

서울고등법원

제 2 행정부

판 결

사	건	2012누24513	시정명령 등 취소
원	고	주식회사 A	
		서울 중구 ○○○○길 ○○	
		대표이사 ○○○	
		소송대리인 법무법인 ○○	
		담당변호사 ○○○, ○○○	
피	고	공정거래위원회	
		대표자 위원장 노대래	
		소송대리인 변호사 ○○○, ○○○	
변 론 종 결		2014. 11. 14.	
판 결 선 고		2014. 11. 21.	

주 문

1. 피고가 2012. 7. 13. 의결 제2012-123호로 원고에게 한 별지 1 기재 시정명령 중 제1항의 단서와 제3항을 취소한다.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 90%는 원고가, 나머지는 피고가 부담한다.

4. 별지 1 기재 시정명령 중 제1항의 단서와 제3항은 이 사건 판결확정시까지 그 효력을 정지한다.

청구취지

피고가 원고에게 2012. 7. 13. 의결 제2012-123호로 한 별지 1 기재 시정명령 및 2012. 8. 27. 결정 제2012-001호로 한 별지 1 기재 과징금 납부명령을 취소한다.

이 유

1. 인정 사실

가. 원고의 지위

원고는 전기통신사업, 전기통신사업 관련 기기의 판매업 등을 행하는 사업자로서 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제2조 제1호의 사업자이다.

나. 시장구조 및 실태

1) 이동전화 단말기 제조시장 현황

국내 이동전화 단말기(이하 '단말기'라 한다) 제조시장에서 국내 제조사인 B 주식회사, C 주식회사, 주식회사 D(이하 통칭할 때는 '제조 3사'라 하고, 모든 회사 명칭에서 주식회사는 생략한다)은 2010년 기준으로 합계 점유율이 약 85%에 이르는 등 제조 3사의 경쟁체제를 형성하였다. 한편 2009년 이후로 E 등 국외 제조사의 스마트폰이 유입되고 있어 경쟁이 심화되고 있는 양상이다.

국내 단말기 제조 시장 점유율

	2008년	2009년	2010년
B	50%	51%	52%
C	26%	28%	20%
D	14%	11%	13%
E	0%	1%	7%
F	5%	4%	2%
G	4%	3%	2%
기타	1%	2%	4%

2) 이동통신서비스 시장 현황

국내 이동통신서비스 시장에서는 이동통신사인 H, I, 원고(이하 통칭할 때는 '이동통신 3사'라 한다)가 3사 경쟁체제를 형성하고 있으며, 이들 이동통신 3사의 시장점유율은 2007년 이래 거의 고착화되어 있는 양상을 보이고 있다.

이동통신서비스 시장 점유율(가입자 수 기준)

	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년
H	50.5%	50.5%	50.5%	50.6%	50.6%
I	32.1%	31.5%	31.5%	31.3%	31.6%
원고	17.5%	18.0%	18.0%	18.1%	17.8%

3) 방송통신위원회의 이동통신사에 대한 단말기 보조금 규제

단말기 보조금이란 이동통신서비스 이용계약을 체결하는 조건으로 단말기 구입비용의 전부 또는 일부를 이용자에게 지원하거나 보조하는 것을 의미한다. 방송통신위원회의 단말기 보조금 규제는 이동통신사에 대한 규제이며 단말기 제조사에 대해서는 보조금 규제가 적용되지 않는다.

방송통신위원회는 2000년 6월 단말기 보조금에 대한 규제를 도입하면서, 단말기 보조금의 전면금지를 이동통신사의 이용약관에 반영하도록 하고 이를 위반하는 경우에는

전기통신사업법상 금지행위 중 이용약관 위반행위로 제재하였다. 2002. 12. 26. 법률 제6822호로 개정되어 2003. 3. 27. 시행된 전기통신사업법에 의하면, 전기통신사업자는 통신단말장치 구입비용의 전부 또는 일부를 이용자에게 지원하거나 보조하는 행위를 할 수 없도록 전기통신사업자의 금지행위에 추가하고, 전기통신사업자와 이용자 간의 계약체결 등을 대리하는 자가 단말기의 구입비용을 지원하는 등의 행위를 한 경우에는 해당 전기통신사업자에 대하여 시정조치 및 과징금을 부과할 수 있도록 하여 전기통신사업자간 공정경쟁체제를 강화하였다. 한편 2006. 3. 24. 법률 제7916호로 개정되어 2006. 3. 27. 시행된 전기통신사업법에 의하면, 단말기 구입비용 지원을 원칙적으로 금지하되 그 기간은 이 법 시행일부터 2년간으로 하고, 18개월 이상인 이용자 등에 대하여는 예외적으로 단말기 구입비용을 지원할 수 있도록 하며, 단말기 구입비용을 지원하고자 하는 경우 그 지원의 기준 및 한도 등을 정보통신부장관에게 신고하고 이용약관에 명시하도록 하였다. 이후 2008년 3월 단말기 보조금 규제가 전면 폐지되고 단말기 보조금 지급이 합법화되었다. 그러나 방송통신위원회는 가입자 모집비용이 그 가입자로부터 예상되는 이익을 초과하면 다른 가입자에 대한 비용전가 가능성이 있으므로 가입자 1인당 평균 예상이익과 평균 제조사 장려금에서 조성된 단말기 보조금의 합산액인 27만 원을 초과하는 보조금 지급은 위법하다고 보아, 2010. 9. 24. 및 2011. 9. 19. 등 여러 차례에 걸쳐 이동통신 3사에 대하여 시정명령 및 과징금 납부명령 등을 하였다. 다만 사회통념상 정상적인 상관행에 속하는 합리적 경영활동으로 볼 수 있는 출시 후 20개월이 경과된 재고소진 목적의 보조금은 적법하다고 인정하였다.

4) 단말기 유통구조

가) 유통모델과 사업자모델

단말기 제조사에서 대리점으로 직접 공급되는 단말기를 유통모델, 이동통신사를 거쳐 유통되는 단말기를 사업자모델이라고 지칭한다. 현재 국내에 유통되는 단말기 물량 중 85% 정도가 이동통신사를 통해 유통되고 있고, 15% 정도의 유통모델에 대해서도 이동통신사가 단말기 정보를 등록해주어야만 단말기 개통이 가능하므로 모든 단말기는 이동통신사의 관리 하에 유통되는 측면이 있다.

이 사건에서는 사업자모델만의 위법성 여부가 문제되므로, 이하에서 언급되는 단말기는 사업자모델에 국한된다.

나) 비계약모델과 계약모델

이동통신사를 거쳐 유통되는 사업자모델은 다시 비계약모델(공용모델)과 계약모델(전용모델)로 나눌 수 있다. 계약모델은 이동통신사가 다른 이동통신사와 구별되는 전략 단말기를 확보할 목적으로 단말기 출시 전부터 제조사와 일정 물량만큼 구입하기로 약속을 한 모델이며 특정 이동통신사에게만 공급되는 전용 단말기인 경우가 많다. 계약모델은 제조사가 대량구매에 대한 대가로 넷가(Net價, 순판가)로 이동통신사에 공급하므로 넷가모델이라고도 한다.

다) 도, 소매 판매단계

이동통신사는 제조사로부터 단말기를 대량으로 구매하여 대리점에게 도매로 판매하는 역할을 한다. 대리점은 이동통신사와 위탁계약을 체결하여 이동통신사와 소비자 간 이동통신서비스 가입을 대리하면서 동시에 이동통신사로부터 단말기를 구매하여 소비자에게 판매하고, 이동통신사로부터 구매한 단말기를 판매점을 통해 위탁판매하기도 한다. 이렇게 대리점을 통해 단말기가 판매되는 구조로 인해 이동통신서비스의 가입·개통과 단말기 판매가 함께 이루어지는 결합판매 형태가 나타나고 있다.

이동통신사의 직영대리점이나 위탁대리점은 단말기를 직접 판매하거나 하위 판매점을 통해 단말기를 위탁판매한다. 판매점은 이동통신 3사 대리점 모두로부터 단말기를 공급받으므로 보통 시중에 출시된 단말기 전 기종을 판매하고, 대리점과의 단말기 위탁판매계약을 통해 단말기 소매판매를 진행하면서 해당 대리점 이름으로 이동통신서비스 가입자 모집업무를 대행하는 형태이다(이하 대리점, 판매점을 통칭하여 '대리점'이라 한다).

5) 단말기 가격구조

가) 공급가와 출고가

단말기 제조사는 단말기 도매를 담당하는 이동통신사에게 단말기를 판매하는데, 그 때 가격을 '공급가'라 한다. 또한 이동통신사는 대리점에 단말기를 판매하는데 그 때 가격을 '출고가'라 한다.

대리점이 소비자에게 이동통신 서비스 및 단말기를 판매할 때, 출고가를 기준으로 얼마만큼의 보조금을 지급하여 할인판매하는지 설명하는 식의 판매방식이 정착되면서, 자연스럽게 출고가가 소비자에게 알려지게 된다.¹⁾

나) 약정 보조금과 약정외 보조금

① 약정 보조금

이동통신사는 이동통신서비스 마케팅 수단으로 장려금 외에 소비자에게 직접 단말기 할인과 요금할인을 제공한다. 단말기할인과 요금할인은 대리점을 거치지 않고 소비자에게 직접 지급되며, 이동통신사 약관에 계약 내용으로 포함되어 있다. 단말기할인은

1) 만약 원고가 소비자에게 권장소비자가격(출고가)을 직접 공개하였다면, 원고는 자기가 공급하는 상품과 동일한 상품에 대하여 일정한 거래지역의 상당수 소매업자가 동 지역 내에서 계속적으로 판매하고 있는 가격수준을 현저히 초과하여 자기의 권장소비자가격(출고가)을 표시·광고함으로써 자기가 공급하는 상품을 상대적으로 저렴하게 판매하는 것처럼 소비자를 오인시킬 우려가 있는 행위, 즉 부당한 표시·광고 행위를 하였는지 여부가 문제될 것이다.

단말기 약정가입을 조건으로 단말기 구입대금의 일부를 할인해주는 것이며, 이동통신사가 대리점을 거치지 않고 소비자에게 직접 제공해주며, 이동통신사 입장에서는 마케팅 비용에 해당한다. 단말기할인은 약정을 조건으로 한 번에 단말기 값을 할인해주기도 하고(이런 경우 중도 해지시 미사용기간분의 할인금액을 위약금으로 납부), 할부가입을 조건으로 매월 단말기 할부대금의 일부를 할인해주기도 한다(중도 해지시 기존 할인금액에 대한 별도 위약금 없음). 단말기할인의 규모는 약정 기간별, 단말기 기종별, 사용 요금제 별로 차등 지급되며 구체적인 형태는 이동통신사 별로 다르다. 이를 단말기에 대한 약정 보조금이라고 지칭한다.

② 약정의 보조금

단말기 제조사와 이동통신사는 대리점에게 각종 판촉장려금을 지급한다. 대리점이 단말기 판매로부터 받는 장려금의 명목은 제조사 장려금, 이동통신사 장려금, 제조사·이동통신사 공동판촉장려금 등 다양하다. 대리점은 장려금의 규모를 고려해 자신의 마진폭을 설정하고 소매가격(할부원금)을 결정한다.²⁾ 이 때 대리점이 단말기 가격을 할인해 주는 폭(출고가 - 소매가격)을 약정의 보조금이라고 지칭한다(이 사건에서는 약정의 보조금 지급의 위법성 여부만이 문제된다).

소비자가 자기가 사용하던 단말기를 그대로 사용하면서 이동통신사업자만 변경하는 경우 등 신규 단말기를 구매하지 않고 이동통신서비스만 가입하는 경우에는 약정의 보조금을 지급받지 못한다. 또한 제조사의 전속대리점에서는 이동통신 서비스 가입 없이 단말기만 구입하는 것도 가능하나, 단말기 보조금 혜택이 없기 때문에 실제로 공(空)기계를 구매하는 소비자는 거의 없다.

2) 대리점이 과도한 마진을 수취하는 경우 소매가격 인하폭이 미흡할 수 있는데, 하루에 1대만 팔아도 대리점 직원이 퇴근할 수 있어 '퇴근폰'이라는 용어까지 등장하게 되었다.

다. 제조 3사 및 원고의 가격 부풀리기와 장려금 지급 행위

1) 비계약모델의 경우(공급가 부풀리기)

이동통신사는 번호이동성 제도, 보조금 규제 폐지로 인해 가입자 유치 경쟁이 치열해져 점점 더 많은 보조금을 지급할 필요가 있자, 제조사에게 점점 더 많은 분담금을 요구하였다. 제조사는 이동통신사의 요구에 의해 분담해야 하는 보조금의 재원을 마련할 필요가 있을 뿐만 아니라 동급의 다른 제조사 단말기와의 위상을 고려하여 그에 맞춰 가격을 책정할 필요가 있었다.

이러한 과정에서 제조 3사는 원고와 협의하여 보조금으로 사용하기 위한 소위 정책비를 포함하여 비계약모델의 공급가를 결정하였는데 넷가를 기준으로 협의를 진행하였으며, 원고 또한 제조 3사가 별도로 정책비를 감안하여 공급가를 부풀리더라도 부풀린 정책비를 모두 보조금으로 지급받을 수 있으므로 공급가 상승에 따른 부담이 없기 때문에 제조 3사의 공급가 부풀리기에 적극적·능동적으로 참여하였다.

제조 3사가 정책비로 조성된 금원을 대리점에 장려금으로 지불하면 대리점에서 일정마진을 취하고, 나머지는 소비자에게 약정의 보조금으로 지급된다.

2) 계약모델의 경우(출고가 부풀리기)

이동통신서비스 시장의 보조금 경쟁이 더욱 치열해짐에 따라, 이동통신사의 입장에서 보조금 경쟁 이외에도 타 이동통신사와 구별되는 전략 단말기의 확보가 중요한 문제로 부각되었다. 이에 따라 계약모델 방식의 단말기 공급 방식이 등장했다.

이동통신 3사는 공급가에 물류비용을 더한 수준에서 출고가를 결정하던 기존 관행과 다르게, 계약모델의 경우 보조금으로 사용하기 위한 소위 정책풀을 포함하여 출고가를 결정하였다. 제조 3사는 원고에게 계약모델을 넷가로 공급하는 것에 그치지 않고, 원고

가 결정하는 출고가에 대하여 높은 수준의 출고가 안(案)을 제시하면서 출고가 결정에 적극적·능동적으로 참여하였다.

원고는 계약모델의 출고가와 공급가 차액 상당(정책풀)을 약정의 보조금의 재원으로 사용하였다.

3) 출고가 대비 장려금 비율

피고는 제조 3사에게 가격품의서를 제출하도록 하여 비계약모델 66개에 관하여 실제 지급된 평균 장려금 액수에서 공급가와 넷가의 차액(부풀려진 사실이 명백한 금액)을 뺀 금액을 통상 지급될 수 있는 장려금으로 보았는데 그것이 평균 출고가에서 차지하는 비율은 12.3%이다. 한편 계약모델 44개에 관하여 위와 같은 방식으로 계산한 결과 그 비율은 10%이고, 비계약모델 66개, 계약모델 44개를 합하여 위와 같은 방식으로 계산한 결과 그 비율은 11.4%이다(피고의 2013. 11. 19.자 구석명사항에 관한 답변서 참조. 이에 대하여 피고는 적극적으로 다투지 않고 있다).

원고가 2008. 2.부터 2010. 12.까지 출시한 모델 중 출고가 대비 총장려금(원고 및 이동통신 3사가 지급한 장려금의 합계)의 비율이 12.3%(원고에게 최대한 유리하게 산정된 것이다)를 초과하는 모델은 55종으로서 별지 4 기재 <표 1> 내지 <표 3>의 단말기(이하 '이 사건 단말기'라 한다)인데, 대당 평균 장려금은 207,836원으로서 평균 출고가 598,228원의 34.74%(=207,836원/598,228원)에 해당한다.

라. 피고의 처분

1) 시정명령

피고는 2012. 7. 13. 의결 제2012-123호로 "원고는 이 사건 단말기에 관하여 제조 3사와 협의하여 공급가 또는 출고가를 부풀려 소비자에게 지급할 약정의 보조금의 재원

을 조성하고, 소비자에게 부풀리기 방식으로 조성한 약정의 보조금을 지급함으로써, 소비자로 하여금 고가의 단말기를 할인받아 저렴하게 구입하는 것처럼 오인시켜 자신의 단말기를 구입하도록 유인하였다.³⁾"는 이유로 법 제23조 제1항 제3호, 법 시행령 제36조 제1항 [별표 1의2] 제4호 (나)목을 적용하여 별지 1 기재 시정명령(금지명령, 공개명령, 보고명령)을 하였다.

2) 과징금 납부명령

① 피고는 2012. 7. 13. 의결 제2012-123호로 아래와 같이 과징금 납부명령을 하였다.

○ 관련매출액

888,716,304,000원(이 사건 단말기를 구입한 소비자가 원고에게 납부한 이동통신서비스 요금)

○ 부과기준율

0.6%(원고의 행위는 고가의 단말기를 보조금을 지급받아 저렴하게 구입하는 것처럼 소비자를 오인시킴으로서 소비자의 합리적 선택을 방해하고, 가격과 품질에 의한 경쟁이 촉진되는 것을 저해한 측면이 있는 점, 2004년 번호이동성 제도 도입, 2006년 보조금 부분 허용, 2008년 보조금 규제 폐지 과정에서 이동통신사 간 보조금 경쟁이 치열해 지면서 이동통신사의 요구에 따라 제조사 장려금이 증가했고, 제조사는 증가된 장려금을 가격에 반영하는 과정에서 가격이 높아진 측면이 있는 점, 현행 단말기 판매시장은 이동통신사에 단말기 식별번호를 등록한 단말기만 개통이 가능한 화이트리스트 제도로 인하여 이동통신사가 주도하는 시장이라는 점 등을 감안하여, 중대한 위반행위

3) 피고는 2012. 1. 18. 제2회 전원회의에서, 정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공 또는 제공할 제의를 하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 이익제공에 의한 고객유인 규정을 적용하였다가, 2012. 3. 14. 제7회 전원회의에서, 이익을 제공한 것이 아니라 이익을 제공하는 것처럼 오인시켰다는 것으로 변경하였다.

로 봄)

○ 기본 산정기준

5,332,297,000원(=888,716,304,000원 × 0.6%)

○ 부과과징금

2,666,000,000원(원고는 보조금 지급과 관련하여 방송통신위원회로부터 상당한 금액의 과징금을 부과받은 점, 최열위 사업자로서 다른 이동통신사에 비해 단말기를 늦게 제공받는 경우가 많은 등 현재 가격결정 구조를 따라가는 측면이 있는 점을 감안하여 50%를 감경)

② 피고는 관련매출액에 대한 계산 오류를 인지하고 2012. 8. 27. 결정 제2012-001호로 위 의결서의 주문과 이유를 아래와 같이 경정하였다.

○ 관련매출액

1,039,164,597,000원

○ 기본 산정기준

6,234,987,000원(=1,039,164,597,000원 × 0.6%)

○ 부과과징금

3,117,000,000원

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4 내지 7호증, 을 제1 내지 38호증(가지번호 포함)의 각 기재, 증인 J, K의 각 증언, 변론 전체의 취지

2. 관계 규정

별지 5와 같다.

3. 판단

가. 금지명령 및 과징금 납부명령의 적법 여부

1) 위계에 의한 고객유인행위

가) 위법성 요건

이 사건의 쟁점은, 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하기 위하여 원고가 제조 3사와 협의하여 비계약모델의 공급가를 부풀리게 하거나 계약모델의 출고가를 부풀린 후(고객유인행위의 착수), 부풀린 부분을 대리점에 장려금으로 지급하고 그 중 일부를 소비자에게 지급하여 할인판매하도록 한(고객유인행위의 완성) 행위가, 실질적으로는 고객에게 현저히 유리한 이익을 제공하는 것이 아니면서도 현저히 유리한 이익을 제공하는 것처럼 고객을 오인시킨 것에 해당하는지 여부이다.

그런데 원고의 위 행위가 법 제23조 제1항 및 시행령 제36조 제1항 관련 [별표 1의 2] 제4호 나목에 따른 위계에 의한 고객유인행위에 해당하기 위해서는, ① 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 관하여, ② 실제보다 현저히 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것 보다 현저히 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시켜, ③ 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위로서, ④ 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 경우이어야 한다. 이하에서는 위법성 요건 별로 살펴보기로 한다.

나) 위법성 요건 해당 여부

① 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 거래조건인지 여부

불공정거래행위에 관한 법 상의 관련 규정과 입법 취지 등에 의하면 불공정거래행위에서의 "거래"란 통상의 매매와 같은 개별적인 계약 자체를 가리키는 것이 아니라 그보다 넓은 의미로서 사업활동을 위한 수단 일반 또는 거래질서를 뜻하는 것으로 보아

야 한다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2008두14739 판결). 따라서 법 상 자기가 공급하는 상품의 거래조건이란 자기가 공급하는 상품에 대한 것이면 직접 공급하는 단계에서의 거래조건 뿐만 아니라 이후 유통단계에서의 거래조건 형성에 책임이 있는 부분도 포함한다고 할 것이다.

위 인정 사실에 의하면, 소비자는 대리점에서 단말기를 구입하면서 이동통신 서비스에 함께 가입하는 경우 대리점으로부터 약정의 보조금을 받게 되므로, 소비자가 받게 되는 약정의 보조금은 원고가 공급하는 단말기 및 이동통신서비스와 관련된 거래조건이다. 따라서 원고와 소비자 사이에는 사업자모델의 단말기에 관하여 대리점을 매개로 한 거래관계가 존재한다고 봄이 상당하다.

② 실제보다 현저히 유리한 것으로 고객을 오인시키는지 여부

㉠ 실제보다 유리한 것으로 고객을 오인시키는지 여부

위계에 의한 고객유인행위를 불공정거래행위로 보아 규제하는 입법 취지에 비추어 보면, 위계에 의한 고객유인행위가 성립하기 위해서는 위계 또는 기만적인 유인행위로 인하여 고객이 오인될 우려가 있음으로 충분하고, 반드시 고객에게 오인의 결과가 발생하여야 하는 것은 아니라고 할 것이고, 여기에서 오인이라 함은 고객의 상품 또는 용역에 대한 선택 및 결정에 영향을 미치는 것을 말하고, 오인의 우려라 함은 고객의 상품 또는 용역의 선택에 영향을 미칠 가능성 또는 위험성을 말한다(대법원 2002. 12. 26. 선고 2001두4306 판결). 위계란 통상 상대방의 착오나 부지를 이용하여 목적행위를 달성하고자 하는 일체의 행위를 말한다. 상대방의 착오나 부지를 일으켜 이를 이용하는 것뿐만 아니라 착오나 부지에 빠져 있는 상대방을 이용하는 행위도 위계에 해당될 수 있다. 이러한 위계의 요소에는 기망, 계략, 술책 뿐만 아니라 때로는 타인을 유

혹하는 경우도 포함된다. 따라서 일반적인 사기 개념보다 훨씬 더 확장된 개념이라 할 수 있다. 또한 상품의 선전, 광고에 있어 다소의 과장, 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 위계성이 결여된다. 또한 위계에 의한 고객유인행위는 한편으로 형사처벌이 가능한 범죄구성요건이기도 하기 때문에 엄격하게 해석되어야 한다.

이 사건에서는 제조 3사와 원고가 협의하여 공급가, 출고가를 부풀린 행위가 위계가 아니라, 협의에 의하여 부풀린 행위를 은폐한 후 대리점에게 부풀린 금액을 장려금으로 지급하고 대리점으로 하여금 이를 재원으로 삼아 부풀린 금액 범위 내에서 약정의 보조금을 지급하는 방식에 의하여 할인판매하도록 한 행위를 위계라고 보아야 한다.⁴⁾

살피건대, 출고가는 높은데 많은 보조금을 지급하여 가격을 할인해 주는 경우, 처음부터 낮은 가격을 제시한 경우와 달리, 소비자는 고가의 단말기를 싸게 구입한다는 착각에 빠져 더 강한 구매욕구를 느끼게 된다. 즉, 소비자는 출고가와 장려금을 두루 고려하여 출고가 대비 장려금의 비율, 즉 출고가 대비 할인율이 높은 단말기를 선택할 가능성이 높은데, 대리점을 통하여 출고가 대비 할인율을 알게 된 소비자는 고가의 단말기를 할인받아 싸게 구매할 수 있다는 착시 현상에 빠지게 되는 것이다.

또한 제조 3사와 원고가 계약모델의 넷가에 대하여만 협의를 하고 일체의 다른 협의 없이 자신들의 경영정책에 따라, 비계약모델의 경우 제조 3사가, 계약모델의 경우 이동통신사인 원고가 단독으로 장려금의 규모를 결정하고 공급가·출고가에 이를 포함시켜 공급가·출고가를 결정하였다면, 가격결정 자유의 원칙상 반드시 위법하다고 볼 수 없고, 다만 시장지배적 사업자가 그 지위를 남용하여 부당하게 가격을 결정하였는지 여

4) 피고의 심사관은 제조사나 이동통신사가 부풀리기를 통해 대리점에 지급한 장려금을 대리점이 독식하고 소비자에게 할인판매하지 않았다면 "부풀리기라고 안 할 것 같음"이라고 하였다[갑 제23호증(제7회 전원회의록) 82면]. 부풀린 행위만을 위반행위로 삼는다면 시장지배적 사업자의 부당한 가격결정에 해당하는지 여부가 문제될 것이다.

부가 문제될 것이다. 그러나 이 사건에서 원고는 제조 3사와 협의하여 제조 3사의 공급가를 높게 책정하게 하거나 원고의 출고가를 높게 책정하였다.

거래단계별 사업자는 스스로 가격을 결정하여 판매하는 것이 원칙인데, 제조사·이동통신사가 협의하여 공급가·출고가를 결정하는 경우 시장 전체적으로 볼 때 판매업자 간의 가격담합과 동일한 효과를 초래하여 제조사 간의 경쟁, 이동통신사 간의 경쟁 및 소비자의 선택을 제한하게 되므로, 제조사·이동통신사가 협의하여 장려금을 높게 책정하는 한편 공급가·출고가도 높게 책정하는 마케팅 전략에 대하여는 어떠한 방식으로든 규제할 필요성이 크다.

즉 제조사·이동통신사가 마진의 범위 내에서 지급하는 장려금은 정상적이지만, 장려금의 원천이 가격 부풀리기에 의하여 조성된 것인데다가 그 가격 부풀리기가 제조사와 이동통신사의 협의 하에 이루어진 것이라면, 소비자의 합리적인 상품 선택권을 침해할 의도나 가능성이 더욱 크다고 할 수 있으므로 건전한 사회통념과 상관행에 비추어 도저히 정상적인 장려금이라고 할 수 없고, 이러한 장려금은 소비자를 유인하는 미끼성 내지 위계성 장려금으로서 위법한 장려금이라고 할 것이어서, 이를 지급한 제조 3사나 원고의 행위가 위법하게 되는 것이다.

㉔ 현저한지 여부

법치국가 원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권 제한 입법에 대하여 요구된다. 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 또한 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2009두1983 판결). 예측가능성이란 일반인의 상식으로 무엇이 금지

된 행위인가를 예측할 수 있어야 한다는 것이다. 다만 여기서의 일반인이란 문자 그대로 사회 평균인을 말하기보다는 특정 법률이 규율하고자 하는 부류의 사람들 중 평균 수준에 있는 사람을 의미한다고 이해하는 것이 합리적이다.

살피건대, 일반적으로 공급가는 제조사가, 출고가는 이동통신사가 자유롭게 결정할 수 있으므로, 모든 부풀리기가 부당한 것은 아니고 거래관행상, 사회통념상 용인될 수 있는 범위를 초과하여 부풀렸을 때 부당하다고 할 수 있을 것이다.⁵⁾ 피고는 출고가 대비 적정 장려금의 비율을 12.3%로 보았는데 이는 거래의 실질 및 관행에 비추어 합리적이라고 인정된다.

적정 장려금의 비율을 어느 정도 초과하여야 위계에 의한 고객유인행위에 해당하는지 경제학적으로 분석된 바는 없으나, 이 사건 단말기의 출고가 대비 장려금의 비율은 13.2%부터 62.5%까지 평균 34.74%로서, 위 평균치는 적정 장려금 비율에 비하여 매우 높은 수준이라고 할 수 있다. 또한 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 보면 출고가 대비 장려금 비율이 낮을수록 그 장려금에서 재고소진 장려금 등 정상적인 장려금이 차지하는 부분은 낮고 대부분이 부풀리기를 통하여 조성된 것으로 추단되므로, 이 사건 단말기 중 출고가 대비 장려금의 비율이 12.3%에 근접하는 단말기의 경우에도 장려금의 대부분이 부풀리기를 통하여 조성된 것으로 볼 수 있어 소비자가 실제로 다 현저히 유리한 것으로 오인하였을 가능성을 배제할 수 없다.

③ 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는지 여부

위계에 의한 고객유인행위의 객체가 되는 상대방, 즉 경쟁사업자의 고객은 경쟁사업자와 기존의 거래관계가 유지되고 있는 상대방에 한정되지 아니하고, 새로운 거래관계

5) 다만, 피고의 심사관은 "부풀리기 자체가 얼마만큼 부풀려져야지 위계가 성립하는, 이런 것은 아닌 것 같음. 위계가 성립되었다고 하면 예컨대, 부풀리기의 성격이 위계성이 존재해서 그것이 인정된다고 그러면, 그러한 부풀리기가 조금이라도 있다고 하면 법 위반에 해당이 된다고 판단하고 있음."이라고 하였다(제7회 전원회의록 90면).

를 형성하는 과정에서 경쟁사업자의 고객이 될 가능성이 있는 상대방까지도 포함되고 (위 대법원 2001두4306 판결), 위계로 인하여 경쟁사업자의 고객이 오인할 우려가 있더라도 그 결과 거래처를 전환하여 자기와 거래할 가능성이 없는 경우에는 단순한 비방에 불과할 뿐 부당한 고객유인에는 해당되지 않는다.

위 인정 사실에 의하면, 원고의 행위로 인하여 현재 타 이동통신사를 이용하고 있거나 향후 이용할 가능성이 있는 소비자가, 원고의 이동통신서비스를 구매할 가능성이 농후하므로(반드시 구매하지 않아도 좋다), 원고의 행위는 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인한 것으로 판단된다.

④ 공정거래저해성 여부

사업자가 위계의 방법으로 경쟁사업자의 고객을 유인하는 것은 그 경쟁수단이 불공정한 것으로, 시장에서의 바람직한 경쟁질서를 저해하고 소비자가 품질 좋고 저렴한 상품 또는 용역을 선택하는 것을 방해하므로 금지된다. 위계에 의한 고객유인의 공정거래저해성은, 기만 또는 위계가 가격과 품질 등에 의한 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다. 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는, 기만 또는 위계가 경쟁사업자의 고객을 오인시키거나 오인시킬 우려가 있는지 여부, 기만 또는 위계가 고객유인을 위한 수단인지 여부를 종합적으로 고려하여 판단한다. 다만, '부당한 이익에 의한 고객유인'의 경우에는 이익제공으로 인한 효율성 증대 효과나 소비자후생 증대 효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우에는 법 위반으로 되지 않으나, '위계에 의한 고객유인'의 경우에는 그 속성상 합리성 등에 의한 예외가 인정되지 않는 것이 원칙이다.⁶⁾

6) 피고의 불공정거래행위 심사지침 참조.

위 인정 사실에 의하면, 원고가 제조 3사로 하여금 공급가를 부풀리게 하고 원고의 출고가를 부풀려 실질적으로 할인혜택이 없는 보조금을 지급하는 위계행위가 이동통신 서비스 가입의 주요한 경쟁수단으로 사용되고, 이러한 원고의 행위는 고가의 단말기를 보조금을 받아 저렴하게 구입하는 것처럼 소비자를 오인시킴으로서 소비자의 합리적 선택을 방해하고, 가격과 품질에 의한 경쟁이 촉진되는 것을 저해하였으므로 공정거래 저해성이 있다고 판단된다.

만약 원고가 출고가 대비 장려금의 비율이 12.3% 이하가 되도록 장려금의 액수를 낮추면서도 출고가를 인하하지 않는다면 최종 소매가격의 상승으로 소비자의 이익이 일시적으로 감소할 수 있지만, 그와 같은 비정상적인 가격은 수요·공급의 원칙에 반하여 종국에는 시장에서 퇴출될 것이므로 장기적으로 소비자의 이익은 감소되지 않는다.

2) 원고의 주장에 대한 판단

가) 금지명령에 관하여

① 원고는, 원고가 제조 3사의 공급가 부풀리기에 참여한 행위만으로 위계에 의한 고객유인행위를 공동으로 한 자로 평가할 수 없고, 원고의 행위가 방조행위로 판단된다고 하더라도 법은 불공정거래행위의 방조범에 대한 처벌 규정을 두고 있지 않으므로 원고에게 위계에 의한 고객유인행위의 책임을 물을 수 없다고 주장한다.

그러나 제조 3사가 결정하는 비계약모델의 공급가에 대하여 원고가 높은 수준의 장려금을 요구하고 이를 공급가에 반영하는 과정에서 원고가 공급가 결정에 적극적·능동적으로 참여한 이상, 원고는 제조 3사로 하여금 위계에 의한 고객유인행위를 행하도록 한 것이 아니라 독자적으로 위계에 의한 고객유인행위를 한 것으로 인정되므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

② 원고는 열위적 지위로 인하여 계약모델의 출고가를 독자적으로 결정할 능력이 없고 제조 3사가 사실상 결정해준 금액 또는 시장에서 형성된 동종의 단말기 출고가를 그대로 수용한 것에 불과하므로, 출고가 부풀리기 방식에 의한 고객유인행위를 하지 않았다고 주장한다.

그러나 원고가 최열위 사업자로서 다른 이동통신사에 비해 단말기를 낮게 제공받는 경우가 많다고 하더라도, 그로 인하여 계약모델의 출고가를 독자적으로 결정할 능력이 없다는 주장은 받아들일 수 없다.

③ 원고는, 보조금 등의 리베이트 제공에 관한 각국 경쟁법의 태도는 종래 규제지향적 입장에서 당해 리베이트의 제공 과정에서 허위나 과장 광고 등이 개입되지 않는다면 경쟁촉진 및 소비자 이익보호의 측면에서 이를 폭넓게 허용하는 것으로 변화하고 있으므로, 이 사건 금지명령은 위법하다고 주장한다.

그러나 약정의 보조금의 재원은 제조 3사나 원고의 마진에서 나온 것이 아니라 가격 부풀리기를 통하여 나온 것이므로 약정의 보조금을 지급한다고 하여 소비자후생 증대 효과가 발생하는 것은 아니고, 약정의 보조금을 지급하지 않더라도 부풀린 가격을 제거하면 소비자후생 증대 효과는 발생한다. 또한 약정의 보조금 지급을 노리고 하는 것은 단말기 교체로 인하여 자원이 낭비되고, 약정의 보조금의 차등 지급으로 소비자후생 배분이 왜곡되는 결과가 초래되므로, 위 주장도 이유 없다.

④ 원고는, 방송통신위원회가 27만 원 이하의 단말기 보조금 지급은 위법하지 않다는 판단을 한 상황에서 피고가 원고의 보조금 지급에 관하여 별도로 처분을 내리는 것은 이중규제로서 불합리하며, 27만 원 이하의 보조금 지급에 관해서는 '실제보다 현저히 우량 또는 유리'하다고 판단하기 어렵다고 주장한다.

살피건대, 방송통신위원회의 시정조치와 피고의 시정조치가 중복규제에 해당되려면 동일한 행위에 대해 동일한 사유로 시정조치가 있어야 하나, 방송통신위원회는 원고가 특정 이용자에게 27만 원을 초과하여 보조금을 지급하여 27만 원 이하의 보조금을 받은 이용자를 차별하는 행위에 대해 가입자 간 비용전가의 가능성이 있다는 이유로 시정명령하고 과징금 부과처분한 것인 반면, 이 사건은 원고가 소비자에게 제공하는 보조금이 단말기 가격과는 무관하게 별도 재원으로 마련된 금원이라는 것을 은폐하였고, 실질적인 할인혜택(단말기 구입비용 절감효과)이 없음에도 불구하고 마치 할인혜택이 있는 것처럼 외양을 만들어 자신의 이동통신서비스의 판매를 촉진한 행위에 대해 시정조치를 하는 것이므로 사회통념상으로도 별개의 행위에 대해 별개의 사유로 인한 처분이라 할 것이다. 또한 원고가 제조 3사와 협의하여 장려금의 규모를 결정하는 등으로 위법성의 정도가 심대한 이 사건에서, 장려금의 규모가 방송통신위원회의 위법성 판단 기준인 27만 원에 미달한다고 하여 이를 정상적인 거래관행에 비추어 통상적인 수준의 장려금이라고 볼 수 없으므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.

나) 과징금 납부명령에 관하여

원고는 단말기 보조금 지급으로 인하여 소비자에게 실질적인 이득이 귀속되었으므로 이 사건 과징금 납부명령은 재량권 일탈, 남용에 해당되어 위법하고, 열위적 사업자인 원고에 대하여 중대한 위반행위에 해당하는 부과기준율을 적용한 것은 비례의 원칙에 반한다고 주장한다.

그러나 이 사건 위반행위로 인하여 단말기를 구매하는 소비자를 유인하는 매출효과가 발생하여 원고에게 이득이 없었다고 볼 수 없고, 과징금의 기본적 성격은 행정상 제재금이고 여기에 부당이득환수적 요소가 부가되어 있는 것에 불과하며, 원고가 열위

적 사업자라는 사정은 부과과징금의 산정 단계에서 고려되었으므로, 위 주장은 이유 없다.

3) 소결

원고의 행위는 위계에 의한 고객유인행위에 해당하므로, 이 사건 시정명령 중 금지명령 및 과징금 납부명령은 적법하다.

설령 이 사건 단말기 중 현저성 요건이 충족되지 않은 일부 모델이 존재한다고 하더라도, 금지명령은 외형상으로나 실질적으로 하나의 처분으로 분리 가능한 처분이 아니고 일부 모델에 대한 부분이 결과적으로 처분사유에 해당하지 않는데 불과하므로 금지명령이 위법하다고 볼 것은 아니다. 그리고 위 일부 모델에 부풀리기 장려금이 포함되어 있는 이상 적어도 위계적 요소가 있는 것은 분명하므로, 다른 사업자의 피해와 연관되었거나 적어도 소비자의 직접적 피해와 연관된 상품으로 볼 수 있어 관련매출액에는 포함된다고 할 것이어서, 과징금 납부명령이 위법하게 되는 것도 아니다.

나. 공개명령, 보고명령의 적법 여부

1) 공개명령

이 사건 공개명령의 내용은, 원고가 판매하는 일체의 단말기(원고가 제조사와 공급가, 출고가 부풀리기 협의를 하지 않은 단말기를 포함한다)의 모델별 공급가와 출고가의 차이 내역을 원고의 홈페이지에 공개하면 위계에 의한 고객유인행위를 금지하는 명령을 이행한 것으로 본다는 것이다. 그러므로 이 사건 공개명령으로써 위계에 의한 고객유인행위를 금지하는 목적을 달성할 수 있는지, 이 사건 공개명령이 위계에 의한 고객유인행위의 시정을 위하여 필요한 조치에 해당하는지 여부에 관하여 살펴본다.

피고는 원고가 제조사와 협의하여 결정한 사업자모델의 판매장려금을 위법하다고 본

것이지, 원고가 제조사와 협의 없이 독자적으로 결정한 판매장려금까지 위법하다고 본 것은 아니다. 그러므로 원고가 제조사와 협의 없이 한 사업자모델의 공급가와 출고가의 차이까지 공개하도록 하는 것은 비례의 원칙(최소 침해의 원칙)에 반하고, 원고가 제조사와 협의하여 한 사업자모델의 공급가와 출고가의 차이를 공개하도록 하는 것은 헌법 제12조 제2항 후단의 '진술거부권'이 보장하고 있는 '자기부죄금지원칙'에 위배된다.

결국 이 사건 공개명령은 금지명령과 선택적 이행사항으로 되어 있다고 하더라도 금지명령을 대신할 만한 상당성 내지 합리성을 결여하여 위법하다.

2) 보고명령

이 사건 보고명령은 공개명령과 독립된 시정명령이라기 보다는 공개명령의 이행을 확실하게 확보하기 위하여 그 이행이 잘 되고 있는지를 피고가 내부적으로 확인하기 위한 수단으로 부과한 보조적인 명령으로 보인다. 그런데 주된 공개명령이 위법한 이상 보고명령의 필요성도 인정되기 어려우므로, 이 역시 위법하다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이 사건 처분 중 별지 1 기재 시정명령 제1항의 단서(공개명령)와 제3항(보고명령)의 취소를 구하는 부분에 한하여 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

그리고 이 사건 기록에 의하면 이 사건 처분 중 별지 1 기재 시정명령 제1항의 단서와 제3항의 집행으로 말미암아 원고에게 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있다고 인정되고 달리 집행정지로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 때에 해당한다고 볼 자료도 없으므로, 직권으로 이 사건 판결확정시까지

지 그 효력을 정지하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	이강원
-----	----	-----

판사	강상욱
----	-----

판사	정재훈
----	-----

별지 1

시정명령 및 과징금 납부명령

1. 원고는 이동전화 단말기 제조사와 협의하여 소비자에게 지급하는 이동전화 단말기 보조금을 반영하여 이동전화 단말기의 공급가 또는 출고가를 높게 책정하고 이를 이동통신서비스에 가입하는 소비자에게 지급하거나 지급하도록 함으로써, 소비자가 이동통신서비스에 가입할 때 이동전화 단말기를 할인받아 실제보다 저렴하게 구입하는 것처럼 소비자를 오인시켜 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 하여서는 아니 된다(이하 '금지명령'이라 한다).

다만, 원고가 공급가와 출고가의 차이 내역을 별지 2의 양식에 따라 원고의 홈페이지에 매월 공개(단, 공개위치는 홈페이지 내 이동전화 단말기 제품 소개화면과 밀접한 위치이어야 하며 구체적인 공개위치, 글자크기, 공개일정 등은 사전에 피고와 협의를 거친 것이어야 한다)하는 경우에는 위 시정명령을 이행한 것으로 본다(이하 '공개명령'이라 한다).

2. 원고는 이 시정명령을 받은 날로부터 2년이 경과한 이후 시장상황의 중대한 변화 등이 있는 경우 위 1.의 시정명령의 효력을 중지하여 줄 것을 피고에게 요청할 수 있다.

3. 원고는 시정명령을 받은 날로부터 2년간 매 반기 종료일부터 30일 이내에 별지 3의 양식에 따라 작성된 판매장려금 내역을 피고에게 보고하여야 한다(이하 '보고명령'이라 한다).

4. 원고는 다음 각 호에 따라 과징금을 국고에 납부하여야 한다.

가. 납부금액 : 3,117,000,000원(2012. 8. 27. 결정 제2012-001호로 증액경정된 것)

나. 납부기한 : 과징금 납부고지서에 명시된 납부기한(60일) 이내

다. 납부장소 : 한국은행 국고수납 대리점 또는 우체국. 끝.

별지 2

휴대폰 모델별 출고가 공급가 차이 내역 공개양식(월별)

다음은 0000년 00월에 (주)A가 통신대리점을 통해 판매하는 휴대폰 모델별 공급가격과 출고가격간 차액 내역으로 공정거래위원회 의결(제2012-123호)에 의해 공개하는 사항입니다.

* 공급가격: (주)A가 휴대폰제조사로부터 구입하는 가격

* 출고가격: (주)A가 대리점에 출고하는 가격

- 다 음 -

출고가격과 공급가격간 차액	10만원이상 ~20만원미만	20만원이상 ~30만원미만	30만원이상 ~40만원미만	40만원이상 ~50만원미만	50만원이상
해당 휴대폰모델	모델명(팻네임*)	모델명(팻네임)	모델명(팻네임)	모델명(팻네임)	모델명(팻네임)

* 출고가와 공급가의 차이가 10만원미만 모델의 경우에는 공개하지 않아도 됨

** 예: 출고가가 90만원, 공급가가 65만원인 경우 출고가와 공급가 차액이 25만원이므로 20~30구간에 모델명(팻네임)을 기재할 것

별지 3

공급가 및 출고가 내역 보고양식(반기별)

(단위: 원)

제조사	휴대폰기종 (팻네임) ¹⁾	출시월 (00년0월)	공급가 ²⁾	출고가 ²⁾	공급가 변동내역 ³⁾	출고가 변동내역 ³⁾

1) 반기동안 판매된 모든 휴대폰 기종을 포함할 것

2) 부가가치세 포함금액으로 작성하고, 원단위 금액으로 표기할 것

3) 변동날짜 및 변동전후 금액을 원단위로 기재할 것(예: 공급가 650,000원->600,000원으로 인하, '00년 0월 0일)

별지 4

< 표 1 >

B 단말기 장려금 지급내역

생략

< 표 2 >

C 단말기 장려금 지급내역

생략

<표 3>

D 단말기 장려금 지급내역

생략

관계 규정

■ 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제23조(불공정거래행위의 금지)

① 사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위(이하 "불공정거래행위"라 한다)를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.

3. 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위

② 불공정거래행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다.

제24조(시정조치)

공정거래위원회는 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항의 규정에 위반하는 행위가 있을 때에는 당해사업자에 대하여 당해 불공정거래행위의 중지, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

제24조의2(과징금)

공정거래위원회는 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항의 규정을 위반하는 행위가 있을 때에는 당해사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 2(제7호의 규정에 위반한 경우에는 100분의 5)를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없는 경우등에는 5억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다.

제55조의3(과징금 부과)

① 공정거래위원회는 이 법의 규정에 의한 과징금을 부과함에 있어서 다음 각호의 사항을 참작하여야 한다.

1. 위반행위의 내용 및 정도
2. 위반행위의 기간 및 회수
3. 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모등

⑤ 제1항의 규정에 의한 과징금의 부과기준은 대통령령으로 정한다.

■ 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령

제9조(과징금의 산정방법)

① 법 제6조(과징금) 본문·법 제22조(과징금) 본문·법 제24조의2(과징금) 본문[법 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항제7호에 해당하는 경우는 제외한다]·법 제28조제2항·제3항 본문·법 제31조의2(과징금) 본문 및 법 제34조의2(과징금) 본문에서 "대통령령이 정하는 매출액"이란 위반사업자가 위반기간동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액(이하 "관련매출액"이라 한다)을 말한다. 다만, 위반행위가 상품이나 용역의 구매와 관련하여 이루어진 경우에는 관련 상품이

나 용역의 매입액을 말하고, 입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우에는 계약금액을 말한다.

③ 그 밖에 관련매출액 및 평균매출액의 산정에 필요한 사항은 공정거래위원회가 정한다.

제36조(불공정거래행위의 지정)

① 법 제23조(불공정거래행위의 금지)제2항의 규정에 의한 불공정거래행위의 유형 또는 기준은 별표 1의2와 같다.

[별표 1의2]

불공정거래행위의 유형 및 기준(제36조제1항관련)

4. 부당한 고객유인

법 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항제3호 전단에서 "부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위"라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 행위를 말한다.

나. 위계에 의한 고객유인

제9호의 규정에 의한 부당한 표시·광고 외의 방법으로 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 관하여 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 현저히 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 현저히 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시켜 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위

제61조(과징금 부과기준)

① 법 제6조(과징금), 법 제17조(과징금), 법 제22조(과징금), 법 제24조의2(과징금), 법 제28조(과징금), 법 제31조의2(과징금) 및 법 제34조의2(과징금)의 규정에 의한 과징금의 부과기준은 별표 2와 같다.

③ 이 영에 규정한 사항외에 과징금의 부과에 관하여 필요한 세부기준은 공정거래위원회가 정하여 고시한다.

[별표 2]

위반행위의 과징금 부과기준(제61조 제1항 관련)

1. 과징금 부과 여부의 결정

과징금은 위반행위의 내용 및 정도를 우선적으로 고려하고 시장상황 등을 종합적으로 참작하여 그 부과 여부를 결정하되, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 원칙적으로 과징금을 부과한다.

가. 자유롭고 공정한 경쟁질서를 크게 저해하는 경우

나. 소비자 등에게 미치는 영향이 큰 경우

다. 위반행위에 의하여 부당이득이 발생한 경우

라. 그 밖에 가목부터 다목까지에 준하는 경우로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 경우

2. 과징금의 산정기준

과징금은 법 제55조의3(과징금 부과)제1항 각 호에서 정한 참작사유와 이에 영향을 미치는 사항을 고려하여 산정하되, 위반행위 유형에 따른 기본 산정기준에 위반행위의 기간 및 횟수 등에 따른 조정, 위

반사업자의 고의·과실 등에 따른 조정을 거쳐 부과과징금을 산정한다.

가. 위반행위 유형에 따른 기본 산정기준(이하 “산정기준”이라 한다)

법 제55조의3(과징금 부과)제1항제1호에 따른 위반행위의 내용 및 정도에 따라 위반행위의 중대성 정도를 “중대성이 약한 위반행위”, “중대한 위반행위”, “매우 중대한 위반행위”로 구분하고, 위반행위의 중대성의 정도별로 다음의 기준에 따라 산정한다.

위반행위 유형	세부 유형	관련 법조문	산정기준
4. 불공정거래 행위 등	가. 불공정거래 행위(부당한 지원행위 제외)	법 제23조제1항제1호부터 제5호까지 및 제8호, 제24조의2	관련매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 않는 범위에서, 관련매출액에 중대성의 정도별로 정하는 부과기준율을 곱하여 산정한다. 다만, 관련매출액을 산정하기 곤란한 경우 등에는 5억원 이내에서 중대성의 정도를 고려하여 산정한다.

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

나. 위반행위의 기간 및 횟수 등에 따른 조정(이하 “1차 조정”이라 한다)

법 제55조의3(과징금 부과)제1항제2호에 따른 위반행위의 기간 및 횟수를 고려하여 산정기준의 100분의 50의 범위에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준에 따라 조정한다.

다. 위반사업자의 고의·과실 등에 따른 조정(이하 “2차 조정”이라 한다)

법 제55조의3(과징금 부과)제1항 각 호의 사항에 영향을 미치는 위반사업자의 고의·과실, 위반행위의 성격과 사정 등의 사유를 고려하여 1차 조정된 산정기준의 100분의 50의 범위에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준에 따라 조정한다.

라. 부과과징금

- 1) 위반사업자(위반사업자단체를 포함한다. 이하 같다)의 현실적 부담능력이나 그 위반행위가 시장에 미치는 효과, 그 밖에 시장 또는 경제여건 및 법 제55조의3(과징금 부과)제1항제3호에 따른 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 충분히 반영하지 못하여 과중하다고 인정되는 경우에는 2차 조정된 산정기준의 100분의 50의 범위에서 감액하여 부과과징금으로 정할 수 있다. 다만, 위반사업자의 과징금 납부능력의 현저한 부족, 위반사업자가 속한 시장·산업 여건의 현저한 변동 또는 지속적 악화, 경제위기, 그 밖에 이에 준하는 사유로 불가피하게 100분의 50을 초과하여 감액하는 것이 타당하다고 인정되는 경우에는 100분의 50을 초과하여 감액할 수 있다. 2차 조정된 산정기준을 감액하는 경우에는 공정거래위원회의 의결서에 그 이유를 명시하여야 한다.
- 2) 위반사업자의 채무상태가 지급불능 또는 지급정지 상태에 있거나 부채의 총액이 자산의 총액을 초과하는 등의 사유로 인하여 위반사업자가 객관적으로 과징금을 납부할 능력이 없다고 인정되

는 경우에는 과징금을 면제할 수 있다.

3. 세부기준의 제정

산정기준의 부과기준율, 관련매출액 산정에 관한 세부기준, 1차 조정 및 2차 조정, 그 밖에 과징금의 부과에 필요한 세부적인 기준과 방법 등에 관한 사항은 공정거래위원회가 정하여 고시한다.

■ 구 과징금부과 세부기준 등에 관한 고시(2012. 3. 28. 공정거래위원회 고시 제2012-6호로 개정되기 전의 것)

II. 정 의

5. 관련매출액

가. “관련매출액”은 시행령 제9조 제1항 본문에 의한 관련매출액 및 동 단서에 의한 관련 상품(상품에는 용역을 포함한다, 이하 같다)의 매입액 또는 이에 준하는 금액을 말한다.

나. 관련상품의 범위

(1) 관련상품은 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 종류와 성질, 거래지역, 거래상대방, 거래단계 등을 고려하여 행위유형별로 개별적·구체적으로 판단한다. 관련상품에는 당해 위반행위로 인하여 거래가 실제로 이루어지거나 이루어지지 아니한 상품이 포함된다.

(2) 위 (1)에 의하여 관련상품의 범위를 정하기 곤란한 경우에는 당해 위반행위로 인하여 직접 발생하였거나 발생할 우려가 현저하게 된 다른 사업자(사업자단체를 포함한다, 이하 같다)의 피해와 연관된 상품을, 다른 사업자의 직접적 피해가 없는 경우에는 소비자의 직접적 피해와 연관된 상품을 관련상품으로 볼 수 있다.

IV. 과징금의 산정기준

1. 위반행위 유형별 기본과징금

라. 불공정거래행위(부당한 지원행위 제외)·재판매가격 유지행위 및 부당한 국제계약 체결행위

(1) 불공정거래행위(부당한 지원행위 제외), 재판매가격 유지행위 및 사업자의 부당한 국제계약 체결행위

(가) 관련매출액에 위반행위 중대성의 정도별 부과기준율을 곱하여 기본과징금을 산정한다.

중대성의 정도	부과기준율
1) 매우 중대한 위반행위	0.8%이상 1.0%이하
2) 중대한 위반행위	0.4%이상 0.8%미만
3) 중대성이 약한 위반행위	0.1%이상 0.4%미만

4. 부과과징금의 결정

가. 임의적 조정과징금이 위반사업자의 현실적 부담능력, 당해 위반행위가 시장에 미치는 효과, 기타 시장 또는 경제여건 등을 충분히 반영하지 못하여 과중하다고 판단되는 경우에 공정거래위원회는 임의

적 조정과징금을 다음과 같이 조정하여 부과과징금을 결정할 수 있다.

(1) 임의적 조정과징금의 금액이 위반사업자(위반사업자단체를 포함한다. 이하 이 목에서 같다)의 현실적 부담능력, 그 위반행위가 시장에 미치는 효과, 위반사업자가 처한 사업여건의 변동 등을 충분히 반영하지 못하여 과중하다고 인정되는 경우에는 그 임의적 조정과징금을 100분의 50 이내에서 감액하여 부과과징금으로 정할 수 있다. 다만, 시행령 [별표 2]의 2.라.(1) 단서에 해당되는 경우에는 다음 (가) 내지 (라)의 사유를 종합적으로 고려하여 100분의 50을 초과하여 감액할 수 있다. 임의적 조정과징금을 감액하는 경우에는 공정거래위원회의 의결서에 그 이유를 명시하여야 한다. 끝.