

알기쉬운 공정거래법



경제력집중의 억제 부당한 공동행위



정 환

법무법인 세종 변호사

이번호에서는 지난 호에 이어 독점규제에 관한 부분 중 경제력집중의 억제 나머지 부분과 부당한 공동행위의 제한(제4장)에 관하여 살펴보기로 한다. 또한 공정거래위원회가 입찰담합의 유형 및 내용과 구체적인 심사 기준을 제시하기 위하여 정한 입찰질서공정화에 관한 지침(1994. 4. 1. 개정)을 아울러 살펴보기로 한다.

경제력 집중의 억제

IV. 상호출자의 금지

1. 대규모기업집단 계열회사간의 상호출자 금지 등

대규모기업집단에 속하는 회사는 원칙적으로 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식을 취득 또는 소유하여서는 아니된다(공정거래법 제9조제1항). 그리고 공정거래법 제10조의2 제1항의 규정에 의한 채무보증제한대규모기업집단은 동법 제9조제1항의 상호출자금지에 관한 규정이 적용되는 대규모기업집단으로 한다(동법 시행령 제17조제4항).

한편 대규모기업집단에 속하는 회사로서 중소기업창업지원법에 의한 중소기업창업투자회사는 국내 계열회사 주식을 취득 또는 소유하여서는

아니된다(동법 제9조제3항).

그러나 이러한 출자금지에 관한 규정은 공정거래위원회가 대규모기업집단을 지정하고, 당해 기업집단에 속하는 회사에게 이를 통지한 날부터 적용되고(동법 제14조제2항), 대규모기업집단 지정·통지를 받은 회사가 통지 당시 동법 제9조제1항, 제3항의 출자금지에 관한 규정을 위반하고 있는 경우에는 통지가 있는 날부터 1년간은 위 규정을 적용하지 아니한다(동법 제14조제3항).

2. 소유분산우량기업집단의 적용 제외

주식소유의 분산 및 재무구조가 우량한 기업집단으로서 다음 (i) 내지 (iv)의 요건을 갖춘 기업집단(이하 “소유분산우량기업집단”이라 함)은 공정거래법 제9조제1항의 상호출자금지에 관한 규정이 적용되지 아니한다(동법 시행령 제17조제1항, 제2항).

- (i) 동일인 및 동일인과 공정거래법 제3조(기업집단의 범위) 제1호 가목 내지 다목 또는 마목의 관계에 있는 자가 당해 기업집단에 속하는 회사의 납입자본금의 합계액의 100분의 5미만에 상당하는 주식을 소유할 것. 다만, 동일인이 회사인 경우에는 동일인이 소유하고 있는 주식은 제외함
- (ii) 동일인 및 동일인관련자가 당해 기업집단에 속하는 회사의 납입자본금의 합계액의 100분의 25미만에 상당하는 주식을 소유할 것
- (iii) 당해 기업집단에 속하는 회사들의 자기자본의 합계액이 자산총액의 합계액의 100분의

20이상일 것

- (iv) 당해 기업집단에 속하는 상장법인의 자본금의 합계액이 당해 기업집단에 속하는 회사들의 자본금의 합계액의 100분의 60이상일 것

그리고 소유분산우량기업집단으로 확인받고자 하는 기업집단은 공정거래위원회가 정하는 바에 의하여 각 소속회사의 주식소유 및 재무구조현황 등을 기재한 신청서에 소속회사 전체를 결합한 재무제표 등 재무현황과 거래내역을 나타내는 서류(공인회계사법에 의한 공인회계사 또는 회계법인이 실시한 감사결과가 기재되어 있어야 함)를 첨부하여 공정거래위원회에 제출하여야 하고(동법 시행령 제17조제3항), 위 규정은 1998년 1월 1일부터 적용된다(동법 시행령 부칙 제2조).

3. 상호출자금지의 예외

다음 (i) 또는 (ii)에 해당하는 경우에는 예외적으로 공정거래법 제9조제1항의 상호출자금지에 관한 규정이 적용되지 아니한다(동법 제9조제1항 단서).

- (i) 회사의 합병 또는 영업전부의 양수
- (ii) 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령

한편 공정거래법 제9조제1항 단서의 규정에 의하여 출자를 한 회사는 당해 주식을 취득 또는 소유한 날부터 6월이내에 이를 처분하여야 한다. 다만, 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열 회사가 그 주식을 처분한 때에는 그러하지 아니

하다(동법 제9조제2항).

4. 출자금지의무 위반의 효과

공정거래위원회는 공정거래법 제9조의 규정에 위반하거나 위반할 우려가 있는 행위가 있는 때에는 당해 사업자 또는 위반행위자에 대하여 당해 행위의 중지, 주식의 전부 또는 일부의 처분, 범위반사실의 공표 기타 범위반상태를 시정하기 위하여 필요한 조치를 명할 수 있고(동법 제16조제1항), 위 시정조치에 응하지 아니한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다(동법 제67조제6호).

또한 공정거래법 제9조의 규정에 위반하여 주식을 취득 또는 소유하고 있는 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하고(동법 제66조 제1항제4호), 동법 제16조제1항의 규정에 의한 주식처분명령을 받은 자는 그 명령을 받은 날부터 당해 주식에 대하여는 의결권을 행사할 수 없으며(동법 제18조제1항), 동법 제9조의 규정을 위반하여 상호출자를 한 주식에 대하여는 그 시정조치의 명령을 받은 날부터 범위반상태가 해소될 때까지 당해 주식 전부에 대하여 의결권을 행사할 수 없다(동법 제18조제2항).

아울러 공정거래위원회는 공정거래법 제9조의 규정에 위반하여 주식을 취득 또는 소유한 회사에 대하여 위반행위로 취득 또는 소유한 주식의 취득가액의 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다(동법 제17조제1항).

5. 탈법행위의 금지

누구든지 공정거래법 제9조의 규정의 적용을 면탈하려는 행위를 하여서는 아니되고(동법 제15조), 이를 위반하는 경우에는 상호출자금지의 경우와 동일한 내용의 시정조치 및 형벌이 적용된다(동법 제16조제1항, 제67조제6호, 제66조제1항제7호).

V. 출자총액의 제한

1. 대규모기업집단 계열회사의 주식보유의 제한

대규모기업집단에 속하는 회사(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사와 중소기업창업지원법에 의한 중소기업창업투자회사를 제외함)는 원칙적으로 취득 또는 소유하고 있는 다른 국내회사의 주식의 취득가액의 합계액(이하 “출자총액”이라 함)이 당해 회사 순자산액에 100분의 25를 곱한 금액(이하 “출자한도액”이라 함)을 초과하여서는 아니된다(공정거래법 제10조제1항).

여기서 “순자산액”이라 함은 직전사업연도의 대차대조표에 표시된 자산의 총계(투자주식은 취득가액을 기준으로 함)에서 부채의 총계 및 국고 보조금과 직전사업연도 종료일 현재 당해 회사에 대하여 출자하고 있는 계열회사의 출자금액(소유주식수에 1주당 액면가액을 곱한 금액을 말함)을 뺀 금액을 말한다. 다만, 새로 설립된 회사로서 직전사업연도의 대차대조표가 없는 경우에는 설립 당시의 납입자본금에서 당해 회사에 대하여

출자하고 있는 계열회사의 출자금액을 뺀 금액을 순자산액으로 보며, 회사설립일 또는 직전사업연도 종료일 이후 신주의 발행, 합병 또는 전환사채의 전환으로 순자산액이 증가되는 경우에는 그 증가된 금액에서 당해 회사에 대한 계열회사의 출자금액을 뺀 금액을 합하여 계산한다(동법 제10조제4항). 그리고 대규모기업집단에 속하는 회사는 공인회계사의 회계감사를 받아야 하며, 공정거래위원회는 순자산액을 계산함에 있어서 공인회계사의 감사의견에 따라 수정한 대차대조표를 사용하여야 한다(동법 제10조제8항).

한편 공정거래법 제10조의 규정을 적용함에 있어서 1997년 4월 1일 이전에 취득한 주식의 장부가액이 취득가액보다 적은 경우에는 그 장부가액을 당해 주식의 취득가액으로 본다(동법 부칙 제2조).

그러나 이러한 출자총액제한에 관한 규정은 공정거래위원회가 대규모기업집단을 지정하고, 당해 기업집단에 속하는 회사에게 이를 통지한 날부터 적용되고(동법 제14조제2항), 대규모기업집단 지정·통지를 받은 회사가 통지 당시 위 출자총액제한에 관한 규정을 위반하고 있는 경우에는 통지가 있는 날부터 1년간은 통지가 있는 날의 출자총액을 출자한도액으로 본다. 다만, 순자산액이 증가하여 출자한도액이 위 출자한도액을 초과하게 된 때에는 그러하지 아니하다(동법 제14조제3항).

2. 소유분산우량회사의 적용 제외

대규모기업집단에 속하는 주권상장회사로서 다

음 (i) 내지 (iii)의 요건을 갖추어 주식소유의 분산 및 재무구조가 우량한 회사(이하 “소유분산우량회사”라 함)는 공정거래법 제10조제1항의 출자총액제한에 관한 규정이 적용되지 아니한다(동법 제10조제3항, 동법 시행령 제17조의4 제1항).

(i) 동일인 및 동일인과 공정거래법 제3조(기업집단의 범위)제1호 가목 내지 다목 또는 마목의 관계에 있는 자가 소유하고 있는 당해 회사의 주식의 합계가 당해 회사의 발행주식 총수의 100분의 5 미만일 것. 다만, 동일인이 회사인 경우에는 동일인이 소유하고 있는 주식은 제외함

(ii) 동일인 및 동일인관련자가 소유하고 있는 당해 회사의 주식의 합계가 당해 회사의 발행주식 총수의 100분의 20 미만일 것

(iii) 자기자본이 자산총액의 100분의 25 이상일 것

그리고 공정거래위원회는 대규모기업집단에 속하는 회사의 신청이 있는 경우에는 당해 회사가 소유분산우량회사에 해당하는지 여부를 확인하여 통지하여야 하고, 이 경우 확인을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 신청한 회사에 대하여 관련 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 아울러 제출된 자료의 사실여부를 조사할 수 있다(동법 제10조제9항).

또한 소유분산우량회사로 확인받고자 하는 자는 공정거래위원회가 정하는 바에 의하여 당해 회사의 주식소유 및 재무구조현황 등을 기재한 신청서에 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제4

조의3의 규정에 의하여 증권관리위원회가 지명한 감사인이 작성한 감사보고서를 첨부하여 공정거래위원회에 제출하여야 한다(동법 시행령 제17조의4 제2항).

그러나 1997년 4월 1일 당시 소유분산우량회사는 공정거래법 제17조의4에 의하여 공정거래위원회로부터 소유분산우량회사로 인정받은 것으로 본다. 다만, 당해 소유분산우량회사의 요건에 관하여는 1997년 4월 1일부터 3년간은 개정되기 전의 공정거래법 시행령(1995. 4. 1. 대통령령 제14566호) 제17조의4의 규정에 의한다(동법 시행령 부칙 제4조).

3. 출자총액제한의 예외

다음 (i) 내지 (iv)에 해당하는 경우에는 예외적으로 공정거래법 제10조제1항의 출자총액제한에 관한 규정이 적용되지 아니한다(동법 제10조제1항 단서, 동법 시행령 제17조의2).

- (i) 공업발전법 또는 조세감면규제법에 의한 합리화계획 또는 합리화기준에 따라 주식을 취득 또는 소유하는 경우. 다만, 취득 또는 소유한 날부터 4년 이내에 한하되 공정거래위원회는 필요하다고 인정할 경우 3년 이내의 범위안에서 이를 연장할 수 있다.
- (ii) 취득 또는 소유하고 있는 주식에 대한 신주의 배정 또는 당해 주식에 대한 주식배당으로 신주를 취득 또는 소유하는 경우. 다만, 취득 또는 소유한 날부터 2년 이내에 한한다.
- (iii) 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령에 의하

여 주식을 취득 또는 소유하는 경우. 다만, 취득 또는 소유한 날부터 1년 이내에 한한다.

- (iv) 부품생산중소기업과의 기술협력관계의 유지를 위한 출자 기타 산업의 국제경쟁력 강화를 위하여 필요한 다음 ① 또는 ②에 해당하는 경우로서 공정거래위원회가 당해 주식의 취득 또는 소유를 인정하는 경우. 다만, 취득 또는 소유한 날부터 7년 이내에 한한다.

- ① 원료 또는 부품을 생산·공급하는 중소기업과의 기술지도 및 협력관계의 유지를 위한 경우 또는 산업구조의 조정을 위하여 일부 사업을 계열회사가 아닌 중소기업에 양도하기 위한 경우로서 당해 중소기업의 주식을 발행주식 총수의 100분의 20의 범위안에서 취득 또는 소유하는 경우
- ② 국내산업의 경쟁력향상에 긴요한 기술로서 국내에서 독자적으로 개발이 곤란하거나 외국으로부터의 도입이 불가피하여 해당기술의 공동개발 또는 도입을 목적으로 설립된 회사의 주식을 당해 회사와 관련되는 업종을 영위하는 회사가 취득 또는 소유하는 경우로서 주무부장관이 요청하는 경우

또한 대규모기업집단에 속하는 회사가 사회간 접자본시설에 대한 민간자본유치촉진법 제2조제2호의 규정에 의한 제1종시설사업을 영위하기 위하여 설립된 회사의 주식을 취득 또는 소유하는 경우로서 공정거래위원회가 당해 주식의 취득 또는 소유를 인정하는 경우에는 공정거래법 제10조

제1항의 출자총액제한에 관한 규정이 적용되지 아니한다. 다만, 그 기간은 취득 또는 소유한 날부터 20년 이내로 하되 공정거래위원회가 필요하다고 인정할 때에는 10년 이내의 범위내에서 이를 연장할 수 있다(동법 제10조제2항).

4. 회사의 순자산액 감소의 경우 경과조치

공정거래법 제10조제1항의 출자총액제한에 관한 규정을 적용함에 있어 회사의 순자산액이 감소되어 다른 회사에 대한 출자총액이 출자한도액을 초과하는 경우에는 초과한 날부터 3년간은 초과한 날의 출자총액과 초과하기 직전의 출자한도액 중 적은 금액을 출자한도액으로 본다. 그 기간 경과 후 순자산액이 다시 감소하는 경우에도 또한 같다(동법 제10조제5항). 그러나 회사설립일 또는 직전사업연도 종료일 이후 신주의 발행, 합병 또는 전환사채의 전환으로 순자산액이 증가하여 출자한도액이 공정거래법 제10조제5항에서 출자한도액으로 보는 금액을 초과하게 된 때에는 공정거래법 제10조제5항의 규정을 적용하지 아니한다(동법 제10조제7항).

5. 출자총액제한 위반의 효과

공정거래위원회는 공정거래법 제10조제1항의 규정에 위반하거나 위반할 우려가 있는 행위가 있는 때에는 당해 사업자 또는 위반행위자에 대하여 당해 행위의 중지, 주식의 전부 또는 일부의 처분, 범위반사실의 공표 기타 범위반상태를 시

정하기 위하여 필요한 조치를 명할 수 있고, '주식의 전부 또는 일부의 처분'에 있어서는 최근에 취득한 주식을 지정하여 처분하게 할 수 있으며(동법 제16조제1항), 위 시정조치에 응하지 아니한 자 및 동법 제10조제8항의 규정에 위반하여 공인회계사의 회계감사를 받지 아니한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다(동법 제67조제6호, 제7호).

또한 공정거래법 제10조제1항의 규정에 위반하여 주식을 취득 또는 소유하고 있는 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하고(동법 제66조제1항제4호), 동법 제16조제1항의 규정에 의한 주식처분명령을 받은 자는 그 명령을 받은 날부터 당해 주식에 대하여는 의결권을 행사할 수 없다(동법 제18조제1항).

한편 공정거래법 제10조제1항의 규정을 위반하여 주식처분명령을 받은 경우로서 처분대상주식이 확정되지 아니한 경우 당해 회사는 의결권을 행사하지 아니하는 주식의 내용을 그 명령을 받은 날부터 10일 이내에 공정거래위원회에 통지하여야 하고 이 경우 당해 회사는 동법 제18조제1항의 규정에 불구하고 명령을 받은 날의 10일후부터 공정거래위원회에 통지한 당해 주식에 대한 의결권을 행사할 수 없으며(동법 제18조제3항), 공정거래위원회는 동법 제18조제3항의 규정에 의하여 주식처분명령을 받은 날부터 10일 이내에 당해 회사로부터 통지를 받지 못한 경우에는 다음 (i) 내지 (iii)의 순서에 따라 당해 회사가 의결권을 행사할 수 없는 처분대상금액에 해당하는 주식을 지정할 수 있다(동법 제18조제4항, 동법

시행령 제23조의2).

- (i) 동법 제10조 제1항의 규정을 위반하여 새로 취득한 주식
- (ii) 동법 위반일 현재 가장 최근에 취득한 주식
- (iii) 계열회사의 주식

또한 공정거래위원회는 공정거래법 제10조제1항의 규정에 위반하여 주식을 취득 또는 소유한 회사에 대하여 위반행위로 취득 또는 소유한 주식의 취득가액의 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다(동법 제17조제1항).

6. 탈법행위의 금지

누구든지 공정거래법 제10조제1항의 규정의 적용을 면탈하려는 행위를 하여서는 아니되고(동법 제15조), 이를 위반하는 경우에는 출자총액제한의 경우와 동일한 내용의 시정조치 및 형벌이 적용된다(동법 제16조제1항, 제67조제6호, 제66조제1항제7호).

VI. 계열회사에 대한 채무보증의 제한

1. 채무보증제한대규모기업집단 소속회사의 국내 계열회사에 대한 채무보증의 제한

공정거래법 제14조제1항에 의하여 공정거래위원회가 채무보증제한대규모기업집단으로 지정·통지한 경우 당해 채무보증제한대규모기업집단에

속하는 회사(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사를 제외함)는 원칙적으로 국내계열회사에 대한 채무보증금액의 잔액의 합계액(이하 “채무보증총액”이라 함)이 당해 회사 자기자본의 100분의 100을 곱한 금액(이하 “채무보증한도액”이라 함)을 초과하여서는 아니된다(공정거래법 제10조의2 제1항).

여기서 “채무보증”이라 함은 다음 (i) 내지 (vi)에 해당하는 국내금융기관의 여신과 관련하여 채무보증제한대규모기업집단에 속하는 회사가 국내계열회사에 대하여 행하는 보증을 말한다(동법 제10조의2 제2항, 동법 시행령 제17조의6).

- (i) 은행법에 의한 금융기관과 한국산업은행·한국수출입은행·장기신용은행·중소기업은행·한국주택은행 및 국민은행
- (ii) 단기금융업법에 의한 단기금융회사
- (iii) 보험업법에 의한 보험회사
- (iv) 증권거래법에 의한 증권회사
- (v) 종합금융회사에 관한 법률에 의한 종합금융회사
- (vi) 시설대여업법에 의한 시설대여회사

또한 여기서 “자기자본”이라 함은 직전사업연도의 대차대조표에 표시된 자산의 총계에서 부채의 총계를 뺀 금액을 말한다. 다만, 새로 설립된 회사로서 직전사업연도의 대차대조표가 없는 경우에는 설립 당시의 납입자본금을 자기자본으로 보며, 회사설립일 또는 직전사업연도 종료일 이후 신주의 발행, 합병 또는 전환사채의 전환으로 자기자본이 증가되는 경우에는 그 증가된 금액을

합하여 계산한다(동법 제10조의2 제3항).

그리고 채무보증제한대규모기업집단에 속하는 회사는 공인회계사의 회계감사를 받아야 하며, 공정거래위원회는 자기자본을 계산함에 있어서 공인회계사의 감사의견에 따라 수정한 대차대조표를 사용하여야 한다(동법 제10조의2 제4항, 제10조제8항).

한편 1997년 4월 1일 당시의 채무보증제한대규모기업집단에 속하는 회사로서 1997년 4월 1일 당시의 국내계열회사에 대한 채무보증총액이 공정거래법 제10조의2 제1항의 규정에 의한 채무보증한도액을 초과하는 경우에는 1998년 3월 31일까지는 그 채무보증총액을 당해 회사의 채무보증한도액으로 본다. 다만, 자기자본의 증가로 인하여 당해 회사의 채무보증한도액이 채무보증총액을 초과하게 된 경우에는 그러하지 아니하다(동법 부칙 제3조).

그러나 이러한 채무보증제한에 관한 규정은 공정거래위원회가 채무보증제한대규모기업집단을 지정하고, 당해 기업집단에 속하는 회사에게 이를 통지한 날부터 적용되고(동법 제14조제2항), 채무보증제한대규모기업집단 지정·통지를 받은 회사가 통지 당시 위 채무보증제한에 관한 규정을 위반하고 있는 경우에는 통지가 있는 날부터 1년간은 통지가 있는 날의 채무보증총액을 채무보증한도액으로 본다. 다만, 자기자본이 증가하여 채무보증한도액이 위 채무보증한도액을 초과하게 된 때에는 그러하지 아니하다(동법 제14조제3항).

2. 채무보증총액에서 배제되는 채무보증

다음 (i) 또는 (ii)에 해당하는 채무보증의 경우에는 예외적으로 이를 채무보증총액에 포함하지 아니한다(동법 제10조의2 제1항 단서, 동법 시행령 제17조의5 제1항, 제2항).

- (i) 공업발전법 또는 조세감면규제법에 의한 합리화계획 또는 합리화기준에 따라 인수되는 회사의 채무와 관련하여 행하는 보증으로 다음 ① 또는 ②에 해당하는 보증
 - ① 주식양도 또는 합병 등의 방법으로 인수되는 회사의 인수시점의 채무나 인수하기로 예정된 채무에 대하여 인수하는 회사 또는 그 계열회사가 행하는 보증
 - ② 인수되는 회사의 채무를 분할인수함에 따라 인수하는 채무에 대하여 계열회사가 행하는 보증
- (ii) 기업의 국제경쟁력 강화를 위하여 필요한 다음 ① 내지 ⑥에 해당하는 경우의 채무에 대한 보증
 - ① 한국수출입은행법 제18조제1항제1호 및 제2호의 규정에 의하여 자본재 기타 상품의 생산 또는 기술의 제공과정에서 필요한 자금을 지원하기 위하여 한국수출입은행이 행하는 대출 또는 이와 연계하여 다른 국내금융기관이 행하는 대출에 대한 보증
 - ② 해외에서의 건설 및 산업설비공사의 수행, 수출선박의 건조, 용역수출 기타 공정거래위원회가 인정하는 물품수출과 관련하여 국내금융기관이 행하는 입찰보증·계약이행보증·선수금환급보증·유보금환급보증·하자보수보증 또는 납세보

증에 대한 보증

- ③ 국내의 신기술 또는 도입된 기술의 기업 화와 기술개발을 위한 시설 및 기자재의 구입 등 기술개발사업을 위하여 국내금융 기관으로부터 지원받은 자금에 대한 보증
- ④ 인수인도조건수출 또는 지급인도조건수 출 어음의 국내금융기관매입 및 내국신용 장 개설에 대한 보증
- ⑤ 다음 ㉠ 내지 ㉣에 해당하는 사업과 관련 하여 국내금융기관의 해외지점이 행하는 여신에 대한 보증
 - ㉠ 외국환관리법의 규정에 의한 해외직접 투자
 - ㉡ 해외건설 및 용역사업자가 행하는 외 국에서의 건설 및 용역사업
 - ㉢ 기타 공정거래위원회가 인정하는 외국 에서의 사업
- ⑥ 회사정리법에 의한 회사정리절차 개시 를 법원에 신청한 회사의 제3자 인수와 직접 관련된 보증

3. 회사의 자기자본 감소의 경우 경과조치

공정거래법 제10조의2 제1항의 채무보증제한 에 관한 규정을 적용함에 있어 회사의 자기자본 이 감소되어 다른 회사에 대한 채무보증총액이 채무보증한도액을 초과하는 경우에는 초과한 날 부터 3년간은 초과한 날의 채무보증총액과 초과 하기 직전의 채무보증한도액 중 적은 금액을 채 무보증한도액으로 본다. 그 기간 경과 후 자기자

본이 다시 감소하는 경우에도 또한 같다(동법 제 10조의2 제4항, 제10조제5항).

그러나 회사설립일 또는 직전사업연도 종료일 이후 신주의 발행, 합병 또는 전환사채의 전환으 로 자기자본이 증가하여 채무보증한도액이 공정 거래법 제10조의2 제4항, 제10조제5항에 따라 채 무보증한도액으로 보는 금액을 초과하게 된 때에 는 공정거래법 제10조의2 제4항 및 제10조제5항 의 규정을 적용하지 아니한다(동법 제10조의2 제 4항, 제10조제7항).

4. 채무보증제한대규모기업집단의 지정·통지, 편입, 제외 및 채무보증현황 신고

채무보증제한대규모기업집단의 지정·통지에 관하여는 대규모기업집단의 지정·통지에 관한 규정인 공정거래법 제21조제1항 내지 제4항이 준 용된다(동법 시행령 제21조제5항).

한편 공정거래법 제14조의2 제1항 내지 제3항 의 규정은 대규모기업집단의 계열회사의 편입 및 제외에 관하여만 규정하고 있으나, 해석상 채무보 증제한대규모기업집단의 계열회사의 편입 및 제외 에 관하여도 위 규정이 준용된다고 보아야 한다.

따라서 공정거래위원회는 채무보증제한대규모 기업집단의 계열회사로 편입하거나 계열회사에서 제외하여야 할 사유가 발생한 경우 당해 회사(당 해 회사의 특수관계인을 포함함)의 요청이나 직 권으로 계열회사에 해당하는지 여부를 심사하여 계열회사로 편입하거나 계열회사에서 제외하여야 하고(동법 제14조의2 제1항), 공정거래위원회가

위 심사를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 당해 회사에 대하여 주주 및 임원의 구성, 채무보증관계, 자금대차관계, 거래관계 기타 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있으며(동법 제14조의2 제2항), 공정거래위원회가 위 심사를 요청받은 경우에는 원칙적으로 30일 이내에 그 심사결과를 요청한 자에게 통지하여야 한다(동법 제14조의2 제3항).

한편 채무보증제한대규모기업집단에 속하는 회사는 대통령령이 정하는 바에 의하여 국내계열 회사에 대한 채무보증현황을 국내금융기관의 확인을 받아 공정거래위원회에 신고하여야 한다(동법 제13조제2항).

5. 채무보증제한 위반의 효과

공정거래위원회는 공정거래법 제10조의2 제1항의 규정에 위반하거나 위반할 우려가 있는 행위가 있는 때에는 당해 사업자 또는 위반행위자에 대하여 당해 행위의 중지, 채무보증의 취소, 범위반사실의 공표 기타 범위반사상태를 시정하기 위하여 필요한 조치를 명할 수 있고(동법 제16조 제1항), 위 시정조치에 응하지 아니한 자 및 동법 제10조의2 제4항, 제10조 제8항의 규정에 위반하여 공인회계사의 회계감사를 받지 아니한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처하며(동법 제67조제6호, 제7호), 공정거래법 제10조의2 제1항의 규정에 위반하여 채무보증을 하고 있는 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처한다(동법 제66조 제1항제5호).

또한 공정거래위원회는 공정거래법 제10조의2 제1항의 규정에 위반하여 채무보증을 한 회사에 대하여 당해 범위반채무보증액의 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다(동법 제17조제2항).

6. 탈법행위의 금지

누구든지 공정거래법 제10조의2 제1항의 규정의 적용을 면탈하려는 행위를 하여서는 아니되고(동법 제15조), 이를 위반하는 경우에는 채무보증제한의 경우와 동일한 내용의 시정조치 및 형벌이 적용된다(동법 제16조제1항, 제67조제6호, 제66조제1항제7호).

Ⅶ. 금융회사 또는 계열회사의 의결권 제한

1. 의결권의 제한

대규모기업집단에 속하는 회사로서 금융업 또는 보험업을 영위하는 회사는 취득 또는 보유하고 있는 국내계열회사 주식에 대하여 의결권을 행사할 수 없다. 다만, 금융업 또는 보험업을 영위하는 회사가 금융업 또는 보험업을 영위하기 위하여서나 보험자산의 효율적인 운용·관리를 위하여 관계법령에 의한 승인 등을 얻어 주식을 취득 또는 소유하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다(공정거래법 제11조).

2. 의결권행사의 효과

2. 의결권행사의 효과

공정거래위원회는 공정거래법 제11조의 규정에 위반하거나 위반할 우려가 있는 행위가 있는 때에는 당해 사업자 또는 위반행위자에 대하여 당해 행위의 중지, 범위반사실의 공표 기타 범위반상태를 시정하기 위하여 필요한 조치를 명할 수 있고(동법 제16조제1항), 위 시정조치에 응하지 아니한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처하며(동법 제67조제6호), 동법 제11조의 규정에 위반하여 의결권을 행사한 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처한다(동법 제66조제1항제6호).

3. 탈법행위의 금지

누구든지 공정거래법 제11조의 규정의 적용을 면탈하려는 행위를 하여서는 아니되고(동법 제15조), 이를 위반하는 경우에는 출자총액제한의 경우와 동일한 내용의 시정조치 및 형벌이 적용된다(동법 제16조제1항, 제67조제6호, 제66조제1항제7호).

Ⅷ. 관계기관에 대한 자료의 확인요구 등

공정거래위원회는 공정거래법 제9조 내지 제11조, 제13조 내지 제14조의2의 규정의 시행을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 다음 (i) 내지 (iii)의 기관에 대하여 대규모기업집단 또는 채무보증제한대규모기업집단의 국내계열회사 주

주의 주식소유현황, 채무보증 관련자료, 가지금·대여금 또는 담보의 제공에 관한 자료, 부동산의 거래 또는 제공에 관한 자료 등 필요한 자료의 확인 또는 조사를 요청할 수 있다(동법 제14조의3, 동법 시행령 제21조의2).

- (i) 한국은행법 제28조의 규정에 의한 은행감독원
- (ii) 증권거래법 제130조의 규정에 의한 증권감독원
- (iii) 기타 금융 또는 주식의 거래에 관련되는 기관으로서 증권거래법에 의하여 명의개서대행업무를 영위하는 기관과 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제2조제5호의 규정에 의한 신용정보집중기관



I. 부당한 공동행위의 금지

1. 부당한 공동행위의 의미

사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 일정한 행위를 합의하여서는 아니된다(공정거래법 제19조제1항).

공정거래법상 부당한 공동행위라 함은 경쟁관

계에 있는 2이상의 사업자가 계약·협정·결의 기타 여하한 방법에 의하여 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 일정한 행위를 하는 것을 말한다.

2. 부당한 공동행위의 개념 요소

가. 경쟁관계에 있는 2이상의 사업자

부당한 공동행위는 경제적으로 독립한 사업자가 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 공동으로 일정한 행위를 하는 것을 말하므로 부당한 공동행위의 주체는 경쟁관계에 있는 2이상의 사업자이다.

한편 공정거래법 제26조제1항제1호는 사업자 단체에 의한 부당한 공동행위를 규제하고 있는 바, 이 경우에는 그 형태의 여하를 불문하고 2이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 그 연합체 즉, 사업자단체가 동법 제26조 소정의 부당한 공동행위의 주체가 된다(동법 제2조제4호).

나. 계약·협정·결의 기타 여하한 방법

부당한 공동행위는 사업자가 계약·협정·결의 기타 여하한 방법에 의하여 다른 사업자와 공동으로 경쟁을 제한하는 일정한 행위를 하는 것이므로 부당한 공동행위가 성립하기 위해서는 2이상의 사업자간의 공동행위에 대한 의사의 합치 즉, 상호 의사의 연락(공동으로 일정한 행위를 한다는 인식 또는 의사)이 있어야 한다.

이러한 공동행위에 대한 의사의 합치는 명시적인 합의가 있는 경우는 물론이고 묵시적인 합의

가 있는 경우에도 인정된다. 다만, 묵시적인 합의와 관련하여 공정거래법은 2이상의 사업자가 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 일정한 행위로서 동법 제19조제1항제1호 내지 제8호에 해당하는 행위를 하고 있는 경우 동사업자간에 그러한 행위를 할 것을 약정한 명시적인 합의가 없는 경우에도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정하고 있다(동법 제19조제5항).

이는 부당한 공동행위의 유형에 포함되는 일정한 행위가 존재하고 있는 경우 명시적인 합의가 없더라도 묵시적인 합의가 있는 것으로 추정한다는 취지로서, 위 규정에 의하여 공동행위자는 공동행위에 대한 인식 또는 의사가 없다는 점에 대한 입증책임을 부담하게 된다.

다. 일정한 거래분야

부당한 공동행위는 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에 성립되는 바, 여기서 '일정한 거래분야'라 함은 거래의 객체별·단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립할 수 있는 분야를 말한다(동법 제2조제8호). 이는 경쟁을 실질적으로 제한할 수 있는 행위가 영향을 미치는 범위를 뜻하며, 어느 정도 독자적인 경쟁조건하에서 수요와 공급이 결합되어 가격이 형성될 수 있는 범위의 경쟁권 즉, 시장(市場)을 가리킨다. 따라서 공정거래법상 일정한 거래분야 성립의 여부를 결정하는 기준은 (i) 거래의 객체(대상), (ii) 거래의 단계 및 (iii) 거래의 지역적 범위이다.

여기서 거래의 객체(대상)라 함은 가격 기타

의 조건에 의해 경쟁이 성립될 수 있는 상품 또는 용역을 말하며, 상품 또는 용역은 동일한 것 뿐만 아니라 유사한 것 또는 기능적으로 대체가능한 것을 포함한다. 그리고 거래의 단계라 함은 제조·도매·소매와 같이 동일·유사한 또는 기능적으로 대체가능한 상품 또는 용역을 제공하는 사업자간의 생산·유통상의 단계를 말하며, 거래의 지역적 범위라 함은 거리의 근접성, 교통의 원활성 등 여러 가지 사정을 고려하여 일정한 상품 또는 용역에 관하여 독자적인 경쟁조건하에서 수요와 공급이 연결되어 독자적인 가격이 형성될 수 있을 정도의 지역적 범위를 말한다.

라. 경쟁의 실질적 제한

부당한 공동행위는 사업자가 공동으로 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에 성립되는 바, 여기서 '경쟁을 실질적으로 제한한다'는 것은 시장에서의 유효한 경쟁을 기대하기 어려운 상태를 초래하는 것 즉, 일정한 거래분야에서 경쟁상대가 감소하여 특정사업자 또는 사업자단체가 그 의사에 의하여 어느 정도 자유롭게 가격·수량·품질 및 기타 조건을 좌우할 수 있는 시장지배력을 형성하거나 형성할 수 있는 상태를 초래하는 것을 의미하고, 시장에서 실질적으로 시장지배력이 형성되었는지 여부는 해당 업종의 생산구조, 시장구조, 경쟁상대 등을 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 1995. 5. 12. 선고 94누13794 판결 참조).

3. 부당한 공동행위의 유형

공정거래법상 부당한 공동행위는 다음 8가지 유형으로 나누어진다. 이는 모두 동일한 거래단계에 있는 복수의 사업자간의 공동행위로서 이외에도 사업자단체에 의한 부당한 공동행위는 동법 제26조제1항제1호에 의하여 규제되고 있다.

가. 가격의 결정·유지·변경

부당한 공동행위의 제1유형은 가격을 유지·결정 또는 변경하는 행위이다(동법 제19조제1항제1호).

여기서 가격이라 함은 상품 또는 용역에 대한 대가로서, 명목 여부를 불문하고 사업자가 반대급부로서 수령하는 일체의 경제적 가치를 말한다.

나. 거래조건 또는 지급조건 결정

부당한 공동행위의 제2유형은 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위이다(동법 제19조제1항제2호).

여기서 거래조건이라 함은 가격 이외의 거래조건(상품 또는 용역의 인도시기와 방법, 하자보증의 유무, 하자보증기간 및 방법 등)을 말하고, 지급조건이라 함은 현금지급, 수표 또는 어음지급, 일시지급, 분할지급, 수표 또는 어음 만기까지의 기간 등 대가 지급에 관한 조건을 말한다.

다. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한, 용역의 거래 제한

부당한 공동행위의 제3유형은 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위이다(동법 제19조제1항제3호).

이는 상품의 생산·출고·수송, 용역의 공급 등 상품 또는 용역의 수급관계를 인위적으로 조절함으로써 가격에 영향을 미치는 행위를 규제하고 있는 것이다.

라. 거래지역 또는 거래상대방 제한

부당한 공동행위의 제4유형은 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위이다(동법 제19조제1항제4호).

이는 사업자간에 시장분할협정을 하거나 거래처 쟁탈 금지에 관한 합의를 하는 등 거래지역 또는 거래상대방을 제한함으로써 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 규제하고 있는 것이다.

마. 설비 신설·증설, 장비 도입의 방해 또는 제한

부당한 공동행위의 제5유형은 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위이다(동법 제19조제1항제5호).

이는 현존하는 설비를 고정화함으로써 사업자간의 경쟁을 실질적으로 제한하고 상품 또는 용역의 수급을 인위적으로 조정하는 행위를 규제하고 있는 것이다.

바. 상품의 종류 또는 규격 제한

부당한 공동행위의 제6유형은 상품의 생산 또는 거래시에 그 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위이다(동법 제19조제1항제6호).

이는 특정한 종류 또는 규격의 상품만을 생산 또는 판매하게 함으로써 사업자간의 경쟁을 실질

적으로 제한하는 행위를 규제하고 있는 것이다. 그러나 상품의 규격을 통일하는 것이 경쟁을 제한하기 위함에 있기 보다는 부품의 호환성 확보 등 생산능률의 향상, 소비자의 편익증진 또는 산업의 합리화를 촉진하기 위함에 목적이 있는 경우에는 이에 해당하지 아니한다.

사. 영업의 주요부문 공동 수행·관리를 위한 회사 설립

부당한 공동행위의 제7유형은 영업의 주요부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위이다(동법 제19조제1항제7호).

이는 공동판매회사 또는 공동구매회사 기타 영업의 주요부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사를 설립하여 가격을 결정·유지하거나 생산·출고를 조절하는 등 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 규제하고 있는 것이다.

아. 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용 방해·제한

부당한 공동행위의 제8유형은 기타 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위이다(동법 제19조제1항제8호).

이는 특정 상품 또는 용역의 거래분야에서 복수의 사업자들이 협정 등의 방법에 의하여 당해 공동행위에 참가하지 아니하는 다른 사업자가 생산·판매하는 상품 또는 용역의 가격·종류·수량·내용·거래조건·지급조건·거래지역·거래상대방·시설·규격 등을 제한하여 그 거래분

야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 규제하고 있는 것이다.

II. 부당한 공동행위의 금지에 대한 예외

공정거래법 제19조제1항의 규정은 부당한 공동행위가 다음 (i) 내지 (vi)에 해당하는 목적을 위하여 행하여지는 경우로서 동법 시행령이 정하는 요건에 해당하고 공정거래위원회의 인가를 받은 경우에는 적용되지 아니한다(동법 제19조제2항).

- (i) 산업합리화
- (ii) 연구·기술개발
- (iii) 불황의 극복
- (iv) 산업구조의 조정
- (v) 거래조건의 합리화
- (vi) 중소기업의 경쟁력향상

그러나 당해 공동행위가 다음 ① 내지 ④에 해당하는 경우에는 공정거래위원회가 당해 공동행위를 인가할 수 없다(동법 시행령 제29조).

- ① 당해 공동행위의 목적을 달성하기 위하여 필요한 정도를 초과할 경우
- ② 수요자 및 관련사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우
- ③ 당해 공동행위 참가사업자간에 공동행위의 내용에 부당한 차별이 있는 경우
- ④ 당해 공동행위에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 경우

1. 산업합리화를 위한 공동행위의 요건

산업합리화를 위한 공동행위의 인가는 당해 공동행위가 다음 ① 내지 ③의 요건에 해당하는 경우에 한하여 할 수 있다(동법 시행령 제24조, 제24조의2).

- ① 공동행위에 의한 기술향상·품질개선·원가절감 및 능률증진 등의 효과가 명백한 경우
- ② 공동행위의 방법으로는 산업합리화의 달성이 곤란한 경우
- ③ 경쟁제한을 금지하는 효과보다 산업합리화의 효과가 클 경우

2. 연구·기술개발을 위한 공동행위의 요건

연구·기술개발을 위한 공동행위의 인가는 당해 공동행위가 다음 ① 내지 ④의 요건에 해당하는 경우에 한하여 할 수 있다(동법 시행령 제24조, 제24조의3).

- ① 당해 연구·기술개발이 산업경쟁력강화를 위하여 긴요하며 그 경제적 파급효과가 클 경우
- ② 연구·기술개발에 소요되는 투자금액이 과다하여 한 사업자가 조달하기 어려운 경우
- ③ 연구·기술개발성과의 불확실에 따른 위험분산을 위하여 필요한 경우
- ④ 경쟁제한을 금지하는 효과보다 연구·기술개발의 효과가 클 경우

3. 불황의 극복을 위한 공동행위의 요건

불황의 극복을 위한 공동행위의 인가는 당해

동행위가 다음 ① 내지 ④의 요건에 해당하는 경우에 한하여 할 수 있다 (동법 시행령 제24조, 제25조).

- ① 특정한 상품 또는 용역의 수요가 상당기간 계속하여 감소하고 수요에 비하여 공급이 크게 초과하는 상태가 계속되며 앞으로도 그 상태가 계속될 것이 명백한 경우
- ② 당해 상품 또는 용역의 거래가격이 상당기간 평균생산비를 하회하고 있는 경우
- ③ 당해 사업분야의 상당수의 기업이 불황으로 사업활동을 계속하기가 곤란하게 될 우려가 있는 경우
- ④ 기업의 합리화에 의하여 위 ① 내지 ③의 사항을 극복할 수 없는 경우

4. 산업구조의 조정을 위한 공동행위의 요건

산업구조의 조정을 위한 공동행위의 인가는 당해 공동행위가 다음 ① 내지 ③의 요건에 해당하는 경우에 한하여 할 수 있다(동법 시행령 제24조, 제26조).

- ① 국내외 경제여건의 변화로 특정산업의 공급능력이 현저하게 과잉상태에 있거나, 생산시설·생산방법의 낙후로 인하여 생산능력이나 국제경쟁력이 현저하게 저하되어 있는 경우
- ② 기업의 합리화에 의하여는 위 ①의 사항을 극복할 수 없는 경우
- ③ 경쟁제한을 금지하는 효과보다 산업구조를 조정하는 효과가 클 경우

5. 거래조건의 합리화를 위한 공동행위의 요건

거래조건의 합리화를 위한 공동행위의 인가는 당해 공동행위가 다음 ① 내지 ③의 요건에 해당하는 경우에 한하여 할 수 있다 (동법 시행령 제24조, 제27조).

- ① 거래조건의 합리화로 생산능력의 향상, 거래의 원활화 및 소비자의 편익증진에 명백하게 기여하는 경우
- ② 거래조건의 합리화 내용이 당해 사업분야의 대부분의 사업자들에 의하여 기술적·경제적으로 가능한 경우
- ③ 경쟁제한을 금지하는 효과보다 거래조건의 합리화의 효과가 클 경우

6. 중소기업의 경쟁력향상을 위한 공동행위의 요건

중소기업의 경쟁력향상을 위한 공동행위의 인가는 당해 공동행위가 다음 ① 내지 ②의 요건에 해당하는 경우에 한하여 할 수 있다(동법 시행령 제24조, 제28조).

- ① 공동행위에 의한 중소기업의 품질·기술향상 등 생산성향상이나 거래조건에 관한 교섭력 강화효과가 명백한 경우
- ② 참가사업자 모두가 중소기업자인 경우

Ⅲ. 공동행위의 인가절차 등

1. 공동행위의 인가신청

공정거래법 제19조제2항의 규정에 의한 인가의 기준·방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 동법 시행령에 의하는 바(동법 제19조제3항), 공동행위의 인가를 받고자 하는 자는 다음 ① 내지 ⑥의 사항을 기재한 신청서에 다음 ㉠ 내지 ㉣의 서류를 첨부하여 공정거래위원회에 제출하여야 한다(동법 시행령 제30조제1항, 제2항).

- ① 참가사업자의 수
- ② 참가사업자의 명칭 및 사업소 소재지
- ③ 대표자와 임원의 주소·성명
- ④ 공동행위를 하고자 하는 사유 및 그 내용
- ⑤ 공동행위를 하고자 하는 기간
- ⑥ 참가사업자의 사업내용
 - ㉠ 참가사업자의 최근 2년간의 영업보고서·대차대조표 및 손익계산서
 - ㉡ 공동행위의 협정 또는 결의서 사본
 - ㉢ 공동행위의 인가요건에 적합함을 증명하는 서류
 - ㉣ 공정거래법 시행령 제29조의 규정에 적합함을 증명하는 서류

공정거래위원회가 공동행위 인가신청을 받아 이를 인가하는 경우에는 당해 신청인에게 인가증을 교부하여야 하며(동법 시행령 제30조제3항), 공동행위의 인가를 받은 자가 인가사항을 변경하고자 할 때에는 그 변경사항과 관련된 서류에 인가증을 첨부하여 공정거래위원회에 변경신청을 하여야 한다(동법 시행령 제30조제4항).

공정거래위원회는 공동행위 인가신청을 받은 경우에는 그 신청일부터 30일(동법 시행령 제31조제3항의 규정에 의하여 공시하는 경우에는 30

일에 공시기간을 합산한 기간) 이내에 인가여부를 결정하여야 한다. 다만, 공정거래위원회가 필요하다고 인정할 때에는 30일을 초과하지 아니하는 범위안에서 그 기간을 연장할 수 있다(동법 시행령 제30조제5항).

2. 공동행위의 인가신청내용의 공시

공정거래위원회가 필요하다고 인정하는 경우에는 공동행위를 인가하기 전에 당해 신청내용을 공시하여 이해관계인의 의견을 들을 수 있고, 인가내용을 변경하는 경우에도 또한 같다(동법 시행령 제31조제1항).

공동행위의 인가신청 또는 변경신청의 내용을 공시하는 경우에는 다음 ① 내지 ⑤의 사항을 공시내용에 포함시켜야 하며(동법 시행령 제31조제2항), 공시기간은 30일 이내로 한다(동법 시행령 제31조제3항).

- ① 신청사업자의 명칭 및 주소
- ② 공동행위의 내용
- ③ 공동행위를 하고자 하는 사유
- ④ 공동행위를 하고자 하는 기간
- ⑤ 변경신청의 경우에는 당초 인가내용의 변경 사항 및 사유

공시내용에 대하여 의견이 있는 이해관계인은 공시기간내에 다음 ① 내지 ③의 사항을 기재한 의견서를 공정거래위원회에 제출할 수 있다(동법 시행령 제31조제4항).

- ① 의견진술인의 성명 또는 명칭 및 주소
- ② 의견내용 및 의견제출사유

③ 기타 의견진술에 필요한 사항

3. 공동행위의 실시상황보고

공동행위의 인가를 받은 사업자(이하 “공동행위인가사업자”라 함)는 공정거래위원회가 특별히 필요하다고 인정하는 경우를 제외하고는 매 6월마다 다음 ① 내지 ④의 사항을 기재한 보고서를 공정거래위원회에 제출하여야 한다(동법 시행령 제32조제1항).

- ① 참가사업자별 출고실적
- ② 출고 및 유통단계별 가격동향
- ③ 수급 및 시설가동상황
- ④ 기타 공정거래위원회가 공동행위의 인가시에 부대조건으로 정하는 사항

공동행위인가사업자는 당해 공동행위로부터 탈퇴하는 사업자가 있는 때에는 지체없이 그 사실을 공정거래위원회에 신고하여야 하며, 당해 공동행위를 폐지한 경우에도 또한 같다(동법 시행령 제32조제2항).

공동행위인가사업자는 참가사업자중 대표자를 선정하여 위 보고 및 신고를 하게 할 수 있으며, 이 경우에는 그 사실을 미리 공정거래위원회에 통보하여야 한다(동법 시행령 제32조제3항).

IV. 부당한 공동행위의 금지 위반의 효과

1. 사법적(私法的) 효과

공정거래법 제19조제1항에 규정된 부당한 공동행위를 할 것을 약정하는 계약 등은 사업자간에 있어서는 이를 무효로 한다(동법 제19조제4항).

사업자 또는 사업자단체는 공정거래법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 당해 피해자에 대하여 손해배상의 책임을 지며(동법 제56조제1항), 위 손해배상의 책임을 지는 사업자 또는 사업자단체는 그 피해자에 대하여 고의 또는 과실이 없음을 들어 그 책임을 면할 수 없다(동법 제56조제2항).

2. 행정적(行政的) 및 형사적(刑事的) 효과

공정거래위원회는 공정거래법 제19조의 규정에 위반하는 부당한 공동행위가 있을 때에는 당해 사업자에 대하여 당해 행위의 중지, 범위반사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있고(동법 제21조), 위 시정조치에 응하지 아니한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다(동법 제67조제6호).

또한 공정거래법 제19조제1항 각호의 1의 규정에 위반하여 부당한 공동행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하며(동법 제66조제1항제8호), 공정거래위원회는 동법 제19조의 규정에 위반하여 부당한 공동행위를 행한 자에 대하여 당해 사업자의 직전 3개 사업연도의 평균 매출액(단, 당해 사업연도 초일 현재 사업을 개시한지 3년이 되지 아니하는 경우에는 그 사업개시후 직전 사업연도말일까지의 매출액을 연평균 매출액으로 환산한 금액, 당해 사업연도

에 사업을 개시한 경우에는 사업개시일부터 위반 행위일까지의 매출액을 연 매출액으로 환산한 금액)에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있고, 매출액이 없는 경우 등에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다(동법 제22조, 동법 시행령 제9조).

3. 신고자에 대한 면책

부당한 공동행위를 한 사업자가 그 사실을 공정거래위원회에 신고한 경우에는 당해 신고자에 대하여는 위 시정조치 또는 과징금을 감경 또는 면제할 수 있으며(동법 제22조의2 제1항), 위 신고자에 대한 감경 또는 면제의 기준·정도 등에 관하여 필요한 사항은 동법 시행령으로 정한다(동법 제22조의2 제2항).

신고자에 대한 감경 또는 면제는 다음 ① 내지 ③의 요건에 해당하는 경우에 한하여 할 수 있다(동법 시행령 제35조).

- ① 공정거래위원회가 당해 부당한 공동행위에 대한 정보를 입주하지 아니하거나 입수하고 있어도 충분한 증거를 확보하지 못한 상황에서 신고하는 경우
- ② 당해 부당한 공동행위를 한 사업자 중 최초로 자진 신고하여 부당한 공동행위임을 입증하는데 필요한 증거를 제공하고 조사가 완료될 때까지 협조한 경우
- ③ 신고자가 당해 부당한 공동행위의 주도적 역할을 하지 아니하였으며 다른 사업자에게

대하여 부당한 공동행위를 강요한 사실이 없는 경우

V. 입찰담합의 유형 및 내용

입찰질서공정화에 관한 지침은 공정거래법 제19조에 의한 사업자간의 부당한 공동행위(동법 제26조제1항제1호 소정의 사업자단체에 의한 부당한 공동행위를 포함함)로서 입찰행위에 있어서의 부당한 공동행위(이하 “담합”이라 함)에 적용되는 바, 이하에서는 부당한 공동행위로서 허용될 수 없는 입찰담합의 유형 및 내용에 관하여 살펴보기로 한다.

1. 입찰가격담합

이는 사업자가 공동으로 최저입찰가격(계약목적에 따라서는 최고입찰가격), 수주예정가격 또는 그와 비슷한 것으로 인정되는 것을 결정하는 것을 말한다. 여기서 결정이라 함은 계약·협정·결의 등 명시적 결정 뿐만 아니라 기타 어떠한 방법으로도 합의에 도달하게 되는 행위를 말하며, 입찰가격담합행위에 해당할 가능성이 큰 행위는 아래와 같다.

- (i) 사업자가 공동으로 입찰에 관련한 최저입찰 가격 등을 결정하거나 관련사업자가 이에 응하는 행위
- (ii) 사업자간에 입찰가격을 협의하거나 그에 관한 정보의 교환·제공을 통해 입찰가격을 결정하는 행위와 사업자단체가 입찰가격결정에 관여

- 하고 그 사실을 관련사업자에게 제공하는 행위
- (iii) 입찰에 참가하는 사업자들이 다른 사업자의 산출내역서를 복사 또는 대신 작성하여 주는 등의 방법에 의해 입찰하는 행위
- (iv) 사업자가 공동으로 발주처의 예정가격을 인상시킬 목적으로 예정금액보다 높은 수주금액 또는 수준을 정한 후 고의적으로 유찰시키는 행위

2. 낙찰예정자의 사전결정

이는 사업자가 공동으로 낙찰예정자 또는 낙찰예정자의 선정방법을 결정하는 것은 말하며, 낙찰예정자의 사전결정행위에 해당할 가능성이 큰 행위는 아래와 같다.

- (i) 사업자가 공동으로 수주를 희망하는 자 가운데 낙찰예정자를 미리 결정하고 이에 협조하는 행위
- (ii) 특정입찰에 대한 연고권 주장을 통하여 특정업체에 낙찰이 이루어지도록 하거나 이에 협조하는 행위
- (iii) 특정업체들간에 일정한 범위내의 공사를 교대로 수주하거나 특정업체가 다른 입찰참가업체들의 산출내역서를 대신 작성하여 주면서 입찰에 참가하게 하거나 입찰내역서를 첨부하지 않는 등의 형태로 입찰에 참가하여 특정업체의 낙찰을 밀어주는 행위
- (iv) 특정업체가 산출내역서를 전문적으로 작성하는 용역업체에 다른 사업자의 산출내역서 작성을 의뢰하고 이를 참여사업자에게 배분하는 행위

- (v) 수주예정자 선정과 관련하여 사업자가 공동으로 낙찰예정자를 결정한 후 이를 관련사업자에게 통지하고 협조를 요구하는 행위
- (vi) 낙찰에서 배제된 사업자가 공동으로 낙찰자선정에 협조한 대가로 낙찰사업자에게 사례금 또는 특별회비, 부가금 등을 징수하는 행위

3. 경쟁입찰계약을 수의계약으로 유도

이는 사업자가 공동으로 특정사업자가 수의계약에 의해 계약할 수 있도록 결정·유도하는 것을 말하며, 경쟁입찰계약을 수의계약으로 유도하는 행위에 해당할 가능성이 큰 행위는 아래와 같다.

- (i) 사업자가 공동으로 당해 입찰을 수의계약으로 유도할 것을 합의하고 입찰참가자 모두 예정가격보다 높은 가격에 의해 계속적으로 유찰시키거나 입찰참가를 의도적으로 거부하는 행위
- (ii) 특정사업자의 수주를 목적으로 몇몇 사업자가 공모하여 들러리 등 형식적으로 입찰에 참여하였다가 도중에 입찰을 포기하여 특정사업자 이외의 다른 사업자가 입찰에 참여하는 것을 실질적으로 봉쇄하여 수의계약으로 유도하는 행위
- (iii) 사업자가 공동으로 객관적인 기준없이 특정한 사업자를 입찰계약과 관련하여 부당업자 또는 불량업자로 구분하여 발주처에 통보하거나 대외공포함으로써 입찰참여를 방해한 후 수의계약을 유도하는 행위

4. 수주물량 등의 결정

이는 사업자가 공동으로 입찰에 관련된 수주물량결정과 이러한 수주물량을 나누어 갖기 위해 입찰참가자간 분배 등을 결정하는 것을 말하며, 수주물량 등의 결정행위에 해당할 가능성이 큰 행위는 아래와 같다.

- (i) 사업자가 공동으로 회합 등을 통해 수주물량을 결정하거나 입찰참가자간 수주물량 배분을 결정하는 행위
- (ii) 사업자가 공동으로 수주물량 배분 등의 결정에 비협조적인 사업자에 대해 입찰참가를 방해하거나 기타 불이익 제공 등의 차별적 취급을 하는 행위
- (iii) 단독으로 사업을 수행할 수 있음에도 불구하고 일부 물량에 대하여만 응찰하여 다른 사업자와 공동수주를 유도하는 행위

5. 경영간섭 등

이는 입찰에 참가하려는 사업자가 공동으로 당해 입찰에 관련된 사업자 활동에 대해 지도를 행함에 있어서 입찰가격이나 수주예정자 결정에 영향을 주는 것을 말하며, 경영간섭행위에 해당할 가능성이 큰 행위는 아래와 같다.

- (i) 사업자단체가 원자재를 공동구매하여 판매함에 있어 입찰금액이 낮거나 임의적으로 입찰에 참여한 사업자에게는 판매물량의 제한이나 기타 불리한 조건에 의해 판매하는 등을 정하는 행위
- (ii) 사업자단체가 입찰에 참가하는 구성사업자에 대해 입찰가격에 관한 목표를 부여하거나 수주예정자 결정을 위하여 입찰참여 여부를

사전에 통지토록 요청하는 행위

- (iii) 사업자가 공동으로 사전에 입찰참여자로 하여금 수주물량의 일부를 특정사업자에게 하도급 형태로 분할하는 조건이나 특정사업자로부터의 자재구입 사용 조건 등을 정하여 입찰에 참여케 하는 행위
- (iv) 낙찰예정자로 하여금 계약금액의 일정율을 기부금 형태로 납부토록 하거나 특별회비로 납부토록 하여 이익의 일부를 공동사용 또는 분배하는 행위

VI. 입찰담합 방지를 위한 유의사항

사업자 또는 사업자단체는 입찰과 관련하여 담합으로 판단될 우려가 있는 행위에 대하여는 세심한 주의를 기울여야 한다. 따라서 경쟁사업자간에 입찰과 관련된 정보를 주고 받거나 사업자단체 또는 제3의 기관에 관련정보를 제공할 필요가 있을 때에는 그러한 행위가 부당한 공동행위에 해당하는지 여부를 사전에 충분히 검토하여 조치하여야 한다.

그리고 경쟁사업자와의 회합에서 입찰담합의 내용이 결정되었을 경우 당해사업자의 반대 또는 불참여의 의사가 의사록에 기재되는 등의 명확한 증거로 나타나지 않는 한 담합에 참여한 것으로 추정될 우려가 크므로 내용을 공포할 수 없는 의심스러운 경쟁사업자간의 회합에는 가급적 참여하지 않도록 하고 회합에서 가격 등에 관한 협의 등이 이루어져 위법행위가 되지 않을 수 없는 상황이 된 경우에는 퇴석하고 그 사실을 기록에 남겨두거나 위법행위에 가담하지 않았음을 반증할 만한 증거자료를 확보하는 것이 바람직하다.■