모유통업자가 납품업자 등에게 제공한 서류는 대규모유통업자와 납품업자가 거래 계약을 종료한 후에도 5년 동안 보관할 의무가 있다.

2.6.4 업무상 유의사항

- 납품업자등과의 계약 체결시 관행적으로 해당 납품업자등과 다른 사업자들 사이의 거래현황과 관련된 자료를 요구하여서는 안된다..

2.7 판매촉진비용의 부담전가 금지

2.7.1 주요내용

- 당사는 판매촉진행사를 실시하기 이전에 대규모유통업법 시행령 제9조에서 정한 사항(이하 "판매촉진비용 부담에 관한 법정 약정사항"이라 한다)에 대해 납품업자와 약정을 하지 아니하고는 납품업자에게 해당 판매촉진행사에 소요되는 비용을 부담시키는 행위를 할 수 없다(대규모유통업법 제11조 제1항).
- 약정은 당사와 납품업자가 각각 서명 또는 기명날인한 서면으로 이루어져야하며 당사는 약정과 동시에 이 서면을 납품업자에게 주어야 한다(대규모유통업법 제11조 제2항).
- 판매촉진비용의 분담비율 또는 액수는 당사와 납품업자가 각각 해당 판매촉진행사를 통하여 직접적으로 얻을 것으로 예상되는 경제적 이익의 비율에 따라 정하되, 당사와 납품업자 사이의 예상이익의 비율을 산정할 수 없는 경우에는 당사와 납품업자의 예상이익이 같은 것으로 추정한다(대규모유통업법 제11조 제3항).
- 납품업자의 판매촉진비용 분담비율은 100분의 50을 초과하여서는 아니 된다(대규모유통업법 제11조 제4항).

[판매촉진비용의 부담에 관한 법정 약정사항(대규모유통업법 시행령 제9조)]

1. 판매촉진행사의 명칭·성격 및 기간
2. 판매촉진행사를 통하여 판매할 상품의 품목
3. 판매촉진행사에 소요될 것으로 예상되는 비용의 규모 및 사용내역
4. 해당 판매촉진행사를 통하여 대규모유통업자와 납품업자등이 얻을 것으로 예상되는 경제적 이익의 비율
5. 판매촉진비용의 분담 비율 또는 액수

2.7.2 판매촉진비용의 범위

- 판매촉진행사는 명칭이나 형식에 상관없이 상품에 대한 수요를 늘려 판매를 증진시킬 목적으로 행하는 모든 행사 또는 활동을 말하며(대규모유통업법 제2조 제8호), 판매촉진비용은 판매촉진행사에 소요되는 비용을 의미한다(대규모유통업법 제11조 제1항).

2.7.3 업무상 유의사항

❑ 분담비율

- 대규모유통업자는 판매촉진행사를 실시하기 이전에 판매촉진비용의 부담 등을 납품업자등과 약정하지 아니하고는 이를 납품업자 등에게 부담시킬 수 없다.
- 판매촉진비용 분담비율은 해당 판매촉진행사로 인한 직접적인 예상이익의 비율에 따라 정하되, 그 비율을 산정할 수 없는 경우 예상이익이 같은 것으로 추정한다. 단, 납품업자 등의 분담비율이 50%를 초과할 수 없다(대규모유통업법 제11조 제1~제4항).

❑ 행사 실시 전에 비용 부담 등을 약정해야만 납품업자 등에게 부담 가능

- 약정의 내용은 행사명칭, 성격, 기간·판매할 상품의 품목 및 예상수량·소요 예상 비용 규모 및 사용내역·예상이익의 비율·비용 분담비율 및 액수이다.
- 약정은 각각 서명 또는 기명 날인한 서면으로 해야 하며, 약정과 동시에 교부해야 한다.
- 판촉행사를 통해 직접적으로 얻을 것으로 예상되는 이익의 비율에 따라 비용분담비율을 결정해야 한다.
- 예상이익의 비율을 산정할 수 없는 경우에는 같은 것으로 추정하며, 납품업자 등의 비용분담비율이 50%를 초과할 수 없다.
- 납품업자 등이 자발적으로 요청하여 다른 납품업자 등과 차별화되는 판매촉진행사를 실시하려는 경우에는 상호 협의하여 비용분담비율 결정하여야 한다.

❑ 판매촉진행사

- 명칭이나 형식에 상관없이 상품에 대한 수요를 늘려 판매를 증진시킬 목적으로 행하는 모든 행사 또는 활동을 말한다.

◦ 실무적으로 많이 시행되는 판매촉진행사로는 다음과 같은 유형으로 구분할 수 있다.

- 정기·부정기·계절/특수시즌 행사(가격할인 행사, 사은품 증정 행사 등)
- 대대적 광고·홍보 행사 (TV/라디오·전단지·리플렛·팸플릿 등 제작 배포 행사 등)
- 기타의 소비자 이익 제공 행사 (1+1행사·추가 액세서리 제공 행사·신용카드 수수료 지원 행사·무이자할부 행사·배송비 지원 행사 등)

◦ 대규모유통업자는 판매촉진행사를 실시하기 이전에 다음의 사항들을 납품업자등과 약정해야 한다.

(i) 판매촉진행사의 명칭, 성격, 기간,

(ii) 판매촉진행사를 통해 판매할 상품의 품목

(iii) 판매촉진행사에 소요될 것으로 예상되는 비용의 규모 및 사용내역

(iv) 해당 판매촉진행사를 통해 대규모유통업자와 납품업자 등이 얻을 것으로 예상되는 경제적 이익의 비율

(v) 판매촉진비용의 분담비율 또는 액수

◦ 실무상으로는, "실제" 이익이 아니라 "예상"이익이므로, 당해 판매촉진행사를 통해 증가할 것으로 예상되는 매출액, 매출액 증가에 따라 유통사업자와 납품업자가 각각 취할 수 있는 이익의 정도, 당해 판매촉진행사에 소요되는 총 비용 등을 객관적 자료로 산정하여, 이를 바탕으로 비율을 정하는 작업이 될 것이다.

◦ 위 약정은 대규모유통업자와 납품업자 등이 각각 서명 또는 기명 날인한 서면으로 이루어져야 하며, 대규모유통업자는 약정과 동시에 이 서면을 납품업자 등에게 교부하여야 한다.

◦ 대규모유통업자와 납품업자 등이 판매촉진행사 약정과 관련하여 각각 서명 또는 기명날인 한 서류 및 해당 판매촉진행사의 기획·실시에 관한 서류는, 납품업자와의 계약이 끝난 날부터 5년 동안 보존할 의무를 부담한다.

❑ 예외

◦ 납품업자 등이 ① 자발적으로 요청하여 다른 납품업자등과 ② 차별화되는 판매촉진행사를 실시하려는 경우, 대규모유통업자는 납품업자등과 협의하여 판매촉진비용의 분담비율을 정할 수 있으며, 이 경우 제1~4항을 적용하지 아니한다(대규모유통법 제11조 제5항). 즉, 예상이익과 관계없이 판매촉진비용의 분담비율을 정할 수 있고, 서면약정 및 교부를 하지 않을 수 있다. 즉, "특정 요건에 해당하는 경우"에는 납품

업자 측으로 하여금 "50% 이상"을 분담하도록 할 수 있다는 의미이며, 경우에 따라서는 100% 분담도 가능할 수 있다.

◦ 본 예외적인 경우에 해당하기 위해서는, 우선적으로 다음 두 요건의 충족이 필요하다. (1) 납품업자 등이 자발적으로 대규모유통업자에게 요청한 경우일 것, (2) 다른 납품업자등과 차별화되는 판매촉진행사를 실시하려는 경우일 것. 단, 공정위 실무상, 위 예외조항은 매우 제한적으로 해석하여 적용할 가능성이 높다.

- 첫 번째 요건 – "납품업자 등이 자발적으로 대규모유통업자에게 요청한 경우일 것"
  - 문언상, 유통사업자가 먼저 납품업자에게 "참여 요청", "참여 여부 의사확인", "참여 독려", "진행 후 사후 비용분담", "참여 의사 질의 후 반대 없으면 진행" 등으로 판촉행사를 진행하는 경우는 이에 해당되지 않는 것으로 판단될 가능성이 높다.
- 두 번째 요건 – "다른 납품업자 등과 차별화되는 판매촉진행사를 실시하려는 경우일 것"
  - 유통사업자의 "정기/비정기 세일", "계절 할인", "수시 바겐세일", "정기/비정기 판촉 행사", "여성복·남성복·가전·가구 등 특정 품목 정기 할인" 등, 일체의 명목 여하를 불문하고, 다수의 다른 납품업자가 참여하는 판촉행사로서, 사실상 유통사업자가 전체적으로(또는 품목별로 나누어) 진행하는 판촉행사일 경우에는, 아주 예외적인 경우가 아닌 한, 이에 해당되지 않을 것으로 생각된다.
  - 물론, 유통사업자들의 판촉활동 내용을 보면, "정기 바겐세일"이라는 행사 제목 하에, 품목별·업체별로 할인율을 달리하거나, 사은품을 달리하는 등, 어느 정도 차별화 된 판촉행사를 진행하고 있는 것은 사실이다. 그러나 (a) 공정위 실무상, 이와 같이 비율 또는 혜택의 정도에만 차이가 있는 경우를 본 조항의 '차별화 된 행사'로 볼 것인지 불분명할 뿐만 아니라, (b) 이론적으로 보더라도, (할인 비율이나 사은품 종류가 다르더라도) 다수의 할인행사에 따라 유통사업자 및 납품업자가 공통의 매출신장 이익을 얻는 것이므로, 이러한 경우에 50% 이상을 분담하도록 하는 것은 규정 취지에도 부합하지 않는 면이 있다.
  - 따라서 위 요건을 충족하기 위해서는, (a) 유통사업자가 기획하여 집단적으로 진행하는 판촉행사(전체 브랜드 참여·일부 품목 카테고리 참여 등)가 아니고, (b) 특정 납품업자의 개별적 판촉행사가 명백하며, (c) 그 특정 납품업자의 개별적 판촉행사의 내용이 그 행사 당시 다른 브랜드의 판매 내용이나 판촉행사 내용과 명백히 구별될 수 있는 경우에 한하는 것으로 보아야 할 것으로 생각된다.

❑ 자발적 판촉행사 및/또는 차별화되는 판촉행사

◦ 자발성 요건

- 납품업체가 개별적으로 행사품목과 행사기간을 먼저 제한하였는지 여부

◦ 차별성 있는 판촉행사

- 신상품 홍보를 위한 판촉행사
- 특정 납품업자 등이 스스로 기획한 행사
- 특정 상품 판매에 특화된 사은품 증정행사
- 행사전용모델 또는 기획상품을 개발하여 제공하는 행사

2.7.4 관련사례

<판매촉진비용 부담등에 있어 납품업자와 사전에 서면 미약정 사례(롯데쇼핑㈜의 대규모위반행위에 대한 건, 2014유통1993,2015유통3346, 의결 제2017-198호)>

[사실관계]

피심인은 자신의 일부 점포에서 '줄세우기 행사'라는 판매촉진행사를 실시하면서 납품업자의 자발적인 요청에 따라 다른 납품업자와 차별화되어 실시되는 판매촉진행사가 아님에도 불구하고 판매촉진비용의 부담 등에 대하여 납품업자와 사전에 서면으로 약정하지 아니하였다.

[공정위 판단]

공정위는 위 행위가 대규모유통업법의 의무를 위반하였다고 판단하여 시정조치및 과징금을 부과하였다.

<상품권 지급 경품 행사시 판매촉진비용을 납품업자에게 부담시킨 사례(2014유통2534)>

[사실관계]

피심인은 상품권 지급 경품행사를 진행하면서 사전에 비용분담에 관한 서면약정을 하지 않고 행사에 소요된 비용 총 19,000천 원을 관련 납품업자에게 부담시켰다.

[공정위 판단]

공정위는 피심인이 행한 '상품권 지급행사'는 상품을 구매한 소비자를 대상으로 추첨을 통

해 상품권을 지급하는 것으로 소비자의 구매욕을 자극하여 상품의 수요 및 판매 증진을 유도하기 위한 것이므로 판매촉진행사에 해당한다고 보았으며, 판매촉진을 위한 상품권 지급 경품행사 등을 진행하면서 사전에 납품업자와 비용부담에 관한 사항을 서면으로 약정하지 아니하고 판매촉진비용을 납품업자에게 부담시키는 행위를 다시 하여서는 아니 된다고 판단하였다.

2.8 납품업자등의 종업원 사용금지

2.8.1 주요내용

- 거래형태(직매입거래, 특약매입거래, 위.수탁거래) 및 소매업태를 불문하고 대규모유통업자가 납품업자 등으로부터 종업원 등을 파견 받는 단계와 그 이후 자기의 사업장에서 근무하게 하는 단계에서 발생하는 행위가 대상이 된다.
- 종업원 기타 고용된 인력을 파견 받아 자기의 사업장에서 근무하게 하거나, 자기가 고용한 자의 인건비를 부담시켜서는 아니 된다(예외 없음).
- 원칙적으로 납품업자 등의 종업원을 사용하는 것은 금지된다. 다만, 특수한 판매기법·능력을 가진 숙련사원을 파견 받아 납품 받은 상품관련 업무에만 종사하게 하는 경우 등 예외적인 경우에는 납품업자 등의 종업원을 사용하는 것은 허용된다 **(예외적 허용: 특정 사유 + 서면약정 + 납품한 상품의 판매·관리 업무 종사).**
- 납품업자 등의 종업원을 사용하는 것은 원칙적으로 불허된다. 단, 예외적인 요건(실체적 요건 및 형식적 요건) 하에서 제한적으로 허용된다.

2.8.2 제한적 허용

(1) 실체적 요건

- 다음의 경우에 해당하는 때에는 종업원 사용이 허용될 수 있다.
  - (제1유형) 대규모유통업자 등이 파견된 종업원 등의 인건비를 포함한 제반비용 부담할 경우
    - 대규모유통업자가 종업원 등의 제반 비용을 부담한다면, 특별한 사정이 없는 한 납품업자에게 손해가 있다고 보기 어려우므로 허용하고 있다.
    - "제반비용": 파견된 종업원 등의 인건비 / 파견된 종업원 등의 식비, 교통비 등 각종 실비 / 그 밖에 대규모유통업자의 점포에서 파견 종업원 등이 상품의 판매 및 관련

업무에 종사하는데 소요되는 비용

- 위 각 비용의 보다 구체적인 범위에 관하여는 공정위의 명시적인 기준은 없습니다. 단, 공정위 실무상, 당해 종업원 파견에 관하여 납품업자가 사실상 어떠한 비용도 부담하지 않는 경우에 해당할 것으로 생각된다.

- (제2유형) 납품업자 등이 종업원 등의 파견에 따른 예상이익과 비용의 내역 및 산출근거를 객관적, 구체적으로 작성하여 명시한 서면에 따라 대규모유통업자에게 자발적으로 자신이 고용한 종업원 등의 파견을 요청하는 경우
  - 실무상으로는, "실제" 이익이 아니라 "예상"이익이므로, (1) 당해 종업원 파견을 통해 증가할 것으로 예상되는 매출액, (2) 매출액 증가에 따라 유통사업자와 납품업자가 각각 취할 수 있는 이익의 정도, (3) 당해 종업원 파견에 소요되는 총 비용 등을 객관적 자료로 산정하여, 이를 바탕으로 비율을 정하는 작업이 될 것이다.
  - 합리적인 예상이익이 산출되어 그에 따라 비용이 분담될 경우에는 50% 이상의 비용을 납품업자에게 분담하도록 할 수도 있다.
- (제3유형) 특수한 판매기법 또는 능력을 지닌 숙련된 종업원 등을 파견 받는 경우
  - '특수한 판매기법 또는 능력'이라 함은 개별적·구체적인 상황에 따라 달라질 수 있으나, 일반 종업원이 지닌 능력에 비해 상당한 정도로 차별화된 판매기법이나 능력을 말한다. 이를 판단함에 있어 해당 기법 또는 능력이 소정의 교육과정 이수만으로는 갖추기 어려울 정도의 상품에 관한 전문지식(예: 특정 전자제품의 기능, 와인 감별 및 보관기법 등)과 이를 토대로 한 판매 및 상품관리 능력을 필요로 하는지가 기준이 될 것이다. 따라서, 소정의 교육과정 이수만으로 습득이 가능하거나, 상품 및 브랜드의 특성과 무관하게 공통적으로 적용되는 지식의 경우 이에 해당된다고 보기 힘들다.
  - '숙련된 종업원'이라 함은 원칙적으로 해당 분야에서 최소 1년 이상 종사한 경험이 있는 인력을 의미한다.
  - 특수한 판매기법 또는 능력을 지닌 숙련된 종업원 등의 경우에는 통상의 경우보다 상품 판매 활성화 효과가 높을 것으로 예상되어 이를 허용한 것이다. 이와 같이 상품 판매가 활성화 될 경우, 납품업자의 납품 활성화 및 이에 따른 매출 증대가 예상되어 납품업자에게도 이익이 될 것임을 고려한 것이다.
  - 이 경우에 해당하면, 대규모유통업자는 납품업자의 비용 전액 부담으로도 종업원을 파견 받을 수 있다.
- (제4유형) 특약매입거래를 하는 납품업자 등이 상시적으로 운영하는 매장에서 상품의

특성상 전문지식이 중요하다고 공정거래위원회가 정하여 고시하는 상품류를 판매·관리하기 위하여 종업원 등을 파견 받는 경우

(2) 절차적 요건

◦ 납품업자 등과 사전에 다음과 같은 파견조건을 서면으로 약정

- 실제 납품업자 등의 종업원 등을 파견 받아 자기의 사업장에 근무시키기 이전에 체결되어야 한다. 즉, 종업원 등을 파견 받기 이전에 구체적인 파견조건을 명시한 서면의 마련과 더불어, 이에 대 한 양 당사자의 서명 또는 기명날인까지 이루어져야 한다(법 제12조제2항).
- 종업원 등의 수, 종업원 등의 근무기간 및 근무시간, 종업원 등이 종사할 업무 내역, 종업원 등의 인건비 분담 여부 및 조건

◦ 파견조건의 전부에 대해 서면약정을 체결

- 대규모유통업자는 거래형태 및 파견조건, 파견의 자발성 여부 등과 무관하게 4가지 파견조건(종업원 등의 수, 근무기간 및 근무시간, 종사 업무내용, 인건비 분담 여부 및 조건)에 대해서는 반드시 약정을 체결하여야 한다. 따라서 상기 사항을 전부 약정하지 않거나, 일부만 약정하는 것은 법 위 반에 해당될 수 있다.
- 복수의 납품업자가 공동으로 종업원을 고용하여 파견하는 경우, 대규모유통업자는 관련 납품업자 전체와 서면약정을 체결하여야 한다. 또한, 단기 판촉행사 진행 등을 이유로 부정기적·일시적으로 파견되는 판촉사원에 대해서도 사전서면약정이 필요하다.

◦ 파견조건 약정 시 약정된 파견조건이 명확

- 종업원 등 파견에 관한 약정을 체결할 경우, 종업원 등의 수·근무기간·근무내용 등은 구체적이어서 납품업자가 자신의 종업원 파견에 소요되는 비용을 사전에 예측할 수 있다.
- 상품의 매출액 변동이나 산발적인 판촉행사의 실시에 따라 파견 종업원의 숫자 및 근무기간을 특정하기 어려운 경우 등 불가피한 경우에는 범위를 지정하여 파견조건을 약정할 수 있을 것이다. 다만, 이 경우 지정된 범위가 너무 넓어 납품업자 등이 파견비용을 예측하기 어려울 정도라면 법 위반에 해당될 소지가 있게 되므로 유의하여야 한다.

◦ 납품업자 등이 자발적으로 파견을 요청할 경우 예상이익 및 비용 등이 명시된 서면으로 파견을 요청

① 문언상, 유통사업자가 먼저 납품업자에게 "종업원 파견 요청", "종업원 파견 여부 의사확인", "종업원 파견 독려", "진행 후 사후 비용분담", "종업원 파견 의사 질의 후 반대 없으면 진행" 등으로 종업원 파견을 진행하는 경우는 이에 해당되지 않는 것으로 판단

될 가능성이 높다.

② (매우 제한적으로 볼 때) 공정위는 이를 "유통사업자가 먼저 제의/제안/요청 등의 일체의 행위를 하지 않았음에도, 납품업자가 스스로 먼저 유통사업자에게 "~~한 종업원 파견을 하고 싶다"는 의견을 피력한 내용이 서면/이메일/녹취 등으로 명백하게 입증된 경우"에 인정할 것으로 보인다.

③ 따라서 위 요건을 충족하기 위해서는, 특정 납품업자가 파견한 종업원과 관련하여, (a) 유통사업자가 먼저 종업원 파견 독려/요청 등을 한 자료가 전혀 없어야 할 것이고, (b) 반대로, 그 특정 납품업자가 먼저 스스로 요청했다는 객관적으로 명백한 내용이 담긴 자료(서면/이메일/녹취 등)를 확보하고 있어야 할 것이다. 물론, 위 자료 확보 과정에서 "실질은 유통사업자의 요청에 의한 것이지만, 형식적으로 납품업자로 하여금 작성하도록 하는 등"의 경우는 추후 인정되지 않을 가능성이 높다.

- 납품업자 등은 지속적 거래관계 유지를 위해 대규모유통업자가 종업원 등을 파견하여 줄 것을 요구하더라도 이를 거부하기 어려운 경우가 많다. 대규모유통업자가 납품업자 등에게 구두나 유선 또는 이메일 등으로 비공식적으로 종업원 등을 파견하여 줄 것을 먼저 요구하고, 납품업자 등이 이에 응하는 경우라면 납품업자로부터 자발적인 요청이 있는 경우로 보기 어렵다.
- 따라서 대규모유통업자가 납품업자로부터 자발적인 요청이 있었다는 사유로 종업원 등을 파견 받으려면 대규모유통업자의 비공식적인 요구 이전에 납품업자 등이 자신의 필요에 의해 스스로 자사 인력을 파견 받아 줄 것을 먼저 요청하여야 한다. 이 경우 납품업자 등의 요청은 종업원 등의 파견에 따르는 예상 이익과 비용의 내역 및 산출근거를 객관적·구체적으로 작성하여 명시한 서면에 의하여야 한다(대규모유통업법 제12조 1항 2호). 대규모유통업자가 납품업자 등으로부터 사전에 자발적 파견요청서를 받았더라도, 파견에 따른 예상 이익 및 비용에 대한 구체적 산출근거가 없는 경우에는 자발성에 대한 다툼이 있을 수 있으므로 유의하여야 한다.
- 대규모유통업자와 납품업자 등이 종업원 등의 파견조건 약정과 관련하여 각각 서명 또는 기명날인 한 서류 및 해당 파견 종업원 등의 근무내역에 관한 서류(같은 조 제1항 제2호의 경우 납품업자 등이 자발적으로 종업원 등의 파견을 요청한 서류를 포함함)는 대규모유통업자와 납품업자가 계약을 종료한 후로부터 5년 동안 보관할 의무 있다.

(3) 파견 종업원의 업무 범위

◦ 파견 받은 종업원 등은 해당 납품업체가 납품하는 상품의 판매 및 관리 업무에만

종사할 수 있습니다. 따라서 원칙적으로 파견 종업원은 당해 상품에 관하여만 종사하여야 하고, 그 외의 업무를 하도록 하면 위법한 종업원 사용에 해당된다.

- 따라서 대규모유통업자는 특정 납품업자 등으로부터 파견된 종업원 등을 자신의 일반적인 관리 업무나 여타 업무 또는 다른 납품업자 등이 납품하는 상품의 판매 및 관리 업무에 종사하게 하여서는 안된다.
- 「판매 업무」란 주로 소비자에게 상품을 파는 업무(접객 업무)을 말합니다. 예외적으로 상품의 진열 업무 및 보충 업무가 포함될 경우도 있지만, 이것들 이외의 업무는 포함하지 않는다.
- 「판매 업무」에 포함되는 진열 업무 및 보충 업무로서는, 예를 들면, 점포의 개점•개장시에 있어서의 납품업자가 납품한 상품의 진열 및 그 상품을 판매하고, 접객 업무에 따르는 상품의 보충 등을 들 수 있다.
- 접객 업무나 진열 업무를 하지 않고, 보충 업무만을 행하게 할 경우에 대해서는, 「종업원 등이 소유하는 판매에 관한 기술 또는 능력」과는 통상 관계 없으므로 인정을 받지 않는다.

(4) 법 위반 유형(Don’ts)

- 파견된 종업원을 현금출납 보조업무, 포장업무 등에 종사시키는 행위
- 파견된 종업원에 통로, 화장실 등 매장 공용공간 청소, 매장 공용공간에서 매장 전체차원의 고객 응대 및 안내업무 등을 하도록 지시하는 행위
- 파견된 종업원에게 다른 납품업체가 납품하는 상품이나, 대규모유통업체 PB 상품의 판매, 재고파악, 관리, 진열업무 등을 맡기는 행위

  대규모유통업자가 종업원 등 파견에 소요되는 제반 비용을 부담하는 조건으로 납품업자 등으로부터 파견 받을 경우, 대규모유통업자는 인건비(보수)와 식비·교통비 등 각종 실비, 기타 파견된 종업원 등이 상품 판매 및 관련 업무에 종사하는 데에 드는 비용을 대규모유통업자가 파견비용의 일부 또는 전부를 부담하지 않거나, 납품업자 등에게 파견비용을 전가시키는 행위
- 대규모유통업체가 파견 비용을 부담함을 이유로, 납품업체에 상품 매입원가의 인하를 요구하거나 판매 장려금·광고비를 추가로 수취하는 행위
- 납품업체가 파견된 종업원을 통한 판매활동을 수행함에 따라 소요되는 진열대·시식대의 설치비용, 샘플·시식용 상품비용 등 대규모유통업체가 부담해야 할 비용을 납

품업체에 전가시키는 행위

- 대형 유통업체가 먼저 납품업체에 종업원 파견을 요구하였음에도 불구하고, 납품업체의 자발적 요청이 있었음을 이유로 종업원을 파견 받아서 사용 하는 경우
- 대규모유통업체가 납품업체의 자발적 요청 이전에 구두·유선·이메일로 납품업체에 종업원 파견을 요구하고, 사후에 납품업체에게 자발적 파견 요청서를 제출토록 하는 행위
- 대규모유통업체가 파견사원 운영에 관한 계획을 수립하여 각 납품업체 별로 파견해야 할 판촉사원의 수를 할당한 다음, 개별 납품업체로부터 자발적 파견 요청서를 제출하게 하는 행위
- 대규모유통업체가 납품업체에 종업원 파견을 요구하면서 이를 거절할 경우 거래개시거절, 거래지속 중단 등 불이익을 부여하거나, 이를 암시하여 납품업체가 요구에 응할 수 밖에 없는 경우
- 대규모유통업자는 '특수한 판매기법 또는 능력을 지닌 숙련된 종업원' 사유로 파견 받은 종업원을 당초 파견 받은 목적에 부합하는 직무에 종사하게 하여야 합니다. 예를 들어, '특수한 판매기법 또는 능력을 지닌 숙련된 종업원'을 단순 판매보조업무에만 종사하게 할 경우
- 대규모유통업자가 파견에 따른 제반 비용을 부담하거나 납품업자 등이 자발적으로 파견을 요청하는 경우에 해당되지 않음에도 불구하고, 상품의 특성이나 판매업무와 관련된 소정의 교육만으로도 가능한 단순 상품판매 업무의 수행을 위해 종업원 등을 파견 받는 행위
- 특별한 기술이 필요하지 않거나 고객에 대한 관심제고 수준의 단순 판촉업무에1년 이상 경력의 숙련된 종업원 등을 요구하여 판촉사원을 파견 받는 행위
- 특수한 판매기법이나 능력과 무관한 판매대금 수령 등 단순 판매보조업무의 수행을 위해 숙련된 종업원 등을 요구하여 파견 받는 행위
- 대규모유통업자 차원의 바겐세일 등 판촉행사 기간에 행사보조업무의 수행을 위한 임시 행사요원을 추가로 요구하여 파견 받는 경우
- 판촉사원을 대규모유통업자 자신의 고유한 업무에 사용하는 경우
- 파견사원에 대한 서면계약을 사전에 체결하지 않는 경우
- 단기(예: 1주일 이내) 판촉행사라는 이유로 서면약정 없이 납품업체에게 판촉사원 파

견을 추가로 요구하고, 사후에 납품업체로부터 파견 요청서와 서면 약정서(기명날인 포함)를 징구하는 행위

- 1월부터 종업원을 파견 받았음에도 4월에 파견조건에 약정하고, 1월부터 소급하여 적용하거나 약정일자를 1월 이전으로 수정하여 기재하는 행위
- "파견 종업원 등의 인원수는 차후 협의에 의해 결정한다" 또는 "해당 월의 파견 인원수는 전월 말까지의 협의에 의해 결정한다" 등 파견조건을 사후로 유보하는 행위
- 파견조건을 명시한 서면의 마련은 종업원 등 파견 이전에 이루어졌으나, 한 당사자 또는 양 당사자의 서명 또는 기명 날인은 파견 이후에 이루어진 경우
- 파견조건 전부에 대해서 서면계약을 사전에 체결하지 않은 경우
- 단기 판촉행사 또는 복수의 납품업자가 공동으로 파견하는 경우 등과 같이 서류 작업에 많은 시간이 소요된다는 이유로 파견조건을 사전에 서면으로 약정하지 않고, 구두·이메일·파견요청 문서 등으로 종업원 등 파견을 요청하여 파견 받는 행위
- 납품업자 등이 자발적으로 종업원 등의 파견을 요청했다는 이유로 사전에 서면약정을 체결하지 않는 행위
- 종업원 등의 근무시간 및 근무기간, 업무내용에 대해서는 명확히 약정하였으나, 종업원 등의 수는 예측이 어렵다는 이유로 약정서에 명시하지 않는 행위
- 상시로 판매사원을 파견 받아 사용함에도 불구하고, 약정기간 만료 이전 에 해당 약정을 갱신하지 않은 상태에서 계속해서 파견 받는 행위
- 파견조건이 명확하지 않은 경우
- 파견조건에 관한 예측이 가능한 상시 근무 판매사원을 파견 받으면서 파견 인원 및 근무시간 등을 명확히 약정하지 않는 행위
- 상품매출변동, 단기판촉행사 등의 추가인원수요를 감안하더라도 최대 10명이면 가능한 경우임에도 불구하고 종업원 등의 수를 "5명~30명" 또는 "30명 이하" 등 포괄적으로 약정하는 행위
- 종업원 등의 근무기간을 "상반기 중" 또는 "3분기 중" 등으로 모호하게 규정하여 납품업자 등이 파견기간을 예측하기 어려운 경우
- 납품업자는 구체적 파견조건이 명시되지 않은 서면에 서명·기명날인만 하고, 구체적인 파견조건은 유통업자가 사후에 일방적으로 기재하는 행위
- 납품업자가 자발적으로 판촉사원을 파견하는 경우에도 예상이익과 비용의 구체적

내역 및 산출근거를 기재한 서면을 제출 받지 않은 경우

- 서면을 5년간 보존하지 않는 경우
- 파견조건을 명시한 서면은 마련되었으나, 한 당사자 또는 양 당사자 모두의 서명 또는 기명날인이 누락된 경우
- 약정서면을 납품업자 등에게 교부하지 않거나, 파견 이후에 교부하는 행위
- 파견조건 약정서면 또는 종업원 등의 근무내역에 관한 서류를 1년 동안만 보존하고 폐기하는 행위
- 전자서면을 통해 약정을 체결하는 경우, 납품업자 등의 서명을 대규모유통업자가 보관하고 있다가 이를 약정서에 기재하는 행위

2.8.3 업무상 유의사항

- 일반적으로 당해 매장에서의 통일성을 유지하기 위한 교육 등은 허용된다.
- 당해 상품 판매에 부수하는 매장 관리, 정리 업무는 "상품 판매 및 관리"에 해당된다고 볼 수 있으나 상품 판매와 전혀 무관한 "타 상품 재고 관리", "유통사업자의 일반적 홍보 업무", "공용시설 청소, 관리 업무" 등의 업무를 하도록 하는 것은 법 위반으로 판단될 가능성 높다.
- 종업원 파견과 관련하여 서면에 기재하여야 하는 파견조건의 내용이 대통령령을 통해 공포되었으므로 사전에 상세하게 파견조건을 기재하여 납품업자 등과 서면계약을 체결하고 이에 대해 납품업자 등의 기명날인을 받을 필요가 있다.
- 납품업자 등의 요청으로 판촉사원을 파견 받아 파견조건에 대해 서면약정을 체결하였더라도, 이와 별개로 납품업자가 판촉사원 파견을 자발적으로 요청하였다는 것을 입증하기 위해 예상이익과 비용의 내역 및 산출근거를 명시한 서면에 납품업자 등의 기명날인을 받아 수령, 보관하여야 한다.
- 위와 같은 예상이익과 비용의 내역 및 산출근거는 관련 서면에 최대한 자세하게 기재 되어야 한다.

2.9 경제적 이익 제공요구 금지

2.9.1 주요내용

◦ 경제적 이익의 제공 요구는 거래형태(직매입거래, 특약매입거래, 위.수탁거래) 및 소매업태를 불문하고 대규모유통업자가 납품업자 등으로부터 정당한 사유 없이 경제적 이익을 제공할 것을 요구하는 경우 발생한다.

2.9.2 업무상 유의사항

◦ 대규모유통업자는 정당한 사유 없이 납품업자 등에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하게 하여서는 아니 된다.

◦ 대규모유통업자 자신에게 직접 또는 제3자에게 제공하도록 하는 행위가 모두 규제대상이며, 경제적 이익에는 금전, 물품 등 사실상 대부분의 이익이 포함된다.

◦ 정당한 사유를 대규모유통업자가 소명하여야 한다.

- 어떤 경우에 "정당한 사유"가 인정될 것인지 현재로서는 명확히 판단하기 어렵다. 다만, 통상적으로는 (1) 납품업자 등에게는 반대 급부가 전혀 없음에도 경제적 이익을 제공하도록 하거나, (2) 경제적 이익 제공의 반대 급부가 관련 법령상 허용되기 어려운 사항이거나(예를 들어, 경제적 이익을 제공하는 대가로 유사 브랜드에 불이익을 제공하도록 하는 등), (3) 제공되는 경제적 이익과 반대 급부 사이의 형평성이 어긋난 경우 등은 "정당한 사유"로 보기 어려울 것으로 생각된다.

2.10 매장설비비용 보상의무

2.10.1 주요내용

◦ 특약매입거래에서 대규모유통업자는 기초시설 비용이나 매장 인테리어비용을 납품업자에게 보상해주어야 한다.

2.10.2 매장설비비용 보상성립 요건

◦ 납품업자 등이 지출한 해당 매장에 대한 설비비용이어야 한다.

- "납품업자 등"으로 규정하고 있는바, 납품업자, 매장임차인을 모두 포함한다(단, 특별한 사정이 없는 한, 직매입 납품업자는 제외될 경우가 큼).
- "납품업자 등이 지출한 비용"이 보상 대상. 대규모유통업자 또는 기타 제3자가 지출한

비용은 이에 해당하지 않습니다. 따라서 실제 보상 금액을 산정할 때에는 **감가상각된 현재 가치가 아니라 납품업자 등이 실제 지출한 설비비용 총 금액을 구체적으로 산정할** 필요가 있다.

- "해당 매장에 대한 설비비용"이 보상의 대상이 됨. 해당 매장에 직접 투입된 설비비용이 아닌, 공용 부분 또는 기타 다른 장소에 대한 비용은 이에 해당하지 아니한다. 그러나 실무상으로는 해당 매장에 대한 직접적 설비는 아니라 하더라도, 간접적으로 해당 매장의 이용에 공여되는 설비에 투입된 비용은 이에 포함되는 것으로 판단될 가능성이 있다. "설비비용"이라 함은 매장의 인테리어, 집기 등의 설치, 개량, 개선에 투입된 비용을 포괄적으로 포함하는 것으로 판단됩니다. 민법상 유익비, 필요비 및 부속물에 관한 비용이 모두 포함될 것으로 생각된다.

◦ 계약기간 도중 (1) 거래중단·거절 또는 (2) 매장 위치·면적·시설 등 변경 행위가 발생할 것

- 본 조항은 계약 개시 당시 초기 비용을 투입한 납품업자의 기대이익(즉, 당해 계약기간 동안의 영업을 위해 초기 비용을 투자한다는 기대)을 보호하기 위한 규정이다. 따라서 원칙적으로 "전체 계약기간 도중에 이와 같은 기대이익 침해 행위"가 발생한 경우를 보상의 대상으로 한다.
- "(1) 거래를 중단하거나 거절하는 행위"란 계약기간 도중에 납품업자등과 거래가 중단되거나 거절한 경우를 의미하며, 거래의 중단 및 거절의 사유는 제한되지 않는 것으로 보인다.
- "(2) 매장 위치·면적·시설 등을 변경하는 행위"란, 계약기간 도중에 당해 매장의 위치·면적·시설 및 기타의 객관적 요소 등을 변경한 경우를 의미하며, 본 조항은 "매장 위치•면적•시설 등을 변경하는 행위"로 규정하고 있어서, 문언적으로 보면 조금의 변경이 있다 하더라도 남은 기간에 대해 모든 보상의무가 발생하는 것으로 해석될 여지 있다.
- 그러나 합목적적으로 해석하면, "초기 투자된 설비비용을 더 이상 활용할 수 없을 정도"의 "매장 위치·면적·시설 등의 변경"이 이에 해당한다고 볼 것이다. 단, 이에 대한 공정위의 명시적 판단은 없고, 실무적으로는 보수적으로 판단하여야 할 것이다.

2.10.3 매장설비비용 부담 주체

(1) 기초시설 비용

◦ 매장 바닥, 조명, 벽체 등 기초시설(대규모유통업체 고유 사양) 공사 비용은 원칙적

으로 대규모유통업체가 부담한다.

- 다만, 입점업체가 기초시설(대규모유통업체 사양)을 자신의 사양에 따라 변경할 경우, 추가되는 비용 부분에 대해 사전 서면 약정을 체결하여 비용을 분담할 수 있다.

(2) 매장 인테리어 비용

- 대규모유통업체의 사유(MD개편, 매장리뉴얼 등)로 매장 인테리어를 변 경할 경우에는 원칙적으로 대규모유통업체가 그 비용을 부담한다.
- 다만, 좋은 위치로의 이동, 입점업체 내부 매뉴얼에 따른 인테리어 변경 등 입점업체에도 이익이 된다면 비용 분담할 수 있으나, 소요비용의 50%를 넘을 수 없다. 예를 들어, B가 입점업체 △△의류에게 매장의 고급스러운 분위기를 위해 매장 바닥을 대리석으로 교체하도록 요구한 경우, 바닥과 같은 기초시설에 고급 소재를 사용한다면 해당 비용은 원칙적으로 B가 모두 부담하게 된다.
- 브랜드 컨셉 변경, 매장 위치 변경 희망 등 입점업체가 개별적(입점업체 측의 사유로)으로 인테리어를 변경코자 하는 경우, 그 소요비용은 대규모유통업체와 입점업체가 협의하여 분담한다.

2.10.4 업무상 유의사항

- 계약 기간 중에 납품업자 등과 거래를 중단·거절하거나, 납품업자 등의 매장 위치·면적·시설 등을 변경하는 경우, 대규모유통업자는 납품업자에게 해당 납품업자가 해당 매장에 대하여 지출한 설비 비용 중 잔여 계약기간 부분에 상당하는 금원 이상을 보상하여야 한다.
- 보상 범위를 [설비비용 총액 * (계약기간 마지막 날 – 거래중단 등 발생일)/전체 계약 기간]으로 규정하고, 계약기간이 1년 미만인 경우에는 1년으로 간주한다.
- 일괄 MD(점포 배치) 개편을 하는 경우에도, 기존에 납품업자 등이 매장 설비비용을 지출했다면 대규모유통업자가 매장 설비비용을 보상해야 한다고 해석한다.
- 매장설비투자가 있은 때로부터 1년이 지난 경우에도 매장설비 비용을 보상하여야 한다.
- 동 규정에 따라 매장설비 비용을 지급하더라도, 대규모유통업법 제17조 제8항, 제10항은 정당한 사유 없이 계약기간 중 납품업자 등의 매장위치·면적·시설을 변경하거나 기타 불이익을 주는 행위를 금지하고 있으므로, 여전히 거래 중단, 매장 변경 등

의 적법성은 문제될 수 있다.

- 대규모유통업자가 대대적인 상품군을 개편(MD개편)함에 따라 매장 위치를 변경하면서 계약기간이 종료하지 않은 매장임차인에게 인테리어 가치 잔존분에 대한 보상을 하지 아니하는 행위는 법위반에 해당된다.

2.11 상품권 구입요구 금지 등

2.11.1 주요내용

- 대규모유통업법은 제6조에서 제16조까지 서면 교부, 상품대금 감액, 반품, 판매촉진비용 부담, 종업원 사용 등 대규모유통업자와 납품업자 등의 사이에서 주로 문제되는 거래조건에 관하여 대규모유통업자의 작위·부작위 의무를 구체적으로 규율하고 있는 한편, 그 외에 대규모유통업자가 거래상 우월적 지위를 이용하여 납품업자 등에게 일정한 행위를 강요하거나 불이익 한 행위를 요구하는 것을 포괄적으로 금지하는 규정을 두고 있다(대규모유통업법 제17조).
- 대규모유통업법 제17조는 거래관계에서 나타나는 9가지 특정 행위유형을 금지하면서(제1호~제9호), 그에 준하는 것으로 납품업자 등에게 불이익을 주거나 이익을 제공하게 하는 행위를 포괄적으로 금지(제10호)하고 있다.
- 정당한 사유 없이 불이익을 주거나 이익제공을 강요하는 행위 금지
- 정당한 사유 있는 경우 허용하되, 단 유통업자가 정당한 사유 소명하여야 한다.

2.11.2 상품권 구입요구 등 강제행위 금지성립 요건

❑ 1호: 상품권이나 물품을 구입하게 하는 행위

- 납품업자로 하여금 구입할 의무가 없는 상품권이나 물품을 구입하도록 하는 행위를 의미한다.
- 당해 유통사업자가 발행하거나 판매하는 상품권 또는 물품에 국한되지 아니한다.
- "구입하게 하는 행위"로서, 반드시 "강요"의 정도에 이른 경우에 국한되지 않는다. 유통사업자의 권유, 요청, 요구 등으로 인해 사실상 납품업자의 구매가 유도되었다고 인정된다면 이에 해당되는 것으로 판단될 가능성 높다.
- 따라서 유통사업자가 납품업자와 상품권 또는 물품 거래를 할 때에는, 유통사업자

로서는 (1) 납품업자의 자발적 구매 요구가 있었음을 객관적으로 입증할 수 있는 증빙을 마련하고, (2) 납품업자에게 상품권 또는 물품 구매를 할 실질적인 필요성이 있었음을 소명할 수 있어야 할 것이다.

❑ 2호: 통상적인 시장의 납품 가격보다 현저히 낮은 가격으로 납품하게 하는 행위

◦ 관련 시장에서 통상적으로 납품되는 가격보다 현저히 낮은 납품가격을 형성하였을 경우를 의미한다.

◦ "통상적인 시장의 납품가격"은 1. 해당 납품업자의 납품실태, 2. 원재료의 수급상황의 변화, 3. 시장에서의 수요 변동, 4. 상품의 생산량 또는 수입량의 변동, 5. 그 밖에 해당 상품의 가격변동 또는 납품수량에 영향을 미칠 수 있는 사유의 발생 여부를 종합적으로 고려하여 판단하게 된다.

◦ 대량 구매(Volume Discount)에 따른 납품가격 인하 등은 정당한 사유로 인정될 수 있을 것이나, 통상의 정도를 벗어난 수준의 할인은 위법으로 판단될 가능성 높다.

❑ 3호: 판매촉진행사를 실시하기 위하여 통상의 납품수량보다 현저히 많은 수량을 납품하게 하는 행위

◦ 판매촉진행사를 위해 관련 시장에서 통상적으로 거래되는 납품수량보다 현저히 많은 수량을 납품하도록 하는 경우를 의미한다.

◦ 판매촉진행사를 위한 것이 아닌, 통상의 거래 과정에서 과다 물량을 요구한 경우는 당사자 사이의 거래 물량 협의의 일종이므로 이에 해당하지 않는다(단, 일반적인 거래상 지위 남용행위로 평가될 수는 있음).

◦ "통상적인 납품 물량"은 1. 해당 납품업자의 납품실태, 2. 원재료의 수급상황의 변화, 3. 시장에서의 수요 변동, 4. 상품의 생산량 또는 수입량의 변동, 5. 그 밖에 해당 상품의 가격변동 또는 납품수량에 영향을 미칠 수 있는 사유의 발생 여부를 종합적으로 고려하여 판단하게 된다.

◦ 문언상, 판매촉진행사의 실시 과정에서 당해 상품의 가격을 할인하는 등의 추가적인 요건은 요하지 않는 것으로 보인다. 따라서 (할인 강요 등이 없다 하더라도) 일시적 판매촉진행사 실시를 위해 과다 물량을 납품하도록 한 경우에는 이에 해당될 것으로 판단된다.

❑ 4호: 납품업자 등의 의사에 반하여 판매촉진행사에 참여하게 하는 행위

- 원칙적으로 납품업자 등이 참여할 의사가 없었던 판매촉진행사에 참여하도록 하는 행위는 금지된다.
- 다만, "정당한 사유"가 있는 경우에는 적법한 것으로 인정될 수 있다. 여기서 구체적으로 어떤 경우가 "정당한 사유"로 인정될 수 있는지에 관하여는 일률적으로 판단하기 어렵다.
- 통상, 당해 유통 매장 전체의 통일성을 요하는 판매촉진행사인 경우에는 통일적 행사의 필요성이 있으므로 전체 행사진행 후 각 비용을 1/N하여 부담하도록 할 필요성이 인정될 수 있으나, 반드시 당해 유통 매장의 모든 브랜드가 일괄적으로 참여할 필요가 없는 행사에 강제적으로 비용을 분담하도록 하는 등의 행위는 본 조항에 위반되는 것으로 판단될 수 있다.

❑ 5호: 한시적으로 인하하기로 약정한 납품 가격을 기한이 경과한 후에도 정상가격으로 환원하지 아니하거나 환원을 지연하는 행위

❑ 6호: 납품업자 등의 의사에 반하여 해당 납품업자 등의 상품에 관한 광고를 하게 하는 행위(와이드칼라 등)

- 원칙적으로 납품업자 등이 시행할 의사가 없는 광고행위를 하도록 하는 행위는 금지된다.
- 상품 광고에 따라 납품업자가 실제로 매출 증대 등 이익을 얻었는지 여부는 판단 요건이 아니다.
- 당해 광고의 비용을 누가 부담했는지 여부도 판단 요건은 아니나, 유통사업자가 전적으로 부담하는 경우에는 통상 "납품업자 등의 의사에 반하여"라는 조건이 인정될 여지가 적을 것이다.

❑ 7호: 일정한 점포의 매장에서 퇴점 하는 것을 방해하거나 납품업자 등의 의사에 반하여 자기의 다른 점포의 매장에 입점하게 하는 행위

- 납품업자 등의 의사에 반하여 퇴점을 방해하거나 타 점포에 입점하도록 하는 행위는 금지된다.
- 퇴점 방해행위의 유형은 물리적 방해에 국한되지 않습니다. 따라서 퇴점 시 하자보증금을 과도하게 요구하거나, 매장 원상회복비용을 과다하게 청구하는 등의 실질적 불이익 제공도 이에 해당되는 것으로 볼 수 있다.

◦ 유통사업자의 다른 점포에 입점하도록 하는 행위 양태도 다양할 수 있다. 다른 점포에 입점하지 않으면 실질적인 불이익을 제공하는 행위(기존 매장 위치변경, 수수료 등 조정, 반품/판촉 등에 있어서의 실질적 불이익 제공, 합리적 이유 없는 재계약 거부 등)도 이에 해당할 수 있다.

❑ 8호: 계약기간 중에 납품업자 등의 매장 위치·면적·시설을 변경하는 행위

◦ 원칙적으로, 정당한 사유 없이 계약기간 중에 납품업자 등의 매장 위치·면적·시설을 변경하는 행위는 금지된다. 이는 동법 제16조 매장 설비비용의 보상 의무와는 별도임. 따라서 정당한 사유에 따라 변경하더라도 보상 의무는 있다.

◦ 계약기간 중에 납품업자 등의 매장 위치·면적·시설 변경이 인정될 수 있는 정당한 사유를 일률적으로 국한할 수는 없습니다. 단, 공정위 실무상으로는 당해 유통 시장의 일반적 상황을 고려하여, "일정한 기간별통상적 매장 MD 개편", "전체적 Renewal", "전체 인테리어 개편", "공용시설 개선 및 보완을 위한 매장 위치·면적·시설 변경" 등은 정당한 것으로 인정될 가능성 있다.

◦ 분기별/반기별/연간 판매실적 등을 취합하여, 특정 브랜드의 판매부진을 이유로 한 패널티성 매장 위치·면적·시설 변경은 정당한 사유로 인정되기 어려울 것으로 판단된다. 단, 매출 추이를 고려하여 매출이 높은 브랜드의 위치를 고객 접근성이 높은 곳으로 이동하는 등, 매장 전체적인 구조를 변경하는 등의 행위는 (지나치게 잦은 변동이 아닌 한) 정당한 것으로 인정될 여지 있다.

❑ 9호: 계약기간 중에 판매장려금의 비율 등 대통령령으로 정하는 계약조건(판매수익 또는 수수료 비율)을 변경하는 행위

◦ 공정위 실무상, 계약기간 중에 판매장려금의 비율 등 내용을 변경하는 행위는 대부분 위법한 것으로 평가된다. 이에 대한 공정위의 처분 수위는 비교적 엄격하여, 시정명령 이외에 과징금도 부과될 가능성 높다.

◦ "대통령령으로 정하는 계약조건"이란, 1. 판매장려금의 액수 또는 비율, 2. 특약매입거래 또는 위·수탁거래의 경우 상품판매대금에서 대규모유통업자가 공제하는 판매수익 또는 수수료의 비율이다.

❑ 10호: 그 밖에 제1호부터 제9호까지의 규정에 준하는 것으로서 납품업자 등에게 불이익을 주거나 이익을 제공하게 하는 행위

- 파견된 종업원에 대해 판매목표 달성 강요 등 자신의 이익만 일방적으로 추구하는 행위
- 대규모유통업자가 파견 종업원에 대해 설정된 판매목표액을 달성하도록 강제하는 등 납품업자의 이익보다 자신의 이익을 일방적으로 추구하는 행위를 할 경우 법 위반 소지가 있을 수 있다.

2.11.3 업무상 유의사항

- 판매촉진행사와 관련하여 현저히 낮은 가격으로 납품하게 하거나(2호), 통상의 경우보다 현저히 많은 수량을 납품하게 하거나(3호), 행사에 참여하도록 강요하거나(4호), 한시적 인하를 계속 유지하거나(5호), 광고를 강요(6호)하는 행위들은 대규모유통업법 제11조에 따라 적법하게 판매촉진비용 분담비율을 분배한 경우에도 여전히 문제될 수 있는 사유임에 주의할 필요가 있다.
- 판매촉진비용의 분담비율은 적법하지만 판매촉진행사가 개시된 경위, 납품업자들이 참여하게 된 경위 등에 비추어 대규모유통업자의 주도로 판매촉진행사가 진행되면서 납품업자의 자발적 참여로 인정되기 어려운 정황이 있는 경우 위 각호 위반으로 인정될 소지 있다. 따라서 현실적으로 판매촉진행사가 소기의 효과를 거두지 못했을 경우 문제될 것이다. 판매촉진행사의 참여 여부를 납품업체들로 하여금 결정하게 하고, 납품업체 등의 자발적 참여임을 징표하는 형식(납품업자 등의 동의 또는 납품업자 등의 신청)을 갖출 필요 있다.

2.11.4 법위반 유형(Don’ts)

- 대규모유통업자가 ‘국내 최저가 판매’, ‘초특가 판매’ 등의 행사를 기획한 후 납품업자가 통상10,000원에 납품하는 면바지를 40%나 낮은 6,000원에 납품하도록 하는 행위
- 납품업자 등이 자체적인 경품행사 또는 할인특매행사를 끝낸 후에 대규모유통업자가 또 다시 유사한 행사를 기획하여 동참할 의사 또는 여력이 없는 납품업자 등의 참여를 강요하는 행위
- 대규모유통업자가 자기 또는 계열사 등의 매출목표 달성을 위해 납품업자 등에게 가매출을 강요하는 행위
- 대규모유통업체가 입점업체에 대해 판매목표를 설정하고, 파견된 종업원에 대해 이

를 달성하도록 강요하는 행위

- 대규모유통업체 또는 소속 직원이 입점업체에 대해 월별 매출목표를 설정하고, 실제 달성여부와는 관계없이 제시된 목표 금액을 기준으로 판매수수료(판매장려금 포함)를 징수하는 행위

2.11.5 관련사례

<정당한 사유없이 계약기간 중에 상품판매수수료율을 인상한 사례(에이케이플라자 운영 관련 4개 사업자의 대규모위반행위에 대한 건, 2015유통3345,2016유통2121·2124·2126, 의결 제2017-203호)>

[사실관계]

피심인 에이케이에스앤디는 납품업자인 주식회사 ********* 등 2개사와 거래하면서 정당한 사유없이 계약기간 중에 상품판매수수료율을 인상하고, 피심인 애경유지공업 주식회사, 피심인 에이케이에스앤디 주식회사 및 피심인 수원애경역사 주식회사는 점포개편 작업을 하면서 정당한 사유없이 계약기간 중에 납품업자의 매장 위치・면적을 변경・축소하고, 이에 따른 새로운 매장의 인테리어비용을 납품업자에게 전액 부담시켰다.

[공정위 판단]

공정위는 위 행위가 대규모유통업법의 의무를 위반하였다고 판단하여 시정조치 및 과징금을 부과하였다.

2.12 불이익 등(보복행위) 금지 등

2.12.1 주요내용

- 납품업자 등이 대규모 유통업자의 법 위반행위를 관계 기관에 신고하거나 알리는 행위를 하였음을 이유로 계약조건을 불리하게 변경하거나, 납품이나 매장 임차의 기회를 제한 하는 행위 또는 계약 이행과정에서 불이익을 주는 행위는 금지된다.

2.12.2 불이익금지 성립요건

- ① 대규모유통업자의 법 위반행위, ② 납품업자 등의 관계 기관 신고, ③ 납품업자 등에게 불리하게 계약조건 변경 또는 납품이나 매장 임차의 기회 제한 또는 계약의 이

행과정에서 불이익이 있어야 한다.

2.12.3 업무상 유의사항

- 대규모유통업법 제39조 제1항은 동법 제18조를 위반한 자에 대하여 "2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금에 처한다"고 규정하고 있고, 동법 제40조는 행위자 외에 법인도 함께 처벌하도록 규정하고 있다. 따라서 법 제18조 위반시 행위자와 법인의 형사처벌이 문제될 수 있다.
- 계약조건 변경, 납품·매장 임차 제한, 계약 이행과정에서의 마찰 발생시 정당한 사유에 대한 입증 자료를 엄밀하게 작성·보존해 두어야 할 필요가 있다.

V

대리점법

Ⅴ. 대리점법

1. 개요

◦ ‘대리점거래의 공정화에 관한 법률(2015.12.22 제정, 2016.12.23. 시행)은 사회적으로 큰 문제가 되었던 남양유업 밀어내기 사태를 계기로 대리점 거래에 있어서 불공정한 거래 관행을 개선할 필요성이 제기되었고, 이에 대리점 거래에 대해서도 별도의 법률 제정 필요성에 따라 제정되었다.

◦ 동법의 목적은 대리점거래의 공정한 거래질서를 확립하고 공급업자와 대리점이 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 있게 발전하도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

1.1 주요내용

1.1.1 대리점 거래의 정의 및 적용제외 사유

◦ 대리점거래의 정의

- 공급업자(본사)와 대리점간 상품 또는 용역의 재판매 또는 위탁판매를 위해 행해지는 거래로서 일정기간 지속되는 계약을 체결하여 반복적으로 행해지는 거래.

. "공급업자"란 생산 또는 구매한 상품 또는 용역을 대리점에게 공급하는 사업자를 말한다.

. "대리점"이란 공급업자로부터 상품 또는 용역을 공급받아 불특정다수의 소매업자 또는 소비자에게 재판매 또는 위탁판매 하는 사업자를 말한다.

1.1.2 공급업자에 대해 대리점거래 계약서의 작성·교부 및 보관의무를 부과

◦ 공급업자는 대리점 계약 체결 즉시 법정기재사항이 기재된 서면을 대리점에 제공하여야 하고, 해당 계약서는 3년간 보관할 의무가 있다. 대리점법에서 정하고 있는 서면 기재사항은 아래와 같다.

- 거래형태, 거래품목 및 기간
- 납품방법, 납품 장소 및 일시
- 상품대금의 지급 수단 및 지급시기
- 상품 반품조건
- 영업의 양도

- 계약해지의 사유 및 계약해지 절차
- 판매장려금 지급
- 기타 대리점 거래 계약 당사자의 권리·의무에 관한 사항으로 대통령령으로 정하는 사항

◦ 작성의무 위반시 과태료 5천만원, 보관의무 위반시 과태료 1천만원 이하의 제재를 받게 된다.

1.1.3 거래상의 지위를 부당하게 이용하는 법위반유형을 7개 유형으로 세분화

① 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위(구입강제 행위)

② 금전·물품·용역 기타의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위(경제상 이익제공 강요행위)

③ 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 대리점에게 거래에 관한 목표를 제시하고, 이를 달성하도록 강제하는 행위(판매목표강제행위)

④ 대리점에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위(불이익제공행위)

⑤ 대리점의 경영활동을 간섭하는 행위

⑥ 대리점이 청약 또는 구입의사를 표시한 제품, 수량 등 주문 내역의 정당한 확인 요청을 거부 또는 회피하는 행위

⑦ 분쟁조정 신청, 신고 등을 이유로 불이익을 주는 행위(보복조치금지)

1.1.4 한국공정거래조정원에 분쟁조정협의회를 두고 분쟁조정

◦ 분쟁조정당사자가 협의회에 신청서 제출하여 분쟁조정을 신청(단, 공정위 조사중인 사건을 제외)하거나, 공정위가 협의회에 조정을 의뢰할 수 있다.

◦ 분쟁조정의 신청은 시효중단의 효력을 갖는다. 중단된 시효는 조정조서 작성 또는 분쟁조정 불성립으로 종료시 다시 진행된다. 신청이 취하되거나 각하된 때에는 시효 중단의 효력이 없으나 6개월 이내에 재판상 청구 등을 한 경우에는 분쟁조정 신청은 다시 시효중단의 효력을 갖는다.

◦ 분쟁당사자간 합의 사항을 이행한 경우 공정위는 시정조치를 하지 않으며, 분쟁조정당사자간 조정 조서는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다. 반면 조정 불성립시 조정절차가 종료되며, 공정위 사건처리절차가 개시된다.

1.1.5 대리점에게 손해를 입힌 경우 배상책임을 규정

- 구입강제(대리점법 제6조), 경제상 이익제공 강요(대리점법 제7조) 위반행위를 하여 대리점에게 손해를 입힌 경우에는 손해의 3배를 넘지 않는 범위내에서 손해배상 책임을 지게 된다.
- 참고로 3배 손해배상제도는 징벌적 손해배상제도의 하나로서, 하도급법에서 기술탈취 행위에 대하여 최초로 도입되었으며, 하도급법은 대상행위를 부당단가인하, 부당발주취소 및 부당반품까지 확대하였다.

1.2 징벌적 손해배상

- 대리점본사가 대리점법 제6조(구입강제), 대리점제7조(이익제공 강요)의 위반행위를 하여 대리점에게 손해를 입힌 경우, 대리점은 손해의 3배를 넘지 않는 범위 내에서 손해배상 책임을 법원에 청구가능하다.

[징벌적 손해배상의 유래]

❑ 보통법(Common Law)에서 유래한 영미법상의 제도

❑ 개정 하도급법(11.3.29. 개정)에서 최초 3배 손해배상제 도입을 하였고, 하도급법은 대상행위를 기술틸취에서 부당단가인하. 부당발주 취소 및 부당반품까지 확대도입(13.5.28.)

❑ 대리점법은 거래상 지위남용행위 중 구입강제, 이익제공강요행위에 대해 3배 배상제도 도입

2. 대리점법 상세내용

2.1 법 적용 제외 사유

◦ 공급업자를 기준으로 중소기업기본법상의 중소기업은 제외된다.

- 중소기업은 업종별 평균 매출액 400억원~1,500억원이하, 자산총책 5,000억원 이하여야 하며, 대규모기업집단 미소속기업이어야 한다.

◦ 대리점 기준으로는 중소기업이 아닌 경우에 제외된다.

◦ 거래상 지위 기준이 존재하지 않는 경우에는 제외된다. 판단 요소는 아래와 같다.

- 상품시장 및 유통시장의 구조
- 공급업자와 대리점간의 사업능력 격차
- 대리점의 공급업자에 대한 거래 의존도
- 거래의 대상이 되는 상품 또는 용역의 특성

[거래상 우월적 지위의 의의(2000두9395, 2003두12099 등)]

❑ 거래상 우월적 지위의 의미

- 절대적 우월성이 아닌 상대적 우월성을 의미
- 시장의 상황, 전체적 사업능력의 격차, 상품의 특성을 모두 고려
- 최소한 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위

❑ 거래상 우월적 지위의 판단

- 유통시장 구조/소비실태/사업능력 격차/거래의존도/상품 특성 등
- 문제가 되는 거래마다 개별적으로 판단

2.2 다른 법률과의 관계

◦ 공정거래법 제23조 제1항 제4호에 우선하여 적용

◦ 대리점법에서 규정하지 않은 사항(예: 구속조건부 거래 등 거래상 지위남용 이외의 불공정거래행위 유형)은 공정거래법 규정이 적용된다.

2.3 계약서 교부 의무

- 공급업자는 대리점과 계약을 체결한 즉시 다음 각 호의 사항이 명시된 계약서(이하 "대리점거래 계약서"라 한다)를 대리점에게 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함)으로 제공하여야 한다.

1. 거래형태, 거래품목 및 기간에 관한 사항
2. 납품방법, 납품장소 및 일시에 관한 사항
3. 상품대금의 지급수단 및 지급시기에 관한 사항
4. 상품의 반품조건에 관한 사항
5. 영업의 양도에 관한 사항
6. 계약해지의 사유 및 계약해지 절차에 관한 사항
7. 판매장려금 지급에 관한 사항
8. 그 밖에 대리점거래계약 당사자의 권리·의무에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

- 대리점거래 계약서에는 공급업자와 대리점이 각각 서명(「전자서명법」 제2조제3호에 따른 공인전자서명을 포함) 또는 기명날인을 하여야 한다.
- 공급업자는 대리점거래 계약서를 대리점과의 대리점거래가 종료된 날부터 3년간 보관하여야 한다.

2.4 대리점법상 금지행위

- 대리점법에서는 거래상 지위남용행위와 주문내용 확인 요청 거부·회피와 보복조치 금지에 대하여 금지행위로 규율하였다.

  ※ 대리점법에서 규율하지 않는 행위는 공정거래법이 적용된다.

2.4.1 구입강제(밀어내기)

(1) 구입강제행위

- 자기의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 대리점이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하는 행위를 말한다.

(2) 규제의 이유

- 거래과정에서 거래상지위를 이용하여 거래상대방이 원하지 않는 제품을 구입하게 한다

거나, 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 있기 때문이다.

(3) 법위반 유형

- 남아있는 재고 정리를 위해 주문이 없는데도 대리점에게 밀어내기 하는 행위
- 거래처에 대하여 구입하지 않으면 향후 계속적인 거래에 영향을 받을 것임을 직·간접적으로 알려 구입하도록 하는 경우
- 계속적 거래관계에 있는 대리점에게 주문하지도 않은 상품을 임의로 공급하고 반품을 허용하지 않는 행위
- 대리점에게 과대한 물량을 할당하고 이를 거부하거나 소화하지 못하는 경우 상대방이 그 할당량을 구입하는 것으로 회계 처리 하는 행위
- 대리점업자가 청약 또는 주문하지 않은 상품을 정당한 이유 없이 일방적으로 공급하고 이를 구입한 것으로 정산하거나 이에 준하여 회계처리하는 행위
- 대리점업자의 동의 없이 유통기간이 임박한 상품, 신제품, 판매가 부진한 비인기 제품 등을 일정 수량 이상 반드시 구입 또는 인수하도록 하는 행위
- 대리점업자가 판매하는 상품과 무관한 비품 등 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위

(4) 관련 사례

<대리점의 의사에 반하여 제품에 대한 강제할당등으로 불이익을 준 사례(2013서경1385, 공정위 의결 2013-165호)>

[사실관계]

남양유업은 제품회전율이 낮아 유통이 부진한 제품 등의 재고를 강제로 소진하기 위한 목적으로 대리점에게 유통기한 임박제품, 대리점이 주문하지 않거나 취급하지 않는 제품 등을 강제할당. 임의공급 방식으로 구입을 강요하였다. 2010년 9월부터는 대리점이 접속하는 주문 시스템(PAMS21)을 변경하여대리점의 최초 주문량 등을 검색할 수 없도록 하여, 회사 주문 담당자의 최종 주문량 임의수정이 용이해지도록 하였다.

[공정위 판단]

자기의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 자기와 거래하는 대리점에게 유통기한이 임박한 제품 또는 주문하지 않은 제품 등을 구입하도록 강제함으로써 거래상대방에게 구입할 의사가 없는 제품을 구입하도록 강제하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다고 시정명령을 하면서, 밀어내기 및 진열판촉사원 임금 전가 행위 금지, 주문시스템을 대리점 최초 주문기록, 변경 주문기록 및 사유, 최종주문량 등이 나타나도록 변경하고 주문기록 등은 5년간 보존하도록 하였다. 그리고 대리점에 공급한 물품 대금 결제시 제품 주문량· 공급량 및 대금 산정 근거 등을 대리점이 확인·승인한 후 대금 지급이 이루어지도록 결제방식을 변경하였다. 또한, 진열 판촉사원 임금 분담 시 분담비율 등을 대리점과 사전 협의 후 계약서에 명기하도록 하였다. 공정위는 위의 시정 명령 및 과징금(125억원) 및 주요 임직원 형사고발이 이루어졌다.

[법원의 판단]

법원은 구입강제가 이루어진 4년여 기간동안 26개 품목전체 물량을 기준으로 관련매출액을 산정한 것은 위법하다고 보았고, 이에 공정위는 대리점이 자발적으로 주문한 물량과 피심인이 대리점의 의사에 반하여 출고한 물량을 구분하는 것이 어려워 정액과징금 5억원을 부과하였다.

<상시적 밀어내기 행위로 불이익을 준 사례(2013전사1457, 공정위 의결 2015-001호)>

[사실관계]

정식품 부산영업소는 2011년부터 2013년 6월까지 매월 집중관리 품목을 선정(통상 10~14개 제품)하고 각 제품별로 할당량을 정한 후 관할 35개 전 대리점에 할당량이상 구입하도록 강요하였다. 밀어내기 품목은 신제품 및 매출부진제품, 검은콩깨두유·검은참깨두유 등 타사와 경쟁이 치열한 제품 등에 밀어내기가 주로 발생하였고, 밀어내기 방식은 매월 말 집중관리 품목별 할당량을 정한 후 이를 팩스·이메일·구두로 각 대리점에 전달하고, 대리점이 할당량 미만으로 주문하는 경우 대리점의 주문내역을 영업사원이 임의로 변경하거나, 주문여부와 관계없이 할당량만큼 강제 출고하였다.

[공정위 판단]

공정위는 자기의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 자기와 거래하는 대리점에게 제품 구입 할당량을 정하여 할당량만큼 주문하도록 강제하고, 대리점의 주문량이 할당량에 미달하는 경우 대리점이 주문하지 않은 제품을 임의로 공급하는 것과 같이 거래상대방에게 구입할 의사가 없는 제품을 구입하도록 강제하는 행위에 대하여 정식품에게 시정 명령 및 과징금(2억 3,500만원)을 부과하였다.

2.4.2 부당한 이익제공강요 금지

(1) 부당한 이익제공강요행위

- 공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 대리점에게 자기를 위하여 금전·물품·용역, 그 밖의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.
- 대리점에게 자신의 거래상 지위를 이용하여 경제상의 이익을 제공하도록 강요하는 행위로서 경제상의 이익에는 금전, 유가증권을 비롯해 경제적 가치가 있는 모든 것이 포함되고 적극적으로 요구하는 행위뿐만 아니라 자신이 부담해야 할 비용을 상대방에게 전가하여 소극적으로 경제적 이익을 누리는 행위도 포함한다. 또한 사업자가 실제 이익을 입었을 것을 요하지도 않는다. 이러한 행위들로는 대량구매자가 구입물량의 일정 비율만큼 무상제공을 요구하는 행위, 사업자가 거래와 무관한 기부금이나 협찬금을 요구하는 행위를 말한다.

(2) 법위반 유형

- 대리점업자에게 거래와 무관한 기부금, 협찬금 등 경제상 이익을 공급업자를 위하여 제공하도록 강요하는 행위
- 자신이 구입하는 물량의 일정 비율만큼을 무상으로 제공하도록 요구하는 행위
- 대리점에 대하여 산출근거나 사용처가 명확하지 않은 협찬금이나 기타 금품 또는 향응을 요구하는 행위
- 자기의 필요에 의해 판촉행사를 실시하면서 거래처로 하여금 판촉행사에 소요되는 비용을 과도하게 부담시키는 경우
- 자기의 연구비용, 직원 야유회 비용 등을 강제적으로 부담시키는 경우

(3) 관련사례

<대리점의 의사에 반하여 제품에 대한 강제할당등으로 불이익을 준 사례(2013서경1385, 공정위 의결 2013-165호)>

[사실관계]

남양유업은 대리점과의 사전합의 없이 대형 유통업체에 파견된 진열 판촉사원의 임금을 50% 이상 전가하고, 진열 판촉사원 파견 시 제품진열 상태 개선, 재고물량 효율적 관리, 소비자 호

감도 증진 등 추가매출 창출 효과가 남양유업에 직접으로 귀속됨에도 불구하고, 관련 비용을 대리점에 일방적으로 전가시켰다.

[공정위 판단]

자기의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 자기와 거래하는 대리점에게 진열판촉사원 임금 전가 행위 금지, 주문시스템을 대리점 최초 주문기록, 변경 주문 기록 및 사유, 최종주문량 등이 나타나도록 변경하고 주문기록 등은 5년간 보존하도록 하였다.

2.4.3 판매목표강제행위

(1) 주요내용

◦ 공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 대리점에게 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.

◦ 다시말해, 사업자가 거래상대방에게 판매목표를 정해 주고 이를 달성하도록 강제하는 행위를 말하며, 대체로 상품의 경우는 판매량 할당 확보가 문제된다. 예를 들어 사업자가 대리점업자에게 판매목표를 정해 놓고 미달성시 거래를 중단하거나 대리점이 인수한 것으로 회계처리 하는 등 제재를 가하는 행위 등을 말한다.

(2) 법위반 유형

◦ 공급업자는 자기가 공급하는 상품과 관련하여 대리점에게 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하지 못하였다는 이유만으로 대리점업자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 불이익을 주거나 줄 것을 나타내는 것을 말한다.

- 정당한 이유 없이 판매업자와의 계약을 중도에 해지하는 행위
- 정당한 이유 없이 제품의 공급을 중단하는 행위
- 정당한 이유 없이 판매업자에게 지급할 의무가 있는 금원의 전부 또는 일부를 지급하지 아니하는 등 불이익을 제공하는 행위

◦ 대리점에게 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

◦ 판촉차원 순수한 유인수단의 범위를 넘어 판매목표와 연계된 장려금을 지급하는 경우

- 예) 장려금이 포함되어야 정상적인 유통마진율이 확보되고 그 장려금 지급율이 정상적인 유통마진율에 근접할 정도로 높은 경우

◦ 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

◦ 판매목표를 달성하지 못했을 경우 신제품의 판매를 중지하는 등 불이익을 제공하는 경우

◦ 판매점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 반품조건부 거래임에도 불구하고 반품하지 못하게 하고 대리점이 제품을 인수한 것으로 회계처리하여 추후 대금지급시 공제하는 행위

◦ 대리점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 본사에서 판매점을 대신하여 강제로 미판매 물량을 덤핑 판매한 후 발생손실을 판매점의 부담으로 하는 행위

(3) 관련 사례

<판매목표를 설정하여 판매장려금 등의 명목으로 사실상 이를 달성하도록 강제한 사례 (2012서경2437, 공정위 의결 2015-123호)>

[사실관계]

판매 마진이 거의 없거나 마이너스 상황에 처한 특약점에 판매 목표를 설정하고 달성하지 못할 경우 판매 장려금을 지급하지 않았음.

[공정위 판단]

판매목표의 달성의 강제성과 관련하여, 강제의 수단에는 제한이 없고, 목표가 과다한 수준인지 또는 실제 거래상대방이 목표를 달성하였는지 여부는 강제성 인정에 영향을 미치지 않는다. 또한 목표불이행시 실제로 제재수단이 사용되었을 필요는 없다.

아울러, 목표를 달성하지 못하는 경우 대리점계약의 해지나 판매수수료의 미지급 등 불이익이 부과되는 경우에는 강제성이 인정되고, 거래상대방에게 장려금을 지급하는 등 자발적인 협력을 위한 수단으로 판매목표가 사용되는 경우에는 원칙적으로 강제성이 인정되지 아니한다고 볼 수 있으나, 장려금이 정상적인 유통마진을 대체하는 효과가 있어 사실상 판매목표를 강제하는 효과를 갖는 경우에는 그러하지 아니하다.

따라서 공정위는 공정거래법 제23조 제1항 제4호(거래상 지위 남용-판매목표강제) 위반에 따른 시정명령 및 과징금(5억원)을 부과하였다.

2.4.4 불이익제공

(1) 주요내용

- 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 제6조부터 제8조까지에 해당하는 행위 외의 방법으로 대리점에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하는 경우를 말한다.
- 거래상지위남용의 가장 빈발한 행위유형으로 거래상대방에게 일방적으로 불리한 거래조건을 당초부터 설정하였거나 기존의 거래조건을 불리하게 변경하는 것을 말한다.
- 거래조건에는 각종 구속사항, 저가 또는 고가매입, 가격조건, 대금지급방법 및 시기, 반품, 제품검사방법 등 모든 조건이 포함된다. 이러한 행위들로는 반품조건부로 공급한 상품의 반품을 받아주지 아니하여 거래상대방으로 하여금 반품을 포기하도록 하는 행위, 사업자의 귀책사유로 인해 발생한 비용증가분을 인정하지 않는 행위 등을 들 수 있다.

(2) 법위반 유형

- 계약 유효기간 중에 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 거래조건을 추가한 새로운 계약을 일방적으로 체결하는 경우
- 계약 전부 또는 일부를 해지하더라도 무조건 손해배상을 청구할 수 없도록 하는 경우
- 판매업자에 임대한 장비, 비품이 판매업자의 귀책사유에 의하여 손실, 훼손된 경우 감가상각을 고려하지 않은 당초 구입가격에 근거하여 변상하도록 하는 등 부당한 변상기준을 일방적으로 설정하는 경우
- 계약서에 관한 해석이 일치하지 않을 경우 당사의 일방적인 해석에 따라야 한다는 조건을 설정하는 경우
- 대리점과 제품 판매계약을 체결하면서 대리점에 일방적으로 불리한 조항을 설정하는 경우
- 거래상대방과의 협의없이 일방적으로 계약을 해지할 수 있는 조항을 설정하는 경우
- 계약내용을 일방적으로 변경, 추가할 수 있도록 한 조항을 설정하는 경우
- 재판관할법원을 일률적으로 자기의 소재지를 관할하는 법원으로 규정한 조항을 설정하는 경우
- 물품에 대한 대금결제 시점에 소유권 판매인에게로 이전되는 것이 아니라 지급기일에

정상결제될 때까지 소유권을 유보하는 조항을 설정하는 경우

- 계약서상 정하지 않은 사항에 대해서는 자기의 내규를 따르도록 한 조항을 설정하는 경우
- 공급업자의 귀책사유로 인해 상품이 파손 또는 훼손되었음에도 불구하고 반품을 거부하는 행위를 하는 경우
- 공급업자의 귀책사유로 인해 반품이 발생하였음에도 불구하고 운송비 등 반품에 소요되는 비용을 판매업자에게 전가시키는 행위를 하는 경우
- 불량 제품이 발생한 경우 교환비용의 일부를 판매점이 부담하도록 규정하거나 반품에 대해 공동으로 책임지도록 하는 경우
- 상품의 공급 또는 영업의 지원 등을 부당하게 중단 또는 거절하거나 현저히 제한하는 행위를 하는 경우
- 판매장려금 지급 제한 사유와 무관하게 판매장려금을 부당하게 삭감하거나 지급하지 않는 행위를 하게 되는 경우
- 판매물량에 상응하는 부동산 등 담보를 제공받으면서 대금결제의 이행을 보충하기 위해 추가적으로 당좌수표 또는 백지어음을 예치토록 하거나 연대보증인의 입보를 요구하는 등 이중담보제공을 요구하는 경우
- 납품 지체에 대한 지체상금은 규정하면서 대금 지급 지연에 대한 이자지급은 면제하도록 한 조항을 설정하는 경우
- 대리점에 일방적으로 불리한 대금지급조건 등의 거래조건을 설정하거나 변경하는 경우
- 대금을 지연지급하면서 지연이자나 어음할인료를 미지급하는 행위를 하는 경우
- 계약서상 하자보증기간이 종료된 후에도 하자보수를 강제하는 행위를 하게 되는 경우
- 발주자의 귀책사유로 인한 검수지연, 해당물품에 대한 검사기간 등을 납품기간에 포함시켜 거래상대방에게 지체상금을 부과하는 행위를 하는 경우
- 납품지시후 생산이 완료된 물량을 아무런 하자가 없음에도 이를 취소하는 행위를 하는 경우

(3) 관련사례

<제품의 공급을 현저히 축소 중단하거나 일방적으로 거래를 종료하는 것으로 불이익을 준 사례(2010서경2754, 의결 2013-098호)>

[사실관계]

국순당은 일방적인 도매점 정리계획에 따라 물량공급을 축소하고계약해지, 판매목표 강제 및 판매지역제한 행위를 하였다.

[공정위 판단]

공정위는 거래상 지위남용(불이익제공)위반에 따른 시정 명령 및 과징금(1억원)을 부과하였다.

<대리점의 의사에 반하여 방문판매원을 일방적으로 다른 특약점 또는 직영점으로 변경하여 불이익을 준 사례(2010서경2754, 의결 2013-098호)>

[사실관계]

아포레퍼시픽은 특약점 소속 방문판매원을 특약점 점주 또는 방문판매원의 의사에 반하여 일방적으로 다른 특약점 또는 직영점으로 이동시켰다.

[공정위 판단]

공정위는 거래상 지위남용(불이익제공)위반에 따른 시정 명령 및 과징금(5억원)을 부과하였다.

2.4.5 경영활동간섭금지

(1) 주요내용

- 공급업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 대리점의 경영활동을 간섭하는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.
- 거래처의 경영에 대한 관여는 제조업자의 판매정책을 침투시키기 위함 이외에 경영지도, 채권보전, 마케팅 정보의 수집 등 여러 가지의 이유에 의하여 행하여지며, 그 행위 자체가 곧바로 공정거래법상 문제가 되는 것은 아니나, 그 결과 거래처의 사업내용 등에 대하여 정상적인 상관습에 비추어 지나친 제한이나 의무를 과하는 것으로 될 경우는 위반이 된다.

(2) 법위반 유형

- 공급업자가 자기의 필요에 의해 실시하는 판매촉진행사에 대리점업자가 참여하도록 강요하는 행위를 하는 경우
- 대리점업자에게 소속된 임직원이나 판매원의 선임·해임·계약, 근무.영업지역, 거래조건 등을 일방적으로 정하여 이행을 강요하는 행위를 하는 경우
- 대리점의 거래처 현황, 매출 내역, 자금출납 내역 등 판매업자의 사업상 비밀에 해당하는 정보를 제공하도록 강요하는 행위를 하는 경우
- 대리점의 거래상대방, 영업시간, 거래지역 등을 공급업자가 일방적으로 정하여 이행을 강요하는 등 부당하게 경영활동을 간섭하는 행위를 하는 경우
- 거래처 임직원의 선임·해임, 변경 등에 대하여 자사의 지시 또는 승인을 받게 하고, 이에 따르지 않을 경우 거래중단, 계약해지 등의 불이익을 주는 행위를 하는 경우
- 합리적 이유 없이 대리점의 거래처 또는 판매내역 등을 조사하거나 제품 광고시 자기와 사전 합의하도록 요구하는 행위를 하는 경우

(3) 관련 사례

<대리점의 영업직원 채용을 간섭한 사례(2012서총3503, 의결 2015-346호)>

[사실관계]

기아자동차는 대리점 영업 직원 총 정원제'를 시행하고, 영업직원 채용에 필요한 판매 코드 발급을 지연, 거부하거나 영업직원의 해고를 강요하여 대리점의 영업직원 채용을 간섭하였다.

[공정위 판단]

공정위는 거래상 지위남용(경영간섭) 위반에 따른 시정 명령 및 과징금(5억원)을 부과하였다.

2.4.6 주문내역 확인 요청 거부 또는 회피금지

- 자신의 거래상 지위를 이용하여 대리점이 청약 또는 구입의사를 표시한 제품, 수량 등 주문내역의 정당한 확인요청에 대하여 이를 거부 또는 회피하거나 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하는 행위를 말한다.

2.4.7 보복조치금지

- 공급업자는 제5조부터 제11조까지와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 대리점에게 그 행위를 한 것을 이유로 거래의 정지 또는 물량의 축소, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하

여서는 아니 된다.

1. 제19조에 따른 분쟁조정 신청
2. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제49조제2항에 따른 신고
3. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조에 따른 공정거래위원회의 조사에 대한 협조

2.5 업무상 유의사항

- 대리점을 대등한 업무상 협력파트너로 인식하여야 한다.
- 계약서는 반드시 문서 또는 서면(필요시 전자문서 포함)으로 교부하여야 한다.
- 당사가 대리점에 대하여 적용하는 정책 및 지원(장려금제도 및 각종 프로모션 등), 대리점 영업전략, 예상매출액, 판촉활동 등에 대하여 충분히 이해할 수 있을 정도로 설명하여야 한다.
- 대리점 계약을 체결하려는 자가 계약서에 대하여 충분히 검토하고 대리점의 사업성을 판단할 수 있는 시간을 주도록 하여야 한다.
- 대리점에게 불이익이 될 수 있는 거래조건을 설정 또는 변경할 때에는, 반드시 합의를 거쳐서 계약서에 명시하도록 하여야 한다.
- 대리점 계약 체결을 조건으로 기부금・협찬금 등 거래와 무관한 경제상 이익을 제공하도록 요구하지 말아야 한다.
- 당사의 거래조건을 실제보다 현저히 우량하거나 경쟁사업자 대비 현저히 유리한 것으로 고객을 오인시켜 당사와대리점 계약을 체결하도록 유인하지 말아야 한다.
- 대리점에 계약체결을 이유로 이중담보 제공을 요구하지 말아야 한다.

Ⅵ

공정거래법 위반 사건의 처리 절차

VI. 공정거래법 위반 사건의 처리 절차

1. 공정위 조사절차

1.1 조사 주체

◦ 사무처 소속의 사건조사업무를 담당하는 6개 국(경쟁정책국/기업집단국/시장감시국/카르텔조사국/소비자정책국/기업거래정책국)과 5개 지방사무소(서울/부산/광주/대전/대구)

1.2 조사 단서

◦ 사건의 조사는 '신고' 또는 조사관의 '직권발동'에 의해 개시되며, 직권발동은 주로 '중점감시업종에 대한 조사', '하도급거래 서면실태조사' 등과 같이 연초에 조사계획을 세우는 경우에 이뤄집니다.

1.3 배당과 사전심사

◦ 신고 또는 직권발동에 의해 개시된 개별사건은 담당과정에 의해 개별 조사공무원 (통상 사무관)에게 배당되며, 배당받은 조사공무원은 당해 사건이 공정거래법의 적용대상인지를 사전심사하며, 사전심사결과 ① '피조사인이 사업자 요건에 해당되지 않은 경우' ② '적용제외 사항에 해당되는 경우' ③ '5년의 조치시효가 완료된 경우'에는 "심사불개시결정"을 내리며 사전심사 결과 위와 같은 사유가 없는 경우에는 "사건착수보고"를 하게 된다.

1.4 사건번호·사건명 부여와 조사의 실시

◦ 사건착수보고가 이뤄지면, 심판관리관실에서'사건번호'와 '사건명'(예: 2008공동12 000에 대한 건)을 부여함으로써 정식으로 하나의 조사사건이 되며, 이후 조사공무원은 조사권을 발동하여 관련 사실관계를 조사·확인한 후, 이러한 사실관계를 토대로 관련 법령을 적용하여 법 위반 여부를 검토한다.

1.5 심사보고서 작성 후 심사관의 조치

◦ 약식절차 회부

- 당해 조사사건이 소회의의 소관사항인 경우, 심사관은 심사보고서를 작성한 후 피심인(피

조사인)에게 심사보고서에 기재된 행위사실을 인정하고 심사관조치의견을 수락하는지 여부를 물어 피심인이 이를 수락하면 "약식절차"에 회부하며, 약식절차에 회부된 사건은 위원회의 심의 없이 위원들의 서면결의로 처분이 결정되나, ① '심사관조치의견에 고발이나 과징금납부명령이 포함된 경우' 또는 ② '피심인이심사관조치의견을 수락하지 않을 것이 명백한 경우"에는 약식절차 대상에서 제외된다.

◦ 위원회 상정

- 시정조치·과징금납부명령·공표명령 등의 처분이나 형사고발조치 등 위원회 의결이 필요하다고 판단되는 경우, 심사관은 심사보고서를 작성하여 사무처장에게 제출하며 사무처장은 자신의 명의로 조사사건을 위원회에 상정하며, 이 때 중요한 사안은 '전원회의'에 경미한 사안은 '소회의'에 각각 상정하며, 외국의 경쟁당국은 조사사건의 위원회 상정 여부에 관하여도 위원회가 결정(예: 일본의 심판개시결정)함에 비해, 우리의 경우에는 심사관이 일방적으로 상정할 수 있다.
- 심사보고서의 송부 및 의견서 제출 고지
  - 조사사건이 위원회에 상정됨과 동시에, 심사관은 피심인(피조사인)에게 심사보고서를 송부하면서, 이에 대한 의견서를 원칙적으로 2주 이내에 문서로 제출할 것을 고지하며, 실무상으로는 심사관이 사전에 심판관리관과 협의하여 위원회 심의일자를 잠정적으로 정한 후 그 일자의 약 3~4주 이전에 조사사건을 위원회에 상정함과 동시에 심사보고서를 송부하고 있으며, 이 때, 피심인에게는 심사보고서 중 "심사관조치의견"을 뺀 나머지 자료(즉 ① 표지 ② 제안이유 ③ 행위사실 ④ 위법성 판단 ⑤ 적용법조 ⑥ 첨부자료)만이 송부된다.
- 피심인은 정해진 기간 내에 심사보고서에 대한 의견서를 서면으로 제출할 수 있다.

2. 공정위 심판절차

2.1 심판 주체

- 위원회이며, 안건에 따라 중요한 사안은 "전원회의"가 경미한 사안은 "소회의"가 담당하며, 전원회의는 5인의 상임위원(위원장·부위원장 포함)과 4인의 비상임위원으로 구성되며, 비상임위원 4인은 3인의 대학교수와 1인의 변호사로 구성
  - 의장의 직은 위원장이 수행하며, 위원장 유고 시 부위원장이 수행하며,
- 소회의는 총 3개이며, 각 소회의는 1인의 상임위원과 2인의 비상임위원으로 구성되며.
  - 의장의 직은 상임위원이 수행한다.

2.2 주심위원 지정과 심결보좌

- 주심위원은 법원의 주심법관에 대응하는 역할을 수행하며, 심결보좌기구 보좌를 받으며,
  - 전원회의 사건에서는 위원장이 임의로 주심위원을 지정한다.
- 심결보좌는 심판관리관실이 담당하며, 심판관리관실의 3개 담당관(경쟁심판/협력심판/소비자거래심판)은 상임위원 3인과 일대일 대응관계로 심결보좌업무를 수행하고
  - 심사관의 심사보고서와 피심인의 의견서를 검토하여 종합적인 검토의견을 작성·보고한다.

2.3 심의기일 및 장소의 지정

- 심의기일은 의장이 지정하며, 피심인에게는 지정된 일자의 5일 전까지 통지하며,
  - 통상 전원회의는 매주 수요일 오후 2시로, 소회의는 매주 금요일 오후 2시로 지정되며,
  - 피심인은 불가피한 사유가 있을 때 심의기일의 변경을 신청할 수 있으며, 의장은 주심위원의 의견을 들어 이를 허가할 수 있다.
- 심리장소는 위 심판정으로 지정됩니다(단, 지방사무소에서의 순회심판은 예외).

2.4 합의

- 합의는 비공개로 이뤄지며, 원칙적으로 심의가 종료된 당일에 마쳐지며,
- "위법성 인정"에 대한 합의 후, '시정조치'·'과징금부과'·'법위반사실 공표명령'·'형사고발' 등의 "제재수단의 종류와 수준"에 대한 합의를 하며,
  - '법위반사실 공표명령'은 헌법재판소의 위헌결정(2001헌바43) 이후 '공정거래법을 위반 하

였다는 이유로 공정위로부터 시정명령을 받았다'는 사실의 공표명령으로 변경

◦ 전원회의는 재적위원 과반수 찬성으로, 소회의는 3인의 만장일치로 의결한다.

- 소회의의 경우 만장일치가 되지 않을 때에는 전원회의에 회부된다.

2.5 의결서 작성

◦ 의결서는 심판관리관실에서 작성하며, 원칙적으로 합의된 날로부터 35일 이내에 작성한다.

3. 공정위 사건 처리 절차

◦ 공정거래위원회는 공정거래법 등 위반사건에 대해 심판기능을 수행하는 준사법적 기관으로, 위원회를 구성하고 있는 위원들의합의로 운영되는 합의제 행정기관이다.

◦ 공정거래위원회는 심결을 위해 위원 전원(9명)으로 구성되는 전원회의와 상임위원 1인을 포함한 위원 3인으로 구성되는 소회의를 운영하고 있다.

3.1 심판기능으로서의 공정위

구분	전원회의	소회의
의장	위원장	상임위원
의결 정족수	재적위원 과반수의 찬성 (공정거래법 제37조의2, 제42조 ①항)	구성위원 전원의 출석과 출석위원 전원의 찬성 (공정거래법 제37조의2, 제42조 ②항)
소관사항	법규 등의 제・개정 이의신청의 재결 소회의에서 의결되지 아니한 사건 경제적 파급효과가 큰 중요사건 (공정거래법 제37조의 3)	일반사건 승인・인정・인가사항 집행정지의 결정 과태료 관계기관에 협조의뢰 사항 (고발, 입찰참가자격제한 및 영업정지요청, 약관법상 시정요청)

❑ 심의과정에서 사용하는 주요 용어

◦ 심결

- 공정거래위원회가 법 위반 사건에 대해 심의하고 의결하는 일련의 심판과정을 말한다.

◦ 심사관

- 신고 또는 직권으로 인지된 내용에 대해 조사공무원으로 하여금 조사하게 한 후에 그 조사결과를 바탕으로 당해 인지내용이 법에 위반되는 것으로 볼수 있는지 여부를 심사하는 공무원을 말한다.

- 이러한 심사관은 공정거래위원회 소속 4급 이상인 직원 중에서 사무처장이 지정하는 직원이 되고, 일반적으로 국장과 지방사무소장이 심사관이 된다.
- 법에 위반되는 것인지 여부에 대한 최종적인 판단은 공정거래위원회가 행하게 된다.

◦ 피심인

- 법을 위반한 혐의가 있는 사업자(법인 또는 개인사업자)로서 당해 행위가 법에 위반되는지 여부에 대해 공정거래위원회의 심의를 받아야 하는 사업자를 말한다.

◦ 이의신청인

- 공정거래위원회의 처분에 대해 불복하고 당해 처분을 취소하여 줄 것을 공정거래위원회에 요청하는 자를 말한다.

3.2 공정위 사건처리 절차

❑ 사건절차 흐름도

3.2.1 인지단계

◦ 법 규정 위반 혐의가 있다고 인정되는 경우, 직권 또는 신고에 의한 조사가 가능하다(공정거래법 제49조).

◦ 위반혐의는 직권인지가 원칙이며, 신고주의를 보충적으로 채택하고 있다.

◦ 신고 접수시 예비조사 실시 후 사건화 여부를 결정한다.

3.2.2 조사·심사 단계

- 사건심사 착수보고(사건번호, 사건명부여) 후 조사권을 발동하여 본조사를 실시한다.
- 조사내용이 법에 위반되는 경우 심사보고서를 작성하여 위원회에 상정하고 시정명령, 과징금 납부명령 등의 조치의견을 제시한다.
- 사건처리를 담당하는 부서에서 심사보고서를 작성하여 결재를 받은 후, 위원회 전원회의 또는 소회의에 상정한다.

3.2.3 심의·의결 단계

- 사건심사 착수보고(사건번호, 사건명부여) 후 조사권을 발동하여 본조사를 실시한다.
- 심의는 위원회가 피심인과 심사관을 회의에 출석하도록 하여 대심 구조하에 사실관계 등을 확인하는 과정으로, 피심인 등에 대한 본인확인, 심사관의 심사보고, 피심인의 의견진술, 심사관의 의견진술, 위원들 질문 및 사실관계 확인, 참고인 등의 심의참가, 심사관의 조치의견 발표, 피심인의 최후진술 등의 순으로 진행된다.
- 합의는 심의가 종료된 후 위원들만 참석하여 비공개로 위법여부, 조치내용 등에 대해 논의・합의하는 과정이다(공정거래법 제43조).

3.2.4 의결 결과 통지

- 합의 결과에 대해 의결서를 작성하여 당해 심사관이 의결서 정본을 피심인에게 송달하는 절차로, 이로써 피심인의 의무가 발생하거나 권리행사가 제한된다(공정거래법 제45조).

3.2.5 공정거래위원회의 조치 유형

- 위원회가 심의를 거쳐 조치할 수 있는 유형으로 재심사명령, 심의절차종료, 무혐의, 종결처리, 조사 등 중지, 경고, 시정권고, 시정명령, 고발 등이 있다.

3.3. 공정한 심결을 위한 주요 제도

3.3.1 심의준비 절차제도

- 정식심의에 앞서 심사관과 피심인간에 상대방의 주장과 증거에 대해 서면 등으로 충분히 탄핵할 수 있는 기회를 부여함으로써 사실관계와 쟁점을 명확하게 정리하기 위한 제도

3.3.2 심의 속개제

- 심의를 신중하게 하고 충분한 의견진술 기회를 보장하기 위해 심의를 한번에 끝내지 않고 다음 기일에 심의를 속행할 수 있도록 하는 제도

3.3.3 심의 분리제

- 공동행위와 같은 위반행위 건에 대한 심의시 특정 피심인이 다른 피심인과 별도로 심의를 받고자 신청하는 경우, 공정위가 기업의 영업상 비밀이 경쟁사에 공개될 우려가 있거나 공정위 조사에 협조한 자의 신원이 노출되지 않도록 할 필요가 있는 경우에 심의를 분리하여 진행하는 제도

3.3.4 출석 시차제

- 해당 안건의 심의시작 시간과 관계없이 일률적으로 회의시작 시간까지 출석하도록 하여 피심인들이 오랫동안 기다리는 불편 등을 감수하지 않도록, 해당 안건의 심의시간을 예측하여 그 시간에 맞도록 출석하도록 하여 피심인들의 편의를 보장하려는 제도
- 기타 사건처리의 공정성과 효율성을 제고하기 위해 심사보고서 첨부자료 공개, 프리젠테이션 시설의 설치·운영, 외국인들의 심의 참가시 편의제공을 위한 통역부스 설치 허용 등 다양한 심결절차 응용

4.4 불복절차

4.4.1 이의신청 및 집행정지

- 공정위의 처분통지를 받은 날부터 30일 이내에 이의신청 제기가 가능하고, 이에 대해 공정위는 60일 이내에 재결을 하고 30일 내에서 기간 연장이 가능하다(공정거래법 제53조).
- 시정조치 명령을 행할 경우 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위해 직권 또는 당사자의 신청으로 집행정지가 가능하다(공정거래법 제53조의2).

4.4.2 행정소송

- 공정위의 처분 또는 이의신청에 대한 재결서를 송달받은 날부터 30일 이내에 서울고등법원에 행정소송을 제기하는 것이 가능하다(공정거래법 제54조, 제55조).
- 이의신청을 하지 않고 바로 행정소송을 제기하는 것도 가능하다.

4.5 사전 심사 청구 제도

- 사전심사 청구제도는 사업자가 어떤 행위를 하기 전에 공정거래관계법에 위반되는지에 관한 심사를 청구하면 공정위가 이를 심사하여 그 적법 여부를 30일 이내에 회답해 주는 제도를 말한다.
- 회답은 공정위의 공식의견이므로 적법하다고 인정한 행위에 대해서는 사후에 법적 조치를 할 수 없게 되는 확약의 효력이 발생한다.
- 다만, 구체성이 없는 경우 자료부족으로 법 위반을 판단할 수 없기 때문에, 청구인이 앞으로 실시하기로 확정한 구체적이고 개별적인 행위에 대해서만 심사가 가능하다.

4.6 동의명령제도

- 동의명령제도란 공정거래 관련 사건에서 조사·심의를 받는 사업자가 스스로 시정방안을 제안하고 공정위가 그 시정방안의 타당성을 인정하면, 위법여부를 확정하지 않고 사건을 신속하게 종결하는 제도이다.
- 동의명령제도가 도입되면 기업은 법 위반 판정을 받지 않고 자율적으로 시정 방안을 마련해 신속하게 사건을 해결함으로써 사업상 불확실성을 조기에 제거하고 불공정기업 판정으로 인한 이미지 훼손을 막을 수 있으며, 이를 위한 시간과 비용을 절약할 수 있다. 공정위 역시 법 집행의 효과를 통상적인 절차와 거의 동일하게 구현하면서도 피규제자의 동의를 얻어냄으로써 법 집행을 원활하게 할 수 있으며, 위법성 판단과 관련된 쟁송 등에 소요되는 행정 비용을 상당 부분 절감할 수 있을 것이다.
- 소비자 등 피해자의 입장에서도 사안에 따라서는 통상의 시정조치에는 포함되기 어려운 가격 인하, 손해보상 등 보다 직접적이고 다양한 시정 수단을 통해 실질적인 구제를 받을 수 있을 것이다.

4.7 전속고발권

- 전속고발권은 공정거래법 관련 사건에 대해 공정거래위원회의 고발이 있는 경우에만 검찰이 공소제기를 할 수 있는 제도를 말한다. 전속고발권은 고발권을 남용해 기업의 경제활동을 어렵게 하는 것을 막기 위해 1980년 도입되었다. 그러나, 공정위가 독점권을 갖고 있다는 비판에 따라 2014년부터 감사원장, 중소벤처기업부장관, 조달청장에게도 고발요청권을 부여해 고발요청 시 공정위는 의무적으로 고발하여야 한다.
- 최근 공정거래 법집행체계 개선 T/F 중간보고에 따르면 전속고발권 개편방안과 관련하

여 가맹사업법, 대규모유통업법(배타적 거래강요행위는 존치), 대리점법에서 전속고발권을 폐지를 논의하고 있다. 또한, 하도급법의 경우 기업규모별 부분 폐지(원사업자가 중소기업이 아닌 경우에만 전속고발권 폐지) 또는 현행유지의 복수안을 제지하였다. 그리고, 표시광고법의 경우 고도의 전문적 판단을 요하지 않으므로 폐지하자는 의견과 악의, 음해성 고발남용 우려가 있어 현행유지하자는 의견으로 복수안이 제시되어 있다.

◦ 공정거래법의 전속고발권 폐지와 관련하여서는 현재(2017년 12월 기준) 개정방안이 논의 중이므로 향후 변경될 수 있다.