



발 간 등 록 번 호

11-1130000-000271-11



공정거래위원회

2024년도

#공정거래 판례요지집

- 목차 정리집 -

제11판

부록



공정거래위원회
심판관리관실

세 부 목 차

【1권】

제1장 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 1

I . 시장지배적 지위 남용행위(법 제5조, 구법 제3조의2) 3
1. 시장지배적 사업자의 의의 5
□ 시장지배적 사업자 여부를 판단하기 위해서는 관련 상품 및 관련 지역에 따른 시장 등을 구체적으로 정하고 그 시장에서 지배가능성이 인정되어야 함 5
가. 일정한 거래분야 5
1) 관련 시장의 정의 5
□ 관련 상품시장은 시장지배적 사업자가 시장지배력을 행사하는 것을 억제하여 줄 경쟁관계에 있는 상품들의 범위를 말함 5
□ 관련 지역시장은 일반적으로 서로 경쟁관계에 있는 사업자들이 위치한 지리적 범위를 말함 6
□ 시장지배적 지위 남용행위를 통해 봉쇄하려는 표적인 시장을 기준으로 시장을 획정하고 경쟁제한성 유무를 평가하는 것으로 족함 6
2) 군집시장 7
□ 정비용 부품업체들 사이 경쟁은 ‘원고로부터 현대·기아차 전체 부품의 수급권을 가지는 대리점이 되는 방법’과 ‘개별 부품별로 경쟁부품업체들로부터 구매하는 업체가 되는 방법’을 제시하여 도매상들로부터 선택받는 형태인 점, 현대·기아차용 정비용 부품이 100만종이 넘어 각 부품별 개별 거래가 이루어진다고 보기 어려운 점 등에 비추어 이 사건 관련상품시장을 전체 차량 정비용 부품시장 또는 현대·기아차용 전체 정비용 부품 시장으로 정할 수 있다고 할 것임 7
3) 구체적 사안 8
□ 거래형태, 입점조건, 구매자의 인식과 시장유형의 선택 등에서 차별성이 크므로 오픈마켓 운영시장과 종합쇼핑몰 운영시장을 하나의 관련시장으로 볼 수 없음 .. 8
□ 제공하는 용역이 전혀 다를 뿐만 아니라, 수요 및 공급의 대체 가능성도 낮아 오픈마켓 운영시장과 포털사이트 등 광고시장을 하나의 관련시장으로 볼 수 없음 8

□ 열연코일의 기능 및 효용·수요대체성·공급대체성의 측면, 동북아시아 지역으로의 구매 전환 가능성에 비추어 관련시장은 국내 열연코일 시장임	9
□ 이 사건 관련 상품시장은 프로그램 송출시장과는 별개의 프로그램 송출서비스시장이고, 관련 지역시장은 전국임	10
□ 동영상 콘텐츠에 대한 계약을 체결하면서 선광고를 협의 없이 게재할 수 없도록 한 행위에 대하여, 관련 상품시장을 ‘인터넷 포털서비스 이용자시장’으로 획정하고, 아무런 근거 없이 인터넷 포털사업자의 인터넷 광고시장에서의 매출액을 포함한 전체 매출액을 기준으로 시장점유율을 산정하는 것은 부당함	10
나. 시장지배적 사업자 12	
1) 시장지배적 사업자 판단 12	
□ 시장지배적 사업자를 판단함에 있어서는 시장점유율, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려함	12
□ 시장점유율이라 함은 시장지배적지위의 남용금지 규정에 위반한 협의가 있는 행위의 종료일이 속하는 사업연도의 직전 사업연도 1년 동안에 국내에서 공급 또는 구매된 상품 또는 용역의 금액 중에서 당해 사업자가 국내에서 공급 또는 구매한 상품 또는 용역의 금액이 점하는 비율을 말함	12
□ 개별적으로는 시장을 독점 또는 과점의 형태로 지배하고 있지 아니한 여러 사업자들이 집단적으로 통모하여 독과점적 지위를 형성한 경우 이들 사업자들도 ‘시장지배적 사업자’에 포함된다고 볼 수 없음	13
2) 시장지배 가능성의 판단 13	
□ 시장지배 가능성을 판단함에 있어 관련상품의 수입이 그다지 큰 어려움 없이 이루어질 수 있는 경우에는 수입가능성도 고려하여야 함	13
다. 시장지배적 사업자의 추정 14	
□ 특별한 사정이 없는 한 일정한 거래분야에서 1 사업자의 시장점유율이 50% 이상이거나, 3 이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 75% 이상인 경우, 그 사업자는 시장지배적 사업자로 추정됨	14
□ 비씨카드와 그 회원은행들, 엘지카드, 삼성카드가 시장지배적 사업자의 추정요건에 해당되는 시장지배적 사업자로 볼 수 없음	14
□ 원고는 오픈마켓 운영시장에서 시장지배적 사업자로 추정되고, 하위 사업자와의 점유율 격차, 진입장벽 등을 고려할 때 시장지배적 지위가 인정됨	15
□ 원고들은 관련 시장에서 시장점유율이 평균 95.3%이었으므로 시장지배적 사업자로 추정되며, CPU 시장은 진입 장벽이 대단히 높고, 사실상 유일한 경쟁사업자인 AMD는 시장점유율, 생산능력 등에서 현저히 뒤쳐짐	15

라. 시장지배력의 전이	16
1) 전이의 가능성	16
□ 경쟁제한의 효과가 문제되는 관련시장은 원재료 등을 공급하는 또는 그 시장에서 생산된 상품을 받아 새로운 상품을 생산하는 시장도 포함될 수 있음	16
2) 전이 판단 시 고려사항	16
□ 시장지배력 전이를 판단하기 위해서는 양 시장의 거래내용, 특성, 시장지배적지위 남용행위의 규제목적 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 함	16
3) 구체적 사안	17
□ 원고는 'MP3폰을 디바이스로 하는 이동통신시장'에서의 시장지배적 사업자이고 그 시장지배력을 'MP3파일 다운로드시장'에 전이할 수 있을 정도로 양 시장은 밀접한 관련성이 있는 인접시장임	17
2. 법 제45조(구법 제23조)(불공정거래행위의 금지)와의 관계	19
□ 시장지배적지위 남용행위와 거래상지위 남용행위는 별도의 규제 목적에 따른 것으로 특별법과 일반법의 관계로 볼 수 없고, 독자적으로 판단할 필요가 있음	19
□ 독점규제및공정거래에관한법률 제3조의2 제1항 제3호의 시장지배적지위 남용행위인 거래거절행위와 법 제23조 제1항 제1호의 불공정거래행위로서의 거래거절행위의 부당성을 독자적으로 평가·해석하여야 함	20
□ 독점규제및공정거래에관한법률 제3조의2 제1항 제5호 전단의 시장지배적지위 남용행위인 경쟁사업자 배제행위와 법 제23조 제1항 제5호 전단의 불공정거래행위인 배타조건부 거래의 경합을 인정함	20
3. 지위남용행위의 유형 및 기준	22
가. 부당한 가격결정(제1호)	22
나. 부당한 출고조절(제2호)	22
1) 출고조절행위의 판단 요소	22
□ 출고조절여부를 판단하기 위해서는 일정기간 동안의 출고량과 재고량만으로 판단하는 것은 부당하며 관련 회사 창고 전부의 출고량과 재고량을 기준으로 판단함	22
□ 판매조절여부는 일일 판매량이 평상시에 비해 급격히 감소하였던 기간 동안 조절행위가 있었는지 및 그 기간을 전후한 무렵 존재한 사정을 종합하여 판단함	22
2) 출고조절행위의 부당성 판단기준	23
□ 출고조절행위의 부당성은 사업자의 경영사정에 비추어 조절행위가 통상적인 수준을 현저히 벗어나 가격의 인상 등에 중대한 영향을 미치거나 수급차질을 초래할 우려가 있는지에 따라 판단함	23

3) 구체적 사안	23
□ 합리적 기업경영행위에 해당하는 경우 출고조절행위가 시장지배적사업자의 지위 남용에 해당되지 않음	23
□ 출고량과 재고량 등에 비추어 출고조절행위를 인정하기 어려움	23
□ 제조회사와 판매회사가 모자회사 관계에 있으며 제조회사가 판매회사를 실질적으로 지배하고 있는바, 판매조절행위에 이르게 된 경위에 비추어 제조회사가 책임을 부담하여야 함	24
다. 다른 사업자의 사업활동 방해(제3호)	24
1) 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호에서 정한 ‘다른 사업자’의 의미	24
□ 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호에서 정한 다른 사업자에는 시장지배적 사업자의 거래상대방인 사업자도 포함됨	24
2) 사업활동을 부당하게 방해하는 행위 유형	25
가) 정당 이유 없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한	25
□ 공정거래법 시행령 제5조 제3항 제3호의 필수요소는 필수성, 통제성, 대체불가능성을 특징으로 하며, 유형적 필수설비에 한정되지 아니함	25
□ 원고들이 보유한 이동통신 표준필수특허는 법 lý상 ‘필수요소’에 해당함	25
□ 원고들의 이동통신 SEP가 필수요소에는 해당되나, 모뎀칩셋 제조사들이 특히침해소송 위험을 감수하고 모뎀칩셋 사업을 유지하고 있으므로 필수요소 사용·접근 거절 등에는 해당하지 않음	26
□ 필수설비는 시장지배적 기업이 전유하고, 동등한 시설 신설이 사실상 불가능하거나 경제적 타당성이 없어 이에 접근을 거절하는 경우 경쟁상대의 사업수행의 현저한 장애 등을 초래하는 설비를 말함	27
□ 신용카드사업에 있어 ‘신용카드 공동이용망’은 필수설비적 성격을 가지고 있음 ..	28
□ 신용카드 공동이용망과 같은 필수설비적 성격을 지닌 시설의 이용을 위한 적정한 가입비는 시스템 자체 구축 비용과 그 시설 내 유사 가맹점망 구축시 소요 비용을 합하여 적정 분담비율을 곱하여 산정한 금액과 공동시설이용을 위해 소요되는 비용을 합산한 금액이 일정 기준이 될 것임	28
□ 공정거래법 시행령 제5조 제3항 관련 제3호와 제4호의 동시적용은 제4호의 문언에 반한다고 볼 여지가 있음	29
나) 기타 사업활동의 방해	30
(1) 부당하게 특정한 사업자에 대하여 거래거절	30
(가) 시장지배적 사업자의 거래거절행위의 의미	30
□ 시장지배적 사업자의 거래거절행위란 부당하게 특정 사업자에 대한 거래 거절로 그 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위임	30

(나) 시장지배적 사업자의 거래거절행위의 ‘부당성’의 의미	30
□ 시장지배적 사업자의 거래거절행위는 특정 사업자가 불이익을 입게 되었다는 사정만으로는 그 부당성을 인정하기 부족하고, 시장에서의 독점을 유지·강화할 의도를 갖고, 객관적으로도 경쟁제한 효과가 생길만한 우려 있는 행위로 평가될 수 있어야 함	30
(다) 주관적 요건으로서의 의도·목적의 판단기준	31
□ 시장지배적 사업자의 거래거절행위가 지위남용행위에 해당하기 위해서는 거래거절의 경위 및 동기, 행위 태양 등을 종합하여 그 행위가 상품의 가격상승, 산출량 감소, 혁신 저해 등 경쟁제한 효과가 생길만한 우려 있는 행위로 그에 대한 의도나 목적이 있었는지를 판단하여야 함	31
(라) 구체적 사안	32
① 긍정례	32
□ 원고의 사업활동 방해행위는 직영판매점의 경쟁력 약화 우려 때문이며, 판매대리점의 판매를 결정하는 주된 요소는 전시장 거점, 판매인원 수 등인 사실 등에 비추어 인위적으로 시장질서에 영향을 가하려는 의도나 목적을 갖고, 객관적으로도 경쟁제한 효과가 생길 만한 우려 있는 행위로 부당성이 인정됨	32
② 부정례	33
□ 원고의 행위는 원고와 기존 제조업체들에 의해 형성된 기존 내연강판시장의 틀을 유지하겠다는 것이어서 그 거래거절에 의하여 기존 내연강판시장의 가격이나 공급량 등에 직접적으로 영향을 미치지는 아니하므로 거래거절 자체만을 가지고 경쟁제한 우려가 있는 부당한 거래거절이라고 하기에는 부족함	33
□ 이 사건 행위로 인하여 현실적으로 경쟁제한의 효과가 일정 정도 나타났지만 DRM의 특성과 필요성, 개발경위 등에 비추어 원고에게 경쟁제한 효과에 대한 의도나 목적이 있었음을 추단하기 어려움	34
□ 판매대리점들에 대한 일방적인 판매목표 설정으로 인해 직영판매점에 비하여 불리한 위치에서 영업을 하였다고 볼 뚜렷한 자료가 없으며, 그 목표가 판매대리점의 퇴출이나 경쟁력 약화는 아니었던바, 시장질서에 영향을 가하려는 의도나 객관적으로 경쟁제한 효과가 생길 우려 있는 행위로 볼 수 없음	35
□ 원심이 들고 있는 사정들은 모두 원고의 이 사건 채널변경행위에 의하여 우리홈쇼핑이 입게 된 구체적인 불이익에 불과한 것들로서 현실적으로 경쟁제한의 결과가 나타났다고 인정할 만한 사정에 이르지 못함	35
(2) 불이익강제행위	36
(가) 시장지배적 사업자의 불이익강제행위의 의미	36
□ 시장지배적 사업자의 불이익강제행위는 부당하게 거래상대방에게 불이익 되는 거래 등을 강제하여 사업활동을 어렵게 하는 행위임	36

(나) 시장지배적 사업자의 불이익강제행위가 지위남용행위에 해당하기 위한 요건	· 36
□ 시장지배적 사업자의 불이익강제행위가 지위남용행위에 해당하기 위해서는 거래거절의 경위 및 동기, 행위 태양 등을 종합하여 그 행위가 상품의 가격상승, 산출량 감소, 혁신 저해 등 경쟁제한 효과가 생길만한 우려 있는 행위로 그에 대한 의도나 목적이 있었는지를 판단하여야 함	36
(다) 구체적 사안 37
□ 광고제한행위로 인하여 동영상 콘텐츠 공급업체의 광고수익이 줄어들 가능성이 있더라도 경쟁제한의 결과에 이르지 못하고 경쟁제한의 의도나 목적이 없었다면, 불이익의 강제행위를 했다고 보기 어려움	37
(3) 타당성 없는 조건 제시행위 38
(가) 시장지배적 사업자의 타당성 없는 조건 제시행위의 의미 38
□ 경쟁 모뎀칩셋 제조사의 요청에도 불구하고 칩셋 제조·판매에 필수적인 이동통신 표준필수특허에 대해 제한적 라이선스 계약만 체결하거나 라이선스 계약의 체결을 거절한 채 제한적 약정만 체결하는 행위는 거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시하는 행위에 해당함	38
(나) 구체적 사안 38
□ 행위 1과 행위 2가 상호 유기적으로 연계되어 구현된 ‘휴대폰 단계 라이선스 정책’은 경쟁 모뎀칩셋 제조사 및 휴대폰 제조사의 사업활동을 어렵게 함으로써 이 사건 표준별 모뎀칩셋 시장에서의 경쟁을 제한하는 효과를 발생시킬 우려가 있음	38
라. 부당한 시장진입 제한(제4호) 40
마. 부당한 경쟁사업자배제 또는 소비자이익의 저해(제5호) 40
1) 경쟁사업자를 배제하기 위한 거래 40
가) 이윤압착 행위 규제 필요성과 ‘통상거래가격’ 및 ‘부당성’의 의미 40
□ 시장지배적 사업자의 이윤압착행위가 ‘부당하게 상품 또는 용역을 통상거래가격에 비하여 낮은 대가로 공급하여 경쟁자를 배제시킬 우려가 있는 거래’로 평가될 수 있다면, 공정거래법 시행령 제5조 제5항 제1호가 금지하는 시장지배적 지위 남용행위로 보아 규제할 필요가 있음	40
□ 법 시행령 제5조 제5항 제1호가 규정하는 “통상거래가격”은 자유롭고 공정한 경쟁이 이루어지고 있는 시장에서 정상적으로 이루어지는 거래의 경우 일반적으로 형성될 수 있는 가격을 뜻함 41
□ 이윤압착 행위(법 시행령 제5조 제5항 제1호)의 부당성은 수직 통합된 사업자의 상류시장 및 하류시장에서의 시장지배력의 정도, 원재료가 필수적인지 여부, 시장지배적 사업자와 경쟁사업자의 시장점유율, 이윤압착의 정도, 행위 기간, 하류시장에서 경쟁사업자가 경쟁에서 배제될 우려가 있는지 여부와 그 정도, 장기적으로 소비자 폐해가 발생할 우려가 있는지 여부 및 단기적으로 발생할 수 있는 소비자후생 증대효과 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 함 41

나) 배타조건부 거래행위의 ‘부당성’의 의미 및 특수성	43
□ 배타조건부 거래행위가 부당하려면 시장에서의 독점 유지·강화 목적, 객관적인 경쟁제한 효과 발생 우려 등이 요구되나, 배타조건부 거래행위는 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 거래하는 경우이므로, 통상 그 행위 자체에 경쟁 제한 목적이 포함되어 있다고 볼 경우가 많을 것임	43
□ 배타조건부 거래행위가 부당한지 여부를 구체적으로 판단할 때에는 그 행위에 사용된 수단의 내용과 조건, 배타조건을 준수하지 않고 구매를 전환할 경우에 구매자가 입게 될 불이익이나 그가 잃게 될 기회비용의 내용과 정도, 행위자의 시장에서의 지위, 배타조건부 거래행위의 대상이 되는 상대방의 수와 시장점유율, 배타조건부 거래행위의 실시 기간 및 대상이 되는 상품 또는 용역의 특성, 배타조건부 거래행위의 의도 및 목적과 아울러 소비자 선택권이 제한되는 정도, 관련 거래의 내용, 거래 당시의 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여야 함	43
□ 조건부 리베이트 제공의 경우 ‘약탈 가격 설정(predation)’에 적용되는 부당성 판단기준을 그대로 적용할 수는 없고, 따라서 리베이트 제공의 경쟁제한효과에 대하여 경제분석을 통한 공정거래위원회의 증명이 필수적으로 요구되는 것은 아님	44
다) “경쟁사업자와 거래하지 아니할 것”의 의미	45
□ 법 시행령 제5조 제5항 제2호가 규정하는 “경쟁사업자와 거래하지 아니할 것”이란 거래상대방이 경쟁사업자와는 자신의 총 거래 중 일정 비율 이하로만 거래하도록 거래상대방의 자유로운 거래를 제한하는 경우도 포함한다고 봄이 타당함	45
□ ‘경쟁사업자와 거래하지 아니할 조건’은, 시장지배적 사업자에 의하여 일방적·강제적으로 부과된 경우에 한하지 않고 거래상대방과의 합의에 의하여 설정된 경우도 포함됨	46
□ ‘경쟁사업자와 거래하지 아니할 조건으로 거래하는 행위’는, 그 조건의 이행 자체가 법적으로 강제되는 경우만으로 한정되지 않고, 그 조건 준수에 사실상의 강제력 내지 구속력이 부여되어 있는 경우도 포함됨	46
라) 구체적 사안	47
□ 입점업체에게 경쟁사업자가 운영하는 오픈마켓에서의 판매가격인상, 거래중단을 요청하고, 그렇게 하지 않는 경우 메인화면에 노출된 상품을 빼버리겠다고 위협한 행위는 배타조건부 거래행위에 해당함	47
□ 배타조건부 거래행위가 경쟁사업자의 사업활동과 신규사업자의 시장진입에 구체적으로 어떠한 영향을 미쳤는지 여부가 명백하지 않으므로 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로 볼 수 없음	47
□ 조건부 리베이트 제공 기간 동안 웰컴의 시장점유율 추이와 조건부 리베이트를 제공받은 업체들의 점유율(시장 봉쇄 효과) 등을 고려하여 개별적으로 판단 해야 함	49

2) 소비자이익의 현저한 저해	50
가) 소비자이익 저해행위의 요건	50
□ 소비자의 이익 저해행위의 요건은 소비자이익 저해 우려 행위의 존재, 저해 정도의 현저성 및 행위의 부당성이 증명되어야 함	50
나) 소비자이익 저해의 ‘현저성’ 판단 기준	50
□ 소비자이익 저해의 ‘현저성’ 여부는 당해 행위로 변경된 거래조건을 유사 시장의 다른 사업자의 조건과 비교하는 등의 방법으로 구체적·개별적으로 판단함	50
다) 소비자이익 저해행위의 ‘부당성’ 판단 기준	50
□ 소비자이익 저해행위가 부당하려면 시장에서의 독점 유지·강화 목적, 객관적인 경쟁제한 효과 발생 우려 등이 요구되나, 소비자이익 저해행위가 존재하고, 그 저해 정도가 현저하다면 통상 과도한 독점적 이익을 취하고자 하는 행위로서 부당하다고 볼 경우가 많을 것임	50
라) 명확성의 원칙 관련	51
□ 공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 후단의 ‘소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위’는 명확성의 원칙에 반하지 않음	51
마) 구체적 사안	52
① 긍정례	52
② 부정례	52
□ 원심이 들고 있는 사정은 이 사건 행위로 인하여 변경된 원고 등 7개 사업자의 거래조건을 유사 시장에 있는 다른 사업자의 거래조건과 구체적·개별적으로 비교한 내용들이 아니어서 이 사건 행위가 소비자의 이익을 현저히 저해하였거나 저해할 우려가 있는 행위에 해당한다고 볼 징표라고 보기 어려움	52
□ 원심이 이 사건 채널편성 변경에 의한 거래조건을 유사 시장에서의 다른 사업자의 거래조건과 비교 등을 하지 아니한 채 단순히 그 정도가 현저하지 않다고 판단한 것은 적절하지 아니하나, 이를 인정할 아무런 자료가 없는 이상 현저성이 인정되지 않는다고 본 원심의 결론은 결과적으로 정당함	53
□ 일반적으로 음악사이트에 새로 가입하거나 가입사이트를 변경하는 소비자의 경우는 그 침해의 현저성이 문제가 되지 아니하고, 또한 컨버팅과정을 거치는 경우에도 이는 단지 불편할 뿐이지 현저한 침해가 된다고 보기는 어려움	54
4. 과징금 관련	56
□ 관련매출액은 사업활동 방해를 받은 개별 판매대리점과 경쟁관계에 있어 직·간접적인 영향을 받았다고 볼 수 있는 인근 직영판매점의 매출액으로 봄이 상당함	56

□ 실제 리베이트를 받은 휴대폰 제조사별로 개별적으로 관련매출액을 산정하지 않고 리베이트 지급 전체 기간 동안 퀄컴이 국내시장에서 판매한 CDMA2000방식 모뎀칩 매출액 전체를 관련매출액으로 산정한 조치는 적법함 56
□ 관련매출액의 산정 기준이 되는 관련 상품은 이 사건 끼워팔기의 대상인 엔지니어링 서비스에 국한된다고 봄이 타당하고, LNG 화물창 기술 라이선스 실시료 부분에 엔지니어링 서비스 비용까지 관련매출액에 포함하여 산정한 이 사건 과정금납부명령은 재량권을 일탈·남용하여 위법함 57
5. 시정명령 관련 59
□ 공표명령과 통지명령은 목적·대상·효과 면에서 차이가 있고 이 사건 위반행위를 시정하기 위한 각 필요성 또한 인정되므로 과잉금지원칙이나 비례원칙에 반하지 아니한다고 할 것임 59
□ 로열티 할인 병행 행위는 배타조건부 거래행위를 위한 일련의 수단에 불과하므로 배타조건부 거래행위의 부당성과 관련되는 의미로 해석되는 한 적법함 59
II. 기업결합의 제한(법 제9조, 구법 제7조) 61
1. 경쟁제한적 기업결합 규제 취지 63
□ 결합회사의 가격 인상 등을 통한 초과이윤 추구로 소비자 피해와 경제적 효율성 저하 초래를 방지함 63
2. 지배관계 형성 여부 64
□ 행정처분 이후 사정은 처분 이후의 사정변경에 불과하여 이 사건 처분 당시에 지배가능성이 없었다고 볼 수 없음 64
□ 주식분산도, 2대 주주와의 지분보유비율 정도, 경영권획득을 위한 주식취득이라는 점 등을 종합하면 지배관계가 형성될 가능성이 있음 64
3. 일정한 거래분야 판단(관련시장의 획정) 65
가. 관련시장의 획정 필요성 및 기준 65
□ 기업결합의 제한 여부 판단을 위해서는 관련상품에 따른 시장 등의 획정이 선행되어야 함 65
□ 기업결합의 제한 여부 판단을 위해서는 관련지역시장의 획정이 선행되어야 함 65
□ 관련시장 획정에 있어 구매전환 가능성이 경제분석결과에 의해 입증되는 것이 바람직하나, 이 뿐만 아니라 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 관련시장을 획정할 것임 65

나. 관련 상품시장	66
1) 관련 상품시장의 범위	66
□ 관련 상품시장은 일반적으로 서로 경쟁관계에 있는 상품들의 범위를 말함	66
2) 구체적 사안	67
□ 타이어용 카본블랙과 산업고무용 카본블랙 사이에 용도, 수요자, 운송 및 포장방법에 다소 차이가 있다고 하더라도, 어느 한 제품의 가격이 상당한 기간 의미 있는 수준으로 인상될 경우에 다른 제품으로 구매를 전환할 수 있다면 함께 하나의 관련시장으로 획정하는 것이 타당함	67
□ 중고 피아노는 신품 피아노와 상품용도, 가격, 판매자와 구매자층, 거래행태, 영업전략 등에서 차이가 있고 상호간 대체가능성을 인정하기 어려운바, 피고가 이 사건 기업결합의 관련 시장을 국내의 업라이트 피아노, 그랜드 피아노, 디지털 피아노의 각 신품 피아노 시장으로 획정한 것은 정당함	67
다. 관련 지역시장	69
1) 관련 지역시장의 범위	69
□ 관련 지역시장은 일정한 경우 당해 지역의 대표적 구매자가 그에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역전체를 말함	69
□ 지리적 시장획정은 국내 거래처의 사업 활동 범위를 중심으로 판단하고 통상 수출국을 포함하지 않으므로 ‘국내의 전국’을 시장으로 획정하는 것이 원칙임	69
2) 구체적 사안	70
□ 이 사건 기업결합 관련 당사 회사들의 시장점유율, 소비자의 구매지역 전환가능성, 공급자의 진입장벽, 원고들의 내심의 의사 등을 종합하면 관련지역시장을 부산 및 경남지역시장으로 획정한 것은 타당함	70
□ 상품시장을 “대형할인점 시장”으로 획정하고, 지역시장을 잠정적으로 “대도시권의 경우에는 피취득회사인 월마트의 지점을 중심으로 반경 5km, 대도시권이 아닌 지역의 경우는 반경 10km의 원에 포함된 모든 할인점을 기준으로 다시 동일한 거리의 원을 중첩시켜 이 중첩원에 포함된 지역”으로 획정한 것은 정당함	70
4. 경쟁제한성 여부	72
가. 경쟁제한성 판단시 고려 요소	72
□ 수평적 기업결합에서 기업결합 전후의 시장 집중상황, 해외경쟁의 도입수준, 경쟁사업자간의 공동행위의 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재 여부 등을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단해야 함	72
□ 관련 지역시장의 획정 문제와 해외경쟁의 도입수준 등의 문제를 별도로 판단한 것은 정당함	72

□ 이미 경쟁제한성 추정요건을 충족한 시장에서의 기업결합에 대해서도 추정규정이 적용됨	72
□ 대형할인점 시장이 별도의 상품시장으로 구별되는 유통업체들에 대하여 인점시장으로서의 역할을 하면서 일정한 경쟁관계를 유지하고 있음을 부인할 수는 없음	73
나. 구체적 사안	73
□ 무학/대선이 부산·경남지역 소주시장을 사실상 독점하고, 시장지배력을 더욱 강화하는 등 관련시장의 경쟁을 실질적으로 제한하는 것으로 보임	73
□ 이 사건 기업결합으로 인해 국내 양대 피아노 생산, 판매업체는 사실상 독점화되고 직접 대체재 관계에 있던 두 제품이 하나의 회사 내에서 생산 판매되므로 관련시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위임	74
□ 이 사건 기업결합으로 인한 시장점유율 합계가 경쟁제한성 추정요건을 충족할 뿐만 아니라, 해외경쟁의 도입 가능성도 그다지 높지 않고, 이 사건 관련시장에 대량구매사업자가 존재하기는 하지만 제한되는 경쟁을 회복시키는 정도는 아니라는 점 등에 비추어 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당함	75
다. 할인점 기업결합 사건에서의 경쟁제한성	76
□ 대형할인점 업계는 2001년부터 2005년까지 상위 5개사가 계속 변경되었고, 다른 소매업체에 비하여 평균가격이 가장 낮은 유형에 속하며, 월마트의 경우 2003년부터 2005년까지 매출액 증가율은 감소추세를 보이고 있는 등 장래에 잠재적 독행기업으로서의 역할을 할 수 있을지는 의문임	76
□ 원고가 독점사업자의 지위에 있는 지역에 위치한 지점 11개의 평균 가격지수와 가장 경쟁적인 지역에 위치한 원고 지점의 가격지수의 차이는 평균 2% 정도인 것으로 나타났는바 독점지역에서 시장지배력을 남용해 왔다고 단정하기는 어려움	76
□ 대구 시지·경산지역은 공정거래법 제7조 제4항 경쟁제한성 추정규정이 적용되는 등 경쟁제한성이 인정되지만, 포항지역은 추정규정은 적용되나 기업결합 후 신규 출점에 의한 시장집중 완화가 상당하다고 보이며, 공동행위 가능성이 상당하다고 보기 어려운 점 등에 비추어 추정이 복멸되었다고 볼 것임	77
5. 기업결합의 예외인정 사유 관련	78
가. 효율성 증대를 위한 기업결합	78
1) 효율성 증대효과 판단	78
□ 효율성 증대효과를 판단함에 있어서는 기업의 생산·판매·연구개발 등의 측면 및 국민경제의 균형발전 측면 등을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하되, 이러한 효율성 증대효과는 가까운 시일 내에 발생할 것이 명백하여야 함	78
□ 효율성 증대효과가 경쟁제한의 폐해보다 큰 경우에 해당하는지 여부는 경쟁제한성이 인정되는 대구 시지·경산지역에 대해서만 살펴보아야 할 것임	78

2) 구체적 사안	79
□ 이 사건 기업결합을 통하여 판매, 원재료비 등 절감효과를 누릴 수 있다 해도 반드시 이 사건 기업결합이 아니면 달성이 어려운 것으로 보기 어려울 뿐 아니라 가까운 시일 내 발생할 것이 명백하다고 볼 자료가 없음	79
□ 원고들 주장 효율성 증대효과 대부분이 기업결합 특유의 증대효과에 해당한다고 보기 어렵고, 국내 소비자 후생 등과 관련이 없어 효율성 증대효과로 인정하기 부족함 ..	79
□ 이 사건 기업결합으로 인한 효율성 증대효과액은 2005년 기준 연간 국내 고무용 카본블랙 시장의 매출액 규모에 비하여 3.3% 정도에 불과하므로 가격인하 효과가 크지 않음	79
나. 회생이 불가한 회사의 기업결합	80
1) 입증책임	80
□ 기업결합에 대한 제7조 제1항의 규정을 적용하지 않는, 회생이 불가한 회사와의 기업결합으로서 공정위가 인정하는 기업결합의 해당요건 충족 여부에 대한 입증은 당해 사업자가 하여야 함	80
2) 구체적 사안	80
□ 대선주조는 상당기간 자본총계가 납입자본금보다 작은 상태에 있다고 하더라도 활발한 영업활동을 벌이고 있어 회생불가한 회사로 보기 어려움	80
□ 영창악기가 회생이 불가한 회사라고 단정하기 어렵고, 국내외 높은 인지도를 보유하고, 상당한 판매실적을 기록하기 있으며, 원고들 이외 다른 회사들이 증자참여 등을 제안했던 사정에 비추어 아 사건 기업결합이 회생 불가한 회사와의 기업결합에 해당되지 않음	81
6. 기업결합 신고	82
□ 원고의 기업결합 신고는 사후신고에 해당하여 처분기간의 제한을 받지 아니함 ..	82
7. 시정명령 관련	83
가. 주식의 전부 또는 일부의 처분	83
□ 주식매각명령의 내용이 본질적으로 공정위 재량인 점, 본 건 기업결합은 부당한 목적이 있으며, 무학이 적은 지분으로도 대선주조에 대한 경영참가가 가능하고, 이를 통해 독점력 행사 가능성이 존재한다는 점에서 주식 전부를 처분하도록 한 것은 재량권남용·일탈에 해당되지 않음	83
□ 이미 실현된 기업결합에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 그 이전 상태로의 회복조치를 취하는 것이 원칙이며, 원고가 주장하는 예컨대 가격인상률의 제한 등은 경쟁제한으로 인한 폐해 시정에 한계가 있으며 실효성에 의문이 있는 점 등을 종합하면 주식매각 및 매입한 생산설비 반환명령은 정당함	83

□ 이미 실현된 기업결합에 대하여는 그 이전 상태로의 회복조치를 취하는 것이 원칙이며, 피고가 원고에게 선택권을 부여하고 있고, 다른 행태적 시정조치로는 경쟁제한성 해소에 현저히 부족할 것으로 보이는 점 등에 비추어 피고의 구조적 시정조치는 정당함	84
나. 영업의 양도	85
□ 이 사건 양도명령의 대상이 되는 각 지점의 법률상 소유자가 월마트라 하더라도 양도 여부는 그 유일한 주주인 원고에 의해 좌우될 수밖에 없으며, 기업결합에 대한 시정명령 시 반드시 피취득회사도 함께 처분의 상대방으로 하여야 한다는 명문 규정도 찾아 볼 수 없음	85
□ 대구 시자·경산지역의 경우 당초부터 경쟁사업자가 원고와 월마트밖에 없었으므로 월마트 지점을 누가 양수하든 간 그로 인한 경쟁제한 배제효과는 동일하고, 이미 4~5개 업체가 과점체제를 형성하고 있는 우리나라의 할인점 업계 상황에서 매각기간 및 양도대상자까지 제한하는 것은 비례원칙에 위반됨	85
8. 이행강제금의 성격	87
□ 일단 부작위 의무자가 행태적 시정조치를 위반한 이상, 일정한 기간 동안의 부작위 의무 불이행 후 의무 불이행을 중단한다고 하더라도 행태적 시정조치를 통하여 달성하고자 하던 기업결합에 따른 경쟁제한의 폐해 방지는 이미 일정한 범위에서 그 목적을 달성하지 못한 것이 되므로 ‘당해 불이행기간’에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있음	87
□ 이행강제금의 부과 근거인 불이행기간의 산정과 관련하여, 시정조치 불이행 상태가 해소된 날은 수신료를 전부 환급한 날이 아니라 시정조치에서 명한 부작위 의무의 불이행을 중단한 때, 즉 수신료 인상을 중단한 때라고 보는 것이 타당함	87
III. 경제력 집중의 억제(법 제18조~제31조, 구법 제8조의2~제14조)	89
1. 지주회사의 행위제한 위반(법 제18조, 구법 제8조의2)	91
□ 공정거래법 제8조의2 제2항 제3호 ‘지주회사가 자회사 외의 국내계열회사의 주식을 소유하는 행위’를 금지하고 있는바, 이는 지주회사의 자회사 지분율 요건의 실효성을 확보하는 한편, 지주회사의 지배가능한 범위가 확대되어 경제력 집중을 심화시키는 것을 방지하기 위한 것임	91
□ 지주회사로 하여금 자회사 아닌 국내계열회사의 주식 취득을 예외적으로 허용할 경우 규정의 실효성에 영향을 미치게 되므로 지주회사의 행위제한규정은 엄격하게 적용할 필요가 있음	91
□ 공정거래법에서 과징금은 위반행위의 기간을 고려하여 조정한다고 규정하였는데, 이에 따른 과징금고시에서는 과징금 감경 없이 가산만 하도록 규정한 것이 모법의 위임범위를 벗어난 것은 아님	92

□ 지주회사인 원고가 자회사의 발행주식총수의 ‘40% 미만 보유 금지’라는 주식보유기준 위반 상태를 해소하기 위하여는 주식의 추가 취득 방법만 있는 것이 아니라, 기존 보유 주식의 매각, 주권상장, 자사주의 이익소각 등 여러 방법이 있음	92
□ 공정거래법 제17조 제4항 제3호가 과징금의 상한을 계산하는 데 기초가 되는 금액으로 정한 “위반하여 소유하는 주식의 대차대조표상 장부가액의 합계액”이라는 규정을 일반지주회사의 자회사가 금융업이나 보험업을 영위하는 회사를 손자회사로 지배하는 행위(법 제8조의2 제3항 제3호)에 대하여 과징금을 산정할 때 유추하여 적용할 수 없음	93
□ 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제8조의2 제2항 소정의 “다른 국내회사”에 자회사의 당해 지주회사는 포함되지 않음	94
2. 상호출자금지제도(법 제21조, 구법 제9조)	96
□ 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2002. 8. 26. 법률 제6705호로 개정되기 전의 것) 제9조 제2항 “처분”이란 다른 사람에게 실질적으로 완전히 소유권 이전하여 주는 것을 의미하는바, 주식을 신탁계약에 따라 대외적 소유권을 이전하여 주었다고 하더라도 그것을 가지고 “처분”하였다고 볼 수는 없음	96
□ 구 공정거래법 시행령 제20조의 ‘계열회사’의 범위에 해외계열회사를 제외하는 것으로 제한하여 해석하는 것은 부당하므로 위 ‘계열회사’에는 해외 주주사가 포함된다고 할 것임	96
3. 출자총액제한제도(구법 제10조)-2009. 3. 25. 삭제됨	98
□ 구법 시행령(2002.3.30. 대통령령 제17564호로 개정되기 전의 것) 제17조의2 제1항 제1호의 ‘다른 회사’라 함은 신설되는 회사도 포함하고, 나아가 출자회사가 취득할 수 있는 지분율에 대한 제한이 없는 이상 신설회사의 발행주식 전부를 취득하게 되는 경우도 위 규정에 해당함	98
□ 구 공정거래법(2002.1.26. 법률 제6651호로 개정된 것) 부칙 제3조 제1항 전문의 의미는 개정법 시행 전 이미 동법 제10조의 출자총액제한규정을 위반하여 취득한 행위가 새로 늘어난 한도 내에서 그 위법성이 조각된다는 취지는 아님	98
4. 금융보험사 의결권제한제도(법 제25조, 구법 제11조)	100
□ 구 공정거래법(2002. 1. 26. 법률 제6651호로 개정되기 전의 것) 제11조 단서 후단의 ‘관계법령에 의한 승인 등을 얻어 주식을 취득하고 있는 경우’라 함은 보험업을 영위하는 회사와 사업내용 면에서 밀접하게 관련된 사업을 영위하는 회사가 발행한 주식을 취득하고 있는 경우에 한하는 것은 아님	100

□ 삼성생명이 의결권을 행사한 주식 중 일부 주식은 모두 보험자산의 효율적인 운용·관리를 위하여 관계법령에 의한 승인을 얻은 다음 그 승인범위 내에서 그 승인조건에 따라 취득한 것이라고 봄이 상당하므로 의결권 행사금지의 예외사유에 해당하여 그 의결권의 행사가 허용됨	100
□ 구 공정거래법 제11조 단서에 해당하여 의결권을 행사할 수 있는 주식에 대한 무상증자로 취득한 주식 또는 그러한 주식의 분할로 취득한 주식은 그 의결권을 행사할 수 있는 주식과 동일하게 보아야 한다고 할 것임	101
5. 상호출자제한 기업집단 등의 지정(법 제31조, 구법 제14조)	102
□ 특정 기업이 특정 상호출자제한 기업집단 등에 포함되는 것으로 지정되기 위하여는 그 특정 기업이 우선 공정거래법 제2조 제2호에서 규정하는 기업집단에 포함되어야 하는데, 공정거래법 시행령 제3조 제1호에서 정하는 지분율 요건을 충족하거나, 제2호에서 정하는 지배 요건을 충족하여야 함.	102
□ 처분 통지 이후부터 계열회사 편입의제에 따른 각종 의무를 부여하려는 이 사건 처분의 성격에 비추어, 편입의제 시작 시점부터 처분시점까지 계열회사 요건이 충족되고 있음이 입증되어야 함	103
□ 이 사건 자금 대여만으로는 통상적인 범위를 초과하여 동일인과 '자금·자산·상품·용역 등의 거래를 하고 있는 회사'에 해당한다거나 나아가 '사회통념상 경제적 동일체로 인정되는 회사'에 해당한다고 보기 어려움	104
□ 신△△ 부부 등이 유니플렉스 대표이사 후보자 면접에 참여한 점, 신△△가 유니플렉스의 이사로 취임한 점, 신△△에게 업무보고를 한 점만으로 동일인 신○○가 지배적인 영향력을 행사하고 있는 회사(구 공정거래법 시행령 제3조 제2호 가, 나목)로 보기 어려움	104
IV. 부당한 공동행위(법 제40조, 구법 제19조)	105
1. 법 제40조 제1항(구법 제19조 제1항)의 공동행위	107
가. 공동행위의 일반	107
1) 공동행위의 성립	107
가) 다른 사업자	107
□ 총판 3사가 모토로라코리아의 지휘·관리·통제 하에 서로 유기적으로 역할을 분담하면서 일체화된 영업판매 시스템을 형성하였다는 사정만으로는 '경제적 단일체'에 불과하여 법 제19조 제1항에서 정한 '다른 사업자'에 해당하지 않는다고 볼 수는 없음	107

□ 공급자들이 아닌 수요자들이 고철구매가격을 합의하였더라도 그로 인하여 고철구매분야의 경쟁을 실질적으로 제한한 이상 위 조항이 적용된다고 봄이 상당함	108
□ 부당한 공동행위의 합의가 어떠한 거래분야나 특정한 입찰에 참여하는 일부의 사업자들 사이에만 이루어진 경우에도 그들 사이에는 부당한 공동행위가 성립될 수 있음	108
□ 비록 일정 기간 매매를 위탁하여 직접 판매를 담당하지 않았더라도 담합에 지속적으로 참여한 것으로 볼 수 있는 여러 사정들을 고려하면 판매위탁자인 원고의 부당공동행위가 인정됨	108
□ 사업자단체인 원고가 스스로 사업자등록을 하고, 직접 자신 명의로 낙찰을 받아 입찰계약을 체결한 점에 비추어 이 사건 담합입찰에 있어 사업자로서 행위하였다고 할 것임	109
□ 공정거래법상 사업자단체라 하더라도 정부조달계약이나 단체수의계약과 같은 일정한 거래에 사업자단체가 직접 거래의 당사자로 참여한 경우, 사업자단체는 사업자로서의 성격을 가지게 된다 할 것이고, 이러한 경우 그 사업자단체의 그 거래와 관련된 행위에 대하여는 사업자를 규제대상으로 하는 법을 적용해야 함(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007두18079 판결 및 그 원심판결인 서울고법 2007. 7. 25. 선고 2007누2946 판결 등 참조)	110
□ 담합가담자들이 계약관계에 있는 경우에도 상호간 공동행위 참여를 결정하였다고 봄이 상당하여 원고의 이 사건 공동행위 가담이 불가별적 사후행위에 해당한다고 보기 어려움	110
나) 합의의 존재	111
(1) 합의의 의의	111
□ 부당한 공동행위의 ‘합의’를 구성하는 사업자들 사이의 의사의 연락은 반드시 모든 참여 사업자들이 일회적으로 모여서 의사결정에 참여하는 회의와 같은 명시적인 형태일 것이 요구되지 아니하고, 수회에 걸친 부분적인 의사교환을 통해 사업자들 사이에 그들이 공동으로 의사결정을 한다는 암묵적인 요해가 형성된 정도로도 충분함 ..	111
□ 경쟁업체에 자신의 기술제안서 등을 대신 작성하여 달라고 부탁하여 상대방이 이를 수락하는 것은 다른 형태의 대가를 전제로 하지 않고는 통상적으로 발생하기 어려우므로 부당한 공동행위를 하였다고 판단됨	111
□ 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 대한 합의는 명시적 합의뿐 아니라 묵시적 합의도 포함됨	112
□ 원고와 수입 2사 등과의 사이에서 수입 2사가 먼저 결정한 충전소 판매가격과 같거나 거의 비슷한 가격으로 원고의 충전소 판매가격을 정하기로 하는 묵시적 합의가 있었음	113
□ 딜러사들 사이에 벤츠코리아가 제시하는 시간당 공임인상액에 따라 시간당 공임을 일률적으로 인상하는 것에 대해 적어도 묵시적으로 합의가 있었다고 봄이 상당함	114

- 투찰가격에 대한 명시적인 합의가 존재하지 않더라도 입찰의 낙찰자, 들러리 참여자, 입찰에서의 경쟁요소가 되는 제안서의 내용 등에 대한 합의가 있는 경우에는 공정거래법 제19조 제1항 제8호의 위반행위 성립을 인정할 수 있음 114
- 기존 계약선사의 명시적인 존중 요청에 대하여 원고가 해당 입찰에 참가하지 않는다고 답변하였다면 그 자체로 이 사건 공동행위에 가담한 것이라고 보아야함 115
- 원고가 컵원지·배판지 업계모임의 구성원이 아니어서 위 모임에서 이루어진 합의에는 직접 참여하지 않았다고 하더라도 유선연락이나 컵원지 업계모임 등을 통하여 이 사건 공동행위에 가담하였음이 인정됨 115
- 일부 입찰에서 원고가 실적 미보유로 배제되었고 이익배분도 받지 못하였다면, 그 입찰은 합의의 대상에 포함되지 아니하거나 합의의 효력이 미치지 않는다고 봄이 상당함 116
- 원고가 조합의 구성원으로 가입하여 조합의 내부에서 정한 배분기준에 따라 낙찰불량을 배분받기로 한 이상 입찰담합에 대한 인식이나 고의가 없었다 하여 법 19조 1항 8호의 부당한 공동행위가 성립하지 않는 것은 아님 116
- 온라인 음악서비스 사업자의 지위를 겸하고 있는 4개사와 달리 원고는 음원사업자의 지위만을 가지고 있어 줄곧 음원 공급에 반대하는 태도를 견지해 왔다면 의사의 일치가 있었다고 보기는 어려움 117
- 원고 본조합이 적격조합 자격을 상실한 이후 다시 지위를 취득한 바 없고, 3개 조합을 설립하여 해당 3개 조합이 이 사건 입찰에 참여하였을 뿐 원고 본조합이 이 사건 입찰에 실제로 투찰하지 않았다고 하더라도, 실질적으로 이 사건 공동행위를 주도하면서 참여한 원고 본조합을 이 사건 공동행위의 당사자라고 보는 것은 타당함 118
- 외국계은행과 외국계은행 서울지점은 별개의 독립된 사업자이고, 외국계은행 서울지점이 이 사건 공동행위를 한 자에 해당된다고 하더라도 외국계은행은 국내 영업소를 통해 이 사건 공동행위에 가담하였다고 할 것임 119
- 후발업체들이 선발업체의 가격을 모방, 추종한 경우라고 하더라도 그것이 후발업체들 사이의 명시적, 묵시적 합의 또는 양해에 따른 결과인 경우에는 이를 상호 간의 공동행위가 문제될 수 있음 119
- (2) 비진의 의사표시에 의한 합의 120
- 자신은 합의를 이행할 의사가 없으나, 적어도 관련 상대방을 끌어두기 위한 방편으로 계약을 체결할 적극적인 의사가 있었고, 그 경우에는 경쟁제한성이 인정되므로 부당공동행위가 인정되나, 계약을 체결할 의사가 없이 단순히 외관만을 작출하겠다는 의사로 보이는 경우에는 부당공동행위로 볼 수 없음 120
- 어느 한쪽 사업자가 진의 아닌 의사표시에 의하여 합의한 경우에도 다른 쪽 사업자가 이를 신뢰하고 당해 사업자는 이를 이용함으로써 경쟁 제한 행위가 되는 것은 마찬가지임 121

(3) 기존 합의의 실행에 대한 묵시적인 동의	121
□ (신)클라크는 (구)클라크의 지게차 제조 판매업을 그대로 인수하여 영업을 계속하면서 기존 입찰합의의 실행을 묵시적으로 동의하였다고 보이고, 이와 같은 입찰합의는 구법 제19조 제1항 제1호에 해당하는 행위를 할 것을 합의한 경우에 해당함	121
□ 원고 한신정평가는 한기평·한신평의 암묵적 동의를 얻어 원고 한신정의 2004년 11월 담합을 이어받아 법 위반행위에 가담할 의사로 원고 한신정의 신용평가수수료 체계를 채용하였다고 보임	122
□ '부당한 공동행위'가 이루어지고 있는 영업을 양수한 사업자가, 기존의 합의 사실을 알고 이를 받아들여 종전과 마찬가지로 함께 합의를 실행하여 왔다면 양수인에 대하여도 부당한 공동행위가 성립됨	123
□ 영업 양수와 관련된 법인은 '부당한 공동행위'가 이루어지고 있는 사업부문을 분할하여 회사를 설립하는 경우 그 설립된 회사에도 동일하게 적용됨	123
(4) 수직적 합의에 의한 공동행위	124
□ 엘지엔시스가 화인 등 3개사와 수평적 경쟁관계에 있지 않고 수직적 관계에 있다고 하더라도 그들과 공동으로 한 이 사건 합의는 공정거래법 제19조 제1항 전단의 부당한 공동행위에 해당함	124
□ 공정거래법상 부당한 공동행위가 성립하기 위해 반드시 공동행위 참여자들 사이에 수평적 경쟁관계가 있어야 한다고 볼 수는 없음	125
□ 수평적 경쟁관계에 있지 아니한 사업자도 수평적 경쟁관계에 있는 다른 사업자들과 공동하여 부당한 공동행위를 할 수 있음	125
(5) 다른 사업자로 하여금 부당한 공동행위를 하도록 하는 행위	126
□ 제19조 제1항 후단의 '다른 사업자로 하여금 부당한 공동행위를 행하도록 하는 행위'는 다른 사업자로 하여금 부당한 공동행위를 하도록 교사하는 행위 또는 이에 준하는 행위를 의미하고 다른 사업자의 부당한 공동행위를 단순히 방조하는 행위는 포함되지 않음	126
□ '다른 사업자로 하여금 부당한 공동행위를 행하도록 하는 행위'의 대상이 되는 '다른 사업자'는 당해 부당한 공동행위에 참여하는 사업자이면 충분하고 그 공동행위에 참여하는 모든 사업자이어야 하는 것은 아님	126
다) 실행행위 관련	127
□ 부당한 공동행위는 합의함으로써 성립하고, 합의에 따른 행위를 현실적으로 하였을 것을 요하는 것은 아님	127
□ 공정거래법상 부당한 공동행위는 합의로써 성립하고 구체적인 실행행위를 요하는 것이 아니며, 입찰담합은 응찰하지 아니하는 방법으로도 가담할 수 있음	127
□ 합의에 따른 실행행위가 합의시점으로부터 3개월 내지 1년 3개월 정도에 걸쳐 있었다고 하여 이 사건 공동행위의 인정에 방해가 되지 아니함	128

□ 부당한 공동행위는 공정거래법 제19조 제1항 각 호에 해당하는 행위를 할 것을 합의함으로써 성립하는 것이어서 합의에 따른 행위를 현실적으로 하였을 것을 요하는 것이 아님	128
□ 임대입찰 시장에서의 낙찰자의 결정 및 임대입찰 참가자의 수와 임대입찰 가격을 제한하는 방법으로 부당하게 경쟁을 제한하는 합의를 하면 부당한 공동행위가 성립하였다고 할 것이고, 원고가 당초 위 합의를 이행할 의사로 합의를 하였는지, 또 이행하였는지 여부는 그 성립에 영향이 없음	129
□ RCI코리아 품의서에서 HSBC가 실제 투찰하였는지가 확인되지 않는 등 HSBC의 투찰여부를 단정할 수는 없으나, 부당한 공동행위는 합의로써 성립되는 것이고 합의에 따른 행위를 현실적으로 하였을 것을 요하지 않으므로 HSBC가 이 사건 입찰에 투찰하지 않았다고 하더라도 원고와 HSBC가 이 사건 공동행위를 하였다는 인정을 뒤집기는 어려움	129
□ 비록 일정 기간 매매를 위탁하여 직접 판매를 담당하지 않았더라도 담합에 지속적으로 참여한 것으로 볼 수 있는 여러 사정들을 고려하면 판매위탁자인 원고의 부당공동행위가 인정됨	130
라) 공동행위 성립의 방해 등	131
□ 당시 시장 상황 등을 고려하여 본사와의 협의 끝에 이루어진 경영 판단에 의한 것이라고 볼 여지도 충분한 점 등 제반 사정에 비추어 보면 묵시적으로나마 의사의 일치가 있었다는 점이 증명되었다고 보기 어려움	131
□ 공공의 이익은 부당한 공동행위의 요건 또는 경쟁의 실질적 제한여부 판단요소로 볼 수 없음	131
□ 단순한 사업경영상의 필요 또는 거래상의 합리성만으로는 공동행위의 적용이 배제된다고 할 수 없음	131
□ 이 사건 공동행위가 대항 카르텔에 해당한다고 보더라도, 대항 카르텔이 반드시 경제적 효율성을 증진시킨다거나 소비자 후생 증대 효과를 발생시킨다고 보기 어려움	132
□ 검찰의 불기소처분은 검찰의 무혐의결정에 대해 확정된 형사판결과 동일한 증거가치를 부여할 수는 없고, 관련자들이 일부 진술을 번복한 결과 검찰의 불기소처분이 나온 것이라면 검찰에서 혐의없음의 불기소처분을 받은 사정만으로 이 사건 공동행위가 존재한다는 사실인정을 뒤집기에는 부족함	132
□ 담합 가담자들의 피고 조사 당시의 진술은 합의 경위, 내용 등에 관하여 구체적이고 일관적이며 상당부분 일치하고, 자진신고자가 공동행위에 가담하지 않은 사업자를 포함하여 허위의 사실을 신고할 실익이 없는 점 등을 고려하면, 최초 진술을 번복한 증언은 그대로 믿기 어려우므로, 번복한 증언에도 불구하고 원고가 공동행위에 가담한 사실을 뒤집기에는 부족함	133

마) 연장계약에 관한 공동행위 인정 여부	133
□ 기본합의의 존재만으로 원고가 MOL과 2004년 연장계약에 관한 협의를 하였다고 인정하기는 어려우므로 2004년 연장계약 부분을 이 사건 공동행위에 포함한 과정금 납부명령은 위법함	133
□ 이 사건 연장계약은 공동행위 대상이나 내용에 포함되지 않으므로 연장계약과 관련된 매출액은 공제되어야 함	134
□ 이 사건 각 부속합의로 연장된 계약기간 동안 발생한 매출액은 이 사건 공동행위와의 '관련성'을 인정하기 어려우므로, 이를 공제하지 아니하고 매출액 전부를 관련매출액으로 삼은 것은 위법함	135
바) 공동행위의 증거 및 진술 번복 등	135
□ 진술인들이 합의를 위한 모임에 원고 측이 참석하였다고 진술하였는바, 당시 참여한 원고의 담당 직원이 누구였는지에 관한 진술이 일치하지 않는 사정만으로 원고의 참여가 부인되는 것은 아님	135
□ 진술이 합의의 일시와 장소, 구체적인 합의 실행 과정 등에 관하여 직접 경험하지 않은 사람이라면 진술할 수 없는 구체적인 내용을 담고 있을 뿐만 아니라, 다른 주변 정황들과 모순되는 부분이 없으므로 신빙성이 높다고 판단됨	136
□ 피고의 조사절차에서 실제 입찰을 받은 건설사 직원들이 '입찰 전에 들려리 참여자들에게 빠짐없이 가격을 통지하고, 모두 확인하였다'고 진술하였고, 원고의 행태 역시 경쟁입찰을 하였다면 이해하기 어려운 것이므로 원고는 들려리 합의 후 이 사건 행위를 한 것으로 보임	136
□ 주간업무보고서, 업무현황 문서, 주간회의 문서 등은 원고 직원 등이 계속적, 기계적으로 기재한 문서로서 허위개입의 여지가 희박한 점, 이 사건 입찰 경과와 일치하는 점 등에 비추어 신빙성이 매우 높다 할 것이고, 이 문서들이 이 사건 공동행위 사실을 직접적으로 뒷받침하고 있음	137
□ 원고의 '공동행위가 있었다.'는 진술은 일련의 행위들이 공정거래법 제19조 제1항에서 금지하고 있는 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 대한 '합의'에 해당하는지에 관한 법률적 견해의 표명으로서 이른바 권리자백에 해당하는 것으로, 법원을 기속하지 않고 당사자도 자유로이 철회할 수 있음	138
□ 원고와의 합의 일시 및 담당자 등에 관하여 진술이 엇갈리고 다른 객관적인 증거가 없다면 원고의 가담사실을 인정하기에 부족함	139
□ 간접증거에 의하여도 부당한 공동행위의 합의를 증명할 수 있음	139
2) 공동행위의 종기	140
가) 공동행위가 종료한 날의 의미	140
□ 원고 등 6개사가 일시적인 여건의 변화로 가격을 일부 인하한 사정만으로는 독자적인 판단에 따라 담합이 없었더라면 존재하였을 가격 수준으로 인하하는 등 합의에 반하는 행위를 하였다고 보기 어려움	140

- 이 사건이 하나의 공동행위라고 하여도, 전체 공동행위에 관한 기본 합의가 존재하지 않았고, 원고는 2005. 2. 합의 이후 나머지 합의에는 가담 자체를 하지 않았다면, 2005. 2. 합의에 의한 실행행위의 종료로써 원고 공동행위는 끝났다고 볼 것임 140
- 행위가 종료한 날이라 함은 합의가 더 이상 존속하지 않게 된 날을 의미하고, 합의가 더 이상 존속하지 않게 되었다 함은 합의에 정해진 기한이 종료되거나, 합의에 명백히 반하는 행위를 함으로써 더 이상 위 합의가 유지되고 있다고 인정하기 어려운 사정이 있는 경우 등임 141
- '이 법의 규정에 위반하는 행위가 종료한 날'을 판단함에 있어, 일련의 합의를 전체적으로 하나의 행위로 보고 판단하여야 할 것이고, 합의에 기한 실행행위가 있었던 경우 부당한 공동행위가 종료한 날은 합의가 있었던 날이 아니라 합의에 기한 실행행위가 종료한 날을 의미함 142
- 공동행위가 중단된 사정만으로 공동행위를 구성하는 각각의 합의를 별개의 개별적인 공동행위로 볼 것은 아니고, 원고 등 사업자들의 의견불일치로, 공동행위로 인하여 사라졌던 경쟁요소가 회복된 날에 하나의 공동행위가 중단된 것으로 볼 수 있을 뿐임 143
- 법 위반행위 기간 중 종기는 이 사건 회사들 간 합의의 파기나 가격의 환원사실이 없으므로 시정명령이 위 회사들에게 통지되는 날로 할 것임 143
- 현장조사를 실시한 날 또는 원고가 일부 사업자들에게만 공동행위에 가담하지 않았다는 취지의 회신을 한 날을 종기로 볼 수 없음 144
- 나) 실행행위 종료 판단기준 144
- 합의에 참가한 일부 사업자는 합의에서 탈퇴하였음을 알리는 명시적 내지 묵시적인 의사표시를 하고, 합의에 반하는 행위를 하여야 하며, 사업자 전부에 대해 공동행위가 종료되었다 하기 위해서는 명시적으로 합의를 파기하고 합의에 반하는 행위를 하거나 반복적인 가격 경쟁 등을 통해 담합이 사실상 파기되었다고 인정할 수 있을 행위가 일정 기간 계속되는 등 사정이 있어야 함 144
- 이 사건 공동행위의 종료일은 11번째 입찰을 위한 입찰담합 합의가 최종 결렬된 2011. 7. 18. 또는 합의파기기에 따른 독자적 투찰행위가 이루어진 2011. 8. 5.이라고 보아야 함 145
- 합의에 참가한 일부 사업자가 당해 영업을 제3자에게 양도하였다면 특별한 사정이 없는 한 합의의 실행행위는 영업양도 시점에 종료되므로 피고의 처분은 원고의 위반행위가 종료된 날로부터 처분시효가 도과된 이후에 이루어진 것으로서 위법함 146
- 다) 입찰담합의 경우 종기 판단 146
- 입찰계약이 최종 마무리된 시점으로 볼 수 있는 입찰 계약 체결일(2007. 9. 12.) 또는 2007년 전력선 구매입찰에서 공동행위 중단을 선언하고 경쟁 입찰에 나아간 날(2007. 11. 28.)을 종기로 보는 것이 상당함 146

□ 이 사건의 경우 투찰함으로써 입찰에 참여하는 것을 합의의 내용으로 할 뿐, 추가적으로 경쟁제한 우려가 있는 다른 행위를 예정하고 있지 않으므로 입찰담합의 종기는 입찰참여일임	147
□ 최저가입찰자에 대한 입찰금액적정성심사를 거쳐 낙찰자가 결정된 후 최종적으로 계약을 체결하는 경우, 계약체결일이 공동행위의 종료일임	147
라) 자진신고가 있는 경우 행위종료일	148
□ 적법한 자진신고자에 대하여는 감면대상 순위에 해당하는지 여부와 상관없이 자진신고일 시점이 공동행위의 종기임	148
□ 비록 피고에 의하여 자진신고자 지위를 인정받지 못하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 자진신고 행위의 법적 성격을 달리 볼 것은 아니므로, 원고가 이후에도 계속 부당한 공동행위를 하였다는 사실이 인정되지 않는 이상 위와 같이 자진신고를 한 때 원고는 부당행위를 중단하였다고 보아야 함	149
□ 일부 사업자의 공동행위가 자진 신고일 부터 중단된 것으로 보더라도 나머지 사업자는 이를 모른 채 종전의 공동행위를 유지하여 왔다면, 이들의 공동행위는 조사 직전일 까지 이어졌다고 볼 수 있음	149
□ 경쟁당국(미국 DOJ)의 요청에 따라 자진신고사실을 보안을 유지하여 자진신고사실을 알지 못하던 직원들이 관성적으로 디자회의에 참석한 것을 방지한 수준인 경우에는 원고의 자진신고일에 이 사건 공동행위를 종료하였다고 볼 수 있음	152
□ 외국 경쟁당국에 자진신고를 한 경우에는 부당한 공동행위에서 탈퇴하는 의사표시와 함께 합의에 반하는 행위가 있었던 경우에 준하는 것으로 보기 어려워, 외국 경쟁당국에 한 자진신고일 시점을 곧바로 공동행위의 종기로 볼 수 없음	152
마) 합의 후 가격인하가 있었던 경우	153
□ 이 사건 합의에 따른 약관요금 적용 이후 일시적 요금면제 행위는 그 기간이 종료되면 이 사건 합의에 따른 요금이 그대로 적용되는 점, 약관과 달리 요금면제 할인행위를 하는 것은 약관요금을 그대로 유지한 채 그보다 더 할인 면제해 준다는 유인책으로 활용한 것으로 합의의 파기로 보기 어려움	153
□ 일부 기간동안 종전보다 낮은 가격으로 판매한 사실이 인정되기는 하나 그 기간 동안 합의가 지켜지는지 상호 감시하고 합의를 어긴 경쟁사업자에 대해서 항의하기도 하였다며 공동행위가 파기되었다고 인정하기에 부족함	154
□ 원고는 2006년 담합과정에 끝까지 계속 참여하여 담합을 하였고, 실제 입찰과정에서 합의와 달리 저가 입찰을 하였던 것에 불과하므로 2006년 담합에서 탈퇴하였다고 볼 수 없음	155
□ 일부 사업자가 다른 사업자들에게 합의에서 탈퇴할 것을 명시하면서 가격을 원래대로 환원하는 경우가 아닌 한, 일부 사업자만의 평균가격이 아니라 원고 등의 전체적인 평균가격이 인하되어 이 사건 각 공동행위에 의하여 형성된 가격이 붕괴된 때에 합의가 존속하지 않게 되었다고 할 것임	155

□ 합의에서 탈퇴하였다는 명시적인 의사표시를 하였다는 사실을 인정할 증거는 없으나 기준가격을 인하하여 다른 사업자들과 반복적인 가격경쟁을 하였다면 합의가 사실상 파기되었다고 봄이 상당함	156
바) 다른 사업자가 합의에서 탈퇴한 경우	157
□ 이 사건 경쟁사업자들 중 유니온스틸이 마지막으로 이 사건 공동행위에서 탈퇴하겠다는 내용의 공문을 보냄으로써 이 사건 공동행위의 구성원은 원고만 남게 되었으므로, 원고의 공동행위 역시 종료되었음	157
□ 담합에 참여한 3개 회사 중 2개 회사가 담합에서 탈퇴한 것으로 인정되는 경우에는 남아 있는 회사가 1개뿐이고, 이러한 경우에는 담합의 성립요건 중 '2인 이상 사업자들 사이의 의사의 합치'라는 요건을 충족하지 못하게 되므로 그 담합은 종료되었다고 봄이 상당함	158
□ 다른 합의 가담자(온세통신)의 합의 탈퇴여부와 관련된 행위들은 원고(하나로텔레콤)의 합의 탈퇴여부와 관련이 없으므로 다른 합의 가담자의 위와 같은 행위에 의하여 원고가 합의에서 탈퇴한 것으로 볼 수 없음	158
□ 일부 가담자가 기본합의를 명시적으로 파기하였고, 그 후 기본합의의 내용에 있어서 기준의 기본합의와 상당한 차이가 있는 다른 합의가 이루어졌다면, 그 새로운 합의는 기준에 계속되던 합의와 구별되는 별개의 새로운 합의로 보아야 하므로 이로써 기준의 기본합의에 기초하여 이루어진 위반행위는 종료됨	159
3) 하나의 공동행위 해당 여부	161
가) 판단기준	161
□ 사업자들이 부당한 공동행위의 기본적 원칙에 관한 합의를 하고 이를 실행하는 과정에서 수차례의 합의를 계속하여 온 경우는 물론, 그러한 기본적 원칙에 관한 합의 없이 장기간에 걸쳐 여러 차례의 합의를 해 온 경우에도 그 각 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면, 그 각 합의의 구체적인 내용이나 구성원 등에 일부 변경이 있었다고 할지라도, 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 일련의 합의는 전제적으로 1개의 부당한 공동행위로 봄이 상당함	161
□ 사업자들이 공동행위에 대한 기본적 원칙에 합의한 다음 위 합의를 실행하는 과정에서 수회에 걸쳐 회합을 가지고 구체적인 가격결정 등을 위한 합의를 계속해 온 경우, 회합 또는 합의의 구체적 내용이나 구성원에 일부 변경이 있더라도 위와 같은 일련의 합의는 전제적으로 1개의 부당한 공동행위로 보아야 함	161
□ 2차 공동행위는 공동행위 의사의 단일성, 공동행위 대상 상품의 유사성, 공동행위 참여 사업자의 동일성, 공동행위 내용의 동일성, 공동행위의 지속성 측면에서 전체적으로 하나의 공동행위로 볼 수 있고, 당초 예상과 달리 낙찰받은 부분 또한 동일한 공동행위 일환으로 이루어진 것으로 경쟁제한성이 인정됨	162

- 구체적인 합의 방식에 일부 변화가 있었다거나 각 합의의 실행 도중 일부 경쟁입찰이 실시된 적이 있었다고 하더라도 공동행위의 연속성이 단절된다고 보기 어려우므로 하나의 공동행위로 보아야 한다는 원심 판단은 정당함 162
- 이 사건 입찰 중 합의가 되지 않아 경쟁을 통해 정상적으로 입찰에 참여한 건들도 일부 있었지만, 이는 원고 등이 입찰에 참여할 사업자를 확인하지 못하거나 신규 참여업체가 있어 합의하지 못하는 등 특별한 사정이 있었기 때문인 것으로 보이고, 위와 같은 일부 정상적 입찰 이후에도 원고 등은 이 사건 공동행위를 계속하는 등 담합이 파기되지 않고 지속되었으므로 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 보는 것이 타당함 163
- 2002. 3.경부터 2003. 10.경까지 1년 8개월 정도의 기간 동안 명시적 합의가 없었다고 하더라도 위 기간 중 합의가 단절되거나 파기되지 아니한 이상, 원고 등이 각각의 가격 담합을 하고 이를 실행한 일련의 행위는 전체적으로 하나의 부당한 공동행위에 해당함 163
- 원고와 오조니아가 합의 시마다 별주 예정 상황과 각자 회사의 이해관계 등을 기초로 새로운 의사 합치를 거쳐 공동행위를 하였다면 전체적으로 하나의 부당한 공동행위에 해당한다고 보기는 어려움 164
- 일시적인 경쟁입찰이 있었다 하여 공동행위가 단절되는 것은 아님 165
- 일련의 합의가 있다고 하더라도, 해당 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것이라고 보기 어려울 경우에는 별개의 합의로 보아야 함 166
- 공동행위의 일시적 중단을 공동행위의 단절로 평가하기 위하여는 해당 공동행위로 인한 경쟁제한성을 완전히 제거할 것을 요구함이 마땅함 166
- 나) 기본적 원칙에 관한 합의 필요 여부 167
- 기본적 원칙에 관한 합의 없이 장기간에 걸쳐 여러 차례의 합의를 해 온 경우에도 그 각 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면 일련의 합의는 전체적으로 1개의 부당한 공동행위로 봄이 상당함 167
- 기본적 원칙에 관한 합의가 반드시 존재하여야 한다는 전제로 판단한 원심은 위법함 167
- 세제 4사가 이 사건 각 담합행위의 기본적 원칙에 관한 합의를 하였고 그 합의를 실행하는 과정에서 매년 구체적인 가격 결정 등을 위한 합의를 계속한 사실을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 각각의 개별적인 담합행위로 판단한 원심은 위법함 168

다) 서로 다른 관련 시장에 속하는 수개의 상품을 대상으로 합의한 경우	168
□ 서로 다른 관련시장에 속하는 수개의 상품을 대상으로 하는 부당한 공동행위가 있는 경우에도 일련의 합의를 전체적으로 1개의 부당한 공동행위로 볼 수 있는바, 원고 등 사업자들의 각 비종별 합의는 모두 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것이었다는 점 등에 비추어 비종별 관련시장이 별개인지 여부와 관계없이 이 사건 합의는 전체적으로 하나의 공동행위에 해당한다고 봄이 상당함	168
□ 별개의 제품(압축펌프와 수중펌프) 입찰담합 사건 사이에 위반행위의 동질성이 인정되기 어려우므로, 위 두 사건을 별개의 위반행위로 보아 과징금을 가중한 것에 위법이 있다고 볼 수 없음	169
라) 내용이나 구성원에 변경이 있는 경우	170
□ 신규사업자를 이 사건 공동행위의 구성원으로 추가하였다고 하여 그러한 사실만으로 이 사건 공동행위가 단절되었고 그때부터 새로운 공동행위가 시작되었다고 볼 수 없고, 이 사건 공동행위는 전체적으로 1개의 공동행위에 해당한다고 보는 것이 타당함 ..	170
□ 사업자들이 경쟁을 제한할 목적으로 공동하여 향후 계속적으로 가격의 결정, 유지 또는 변경행위 등을 하기로 하면서 이에 따라 그 실행과정에서 수회 회합을 가지고 합의를 계속하여 온 경우 구체적 내용, 구성원에 일부 변경이 있더라도, 일련의 합의는 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 봄이 상당함	170
□ 이 사건 회사들의 주요 기종별 판매가격과 전체 할인율 등의 판매조건에 일부 변동이 있었을 뿐 부당한 공동행위를 하려는 의사나 목적이 달라졌다고 보이지 아니하며 그 실행행위 또한 단절됨이 없이 계속되어 왔으므로 전체적으로 굴삭기 및 훈로다에 대한 각 1개의 부당한 공동행위를 형성함	171
나. 행위별 위반유형	172
1) 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위(제1호)	172
가) ‘가격’의 의미	172
□ 가격이라 함은 사업자가 거래의 상대방으로부터 반대급부로 받는 일체의 경제적 이익을 가리키는 것임	172
□ 공장도가격도 2 이상의 사업자가 공동으로 동일하게 결정하는 경우 법 제19조 제1항의 ‘가격’에 해당됨	172
□ 신용카드사업에 있어 사업자별 연체이자율의 차이는 사업자들 간 가격경쟁력을 구성하는 중요한 요소가 되므로 법 제19조 제1항의 ‘가격’에 해당됨	173
□ 가격의 공동행위는 가격 자체를 대상으로 하기도 하고, 그 구성요소를 대상으로 하기도 하는바 가격에 직접 영향을 미치는 요소에 대한 합의 역시 제19조 제1항 제1호에서 규정하는 가격을 결정 유지 또는 변경하는 행위에 해당함	173
□ 계통계약 체결에 있어서 원고들에게 가격결정권이 전혀 없었다고 할 수 없으므로, 원고들의 가격 인상 요청 합의는 가격을 결정하는 합의에 해당한다고 봄이 상당함	174

나) 구체적 사안	175
① 긍정례	175
ⓐ 일반	175
□ 이 사건 일반백판지 공동행위와 고급백판지 공동행위는 이에 가담한 사업자와 공동행위가 지속된 기간이 거의 비슷하고 원고 등 4개사는 통상적으로 일반백판지의 기준가격 등에 관하여 합의한 후 같은 자리에서 고급백판지의 기준가격 등을 합의하였으므로, 원고가 일반백판지 공동행위에 계속 가담하였다면 고급백판지 공동행위도 인정할 수 있음	175
□ 대형 수요처에 대한 가격 인상안을 공동으로 정하여 가격 협의에 이르는 경우 그 협의 결과 얻어진 가격 인상의 정도는 원고 등 16개사의 공동행위로 인한 결과임 ..	175
□ 월정액 음악서비스 상품에 제공하는 곡수를 제한하는 합의는 결국 ‘가격에 관한 합의’로 보아야 함	176
□ 국세청과 협의하여 진로 소주가 가격을 올린 후 곧이어 다른 소주업체들도 가격을 인상하였더라도 각 지역별로 원고 진로와 해당 지역업체가 시장을 과점하는 시장구조에서 소주시장의 특성에 따라 국세청의 방침과 시장상황에 대처한 것에 불과하며, 합의가 있었다고 단정하기는 어려움	177
□ 항공화물운송의 대가로 지급되는 총운임에 포함되는 유류할증료도 가격에 포함됨 ..	178
□ 원고가 저가로 합의하였다고 하더라도, 이 사건 합의는 사업자가 자의적으로 가격을 지배하는 힘을 발휘하는 것으로 위법함	178
□ 동부제강 등 4개사가 국내석도강판의 판매가격을 동일하게 책정하기로 하고 이를 실행한 행위는 부당한 공동행위에 해당됨	179
□ ‘생산자 운송방식’에서 석도강판의 가격에는 판매가격외 운송비가 포함되어 있다고 보아야 할 것이고, 판매가격이 동일·유사하였던 이상, 원고 등 사업자들은 ‘운송비 합의’로써 운송비 차이로 생길 수 있는 석도강판의 가격경쟁을 실질적으로 제한할 수 있으므로, 부당한 공동행위에 해당한다고 할 것임	179
□ 6개 출판사가 고등학교 영어교과서의 자습서 등의 가격을 권당 5,000원으로 동일하게 합의한 후 이를 제작·판매한 행위는 법 제19조 제1항 제1호의 부당한 공동행위에 해당됨	180
□ 고철구매업체들의 구매가격 가이드라인 합의 및 그에 따른 구매행위는 부당공동행위에 해당됨	180
□ 에프 호프만 라 로슈가 한국 시장에 직접 비타민을 판매하지 아니하고, 한국시장을 별도로 명시하여 합의하지 않았으나, 이 사건 합의는 세계시장을 대상으로 한 것이므로 한국 시장에 대한 공동행위의 합의가 있다고 할 수 있음	181
□ 원고는 1992. 5. 21.부터 1998. 2. 13. 사이에 소외 회사들과 공동으로 흑연전극봉 판매가격에 관한 회합 및 합의를 한 것으로 인정되고, 이러한 회합 및 합의는 대한민국의 흑연전극봉 수입시장에 대하여 공정거래법 제19조 제1항 제1호에 정한 부당공동행위에 해당한다 할 것임	181

- 원고 등 학생복 3사는 전국학생복발전협의회를 창립하고, 지역별 협의회를 구성하며, 수시로 회의를 개최하여 일정 수준과 범위 내에서 가격을 결정하거나 유지하도록 합의하고, 구체적인 소비자가격을 각 대리점들에 통보하는 등 학생복 판매가격을 공동으로 결정·유지, 변경하기로 합의하였다 할 것임 182
- 시외전화 사업자들 사이의 경쟁수단인 요금의 수준 및 종류 이외에 사업자들 사이의 경쟁의 결과물이어야 할 사전선택제 가입자 수에 관하여 까지 합의함으로써 시외전화 시장에서의 경쟁을 직접적으로 제한함 182
- 원고 등이 공동으로 가격을 인상하기로 합의하는 것 등이 부당하게 경쟁을 제한하는 경우에 해당하는 한, 반드시 합의한 것과 동일한 가격 또는 일정한 수준으로 인상되어야 하는 것은 아니고, 원고 등 중 일부가 자신의 이익을 위하여 합의한 것을 위반하거나, 그 위반행위에 대한 제재가 없었다고 하더라도 가격공동행위의 성립에는 지장이 없음 183
- 원고들 직원 등이 작성한 이메일 등에서 가격인상에 대한 합의를 하였다고 볼 수 있는 다수의 기재가 발견되고 있고, 실제 인상이 이루어진 과정도 그 내용과 상당 부분 부합하며, 이 사건 본 가격 인상이 일반적인 가격인상 과정이었다고 보기 어려운 점에 비추어 제1, 2차 가격인상은 합의에 따른 것이었다고 볼 수밖에 없음 184
- 회사별로 또는 보험종목별로 자체적인 순율 산출의 가능 여부가 다른 상황에서 순율은 다른 보험회사들과 일률적으로 참조순율(보험개발원이 마련한 순율)을 사용하기로 합의한 것도 부당한 공동행위에 해당함 184
- 은행의 외환업무 실무책임자들이 수출환어음 환가료 등 산정을 위한 기간계산방식을 변경해 달라는 금감원의 협조요청에 대하여 수회 걸쳐 회동하면서 그 변경에 따른 수익감소 보전을 위해 매입수수료를 신설하기로 하는 합의하고, 이를 신설하였으므로 부당공동행위에 해당됨 184
- 원고는 2003. 6. 23. 이 사건 합의에 따라 신설한 수수료의 명칭을 '수입수수료'라고 하고 수수료율을 0.2%로 정하기는 하였으나, 총 수수료율이 다른 은행의 뱅카스 유산스 거래의 인수수수료율과 거의 유사한 수준인 점 등에 비추어 다른 은행들과 이 사건 공동행위를 하였다고 할 수 있음 185
- 가격결정 등에 관한 공동행위에는 경쟁관계에 있는 상품을 제조·판매하는 사업자들 사이에 '각자의 대리점 등 유통업자들에게 영향력을 행사하여 그들이 소비자로부터 받는 판매가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위'를 할 것을 합의한 것도 포함됨 186
- 할인행사율을 구체적인 비율로 특정·유지하는 것은 원고와 대상이 가격 및 비용책정 구조, 경영사정 등이 달라 사실상 불가능하였다고 보이며 따라서 이 사건 제품의 행사할인율을 30% 수준으로 하기로 합의하였다고 하여 불분명하다거나 그 범위가 지나치게 넓어 합의로서 의미가 없다고 볼 것은 아님 186

④ 입찰 사례	187
□ 입찰물량 전체에 대한 기본배분비율 내에서 각 품목별 배분이 이루어지므로 각 품목별 배분비율은 다른 품목의 배분비율에 영향을 미치는바, 이에 의하면 원고가 저전압전력선에 대한 배분을 받지 않더라도 그 대가로 중전압전력선 등 다른 품목에 대하여 보다 높은 배분비율을 배정받았음을 알 수 있으므로 저전압전력선을 낙찰받거나 들려리로도 입찰에 참여하지 않아 관련 매출액이 없다는 사정만으로는 이에 대한 공동행위가 별개로 성립한다고 볼 수 없음	187
□ 특정인이 알아낸 예상예정가격과 이를 토대로 한 응찰가격을 8개사에 알려주어 위 가격대로 응찰하여 원고가 공사를 낙찰 받은 행위는 부당한 공동행위에 해당됨 ..	187
□ 종전 수의계약으로 체결되어 왔던 계약방식을 유지하고자 입찰 실시 전 합의한 바에 따라 종전 각 회사별로 가입된 차량의 보험료를 합산한 동일한 금액으로 응찰한바 그 담합은 부당한 공동행위를 합의한 것임	187
□ 낙찰예정자를 사전 결정하고, 투찰단가 및 유찰 여부를 합의한 행위, 패키지에어컨 (PAC)의 가격, PAC와 냉온풍기의 가격 마진율을 공동으로 인상하거나 유지하기로 합의한 행위는 법 제19조 제1항 제1호 소정의 부당한 공동행위에 해당됨	188
□ 선경건설 부장과 원고 이사와 사이에 원고가 이 사건 공사에 금 565억 원의 가격으로 응찰하기로 약속함으로써 경쟁을 실질적으로 제한하는 가격결정의 합의를 하였다고 보아야 할 것임	188
□ 원고와 에이신 사이에 이루어진 입찰가격에 관한 의사연락은 일반거래 통념상 인정되는 범위 내에서의 입찰자 상호간에 의사의 타진과 절충을 넘어 입찰가격과 에이신으로의 낙찰자 선정에 관한 입찰참가자들의 합의가 있었다고 볼 수 있음	189
② 부정례	189
⑦ 일반	189
□ LPG수입 2사가 원고에게 LPG 판매가격을 통지한 사실은 인정되나 이러한 통지가 원고와의 합의에 따라 이루어졌다고 볼 만한 정황이 발견되지 않는 한 그 가격에 따를 것이라는 수입 2사의 인식만으로 원고의 공동행위를 인정하기 어려움	189
□ 2005년과 2006년은 독감백신 정부조달 수요량이 예상 공급량을 초과할 것으로 예상되었던 상황이므로, 제조사들이 적극적으로 정부조달시장에 참여하기 위해 치열한 경쟁을 벌였다거나 이러한 경쟁을 피하기 위해 경쟁사업자와 공동으로 납품불량이나 계약금액을 합의할 유인이 있었다고 보기 어려운 점이 있음 ..	189
□ 감정평가협회에 파견된 한국감정원의 직원이 설사 동 원의 업무를 대신 수행할 지위에 있었다 하더라도 위 협의회의 결의내용을 사후에 통지받고 서명하였다는 사실만으로 동 원이 이 사건 결의사항을 통보받았다거나 통보받은 결의사항에 동의한 것이라 단정할 수 없음	190
□ 원고 등 17개 금융기관이 한 공동행위의 실질은 지로업무로 인한 적자를 보전 받아야 한다는 공동의 인식 아래 은행간 수수료를 공동으로 인상한 것에 그칠 뿐, 더 나아가 은행간 수수료 인상액만큼 지로수수료를 인상하기로 담합한 것이라고 단정하기는 어려움	190

④ 입찰 사례	191
□ 원고들 상무들의 모임은 이 사건 입찰에 참가하기로 합의한 모임은 아니며, 한국전자입찰연구원은 원고들로부터 개별적으로 문의를 받고 절차를 거쳐 입찰매니저서비스계약을 개별적으로 체결하였고, 각각 계약서 제2조 내용을 비교해 보면 동일하지 않은 점 등에 비추어 합의를 인정하기 어려움	191
2) 상품·용역의 거래조건이나 대금·대가의 지급조건을 정하는 행위(제2호)	192
□ 원고는 디지털음악산업발전협의회의 회원사로 회의에 참석하면서 Non-DRM 상품에 대한 음원 공급 여부와 곡수 제한 등에 관하여 협의하였던 점 등에 비추어 이 사건 합의에 가담하였음	192
□ 원고들이 위탁수수료·판매장려금·출하장려금의 요율을 동일하게 유지·인상하는 내용의 공동행위를 할 것을 합의하고, 나아가 그 합의내용을 실행한 것으로 공정거래법 제19조 제1항 제2호 소정의 공동행위에 해당된다고 할 것임	193
□ 무료 긴급출동 서비스는 자동차손해보험 사업자가 자동차손해보험 계약자에게 제공하는 서비스로서 자동차손해보험에 있어서 구 공정거래법 제19조 제1항 제2호 소정의 '거래조건'에 해당된다고 할 것임	194
□ 원고의 독자적인 판단이 아니라 원고 등이 낙농육우협회 및 이마트의 요구에 공동으로 대응하기 위하여 협의하고 그 협의에 따라 덤 증정을 중단한 이상 이는 부당한 공동행위로 봄이 타당함	194
□ 원고가 다른 16개 사업자와 함께 계통등록을 한 상토를 지역농협에 판매하는 과정에서 지급하는 추가장려금을 계통단가의 5% 이하로 하기로 하는 합의를 한 것은 범 제19조 제1항 제2호의 행위를 합의한 것에 해당함	195
3) 상품·용역의 생산·출고·거래 등을 제한하는 행위(제3호)	195
□ 원고가 실제로 납품한 물량(3.9%)이 이 사건 공동행위에서 정한 각 업체별 수주 물량(7%)과 다소 차이가 있다고 하더라도, 이러한 사정만으로 이 사건 물량배분행위에 관한 합의의 존재를 부정할 수는 없음	195
□ 원고 등 6개사가 공동사업약정서를 작성하여 자습서 등의 판매에 따른 포장 및 운송과 유통업자와의 판매계약도 조합에서 일괄적으로 처리하기로 합의한 행위는 범 제19조 제1항 제3호에 해당됨	196
□ 제강4사가 국내고철 구매비율을 57%로 하기로 합의한 행위는 부당한 공동행위에 해당됨	196
□ 4개사의 시장점유율 합의행위는 석도강판의 생산, 출고 또는 거래를 제한하는 행위로서 국내 석도강판 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 범 제19조 제1항 제3호 소정의 부당한 공동행위에 해당한다 할 것임	197
□ 원고가 시외전화 사전선택제 가입자 수 40만 회선을 확보할 수 있도록 적극 협조하기로 하는 합의 등은 사업자들 간의 시외전화 서비스의 제공을 원천적으로 제한하는 행위로 제3호 소정의 공동의 거래제한행위로 인정됨	197

□ 에프 호프만 라 로슈가 소외 회사들과 공동하여 1989. 9.경부터 1998. 2.경까지 사이에 이 사건 비타민과 관련하여 비타민 제품별로 지속적인 회합을 통하여 전 세계시장에 대한 판매량 내지 시장점유율을 할당하고 판매가격을 합의한 것은 부당공동행위에 해당함 198
□ 조달청이 이 사건 구매입찰에서 응찰수량을 제한하기는 하였으나, 그 범위에서 어느 정도 응찰할 것인지에 관하여 여전히 원고들에게 결정권이 있는바, 원고들의 응찰수량에 관한 합의는 공정거래법이 정한 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한에 해당함 199
4) 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위(제4호) 199
□ 예선사용이 자유계약제로 운영되고 있음에도 원고 예선업체들은 비교적 예선을 저가에 공급하던 포츠다이렉트와의 계약이나 지원을 금지하고, 위반시 벌칙까지 부과함으로 명백히 경쟁을 제한하였음 199
□ 원고들은 저가 예선업체(포츠다이렉트)의 불법행위에 대응하기 위한 것이었으므로 부당한 것이 아니라고 주장하나, 불법행위는 해운법 등 관련 법령에 의하여 제재되어야지 원고들 나름대로 공동행위에 이른 것은 타당하지 아니함 200
□ 경쟁사업자들과 사이에 의사연락이 있었다고 보기 어려운 경우, 즉 부당한 공동행위의 합의에 가담하였다고 볼 만한 사정은 제한적인 반면, 사업자가 이익극대화를 위해 독자적으로 행동하였다거나 담합과 양립하기 어려운 행동을 하였다고 볼 만한 사정이 지속되는 등의 경우에는 합의에 가담하였다고 인정할 수 없음 201
□ 원고가 이 사건 영업지역 분할합의에 따라 영업지역 내 홍진의 거래처를 인수하려 홍진으로부터 거래처 명단을 넘겨받고, 이 사건 합의 이후 실제로 원고의 영업지역에서 홍진의 거래처 일부가 원고로 이동하는 등을 종합하면 원고는 이 사건 영업지역 분할합의를 실행하였다고 볼 수밖에 없음 202
□ 원고 등 건설 6개사가 공구분할 합의를 한 뒤, 원고가 사실상 단독으로 이 사건 706공구 입찰에 참여한 것은 부당공동행위에 해당됨 203
5) 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위(제5호) 203
□ 이 사건 이행협약서의 내용은 단지 차고지 이전이라는 편법을 통한 노선연장만을 제한하는 것이 아니라 경기고속 등이 가평군으로의 버스노선의 신설이나 변경, 운행차량 증가 등의 일체의 행위를 제한하는 합의인바, 이는 공정거래법 제19조 제1항 제4호 내지 제5호에 해당한다고 할 것임 203
6) 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위(제6호) 204
□ 온라인 음악서비스 상품의 가격 및 곡수, 복합상품의 가격, 변칙상품 출시 금지 및 신규 업체의 출시에 대한 대응 등을 합의한 것은 상품의 종류와 규격 등을 제한하는 내용의 합의에 해당함 204

□ 설계·시공일괄입찰에 참가하는 입찰자들이 공동으로 특정 공정 및 설비를 기본설계도서에서 제외하거나 포함시키기로 하는 행위는 제19조 제1항의 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 해당됨	205
□ 원고 등 6개사가 고등학교 자습서 등의 규격과 체제를 통일하기로 합의한 행위는 법 제19조 제1항 제6호의 상품의 생산 또는 거래시에 그 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위에 해당됨	206
□ 이 사건 회사들이 변들상품(소위 결합상품) 출시를 금지하기로 합의한 것은 제6호 소정의 공동의 상품 종류 및 규격제한 행위로 인정됨	206
7) 입찰담합 행위(제8호)	207
가) 입찰담합의 주체	207
□ 원고의 국내 영업팀장인 최OO과 상무 김OO 등이 원고의 내부 회의를 거쳐 이 사건 공동행위를 한 사실이 인정되고, 이는 원고의 임직원이 원고의 이익을 위하여 원고의 업무에 관하여 한 행위로서 원고의 행위에도 해당한다고 봄이 타당함(자기책임의 원칙에 반하지 않음)	207
□ 다비페이퍼는 원고와 한창제지가 생산한 일반백판지의 판매가격에서 일정한 판매수수료를 공제한 나머지 대금을 원고와 한창제지에게 지급하는 관계였으므로, 원고와 한창제지는 다비페이퍼가 판매를 담당한 기간에도 판매위탁자로서 국내 일반백판지 시장에서 실질적 거래주체의 지위에 있었다고 볼 수 있음	208
□ 원고가 스스로 입찰에 참여하지 않았다고 하여 입찰 또는 경매에 관한 부당공동행위를 규정한 공정거래법 제19조 제1항 제8호에 해당되지 않는다고 볼 수 없음	209
□ 사업자가 법인인 경우 법인의 사용인이나 종업원이 법인의 업무에 관하여 공정거래법에서 금지하는 부당한 공동행위를 하였다면, 법인에게 그 의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있지 않은 한, 피고는 법인에 대하여 공정거래법이 정하는 제재처분을 할 수 있음	209
□ 이 사건 행위가 원고 직원의 개인적인 일탈행위라고 볼 수는 없고, 사업자인 원고와 효성 사이에 공동행위에 관한 의사의 합치가 있었던 것으로 원고가 그로 인한 책임을 면할 수 없음	210
나) 정형화된 양태	210
□ 입찰담합에서 발생하는 정형화된 사실로는 첫째, 낙찰가가 경쟁입찰에 비하여 높고, 둘째, 최고투찰률과 최저투찰률의 편차가 경쟁입찰에 비하여 작으며, 셋째 입찰참여자의 수가 경쟁입찰에 비하여 많음	210
□ 입찰의 핵심요소는 발주처가 경쟁에 참여한 다수의 청약인을 대상으로, 청약의 내용을 표시하게 하여, 가장 유리한 청약자와 계약을 체결하는 것으로서, 원고가 소장에서 주장하는 ‘비공개성’과 ‘비협상성’이 입찰의 본질적 특성으로 반드시 갖추어야 할 요소라고는 볼 수 없음	211

다) 입찰의 경쟁요소가 되는 사항	211
□ 입찰에서의 담합은 낙찰자, 투찰가격 및 낙찰가격, 낙찰의 비율, 설계 또는 시공의 방법 이외에도 경쟁 요소가 되는 다양한 사항에 대하여 이루어질 수 있음	211
□ 설계·시공 일괄입찰에서 ‘입찰의 경쟁요소가 되는 사항’인 설계 내용에 관하여 합의한 것은 그 부분에 관한 경쟁을 배제한 것으로, 입찰시장에서 경쟁을 제한하거나 제한할 우려가 있었음이 인정됨	212
라) 물량배분적 성격(제3호)의 입찰담합	213
□ 들러리 합의가 공구배분 합의를 실행하기 위한 수단으로 이루어졌다고 하더라도 이는 별개의 부당공동행위에 해당함을 전제로, 여기에는 공정거래법 제19조 제1항 제3호 및 제8호가 중첩적으로 적용되고, 공구배분 합의를 실행하기 위한 수단으로 이루어진 들러리 합의라도 공정거래법 제19조 제1항 제3호만이 적용된다고 볼 수 없음	213
마) 구체적 사안	214
① 긍정례	214
□ 피고의 조사 단계부터 관련 형사사건의 검찰 조사 및 증인신문 시까지 원고가 이 사건 모임에 참석하였다고 일관되게 진술하였다면 그 진술의 신빙성이 높다고 판단되므로, 그 후 기억나지 않는다는 취지로 위 진술을 번복했다거나, 관련자들의 각 진술이 다소 엇갈린다고 하여도 이 사건 공동행위의 존재를 인정할 수 있음	214
□ 2개 공사에 관한 입찰담합의 합의가 같은 시기, 같은 장소에서 이루어졌다고 하여 이를 물량배분의 일종인 공구분할과 동일하다고 볼 수는 없음	215
□ 원고는 이 사건 공동행위의 다른 당사자들이 조사협력감경을 받기 위해 허위의 사실을 진술하였다고 주장하나, 이들이 부과받은 과징금을 고려하면 그러한 금액의 감경을 받고자 허위로 진술하였다고 보기 어려움	216
□ 특정 업체가 들러리로 참여한다는 주간회의 문서상 기재, 원고가 들러리용 기술제안서를 작성하기로 협의한 사실 관련 기재 등이 존재하며, 하이테콤시스템이 이 사건 사업의 입찰과정에서 제출한 기술제안서의 내용은 원고 공동수급체의 기술제안서의 내용에 비추어 배치만 다를 뿐 실제 설명내용 등은 상당 부분 일치하는 등 하이테콤시스템의 입찰 행태 역시 진정으로 낙찰받으려는 사업자의 행동으로 보기 어려움	217
□ 입찰에서 핵심적인 자료인 기술제안서를 경쟁업체가 작성하여 준 것으로 보이고, 경쟁업체보다 매출규모나 영업망 및 기술 등에서 열위에 있음을 알면서도 높은 투찰금액으로 기재한다는 것은 들러리로서 형식적으로만 입찰에 참여하였기 때문으로 의심하지 않을 수 없음	217
□ 입찰가격과 설계 내역 유사성, 원고의 입찰 준비 및 수주 의지 정도를 종합하여 볼 때, 원고는 이 사건 입찰에 들러리로 참여하였다고 보임	218
□ 원고와 벽산건설은 입찰담합의 유인이 있었던 점, 원고와 벽산건설의 입찰 준비과정 및 정도, 원고의 투찰방식 등에 비추어 담합을 인정할 수 있음	219

- 담합의 현실적 필요성, 지에스네오텍 주식회사의 입찰 준비 정도 등을 고려하면 지에스네오텍 주식회사가 이 사건 입찰에 참가하면서 원고가 낙찰받기로 하되 유찰되지 않도록 형식적으로 입찰에 참가하기로 하는 내용의 담합을 한 것임 219
- 원고는 2004년부터 2008년까지 KT가 발주하는 입찰에 관하여 낙찰가, 낙찰순위(낙찰지역) 등을 합의하는 모임에 참석하였고, 낙찰 받은 지역이 모임에서 합의된 내용과 일치하는 등 사정에 비추어 이 사건 공동행위를 하였다고 봄이 타당함 220
- 원고, 대지종건, 혜영건설을 제외한 나머지 업체들의 경우 구체적 담합방법이나 가담업체 수 등에 대하여 알지 못하였더라도 대지종건이나 혜영건설을 위하여 이 사건 입찰에 참여하고 대지종건이나 혜영건설이 건네준 입찰내역서를 제출하는 데에 대한 의사의 합지는 있었는바 입찰담합을 합의한 것임 220
- 이 사건 합의에 따라 낙찰 예정자로 결정된 업체는 1단계 심사의 탈락 가능성을 제거할 수 있고, 잠재적 경쟁기업들이 1단계 심사에서 부당하게 탈락할 가능성이 커지고, 이를 전제로 하는 2단계 심사도 공정한 경쟁을 기대할 수 없게 되므로, 위 합의는 입찰담합행위로서 부당한 공동행위에 해당함 220
- 각 들러리 업체들도 1개 건설사의 협조만으로는 담합 요청자가 낙찰받기가 어렵다는 점을 알 수 있었던 점 등에 비추어 설령 원고들을 포함한 들러리 업체들 사이에 명시적인 합의는 없었더라도, 들러리 업체들 사이에도 묵시적으로 투찰금액에 관한 합의가 이루어졌다고 볼 수 있음 221
- 이행능력 평가점수가 비슷한 상위 업체 간에 실질적인 경쟁이 발생할 개연성이 높은 적격심사제 입찰에서는 최대한 적격 최저 투찰률을 겨냥하여 투찰하여야 함에도 이를 초과하여 투찰한 것은 일반적인 투찰형태로 볼 수 없고, 원고가 공동행위에 가담하지 않았다면 나타날 수 없는 행태임 222
- 이 사건 공동행위는 입찰방식의 거래에서 낙찰자와 투찰가격에 관하여 합의하고 실현한 입찰담합에 해당하고, 물량배분에 관한 합의는 이 사건 입찰에서 들러리 역할에 대한 대가에 불과한 것으로 입찰담합으로서의 성질이 배제되는 것이 아님 223
- 경쟁입찰 과정에서 발주자와 입찰참가자 간 낙찰에 대한 구두 합의가 있었다고 하더라도 ‘경쟁의 실질’이 유지된다고 볼 수 있음 223
- 지명입찰방식에서 입찰 안내 또는 제안 요청을 받지 못한 사업자라도 입찰에 참가할 가능성 자체가 봉쇄된 것이 아닌 한 입찰에 참가할 자격이 있고, 그러한 사업자가 합의에 따라 입찰 참가를 포기했다면 부당한 공동행위에 해당함 224
- 원고는 입찰 제출서류 중 하나인 지방세완납증명서를 마감시한을 지나서 제출하였으며, 입찰서에 한글과 아라비아 숫자가 일치하지 않은 서류를 교부하여 이 사건 입찰담합은 불성립한다고 주장하나 이러한 하자는 입찰절차가 부존재하거나 무효에 이르렀다고 보기 어려움 224
- ② 부정례 225
- 코오롱글로벌이 원고로부터 대안설계비와 설계보상비의 차액에 대하여 보전을 받았거나 반대급부를 받았다는 증거가 없고, 일반적인 들러리 합의의 경우와는 사정이 다르므로, 원고와 코오롱글로벌이 들러리 합의를 하였다고 인정하기 부족함 225

□ 실제로 이 사건 사업의 제6공구에 관한 입찰에 원고 등 3사가 모두 참여하여 실질적으로 경쟁한 점 등에 비추어 보면, 원고 등 6개사가 입찰에 참여할 공구에 관한 정보를 수집·교환하였음은 별론으로 하고 더 나아가 이를 토대로 공구 분할에 대한 합의까지 행한 것으로 볼 수는 없음	226
□ 피고는 원고의 비용 지출 등을 이유로 원고가 이 사건 공동행위에 직·간접적으로 가담하였을 것이라고 주장하나, 인정하기 어려움	227
□ 일부 모임에 참석하였더라도, 당시 지분율에 관한 이견이 있는 등으로 위 자리에서 각 건설사의 지분율에 관한 합의가 이루어지지 아니하였고, 그 후 모임에 참석하지 아니하였다면 합의에 이르렀다고 보기 어려움	227
□ 단지 기업이윤을 고려한 적정선에서 무모한 출혈경쟁 방지를 위해 일반거래 통념상 인정되는 범위 내에서 상호간 의사 타진과 절충을 한 것에 불과한 경우 담합에 포함되지 않음	228
8) 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위(제9호 전단)	229
① 긍정례	229
□ 원고 등이 IPTV사업자와 방송프로그램 공급계약을 체결한 온미디어에 대하여는 방송채널을 축소하는 방식으로 불이익을 주는 제재를 가하면서 씨제이미디어에 대하여는 IPTV사업자에게 방송프로그램을 공급하지 아니하는 것을 조건으로 250억 원을 지원하기로 하는 합의를 하여 IPTV사업자의 유료방송서비스 사업이 방해되었음	229
□ 원고 등 학생복 3사는 학부모들이 추진하는 입찰방식의 학생복 공동구매활동에 공동으로 대응하기로 하고 공동구매활동의 전국적 확산을 방지하고 다른 학생복 제조·유통업체들의 입찰 참여 등을 방해하기로 합의하는 등 행위를 한바 이는 학생복 3사의 제품을 취급하지 않는 다른 학생복 제조·유통업체와 학생복 3사의 총판·대리점들의 사업활동을 공동으로 방해하는 행위에 해당됨	230
□ 원고 등 학생복 3사가 공동으로 대리점들의 학생복 판매와 관련한 사은품·판촉물의 제공을 전면적으로 금지하거나 이를 제한한 것은 대리점들의 사업활동을 방해하는 행위에 해당됨	230
□ 원고 등 학생복 3사가 공동으로 지역별 협의회를 통하여 학생복 3사의 학생복을 판매하려는 대리점들의 백화점 입점 여부와 수수료율을 결정하도록 합의하고 이에 대한 진행상황 등을 점검한 것은 법 제19조 제1항 제8호의 사업활동방해 공동행위에 해당됨	231
② 부정례	231
□ 진로 외의 원고들 등이 2008. 10. 8. 송부한 병마개 가격 인상 시기 연기 건의문의는 공정거래법 제19조 제1항 제9호에서 정한 부당한 공동행위에 해당한다고 볼 수 없음	231

9) 가격·생산량 등 정보를 교환하는 행위(제9호 후단)	232
① 판단기준	232
□ 부당한 공동행위는 둘 이상 사업자 사이의 의사 연락을 본질로 하므로, 부당한 공동행위가 있었던 것과 일치하는 외형이 존재한다 하여 당연히 합의가 있었다고 인정할 수는 없음	232
□ 정보 교환 사실만으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 대한 합의가 있다고 단정할 수 없고, 관련 시장의 구조와 특성, 교환된 정보의 성질·내용, 정보 교환의 주체 및 시기와 방법, 교환의 목적과 의도, 정보 교환 후의 가격·산출량 등 사업자 간 외형상 일치 여부 내지 차이의 정도 및 그에 관한 의사결정 과정·내용, 그 밖에 정보 교환이 시장에 미치는 영향 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 합의가 있는지 판단하여야 함 ..	233
② 긍정례	234
□ 매 분기별 가격신고 시점 무렵에는 영업담당 임원들이 참석하는 모임을 통해 이 사건 농기계의 신고가격을 당해 분기에 인상할지 여부와 인상폭 등에 대해 협의하고 그에 관한 정보를 교환하였고, 이러한 협의 및 정보교환 내용을 토대로 각 사의 신고가격안을 결정한 사실이 있다면 이 사건 농기계 제조사들이 신고가격에 관하여 공동행위를 하였다고 인정됨	234
□ 사업자들이 여러 경로로 빈번히 접촉·교류를 통해 의도적으로 가격정보를 교환하고, 그 결과 일정한 행위가 외형상 일치하는 경우 ‘동조적 행위(Concerted Action)’에 해당되어 공동행위의 합의가 존재한 것으로 봄이 상당함	235
□ 원고 등 12개사가 원유가격의 인상을 전후로 하여 상호간 빈번하게 접촉·교류하고 이를 통하여 가격정보를 교환한 후 가격을 비슷한 수준으로 인상한 것은 동조적 행위에 해당하여 공동행위의 합의라 할 것임	235
□ 원고 등은 모임을 통해 치즈 가격을 인상하되 인상시기, 인상률에 대하여는 서로 교환한 정보를 토대로 서울우유협동조합이나 매일유업 주식회사를 기준으로 각 회사의 사정에 맞게 실시하기로 합의한바, 원고의 합의 가담을 인정할 수 있음 ..	236
□ 사업자가 경쟁자들에 대하여 자신의 판매가격을 개별적으로 사전 통지하는 것은 다른 사업자들이 시장에서 얻어진 정보를 토대로 <u>스스로</u> 의 판단에 의하여 그 가격을 모방하는 경우와는 다름	236
③ 부정례	237
□ 원고 실무자가 일부 모임에 참석하거나 전화 연락 등을 통하여 다른 제강사와 철스크랩 재고량, 입고량 등 정보를 교환한 적이 있다고 하더라도, 피고가 제출한 증거만으로는 원고와 다른 제강사 사이에 철스크랩 기준가격의 변동 폭 및 변동 시기 등을 결정 또는 변경하려는 명시적 또는 묵시적인 의사의 합치가 있었다고 인정할 수 없음 ..	238
□ 원고 등 7개사가 교환한 가격 관련 정보 중에는 추상적이고 부정확한 것도 적지 않았으며, 경쟁사에게 일부러 허위의 정보를 제공하기도 하였고, 취득한 경쟁사의 정보에 기초해 가격정책을 새로 수립하여 고객 유인경쟁을 하기도 하였다면, 가격담합의 수단으로 정보교환을 이용하였다고 단정하기 어려움	239

□ 원고 등이 오랜 기간 가격정보 등 다양한 정보를 서로 교환하고 이를 각자의 의사 결정에 반영해 온 것은 경쟁제한의 효과가 있었다고 볼 수도 있겠으나, 이에 관하여 공정거래법상 정보 교환 합의를 부당한 공동행위로 의율할 수 있는지는 별론으로 하고, 정보 교환행위 자체를 곧바로 가격을 결정·유지하는 행위에 관한 합의로 인정할 수는 없음	239
□ 원고 등 생명보험사들이 금융당국의 행정지도 하에 이 사건 각 수수료율에 관한 의견 교환 및 정보를 공유한 사실만이 인정될 뿐, 나아가 이 사건 각 수수료율을 공동으로 책정하기로 합의하였다는 점까지는 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거는 없음	240
□ 비록 원고가 이 사건 정보교환행위를 통해 다른 건설사들에게 입찰희망 공구를 밝힘과 동시에 다른 사업자들의 입찰희망공구에 관한 정보를 확인하고, 그 확인된 정보에 따라 입찰이 실제 진행되었지만, 공구분할에 관한 명시적·묵시적 의사의 합치나 암묵적 용인이 있었다고 보기에는 증거가 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없음	242
다. 관련시장의 획정	243
1) 서설	243
□ 공정거래법 제19조 제1항에 규정된 부당한 공동행위에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 경쟁관계가 문제될 수 있는 일정한 거래분야에 관하여 거래의 객체인 관련상품에 따른 시장을 구체적으로 정하여야 함	243
□ 관련 상품시장의 획정이 적정하게 이루어졌다는 사실에 관한 증명책임은 처분청인 피고에게 있음	244
□ 관련시장의 획정에 이 사건 공동행위 자체에 존재하는 특성들을 고려할 필요는 없음	244
□ 관련상품시장의 획정을 필요로 하는 행위가 무엇인지 여부에 따라 시장획정의 기준이 달라진다고 볼 수 없으므로 이 사건 공동행위의 대상인 음료상품시장이 제대로 획정되었는지 여부를 살펴보아야 함	245
□ (음료담합 건 환송심) 기타음료를 보다 세분화한 하위제품군에서 관련상품시장이 획정될 수 있음에도 피고가 과실음료 및 탄산음료를 제외한 모든 음료(커피, 기능성음료, 디류, 두유류, 먹는 샴물 등)를 통칭하여 하나의 기타음료시장으로 확정한 것은 위법함	246
□ 공동행위의 관련상품시장을 획정할 때 반드시 실증적인 경제분석을 거쳐야만 한다고 요구할 수는 없음	247
□ 심사보고서 및 처분서를 통해 관련시장의 범위를 충분히 알 수 있고, 관련시장의 범위를 담합 대상 입찰로 한정하여 처분을 하였다고 볼 수 있다면 처분서에 관련시장을 명시하지 않았다고 하여 처분이 위법하다고 볼 수 없음	248

□ 가격담합은 합의의 내용 자체로 합의에 경쟁제한적 효과가 있다는 점이 비교적 쉽게 드러나게 되므로, 공동행위 가담자들의 정확한 시장점유율을 계량적으로 산정하지 않았다고 하더라도 경쟁제한성을 인정할 수 있음	248
2) 구체적 사안 □ 이 사건 공동행위에 가담한 사업자들 모두 저평량과 고평량 컵원지를 함께 생산하고 있으므로 공급자 사이의 대체성도 인정되는 점, 컵원지 전부에 대한 톤당 가격 인상폭에 관하여만 합의한 점 등을 보면 이 사건 공동행위로 인하여 영향을 받는 관련상품 시장은 저평량과 고평량을 포함한 하나의 컵원지 시장이라고 봄이 타당함	250
□ 실크벽지나 합지벽지는 모두 건축물의 실내 마감재로서 벽면의 보호 및 장식이라는 동일한 기능과 용도를 갖는 상품이며, 구매량에 따른 벽지별 총 비용의 차이가 그로 인하여 시장이 구분될 수 있을 정도의 다액으로 보이지 않는 등에 비추어 시판용 일반실크벽지와 장폭합지벽지는 모두 단일시장에 속함	251
□ 원고로 하여금 '밸트렉스'의 경쟁제품의 취급 등을 금지시킨 부분은 조프란과는 전혀 다른 의약품에 관한 것으로 '조프란'에 관한 합의와는 관련상품시장을 달리하므로 이러한 합의가 부당한 공동행위에 해당하기 위하여는 별도로 경쟁제한성이 인정 되어야 함	252
□ 피고 경제분석에서 이 사건 공동행위의 관련시장을 BMW·벤츠·아우디·렉서스· 인피니티와 볼보 자동차를 포함한 6개의 고급 수입차 판매시장으로 획정한 것은 적법함	252
□ 유제품 시장은 각종 판매방식(직접방문판매방식, 정기배달, 시중판매방식)과 상관없이 시유시장과 밸효유시장만으로 구별될 뿐이어서 시판과 방문판매 사이에 경쟁관계가 성립하고, 방문판매와 시판 경쟁사업자 사이에 경쟁을 제한하고자 이 사건 담합을 할 수 있음	253
□ 이 사건 공동행위의 관련상품시장은 원고들의 썬연료 등 고가제품을 포함한 휴대용 부탄가스 시장 전체로 획정될 수 있고, 원고들의 고가제품과 다른 저가제품들은 서로 경쟁관계에 있으므로 원고들의 이 사건 합의는 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 해당함	254
□ 벤츠 승용차 공식 서비스센터가 존재하지 않는 지역이나 인접한 서비스센터 간에는 고객을 유치하기 위한 직·간접적인 경쟁관계가 존재할 것이고, 벤츠코리아와 이 사건 딜러사들 사이의 계약 등에 의하여 각 서비스 지역이 독점적·배타적으로 구분되지 않는다는 점에서 이 사건 딜러사들은 최소한 잠재적 측면에서 경쟁관계를 형성하고 있다고 할 것임	254
□ 이 사건 공동행위로 인하여 영향을 받는 관련시장은 수요기관이 지진관측장비를 구매하는 각 입찰시장이라고 봄이 상당하므로 피고의 관련시장 획정에 위법이 있다고 볼 수 없음	255

라. 경쟁제한성 판단	255
1) 경쟁제한의 의미 및 경쟁제한성 판단 기준	255
□ 경쟁의 실질적 제한이라 함은 특정사업자 집단이 그 의사에 따라 자유롭게 거래조건을 결정하여 시장을 지배할 수 있는 상태가 되는 것을 의미함	255
□ 당해 공동행위가 ‘경쟁제한성’을 가지는지 여부는 일정한 거래분야에서의 경쟁이 감소하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴, 개별적으로 판단함	256
□ 사업자들이 공동으로 가격을 결정하거나 변경하는 행위는 그 범위 내에서 가격경쟁을 감소시킴으로써 그들의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하게 되므로, 그와 같은 사업자들의 공동행위는 특별한 사정이 없는 한 부당하다고 볼 수밖에 없음	256
□ 사업자들이 공동으로 가격을 결정하거나 변경하는 행위는 원칙적으로 부당하고, 다만 공동행위가 법령에 근거한 정부기관의 행정지도에 따라 적합하게 이루어진 경우이거나 경제전반의 효율성 증대로 인하여 친경쟁적 효과가 매우 큰 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 부당하지 않음	257
□ 법령에 근거한 정부기관의 행정지도에 따라 적합하게 이루어진 경우라든지 또는 경제전반의 효율성 증대로 인하여 친경쟁적 효과가 매우 큰 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에만 해당 공동행위의 부당성이 부정된다 할 것임	257
□ 정부의 과거 정책에 기한 관행에 따른 것이라 하더라도 이 사건 각 합의가 없었다면 국제전화시장에서의 가격경쟁이 더 치열해져 가격이 인하되었을 것으로 보이므로, 이 사건 각 합의는 가격경쟁을 부당하게 제한하는 것으로서 경쟁제한성을 가짐 ..	258
□ 입찰 성공확률과는 상관없이 낙찰자나 투찰률을 사전에 결정하는 합의 자체가 경쟁을 제한하는 행위로 특별한 사정이 없는 한 부당한 공동행위에 해당함	258
□ 공정거래법 제19조 제2항에 부당한 공동행위의 사전 인가제가 규정되어 있으므로 이러한 사전 인기를 받지 않았음에도 예외적으로 부당성이 부정되는 사유는 엄격하게 인정함이 상당함	259
2) 경쟁제한성이 인정된 경우	260
□ 이 사건 수입차시장에서 렉서스 자동차의 시장점유율 합계가 25.6%에 이르고, 이 사건 공동행위는 국내에서 렉서스 자동차를 판매하는 딜러 전부가 참여한 것으로 그에 따라 브랜드 내(Intra-brand) 경쟁에 의한 가격할인 가능성이 완전히 제한되는 등 경쟁제한성이 인정됨	260
□ EUKOR가 원고에 대하여 거래상 우월한 지위에 있었다고 하더라도 이 사건 공동행위에 참여한 원고와 NYK의 관련시장 점유율을 고려하면 원고와 NYK의 의사가 운임 결정에 영향을 미치지 않았다고 볼 수 없음	260

- 공동행위로 인한 가격을 적용한 매출이 일부라 하더라도 이 사건 공동행위는 천안·아산 지역에서 100%의 시장점유율을 차지하는 사업자가 가담하여 천안·아산 지역의 레미콘 판매시장에 파급효과가 상당하였을 것인바 경쟁을 제한하는 효과가 있음 261
- 시장점유율이 80%를 초과하는 사업자들이 가격 내지 생산량의 공동결정 행위에 참가하여 경쟁을 제한한 것은 경성 공동행위에 해당하므로 경쟁촉진의 효과를 기대하기 어려움 261
- 합의 내용은 전체 항공화물운임의 일부이면서도 할인이 되지 않는 유류할증료의 도입·변경에 관한 것으로 유류할증료가 포함된 전체 운임의 가격경쟁이 제한되고, 합의 참여 항공사들의 유럽발 한국행 노선 항공화물운송 시장의 점유율이 약 50%~100%인 점 등에 비추어 경쟁제한성과 부당성이 모두 인정됨 262
- 농업용 필름은 실질 구매가격이 가장 중요한 구매결정요인이 되는 점, 광폭조합의 조합원 12개사의 시장점유율이 93%에 이르는 점 등을 고려하면 경쟁제한성을 인정할 수 있음 262
- 원고들의 경품제공 기준 등 거래조건에 관한 합의는 비가격경쟁이 치열한 소주시장에서 경쟁제한적 효과가 있음 263
- 원고 동아출판사 등 6개 사업자가 100% 시장점유율을 차지하고 있는 부교재시장에서 위 공동행위로 인하여 결국 가격이나 품질경쟁까지 제한되었다고 할 것이어서 위 행위는 유효한 경쟁을 완전히 제한하는 행위라고 볼 수 있음 263
- 원고를 비롯하여 DDC서비스 시장을 100% 점유하고 있던 7개 신용카드사들이 VAN사들과 독자적으로 협의하지 아니하고 DDC 수수료를 인하하기로 합의한 것은 구 공정거래법 제19조 제1항 소정의 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 해당함 263
- 14개 생명보험사 및 10개 손해보험사의 단체상해보험상품의 영업보험료 할인, 환급률 축소·폐지 등 합의는 단체상해보험상품의 요율체계를 정비하고 공동위험률 산출의 필요성 때문에 이루어진 면이 있다고 하더라도 보험사 간의 경쟁을 제한하는 행위에 해당함 264
- 원고 및 소외 회사들이 한국 시장을 포함한 아시아 시장 등의 판매량이나 시장점유율을 할당하고, 판매가격의 유지·결정 등을 합의한 결과 위 회사들 사이의 경쟁이 실질적으로 제한됨 264
- 원고들의 공동행위에 대한 합의는 일정한 거래분야인 이 사건 도매시장에서 원고들이 상장수수료 및 장려금 요율의 차별화를 배제하여 원고들 사이의 경쟁을 제한하는 등 경쟁제한성이 있음 265
- 비록 수요독점자인 한국전력공사가 입찰 당시의 예정가격을 제조원가 이하로 정해놓았고 이에 원고들을 포함한 11개사들이 과당출혈경쟁을 막기 위하여 담합을 한 사실이 인정된다고 하더라도 이로 인하여 11개사가 영업상 손실을 보았다고 단정하기 어려운 점 등을 고려하면 부당공동행위에 해당함 265

□ 원고들의 가격(가맹점수수료율) 담합행위로 인해 관련시장에서 경쟁이 감소하여 가맹점수수료의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래한바 원고들 사이의 제휴업무 수행에 필요한 경제적 효율성이나 통일성 달성을 유용하다는 등 사정을 감안해도 경쟁제한성이 부정될 수는 없음	266
□ 비록 원유가격의 인상으로 인해 시유 및 발효유제품가격의 인상이 불가피하였다고 할지라도 그 인상폭이나 시기는 개별회사의 구체적인 사정을 고려하여 정해야 할 사항이지 사업자들 사이의 합의에 따라 결정할 사항이 아니므로 이 사건 합의의 부당성도 인정됨	267
□ 가격표시제를 실시하여 소비자 후생을 증대할 수 있는 효용은 가격표시제의 효과이지 가격표시제를 공동으로 실시한 효과라고 보기 어려우며, 위와 같은 효용 증대의 정도가 이 사건 공동행위로 인한 경쟁제한의 효과에 비하여 더 크다고 볼 만한 사정도 없으므로 이 사건 공동행위는 부당함	267
□ 수의계약 과정에서 개별적 협상을 거쳤다고 하더라도 이 사건 공동행위에 따라 사전에 정해진 기준가격 및 단가율에 의해 제한된 수준에서 협상이 이루어졌다고 추단할 수 있으므로 경쟁제한성이 있음	268
3) 경쟁제한성이 부정된 경우	268
□ 원고 등의 시장점유율 합계가 2009년 매출액 기준으로 약 7.4% 정도에 불과한 경우 경쟁제한 효과가 있다고 보기 어려움	268
4) 입찰담합의 경우 경쟁제한성 판단	269
① 일반	269
□ 경쟁입찰에서는 특정한 사업자에게 입찰참가 의사가 있었다는 점만으로도 상대방에게 경쟁압력으로 작용할 수 있으므로, 단순히 특정 사업자의 수주 가능성이 낮다는 사정만을 근거로 하여 그의 경쟁의지를 부정하거나 그 입찰에서 경쟁관계가 성립하지 않는다고 쉽사리 단정할 수는 없음	269
□ 투찰가격 등 가격에 관한 공동행위를 금지하는 이유는 합의된 가격의 고저 및 이로 인한 소비자들의 일시적인 이익의 유무를 불문하고 사업자가 자의적으로 가격을 지배하는 힘을 발휘하는 것을 허용하지 아니한다는 것인데, 이 사건 공동행위는 사업자들이 자의적으로 낙찰가격을 지배하는 힘을 발휘하는 것으로서 위법함 · 270	270
□ 입찰참가자격을 충족하는 모든 사업자가 참가하여 실질적으로 1개 사업자가 입찰에 참가하는 효과를 발생시킴으로써 이 사건 입찰에서의 경쟁을 원칙적으로 제한하여 경쟁제한성이 큼	271
□ 입찰담합에서는 시장점유율이 낮은 소규모 사업자라 하더라도 담합에서의 역할이 작지 않고, 그로 인한 경쟁제한의 효과도 상당하다고 보아야 함	271
□ 이 사건 공동행위는 입찰담합 행위로서 경쟁입찰제도를 무력화시켜 경쟁제한 효과가 극대화되므로 경성 공동행위 중에서도 가장 위법성이 큰 반면, 그에 따른 효율성 증대는 거의 없어 보임	272

- 원고와 효성이 이 사건 공동행위를 통해 경쟁 입찰의 외형을 작출함으로써 유찰을 방지하지 않았더라면 유찰 후 재입찰 내지 재공고입찰을 통해 입찰참가자격이 있는 다른 사업자들도 재입찰 절차에 참가하여 가격 경쟁을 할 수 있었을 가능성 또는 유찰 후 수의계약 과정에서 계약금액이 낮아졌을 가능성을 배제할 수 없음 272
- 원고 외에 참여할 건설사가 없었다면 당연히 유찰되었어야 할 것인데, 스스로 낙찰자가 되기 위하여 들러리 업체를 내세워 이 사건 입찰의 낙찰자가가 인하되지 못하였다고 봄이 상당함 273
- 원고들 등 4개사와 대명종합식품 사이에 가격 경쟁이 제대로 이루어졌다면
발주처로서는 더 낮은 가격으로 계약을 체결할 수도 있었던 것으로 보이므로 이 사건 공동행위에는 경쟁제한성이 인정됨 273
- 사후적으로 공구별 입찰에 들러리 참여를 하였다고 하여도 이 사건 전체 부당한 공동행위에 가담한 책임을 면할 수 없음 274
- 최저가 낙찰제의 경우 입찰자가 제출하는 공종별 입찰금액이 낙찰자 선정에 중요한 평가요소가 되므로 가담업체들이 공동으로 투찰가격을 합의한 것은 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 해당함 275
- 입찰가격에 관하여 합의하는 것은 낙찰자 선정 및 이와 동시에 이루어지는 낙찰가격 결정에 결정적 요소가 된다고 할 것이므로 원고와 에이신 사이에 이루어진 입찰가격과 낙찰자 결정에 관한 합의는 가격결정에 관한 경쟁제한성이 인정된다고 할 것임 .. 276
- 입찰가격에 관하여 합의하는 것은 낙찰자 선정 및 이와 동시에 이루어지는 낙찰가격 결정에 결정적 요소가 된다고 할 것이므로 원고와 에이신 사이에 이루어진 입찰가격과 낙찰자 결정에 관한 합의는 가격결정에 관한 경쟁제한성이 인정된다고 할 것임 .. 276
- 원고 등이 국내 광케이블 시장에서 평균 80%를 웃도는 시장점유율을 가지면서
시장수용의 70% 정도를 차지하는 KT 수요량을 사실상 100% 공급하며, 물량이 많은 지역을 낙찰 받으려면 가격을 경쟁할 수밖에 없는바 원고 등의 투찰가, 낙찰지역에 관한 합의는 그 범위 내에서 가격경쟁을 감소시킴 277
- 원고들이 이 사건 구매입찰에서 응찰가격과 응찰수량에 관한 합의를 하는 것은
효율성이 증대되는 등의 친경쟁적 효과를 찾기 어렵고, 부당성을 부인할 만큼 특별한 사정을 찾을 수 없는 이상 원고들의 이 사건 합의는 그 부당성이 인정됨 277
- ‘투찰가격’에 대한 명시적인 합의가 없었다고 하더라도 관련 입찰제도를 잘 알고,
충분히 경험하였다면 구체적인 투찰가격을 합의할 필요 없이 들러리 합의가
가능하므로 이 사건 공동행위의 경쟁제한성이 없다고 할 수 없음 278
- ② 부분적으로 경쟁이 있었던 경우 278
- 설계부문에서는 경쟁이 있었다고 하더라도 투찰가격을 합의함으로써 가격경쟁이 전적으로 배제되었다면, 경쟁을 제한하는 효과가 있음 278

- 원고는 설계 부문에서 경쟁이 있었다는 취지로 주장하나, 원고 등 4개사가 모두 사전에 투찰률을 합의하고 입찰에 참여함으로써 가격경쟁 자체가 소멸되어 이 사건 입찰이 낙찰자 결정에 필요한 두 가지 요소 중 설계 부문만으로 낙찰자가 결정되는 불완전한 경쟁으로 전락하였음 279
- 이 사건 공사 입찰 사전심사에서 입찰참가자격자로 선정된 5개 업체 중 4개 업체에 해당하는 원고들이 모두 이 사건 공동행위에 가담함으로써 원고들 사이에서 실질적인 경쟁 없이 원고 자오건설이 단독으로 입찰에 참가하여 낙찰 받은 것과 같은 효과를 발생시켰으며, 나머지 1개 업체가 실질적으로 이 사건 공사 입찰에 참여하였다는 사정만으로는 이 사건 공동행위의 경쟁제한성을 부인할 수 없음 280
 - ③ 입찰단계에서 이미 경쟁이 제한되었다는 주장 관련 280
- 이 사건 공동행위로 인한 입찰담합이 2단계 경쟁입찰 방식하에서 이루어졌다고 하더라도 다른 입찰담합과 달리 경쟁을 제한하는 정도가 약하다거나 효율성 감소 효과가 작다고 단정할 수 없음 280
- 이 사건 입찰의 경우 시공능력, 기술능력 등이 엄격하게 요구되어 처음부터 참여 가능한 건설사의 수가 제한되어 있었던 사정은 인정되나, 그러한 사정만으로는 이 사건 공동행위의 경쟁제한성이 경미하다고 볼 수 없음 281
- 참여 가능한 건설사 수가 제한적이고, 1사 1공구 낙찰제, 입찰금액 적정성 심사로 경쟁이 어느 정도 제한되어 있었다 하더라도 경쟁제한성이 경미하다고 볼 수는 없음 282
- 원고들만이 이 사건 입찰에 참여할 수 있어 유찰 시 그들 중 1개 회사가 수의계약으로 수주할 가능성이 매우 커 다른 업체가 이 사건 사업에 참여할 가능성이 매우 희박하다는 사정만으로 이 사건 입찰담합행위에 경쟁제한성이 부정된다고 할 수 없음 282
- 원고 주장대로 이 사건 입찰시장에서 유효한 경쟁이 없었다고 하더라도, 이 사건 각 입찰시장에 진입할 가능성이 있던 기타 상수도 검침 시스템 제조·판매 사업자들과도 잠재적 경쟁관계에 있었다고 볼 수 있음 283
- 각 공동행위로 인하여 아파트 하자유지보수공사 입찰에서의 경쟁이 감소하여 낙찰가격이나 기타 거래조건 등의 결정에 관한 경쟁제한 효과가 발생하였다고 봄이 타당하고 입주자대표회이나 관리주체의 자의적 결정이 가능한지 여부가 경쟁제한성의 존부를 결정하지 않음 283
- 적격심사제 입찰에 운찰제적 성격이 일부 있다 하더라도 입찰 예정가격이 어느 정도 예측 가능하므로 입찰참가자들이 들러리사를 포함시켜 적격심사 방식의 입찰에서 담합할 실익은 충분하고 경쟁제한성이 인정됨 284
- 이 사건 입찰은 소프트웨어 유지·보수의 연속성 문제로 기존 계약 대리점에 유리한 측면이 있어 그 특성상 경쟁 발생 여지가 처음부터 제한될 여지가 있다고 하더라도 이러한 사정만으로 입찰담합을 통하여 경쟁을 제한하는 행위가 정당화될 수 없음 284

□ 원고들이 주장하는 사정만으로 이 사건 입찰이 입찰을 가장한 수의계약으로 지명경쟁입찰의 실질적인 요건을 갖추지 못하여 가격경쟁을 전제로 한 입찰 자체가 존재하지 아니하였다고 인정할 수 없음	285
④ 부당이익이 미미하거나 담합의 필요성이 있다는 주장 관련	285
□ 사전영업활동을 통해 입찰에 있어 일부 유리한 사정이 있거나 예정가격이 낮다하여 경쟁제한성을 부정할 수 없음	285
□ 원고는 공사의 낙찰자가 되어 공사를 진행하게 되었으므로 계약금액만큼의 부당이득을 얻은 것이고, 원고의 주장과 같이 실행률이 112.59%에 해당한다는 사정은 공사가 완료된 후 계산된 사후사정에 불과함	286
□ 이 사건 공구분할 합의가 대안설계비용 상당의 손해를 피하기 위한 어쩔 수 없는 선택이었다고 볼 수는 없으며 서로 경쟁관계에 있는 건설 6개사가 경쟁을 회피할 목적으로 한 것으로서, 실질적으로 경쟁을 제한한 행위임	287
□ 원고가 애초부터 단독으로 입찰에 참여할 능력이 없어 컨소시엄을 구성할 필요성이 있었다고 하더라도, 원고 등 16개사가 협의체를 구성하여 지분을 배분하고 시장에서의 경쟁을 감소시켜 실질적으로 경쟁을 제한한 이상, 지분율합의의 경쟁제한성이 인정됨	287
□ 예비가격 범위가 0.4%로 좁게 설정되어 있거나, 이 사건 합의가 아니었던 다른 지역 입찰에 참여 유인이 낮다거나, 관수레미콘 단가가 민수 판매단가보다 낮게 책정된 사정이 있더라도 이 사건 입찰담합의 경쟁제한성은 인정됨	289
□ 원고 등이 유찰 방지를 위하여 담합을 한 측면이 있었다고 하더라도 경쟁제한성이 부정된다고 할 수 없음	289
⑤ 계열회사 간 입찰담합의 경우	290
□ 공동행위를 통해 경쟁입찰의 외형을 작출함으로써 유찰을 방지하지 않았더라면 유찰 후 재입찰, 재공고입찰 또는 수의계약 과정에서 계약금액이 낮아졌을 가능성을 배제할 수 없고, 원고들이 계열회사라고 하여 경쟁제한성을 달리 볼 근거가 없음	290
□ 설령 원고와 이 사건 공동행위를 한 알림시스템이 원고와 사실상 하나의 회사에 해당한다고 보더라도 입찰담합의 경우 사실상 하나의 회사에 대한 예외를 인정하지 않고 있으므로, ‘경쟁제한성’이 인정됨	291
⑥ 입찰담합의 경쟁제한성이 부정된 경우	291
□ 조달청의 나라장터전자입찰시스템의 예정가격은 개찰 이전에는 공개되지 않아서 입찰참가자들 중 일부가 입찰금액을 합의하여 입찰에 참가하더라도 낙찰가격이나 낙찰자 결정에 아무런 영향을 미칠 수 없으므로 이 사건 담합에는 경쟁제한성이 없음	291

마. 과정금	292
1) 법적 성격	292
가) 법 제43조의 과정금의 법적 성격	292
□ 법 제19조의 위반행위에 대하여 부과하는 과정금은 사업자의 부당공동행위에 대한 행정적 제재금의 성격에 부당이득 환수적 성격이 가미되어 있음	292
□ 부당한 공동행위에 관한 과정금은 부당이득 환수의 목적 이외에도 제제적 성격을 아울러 가지고 있음	293
□ 과정금이 위반행위로 인하여 발생한 순이익보다 많다고 하더라도 그러한 사정만으로 그 과정금이 지나치게 과중하다고 할 수 없음	293
나) 과정금 납부명령의 법적 성격	294
□ 법 제19조의 위반행위에 대하여 부과하는 과정금은 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 감안하여 공정위가 재량을 가지고 결정할 수 있음	294
□ 공정거래위원회의 부당한 공동행위자에 대한 과정금 납부명령은 재량행위라 할 것임	294
다) 과정금 고시의 법적 성격	294
□ 과정금 고시는 피고 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 불과하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없고, 당해 처분의 적법 여부는 위 처분기준만이 아니라 관계 법령의 규정 내용과 취지에 따라 판단되어야 함	294
□ “과정금산정 및 부과지침”상의 과정금 부과기준 중 입찰담합에 관한 부분은 법 제22조에서 정한 금액의 범위 내에서 과정금 산정기준을 정한 공정위의 내부 사무처리준칙에 불과하여 일반 공동행위보다 중한 기준을 규정하고 있다는 것만으로는 무효라고 할 수 없음	295
□ 가이드라인(이 사건 과정금 산정과 배치됨)이 피고에 의하여 고시된 바도 없고 그러한 내용으로 되풀이 시행된 바도 없다면 이를 따르는 것에 관하여 구속력 있는 행정관행이 성립되지도 않았다고 볼이 상당함	296
라) 회생절차와 과정금 납부명령	296
□ 과정금 청구권이 회생채권으로 신고되지 아니한 채 회생계획인가결정이 된 경우에는 면책의 효력이 생겨 과정금 부과권을 행사할 수 없음	296
□ 과정금채무 중 회생채권자표에 기재되지 않은 부분이 면책되었더라도 자연채무 상태로 존속하고 있으므로 처분 당시로 소급하여 위법하게 되거나 당연무효로 되는 것은 아님	297
□ 회생절차개시결정은 이 사건 과정금 부과 이후 이루어진 것으로서, 처분 당시 피고가 이를 충분히 예상할 수 있었다는 등의 특별한 사정에 관하여 입증이 없는 이 사건에서 처분 이후에 이루어진 회생절차개시결정을 이유로 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용한 것이라고 볼 수는 없음	298

□ 사업자들이 거래제한 합의를 하고 이에 가담한 특정 사업자가 개별 입찰에 관한 담합을 한 후에 그 사업자에 대하여 회생절차가 개시되었다면, 그 사업자가 회생절차개시 이전에 가담한 개별 입찰담합 부분에 대한 과징금 청구권은 회생채권이 된다고 보아야 하고 설령 회생절차가 개시된 이후 그 사업자 이외의 다른 사업자들이 여전히 개별 입찰에 관한 입찰담합을 계속하고 있었다고 하더라도 달리 볼 것은 아님 298	
마) 민·형사상 제재와 과징금 납부명령 299	
□ 원고가 입찰참가자격제한이나 형사처벌을 받았다고 하더라도 이중처벌이라 할 수 없고, 발주처의 손해배상청구의 소는 행정상 제재인 이 사건 과징금 납부명령과는 무관함 299	
□ 손해배상청구소송 결과에 따라 케이티가 원고의 부당이득을 환수할 예정이라 하더라도 과징금납부명령이 비례의 원칙에 반하는 것은 아님 299	
2) 과징금의 산정 300	
가) 과징금 부과대상 사업자 300	
□ 위반사업자의 현실적 부담능력을 판단함에 있어서는 위반사업자가 영위하는 사업 전체를 기준으로 하여야 하고, 위반행위가 이루어진 특정 사업 부문만을 기준으로 하거나 당해 사업과 무관하게 발생한 영업 외 수익을 제외하여야 하는 것은 아님 300	
□ 다른 사업자와 부당한 공동행위를 한 사업자는 회사 내부 조직인 관련 특정 사업 부문이 아니라 회사 자체라고 보아야 하는바 이 사건 각 입찰담합을 한 사업자는 원고의 내부 조직에 불과한 건설 사업 부문이 아닌 원고 자체이므로 과징금 산정단계에서 원고가 최근 3년 이내에 시정명령 등을 받은 전력이 있음을 이유로 가중한 것은 적법함 300	
□ 사업자단체가 정부조달계약이나 단체수의계약과 같은 일정한 거래에 직접 거래의 당사자로 참여한 때에는 사업자단체는 공정거래법상의 사업자에 해당함 301	
□ 구성원사가 입찰 담합에 참가하고 경쟁제한에 기여하였고 경제적 이익의 대부분이 구성원사에 귀속되었음에도 불구하고 관련매출액 전부를 적격조합인 원고에게 귀속시켜 산정하고, 구성원사업자는 과징금 부과대상에서 제외하는 것은 형평에 맞지 않음 301	
나) 관련매출액(시행령 제9조 제1항) 302	
(1) 관련매출액 판단기준 302	
□ 부당한 공동행위를 행한 사업자에 대한 과징금 산정의 전제가 되는 매출액은 사업자의 회계자료 등을 참고하여 정하는 것을 원칙으로 함 302	
□ 과징금산정 관련매출액이란 부당한 공동행위와 관련된 상품 또는 용역의 대가의 합계액에서 품질불량·파손 등으로 대가의 일부가 공제될 경우의 공제액 등 소정의 금액을 공제한 금액임 302	

- 과정금 산정의 기준이 되는 매출액을 산정함에 있어 관련상품 또는 용역의 범위는 합의 내용에 포함된 상품 또는 용역의 종류와 성질·거래지역·거래상대방 등을 고려하여 개별적·구체적으로 판단하여야 함 303
- 관련 상품 또는 용역의 범위는 개별적·구체적으로 판단하여야 하므로 담합의 대상에 직접적으로 포함되지 아니한 제품도 담합의 영향을 받은 경우에는 관련매출액의 범위에 포함되어야 할 것임 303
- 관련매출액은 위반사업자가 위반기간 동안 '판매 또는 매입한' 관련상품의 매출액 또는 이에 준하는 매출액을 의미하므로 위탁판매의 경우 위반사업자의 위탁판매대금으로 보는 것이 타당함 304
- 법 시행령 제9조 제1항에서는 과정금부과기준 매출액인 법 제22조 본문의 '대통령령이 정하는 매출액'을 위반행위에 한정하여 과정금부과기준 매출액을 규정하고 있지 아니한 점 등을 감안하면 '위반행위기간 중 관련상품의 매출액'이란 그 위반행위기간 중 발생한 중고자동차 할부이자 전체를 의미함 304
- 원고는 전국을 판매지역으로 하여 보통시멘트를 판매하고 있으므로 관련상품의 매출액 역시 원고가 국내 시멘트 시장에서 판매하는 전체 시멘트 상품의 매출액이 될 것임 ... 305
- 공동행위의 의사가 공사완공일까지 지속된 경우 등에는 변경된 계약금액을 포함하여 과정금을 산정하더라도 위법하다고 볼 수 없음 305
- 계약체결 후 후발적으로 공급되지 못한 물량은 계약의 이행 과정에서 매출액의 증감이 있는 경우에 불과하여 그것만으로 과정금 부과의 기준이 되는 '계약금액' 자체가 달라질 수는 없음 306
- 원고들이 실제로 공급한 물품금액이 입찰결과와 다르다고 하더라도 위반행위의 대상이 된 당해 입찰의 규모를 반영하는 수치인 '계약금액'을 관련매출액으로 산정하는 것이 불합리하거나 부당하다고 볼 수 없음 306
- 척당 계약금액을 정하고 총 공급물량 전체를 대상으로 공동행위를 하였으므로 '예상물량만 규정된 납품단가 입찰'이라고 볼 수 없고, 따라서 옵션물량을 관련매출액에 포함한 것은 적법함 307
- 원고들이 수취한 딜러 마진만을 기초로 산정하지 않고, '국내에서 판매되는 렉서스 신차 전 차종'의 매출액(소비자들이 지급한 대가 전부)을 기준으로 관련매출액을 산정한 것은 적법함 307
- 한국으로 운송되어 국내에서 유통될 자동차의 운임을 대상으로 한 이 사건 공동행위는 곧바로 국내 상품시장에서 해당 자동차의 가격을 상승시키는 효과를 일으킬 것이므로 국외발 국내행 해상화물운송은 관련매출액에 산입됨이 적법함 308
- 이 사건 공동행위와 원단 판매가격 담합, 상자 판매가격 담합은 별개의 공동행위에 해당하고, 이에 따라 피고는 다른 담합에 대한 처분 내용과는 상관없이 이 사건 공동행위에 대하여 고지 매입액을 기초로 산정한 과정금을 부과함이 상당함 .. 308

□ 외국 사업자라 하더라도 위반행위로 인한 매출액이 원화로 발생한 경우에는 관련매출액은 당해 매출의 기준이 된 통화인 원화를 기준으로 산정하여야 한다고 봄이 타당함	309
□ 일부 기간에 대한 직접적인 회계자료가 없는 경우 정액과징금의 부과 대신 선택한 관련매출액 추산방법이 합리적이고 객관적이라면 재량권을 일탈·남용한 것이라고 볼 수 없음	310
(2) 합의대상의 관련매출액 포함 여부	311
(가) 포함되는 항목	311
① 합의의 직접 대상	311
□ 원고가 성형위탁한 업체들에게 칼라강판을 공급할 경우에도 매출로 회계처리가 이루어지고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 자가소비한 칼라강판 매출액 부분도 관련매출액에 포함됨	311
□ 이 사건 시유 및 발효유 제품가격의 담합대상에는 원고의 바나나맛 우유와 요플레도 직접 포함되었다고 봄이 상당하므로 피고가 그 매출액을 관련매출액에 포함시킨 것은 적법함	311
□ 이 사건 담합의 대상은 시유 및 발효유 제품이므로 아인슈타인 우유가 가능성우유라는 점에서 이 사건 합의의 대상이 되었다는 점 등을 고려하면, 이 부분 매출액은 관련매출액에 포함됨이 타당함	311
□ 피고의 이 사건 처분은 1994. 4. 28.부터 2005. 4. 30.까지의 1개의 부당한 공동행위에 대한 것이므로 그 기간 동안 합의의 대상이 되었다면 당연히 관련매출액에 포함 되어야 함	312
□ 가격합의일 이전 장기공급계약을 체결하였던 경우, 기간 중간에 가격을 인상하는 수정계약을 체결하거나 인상된 가격의 콘으로 판매품목을 변경하기도 한바 장기계약제품으로 인한 매출액도 관련매출액에 포함됨	312
□ 피고가 조사과정에서 원고에게 입찰 관련 매출액을 작성하도록 하여 제출받은 자료를 그대로 인정한 것은 타당함	313
□ 이 사건 골판지 상자 담합과 골판지 고지 담합 및 골판지 원단 담합은 별개의 공동행위에 해당하고, 이에 따라 피고는 고지 및 원단 담합에 대한 처분 내용과 별도로 이 사건 공동행위에 대하여 골판지 상자 매출액을 기초로 과징금을 산정하였으므로 일부 중복되는 부분이 있더라도 이중제재에 해당하지 않음	313
□ 이 사건 공동행위로 얻은 이익이 ‘골판지 고지 구매가격을 인하함으로써 비용 지출을 줄인 소극적 이익’이고, 원고가 원지 담합으로 얻은 이익은 ‘골판지 원지 판매가격을 인상함으로써 수입을 올린 적극적 이익’이므로, 각 공동행위로 인해 별개의 이익을 얻었다고 보아야 하므로, 이 사건 공동행위와 원지 담합은 별개의 행위임	314

- 김포공사 입찰담합과 남양주공사 입찰담합은 별개의 합의이므로, 김포공사 입찰담합으로 남양주공사 컨소시엄의 서브사 지위를 얻었다는 이유로 남양주공사에 관한 계약금액을 관련매출액에서 제외할 수 없음 315
- 30인치 곡관용 강관인 나관파이프 품목에 대한 물량배분이 이루어지지 않았다고 하더라도 원고 등 3개사가 30인치 나관파이프 품목 입찰과 관련하여 낙찰예정자와 투찰가격 등을 합의하여 실행한 이상 이에 대하여 부당한 공동행위를 하였다고 봄이 타당하고, 이 품목에 대한 관련매출액 산정하는데 위법함이 없음 315
- ② 합의로부터 영향을 받은 관련상품 316
- 발주처에서는 폐석면 매립업체들의 견적을 기초로 관수물량의 계약금액을 산정하였으므로, 관수물량도 관련매출액에 포함됨 316
- 불소수지 칼라강판 매출의 경우 폴리에스테르 강판과 차별화된 제품이라고 보기 어려우므로, 공동행위로 인하여 가격의 결정에 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 관련 상품에 해당함 316
- 조립금속용 칼라강판 매출액의 경우 다른 칼라강판과 가격결정구조가 동일하므로 이 사건 기준가격 합의의 영향을 받은 것으로 볼 수 있어 관련매출액에 포함 317
- 소재용·농업용 아연도강판 관련 제품들도 합의된 기준가격에서 일정율을 할인하여 판매되는 등 공동행위의 영향을 받았다고 볼 것이어서 관련매출액에 포함됨 .. 317
- 월정액제 다운로드상품 관련 합의로부터 영향을 받은 스트리밍상품 등에 대하여 공급한 음원의 매출액도 관련매출액에 포함시킬 수 있음 318
- 이 사건 2004년 합의는 시외전화 요금 부분에 한정되지 않고 전체 시외전화 시장의 경쟁에 직접적인 영향을 미치는 사항까지 포함되어 있는 점 등을 종합하면 시외전화 1대역 요금에 따른 매출액도 과정금 산정의 기초가 되는 관련매출액에 포함되어야 함 318
- 금호타이어와 넥센타이어에 대한 합성고무 경쟁품목의 판매가격 또한 한국타이어에 대한 합성고무 경쟁품목의 판매가격으로부터 직접 영향을 받은 사실이 인정되므로, 금호타이어, 넥센타이어에 대한 매출액도 이 사건 과정금 부과기준 매출액의 범위에 포함된다고 봄이 상당함 319
- 원고가 수도권에서 구매한 고지는 이 사건 공동행위에 의하여 직·간접적인 영향을 받았다고 할 것이어서 관련매출액을 산정함에 있어 수도권 고지 매입액을 포함시킨 것에 위법이 있다고 볼 수 없음 319
- 공동행위의 대상이 아니어서 가격 인상이 이루어지지는 않았더라도 간접적이나마 공동행위의 영향을 받았을 것으로 예상된다면, 이 사건 담합행위에도 불구하고 가격을 인상하지 않은 대리점가격(기준가)과 도매점가격(도매가) 등에 의한 매출액도 관련매출액에 포함된다고 보아야 함 320
- 합의 이후 출시한 보험상품도 합의가 실행 중인 때에 신설되어 그 영향을 받았다 봄이 상당하므로 관련매출액에 포함됨 320

- 통상 대형할인점의 판매가가 최저가이므로 그 외 유통채널도 대형할인점의 가격에 영향을 받을 수밖에 없고, 가격담합의 대상이 모든 유통경로를 포함하고 있다는 점 등을 종합하면 세탁·주방세제 전 품목을 관련상품의 범위에 포함한 것은 타당함 .. 321
- 원고들의 계열회사가 다른 회사들로부터 합성수지제품을 공급받을 가능성이 존재하는 이상, 계열회사에 대한 거래를 관련매출액에 포함한 것은 정당함 321
- 등급 외 제품은 제한적이라 하더라도 시장의 수요·공급의 법칙에 따라 거래가격이 결정되는 것이 일반적이므로, 이 사건 가격담합은 등급외 제품의 가격경쟁에도 영향을 미침 322
- 불량품은 정상제품보다 품질이 떨어지는 것에 불과하여 시장의 수요·공급의 법칙에 따라 거래가격이 결정되는 것이 일반적이고, 따라서 이 사건 담합은 불량품의 가격경쟁에도 영향을 미침 322
- OEM 매출과 관련하여 당해 계약기간 중 가격인상의 가능성을 완전히 배제할 수 없을 뿐 아니라 간접 후 가격을 정함에 있어 이미 시중에 유통되는 일반제품의 가격에 직·간접적으로 영향을 받을 수밖에 없다는 점 등에 비추어 관련매출액에서 OEM 매출액 및 무첨가·친환경제품을 제외할 수 없음 322
- 원고가 주장하는 낮은 단가 또는 특수경로의 제품도 이 사건 담합의 대상에 포함되어 원고의 가격인상으로 그 가격에 직·간접적으로 영향을 받았다고 봄이 상당한바 관련매출액에서 제외될 것이 아님 323
- PHC파일의 기준가격표, 단가율 등 합의가 이루어진 사건에서, 원고들의 수의계약에 의한 매출액, 동종업계 제조사에 대한 매출액, 합의단가율 범위를 벗어난 단가율이 적용된 거래로 인한 매출액 등은 이 사건 공동행위의 영향을 받은 것으로서 관련매출액에 포함된다고 봄이 타당함 323
 - (나) 제외되는 항목 324
 - ① 합의대상에 포함되지 않는 관련상품 324
- 합의의 대상이 된 상품 또는 용역의 매출액이 위반기간 중에 발생하였다고 하더라도, 그 매출액 발생의 원인이 된 상품 또는 용역 공급계약 등이 합의일 전에 체결되고, 실제 공급만 위반기간 중에 이루어졌다는 등의 사정이 드러난다면, 관련매출액에서 제외된다고 봄이 타당함 324
- 이 사건 공동행위 이전에 이미 체결되었던 장기공급계약에 따라 그 계약에서 정한 고정가격으로 공동행위 기간 중에 판매되었던 음료 제품의 매출은 이 사건 공동행위의 영향을 받지 않았다고 봄이 상당하므로, 관련매출액에서 제외하여야 함 325
- 피고는 제1 공동행위의 경우 계약기간이 연장된 부분의 계약금액을 관련 매출액에서 공제하여 산정하였어야 함에도 이를 공제하지 아니하고 원고 등이 포스코와 체결한 계약금액을 관련매출액으로 삼아 과징금을 산정하였는데, 이는 과징금부과의 기초가 되는 매출액에 관한 사실을 오인하였거나 관련 법리를 오해한 것으로서 위법함 ... 325

□ '밸트렉스'의 경쟁제품에 관한 부분은 공정거래법 제19조 제1항 제9호에 해당한다고 보기 어렵고, '밸트렉스' 공급계약이 같은 항 제4호의 일부 내용을 구성한다는 점만으로 '밸트렉스' 매출액이 원고들에 대한 과징금 산정의 기초가 되는 관련매출액에 포함된다고 보기 어려움	326
□ 관련상품이 아닌 다른 상품(미용화장지, 공중접객업소용 화장지, 엠보싱이 아닌 평판 두루마리 화장지 등)의 매출액까지 포함하여 위 회사의 화장지제품 전체 매출액을 기준으로 한 것은 위법함	327
□ 원고가 OEM생산방식으로 납품한 PAC는 원고의 이 사건 1995년도 PAC소비자판매가격 인상합의와 관련이 있는 상품에 해당하지 않으므로 원고의 총매출액 중 OEM생산방식에 의한 매출액은 과징금 산정매출액에서 제외하는 것이 타당함	327
② 위반행위 종기 이후 매출액	328
□ 영화 '화려한 휴가'의 위반행위 종기 이후 매출액도 관련매출액에 해당함을 전제로 하여 산정된 이 사건 과징금 납부명령은 위법하다고 할 것임	328
□ 과징금 산정에 있어 위반행위기간이 아닌 기간을 포함시켜 매출액을 산정하고 그것을 과징금부과기준매출액으로 삼은 경우 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법함 ·	328
(3) 회계항목별 관련매출액 포함 여부	329
(가) 포함되는 항목	329
① 손해보험사의 미경과보험료와 재보험출재분	329
□ 보험업회계처리준칙 제20조가 보험료의 회수기일이 도래한 회계연도에 보험료 전체를 수익으로 인식하도록 하고 있고, 그와 같은 수익에서 미경과보험료, 재보험출재분을 공제하지 않은 점 등에 비추어 미경과보험료와 재보험출재분도 이 사건 과징금 산정의 기준이 되는 영업수익에 포함됨	329
② 폐기물 부담금	330
□ 폐기물 부담금은 원인자부담금의 성격을 갖는 것으로서 부당한 공동행위를 한 사업자에 대한 과징금 산정의 전제가 되는 매출액에서 제외할 것은 아님	330
③ 관세	330
□ 부가가치세와 달리 관세는 세관을 통관할 때 비엠더블유 코리아만 이를 납부할 뿐 비엠더블유 코리아가 원고들에게 판매를 하거나 원고들이 최종소비자에게 판매할 때 다시 관세를 별도로 부과하는 것도 아닌 등 사정을 고려해 보면, 관세는 이 사건 관련 매출액에서 공제되지 않는다고 봄이 상당함	330
④ 운송비	331
□ 칼라강판 가격 결정시 수요자 부담에 따라 운송비가 책정되어 가격의 일부로서 순매출액에 포함되므로 운송비 역시 관련매출액에 포함됨	331

□ 운송비 부분은 회계자료상으로 판매에 관한 비용에 해당하므로 ‘관련상품’인 아연도강판 판매에 관한 ‘매출액’에서 제외할 이유가 없으므로 아연도강판 운송비 부분은 이 사건 관련매출액에 포함되는 것으로 봄이 타당함	331
⑤ 부계약자의 계약금액 부분	332
□ 부계약자의 계약부분도 전체 입찰금액에 포함되어 경쟁제한효과를 미쳤다고 보아야 하며, 부계약자의 계약금액 부분이 원고 자신의 매출에 해당하지 않는다는 이유만으로 이를 관련매출액에 포함시킬 수 없는 것은 아님.	332
□ 장림~ 진해 주배관 건설공사의 부계약 비율이 9.6%로 감경 기준에 미달하는 이상 그 차이가 근소하다는 이유만으로 피고가 과징금을 감경하지 않은 조치에 위법이 있다 할 수 없음	333
⑥ 독점 공급하는 사급자재 구매비용	334
□ 피고가 원고에 대한 과징금 산정의 기초인 관련매출액에 사급자재 구매비용을 포함한 것은 정당하고, 이 사건 사급자재 구매비용이 매출액에 해당한다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있다고 할 수 없음	334
⑦ 직접비용	334
□ 용역의 계약금액 중 직접경비 부분이 이 사건 용역의 매출액에 해당한다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있다고 인정할 수 없으므로, 직접경비를 원고에 대한 과징금의 기본 산정기준인 ‘계약금액’에서 공제할 수 없음	334
(나) 제외되는 항목	335
① 부가가치세	335
□ 부가가치세는 그 성질상 재화 등을 공급한 자가 그 부당공동행위로 인하여 얻는 경제적 이득이라고 보기 어려우며, 구 시행령 제4조 제1항은 상품 또는 용역에 대한 간접세는 “연간 매출액 또는 구매액”에서 제외하는바, 평균매출액 산정에 있어 부가가치세는 제외하는 것이 타당함	335
② 특별소비세 및 교육세	336
□ 부가가치세는 관련매출액에서 공제되는바, 특별소비세와 교육세는 징세의 편의상 통관 직후 차량을 인도받게 되는 수입업자에게 일괄적으로 부과되는 것일 뿐, 최종소비자에게 그 부담이 전가된다는 점에서 부가가치세와 동일한 성격을 가지고 있음	336
③ 매출에누리	337
□ 사업자의 회계처리 기준이 되는 기업회계기준상 매출액은 기업의 주된 영업활동에서 발생한 제품, 상품, 용역 등의 총매출액에서 매출할인, 매출환입, 매출에누리 등을 차감한 금액을 기재하게 되는바, 특별한 사정이 없는 한 매출에누리에 해당하는 금액은 매출액에서 제외된다고 봄이 상당함	337

④ 관급자재	337
□ 입찰담합의 특수성을 감안한다고 하더라도 관급자재 금액 부분은 본질적으로 매출액에 해당한다고 볼 수 없으므로, 원고에 대한 과징금의 기본 산정기준인 ‘계약금액’ 산정에서 이를 공제하여야 함	337
□ 통상적으로는 설계에 반영된 관급자재에 대하여는 별도의 계약이 체결되므로 원칙적으로 관급자재 금액은 공사도급계약금액에 포함되지 않게 되나, 이 사건에서는 일단 계약금액에 포함한 후 추후 감액 처리하기로 한 것이므로 이 부분까지 ‘계약금액’으로 보기는 어려움	338
□ 이 사건 공사도급계약 상의 계약금액은 확정적인 것이 아니라 입찰 당시부터 차후 관급자재비가 공제될 것이 당연히 전제된 잠정적 성격의 것이라고 봄이 상당하므로 관련매출액에 포함되어어서는 안됨	339
□ 입찰담합의 특수성을 감안한다고 하더라도 관급자재 금액 부분은 본질적으로 매출액에 해당한다고 볼 수 없으므로, 원고에 대한 과징금의 기본 산정기준인 ‘계약금액’ 산정에서 이를 공제하여야 함	340
⑤ 폐기물처리비	341
□ 폐기물처리비까지 원고가 이 사건 공사에 관하여 제공한 역무에 대한 반대급부로서의 성격을 가지는 ‘계약금액’으로 보기는 어렵고, 규범적 관점에서 이 부분까지 이 사건 합의의 대상이었다고 평가하기는 어려움	341
⑥ 문화재조사비	341
□ 문화재조사비 부분까지 원고가 이 사건 공사에 관하여 제공한 역무에 대한 반대급부로서의 성격을 가지는 ‘계약금액’으로 보기는 어렵고, 규범적 관점에서 이 부분까지 이 사건 합의의 대상이었다고 평가하기 어려움	341
(4) 차별화제품(특수규격, 단독생산)의 관련매출액 포함 여부	342
(가) 판단기준 및 입증책임	342
□ 원고가 수요처 요청에 따라 이 사건 차별화제품들을 개발하여 독점으로 생산·공급한 것인지, 수요자와 거래함에 있어 개별적 가격협상을 하였는지, 담합으로 인해 이 사건 차별화제품 시장에 다른 경쟁자들이 진입하는 데 장애를 겪었는지 등에 대해 심리하여 관련상품에 포함되는지 판단하여야 할 것임	342
□ 차별화제품을 관련상품의 범위에 포함하기 위해서는 이들 제품시장에서 경쟁제한효과의 발생 또는 그 우려에 대하여 피고가 입증하여야 함	342
□ 항고소송의 경우에는 그 특성에 따라 당해 처분의 적법을 주장하는 피고에게 그 적법사유에 대한 증명책임이 있음	343
(나) 구체적 사안	343
① 긍정례(관련매출액 포함)	343
□ 원고가 농협중앙회에 공급한 SB 제품이 원고의 독자적 기술에 의하여 개발된 것으로서 다른 경쟁사업자들이 생산하는 농산물 포장상자용 백판지와 완전히 차별화된 제품에 해당한다고 인정할 수 없음	343

- 원고가 임가공거래를 하면서 거래형태는 ‘동부제강으로부터 냉연강판 정상매입, 동부제강에 아연도강판 정상매출’로 처리하여 판매의 형식을 취한 이상 임가공을 위탁한 경우도 관련상품의 매출액으로 보아야 함 344
- 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 단독생산하였다고 주장하는 제품들을 생산하여 거래처에 판매하였다는 사실을 인정할 수 있을 뿐인바 위 제품들의 매출액은 관련매출액에서 제외될 수 없음 344
- 특수 수요처를 위해 약간의 변형 등의 공정을 거쳐 생산한 특수규격제품들은 원고가 다른 유화사들과 사이에 범용제품의 가격에 관하여 한 이 사건 담합으로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 관련상품에 포함됨 345
- 이 사건 특수규격 제품들은 원고가 독자적으로 개발하여 단독으로 제조·판매하는 제품들로서 수요처와의 개별협상에 의하여 그 가격이 결정되는 완전하게 차별화된 제품들이라고 볼 수 없으므로 그 매출액을 관련매출액에서 제외할 수 없음 345
- 이 사건 특수규격 제품은 다른 여타 규격의 레미콘과 동일한 성분으로 구성되고, 이 사건 공동행위는 할인율을 합의한 것인데 합의된 할인율에 이미 정해져 있는 레미콘의 지역단가를 곱한 금액이 레미콘의 협정가격 즉, 판매가격으로 산출되는바 이와 같은 가격결정 방식에 비추어 보면 특수규격 제품도 이 사건 공동행위로 인하여 직·간접적으로 영향을 받는 관련 상품에 포함된다고 봄이 상당함 346
- ② 부정례(관련매출액 미포함) 346
- 이 사건 공동행위 이전에 이미 체결되었던 장기공급계약에 따라 그 계약에서 정한 고정가격으로 공동행위 기간 중에 판매되었던 음료 제품의 매출은 이 사건 공동행위의 영향을 받지 않았다고 봄이 상당하므로 해당 음료의 매출액이 포함된 관련매출액을 전제로 하여 과징금을 산출한 것은 위법함 346
- H1550K, M1700, R3420, R7700은 원고가 국내에서 유일하게 생산하여 판매하는 제품들로서 이 사건 가격담합의 대상에 포함되지 않았다는 등에 비추어 그 매출액은 과징금 산정의 전제가 되는 관련 상품 또는 용역의 매출액에서 제외되어야 함 346
- 이 사건 제품(TR-570)은 고밀도폴리에틸렌 제품에 속하기는 하나 주로 대형 화공용기 제작에 사용되며 대형 화공용기의 경우 일반 고밀도폴리에틸렌 제품은 사용할 수 없는 사실 등에 비추어 고밀도폴리에틸렌의 범용규격 제품에 관한 이 사건 공동행위와 관련된 상품 등의 범위에서 제외되어야 함 347
- 고밀도 폴리에틸렌의 범용제품의 가격에 관하여 한 이 사건 담합이 포뮬러 방식에 의한 가격 결정에 영향을 줄 수 있는 변수가 될 수 없으므로 이 사건 포뮬러 방식에 따른 제품들의 매출액을 과징금 산정의 전제가 되는 매출액에 포함시킨 원심 판결은 위법함 348
- 다) 부과기준율 349
- 과징금 부과준칙의 부과기준율에 의한 과징금 부과만으로는 공정거래법이 의도하는 과징금부과의 목적을 달성할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 공정거래법상 과징금부과 최고한도액의 범위 내에서 위 부과기준율을 초과하여서도 과징금을 부과할 수 있음 349

- 부당 공동행위를 한 사업자들이 입찰에서 모두 탈락하여 공동행위로 인한 원고의 부당이득이나 발주자의 피해가 발생되지 않았다고 보이더라도 이 사건 공동행위를 중대한 위반행위로 보고 5%의 부과기준율을 적용한 것에 재량권을 일탈하거나 남용한 위법이 있다고 할 수 없음 350
- 원고가 다른 사업자와 달리 2009년부터 2014년까지 이루어진 일련의 입찰담합 중 2013년에 발주된 이 사건 입찰의 담합에만 가담하였다고 하여 다른 사업자와 같은 부과기준율을 적용한 것에 재량권을 일탈하거나 남용한 위법이 있다고 할 수 없음 351
- 과징금 산정시 위반사업자별로 공동행위의 가담 정도, 역할 분담 내역 등까지 고려하여 부과기준율을 위반사업자별로 다르게 결정해야하는 것은 아님 351
 - 라) 과징금 산정 기준일 - 위반행위 개시일 및 실행행위의 종기 352
- 특별한 사정이 없는 한 부당한 공동행위로 인한 과징금 산정에 있어 위반행위의 개시일은 합의일을 기준으로 함이 상당함 352
- 합의가 존재하는 이상 특별한 사정이 없는 한 부당한 공동행위로 인한 과징금은 “합의일”을 기준으로 산정하여야 하며, 이는 외국사업자에 의한 외국에서의 부당한 공동행위에 대하여 우리나라의 공정거래법을 적용하는 경우에도 마찬가지라 할 것임 352
- 명시적으로 장래의 특정일을 공동행위 개시일로 정한 경우 그 합의된 공동행위 개시일을 위반행위의 개시일로 하여 과징금의 산정이 이루어져야 할 것임 353
- 실행행위의 개시와 무관하게 합의일을 위반행위의 개시일로 보고 이 사건 과징금납부명령을 한 것은 적법함 354
- 원고가 국토해양부에 유류할증료 도입인기를 신청한 날 이전에 이 사건 공동행위가 있었음이 명백하므로, 피고가 그 도입인가 신청한 날을 위반행위 기산일로 본 것은 정당함 354
- 과징금 산정의 기초가 되는 것은 해당 행위의 시기부터 실행기간의 종기까지로, 실행기간의 종기는 위반행위 종료일과 반드시 일치하는 것은 아님 355
- 3) 입찰담합에서의 과징금 산정 355
 - 가) 부당이득과 과징금의 관계 355
- 입찰담합에 의한 부당한 공동행위에 대하여 부과되는 과징금의 액수는 입찰담합으로 인한 이득액의 규모와도 상호 균형을 이루어야 함 355
- 이 사건 입찰담합 중 원고들이 참여자로서 입찰담합에 가담한 부분에 관한 과징금 액수를 산정함에 있어서 입찰계약을 체결한 부분보다는 낮은 부과기준을 적용하는 등 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모를 고려하였어야 할 것임 356
- 관련매출액 산정 단계에서 취득한 이득의 규모를 반영하여 차이를 두지 않는다고 하여 곧바로 그러한 조치가 위법하다고 보기는 어려움 356

□ 과징금의 부과는 여러 가지 사항을 종합적으로 고려하여 이루어지는 것이므로, 실제로 부과되는 과징금이 입찰담합 참가자들의 부당이득 규모에 반드시 비례하여 부과되어야만 하는 것은 아님	357
□ 과징금 부과기준에서 정한 방식에 따라 그 상한을 초과하지 않는 범위 내에서 산정되었고, 원고들이 모두 낙찰받아 계약을 체결하였다는 사정 등을 감안하더라도, 수수료 수취액을 2배 이상 상회하는 수준의 과징금납부명령은 위반행위의 위법성의 정도 및 공동행위로 취득한 이득액의 규모 사이에서 지나치게 균형을 잃은 과중한 액수에 해당함	358
□ 피고는 원고에게 과징금 고시에 정한 관련매출액보다 적은 금액(수의계약금액)을 관련매출액으로 삼은바 설령 계약금액(59억원)이 이 사건 입찰담합과 무관하다거나 혹은 원고가 3차 유찰 후 이 사건 입찰담합에서 탈퇴하였다는 사정이 인정된다고 하더라도 피고의 조치에 위법이 있다고 하기 어려움	359
□ 입찰의 기초가격이 인상되지 아니하였더라도 입찰물량의 일부를 낙찰 받아 안정적으로 매출을 증가시키는 등의 경제적 이익을 취득한 사실을 알 수 있으므로 부당이득이 존재함	359
□ 일괄입찰에서 실시설계적격자로 선정된 사업자가 낙찰결정 이전에 당해 입찰이 무효라는 이유로 실시설계적격자로서의 지위를 박탈당하였다면 법 소정의 “입찰계약이 체결되지 아니한 경우”에 해당함	360
□ 이 사건 처분을 할 당시에는 원고가 단지 낙찰자의 지위에 있었고 서울시와 입찰계약이 체결되지 아니한 이상 909공구 입찰과 관련하여 원고에 대하여 위 입찰계약이 체결되었음을 전제로 계약금액을 기준으로 과징금 부과한도인 10억 원을 초과하여 산정한 것은 위법하다고 할 것임	360
나) 입찰담합에서의 관련매출액	361
(1) 관련매출액으로서의 ‘계약금액’	361
□ “과징금산정방법 및 부과지침”상의 과징금 부과기준과 공정거래법시행령 제61조 제1항 관련 [별표 2] 제6호 단서에서 말하는 입찰담합에 있어서 ‘계약이 체결된 경우’라 함은, 입찰담합에 의하여 낙찰을 받고 계약을 체결한 사업자가 있는 경우를 의미함	361
□ 입찰담합 및 이와 유사한 행위의 경우에 ‘계약금액’을 매출액으로 정한 것은, 공사입찰의 담합과 같은 위반행위와 상품의 인도나 용역의 제공까지 상당한 기간이 필요하여 예외적으로 계약금액(부당한 공동행위의 즉각적인 결과로서 계약기준)을 매출액으로 삼게 한 것임	361
□ 공정거래법의 수범자는 포괄적인 공정거래법 준수의무가 있는 경제주체인 ‘사업자’ 이므로 법률에서 요구되는 예측가능성의 정도도 완화될 필요가 있고, 해당 사업자는 ‘입찰담합 행위와 관련이 있는 이익’에 해당하는 계약금액을 과징금의 기본 산정기준의 기초로 삼는 것도 예측할 수 있으므로 모법의 위임 범위를 벗어나 불리하게 변경한 것으로 볼 수 없음	362

- 원고가 낙찰받은 금액 중 의무적으로 지역업체에 할당한 부분도 이 사건 공동행위의 대상이 된 이상 그 직접적인 영향을 받은 것으로 볼 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 관련매출액 산정의 기준이 되는 계약금액에 포함될 수 있으며, 과징금부과에 있어 관련매출액이 반드시 입찰담합에 의하여 발생된 부당이득에 국한된다고 보기 어려움 363
- 이 사건 공동행위에 따른 낙찰이 무효화 된 후 재판상 화해권고결정에 따라 이 사건 계약을 체결하면서 당초 원고의 입찰가격을 그대로 계약금액으로 한 경우, 위 계약금액은 규범적 관점에서 이 사건 공동행위에 기초하여 체결된 계약의 계약금액으로 볼 수 있으므로 공동행위와 계약금액 사이의 관련성이 충분히 인정되고, 이 사건 공동행위와 이 사건 계약체결 사이에 화해권고결정이 개입되었다는 사정만으로는 그 관련성이 부정된다고 보기 어려움 364
- 낙찰이 되어 계약이 체결된 경우에는 실제로 체결된 ‘계약금액’을 관련매출액으로 보아야 하므로, 낙찰자가 입찰시 각 제출한 ‘견적가격’과 ‘예상공급물량’을 토대로 임정적으로 산정한 것에 불과한 금액을 입찰담합의 과징금 산정기준인 ‘계약금액’으로 볼 수는 없음 364
- 실제 계약금액의 확인이 어려운 입찰에 관하여 입찰공고문상의 예산금액을 계약금액으로 보아 과징금을 산정한 것은 적법함 365
- 사업자들이 각자 참가할 입찰부문 나누는 등 합의가 있다는 사정만으로 곧바로 ‘계약금액’을 기준으로 산정할 수 있는 것은 아니고, 위와 같은 합의를 실행하기 위하여 개별입찰에 관한 입찰담합에까지 나아간 경우에 각 사업자가 가담한 각 개별입찰에서의 계약금액을 기초로 하여 과징금을 산정할 수 있는 것이므로 가담하지 아니한 공구의 계약금액은 합산할 수 없음 365
- 관련매출액은 사후 정산을 통하여 원고들이 실제로 수령한 공사금액이 아니라 각 입찰의 계약금액으로 함이 타당함 366
- 이 사건 용역의 계약금액 중 직접경비 부분이 실비정산 되는 등의 사정으로 계약금액보다 실제 매출액이 적다하더라도, 위 직접경비를 원고에 대한 과징금의 기본 산정기준인 ‘계약금액’에서 공제할 수는 없음 367
- 원고들이 실제로 공급한 물품금액이 입찰결과와 다르다고 하더라도 위반행위의 대상이 된 당해 입찰의 규모를 반영하는 수치인 ‘계약금액’을 관련매출액으로 산정하는 것이 불합리하거나 부당하다고 볼 수 없음 368
- 원고는 강릉을 제외한 다른 지역 입찰에는 응찰 자체를 하지 않은 것으로 보이나, 여러 사정을 종합하여 보면 원고는 ‘응찰하지 아니하는 방법’으로 각 입찰에 가담한 것이 인정되므로, 이 부분 입찰의 계약금액 또한 원고의 관련매출액에 포함되어야 함 369
- 희망수량 경쟁입찰에 있어서 계약기간 동안 실제 발주가 이루어진 물량을 기초로 산정한 발주금액에 따라 원고들의 관련매출액을 산정한 것은 위법하지 않음 .. 369

- 부당공동행위금지 위반행위가 ‘입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우’에는 계약금액이 과정금의 기본 산정기준이 되고, 이는 입찰담합을 하였으나 그 담합에 참여하지 않은 제3자가 낙찰받은 때에도 마찬가지임 370
- 최초 계약체결 후 사정변경으로 계약금액이 변경된 경우에도 최초 계약금액을 기준으로 관련매출액을 산정하여야 함 371
 - (2) 공동수급체를 구성하여 낙찰 받은 경우 371
- 구 과정금고시가 “낙찰이 된 경우에는 계약금액을 당해 입찰담합에 참여한 각 사업자의 관련매출액으로 본다”고 규정된바, “계약금액”이란 수급인이 단독으로 계약을 체결한 경우이든 여러 수급인이 공동수급체를 구성하여 계약을 체결한 경우이든, 당해 공사의 계약금액 전체를 의미함 371
- 공정거래법 시행령 제9조 제1항의 ‘계약금액’이란 수급인이 단독으로 공사계약을 체결한 경우이든 여러 수급인이 컨소시엄을 구성하여 공사계약을 체결한 경우이든, 당해 공사의 계약금액 전체를 의미함 373
- 공동수급체에 대한 과정금 부과 기준을 당해 공구 입찰의 규모를 반영하는 것으로 볼 수 있는 계약금액 전체로 한 것은 적법함 373
- 원고는 낙찰된 공동수급체 중 1인이기는 하나, 이 사건 공구배분을 하였고 이에 원고가 대표로 된 공동수급체가 입찰에 참여하여 낙찰을 받은 바 계약금액을 관련매출액으로 한 조치는 적법함 374
- 원고는 코오롱글로벌과 공동수급체를 구성하여 이 사건 입찰에 참여하여 이 사건 공구를 낙찰받았으므로 공동수급체의 지분율과 상관없이 공사 계약금액 전부에 대하여 직·간접적으로 이해관계가 있다고 봄이 타당하므로, 계약금액 전부를 관련매출액에 포함하는 것이 비례원칙이나 자기책임원칙에 반한다고 볼 수 없음 374
- 원고가 낙찰을 받아 체결한 이 사건 공사의 계약금액 가운데 발주처의 지역업체 참여 규정에 따라 지역업체에 할당된 부분이 존재한다고 하더라도 지역업체의 지분율에 상응하는 계약금액도 이 사건 공동행위의 대상이 된 이상, 위 부분도 이 사건 공동행위로부터 직접적인 영향을 받은 것으로 볼 수 있으므로 원고는 위 부분을 포함하여 공동수급체 내 지분율과 상관없이 계약금액 전부에 대하여 이해관계가 있다고 봄이 타당함 375
- 관련매출액을 산정하면서 원고가 공동수급체로 낙찰받거나 들러리로 참여한 공구의 계약금액을 모두 관련매출액에 포함시킨 것에 어떠한 위법이 있다고 볼 수 없음 377
- 발주처가 전체 입찰금액을 기준으로 낙찰 여부를 결정하고, 공동수급체를 대상으로 하나의 계약이 체결된 점 등을 고려할 때, 부계약자 계약금액 부분이 포함된 공동수급체의 계약금액 전체를 과정금 기본산정기준으로 삼은 것은 정당함 377
- 원고에 대한 관련매출액에 부계약자의 계약금액 부분을 포함한 것에 어떠한 위법이 있다고 볼 수 없음 378

□ (공동수급체와 유사한 입찰) 1회 입찰을 통하여 전체 예정물량을 3개의 낙찰자에게 차등 할당하는 방식으로, 낙찰 후 KT와 1, 2, 3순위 낙찰자가 각각 계약을 체결하는 방식이라 하더라도 그 실질이 공동수급체와 동일한 경우, 공동수급체 감경규정을 적용하여야 함	379
(3) 들러리로 참여한 경우	380
□ 피고가 관련매출액을 산정하면서 원고가 들러리로 참여한 공구의 계약금을 포함시킨 것에 어떠한 위법이 있다고 볼 수 없음	380
□ 이 사건 공동행위의 관련 매출액을 산정하면서 원고가 들러리로 참여한 입찰의 계약금액을 포함시킨 것이 위법하다고 할 수 없고, 관수입찰과 민수입찰을 구분하여 달리 볼 근거는 없음	381
□ 입찰담합에 가담하였을 뿐 낙찰을 받지 못한 사업자에 대한 과징금 부과기준을 위반행위의 대상이 된 당해 입찰의 규모를 반영하는 것으로 볼 수 있는 “계약금액”으로 한다고 하여 타당성이 없는 부당한 것이라고 할 수도 없음	381
□ 들러리 사업자의 경우 그 담합으로 직접적인 이익을 얻는 것은 아니지만 그로 인한 경제적 이익이 없다고 할 수 없으므로, 들러리 사업자에 대한 과징금 부과기준을 위반행위의 대상이 된 당해 입찰의 규모를 반영하는 것으로 볼 수 있는 계약금액으로 하는 것은 타당함	382
□ 들러리 참여에도 독자적인 위법성이 인정되므로, 들러리로 참여한 전체 매출액을 기준으로 관련매출액을 산정한 후 들러리 감경을 한 것은 적법함	383
□ 낙찰받지 못한 공동행위자에 대하여는 당해 위반행위의 대상인 입찰의 규모와 상관없이 공정거래법 22조 단서에 따라 20억 원 이하의 과징금만 부과할 수 있다면 입찰담합에 대한 제재의 실효성도 확보하지 못함	383
□ 발주자가 관련 입찰에서 낙찰을 받은 사업자와 계약을 실제로 체결하지 않고, 위 입찰과 별개로 원고와 별도의 계약을 체결한 것이라면, 피고가 들러리 사업자 감경을 적용하지 않고 관련매출액을 산정한 것은 과징금 부과의 기초가 되는 관련매출액에 관한 사실을 오인하였거나 관련 법리를 오해하여 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법함	384
(4) 적격조합으로 참여한 경우	384
□ 원고의 이 사건 입찰담합과 관련된 매출액은 원고가 소속 조합원들로부터 수수하는 위탁수수료가 아니라 이 사건 입찰을 통한 계약금액이 된다고 보아야 할 것임	384
□ 원고에 대한 이 사건 관련매출액을 원고의 영업수익이 아니라 원고가 낙찰 받아 계약을 체결하거나 수의계약을 체결하고 들러리로 입찰에 참가한 건의 계약금액으로 산정한 것에 위법이 없음	385
(5) 기타(수의계약, 인가요금 등)의 경우	385
□ 이 사건 수의계약은 입찰담합에 기초하여 체결된 것으로 보아야 하고, 각 수의계약의 체결 과정에서 발주자와 원고 사이에 추가적인 협상 과정이 있었다 하더라도 이 사건 수의계약과 이 사건 공동행위 사이에는 관련성이 충분히 인정됨	385

□ 원고는 항만하역요금의 경우 해양수산부의 인가에 따라 결정되어 입찰 절차에 있어 경쟁 대상이 되거나 합의의 영향을 받지 않으므로 항만하역용역에 따른 매출은 관련매출액에서 제외되어야 한다고 주장하나, 하역작업 용역 중 항만구역 인가요금을 적용되는 부분이 있을 경우 입찰요율을 적용하지 않은 것에 불과하고, 항만구역 인가요금과 입찰요율이 적용된 하역작업 용역 전체가 이 사건 각 입찰의 대상이 된 것이므로, 항만구역 인가요금이 적용되는 하역작업 용역을 관련매출액 산정에 포함시킨 것은 적법함	386
□ 원고들이 이 사건 입찰에서 형식적인 응찰을 하거나 응찰을 하지 않는 방법으로 입찰담합에 가담하였더라도, 해당 매출액을 원고들에 관련매출액에 포함시킨 것은 적법함	387
(6) 공정거래법 제40조 제1항 제1호나 제3호가 적용되는 입찰방식의 경우	388
□ 위원회가 공정거래법 제19조 제1항 제1호, 제3호만을 근거로 과징금을 부과하였다고 하여도 실질이 입찰담합 등에 해당하는 경우 계약금액을 기준으로 과징금을 부과할 수 있음	388
□ 특히 이익금배분제 방식에 따라 이익배분을 받기로 한 경우 실질적으로는 낙찰자와 공동으로 수주한 것과 같은 효과를 가지므로 당해 건의 입찰 규모를 반영하는 것으로 볼 수 있는 전체 계약금액을 관련매출액으로 봄이 상당함	388
□ 입찰방식의 거래에서의 가격담합이나 거래제한 합의에 대하여 법 제19조 제1항 제1호 또는 제3호를 적용한 경우라도 그 실질이 입찰담합인 이상, 관련매출액의 산정에서 계약금액을 관련매출액으로 산정할 수 있음	389
□ 원고들은 단순히 물량배분의 합의만 한 것이 아니라, 입찰에 있어서의 낙찰자, 투찰가격 등의 사항을 결정하여 부당하게 경쟁을 제한하는 전형적인 입찰담합 행위인 이 사건 공동행위의 전체에 가담하였으므로 들러리 입찰의 계약금액을 관련매출액으로 합산한 것은 적법함	390
다) 입찰담합에서의 과징금 감경	391
(1) 공동수급체 감경	391
□ 2015. 10. 7. 개정된 과징금 고시의 감액할 수 있는 산정기준에서, N을 공동수급체의 수로 판단한 것에 합리적인 근거가 없다거나 재량권의 일탈남용이 있다고 볼 수 없음	391
□ 이 사건 과징금 액수는 컨소시엄 내 원고 지분이 25%에 불과하여 취득한 이익 규모도 단독으로 공사계약 체결시보다 현저히 작다는 점이 전혀 고려되지 않아 재량권 일탈·남용의 처분에 해당함	391
□ 피고는 포스코건설 컨소시엄의 계약금액 전체를 기준으로 이 사건 과징금을 산정하면서도 컨소시엄에서 원고의 지분이 30%에 불과한 점을 전혀 고려하지 않았는 바 재량권을 일탈·남용한 위법이 있음	392

(2) 들러리 감경	393
□ 원고가 들러리로 참여한 사정을 고려하여, 부과기준율을 낙찰 받은 사업자 대비 절반인 3.5%로 적용하는 방법으로 이 부분에 관한 기본과징금의 50%를 감경하였는 바, 과징금 고시에 의하면 원고의 단순 가담 내지 수동적 가담을 이유로 추가의 감경을 할 여지가 없음	393
□ 낙찰업체인 엘지건설은 낙찰금액의 1000분의 8을 곱한 금액으로 하고, 틸락업체인 원고는 1000분의 4를 곱한 금액으로 산정한바, 원고에 대한 위 과징금 납부명령이 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수는 없음	393
(3) 공동수급체를 구성하여 들러리 참여한 경우	394
□ 입찰에서 틸락한 사업자에게도 공동수급체 구성을 이유로 과징금을 감경하는 행정관행이나 재량준칙이 있다고 인정하기 부족함	394
□ 피고가 원고에 대하여는 별도의 공동수급체 감경 항목을 부가하지 아니한 것은 위와 같이 재량에 의하여 큰 폭의 감경이 이루어진 전체 과징금 산정 과정에서 원고의 공동수급체 지분율이 충분히 반영되었다고 판단을 하였기 때문인 것으로 보이는바, 피고가 별도로 공동수급체 항목을 추가하지 않았다고 하여 비례의 원칙이나 평등의 원칙에 반하는 잘못이 있다고 보기 어려움	394
□ 과징금고시에서 ‘들러리로 참가한 공동수급체 구성원’의 경우 들러리 감경과 공동수급체 감경을 동시에 적용해야 하는지에 관하여 구체적으로 정하고 있지는 않으나, 감경 여부 및 감경률 등은 피고의 재량에 속하고, 들러리 감경과 공동수급체 감경을 중복하지 않은 것이 불합리하거나 자의적이라고 볼 수 없고, 사실을 오인하였거나 비례·평등의 원칙 위배로 보이지도 않음	395
4) 과징금 감경사유	396
가) 조사협력 감경	396
□ 과징금고시의 조사협력에 관한 규정을 해석하면서 감면고시 제5조 각 호의 규정 내용을 고려할 필요는 없고 원고의 행위가 과징금고시의 조사협력에 관한 규정에 해당되는지를 판단함으로써 충분함	396
□ 과징금의 부과에 있어서는 위법행위를 시인한 자와 이를 부인한 자 사이에 어느 정도 차등을 두는 것까지 금지되는 것은 아님	397
□ 원고와 위 회사들에 대하여 과징금 부과기준 범위 내에서 조사에의 협조 정도에 따라 직권으로 이 사건 과징금처분에 대한 감액 처분을 함께 있어 감경비율에 차등을 두었다고 하더라도 그 차등이 현격하게 차별적이어서 그와 같은 과징금 산정이 형평의 원칙에 위배되어 위법하다고 할 수는 없음	398
□ 조사협조의 정도에 따른 과징금 차등부과의 필요성 등을 감안하더라도 원고에 대한 과징금부과율은 너무 높다고 보이므로, 이 사건 과징금부과율은 비례의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다 할 것임	398

□ 조사단계에 협조한 사업자는 20%의 감경을 받고, 원고는 조사단계 이후에 합의를 인정하였다는 이유로 15%를 감경하였으나, 원고는 조사단계가 마무리되던 때 비로소 조사사실을 통보받았으므로 부당하다고 주장하나 원고는 적어도 2010. 9. 14. 무렵 피고가 이 사건 입찰담합에 관하여 조사하고 있다는 사정을 알 수 있었을 것으로 보이는바 원고가 조사가 끝난 단계인 2010. 11. 9. 경에 이르러서야 비로소 피고의 조사사실을 알게 되었음을 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없음	399
□ 조사협조에 있어 관련 자료의 제출시점은 다른 특별한 사정이 없는 한 협조의 정도를 판단하는 데 있어 주요 고려사항으로 봄이 타당함	400
□ 피고가 이 사건 공동행위에 관한 과징금 산정과정에서 조사협력 감경 시 감경할 수 있는 상한은 20%가 아닌 30%이나 피고는 원고의 조사협력의 정도를 감안하여 전체 30%의 상한 중에서 적절한 감경률을 20%라고 판단한 것으로 보이고, 피고가 구 과징금 고시를 잘못 적용하였다거나 이에 관한 재량권을 일탈·남용한 잘못이 있다고 할 수 없음	400
□ 원고는 자진신고 감면신청을 하지 아니하였으므로 다만 조사협력 감경의 상한인 30%의 감경을 받았는바, 원고와 달리 감면신청을 한 결과 상일제과 및 상일식품이 각각 1/2의 감경을 받았다고 하여 원고에 대한 과징금의 산정이 형평에 반하는 것이라고 볼 수는 없음	401
나) 자진시정 감경	402
□ 자진시정 감경을 하지 아니할 합리적인 이유가 없는 만큼 자진시정 감경을 하지 아니한 것은 재량권의 일탈·남용으로 위법하다고 봄이 타당함	402
□ 피고가 자진신고를 이유로 자진시정에 따른 감경을 하지 않았다고 하여 거기에 평등의 원칙을 위반한 위법이 있다고 단정하기 어려움	402
□ 한신정평가는 담합 가담에 관하여 일부 부인하는데 반하여 한기평은 모두 인정하고, 피고 조사에 적극 협조한바 한신정평가와 한기평을 다르게 취급한다고 하여 평등 원칙에 위배된다고 보기 어려움	403
다) 현실적 부담능력에 대한 고려	403
(1) 현실적 부담능력 판단기준일	403
□ 과징금에 대한 원고의 현실적 부담능력은, 과징금이 부과되기 이전의 상태를 기준으로 판단함이 타당하므로, 원고의 재무제표에 이 사건 위반행위로 인하여 예상되는 과징금이 충당부채로 인식되어 있다면 이를 제외하고 판단하여야 함	403
□ 과징금에 대한 원고의 현실적 부담능력은 객관적인 '재무제표'를 기준으로 판단하는 것이 타당함	404
(2) 구체적 사안	404
□ '입의적 조정과징금의 금액이 위반사업자의 현실적 부담능력 등을 충분히 반영하지 못하여 과중하다고 인정되는 경우'에 해당하는지 여부는 자산·자본·부채 상황, 당기순이익의 등 손익내용 및 이익잉여금의 규모 등 위반사업자의 전체적인 재정상태를 종합적으로 고려하여 판단하여야 함	404

□ 원고의 2010년 내지 2012년 누적 당기순이익은 약 3,525억 원에 달하는 점, 원고의 2013년 당기순이익이 약 -2,000억 원의 적자로 전환되었으나 2013년도 이익잉여금은 약 1조 7,671억 원에 이르는 점 등을 종합하여 보면, 원고의 재정상태가 이 사건 과정금납부명령에 따른 과정금을 납부하는 것이 곤란할 정도로 열악하다고 보이지는 않음	405
□ 2013 사업연도에 원고에게 약 302억 원의 당기순손실이 발생하였다는 등의 원고의 주장은 원고의 재무제표상의 기재에 기한 것이 아니라 원고가 속한 기업집단 전체에 대한 연결재무제표상의 기재에 기초한 것으로 보이나 이는 받아들이기 어려움 ..	406
□ 재무제표 상 자본 총계가 자본잠식 상태에 있지 아니하고, 당기순이익이 적자가 아니었으며 부채비율이 42%로서 200%를 초과하지 아니하므로 위반사업자의 현실적 부담능력에 따른 조정 기준에 해당하지 않음	407
□ 잉여금은 이익잉여금과 자본잉여금을 포함하는 개념인바 자본잉여금 역시 현실적 부담능력 판단요소 중 하나로 해석함이 상당하고, 현실적 부담능력 또한 원고의 재무상황을 토대로 판단하는 것이므로, 이 사건 공동행위에 참가한 다른 사업자들에 비하여 원고의 재무상황이 좋지 않다는 것만으로 현실적 부담능력이 없다고 할 수 없음	407
□ 감경 기준에 해당이 되지 않는 원고에 대하여 2차 조정 산정기준의 30%만 감경하는 처분을 한 것이 형평의 원칙에 반하거나 의결일 당시의 재정상태 등을 종합적으로 고려하지 않은 재량권 일탈·남용이 있다고 보기는 어려움	408
라) 영세사업자에 대한 고려	408
□ 비록 원고를 포함한 담합 가담 사업자들이 상대적으로 영세한 중소기업들로서 공정거래법 위반에 대한 인식 정도가 높지 않았다고 하더라도 과정금의 제재적 성격과 부당이득 환수적 성격에 비추어 과정금 미부과 사유가 있다고 하기는 어려움	408
□ 동양석판과 신화실업의 과정금부담능력이 원고나 포스틸에 비하여 열세에 있는 바 동부제강에 대한 감액비율이 동양석판과 신화실업에 비하여 적다는 점을 들어 비례의 원칙에 위반된 것으로 보기는 곤란함	409
5) 과정금 가중사유	409
가) 가중사유로서의 위반 전력 합산	409
(1) 기준시점	409
□ 과거 위반행위 전력을 고려하는 기준시점을 ‘위반행위시점’으로 하든 아니면 ‘조사개시시점’으로 하든 이는 피고의 재량에 속함	409
□ 과거 위반행위 전력을 과정금 액수에 반영할지 여부, 반영할 경우 어느 범위에서 어느 정도 반영할지 여부는 피고의 재량에 속하며, 피고가 과거 위반행위 전력을 고려하는 기준시점을 “조사개시시점”으로 하는 것은 정당함	410
□ 공정거래법상 위반행위에 대한 피고의 조사는 공정거래법상 위반행위가 있는지 여부에 대해 이루어지는 것이므로, 어느 특정 위반행위에 대한 조사를 개시하였다면 그 위반행위에 가담한 사업자 전체에 대하여 조사가 개시되었다고 볼이 타당함 ..	410

- 각 사업자별로 법위반 횟수 기준을 위한 기준일로서의 조사개시일을 달리 보더라도 재량권 일탈·남용이 아님 411
- 강행규정인 공정거래법 제49조 제4항에서의 “처분시효의 시점으로서의 ‘조사개시일’”의 해석과 과징금 부과처분을 함께 있어 재량권 행사의 기준으로 마련된 사무처리준칙 상의 “법 위반 횟수 기준 기준일로서의 ‘조사개시일’”에 대한 해석은 다를 수 있음 411
- 피고 과징금 고시 III. 1. 라.항에서 ‘신고사건의 경우에는 신고접수일을, 직권조사 사건의 경우에는 직권조사계획 발표일 또는 조사공문 발송일을 기준으로 하되 조사계획 발표일과 조사공문 발송일이 다를 경우에는 뒤의 일자를 기준으로 한다.’고 정하고 있으므로, 이를 과거 법위반횟수를 계산하는 기간의 기준에 관한 일반원칙으로 적용할 수 있음 412
- 과징금고시가 자진신고 사건의 경우 신고 사건과 구별하여 ‘자료제출 요청일 등’과 ‘조치의 의결일’을 기준으로 법 위반 횟수에 따른 기준을 하도록 규정한 것이 현저히 부당하다거나 재량권의 범위를 일탈·남용한 것이어서 위법하다고 볼 수 없음 413
- 감면신청서 제출기한을 연장하면서 기한 내에 관련 자료를 보정하라는 회신은 자진신고(감면신청)의 내용을 보완하라는 취지에 불과하여 이를 과징금고시에서 정한 ‘자료제출 요청일’이라고 볼 수 없음 413
- (2) 합병·분할이 있었던 경우 414
- 회사합병이 있는 경우 과징금 기준사유인 공정거래법 위반 전력도 승계된다고 봄이 타당함 414
- (분할약정으로 금호고속에 일체의 권리의무 및 향후 발생 채무 등을 귀속시켰다고 해도) 원고의 부당한 공동행위가 분할이 있기 전에 있었던 이상 피고가 이 사건 과징금을 산정함에 있어 이를 원고에 대한 과거 법 위반횟수로 참작할 수 있음 414
- 나) 구 과징금고시상 조사방해 기준(2016. 12. 30. 삭제됨) 415
- 원고가 조사를 방해한 사실이 인정되므로 임의적 조정과징금을 산정하면서 이를 기준사유(10%)로 삼은 것은 위법하지 않음 415
- 피고는 공정거래법 제22조에서 정한 상한 내에서 조사방해 행위를 기준사유로 고려하여 과징금을 산정할 수 있음 415
- 과징금 고시가 소속 임원 또는 종업원의 조사방해 행위를 고려하여 위반사업자에 대한 과징금을 산정할 수 있다고 정하였더라도 그 자체만으로 자기책임 원칙 등에 반하여 위법하다고 보기는 어려움 416
- 공정거래위원회에 과징금 제도의 취지와 목적을 달성하는데 적합한 고려요소를 추가할 재량이 있으므로, 조사방해를 이유로 한 과징금 기준은 적법함 416

다) 구 과정금 고시상 고위 임원 가중(2016. 12. 30. 삭제됨)	417
(1) ‘이사’의 의미	417
□ 고위 임원인 부사장이 위반행위에 관여한 경우 임의적 조정과정금 산정 시 100분의 10 이내에서 가중하는 것은 적법함	417
□ 위반사업자의 비등기 임원이 위반행위에 직접 관여하였다는 사정을 들어 100분의 10 이내 범위에서 과정금을 가중하는 것이 헌법과 공정거래법령에 합치되지 않는다면 객관적 합리성이 없이 부당하다고 할 수 없음	418
(2) ‘고위 임원’의 의미	418
□ 이 사건 공동행위 당시 최○○과 김○○는 상무보로 임원중 하위 약 40%에 해당 하므로 원고의 직급 체계와, 임원 현황에 비추어 볼 때는 ‘고위임원’이라고 보기는 어려움	418
(3) ‘직접 관여’의 의미	419
□ 개별적인 지시, 즉 구매입찰에서 낙찰자가 되지 말 것을 지시한 것은 사실이나, 이러한 행위가 고위임원이 담합행위에의 참가 사실을 보고받고 이를 그대로 허용하는 결재를 통한 간접적 관여에 비하여 더욱 직접적이거나 실질적인 가담이라고 평가하기는 어려움	419
□ 과정금 고시에 고위 임원 가중 조항을 둔 규정 목적 등을 종합하여 볼 때, 위 가중사유는 ‘고위 임원이 관련 회사의 직원 등을 직접 만나 합의를 하였거나 이에 준하는 정도로 해당 위반행위에 실질적으로 가담한 경우’를 가리키는 것으로 한정하여 해석하여야 함	420
□ ‘직접’이라는 표현을 포함한 규정의 내용상 ‘고위 임원들이 직접 만나 합의를 하였거나 이에 준하는 경우’를 가리키는 것으로 해석되며, 위 가중사유는 위와 같은 해석을 전제로 가급적 엄격하게 심사함이 타당함	421
□ 고위임원의 관여행위가 단순히 위반행위에 관하여 보고를 받고도 이를 제지하지 않는 경우처럼 간접적으로 관여하는 데 그쳤다는 등의 특별한 사정이 있다면, 그와 같이 산정한 과정금부과처분은 재량권 일탈·남용에 해당하여 위법하다고 볼 수 있음	422
□ 고위 임원이라도 단순히 위반행위에 관하여 보고를 받고 이를 제지하지 않는 등 간접적으로 관여한 것에 불과하다면 10% 고위임원 가중을 한 것은 위법함	422
□ 공정거래위원회가 비등기 임원이 위반행위에 직접 관여한 경우도 이 사건 고시조항의 적용대상이라고 보아 과정금을 가중하였더라도, 비등기 임원의 실질적 지위가 일반 직원과 마찬가지라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이를 두고 곧바로 재량권 일탈·남용하여 위법하다고 볼 수는 없음	423
□ 고위임원이 일부 기간에만 관여하였고, 그 관여한 부분을 따로 산정하는 것이 가능한 경우에는 그러한 사정 등을 고려하여 과정금 가중의 비율을 적절하게 결정하여야 함	423

6) 재량권 일탈·남용	424
가) 재량권 일탈·남용 판단기준일	424
□ 회생절차개시결정은 이 사건 과징금 부과 이후 이루어진 것으로서, 처분 당시 피고가 이를 충분히 예상할 수 있었다는 등의 특별한 사정에 관하여 입증이 없는 이 사건에서 처분 이후에 이루어진 회생절차개시결정을 이유로 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용한 것이라고 볼 수는 없음	424
□ 피고의 과징금납부명령 등이 재량권 일탈·남용으로 위법한지 여부는 다른 특별한 사정이 없는 한 과징금납부명령 등이 행하여진 '의결일' 당시의 법령과 사실 상태를 기준으로 판단하여야 함	425
나) '매우 중대한 위반행위'에 대한 판단	425
□ 원고가 이 사건 공동행위에 참여한 것은 입찰시장에서의 가격경쟁을 회피하기 위한 적극적인 목적을 위한 것으로 이 사건 공동행위의 의도 내지 목적에 정당한 사유를 찾기 어려우므로, 10%의 과징금 부과기준율은 재량권의 일탈·남용이 아님	425
□ 이 사건 공동행위는 FPF 제품 시장에서 95%가 넘는 시장점유율을 차지하는 원고 등 8개 회사들이 공동으로 가격을 결정하는 행위를 한 것으로서 이를 '매우 중대한 위반행위'로 보기에 충분함	426
□ 합의 6개사의 시장점유율 합계가 거의 100%에 이르고, 설령 합의가 원자재 가격 변동에 대응하기 위하여 이루어진 측면이 있다 하더라도 원고들이 얻은 부당이득이 크지 않다고 단정할 수 없으므로 이 사건 공동행위의 중대성의 정도를 '매우 중대한 위반행위'로 본 것은 적법함	426
□ 이 사건 공동행위는 원고들의 안정적인 수익창출을 위한 것으로 시장의 폐쇄성을 고려하면 합의의 실행을 관철하기 위한 제재수단을 마련하지 않았더라도 위반행위의 중대성의 정도가 감소한다고 볼 수는 없으므로 피고가 이 사건 공동행위의 중대성의 정도를 '매우 중대한 위반행위'로 본 것은 적법함	427
□ 증권사들이 신고수익률을 동일하거나 유사한 수준으로 결정하기로 합의하여 이를 한국거래소에 제출한 행위를 매우 중대한 위반행위로 보아 과징금을 부과한 것은 타당함	428
다) 재량권을 일탈·남용하지 않아 적법하다는 사례	429
□ 원고는 공동수급체 구성 및 지역분할을 합의하면서 지역분할 합의 내용을 설명받고 이에 동의하면서 적극적으로 공동수급체를 구성하여 입찰에 참여하였으므로 단순한 가담자에 불과함을 이유로 추가로 과징금을 감경하였어야 한다는 원고의 주장은 이유 없음	429
□ 행위요소에 의한 1차 조정에서 아무런 감경을 하지 아니하였다라는 사정만으로는 피고의 과징금 산정에 재량권의 일탈이나 남용이 있다고 볼 수 없으며, 두 법인이 실질적인 소유주체가 동일하다거나 계열회사의 관계에 있다는 사정만으로는 각각 다른 감경율을 적용한 것이 형평에 어긋난다고 볼 수 없음	429

- 피고가 합리적인 이유 없이 자의적으로 부과기준율을 다르게 정하지 않았으므로 재량권을 일탈·남용하여 과도한 과징금을 부과하였다고 보기 어려움 430
- 이 사건 입찰담합행위는 낙찰예정자 및 투찰가격을 담합한 것으로 매우 중대한 위반행위로 볼 수 있고, 피고가 개정 과징금 고시에 따르는 경우 20%를 넘는 비율로 과징금을 감경하였을 것이라거나 혹은 20%만 감경한 것이 비례, 평등의 원칙에 위반된다는 점 등을 인정할 자료가 없는바 재량권 일탈, 남용의 위법이 없음 · 431
- 이 사건 공동행위는 100%의 시장점유율을 가지는 사업자들인 원고와 하나로텔레콤 주식회사 사이의 가격 담합으로서 '매우 중대한 위반행위'로 평가되고, 정보통신부의 행정업무가 사실상 영향을 끼친 것으로 보아 10%를 감경한 점 등에 비추어 과징금 산정에 재량권의 일탈·남용이 없음 432
- 건설공사의 입찰부문에 있어 자유롭고 공정한 경쟁질서에 대한 중대한 침해인 점, 피고가 경제사정 등을 감안하여 원고들에 대한 당초 과징금액수를 1/2로 감액하여 재결한 점 등을 종합하면 재량권남용 일탈이 있다고 보기는 곤란하다고 할 것임 432
- 공동행위로 인한 취득이익이 없다거나, 1998. 1. 14. 철근제조업체들에 대한 시정명령에 비해 과도한 처분을 하였다거나, 원고의 경영상 어려움 등이 있다는 사유만으로 공정위의 과징금 부과에 있어 재량권을 남용한 사유로 보기는 어려움 433
- 이 사건 과징금납부명령 당시 원고와 의료기기평가원의 재무상황이 같지 않았던 점 등을 고려하여 보면, 원고가 주장하는 사정만으로는 이 사건 과징금납부명령이 재량권을 남용하거나 그 한계를 넘은 것이라고 단정하기 어렵고, 달리 그와 같이 불충분한 증거가 없음 433
- 오류나 중복을 감안하더라도 위반행위기간 동안 전체 매출액은 위와 같이 추산한 관련상품의 매출액보다 적다고는 단정하기는 어려운 점 등 여러 사정을 종합하면 재량권의 범위를 일탈하거나 남용한 것이라고 하기 어려움 434
- 공정위가 부과한 과징금액은 비록 그 과징금액의 산정방식상의 위법이 있음에도 불구하고 원고의 공정거래법 위반행위의 내용과 정도, 기간, 위반행위에 대한 제재 및 부당이득의 환수 등을 고려하여 볼 때 재량권의 범위 내에서 합리적인 범위를 초과하지 아니하고 적절하게 산출되어 부과된 것임 434
- 피고가 원고에 대한 과징금을 산정함에 있어서 대우건설 컨소시엄 내 원고의 지분이 68%라는 점을 명시적으로 감안하지는 않았으나 피고가 이 사건 과징금을 산정함에 있어 재량권을 일탈하였거나 남용하였다고 볼 수 없음 436
- 비록 원고에 대한 과징금이 위반행위 기간 동안의 경상이익보다 많다고 하더라도 그러한 사정만으로 그 과징금이 과중하다고 할 수 없음 436
- 11개 고철구매업체가 국내고철의 구매가격 및 구매비율을 설정하여 국내고철가격이 인하되도록 경쟁의 범위를 제한한 이 사건 행위에 대한 처분에 재량권을 일탈하거나 남용한 위법이 있다고 할 수 없음 437

- 원고 주장대로 이 사건 공동행위 기간의 이익률이 낮다고 하더라도 이 사건 공동행위가 없었다면 이 사건 공동행위 기간 동안의 영업이익률은 더 낮을 수도 있었다는 점에서 원고가 이 사건 공동행위로 얻은 이득액이 피고의 부과과징금 결정을 부당하다고 볼 수 있을 정도로 없거나 매우 제한적이었다고 단정할 수 없음 437
 - 원고가 기준 실적 12개사와 비교하여 상대적으로 뒤늦게 수동적·소극적으로 가담하였다는 이유만으로 그 위반행위의 정도가 가볍다고 보기 어려움 438
 - 사업자 간에 서로 다른 감경률을 적용하였다는 사정, 피고가 원고에 대하여 현실적 부담능력을 감안하여 2차 조정 과징금을 감액하지 않은 것에 대하여 재량권 일탈·남용한 위법이 있다고 볼 수 없음 438
 - 정부의 민영화 정책으로 인해 이 사건 입찰 시장에서 원고가 매우 우월한 경쟁력을 가지고 있음에도 한국수자원공사가 무리하게 원고의 점유율을 낮추기 위해 입찰제도를 변경해 옴에 따라 어쩔 수 없이 이 사건 공동행위에 이른 점, 이 사건 공동행위를 통해 원고가 공동수급체 구성원 업체들을 육성하였다 하더라도 5%의 부과기준율을 적용한 것에 재량권을 일탈하거나 남용한 위법이 있다고 할 수는 없음 439
- 라) 재량권을 일탈·남용하여 위법하다는 사례 440
- “부당한공동행위등에대한과징금부과준칙”은 피고 내부의 사무처리준칙에 불과한 것이라고 하더라도 공정위로서는 과징금액을 산출함에 있어서 위 지침상의 기준 및 같은 법에서 정한 침작사유를 고려한 적절한 액수로 정하여야 할 것임 440
 - 정유사별로 조사에의 협조 여부 등을 고려하여 과징금부과율을 적용하면서 단지 법 위반사실이 많고 조사에 협조하지 않았다는 사유만으로 원고들에 대해 상대적으로 높은 과징금 부과율을 적용한 점 등을 종합하면 이 사건 과징금부과처분은 재량권을 일탈 남용한 경우에 해당하여 위법함 441
 - 원고들에게 부과된 이 사건 각 과징금은 이 사건 합의의 경쟁제한성 정도나 원고들이 취득한 이득 규모 등을 제대로 고려하지 않고, 지나치게 과중하게 산정되었다 할 것이므로, 이 사건 과징금 납부명령에는 재량권을 일탈·남용한 위법이 있음 442
 - 원고의 형식적 입찰 참여 횟수가 많다 하더라도, 이 사건 공동행위 초기부터 가담한 삼성중공업보다 8배나 많은 과징금의 차이를 정당화할 정도로 제재의 필요성이 현저히 높다고 보기 어려우므로 이 사건 과징금액은 지나치게 과중함 442
 - 비록 두 회사의 구조조정방법과 잔존법인의 외형적인 모습에 차이가 있다 하더라도 위 두 회사에 대한 과징금 산정에 있어 피고가 행한 것만큼 차등을 두는 것을 용인할 정도로 보이지 아니함 443
 - 사업자가 자진시정과 자진신고를 모두 한 경우, 자진신고에 따른 감경을 하면서 자진시정에 따른 감경도 해주는 것이 구속력 있는 행정관행으로까지 정착되었다고 단정하기는 어려우나, 이를 제외하더라도 이 사건 납부명령은 평등의 원칙을 위반한 것으로서 재량권의 일탈·남용에 해당함 444
 - 과징금 산정 시 원고들의 설립 목적, 조합원의 유한책임, 관수 레미콘 시장의 구조와 원고들의 고유한 기능, 원고들과 조합원 사이의 관계와 그 의사결정 과정, 원고들의 재정상태 등을 충분히 고려·평가하여야 함 445

□ 원고가 합의에 참여하지 않은 업체들과는 정상적인 경쟁을 거쳐 낙찰을 받은 점, 이들을 고려하여 비교적 낮은 가격으로 투찰하였던 것으로 보이는 점, 원고의 투찰률이 오로지 이 사건 공동행위로 인한 것이라 보기는 힘든 점 등의 사정을 고려하면, 이 사건 공동행위로 인하여 경쟁이 제한된 정도는 낮다고 보아야 하고, 공정거래법령상 '중대한 위반행위'라고 단정하기 어려움	446
□ 수회의 합의가 하나의 공동행위를 구성하고, 그중 일부에 대하여만 객관적인 매출액 산정이 곤란한 경우, 해당 기간에 대해서는 정액 방식으로 나머지 기간에 대해서는 정률방식으로 과징금을 산정한 것은 위법하지 않음	446
□ 여러 개의 개별 합의가 하나의 공동행위를 구성하는 경우 그중 일부에 대하여만 정액과징금을 산정할 때는 그 전후 기간의 합의와 비교하여 현저하게 형평성을 잃지 않아야 하고, 만일 정률 방식으로 산정하는 경우보다 정액 방식의 산정기준이 훨씬 커진다면 그에 관하여 피고가 어느 정도 증명할 필요가 있음	447
□ 피고가 공동수급체 감경규정을 적용하는 대신 부과기준율 산정에 이를 반영한 이상, 공동수급체 감경을 하지 않았다는 사정만으로 이 사건 선행판결의 기속력에 위반된다고 보기 어려움	448
7) 과징금 일부 취소	449
□ 피고가 이 사건 각 공동행위에 대하여 하나의 과징금납부명령을 하였으나, 그 중 이 사건 제2공동행위로 인한 과징금 부과만이 위법하며 그 과징금액을 별도로 산정할 수 있는 이상 이 사건 제1공동행위로 인한 5,870백 만 원을 초과하는 부분만을 취소하여야 할 것임	449
□ 여러 개의 위반행위에 대하여 하나의 과징금 납부명령을 하였으나 그 중 일부의 위반행위에 대한 과징금 부과만이 위법한 경우, 소송상 그 일부의 위반행위에 대한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 있다면 그 일부의 위반행위에 대한 과징금액 해당 부분만 취소하여야 함	449
□ 기타음료제품 부분만이 위법하고 그 과징금액을 별도로 산정할 수 있는 이상, 이 사건 과징금 중 과실음료 및 탄산음료제품으로 인한 과징금을 초과하는 부분만을 취소하기로 함	450
8) 과징금 중복부과 여부	450
□ 원고와 대륙철도가 실질적 지배관계에 있다고 하더라도 두 사업자 모두에게 과징금을 부과하는 것에 대해 과징금이 중복부과된 것이라 보기 어려움	450
9) 개정된 과징금 고시의 적용	451
□ 현행 과징금고시의 '부당한 공동행위에 대한 세부평가 기준표'는 2013. 6. 5. 피고 고시 제2013-2호로 개정된 과징금고시부터 마련된 것인데, 그 이전에 이루어진 공동행위에 위 세부평가 기준표가 적용될 여지는 없음	451

□ 과정금고시가 사무처리준칙에 불과하다고 하더라도, ‘과정금부과 세부기준 등에 관한 고시’에 따라 개별사건에 대한 과정금을 산정·부과해 왔고 유사사건에서 피심인에게 덜 침의적인 2004년 과정금고시를 적용하였던 점 등에 비추어 2005년 과정금고시를 적용한 이 사건 과정금 납부명령은 재량권을 일탈·남용하여 위법함 452
□ 개정된 과정금고시는 부칙 제2항에서 “이 고시는 시행일 이전의 행위에 대해서도 적용한다. 다만 이 고시의 소급적용이 피심인에게 불리한 경우에는 그러하지 아니한다.”고 명시적으로 정하고 있는바, 개정 과정금 고시가 원고들에게 불리하다고 볼 만한 특별한 사정이 없다면 피고는 행위 당시 시행되던 구 과정금 고시가 아니라 개정 과정금 고시를 적용하였어야 함 452
□ 피고가 부당한 공동행위를 한 위반사업자에 대한 기본과정금을 산정하는 과정에서 적용하는 부과기준율은 위반사업자가 가담한 공동행위 자체의 내용 및 정도에 따라서 결정되는 것으로, 위반사업자별로 공동행위의 가담 정도, 역할 분담 내역 등을 감안하여 이에 따라 위반사업자마다 다르게 결정하여야 하는 것은 아니라고 할 것임 453
□ 원고는 이 사건 부과고시가 시행중이던 2005. 3월까지 적극적으로 담합에 가담하였고, 그로 인한 영향이 2005. 4월말까지 지속되었으므로 원고에게 부과기준율 3.5%를 적용한 것은 형평의 원칙에 위배되지 아니함 454
□ 행정소송에서 처분의 위법여부는 처분이 행하여졌을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 판단함이 원칙이고, 피고가 과정금고시를 개정하면서 소급효를 규정하였다고 하더라도 이미 처분시효가 경과하여 처벌할 수 없는 행위를 다시 처벌 대상으로 삼은 것도 아니므로 이를 헌법상 소급입법금지원칙을 위반하였다거나 평등원칙에 위배된다고 볼 수도 없음 454
바. 자진신고 455
1) 서설 455
가) 자진신고의 제도적 취지 455
□ 자진신고자 또는 조사협조자 감면제도는 조사 협조의 대가로 혜택을 부여하는 것일 뿐 아니라, 사업자들 간 신뢰를 약화시켜 부당공동행위를 중지 또는 예방하고자 하는 데 제도적 취지가 있음 455
□ 과정금 감면 조항은 수익적 성격의 법령이므로 납부의무자가 수익적 입법의 시혜대상에서 제외되었다는 이유만으로 재산권 등 기본권 침해가 발생하는 것은 아님 456
□ 감면 혜택을 받을 수 있는 자진신고자 등의 범위에 관한 세부 내용을 어떻게 정할지는 경제규제에 전문성이 있는 행정부가 이를 탄력적이고 신속하게 규정할 필요가 있으므로, 공정거래법이 과정금 등의 감면 혜택을 받는 자진신고자 등의 범위를 직접 정하지 않은 채 이를 대통령령에 위임한 것이 포괄위임금지의 원칙에 위반된다고 볼 수 없음 456

나) 부당한 공동행위를 입증하는 데 ‘필요한 증거’의 범위	457
□ ‘부당한 공동행위를 입증하는 데 필요한 증거’에는 확인서나 진술서 등 당해 공동행위 관련자들의 진술을 담은 서류 등도 포함되며, 이미 제출된 증거들의 증명력을 높이거나 조사단계에서 밝혀진 사실관계의 진실성을 담보하는 데 이바지하는 증거들도 모두 포함됨	457
□ 원고가 제출한 확인서, 진술서, 입찰내역서는 이 사건 입찰행위가 부당한 공동행위임을 입증하는 데 필요한 증거에 해당한다고 봄이 정당함	458
□ 감면 혜택을 받기 위해 ‘필요한 증거’는 그 형태나 종류에 제한이 없으므로, 기술자료에서 이미 제시된 내용을 확인하거나 보강하는 데 지나지 않는 추가자료도 적격성이 인정될 수 있음	458
□ 원고가 제출한 증거들은 적어도 이미 제출된 증거들의 증명력을 높이거나 조사 단계에서 밝혀진 사실관계의 진실성을 담보하는 데 이바지하는 증거들은 될 수 있어서 공동행위를 입증할 수 있는 추가자료에 해당한다고 보아야 함	459
□ 현대중공업의 담당직원이 굴삭기에 관한 이 사건 부당한 공동행위에 대하여 구두 진술을 통해 조사에 협조한바 법 시행령 제35조 제2항 제3호에 따른 감경을 하지 아니한 과징금부과처분은 위법함	460
다) ‘부당한 공동행위임을 입증하는 데 필요한 증거를 최초로 제공하였을 것’의 의미	460
□ 일련의 합의를 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 볼 수 있는 경우 부당한 공동행위임을 입증하는 데 필요한 증거를 최초로 제공한 참여사업자만이 그 참여시기와 관계없이 부당한 공동행위 전체에 대하여 법 시행령 제35조 제1항 제1호 및 제2호 소정의 감면요건에 해당한다 할 것임.	460
□ 최초 신고 이후 보정서 제출을 통해 비로소 공동행위를 입증하는 데 필요한 증거를 제출한 경우, 보정하여 제출한 자료가 최초에 신고한 공동행위와 동일성이 인정되지 않는 경우에는 최초 감면신청일에 보정 자료가 제출된 것으로 보아 조사협조자 순위 판단을 위한 기준일시를 소급할 수 없음	461
□ 피고가 부당한 공동행위임을 입증하는 데 필요한 증거를 충분히 확보하였다는 사실을 원고에게 알려야 할 의무는 없으며, 피고가 원고의 이 사건 감면신청 전에 위와 같은 증거를 확보하고 있었음이 인정되는 이상 해당 자료를 원고에게 제시하지 않았다는 이유만으로 절차상 위법이 있다고 보기도 어려움	461
□ 원고가 스스로 검찰에 이 사건 공동행위에 대하여 신고를 하고 이 사건 공동행위를 증명하는 데에 필요한 증거를 제출하였다고 하더라도, 이러한 행위를 공정거래법령에서 말하는 자진신고나 증거제공이 있었다고 볼 수 없음	462
라) ‘필요한 증거를 충분히 확보하지 못한 상태’의 의미	463
□ 1순위 조사협조자의 감면신청을 기각하였다고 하더라도 이를 통해 공동행위 입증에 필요한 증거를 이미 확보한 경우 2순위로 감면신청을 한 자는 1순위 조사협조자의 요건을 충족하지 못하였다고 봄이 타당함	463

- 피고가 원고의 증거제공 이전에 이미 1차 공동행위 외부자인 신고인의 제보에 따라 필요한 증거를 충분히 확보하고 있었던 이상, 그 이후에 증거를 제공한 공동행위 참여자인 원고는 2순위 조사협조자에도 해당한다고 볼 수 없음 463
- 피고가 원고의 자진신고가 있기 전에 이미 확보한 검찰제공자료는 원고의 임직원 등의 형사책임을 증명하는 수사자료로 공동행위의 가담자, 공동행위의 방식, 구체적인 개별입찰내역 등이 특정되어 있어 그 증명력이 높다고 할 것이므로, ‘충분한 증거’에 해당함 464
- 공동행위 전부가 빠짐없이 증명되어야만 법 시행령 제35조 제1항 제2호 가목에 따른 감면배제요건인 ‘필요한 증거를 충분히 확보한 경우’에 해당한다고 할 수는 없고, 공동행위의 핵심적이고 중요한 내용에 관한 증거를 확보하였는지 여부에 따라 판단하여야 함 465
- (자진신고 시점 당시에 자료를 확보한 상태가 아니라 하더라도) 피고가 추가적인 자체조사 또는 검찰의 협조를 통한 자료 취득 가능성이 있었던 경우에는 충분한 자료를 확보한 것으로 볼 수 있음 466
- 공정거래위원회가 이미 부당한 공동행위에 대한 정보를 입수하고 이를 증명하는 데 필요한 증거를 충분히 확보한 이후에는 ‘조사협조자’가 성립할 수 없고, 이는 1순위는 물론 2순위의 경우에도 마찬가지임 466
- 마) ‘조사가 끝날때까지 성실하게 협조하였을 것’의 의미 467
- 원고 임직원이 내부적으로 피고 조사에 대비한 문건을 작성하였다든가 외부기관의 감독활동에 대한 각종 대응방안을 마련해 두었다는 사정만으로 성실하게 협조하지 않은 것이라고 단정할 수 없음 467
- 현대건설의 처분 취소 청구가 인용되었고, 검찰도 무혐의 처분을 한 점에 비추어 보면, 원고가 현대건설과의 합의과정에 대하여 정확한 진술을 하지 못한 것은 오히려 사실에 부합한다고 할 것이므로 이를 이유로 원고가 피고의 조사에 성실하게 협조하지 않은 것이라고 볼 수 없음 467
- 심사보고서 송부 전 자진신고자가 다른 사람에게 감면 신청 사실을 누설하면, 이를 알게 된 담합가담자들은 공정거래위원회 조사에 대한 대응방안을 보다 쉽게 수립할 수 있게 되고, 경우에 따라 관련 증거를 은닉·변조하거나 자진신고 자체를 담합할 여지가 있으므로, 이러한 사정을 고려한 공정위의 자진신고 감면 불인정 결정에 재량권 일탈·남용의 위법이 있다고 볼 수 없음 468
- 자진신고자 또는 조사협조자의 위반행위와 관련한 증거인멸 행위 등이 자진신고나 조사협조 개시 이전에 이루어졌다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 성실협조의무 위반임 469
- 별개의 공동행위로 구분되는 경우, 제1 공동행위 1순위 감면신청자가 제1 공동행위에 대한 감면신청 후 제2 공동행위에 참여했다고 하더라도 제1 공동행위 감면신청자의 지위를 상실한다고 볼 수 없음 469

바) ‘부당한 공동행위를 중단하였을 것’의 의미	470
□ 1순위 자진신고자 또는 1순위 조사협조자의 요건으로 공동행위의 중단에 관하여는 ‘그 부당한 공동행위를 중단하였을 것’이라고만 규정하고 있을 뿐 공동행위를 먼저 적극적으로 중단하였을 것을 요건으로 정하고 있지 않음	470
□ 감면신청을 함으로써 1부분 공동행위를 중단한다는 의사를 명확히 밝혔다고 하더라도 감면신청의 존재만으로 공동행위의 중단을 인정하는 것은 감면요건인 ‘그 부당한 공동행위를 중단하였을 것’을 무의미하게 만드는 것으로 받아들일 수 없음	471
사) 공동행위 신고자 등에 대한 감면제도 운영지침의 효력	471
□ 피고가 구법하에서 공동행위 신고자 등에 대한 감면제도 운영지침을 내부적으로 제정·운영한바, 이는 대외적인 구속력을 갖지 아니하는 내부적 준칙에 불과함	471
□ 원고는 피고에게 구 법 시행령 제35조 제2항 제3호 나. 목에 규정된 ‘부당한 공동행위임을 입증하는 데 필요한 증거를 제공’한 경우에 해당하는바 위 시행령의 규정에 따른 감경을 하지 아니하고 단지 고시에 따른 감경만을 하여 이루어진 이 부분 과정금부과처분은 위법함	472
2) 공동자진신고	472
가) 허용여부	472
□ 2 이상의 사업자가 실질적 지배관계에 있는 계열회사이거나 회사의 분할 또는 영업양도의 당사 회사로서 그들이 함께 당해 공동행위에 참여한 사실이 없는 경우 등과 같이 공동자진신고를 허용하더라도 감면제도의 취지에 어긋나지 않는다고 볼 만한 사정이 있는 경우에는 예외라고 할 것임	472
나) 공동자진신고의 허용요건인 ‘실질적 지배관계’에 대한 해석기준	473
□ ‘실질적 지배관계’에 있다고 함은 둘 이상의 사업자 간에 한 사업자가 나머지 사업자를 실질적으로 지배하여 나머지 사업자에게 의사결정의 자율성 및 독자성이 없고 각 사업자들이 독립적으로 운영된다고 볼 수 없는 경우를 뜻함	473
□ ‘실질적 지배관계’라 하면 한 사업자가 나머지 사업자들을 실질적으로 지배하여 나머지 사업자들에게 의사결정의 자율성 및 독자성이 없고 각 사업자들이 독립적으로 운영된다고 볼 수 없는 경우를 뜻하는 것으로 한정하여 해석해야 함	474
3) 대리자진신고	475
□ 호남석유화학의 행위는 분할 후 자신의 부당공동행위에 관한 자진신고인 동시에 분할 전 현대석유화학을 대리하여 그의 부당공동행위 내용을 자진신고한 경우에 해당함	475
□ 공동자진신고로 인정되지 않는 경우에도, 대리에 의한 자진신고의 효력은 있으므로 후순위 독자적 조사협조자로서의 감경을 고려하여야 함	476

□ 티센크루프는 이 사건 자진신고 또는 조사협조를 하면서 자신의 명의로 하였을 뿐 원고를 대리하거나 대행한다는 표시를 하지 아니한 점 등에 비추어 티센크루프가 원고를 대리 또는 대행하여 자진신고 또는 조사협조하였다고 보기 어려움	476
4) 조사협조자 지위 불인정 통지, 감면불인정 통지 및 감면의결 등의 처분성	477
가) 처분성 긍정 사례	477
□ 원고에 대한 1순위 조사협조자 지위 불인정 통지에 불가쟁력이 생겼다고 하더라도 원고는 후행처분인 이 사건 처분에 대한 취소소송에서 선행처분인 위 조사협조자지위 불인정 통지의 위법을 들어 이 사건 처분의 취소를 구할 수 있음	477
□ 과징금 등 처분과 감면기각처분의 취소를 구하는 소를 함께 제기한 경우에도, 특별한 사정이 없는 한 감면기각처분의 취소를 구할 소의 이익이 인정됨	478
□ 원고에게 한 시정명령은 이 사건 감면처분에 의해 그 처분의 집행이 면제된 사실은 인정되나, 관련 법령에서 감면처분의 존재를 후행 처분의 전제 또는 기증사유로 정하고 있으므로, 원고는 이 사건 감면처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있음	478
나) 처분성 부정 사례	479
□ 감면불인정 통지 후 종국의결이 이루어진 경우 감면불인정 통지의 취소를 구하는 것은 더 이상 소의 이익이 없으므로 부적법함	479
□ 감면 불인정 의결은 피고의 사무처장이 이미 한 감면 불인정 통지를 재확인하는 피고의 내부 의결에 불과하다 할 것이고, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않으므로, 그 취소를 구하는 것은 부적법함	479
□ 감면처분은 자진신고 감면까지 포함하여 자진신고자에 대한 종국적 처분이고, 당초 시정명령 및 과징금 부과처분은 이러한 종국적 처분을 예정한 일종의 잠정적 처분으로서 후행처분에 흡수되어 소멸함	480
□ 자진신고자나 조사협조자에 대해 과징금 부과처분("선행처분")을 한 뒤, 자진신고자에 대하여 사건을 분리하여 다시 과징금 감면처분("후행처분")을 하는 경우 후행처분이 종국적 처분임	480
□ 선행처분('당초 정한 과징금납부명령')의 취소를 구하는 소를 제기하였다가 이 사건 처분('당초 정한 과징금 감액')의 취소를 구하는 청구를 추가하는 내용으로 청구취지를 변경한 경우 제소기간의 준수 여부를 판단함에 있어서는 청구취지 변경시가 아닌 최초의 소가 제기된 때를 기준으로 하는 것이 타당함	481
□ 지위확인 취소 이후 시정명령 등의 종국 의결이 있는 경우 조사협조자 지위확인의 취소에 대하여 취소를 구하는 것은 소의 이익이 없음	482
5) 자진신고자 등에 대한 감경 또는 면제	482
□ 이 사건 일련의 합의는 전체적으로 하나의 공동행위에 해당하므로 원고가 삼성중공업이 참여하지 않은 12개 공구의 들러리 합의에 관하여 증거자료를 제출하고 조사에 협조했다고 하더라도, 그 일부 합의에 대해서만 별도의 조사협조자 지위를 취득한다고 볼 수 없음	482

□ 개정 과정금고시에서 정한 감경비율 30%는 조사협조에 의한 감경비율의 최대한도를 의미하는 것이므로 단순히 최대치인 30%를 적용하지 않았다는 사정만으로 곧바로 재량권 일탈·남용의 위법이 있다고 할 수 없음	483
□ 자진신고자 감면은 법정 한도액 범위 내의 부과과정금을 산정한 다음 적용하는 것이 상당함	484
□ 원고의 조사협조 행위는 법 시행령 제35조 제2항 제2호에 규정된 50% 이상의 감경요건을 충족한 것으로 볼 수 있어, 45%를 감경하는 데 그친 이 사건 처분은 위법함	484
□ 2순위 자진신고자인 원고가 조사협력과 사전 시정을 이유로 50% 감경을 받은 다른 4개사와 결과적으로 동일한 50%의 비율로 과정금을 감경 받았다는 사실만으로는 형평성에 반한다고 볼 수 없음	485
□ 원고가 이 사건 감면운영지침에 따라 과정금을 100% 면제받는다고 하더라도 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우에 해당한다고 보이지 않으므로 이 사건 처분(과정금의 60%만을 감경)은 신뢰보호의 원칙에 위배되는 것으로서 위법함	485
□ 2014년 이전 공동행위와 이 사건 공동행위는 하나의 공동행위가 아니므로 원고가 2014년 이전 공동행위에 대한 2017. 1. 11.자 감면신청 이후 이 사건 공동행위 일부에 대한 보정자료를 제출하였다고 하더라도, 원고에게 2017. 1. 11.자 감면신청으로 이 사건 공동행위에 대한 1순위 조사협조자 지위가 인정된다고 볼 수 없음	486
6) 가담하지 않은 기간의 자진신고자 결정	487
□ 일련의 합의가 전체적으로 1개의 부당공동행위로 성립하여 실행 중 한 사업자가 전체 공동행위 기간 중 일부에 관하여만 담합에 가담하였는데, 전체기간에 대한 증거자료를 최초 제출하면 전체에 대한 최초 조사협조자로서의 지위가 인정되는 것이고, 다른 참여사업자가 최초 조사협조자가 가담하지 아니한 기간의 부당공동행위에 대해 자료를 제출하고 조사에 협조하였다고 하더라도 그 일부 기간에 대해서만 별도의 최초 조사협조자로서의 지위를 획득한다고 볼 수는 없음	487
□ 이 사건 각 합의는 전체적으로 하나의 공동행위에 해당하므로 원고는 매일유업 (1순위)이 가담하지 아니한 기간에 대하여도 1순위 조사협조자가 될 수 없음	488
7) 자진신고자 순위의 승계	488
□ 1순위 사업자가 지위확인을 받지 못하는 경우, 2순위 사업자는 1순위 지위를 승계하여 1순위 요건 충족여부를 검토하는 것이지, 마치 1순위 사업자가 여전히 있는 존재하는 것을 전제로 2순위 감면요건 충족여부를 검토해야 하는 것이 아님	488
□ 제1순위 감면신청 사업자 지위를 승계하게 됨으로써 제2순위 조사협조자 지위 인정에 대한 원고의 합리적인 신뢰가 침해되었다고 볼 수 없음	489

8) 적용법령	490
□ 신법 및 신법 시행령에 있는 경과규정의 대상은 과징금 부과율뿐만 아니라 신고자 등에 대한 감면도 포함된다 할 것임	490
□ 2005. 4. 1. 전 시작되어 2007. 11. 4. 전 종료된 부당한 공동행위에 가담한 자라고 하더라도 2007. 11. 4. 후 자진신고 또는 조사협조를 한 경우 구 공정거래법 시행령 부칙(2007. 11. 2.) 제2조에 따라 구 공정거래법 시행령(2007. 11. 2. 대통령령 제20360호로 개정된 것) 제35조가 적용되어야 함	491
□ 시행령 시행 후 자진신고하거나 조사에 협조하는 경우부터 이 사건 시행령을 적용한다고 규정하는 경우, 최초의 자진신고자 등이 아니라 해당 후순위 자진신고자(원고) 등의 자진신고 등 시점에 따라 시행령의 적용 여부가 정해짐	491
9) 추가감면제도(Amnesty Plus)	492
□ 당해 공동행위와 다른 공동행위가 모두 여럿인 경우에 관하여 구체적인 규정이 없는 상태에서 피고가 7건의 입찰담합행위의 관련매출액을 합산한 금액과 2건의 다른 공동행위의 관련매출액을 합산한 금액으로 양자의 규모를 비교하여 감경률을 정하여야 한다는 기준을 세운 후, 그 기준에 따라 정한 각각의 감경률을 각 7건의 입찰담합행위에 적용한 조치는 적법함	492
□ 자진신고자 지위를 인정함에 있어 감면고시 제5조 각 호의 적극적 사유만 존재하고 소극적 사유가 없었다면 자진신고자 지위를 인정함이 상당하고, 만일 적극적 사유 중 어느 하나를 충족하지 못하거나 소극적 사유 중 어느 하나에 해당한다면 피고가 자진신고자 지위 인정여부에 관하여 재량을 가짐	493
□ 다른 공동행위에 대한 자진신고 또는 조사협조 요건이 충족되었는지 확정되지 아니한 상태에서 이를 이유로 추가감면을 하지 아니한 채로 과징금을 산정한 조치가 재량권을 일탈·남용하여 위법한 처분이라고 볼 수 없음	494
□ 추가감면 제도는, 자진신고자가 부당한 공동행위에 관하여 과징금을 감경 또는 면제받을 수 있을 수 있는 요건을 충족한 경우에 다른 공동행위에 관하여도 자진신고자에 해당한다면 당해 부당한 공동행위에 관하여 추가적으로 과징금을 감경 또는 면제받을 수 있다는 취지로 해석함이 타당함	495
2. 법 제40조 제5항의 공동행위 추정(구법 제19조 제5항, 2007. 8. 3. 개정 전 조항)	496
가. 서설	496
1) 동 규정의 취지	496
□ 동 조항의 취지는 부당한 공동행위에 대한 규제의 실효성을 확보하고자 함에 있음	496

2) 헌법상 원칙 위배 여부	496
□ 부당한 공동행위에 대한 규제의 실효성을 확보하고자 추정규정을 둔 것으로 사업자들로서는 그 추정을 복멸시킬 수 있어 위 조항이 기업의 경제적 자유를 침해하는 규정이라고 보기 어렵다고 할 것임	496
□ 법 제19조 제5항은 명시적인 합의가 없는 경우에도 그러한 합의를 한 것으로 추정한다는 취지일 뿐이며 형사처벌을 한다는 규정도 찾아볼 수 없으므로, 동 조항이 죄형법정주의나 무죄추정원칙에 반한다고 볼 수 없음	497
□ 소송과정에서 사업자가 억울하게 과징금을 부과 받는 경우를 제도적으로 방지할 수 있는바, 자기책임의 원리에 반하지 않고, 위 조항이 추구하는 공익이 입증상 곤란과 같은 불이익보다 더 크다고 할 수 있는 점 등에 비추어 과잉금지 원칙에 위배된다고 할 수 없음	498
나. 요건	498
1) 행위의 외형상 일치	498
가) 공동으로 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위(제1호)	498
(1) 가격 일반	498
□ 1차 인하와 1차 인상에서의 가격모방에 따라 가격동조화 현상의 경험이 누적된 후 이루어진 2차 인상과 3차 인상은 후발 업체인 모나리자와 대한필프가 선발업체인 쌍용제지나 유한킴벌리의 가격 결정을 일방적으로 모방한 것으로는 보기 어려움 ..	498
□ 두산 등 3개 맥주회사가 1998. 2. 21과 같은 달 23. 및 같은 달 24. 맥주의 종류별, 규격별 가격을 동일한 비율로 순차 인상하여 유지한 것은 법 제19조 제1항 제1호에 해당함	499
□ 가격변동이 있었는데도 시간적 차이 없이 판매가격을 일치시켰고, 이후 다시 가격변동이 있었는데도 2개사씩 단 1원의 가격차이를 둔 행위는 그 가격결정에 관한 공동행위로 추정됨	500
□ 원고들이 1999. 11. 1부터 책임이 개시되는 자동차보험 계약분에 대하여 그 책임이 개시되기 전 1달여에 걸쳐 특별할증율을 동일하게 인상함으로써 행위가 외형상 일치되었다고 봄이 상당함	500
□ 같은 시기에 동일한 인상률을 적용하여 가격인상을 해오면서 그간 줄곧 동일한 강관가격을 유지해왔고, 대금결정방법을 동일하게 함으로써 외형상 일치가 있는 가격결정행위를 한 것으로 인정됨	500
□ 11개 손해보험사가 2000. 4. 1부터 시행되는 자동차보험료(기본보험료)를 종전 수준으로 유지하기로 결정하여 이를 금융감독원에 신고·실행한 것은 '가격을 공동으로 결정하는 행위'를 할 것을 합의한 것으로 추정됨	501
□ 각 요율의 인상시기나 현금서비스수수료율에 대한 신용공여기간, 할부기간의 차이를 감안하더라도 각 인상행위에는 행위의 외형상 일치가 인정된다고 할 것임	501

(2) 입찰의 경우	501
□ 이 사건 입찰 전 한진종합건설이 전화 또는 콜레터로 원고들 및 나머지 9개 업체들에게 이 사건 공사의 연고권을 주장하였고, 시공간담회를 개최한 점 등을 보면 원고들 및 나머지 9개 업체들이 한진종합건설보다 높은 가격으로 입찰한 이 사건 행위는 그 낙찰가격결정에 관한 공동행위로 추정됨	501
□ 이 사건 회사 등이 이 사건 물품보관함 임대입찰과 관련하여 한 '원고 대한벤딩을 제외한 나머지 사업자들의 저가 입찰 참여행위'에는 법 제19조 제1항 제1호 소정의 '행위의 외형상 일치'가 인정된다고 할 것임	502
□ 원고와 현대산업개발은 그 행위 외형상 이 사건 각 입찰이 유찰되는 것을 방지하고 909공구 입찰에서는 원고 응찰 가격이, 903공구 입찰에서는 현대산업개발 응찰 가격이, 낙찰가격으로 결정되도록 하는 행위를 함으로써 법 제19조 제1항 제1호의 가격결정행위를 한 경우에 해당한다고 볼 여지가 있음	502
□ 사전에 최종 낙찰 이전의 입찰과정에서는 무응찰하여 유찰시키거나 예정가격초과 입찰로 유찰시키는 방법으로 재입찰을 유도하여 기초금액이 인상되도록 하는 등 행위를 통하여 예정가격과 낙찰가격의 상승을 초래하도록 하는 외형상 일치를 이루었다고 할 것임	503
나) 상품 또는 용역의 거래조건이나 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위(제2호)	504
□ 원고 손해보험회사들이 무료로 제공하던 5개 주요 긴급출동 서비스를 순차적으로 폐지하는 등 행위는 법 제19조 제5항에서 규정하고 있는 '법 제19조 제1항 제2호 소정의 상품 또는 용역의 거래조건이나 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위를 하고 있는 경우'에 해당됨	504
다) 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위(제8호)	505
□ 원고를 비롯한 한국양회공업협회의 구성사업자인 7개 회사들은 아주산업과 기초소재 주식회사의 계열회사들에 보통시멘트 공급량을 제한하거나 슬래그분말사업을 포기, 축소하도록 권유 내지 압박하는 등의 행위를 한바 아주산업과 기초소재 주식회사의 사업을 방해, 제한하는 행위의 외형상 일치가 있음	505
2) 실질적 경쟁제한성	506
가) 경쟁제한성의 의미 및 판단기준	506
(1) 경쟁제한성의 의미	506
□ 합의의 추정을 위하여 입증되어야 하는 당해 행위의 경쟁제한성은 합의가 추정되기 이전의 상태에서의 경쟁제한성을 가리키는 것임	506

(2) 경쟁제한성의 판단기준	506
□ 구체적으로 당해 행위가 그 자체로 경쟁제한성을 가지는지 여부는 일정 거래분야에서의 경쟁이 감소하여 특정사업자 등의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격, 수량, 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지 여부를 살펴 개별적으로 판단하여야 함	506
나) 일정한 거래분야(관련시장)의 확정	507
□ 관련시장은 거래대상인 상품의 기능 및 효용의 유사성, 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 등을 종합적으로 고려하여 판단함	507
다) 구체적 사안	507
① 인정례	507
□ 연고권이 없는 구간(제20공구)의 경우 낙찰율이 84.29%에 불과함에도 위 구간의 경우 96.32%에 이르고, 사건당시 건설경기가 극도로 악화되었음에도 95% 이상의 높은 낙찰률이 나온다는 것은 당사자 간의 자율조정에 의한 것이라고 볼이 타당한바 입찰에서의 경쟁이 실질적으로 제한되었음	507
□ 특별할증율의 적용대상이 전체 보험계약자의 5 내지 6%에 불과한 불량계약자에게 한정되는 것이기는 하지만 원고들의 위와 같은 행위는 특별할증율이 적용되는 거래분야에서 실질적 경쟁제한성이 인정됨	508
□ 경쟁적인 할부금리의 인하를 피하기 위해 원고들이 할부금리를 동일하게 조달금리의 인하폭보다 낮은 수준으로 인하한 이 사건 공동행위는 중고자동차 할부금융시장에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 것임	508
□ 제주도 지역 주요소들에 대한 휘발유판매시장에서의 시장점유율이 100%인 원고들이 주유소에 휘발유 공급가격을 동일하게 유지한 행위는 제주도 지역의 주유소에 대한 휘발유판매시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위임	509
□ 동부제강 등 강관 4사의 시장점유율이 국내 총생산의 65%를, 국내 판매시장의 61%를 차지하고 있는 상황에서 강관의 공장도가격 유지는 경쟁제한성이 인정됨	509
□ 국내 맥주 공급시장의 99.9%를 점유하고 있는 맥주 3사가 맥주의 종류별, 규격별 가격을 동일한 비율로 순차 인상하여 유지한 것은 국내 맥주 공급시장에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당함	509
□ 화장지 4사가 78%의 비율로 국내 엠포싱 두루마리 화장지 공급시장을 점유하고 있으면서 일정한 기간 동안 화장지의 공장도가격을 동일하게 유지한 행위는 국내 화장지 공급시장에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당함	510
□ 국내 철근공급시장에서 100%의 시장점유율을 가지므로 원고 등의 위와 같은 철근판매가격 인상행위는 국내 철근시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위로 인정됨	510

□ 이 사건 공동행위가 문제된 카드 4사의 1998년도의 시장점유율 합계가 58.9%에 달하는 등으로 과점적 시장구조를 가지고 있고, 신용카드업은 허가제로서 신규진입이 용이하지 않은바, 카드 4사의 각 요율인상 행위는 국내 신용카드업 분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한함	511
□ 국내 자동차보험시장 점유율이 97.9%에 이르는 원고 손해보험회사들의 5개 주요 긴급출동 서비스 폐지 및 유료화 행위는 국내 자동차보험시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당함	511
□ 이 사건 회사들이 공동으로 무응찰하고 수의시답을 불성립시키는 등의 행위를 한 것은 기초가격을 상승시키고 결과적으로 예정가격 및 낙찰가격도 상승되도록 하는 상태를 초래함으로써 실질적인 경쟁이 제한되는 행위에 해당함	512
□ 이 사건 회사들이 거의 동일한 시기에 동일한 수준으로 가격인상행위를 한 것은 사실상 철근시장에서의 가격결정에 절대적인 영향을 미칠 우려가 있는 상태를 초래하게 된다고 할 것이므로, 위와 같은 행위는 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당함	512
□ 이 사건 회사들이 아주산업과 유진레미콘에 대하여 보통시멘트 공급량을 제한하거나 슬래그분말사업을 포기 축소하도록 권유 내지 압박하여 아주산업과 기초소재로 하여금 슬래그분말사업을 포기 또는 제한하도록 한 행위는 슬래그분말과 시멘트시장에 있어서 경쟁을 실질적으로 제한함	513
□ 매수전답증권사들 사이에 가격경쟁이 배제된 것이라 하더라도, 개인 투자자나 다른 증권사와 사이에서는 경쟁 관계가 존재하므로 경쟁제한성이 인정됨	513
② 부정례	514
□ 원고들의 이 사건 가격인상은 경쟁사보다 값이 다소 싸면 제품이 잘 팔리지 않았던 당시 국내 커피시장의 특이한 상황하에서 이루어진 원고들 간의 경쟁이 시장에 그대로 표출된 것으로 보여질 뿐 그로 인하여 당시 국내 커피시장에서의 경쟁이 감소되었다고 보기는 어려움	514
3) 정황사실 입증 요구 등	515
□ 공정거래법 제19조 제5항의 공동행위 합의추정조항을 위한 요건사실로 사업자들의 명시적이거나 묵시적인 합의 또는 양해를 추정하게 할 정황사실을 입증할 필요는 없음	515
□ 법 제19조 제5항에 의한 합의를 추정함에 있어서 제19조 제1항의 합의가 있었는지 여부를 따로 살펴보지 않았다고 하여 위법하다고 할 수 없음	515
다. 공동행위 추정의 복별	516
1) 추정복별의 사정	516
□ 추정 복별 사정은, 각 경영판단에 따라 독자적으로 이루어진 경우, 공통적으로 관련된 외부요인이 가격결정에 같은 정도의 영향을 미쳐 부득이 동일·유사시기에 행동을 할 수 밖에 없었던 경우, 과점시장의 가격선도업체가 독자적 판단으로 가격결정을 하고 후발업체가 동조하여 단순히 모방한 경우임	516

□ 법 제19조 제5항에 따라 부당한 공동행위의 합의추정을 복멸하기 위해서는 행위가 각자의 경영판단에 따라 독자적으로 이루어졌음에도 우연히 일치된 것이라는 등의 정황을 입증하여 그 추정을 복멸시킬 수 있음	516
2) 고려 요소	517
□ 부당공동행위의 합의의 추정을 복멸시킬 수 있는 사정을 판단함에 있어서는, 당해 상품 거래분야 시장의 특성과 현황, 각 개별업체가 동종 거래분야 시장에서 차지하고 있는 지위, 가격의 변화가 개별사업자의 영업이익과 시장점유율 등에 미치는 영향 등을 고려하여 거래통념에 따라 합리적으로 판단함	517
□ 과점적 시장구조에서 시장점유율이 높은 선발업체가 독자적 판단에 따라 가격을 결정한 뒤 후발업체가 일방적으로 이를 모방하여 가격을 결정하는 경우 특별한 사정이 없는 한 법 제19조 제5항에 따른 공동행위의 합의추정은 번복될 수 있음	517
3) 구체적 사안	518
① 추정 복멸의 인정례(과점시장의 특성 및 행정지도 관련)	518
ⓐ 과점시장의 특성 관련	518
□ 화장지 공급시장의 특성과 현황, 그 유통구조와 가격결정구조, 화장지 3사가 그 시장에서 차지하고 있는 지위, 가격모방의 전력, 당시의 경제 정책적 배경 등을 종합적으로 고려할 때 위 1차 인하행위 및 1차 인상행위는 단순모방행위로서 화장지 3사의 가격공동행위 합의추정은 복멸되었음	518
□ 신문 등을 통하여 가격인상에 관한 정보를 수집한 원고(2002년 생산능력 기준 4.7%)가 합계 약 87%의 시장점유율을 차지하는 다른 6개 회사들의 가격인상을 목격하고 이를 일방적으로 모방한 것으로 볼 수 있으므로, 원고의 가격인상행위는 선발업체들의 가격인상을 단순히 모방한 행위임	518
ⓑ 행정지도 관련	519
□ 국세청은 가격선도업체와 협의된 종류별, 용량별 구체적 가격 인상내역을 다른 맥주 제조업체에 제공하고, 다른 업체가 이를 모방한 인상안을 제시하면 그대로 승인하였고, 인상시점도 국세청의 지도에 따라 결정되는데 이 사건 가격인상도 같은 방식으로 이루어진 점 등을 종합하면 추정은 복멸됨	519
□ 금융감독원장이 원고들에게 보험개발원이 제시하는 참조순보험료율에 따른 순보험료와 종전 예정사업비율에 따른 부가보험료를 책정하여 이를 합산한 금액을 기본보험료로 신고하도록 행정지도한바, 공동행위의 합의가 있었다는 추정은 복멸되었다고 할 것임	520
② 추정 복멸의 부정례	520
□ 사장단회의에서 강관가격이 평균 8%정도의 가격인상 영향이 있음을 논의하였고, 실무자들은 일반적으로 가격인상에 앞서 가격인상의 당위성에 관한 의견을 교환해 온 정황을 종합하여 볼 때 이 사건 부당한 공동행위의 추정은 그대로 유지됨	520

□ 화장지 시장의 특성과 가격변동 시점별 변동요인 등을 모두 감안하더라도 2차 인상과 3차 인상은 후발 업체인 모나리자와 대한펄프가 선발업체인 쌍용제지나 유한킴벌리의 가격결정을 일방적으로 모방한 것으로는 보기 어려워 공동행위의 추정이 번복될 수 없음	521
□ 낙찰가격의 결정에 관하여 다른 회사들과 의견을 교환하거나 이를 논의한 사실이 없다는 사정은 이를 뒷받침할 만한 자료가 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 그러한 사정만으로는 위 합의의 추정이 복멸되었다고 보기 어려움	522
□ 위 3사는 휘발유 가격인하 요인에도 불구하고 타 경쟁사와 동일한 가격을 유지하고, 경유, 등유 등의 가격은 원고들마다 상이하게 유지한 사실들에 비추어 보면 서로 간에 공동의 가격유지 합의를 하였을 것이라는 의심이 강하게 제기되는 바, 원고들에 대한 부당한 공동행위 추정은 그대로 유지됨	522
□ 이 사건 요율 인상 당시가 IMF구제금융 사태의 발생으로 자금시장의 불안정이 가속화된 상황이었고 이 사건 요율의 인상을 제외한 카드 4사의 신용카드 정책이 다르다고 하더라도 그러한 사정만으로는 공동행위의 합의추정을 번복하기에는 부족함 ..	523
□ 설령 구체적이고도 명시적인 합의의 정도에 이르지는 않았다고 하더라도 2회에 걸친 가격인상 요인이 각 사업자에게 미치는 영향에 다소간의 차이가 있었을 것임에도 암묵적 양해가 바탕이 되어 그러한 기회를 이용하여 부당한 공동행위로 나아간 것이므로 부당공동행위의 추정은 그대로 유지됨	523
□ 원고는 1차 가격인상 당시와는 달리 한보철강, 환영철강공업, 한보와 함께 2002. 6. 1. 동시에 가격을 인상하였고, 원고의 3차, 4차, 5차 가격인상일도 위 5개 회사들의 그것과 밀접하게 관련되어 있어 가격동조화 현상이 점점 심화된바 합의 추정을 복멸할 만한 사정을 찾을 수 없음	524
라. 과징금 산정에 있어 실행의 시기 및 종기	524
1) 실행의 시기	524
□ 실행개시일은 ‘가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위’와 ‘경쟁의 실질적 제한행위’라는 두 간접사실이 모두 갖추어졌을 때를 의미한다고 봄이 상당함	524
□ 실행개시일이 언제인지에 관하여는 사업자의 시장점유율, 당해 사업자가 생산·판매하는 시장의 특성과 현황 등을 종합적으로 고려하여 판단함	525
□ 원고들의 시장점유율, 그들이 생산·판매하는 국내 철근공급시장의 특성과 현황 등을 살펴보지 아니한 채 곧바로 그들이 철근가격을 인상한 2000. 2. 1.을 위반행위의 시기인 실행개시일로 단정한 행위는 과징금산정의 기준이 되는 위반행위의 시기에 관한 법리를 오해한 것임	525
□ 카드 4사의 이 사건 요율 인상행위에 있어서는 마지막으로 인상을 단행한 외환카드의 이 사건 각 요율 인상일에 이르러 외형상 일치가 이루어지는 한편 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당한다고 할 것이어서 외환카드의 각 요율 인상일을 위반행위의 시기로 보아 과징금을 산정하여야 할 것임	525

2) 추정의 종료일	526
□ 법 제19조 제5항 부당한 공동행위의 합의 추정 종료일은 위와 같은 행위의 외형상 일치와 경쟁제한성이라는 두 가지 간접사실 중 어느 하나라도 갖추지 못하게 되었을 때가 될 것임	526
 3. 법 제40조 제5항의 공동행위 추정(법 제19조 제5항, 2007. 8. 3. 개정 후 조항)	527
□ 2 이상의 사업자가 공정거래법 제19조 제1항 각 호의 1에 해당하는 행위를 하고 있다는 사실과 해당 거래분야 또는 상품·용역의 특성, 해당 행위의 경제적 이유 및 파급효과 등 제반 사정에 비추어 그 행위를 그 사업자들이 공동으로 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있는 때에는 공동행위를 합의한 것으로 추정됨	527
□ 원고들이 상호 지분을 소유하고 대표이사 등이 임원직을 겸임하고 있는 점, 사무실을 공동 사용하는 등 사실상 업무가 공동으로 처리되고 있는 점, 원고들의 투찰 일시, 낙찰 건수 및 금액 등이 유사한 점 등에 비추어 보면, 원고들이 사전에 낙찰예정자와 투찰금액을 정하는 합의를 하였던 것으로 볼 상당한 개연성이 있어 공동행위를 한 것으로 추정됨	528
 4. 시정명령 관련	529
□ 피고는 명하려고 하는 조치의 내용과 개별 구체적인 위반행위의 형태나 문제로 된 시장의 상황 등을 고려하여 그러한 조치가 필요한지를 판단하게 되고, 이러한 조치의 필요성에 관한 판단에는 경쟁정책에 전문적인 지식을 가진 피고의 전문적인 재량이 인정됨	529
□ 피고는 ④ 부분(수리모형실험 결과)의 부당한 공동행위 성립 여부와 상관없이 시정명령으로 ‘설계 또는 시공의 방법’ 뿐만 아니라 ‘그 밖에 입찰의 경쟁 요소가 되는 사항’을 제한하는 행위의 반복금지까지 명할 수 있다고 봄이 상당함	529
□ 공정거래위원회가 가진 시정조치의 필요성에 관한 재량권의 범위를 일탈하거나 그 남용에 이르는 경우가 아니라면 시정조치의 내용은 과거의 위반행위에 대한 중지는 물론 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복금지도 명할 수 있음	530
□ 공정거래법에서 시정명령 제도를 둔 취지에 비추어 시정명령의 내용은 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복금지까지 명할 수 있는 것으로 해석함이 상당함	531
□ 기계식 전력량계의 구매입찰이 중단되길 하였으나 유사한 형태의 전자식 전력량계 입찰이 이루어지고 있는 점에 비추어 시정명령을 내린 것은 재량권의 일탈·남용에 해당하지 않음	532

□ 원고는 피고의 조사 개시 이후 비로소 관련 회사들에 담합 근절 취지의 공문을 발송하였으며, 원고를 포함한 일부 관련 회사들은 과거에도 농협중앙회 등에 공급하는 공동품목 출고가격 공동 결정 행위로 시정명령을 받은 전력이 있는 점 등을 고려하면 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위 반복을 금지하기 위하여 원고에 대하여 시정명령을 할 수 있다고 보아야 함 532
□ 이 사건 금지명령 중 “시장을 통한 정보수집의 경우를 제외하고”라는 문구 및 시정명령 전체의 취지에 비추어 보면, 현재 또는 장래에 관한 공개되지 아니한 정보의 교환만을 금지하는 것임을 알 수 있으므로 명확성과 구체성의 원칙이나 비례의 원칙에 위반되지 아니함 533
□ 금지되는 정보교환의 대상이 ‘피심인들의 내부 임찰 참여의사 및 결정사항 등’으로 다소 포괄적이라 하더라도 문언의 포괄성·추상성이라는 시정명령의 본질적인 속성에 비추어 이를 위법하다고 보기는 어려움 534
□ 시장에 공개되지 않은 상호 간의 판매가격, 인상시기, 생산·판매·재고 현황, 제조원가 등 범위를 한정하여 정보교환 행위를 금지하는 시정명령을 하는 것은 적법함 535
□ 행정처분에 있어 수개의 처분사유 중 일부가 적법하지 않다고 하더라도 다른 처분사유로 그 처분의 정당성이 인정되는 경우에는 그 처분을 위법하다고 할 수 없음 535
5. 기타 537
가. 법 개정 시 적용 법령 및 소급입법 관련 537
□ 개정법령 시행 후에도 공동행위가 종료되지 아니한 경우 개정법령이 적용되는 것이 원칙임 537
□ 개정 시행령의 시행 이후에도 이 사건 입찰합의에 따른 구체적 실행행위가 계속된 이상 이 사건 입찰합의에 대하여는 개정 시행령이 적용되어야 할 것임 537
□ 법 시행령(2004. 4. 1. 대통령령 제18356호로 개정된 것) 부칙 제2항의 “이 영 시행 전의 위반행위”를 판단함에 있어 가격 결정 등의 합의 및 그에 기한 실행행위가 있었던 경우 부당한 공동행위가 종료한 날은 그 합의가 있었던 날이 아니라 그 합의에 기한 실행행위가 종료한 날을 의미함 537
□ 이 사건 무배당 퇴직보험 금리연동형 상품의 공시이율에 관하여 부당한 공동행위를 할 것을 약정한 합의는 적어도 개정 법 등의 시행일인 2005. 4. 1. 이전에 있었다고 봄이 상당하므로 과징금을 산정함에 있어서는 종전의 규정을 적용하여야 함 .. 538
□ 원고는 한국폴리우레탄공업의 폴리우레탄폼 사업부문 중 김해공장이 2006. 12. 5. 분할되어 설립한 회사로서 그 무렵부터 이 사건 공동행위에 가담한바, 원고의 경우에는 이 사건 공동행위에 가담한 2006. 12. 5. 이후의 법령을 적용하여야 할 것임 .. 539
□ 공정거래법 시행령 개정 이전에 부당공동행위가 종료된 경우라고 하더라도, 그 시행 후 자진신고하거나 조사에 협조한 경우에 부칙에 따라 위 규정을 적용하는 것은 사업자의 감면신청권을 소급입법에 의하여 박탈하는 것이 아님 539

- 원고의 종전의 공정거래법령에 대한 신뢰가 위 공정거래법 및 그 시행령 등의 적용에 대한 공익상의 요구와 비교·형량하여 더 보호가치 있는 신뢰에 해당한다고 볼 수 없는 점 등을 근거로, 이 사건 부당한 공동행위의 전 기간에 대하여 일률적으로 3.5%의 부과기준율을 적용한 것은 정당함 540
 - 부칙 제8조가 개정되면서 “이 법 시행 전의 행위로서 개정법률 공포 후 3개월이 경과한 날 전에 종료된 행위에 대한 과징금의 적용은 종전의 규정에 의한다”라고 개정되었으나 이를 헌법상 금지되는 소급입법이라고 할 수 없음 541
- 나. 공소사실의 특정 542
- 포괄일죄에 있어 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법과 장소, 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정되었다고 할 것임 542

【2권】

V. 불공정거래행위(법 제45조 제1항, 구법 제23조 제1항)	567
1. 거래거절행위(법 제45조 제1항 제1호, 구법 제23조 제1항 제1호 전단)	569
가. 공동의 거래거절	569
1) 부당성 판단	569
□ ‘공동의 거래거절’은 외형상 행위요건을 충족하기만 하면 위법성이 추정되며, 예외적으로 ‘정당한 이유’가 있는 경우에만 면책됨	569
2) ‘정당한 이유’가 인정된 사안	570
□ 특정사업자에 대하여 공동으로 가상계좌서비스의 제공 거래를 거절한 행위는, 일정 공동의 거래거절행위에 해당하지만, 이로 인하여 거래기회가 박탈되었다고 할 수 없는 점, 이를 허용하면 결과적으로 오히려 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있게 되는 점 등의 제반사정을 고려해 보면, 정당한 사유가 있음	570
나. 기타의 거래거절	571
1) 성립요건	571
가) 부당성 판단 기준	571
□ 특정사업자의 거래기회를 배제하여 그 사업 활동을 곤란하게 할 우려가 있거나 오로지 곤란하게 할 의도로 남용하거나, 위법한 거래강제 등의 목적 달성을 위한 수단으로 부당하게 행하여진 경우라야 함	571
□ 거래거절의 결과 상대방이 입게 되는 침해의 내용 또는 제약의 내용과 정도, 상대방의 선택가능성 등과 같은 제반사정을 두루 고려하여야 할 것이며, 더 유리한 조건으로 다른 거래처와 거래할 수 있다면 ‘부당성’이 있다고 할 수 없음	572
□ 공정거래저해성 유무 판단시 구체적으로 시장상황, 당사자의 거래상 지위, 당해 행위가 상대방의 사업활동 및 시장의 거래질서에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여야 함	572
나) 사업경영상의 필요성	573
□ 당해 거래거절에 ‘사업경영상의 필요성’이 인정된다는 사정만으로 곧 위법성이 부인되는 것은 아니나, 적어도 위법성 부인 근거 행위의 의도·목적을 추단케 하는 간접사실로서 위법성 판단과정에 작용함	573
□ 위법성을 부인하는 근거로 요구되는 ‘사업경영상의 필요성’의 정도는 상대방의 영업활동에 대한 영향의 정도에 따라 달라짐	573

2) 구체적 사안	574
① 긍정례	574
□ 합리적인 이유 없이 제3자의 요청에 의하여 일방적으로 판매를 중단한 것은 경쟁사업자의 거래기회를 배제하여 그 사업활동을 곤란하게 할 우려가 있는 '기타의 거래거절'에 해당함	574
□ 제3자와 전속공급계약이 체결되지 않았음에도 제3자와 협의를 이유로 거래상대방에 대하여 약품제공을 거절한 것은 사업 활동을 곤란하게 한 부당한 거래거절행위에 해당함	575
□ 독점적 지위를 유지하기 위해 경쟁업체에 공급을 거절한 행위는 '거래처 선택의 자유'를 벗어나 부당함	575
□ 부산·경남 주류시장에서 80% 이상의 점유율을 차지하는 사업자가 거래상대방에 대하여 주류제공을 거절한 것은 사업활동을 방해하기 위한 의도로 행하여진 거래거절임	576
□ 경쟁사 제품을 판매하고 자기 제품과 유사한 제품을 자체 개발하여 판매하였다는 이유로 제품 공급을 중단한 것은 영업권 등을 보호하기 위한 불가피한 사유가 있다고 볼 수 없음	576
□ 거래관계를 당장 종료하지 않으면 곧 도산에 이를 것임이 확실하게 예측되는 등의 사업상의 필요성을 갖고 있었다고 보기 어려우므로 부당한 거래거절에 해당함(주의:대법원 판례와 결론이 다름)	577
② 부정례	578
□ 거래중단이 상대방 회사의 자산을 인수하려는 목적 아래 그 실효성을 확보하기 위한 수단으로 이루어진 것이라고 단정할 수가 없으므로 부당하게 이루어진 개별적 거래거절행위에 해당하지 않음	578
□ 종전의 특혜를 배제하고 물량공급을 감축 내지 중단한 것은 거래당사자들 사이에 대리점계약이 존속함을 전제로 취한 정당한 법적 대응에 불과함	578
□ 원고가 상대방에 대한 원료 공급 중단을 지시한 사실을 인정할 수 없으므로 이를 전제로 한 시정명령 및 과징금 부과처분은 위법함	579
□ 합의내용의 상당부분을 이행하지 아니하여 거래를 중단한 것은 거래거절행위에 해당되지 않음	579
□ 중간도매상으로부터 그 영업권과 영업이익을 보호하기 위한 부득이한 조치로서 공급을 중단한 것은 부당하게 이루어진 개별적 거래거절행위로써 불공정거래행위에 해당된다고 보기 어려움	580
□ 비협력업체의 제품공급요청을 거부한 것은 부당한 거래거절행위에 해당되지 않음	580
□ 부동산거래정보망 접근거절은 회원규제 등의 필요성에 기인한 것으로 부당한 거래거절행위가 아님	581

□ 이 사건 사업의 특성, 사업 참여의무의 부존재, 계속적인 거래관계에 의한 거래거절이 아닌 1회성 신규 거래개시거절인 점, 원고가 이 사건 사업에 참여하지 않더라도 이 사건 사업을 계속할 수 있었던 점, 참가인이 입은 불이익의 정도 및 원고의 사업상 이유를 고려할 때, 원고의 거래개시거절이 부당하다고 보기 어려움	581
□ 기본적으로 공정거래법령이 규정하고 있는 기타의 거래거절이란 단독사업자의 '특정사업자에 대한 거래의 거절'을 말하므로, 단독사업자가 자기의 생산 또는 판매정책상 적정한 기준을 설정하여 그 기준에 맞지 않는 불특정다수 사업자와의 거래를 거절하는 행위는 원칙적으로 이에 해당하지 아니함	582
3) '가맹사업거래의 공정화에 관한 법률' 시행 이전 판례	583
가) 부당성 판단 기준	583
□ 가맹사업거래의 경우에는 가맹점사업자의 귀책사유로 인하여 가맹거래관계를 지속하기 어려운 중대한 사정이 없음에도 불구하고 가맹본부의 거래거절행위가 부당하게 행하여진 경우라야 할 것임	583
나) 구체적 사안	583
□ 가맹계약과 다르게 영업한 가맹점에 대하여 계약내용에 따라 이루어진 물류중단 등의 행위는 부당한 거래거절행위에 해당된다고 할 수 없음	583
□ 신뢰관계가 붕괴되는 등의 사유로 더 이상 가맹사업관계를 유지하기 어려워 가맹점 계약을 해지한 행위는 거래거절에 해당되지 않음	584
2. 차별적 취급행위(법 제45조 제1항 제2호, 구법 제23조 제1항 제1호 후단) ..	585
가. 가격차별	585
1) 의의 및 취지	585
□ 부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위를 불공정거래행위 중의 하나인 가격차별로 규정하고 있으며, 가격차별로 인하여 차별취급을 받는 자들의 경쟁력에 영향을 미치고, 경쟁자의 고객을 빼앗는 등 경쟁질서를 저해하는 것을 방지하고자 하는 취지임	585
2) 부당성 판단기준	586
□ 가격차별의 부당성은 가격차별의 정도, 경쟁제한의 정도, 경영정책상의 필요성, 가격차별의 경위 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함	586
3) 구체적 사안	586
□ 백화점업종에 대한 수수료율을 할인점 업종에 비하여 1% 내지 1.1% 더 높게 책정한 것은 경영상 합리성 등이 반영된 것으로 공정한 경쟁을 저해하는 부당한 가격차별이라고 보기 어려움	586

나. 거래조건차별	587
1) 성립요건 및 판단 기준	587
□ 거래조건 차별에 해당하기 위해서는 특정사업자에 대한 거래조건이나 거래내용이 다른 사업자에 대한 것보다 유리 또는 불리하여야 할 뿐만 아니라 그 유리 또는 불리한 정도가 현저하여야 하고, 또 그렇게 차별취급하는 것이 부당한 것이어야 함	587
□ 거래조건 차별에 해당하기 위해서는 특정사업자에 대한 거래조건이나 거래내용이 다른 사업자에 대한 것보다 유리 또는 불리하여야 하는 것이 전제되어야 하므로, 원고 자신을 기준으로 한 거래조건 차별은 성립하지 않음	588
2) 구체적 사안	588
□ 원고가 거래조건 등을 설정함에 있어 원고의 사업부인 롯데엔터테인먼트에 비하여 다른 배급사에게 현저한 차별행위를 하였다고 단정하기 어렵고, 원고의 행위가 부당하여 공정거래를 저해할 우려가 있다고 보기도 어려움	588
□ 단순한 외형상 거래조건의 차이는 특정사업자를 현저하게 유리하거나 불리하게 한 차별적 취급행위에 해당된다고 보기 어려움	589
다. 계열회사를 위한 차별	590
1) 성립요건	590
가) 차별적 취급행위	590
□ 계열회사를 위한 차별행위가 성립하기 위해서는 거래조건 또는 거래내용에 관한 현저한 차별행위가 존재하여야 함	590
□ 직접적인 거래관계가 존재하지 않는 비계열 할부금융사와의 사이에도 고객들을 매개로 하는 실질적 거래관계가 존재한다고 할 것이므로 계열회사를 유리하게 하는 차별적 취급행위에 해당함	591
나) 차별의 현저성	591
□ ‘차별의 현저성’은 계열회사와 관련시장에서의 경쟁상대인 다른 사업자들에게 미치는 결과의 비교를 통하여 판단하여야 하는데, 차별적 효과의 범위 밖에서 일어난 별도의 거래분야까지 포함될 수 없음	591
다) 계열회사를 유리하게 하기 위한 의도	592
□ ‘계열회사를 유리하게 하기 위한 의도’는 차별행위의 동기, 그 효과의 귀속주체, 거래의 관행, 당시 계열회사의 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함	592
라) 차별적 취급자의 범위	592
□ 차별취급 사업자(A)가 거래 상대 사업자(B)와 사이에 설정한 거래조건을 그 상대 사업자(B)가 이행함으로써 그 경제적 효과가 그 상대 사업자의 거래상대방(C) 및 거래상대방의 경쟁사업자(D) 사이에 차별적으로 귀속되는 경우, 차별적 취급자의 범위에 거래상대방(C) 및 거래상대방의 경쟁사업자(D)도 포함됨	592

2) 위법성의 판단기준	593
□ 차별적 취급의 원인이 된 사업경영상의 필요성 등은 다른 사유와 아울러 공정거래저해성 유무를 판단함에 있어서 고려되어야 하는 요인의 하나가 될 수 있음	593
3) 입증책임	593
□ ‘계열회사를 위한 차별’은 다른 차별적 취급보다는 공정한 거래를 저해할 우려가 많으므로 외형상 그러한 행위유형에 해당하면 공정한 거래를 저해할 우려가 없다는 점에 대한 입증책임은 행위자에게 있음	593
4) 구체적 사안	594
① 긍정례	594
□ 자회사에 지체상금 부과조항을 설정하지 않은 것은 계열회사를 유리하게 차별 취급한 행위임	594
□ 계열회사에 대하여 차별적으로 결제한도를 유리하게 설정한 것은 ‘계열회사를 위한 차별’에 해당함	595
② 부정례	595
□ 계열회사와 사이에서만 할부판매의 금리를 인하하였다는 것만으로는 일정한 거래분야에서 경쟁을 제한하고 기업집단의 경제력 집중을 강화하기 위한 것이라고 보기는 어려움	595
□ 계열회사에 선급금을 지급한 것은 동반도산을 방지하기 위해 불가피하게 이루어진 것임	597
□ 원고가 계열회사인 씨제이이엔엠을 유리하게 할 의도로 거래조건 또는 거래내용에 있어 현저한 차별행위를 하였다고 단정하기 어렵고, 원고의 행위가 정당한 이유 없이 공정거래를 저해할 우려가 있다고 보기도 어려움	597
3. 경쟁사업자 배제행위(법 제45조 제1항 제3호, 구법 제23조 제1항 제2호)	599
가. 부당염매행위	599
1) 성립요건	599
□ 정당한 이유없이 그 공급에 소요되는 비용보다 현저히 낮은 대가로 계속하여 공급하는 등으로 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위여야 하는 바, 경쟁사업자에는 시장진입이 예상되는 잠재적 사업자도 포함됨	599
□ ‘경쟁사업자를 배제시킬 우려’는 추상적 위험성으로 족하며, 당해 염매행위의 의도, 목적, 염가의 정도, 행위자의 사업규모 및 시장에서의 지위 등을 종합적으로 살펴 개별적으로 판단하여야 함	599

2) 위법성	600
□ 계속거래상의 부당염매는 ‘정당한 이유가 없는 한’ 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 보아야 할 것이나, 기타 거래상의 부당염매는 ‘부당하게’ 행하여진 경우라야 함	600
□ ‘기타 거래상의 부당염매’의 부당성의 유무는 당해 염매행위의 의도, 목적, 염가의 정도, 반복가능성, 시장상황, 영향 등 개별사안에서 드러난 여러 사정을 종합적으로 살펴 판단하여야 함	600
3) 구체적 사안	601
□ 최소한의 인건비조차 반영되지 않은 저가입찰행위라도 부당성이 없으면 부당염매에 해당하지 않음	601
나. 부당고가매입 ※ 관련 판례 없음	601
4. 부당한 고객유인 행위(법 제45조 제1항 제4호, 구법 제23조 제1항 제3호 전단) · 602	
가. 부당한 이익에 의한 고객유인	602
1) 판단기준	602
□ 판촉계획에 따라 실행한 개개의 지원행위는 포괄적인 하나의 행위로 평가함이 상당하므로 부당한 고객유인행위의 종기를 일률적으로 보아 과징금을 산정하는 것은 위법하다고 할 수 없음	602
□ 본사 차원의 판촉계획의 실행행위로서 이루어진 경우, 해당 의약품에 관한 거래처 전체의 매출액을 관련매출액으로 볼 수 있음	602
□ 거래질서에 대해 미칠 파급효과의 유무 및 정도, 문제된 행위를 영업전략으로 채택한 사업자들의 수나 규모, 경쟁사업자들이 모방할 우려가 있는지, 해당 행위가 널리 업계 전체의 공정한 경쟁질서나 거래질서에 미치게 될 영향 등과 함께 사업자가 제공하는 경제적 이익의 내용과 정도, 그 제공의 방법, 제공기간, 이익제공이 계속적·반복적인지 여부, 업계의 거래 관행 및 관련 규제의 유무 및 정도 등을 종합적으로 고려하여야 함	603
2) 구체적 사안	604
□ 제약사가 의약품의 판매를 촉진하기 위하여 병·의원, 약국 등에 정상적인 상관행을 초과하여 과다한 이익을 제공한 것은 부당한 고객유인행위에 해당함	604
□ ‘무가지’는 신문발행업자인 원고가 신문판매업자인 지국으로부터 대가를 받는지 여부와 관계없음	604
□ 이관할인방식에 의한 이 사건 고객유인 행위는 정상적인 거래관행에 비추어 ‘부당한’ 이익을 제공 또는 제공할 것을 제의하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위에 해당한다고 볼 여지가 상당함	604

□ 분유 등을 제조·판매하는 사업자가 25개 산부인과 병원 및 산후조리원에 은행평균 대출금리를 기준으로 그보다 0.5%이상 낮은 이자율을 적용하여 대여금을 제공한 행위는 정상적인 거래 관행에 비추어 거래상대방에 대해 부당하거나 과대한 이익을 제공한 경우에 해당함	605
나. 위계에 의한 고객유인	606
1) 객체	606
□ 위계에 의한 고객유인행위의 객체는, 경쟁사업자의 고객이 될 가능성이 있는 상대방 까지도 포함함	606
2) 위계로 인한 오인의 의미	607
□ 위계로 인하여 오인될 우려라 함은 상품 또는 용역 선택에 영향을 미칠 가능성 또는 위험성을 의미함	607
3) 판단기준	607
□ 위계에 의한 고객유인행위에 해당하는지를 판단할 때에는 그 행위로 인하여 보통의 거래 경험과 주의력을 가진 일반 소비자의 거래 여부에 관한 합리적인 선택이 저해되거나 다수 소비자들이 궁극적으로 피해를 볼 우려가 있게 되는 등 널리 업계 전체의 공정한 경쟁질서나 거래질서에 미치게 될 영향, 파급효과의 유무 및 정도, 문제된 행위를 영업전략으로 채택한 사업자의 수나 규모, 경쟁사업자들이 모방할 우려가 있는지 여부, 관련되는 거래의 규모, 통상적 거래의 형태, 사업자가 사용한 경쟁수단의 구체적 태양, 사업자가 해당 경쟁수단을 사용한 의도, 그와 같은 경쟁수단이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 허용되는 정도를 넘는지, 계속적·반복적인지 여부 등을 종합적으로 살펴보아야 함	607
4) 구체적 사안	608
□ 경쟁사업자에게 불리한 내용만을 거래상대방에게 제공한 것은 위계에 의한 고객유인에 해당함	608
□ 이동전화 단말기의 공급과 또는 출고기를 부풀려 보조금 재원을 조성하고, 소비자가 이동통신 서비스에 가입하는 경우 보조금을 지급하여 소비자가 고가의 단말기를 할인받아 저렴하게 구입하는 것으로 오인시켜 이동통신 서비스를 구입하도록 유인한 것은 위계에 의한 고객유인에 해당함	609
□ 원고와 제조사 사이에 출고기에 관한 협의가 있었는지 여부 등을 전혀 고려하지 않은 채 모든 단말기를 그 대상으로 하여 이 사건 위반행위와 관련이 없는 단말기까지 공개명령과 보고명령 대상에 포함시키는 것은 위반행위의 내용과 정도에 비례하지 않음	609

5. 거래강제행위(법 제45조 제1항 제5호, 구법 제23조 제1항 제3호 후단)	611
가. 끼워팔기	611
1) 의의 및 부당성 판단	611
□ 끼워팔기가 정상적인 거래관행에 비추어 부당한지 여부는 종된 상품을 구입하도록 한 결과가 상대방의 자유로운 선택의 자유를 제한하는 등 공정한 거래질서를 저해할 우려 여부에 따라 판단하여야 하며, 주된 상품을 공급하는 사업자가 반드시 시장지배적 사업자일 필요는 없음	611
2) 주된 상품 공급사업자의 지위	611
□ 끼워팔기에 해당하기 위하여 주된 상품을 공급하는 사업자가 시장지배적 사업자일 필요는 없음	611
3) 구체적 사안	612
① 긍정례	612
□ 비인기토지의 매입시 인기토지에 대한 매입우선권을 부여한 것은 부당한 끼워팔기에 해당함	612
□ 오프라인 강의를 수강하는 학생들에게 온라인 강의를 의무적으로 수강하도록 한 것은 부당함	612
② 부정례	613
□ 가맹점들에 대한 주류 대 일반잡화 구매비율 강제에 정당한 이유가 있어 불공정거래행위에 해당되지 않음	613
□ 시스템을 판매하면서 호환 가능한 특정 종류의 프로젝터 중 하나를 함께 구입하도록 한 행위는 공정거래법 제23조 제1항 제3호의 ‘부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위’에 해당한다고 볼 수 없음	613
나. 사원판매	614
1) 취지	614
□ 회사의 우월적 지위를 바탕으로 임직원의 선택의 자유를 제한하는 것을 방지하고자 하는 것임	614
2) 성립요건	615
□ 사업자가 그 임직원에 대하여 직접 구입을 강제하거나 이와 동일시할 수 있을 정도의 강제성을 가지고 판매량을 할당하고 구입부담을 지우는 등 행위가 있어야만 함 ..	615
3) 공정한 경쟁저해의 정도	615
□ 공정한 경쟁을 저해할 추상적인 위험성만으로 불공정거래행위로 인정됨	615

4) 구체적 사안	616
① 긍정례	616
□ 임직원들의 임의적인 의사에 반하여 차량을 구입하도록 강제한 것은 부당함 ..	616
② 부정례	616
□ 신문부수확대를 위하여 노력할 것을 촉구하고 독려한 것에 불과하고 강제성이 없음	616
□ 자사의 신문판매를 사원들에게 강요하였다고 볼 만한 행위의 강제성을 인정할 수 없음	616
다. 기타의 거래강제	617
□ 건설사가 특정 법무사를 지정하여 등기업무를 위임할 것을 사실상 강제하였으나 이로 인하여 등기비용이 절감되었으며 다른 법무사의 등기신청도 가능하였던 점 등에 비추어 부당성이 인정되기 어려움	617
□ 총판 평가지표를 설정하면서 수능 비연계 교재의 배점을 높게 설정하고, 평가 결과가 좋지 않은 총판에 대하여는 계약을 종료하거나 경고조치를 한 행위는, 수능 비연계 교재의 판매를 사실상 강제한 불공정 거래행위임	618
6. 거래상 지위의 남용(법 제45조 제1항 제6호, 구법 제23조 제1항 제4호)	619
가. 입법취지	619
□ 현실의 거래관계에서 경제력에 차이가 있는 거래주체 간에도 공정한 거래를 할 수 있게 하기 위함임	619
나. ‘사업자’ 및 ‘거래’의 의미	619
□ 국가나 지방자치단체도 사경제의 주체로서 타인과 거래행위를 하는 경우에는 ‘사업자’에 포함됨	619
□ 거래상 지위의 남용행위의 대상이 되는 ‘거래’는 사업자간의 거래에 한정되는 것은 아님	619
□ 손해보험회사와 피보험자가 책임질 사고로 대물손해를 입은 피해차주 사이에도 ‘거래관계’가 존재함	620
다. 적용대상	621
□ 정상적인 거래관행 등에 비추어 정당하여 순수한 민사상의 분쟁에 불과하다고 인정되는 경우가 아닌 한 그러한 다툼은 결국 공정한 거래질서를 저해하는 것이라 할 것이므로 공정거래법의 적용대상임	621
□ 계약의 해석에 관하여 다툼이 있는 민사 사안이라는 이유만으로 공정거래법의 적용이 배제되지 않음	621

□ 이 사건 판매대행점은 자신이 월정액 행낭운송비용을 전액 부담한다는 내용을 인지한 상태에서 원고와 위탁판매계약을 체결한 것으로 볼 수 있으므로 이 사건 행위는 민사 행위로 공정거래법 적용대상에 해당하지 않는다는 원고의 주장은 이유 없음	622
라. 거래상 지위의 존재 여부	623
1) 판단기준	623
□ 시장의 상황, 당사자간의 사업능력의 격차, 상품특성 등을 모두 고려하여 판단하여야 할 것임	623
□ 전국을 사업지역으로 하고 있는 거래상대방은 원고 이외의 거래처를 선택할 충분한 기회가 있으므로, 원고가 거래상대방에 대하여 상대적으로 우월한 지위 또는 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있다고 볼 수 없음	623
□ 거래상 지위의 인정에 반드시 계속적인 거래관계의 존재가 요구되지 않음	624
2) 구체적 사안	626
□ 원고와 나이스 및 ITN과의 규모에 따른 사업능력의 격차, ITN의 원고에 대한 높은 매출의존도 등을 더하여 보면, 원고는 나이스 및 ITN과의 관계에서 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위를 갖고 있음	626
□ 원고는 영업전문점에 대하여 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 영업전문점의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있음	627
□ 티브로드홀딩스는 복합유선방송사업자로서 홈쇼핑사업자에 대하여 상대적으로 우월한 거래상 지위를 가지고 있음	627
□ 골프장 사업자는 평일 회원에 대하여 상대적으로 우월한 지위에 있음	627
□ 사업규모와 능력면에서 대규모인 사업발주자가 시공업체에 대하여 우월적 지위에 있음	628
□ 대규모 물류회사는 적어도 납품업체의 유통업체들에 대한 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있는 사업자에 해당함	628
□ 대규모 통신사업자는 대리점 계약관계에 있어서 대리점에 대하여 거래상 우월적 지위에 있음	629
□ 씨제이헬로비전은 복합종합유선방송사업자로서 협력업체들에 대하여 상대적으로 우월한 지위를 갖고 있음	629
□ 조선일보는 각 지국장과 신문판매계약을 체결함에 있어 거래상 우월적 지위가 인정됨	629
□ 유류제조업자는 자사 제품의 유류제품을 공급받고 있는 전속대리점에 대하여 거래상 지위가 인정됨	630
□ 한국전기통신공사는 전기통신설치 등과 관련한 독점적 수요자로서의 거래상 지위가 인정됨	630

□ 도시가스공급업자는 가스지역관리소 사업자에게 불이익을 줄 수 있는 ‘거래상 지위’에 있음	630
□ 가맹사업자는 가맹계약자의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있음 ..	631
□ 가맹본부인 제너시스비비큐는 가맹지역본부에 대하여 거래상 지위가 있음	631
□ 시설이용 배정 등 서비스의 일방적 공급자인 골프장사업자는 회원들에 대해 거래상 지위가 인정됨	632
□ 주택할부금융과 관련한 캐피탈 회사들은 주택매수인들에 대하여 거래상 우월한 지위에 있음	632
□ 신용카드업 시장에서 신용카드회사는 제휴은행들과의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있음	632
□ 손해보험사는 대물보험사고의 피해차주들에 대하여 거래상 지위가 있음	633
□ 납품업자들은 보통 백화점 입점을 선호하며, 거래단절시 투자비용의 회수가 곤란할 뿐 아니라 대체거래선 확보가 용이하지 않은 점 등에 비추어 백화점은 납품업자에 대하여 거래상 우월한 지위가 인정됨	633
□ 백화점 사업자는 납품업자에 대하여 강한 구매협상력을 가지는 점 등에 비추어 거래상 지위가 있음	634
□ 백화점 입점 여부가 브랜드 의류의 가치와 판매가격책정에 커다란 영향을 주는 점 등에 비추어 백화점은 납품업체에 대하여 거래상 우월적 지위가 있음	634
□ 은행은 대출 고객들에 대하여 상대적으로 우월한 지위가 있음	635
□ 농업협동조합중앙회는 농약제조업체들에 대하여 거래상 우월적인 지위에 있음 ..	635
□ 영화 상영관 사업자는 영화 배급사에 대하여 거래상 지위가 있음	635
□ 극장사업자는 극장광고업자에 대하여 우월한 지위가 있음	636
□ 자동차제조업자는 자동차판매대리점에 대하여 거래상 지위를 보유하고 있음 ..	636
 마. 거래상 지위의 남용 여부	637
□ 원고가 나이스 및 ITN과 거래한 조건은 거래관행에 비하면 원고에게 현저히 불리한 내용이었으므로 원고가 현저한 불리함을 해소하기 위하여 나이스와 ITN에 대하여 요구한 거래조건변경은 원고가 그 거래상 지위를 부당하게 이용한 행위라고 보기 어려움	637
□ 방판특약점주에게 ‘부당하게’ 불이익을 주는 행위라고 평가하기 위해서는 원고가 각각의 방판특약점에 대하여 그 개설 당시에 지원한 수준을 초과하여 강요한 세분화 일 것을 요한다고 할 것임	637
□ 원고는 내부적으로 보상규정을 마련해 놓고 있는 바, 이를 적용하지 않고 임의로 보상처리를 하였다고 볼 수 없는 한 보상규정을 공개하지 않았다고 하여 그 자체로 위법하다고 볼 수 없음	638

□ 거래상의 지위를 부당하게 이용하였는지 여부는 시장 및 거래의 상황, 사업능력의 격차, 거래 대상의 특성, 당해 행위의 의도·목적·효과·영향 및 구체적인 태양, 상대방이 받는 불이익 등에 비추어 판단함	638
□ 대형할인점업자의 요청에 대한 납품업자의 동의의 자발성 여부판단은 합리적으로 추단할 수밖에 없음	639
바. 행위 유형	639
1) 구입강제행위	639
가) 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역	639
□ 거래상대방이 ‘구입할 의사가 없는 상품 또는 용역’이라 함은 행위자가 지정하는 사업자가 공급하는 상품이나 역무도 포함함	639
나) 구입하도록 강제하는 행위	640
□ 상대방이 구입하지 않을 수 없는 객관적인 상황을 만들어 내는 것을 포함함 ..	640
□ 이 사건에서 제출된 증거들만으로는 협의매출에 강제성이 있다고 보기 어렵고 원고가 협의매출을 통해 거래 상대방인 대리점에 부품을 구입하도록 부당하게 강제했다고 인정하기에 부족함	640
□ 구입할 의사가 없어 주문하지 않은 신제품, 리뉴얼 제품, 비인기 제품 및 단산을 앞둔 제품 등을 주문시스템에 일방적으로 입력하여 공급하고, 이를 주문한 것으로 간주하여 정산한 것은 구입 강제에 해당함	641
다) ‘가맹사업거래의 공정화에 관한 법률’ 시행 이전 판례	642
□ 가맹본부의 강제행위는 가맹사업의 목적과 가맹점계약의 내용 등에 비추어 가맹사업의 통일적 이미지와 상품의 동일한 품질을 유지하는데 지장이 있는지 여부를 판단하여야 결정하여야 함	642
□ 1인 의자, 테이블, 금전등록기 등 가맹사업의 통일적 이미지와 무관한 것도 가맹본부로부터만 공급받도록 하는 것은 가맹사업의 취지를 벗어난 것으로 구입강제에 해당함	642
□ 재료를 가맹본부로부터 의무적으로 공급받도록 요구하더라도 가맹사업의 목적달성을 위하여 필요한 범위 내의 통제임	643
□ 가맹사업의 통일적 이미지와 패스트푸드의 맛과 품질을 전국적으로 동일하게 유지하기 위하여 가맹사업자에게 본부로부터만 공급받도록 하는 것은 부당한 구입강제라 보기 어려움	644
□ 주방기기구입과 인테리어공사를 원고지정 사업자에게만 의뢰하도록 한 것은 가맹사업의 통일적 이미지와 상품의 동일한 품질 유지 등을 위해 이루어진 것으로 부당한 구입강제라 보기 어려움	644

라) 구체적 사안	645
① 긍정례	645
□ 종합유선방송업자인 원고가 3개 흠크리핑사업자로 하여금 이 사건 골프장 회원권을 구입하게 한 행위는 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 구입을 강제한 행위에 해당함	645
□ 합리적인 이유 없이 화주들로 하여금 특정운송업체를 이용하도록 사실상 강요한 것은 구입강제임	646
□ 극장사업자가 극장광고업자에게 자기가 지정한 영화표를 구매하도록 한 행위는 구입강제에 해당함	646
□ 대리점의 주문단계에서부터 원고 사업소의 직원들이 대리점주들이 원하는 물량을 초과하는 물량을 주문할 것을 강요한 후 본사 주문시스템에 강요된 주문 물량을 입력하는 방식으로 구입을 강제하는 행위는 위법함	646
② 부정례	647
□ 광고방송시간 일부를 거래관계에 있는 상대방들에게 판매요청하였으나 사업능력에 현저한 차이가 있다고 보기 어려우며 이에 불응시 불이익을 받은 적도 없다면 구입강제를 하였다고 인정하기 부족함	647
□ 무료잡지 광고지면을 구입하도록 요청하였더라도 사업능력에 현격한 차이가 없고, 불응시 불이익을 받지 아니하였고, 흥보효과, 잡지 발행 목적 등을 종합하여 보면 구입강제를 하였다고 인정하기에 부족함	648
2) 이익제공 강요행위	648
가) 성립요건	648
□ 행정처분을 하기 위해서는 그 대상이 되는 이익제공강요의 내용이 구체적으로 명확하게 특정되어야 함	648
나) 구체적 사안	649
□ 원고(남양유업)의 실질적인 진열판촉사원 채용 및 관리사실에서 보아 임금전가는 거래상지위를 이용한 이익제공 강요행위 해당함	649
□ 골프장사업자가 회원권을 양수한 자에 대하여 과도한 명의개서료를 징수한 것은 이익제공강요행위임	649
□ 거래상 지위가 인정되더라도 매출확대 등 공통의 이해관계 하에서 체결된 무상계약 및 제공은 거래상 지위의 남용행위로 볼 수 없음	650
3) 판매목표강제행위	650
가) 의의 및 판단기준	650
□ ‘자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위’인 판매목표강제행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 ‘거래상 지위’가 있는지 여부는 시장의 상황, 당사자 간의 격차, 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단하여야 함	650

□ 판매목표강제행위에 해당하는지 여부는 당해 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등과 같은 구체적 태양과 상품의 특성, 거래의 상황, 해당 사업자의 시장에서의 우월적 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 판단하여야 함	651
나) ‘목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위’의 범위	651
□ ‘목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위’에는 상대방이 목표를 달성하지 않을 수 없는 객관적인 상황을 만들어 내는 것을 포함함	651
다) 구체적 사안	652
① 긍정례	652
□ 협력업체들에 대해 영업목표를 할당하고 미달성시 업무위탁수수료를 감액하여 지급한 행위는 판매목표강제행위에 해당함	652
② 부정례	653
□ 단지 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 구매자 확대를 위하여 노력하도록 거래상대방에게 촉구 또는 독려하는 것만으로는 판매목표강제행위가 성립되지 아니함	653
4) 불이익제공행위	654
가) 성립요건	654
□ 거래상 지위 남용행위의 상대방이 일반 소비자인 경우 거래질서와의 관련성이 인정되어야 공정 거래 저해 우려가 있는 것으로 해석함이 타당함	654
□ 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되고, 그로써 공정거래를 저해할 우려가 있어야 함	655
□ 불이익제공의 내용이 구체적으로 명확하게 특정되어야 함	655
□ 불이익이 금전상의 손해인 경우에는 그 범위(손해액)까지 명확하게 확정되어야 함	655
나) 규제의 취지	656
□ 거래과정에서 거래상의 지위를 이용하여 일방적으로 상대방에게만 불이익을 주게 되는 경우를 규제하고자 함에 그 취지가 있음	656
다) 판단기준	656
□ 거래상 지위의 남용행위로서 불이익제공행위에 해당한다고 하기 위해서는 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 함	656
□ 부당성의 유무는 당해 행위가 행하여진 당시를 기준으로 당해 행위의 의도와 목적, 경위, 불이익의 내용과 정도, 경쟁제약의 정도, 관행, 관계 법령의 규정 등 여러 요소를 종합하여 전체적인 관점에서 판단하여야 함	657

□ 전체 거래금액에서 감액대상이 차지하는 비율을 부당성 판단에 있어 하나의 요소로 삼은 것은 정당함	657
□ 거래상대방이 제3자에 대하여 상대적으로 불이익한 취급을 받게 되었다고 하여 불이익제공은 아님	658
라) 구법 제23조 제1항 제1호 가격차별의 사유가 제4호 불이익제공이 되는지 여부 ·	658
□ ‘가격차별’과 ‘불이익제공’은 각 그 행위의 요건이 되는 사실이 다르고, 입법취지 등이 다르므로 가격차별의 사유를 불이익제공을 사유로 하는 시정조치의 적법성의 근거 사유로 삼을 수 없음	658
마) ‘가맹사업거래의 공정화에 관한 법률’ 시행 이전 판례	659
□ 가맹사업관계에서는 가맹점계약의 내용, 관련업계의 거래관행과 거래형태 등 여러 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여 결정하여야 함	659
□ 가맹본부가 가맹지역본부에 대하여 임의로 수수료를 공제한 것은 불이익제공에 해당함	659
□ 광고전단지의 비용을 일방적으로 전가하더라도 가맹점계약 등의 특성을 고려할 때 불이익제공으로 보기 어려움	660
□ 가맹점주가 할인판매행사 전 가맹점사업자들과 사이에 할인판매 실시를 협의하지 아니하고 할인판매비용의 일부를 가맹점사업자에게 부담시킨 것은 불이익제공이라고 보기 어려움	660
바) ‘거래조건의 설정·변경’ 관련 구체적 사안	661
① 긍정례	661
□ 일방적인 계약해지조항 삽입은 정상적 거래관행을 벗어난 불이익제공행위에 해당됨	661
□ 당사자들이 약정으로 대출금리를 변경하지 않기로 하였음에도 불구하고 일방적으로 이를 변경한 것은 불이익제공행위에 해당함	661
□ 거래상의 지위를 배경으로 합리적 협의절차를 거치지 않은 수수료율 인하조치는 부당함	662
□ 책임수납수수료를 거래상대방과 협의 없이 일방적으로 인하한 것은 불이익제공행위에 해당함	663
□ 일방적으로 수수료를 인하한 것은 상대방에게 부당한 불이익을 제공하는 행위임 ..	663
□ 공식적 절차를 거치지도 않고, 광고대행료에 추가된 부분이 있음을 명시하지도 아니한 채 월광고대행료를 징수해 온 것은 정상적인 거래관행을 벗어난 불이익제공행위에 해당함	663
□ 정상거래관행에 비해 지나치게 단기로 납품기한을 설정한 것은 불이익제공행위에 해당함	664

② 부정례	664
□ 상대방의 자력이 악화되자 자신의 채권확보를 위해 거래조건을 변경한 것은 경영상의 정당한 이유가 있음	664
□ 대출금리 변경에 대한 별도의 약정이 없어 약관의 규정에 따라 이자를 변경한 것은 불이익제공이라고 보기 어려움	665
□ 계약상 일방적 관할법원 지정 조항이 공정한 거래를 저해하고 있다고 보기 어려움	665
□ 환자가 선택한 주진료과 의사가 진료지원과의 의사를 지정할 수 있도록 하는 포괄위임문구를 인쇄하여 선택진료제도를 운용한 것은 공정한 거래를 저해할 우려가 없음	666
□ 이 사건 공사대금은 수의시담을 통하여 결정되었고, 그 과정에서 이 사건 감액조항이 적용된 것으로 보기 어려우므로, 입찰안내서에 이 사건 감액조항을 둔 것만으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위라고 볼 수 없음	667
□ 이 사건 설계변경제한조항은 분쟁의 발생을 방지하기 위한 합리성 있는 조항으로 보이고, 70일 이상 실시설계서를 검토할 수 있는 충분한 기간을 가진 점, 국가계약법 시행령 등의 해석에 비추어보면 이 사건 설계변경제한조항을 둔 것은 불공정거래행위에 해당하지 아니함	667
□ 휴지기간을 계약기간(총 공사기간)에서 제외시킨 점만으로는 원고가 부당하게 계약상대방에게 불리한 거래조건을 설정하였다고 볼 수 없음	668
사) ‘거래과정상 불이익제공’ 관련 구체적 사안	668
① 긍정례	668
□ ‘서면계약서 미교부행위 및 물류대행수수료 등 거래조건에 관한 사항을 서면계약서에 포함시키지 않은 행위’ 와 ‘사전 서면약정 없이 종업원을 파견받은 행위’는 거래상 지위의 남용행위로서 불이익제공행위에 해당함	668
□ 선택진료신청이 있었던 것으로 간주하여 임의로 선택진료를 하고 추가비용을 징수한 것은 불이익제공행위임	669
□ 부재중, 비지정, 무자격 의사에 의한 선택진료 행위는 불이익제공 행위에 해당하며, 선택진료비가 징수된 환자를 개별적으로 특정하지 않았어도 의사별로 실시한 선택진료를 특정하면 행정처분은 정당하고, 이와 상반되는 예외적 사정에 대한 주장과 증명은 행정처분의 상대방이 증명하여야 함	669
□ 납품업체에 귀책사유가 없는 파손품을 거래상 지위를 이용하여 반품을 하는 것은 불이익제공임	670
□ 직매입거래에서 정당한 이유 없는 반품행위는 불공정거래행위에 해당함	671
□ 일방적으로 가격차손금을 부담시키거나 미판매 재고를 반품한 것은 불이익제공행위에 해당함	671

- 정당한 이유 없이 보증금 전액을 귀속시킨 행위는 불이익제공행위에 해당함 .. 671
- 대리점 업무수행에 필수불가결한 고객전산망을 일방적으로 단절시킨 행위는
불이익제공행위임 672
- 정당한 이유 없이 대리점 지위 양도승인 등을 거부한 것은 불이익제공행위에
해당함 672
- 추가 보완요청이 가능함에도 불구하고 일방적으로 계약을 해제하는 것은
불이익제공행위에 해당함 673
- 제조위탁 거래에 있어 거래상대방의 구책사유가 아닌 사유에 대하여 과도하게
지체상금을 부과한 것은 불이익제공행위에 해당함 673
- 신용카드회사가 가맹점수수료 등을 일방적으로 제한한 것은 제휴은행에 부당한
불이익을 제공하는 행위에 해당함 673
- 골프장운영사업자가 회원의 날에 비회원팀을 입장시킨 행위 등은 회원들에게 부당한
불이익을 제공하는 행위에 해당함 674
- 한국전력공사가 공사지연에 대한 자연이자를 정당한 이유가 없음에도 지급하지 않은
것은 상대방에게 부당한 불이익을 제공하는 행위에 해당함 674
- 한국컨테이너부두공단이 추가 감리비용을 상대방에게 전가한 것은 상대방에게 부당한
불이익을 제공하는 행위에 해당함 675
- 위탁료를 지급하지 않은 것은 상대방에게 부당한 불이익을 제공하는 행위에
해당함 676
- 계약기간이 만료되지 않았음에도 계약을 해지한 것은 부당한 불이익을 제공하는
행위임 676
- 간접비용을 지급하지 아니한 것은 상대방에게 부당한 불이익을 제공하는 행위임 .. 677
- 손해보험사들이 피해차주들에게 대차료, 휴차료 및 시세하락손해보험금 등 간접손해보험금을
지급하지 않은 것은 상대방에게 부당한 불이익을 제공하는 행위임 677
- 대출금리를 인하할 의무가 있음에도 정당한 이유 없이 이를 인하하지 아니한 것은
상대방에게 부당한 불이익을 제공하는 행위임 678
- 조기상환수수료에 관한 구체적 약정이 없었음에도 불구하고 이를 징수한 것은
상대방에게 부당한 불이익을 제공하는 행위임 679
- ‘간접비 및 경비 관련 추가요구 등 하등의 이의를 제기치 않겠다’는 내용의 동의서를
정구한 행위는 불이익제공행위임 679
- 대리점에 정상상품을 공급할 의무가 있음에도, 대리점주의 공급 요청에도 불구하고
3개월에 걸쳐 기존 공급량의 10% 남짓 또는 10%에도 미치지 못하는 정상상품을
공급하거나 아예 정상상품을 공급하지 않은 것은 불이익제공 행위임 680
- 판매대행점이 전액 부담하는 월정액 행낭운송비용에는 원고의 지시에 의한
상품이동으로 발생하는 비용도 적지 않게 포함되어 있음에도, 그에 대한 합리적인

고려 없이 판매대행점이 월정액 행낭운송비용을 전액 부담하도록 하여 거래하는 행위는 불이익제공행위에 해당한다고 봄이 타당함	680
② 부정례	681
□ 임대료 인상을 자체가 과다하다고 하더라도 인상 후 임대료가 주변 임대료 수준과 비슷하다면 부당하지 않음	681
□ 계약의 해석상 다툼이 있어 일부 대금 지급을 거부하는 행위는 공정한 거래를 저해할 우려가 없음	681
□ 당사자간의 이해관계가 일치된 반품행위는 불공정거래행위로 보기 곤란함	682
□ 납품대금 감액이나 인건비·광고비 부담 요청에 대하여 공통의 이해관계를 가지는 상대방이 자발적으로 동의한 것으로 볼 수 있다면 거래상 지위를 남용하였다고 보기 어려움	682
□ 비용부담행위, 반품행위 등 불이익제공행위의 내용들이 특정되지 않은 시정명령은 위법함	683
□ 낙찰자가 하도급공사 입찰에서 담합을 주도하는 등 부정행위를 하였다는 이유로 원고가 하도급계약을 해제한 것은 원고의 적법한 해제권 행사임	684
□ 당사자간에 정당한 의견 절충 과정을 거쳐 그 부담을 결정한 경우 그 비용부담 통고행위만을 가지고 불공정거래행위로 보기 어려움	684
□ 선수협약의 정당한 해석에 기초하여 이를 합의해제한 것은 불이익제공행위에 해당되기 어려움	684
□ 수의계약 업체보다 높은 입찰요율로 낙찰받은 업체에 대해 임대료를 감액해주지 않은 것이 불이익제공이라고 보기 어려움	685
□ 계약이행이 완료된 때 일부 납품대금을 지급하거나 공사지연시 위약금을 부과하는 것은 정상적인 거래관행에 비추어 상대방에게 부당하게 불이익을 주는 행위라고 볼 수 없음	685
□ 간접비용 등을 미지급하여 시공업자들에게 다소 불이익을 주었더라도 그 경위에 비추어 보면 구입강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 거래상 지위를 부당하게 남용하였다고 보기 곤란함	686
□ 어쩔 수 없는 공사기간의 연장으로 인한 간접비의 미지급 행위는 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로 보기 어려움	687
□ 정당한 절차에 의하여 삭감한 간접비용을 지급하지 아니한 행위는 불이익제공행위에 해당되지 않음	687
□ 기성금을 7일 지연지급하면서 지연이자를 미지급한 행위는 공정거래를 저해할 우려가 없음	688
□ 개통지연으로 인한 손해가 없다고 보아 추가비용에 반영하지 않은 행위는 거래상 지위남용으로 보기 어려움	688

□ 원고가 설계변경 지시를 한 사실은 있으나, 도급계약체결 당시 경량완충재로 시공하도록 발주하거나 공사시방서와 물량내역서가 모순되어 설계변경이 필요하였다고 인정하기 부족함	688
□ 제품공급시 가격을 확정하지 않고 월말에 사후 정산한 행위로 어떠한 불이익을 입었다고 보기 어려움	689
□ 채무불이행을 이유로 대리점 계약을 해지한 행위는 '기타의 거래거절'로 의율하였어야 하고, 계약의 이행 과정에서 불이익을 제공하는 것에 해당하지 아니함	690
□ 원고가 영화 할인권 발행행위를 통하여 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방에게 불이익을 준 것으로 보기는 어려움	691
5) 경영간섭행위	692
가) 의미	692
□ 경영간섭 중 하나로 거래내용을 '제한'하는 것이 인정되려면 거래상대방의 판매가격이나 품목을 조정하는 등 거래상대방의 경영활동에 부당하게 관여하는 일정한 행위가 필요함	692
나) 구체적 사안	693
① 긍정례	693
□ 납품업체들로부터 경쟁백화점의 매출정보를 제공받아 매출대비율이 일정하게 유지되도록 관리한 것은 경영간섭에 해당함	693
② 부정례	694
□ 납품업체들로부터 경쟁백화점의 매출정보를 제공받은 것만으로는 경영간섭에 해당하지 아니함	694
□ 한국도로공사가 고속도로 휴게소의 상품 및 유류가격을 인하하도록 지시한 것은 휴게 시설의 공공성과 편의성 등을 고려할 때 부당한 거래제한행위라고 볼 수 없음 ..	694
□ 이 사건 판매가격 특별점검은 계약상 근거가 있고, 판매가격 차이에 따른 공항이용객의 민원 등으로 공항의 이미지가 훼손되지 않도록 하고 공항이용객의 편의를 증진시키기 위한 합리성 있는 행위라 할 것인 점, 가격 조정 또한 강제된 것으로 보기 어려운 점, 가격경쟁의 효과에 부합한다고 보이는 점 등을 종합하여 보면, 불공정거래행위라고 볼 수 없음	695
7. 구속조건부거래행위(법 제45조 제1항 제7호, 구법 제23조 제1항 제5호 전단)	696
가. 배타조건부거래	696
1) 시장지배적 사업자의 지위남용행위 중 배타조건부 거래행위와의 구별	696
□ 시장지배적 사업자의 배타조건부 거래행위와 불공정거래행위로서의 배타조건부 거래행위는 그 규제목적 및 범위를 달리하고 있으므로 부당성의 의미는 각각 별도로 독자적으로 평가·해석하여야 함	696

2) 규제 취지	696
□ 불공정거래행위로서의 배타조건부 거래행위를 규제하고 있는 이유는 관련시장에서의 경쟁이나 거래상대방에 대한 거래처 선택의 자유 등을 제한하는 경우를 규제하기 위함임	696
3) 부당성 판단	697
□ 시장지배적 사업자의 지위남용행위 중 배타조건부 거래행위의 ‘부당성’과 달리 불공정거래행위 중 배타조건부 거래행위의 ‘부당성’은 경쟁제한성이 외에 거래상대방의 자유로운 의사결정이 저해되었거나 저해될 우려가 있는지 등도 아울러 고려할 수 있음	697
□ 대체적 물품구입처 또는 유통경로가 차단되는 정도, 경쟁사업자의 경쟁수단 침해 여부, 행위자 및 상대방의 시장점유율, 배타조건부 거래행위의 의도 및 목적 등을 종합적으로 고려하여야 함	697
4) 구체적 사안	698
□ 시장점유율 확대 및 경쟁사업자의 시장진입을 봉쇄하기 위한 목적으로 전량공급 조건 계약을 체결하여 경쟁사업자에 대한 봉쇄효과가 발생하였으므로 경쟁제한성이 인정됨	698
□ 비록 원고의 시장점유율이나 봉쇄비율이 다른 정유사들에 비하여 낮다고 하더라도 그 전량공급조건 거래행위가 미치는 파급효과나 영향이 적다고 단정할 수 없으므로 원고에 대하여도 배타조건부 거래에 따른 봉쇄효과의 책임을 인정하는 것은 헌법상 자기책임 원칙에 반하지 않음	699
나. 거래지역 또는 거래상대방의 제한	700
□ 원고가 서울에서부터 제주까지 전국을 대리점별로 상세히 분할하여 영업구역을 나누고 강제력을 동원하여 그 영업구역의 준수를 강요한 사실이 인정되는 이상 영업구역의 지정 주체가 누구인지는 원고의 구속조건부 거래행위의 성부에 영향을 미치지 아니함	700
□ 독과점적 시장에서 원고의 영업구역 제한행위는 그 자체로 경쟁제한의 효과를 가진다고 할 것이므로, 그에 재판매가격유지를 위한 목적이 있었는지 여부는 부당성을 결정짓는 요인이 되지 아니함	701
□ 도매상들에 대하여 지정 납품처 이외에 납품을 금지하고 이를 어기는 경우 거래 정리 등의 조치를 취한 것은 구속조건부거래에 해당함	702
□ 도매서점의 판매지역 및 거래상대방을 할당하고 이를 위반한 도매서점에 대하여 재계약을 거부한 행위는 구속조건부거래에 해당함	702
□ 원고는 삼성전자와의 단말기 거래에 있어서, 삼성전자가 직접 공급하는 단말기의 비율을 각 개별 모델별로 총 공급대수의 20% 이내로 제한하는 조건으로 거래하였고 이는 ‘거래상대방 제한행위’에 해당함	703

□ 자기와 거래하는 대리점들에게 출고정지, 공급가격 인상 등의 수단을 통해 센소터치(면도기), 소닉케어(전동칫솔), 세코(커피머신), 도킹스피커 및 에어프라이어(튀김기) 5개 제품에 대한 인터넷 오픈마켓 판매를 금지하는 것은 구속조건부 거래행위에 해당함	703
□ 원고는 2014. 1. 1부터 2016. 7. 20.경까지 대리점에 대하여 온라인 저가판매업체에 타이어를 공급하지 말 것을 요청하고 미준수 시 불이익을 부과하는 방안을 통지하고 모니터링 실시, 공급 지원율 삐감, 제품 공급 중단, 특화유통망 평가점수 감점 등 수단을 통하여 온라인 저가판매업체에 대한 타이어 공급 금지를 준수하도록 하는 이 사건 구속조건부 거래행위를 하였다고 봄이 상당함	704
□ 실제로 대리점이 거래지역 제한 규정 위반으로 제재된 사례는 보이지 않으나, 거래 조건의 구속성을 인정하기 위해서 반드시 실제로 거래상대방을 제재한 사례가 존재해야 하는 것은 아니고, 거래상대방의 사업활동을 구속하는 것으로 인정되기만 하면 충분함	705
□ 중간재에 대한 고급 브랜드 가치를 유지하기 위해 그 상표를 함께 표시한 최종 원제품의 대형마트 판매를 제한한 행위는 공정한 거래를 저해할 정도로 위법한 것으로 볼 수 없음	705
8. 사업활동방해행위(법 제45조 제1항 제8호, 구법 제23조 제1항 제5호 후단)	707
가. 의의 및 성립요건	707
□ 사업활동방해행위가 성립하기 위해서는 당해 행위의 부당성과 함께 그로 인해 다른 사업자의 사업활동이 심히 곤란하게 되었다는 점이 인정되어야 함	707
□ 노동조합이 직업안정법에 따라 근로자공급사업 협상을 받아 이를 영위하는 범위 내에서는 공정거래법의 적용 대상인 '사업자'에 해당하며, 불공정거래행위의 주체가 될 수 있음	707
나. 부당성 판단기준	708
□ 당해행위의 의도와 목적, 당해시장의 특성, 관련 법령, 통상적인 업계 관행 등을 종합적으로 고려하여야 함	708
□ 사업활동방해행위는 방해 수단을 사용한 사업자가 경쟁사업자와 기존 대리점 계약관계의 해소에 적극 관여하거나 그 해소를 유도하였는지 여부, 그로 인하여 경쟁사업자의 사업활동이 어려워지게 된 점도 역시 중요하게 고려하여야 함	708
다. 구체적 사안	709
□ 다른 사업자의 매출액이 상당히 감소하는 등으로 사업활동이 심히 곤란하게 되었다고 인정할 증거가 없으므로 이를 전제로 한 시정명령은 위법함	709
□ 종전의 특혜를 배제하고 외상대금 감축 등의 조치를 취한 것은 법적 대응을 한 것에 불과함	709

□ 국내 상표전용권이 침해되었음을 이유로 커미션을 청구한 것은 사업활동방해에 해당되지 않음	710
□ 자가운송사업자로부터 운송관리비를 징수한 것은 수익자부담원칙에 부합하는 것으로 사업활동방해에 해당되지 않음	710
□ 온산항운노조의 하역작업을 저지하기 위한 이 사건 행위는 노동조합법상 쟁의행위의 실질을 갖추었다고 보기 어렵고, 부당한 방법으로 사업활동을 방해하는 경우에 해당함	711
9. 기타 불공정거래행위(법 제45조 제1항 제10호, 구법 제23조 제1항 제8호)	712
가. 법 제45조 제1항 제10호(제23조 제1항 제8호)의 성격	712
□ 제8호는 제1호 내지 제7호와 유사한 유형의 불공정거래행위를 규제할 필요가 있는 경우에 이를 대통령령으로 정하여 규제하도록 한 수권규정임	712
나. 적용요건	712
□ 시행령에 제8호와 관련된 불공정거래행위의 유형 또는 기준이 정하여져 있지 아니한 이상, 제8호 ‘기타의 불공정거래행위’로 의율하여 제제를 가할 수는 없음	712
다. 구체적 사안	713
□ 회원들만의 정보공유를 통해 비회원들과의 부동산거래를 차단하도록 하게 한 행위가 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위라고 하여 이를 제8호의 ‘기타의 불공정거래행위’로 의율할 수는 없음	713
10. 시정명령 및 과징금납부명령 등 처분 관련	714
가. 시정명령	714
□ 시정명령은 그 본질적인 속성상 다소간의 포괄성·추상성을 떨 수밖에 없으므로 ‘거래상대방의 의사에 반하여’라는 문언은 의미가 불명확하다고 할 수 없음 ..	714
□ 당해 사건에서 공정거래법 위반행위로 인정된 행위와 동일한 유형의 행위로서 가까운 장래에 반복될 우려가 있다면 그러한 유형의 행위의 반복금지까지 시정명령의 내용으로 할 수 있음	714
□ 법 위반사실을 알리는 통지명령의 대상과 관련하여, 위반행위 당시 거래하지 않던 대리점이라도 현재 거래하고 있다면 포함될 수 있음	716
나. 관련 매출액 산정	716
□ 원고가 특약점에 대하여는 그 영업구역을 지정한 것은 아니지만, 원고가 특약점을 상대로 원고 대리점들의 영업구역을 침범하지 않을 것을 강제한 사실이 인정되는 이상, 특약점과 거래한 매출액까지 관련매출액의 범위에 포함시킨 것은 적법함	716

□ 유통기한 임박제품이나 회전율이 낮은 제품 등 일부 물량에 대해서만 구입강제가 인정되므로, 구입강제가 이루어진 4년 여 기간 동안 26개 품목 전체 물량을 기준으로 관련매출액을 산정한 것은 위법함	717
□ 관련매출액 산정은 거래상대방의 의사표시에 따라 좌우될 수 없으므로 거래상대방 중 일부가 이 사건 불공정거래행위로 불이익을 입은 바가 없다고 진술하여도 그 부분이 관련매출액에서 제외될 수 없음	717
□ 지속적·반복적으로 행해진 부당한 고객유인행위가 본사 차원에서 수립된 거래처 일반에 대한 판촉계획의 실행행위로 볼 수 있으면 해당 의약품에 대한 거래처 전체의 매출액을 관련매출액으로 보아야 함	718
□ 본사 차원에서 수립된 거래처 일반에 대한 판촉계획의 실행행위로 볼 수 있으면 당해 의약품에 대한 거래처 전체의 매출액을 관련매출액으로 봄이 상당함	718
□ 일부 의약품들과 관련한 지원행위로 인하여 다른 의약품들의 매출액 또한 영향을 받았다고 인정할 증거가 없다면 원고가 판매하는 전문의약품의 전체 매출액을 관련매출액으로 본 것은 위법함	719
□ 이 사건 각 공사대금 감액 행위에 대하여 과징금납부명령을 하는 경우 이 사건 각 공사대금 감액 행위에 의하여 영향을 받은 추가·변경된 공사의 계약금액만을 과징금 산정의 기초가 되는 관련매출액으로 봄이 상당함	720
□ 공사비 감액의 관련매출액이 전체 계약금액이 아닌 설계변경으로 인한 공사비 증액분에 한정되기 위해서는 변경 전 계약금액과 설계변경으로 추가된 계약금액이 명확히 구분되어야 하고 설계변경에 따른 감액 대상이 된 부분이 변경 전 계약에 영향을 미치지 않음이 전제되어야 함	720
□ 제약회사가 본사 차원의 판매촉진계획을 수립하여 전국에 걸쳐 장기간에 걸쳐 지속적으로 개별적인 지원행위를 한 경우, 제약회사의 부당고객유인행위로 인하여 직·간접적으로 영향 받은 약품의 매출액은 해당 약품 전체의 매출액으로 봄이 상당함	721
다. 과징금 부과 관련	722
□ 적용 과징금고시의 특성이 잘못되었다 하더라도 결과적으로 그 잘못이 과징금 산정의 결과에 영향을 미치지는 아니하였다면 그 과징금 산정이 위법하다고 할 수 없음 .	722
□ 과징금을 부과하면서 추후 새로운 자료가 나올 경우 과징금액을 변경할 수 있다고 유보하거나 실제로 새로운 자료가 나왔다는 이유로 새로운 부과처분을 할 수 없음	722
□ 과징금액이 구체적인 불공정거래행위로 인한 이득액의 규모와 비교하여 지나치게 균형을 잃은 경우는 액수 면에서 재량권 일탈·남용임	723
□ 원칙적으로 과징금을 부과하지 않아야 하는 행위임에도 특별한 사정없이 과중한 과징금을 부과하는 것은 비례의 원칙에 위배됨	723

□ 위반행위가 의결 당시까지 종료되지 않은 경우 의결일을 종료일로 보아 과징금을 부과함	724
□ 이 사건 위반행위와 실질적인 관련성이 없는 과거 법 위반행위를 과징금 가중사유로 삼을 수 있음	724
라. 공표 등 기타 시정조치 관련	725
□ 기타 시정을 위한 필요한 조치로서 인터넷 홈페이지에 문안을 게재하라는 명령을 할 수 있음	725
□ 법위반사실 공표명령이 비록 하나의 처분주문조항에 표시되었다고 하더라도 각각의 법위반사실에 대한 독립적인 공표명령처분임	725
□ 법위반사실에 대한 시정명령처분과 이에 대한 법위반사실공표명령은 각각 독립한 처분이므로 시정명령에 대하여 불복하지 아니하여도 법위반사실공표명령에 대한 취소를 구할 수 있음	726
□ 전제가 되는 시정명령 중 일부가 위법하여 취소되었다면 공표명령의 크기 역시 조정되어야 함	726
마. 심사관 전결 경고	727
□ 위반의 정도가 경미한 경우 중 제50조 제2항 및 별표에서 정한 기준에 해당하는 경우에는 심사관이 전결로 경고를 할 수 있다고 해석함이 타당하나, 심사관전결 경고처분을 하는 경우에도 처분서에는 공정거래위원회 명의가 기재되어야 함	727
바. 안전지대 심사 가능성	728
□ 불공정거래행위 심사지침상 안전지대에 해당하는 사업자의 행위라도 심사를 개시할 수 있음	728
VI. 부당지원행위(법 제45조 제1항 제9호, 구법 제23조 제1항 제7호)	729
1. 서설	731
가. 입법취지 및 성격	731
□ 부당지원행위를 금지하는 입법취지는 공정한 거래질서의 확립과 아울러 경제력집중의 방지에 있음	731
□ 지원행위는 지원주체에게도 상당한 부당이득을 발생시키는 행위임	731
□ ‘지원행위’가 성립하기 위하여 지원객체에게 경제상 이익을 제공하는 자는 반드시 지원주체일 필요는 없음	731
□ 대표권 남용 등으로 기내식 공급계약이 사법상 무효라고 하더라도 부당한 지원행위 및 부당한 이익제공행위는 성립할 수 있고, 피고가 원고에 대하여 공정거래법에 따라 이 사건 각 처분을 하는 데 있어서 장애가 된다고 할 수 없음	732

나. 지원객체	733
□ 지원객체가 일정한 거래분야에서 시장에 직접 참여하고 있는 사업자일 것을 요건으로 하지 않음	733
□ 지원객체가 지원행위 당시 일정한 거래분야의 시장에 직접 현실적으로 참여하고 있을 필요는 없음	734
□ 지원객체로서 ‘다른 회사’는 반드시 대규모기업집단 계열회사에 한정되는 것은 아님	734
□ 자회사를 지원객체에서 배제하는 규정이 없으므로, 모회사가 주식의 100%를 소유하고 있는 자회사도 법률적으로는 별개의 독립한 거래주체이므로 ‘다른 회사’에 해당함 ..	735
□ 모회사와 모회사가 주식 대부분을 소유하고 있는 자회사 사이의 지원행위도 부당지원행위 규율 대상임	735
□ 지배주주라 하더라도 별개의 독립된 거래주체에 해당하므로 부당지원행위가 성립함	735
다. 정상가격	736
□ 피고는 이 사건 지원행위와 유사한 사례로부터 원고들의 위 용역계약에 관한 정상가격을 합리적으로 산출하는 과정을 거쳐야 하고, 정상가격을 합리적으로 추산하여야 함에도 그 대신 하나의 참고가격만을 제시하여 비교하였을 뿐인데 이러한 참고가격이 정상가격으로 볼 수 있을 정도로 합리적으로 추산되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없음	736
□ 입찰에서의 낙찰가격은 입찰참가자의 입찰당시의 상황, 입찰시기나 규모 등에 따라 입찰가격이 달라질 수 있으므로 한전KDN의 재발주 입찰에서의 낙찰가격을 곧바로 해당 상품의 정상적인 시장가격이라고 볼 수 없음	736
□ 당해 거래와 동일한 실제 사례를 찾을 수 없는 경우에는, 단순히 제반 상황을 사후적, 회고적인 시각에서 판단하여 거래 당시에 기대할 수 있었던 최선의 가격이나 당해 거래가격보다 더 나은 가격으로 거래할 수도 있었을 것이라 하여 가벼이 이를 기준으로 정상가격을 추단하여서는 아니 됨	737
□ ‘정상가격’이란 지원주체와 지원객체 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격 등을 말함	737
□ 비교에 적합한 유사 사례를 선정하여, 합리적으로 조정하여 산출한 수치 중 원고에게 가장 유리한 16%를 정상수수료율로 산정한 것은 타당함	738
라. 지원의도	738
□ 지원행위의 의도는 지원행위의 동기와 목적, 거래의 관행, 당시 지원객체의 상황 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 추단할 수 있음	738

2. 행위 유형	739
가. 가지급금 또는 대여금 등 자금을 거래한 경우	739
1) 의의	739
□ 사업자가 부당하게 자금을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 말함	739
□ 자금을 변제기 이후에도 회수하지 아니하여 이익을 얻게 하는 등의 부작위행위도 자금지원행위에 포함되며, 이후 지연이자를 지급하기로 하는 등의 약정은 당해 지원행위의 성립을 조각하지 않음	739
□ 자금지원행위는 자금지원의 의도로 자금을 제공 또는 거래하는 행위가 있으면 그 즉시 성립함	740
□ 법 시행 전의 자금제공행위가 부당지원행위로 인정되려면 적극적으로 변제기를 연장하는 것 등과 같이 새로운 자금지원행위라고 볼 만한 다른 특별한 사정이 있어야 함	740
□ 기존채무가 채무불이행 상태에 빠진 다음에 그 지급을 위하여 어음이 발행된 경우, 기존채무의 변제기가 어음만기일로 연장되었다고 볼 수 없으므로 새로운 자금지원행위로 볼 수 없음	740
□ 자금지원이 이루어지는 방법은 제한이 없음(제3자를 통한 지원행위 인정)	741
□ 부도가 임박한 계열회사가 다른 계열회사에 대하여 형식상 상호 보증 등 담보제공이 있었다하여 지원주체의 지원의사가 부정되는 것은 아님	741
□ 담보제공행위도 낮은 이자율로 금원을 대출받는 경제상 이익을 제공한 것으로 부당지원행위의 규제대상이 됨	741
2) 정상금리	742
가) 의미	742
□ 정상금리란 동일 또는 유사한 상황에서 특수관계 없는 독립된 자 사이에 적용되었을 금리(개별정상금리)를 의미하며, 당해 자금거래시점과 관계없는 일정기간의 평균금리를 개별정상금리로 볼 수는 없음	742
□ 개별정상금리를 산정하기 어려웠다거나 일반정상금리를 하회하지 않을 것으로 인정되는 특별한 사정이 없이 개별정상금리를 산정하지 아니한 채 일반정상금리를 기준으로 지원금액을 산정한 것은 위법함	743
□ 시중은행의 평균당좌대출금리를 정상금리로 적용하려면 그와 같은 고율의 단기대출에 의하지 아니하고는 자금을 조달할 수 없을 정도에 이르렀다고 볼만한 사정을 입증하여야 함	743

□ 정책자금이거나 담보대출에 의한 차입금리라도 정상금리로 볼 수 있음	744
□ 실제적용금리와 비교할 정상금리는 지원주체의 지원업체에 대한 당좌대출금리가 아니라 대여 당시 지원업체의 융통어음 할인율로 보아야 함	744
□ 계열회사에게 금원을 대여하면서 적용하였던 금리는, 특수관계가 없는 독립된 자 사이의 자금거래에 적용되는 금리가 아니므로 개별정상금리로 볼 수 없음	745
나) 판단기준	745
□ 문제되는 해당 거래의 유형, 특성에 비추어 객관적이고 합리적인 방법으로 산정된 것이라고 수긍할 수 있다면 이를 개별정상금리로 보는 것이 부당하다고 할 수 없음	745
□ 정상할인율과 실제할인율을 비교하는 것은 ‘현저히 유리한 조건’인지 여부 등을 판단하기 위한 것임	746
□ 개별정상금리가 일반정상금리를 하회하지 않을 것으로 볼 수 있는 특별한 사정에 대한 심리를 다하지 아니한 채 일반정상금리를 ‘현저히 유리한 조건’의 판단 기준으로 삼을 수 없음	746
□ 개별정상금리와 실제적용금리 사이의 차이가 비율적으로 현저한지 여부는 실제적용금리가 아닌 정상금리를 기준으로 판단하여야 함	747
□ 실제적용금리가 우위조건을 가진 거래행위에 적용된 금리보다 낮은 경우 그와 같은 금리 수준도 참작할 수 있음	747
□ 정상금리수준 산정에는 방식뿐만 아니라 전제조건이나 적용된 수치의 타당성까지 확보되어야 함	748
□ 정상가격을 추단함에 있어서는 통상의 거래당사자가 당해 거래 당시의 상황과 장래 예측의 불확실성까지도 모두 고려하여 보편적으로 선택하였으리라고 보이는 현실적인 가격을 규명하여야 할 것임	749
다) 입증책임	749
□ 정상금리의 존재에 대한 입증책임은 처분의 적법성을 주장하는 공정거래위원회에게 있음	749
3) 지원금액	750
□ ‘지원금액’이란 지원업체가 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립사업자와 정상적인 방법으로 거래를 하였다면 부담하였을 가격이 기준이 되는 것임	750
□ 지원금액 산정에 있어 지원업체가 실제 부담하여야 할 금액은 공제하지 않음	750
□ 지원금액 산정에는 지원업체가 부담하여야 할 부가가치세액도 포함됨	750
□ 현저히 유리한 조건으로 대여한 경우 적정 이자액 상당의 경제적 이익을 부당하게 지원한 것임	750
□ 지원주체가 자사 임직원들의 계열사 자동차 구입대금을 무이자로 융자한 경우 지원업체가 받은 경제상 이익은 금융상 이익과 같다고 볼 수 있음	751

□ 정상환율과 거래환율과의 차액이 지원금액에 해당함	751
□ 특별한 사정없이 물품대금 지연이자를 미수령한 부당지원행위의 지원금액은, 지연이자의 약정이 없는 이상 상사이율인 연 6%를 기준으로 산정하여야 함 ..	752
4) 구체적 사안	752
① 긍정례	752
□ 담보제공을 통하여 저리로 대출을 받을 수 있도록 한 것은 경제적 이익을 제공한 지원행위에 해당됨	752
□ 매출채권을 지연수령하면서도 지연이자를 받지 아니한 것은 금융상의 이익을 제공한 것에 해당됨	753
□ 지원객체에게 외환을 시장환율보다 달러당 11.12~25.90원 낮게 매각한 것은 지원행위에 해당됨	753
□ 자금을 낮은 금리로 예치한 행위는 실제 예치금리와 정상수신금리의 차이에 해당하는 이자 상당액의 경제상 이익을 제공한 지원행위에 해당됨	753
□ 공사이행의 실질적인 주체도 아님에도 선급금 명목으로 자금을 제공한 것은 부당지원행위에 해당됨	754
□ 대여자금을 회수하지 아니하고 회계장부상 대손처리한 것은 부당지원행위에 해당함	754
□ 특별한 거래관계가 없음에도 선급금 지급을 빙자하여 자금을 지급한 것은 부당지원행위에 해당됨	755
□ 주식매입을 하지 않으면서 증권예탁금 명목으로 계열증권회사에 자금을 저리로 예탁한 것은 부당지원행위에 해당됨	755
□ 회사채 이자율 인하행위는 금리차에 해당하는 금액만큼의 경제상 이익을 제공한 부당한 지원행위임	756
□ 예치기간에 대한 이자액 상당 이상의 경제적 이익을 지원하고자 하는 의도하에 회원권 분양대금을 무이자로 사전예치한 것은 부당한 지원행위임	757
□ 퇴출 위기에 처한 계열회사를 지원하기 위하여 주가 등락에 따른 투자자의 위험을 제거해 주는 풋옵션계약 체결행위도 '자금지원행위'의 한 유형임	757
② 부정례	758
□ 부당지원행위에 관한 규정 시행 전 이미 지원할 의도로 제공한 자금을 위 규정 시행 후 단순히 회수하지 아니하는 행위만으로는 자금지원행위에 해당되지 아니함 ·	758
□ 저리연계대출에 정당한 사유가 있다면 부당한 지원행위로 보기 어려움	759
□ 대출한도액을 초과하여 대출하였더라도 정부에 의해 허용된 연계대출의 범위 내에서 이루어진 점 등을 고려하면 부당지원행위로 보기 어려움	760

□ 정부의 공기업 민영화 정책에 따른 민영화 과정에서 임대차보증금 조달의 어려움을 분담하기 위하여 행하여진 임대차보증금 대여행위가 부당지원행위에 해당한다고 보기는 어려움	761
나. 유가증권·부동산·무체재산권 등 자산을 거래한 경우	762
1) 의의	762
□ 현저히 유리한 조건의 거래인지 여부는 급부와 반대급부 사이의 차이는 물론 지원성 거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원업체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 함	762
□ 출자행위로서의 성질을 가지는 신주인수행위도 부당지원행위의 규제대상이 됨	762
□ 경영권 프리미엄 대가를 치르고 산 주식을 경영권 프리미엄 없이 매각한 부당지원행위임	763
□ 이미 인수한 전환사채의 전환행위로 지원업체에게 경제상의 이익을 제공하는 것이라면 부당지원행위의 규제대상이 됨	764
□ 전환사채 인수행위에 대한 제재처분이 있었어도 전환사채의 전환행위에 대한 처분은 이중제재가 아님	764
2) 정상금리	764
가) 의미	764
□ 개별정상금리가 일반정상금리를 하회하지 않을 것으로 인정되는 특별한 경우에는 당해 기업의 당좌대출금리(일반정상금리)를 정상금리로 적용할 수 있음	764
□ 특별한 사정이 있으면 시중은행 평균 당좌대출금리(일반정상금리)를 정상금리로 적용할 수 있음	765
□ 단순히 거래규모가 적다는 사정만으로 그 자금거래의 할인율을 개별정상금리로 삼을 수 없는 것은 아님	767
□ 중개기관을 통하여 발행·인수된 신용등급이 동일한 다른 회사 발행 기업어음의 할인율을 개별정상할인율로 삼을 수 있음	767
□ 기업어음을 중개기관을 통하여 인수한 경우 정상금리와 비교할 실제적용금리는 지원업체의 기업어음을 중개기관이 매입한 할인율로 하여야 함	768
□ 지원업체가 다른 제3자와 거래한 기업어음거래 할인율을 개별정상금리로 볼 수 있음	768
□ 제3자가 인수한 기업어음에 적용된 할인율을 정상금리, 개별정상할인율로 볼 수 있음	768
□ 정상금리를 산정함에 있어 증권회사가 작성한 금리기준표상 지원업체 회사의 신용등급 최저할인율을 기준으로 할 수 있음	769

□ 만기 등에 상당한 차이가 있는 공모사채의 수익률을 정상금리로 본 것은 위법함	770
□ 공모 회사채 금리를 곧바로 사모 회사채 정상금리로 볼 수는 없으나 개별정상금리의 최하한을 주단하는 수단으로 활용할 수 있음	770
나) 판단기준	771
□ 기업어음의 정상금리를 산정함에 있어 만기의 장·단도 고려대상임	771
□ 기업어음의 정상금리 산정은 동일 또는 가장 근접한 시점의 거래에 적용된 할인율로 하여야 함	771
□ 기업어음을 중개기관을 통하여 인수한 경우 정상금리와 비교할 실제적용금리는 지원주체의 매입할인율이 아닌 발행할인율을 기준으로 하여야 함	772
□ 정상할인율과의 차이는 물론 지원주체가 얻은 수익과 지원객체가 지출한 비용 등도 종합적으로 고려하여 ‘현저히 유리한 조건’으로 이루어졌는지 여부를 판단하여야 함 ..	772
□ 실제 적용된 금리가 그보다 우위인 거래행위의 정상금리 수익률보다 오히려 낮은 때에는 그와 같은 금리수준도 현저히 유리한 조건의 거래에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 참작할 수 있음	772
3) 지원금액	773
□ 지원금액은 지원주체가 지출한 금액이 아니라 지원객체가 받았거나 받은 것과 동일시할 수 있는 경제상 이익만을 의미하는 것으로 보아야 함	773
□ 지원금액은 지원주체가 지원객체에게 제공하는 경제적 급부의 정상가격에서 그에 대한 대가로 지원객체로부터 받는 경제적 반대급부의 가격을 차감한 금액을 말하며, 부수적으로 제3자에게 지출한 비용은 지원금액에 포함되지 않음	774
□ 전환사채의 특성상 지원객체가 받은 구체적인 경제적 이익을 산정하기 곤란하여 지원금액을 산출하기 어려운 경우에 해당함	774
□ 유상증자에 따른 신주인수의 특성상 지원객체가 받은 구체적인 지원금액을 산출하기 어려움	775
□ 정상할인율과 실제할인율의 차액을 지원금액으로 볼 수 있음	775
□ 대환의 형식으로 기업어음이 발행된 경우 이는 별개의 거래행위라고도 볼 수 있으므로, 위 발행금액을 합산하여 지원성 거래규모를 산정할 수 있음	776
□ 비상장주식의 정상가격 산정은 부당지원행위 심사지침에 의하여 공정위 스스로 평가할 수도 있음	776
□ 장래에도 계속 성장할 것으로 예상되는 기업의 주식가격은 미래의 추정이익을 기준으로 하여 산정함	777
□ 미래의 추정이익을 기준으로 주식가격을 산정하는 경우 그 추정이익은 그 기준시점 당시 경제 현황 및 전망, 기업내부 경영상황, 사업계획 등을 종합적으로 고려하여 산정하여야 함	777

4) 구체적 사안	778
① 기업어음 고가매입	778
□ 지원업체가 발행한 기업어음을 낮은 할인율을 적용하여 고가로 매입한 행위는 부당지원행위임	778
□ 정상할인율보다 2~7% 정도 낮은 할인율로 기업어음을 인수한 행위를 부당한 지원행위로 볼 수 있음	779
□ 기업어음을 정상금리(35%)보다 저리(9%)로 인수한 행위를 부당한 지원행위로 볼 수 있음	780
□ 제3자가 매입한 할인율보다 3% 낮게 기업어음을 인수한 행위는 부당한 지원행위에 해당함	781
□ 거액의 기업어음을 정상할인율(12.64%, 14.25%)에 비하여 낮은 8%의 할인율로 매입한 행위는 부당지원임	781
□ 계열회사들의 부도 직전에 현저히 낮은 할인율로 신규 어음을 인수해 준 것은 부당한 지원행위임	782
□ 계열사 발행의 기업어음을 당시 정상할인율보다 저리로 인수한 행위는 부당한 지원행위에 해당함	782
□ 위탁자의 지시에 의해 운용되는 특정금전신탁을 이용하여 은행으로 하여금 정상할인율보다 낮은 할인율로 지원업체 발행의 기업어음을 매입하도록 한 것은 부당지원행위에 해당함	783
□ 특정금전신탁계약을 체결하고 거액을 예탁하여 그 은행으로 하여금 계열회사의 어음을 고가로 매입하도록 한 것은, 특정금전신탁을 이용하여 기업어음을 우회인수한 부당한 지원행위임	784
□ 실제할인율 및 거래행위 당시 경제적 상황 등을 종합하여 보면, 금리기준표상의 최저할인율보다 낮은 할인율로 기업어음을 직접 또는 우회 매입한 행위는 현저히 유리한 조건의 거래에 해당함	785
□ 지원주체의 자금사정이 좋지 않았음에도 사업목적과 무관하게 대출을 받아 계열회사인 지원업체를 지원하기 위하여 추가 대출을 받은 점 등을 고려하면 부당한 지원행위로 볼 수 있음	786
□ 거래행위 당시 경제적 상황, 거래규모, 거래기간, 거래횟수, 거래시기 등을 종합하여 보면, 금리기준표상의 최저할인율보다 낮은 할인율로 기업어음을 매입한 것은 현저히 유리한 조건의 거래에 해당함	787
□ ‘법인영업’의 일환으로 매입한 다른 기업어음의 할인율과 비교해 볼 때 지원행위가 인정되지 않음	787
□ 법인영업의 종합수익율이 비교대상 기업어음 할인율과 비슷하거나 오히려 높았다면, 이보다 다소 낮은 할인율로 어음을 매입하였다고 하여 현저히 유리한 조건으로 지원한 것으로 보기는 어려움	788

② 주식 고가매입	788
□ 증권회사가 대규모기업집단 내 다른 회사로 하여금, 주식환매계약을 체결하여 실제 거래상대방의 주식매수청구권 행사에 따라 지원객체의 주식을 고가로 매입하도록 중개한 것은 부당지원행위에 해당함	788
□ 청산위기에 있는 해외펀드에 대한 출자행위로 그 펀드의 주주인 계열사의 투자손실을 방지한 것은 부당지원행위에 해당함	790
□ 계열회사의 실질적인 주식가격이 액면가에 현저히 미치지 못함에도 불구하고 유상증자에 참여하여 액면가로 주식을 인수한 행위는 부당한 지원행위에 해당함	791
□ 제3자 배정 방식의 유상증자에서 고가로 주식을 인수한 것은 지원객체에게 과다한 경제상의 이익을 제공하는 부당지원행위에 해당함	791
□ 일반공모방식의 유상증자에 참여하여 기준주가보다 높은 발행가에 주식을 인수한 것은 부당지원행위에 해당함	792
□ 비록 증자회사가 자본잠식 상태이더라도 향후 주가전망이 밝아 투자 가치가 있다고 볼 수 있다면, 기준주가에서 할인한 금액으로 증자주식을 인수한 것은 지원행위에 해당한다고 볼 수 없음	793
□ 할증발행되었더라도 증자회사의 재무구조 등에 비추어 장래 주가의 상승을 예상할 수 있었다면, 유상증자 참여행위가 현저히 유리한 조건으로 거래한 경우에 해당한다고 볼 수 없음	794
□ 계열사가 보유 중인 부도발생 회사들의 채권 등을 장부가격으로 매입한 행위는 부당지원행위임	794
□ 지원객체가 보유 중인 퇴출 직전에 있던 기업의 주식을 고가로 매입한 것은 부당한 지원행위임	795
□ 실권주 발생시 전액을 인수하는 총액인수방식으로 유상증자에 참여한 것은 부당한 지원행위임	795
③ 주식 우회인수	796
□ 종합금융회사의 실권주를 인수하여, 종합금융회사로 하여금 그 자금으로 지원객체의 실권주를 고가에 인수하도록 연계한 행위는 부당지원행위에 해당함	796
④ 사모사채 고가매입	797
□ 계열회사가 발행한 무보증사모사채를 공모사채 발행수익률보다 뚜렷이 낮은 금리로 대규모 인수한 것은 부당지원행위에 해당함	797
□ 중개기관에 지급하는 수수료 등 경비를 제외한 수익률을 정상수익률로 보아야 하므로 이보다 현저히 낮은 금리로 인수한 것은 현저히 유리한 조건의 거래임	797
□ 금융회사의 특정금전신탁에 가입하고 동 금융회사로 하여금 위탁자의 계열사가 발행한 사모사채를 저리로 인수하도록 한 것은 부당지원행위에 해당함	798

□ 금융회사에 대한 후순위대출과 동 금융회사의 사모사채 인수 사이에 연계성을 인정하기 어렵다면 부당지원행위로 볼 수 없음	799
⑤ 후순위사채 고가매입	799
□ 후순위사채는 인수가 부담하는 위험성이 높고 유통성이 떨어지는 채권이어서 그 이율은 통상 이율보다 상당 수준 높아야 할 것임에도 불구하고 그보다 낮은 이율로 매입한 행위는 지원행위에 해당함	799
□ 현저히 낮은 수익률로 발행된 후순위사채를 대규모로 매입하여 준 행위는 지원업체가 다른 경쟁업체보다 유리한 지위에 설 수 있게 만들어준 행위로 부당한 자금지원행위에 해당함	800
□ 후순위 무보증사채를 다른 금융상품의 수익률에 비하여 낮게 대규모로 매입한 것은 거래규모, 지원금액, 당시 경제적 상황 등에 비추어 현저히 유리한 조건의 거래에 해당함	801
□ 2,000억 원 규모의 3년 만기 후순위사채를 3년 만기 회사채보다 훨씬 낮은 이율로 매입한 행위는 지원행위에 해당하며, 위 후순위사채가 1년 후 상환되었더라도 마찬가지임	801
□ 후순위사채를 양도성예금증서의 이율보다 저리로 인수한 것은 현저히 유리한 조건의 거래에 해당함	802
□ 후순위사채는 금액, 만기, 발행회사의 신용상태 등에 따라 유통성과 이자율이 달라지는 것으로서 후순위사채의 이자율이 당좌대출금리보다 반드시 높아야 한다고 볼 수는 없음	803
⑥ 전환사채의 고가매입	804
□ 경영난에 처한 지원업체들의 자금난을 호전시키기 위하여 계열회사들이 조직적으로 지원업체들의 무보증전환사채를 저리로 인수한 행위는 부당지원행위에 해당함 ..	804
⑦ 전환사채의 저가주식 전환	805
□ 인수한 전환사채의 전환권을 행사한 것도 계열사의 자본확충 등을 지원한 부당지원행위에 해당함	805
⑧ 기타	806
□ 이 사건 기업운영비 지급기준 인상합의로 원고 서영이 이 사건 주식을 정상가격보다 현저히 높은 가격으로 매도할 수 있었던 것으로 판단되지 않으므로 지급기준 인상 합의는 부당지원행위에 해당하지 않음	806
다. 부동산을 임대차한 경우	807
□ 부동산 임대차보증금 관련 지원행위가 성립한다고 보기 위하여는 지원업체가 임대차보증금 수수행위를 통하여 받았거나 받은 것과 동일시할 수 있는 경제상 이익이 확정될 수 있어야 함	807

□ 부당지원행위에 관한 규정이 시행되기 이전에 체결한 임대차계약을 단순히 유지하는 행위는 위 규정이 적용되는 지원행위에 해당한다고 할 수 없음	807
□ 정상 임대수익률에 비해 낮은 이율로 사무실을 임대해 준 것은 부당한 자산지원행위에 해당함	808
□ 정상 임대수익률보다 훨씬 낮은 부가가치세법령상 보증금의 월세환산 임대수익률을 따른 것이 법령에 따른 정당한 행위라고 할 수 없음	808
□ 임차한 건물을 자신의 임차가격보다 훨씬 낮은 가격으로 전대한 행위는 현저히 유리한 조건의 거래임	809
□ 지원주체가 당시 상황을 모두 고려하여 결정한 임대보증금 및 관리비는 특별한 사정이 없는 한 정상가격보다 현저히 낮다고 단정할 수 없음	810
□ 상업용 건물 1층의 임대차보증금은 통상 다른 층에 비해 높을 개연성이 있으므로 전 층에 대한 임대료를 임대면적으로 나누어 산출한 금액을 단순 비교하여 부당지원행위라 할 수 없음	810
□ 임차한 건물 중 근소한 부분에 대한 것이라면 전대료가 임차료보다 반드시 높아야 한다고 볼 수 없으므로 전대행위가 정상가격에 비하여 현저히 낮은 가격으로 이루어진 것으로 보기는 어려움	811
□ 임대료 방식이 아닌 현저히 낮은 수준의 영업료 방식으로 철도주차장의 관리·운영을 위탁한 행위는 부당지원행위에 해당함	811
□ 과거 원고의 동일한 계약의 유형에서 정상임대료를 추산하여 볼 수 있음에도 이러한 과정을 전혀 거치지 않고 바로 이와 전혀 다른 유형의 리스계약의 일반정상금리를 기준으로 정상임대료를 산정한 것은 합리적인 정상임대료 산정으로 볼 수 없음	812
□ 임대료 지급기한을 정상 지급기한보다 장기로 설정하거나, 임대료 지급 지연이자를 미수령한 행위는 현저히 유리한 조건으로 지원한 거래에 해당함	812
□ 임대인과 임차인 모두 임대목적물의 화재보험에 가입할 유인이 있고 보험료를 누가 부담할 것인지는 원칙적으로 당사자가 자율적으로 정할 문제이므로 보험료 공제를 통한 임대료 감액은 부당지원행위에 해당하지 않음	813
라. 상품·용역을 거래한 경우	813
1) 의의	813
□ 부당지원행위의 규제대상은 포괄적으로 규정되어 있으므로 상품·용역의 제공 또는 거래도 포함됨	813
□ 상품·용역의 제공 또는 거래라도 요건을 충족하는 경우에는 ‘부당한 자금지원’ 등에 해당할 수 있음	814
□ 부당한 자산·상품 등 지원행위라 함은 사업자가 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 자산을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나, 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 말함	815

2) 거래대가 차이로 인한 지원행위	815
□ 급부와 반대급부가 현저히 유리한지 여부를 판단하는 기준이 되는 정상가격이란 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격 등을 말함	815
□ 정상가격보다 높은 대가를 지급하여 과다한 경제상 이익을 제공한 점은 피고가 증명하여야 함	816
□ 다른 회사의 제품보다 비싸게 구매하였으나, 정상가격의 범주라면 지원행위로 단정할 수는 없음	816
3) 현저한 규모에 의한 지원행위	817
□ ‘현저한 규모로 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공한 것인지 여부’는 지원성 거래규모 및 급부와 반대급부의 차이, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 함	817
4) 구체적 사안	818
① 긍정례	818
□ 이미 발생하였거나 장래 발생할 용역거래로 인한 비용을 무상지원하는 경우는 자금지원행위에 해당함	818
□ 무보증회사채 발행시 전량을 계열증권사로 하여금 하인수하도록 하고 용역에 대한 대가 명목으로 하인수수수료를 지급한 행위는 자금지원의 의도로 용역의 거래라는 형식을 취한 자금지원행위임	818
□ 지원객체가 하인수기관으로 참가한 경우에만 통상 수준보다 높은 회사채 인수 수수료를 지급한 행위는 그 정상 수수료와의 차액만큼의 자금을 부당하게 지원한 것임	819
□ 비합리적인 지급기준으로 자회사에게만 특별판매장려금을 제공한 행위는 부당지원행위에 해당함	820
□ 계열회사와 상호 경쟁관계에 있음에도 광고를 대신해 준 것은 지원할 의도에 기한 것임	821
□ 계열회사의 광고를 하고 그 대가를 지급받지 않은 것은 계열회사를 지원한 것이라 볼 수 있음	821
□ 무료광고 게재행위는 그에 따른 지원금액의 규모, 광고의 시기, 횟수 등을 감안하면 과다한 경제상 이익을 제공한 지원행위임	822
□ 계열회사에게 인쇄비를 과다하게 지급한 것은 부당지원행위에 해당함	822
□ 인쇄비로 수령한 어음의 지급기일이 도래한 후에도 인쇄비를 수령하지 아니한 행위는 그 지역기간동안 이자의 지급 없이 인쇄비를 사용할 수 있는 금융상의 이익을 제공한 지원행위에 해당함	823

□ 인쇄비를 6개월 어음으로 수령한 것은 기한의 이익을 더 제공하여 준 것으로, 이는 만기 도래후의 지연수령행위와 결합하여 궁극적으로 동 기간만큼 무이자로 자금을 지원하여 준 것이라 볼 수 있음	824
□ 분양대금을 미수령하고 지연이자도 정수하지 아니한 것은 사실상 동액 상당의 자금을 무이자로 대여한 것과 같은 경제상 이익을 제공한 지원행위임	824
□ 기성공사대금을 지연회수하거나 미수령한 경우 사실상 동액 상당의 자금을 무이자로 대여한 것과 같은 경제상 이익을 제공한 지원행위임	825
□ 계열회사 자동차를 구매하는 임직원에게 구매자금을 무이자로 대출해 준 것은 부당한 지원행위임	826
□ 계열회사의 자동차 구입대금을 무이자로 대출해준 것은 대출금 이자 상당액을 지원한 것임	827
□ 부족한 사업운영자금을 보전해 주기 위한 의도로 정산금을 지연회수하여 이자 상당의 수익을 얻게 한 것은 지원행위에 해당함	827
□ 지원객체의 임원 구성 및 당시 경제적 상황 등을 종합하면, 공사대금을 미회수한 것은 그 이자 상당의 경제상 이익을 제공함으로써 퇴출위기에 놓인 지원객체를 지원하려는 의도였음을 추단할 수 있음	828
□ 통상적인 부동산 거래조건에 비하여 유리한 조건으로 매매대금 지급조건을 정한 것은 지원행위임	829
□ 계열회사에게 전산개발용역을 위탁하면서 그 용역비를 정통부 고시단가보다 15% 높게 지급한 것은 부당한 지원행위에 해당함	829
□ 물품구매 위탁수수료를 과다하게 지급하는 것은 지원행위에 해당함	830
□ 자회사에 관리소장 인건비를 지급한 행위 및 위탁수수료의 입금을 유예한 지원행위는 공정한 거래를 저해할 우려가 있음	831
□ 별도의 자회사를 설립하여 직원들의 전출을 유도하는 과정에서 용역수수료 산정 기준이 되는 월노임 단가를 현저히 높게 책정하여 지급한 것은 부당한 지원행위에 해당됨	831
□ 특별한 이유 없이 수의계약으로 경쟁입찰에 의한 낙찰률보다 높게 체결한 것은 부당지원행위임	832
□ 높은 임대료를 지급하면서 전용사용계약을 맺었음에도 교육시설임차료를 별도로 지급한 행위는 임대차 형식을 벗린 자금지원행위에 해당됨	832
□ 수령지체의 정당한 사유로 볼 수 없는 주관적 사정으로 임대보증금을 지연 수령한 것은 그 지연기간에 해당하는 이자액만큼 부당지원행위에 해당됨	833
□ 특별한 사정없이 물품대금을 지연 수령하고 그 지연이자를 받지 아니한 것은 부당지원행위임	833
□ 용역대금을 지연수령한 것은 정상금리에 따라 산정한 지연이자 상당액의 부당지원행위임	833

□ 실제 가격인상 요인이 없었음에도 부품의 가격을 인상하여 지급한 것은 부당지원행위에 해당함	834
□ 지원객체가 지급하여야 할 부품 가격 인상 금액을 대신 지급해 준 것은 부당지원행위에 해당함	835
□ 구매대금의 지급방식을 일괄적으로 계열회사의 법인카드로 변경한 것은 부당지원행위에 해당함	835
□ 계열회사와 운송계약을 체결하여 물류업무의 대부분을 봄이준 것은 부당지원행위에 해당함	836
□ 지원주체와 지원객체간의 직접적인 거래관계에 따른 것이 아니라 지원주체와 광고대행사 사이의 광고대행계약에 따른 것이라도 지원행위는 성립됨	836
□ 최저가 경쟁 입찰방식에 의하여 견적서를 제출받았으나, 더 낮은 견적금액을 제출한 회사가 있었음에도 계열회사와 계약을 체결하여 그 후 계열회사가 시공능력이 있는 회사들에 일괄 하도급 준 경우 부당한 지원행위임	837
□ 수의계약이 허용되는 대상이 아님에도 수의계약 방식으로 계약을 체결한 점, 장기에 걸쳐 큰 규모로 지원이 이루어진 점, 원고의 계약상대방이 특별한 전문성이 있다고 보기는 어려운 점, 감사원의 지적이 없었더라면 이 사건 수의계약 체결이 계속되었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고가 퇴직자 회사들과 안전순찰 위탁계약을 체결하고 그 변경계약을 체결한 행위는 부당한 지원행위에 해당함	837
② 부정례	838
□ 부당지원행위 금지규정 시행 전 지급한 선급금의 미회수 행위는 부당지원행위에 해당되지 않음	838
□ 임금조사보고서나 표준단가표에 의한 노무비를 기준으로 용역수수료가 과다하다고 본 것은 위법함	838
□ 투자신탁 운용업무에 관한 양도양수계약의 체결경위, 계약의 내용과 보수배분비율 조정에 관한 약정, 계약 후 사정의 변경 및 보수배분비율 변경정도 등에 비추어 보면, 약정에 따른 보수배분비율의 변경이 원고에게 현저히 유리하다고 보기 어려움	839
□ 당초 연구소로 건축허가를 받았으나 사실상 계열회사들의 연수원으로 사용 중인 건물의 임차보증금 지급을 부당지원행위로 볼 수 없음	840
□ 전산관리비 미수령이 정당한 대가관계에 기한 것이라면 지원행위에 해당하지 아니함	841
□ 다른 경쟁업체들도 지연손해금을 징수하지 않는 것이 보통이라면 원고의 지연이자 미수령행위는 자금을 지원할 의도에서 비롯된 지원행위라고 할 수 없음	841
□ 선급금 지급이 동반도산을 막기 위한 불가피한 조치였다면 부당한 지원행위에 해당하지 아니함	842

□ 원고들의 자동차 판매장 임대행위는 점포공사 등을 이유로 가계약을 체결한 후 영업을 개시할 무렵 본 계약을 맺으면서 가계약을 임대차 기신일로 하여 임대료를 받은 사실 등에 비추어 부당지원행위가 아님	843
□ 원고가 계열회사와 임대차계약을 실제 공장 사용시기보다 늦게 체결한 경우라 하더라도 미지급 임대료까지 감안하여 임대차계약을 체결한 경우라면 현저히 유리한 조건의 거래에 해당하지 아니함	843
□ 지금의무 없는 판매관리비를 지급한 것이 아니라, 위탁관리에 대한 자신의 관리용역비만 지급한 것으로 볼 수 있다면 지원행위가 아님	844
□ 광고제재와 관련하여 발생한 광고비를 이자채권과 상계를 함께 있어 부가가치세를 포함하지 않은 경우에는 부가가치세를 제외한 금액으로 지원금액을 산정하여야 함	845
마. 인력을 제공한 경우	845
□ 지원객체에 인력을 파견하면서 퇴직급여총당금을 연도별로 매년 지급받기로 약정 하였다고 보기는 어려우므로 이를 회수하지 아니한 행위가 지원행위라고 할 수 없음	845
□ 인력지원행위로 지급한 지원금액은 지원객체의 매출액의 3%정도에 불과하고, 지원객체의 매출액은 전체 시장규모의 0.62%에 불과하여 결국 지원금액이 전체 시장규모의 0.019%에 불과하다면 부당성이 부정됨	846
□ 원고의 이 사건 인력지원행위는 인력을 현저히 또는 상당히 낮은 대가로 제공하여 과다한 경제적 이익을 제공한 것에 해당함	847
바. 거래단계를 추가하거나 거쳐서 거래한 경우(통행세)	847
□ 다른 사업자와 상품이나 용역을 직접 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 역할이 없거나 미미한 지원객체를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하는 것은 지원행위에 해당함	847
□ 이 사건 맥주용 알루미늄 캔 거래, 알루미늄 코일 거래, 글라스락 캡 거래는 거래경위, 거래규모 및 경제상 이익 등을 고려할 때 부당지원행위(법 제23조 제1항 제7호)에 해당함	848
3. 부당성 판단	850
가. 의의	850
□ ‘부당하게’는 지원객체가 직접 또는 간접적으로 속한 시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있다는 의미로 해석하여야 함	850

□ 지원주체와 객체와의 관계, 지원행위의 목적과 의도, 시장의 구조와 특성, 지원성 거래규모와 기간, 경쟁여건이나 시장점유율 등을 종합적으로 고려하여 공정한 거래가 저해될 우려가 있는지 여부에 따라 부당성 유무를 판단하여야 함	850
□ 지원행위의 부당성 판단에 있어 지원객체의 시장점유율 추이는 중요한 판단요소 중의 하나이기는 하나 유일하거나 결정적인 판단요소는 될 수 없음	851
□ ‘부당한 지원행위의 심사지침’(2014. 4. 7. 피고 예규 제190호로 일부 개정된 것은)은 공정거래위원회 내부의 사무처리준칙에 불과하나, 지원행위의 부당성을 판단함에 있어 참작할 요소가 될 수 있음	851
□ 정상금리와 실제적용금리 사이의 차이에 따른 이자도 지원행위의 부당성을 결정하는 중요한 요소임	852
□ 금융감독원의 경영 정상화 취지의 행정지도가 있었다고 하여 지원행위의 부당성이 조각되지는 않음	852
□ 단순한 사업경영상의 필요 또는 거래상의 합리성 내지 필요성만으로는 부당성이 부정되지 않음	852
□ 자신을 위하여 계약상 지위를 승계한 회사를 배려하기 위한 것으로서 단순히 사업경영상의 필요 등이 있다는 사유만으로는 부당성이나 공정거래저해성이 부정된다고 할 수 없음	853
□ 법인세법 제52조 등에 따른 불이익을 피하기 위한 목적으로 주식 매매가격을 결정한 것은 공정거래법 제58조 소정의 정당한 행위에 해당하지 않음	853
□ 지원주체의 지원객체에 대한 채권을 실제로 회수할 가능성이 없다면 부당성이 있다고 할 수 없으나, 법인세법 소정의 대손충당금을 설정하였다 하여 회수불능으로 확정되는 것은 아님	854
□ 대손충당금이 설정된 사유 이외에 설정 경위, 재무상황의 변화 등 실제로 공사대금 채권을 회수할 가능성이 있는지 여부 등을 감안하여 지원행위의 부당성여부를 판단하여야 함	854
□ 특수관계인을 매개로 계열회사를 지원할 의도였는지 여부도 살펴보아야 함	855
나. 입증책임	856
□ 당해 지원행위가 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위라는 점은 공정거래위원회가 입증해야 함	856
□ 공정거래위원회의 ‘부당한 지원행위의 심사지침’은 내부 사무처리지침에 불과하므로, 지침상의 부당성 판단 기준에 해당하더라도 별도로 부당성 입증을 하여야 함	856
□ 특수관계인에 대한 부당지원행위도 공정한 거래를 저해할 우려가 있다는 점에 대한 입증이 필요함	857

다. 구체적 사안	858
① 긍정례	858
□ 이 사건 지원금액은 당기순이익의 10%를 초과하고 지원업체의 재무구조를 현저히 개선시키는 등 공정한 거래를 저해하였거나 저해할 우려가 있음	858
□ 지원행위가 시장점유율 증가나 부채비율의 개선을 초래하였다는 점에서 그 부당성이 인정됨	858
□ 대규모 신주인수행위는 자금난을 겪고 있던 지원업체로 하여금 관련시장에서 퇴출을 면하고 사업자로서의 지위를 유지·강화할 수 있게 하는 부당한 지원행위임	859
□ 계열회사에게 현저히 낮은 환율로 외환을 매각한 행위는 지원업체의 자금력을 제고시켜 공정한 거래를 저해할 우려가 있음	859
□ 지원업체의 생존 자체가 위협을 받고 있는 상황에서, 그 후순위사채를 현저히 높은 대가로 인수한 것은 대규모의 현금유동성을 제공함과 동시에 BIS비율을 제고시킨 부당지원행위임	860
□ 증권회사의 위기가 가중된 시장상황에서 대규모로 후순위사채를 인수한 것은 부당성이 인정되며, 위 후순위사채가 1년 후에 상환되었거나 그로 인하여 수익을 얻었다고 하여도 마찬가지임	860
□ 운용자금을 현저히 저리로 예치한 것은 경쟁력을 제고시켜 공정한 거래를 저해할 부당지원행위임	861
□ 지원금액이 적다고 하더라도, 당기순이익의 규모를 감안할 때 지원이 없었다면 당기순이익이 적자로 전환되었을 가능성이 높아졌다는 점에서 이 사건 기업어음 매입행위는 부당지원행위에 해당함	861
□ 최근 3년간 적자를 기록한 자본잠식업체로서 자금압박이 심화되고 있는 회사에 대규모 자금을 제공한 것은 부당지원행위에 해당함	861
□ 3년 연속 순손실인 업체에 경제상이익이 자산총액의 10.9%, 자본의 9.6배에 달하는 지원행위를 한 경우 그 부당성이 인정됨	862
□ 전광판 사용료 지연회수 기간동안 무이자로 사용할 수 있도록 금융상 이익을 무상으로 제공한 것은 그 규모가 적지 아니할 뿐 아니라, 설립 직후부터 계속된 것이므로 그 부당성이 인정됨	862
□ 자본잠식상태였던 재무상황 및 치열한 경쟁상태의 시장상황 등을 종합하면 기업어음 매입행위는 부당성이 인정됨	863
□ 이 사건 기업어음 매입행위는 지원업체의 금융부담을 줄이고 자금사정을 개선시키는 등 경쟁사업자에 비해 경쟁조건을 유리하게 함으로써 관련시장에서의 자유롭고 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 부당지원행위에 해당함	863
□ 저가전대행위는 지원업체로 하여금 관련시장에서 퇴출을 면하게 하는 등 자유롭고 공정한 거래를 저해할 우려가 있음	864

- 이 사건 주식을 고가 매수한 행위는 자금난을 겪고 있던 현대전자로 하여금 그가 속한 반도체시장에서의 퇴출을 면하는 등 경쟁사업자에 비해 경쟁조건을 유리하게 함으로써 관련시장에서의 자유롭고 공정한 거래를 저해할 우려가 있음 864
- 이 사건 후순위사채 매입행위로 인한 지원금액은 당시의 시장상황 등을 고려하면 그 지원효과가 적지 아니하므로 공정거래를 저해할 우려가 있음 865
- 대규모 자금을 현저히 유리한 조건으로 직접 대여하거나 대출받을 수 있도록 담보를 제공한 행위는 지원업체로 하여금 관련시장에서 퇴출되지 않고 계속 사업할 수 있게 함으로써 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있음 865
- 개별의 기업어음 매입행위를 일련의 행위로 보아 전체적으로 파악해 보면 규모가 상당하여 공정한 거래를 저해하거나 저해할 우려가 있음 866
- 원고의 2010년 및 2011년 로엔에 대한 이 사건 지원행위는 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위라고 봄이 타당함 866
- ② 부정례 867
- 원고가 내츄럴삼양에게 상품매입액의 11%에 이르는 판매장려금 23억 원을 지급하였고, 이로 인하여 내츄럴삼양의 재무상황이 호전되었다는 사정만으로 공정한 거래가 저해될 우려가 있었음을 인정하기 어려움 867
- IT 서비스 사업자들은 통상적으로 인건비 단가를 일률적으로 동일하게 적용하지 아니하고 제공되는 서비스의 종류나 수준 등에 따라 차등을 두기 때문에 원고들이 에스케이씨앤씨와 체결한 인건비 단가가 현저히 유리한 조건인지를 판단할 때에는 우선 동일하거나 유사한 거래에서의 정상가격이 전제되어야 함 868
- 지원금액 900만 원은 지원업체인 디지틀조선일보의 자산총액, 매출액 등을 종합하여 볼 때 극히 미미한 수준에 불과하여 시장에서의 공정한 거래를 저해하였다고 보기 어려움 869
- 지원금액이 자산총액이나 자본금의 0.5% 남짓이고, 4개월 동안의 매출액의 3% 정도에 불과한 점 등을 종합하여 고려할 때 광고비 대신지급행위가 관련시장에서의 공정경쟁을 저해할 우려가 있다고 보기 어려움 869
- 경제력 집중의 폐해는 지원행위로 직접 발생하는 것이 아니므로, 신주인수권부사채를 특수관계인에게 저가로 매각하였다는 사정만으로는 부당성이 입증되지 않고, 이를 계열회사에 투자하는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있다는 점을 피고가 입증하여야 함 870
- 공익적 목적으로 수의계약 집행권한의 범위 내에서 이루어졌고, 책임감리용역 발주행위의 규모 및 그로 인한 경제상 이익이 크지 아니한 점 등에 비추어, 책임감리용역 발주행위가 공정한 거래를 저해한 것으로 보기 어려움 871
- 이 사건 수의계약 체결행위는 민영화라는 공익적 목적을 달성하기 위한 측면 등을 감안하면 행위의 부당성이 인정되기 어려움 872
- 임대료면제가 공익적 요청 등에 의하여 이루어진 것이고, 이로 인해 지원업체가 얻은 경제상 이익이 없다면 부당성이 인정되기 어려움 872

□ 지원금액이 적고 관련 시장에 미치는 영향 또한 미미할 것으로 보인다면 이 사건 저가전대행위는 경쟁저해 우려가 있다고 보기 어려움	873
□ 지원업체의 관련시장점유율이 상당히 적고, 지원금액이 자산총액의 0.4%에도 미치지 못할 만큼 적은 점을 감안하면 지원행위가 관련시장에서 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 보기 어려움	874
4. 과징금 관련	875
가. 과징금의 성격	875
□ 과징금은 ‘처벌’에 해당한다고 할 수 없으므로, 이중처벌금지원칙이나 무죄추정원칙이 적용되지 않음	875
□ 부당지원행위에 대한 과징금은 행정상 제재금 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것이므로 그 구체적인 액수는 공정위가 재량을 가지고 결정할 수 있음 ..	875
나. 산정 근거	876
□ 구체적인 사안에서 공정거래위원회가 제정한 내부 사무처리준칙을 적용하여 과징금을 부과한 결과가 비례의 원칙이나 형평의 원칙에 반하지 아니하는 이상, 위 과징금부과기준을 무효라고 할 수 없음	876
□ 공정거래위원회가 제정한 내부 심사지침은 대외적으로 법원이나 일반 국민을 기속하는 법규명령으로서의 성질을 가지는 것은 아님	876
□ 과징금부과기준을 정하고 있는 공정거래법시행령 시행 이전에 위원회 내부 사무처리준칙인 과징금산정방법 및 부과지침 중 과징금부과기준에 기하여 이루어진 과징금부과는 정당함	877
□ 의결서의 주문에 위반행위별 과징금액을 따로 명시할 필요는 없음	877
다. 전부 취소	878
□ 부과과징금 중 위법한 부분에 대한 구분이 불가능한 경우 과징금납부명령 전부를 취소하여야 함	878
□ 수개의 위반행위에 대하여 하나의 과징금납부명령을 하였다면 일부의 위반행위가 위법하더라도 전부를 취소할 수밖에 없음	878
라. 구체적 사안	878
□ 부당지원행위 및 특수관계인에 대한 부당이익제공행위의 지원주체에게도 부당이득이 발생하므로, 과징금을 부과하는 것은 적법함	878
□ 과거 3년 동안의 동일한 유형의 법 위반행위로서 과징금산정의 가중사유로 되었던 종전의 동일한 유형의 법 위반행위는 확정판결로 그 시정명령과 과징금납부명령이 모두 취소되어 공정거래법위반행위에 해당하지 아니하는 것으로 밝혀졌다면 피고가 이를 과징금산정의 가중요소로 고려한 것은 위법함	879

□ '지원금액이 산출되기 어렵거나 불가능한 경우'에는 당해 지원성 거래규모의 10%를 지원금액으로 하여 과정금을 부과할 수 있음	880
□ 지원금액을 산정할 수 없는 경우로 보아 지원성 거래규모의 10%를 지원금액으로 하여 이루어진 과정금부과는 타당함	880
□ 지원성 거래규모의 일부를 2분하여 지원금액을 산정한 후, 지원행위 주도자와 소극적 참여자를 구분하여 과정금을 산정한 것은 재량권의 일탈·남용으로 볼 수 없음	881
□ 지원성거래규모 및 지원 금액의 산정에서 정상적인 거래조건에 의하여도 수수될 수 있는 부분은 제외해야 함	881
□ 입회금을 반환받는 조건의 회원권을 고가매입하여 지원한 경우, 경제적 이득은 비계열사가 납부한 금액과의 차액 합계액에 대한 입회금 반환시점까지의 기간동안 정상이율에 의한 이자상당액임	882
□ 과정금 산정의 당부를 판단함에 있어 공동 이용 부분에 대하여는 다른 입주자가 사용한 만큼의 임대료에 상당하는 가액은 지원금액에서 제외하여야 함	882
□ 윤전기 추가임대료를 수령하지 않은 경우 이로 인하여 지원객체가 얻은 경제상 이익은 추가 임대료 전액이 아니라 그에 대한 이자 상당액임	883
□ 거래방식을 변경하여 증가된 비용을 고려하지 않고 부당지원금액을 산정한 것은 위법함	883
□ 과정금 부과비율을 지원주체별, 위반행위유형별로 달리 정하지 않더라도 그것만으로는 과정금 부과처분에 있어서 재량권을 남용한 것이라고 볼 수 없음	884
□ 원고의 합병은 구조조정의 조기완료라는 취지에 부합하지 아니할 뿐 아니라 과정금을 감면할 필요성이 있는 특별한 경우에 해당하지도 아니하므로, 과정금납부명령을 한 것이 원고의 신뢰나 피고의 내부기준에 반한다고 볼 수 없음	884
□ 신주인수행위가 있었던 날로부터 2년 6개월이 지난 후에 쳐분이 이루어졌다는 사정만으로 재량권을 일탈·남용한 것이라고 할 수 없음	885
□ 지원성 거래의 대상이 된 개별 철도주차장의 개수를 특정하지 않고 개별 위탁거래에서 발생한 지원금액을 산정하려고 하지도 아니하고 지원금액의 산출이 어렵거나 불가능한 경우에 해당한다는 전제에서 곧바로 거래금액의 10%를 지원금액으로 보아 이를 기초로 하여 과정금을 산정한 것은 위법함	885
5. 시정명령 관련	887
□ 시정명령은 그 본질적인 속성상 다소간의 포괄성·추상성을 떨 수밖에 없음	887
□ 지원주체와 지원객체, 지원행위의 종류와 유형 및 그 내용 등에 있어서 관계인들이 인식할 수 있는 정도로 구체적이고 명확하게 명시하였다면 시정명령은 적법함	887
□ 시정명령의 내용으로 과거의 위반행위에 대한 중지 및 장래 동일 유형 행위의 반복금지까지 명할 수 있음	888

VII. 특수관계인에 대한 부당이익제공행위(법 제47조, 구법 제23조의2)	889
1. 서설	891
□ 공정거래법이 특수관계인에 대한 부당한 이익제공을 금지한 취지는 공정한 경쟁질서를 유지하는 데 있음	891
□ 2013년 공정거래법 개정으로 부당한 지원행위가 현저히 유리한 정도에 미치지 못하거나, 시장에 참여하는 사업자가 아닌 특수관계인 개인을 지원하는 경우에 대해서도 규제가 가능하게 됨	892
□ 대표권 남용행위 또는 배임행위로 이루어진 내부거래의 경우에도, 해당 행위로 행해진 계약 등의 사법상 무효 여부를 떠나 해당 행위를 공정거래법으로 규제할 필요성이 있음	892
2. 행위 유형	894
가. 상당히 유리한 조건의 거래(제1항 제1호)	894
□ 공정거래법이 금지하는 사익편취 행위에는 특수관계인이나 계열회사와 간접적인 방법으로 거래하는 행위도 포함됨	894
□ '정상가격'이란 지원주체와 지원객체 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 유사 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격을 의미함	894
□ 상당한 유리한 조건의 거래 판단 시, 거래 성격 및 대상 등을 고려하여 비교 대상 정상거래를 선택해야 함	895
□ 공정위가 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 심사지침에 따라 이 사건 김치거래에 관한 단계별 정상가격을 산정한 과정은 적법함	895
□ 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 행위 판단과 관련하여 특수관계인에 대한 귀속이익의 크기가 고려될 수 있음	896
□ 2015년 인력지원행위는 2013년 개정 공정거래법 제23조의2가 적용되는 것으로, 제23조의2 제1항 제1호에서 정한 '정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위'에 해당함	897
□ 피고는 사익편취 행위가 행위객체에게 단순히 유리한 조건임을 넘어, 정상가격 추단 등 합리적 이유 없이 상당한 유리한 조건으로 이루어졌다는 점에 대해 구체적으로 입증이 필요함	898

나. 합리적 고려나 비교 없는 상당한 규모의 거래(제1항 제4호)	898
□ 위원회가 지원업체의 매출액, 지원업체가 속한 시장의 구조, 해당 시장에 속한 통상적 사업자의 매출액 등을 고려하여 이 사건 거래가 ‘상당한 규모’임을 판단한 것은 적법함	898
다. 특수관계인의 지시·관여(제4항)	899
1) 판단기준	899
□ 특수관계인이 부당한 이익제공행위에 ‘관여’하였는지 여부는, 제반 사정을 종합하여 판단하여야 하며, 특수관계인은 기업집단에 대한 영향력을 이용하여 다양한 방식으로 간접적으로 관여할 수 있음	899
2) 구체적 사안	900
□ 기업집단 태광의 의사결정과정, 메르뱅의 이익의 귀속, 이호진의 평소 태도 등을 고려할 때, 원고 이호진은 이 사건 와인거래에 관여하였다고 볼 수 있음	900
3. 부당성 판단	902
□ 공정거래법 제47조 위반 여부 판단 시 제1항 각 호의 행위 종족 여부와는 별도로 ‘특수 관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는지 여부’에 대한 규범적 평가가 필요함	902
□ 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는지 여부를 판단함에 있어 지원주체와 객체 및 특수관계인의 관계, 거래의 경위·목적·의도·규모뿐만 아니라 특수관계인에게 귀속되는 이익의 규모 등을 종합적으로 고려하여야 함	902
□ 공정위는 원고의 사익편취 행위가 정상거래에 비추어 얼마나 부당한지 등 구체적으로 입증할 책임이 있음	903
□ 이 사건 와인거래의 배경, 경위, 규모 등에 비추어 볼 때, 특수관계인에게 부당한 이익이 귀속된 경우에 해당함	904
VIII. 사업자단체금지행위(법 제51조, 구법 제26조)	905
1. 사업자단체 개요	907
가. 개념	907
□ 사업자단체는 그 형태 여하를 불문하고 2이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 그 연합체를 말함	907
□ 사업자단체는 반드시 사업자만으로 구성될 것을 요하는 것이라 할 수 없으므로, 원고의 전체 회원 중 약 7%가 사업자가 아닌 약대생 회원이라 하더라도 공정거래법의 적용대상인 사업자단체에 해당함	907

나. ‘공동의 이익’의 의미	908
□ 사업자단체에서 말하는 공동의 이익이라 함은 구성사업자의 경제활동상의 이익을 말하고 단지 친목, 종교, 학술, 조사, 연구 사회활동만을 목적으로 하는 단체는 이에 해당하지 않음	908
□ 경남지역에서 유일한 매매조합인 원고가 신규가입비를 인상하여 비구성사업자의 가입을 어렵게 한 행위는 신규 매매업자의 시장 진입을 제한하여 현재 또는 장래의 사업자 수를 제한하는 행위에 해당함	908
다. 구성사업자와의 관계	910
□ 사업자단체로 되기 위해서는 개별 구성사업자와는 구별되는 단체성, 조직성은 갖추어야 하므로 독자적인 명칭, 내부규약, 대표자 등을 가져야 함	910
라. 사업자단체의 판단(행위의 실질적 주도)	910
□ 원고는 법 소정의 사업자단체로서 이 사건 행위를 실질적으로 주도한 것으로 평가되므로, 대표자회의가 아니라 원고가 처분의 상대방임	910
□ 사업자단체의 운영위원들이 SNS 등 매체를 통하여 의견을 취합하는 방식으로 의사결정을 하고 공문발송 등의 업무를 처리하여 온 사실이 인정되는바 소속 의사들의 개별적 행위가 아닌 사업자단체인 원고 전국의사총연합의 행위에 해당함	911
마. 구체적 사안	911
□ 원고는 자기의 징계관리규정에 대리운전고객에 대한 무료이용 관련 문자발송 등 금지, 고객 소개 업소에 대한 대가지급 제한, 영업번호 등 변동사항에 대한 사전 승인 등 규정을 두고 이를 시행하여 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하였음	911
□ 서비스업 기타 사업을 행하는 사업자인 의사들이 구성원이 되어 공동의 이익을 증진할 목적 등을 갖고 의료법에 의하여 조직된 사단법인 대한의사협회는 공정거래법의 적용대상인 사업자단체에 해당함	912
□ 서비스업 기타 사업을 행하는 사업자인 병원의 대표자들이 구성원이 되어 공동의 이익을 증진할 목적 등을 가지고 의료법에 의하여 조직된 사단법인 대한병원협회는 공정거래법의 적용대상인 사업자단체에 해당함	912
□ 원고 까치회 등은 부동산중개업자들의 결합체로서 독자적 명칭과 조직을 갖추고 의사결정절차 및 강제력을 갖는 윤리규정을 시행한바, 사업자단체에 해당됨 ..	912
□ 원고(대구유치원연합회)가 그 기본적 속성에 비영리적인 점이 있다고 하더라도 입학금 등을 받고 그 대가로 교육에 임하는 기능 및 행위와 관련하여서는 ‘사업자’ 및 ‘사업자단체’로서의 특성 및 측면이 있다고 보아야 할 것임	913

2. 행위 유형	914
가. 법 제40조 제1항(구법 제19조 제1항) 각 호의 행위에 의하여 부당하게 경쟁을 제한하는 행위(제1항 제1호)	914
1) 성립요건 및 판단기준	914
□ 제26조 제1항 제1호 소정의 '사업자단체의 금지행위'는 사업자단체가 부당하게 경쟁을 제한하는 법 제19조 제1항 각호에 규정된 행위를 할 것을 결정하고 구성원 간에 그 의사결정을 준수하여야 한다는 공동인식이 형성됨으로써 성립함	914
□ 사업자단체의 가격 결정·유지·변경 행위 등이 부당하게 경쟁을 제한하는 것인지 여부는 사업자단체의 시장점유율, 경쟁자의 수와 공급여력, 대체성 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 함	914
2) 부당성 배제 사유	915
□ 사업자단체에 의한 가격결정행위가 일정한 거래분야의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당하더라도 경쟁의 제한 정도에 비해 법 제19조 제2항 각호에 정해진 목적 등에 이바지하는 효과가 상당히 커서 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모한다는 법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하지 아니하는 예외적인 경우에 해당한다면, 부당한 가격제한행위라고 할 수 없음	915
3) 사업자단체의 행위에 구성사업자들의 행위가 개입된 경우	915
□ 사업자단체의 경쟁제한행위에 구성사업자들의 적극적인 행위가 개입되는 경우 사업자단체에 대하여는 공정거래법 제26조 제1항의 규정에 의한 사업자단체 금지행위의 책임을, 구성사업자들에 대하여는 공정거래법 제19조 제1항의 규정에 의한 부당공동행위의 책임을 각각 물을 수 있다고 할 것임	915
□ 원고는 이 사건 조합이 구성한 심의위원회에 직접 참여하여 제주도청에 신고할 대여요금에 관한 논의를 하였으므로 이 사건 조합의 경쟁제한행위에 적극적으로 개입하였다고 보지 않을 수 없고, 원고 등 사업자들이 조합의 일방적인 대여요금에 관한 통보를 단지 수용하였을 뿐이라고 할 수는 없으므로 구성사업자들에 대해 제19조 1항 규정을 적용할 수 있음	916
4) 가격 결정·유지 또는 변경하는 행위(제40조 제1항 제1호) 관련	917
가) 가격 결정 행위	917
□ 원고가 대가기준을 결정하여 구성사업자들에게 통지한 행위는 사업자단체의 가격결정행위에 해당함	917
□ 사업자단체의 가격 결정 행위가 반드시 당시 형성되어 있던 가격을 인상하는 행위를 요하는 것이라고 볼 수 없으므로, 원고의 주장과 같이 당시 전북 지역에 형성되어 있던 해당 가격의 평균적 수준을 반영한 것이라고 하더라도 사업자단체의 금지행위에 해당한다고 할 것임	917

□ 법 제26조 제1항 제1호 소정의 가격결정행위라 함은 최종가격을 결정하는데 필요한 요소를 결정하는 행위를 포괄하는 것이며, 최종 결정 가격이 사업자단체에서 결정한 가격과 동일할 필요는 없고, 사업자단체의 가격결정이 요청·권고 등의 형태에 그치는 경우는 물론 구성사업자가 그 이익을 위하여 자발적으로 참여한 경우도 포함됨	918
□ ‘가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위’는 사업자가 다른 사업자로부터 공급받는 상품·용역의 대가에 관하여도 성립할 수 있다고 할 것임	919
나) 성립요건	919
□ 사업자단체의 가격결정행위, 이를 통한 구성사업자의 가격 및 거래조건의 형성에 경쟁제한적인 영향, 그 결과 일정 거래분야에서 구성사업자 또는 사업자단체가 그 의사로 어느 정도 자유로이 가격 등 거래 조건을 좌우할 수 있는 시장지배력 형성을 통한 경쟁의 실질적 제한이 각 존재하여야 함	919
다) 구체적 사안	920
① 긍정례	920
□ 원고들이 전세버스요금을 결정·배포함으로써 그 구성사업자들의 전세버스요금 결정에 있어 경쟁기능의 자유로운 행사가 제한되는 영향을 미쳤다 할 것인바, 원고들의 전세버스요금 결정행위는 법 제26조 제1항 제1호에 해당됨	920
□ 원고가 소속조합원들에게 판매가격표를 배포한 행위는 단순히 가격표시방법이나 고시가격을 계도·홍보하려는 것이라고 보기 어렵고, 법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제1항 제1호 소정의 원고와 별개 사업자들인 소속조합원들의 자유로운 가격결정권을 침해하여 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 해당함	921
□ 사업자 82%가 가입한 사업자단체인 원고가 감리대가기준을 결정한 것은 비록 그 기준이 합리적인 내용의 것이라 하더라도 원고가 원하는 감리대가의 수준을 유지할 목적으로 일정한 감리대가의 기준을 결정함으로써 구성사업자들 사이의 가격경쟁을 제한하는 하였는바 이는 법 제26조 제1항 제1호상의 구성사업자들 사이의 가격경쟁을 부당하게 제한한 행위에 해당된다고 할 것임	921
□ 협동조합이 응찰한 금액이 매번 구성사업자보다 약간 높은 금액으로 일관되어 있고 응찰가격에 관한 협의를 사전에는 물론 입찰당일 입찰현장에서도 이루어진 점에 비추어 입찰에 참가한 구성사업자와 사이에 입찰가격을 담합한 것이라고 할 것이므로 사업자단체가 다른 사업자와 공동으로 가격을 결정·유지·변경하여 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 한 것임	922
□ 원고가 기공사회와 이 사건 가이드라인에 관하여 합의하고 이를 회원들에게 통보한 이 사건 행위로 인하여 원고의 회원인 치과의사들에게는 위 가이드라인을 기준으로 하여 기공료를 결정하여야 한다는 공동인식이 형성되었다고 봄이 상당한바 이 사건 행위는 사업자단체에 의한 가격결정행위에 해당함	923
□ 원고 중앙협의회가 3사와 나머지 원고들이 참석한 가운데 수차례의 회의를 개최하여 학생복 판매가격의 결정방법이나 기준 등을 제시하는 방법으로 지역별 특성에 따라 학생복 가격을 일정수준으로 유지하기로 결의하는 등에 비추어 위와 같은 행위는 ‘사업자단체의 금지행위’에 해당함	923

- 원고가 대행수수료를 결정하고 이를 회원들인 대행사업자 등에 통보한 행위로 인하여 대행사업자 등에게는 원고가 결정한 대행수수료 수준을 기준으로 대행수수료를 정하여야 한다는 공동인식이 형성되었다고 봄이 상당하고, 불이행에 대한 제재조치나 이를 강제하기 위한 수단이 없다고 하여 달리 볼 것도 아니므로, 이 사건 행위는 사업자단체에 의한 가격결정행위에 해당함 924
 - 사단법인 한국계육협회가 협회 내부기구를 통하여 사업자들과 공동으로 도계육 및 삼계육 시세를 결정 또는 인상하기로 합의한 것은 사업자간 경쟁을 부당하게 제한하는 행위에 해당됨 925
 - 부산지역 치과기공사 중 92~94% 가량이 원고의 회원이고, 상당수가 원고가 정한 기공요금을 준수한 것으로 드러난바 원고의 행위로 인해 원고 회원인 사업자 사이에 가격경쟁이 감소함으로써 기공요금의 가격결정에 영향을 미칠 우려가 있는 상태가 이미 초래되었고, 실제로도 가격이 인상되었으므로, 경쟁제한성이 있다 할 것임 .. 925
 - 원고는 특별검사제도를 주로 구성사업자인 아스콘제조업자들이 자신의 독자적 판단에 따라 결정해야 할 민수 아스콘 판매가격 또는 거래지역에 관하여 일정한 제한을 사실상 강요하는 수단으로 활용함 925
 - 폐차업계의 유일한 사업자단체인 원고가 '폐차가격 신문광고', '폐차권장가격 결정'의 이사회 결의사항을 구성사업자에게 전달하는 행위는 구성사업자에게 사실상 원고의 폐차가격 결정을 통보함과 아울러 그 결정을 따르도록 촉구하는 것에 해당함 926
- ② 부정례 927
- 원고가 내츄럴삼양에게 상품매입액의 11%에 이르는 판매장려금 23억 원을 지급하였고, 이로 인하여 내츄럴삼양의 재무상황이 호전되었다는 사정만으로 공정한 거래가 저해될 우려가 있었음을 인정하기 어려움 927
 - IT 서비스 사업자들은 통상적으로 인건비 단가를 일률적으로 동일하게 적용하지 아니하고 제공되는 서비스의 종류나 수준 등에 따라 차등을 두기 때문에 원고들이 에스케이씨앤씨와 체결한 인건비 단가가 현저히 유리한 조건인지를 판단할 때에는 우선 동일하거나 유사한 거래에서의 정상가격이 전제되어야 함 928
 - 개인적으로 운송계약을 체결하지 못하게 하는 이 사건 결의가 레미콘 운송가격 기타 운송조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있다고 볼 수 없어 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 해당한다거나 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에도 해당되지 아니함 928
 - 이 사건 가격결정행위는 위와 같이 설정된 가격보다 높은 가격으로 관광객 유치용역의 대기를 지급하거나 관광상품을 판매하지 못하도록 제한하나 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모한다는 법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하지 아니하는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수 있어 부당한 가격제한행위라고 할 수 없음 929
 - 원고가 최소감사시간을 결정·통지하는 행위를 하였다는 사실만으로 원고가 공동주택 외부회계감사의 가격결정의 기준을 제시하였다거나, 원고의 구성사업자들 사이에 원고가 정한 기준을 준수하여 가격을 결정하여야 한다는 공동인식이 형성되어 원고의 위 행위가 구성사업자들의 가격결정에 영향을 미쳤다고 단정하기 어려움 930

5) 상품·용역의 생산·출고·거래 등을 제한하는 행위(제40조 제1항 제3호) 관련	931
□ 원고들이 건축사 자신이 설계한 건축물에 대한 감리수주를 제한한 행위와 지역감리사무소 또는 감리회사의 설립 행위는 법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제1항 제3호상의 상품의 생산·출고 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위, 또는 제19조 제1항 제7호에서 규정하고 있는 영업의 주요부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위임	931
□ 대한약사회 대구지부가 집단폐문을 결정·시행한 행위는 대구직할시 지역 약국업 분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위로 법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제3호의 “판매를 제한하는 행위”에 해당하고, 법 제26조 제1항 제3호의 “구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당히 제한하는 행위”에 해당됨	931
□ 대한의사협회가 소속 의사들로 하여금 2014. 3. 10. 휴업을 하도록 결의·실행한 행위는 법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제1항 제3호에서 금지하는 “부당하게 경쟁을 제한하는 행위”에 해당한다고 볼 수 없음	932
□ 공정거래법에서 금지하는 ‘용역의 거래를 제한하는 행위’에 해당하려면 용역의 제공이나 구매 등 거래를 일부 또는 전부 제한하는 행위이면 족하고, 일정한 거래분야에서 제한의 대상이 되는 용역과 대체 가능한 용역이 존재하는지 등을 고려할 필요는 없음	933
6) 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위(제40조 제1항 제4호) 관련	934
□ 원고들이 전세버스요금을 결정·배포함으로써 그 구성사업자들의 전세버스요금 결정에 있어 경쟁기능의 자유로운 행사가 제한되는 영향을 미쳤다 할 것이며 해당지역에서의 전세버스운송사업자 또는 그 사업자단체인 위 원고들로 하여금 거래의 조건을 좌우할 수 있는 시장지배력을 형성할 수 있게 되어 공정하고 자유로운 경쟁을 부당하게 실질적으로 제한하게 됨	934
7) 다른 사업자의 사업활동 방해 등(제40조 제1항 제9호) 관련	934
□ 한국원심력콘크리트공업협동조합은 단순히 경쟁업체의 기술상 안전성이 의심된다는 이유만으로 볼트체결식 이음시공법을 사용하는 건설업체 등에 대하여 PHC파일 공급제한 행위를 하였는바, 법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제1항 제9호에 해당하는 사업자단체 금지행위에 해당함	934
□ 한국원심력콘크리트공업협동조합의 PHC파일 단부 폐쇄조치는 PHC강봉의 단부를 보호하기 위한 조치로 건설기술관리법에 근거한 표준시방서 규정에 부합하므로 잘못된 것이라고 할 수 없음	935
□ 국산경주마 조달방법도 공동구입추첨·분배방식과 개별구입등록방식이 허용되었음에도 불구하고 경주마 생산자인 제주축산이 개별마주에게 경주마를 판매하려고 하자 마주협회가 이를 방해하였는바, 이는 법 제19조 제1항 제8호에서 규정하는 다른 사업자인 위 제주축산의 사업활동을 방해하는 행위로 같은 법 제26조 제1항 제1호 소정의 국내경주마 매매거래분야의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당됨	935

□ 구입가격 그대로 다시 판매하는 보건소를 통하여 도매업자가 최종소비자들에게 약품을 공급하는 이 사건에 있어서는 대구지부의 내부적인 의사결정을 거쳐 약국위원회장이 도매협회에 약품가 인상을 권고하고 협회가 이를 수락하여 가격인상이 이루어진 이상 원고들의 행위는 법 제26조 제1항 제1호, 법제19조 제1항 제8호상의 공동으로 사업활동이나 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위에 해당됨	936
□ 원고가 구성사업자인 이 사건 회사들로부터 요청을 받고 아주산업과 유진레미콘에게 슬래그분말 사업추진의 중단 제한 등을 요청하였고, 이를 이행하지 아니하자 아주산업과 유진레미콘에 대하여 이 사건 회사들이 시멘트공급을 제한한바, 법 제26조 제1항 제1호에서 정하는 사업자단체가 법 제19조 제1항 제8호의 부당한 공동행위를 한 것에 해당함	937
□ 이 사건 공동이용망과 같은 필수설비적 성격을 가진 시설의 보유자들에게 경쟁상대방도 그 시설을 이용할 수 있도록 강제하는 것은 독점적 이익이 배제된 적정한 가격에 이용할 수 있도록 해 줄 필요가 있기 때문인바, 그 판단과 관련하여 신한은행이 이 사건 공동이용망 내의 가맹점망과 유사한 가맹점망을 구축하는 데 소요되는 비용 자체로 가입비를 산정한 방법은 적절한 산정방법이라고 할 수 없음	937
나. 구성사업자의 사업활동방해행위(제1항 제3호)	938
1) 동 조항의 취지 및 고려요소	938
□ 동 조항의 취지는 단체의 의사결정에 의하여 구성사업자의 사업활동에 대해 일정 범위의 제한을 하는 것이 어느 정도 예정되어 있더라도 그 내용이 구성사업자의 사업내용이나 활동을 과도하게 제한하여 그들 사이의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 정도에 이른 경우 이를 허용하지 않겠다는 데에 있음	938
□ 경쟁자들의 시장진입제한, 사업자들의 시장점유율 증대, 이윤획득의 동기 등이 요건은 아님	939
2) “구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위”的 의미	939
□ 사업자단체의 결의가 구성사업자의 사업활동에 있어서 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 경우에는 “구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위”에 해당함	939
3) 구체적 사안	940
① 긍정례	940
□ 건축법 제19조의3 제2항에 따라 제정된 고시는 감리비 산정을 위한 참고사항에 불과하고 법규법으로서의 효력이 있다거나 건축사가 이를 의무적으로 적용하거나 준수하여야 하는 것은 아니므로, 원고의 감리비 결정행위는 구성사업자들의 자유로운 감리비 가격 결정권을 침해함으로써 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 해당한다고 볼이 상당함	940

- 가사 감리비 수령 및 분배행위가 원고 주장과 같이 건축주가 원고에게 감리자 지정을 요청해온 경우에만 적용된다고 하더라도, 원고의 감리비 수령 및 분배행위는 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 규정된 ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위’에 해당함 940
- 교체감리협약제도는 감리용역 수주에 있어 원고의 구성사업자를 다른 사업자에 비하여 상대적으로 유리한 위치에 놓이게 함으로써 다른 사업자의 영업을 부당하게 제한하고 있고, 이로 인하여 대구 지역의 건축감리시장에서의 공정하고 자유로운 경쟁이 실질적으로 저해되었다고 할 것임 941
- 비대위의 의결기구인 중앙비대위와 전국비대위를 통하여 이 사건 궐기대회 당일 휴진할 것과 불참 회원에게 투쟁격려금 명목으로 30만 원을 부과하기로 결의한 행위는, ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위’에 해당한다고 봄이 상당함 942
- 원고가 정기이사회에서 세미나리뷰 발행 사업자를 대상으로 유디치과의 구인광고를 게재하였다라는 이유를 들어 ‘원고에 대한 출입금지 및 취재금지’를 의결하고 이를 대한치과기공사협회, 대한치과기자재협회 등에 통보하는 등 구성사업자인 네트워크 치과 소속 치과의사들의 사업활동을 과도하게 제한하여 구성사업자들 사이의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 정도에 이른 경우에 해당함 943
- 원고 경기도자동차매매사업조합의 직원채용 제한행위는 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 해당함 944
- 원고 부산주류도매업협의회가 주류제조사인 원고 대선주조 등에 대하여 자신들의 구성사업자들의 기존 도매가격보다 낮게 판매하는 청해의 주류공급요청을 거절하여 줄 것을 요구하고, 이에 불응할 경우 불매운동을 하겠다고 통보한 행위는 주류제조사들의 거래처 선택의 자유를 제한하고 청해의 주류도매업 시장에서의 사업활동을 방해한 것임 944
- 법무사회가 집단등기사건의 수임처리에 있어 법무사 개개인의 수임활동을 제한하는 집단등기사건수임업무처리규정을 제정하여 시행하고, 집단등기사건을 수임하는 법무사로부터 특별회비를 징수하는 것은 구성사업자인 법무사의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위에 해당됨 945
- 집단휴업조치는 이른바 단체적 구속으로서, 내심으로나마 휴업·휴전에 반대하는 구성사업자들에게 자기의 의사에 반하여 휴업·휴전하도록 사실상 강요함으로써 구성사업자들 사이의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 결과를 가져옴 945
- 자신의 구성사업자들에게 통보하여 대회 당일에 병·의원들이 위와 같이 휴업·휴전을 하도록 한 행위는 이른바 단체적 구속으로서 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 규정된 “구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위”에 해당함 946
- 원고 약사회가 집단폐문 결의내용을 그 구성사업자들에게 통보하여 그들의 자유의사에 불문하고 폐문을 실행하도록 한 행위는 이른바 단체적 구속으로서 개별 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위에 해당함 947

□ 구성사업자인 신영산업의 거래 상대방에게 신영산업과의 거래를 중지해 줄 것을 요청하는 내용의 호소문을 발송하는 행위는 재생유지원료의 가격경쟁을 제한할 목적으로 행한 법 제26조 제1항 제3호 소정의 행위에 해당됨	948
□ 원고 충남 조합이 공동계약 및 공동배차방식의 합동사무실을 개설·운영하도록 독려하는 한편 실효를 위해 타 지역 구성사업자들에게 사무실이 설치된 지역을 침범하지 말도록 하였다면 각 구성사업자의 영업전략, 경영방침 등에 따라 개별적으로 이루어져야 할 자유로운 경쟁을 저해하는 행위에 해당함	948
□ 원고 서울특별시·경기도 및 전북건축사회가 감리보수액의 기준을 정하여 구성사업자들로 하여금 이를 준수하도록 하는 등의 행위는 법 제26조 제1항 제3호상의 구성사업자의 사업내용이나 사업활동을 부당하게 제한하는 행위에 해당됨	949
□ 원고가 '업계 질서문란행위 근절'이란 명목의 공문을 통하여 월 20,000원 이상의 관리료를 받도록 하는 방법으로 연명신고자 영입경쟁을 제한하는 것은 공정거래법 제26조 제1항 제3호 소정의 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위에 해당됨	949
□ 원고 중앙협의회가 학생복 제조·유통업체들이 교복 공동구매 활동에 참여하는 것을 학생복 3사 공동으로 대응하여 방해하였고, 이는 구성사업자인 3사의 총판 또는 대리점 사업자뿐 아니라 이에 참여하려는, 3사 제품을 취급하지 않는 일반 학생복 생산·판매업자의 자유로운 사업내용 또는 활동을 방해 또는 제한하는 행위에 해당함	950
□ 원고 친목회들은 2000년 12월경 한마음회 모임을 통하여 비회원 명단의 작성 및 회원들에 대한 명단 배포를 함으로써 회원들로 하여금 비회원에 대하여 부동산거래 정보를 차단하도록 한바 이는 구성사업자인 회원들의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위 및 회원들에 대하여 표시·광고를 제한하는 행위임	951
② 부정례	952
□ 설계·감리 분리는 개정 건축법 제25조의 입법취지에 부합하는 내용인 점을 고려하면 원고의 이 사건 설계·감리 분리가 구성사업자의 사업내용이나 활동을 과도하게 제한하여 구성사업자 사이의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 정도에 이르렀다고 볼 수 없음	952
□ 원고가 비회원들에게 장비검사시 회비를 납부하지 아니하면 검사와 관련하여 불이익을 가하는 등 영향력을 행사하였다고 보기 어렵고, 달리 원고가 비회원들로부터 회비를 사실상 강제로 징수하였다는 점을 인정할 증거가 없는바 원고의 위 행위는 비회원 건설기계대여사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하였다고 보기 어려움	953
□ 원고가 비조합원에게 신고수리업무 제공 또는 양도증명서의 제공을 거부하기로 결의하였거나 실제 거부행위를 하였다는 점을 인정할만한 자료도 없어 원고 조합이 법 제26조 제1항 제3호상의 구성사업자의 사업활동 또는 사업내용을 부당하게 제한하는 행위를 하였다고 볼 수 없음	953

□ 원고가 회비미납 조합원에 대해 전산을 통한 신고수리를 제한 또는 중단하기로 결의하였다 하더라도 수작업에 의한 신고수리의 여지를 남김으로써 법령의 위임에 의한 신고수리업무자체를 거부한 것이라고 볼 수 없는바 이는 구성사업자의 사업내용이나 활동에 간접적인 불편을 초래하는 정도에 불과함 954
□ 관세사 및 직무보조자직무규정 제11조 제3항은 건전한 통관질서를 확립하고 직무보조자의 부조리를 방지하여 불공정한 거래행위를 예방하고자 하는 것으로 법 제26조 제1항 제3호를 위반하였다고 볼 수 없음 955
□ 회비를 납부하지 아니한 조합원에게 단체유지의 목적으로 자율적인 의사결정에 따라 편의제공을 거부한 것이 법 제26조 제1항 제3호 소정의 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 과도하게 제한한 행위에 해당된다고 보기 어려움 955
다. 불공정거래행위 등을 하게 하는 행위(제1항 제4호) 956
1) '불공정거래행위 등을 하게 하는 행위'의 의미 956
□ 공정거래법 제26조 제1항 제4호에서 정하는 사업자단체가 법 제23조 제1항 제1호의 불공정거래행위를 하게 하는 행위는 단순히 물리적으로 이를 강요하는 것만을 의미하는 것이 아니라 어떠한 방법으로든 이를 사실상 강요하는 결과를 가져오는 모든 행위를 말하는 것임 956
2) 구체적 사안 957
① 긍정례 957
□ 도서정가제 합의에 참여하지 않은 온라인 서점에 대해 도서공급을 중단하도록 도매상에 대해 압력을 행사하는 등 행위는 비록 합의 또는 협조를 구하는 형식을 취하였지만 그 실질은 법 제26조 제1항 제4호에서 말하는 불공정거래행위 또는 재판매가격유지행위를 하게 하는 행위로 인정된다고 할 것임 957
□ 원고의 협조통보는 문언상 협조를 구하는 형식을 취하였지만 그 실질은 독점규제법 제26조 제1항 제4호 소정의 재판매가격 유지행위를 하게 하는 행위에 해당함 957
② 부정례 958
□ 서울 노원지역 부동산중개업자들이 원고 한국부동산정보통신의 부동산거래정보망에 가입하지 않더라도 다른 사업자의 부동산거래정보망에 가입하여 부동산중개업을 수행할 수 있는 등 사정에 비추어 원고들의 이 사건 거래거절강요 내지는 거래거절행위는 법 제26조 제1항 제4호에 정해진 사업자단체가 사업자에게 불공정거래행위를 하게 하는 행위에 해당되지 않음 958

3. 시정명령 및 과징금 관련	959
가. 과징금	959
1) 과징금 부과시 재량권의 일탈·남용 판단기준	959
□ 과징금산정방법 및 부과지침이 비록 피고 내부의 사무처리준칙에 불과하더라도 이는 법령에서 정한 금액의 범위 내에서 적정한 과징금산정기준을 마련하기 위하여 제정된 것이어서 공정위는 과징금액을 산출함에 있어 위 지침상 기준 및 법에서 정한 참작사유를 고려한 적절한 액수로 정하여야 할 것임	959
2) 과징금 산정 기준 및 처분이유 기재 관련	959
□ 위반행위의 형태가 원고 내부의 구성사업자에게 알리는 행위와 외부 관련 사업자에게 문서로 알리는 행위로 구별되고, 또한 사업활동이 제한되거나 방해되는 대상이 원고 구성사업자와 비구성사업자로 서로 다른 별개의 독립적인 위반행위라면 원고의 위반행위로 인한 경쟁제한 효과가 미치는 거래분야가 모두 펌프카 임대 시장으로서 같다고 하더라도 이를 포괄하여 하나의 위반행위로 볼 수는 없음	959
□ 원고들의 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위에 따른 경위, 위반행위의 기간 및 원고조합들의 예산액 및 그밖에 제반사정에 비추어 보면 피고가 원고들에게 납부를 명한 과징금액이 심히 부당하여 재량권을 일탈 한 것이라고 여겨지지 않고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 주장은 이유 없음	960
□ 사업자단체에 대한 과징금 산정기준이 되는 연간예산액은 해당 사업자단체의 연간예산액 전액을 의미한다고 봄이 타당함	961
□ 전기 이월금액과 당기수입을 구분하여 관리하지 아니하였으므로 원고의 2010년 예산액은 2009년 이월된 금액과 2010년 수입액을 합한 것으로 보는 것이 상당함	961
□ 과징금부과 여부를 결정하면서 여러 사정을 고려한바 부과기준율을 결정하면서 단순히 ‘이 사건 위반행위가 그 내용 및 정도를 고려할 때 ‘중대한 위반행위’에 해당한다’라고만 의결서에 기재하였다고 할지라도 그것이 처분이유의 기재가 없는 경우라고 보기 어려움	962
3) 구체적 사안	962
① 재량권 일탈·남용이 없다고 본 사례	962
□ 법 시행령 제61조 제1항 관련 별표 2 ‘위반행위의 종별 과징금 부과기준’ 제9호에 따르면 사업자단체 금지행위에 대한 과징금 부과기준을 ‘사업자단체의 위반행위 종료일이 속한 연도 예산액의 범위 이내’라고 규정되어 있을 뿐이어서 피고가 위반행위 종료일인 2002년도 원고의 예산액을 기준으로 과징금을 산정한 것이 부당하다고 할 수 없음	962

② 재량권 일탈·남용이 있다고 본 사례	963
□ 이 사건 행위의 경쟁제한성이 지침상의 부과기준액의 2배에 해당하는 과징금을 일률적으로 부과하는 것을 용인할 수 있을 정도로 크다고는 할 수 없는 것으로 보이므로 과징금 납부명령은 재량권을 일탈·남용하였음	963
□ 피고는 가격결정 제한 행위의 시기가 조합규약이 제정된 2012. 6.경이라고 보고 위반행위기간이 3년을 초과하였다는 이유로 과징금을 50% 가산하였는데, 제재적 행정처분인 과징금납부명령의 요건사실에 대하여 증명책임을 지는 피고가 제출한 증거만으로는 조합규약이 2012. 6.경에 제정되었다고 인정하기에 부족한바 이를 이유로 과징금을 가산한 과징금처분은 재량권을 일탈·남용한 위법이 있음	963
4) 형사별과의 관계	964
□ 과징금은 형사처벌이나 행정별과는 그 성격을 달리하고, 원고가 과거 시정명령을 받고도 이행하지 아니하였다는 점까지 감안하여 고발한바 과징금과 별도로 피고에 의해 고발되어 벌금형을 부담하게 되더라도 그것이 과잉·이중처벌이라고 볼 수 없음	964
나. 그 밖의 처분	964
□ 이 사건 위반행위로 인한 경쟁 제한 정도, 내용 등을 종합하면 피고가 이 사건 공표명령 외에 과징금 납부명령까지 하였다고 하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 할 수 없음	964
□ 원고 조합들로 하여금 다른 원고 조합들과 연명으로 중앙일간지에 공표할 것도 명하고 있는바, 원고 대구조합과 원고 경북조합을 제외하고는 원고들 조합이 모두 독자적으로 전세버스요금을 결정한 것이므로 위 공표는 원고들이 상호 의사연락 아래 공동으로 위와 같은 불공정거래행위를 한 것으로 오인될 우려가 있어 비례의 원칙에 벗어나 위법함	965
□ “법위반사실의 공표”를 명할 수 있도록 한 독점규제및공정거래법 제27조는 양심의 자유를 침해하지는 않으나, 일반적 행동의 자유 및 명예권을 침해하고, 무죄추정의 원칙에 반하여 헌법에 위반됨	965
IX. 재판매가격유지행위(법 제46조, 구법 제29조)	967
1. 재판매가격유지행위의 의미	969
□ 재판매가격유지행위라 함은 사업자가 상품을 판매함에 있어서 재판매 사업자에게 거래단계별 가격을 미리 정하여 그 가격대로 판매할 것을 강제하거나 이를 위해 규약 기타 구속조건을 붙여 거래하는 행위를 말함	969

2. 성립요건	970
가. 구속력	970
1) 판단기준	970
□ 사업자가 거래중단을 시사하였거나 사업자의 행위가 가격유지의 권장 또는 협조요청의 형식을 취하였다고 하더라도 재판매가격의 유지가 실효성이 확보된 수단을 통해 이루어지는 경우에는 가격을 통제하는 행위로서 재판매사업자 사이의 자유로운 가격경쟁을 저해하는 재판매가격유지행위에 해당함	970
□ 재판매가격유지행위에 해당하려면 사업자가 미리 정한 가격대로 판매하지 않는 경우 불이익을 주는 방법으로 가격을 통제하는 행위로서 재판매사업자 사이의 자유로운 가격경쟁을 저해하는 것이어야 함	970
2) 구체적 사안	971
① 긍정례	971
□ 원고가 소속 다단계판매원에게 판매금지 기준가격으로 지정한 원고로부터의 구입가격은 공정거래법 제29조 제1항의 적용대상인 거래가격에 해당하며, 원고가 윤리강령 및 행동지침을 통하여 다단계판매원에게 위 구입가격 이하로 판매하지 말 것을 강제한 사실이 인정됨	971
□ 원고 회사(매일유업)는 공급중단이나 물량조절 혹은 그 예정통지 및 직원들의 감시·감독활동 등의 수단을 통하여 조제분유제품의 소비자가격을 일정한 수준으로 유지하여 온 것으로 인정됨	972
□ 원고(롯데칠성음료)의 거래처에 대한 소비자가격 통보는 단지 참고가격 내지 희망가격을 통보하는 데 그치는 것이 아니라 거래처로 하여금 원고가 지정한 가격대로 판매하도록 사실상 강제력을 행사함으로 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되어 있었는바 법 제2조 제6호 소정의 재판매가격유지행위에 해당함	973
□ 원고(녹십자)와 의약품도매업체 사이의 공급계약에 재판매가격을 지정하는 조항이 포함되어 있었으므로 재판매가격유지행위에 해당되고, 이를 준수하지 아니하는 경우 원고가 통고 없이 임의로 약정을 해약할 수 있는 등 조항을 두었던 이상 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부수되어 있었다고 봄이 타당함	974
□ 원고(한국오크카제약)는 도매상에게 자신의 의약품을 의료기관에 기준약가로 재판매할 것을 통지하면서 위반시 거래중단과 금전적 배상책임을 물겠다는 내용의 이행확보수단까지 강구하였고, 그 뒤 그와 같은 내용의 계약까지 체결하였으므로 이는 재판매가격유지행위에 해당함	975
□ 원고(테일러메이드코리아)가 대리점들과 체결한 상품거래계약서 자체에는 최저판매가격을 명시하여 정하지 않았지만, 원고는 위 계약서에 가격교란 시 계약해지 조항을 포함하였고, 이를 지키지 않는 대리점들에 대하여는 출고정지 등 강제적 방법을 취함으로써 재판매가격 유지행위를 하였다고 볼 수 있음	975

□ 원고는 2014. 1. 1부터 2016. 7. 20.경까지 온라인 판매 대리점에 대하여 온라인 최저판매가격 기준을 정하고 미준수 시 불이익을 부과하는 방안을 통지하고 모니터링 실시, 가격인상 요청, 불이익 부과 고지 및 실행 등 수단을 통하여 온라인 최저판매가격을 준수하도록 강제하는 이 사건 재판매가격 유지행위를 하였다고 볼 수 있음	976
② 부정례	976
□ '권장소비자가격'을 통보한 사실은 인정되나, 이는 각 거래처가 적정한 소비자가격을 산정하는 데 필요한 기준을 제시하기 위한 것으로 거래처의 요청에 의한 것일 뿐 아니라, 그보다 저렴한 가격으로 판매하였다고 제품공급을 중단하거나 다른 불이익을 준 바 없으므로, 원고 회사(남양유업)가 각 거래처로 하여금 '권장소비자가격'대로 판매할 것을 강제하였다고 보기 어려움	976
□ 거래계약서에는 도매업체들이 과도하고 비정상적인 수준으로 할인 판매함으로써 원고에게 영업상 손실을 초래한 경우 손해배상책임이 있다고만 규정하고 있을 뿐이며, 할인판매를 계속하여 왔음에도 손해배상청구나 계약해지 등을 한 적이 없고, 나아가 공급중단이나 물량조절 또는 그 예정 통지 등을 통하여 의약품의 판매가격을 일정한 수준으로 유지하려고 하였다고 볼 만한 사정도 없음	977
□ 벤츠코리아와 딜러사들 사이에 수직적 거래관계나 재판매 구조가 성립한다고 볼 수 없고, 벤츠코리아에 시간당 권장 공임을 따르도록 할 수 있는 실효성 확보수단이 부수되어 있다고 보기 어려운 점, 이 사건 공동행위가 딜러사들의 입장에서 불이익에 해당한다고 보기 어려운 점 등을 고려할 때 이 사건 공동행위가 재판매가격 유지행위 등에 해당한다고 보기 어려움.	978
나. 정당한 이유	979
1) 정당한 이유의 허용 및 판단기준	979
□ 최저재판매가격유지행위가 관련 상품시장에서의 상표 간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자후생을 증대하는 등 정당한 이유가 있는 경우에는 예외적으로 허용하여야 할 필요가 있는바 이는 관련시장에서 상표 간 경쟁이 활성화되어 있는지 여부, 그 행위로 인하여 유통업자들의 소비자에 대한 가격 이외의 서비스 경쟁이 촉진되는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 하며, 증명책임은 사업자에게 있음	979
2) 구체적 사안	980
□ 원고가 내세우는 사유들만으로 이 사건 행위가 원고가 취급하는 관련 상품시장에서 상표 간 경쟁과 다단계판매원 간 서비스경쟁을 더욱 촉진하여 소비자 후생이 증대되었다거나 이 사건 행위로 말미암아 늘어난 소비자 후생이 이 사건 행위로 인하여 감소한 소비자 후생을 상쇄하기에 충분하다고 보기에 부족함	980
□ 원고가 안경원에게 공급하는 소프트렌즈의 최저 소비자 판매가격을 사전에 정해주고, 이를 위반하는 안경원에 대하여는 공급을 중단하는 방식으로 재판매가격유지행위를 한 것에 정당한 이유가 있다고 보기 어려움	982

□ 소속 방문판매원에게 소비자 판매가격을 정해주고 이를 위반하면 경고조치를 하는 등 재판매가격을 유지한 행위가 정당하다고 인정하기 어려움	982
□ 원고는 도매상들에게 보험약가 수준으로 재판매가격을 유지하도록 한바 보험약가 범위 안에서 요양기관이 실제 구입한 가격으로 약제비를 상환하는 실거래가상환제도가 적용된다 하더라도 그러한 사정만으로 원고의 재판매가격유지행위를 허용할 정당한 이유가 있다고 보기 어려움	984
□ 골프채 시장은 상표간 경쟁이 활성화되어 있는 시장임이 인정되나 원고의 이 사건 재판매가격유지행위가 소비자 후생을 증대시켰다고 인정하기 부족하고, 설령 긍정적 효과를 발생시킨 측면이 있다고 하더라도, 이러한 경쟁촉진 효과 및 소비자 후생증대 효과가 재판매가격 유지행위가 가져오는 대리점 사이의 가격인하 제한효과나 대리점의 자율성을 침해하는 효과를 상회한다고 인정하기 부족함	984
□ 이 사건 재판매가격 유지행위가 원고의 대리점으로 하여금 가격 이외의 서비스 경쟁을 촉진시키고, 소비자의 다양한 상품 선택을 촉진하였으며, 신규 상표의 시장 진입을 쉽게 하여 결과적으로 상표 간 경쟁을 촉진함으로써 소비자 후생을 증대시켰다고 인정하기에 부족하고, 원고가 대리점 간 서비스 경쟁을 유도하기 위한 목적에서 이 사건 재판매가격 유지행위를 하였다고 보기 어려움	985
3. 사업자단체금지행위와의 관계	986
□ 법 제26조 제1항 제4호의 취지는 사업자의 재판매가격유지행위를 규제하는 법 제29조의 그것과는 전혀 별개의 것인바 개개 사업자 사이에 저작물에 관한 재판매가격유지행위를 할 수 있다고 하더라도 사업자단체가 자유경쟁가격제도를 택하려는 사업자에게 재판매가격유지행위를 하게 하는 행위는 법 제26조 제1항 제4호에 위반되는 것임	986
4. 기타	987
□ 원고가 5개 전문점에 준수를 요구한 유통가격은 최고가격이 아니라 최저가격이라고 봄이 타당하므로, 법 제29조 제1항의 재판매가격유지행위에 해당됨	987
□ 법 제29조 제2항은 예외적으로 재판매가격 유지행위도 허용한다는 취지로 저작물에 관하여는 오로지 재판매가격 유지행위만이 허용된다는 취지는 아님	987
X. 피심인 적격성, 처분시효, 방어권 보장	989
1. 피심인 적격성	991
가. 흡수합병 관련 피심인 적격	991
□ 법적 근거가 없다고 하더라도 합병 전 회사의 법 위반행위를 이유로 흡수합병 후 존속하는 법인에게 시정명령을 할 수 있음	991

나. 분할되는 회사의 분할 전 법 위반행위에 대한 피심인 적격 (법 제10조 제3항, 구법 제55조의3 제3항)	992
□ 피고는 분할 전의 위반행위에 대하여 존속회사, 새로 설립된 회사 중 어느 회사를 대상으로 과징금을 부과할 것인지 제반 사정을 고려하여 선택할 재량이 있음	992
□ 피고는 현재 당해 사업부문을 영위하고 있지 않은 존속회사에 대하여도 분할 전 위반행위를 이유로 하여 시정명령 및 과징금부명령을 할 수 있음	993
□ 회사 분할 시 특별한 규정이 없는 한 신설회사에 대하여 분할하는 회사의 분할 전 하도급법 위반행위를 이유로 시정조치를 명하는 것은 허용되지 않음	993
2. 역외적용	995
□ 외국사업자가 외국에서 다른 사업자와 공동으로 경쟁을 제한하는 합의를 하였더라도, 그 합의의 대상에 국내시장이 포함되어 있어서 그로 인한 영향이 국내시장에 미쳤다면 그 합의가 국내시장에 영향을 미친 한도 내에서 공정거래법이 적용된다고 할 것임	995
□ 일본발 국내행 항공화물운송 중 운임의 지급방식이 도착지불 거래인 경우는 물론 출발지불 거래인 경우에도 이에 대한 국내시장이 존재한다고 볼 것이므로 일본발 국내행 항공화물운송에 유류할증료를 도입·변경하기로 하는 이 사건 합의의 대상에 국내시장이 포함되어 있다고 할 것인바 국내시장에 영향을 미치는 경우에 해당하므로, 이에 대하여는 공정거래법 제19조 제1항 등을 적용할 수 있다고 할 것임	995
□ 공동행위 합의내용에 포함되어 있지 않았던 시장영역(한국시장) 및 공동행위 당시 합리적으로 예측할 수 없었던 거래인 2011년 계약을 쳐분 대상으로 한 시정명령 및 과징금 납부명령은 공정거래법의 역외적용에 관한 공정거래법 제2조의2에서 말하는 '국내시장에 영향을 미치는 경우'에 해당하지 않아 위법함	996
3. 신고(법 제80조 제2항, 구법 제49조 제2항)	998
□ 이 사건 신고가 시행령 제54조 제1항 제1 내지 3호의 요건을 충족함은 명백하고, 신고의 주체가 서울시로서 공신력이 높고, 신고내용이 구체적인 점, 신고내용을 뒷받침하는 근거들을 적시하고 있는 점, 피고의 인정사실이 신고내용과 크게 다르지 않는 점 등에 비추어 볼 때 명백성의 요건 또한 충족하므로 이 사건 신고는 공정거래법상 신고 요건을 갖춘 신고에 해당함	998
□ 한국가스공사의 이 사건 공문은 단순히 국회 국정감사에서의 지적을 이유로 입찰의 내역에 관한 객관적 자료만을 가지고 공정거래법 위반행위에 관한 조사를 의뢰하는 신고를 할 수 있는지를 문의한 것으로서, 부당한 공동행위에 해당하는 합의에 관한 사실, 즉 위반행위자(피신고인), 입찰담합행위의 구체적인 내용이 전혀 포함되어 있지 않고, 입찰담합의 정황을 뒷받침할 만한 자료도 첨부되어 있지 않아, 이것만으로는 공정거래법 제49조 제2항의 위반행위의 신고로서 갖추어야 할 최소한의 내용이 특정되었다고 볼 수 없음	998

□ 공정거래법의 규정에 위반되는 사실이 있다는 신고는 공정거래위원회의 조사절차 개시의 직권발동을 촉구하는 단서에 불과하므로 신고를 수리한 공정거래위원회가 수리한 신고내용을 정확하게 분석하여 합리적인 재량으로 공정거래법 위반사건의 조사의 단서로 처리하는 경우에 한하여 그 신고의 접수일이 조사개시일이 된다고 보아야 함 999
□ 국민신문고에 부당한 공동행위 신고 명목으로 민원이 접수되었다고 하더라도, 행위 주체 및 내용에 대한 구체적 언급이 없다면 현장조사의 단서가 될 수 있을 뿐 공정거래법령상 적법한 신고로 인정될 수 없음 1000
4. 처분시효(법 제80조 제4항, 구법 제49조 제4항) 1001
가. 조사개시일 1001
□ 처분시효의 기산점을 피고의 조사개시일로 규정한 공정거래법 제49조 제4항 제1호는 명확성 원칙, 실질적 법치주의, 법률유보의 원칙에 위배되지 않음 1001
□ 감사원 통보 또는 감사원 통보에 대한 회신 시점을 조사개시일로 볼 수 있고, 이 사건 공동행위 조사개시일은 개정 공정거래법 시행일 이전이어서 구 공정거래법이 적용되므로, 조사개시일로부터 5년이 경과하여 이 사건 처분은 위법함 1001
□ 개정규정 및 개정규정 부칙의 '조사개시일'을 해석함에 있어서 자진신고로 조사가 개시된 사건은 공정거래법 제49조 제2항에 따라 신고에 의하여 조사가 개시된 사건 중 하나로서 자진신고 이외의 신고로 조사가 개시된 사건과 달리 볼 것이 아님 1002
□ 자진신고 이후 보정과정에서 공동행위의 존재를 피고가 인식할 수 있을 정도로 구체적으로 특정하여 자진신고 범위에 포함시킨 것으로 보이지 아니한 경우는 자진신고일을 조사개시일로 볼 수 없음 1003
□ 자진신고도 일반적인 신고의 경우와 그 성격이 동일하며, 달리 취급할 것도 아니므로 자진신고의 조사개시일은 이 사건 자진신고일인 2012. 5. 7.이고 이 사건 공동행위의 종료일인 2012. 5. 7.로부터 처분시한 5년이 경과한 후 발령한 처분은 위법함 1003
□ 자진신고 사건의 조사개시일은 자진신고일이며, 신법 시행 이전에 최초 조사가 개시(자진신고)되었음에도 구법이 아닌 신법을 적용하여 내린 시정명령 등 처분은 진정 소급효 금지의 원칙에 반하여 위법함 1004
□ 일부 공동행위자에 대하여 조사개시가 되었다고 해서 그 조사개시일을 그 자체로 다른 공동행위자에 대한 조사개시일로 해석할 수는 없음 1005
□ 유사 사건인 원고들의 관수 입찰담합에 대해 위원회의 조사가 이루어졌다고 하더라도, 관련시장, 담합의 당사자, 합의 대상과 내용, 피해자 등이 다른 이 사건 민수 입찰담합에 대해 직권으로 인지했다거나 조사를 개시했다고 볼 수 없음 1005

나. 법령 적용 여부 판단	1006
□ 공정거래위원회가 해당 위반행위에 대하여 조사를 개시하여 공정거래법 제49조 제4항 제1호가 적용되는 경우 공정거래위원회가 조사를 개시한 시점 전후에 걸쳐 계속된 부당한 공동행위가 조사개시 시점 이후에 종료된 경우에는 ‘부당한 공동행위의 종료일’을 처분시효의 기산점인 “조사개시일”로 보아야 하고, 그 처분시효의 기간은 위 조항에서 정한 5년이 됨	1006
□ 개정 공정거래법 제49조 제4항은 부칙 규정에 의하여 법 시행 후 최초로 조사하는 사건부터 적용되므로, 법 시행 전에 이미 처분시효를 도과한 위법행위에 대해서까지 개정 공정거래법 제49조 제4항이 적용된다고 해석하지 않는 한, 진정소급입법에 해당하지 않음	1007
□ 원고 한솔아트원제지가 참여한 이 사건 공동행위는 제척기간을 연장한 개정법이 시행된 2012. 6. 22. 이후에 최초로 조사가 이루어진 사건에 해당하므로 개정된 공정거래법 49조 4항의 제척기간의 적용을 받게 됨	1008
□ 현행법 시행 이후 피고가 현행법 제49조 제1항 또는 제2항에 따라 “최초로 조사하는 사건”에 대해서는 현행법 시행(2012. 6. 22.) 당시 구법 제49조 제4항의 ‘위반행위가 종료한 날부터 5년’의 처분시효가 경과하지 않은 이상, 처분 당시의 법령인 현행법 제49조 제4항이 적용됨	1009
5. 방어권 보장	1011
가. 심결단계와 다르게 의결된 경우	1011
□ 심사보고서의 내용과 완전히 일치하지 않는 사유로 의결을 하게 된다고 하여 이를 절차상 위법하다거나 원고의 방어권 침해로 볼 수 없음	1011
□ 피고가 이 사건 심결절차에서 피고의 심사관이 주장한 것과 다른 조문을 적용하여 이 사건 처분을 하였다고 하더라도 이 사건 심결절차에서 원고들의 방어권이 침해되었다고 볼 수 없음	1011
나. 절차상 위법 관련	1012
1) 처분의 이유제시 관련	1012
□ 원고는 이 사건 처분 이전부터 신고 내용을 고지받고 그에 대하여 소명할 수 있는 기회를 부여 받아 이 사건 처분 당시 어떠한 근거와 이유로 이 사건 처분이 이루어진 것인지 충분히 알 수 있었으므로 이 사건 처분은 행정절차법 제23조 제1항 규정을 위반한 것이 아님	1012
□ 상습법위반사업자 선정 통지서(처분서)에 원고의 경감점수 신청에 대한 인정 여부 및 누산점수 내역을 포함하지 않은 것은 처분의 이유제시의무에 위반되어 위법함 ..	1013

□ 피고가 이 사건 처분을 함에 있어 원고의 처분시한 경과 주장에 관한 판단을 명시하지 않았다고 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 처분이 위법하다고 보기는 어려움 · 1013	
2) 의견제출 관련 1014	
□ 공정위가 원고에게 심사보고서를 송부하면서 3주가 아닌 2주의 의견제출 기간만 부여하였더라도 절차규칙 위반은 아님 1014	
□ 피고의 이 사건 ‘판매가격 합의’ 부분에 대한 시정조치 및 과징금납부명령은 피고가 그 부분에 대하여 조사결과를 서면으로 원고에게 통지한 바도 없고, 사전에 의견진술의 기회를 부여한 바도 없으므로 위법하여 취소를 면할 수 없다고 판단하였는바, 이는 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당함 1014	
□ 피고는 원고에 대해 사전통지 및 의견제출 기회를 거치지 않고, 전원회의에서 제외한 심의대상을 원고들의 위반사실에 추가하여 처분하기로 의결한 것은 절차적으로 위법함 1016	
□ 행위사실 인정여부, 심사관 조치의견 수락 여부를 넘어서는 법해석이나 법적용에 관한 부분까지 사전에 통지하거나 의견진술의 기회를 부여하여야 한다고는 보기 어려움 · 1016	
□ 심의·의결 단계에서 어떠한 사실관계 및 그 위법성에 관하여 심리되었고 이에 대하여 피심인이 자신의 의견을 진술하였다며, 심의·의결 단계에서 심사보고서에 없던 처분사유를 추가로 인정하였다는 점만으로 이를 위법하다고 할 수 없음 1017	
3) 자료의 열람·복사 관련 1018	
가) 판단기준 1018	
□ 조사 개시·진행 중인 경우에 비해 심의·의결 과정에서 피심인의 절차적 권리는 한층 더 보장되어야 하므로, 적어도 심리·의결과정에서는 다른 법령에 따라 공개가 제한되는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 피고가 피심인의 이러한 요구를 거부할 수 없음이 원칙임 1018	
□ 열람·복사가 요구된 대상이 영업비밀, 사생활의 비밀 등 기타 법령 규정이 정한 비공개 자료에 해당하거나 자진신고와 관련된 자료로서 자진신고자 등의 신상 등 사적인 정보가 드러나는 부분 등에 관하여는, 첨부자료의 열람·복사 요구를 거부할 수도 있으나 이 경우에도 일률적으로 거부할 수는 없고 첨부자료의 열람·복사를 거부함으로써 보호되는 이익과 그로 인하여 침해되는 피심인의 방어권의 내용과 정도를 비교·형량하여 신중하게 판단하여야 함 1019	
□ ‘공익상 필요’가 있는 경우란 원고들의 방어권 행사와 심사절차의 적정을 위해 열람·복사를 허용할 필요성이 있고 ‘영업비밀 보호, 사생활의 비밀보호, 자진신고와 관련된 자료, 기타 법령의 규정에 의한 비공개 자료’에 해당하지 않으며, 자료의 열람·복사로 얻게 되는 이익이 열람·복사를 거부함으로써 보호되는 이익보다 큰 경우를 말한다고 봄이 타당 1020	
□ 법 제52조의2에 규정된 ‘처분과 관련된 자료’가 사건절차규칙 제29조 제10항의 심사보고서와 그 첨부자료 목록 및 첨부자료에 한정되는 것은 아니므로 미첨부자료에 대해서도 열람복사를 신청할 수 있음 1020	

나) 긍정례	1021
□ '자료 제출자의 부동의'에 따른 자료 열람·복사 요구에 응하지 않은 것은 절차적 하자에 해당하지 아니하며, 설령 절차적 하자라 하더라도 당해 사건의 처분 자체를 취소할 정도에 이르지는 아니함	1021
□ 원고가 송부 받은 심사보고서에 관계자의 진술 중 합의 인정에 관한 주요 부분이 기재되어 있는바, 피고가 원고에게 그 복사신청을 허가하지 않았다는 사정만으로는 피고가 원고의 실질적 방어권 행사를 침해하였다고 볼 수 없음	1022
□ 공정위는 심사보고서에 해당 내용을 구체적인 수치까지 포함하여 필요한 한도 내에서 상세히 원용하여 방어권을 보장하였고, 비공개자료의 공개에 대해 자료제공자의 동의가 없을 뿐 아니라 달리 공익상 필요가 인정된다고 보기도 어려우므로 열람복사 거부처분은 정당함	1022
□ 피심인의 방어권 행사에 실질적으로 지장이 초래되었다고 볼 수 없는 경우에는, 공정위가 심사보고서 첨부자료의 제공 또는 열람·복사를 거부하였다 해도 절차적 정당성이 상실되었다고 볼 수 없음	1024
□ 영업비밀 또는 조사에 협조한 자의 신원과 제보내용 등에 관련된 자료로서 비공개로 인한 법령상 이익이 원고들의 방어권 보장의 필요보다 크다고 판단되는 자료에 대하여 원고들의 자료열람요구를 거부할 수 있다고 봄이 타당함	1024
□ 원고가 청구하고 있는 자료의 대부분은 본안 처분과 관련이 없고 영업비밀에 해당하며 자료제출자의 부동의가 인정되어 열람복사 거부가 정당함	1025
□ 피고는 심사보고서의 해당 자료에서 대략적인 수치 등을 표와 도표 등을 이용하여 표시함으로써 필요한 한도 내에서 설명하는 등 원고들에 대한 소송절차 이전의 심의 단계에서 관련 법령에서 허용하는 바에 따라 원고들에게 부여된 심의절차에서의 방어권을 보장하기 위한 조치를 한 것으로 여겨지므로 이 사건 비공개 자료에 대하여 피고에게 원고들의 열람·복사 요구에 응하여야 할 의무가 없음	1025
□ 제한적 자료열람자를 1인으로 제한한 처분을 통해 얻을 수 있는 영업비밀 보호의 실효성 확보라는 공익적 필요성이 원고들의 방어권 보장에 비해 작다고 할 수 없으므로 이 사건 인원제한처분이 원고들의 위 주장과 같이 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없음	1026
다) 부정례	1027
□ 자료제출자가 열람·복사에 대하여 동의하지 아니하고 영업비밀 등 비공개 대상 자료에 해당하는 등 원고들의 자료열람요구를 거부할 수 있는 특별한 사정이 있다고 인정되지 아니한 경우 해당 자료에 대한 원고들의 자료열람요구에 응할 의무가 있다고 봄이 타당함	1027
4) 기타	1028
□ 원고가 환송 전 당심에서 이 사건 처분에 절차적 하자를 주장한 사실이 없고, 뒤늦게 이러한 공격방법을 제출한 사정 등을 고려할 때 이 사건 처분에 절차상 하자가 있다는 원고 주장은 실기한 공격방법에 해당함	1028

- 확인서를 심사보고서와 별도로 송부하고 이를 뒤에 소회의 심의기일이 개최되었더라도, 원고들은 심의기일에서 적절한 방어권을 행사하기에 필요한 시간이 주어진 것으로 볼 수 있으며, 확인서에 일련의 증거번호를 부여하지 않고 심사보고서와 별도로 교부 하였다는 사정만으로 원고들의 방어권이 충분히 보장되지 않았다고 할 수는 없음 · 1029
 - 원고에게 통지된 심사보고서에서는 이 사건 공동행위와 관련하여 실제 배분받은 물량만을 근거로 관련매출액을 산정하였으나, 피고는 심의 및 의결 과정에서 관련 입찰에서 투찰금액 합의가 있었음을 전제로 입찰 금액 전액을 관련매출액으로 산정 하였다고 하더라도 구 공정거래법 제49조 제3항, 제52조 제1항 등에서 정한 원고의 의견진술권과 방어권을 본질적으로 침해한 절차적 위법이 있다고 볼 수 없음 .. 1030
 - 확인서의 내용과 똑같은 무삭제 원본이 존재하고 그 무삭제 원본이 진정하게 성립했다는 점을 증명할 증거가 없는바, 피고가 사본이라고 주장하는 이 사건 각 확인서로써 그 무삭제 원본을 대신할 수는 없고, 단지 사본인 이 사건 각 확인서가 존재한다는 것 이상의 증거가치를 부여할 수도 없으므로, 이 사건 각 확인서를 사실인정의 증거로 쓸 수 없음 1030
 - 연명확인서의 작성과정, 기재내용 등에 비추어 볼 때, 이는 원고들이 임의로 서명·날인 하여 피고에게 제출한 것으로서 진술조서라고 볼 수 없으므로 피고가 이 사건 처분을 함에 있어 지켜야 할 절차를 제대로 지키지 않았다는 원고의 주장은 이유 없음 .. 1031
- 다. 송달 관련 1032
- 공정거래위원회는 국내에 주소·거소·영업소 또는 사무소가 없는 외국사업자에 대하여도 우편송달의 방법으로 문서를 송달할 수 있음 1032
 - 원고가 국외에 주소를 두고 있는 사업자로서 국내에 이 사건 처분과 관련하여 피고의 의결을 수령할 대리인을 지정하지 아니하였고, 이에 피고가 2006. 11. 6.자로 이 사건 처분이 담긴 의결서를 게시판 및 인터넷에 공고한 것은 신설된 규정에 따른 송달로서 적법함 1033
 - “외국사업자의 공정거래법 위반행위에 대한 조사 및 처리지침”에서 “의결의 통지를 영어 또는 외국사업자의 본국어를 사용하여 전달한다”라는 의미는 어떠한 내용의 의결이 있었는지를 영어 또는 외국사업자의 본국어로 작성하여 전달한다는 의미이지 반드시 의결서 전문을 번역하여 송부하여야 한다는 의미로 볼 수 없음 1033
6. 처분 사유의 특정 1035
- 처분서에 기재된 내용과 관계 법령 및 당해 처분에 이르기까지의 전체적인 과정 등을 종합적으로 고려하여 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에는 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않더라도 그 처분이 위법한 것으로 볼 수 없음 1035

- 이 사건 처분의 대상은 원고가 2011. 1. 1.부터 2016. 12. 31.까지 이 사건 이온식 공기청정 제품에 대하여 인터넷 홈페이지, 홈쇼핑, 카탈로그, 잡지 등을 통하여 홍보한 광고 전부로 특정될 수 있음 1035

7. 처분사유 추가·변경 1036

- 공정위는 소송계속 중 비로소 제5호의 사유를 이 사건 처분사유로 추가하여 주장하고 있으나, 당초의 처분사유인 같은 항 제1호, 제6호, 제7호와는 기본적인 사실관계가 동일하다고 할 수 없으므로 허용되지 아니함 1036
- 이 사건 소송계속 중 이 사건 처분의 대상이 된 위 13건의 입찰담합 외 다른 업체들과의 입찰까지 포함하여 21건 등을 하나의 공동행위에 해당하면서 처분사유를 추가하는 것은 처분의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하다고 볼 수 없으므로 허용될 수 없음 1036
- 공정거래법 제23조 제1항 제4호(거래상지위남용)에 근거한 처분에 대하여 행정소송을 진행하던 중 예비적으로 제1호(가격차별)를 처분사유로 추가할 수 없음 1037
- 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있음 1038
- 기본적 사실관계가 동일하다고 하더라도, 부당공동행위의 시기, 종기, 합의의 내용과 방식, 참가자의 수 등 다수의 관련 사실이 변경되는 경우에는 법원이 직권으로 당초의 처분사유에서 상당 부분 변경된 다른 사실을 처분사유로 인정할 수는 없음 .. 1038
- 처분사유를 구체적으로 보충하거나 설명하는 사정에 불과한 것은 처분사유의 추가·변경이라 볼 수 없음 1039
- ‘거래상대방에 휴지기간 중 공사현장의 유지·관리의무를 부담하게 하고 그 비용 청구를 금지한 행위’와 ‘연장된 기간 동안의 추가공사비용을 청구하지 못하게 하는 행위’는 그 기본적 사실관계가 동일한 것으로 보기 어렵다고 할 것이므로, 피고의 위 처분사유 추가의 주장은 받아들일 수 없음 1039
- 관련상품시장을 음료시장 전체에서 과실, 탄산, 기타음료시장으로 변경한 것은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계의 동일성이 있다고 인정되므로 적법함 1039
- 기본적 사실관계가 동일하지 않은 처분사유의 추가는 허용되지 않으므로, 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있음 1040
- 양자 사이의 기본적 사실관계가 동일하다고 하더라도, 부당공동행위의 시기, 종기, 합의의 내용과 방식, 참가자의 수 등 다수의 관련 사실이 변경되는 경우 처분사유의 추가·변경 없이, 법원이 직권으로 당초의 처분사유에서 상당 부분 변경된 다른 사실을 처분사유로 인정할 수는 없음 1041

□ 하나의 의결을 통해 부당 공동행위에 대한 처분이 이루어졌다고 하더라도 각 당사자가 제기한 소송에서 당사자별로 기본적인 사실관계를 서로 다르게 인정할 수 있고, 위원회는 그러한 판결에 따라 (재)처분을 할 수 있음	1041
XII. 공정거래법 적용제외	1043
1. 공정거래법 제116조(구법 제58조)의 법령에 따른 정당한 행위	1045
가. 법령에 따른 정당한 행위의 의미	1045
□ 법 제58조에 규정된 '법률'은 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령을 의미하며, '법령에 따른 정당한 행위'란 위 법령의 범위 내에서 행하는 필요최소한의 행위를 의미한다고 봄	1045
나. 구체적 사안	1046
1) 행정지도 관련	1046
□ 농수산물공사가 실제로 원고들에게 위탁수수료 내지 장려금에 대한 가격이나 거래조건을 직접 결정하거나 공동으로 결정하도록 지시하였다고 하더라도, 이는 공정거래법 제58조 소정의 법률에 의한 명령으로 볼 수 없음	1046
□ 원고는 정보통신부 담당공무원으로부터 접속료 부담문제에 관한 행정지도를 받게 되자 이를 이용하여 위 행정지도의 범위를 벗어나는 별도의 내용으로 이 사건 2002년 합의를 한 점 등에 비추어 이 사건 합의는 공정거래법 제58조의 정당한 행위에 해당하지 않음	1047
□ 금융감독원의 '일반손해보험 가격자유화에 따른 감독정책' 및 '일반손해보험의 개별계약할인·할증제도 개선방안 통보' 등은 보험료율의 수준을 결정하는 순율, 부가율, 할인할증률을 공동으로 결정하도록 직접적이고 구체적인 지시를 한 것이라고 볼 수 없음	1047
□ 금융감독원이 의견 청취 등 절차를 통하여 이 사건 합의에 관여하기는 하였으나 합의를 할 것을 지시하였다고 할 수 없고 보험업법의 해당 규정들이 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 등에 해당한다고 볼 수도 없으므로 이 사건 합의는 법령에 따른 정당행위에 해당하지 아니함	1048
□ 제주도청이 제주도 지역 자동차대여요금의 안정화를 위하여 원고 등 자동차대여 사업자들로 하여금 조합으로부터 '원가계산 내역'을 검토받도록 협조요청한 것이 결과적으로 가격담합에 이를 정도로 대여요금을 공동으로 결정하도록 지시를 하였던 것으로 보이지 아니함	1048
□ 원고는 행정지도에 따르기 위해서는 소액채권업무의 특성상 인터넷 메신저 대화방 등을 통한 매도대행증권사들 사이의 협의가 불가피하였다고 주장하나 매도대행 업무연락 및 실무협의를 위해 대화방 참여가 필수적이었다고 보기 어렵다는 등에 비추어 합의가 불가피하였다거나 경쟁제한성 또는 부당성이 없다고 보기 어려움	1049

- 제출된 모든 증거에 의하더라도 원고 등 생명보험사들이 금융당국의 행정지도 하에 이 사건 각 수수료율에 관한 의견 교환 및 정보를 공유한 사실만이 인정될 뿐, 나아가 이 사건 각 수수료율을 공동으로 책정하기로 합의하였다는 점까지는 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없음 1050
- 금융감독원이 구체적인 지시나 권고를 한 사실을 인정할 증거가 없으므로 이 사건 공동행위가 금융감독원의 행정지도에 따른 행위라고 볼 수 없음 1051
- 피고가 합의의 증거로 내세운 증거들은 행정지도에 앞서 원고들 사이에 위 인상율에 대한 별도의 합의를 하였다거나 또는 행정지도를 기화로 인상율을 동일하게 하기로 하는 별도의 합의를 하였음을 입증하기에는 부족함 1052
- 2003. 5.경 화물연대의 전면 파업에 정부가 강력한 행정지도를 펼친 사실이 인정되며 그 과정에서 컨테이너 운임의 적용률을 인상하는 이 사건 합의에 대하여도 위와 같은 행정지도가 있었다고 볼 여지가 있는 점 등에 비추어 친경쟁적 효과가 매우 커 공동행위의 부당성이 인정되지 않을 여지가 있음 1052
- (파기환송심) 화물자동차운수사업법은 공정거래법 제58조에서 말하는 법률에 해당하지 아니하고, 정부가 원고들이 컨테이너 운임 적용률 인상 합의에 이르도록 행정지도를 하였다고 볼 수 없으며, 운임 인상이 하불료 인상으로 이어진 것도 아니어서 소비자후생 증대효과도 인정할 수 없음 1053
- 금융감독원이 환가료의 기간계산방법을 '양편 넣기'에서 '한편 넣기'로 변경하도록 하는 방침이 있었더라도 정부의 시책 또는 구속력이 있는 행정지도가 동인이 되어 이 사건 공동행위가 이루어진 것으로 볼 수는 없음 1054
- 입찰 수요기관의 담당자가 '이 사건 각 입찰에서 원고 씨아이씨라이프의 단독응찰로 유찰되지 않도록 들려리라도 세우는 등의 방법으로 최선을 다해 달라'는 의견을 나타낸 바 있더라도 이 사건 공동행위가 법령에 근거한 정부기관의 행정지도에 따라 적합하게 이루어진 경우로 볼 수 없음 1055
- 국고채와의 스프레드를 축소해달라는 정부의 행정지도를 이행하기 위하여 반드시 신고수익률 공동 결정 제출행위가 전제되어야 하는 것이 아니라면, 정부의 행정지도에 따른 정당한 행위로 볼 수 없음 1056
- 원고는 행정지도에 따르기 위해서는 소액채권업무의 특성상 인터넷 메신저 대화방 등을 통한 매도대행증권사들 사이의 협의가 불가피하였다고 주장하나 매도대행 업무연락 및 실무협의를 위해 대화방 참여가 필수적이었다고 보기 어렵다는 등에 비추어 합의가 불가피하였다거나 경쟁제한성 또는 부당성이 없다고 보기 어려움 1056
- 교육부의 지시라 하더라도 공정거래법 제58조에서 규정한 법률 또는 그 법률에 의한 명령이 아님 1057
- 사립유치원의 수업료와 입학금의 과도한 인상, 원아모집과 관련된 허위·과장광고 등으로 초래될 폐단을 방지하기 위한 관할 교육장의 협조요청에 따라 이루어진 지역 유치원연합회의 입학금 공동결정행위 및 홍보방법 제한행위 등이 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제58조에서 정한 '법률상 정당한 행위'에 해당하지 아니한다고 볼 1058

□ 금융감독원의 ‘일반손해보험 가격자유화에 따른 감독정책’ 및 ‘일반손해보험의 개별계약 할인·할증제도 개선방안 통보’ 등은 보험료율의 수준에 관하여 직접적이고 구체적인 지시를 한 것이라고 보기 어려움	1058
□ 구 “신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률” 규정은 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률이라고 볼 근거가 없음	1059
□ 사전에 원종계 감축에 관한 합의를 마친 후 그 합의내용이 농림부의 행정지도에 따라 이루어진 것 같은 외관을 갖추기 위해 농림부 공문을 받게 된 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 이 사건 합의는 공정거래법 제58조의 ‘법령에 따른 정당한 행위’에 해당한다고 볼 수 없음	1060
2) 기타	1060
□ 원고들은 모두 개별 사업자 명의로 계약을 체결한바 중소기업협동조합법에 따른 단체적 계약이라고 할 수 없고, 같은 법을 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하는 법률이라고 할 수도 없음	1060
□ 일정한 항목에 대한 할인을 제한하는 내용까지 포함하는 이 사건 합의는 필요·최소한의 행위에 해당하지 아니하며, 일본국 법률과 국내법이 서로 충돌된다고 보기 어려워 동시에 준수하는 것이 불가능하지 않은 점 등에 비추어 공정거래법의 적용이 제한되어야 하는 경우로 볼 수 없음	1061
□ 부가가치세법시행령 제49조의2 제1항은 과세표준을 정한 것에 불과하여 이에 따라 보증금의 월세환산 임대수익률을 정하였다는 사정만으로는 공정거래법 제58조 법령에 따른 정당한 행위라고 할 수 없음	1062
□ 대한건설감리협회의 정관이 감독관청인 건설교통부 장관의 인가를 받은 것이라고 하더라도 그러한 사정만으로 정관의 규정내용이나 정관의 규정에 따른 행위가 정당하게 되는 것은 아님	1062
□ “집단등기사건수임업무처리규정”의 제정과 시행이 공정거래법 제58조에 규정된 정당한 행위에 해당된다고 볼 수 없음	1063
□ 의료기사 등에 관한 법률 제3조, 제22조 및 그 시행령 제2조, 제13조 등은 의료기사 등의 업무범위와 한계, 품위를 현저히 손상시키는 행위 등에 대한 자격정지에 관한 규정일 뿐 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률이라고 볼 수 없음 ·	1063
□ 무료 긴급출동 서비스가 보험업법에서 금지하는 특별이익 제공에 해당하지 않는 이상, 무료 긴급출동 서비스의 하나인 ‘기타 응급조치’ 서비스 폐지 합의가 공정거래법 제58조의 정당한 행위에 해당한다고 할 수 없음	1063
□ 한국도로공사가 한국건설관리공사에 책임감리용역을 수의계약방식으로 위탁한 사안에서 정부투자기관관리기본법 제20조가 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률이라고 보기 어렵다고 볼	1064
□ 묵시적 적용제외 이론에 따라 농수산물 및 축산물 시장에 대해서는 공정거래법의 적용이 배제 또는 자제되어야 한다는 주장은 받아들일 수 없음	1064

□ 관련 법령이 사업자단체인 원고에게 의료법 위반을 이유로 이 사건 행위를 할 수 있는 권한을 부여하였다고 볼 수 없으며, 원고의 요구를 따르지 아니하면 다수의 의사들이 거래를 중단할 것이라는 사실을 알려 이를 따를 수 밖에 없도록 하는 행위를 '정당한 행위'라고 볼 수도 없음.	1065
□ 이 사건 처분의 규제 대상은 원고가 GE 및 진단검사 전문수탁기관으로 하여금 한방 병·의원과의 거래를 중단 또는 개시하지 않도록 하는 행위인바 의료법 위반여부와 별개로 공정거래법 위반여부에 대한 적용이 가능함	1065
2. 공정거래법 제117조(구법 제59조)의 무체재산권의 행사 행위	1067
□ 특허권자가 특허권 침해 가능성 있는 의약품의 제조·판매를 시도하며 그 특허의 효력 등을 다투는 자에게 그 행위를 포기 또는 연기하는 대가로 일정한 경제적 이익을 제공하기로 하고 관련 분쟁을 종결하는 합의를 한 경우, 그 합의가 '특허권의 정당한 행사라고 인정되지 아니하는 행위'에 해당하는지는 특허권자가 그 합의로 자신의 독점적 이익의 일부를 상대방에게 제공하는 대신 자신의 독점적 지위를 유지함으로써 공정하고 자유로운 경쟁에 영향을 미치는지에 따라 개별적으로 판단하여야 함	1067
□ 상표법상 권리자가 상표법에 의한 권리의 행사로서 그 권리침해를 저지하는 행위는 불공정거래행위에 해당되지 않으나, 상표권 침해행위에 해당하지 않는 진정상품 병행수입행위에 대한 병행수입저지행위는 불공정거래행위에 해당할 여지가 있다고 봄	1068
□ 조선업체들에게 LNG 화물창 기술 라이선스를 허여하면서도 해당 기술 라이선스의 내용에 포함되지 않은 엔지니어링 서비스까지 원고로부터 구매하도록 강제한 행위는 실시권의 범위를 부당하게 제한하는 행위로서 특허권의 정당한 권리범위를 벗어난 것으로 봄이 타당함	1068
3. 공정거래법 제118조(구법 제60조)의 일정한 조합의 행위	1070
가. 적용 제외 조합의 의의	1070
□ 사업자조합이 법 제60조 소정의 법 적용제외조합에 해당하기 위하여는 소규모의 사업자들만으로 구성되어야 하며, 소규모 사업자는 대기업과 대등하게 교섭할 수 있도록 상호 단결할 필요성이 있는 규모의 사업자여야 할 것임	1070
나. 구체적 사안	1070
□ 한국재생유지공업협동조합의 구성사업자들은 각각의 규모를 가지고 국내재생유지업계의 전체시장 대부분을 나누어 갖고 있어 위 사업자 모두를 소규모사업자로 볼 수 없음	1070

□ 부산치과의사회의 회원인 치과의사들에 의하여 운영되는 치과 병·의원의 규모, 운영형태, 매출액 등 여타 사정에 비추어 부산치과의사회는 법 제60조 소정의 조합에 해당한다고 할 수 없음	1071
□ 원고들 중 일부는 매출액이 커 원고 중앙협의회의 구성사업자 모두가 법 제60조 제1호 소정의 소규모 사업자인 경우에 해당되지 아니하므로 원고 중앙협의회는 법 제60조 소정의 조합에 해당되지 아니함	1071
□ 농업협동조합중앙회를 법 제60조에 정한 ‘조합’에 해당한다고 볼 수 없음	1071
□ 조합정관에 따르면 중기업 또는 중소기업 이외의 사업자도 조합원 가입을 허용하고 있는 점, 원고는 공동사업을 수행할 수 있고 실제로 친환경 학교 급식 배송 지원사업 등을 수행한 바 있는 점 등을 종합하면, 공정거래법 제60조가 규정하고 있는 상호부조를 목적으로 한 소규모사업자로 구성된 조합으로 볼 수 없음	1072
4. 헌법상 권리 행사	1073
□ 정부의 정책 또는 법집행에 영향력을 행사하기 위한 사업자의 행위가 헌법상의 표현의 자유 및 청원권의 행사로 인정된다는 이유만으로 공정거래법의 적용이 배제될 수 없음	1073
XII. 소송요건, 헌법소원 등	1075

1. 항고소송의 대상적격	1077
① 긍정례	1077
□ 공정위의 경고의결은 사업자가 장래 다시 표시광고법 위반행위를 할 경우 위반행위의 횟수에 참작되어, 과징금 부과 여부나 그 정도에 영향을 주는 고려사항이 되므로 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당함	1077
□ 하도급법상 입찰참가자격제한요청 결정은 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당함	1078
□ 명단공표는 누구나 접속이 가능한 인터넷 홈페이지에 이루어지므로 행정권 내부에서의 행위나 사실상의 통지라고 보기 어렵고, 국민의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 공법상 행위로서 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당함	1078
□ 시정조치 및 과징금 부과처분에 불복하여 취소소송을 제기하는 경우에 그러한 시정조치와 과징금 부과처분에 대한 이의신청을 거친 때에도 이의신청에 대한 재결 자체에 고유한 위법이 있다면 그 이의재결의 취소를 구할 수 있지만, 그와 같은 특별한 사정이 없다면 공정거래위원회를 피고로 하여 원처분인 시정조치와 과징금 부과처분의 취소를 구하여야 함	1079

□ 이의재결은 양적으로 가분인 과정금납부명령의 일부를 취소하고 나머지 과정금납부명령 부분과 시정명령 부분에 대한 이의신청을 기각하는 내용으로, 이 경우에도 이의재결의 기각 부분에 의하여 유지되는 나머지 원처분 의결은 그대로 존속하고 있으므로 일부취소 후의 원처분의 위법은 원처분에 대한 취소소송에서 주장하여야 함(기각)	1080
□ 선행처분인 직권취소 의결의 하자를 이유로 후행처분인 재처분 의결의 효력을 다툴 수 있음	1080
② 부정례	1081
□ 하도급법상 벌점 부과행위는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않음	1081
□ 원고가 감면신청 기각결정에 대하여 그 취소를 구하는 것은 그 소의 이익이 없음 (각하)	1081
□ 원고가 이 사건 재결의 취소를 구하는 부분은 항고소송의 대상이 되지 아니하는 처분의 취소를 구하는 것으로서 부적법함(각하)	1082
□ 행정소송법 제4조에서 인정하고 있는 취소소송, 무효등확인소송, 부작위위법확인소송 이외의 항고소송은 부적법한 소송이고 현행 행정소송법상 의무이행소송이나 의무확인소송은 허용되지 않음	1083
□ 공정거래위원회가 신고 내용에 따른 조치를 취하지 아니하고 이를 거부하는 취지로 무혐의 또는 각하 처리한다는 내용의 회시를 하였다 하더라도 이는 그 신고인의 권리의무에 아무런 영향을 미치지 아니하는 것이어서 그러한 조치를 가리켜 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고는 할 수 없음(각하)	1083
□ 당사자가 아닌 신고인에 대한 공정위의 무혐의 또는 각하 처리 회신은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되지 아니함	1084
□ 공정위의 고발조치 및 고발 의결은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없음	1084
□ 이의신청 재결(과정금 감경)에 대한 직권취소 의결에 의하여 감액 부분 과정금납부 명령의 효력이 소급적으로 살아난다고 볼 수 없으므로 감액된 부분의 과정금납부명령의 취소를 구하는 청구는 부적법함	1085
□ 행정청인 피고로 하여금 고발조치라는 일정한 행정처분을 하도록 명하는 이행판결을 구하는 것은 행정소송법에 의하여 허용되지 않는 소송이므로 부적법하다고 할 것임	1085
□ 이 사건 과정금변경처분은 과정금후행처분에 흡수되어 소멸하였으므로, 이 사건 소의 적법한 대상은 이 사건 과정금후행처분이고 원고가 이미 효력을 잃은 이 사건 과정금변경처분의 취소를 구하는 것은 부적법함	1086
□ 당초 처분은 이 사건 처분에 흡수되어 소멸하였으므로, 원고가 이미 효력을 잃은 이 사건 당초 처분의 취소를 구하는 것은 부적법함	1086

2. 소의 이익	1087
□ 원고에 대한 회생계획인가가 있는 경우 회생채권자표에 기재된 부분과 기재되지 아니한 부분 모두 과징금 취소를 구할 소의 이익이 있음	1087
□ 선납한 과징금납부명령에 대하여도, 정산이나 부당이득 등이 문제될 수 있으므로 이 부분에 관하여 다룰 소의 이익이 있음	1088
3. 제소기간(법 제99조, 구법 제54조)	1089
□ 공정거래법 제54조 제1항에 의하면, 이 법에 의한 피고의 처분에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때는 처분의 통지를 받은 날 또는 이의신청에 대한 재결서의 정본을 송달받은 날부터 30일 이내에 이를 제기하여야 함	1089
□ 선행처분('당초 정한 과징금납부명령')의 취소를 구하는 소를 제기하였다가 이 사건 처분('당초 정한 과징금 감액')의 취소를 구하는 청구를 추가하는 내용으로 청구취지를 변경한 경우 제소기간의 준수 여부를 판단함에 있어서는 청구취지 변경시가 아닌 최초의 소가 제기된 때를 기준으로 하는 것이 타당함	1089
□ 선행 처분의 취소를 구하는 소에 후행 처분의 취소를 구하는 취지도 포함되어 있다고 볼 수 있다면, 후행 처분의 취소를 구하는 소의 제소기간은 선행 처분의 취소를 구하는 최초의 소가 제기된 때를 기준으로 정하여야 할 것임	1090
4. 관할권	1092
□ 원고의 청구원인사실을 기초로 하여 관할권의 유무를 판단하여야 하는바, 청구원인사실이 '공정거래법에 의한 공정거래위원회의 처분'에 해당하면 (회의체가 아닌 기관 또는 기관장이 한 처분도) 서울고법의 전속관할에 속함	1092
5. 공정위 처분과 타 기관 처분과의 관계	1093
□ 이 사건 시정명령은 입법취지와 규제영역, 규제방식이 상이한 근거법령에 기초한 것으로서 조달청장의 제재처분과의 관계에서 신뢰보호원칙이나 이중위험금지원칙에 위반되는 처분이라고 보기 어려움	1093
□ 공정거래법 위반자가 이미 타국에서 행정상 제재를 받았다고 해서 이를 이중제재로서의 위헌·위법으로 볼 여지는 없음	1093
6. 재판 진행 중 처분의 변경	1094
□ 행정처분이 취소되면 그 처분은 효력을 상실하여 더 이상 존재하지 않는 것이고, 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 취소소송은 소의 이익이 없어 부적법함 (각하)	1094
□ 공정위가 대법원 판결 취지에 따라 파기환송심(고법) 단계에서 과징금을 일부 감액처분한 경우 감액된 부분에 대한 청구는 부적법하여 각하되어야 함	1094

□ 공정위가 과징금을 일부 감액처분한 경우 감액처분에 대한 별도의 소제기는 중복제소에 해당하여 부적법함 1095
□ 공정위가 과징금을 일부 감액처분한 경우에 공정거래법 제49조 제4항 단서 제척기간의 적용이 배제됨 1095
□ 피고가 사실심 변론종결 이후 상고심에 이르러 감액처분을 하여도 원심판결의 당부에는 영향이 없음 1096
7. 취소의 범위 1097
□ 청주권역 입찰에서 투찰가격 합의를 한 부분에 절차적 위법이 존재하나, 피고는 4개 권역을 아우르는 합의를 하나의 공동행위로 판단하여 이 사건 처분을 하여 그 성격상 청주권역만 분리할 수 없으므로 이 사건 시정명령 및 과징금납부명령은 전부 취소되어야 함 1097
8. 헌법소원 1098
가. 헌법소원의 대상적격 1098
□ 공정위의 무혐의 조치는 ‘공권력의 행사’에 해당하고 헌법소원의 대상이 됨 1098
□ 자의적인 무혐의 처분은, 피해자(신고인)의 평등권과 재판절차상의 진술권을 침해하는 공권력 행사이 1098
□ 공정위의 심사불개시결정 및 심의절차종료결정 역시 공권력의 행사에 해당되고, 그것이 자의적일 경우 피해자(신고인)의 평등권을 침해할 수 있으므로, 헌법소원의 대상이 됨 1099
나. 헌법소원의 청구인적격 1099
□ 청구인은 무혐의 결정으로 청구인이 아니라 그 구성원인 점주들의 기본권이 침해되었다고 주장하는 것이므로 무혐의 결정부분에 대해서는 청구인적격을 갖추지 못하였음 1099
다. 구체적 사안 1100
1) 포괄위임금지 원칙, 명확성 원칙 등 위반 여부 1100
□ 구 방문판매 등에 관한 법률상의 정의 조항이 규정하고 있는 ‘다단계판매’ 또는 ‘다단계 판매조직’ 등의 개념들은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 아니함 1100
□ 불공정거래행위의 유형과 기준을 미리 법률로서 자세히 정하지 아니하고 이를 명령에 위임하고, 다시 세부기준만을 하위 법령인 고시에 재위임할 수 있음 1100
□ 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 수변자 및 법집행기관이 어떠한 행위가 구성요건에 해당되는지 여부를 파악할 수 있다면 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니함 1101

□ 위임명령에 규정될 내용은 상위법령의 전반적인 체계와 취지·목적, 당해 위임조항의 규정형식과 내용 및 관련 법규를 유기적·체계적으로 종합 판단하여 예측가능성이 있는 범위 내에서 규율되어야 함	1102
□ 입찰들러리에 대해서 과징금을 부과함에 있어 공정거래법시행령 [별표 2] 제6호 단서 중 “입찰담합에 있어서 입찰계약이 체결된 경우에는 계약금액의 5/100 이내”라는 기준을 적용하더라도 위임입법의 한계를 넘은 것은 아님	1102
□ 구 공정거래법 제55조의2 후문은 과잉금지원칙에 위반되어 알 권리를 침해한다고 볼 수 없음	1103
□ 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 수변자 및 법집행기관이 어떠한 행위가 구성요건에 해당되는지 여부를 파악할 수 있다면 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니함	1104
2) 평등권, 재판절차진술권 침해 여부	1105
□ 기업이 배포한 보도자료를 근거로 작성된 가습기 살균제 신문기사에 대하여 공소시효가 남아있을 것으로 판단됨에도 표시광고법 심사대상에서 제외한 행위는 청구인의 평등권과 재판절차 진술권을 침해한 것이므로 위헌임	1105
□ 이 사건 거래를 하도급법상 하도급거래로 볼 수 없다고 판단한 결정이 중대한 잘못으로 보기 어려워 청구인의 평등권 및 재판절차진술권을 침해하였다며 보기 어려움 ..	1105
3) 헌법상 경제질서조항 위반 여부	1106
□ 신문판매업자가 거래상대방에게 제공할 수 있는 무가지와 경품의 범위를 제한하는 경제적 규제는 헌법 제119조 제2항에 의하여 정당화될 수 있는 정도의 것이므로 우리 헌법의 경제질서조항에 위반되지 아니함	1106
9. 정보공개청구소송	1107
□ 하도급거래 서면실태조사 결과는 정보공개법상 “비공개 대상 정보”라고 볼 수 없음	1107
□ 공정거래위원회의 과징금납부명령 직권취소 관련 전원회의 회의록은 비공개대상 정보에 해당함	1107

【3권】

제2장 하도급거래 공정화에 관한 법률 1127

1. 정의(제2조) 1129

 가. 하도급거래(제1항) 1129

 □ 하도급법이 적용되는 '하도급'은 도급받은 것을 다시 위탁하는 경우뿐만 아니라 원사업자가
 발주하여 수급사업자에게 위탁하는 경우도 포함되므로, 법률의 명칭과는 달리,
 일반적으로 흔히 말하는 하도급관계뿐만 아니라 원도급관계도 규제하는 것임 1129

 □ 재위탁계약이 하도급법상 하도급거래에 해당하려면 원사업자와 수급사업자 사이에는
 명목적·형식적 관계이고, 직접적·실질적 거래관계는 원사업자와 재수급사업자 사이에
 있다고 볼 만한 특별한 사정이 있어야 함 1129

 □ 원사업자가 수급사업자로부터 제출받은 견적서를 가지고 입찰에 참여하여 이 사건
 사업을 낙찰 받았으나, 수급사업자와의 의사의 불합치로 하도급계약에 이르지
 못하였고, 하도급계약이 체결될 것을 전제로 계약체결 전 수급사업자에게 계약상의
 의무이행을 요청한 사정만으로 구두로 계약이 체결되었다거나 계약 체결에 따른
 작업지시가 있었다고 보기도 어려우므로 결국 이 사건 하도급계약이 체결되었다고
 보기는 어려움 1130

 □ 이 사건 시공이 분담이행방식으로 이루어진 것이라고 하더라도 이 사건 계약의 내용
 및 실질에 비추어 볼 때 원고와 퓨얼텍 사이의 하도급 계약 관계가 부인된다고 볼
 수 없음 1131

 나. 수급사업자(제3항) 1131

 □ 하도급법 상 '수급사업자' 요건에 해당하면 족한 것이지, 수급사업자별로 원사업자와
 실질적으로 대등한 지위에 있는지 등을 따질 필요가 없음 1131

 □ 중소기업이 규모의 확대 등으로 중소기업의 요건을 충족하지 못한 경우에도 3년간은
 중소기업으로 보도록 한 중소기업기본법 제2조 제3항에 의한 중소기업은 하도급법상
 수급사업자에 포함되지 않음 1132

 다. 제조위탁(제6항) 1133

 □ 의류 제조업자가 원단의 규격 또는 품질 등을 지정하여 그 제조를 위탁하는 경우에는
 특별한 사정이 없는 한 제조위탁에 해당함 1133

 □ 원사업자가 수급사업자에게 미리 샘플을 제시하거나 수급사업자가 샘플을 만들어
 사전승낙을 받는 방법으로 원사업자가 제품의 색상과 강도 등을 미리 지정한 경우
 제조위탁에 해당함 1134

□ 계약서에 하자보증 등의 의무가 부과되었다는 사실만으로 제조위탁에 해당하여 하도급법의 적용대상이라고 볼 수는 없음	1134
□ 이 사건 철근 구매거래는 규격·표준화된 철근의 품명과 규격을 적시하고 있는 반면, 이보다 더 상세하고 특화된 사양서, 도면, 시방서 또는 이에 준하는 문서에 의하여 주문이 이루어진 것으로는 보이지 아니하여 ‘제조위탁’에 해당하지 않음	1135
□ 수급사업자가 계약에서 정하는 capa 준비의무를 완전히 이행하지 못하였다는 사정만으로 도급의 성질을 가지는 이 사건 계약에 의한 원고의 물량보증의무가 발생하지 않는다고 볼 수 없어 제조위탁이 성립하였다고 봄	1135
□ 기본계약에 ‘제조위탁 대상 목적물’ 및 ‘제조위탁의 대가’ 등 내용이 포함되어있지 않았다면 개별계약 체결 없는 기본계약만으로 하도급법 적용대상이 되는 제조위탁 관계가 성립된다고 볼 수는 없음	1136
□ 이 사건 족장 설치에 관한 추가위탁은 원고가 “그 업에 따른” 선박 제조공정 중 일부를 아주기업에 위탁한 것으로 하도급법 제2조 제6항의 제조위탁에 해당한다고 봄이 타당함	1136
라. 건설위탁(제9항)	1137
□ 일반건설업자로서 ‘토목건축공사업’의 면허를 가지고 있는 원사업자가 ‘구조물의 설치 및 해체공사’를 전문건설업자에게 위탁한 것은 법 제2조에 의한 ‘건설위탁’에 해당함	1137
마. 용역위탁(제11항)	1138
□ 건축물의 하자보수공사는 하도급법상 건설위탁 또는 용역위탁의 대상으로 보기 어려움	1138
2. 서면의 발급 및 서류의 보존(제3조)	1139
□ 하도급계약에 따른 하도급대금을 지급하였다고 하더라도 개별적인 하도급계약서를 교부하지 않았다면 하도급법 위반에 해당함	1139
□ 원발주자의 결정가액에 따라 하도급대금을 정하는 관행이 있어 원사업자가 서면계약서의 교부 없이 수급사업자에게 작업기간 등이 적시된 발주서만으로 제조위탁한 경우 서면미교부에 대한 정당한 이유가 되지 않음	1139
□ 하도급거래 계약기간이 종료된 이후 동일한 내용으로 종전 계약기간을 연장하기로 합의한 경우에도 원사업자는 연장된 계약기간을 명시한 계약서면을 수급사업자에게 교부해야 함	1140
□ 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁할 경우 늦어도 수급사업자가 공사에 착수하기 전까지는 계약서를 교부하여야 하고, 당초의 계약내용이 추가공사의 위탁 등으로 변경될 경우에도 추가서면을 작성·교부하여야 함	1140

□ 수급사업자가 하도급계약 체결 이전에 용역수행행위에 해당하는 행위를 일부 하였더라도 원사업자가 용역수행행위를 요청한 것이 아니거나, 용역의 구조적 특성상 불가피하게 이루어지는 것에 불과한 경우, 이를 가지고 하도급법 제3조 제1항의 책임을 물을 수는 없음	1141
□ 원도급계약 및 이 사건 계약이 체결되기 전 설계변경으로 물량이 증가하였는데도 원고가 퓨얼텍에게 하도급대금을 포함한 변경된 공사내용을 반영한 서면을 발급하지 않은 것은 구 하도급법 제3조 제1항 및 제2항에 위반한 행위로 위법함	1141
□ 서면발급의무를 준수하였는지 여부는 원고의 ERP 시스템상의 계약요청서 내부결재 완료일이 아닌, 협력사가 ERP 시스템상의 개별계약서를 전자인증함으로써 개별계약이 체결된 날을 기준으로 판단하여야 함	1143
□ 빈번하게 발생하는 수정추가공사에 대한 사전 계약서면 미발급행위에는 정당한 이유가 있다고 볼 수 있음	1143
3. 부당한 특약의 금지(제3조의4)	1145
□ 원사업자가 부담해야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 전가시키는 이 사건 안전관리약정은 부당한 특약에 해당함	1145
□ 비젼이 원고에게 제품을 납품한 이후 현장에서의 목적물 설치 및 성능검사를 위하여 S/V 업무(Supervision)가 수행될 것을 예정하고 성능유보금 조항을 둔 것이 부당특약 설정 행위에 해당한다고 단정하기 어려움	1145
□ 서면에 기재되지 않은 사항에 따라 발생한 비용을 수급사업자에게 추가로 부담시키는 약정 등은 하도급법 제3조의4 제1항의 부당한 특약에 해당함	1146
□ 견적에 포함되지 않은 비용을 수급사업자에게 부담시키는 계약조건이나, 계약금액의 3% 이내의 추가 설계변경은 없는 것으로 하는 계약조건은 모두 하도급법 제3조의4 제1항의 부당한 특약에 해당함	1147
□ 원사업자와 수급사업자가 기성금 발생 및 지급시기를 하도급법에서 정한 것과 달리 수급사업자에게 불리하게 정하는 것은 하도급법 위반임	1147
4. 부당한 하도급대금의 결정 금지(제4조)	1149
가. 정당한 사유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위(제2항 제1호)	1149
□ 시정조치 규정의 포괄성과 하도급법 제4조 제2항 제1호 위반행위의 성질 등을 종합하여 고려하면, 하도급법 제4조 제2항 제1호 위반행위에 대한 시정조치로서 일률적인 단가 인하의 기준이 된 가격과 실제 하도급대금의 차액의 지급을 명하는 시정명령은 허용될 수 없다고 보아야 할 것임	1149

□ 수급사업자별 경영상황, 시장상황, 거래규모, 규격, 품질 등의 특성을 고려하지 아니하고 일률적으로 단가를 인하한 것은 '정당한 사유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위'에 해당함	1150
□ 결정된 인하율이 수급사업자에 따라 어느 정도 편차가 있다고 하더라도, 위 기준에 비추어 전체적으로 동일하거나 일정한 구분에 따른 비율로 단가를 인하한 것으로 볼 수 있다면, '일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급 대금을 결정하는 행위'에 해당한다고 보아야 함	1151
□ 원고가 원가 절감을 목적으로 수급사업자들의 유형별 단가를 거의 동일한 비율로 인하하였고, 단가 인하시 수급사업자별 세부공정내용, 작업량, 거래금액 등이 하도급대금 결정에 반영되었다는 사실을 인정하기에 부족한 점 등에 비추어 보면 원고가 정당한 사유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하였다고 봄이 상당함	1152
□ 원사업자가 정당한 사유없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하거나 수급사업자와 합의하지 않고 일방적으로 낮은 단가로 하도급대금을 결정한 경우에는 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하였는지를 따질 필요 없이 부당한 하도급대금의 결정으로 보아야 함	1153
□ 수급사업자의 경영상황이나 원고와의 거래기간·거래규모가 상이함에도 불구하고 일률적으로 10~20% 단가를 인하한 행위는 위법함	1153
 나. 수급사업자에게 착오를 일으키게 하거나 수급사업자를 속이고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위(제2항 제4호)	1153
□ 비인기 차종의 납품단가를 인하하는 대신 추후 인기 차종 부품의 납품단가를 인상함으로써 손실이 발생하지 않도록 보전하여 주겠다고 구두 약속 후 일부만 보전해 준 행위는 기만에 의한 부당한 하도급대금 결정행위에 해당함	1153
□ 원고가 수급사업자로부터 3개 부품에 대하여 다량발주를 이유로 단가를 인하받고도, 소량만을 발주한 행위는 수급사업자에게 발주량에 대하여 착오를 일으키게 하고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위에 해당함	1154
 다. 수급사업자와 합의 없이 일방적으로 낮은 단가로 대금을 결정하는 행위 (제2항 제5호)	1155
□ 원고 및 수급사업자 사이에 설령 형식적으로 합의가 있었다 하더라도, 수급사업자의 진의에 기한 합의로 볼 수 없는 경우에는 원고가 수급사업자와의 합의 없이 일방적으로 하도급대금을 인하한 것으로 봄이 상당함	1155
□ 합의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급 대금을 결정하는 행위는 원사업자가 거래상 우월적 지위에 있음을 기화로 수급사업자의 실질적인 동의나 승낙이 없는데도 단가 등을 낮게 정하는 방식으로 일방적으로 하도급대금을 결정하는 행위를 말함	1156

- 하도급대금액에 영향을 줄 수 있는 요소 중 납품 물량과 무관하게 목적물 등의 가격 산정과 관련된 구성요소를 변경하여 하도급대금을 낮추는 행위 역시 ‘낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위’에 해당하나, 하도급대금을 결정하는 여러요소 중 한 가지를 합의 없이 결정·적용한 사정만으로 일방적으로 하도급대금을 결정하였다고 볼 수 없음 1157
 - ‘단가가 낮은지 여부’는 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준인지를 기준으로 판단하고, ‘일반적으로 지급되는 대가’의 수준은, 문제가 된 행위 당사자들 사이에 있었던 종전 거래의 내용, 비교의 대상이 되는 다른 거래들에서 형성된 대가 수준의 정도와 편차, 비교 대상 거래의 시점, 방식, 규모, 기간과 비교 대상 거래 사업자들의 시장에서의 지위나 사업규모, 거래 당시의 물가 등 시장 상황 등을 두루 고려함 .. 1157
 - 원고가 널리 하도급대금액에 영향을 줄 수 있는 요소 중 물량과 무관한 것으로서 임가공 용역의 대가 산정과 관련된 구성요소 중 일부의 가격을 낮추었다고 하더라도 그 결과 하도급대금이 ‘일반적으로 지급되는 수준’보다 낮아져야 하도급법 제4조 제2항 제5호가 정한 ‘낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위’에 해당함 .. 1158
- 라. 수의계약에서 정당한 사유 없이 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위(제2항 제6호) 1159
- 부당한 하도급대금의 결정행위는 ‘하도급계약을 체결한 때’를 기준으로 판단하여야 하므로 원고가 이 사건 계약 체결 후 수급사업자의 채무를 대위변제하였던 점 등은 법 위반행위가 성립하는데 영향을 미치지 않음 1159
 - 보증시공이행사로서 기존 원사업자에 의해 형성된 하도급 계약의 구조를 따를 수밖에 없는 상황 등이 존재하는 경우 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 정할 정당한 사유가 있었다고 볼 수 있음 1159
- 마. 경쟁입찰에서 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위(제2항 제7호) 1160
- 이 사건 하도급업체 선정 과정에서 가격이 핵심 고려요소였고, 협력업체들의 각 견적서는 지명경쟁입찰의 과정에서 제출하는 가격 입찰서와 유사한 성격을 가지므로 경쟁입찰에 해당함 1160
 - 원사업자가 경쟁입찰 최저가보다 낮은 금액으로 수급사업자와 하도급대금계약 체결시 이에 대한 ‘정당한 사유’를 인정받기 위해서는 원사업자의 귀책사유 등이 없다는 점을 직접 증명해야 함 1161
 - 경쟁입찰에 의해 하도급계약을 체결함에 있어 최저가 입찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위는 정당한 사유가 없는 한 부당한 하도급대금 결정행위에 해당함 1161
 - 입찰참여자 중 낙찰자로 선정된 업체의 입찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정했다고 하더라도 최저가로 입찰한 금액보다 높은 금액을 하도급대금으로 결정하였다면, 부당한 하도급대금의 결정에 해당하지 아니함 1162

□ 하도급법 제4조 제2항 제7호로 정한 ‘하도급대금의 결정행위’에는 재입찰에 의한 경우도 포함됨	1163
□ 최저가로 입찰한 금액보다 더 낮은 금액으로 하도급계약을 체결하였으나, 사전에 입찰참가자들에게 하도급대금의 결정에 관해 설명하고 그에 따라 결정한 이상 정당한 사유가 인정됨	1163
□ ‘정당한 사유’란 공사현장 여건, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 등 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 정당화할 객관적·합리적 사유를 말하는 것으로, 원사업자가 이를 주장·증명하여야 하고, 사안에 따라 개별적, 구체적으로 판단하여야 함	1163
□ 자체 관리규정을 근거로 사전 고지 없이 최저입찰금액 대비 3% 범위 내 입찰업체들을 대상으로 재입찰을 실시한 것은 정당한 사유로 볼 수 없음	1164
□ 최저가 입찰가격보다 낮은 가격으로 계약을 체결하기 위하여 입찰을 통하여 우선협상대상자를 선정한 후 추가협상을 한 경우, 그 과정에서 직접공사비가 증가했다고 하더라도 간접공사비 및 전체 하도급대금이 감소하였다면 실질적으로 수급사업자의 이익이 감소한 것으로 볼 수 있고, 그 과정에 정당한 사유가 있었다고 보기는 어려움	1165
□ 하도급법 제4조 제2항 제7호에 해당하면 그 과정에서 부당한 방법을 이용하였는지, 하도급대금이 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 결정되었는지를 따질 필요 없이 부당한 하도급대금의 결정으로 간주됨	1166
□ 재입찰부터 입찰에 참여하기 시작한 수급사업자가 낙찰자로 선정된 계약의 경우에도 최초 입찰의 최저입찰금액과 최종 계약금액의 차액의 지급을 명한 것은 적법함 ..	1166
□ 하도급법 제4조 제2항 제7호의 ‘정당한 사유’가 인정되기 위해서는 기준가격은 원고가 실제 집행할 수 있는 예산의 최대한도 등을 고려하여 합리적으로 결정되어야 할 것이고, 기준가격의 정당성에 대해서는 원고가 이를 증명하여야 함	1167
□ 구체적인 사유를 알리지 않은 채 추후 협상이 이루어질 여지가 있음을 고지한 것은 ‘정당한 사유’에 해당하지 아니함	1167
□ 하도급법 제4조 제2항 제7호 위반행위에 대한 지급명령을 하는 경우 과실상계나 책임제한 등을 통해 지급명령액을 감액할 수 있는 재량이 있다고 볼 수는 없음	1168
5. 선급금의 지급(제6조)	1169
□ 선급금을 지급받지 못한 수급사업자가 그 받지 못한 선급금을 기성금으로 지급하기로 하는 합의를 원사업자와 하였을 경우라도 수급사업자가 원사업자에게 선급금 미지급에 대한 책임을 면제하여 준 것으로 볼 수 없음	1169
□ 원사업자와 수급사업자가 선급금을 지급하지 아니하는 내용의 계약을 체결한 경우 원사업자의 선급금 지급의무가 면제되지 않음	1169
□ 하도급법상 원사업자의 선급금 지급의무는 수급사업의 선급금 보증서 제출 의무와 동시에이행의 관계에 있다고 볼 수 없음	1170

6. 부당한 위탁취소의 금지 등(제8조)	1171
□ 원사업자가 협상대상자를 선정하고 공사계약 조건 등을 협의하였으나 의사의 합치가 이루어지지 않아 계약이 체결되지 아니한 경우, 협상과정에서 공사대금의 협의가 있었고, 원사업자의 공기준수 요구 등으로 협상대상자가 계약체결 전에 자재를 선주문하는 등 준비행위를 하였다 하더라도 이를 부당한 위탁취소로 볼 수 없음 … 1171	
□ 수급사업자에게 양해를 구하였거나 사후에 금전보상이나 물량보전을 하였다고 하더라도 이를 원사업자의 목적물을 지연수령에 대한 정당한 사유로 볼 수 없음 … 1172	
□ 원사업자의 귀책사유 없이 객관적으로 유지될 수 없음이 명백한 하도급계약의 해제를 통지하였다고 하여 이를 원사업자가 임의로 위탁을 취소한 것이라고 보기는 어려움	1172
□ 고객사의 발주 중단은 기본거래계약 및 제1차 특별계약에서 정한 발주중단 내지 계약해지사유에 해당하지 아니하므로 원고의 발주중단은 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없는 경우에 해당함 … 1173	
□ 처분문서는 그 진정성립이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 기재 내용대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하므로 수급사업자가 공사포기각서를 제출하여 위탁취소를 행한 원사업자의 행위에 대하여 과징금 등을 부과한 공정위의 처분은 위법함 …… 1173	
7. 검사의 기준·방법 및 시기(제9조)	1175
□ 하도급법 제9조 제2항의 ‘원사업자가 수급사업자로부터 목적물을 수령하고도 정당한 사유 없이 10일 이내에 수급사업자에게 서면으로 검사결과를 통지하지 아니한 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다’는 규정의 취지는 검사에 합격한 것으로 봄으로써 그로 인한 대금채무도 발생한 것으로 본다는 것임 ……… 1175	
□ 원사업자가 정당한 사유 없이 통지기간 내에 검사 결과를 수급사업자에게 서면으로 통지하지 아니하였다며, 별도로 불합격 통지를 하였는지에 관계없이 하도급법 제9조 제2항 본문에 위반되고, 이 경우 공정거래위원회는 특별한 사정이 없는 한 같은 법 제25조 제1항에 따라 원사업자에게 시정명령을 할 수 있음 ……… 1176	
8. 감액금지(제11조)	1177
□ 수급사업자의 귀책사유로 인한 산재사고로 원사업자가 입을 손해액을 미리 예정하고 기성금 지급 시 이를 공제할 수 있도록 한 안전약정이 효력이 없다고 볼 수 없음 … 1177	
□ 하도급법 제11조 제1항의 부당감액행위의 부당성 여부는 하도급계약의 내용, 계약이행의 특성, 감액의 경위, 감액된 하도급대금의 정도, 감액방법과 수단 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 그것이 수급사업자에게 부당하게 불리한 감액인지 여부에 따라 판단하여야 하며, 그에 관한 입증책임은 공정위에 있음 ……… 1178	

□ 원사업자가 수급사업자에게 잠정적인 하도급대금을 지급하고 발주자와 수주금액을 추후 협상하여 결정한 후 최종적인 하도급대금을 결정하기로 한 행위는 부당한 하도급대금 감액에 해당하지 않음	1178
□ 원사업자와 수급사업자 간 단가 소급적용에 관한 합의가 있었는지, 언제 있었는지를 불문하고 단가 인하에 관한 합의 내용을 이미 발주된 부분에 대하여 적용하는 것은 부당한 하도급대금 감액에 해당함	1179
□ 원사업자가 목적물 수령 후 10일 이내에 검사결과를 서면으로 통지하지 아니한 경우 수급사업자의 귀책사유로 대금을 감액할 수 없음	1180
□ 원고는 발주자로부터 목적물 수령일로부터 만기일이 60일 이내인 어음으로 대금을 받았는데, 원고가 그러한 상태에서 이 사건 수급사업자들에게 목적물 수령일이나 목적물 수령일로부터 60일 이전에 하도급대금 전액을 현금으로 지급하기를 기대하기는 현실적으로 어려울 뿐 아니라, 그러한 조건을 하도급대금 지급조건으로 정하는 것은 경제적 합리성도 없음	1181
□ 장래에 발생이 예정된 하도급대금을 대상으로 하였다고 하여 하도급대금의 결정이라고 보아서는 안되고, 그 성격을 살펴 하도급대금의 감액인지 하도급대금의 결정인지를 판단하여야 함	1181
□ 원사업자의 생산성 향상 기여를 이유로 하도급대금을 감액하는 것이 예외적으로 정당화되기 위해서는 수급사업가가 동의하였다거나 단순히 수급사업자의 생산성 향상에 도움을 주었다는 사실만으로는 부족함	1182
9. 경제적 이익의 부당요구 금지(제12조의2)	1183
□ 원사업자가 수급사업자로 하여금 미분양된 아파트 분양 및 수입차량 구매를 조건으로 하여 하도급계약을 체결한 것은 경제적 이익의 요구행위로 볼 수 있음	1183
□ 하도급계약을 체결하면서 선급금 지급 조건으로 수급사업자에게 제3자 소유의 미분양 오피스텔을 구입하도록 한 것은 경제적 이익의 부당요구행위에 해당함	1184
□ 원사업자가 수급사업자로 하여금 이 사건 상가를 분양반도록 하여 원사업자의 계열회사가 대출조건 충족 및 대출실행 등의 경제적 이익을 얻은 것으로 볼 수 있는 경우는 하도급법 제12조의2에서 말하는 ‘경제적 이익의 제공’에 해당함	1184
10. 기술자료 제공 요구 금지 등(제12조의3)	1186
□ 기술자료 요구행위는 하도급계약의 체결 후에 있는 경우뿐 아니라 하도급계약의 체결과 동시에 있거나 하도급계약의 내용에 포함되는 경우에도 하도급법 제12조의3의 적용 대상이 됨	1186
□ 기술유용행위 종료시점을 심의일 현재로 볼 것이 아니라, 기준 수급사업자의 도면을 전달받은 사업자의 도면이 작성·보완되거나 제작·공급 가능 여부를 판단한 때로 보아야 함	1186

□ 원사업자의 제품 사양 등 요구를 수급사업자가 반영하여 작성한 '승인도'가 제품의 제작을 위해 사용되거나 참고되는 기술적 내용을 담고 있다면 하도급법상 기술자료에 해당함	1187
□ 공정위가 제출한 증거들만으로는 이 사건 각 트레이 제작도면이 수급사업자인 상신의 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되었다거나 이러한 사실이 객관적으로 인식될 수 있었다고 인정하기에 부족함	1187
□ 기술자료요구서에 포함될 내용을 규정한 시행령 조항의 취지를 고려할 때, 이 사건 기본계약서, 기본동의서 및 POS의 교부로써 기술자료요구서 교부의무를 이행하였다고 보기는 어려움	1189
11. 하도급대금의 지급 등(제13조)	1190
가. 과정금 산정의 기초가 되는 하도급대금	1190
□ 부당 위탁 취소로 인한 과정금 산정의 기준이 되는 하도급대금은 전체 하도급대금에서 정상적으로 이행된 부분의 하도급대금을 제외한 부당하게 위탁 취소된 부분의 하도급대금이어야 함	1190
나. 하도급대금 지급의무	1190
□ 하도급법에 따른 직접지급제도는 직접지급 합의 또는 직접지급의 요청에 따라 도급인 (즉 발주자)에게 하도급대금의 직접지급의무를 부담시킴으로써 하수급인(즉 수급사업자)을 수급인(즉 원사업자)과 그 일반채권자에 우선하여 보호하는 것임	1190
□ 납품지연을 이유로 계약을 해제할 수 있도록 약정하였더라도, 납품된 제품을 모두 수령한 이상 해제권이 소멸하여 하도급대금 지급 의무가 있음	1191
□ 원사업자와 수급사업자 간에 체결된 제조위탁계약이 '합의해제'에 이르지 못한 이상 원사업자에게는 하도급대금 지급의무가 있음	1191
□ 발주자가 공사대금을 수급사업자에게 직접 지불하는 것에 대하여 원고가 동의하였고, 원고가 발주자로부터 공사대금을 지급받지 못했다고 하여 원고의 수급사업자에 대한 하도급대금 지급의무에 아무런 영향이 없음	1192
□ 원고가 수급사업자로부터 혼합골재를 납품받지 않은 이상 원고의 하도급대금지급 의무가 인정되지 않음	1192
다. 목적물의 수령일	1193
□ 하도급법 제13조 제6, 7항의 규정취지 등에 비추어 보면 하도급대금 어음할인료와 어음대체 결제수단 수수료 산정의 기준시점은 목적물 등의 수령일임	1193
□ 하도급법 제13조 제1항의 건설위탁에 적용되는 '인수일'은 목적물 등의 수령일로 계산하여야 하고, 기성고에 따라 세금계산서를 발행하였다고 하더라도 '납품 등이 잦아 원사업자와 수급사업자가 월 1회 이상 세금계산서의 발행일을 정한 경우'에 해당된다고 볼 수 없음	1193

□ 아파트 건축공사에서 행정청의 사용승인일을 하도급법상 목적물 인수일로 봄이 타당함	1194
□ 건설위탁의 경우 수급사업자로부터 기성부분을 통지받은 날이 목적물 등을 수령한 날이 되어 하도급대금채무가 발생하고, 원고는 기성부분 통지를 받은 날로부터 일정한 기간 내에 하도급대금을 지급하여야 함	1194
라. 어음·민사상 채권 등과의 관계	1195
□ 원고가 수급사업자에 대한 자동채권을 가지고 있었고, 이 채권이 하도급대금의 지급기일 이내에 상계적상에 있었던 이상 이 사건 처분일 이전의 적법한 상계의 의사표시로 하도급대금은 각 상계적상일로 소급하여 소멸하므로 하도급법 13조의 위반에 해당한다고 할 수 없음	1195
□ 이 사건 처분일 이후에 이루어진 상계의 의사표시는 이 사건 처분의 효력에 영향을 미치지 아니함	1196
□ 이 사건 처분 당시까지 원고의 상계 의사표시가 없었던 이상, 원고의 남은 하도급대금 지급채무가 원고의 손해배상채권과의 상계로 소멸하였다고 볼 수 없음	1196
□ 원고가 수급사업자에 대하여 손해배상채권을 가지고 있고 이를 자동채권으로 하여 하도급대금채무와 상계하였음을 이유로 이 사건 시정명령이 위법하다고 다툴 수는 없음	1197
□ 원고는 퓨얼텍에게 기성공사대금을 초과하는 공사대금을 이미 지급하였고, 하도급대금 지급의무는 상계에 의하여 소멸하였으므로 미지급 하도급대금이 있음을 전제로 하는 시정명령 및 지급명령은 이유 없음	1197
□ 원고와 정도테크 사이에 TRW 공사 하도급거래 관련 부당이득반환채권의 구체적 금액에 관하여 다툼이 있다고 하더라도 원고가 상계 의사표시를 할 당시에 위 부당이득반환채권이 유효하게 존재 또는 특정되지 않았다고 볼 수 없으므로 이 사건 하도급대금 채권은 상계로 소멸하였음	1198
□ 관련 민사사건에서 원고의 상계 주장 등에 따른 수급사업자의 하도급대금 채권의 범위가 확정되지 않은 상태에서 이 사건 지급명령이 이루어졌다고 하더라도 위법하다고 볼 수 없음	1198
□ 원고가 관련 민사사건의 소를 제기한 시기 및 경위 등에 비추어 보면, 피고가 더 이상 관련 민사사건의 결과를 기다리지 않고 이 사건 처분을 한 것이 부당하다고 볼 수 없음	1199
□ 하도급법이 적용되는 하도급거래에서 발생한 지연손해금을 산정함에 있어서는 민법, 상법, 소촉법상 법정이율보다 하도급법 제13조 제8항에 따라 공정거래위원회가 고시한 이율(고시이율)이 우선 적용됨	1200
□ 원사업자가 하도급대금이나 어음할인료를 지급하지 아니하는 경우에 공정위는 그 미지급에 대한 상당한 이유가 있는지 여부까지 판단할 필요는 없음	1200

□ 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 미지급한 이후 지급기일을 달리 정하는 합의서를 작성한 경우 하도급법 제13조 제1항 위반에 해당하나, 하도급법 제13조 제8항 관련 지연이자 지급명령의 기산일은 목적물 등의 수령일부터 60일을 초과하는 날이 아닌 합의서 상의 지급기일을 기준으로 하는 것이 타당함 1201
□ 원고는 수급사업자가 원고에게 하자보수보증금을 지급하지 않았다는 이유로 이 사건 시정명령의 위법성을 다툴 수는 없음 1202
□ 원사업자가 발주자로부터 공사대금을 받지 못했지만 수급사업자에게 우선 어음 등을 발행해 주거나 발주자로부터 수령한 현금보다 많은 금액을 어음 발행 등의 방법으로 수급사업자에게 지급하고 이에 상응하는 원 도급대금을 발주자로부터 받기 전에 이를 현금으로 결제해 주었을 경우는 현금결제비율 유지의무 위반에 해당하지 않음 .. 1202
□ 어음대체결제수수료 미지급행위는 비교적 장기간에 걸쳐 반복하여 이루어졌고, 어음대체결제수단으로 지급한 대금 수준 및 어음대체결제수수료 미지급 금액을 고려할 때, 위반의 내용과 정도가 가볍다고 보기 어려움 1203
□ 수급사업자가 워크아웃에 있는 원사업자의 채무의 일부를 면제하는 행위는 강행규정인 하도급법 제13조 제1항에 위반되는 것이라고 할 수 없음 1203
□ 원고는 이 사건 정산합의서를 폐기하고 이 사건 정산합의를 무효화하기로 전화로 합의하였다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없으므로 이 사건 정산합의서에 따라 이 사건 가공계약의 대금을 최종 확정한 것으로 보는 것이 타당함 1204
□ 지급명령 금액이 민사 사건에서 확정된 지급의무 액수를 초과한다고 하여 피고의 지급명령에 위법이 있다고 할 수는 없음 1204
마. 공동수급체가 구성된 경우 1205
□ 원고가 공동수급체를 대표하여 하도급계약을 체결한 것이라 하더라도, 하도급공사대금채무는 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 도급계약으로 부담하게 된 것이므로, 원고는 공사대금 전액을 지급할 의무가 있음 1205
□ 공동이행방식의 공동수급체 구성사업자 중 1인이 공동수급체 전원을 위한 하도급계약을 체결한 경우라도, 특별한 사정이 없는 한 구성사업자 1인에 대한 과징금산정의 기초가 되는 하도급대금 역시 하도급계약에 따라 수급사업자에게 지급하여야 할 대금을 기준으로 하여야 함 1205
12. 건설하도급 대금지급보증 등(제13조의2) 1206
□ 원고의 지급보증서 발급이 현실적으로 불가능하였는지가 명확하지 않고, 그렇다고 하더라도 원고가 지급보증서 발급 대신에 현금(자기앞수표)을 지급하는 방법으로 지급보증을 할 수 있었는데도 이를 하지 않은 경우 하도급법 제13조의2 제1항의 규정의 위반행위에 해당함 1206
□ 원사업자인 원고가 발주자의 지위를 겸하고 있다고 하더라도 하도급대금지급보증 의무가 면제되는 것은 아님 1206

13. 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정(제16조)	1208
□ 공종별 개개 공사내역의 수량 변동이 아닌 순공사비 총액을 기준으로 정산하기로 하는 특약이 하도급법 제16조 제1항을 위배하거나 이를 우회하여 하도급법 제11조 제1항을 면탈하기 위한 것이라고 볼 수 없고, 공사대금을 정산함에 있어 유효한 이 사건 특약을 우선 적용하여야 함	1208
□ 공동수급체가 대표자를 정해 업무를 수행한 경우 대표자 뿐 아니라 나머지 원사업자도 하도급대금 증액의무 및 통지의무를 부담함	1208
□ 1차 도급변경계약으로 인한 총 도급 계약금액은 변동되지 않았다 하더라도 수급사업자인 한수건설과 직접적으로 관련이 있는 토목공사비 항목은 증액되었으므로 원고는 통지의무를 부담함	1209
□ 원고는 설계변경 등에 따라 발주자로부터 계약금액을 증액받으면서 수급사업자에게 계약금액을 증액받은 사유와 내용을 통지하지 아니하였고, 해당 공사의 발주자가 모두 공공기관에 해당되어 변경된 내용은 발주자에 의해 수급사업자에게 공유되었으므로 원고의 통지의무가 하도급법 제16조 제2항 단서에 따라 소멸되었다고 볼 수 없음 ..	1209
14. 부당한 경영간섭의 금지(제18조)	1211
□ 원사업자가 품질유지의 목적을 넘어서 수급사업자의 재하도급 거래내용을 제한한 것은 부당한 경영간섭행위에 해당함	1211
15. 보복조치의 금지(제19조)	1212
□ 원고는 수급사업자가 공정위 등에 신고한 것에 대한 보복조치로써 하도급계약을 해지한 것으로 봄이 상당함	1212
16. 탈법행위의 금지(제20조)	1213
□ 하도급법 적용을 피하려는 행위와 그 직접적 위반행위는 별개로 보아야 하고 그에 대한 규율 역시 개별적으로 취급해야 함	1213
17. 위반행위의 신고 및 조사·처분시효(제22조, 제23조)	1214
□ 하도급법 제22조 제4항 본문 제1호의 '신고일'은 ('신고접수일'이 아니라) 피고가 하도급법 위반행위에 대하여 제1항 전단에 따른 '신고를 받은 날'을 뜻함	1214
□ 하도급법 제22조에 규정된 신고는 구체적인 위반행위가 특정될 것을 전제로 하므로, 하도급거래가 끝난 뒤 3년이 지난 경우 원칙적으로 그 거래로 인한 위반행위 신고가 있더라도 조사대상에서 제외하되, 예외적으로 특정한 위반행위에 관한 신고가 그 거래가 끝난 날부터 3년 이내에 이루어졌으나 그 조사가 그 기간 만료 이전에 개시되지 못한 경우 해당 신고에 관한 조사개시는 그 기간이 지나서도 개시할 수 있음 ..	1214

□ 원신고에 대한 심의절차종료 뒤 재신고에 따라 재조사가 이루어진 경우 재조사에 관하여 하도급법 제23조 제1항(조사시효 조항)의 ‘조사개시’는 원신고로 인해 개시된 조사를, 그 단서의 ‘신고’는 원 신고를 의미함	1215
18. 시정조치(제25조)	1217
□ 법위반 상태가 이미 소멸된 경우에도 법위반행위의 재발방지에 필요하다고 인정하는 경우에는 시정에 필요한 조치 등을 의결할 수 있음	1217
□ 원고가 자진시정을 완료하였다 하더라도, 수급사업자가 하도급대금을 지급받지 못하는 위험 내지 그 불확실성에 노출되는 것을 해소하고자 하는 하도급대금 지급보증제도의 취지에 비추어 보면, 지급보증을 하지 않은 행위는 위법하며, 이에 대한 시정명령의 필요성이 인정됨	1218
□ 처분 이전에 회생절차개시 결정이 있었음에도 종결처리 의결을 하지 않고 이 사건 처분을 한 것에 재량권 일탈·남용의 위법이 없음	1218
□ 행정법규 위반에 대한 제재조치는 행정목적의 달성을 위해 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안해서 가하는 제재이므로, 위반자가 그 의무를 알지 못했다고 하더라도 그 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과될 수 있음	1219
□ 원고가 하도급법에 규정된 바에 따라 지체상금을 제외한 나머지 대금을 지급하지 아니한 이상, 공정위는 원고와 수급사업자 사이에 민사상 채권채무관계가 확정되지 않았다는 사유 등으로 원고가 그 지급을 미룰만한 상당한 이유가 있는지 여부를 판단할 필요 없이 시정명령을 할 수 있음	1219
□ 관련 민사판결에서 지연손해금의 이율이 공정위가 시정명령 당시 적용한 하도급법상 고시이율과 달리 확정되었다고 하더라도, 원사업자가 시정명령 당시 하도급대금 지급의무를 이행하지 아니하였던 이상, 하도급법상 고시이율에 의한 지연손해금의 지급을 명한 부분은 위법하지 않음	1220
□ 부당한 하도급대금 결정의 경우 공정거래위원회는 원사업자에 대하여 하도급대금의 지급을 명하는 시정명령을 할 수 있음	1221
□ 재입찰에 의하여 하도급대금이 부당하게 결정된 경우 원사업자에게 최초 입찰금액과 재입찰금액간의 차액의 지급을 명하는 처분을 하는 것은 비례원칙에 위반되지 아니함	1221
□ 하도급법 제4조 제2항 제1호나 제5호 위반으로 인한 지급명령은 원칙적으로 허용되지 않는다고 보아야 함	1221
□ 이 사건 시정명령의 대상이 된 하도급계약 중 처분시효가 도과된 부분과 수정추가공사 부분이 제외되어야 하는 것을 고려하더라도 원고에 대하여 시정명령의 필요성이 인정됨	1222

- 원사업자가 관련 민사소송을 통해 수급사업자에게 부가가치세를 포함하지 않은 미지급 하도급대금을 지급한 경우 공정위가 원사업자에게 위 부가가치세 및 이에 대한 지연손해금 지급을 명하는 시정명령을 부과하는 것은 위법함 1223

- 19. 과징금(제25조의3) 1224
 - 개정 과징금고시 시행일(2016.7.25.) 기준으로 이전의 행위에 대해서는 개정전 과징금고시를, 이후의 행위에 대하여는 개정 과징금고시를 각각 적용한 이 사건 과징금 납부명령은 적법함 1224
 - 이 사건 과징금의 기본 산정기준을 정함에 있어 그 기초가 되는 하도급대금은 부가가치세를 제외하고 산출하였다가, 1차 조정과 관련된 ‘범위반금액의 3배’를 정함에 있어서는 부가가치세를 포함한 것은 잘못임 1224
 - 관련 민사사건에서 손해액 등에 대한 감정이 이루어졌다고 하더라도 위반금액의 비율을 산정하기 곤란한 경우라고 보아 정액과징금을 부과한 것은 적법함 ... 1225
 - 피고는 위반사업자의 과징금납부능력이 현저히 부족하다고 하여 반드시 과징금을 면제하거나 최소 규모의 과징금만을 부과하여야 할 의무를 부담하는 것은 아님 · 1225
 - 피심인이 과징금 부과 전에 위법행위를 자진 시정한 사정을 고려하지 아니하고 과징금을 부과한 것은 재량권의 일탈·남용에 해당함 1226
 - 과징금고시 시행일 이전의 행위에 대해 과징금고시를 적용하여 과징금을 부과한 것은 과징금고시의 규정을 소급하여 적용한 것이므로 위법함 1227
 - 하도급법 시행령 별표2의 과징금부과기준에서 ‘위반행위가 2가지 이상의 유형에 동시에 해당하는 경우 위반행위의 유형별 부과점수는 상위유형의 점수를 기준으로 한다’고 규정한 것은, 1개의 위반행위가 여러 유형별 위반행위에 동시에 해당할 경우 그 중 더 높은 점수를 기준으로 한다는 의미이므로, 2개의 위반행위가 존재하는 경우 각 유형별 부과점수에 따라 산정해야 함 1227
 - 하도급법 시행령 별표2의 2. 가. 2)의 위반행위의 수는 동시에 심사대상이 된 위반행위의 수를 의미하는 것으로 보아야 함 1228
 - 하도급법은 기본적으로 ‘약자보호’라는 이념에 근거한 것이므로, 규정상 원사업자에 해당된다고 하더라도 원사업자가 거래상 우월한 지위를 남용한 것으로 보이지는 않는 경우 과징금의 산정 시 위반행위의 내용과 정도를 고려할 때 이러한 점을 참작해야 함 1228
 - 피고가 하나의 기술자료 유용행위에 대하여 2016. 7. 25.(정액과징금 신설) 이전과 이후로 구분하여 구 하도급법 시행령 및 과징금 고시, 개정 하도급법 시행령 및 과징금 고시를 각각 적용하여 이중으로 과징금을 부과한 조치는 부당하므로, 행위 종료시점의 하나의 법령을 적용하여 과징금을 산정하여야 함 1229
 - 동일 유형의 위반행위가 여러 수급사업자를 대상으로 하였더라도 각 행위가 단일한 의사 아래 이루어졌고 실행행위가 동일한 경우 하나의 포괄적 행위가 성립한다고 보아야 하고, 따라서 원심(고법) 판단에 따라 사업자 별로 각각 과징금을 산정할 필요는 없고 위반행위 유형별로 하나의 과징금을 산정해야 함 1230

20. 과실상계(제33조)	1231
□ 목적물의 불량 원인에 대하여 수급사업자의 제조 과정에서 발생하였음이 불명확하고, 위 불량과 관련하여 하도급대금의 감액에 합의하였는지 여부가 불분명하므로, 하도급대금의 지급을 명한 시정명령이 하도급법 제33조의 과실상계 규정에 위반된 것이 아님	1231
21. 기타	1232
□ 분할하는 회사의 분할 전 위반행위를 이유로 한 행정처분에 대해 이 사건 처분 전에 이루어진 분할로 인한 신설회사는 원고적격을 가지지 않음	1232
□ 항고소송에서 행정처분의 위법 여부는 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 판단하여야 함	1232
□ 처분문서는 진정성립이 인정되면 그 기재내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 그 기재 내용에 의하여 그 문서에 표시된 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 함	1233
□ 피고가 처분을 하기 전에 수급사업자가 타인에게 공사대금채권을 양도한 경우, 소송 중에 처분사유의 추가·변경으로서 처분의 상대방을 양도인에서 양수인으로 변경하지 않은 경우에 피고의 처분은 위법함	1233
□ 원고에게 이 사건 확인서와 회신에 따라 정산되는 금액과 별도의 하자보수청구권이 있다고 인정하기 부족하고, 설령 하자보수청구권이 인정된다고 하더라도, 이 사건 처분 시까지 원고가 동시이행항변권을 주장하였거나 행사하였다고 볼 증거가 없음	1234
□ 존속회사에 부과된 벌점은 분할신설회사에 승계되므로, 분할신설회사를 대상으로 입찰참가자격제한 및 영업정지요청 결정을 할 수 있음	1234

제3장 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 1235

1. 허위·과장된 정보제공 등의 금지(제9조)	1237
□ 원고가 제공한 장래수익에 관한 정보는 장래수익 예측의 합리성, 적정성, 그 설명 내용의 정확성 등 여러 면에서 객관적으로 적절하지 않다고 인정되므로 허위 또는 과장된 정보라고 할 수 있고, 가맹점 수 또한 사실과 현저히 차이가 나는 허위의 정보임이 명백함	1237
□ 원고가 가맹희망자에게 객관성이 없는 ‘예상매출액 대비 추정이익’ 자료를 기초로 예상매출액에 대하여 설명한 행위는 가맹본부로서 가맹희망자에게 허위·과장된 예상매출액 정보를 제공한 행위임	1237

□ 가맹사업법이 금지하는 허위·과장 정보제공행위는 ‘사실과 다르게 정보를 제공하거나 사실을 부풀려 정보를 제공하는 경우’에 성립하는 것으로, 추가로 가맹희망자를 오인시킬 우려 내지 가맹본부의 기만적인 의도가 요구되는 것은 아님 1239	
□ 공정위 고시가 마련되어 있지 아니한 상황에서 법 시행령에 의한 유형에 한정하여 가맹사업법에서 금지하는 허위·과장의 정보제공행위에 해당한다고 할 수는 없고 위 법 시행령은, 가맹사업법에서 금지하고 있는 ‘사실과 다르게 정보를 제공하거나 사실을 부풀려 정보를 제공하는 행위’를 구체화하기 위하여 예시적으로 그 유형을 열거한 것임 1239	
2. 가맹금의 반환(제10조) 1241	
□ 가맹비, 교육지원비는 가맹금에 해당한다고 볼 수 있고, 물품비나 ID사용료는 원고에 귀속되지 않은 부분을 제외한 한도 내에서 가맹금에 해당한다고 볼 수 있음에도, 가맹점 개설대가 전액을 가맹금이라고 보고 그 반환을 명한 부분은 가맹금에 관하여 사실을 오인하여 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법함 1241	
3. 가맹계약서의 기재사항 등(제11조) 1243	
□ 어드민피는 ‘영업활동 등에 관한 지원에 대하여 지급하는 대가’에 해당하므로, 가맹계약법 제11조 제2항 제4호에 따라 가맹계약서상의 기재가 반드시 필요함 1243	
4. 불공정거래행위의 금지(제12조) 1244	
□ 원고가 영업지역 축소 조건으로 재계약을 한 것은 가맹점사업자들과의 계약갱신 과정에서 종전의 거래조건보다 뚜렷하게 불리한 조건으로 계약조건을 변경하여 가맹점사업자에게 부당하게 불이익을 줌으로써 가맹사업의 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 행위를 한 것임 1244	
□ 원고의 위반행위는 130개 가맹점사업자의 영업지역을 종전보다 축소한 행위이고, 피고가 원고의 관련매출액을 산정하면서 그 기초가 되는 관련 상품으로 설정한 ‘원고가 130개 가맹점 각각의 재계약기간 동안 가맹점사업자에게 공급한 원재료·부재료 등’은 원고의 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 개념에 포함됨 1245	
□ 원고가 가맹점사업자에게 시설환경표준화를 실시하도록 하고 그 비용을 가맹사업자로 하여금 부담하도록 한 행위는 거래상지위를 이용하여 가맹점사업자에게 부당하게 불이익을 주는 행위에 해당함 1246	
□ 원고의 신규 가맹점 개설행위는 기존가맹점이 위치한 상권의 규모, 기존가맹점과의 이격 거리, 사전협의 약정 미이행 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 볼이 상당함 1248	

□ 가맹본부의 거래상대방 구속행위가 정당한지 판단하기 위해서는, ① 해당 상품이나 용역이 가맹사업 경영에 객관적으로 필수적이고, ② 가맹점주에게 임의로 구입 또는 설치하도록 방치하여서는 가맹사업의 통일적 이미지 및 동일한 품질을 보증하는 데 지장이 있으며, ③ 미리 정보공개서를 통하여 특정한 거래상대방과 거래해야만 한다는 점을 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하였는지 등을 종합적으로 고려해야 함 …	1248
□ 계약체결 전 정보공개서를 통해 알리거나, 사전에 의사 합치가 있는 상태에서 가맹계약을 체결하였다는 사정이 있다고 하더라도 그러한 사정이 있기만 하면 언제나 ‘부당하게 가맹점사업자에게 특정한 거래상대방과 거래할 것을 강제하는 행위’에 해당하지 않는다고 단정할 수는 없음 …	1249
□ 가맹사업에 필수적이거나 거래가 강제되지 않을 시 가맹본부의 상표권 보호와 상품 등의 동일성 유지가 어려운 설비·기기·용품(‘필수적 품목’)과 필수적이지 않은 품목을 구분하지 않은 채 설비·기기·용품 공급 전부에 대하여 부당하게 가맹점사업자에게 특정한 거래상대방과 거래할 것을 강제하는 행위에 해당한다고 본 것은 위법함 …	1250
□ 원고의 계약해지는 가맹사업법 제12조 제1항 제1호를 위반한 부당한 거래거절행위로 보는 것이 타당함 …	1250
□ 가맹사업법에 따른 불공정행위로서 거래거절에 해당하는지는 가맹계약의 당사자 확정과는 별도로, 이 사건 행위의 부당성, 즉 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는지를 기준으로 판단하여야 함 …	1251
5. 부당한 점포환경개선 강요 금지(제12조의2) …	1252
□ 점포환경개선이 가맹사업법 제12조의2 제2항 제1호의 예외사유에 해당하기 위해서는 가맹본부의 권유 또는 요구가 없었을 것과 가맹점사업자의 자발적 의사에 의한 것이라는 요건을 갖추어야 하며, 이러한 예외사유에 해당하는지 여부는 가맹본부에게 입증책임이 있음 …	1252
□ 가맹사업법 시행령 제13조의2 제4항을 가맹본부가 지정한 업체를 통해 점포환경개선을 실시한 통상적인 경우까지 일률적으로 가맹점사업자의 지급청구가 있어야만 가맹본부의 비용부담의무가 발생한다고 해석할 수는 없음 …	1253
6. 부당한 영업지역 침해금지(제12조의4) …	1254
□ 가맹사업법 제12조의4 제3항에 규정된 “가맹점을 설치하는 행위”란 신규 가맹점으로서 외관을 실제로 갖춘 행위를 말하고, 실제로 영업개시를 했을 것을 요하지 않음 ·	1254
7. 가맹점사업자단체의 거래조건 변경 협의 등(제14조의2) …	1255
□ 가맹사업법 제14조의2 제5항의 가맹점사업자단체 가입·활동을 이유로 한 불이익 제공행위는 해당 행위가 실질적으로 볼 때 가맹점사업자단체의 활동 등을 주된 이유로 하는 것인지에 따라 판단하여야 함 …	1255

□ 가맹본부가 계약내용에 따라 가맹점의 계약위반을 이유로 계약해지 또는 갱신을 거절하였다 하더라도 그 해지 또는 거절행위의 실질이 가맹점사업자단체의 구성 · 가입 · 활동을 주된 이유로 하는 것이라고 판단된다면 위법함	1255
8. 시정조치(제33조)	1256
□ 원고가 가맹사업법 관련 조항을 몰라서 가맹금 예치의무 및 정보공개서 제공의무를 위반하였더라도, 그러한 사정만으로는 원고에게 위 의무해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있다고 보기 어려우므로 위 의무의 위반을 이유로 한 시정명령은 적법함	1256
□ 이 사건 시정명령은 가맹점사업자들이 시설환경표준화를 이행하지 않을 경우 발생하는 부당한 결과를 방지하기 위한 것이고, 가맹점의 시설환경의 개선 정도에 따라 적정한 평가를 실시하는 것은 가맹사업법의 취지에 비추어도 허용된다고 볼 수 있으므로 시정명령의 이행이 불가능하다고 보기 어려움	1256
□ 가맹사업법 제14조 제1항 위반행위가 법령상 시정조치의 대상이 아니라고 하더라도, 해당 행위가 같은법 제12조 제1항의 불공정거래행위에 해당한다면 시정조치의 대상이 될 수 있음	1257
9. 과징금(제35조)	1258
□ 관련매출액은 위반기간 동안 ‘관련 가맹점사업자 또는 가맹회원’에게 판매한 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액이지 관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액을 의미하는 것이 아님	1258
10. 고발(제44조)	1259
□ 항고소송의 대상이 되지 않는 고발의결의 취소를 구하는 것은 부적법함	1259

제4장 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 1261

1. 적용제외(제3조)	1263
□ 거래상 우월적 지위에 있는지 여부는 대규모유통업자가 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방인 납품업자의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있으면 충분하고 납품업자의 지배회사 내지 모회사와의 사업능력까지 고려해야 한다고 볼 수 없음	1263
□ 영남지역에서의 원고의 지위나 비중을 고려하면 원고는 납품업자에게 큰 영향력을 행사할 수 있는 구조를 가지고 있고, 브랜드 파워가 있는 상품을 납품한다 하더라도 납품업자와 대규모유통업자 사이에는 ‘상품의 현실적인 판매’에 있어 본질적인 사업능력의 격차가 존재하며, 납품업자가 상호출자제한기업집단 소속이라 하더라도 그것만으로 유통업자에게 우월적 지위를 갖는다고 보기 어려움	1263

□ 거래의 상대방이 원고의 대주주인 이랜드월드인 경우에도 원고가 거래상 우월적 지위에 있다고 봄이 타당함	1264
□ 원고 등 4개사의 행위가 대규모유통업법 적용제외로서의 ‘거래상 우월한 지위에 있다고 인정되지 아니하는 거래’에 해당한다고 보기 어려움	1265
□ 다른 납품업자들뿐 아니라 삼성전자 및 엘지전자와의 거래에 관하여도 상대적으로 우월한 지위 또는 상대방의 거래활동에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있다고 봄 · 1265	
2. 다른 법률과의 관계(제4조)	1266
□ 대규모유통업법과 대규모소매업고시는 그 입법목적, 위법성 판단기준 등에 현저한 차이가 있으므로, 대규모소매업 고시가 대규모유통업법에도 준용될 수 있음을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없음	1266
3. 서면교부의무 등(제6조)	1267
□ 대규모유통업법상 서면교부의무는 대규모유통업자가 일방적으로 매장임차인에게 불리한 거래조건이나 불확실한 거래조건을 설정하여 그 부담을 매장임차인에게 전가하지 못하도록 하기 위한 것임	1267
□ 대규모유통업법상 서면교부의무는 대규모유통업자가 자신의 우월적인 지위를 이용하여 일방적으로 납품업자에게 불리하게 계약내용을 변경하거나 계약사항을 이행하지 아니하는 것에 대비하여 사전에 계약 내용을 서면으로 명확히 하여 납품업자의 불이익을 방지하고 대규모유통업자와 납품업자의 상호보완적 발전을 위한 것임	1267
□ 순환방송에 의한 판매라 하더라도 본방송 판매와는 별도의 계약이므로 별도의 계약서면이 교부되어야 하고 이를 교부하지 않은 경우 계약서면 교부의무를 위반한 것임	1268
□ 대규모유통업법상 서면을 교부하여야 할 책임은 대규모유통업자에게 있으므로 납품업자가 먼저 계약서 초안에 날인한 후 원고에게 발송하도록 계약절차를 정했다 하더라도 납품업자에게 계약서 초안의 발송을 독촉하였음을 인정할 근거가 없어 원고의 귀책사유의 존부와 관계없이 원고에게 제재처분이 부과될 수 있음	1269
□ 이 사건의 서면이 계약의 효력발생을 위하여 양자의 서명을 요구하는 요식의 성립요건은 아니라 할지라도 방송일 직전에 양자의 서명이 갖추어지지 않은 서면을 일방적으로 교부하는 것만으로는 대규모유통업법의 도입취지에 부합할 정도로 양 당사자 간의 합의사실을 증명하는 서면이 교부되었다고 볼 수 없음	1269
□ 대규모유통업자와 납품업자의 서명 또는 기명날인이 모두 갖추어지지 아니한 약정서면을 일방적으로 교부하는 것만으로는 대규모유통업법 제11조 제1항, 제2항이 요구하는 약정서면 교부의무를 이행하였다고 볼 수 없음	1270
□ 원고가 계약서면을 교부하였다고 하더라도 납품업자의 서명이 없는 상태에서 거래를 개시한 것은 위법하고, 피고의 과징금납부명령에 재량권 일탈·남용이 없음	1270

□ 계약내용이 납품업자에게 유리하게 변경된 경우라도 이를 서면으로 명확히 할 필요가 있음	1270
4. 상품대금 감액 금지(제7조)	1271
□ 이 사건 장려금 명목 대금공제행위의 경우 대규모유통업법 제7조 제1항과 제15조 제1항 또는 제17조 제2호가 중첩적으로 적용될 수 있을지언정 이 중 어느 하나의 규정만이 배타적으로 적용된다고 볼 수는 없음	1271
5. 상품판매대금의 지급(제8조)	1272
□ 납품업자에게 법 제8조의 내용보다 불리한 약정을 하는 경우, 납품업자의 자발적 동의여부, 약정체결의 경위, 납품업자의 반대급부 등을 고려하여 위법성을 판단해야 함	1272
6. 상품의 반품 금지(제10조)	1273
□ 대규모유통업법 제10조 제1항 단서 제6호의 서면에 명시할 반품조건은 납품업자들이 불측의 피해를 입지 않을 정도로 명확하고 구체적이어야 함	1273
□ 원고가 납품업체와 체결한 직매입 거래표준계약서나 명절 선물세트 특별계약서에는 반품조건에 관한 구체적인 합의 내용이 없으므로 위 계약서의 교부만으로 대규모 유통업법 제10조 제1항 제6호에서와 같이 원고가 반품조건을 구체적으로 약정하고 그 조건이 명시된 서면을 납품업자에게 준 것으로 볼 수 없음	1273
7. 판매촉진비용의 부담전가 금지(제11조)	1274
□ 대규모유통업법상 판매촉진비용의 사전 서면약정은 대규모유통업자와 납품업자 등이 각각 서명 또는 기명날인한 서면이어야 하므로, 온라인사이트에 게시된 팝업창을 통하여 판매촉진행사 비용부담에 관한 내용의 고지 및 납품업자들의 행사참여가 있다 하더라도 판매촉진비용 서면 약정이 있었다고 볼 수 없음	1274
□ 판매촉진행사는 명칭이나 형식과 무관하게 판매를 증진시킬 목적으로 하는 모든 행사이고, 행사에 사용된 매대 등 집기 대여 비용(판매촉진비용)에 관해 약정하지 아니하고 납품업자에게 부담시킨 행위는 위법함	1274
□ 대규모유통업법 제11조 제1항에서 정한 '판매촉진비용'에는 납품업자들이 판매촉진행사를 진행하며 실제로 지출한 비용 외에도 이로 인하여 지게 된 일체의 부담 역시 포함됨	1275
□ 직매입거래의 경우에도 대규모유통업자는 납품단가를 결정하는 단계에서 미리 판매촉진비용을 반영하는 등의 방법으로 납품업자에게 판매촉진비용을 부담시킬 수 있음	1275

- 자발성과 차별성은 해당 판매촉진행사를 실시하게 된 경위와 목적, 행사의 명칭과 성격, 시기와 기간, 방법과 태양, 행사대상인 상품의 품목과 특성, 행사에 참여한 납품업자등의 수와 범위, 행사의 효과, 관련 업계의 상황과 소비자의 반응 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 이에 관한 증명책임은 관련 규정의 측지와 체계상 대규모유통업자에게 있음 1276
 - 대규모유통업법 제11조는 대규모유통업자가 제1, 2항에 정한 시기, 방식상 제한과 제3, 4항에 정한 내용상 제한을 준수하여 판매촉진비용 분담비율 등을 약정하지 않은 채 납품업자등에게 판매촉진비용을 부담시키는 행위를 규제하려는 것이라 볼 수 있음 1277
 - 거래상 우월적 지위를 가지는 원고가 주도적으로 기획한 판매촉진행사에 미참여 의사를 쉽게 표시하기는 어려웠을 것으로 보이므로, 납품업자들이 행사 참여 여부를 자율적으로 답변하였다 하더라도 이 사건 판매촉진행사가 납품업자 등이 자발적으로 대규모유통업자에게 요청하여 다른 납품업자 등과 차별화되는 판매촉진행사를 실시한 경우로서 법 제11조 제5항에서 정한 예외사유에 해당한다고 보기는 어려움 ... 1278
 - 대규모유통업자가 증정대상, 행사일시 등을 납품업자들과의 협의 없이 임의로 변경하는 것은 설령 해당 판매촉진행사를 납품업자들이 먼저 제안하였다 하더라도 대규모유통업자의 의도와 개입으로 행사의 본질적 성격이 변경된 경우라고 봄이 타당함 1279
 - 무료사은품행사는 납품업자의 제안에 따라 함께 기안한 것으로 보이고 행사의 특성상 대규모유통업자가 일방적으로 무료사은품을 정하거나 제공할 수는 없다 할 것이어서 납품업자가 자발적으로 판매촉진행사를 실시하려고 한 경우에 해당하고 다른 납품업자 등과 차별성이 인정되므로 판매촉진행사비용의 부담전가 행위에 해당하지 않음 1279
 - 대규모유통업자가 제조업체에 제품의 생산만을 위탁하여 독자적으로 제작한 상품을 직접 판매하는 경우에는 대규모유통업법의 적용대상이 아님 1281
8. 납품업자 등의 종업원 사용 금지 등(제12조) 1282
- 대규모유통업자가 법 제12조 제1항 단서의 제2호 내지 제4호가 정한 종업원 파견에 관한 요건을 모두 충족한 경우에는, 파견받은 종업원을 상품의 판매촉진행사 업무에 종사하도록 하면서 파견종업원 인건비 전부를 납품업자 등이 부담하도록 하는 것도 허용됨 1282
 - 대규모유통업자가 납품업자 등의 전적인 비용부담으로 종업원 등을 함부로 파견받아 판매업무 등에 종사하게 할 수 있다는 우려를 고려하면, 대규모유통업법 제12조 제1항 단서 각 호의 예외사유는 엄격하게 해석해야 함 1282
 - 대규모유통업자는 납품업자들과 사전에 파견조건을 서면으로 작성하여야 할 것이므로, 파견 이후에 서면을 교부하였다면 이는 법 제12조 제1항 단서의 적용을 받는다 할 수 없음 1283

□ 납품업자로부터 파견 받은 종업원들이 어떤 업무에 종사하였는지 여부와 무관하게 사전서면약정 없이 종업원들을 파견 받은 것은 법위반행위에 해당함	1284
□ 대규모유통업법 제12조 제1항에 따르면 대규모유통업자는 파견된 종업원 등을 그 종업원 등을 파견한 납품업자 등의 상품 판매 및 관리 업무에만 종사하도록 하여야 하고, 해당 업무범위를 벗어나 종사하게 하는 경우에는 대규모유통업법 위반에 해당함	1284
□ 납품업자 종업원의 타사상품 판매(이하 ‘교차판매’)는 대규모유통업법 제12조 제1항 단서의 예외에 해당하지 않음	1285
9. 경영정보 제공 요구 금지(제14조)	1286
□ 대규모유통업법 시행령 제11조 제1항 제2호에서 제공요구가 금지되는 경영정보의 하나로 ‘매출 관련 정보’를 규정하고 있는 것은, 모법인 대규모유통업법 제14조 제1항의 위임범위를 일탈하였다고 볼 수 없음	1286
□ 대규모유통업자가 납품업자들에게 경영정보를 명시적으로 요청하였다면, 그 요구행위에 대해 납품업자들이 동의하여 경영정보를 제공하였다고 하더라도 이는 대규모유통업법 제14조 제1항에 해당함	1286
□ 경영정보 제공 요구행위 부당성을 인정하기 위하여 대규모유통업자가 요구하여 받은 경영정보를 기초로 납품업자에게 불이익을 가하는 등의 행위가 현실적으로 이루어져야 한다거나 공정거래위원회가 그 행위를 증명할 필요는 없음	1287
□ 대규모유통업자가 회사 차원에서 납품업자들에게 거래상 우월적 지위를 이용하여 월평균 매출액 정보를 요구한 것은 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 그 부당성이 인정됨	1287
□ 원고의 단순한 논의나 요청이라 하더라도 납품업자들에게는 거부하기 어려운 요구가 될 수 있으며, 매출 향상이나 판매 관련 서비스 개선 목적이라 하더라도 납품업자들에게 경쟁홈쇼핑사의 비공개 경영정보를 제공하도록 요구하는 것이 반드시 필요하다고 볼 수 없음	1288
10. 경제적 이익 제공 요구 금지(제15조)	1289
□ 판매장려금은 해당 상품에 대한 수요를 늘려 판매를 증진시킴을 목적으로 하는 것만을 의미하는 것이고, 이러한 목적과 직접적인 관련이 없다면 대규모유통업법 제15조에 의하여 허용되는 적법한 판매장려금이라고 할 수 없음	1289
11. 불이익 제공행위의 금지(제17조)	1290
□ 판매 부진으로 자신이 부담하여야 할 손실 또는 이익 감소의 위험을 납품업자에게 전가하거나 대규모유통업자의 이익률을 유지 또는 향상시키기 위한 목적으로 수수료율을 인상한 행위는 정당한 사유 없이 계약기간 중 판매수수료를 변경한 것으로 대규모 유통업법 제17조 제9호 위반임	1290

□ 이 사건 판매수수료율을 변경할 당시에 이미 납품업자와의 기존 특정매입거래 계약이 동일한 조건으로 연장되어 존속 중인 상태였다고 봄이 타당하므로, 원고의 수수료율 변경행위는 계약기간 중 계약조건인 판매수수료율을 부당하게 변경한 행위에 해당함	1290
□ 정당한 사유가 존재한다는 것은 대규모유통업자에게 입증책임이 있으며, 매장 위치·면적·시설 변경에 정당한 사유가 인정되는지 여부는 변경 사유 및 목적, 사전 예상 가능성 여부, 실질적인 협의 여부, 적절한 보상 여부, 이해관계 조정 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함	1291
12. 시정명령(제32조)	1292
□ 대규모유통업법 제32조의 규정은 시정명령의 종류를 제한적으로 열거한 규정이 아니라 시정명령의 종류에 관한 예시적 규정이라고 보아야 하고, 원고에게 위반행위의 직접 상대방뿐만 아니라 모든 납품업자들에 대하여 시정명령을 받은 사실을 통지하도록 한 이 사건 통지명령은 적법함	1292
□ 재발방지를 위한 시정명령의 경우 동일한 상대방에 대한 재발방지뿐 아니라, 잠재적인 상대방에 대한 재발방지를 포함하는 것이므로 반드시 현재의 법 위반 대상자를 특정해야 한다고 보기 어려움	1293
13. 과징금(제35조)	1294
□ 과징금산정의 기준이 되는 '관련 납품대금'에 해당한다고 보기 위해서는, 해당 위반행위가 있음으로 인해 그 상품 자체 또는 그 상품의 거래관계에 직접 또는 간접적인 영향을 미치는 사정이 드러나야 함	1294
14. 기타(처분시효 등)	1295
□ 원고의 수회에 걸친 판매장려금 수취 행위는 경제적 · 사회적 사실관계가 동일하여 전체적으로 보아 하나의 위반행위로 볼 수 있으므로, 마지막 판매장려금 수취 행위가 있었던 2017년경으로부터 5년 내에 이루어졌음이 명백한 이 사건 처분이 처분시효를 도과하여 위법하다고 할 수 없음	1295

제5장 대리점거래의 공정화에 관한 법률 1297

1. 불이익 제공행위 금지(제9조)	1299
□ 대리점과 계약기간 중 기본수수료 지급기준을 변경한 행위는, 원고들이 설명회 개최 등을 통해 기준 변경사실을 알렸다는 사실, 기준 변경에 동의하여 계약을 체결했다는 대리점의 확인서를 받았다는 사실 등에도 불구하고 자신의 거래상 지위를 이용하여 불이익을 제공한 행위에 해당함	1299

□ 판매대행점이 전액 부담하는 월정액 행낭운송비용에는 원고의 지시에 의한 상품이동으로 발생하는 비용도 적지 않게 포함되어 있음에도, 그에 대한 합리적인 고려 없이 판매대행점이 월정액 행낭운송비용을 전액 부담하도록 하여 거래하는 행위는 불이익제공행위에 해당한다고 봄이 타당함	1299
2. 경영활동 간접 금지(제10조)	1301
□ 원고가 대리점들에게 요구한 판매가격 정보는 영업상 비밀에 해당함	1301
3. 시정명령(제23조)	1302
□ 법 위반사실을 알리는 통지명령의 대상과 관련하여, 위반행위 당시 거래하지 않던 대리점이라도 현재 거래하고 있다면 포함될 수 있음	1302

제6장 표시·광고의 공정화에 관한 법률

1. 목적(제1조)	1305
□ 법 제3조가 부당한 표시·광고행위를 금지하는 목적은 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진하여 소비자의 합리적인 구매결정을 가능하게 하고, 이를 통해 사업자 사이의 공정한 경쟁을 촉진하는데 있음	1305
2. 정의(제2조)	1306
가. 표시	1306
□ 차량 보닛(bonnet) 내부에 부착된 배출가스 관련 표지판에 인증내용을 표시한 것도 표시광고법상 ‘표시’에 해당함	1306
나. 광고	1307
□ 대부분회사가 인터넷 홈페이지 중 FAQ란에 대출신청을 하면 신용조회를 하는지, 이로 인한 불이익은 없는지에 관한 내용을 게시한 것은 게시 내용, 게시 위치, 게시 경위에 비추어 ‘소비자에게 널리 알리거나 제시하는 행위’로서 표시·광고법 제2조 제2호 소정의 ‘광고’에 해당함	1307
다. 전파가능성	1307
□ 건설업자가 아파트를 분양하면서 견본주택 안과 밖에 현수막을 게시한 행위는 현수막이 게시된 장소, 크기, 게시된 내용 등에 비추어 전파가능성이 인정됨	1307

3. 부당한 표시·광고행위의 금지(제3조)	1309
가. 표시·광고행위의 주체	1309
□ 원고가 광고대행사인 한국오길비에 위임하여 광고를 함에 있어, 경제적 이해관계를 표시하지 않는 방식으로 광고 효과를 높일 것을 의도하였다고 봄이 상당한 이상 표시광고법상 법적 책임 있는 주체에 해당함	1309
□ 원고는 광고대행사인 클렉스가 원고의 가맹사업에 관한 광고를 함에 있어 경제적 이해관계를 표시하지 아니할 것을 의도하였거나 묵인함으로써 이 사건 광고행위를 하게 하였다고 봄이 상당하므로 표시광고법상 책임을 지는 주체에 해당함	1310
□ 사이버몰 운영자와 입점업체 사이의 거래약정의 내용, 사이버몰 이용약관의 내용, 광고에 관하여 수행한 역할과 관여정도, 광고의 구체적 내용 및 광고의 주체에 대한 소비자의 오인 가능성 등에 비추어 볼 때 사이버몰 운영자가 입점업체의 광고행위에 대하여 광고행위의 주체로서 행정적 책임을 진다고 볼 수 없음	1310
□ 분양회사가 분양대행사와 분양알선 계약을 체결하여 광고하면서 분양대행사가 광고내용에 대하여 전적으로 책임을 부담하기로 약정했다 하더라도, 광고문안의 검토 및 협의·조정여부, 분양광고에 기재된 상호, 분양광고가 게재된 기간과 광고횟수 등에 비추어 분양회사에게 부당광고의 책임이 있음	1311
□ 분양대행사 직원이 전단지를 제시·교부하여 광고를 한 경우에도 분양회사가 직·간접적으로 관여하거나 묵인한 경우 분양회사에게 부당광고의 책임이 있음	1312
□ 광고물에 분양대행업체의 명칭이 표시되지 않았다 하더라도 표시·광고행위에 실질적으로 관여한 정도, 업무협약서에 기재된 내용 등을 고려하여 시공사와 분양대행업체의 공동책임을 인정할 수 있음	1313
□ 시공사가 분양카탈로그 제작과 관련하여 광고대행 계약체결업무 수행, 광고 문안 및 이미지 사진의 제공, 회사 로고 및 명칭 사용 등의 방법으로 관여하였다면 광고주체로서의 책임이 있음	1313
나. 소비자 오인성	1314
□ 소비자 오인성은 전문가가 아닌 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 당해 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 객관적으로 판단하여야 함	1314
□ 광고의 내용이 부분적으로 사실인 경우이더라도 광고물을 전체적으로 고려하여 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 광고에 부여하는 인식의 기준을 기초로 소비자 오인성 여부를 판단해야 함	1314
□ 직접적인 광고표현을 사용하지는 않았더라도 전체적인 광고 표현이 마치 모든 개별 주문에 대해 토양분석을 실시하여 맞춤비료를 공급하는 것처럼 광고한 것은 소비자 오인성이 있음	1315
□ 국내 전시장 개설 등과 관련하여 외국의 유명 백화점의 상표와 로고를 사용할 권한을 가진 회사와 분양회사가 임대계약을 체결하면서, 분양회사가 마치 해당 백화점이 입점하는 것처럼 광고한 행위는 소비자 오인성이 있음	1316

□ 소비자가 현장조사를 통하여 오인된 인식을 바로잡을 수 있는 경우라고 하더라도 광고의 오인성 판단에는 영향을 주지 아니함	1316
□ 소비자 오인성의 판단에 있어서 행위자의 고의·과실이 반드시 필요한 것은 아님 ·	1317
다. 거짓 또는 과장의 표시·광고(제1항 제1호)	1317
1) 거짓·과장 표시·광고에 해당한다고 인정한 사례	1317
□ 가습기 살균제인 ‘옥시싹싹 가습기당번’을 판매하면서 제품용기에 “인체에 안전한 성분을 사용하여 안심하고 사용할 수 있습니다”라고 표시하였는데, 이는 사실과 다르게 표시하거나 사실을 지나치게 부풀려 표시한 것으로서 허위·과장성이 명백한 행위임	1317
□ 원고는 원고가 수입하여 판매하는 보이로 전기요 제품들에 대하여 KTL의 EMF적합 판정을 받았을 뿐 KTC의 EMF인증을 받은 적이 없음에도 이를 받은 것처럼 표시하여 거짓·과장 광고를 하였음	1318
□ 원고가 객관적으로 확인될 수 없거나 확인된 사실이 없음에도 불구하고 이 사건 제품의 사용으로 아토피성 피부염 등이 개선되는 효과가 확실하게 나타나는 것처럼 홈페이지에 고객 체험담을 게시한 행위는 거짓·과장광고에 해당함	1318
□ 임대수익이 경제상황, 상가 및 점포의 위치 등 제반여건에 따라 달라질 수 있음에도 ‘투자시 안정성 100% 확보’, ‘실투자금액 2,000만원대로 년 500 내지 700만원대의 임대수익’이라고 표현한 것은 적어도 투자원금의 회수는 100% 보장된다는 의미로 오인할 우려가 있는 허위·과장 광고에 해당함	1320
□ 기사 형태의 광고에 마치 언론사의 취재 결과를 통해 ‘국내최고 발행부수’, ‘최다정보량’이 확인 보도된 것처럼 표현한 행위는 소비자 오인성이 있는 허위·과장광고행위에 해당함	1320
□ 특정 성분을 오가피의 유일한 핵심성분인 것처럼 광고한 것은 허위·과장 광고에 해당함	1321
□ 기숙형태의 학원이 법령상 금지되고 있지 않음에도 관련 행정기관의 내부지침에 따른 행정지도를 들어 대부분의 기숙형태의 학원이 불법 또는 편법으로 운영되는 것처럼 광고한 것은 허위광고에 해당함	1321
□ ‘전통을 이은’, ‘한국외국어대학교의 독창적 프로그램과 노하우를 그대로 적용’ 등으로 광고한 행위는 그 대학교가 직접 또는 원고 회사와 함께 운영하는 학원으로 오인하게 할 우려가 있는 허위·과장광고행위에 해당함	1322
□ 광고내용을 입증하기 위해 법령에 의한 조사기관이나 사업자와 독립적으로 경영되는 조사기관 등에서 일반적으로 인정되는 방법에 의해 조사를 실시하지 않은 상태에서 마치 생활정보지가 전국에서 최고의 광고효과를 가진 생활정보신문인 것처럼 광고를 하였다면 이는 허위·과장광고에 해당함	1323

- 산학협동에 의한 연구용역결과라고 하더라도 연구결과의 구체적 내용을 적시하지 않고 원고에게 필요한 부분만을 발췌하여 광고에 이용할 경우 허위·과장광고에 해당함 1323
- 재고 및 반품된 학습참고서의 표지 및 속지만 교체하거나 새로 인쇄하는 방식으로 본문내용이 변경되지 않은 학습참고서를 출판하면서 발행일을 실제 발행일과 다르게 표시한 것은 허위·과장의 표시광고에 해당함 1324
- 세계 최첨단의 생산설비를 갖추고 있고, 유아식의 생산과정에서 유해원료가 100% 원천봉쇄된다고 광고한 행위는 실제로 생산설비가 세계 최고의 첨단 시설이라고 볼 수 없고, 유해원료가 전혀 흔입될 가능성이 없는 생산공정이 불가능하다는 점에서 허위·과장광고에 해당함 1324
- 아파트 단지 중앙에 수반 및 안개분수를 갖춘 대형광장과 단지 내에 주민운동시설인 배드민턴장이 설치되지 않음에도 이들 시설이 설치되는 것처럼 광고한 행위는 허위·과장광고에 해당함 1325
- 주거공용면적 부분인 전실을 개별세대가 수납공간을 형성하여 배타적으로 사용할 있는 공간인 것처럼 광고한 행위는 허위·과장광고에 해당함 1325
- 주상복합건물을 분양광고하면서 녹지공원 조성계획이 확정되지 않았음에도 ‘바로 앞 또는 옆에 녹지공원’으로 표현한 것은 허위·과장광고에 해당함 1326
- 가습기 살균제 제품 용기에 ‘인체에 안전한 성분을 사용하여 안심하고 사용할 수 있습니다’고 표시한 것은, 이 사건 제품의 안정성이 객관적으로 확인되지 않았음에도 불구하고 인체에 안전한 성분을 사용한 것처럼 사실과 다르게 표시한 허위·과장의 표시에 해당함 1326
- 상조서비스업자인 원고들이 인터넷 홈페이지를 통하여 ‘폐업 후 행사제공’이라고 표현한 것은 일반 소비자로 하여금 회사 존폐와 관계없이 상조서비스 이행을 모두 보장받을 수 있는 것처럼 오인시킬 우려가 있는 허위·과장 광고행위에 해당함 .. 1327
- ‘회사의 존폐와 관계없이 행사를 보장 받으실 수 있는 행사보장제도’라고 광고한 행위는 상조서비스업자인 원고들이 폐업한 후에도 상조보증제도를 통하여 정상 영업을 하고 있던 경우와 마찬가지로 상조서비스의 이행이 보장되는 것처럼 사실과 다른 인상을 형성하게 하는 허위·과장광고에 해당함 1327
- 독학사 학위취득 관련 유료회원을 모집하면서, ‘박사급 이상 전·현직 대학교수님 207명이 교재를 집필’, ‘합격률 1위’, ‘21년 동안 수석 특별상 1위’, ‘2009년 전관왕 석권’이라고 광고한 것은 사실과 다르거나 사실을 지나치게 부풀려 표시한 것으로 거짓·과장 광고에 해당함 1328
- 실제 녹지면적이 아닌 조경면적을 근거로 ‘녹지율이 56%로서 한강신도시 내 최고 녹지율’이라고 광고한 것은 사실과 다르거나 지나치게 부풀린 거짓·과장광고임 ... 1329
- 실제 단지 내 수로가 연결되어 있지 않음에도 ‘단지를 순환하는 650미터 길이의 친환경 수로’ 등으로 광고한 것은 사실과 다르거나 혹은 지나치게 부풀린 거짓·과장 광고임 .. 1330

- 원고가 상업용지 분양광고를 하면서, 공개공지로는 차량진출입이 불가능한데도 차량 진출입이 가능한 것처럼 표시한 행위는 사실과 다른 거짓·과장광고행위에 해당함 · 1330
 - 실질적으로는 배출가스 기준을 충족한다고 볼 수 없음에도 소프트웨어 설치를 통하여 대기환경보전법 등에 따른 배출가스 인증을 받고, 배출가스 기준 충족을 내용으로 하는 이 사건 광고는 거짓·과장 표시·광고에 해당함 1331
 - ‘인체에 무해하고’라는 문구가 소비자의 후기에 있던 것이라도 원고가 팝플릿에 게재하였다면 이를 원고의 행위로 평가하여, 거짓·과장성이 인정된다고 봄이 타당함 1332
 - 이 사건 표시 당시 이 사건 인증이 유효하게 존재했다고 하더라도 원고가 부정한 방법으로 인증을 받은 이상 표시의 거짓이나 과장성이 부정될 수는 없고, 또한 사업자의 인식 여부는 표시광고법상 금지행위의 요소가 아니므로 사업자가 이 사건 인증이 취소될 가능성을 인식하고 표시를 한 것인지 여부는 표시의 거짓·과장성 존재 여부 판단에 고려되지 않음 1332
 - 창호제품의 소비효율 1등급을 받았다고 하더라도 다양한 세부조건들을 어떻게 설정하는가에 따라 냉난방비 지출액은 매우 큰 차이가 나므로, 냉난방비가 연 40만원 절감되거나 40% 절약된다는 광고는 사실을 지나치게 부풀린 것으로 과장광고에 해당함 1333
- 2) 거짓·과장 표시·광고에 해당하지 않는다고 인정한 사례 1333
- 광고표현이 다소 과장되었다고 하더라도 사회적으로 용인될 수 있는 정도라면 허위·과장광고에 해당하지 않음 1333
 - 주택할부금융회사들이 주택할부금융상품을 안내전단 형식으로 광고함에 있어 여신거래기본약관에 따라 일정한 경우 예외적으로 금리가 변동될 수 있다는 사실을 광고내용에 포함시키지 않은 경우, 약관규제법 등에 의하여 약관의 내용을 명시 받을 것이므로 이를 허위·과장광고로 볼 수 없음 1334
 - ‘친환경’이라는 광고표현이 공정위의 ‘환경관련 표시·광고 심사지침’에 반한다고 하더라도 각종 법령상 용어의 의미와 용례 및 일반소비자의 인식에 부합하는 것이라면 허위·과장광고로 볼 수 없음 1335
 - 국토해양부에 의해 국가철도망계획으로 반영되지 않은 상태에서 ‘GTX 건설계획’이란 광고를 한 것과 관련하여, 일반소비자는 ‘계획’이란 용어를 추진 중이란 의미로 인식할 뿐 확정된 단계로까지 인식하지 않으므로 허위·과장광고에 해당되지 않음 1335
 - 내열유리의 요건이나 내열유리 해당여부를 판정하는 공식적 기준은 마련되어 있지 않으므로 한국산업규격상 일부 품질기준을 충족하지 못한다고 하더라도 일반 유리에 비해 내열성이 강화되어 있다고 볼 수 있다면 ‘내열강화유리’라고 표시·광고하였다 하여 곧바로 허위·과장의 광고가 된다고 단정할 수는 없음 1336
 - ‘표준약관 준수’라고 광고한 것은 상조서비스업자인 원고들의 약관조항들이 표준약관의 제정목적을 본질적으로 침해하여 소비자들에게 더 불리하다고 볼 수 없으므로 허위·과장광고에 해당하지 아니함 1337

- 선임대 후분양 방식은 분양업체가 제3의 임차인을 확보해 수분양자와 임대차계약을 체결하는 방식 외 분양업체가 직접 수분양자와 임대차 계약을 체결하는 것도 가능함 1338
 - 원고가 “120여 개 브랜드 입점, 브랜드 직영방식으로 운영하여 단시간 내 매장활성화가 가능합니다”라고 광고가 다소 과장된 면은 있으나, 일반 소비자 입장에서는 조금만 주의를 기울여 광고본문까지 살펴보면 브랜드 입점 확정이 아닌 것을 알 수 있음 1338
 - 특허된 것으로 표시된 물건이 특허의 내용과 완전히 일치하지는 않는다고 하더라도 그 정도가 공중을 오인하게 하지 않을 정도라면 특허법 제224조 위반 및 표시광고법 제3조 제1항 제1호에서 금지하는 거짓·과장의 표시·광고에 해당하지 않는다고 할 것이고, 실용신안 등록의 대상인 고안구성의 변경 가능성을 고려하면, 견인베개가 실용신안의 권리범위에 포함된다면 이 사건 실용신안 관련 표시·광고가 거짓·과장의 표시·광고라고 보기는 어려움 1339
- 라. 기만적인 표시·광고(제1항 제2호) 1340
- 1) 기만적인 표시·광고에 해당한다고 인정한 사례 1340
 - 이 사건 각 광고는 소비자의 구매의사 결정에 상당한 영향력을 미칠 수 있는 경제적 대가성 문구를 표시하지 않음으로써 사실을 은폐하거나 축소하는 등의 방법으로 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고에 해당된다고 인정하기에 충분함 1340
 - 이 사건 각 광고를 접하게 되는 일반 소비자로서는 원고의 이 사건 국제전형에 합격하면 영어능력 내지 수준에 관한 별다른 조건 없이 미국 주립대학에 정규입학하고 1년간 국내대학의 파견과정을 거쳐 2학년으로 미국 주립대학에 복귀하게 되는 것으로 잘못 알거나 잘못 알게 될 우려가 있다고 판단됨 1341
 - 원고의 전체 회원(29만여 명) 중 유료회원(7천여 명)의 비율이 3%임에도 그 구분 없이 광고한 것은 결혼중개업체로부터 본질적 서비스라 할 수 있는 이성소개 등의 서비스를 받을 수 있는 유료회원 수를 은폐하는 등 기만성이 인정됨 1341
 - 골프장 27홀 중 대중골프장이 9홀 있음에도 골프장 27홀 모두가 회원제 코스인 것처럼 광고한 것은 사실을 은폐하거나 축소한 기만적인 광고임 1342
 - 관계 당국으로부터 건축허가를 받지 않았음에도 불구하고 이를 누락한 채 분양 상가의 층별 업종을 표시한 도면을 광고한 것은 기만적인 광고행위에 해당함 1342
 - ‘불고기버거’라는 표현을 사용하면서 불고기버거의 주재료인 패티(고기조각)가 돼지고기라는 사실을 밝히지 않은 것은 기만적인 광고에 해당함 1342
 - ‘지독한 품질고집으로 대한민국 유가공협회 1위를 지켜왔다’는 표현을 사용하면서 유가공협회 회원사 중 매출액과 유가공 협회비 납부 순위에서만 1위라는 사실을 밝히지 않은 것은 기만적인 광고에 해당함 1343

- 실제인 온돌마루와 달리 거실 및 주방의 바닥마감재로 고급스러운 이미지를 갖는 폴리싱타일이 시공된 사진과 함께 “특급호텔의 로비”, “명품주방” 등의 표현을 한 행위는 사실을 은폐하거나 축소하는 등의 기만적인 광고에 해당함 1344
 - “투자금의 연 5%의 최저수익 보장”이라고 적시하면서 전환매장의 경우 임대차보증금 및 권리금 등 점포투자비 상당액을 투자금액에서 제외한다는 사실을 알리지 않은 경우 기만적인 광고에 해당함 1344
 - 사업자인 원고에게 자신의 개인정보를 제공하고, 그 정보가 제3자에게도 제공된다는 것은 소비자가 이벤트에 참여할지 여부를 결정함에 있어 핵심적 고려요소임에도, 원고는 배너·팝업 광고와 이와 연결된 이 사건 개인정보 수집 페이지 등을 통하여 개인정보 수집 목적을 은폐하거나 축소하는 방법으로 광고하였다고 봄이 상당함 1345
 - 이 사건 차량들이 실질적으로 배출가스 기준을 충족하지 못함에도 이 사건 소프트웨어 설치를 통하여 이 사건 인증을 받은 사실은, 보통의 주의력을 가진 일반 소비자들의 구매선택 등에 중요한 영향을 미칠 수 있는 사항에 해당하므로, 이러한 사실을 은폐하고 이 사건 차량들이 대기환경보전법 등의 규정에 적합하게 제작되었다거나 배출가스 기준을 충족한다는 내용의 이 사건 각 표시·광고는 표시광고법 제3조 제1항 제2호의 ‘기만적’인 표시·광고에 해당함 1346
 - 원고는 실험의 대상과 환경 및 조건을 은폐하거나 축소하는 방법으로 광고하여 기만성과 소비자 오인성이 있고 공정한 거래질서를 해쳤으므로, 이 사건 각 광고행위는 기만적인 표시·광고에 해당함 1346
 - 국내 판매차량에 대한 이 사건 광고에 해외 안전도 평가에서 우수차량으로 선정된 사실을 표시하면서 실제로는 국내 판매차량과 해외 판매차량의 관련 사양인 브레이크 장착 여부가 달라 국내 판매차량의 경우에는 해외 안전도 평가에서 우수 차량으로 선정될 수 없음에도 이러한 사실을 은폐하였음 1347
 - 이 사건 대부분 광고행위(AC-36PHSAWK, AC- 375CPAWQ 모델에 관한 카탈로그 광고 제외)는 소비자가 이온식 공기청정 제품을 구입하는데 중요한 정보인 바이러스 제거 수치에 관하여, ‘바이러스 제거율 99%’의 실험결과가 실제 사용환경과 차이가 있는 제한된 실험조건 아래에서 얻은 결과임을 은폐·누락하고, 마치 실제 사용 환경에서도 유사한 성능을 발휘할 것처럼 광고한 것에 해당함 1347
 - 이 사건 광고 ‘합격자 수 1위’ 및 ‘공무원 1위’와 관련한 순위의 근거가 되는 ‘제한사항’ 표시의 크기, 위치 등을 고려할 때 주된 광고와 결합하여 인식하기가 어려워 일반 소비자들로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고에 해당함 1348
- 2) 기만적인 표시·광고에 해당하지 않는다고 인정한 사례 1349
- 결혼정보분야 1위라는 표현이 포함된 광고에서 랭킹순위에 관한 설명을 부과하고 그에 대한 근거자료로 ‘랭키틀바 6만명 패널의 인터넷 사용정보’를, 그 순위기준으로 ‘User Session Visits’를 제시한 경우 기만성이 인정되지 않음 1349
 - ‘불고기버거’ 광고지에 자신의 상호는 밝히지 아니한 채 ‘©1998 McDonald’s Corporation’이라고 표시한 것은 기만적인 표시행위에 해당되지 아니함 1349

마. 부당한 비교 표시·광고(제1항 제3호)	1350
□ 자동차 엔진내부세척제를 타사제품과 비교광고하면서 그 비교기준이 적정하고 합리적으로 설정된 것으로 볼 수 없다면 부당한 비교광고에 해당함	1350
□ 동일한 시장의 경쟁상품이라고 할 수 없는 제품을 자기 제품과 비교하여 마치 자기의 제품이 비교대상 제품과 대등한 효과가 있는 것처럼 광고한 행위는 부당한 비교광고에 해당함	1350
□ 종류가 다른 원료의 성분 중 자기 제품에 유리한 한 가지 성분만을 비교대상으로 삼아 다른 사업자의 상품과 비교하여 광고한 것은 부당한 비교광고에 해당함	1350
바. 비방적인 표시·광고(제1항 제4호)	1351
1) 비방적인 표시·광고에 해당한다고 인정한 사례	1351
□ 객관적이고 타당한 방법으로 이루어지지 않은 실험결과를 근거로 자신의 제품과 경쟁관계에 있는 제품을 실제보다 현저히 위험한 것처럼 소비자를 오인시킬 우려가 있는 광고는 비방광고에 해당함	1351
□ 원료가 다르고 생리활성성분이 다양함에도 특정 성분만을 기준으로 비교하여 다른 사업자에게 불리한 사실만을 광고한 행위는 비방광고에 해당함	1352
□ 경쟁사업자의 신용, 이미지를 실추시키거나 부정적인 기업이미지를 심어주려는 의도로 광고한 것이라면 비방광고에 해당함	1352
2) 비방적인 표시·광고에 해당하지 않는다고 인정한 사례	1353
□ 인체 유해성에 관해 어느 정도 객관적 근거가 있다면 경쟁 제품에 관하여 다소 과장된 우려를 불러일으키더라도 비방광고로 보기 어려움	1353
사. 입증책임	1353
□ 표시·광고행위를 한 사업자 등에게 표시·광고에서 주장하는 내용 중 사실과 관련한 사항이 진실임을 합리적·객관적 근거에 의하여 입증할 책임이 있음	1353
아. 공정거래성 저해성	1354
□ 공정거래저해성 여부는 광고가 소비자의 합리적 구매 결정을 방해함으로써 관련시장에서의 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는지 여부를 기준으로 판단함	1354
□ 공정거래질서를 저해할 우려가 있으면 족하고, 실제 공정거래질서가 저해되는 결과가 발생하여야 하는 것은 아님	1354
4. 중요정보의 고시 및 통합공고(제4조)	1355
□ 표시·광고법 제4조가 ‘표시·광고에 포함하여야 할 사항과 방법’을 대통령령이나 총리령, 부령이 아니라 공정거래위원회의 고시에 직접 위임하는 것은 헌법에 위배되지 아니함	1355

□ ‘중요한 표시·광고사항 고시’의 상조업종 중요정보 항목 중 ‘차량의 종류 및 무료로 제공되는 차량거리’, ‘총 고객환급의무액’, ‘고객불입금에 대한 관리방법’, ‘표시장소’ 부분은 헌법에 위배되지 아니함	1355
5. 시정조치(제7조)	1357
□ 허위·과장광고에 대한 시정명령은 광고에 나타난 허위·과장성을 소극적으로 제거함에 그쳐야 하는 것이지 거기에서 더 나아가 확정되지도 아니한 반대사실을 적극적으로 인정하게 하거나 공표하게 한다면 이는 시정명령의 목적과 기능을 유월한 것이므로 허용되지 아니함	1357
□ 3년 전에 종료된 광고이지만 가까운 장래에 반복될 우려가 있어 피고의 시정명령(동일 또는 유사한 허위·과장 광고행위의 금지)에 재량권의 일탈·남용이 없음	1357
□ 광고가 소비자에게 미치는 영향력, 광고의 허위·과장성 등에 비추어 볼 때 공표명령에 재량권의 일탈·남용이 있다고 할 수 없음	1358
□ 거짓·과장 광고에 대한 시정명령만으로는 일반 소비자들에 이미 형성된 그릇된 정보가 완전히 제거되기 어려우므로 공표를 명할 필요가 있음	1358
□ 공정위의 경고의결은 당해 표시·광고의 위법을 확인하되 구체적인 조치까지는 명하지 아니하는 것으로 사업자가 장래 다시 표시광고법 위반행위를 할 경우 과징금 부과 여부나 그 정도에 영향을 주는 고려사항이 되어 사업자의 자유와 권리를 제한하는 행정처분에 해당함	1358
□ 표시광고법 위반행위의 종기는 그 표시행위가 종료한 시점을 의미하는 것인지 소비자가 이 사건 제품을 사용하면서 이 사건 각 표시를 인식할 수 있는 상태가 종료될 때를 의미하는 것이 아님	1359
6. 과징금(제9조)	1360
□ 피고는 표시광고법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 것인지 여부와 과징금 액수를 얼마로 정할 것인지에 관하여 재량을 가짐	1360
□ 표시·광고 위반행위와 관련된 과징금 산정 시 표시·광고법 시행령 제12조 제1항에 따른 소정의 평균매출액은 관련 상품의 매출액이 아닌 전체매출액으로 보아야 함 · 1360	1360
□ 광고란 그 특성상 광고를 중단한 이후로도 상당한 기간 그 효과가 지속되는 것이 일반적이라는 점을 고려할 때 위반행위의 종료일이란 단순히 마지막으로 광고한 날이 아니라 위법한 광고로 인한 효과가 소멸한 날로 보아야 함	1361
□ 정액과징금을 부과할 수 있는 경우에 해당하고, 위반행위의 내용 및 정도, 기간 및 소비자피해 발생 정도 등에 비추어 중대한 위반행위로 평가되며, 경영상황 등이 감안되었다는 점에서 과징금납부명령이 사실을 오인하거나 비례·평등의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 것이라 볼 수 없음	1362

□ 시공매출액은 위반행위로 인하여 직·간접적으로 영향을 받은 매출액에 해당하기는 하나, 영향을 받았다는 사정만으로 시공비가 당연히 관련 매출액에 포함되는 것은 아니므로 과징금 산정에 위법이 있음 1362

□ 관련매출액에서 창호제품 대리점 자체수주분을 공제하지 않고 과징금을 산정한 것은 위법함 1363

7. 기타(신뢰보호원칙 등) 1364

□ 이 사건 각 표시행위의 위반행위 종료일이 2013. 3. 19. 이후로 인정되는 이상, 그에 대한 피고의 조사개시시점이 2011년이더라도 위반행위 종료일부터 5년의 제적기간이 기산되므로 그 위반행위 종료일부터 5년 이내인 2018. 3. 19.에 이루어진 이 사건 처분은 제적기간을 경과한 위법이 없음 1364

□ 무혐의결정 통보를 신뢰하고 이 사건 행위를 한 것이라고 볼 수 없고, 단지 내 '600미터 길이의 수로'가 설치된다는 부분에 대한 무혐의결정만으로 이 사건에서처럼 수로 전체가 연결되어 있지 않음에도 '순환하는 수로'라고 광고한 것에까지 피고의 공적 견해표명이 있었다고 할 수 없어 신뢰보호원칙에 반하지 않음 1365

제7장 방문판매 등에 관한 법률 1367

1. 방문판매 1369

가. 금지행위(제11조) 1369

□ 방문판매업자가 자신의 방문판매원을 지사장·지점장 또는 소호점장의 직급으로 승진시키면서 개설비 또는 승급비 명목으로 금품을 징수하는 것은 방문판매법 제11조 제1항 제3호가 금지하는 행위에 해당한다고 볼 수 없음 1369

2. 다단계판매 1370

가. 다단계판매의 요건(제2조 제5호) 1370

1) 다단계 판매조직 1370

□ 다단계판매에 해당하기 위해서는 상품 판매 및 판매원 가입유치 활동을 함으로써 소매이익과 후원수당 등 경제적 이익이 제공되고, 그와 동일한 과정이 3단계 이상 단계적·누적적으로 반복되어야 함 1370

□ 판매조직의 후원수당 지급방식이 당해 판매원의 직근 하위판매원의 판매실적에만 좌우되고, 직근 하위판매원이 아닌 다른 하위판매원의 판매실적에는 영향을 받지 않는 것으로 정해진 경우에도 다단계판매조직에 해당함 1371

2) 다단계판매원	1371
□ 다단계판매조직에서 하위판매원으로 인정되기 위해서는 기존 판매원이 신규 판매원을 조직·관리 또는 교육훈련을 시키거나 신규 판매원의 판매실적에 따라 기존 판매원에게 경제적 이익이 귀속되는 등 기존판매원과 사이에 법적, 경제적, 조직적인 상하 유기적 관계가 있어야 함	1371
□ 방문판매법 제2조 제5호에서 정한 다단계판매조직의 판매원에는 판매를 직접적으로 실행하는 자 뿐만 아니라 다단계판매의 원활한 실행, 지속, 확장 등을 도모하기 위하여 판매를 직접 실행하는 판매원들을 지원하고 관리하는 업무를 하는 자 역시 포함함 ..	1372
□ 자신의 판매실적에 따른 후원수당만 받을 수 있고, 신규 판매원에 대한 조직관리 및 교육훈련 또는 신규 판매원의 판매실적에 따른 후원수당을 지급받지 못한다면 방문판매법상 다단계판매원에 해당하지 아니함	1373
□ 원고의 지점장과 본부장이 지급받은 급여 및 성과급은 그 명목에도 불구하고 실질적으로 하위판매원들의 판매실적 등과 관련하여 원고의 다단계판매원에게 지급된 것으로 방문판매법 제2조 제9호에 정한 후원수당에 해당함	1373
3) 소비자요건	1374
□ 제품을 구매한 소비자가 판매원이 된 것이 아닌 이상 방문판매법상 다단계판매에 해당하지 아니함	1374
□ 판매원이 되기 이전에 제품을 구입한 소비자가 있다고 하더라도 이들이 전체 판매원들 중 일부에 불과하다면 방문판매법상 다단계판매조직에 해당하지 아니함	1376
나. 소비자에 대한 정보제공의무 및 계약서 발급의무 등(제16조)	1377
□ 판매계약서에 다단계판매원의 아이디만 있을 뿐 인적사항을 기재하지 않은 것은 불완전한 계약서 교부에 해당함	1377
다. 후원수당의 지급기준 등(제20조)	1377
□ 후원수당 산정과 관련하여 다단계회사가 계약당사자로 나타나지 아니하고 위임한 회사가 계약당사자가 되는 경우는 '중개의 방법으로 재화 등을 공급하는 경우'에 해당함	1377
□ 단말기판매계약의 당사자가 이동통신사 또는 전속대리점이 되는 경우에는 중개이나, 다단계판매업자가 직접 단말기판매계약의 당사자가 되는 경우에는 위탁매매임 ..	1378
□ 원고가 93개 지점에 지급한 지점운영비는 원고에 대한 후원수당이라고 인정되므로, 과징금납부명령에 있어 피고가 사실을 오인한 잘못은 없음	1379
□ 원고가 중개의 방법으로 이동통신서비스의 가입을 유치한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고가 위탁의 방법으로 단말기를 공급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 법정 후원수당 한도 초과여부의 기준이 되는 가격합계액은 원고의 단말기 판매액과 원고가 루이콤으로부터 지급받은 이동통신서비스 가입유치 수수료의 합계액이 되어야 할 것임	1380

□ 이 사건 총전금이 ‘용역을 제공받을 수 있는 권리’의 대가라고 보기 어려우므로, 피고가 이 사건 총전금을 기준으로 가격합계액을 산정하지 아니하고, 이 사건 총전금 중 실제 사용된 금액, 즉 손익계산서 상 ‘통신매출’로 계상된 부분을 기준으로 가격합계액을 산정한 것은 타당함	1380
□ 가격합계액을 산정할 때 위탁의 방법으로 재화 등을 공급하는 경우에는 위탁을 받은 다단계판매업자가 다단계판매원에게 판매한 가격을 기준으로 해야하는데, 원고가 주장하는 위탁판매 매출액 등을 기초로 재산정하더라도 여전히 방문판매법 제20조 제3항을 위반한 것임	1381
라. 다단계판매원의 등록 및 탈퇴 등(제22조)	1382
□ 다단계판매원에게 자격유지의 조건으로 과도한 부담을 지우는 행위에는 후원수당을 제대로 수령할 수 있는 자격을 유지하기 위한 조건으로 과도한 부담을 지우는 행위도 포함됨	1382
□ 방문판매법 제22조 제1항 규정에서 ‘유리한’이라는 용어는 상대적 개념으로서 아직 후원수당을 지급받지 않아 비교 대상이 존재하지 않는 회원에게는 ‘유리한 후원수당 지급기준의 적용’이라는 조건을 적용하기 어려우므로 ‘다단계판매원이 되려는 사람’인 회원에게는 위 조건을 적용할 수 없고, 위 규정이 ‘다단계판매원이 되려는 사람’에게는 ‘등록’을 조건으로 위와 같은 부담 부과를 금지하는 내용이라고 해석됨	1382
□ 판매실적이 아무리 많아도 본인 구매실적이 없는 이상 다단계판매원의 등록, 자격 유지, 유리한 후원수당의 지급에 관한 각 요건을 충족시킬 수 없도록 하여 다단계판매원이 되려는 자와 다단계판매원에게 재화 등을 구매하도록 하는 부담을 지우도록 한 원고의 후원수당 지급기준은 방문판매법 시행령 제29조에 정해진 ‘판매실적과 구매실적에 따라 후원수당의 지급기준을 달리하는 행위’에 해당한다고 볼 수 없음	1383
□ 연간 5만 원을 넘는 원고의 통신상품을 일반회원 본인이 직접 구매하거나 제3자에게 이를 판매하여 본인 명의의 매출을 발생시킬 것을 요구하는 이 사건 승급조건은 방문판매법 제22조 제1항의 다단계판매원이 되려는 자에게 등록을 조건으로 ‘재화 등의 구입 등 연간 5만원 이상의 부담을 지게 하는 행위’에 해당함	1383
마. 금지행위(제23조)	1384
1) 계약체결의 강요 등(제23조 제1항 제1호)	1384
□ 방문판매법 제23조 제1항 제1호의 ‘강요’를 인정하기 위하여 반드시 소비자의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악의 고지가 필요하다고 볼 수 없음	1384
2) 기만적 방법을 사용한 거래 유도 등 (제23조 제1항 제2호)	1384
□ 방문판매법 제23조 제1항 제2호에서 규정한 ‘기만적 방법을 사용하여 상대방과의 거래를 유인하는 행위’란 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 은폐하거나 축소하는 등 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 행위를 의미함	1384

3) 판매 상품 등에 대한 가격 제한 (제23조 제1항 제9호)	1385
□ 원고들이 판매하는 단말기와 이동통신서비스는 분리되어 판매되고 판매 주체와 법적 성격이 모두 다르므로, 하나의 단위로 둑여 판매되는 경우에 해당하지 않음 ·	1385
바. 사행적 판매원 확정행위 등의 금지(제24조)	1386
□ 원고의 셀프 프로모션을 통한 선불금액 판매행위는 방문판매법 제24조 제1항 제1호의 거래를 가장하여 사실상 금전거래만을 하는 행위라고 볼 수 있는 '실질적인 금전거래'에 해당한다고 보기 어려움	1386
3. 시정조치(제49조)	1387
□ '무등록다단계판매행위의 중지'나 '추천제도의 폐지' 등의 조치를 명하는 대신 다단계판매업 등록을 명한 시정조치는 비례의 원칙 및 과잉금지의 원칙에 위반되지 않음	1387
□ 원고가 이동통신서비스 중개와 단말기 판매를 함께 하였다고 하더라도, 이를 합하여 방문판매법이 정한 '개별 재화 등'의 판매를 하였다고 볼 수는 없고, 달리 원고가 취급한 이동통신서비스와 단말기 각각의 판매가격이 160만 원을 초과한다고 볼 만한 사정도 없으므로 이 부분 시정명령의 처분사유는 존재하지 않음	1388
4. 과징금(제51조)	1389
□ 구 방문판매법 제44조 제1항 전문의 '시정조치만으로는 소비자피해의 방지가 곤란한 경우'는 소비자 피해의 방지를 위하여 시정조치와는 별도로 영업의 정지를 명하거나 또는 이에 갈음하여 과징금을 부과하는 것이 법 위반행위에 대한 유효하고 적절한 제재수단이라고 인정되는 경우를 의미하며, 시정조치를 받았음에도 불구하고 이 법 위반행위를 반복할 것을 그 요건으로 하지는 않음	1389
가. 위반기간 산정	1390
□ 방문판매법 제20조 제3항 제3호가 '가격합계액 및 후원수당은 1년을 단위로 산정할 것'으로 정하고 있는 점, 피고는 2014. 11. 29.부터 2014. 12. 17.까지 조사 자료를 정리·검토하여, 2015. 1. 27.부터 심사보고서를 작성하고 2015. 10. 2. 이 사건 의결에 이른 점에 비추어보면, 피고가 2014. 12. 17. 까지의 조사결과를 토대로 원고의 방문판매법 위반기간을 2013. 1. 1.부터 2014. 12. 31. 까지로 산정한 것이 자의적이라 볼 수 없음.	1390
나. 관련매출액 산정	1390
□ 원고의 후원수당 지급총액한도 초과행위는 원고 매출 발생의 직접적인 원인이며, 원고의 보상플랜 자체가 최소 12만 원 이상의 부담 부과를 정하고 있었던 이상, 이를 통해 발생한 매출액 전액에 대한 소비자 피해를 인정할 수 있음.	1390

□ 위탁판매 관련 부분에 관하여 위탁판매 수수료 수익이 아니라 위탁판매 매출액을 기준으로 관련매출액을 산정하는 것이 타당하고 매출에누리는 원고가 후원수당으로 지급된 금액 중 일부를 임의로 매출에누리로 매출액에서 차감한 것에 불과하므로, 관련매출액에 포함되는 것으로 봄이 상당함	1391
□ 영업정지처분과 과징금부과처분의 성격 및 효과가 서로 구별되는 것으로 보이는 이상, 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과처분을 하는 경우라도 둘 이상의 위반행위 경합 시에 반드시 같은 계산 방법, 즉 가장 다액인 과징금의 2분의 1까지만 가중하는 방법을 사용하여야만 양자 사이에 형평을 유지할 수 있다고 볼 것은 아님	1392
다. 과징금 산정	1392
□ 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과처분을 하는 경우라도 둘 이상의 위반행위 경합 시에 가장 다액인 과징금의 2분의 1까지만 가중하는 방법을 사용하여야만 양자 사이에 형평을 유지할 수 있다고 볼 것은 아니며, 가장 무거운 처분기준의 2분의 1 한도로 제한된 영업정지일수가 곱해지는 이상 과징금부과처분에도 둘 이상의 위반사항이 경합하는 사정이 충분히 반영되므로 이와 같은 과징금 산정이 둘 이상의 위반사항에 대한 과징금을 단순 합산하여 부당하게 과다한 것이라고 보기 어려움	1392
□ 소비자피해의 정도, 원고의 보상노력 및 현실적 부담능력을 이유로 과징금을 감경하지 않은 것에 어떠한 위법이 있다고 할 수 없음.	1393
5. 벌칙(제58조)	1394
□ 고발은 수사의 단서에 불과할 뿐이며 그 자체로 국민의 권리의무에 영향을 미치는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아님	1394
6. 과태료(제66조)	1395
□ 방문판매법에 의하여 부과된 과태료 처분의 당부는 최종적으로 비송사건절차법 내지는 질서위반행위규제법에 의한 절차에 의하여만 판단되어야 하므로, 그 과태료 처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없음	1395

제8장 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 1397

1. 통신판매업자(제2조)	1399
□ 원고가 통신판매업의 신고를 한 점, 원고의 약관규정에 의하면 계약의 매도당사자가 원고로서 위 약관은 다른 통신판매중개자의 약관과 다른 것으로 보이는 점, 원고가 통신판매의 당사자가 아니라는 고지를 소비자에게 하지 않은 점 등에 비추어 볼 때 원고를 통신판매중개자가 아닌 통신판매업자로 인정할 수 있음	1399

2. 전자적 대금 결제시 사업자 등의 고지사항(제8조 제2항)	1401
□ 구매일로부터 1개월마다 이용권 금액이 자동 결제되는 계약을 체결한 이용자들에게 이메일 등을 통하여 가격 인상 등을 고지하고, 전자적 대금 결제창을 제공하지 아니한 것은 제8조 제2항 위반임	1401
3. 금지행위(제21조)	1402
가. 거짓 또는 과장된 사실에 의한 소비자 유인행위(제1항 제1호)	1402
□ 단지 오픈마켓 운영자가 배너광고를 직접 제작하지 않았다는 사정만으로는 그 광고내용이 허위임을 알지 못하였다거나 허위광고를 한 것이 정당화된다고 보기는 어려우며, 허위·과장광고를 함에 있어서 반드시 그 행위에 대한 주관적인 인식을 가지고 있어야 하는 것은 아님	1402
□ 오픈마켓 운영자가 재고가 소진된 상품을 광고대상에서 제외시키는 조치를 취하지 않았다면 허위광고로 인한 고객유인행위에 대하여 그 의무해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 인정된다고 보기 어려움	1402
□ 뉴질랜드 학생의 영어캠프 참여가 확정되지 않은 상태에서 홈페이지 광고를 통해 마치 그들이 영어캠프에 참여하는 것처럼 하였고, 숙소운영과 관련하여서도 사실과 다르게 게시한 행위는 영어캠프와 관련하여 허위 또는 과장된 사실을 알려 소비자를 유인하는 행위에 해당함	1403
□ 원고들이 인터넷쇼핑몰을 통해 가구상품을 판매하면서 자신들이 운영하는 사이버몰의 화면에 가구상품의 제조과정에 관여하지 않은 상표가구업체를 제조사로 표시한 행위는 허위 표시로 소비자를 유인하는 행위에 해당함	1404
□ 소비자로부터 지급받을 수 있는 최고한도인 신고요금을 정상요금으로 표시하여 할인율을 산정하여 표시한 행위는 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고한 행위에 해당함	1406
□ 통신판매업자인 원고가 상품 샘플, 사업자등록증, 상표권 등록증, 상품견적서를 검토 하였고, 실제 판매자가 원고를 기망하였다는 점의 사정 등만으로는 원고의 거짓광고에 의무해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있다고 인정하기 어려움	1406
나. 기만적 방법에 의한 소비자 유인행위(제1항 제1호)	1407
□ 원고가 판매하는 부가서비스를 구입한 상품만 프리미엄 상품 영역에 전시한다는 점을 제대로 알리지 않은 것은 기만적 방법을 사용하여 소비자의 구매선택에 중요한 영향을 미칠 수 있는 품질이나 고객서비스에 관한 구체적 사실을 은폐하거나 축소하는 행위에 해당함	1407
□ 오픈마켓 사업자가 ‘인기도순’, ‘베스트셀러’ ‘프리미엄 상품’ 등으로 구분하여 상품을 정렬하면서 전시영역의 구분과 정렬의 기준을 소비자에게 제대로 알리지 않은 행위는 전자상거래법 제21조 제1항 제1호에서 정한 ‘기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인하는 행위’에 해당함	1408

□ ‘인기도순’으로 상품목록을 정렬하면서 부가서비스를 구매한 상품에 가산점을 부여하여 먼저 전시되게 한 행위 및 ‘베스트셀러’ 코너를 운영하면서 상품판매량에 기격대별 가중치를 적용하여 가격이 높은 상품이 먼저 전시되도록 한 행위는 기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인하는 행위에 해당함	1409
□ ‘한정 캐릭터’, ‘이벤트 한정 상품’은 해당 이벤트 기간에만 구매 가능한 상품이라고 오인할 가능성이 높은데도 불구하고, 한정 캐릭터 획득 이벤트를 반복적으로 실시하면서 마치 특정 이벤트 기간 동안에만 캐릭터를 획득할 수 있는 것처럼 한 행위는 전자상거래법 위반임	1410
4. 시정조치 등(제32조)	1411
가. 공표명령(제2항 제3호)	1411
□ 자진시정과 재발방지를 위한 제도개선을 하였고, 일회적 성격으로서 소비자오인으로 인한 피해가 지속된다고 보기 어려운 점 등을 고려할 때 이 사건 광고는 공표명령 요건을 충족하지 않음	1411
□ 원고들 운영의 사이버몰에서 이루어진 허위표시의 내용과 중요성 및 기간, 소비자 오인 우려의 정도, 이 사건 허위표시 기간의 가구상품 판매액 등에 비추어 보면, 피고의 이 사건 공표명령은 비례원칙 등을 위반하여 재량권의 범위를 일탈하거나 이를 남용한 위법이 있다고 볼 수 없음	1412
□ 소비자 오인 가능성, 위반행위 기간, 인터넷을 통한 공표의 효율성 등을 종합해 볼 때 이 사건 공표명령은 재량권의 일탈·남용이 아님	1413
□ 전시행위의 내용과 정도, 소비자 오인 가능성, 범위반행위 기간 등을 종합할 때 이 사건 공표명령은 재량권을 일탈·남용한 위법이 없음	1414
□ 전시행위의 내용과 정도, 소비자 오인 가능성, 범위반행위 기간 등을 참작할 때 공표명령의 공익적 필요가 큰 점, 오픈마켓 홈페이지에서 공표하는 것이 추가피해를 막는데 가장 효과적이라고 보이는 점 등에 비추어 이 사건 공표명령은 재량권을 일탈·남용한 위법이 없음	1414
□ 손해가 발생한 이용자가 불특정 다수로 존재하고 있고, 원고가 이 사건 캐릭터의 판매를 중단하였다 하더라도 이미 재획득 이벤트가 수차례 반복되었고 판매된 캐릭터가 게임에서 계속 등장할 수 있으므로 공표명령의 요건을 충족하고 사회통념에 비추어 현저하게 타당성을 잃어 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 볼 수 없음	1415
나. 그 밖에 시정에 필요한 조치(제2항 제5호)	1416
□ 원고의 기만적 방법에 의한 상품전시는 소비자에게 상품선택을 위한 올바른 정보를 제공하지 않은 것이므로 앞으로 그와 유사한 상품전시를 반복할 경우에는 소비자에게 정확한 상품전시 기준을 알리도록 하는 내용의 시정명령을 한 것은 정당함 ..	1416

5. 과징금(제34조 제1항)	1417
□ 원고의 피해자들에 대한 보상이 적절한 보상이라고 보기 어렵기 때문에 피고는 이 사건 과징금납부명령을 부과하였는데, 이는 영업정지 처분과 비교할 때 과다하다고 볼 수 없고, 오히려 원고에게 유리한 측면이 있음	1417
6. 기타	1418
□ 과태료부과처분의 당부는 비송사건절차법에 의한 절차에 의하여 판단되어야 할 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없으므로 과태료부과처분의 취소청구는 부적법함	1418
□ 공정위가 처분과 관련하여 낸 보도자료에 대하여 정정보도를 할 것을 구하는 소는 부적법함	1418

제9장 할부거래에 관한 법률 1419

1. 선불식 할부거래업자(제2조 제4호)	1421
□ 상조서비스는 수일에 걸쳐 제공되는 것이고, 발인 전날 이행되는 사후금액의 지급은 상조서비스의 제공과 동시에 이루어지는 것으로 재화 등의 공급 전에 대금을 2회 이상 납입하는 경우에 해당되므로 원고는 선불식 할부거래업자에 해당함	1421
2. 소비자의 선불식 할부계약 해제(제25조)	1422
□ 원고의 회원이 월부금을 모두 납부한 사실이 인정되므로 이들이 월부금 납입영수증을 보관하고 있지 않다는 사정만으로 해약환급금 지급의무를 면한다고 볼 수 없음 ..	1422
□ 원고는 실제로 발인일 이후 대금을 지급한 경우가 46.3%에 이르므로, 이 사건 계약을 선불식 할부계약이라 볼 수 없다고 주장하나 발인일 이전에 잔금을 지급한 경우가 과반수를 초과하고(53.6%), 발인일 이후 1~2일 내에 대부분의 잔금 정산이 이루어졌다는 점(81%)에서, 이 사건 계약은 선불식 할부계약에 해당함	1422
□ 이 사건 고시 중 부정기형 선불식 할부계약의 해약환급금 산식을 규정한 부분은, 일률적으로 납입금 누계의 85%를 해약환급금으로 반환하도록 정한 것으로서, 할부거래법 및 그 시행규칙의 위임범위를 벗어났다고 할 것이므로 대외적 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지지 못함	1424
□ 원고는 여행업으로 변경한 후에도, 지속적으로 장례 또는 혼례를 위한 용역 등에 대한 선수금을 지급받고 서비스를 제공하여 왔으므로, 할부거래법 제2조 제2호 및 제4호에 따른 선불식 할부거래업자에 해당함	1426

3. 소비자피해보상보험계약 등(제27조, 제50조)	1427
□ 회원인수도계약에서 인수업체가 미동의 회원들에 대한 선수금을 인도받았는지 여부가 뚜렷하지 않고, 인수업체가 원고들로부터 선불식 할부거래업자의 지위를 승계하지도 않았으므로 원고들(인도업체)과 미동의 회원들에 대한 관계에서 선불식 할부거래업에 따른 법률관계는 지속되고, 제18조 및 제27조의 의무를 부담함	1427
□ 법정보전 선수금 예치의무를 규정하고 있는 할부거래법 제27조 제1항, 제2항이 위헌이라고 보기 어려움	1427
□ 선수금보전의무조항은 이미 확정되거나 종료된 사실관계에 적용되는 것이 아니라, 여전히 그 계약에 따라 선불식 할부거래업자의 의무가 존재하는, 현재 진행 중인 사실관계에 적용되는 것이므로 진정소급입법에 해당하지 않음	1428
□ 선불식 할부거래업자의 선수금에 관한 자유로운 사용, 처분에 관한 신뢰가 이러한 정책적 목적의 실현이라는 공익을 압도할 정도가 되지 못하므로, 선수금보전의무조항은 헌법상 신뢰보호원칙에 위배된다고 볼 수 없음	1429
□ 선수금 관련 자료를 제출하면서 원고는 일부 선수금 수납 자료를 누락한 채 나머지 자료만 제출한 행위는 선수금 액수를 속이는 것으로 거짓 자료의 제출에 해당함	1430
4. 금지행위(제34조)	1431
□ 홈페이지 게시판에 “선수금이 50%에 달할 때까지 적립된다”, “통합 회원의 수가 10만 명 돌파”, “안전(예금자보호)”, “사망위로금”이라고 표시하는 것은 거짓·과장된 사실을 알려 상대방과의 거래를 유도하는 행위에 해당함	1431
□ 할부거래법 제34조 제11호의 정당한 사유에 대한 입증책임은 원고가 부담한다 할 것이며, 처분 이후의 사정은 이 사건 처분의 적법 여부에 영향을 미치지 아니함	1432
5. 시정조치(제39조)	1433
□ 공익상 요청, 원고들이 선수금 보전을 위하여 4가지 계약 중 자신의 사정에 맞게 소비자피해보상보험계약체결의무를 이행할 수 있는 점 등에 비추어 피고의 이 사건 처분이 재량권을 일탈하거나 남용한 것으로서 위법하다고 볼 수 없음	1433
□ 원고들에 대한 시정명령은 회원인수도계약에 명백히 동의 의사를 표시하지 않은 회원들에 대한 소비자피해보상보험계약체결 등의 의무가 인도업체인 원고들에게 있음을 전제로 한 것이 명백하므로, 시정명령을 인도업체인 원고들과 인수업체에게 이중부과한 것이 아님	1433
□ 인수회사인 원고는 인도회사로부터 회원이 이미 납부한 선수금 관련채무를 인수받았다고 봄이 상당하므로, 공정위는 원고에게 인수에 동의하지 않은 회원을 제외한 나머지 회원들의 기존 선수금 전부에 관한 자료를 은행에 거짓 없이 제출하고 이에 따라 산정된 금액을 예치하라는 취지의 이 사건 처분을 할 수 있음	1434

□ 이 사건 시정명령의 근거인 할부거래법 제27조 제1항, 제2항, 제34조 제9호가 비례의 원칙 내지는 평등의 원칙에 위반하여 위헌이라 볼 수 없음	1435
6. 과태료(제53조)	1436
□ 할부거래법상 과태료 납부명령의 당부는 질서위반행위규제법에 따른 과태료 재판에 의하여 판단되어야 하므로 과태료 납부명령은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없음	1436

제10장 약관의 규제에 관한 법률 1437

1. 정의(제2조)	1439
□ 환불불가 조항은 고객과 원고 사이의 플랫폼 이용계약에도 편입되었다고 볼 수 있고, 원고는 고객에게 환불불가 조항을 제안한 자로서 약관법 제2조 제2호 소정의 사업자에 해당함	1439
□ 환불불가 조항은 숙박계약에 포함되는 내용이고, 숙박계약의 당사자는 숙박업체와 고객이므로, 중개업자인 원고는 숙박계약의 한쪽 당사자가 아님	1439
2. 불공정약관	1441
□ 환불불가 조항이 고객에게 부당하게 과중한 손해배상의무를 부담시키는 불공정한 약관 조항이라고 단정하기 어려움	1441
3. 표준약관(제19조의3)	1442
□ 공정위의 ‘표준약관 사용권장행위’는 사업자 등의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행정처분으로 항고소송의 대상이 됨	1442
□ ‘표준약관 개정의결’은 피고 내부의 의사결정에 불과할 뿐이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없음(각하)	1442
□ 소비자단체 등의 요청이 있는 경우에도 공정위는 일정한 거래분야에 관하여 약관이 없거나 불공정 약관조항이 있는 경우 사업자 등에게 표준약관을 마련하여 심사청구할 것을 권고할 수 있음	1442
□ 불공정 약관조항에 해당하는지 여부를 심사함에 있어서는 문제가 되는 조항만을 따로 떼어서 볼 것이 아니라 전체 약관내용을 종합적으로 고찰한 후에 판단하여야 하고, 그 약관이 사용되는 거래분야의 통상적인 거래관행, 거래대상인 상품이나 용역의 특성 등을 함께 고려하여 판단하여야 함	1443

□ 개정 전 표준약관은 대출거래에서 우월한 지위에 있는 은행이 그 지위를 이용하여 대출관련 부대비용 중 은행이 부담하여야 할 비용까지 고객으로 하여금 부담하게 하거나 가산금리를 적용하는 방법 등으로 사실상 이를 고객에게 전가시킬 수 있도록 한 것이어서 고객에게 부당하게 불리한 불공정 약관조항이고, 이를 이유로 한 공정위의 개정표준약관 사용권장처분은 적법함	1443
4. 기타	1445
□ 이 사건 회신은 행정소송 대상이 되는 처분이라고 할 수 없으므로, 피고의 본안전항변은 이유 있음	1445

