

## 공정거래법 상 불공정거래행위의 이해

[불공정 거래행위 중 거래상 지위남용 행위를 중심으로]

### I. 공정거래법 총론

#### 1. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 체계

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’)」은 크게 “독점규제”와 “공정거래”를 목적으로 하는 금지행위들로 분류될 수 있음.

	독점규제	공정거래
금지행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 시장지배적지위 남용행위</li> <li>• 기업결합행위</li> <li>• 부당지원행위 등</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 일반 불공정거래행위</li> <li>• 부당한 공동행위</li> </ul>

#### 2. 「공정거래법」 중 불공정거래 관련법령 체계

##### 가. 금지되는 ‘불공정 거래행위’의 목록

<p><b>제23조 (불공정거래행위의 금지)</b> ① 사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위(이하 “<b>불공정 거래행위</b>”라 한다)를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 부당하게 거래를 거절하거나 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위</li> <li>2. 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위</li> <li>3. 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위</li> <li>4. <b>자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위</b></li> <li>5. 거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하거나 다른 업자의 사업활동을 방해하는 행위</li> <li>6. 삭제[1999.2.5]</li> <li>7. 부당하게 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관</li> </ol>
---

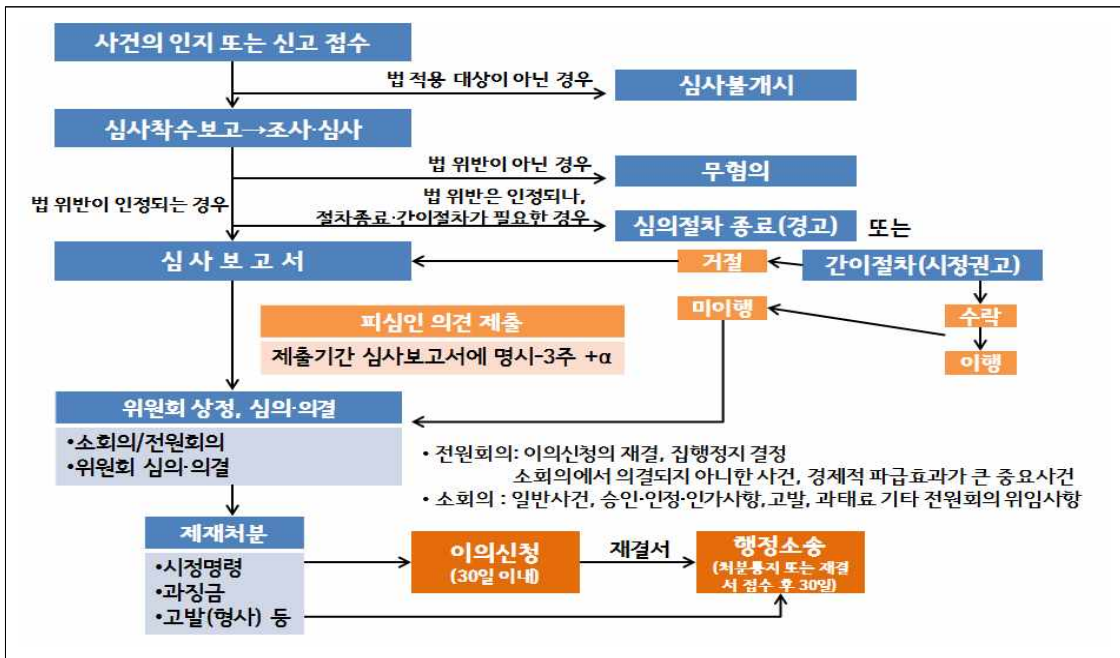
계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위  
 가. 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위  
 나. 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위  
 8. 제1호 내지 제7호이외의 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위

※ 위 금지행위 중 제1항 제4호의 ‘거래상지위남용행위’가 공사에 문제될 소지가 가장 높음

나. 공정거래법 위반행위의 시효 (「공정거래법」 제49조)

- 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시한 경우  
 조사개시일로부터 5년
- 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시하지 아니한 경우  
 해당 위반행위의 종료일로부터 7년

3. 공정거래위원회 사건처리 절차



II. 불공정거래행위 중 거래상 지위남용 행위의 이해

1. 근거 조항

<p style="text-align: center;"><b>제23조</b> (불공정거래 행위의 금지) 제1항 제4호</p>	<p style="text-align: center;">사업자는 자기의 <u>거래상의 지위를 부당하게</u> 이용하여 상대방과 거래하는 행위로서 <u>공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위</u>를 하여서는 아니된다.</p>
---	---

2. 거래상지위 남용행위 성립 요건

<p style="text-align: center;">거래상지위</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사업자가 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있어야 함</li> <li>• 거래상 지위의 인정은 여러 사정을 종합하여 고려하지만 결국 ‘거래상대방의 입장에서 불이익이 되는 사업자의 요청을 원치 않더라도 받아들일 수밖에 없는지’ 를 기준으로 함</li> </ul>
<p style="text-align: center;">부당하게</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 불공정한 경쟁수단 또는 거래내용인지 여부</li> </ul>
<p style="text-align: center;">공정한 거래를 저해할 우려할 행위</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 행위예시 : 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제, 불이익제공, 경영간섭</li> <li>• 불이익제공 : 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정·변경하거나 이행과정에서 불이익을 주는 행위</li> </ul>

※일반적으로 공사를 ‘발주’ 하는 기관은 대부분 거래상 지위가 인정되며, 서울교통공사 또한 공사가 발주하는 지출계약에서는 일반적으로 거래상 지위가 인정된다고 판단해도 무방함.

### 3. 공정거래위원회 타 공공기관 지적 사례

#### 가. 한국철도시설공단의 거래상 지위남용 행위에 대한 건

한국철도시설공단의 거래상지위남용행위에 대한 건	
사실관계	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 공단은 수도권 철도건설 공사를 10개 건설사와 터키방식으로 계약체결 후 공단의 사유로 위 건설사들과 설계변경계약을 체결함</li> <li>• 설계변경을 하며 신규비목에 단가에 대해 설계변경 당시 기준 단가가 아닌, 변경당시 기준 단가에 협의낙찰률을 적용하여 단가산정 후 <b>공사대금을 감액</b></li> <li>• 시공사들로부터 '추가 공사기간 연장에 대해 <b>간접비에 대한 이익제기를 하지 않겠다</b>는 <b>확약 동의서</b>'를 징수받음</li> </ul>
부당한 불이익 제공 행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 관련 법령 및 계약에 따르면, 신규비목의 경우 설계변경을 할 경우 '설계변경 시점의 단가'를 그대로 적용했어야 하는데 해당 단가에 협의낙찰률을 적용하여 해당 금액만큼 부당하게 불이익을 건설사에 제공</li> <li>• 공사기간 연장이 건설사(시공사)에 있지 않는 한 공사기간 연장으로 인해 간접비 등 추가공사비용이 발생한 경우 계약금액을 조정해 주어야 함에도 불구하고, 이를 원칙적으로 차단하도록 합의서를 작성.</li> </ul>

#### 나. 한국가스공사의 거래상 지위남용 행위에 대한 건

한국가스공사의 거래상지위남용행위에 대한 건	
사실관계	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 공사는 주배관건설공사계약을 체결하였고, 공사계약일반조건에 의해 설계변경을 승인하며 건설사에 계약대금을 증액해주었는데, 그 후 내부감사결과 설계변경이 부적절하였다고 지적받은 후 <b>증액한 공사대금을 다시 감액</b>함</li> <li>• 공사는 보일러실 건설공사 계약을 체결하였고, 해당공사의 품질확보를 위한 공기조정 및 민원발생을 이유로 공사기간이 연장되었는데도 이에 따라 발생한 <b>간접비</b> 및 시공사가 <b>추가 부담한 계약보증수수료</b>를 시공사에게 지급하지 아니함</li> <li>• 공사는 공급설비 증설공사 계약을 체결하였고, 민원발생 및 선행작업 필요를 이유로 공사정지기간이 60일을 초과하였는데 <b>초과일수에 대한 지연보상금</b>을 지급하지 아니함</li> </ul>
부당한 불이익 제공 행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 공사가 계약금액 조정이 정상적으로 이루어졌는데, 이후 내부감사 결과를 근거로만 하여 건설사들과 충분한 협의 없이 일방적으로 공사대금을 감액</li> <li>• 시공사들의 책임없는 사유로 공사기간이 연장되었는데 간접비, 추가 계약 보증수수료를 증액해주지 않았으며, 공사정지기간이 60일이 넘었는데도 지연보상금을 지급하지 아니함</li> </ul>

다. 한국도로공사의 거래상 지위남용 행위에 대한 건

한국도로공사의 거래상지위남용행위에 대한 건	
사실관계	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 공사는 고속도로 16개 노선 공사계약을 체결하며, 계약 기타사항으로 ‘<b>공사휴지기간</b>은 계약기간에서 제외시키고, 이 기간중에는 <b>계약상대방이 추가비용을 청구하지 못하며</b>, 동시에 현장의 유지·관리책임을 부담한다’는 내용을 넣음</li> </ul>
부당한 불이익 제공 행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 공사는 정부의배정 예산이 감소되어 공사 정지기간동안의 간접비 예산을 확보하기 어려워졌다는 이유로 시공사들이 공사정지기간동안 간접비, 지연 배상금 등 추가 공사대금을 청구하지 못하도록 위 거래조건을 설정</li> <li>• 실제 일부 시공사들이 공사 정지기간(휴지기간)에 직접비, 간접비 등을 청구 하였으나 공사는 위 거래조건을 근거로 공사대금 증액을 거절하여 불이익을 제공함</li> </ul>

4. 업무에 있어서 참고사항

- 공사는 대부분의 지출계약에 있어서 거래상 지위가 인정됨.
- 간접비지급, 공사대금 변경과 관련하여 계약상대방과 단순히 ‘합의’를 하였다고 하여 해당 계약내용이 공정거래법상 유효하다고 판단되는 것이 아니므로,
- 위와 관련하여 업무결정을 함에 있어서 먼저 「지방계약법」, 행정자치부 계약예규 등 관련 법령과 예규내용을 확인하고, 해당 내용이 없으면 「상법」, 「민법」 등 일반 법령, 판례와 상관례를 고려하되, (특히, 공사기간 연장·중지와 관련하여서는 대다수의 판례와 예규가 그 사유가 ‘계약상대방의 귀책사유’가 아닌 이상, 발주처가 공사대금 증액 등 책임을 지도록 판시하고 있는 것을 참고)
- 계약상대방(시공사)과 간접비, 공사대금 등을 ‘합의’ 함에 있어 일방적으로 통보하지 말고 최선을 다해 협의하며 해당 협의 과정 등을 문서로 남겨놓는 것이 바람직함.