



三养社

公平交易自律合规便览

目录

第一章 三养社公平交易自律合规计划	3
1. 含义	4
2. CP 必要性.....	4
第二章 公平交易相关法规指南	8
1. 不正当协同行为（串通）概要	9
2. 合意推定制度	11
3. 不正当协同行为（串通）类型	11
4. 信息交换行为	14
5. 串通投标.....	21
6. 对不正当协同行为（串通）的制裁	27
7. 竞争对手集会相关行为方针	29
8. 与竞争对手的信息交换相关指导方针	30
9. 文件编制及信息安全相关指导方针	30
10. 参与行业集会时的行为要领	30
第三章 内部交易注意事项	33
1. 不当内部交易概要	34
2. 禁止不正当内部交易	36
3. 禁止为特殊关系人提供不正当利益	44
4. 业务注意事项	53
第四章 《关于分包交易公平化的法律》	55
1. 《分包法》概要	56
2. 交易各环节《分包法》的主要管制内容.....	61
3. 制裁标准.....	105
4. 行为方针 CHECK LIST	109

第一章 三养社公平交易自律合规计划

I. 公平交易自律合规计划（Compliance Program, CP）

1. 含义

- 指本公司引入实施的自律合规计划，旨在增进对公平交易相关法规的理解，实现自律合规。
- 公平交易自律合规计划的核心是通过构建系统和制定行为规范的方式，事前预防违反公平交易相关法规时可能出现的风险。

【公平交易相关法规指南】

- **《垄断规则与公平贸易法》**
 - 禁止滥用市场支配地位
 - 限制企业结合及禁止财力集中
 - 不正当协同行为
 - 经营者团体的禁止行为
 - 维持转售价格行为
- **其他有关法律**
 - 《关于分包交易公平化的法律》 / 《特许经营交易公平化法》 《大规模流通业交易公平化相关法律》 《代理商交易公平化法》
 - 《分期付款交易法》 《访问销售等相关法律》
 - 《关于标示与广告公平化的法律》
 - 《条款管制法》
 - 《消费者基本法》 《电子商务等消费者保护法》

2. CP必要性

2.1 加强企业的竞争力和公平交易能力

- 企业可以通过努力落实公平交易自律合规加强竞争力，实现可持续发展。

2.2 事前预防违法造成损失

- 违法行为一旦被发现，公司不仅要承担罚款、损害赔偿、诉讼费用等经济负担，还会因相关报道损害公司社会形象等遭受有形或无形的经济损失，曾参与违法行为或处于负责人位置上的员工还可能面临民事或刑事责任。
- 公司的CP活动在员工偶然违反公平交易相关法规时，可以帮助公司降低风险，如减轻政府主管部门（公平交易委员会）的制裁、降低对公司社会形象的不良影响等。

2.3 提高对内对外的信用度

- 对内对外发布引入CP的消息并实际运营时，可以进一步提高践行透明经营、公平经营企业的形象。

3. CP的八大构成要素

3.1 制定并实施CP标准和程序

- 本公司应制定并实施标准和程序，以确保所属员工明确认知与业务相关的公平交易相关法规合规事项，并得以实践。另外，CP标准和程序应根据本公司的文件政策编制。

3.2 首席执行官的自律合规意志及支持

- 公平交易自律合规是经营的主要要素之一，首席执行官应充分传达员工要遵守公平交易自律合规规定的信息。

3.3 指定（任命）自律合规管理员

- 自律合规管理员由董事会选任，拥有CP运营相关实质权限和责任，应有效管理运营。

3.4 制作自律合规便览后分发给员工

- 制作并分发公平交易自律合规内部指南——自律合规便览（Compliance Manual），并应方便员工获取。

3.5 面向员工实施公平交易培训

- 应面向员工实施培训，内容根据其负责领域，围绕公平交易法规违规行为的具体案例进行。特别是采购、销售部门等违反公平交易相关法规可能性较高的部门，应根据员工的职责实施针对性培训。

3.6 构建事前预防违法的内部监察体系

- 自律合规计划运用过程中最重要的就是对违法行为的预防和监察。因此，应构建、运营内部监督系统，该体系由审计（Audit）、监督（Supervision）、报告（Reporting）等组成。

3.7 对违反公平交易法规的员工实施制裁

- 要想营造公平交易自律合规文化，在出现违法行为时，快速且合理的制裁措施必不可少。因此，应制定内部规定，以便在违反公平交易法规时可以采取相应的制裁措施。
- 如果是内部发现违法事实并采取了制裁措施，则没有义务向公平交易委员会申报，公平交易委员会也不会将其作为执行竞争法的证据使用。

3.8 效能评估及改进措施

- 本公司定期实施对CP标准、程序、运用等方面的检查和评估，并根据结果采取改进措施，进而有效地持续运营CP。

※术语定义

《公平交易法》是指《垄断规则与公平贸易法》。

《分包法》是指《关于分包交易公平化的法律》。

《代理商法》是指《代理商交易公平化法》。

“公平交易相关法规”是指上述法律和施行令的个别或整体统称。

“法”或“法规”狭义上只指代相关法律，广义上还包含该法律的施行令、受托机构的方针及公告。

第二章 公平交易相关法规指南

I. 不正当协同行为

1. 不正当协同行为（串通）概要

1.1 含义

- 指两个以上经营者之间以合同、协议、决议等方法限制商品或劳务的价格、交易条件、交易量、交易对象或交易地区的行为，不正当协同行为被称为“卡特尔（Cartel）”或串通。

【《公平交易法》第40条第1项】

第40条（禁止不正当协同行为）① 经营者不得以合同、协议、决议或其他任何方式，就与其他经营者联合实施不正当限制竞争行为达成合意或指使其他经营者做出上述行为，具体内容如下列各号所示：

1. 决定、维持或更改价格的行为
2. 规定商品或劳务的交易条件、款项或代价支付条件的行为
3. 限制商品的生产、出库、运输或交易，或是限制劳务交易的行为
4. 限制交易地区或交易对象的行为
5. 妨碍或限制为生产或劳务交易新设或增设设备，或是引进装备的行为
6. 在进行商品或劳务的生产、交易时，限制相关商品或劳务的种类、规格的行为
7. 联合执行管理主要业务部门或为执行管理设立公司等的行为
8. 投标或竞拍时，决定中标人、竞得人、投标价格、中标价格或竞得价格，以及其他总统令规定事项的行为（串通投标）
9. 其他行为中，妨碍、限制其他经营者（包含实施相关行为的经营者）的业务活动或业务内容，或是收发价格、产量，以及其他总统令规定的信息，在一定交易领域实际限制竞争的行为（信息交换合意）

1.2 管制现状

- 串通因“合谋”产生的竞争限制性最严重，并会直接导致消费者蒙受严重的损失。因此，公平交易委员会将根除卡特尔作为公平交易相关法规执行的首要优先事项。

1.3 不正当协同行为（串通）条件

1.3.1 经营者之间存在关于协同行为的合意

- 不只是包含合同、协议等明示合意，还包含经营者之间的谅解等默示合意。
- “Knowing wink can mean more than words”（即使只是以眼神表示理解，也可能被认定为达成合意）
- 特别是法院对合意含义的解释十分宽泛。
- 只要存在合意，即使没有与合意内容有关的实施行为，卡特尔仍成立。

【联络的举证方法】

首先，可以作为证明“意思联络”直接证据的材料，除了经营者的员工等承认进行了串通投标的陈述调查记录外，还包含串通投标参与者之间编制的协议书、会议记录等。

1.3.2 存在“竞争限制性”

- “竞争限制性”是指经营者联合实施某种行为，从而削减市场竞争，并存在依照协同行为参与者的意思对价格、数量、质量和其他交易条件决定等产生影响之虞的情况（大法院2011年5月26日宣告2008DO6341判决）。
- 这并不是说禁止经营者之间的一切合意，只有不正当限制竞争的合意才是禁止对象。
- 对于价格串通、串通投标，只要通过举证证明存在合意，无需对额外的竞争限制性举证或分析，即可直接认定其违法性。

2. 合意推定制度

- 即使没有明示合意等明确充分的证据，从多方面情况考虑，只要存在充分的间接证据足以认定为卡特尔，即可推定合意，采取制裁措施。
- 在适用合意推定的案件中，有些案例是在日后通过自动申报、再调查等过程，于事后确认了实际合意事实。
- 在推定合意后，经营者可以通过证明其行为并非基于合意的方式消灭推定。（《公平交易法》第40条第5项）

3. 不正当协同行为（串通）类型

3.1 决定、维持或更改价格的行为（“价格串通”）

3.1.1 判断标准

- 法第40条第1项第1号规定的“决定、维持或更改价格的行为”是指经营者与其他经营者联合决定、维持或更改商品或劳务的价格的行为。
- 这里所指的“价格”是指经营者提供的商品或劳务的代价，即经营者从交易对象一方作为反给付所获得的一切经济利益。从该商品的特性、交易内容及方式等方面来看，如果是交易对象一方作为商品或劳务的代价，实际应向经营者支付的款项，不限名称，均包含于相关商品或劳务的价格之中。

3.1.2 违法类型

- 联合提高价格、决定降幅（率）或维持一定水平的价格的行为
- 无论平均价格、基准价格、标准价格、最高价格、最低价格、利息协议等名称，规定价格设置标准的行为
- 通过规定折扣率、利润率等价格构成要素的水平、限额，或是联合决定统一的成本计算方法的形式，统一决定、维持、变更实际价格的行为
- 以禁止过度竞争、遵守政府公示价格为由，合意不以一定价格以下的金额报价的行为

3.2 限制商品或劳务交易的行为

3.2.1 判断标准

- 法第40条第1项第3号规定的“限制商品的生产、出库、运输或交易，或是限制劳务交易的行为”是指经营者之间以一定水平限制，或是按一定比例缩减各当事人的产量或销售量。

3.2.2 违法类型

- 在商品或劳务的交易中，就产量、销售量、出库量、交易量、运输量等按一定标准或比例限制达成合意，或者按经营者分摊的行为
- 通过限制运转率、运转时间、是否采购原料或比例等实际限制生产、出库、运输的行为

3.3 限制交易地区或交易对象的行为

3.3.1 判断标准

- 法第40条第1项第4号规定的“限制交易地区或交易对象的行为”是指不正当协同行为类型中属于市场分配（market allocation）的行为，包含协同行为参与经营者之间联合规定交易地区，避免相互侵犯的行为；通过限制交易对象而不与特定经营者交易，或只与特定经营者交易的行为；限制协同行为参与经营者的个别承包活动，实现联合承包的行为等。

3.3.2 违法类型

- 就联合承包进行合意，或就投标、承包的顺序、价格等进行合意的行为
- 协同行为参与经营者之间限制客户、交易地区，或者联合规定客户、交易地区，避免相互侵犯的行为
- 通过限制交易对象而不与特定经营者交易，或只与特定经营者交易的行为
- 在没有客观合理的标准的情况下，将特定经营者分为优良商家或不良商家，实际限制交易对象的行为

4. 信息交换行为

- 信息交换合意大致在决定交换“**市场**”相关信息和“**竞争敏感信息**”的意思一致的情况下成立，意思一致也能以默示或沉默的方式成立。
- 竞争敏感信息（简称“竞争要素”）是指价格信息、日后生产计划等内容。关于竞争要素，只是通过意思联络表达决定交换的意图也可视为“信息交换合意”成立，这一点需要注意。

4.1 概念

- “**收发**价格、产量，以及其他总统令规定的信息，在一定交易领域实际限制竞争的行为”视为不正当协同行为类型。（《公平交易法》第40条第1项第9号）
Ex）竞争经营者之间交换临近实施的具体价格上调计划，并根据该交换信息作出相应价格决定的情形等
- 而**通过**流通业者、经营者团体、市场调查机构、舆论等**第三方间接交换信息也可能构成问题**，应予以留意。

【总统令规定的信息类型】

- 成本
- 出库量、库存量或销售量
- 交易条件、款项或代价的支付条件

- 虽然在业务活动中，企业收集其他竞争对手的信息并用于自身经营属于再自然不过的行为，但对于收集及交换**秘密信息或敏感信息（价格、产量、费用等）**（以下简称“信息交换”），可能会根据其内容或状态，存在违反竞争法的风险。

- “信息交换”行为指“经营者以直接或间接的方式，告知其他经营者价格、产量等信息的行为”。
- 通过日报等不特定多数人可自由接触的媒介公开或发布信息的行为不属于违法的信息交换，但在公开或发布之前，如果先进行了秘密的信息交换，则可能构成违法。
- 因此，即使是公开的共享信息，根据事实评估结果，例如是否因该信息交换行为而使获取该信息变得更加容易，或者是否与其他非共享信息进行了组合等，共享信息也可能成为秘密信息，该信息交换可能被判断为有限制竞争的可能性，应予以留意。
- 另外，信息分为历史信息、**现在信息和未来信息**，除历史信息外，对**未满1年的现在信息或未来信息**，特别是交换关于**机密**的信息时，可能会使竞争对手更容易预测出相关市场可能会采取的市场战略，从而起到较强的限制竞争效果。

4.2 条件

(1) “信息”的含义

- 关于“信息的含义”，狭义来说是促进或便于实施串通的信息，例如价格上调方案、上调明细、月度销售目标、销售业绩、目标达成度、促销内容及经营战略等；广义来说是属于公司秘密、构成竞争核心要素，即敏感信息的成本等价格信息、产量等生产能力、交易条件等。
- 案例中的“信息”是指促进或便于实施串通的信息，例如方便面公司的价格上调方案及上调明细，乳制品经营者的牛奶及发酵乳各产品价格上调方案，饮料公司的月度销售目标、销售业绩、目标达成度、促销内容、新产品价格、经营战略信息、价格上调方案。
- 《公平交易法》以信息的示例说明价格、产量、成本等价格信息，产量等生产能力和交易条件等。

(2) 交换（收发）

- 经营者之间“收发”信息（以下称“信息交换”）行为是指经营者告知其他经营者价格、产量、成本等竞争敏感信息的行为。告知手段不限，包含邮寄、电子邮件（E-mail）、电话通话、会议等。
- 《公平交易法》第40条第1项第9号规定“经营者之间就信息交换达成合意，如果该行为为限制竞争，则禁止该合意”。《公平交易法》第40条第5项第2号规定“能够以经营者之间信息交换为依据，推定不正当协同行为合意”。
- 不仅如此，还包含经经营者团体（协会、合作社等）、第三方经营者等中间人间接告知的行为（企业向第三方机构提供信息，第三方机构汇总并积累信息后，以事前合意的形式和频率向企业传达信息的行为）。
 - 构成经营者向经营者团体提供库存量、销售量信息，经营者团体以书面形式整理各构成经营者的库存量、销售量后，发送给全体经营者的，视为已实施信息交换。
 - 要想间接告知行为成立，必须是特定经营者的信息经中间人传达给其他竞争经营者，如果只是单方向经营者团体等中间人传达信息，则不视为实施了信息交换。
- 但是，经营者向不特定多数人公开发布或公开上述信息的行为，不视为信息交换行为。
 - 公开发布或公开是指在不特定多数人无需另行支付费用即可自由接触的媒介（日报、学术期刊、可以免费访问的网站等）上公布或公开
- 需要注意的是，如果经营者之间先以非公开的方式进行信息交换行为，然后在事后公开发布或公开相关信息，事先进行的非公开信息交换行为不会被排除在管制范围之外。

(3) 实际限制竞争的行为

- 指削减一定交易领域的竞争，依照特定经营者或经营者团体的意思，在一定程度上能够自由地对价格、数量、质量以及其他交易条件的决定施加影响，或者导致产生影响之虞状态的行为。

(4) 信息交换合意

- 不只是包含明示合意，合意的本质是两个以上经营者之间的意思联络。
- 不得以单纯表象一致（信息交换的存在）立即认定为合意，应额外就1）意思联络的相互性、2）信息交换是否基于合意进行举证（判例）。但是，对信息交换本身进行管制的修订公平交易法也对是否直接适用存在争议，法院对“敏感信息交换推定存在信息交换串通合意”等事实上的推定有可能予以承认。

【信息交换在违背经营者意愿的情况下实施的】

- 收到竞争对手发送的价格信息相关邮件时，强烈要求不要再发相关邮件，实际上此后也再未收到此类邮件的情形
- 对于经营者团体要求提供销售量信息的请求，以不与其他构成经营者分享为条件答应提供信息，但是经营者团体违背该经营者的意愿，与其他构成经营者分享销售量信息，并且任意向该经营者发送其他经营者的信息的情形

4.3 以信息交换为依据推定合意

(1) 合意推定的含义和条件

- 要想推定存在以交换信息为由进行价格串通等合意，必须有①两个以上经营者实施不正当协同行为，从而导致出现价格等类似或相同的“行为表象一致”，并对②制造表象一致的必要信息进行交换（《公平交易法》第40条第5项第2号）。

- 如果满足“合意推定”的两个条件，则认定存在不正当协同行为的合意。因此，经营者如果可以举证表象一致不成立，或者举证即使表象一致，也不是基于合意，或是其一致与所交换信息之间不存在任何关系，即没有“必要信息”的交换，就可以推翻合意推定。

【可以推翻合意推定的案例】

- 对于影响价格的外部因素（利率、汇率、原材料价格等）的变动，在经营者基于内部流程“各自”应对过程中，偶然出现表象一致的情形
- 在单纯推定其他企业上调价格等行为的过程中（有意识的并行行为）出现表象一致的情形
- 在行政指导（口头等任何形式）下，“各自”采取措施后的结果出现表象一致的情形

（2）表象一致的判断标准

- 判断经营者之间的行为是否存在表象一致应综合考虑以下因素：
 - ① 价格等的变动率、变动时点
 - 如果价格等竞争变量的变动率、变动幅度、变动时点等相同或类似，则可以视为表象一致。
 - ② 替代采购的程度
 - 即使价格等竞争变量的变动率、变动幅度等方面存在一定差异，但如果由此导致的消费者在不同商品或劳务之间的替代购买程度较低，仍可视为表象一致。
 - ③ 试图举证的合意内容
 - 试图举证的合意内容如果是相对宽松形态的合意（例如：并非以特定标准上调价格的合意，而仅是联合决定拟上调价格等方向的合意），即使价格等竞争变量的变动率等方面存在一定差异，仍可视为表象一致。

【可以视为表象一致的示例】

- 各竞争对手商品价格的上调幅度精确到元单位一致的情形
- 10个损害保险公司历来免费提供的紧急出动服务中，紧急拖车、紧急送油服务经过4个月，交易条件逐步变更为收费方式；电池充电、更换轮胎、解除锁定装置服务经过6个月，交易条件逐步变更为收费方式的情形

(3) 是否交换必要信息的判断标准

- 判断交换信息在制造表象一致方面是否是“必要信息”应综合考虑以下因素：
 - ① 信息的种类及性质
 - 交换价格、产量等限制竞争可能性较高的信息，有很大可能性属于交换“必要信息”。相反，交换人事情况、消费者倾向分析资料等对竞争影响不大的信息，则有很大可能性不属于交换“必要信息”。
 - ② 交换信息的时点
 - 如果在临近经营者决策的时点交换信息，则该信息交换属于交换“必要信息”的可能性较大。
 - ③ 表象一致内容和交换信息内容之间的关系
 - 如果因与交换信息内容相同或类似的内容，导致价格等竞争变量出现表象一致，则属于交换“必要信息”的可能性较大。

【可以视为必要信息交换的案例】

- 价格、产量、成本、销售量、库存量、出库量，交易条件、支付条件等竞争敏感信息中，仅在竞争经营者之间排他性地交换未来信息、非公开信息、个别经营者竞争变量特定信息的情形

- 临近决定上调价格的时点，交换上调日期、上调计划详情等内容的情形
- 相互交换价格上调计划相关信息，价格上调的实际水平符合各公司提交的价格上调方案的情形

【无法视为必要信息交换的案例】

- 交换非竞争变量的日常信息（人事情况、消费者倾向分析资料等）、单纯经营目标值（目标增长率、目标销售额等）的情形
- 出现表象一致的竞争变量和交换竞争变量信息之间的相关性较弱的情形（例如：存在价格的表象一致，但实际交换的信息是付款信息的情形）

（4）业务注意事项

【Do' s】

- 在编制涉及竞争对手的价格或交易条件、产量、营销战略等内容的文件时，应写明出处（进行记录）。
- 生成内部报告时，应事前与合规组分享，以事前预防出现可能会被误会为串通的表达或词句。
- 如果在不得已的情况下，需要接触竞争对手员工，则应明确记载接触原委或集会性质。
- 应收集并保管能够证明价格或供应量的决定是基于独立分析及据此作出的经营判断所形成的分析资料和决策过程的内部资料。

【Don' ts】

- 不得与竞争对手交换属于公司秘密并作为竞争核心因素的价格上调计划、上调详情等敏感信息（包含价格、销售条件、利润率、销售量、市场占有率、销售地区、销售额、营业支持政策、宣传及促销计划、新产品上市计划等全部竞争核心因素）。
- 基于电子邮件，即E-mail的双向性，请尽可能避免与竞争对手员工交换邮件。如果在不得已的情况下，需要交换邮件，请勿在内容中使用敏感词句或夸张表达。

5. 串通投标

5.1 概念

- 串通投标是指两个以上经营者以合同、协议、决议等任意方法，就投标时的中标人、投标价格、中标率、设计或施工方法等进行合意。（《公平交易法》第40条第1项第8号）
- 串通投标是指在公共及民需招标时，投标参与者通过预先确定约定中标人或最低中标价格等方式，限制承包商品或服务交易相关竞争的行为，不仅导致招标制度失去其本质，也违反了《公平交易法》关于禁止限制竞争行为的规定。

5.2 串通投标的方法

- 召开确定约定中标人的会议，确定约定承包人
- 基于分数制或排名制确定约定中标人
- 参加指名企业之间的和睦集会，通过指名企业知晓是否有希望承包后，通过讨论等方式顺利确定为约定中标人
- 企业收到发包方员工告知其成为约定中标人的联络，确定为约定中标人。
- 合意约定中标人编制预算后，通过电子邮件等方式向陪标公司传达。**陪标公司以收到的预算价格或基于这一价格上调后的价格投标**

5.3 串通投标的类型

- 以下列举的类型只是普遍认为的串通投标类型示例，对于有串通投标之虞的活动，则需根据案件逐一判断。

(1) 投标价格串通

- 联合决定最低投标价格（根据合同目的，也可以是最高投标价格）、约定承包价格或经认定与之类似的价格，属于限制竞争行为，原则上违反规定。
- 价格本应通过经营者的公平且自由的竞争形成，与其他经营者联合实施决定价格相关活动，很可能构成违反《公平交易法》的问题。这里所指的决定并非仅局限于明示决定，关于最低投标价格等内容，只要达成默契或共同意思即可。
- 不论是为确保合理的价格水平，还是相关委托生产的质量，都不得以防止不正当低价承包为由予以正当化。

1) 原则上构成违法的行为

- 经营者联合（合意）决定中标价格或投标价格的行为

2) 家具制造业领域的投标价格串通案例

- （投标价格等合意）在没有明示确定约定中标人的情况下，希望承包的企业以要求其他竞争企业高价投标并提供预算书，或者希望维持投标资格的企业以要求中标概率高的企业提供预算书的方式进行合意

(2) 约定中标人的事前决定（关于选定承包人的行为）

- 经营者联合确定约定中标人或约定中标人选定方法的行为违反招标制度的主旨，本质上属于限制商品及劳务交易的竞争，原则上违反规定。
- 这里所指的决定并非仅局限于明示决定，关于约定中标人或约定中标人选定方法，只要达成默契或共同意思即可。

1) 原则上构成违法的行为

- 经营者联合决定投标相关约定承包人或约定承包人选定方法的行为。

(a) 确定约定承包人的手段

- 以下行为属于确定约定承包人的手段，导致形成关于约定承包人的沉默理解或共同意思的可能性较高，存在较强的违法风险。

① 关于承包意愿的信息交换等

- 对该投标所具有的承包意愿、经营活动业绩、对象物等相关的中标业绩等与约定中标人选定有关的信息，有意愿参与投标的经营者在经营者之间进行交换的行为。

② 关于指名次数、承包业绩等信息的整理及提供

- 经营者联合将以往投标中个别经营者的指名次数、承包业绩等信息作为后续约定中标人选定的优先顺序标准，并以此类形式进行整理，然后向投标参与者提供上述信息的行为。

(b) 约定承包人或约定承包人选定方法的决定

- 在收到约定承包人关于投标价格的联络、指示等的情况下，分别设置投标价格以确保约定承包人可以获得订单的行为。

(c) 其他

- 以下行为是以确定约定承包人或约定承包人选定方法为前提，使该决定更为容易下达或加以强化，确定约定承包人或约定承包人选定方法原则上违反规定。

⑨ 对其他投标参与者的利益分享

- 指经营者联合指使约定承包人向其他投标参与者等提供业务发包、金钱支付等利益的行为。
- 对于基于指名竞争投标发包的委托生产，在确定约定承包人的同时，为了更容易地确定约定承包人，收到生产委托一方必要时将部分委托生产内容交由有意愿承包的约定承包人以外的其他经营者或一定期间内没有实际承包业绩的经营者进行生产的情形。
- 对于基于指名竞争投标或指名预算发包的委托生产，在确定约定承包人和约定承包价格的同时，为了保证该指名竞争投标参与者的利益均等，约定承包人对约定承包人以外的其他人确定利益分配方式及分配金额的情形。

⑩ 对参与确定约定承包人的要求、强求等

- 指经营者联合要求或强求拟参与投标的经营者参与确定约定中标人或遵循确定内容。对于不参加或不配合决定的经营者，以拒绝交易、经营者之间差别对待等方式妨碍其参与投标；对于不遵循决定内容投标的经营者，实施拒绝交易、经营者之间差别对待、施加金钱支付等可造成不利影响的行为。

2) 有违法之虞的行为

- 指参与投标的经营者之间要求各经营者报告其是否已被指定参与指名竞争投标，以及是否约定参与投标的行为。
- 关于联合企业体（联合体）的信息交换
指拟作为联合企业体参与投标的经营者与拟作为其他联合企业体参与该投标的经营者之间，为参与该投标而交换联合企业体组建信息的行为。
该信息交换行为可能发展成为确定约定承包人的信息交换，因与确定约定承包人有关系而构成问题。

3) 原则上不构成违法的行为

- 对发包人参与投标意愿等的说明
指经营者在指名竞争投标中，在指名前的环节应制度上规定的发包人的要求，在没有与其他经营主体联络、协调的情况下，向发包人说明自己参与投标的意愿、技术信息（类似业务业绩、技术人员情况、该发包业务的执行计划等）等的行为。
- 基于自我判断的退标
在指名竞争投标中获指名的经营者在未与其他经营者联络、协调，或者未收到其他经营者要求的情况下，基于自己的经营判断而放弃投标的行为。

4) 家具制造业领域的约定中标人串通案例

- 在内置式（嵌入式）特供家具的投标串通中，约定中标人或中标顺序通过掷骰子、抽签、优待先行经营企业（例如：样板房施工企业）等多种方式，在各建筑商之间进行确定。

(3) 通过随意契约引导竞争投标合同

- 经营者联合决定、引导特定经营者可以通过随意契约签约，这属于排除自由竞争行为，原则上违反规定。

(4) 承包数量等的决定

- 经营者为决定并分享投标相关承包数量而联合决定投标参与者之间的分配等，这属于排除竞争行为，原则上违反规定。

- 这里所指的决定并非仅局限于明示决定，关于承包数量、比例等，只要达成默契或共同意思即可。

(5) 干涉经营等

- 拟参与投标的经营者联合指导与该投标相关的经营者活动，从而影响投标价格或约定中标人决定，这属于限制竞争行为，原则上违反规定。

(6) 信息交换等

- 信息交换行为是指经营者之间收发关于价格、产量、商品或劳务的成本、出库量、库存量或销售量、商品或劳务的交易条件或款项、代价支付条件的信息，导致在一定交易领域实际限制竞争的行为。
- 在参与嵌入式特供家具投标的同时，事前确定约定中标人，约定中标人向陪标参与者提供自己的投标价格和具体成本等信息，引导其参与投标

5.4 对串通投标的制裁

(1) 整改措施

- 经营者联合实施串通投标行为的，可以责令终止该行为，并命令公开发布其已受到整改命令的事实，以及采取其他整改必要措施（《公平交易法》第42条）。
- 必要措施是指废除与串通投标相关的协议、广而告之废除协议事实、今后禁止实际限制竞争行为、公开发布违法事实等。

(2) 罚款

- 可以在有关销售额的20%（没有销售额的，40亿韩元）范围内征收罚款（《公平交易法》第43条）。
- 关于串通投标，有关销售额是指：①中标时，合同金额；②中标但尚未签订合同，中标金额；③未中标时，标底金额（或投标报价）

(3) 罚则

- 经公平交易委员会告发，对实施投标串通行为的人或使其实施该行为的人等，处以3年以下有期徒刑或2亿韩元以下罚金（《公平交易法》第124条，可以并行有期徒刑和罚金）。
- 法人代表或法人、个人也可以处罚。
- 其他刑罚：《建筑产业基本法》规定的刑事处罚（5年以下有期徒刑或5千万韩元以下罚金）、《刑法》规定的2年以下有期徒刑或700万韩元以下罚金

(4) 损害赔偿请求（惩戒损害赔偿）

- 发包机构可以向实施投标串通行为的经营者请求最多3倍的损害赔偿（《公平交易法》第109条）。

(5) 损害赔偿金额预定制度

- 指在参与投标过程中，因投标串通导致发生损害，但损失金额难以或无法核算时，通过在廉洁合同等文件中规定按合同金额一定比例（%）进行赔偿的制度。为促进损害赔偿制度的实施，公平交易委员会正建议公共机构引入该制度。

6. 对不正当协同行为（串通）的制裁

6.1 行政制裁

- 公平交易委员会有权采取终止违法行为、公开发布收到整改命令事实和其他整改的必要措施。另外，可以在有关销售额（如果是串通投标，合同金额视为销售额）的20%范围内征收罚款。如果有关销售额难以核算，则可以按定额罚款征收40亿韩元。

6.2 刑事制裁

- 3年以下有期徒刑或2亿韩元以下罚金（《公平交易法》第66条第1项）
- 根据两罚制（《公平交易法》第70条），法人代表、法人、个人代理人、使用人、其他从业人员在开展该法人或个人的业务过程中实施了违法行为，则除行为人之外，该法人或个人也可能受到处罚。但是，如果是为了防止违法行为，在该业务中已尽到相当的注意和监督义务，则可以豁免责任。

6.3 民事损害赔偿责任

- 因协同行为蒙受损失（等于协同行为设定的价格与竞争条件下本应形成的正常价格之间的差额）的第三方或消费者有权向实施协同行为的经营者请求损害赔偿（《公平交易法》第56条）。

【损害赔偿诉讼时书证提出命令制（《公平交易法》第111条）】

如当事人在无正当理由的情况下拒不遵守书证提出命令，法院可以认定“对方当事人所主张的书证内容”为真实（《公平交易法》第111条第4项）。

对于当事人在无正当理由的情况下拒不遵守书证提出命令，申请提交书证的当事人就书证记载内容存在难以具体主张的显著困难，或是难以期待通过其他证据来证明基于该书证证明的事实的情形，法院可以认定“该当事人试图通过书证内容证明的关于事实的主张”为真实（《公平交易法》第111条第5项）。

【业务注意事项】

随着提交对象从“文件”扩大到“书证”，受害人也可以获得电子文件、视频、照片、图纸以及其他电子形式的资料。→ 从企业角度来看，有必要防范存储在服务器等中的各类资料（包含商业秘密）被泄露的风险。

拒不遵守书证提出命令的，可将试图通过书证内容证明的事实认定为真实，预计书证提出命令的实效性有望得到加强。

随着受害人取证变得更加容易，损害赔偿请求诉讼有可能更加活跃，同时损害赔偿金额也有可能较以往扩大。

7. 竞争对手集会相关行为方针

- 不应提议或允诺与竞争对手管理层之间的正式或非正式集会，亦不得出席。
- 特别是一定要避免可能与竞争对手员工讨论价格或交易条件的集会，例如“行业负责人之间的集会”等。
- 无论以何名目打算出席与竞争对手员工的集会，都应事前向公平交易自律合规管理员申报，并遵守行业集会与会原则和流程。
- 如果是行业正式集会，应事先获取会议议案，仅在判断不存在违反《公平交易法》风险的情况下才能出席集会。若判断不明确，则应与公平交易自律合规管理员或法务负责部门协商。
- 在与竞争对手员工会面的场合（包含协会等行业之间或与竞争对手之间的正式集会，以及偶然或非正式的会面），如果就价格等交易条件进行讨论，应（i）提出异议；（ii）如果在提出异议后讨论仍未停止，则应立即离开现场，并立即通过相关部门的公平交易自律合规负责人向公平交易自律合规管理员直接汇报。
- 如果是正式集会，应要求在会议记录上记录提出异议或离开现场的事实，并在公司内部记录中予以留存。
- 如果在判断与竞争对手讨论或交换的信息类型是否合法时存在困难，**则应事前与公平交易自律合规管理员或法务负责部门商议，并在事后向公平交易自律合规管理员准确汇报相关内容。**

8. 与竞争对手的信息交换相关指导方针

- 不得向竞争对手要求、提供或与其交换包含价格等在内的交易条件或决定交易条件的必要资料（包含传真、电子邮件、电话通话等一切方式，也包含非正式或私人集会上展示或收发草案、决定（草案）等的行为）。
- 不得与竞争对手交换日后产品开发、产量计划内容。
- 如果竞争对手咨询或请求提供价格、交易条件等信息，要明确表明不可告知，然后向公平交易自律合规管理员汇报曾被要求提供相关信息但并未提供的事实，并在记录中予以留存。
- 如果通过公开资料或客户合法获取了与竞争对手相关信息，应明确记录该获取原委和来源。
- 即使通过独立渠道掌握了竞争对手相关信息，也不得盲目跟从，而应综合考虑市场状况、客户需求及费用等多种竞争因素后作出决策。

9. 文件编制及信息安全相关指导方针

- 公司独立作出业务判断并决定商品相关条件的，应确保这一内容在文件中得到明确体现（特别是在预计竞争对手可能在类似时期或以类似内容决定或变更商品条件的情况下）。
- 编制文件时，如引用竞争对手的资料或信息，应写明资料或信息的来源。
- 公司的主要信息应由主管部门加强自身管理及信息安全，确保除负责人之外没有其他留存。
- 如因会议等原因分发公司的重要信息资料，在会议结束后务必回收，且应避免以电子邮件形式进行分发。

10. 参与行业集会时的行为要领

- 与竞争对手有关人士的集会无论其形态、具体讨论内容，以及是否达成协议，仅只参加这一事实就可用作不正当协同行为（以下简称“串通”）推定的间接证据，这一点全体员工应铭记。
- 行业集会违背公平交易法规或有违背可能的，立即通过有关部门公平交易自律合规负责人直接向公平交易自律合规管理员汇报。
- 对于销售、供应等所有价格及交易条件等《公平交易法》禁止的串通事项，不得进行讨论。
- 串通即使未实际执行，只要存在合意这一事实即会受到处罚。因此，如果预计可能存在违反《公平交易法》的协商或决议，应明确表示不参加。如果对是否存在违法可能性有疑问，应立即向自律合规专责部门咨询或进行协商。
- 不得已出席的，即使未积极表示赞同，而是保持沉默，也会被视为参与该行为。因此，应明确表示反对（如编制会议记录时，要求明确记载），并通过立即离开现场等方式清楚表明拒绝。
- 在行业集会中，对于实际上并未进行协商的事项，或仅有部分与会者提出的简单意见，如果借会议记录、信息报告、活动报告等形式，记录成仿佛已达成协商的内容，可能会被误认为存在串通，或作为串通的证据使用。因此，应基于事实进行记录，避免作出虚假报告。
- 所有行业集会参与者必须事先向公平交易自律合规管理员提交“行业集会参与申报书”。
- 公平交易自律合规管理员对申报书予以审核并与参与者进行面谈后，批准或禁止其与会。必要时，可以命令参与者事后立即报告集会内容。
- 参与行业集会的员工，在相关内容属于或可能属于《公平交易法》禁止的串通行为时，应明确表示反对并离开现场。然后应立即通过所属部门的公平交易自律合规负责人向公平交易自律合规管理员直接汇报。
- 公平交易自律合规负责人每月对所属部门进行自主监督时，应将所参加的行业集会活动详情一并纳入，并向公平交易自律合规管理员汇报。

第三章 内部交易注意事项

1. 不当内部交易概要

- 《公平交易法》同时对需进行信息披露的企业集团（资产总额5万亿韩元以上）和以全体企业为对象的不正当扶持行为予以管制。特别是设有专门管制大企业集团总裁一家提供不正当利益行为等的规定。
- 过去对子公司之间的内部交易适用不正当支援行为（《公平交易法》第45条第1项第9号）规定，但由于对不正当支援行为成立的条件，即不正当性（公平交易阻碍性）的举证存在困难，再加上通行税惯例等新类型的不正当交易和挪用无交易关系的商业机会等的管制必要性，以及对实际接受扶持的扶持客体的管制必要性，因此对《公平交易法》进行修订（2013年8月13日通过《公平交易法》修订新增，2014年2.14.施行），对需进行信息披露的企业集团（本公司）的内部交易的不正当支援行为（《公平交易法》第45条第1项第9号）及为特殊关系人提供不正当利益行为（《公平交易法》第47条）同时适用。

【不正当支援行为 vs 为特殊关系人提供不正当利益行为对比表】

分类	不正当支援行为	禁止为特殊关系人提供不正当利益
管制目的	禁止存在公平交易阻碍性（特别是竞争限制性）的不正当支援行为	禁止大企业集团特殊关系人（总裁一家）的提供不正当利益行为
条款	《公平交易法》第45条第1项第9号	《公平交易法》第47条
支援主体	全体公司	需进行信息披露的企业集团所属公司（资产总额5万亿韩元以上的企业集团）
支援客体	① 特殊关系人 ② 子公司（公平交易委员会实务上的海外子公司除外） ③ 子公司（包含持股比例100%的全资子公司，有变化可能性）	① 特殊关系人 ② 特殊关系人持股比例20%以上的（与是否上市无关）子公司 ③ 特殊关系人持股比例20%以上的公司的子公司（持股比例超过50%）

分类	不正当支援行为	禁止为特殊关系人提供不正当利益
构成条件	支援行为+不正当性（公平交易阻碍性） （存在对不正当性的安全港规定）	行为当事人+提供不正当利益
管制内容	① 明显有利的条件的交易 ② 通行税（增加多余交易环节） ->放弃经营时，难以管制 ③ 订单（业务）集中：明显规模化的交易+相较正常价格的有利条件 ->无对例外事由的明示规定	① 明显有利的条件 （存在安全港规定） ② 通行税（增加多余交易环节） ③ 提供商业机会->放弃经营也可以管制 ④ 订单（业务）集中：明显规模化的交易+缺少正当交易程序（安全港规定） ->与正常价格没有差异或难以举证时，也可以进行管制，存在对例外事由（有效性、保密性、紧急性）的明示规定

分类	不正当支援行为	禁止为特殊关系人提供不正当利益
违法制裁	<p>1) 支援主体</p> <ul style="list-style-type: none"> • 整改措施：终止不正当支援行为等的必要措施 • 征收罚款：前3个营业年度平均销售额的10%（支援金额x征收标准率）以内；没有销售额的，征收罚款40亿韩元 - 支援金额：正常价格与实际交易金额的差额 - 征收标准率：根据违法行为的重大性，适用80%、50%、20%征收标准率 • 对行为实施者、下达指令者、参与者的刑事制裁：3年以下有期徒刑或2亿韩元以下罚金 <p>2) 支援客体</p> <p>① 整改措施及征收罚款（与支援主体相同）</p> <p>② 如果是对个人的刑事制裁，不正当支援行为除外，但为特殊关系人提供不正当利益的支援客体属于刑事制裁对象</p>	

2. 禁止不正当内部交易

2.1 含义

2.1.1 概念

- 指提供支援的公司以明显有利的条件与被支援公司进行交易，或是在与其他经营者直接进行商品或劳务交易且明显相当有利的情况下，以一个没有实质作用的公司（特殊关系人等）作为媒介进行交易的行为。（《公平交易法》第45条第1项第9号）

- “明显有利的条件的交易”是指不当支援行为的经济给付价格高于从被支援经营者获得的经济反给付的正常价格的情况。作为判断标准的“正常价格”是指“与支援公司和被支援公司之间的经济给付相同的经济给付在时期、种类、规模、期间及信用状况等条件相似的情况下，无特定关系的公司之间进行交易所形成的交易价格”。
- 无特定关系的公司之间的交易价格推定为正常价格。而如果是特殊关系人之间的交易价格，或者存在可以看出支援意图的间接证据，或有第三方之间不会出现的协商或交易方式时，则应由提供支援的公司证明其交易价格属于正常价格。
- “增加多余交易环节行为”指支援公司即使可以直接交易，但仍以子公司为媒介进行交易，子公司由此收取某种手续费（有名“通行税”）。在这种情况下，需判断被支援子公司的作用，以及这种交易方式在成本上是否比直接交易更具效率。

2.1.2 支援行为的不正当性判断标准

- 不正当性：判断是否有妨碍公平交易之虞的标准如下所示：
 - 存在支援客体在一定交易领域形成、维持或加强有力经营者地位之虞的情形
 - 存在该支援行为排除支援客体的竞争经营者之虞的情形
 - 支援客体的竞争条件因该支援行为明显优于竞争经营者的情形
 - 因该支援行为导致支援客体的退出或妨碍其他经营者新加入的情形
 - 通过逃避或规避相关法规等不公平的方法、竞争手段或程序实施支援行为，并且因该支援行为导致支援客体直接或间接所属市场的竞争受到阻碍或引起经济力集中的情形
- 仅以存在单纯的经营需要或交易合理性、必要性这一理由，并不能否定其不当性，这一点需予以留意。
- **（安全港）**即使是基于大规模交易超过交易总额标准的经营者，但如果支援金额低于1亿韩元，则不正当性不予认可。

【Tip】支援金额相当性（正常价格与支援金额的差额）的判断标准

为了判断支援金额的相当性是否成立，要考虑（1）该交易的正常价格与支援价格（从支援主体向支援客体提供的经济给付的正常价格中扣除作为代价从支援客体处获得的经济反给付的正常价格后的金额）的差额；（2）支援金额的程度

与正常价格之间的差额，以及支援金额达到何种程度才满足相当性，难以一概而论，应根据个别交易的具体情况综合判断（2009DU11911）

法院及公平交易委员会的判断标准是，相对于正常价格，有利条件的相对比例达到20%以上时，认定为具有显著性；在10%-20%之间则具有流动性。需要注意的是，公平交易委员会并未介入相对比例低于10%的案例

2.2 类型

2.2.1 资金支持行为

(1) 判断标准

- 以“正常利率”为标准判断是否是支援行为
 - 正常利率是指与资金交易在时期、种类、规模、期间及信用状况等条件相同或类似的情况下，与非特定关系的独立主体之间进行的资金交易适用的利率。
 - 正常利率核算困难，当正常利率预计不会低于韩国银行公布的存款银行平均透支利率（一般正常利率）时，指一般正常利率。
- （安全港）适用利率和正常利率差额低于7%且该年度资金交易总额低于30亿韩元的，则不正当性不予认可（适用例外）。
- 当年资金交易总额包含支援主体和支援客体之间进行的全部资金交易规模，计算（基于有价证券等资产交易、不动产出租、商品及劳务交易、人力提供等的支援行为的交易总额）判断适用这一标准

(2) 违法类型

- 向子公司提供低息贷款、低息资金预存，以预付款名义提供资金，低息认购商业票据或公司债券，购进次级公司债，认购并转换可转换公司债的行为
- 在贷款或劳务费用偿还期后仍未予以回收的情形
- 进行具有出资行为性质的新股认购行为的情形

2.2.2 资产（不动产、有价证券、知识产权）支援行为

(1) 判断标准

- 对有价证券、不动产、知识产权等资产进行交易时，与非子公司的交易应将正常价格（在与该交易的时间、种类、规模、期间等相同情况下的价格）与实际交易价格的差额控制在7%以下。
- 如果有在与该交易的时间、种类、规模、期间等相同情况下，非子公司之间的实际交易案例，以该交易价格为正常价格。
- 如果找不到与该交易相同的实际案例，则①首先选定适合与该交易进行比较的类似案例；②然后查看相关案例与该支援行为之间是否存在影响价格的交易条件等差异；③如果有差异，通过对其进行合理调整的过程来核算正常价格。
- 以正常价格为标准判断是否是支援行为，正常价格（市价）核算存在困难的，可以斟酌该资产的种类、规模、交易状况等，准用《遗产和赠与税法》第四章（财产的评估）及《遗产和赠与税法施行令》第四章（财产的评估）规定的方法（不正当支援行为审查方针）。
- **（安全港）**该交易的实际交易价格和正常价格的差额低于正常价格的7%，且交易当事人之间当年资金交易总额低于30亿韩元的，则不正当性不予认可（适用例外）。

(2) 违法类型

- 低价出售未上市股票的情形
- 低价将租用的建筑物转租给子公司的情形
- 延期向子公司收取租金的情形
- 将单独或与子公司联合开发的知识产权转让给子公司，使其以单独名义申请专利的情形

2.2.3 不动产租用

(1) 判断标准

- 通过提供不动产以供无偿使用，或以明显低于正常租金的租金出租不动产，或以明显高于正常租赁费的租赁费租用不动产的行为，提供过多的经济利益，上述行为属于支援行为。
- 亦或者，支援主体通过向支援客体出租明显规模化的不动产的行为提供过多的经济利益，上述行为属于支援行为。
- （安全港）实际租金及租赁费和正常租金及租赁费的差额低于正常租金及租赁费的7%，且交易当事人之间当年不动产租赁交易总额低于30亿韩元的，则不正当性不予认可（适用例外）。

(2) 违法类型

- 无偿或以较低的租金向支援客体出租工厂、卖场、办公室的情形（不动产低价出租）
- 在超过约定缴纳期限后收取租金，且未收取或仅收取较少的逾期利息的情形（不动产低价出租）
- 租用支援客体的不动产且支付高额租赁费的情形（不动产高价租用）
- 支援主体使用支援客体所有的建筑及设施，即使与非特定关系的独立主体支付的使用费用一致，但仍额外支付租赁押金或租赁费的情形（不动产高价租用）

2.2.4 商品及劳务支援行为

(1) 商品、劳务交易是否属于支援行为的判断

- 相较于资金交易或资产交易，正常价格核算困难。因此，可以参照类似条件下的与非特殊关系人之间的交易进行判断。
- （安全港）支援主体和支援客体之间交易的商品及劳务的实际交易金额和正常交易金额的差额低于正常价格的7%，且交易当事人之间当年商品及劳务交易总额低于100亿韩元的，则不正当性不予认可（适用例外）。

(2) 违法类型

- 利用系列证券公司的无担保公司债券收购行为，仅向子公司支付特别销售奖金的情形
- 原材料的高价购进
- 款项支付方式相较于原有方式变更为更有利方式的情形

2.2.5 人力支援行为

(1) 以“正常工资”为标准判断是否是支援行为

- 劳动提供与代价支付的区分关系合理且明确时，则从该人力从支援客体及支援主体处所领取的全部工资、津贴等中，扣除该人力向支援主体提供劳动的代价，所得金额视为正常工资。
- 区分关系不合理或不明确时，则以该人力从支援客体及支援主体处所领取的全部工资、津贴等为准，按支援客体销售额在支援客体和支援主体的当期营业年度销售总额中所占比例进行分配，所得金额视为正常薪酬（根据销售规模按比分配）。
- （安全港）实际支付工资和正常工资的差额低于正常工资的7%，且交易当事人之间提供的人力当年的人工费总额低于30亿韩元的，则不正当性不予认可（适用例外）。

(2) 类型

- 为业务支援向子公司等提供人力（派遣等）后，不使子公司承担派遣人工费的情形
- 签订人力派遣合同，提供人力同时，未回收全部或部分退休准备金等人工费的情形
- 委任完全从事支援客体业务的人力担任支援客体公司的顾问等职，并由支援主体支付津贴或工资的情形
- 支援主体将自身所属人力转移或派遣至支援客体，并代为承担部分工资的情形

2.2.6 订单集中

(1) 概念

- 指通过明显规模化提供或交易商品或劳务的行为，提供过多的经济利益。

(2) 基于明显规模化的支援行为的判断标准

- 即使因交易对象的特性，支援客体通过交易量获得规模经济等节约成本效果，但该节约成本效果是否过度归属于支援客体
- 支援主体和支援客体之间交易量是否达到足以超过支援客体开展或维持业务所需的最低交易量，从而消除支援客体的经营风险
- 考虑正当化事由：是否基于该交易固有特性给支援主体带来节约成本、质量改进等提升有效性的效果等
- （安全港）交易当事人之间当年商品及劳务交易总额低于100亿韩元、低于交易对象的平均销售额的12%的，则不正当性不予认可（适用例外）。

(3) 违法类型

- 以明显低或明显高的代价，或者明显规模化向子公司提供商品或劳务，从而支援子公司的行为
- 以明显低或明显高的代价提供或进行交易，或者以明显规模化提供或进行交易的行为
- “明显规模化的交易”是指提供过多的经济利益，综合考虑支援性交易规模及给付与反给付的差额、支援行为产生的经济利益、支援期间、支援次数、支援时期、支援行为当时支援客体所处的经济情况等条件，具体且个别地进行判断。

2.2.7 通行税（通过增加或经过交易环节进行交易）

(1) 概念

- 指以交易上没有实际作用的特殊关系人或其他公司为媒介进行交易，从而支援特殊关系人或其他公司的行为。

(2) 类型

- 增加或经过交易环节进行交易的类型（增加交易环节的公司完全没有或几乎没有发挥任何作用的情形）
- 与其他经营者交易会明显有利，却在交易过程中增加或经过在交易上没有任何作用或仅有极少作用的特殊关系人或其他公司的情形
- 支付过多代价的情形（增加交易环节的公司有一定程度的作用，但却获取过高代价的情形）
- 如果与其他经营者直接交易，即使明显有利，但仍在交易上支付与其在交易中的作用相比过高的代价的行为

3. 禁止为特殊关系人提供不正当利益

3.1 概要

(1) 对象

- 禁止属于需进行信息披露的企业集团的韩国国内公司与特殊关系人（限定为同一人，即总裁及其亲属），或该同一人单独或与其他特殊关系人合计持有已发行股份总数20%以上（不区分上市公司和非上市公司）的**韩国国内子公司**，或由子公司单独持有已发行股份总数50%以上的**韩国国内子公司**进行交易，从而使特殊关系人获得不正当利益的行为（《公平交易法》第47条）。
 - 无论是否有决议权，仅计算直接持股。特别是有别于《公平交易法》第45条，对于提供利益行为，并不要求达到“通过该行为，存在在该提供客体所属市场中限制竞争或导致经济力集中等，从而妨碍公平交易的风险”的程度。
 - 支援主体和支援客体判断以该提供利益行为当时为标准进行。
 - 特殊关系人持股比例仅按直接持股核算，借名持有、间接持有也视为直接持股。
 - 也包含以第三方为媒介的间接交易。
- 支援主体指资产总额5万亿韩元以上，且为存在同一人的需进行信息披露的企业集团的下属企业。

【需进行信息披露的企业集团】

属于该企业集团的韩国公司在被指定为企业集团之前的上一营业年度，其资产负债表上资产总额合计达到5万亿韩元以上的企业集团（仅限同一人是自然人的企业集团）

- 支援客体指特殊关系人或特殊关系人持有一定比例以上股份的子公司。
 - 特殊关系人仅限同一人（总裁）及其亲属（指同一人的配偶、四寸以内的血亲、三寸以内的姻亲，以及持有该同一人所控制的韩国国内公司已发行股份总数1%以上的五寸、六寸血亲或四寸姻亲，或者同一人根据《民法》认定的非婚生子女的生父或生母。但被排除在同一人关系人之外的人员除外）。

(2) 违法性判断标准

- 是否是“不正当利益”要综合考虑提供主体和提供客体及特殊关系人之间的关系、行为的目的和意图、行为的原委和当时提供客体所处的经济情况、交易规模、属于特殊关系人的利益规模、谋求利益行为的期间等条件，根据是否存在通过不正当方式转移财富等行为，使得以大企业集团的特殊关系人为中心维持或加剧经济力集中的风险来判断。
- 法第45条第1项第9号规定的正当支援行为不同于需要另行举证公平交易阻碍性条件的情形，对于向特殊关系人提供不正当利益的行为，并不要求达到“通过该行为，存在在该提供客体所属市场中限制竞争或导致经济力集中等，从而妨碍公平交易的风险”的程度（反映2017DU63993判决等大法院判决的公平交易委员会方针变更中）。

【提供不正当利益类型《公平交易法》第47条第1项】

类型	内容
明显有利的条件的交易（第1号、第3号）	相较于正常价格， 明显有利的条件 的资金、资产、商品及劳务、人力交易或与特殊关系人的现金、其他金融商品交易 ※ 适用除外：①实际价格和正常价格之间的差额低于7%；②交易当事人之间该年度交易总额低于50亿韩元（如果是商品及劳务，200亿韩元）的

提供商业机会（第2号）	<p>公司直接或通过自己控制的公司执行的，将对公司具有明显利益的商业机会（利益性）中，与公司正在进行或计划开展的业务密切相关的商业机会（密切性）提供给特殊关系人的行为</p> <p>※ 适用除外：①公司在开展该商业机会方面能力不足的情形；②获得提供商业机会的正当代价的情形；③公司以正当事由拒绝商业机会的其他情形</p>
没有合理考虑、对比的相当规模的交易（第4号）	<p>在选择交易相对方及签订合同过程中，未经过因交易特性而通常进行或应当进行的交易对象合理选择过程，直接以明显规模化进行交易的行为</p> <p>※ 适用除外：①交易当事人之间商品、劳务交易总额低于200亿韩元；②低于交易对象近三年平均销售额的12%的情形</p> <p>③ 需要具有有效性、紧急性、安全性的交易</p>

3.2 内容

3.2.1 明显有利的条件的交易（廉价提供或高价购进）

（1）对象

- 指以明显优于在正常交易中适用或经判断认为应适用的条件进行交易，或与特殊关系人以明显有利条件进行现金或其他金融商品交易，从而对特殊关系人或子公司提供支援的行为。

（2）适用除外

- 与正常价格（在时间、种类、规模、期间、信用状况等相似情况下，与非特定关系的独立主体之间在正常交易中适用或经判断认为应适用的条件）之间差额低于7%，且交易当事人之间年度交易总额低于50亿韩元（如果是商品及劳务，200亿韩元）的，不视为属于明显有利条件。

(3) 违法类型

- 向子公司提供低息贷款、低息资金预存，以预付款名义提供资金，低息认购商业票据或公司债券，购进次级公司债，认购可转换公司债及支持其转换行为
- 通过具有出资行为性质的新股认购行为提供支援的情形
- 高价购进企业票据
- 高价购进公司债务
- 高价购进股票
- 高价购进不动产等其他资产
- 延迟回收对支援客体的应收账款，或将其核销为不可回收债权的情形
- 在约定期限内未收回或延迟收回应收账款及劳务费用，并且未收取相应逾期利息的情形
- 向购买支援客体所生产、销售商品的员工提供购货款借贷或融资安排，并以员工所属子公司的资金承担全部或部分利息的情形
- 以高于正常广告单价的价格在支援客体运营的广告媒体上刊登广告，从而过度支付广告费用的情形
- 为支援业务提供人力，但人力成本由支援主体承担的情形
- 签订人力派遣合同，提供人力同时，未回收全部或部分退休准备金等人工费的情形

3.2.2 提供商业机会

(1) 对象

- 指公司直接或通过自己控制的公司执行时，通过提供对公司具有明显利益的商业机会，从而支援特殊关系人或子公司的行为。
- 该行为类型由提供主体层面的条件构成，在判断时与表象上是否将经济上的实际利益转移给提供商业机会的对象无关。

(2) 商业机会的含义

- 从提供主体的层面来看，指公司直接或通过自己控制的公司执行时，对公司具有明显利益（利益性）的商业机会。只需从提供主体的层面来看具有明显利益的商业机会即可，无需该利益实际转移给提供客体。
- 与《商法》第397条之2规定的“禁止挪用公司的机会及资产”所用表达类似。不同的是，《商法》是追究违法董事责任的规定，在获得董事会批准的情况下，原则上可豁免董事的责任。

(3) 不正当性判断标准

- 构成明显利益的商业机会
 - 包含在提供商业机会当时虽未能产生利润，但事后可以合理预期将会产生较大营业利润的情形。
- 当前开展的商业机会
 - 包含公司决定开始业务，并正在为此进行设备投资等准备行为的业务。
- 即将开展的业务
 - 包含内部审计乃至内部达成决策的业务。
- 有密切关系的业务

- 考虑与原有业务的相似性、是否在原有业务的开展过程中必然相关，以及是否存在前向或后向的关联关系等因素。

(4) 适用除外

- 公司没有能力开展该商业机会的情形（具体指存在法律上的不能或经济上的不能）
- 公司获得提供商业机会的正当代价的情形（以该商业机会的市场价值为标准判断）
- 公司以合理事由拒绝商业机会的情形（在对商业机会的价值及开展所产生的经济成本等进行客观且合理评估后作出拒绝的情形）
- 拒绝商业机会是否合理从提供商业机会的公司的层面进行评估。如果从企业集团层面整体来看，提供主体拒绝该商业机会的原因具有经济性或合理性等，原则上不作为上述免责事由的评估标准。

3.2.3 没有合理考虑或比较的明显规模化交易

(1) 对象

- 指在未充分收集和调查与交易决策所需的信息，例如经营能力、财务状况、信用度、技术力、品质、价格、交易规模、交易时机或交易条件等，也未对这些信息进行客观、合理的审查，或与其他经营者进行比较、评估等该交易特性上通常进行或应进行的适当交易对象选择程序的情况下，进行明显规模化交易，从而对特殊关系人或子公司进行支援的行为。
- 尽管基于交易对象的特性，支援客体（总裁一家）因交易量获得规模经济等带来的成本节约效果，但该成本节约效果过度归属于子公司，或者仅凭支援主体与支援客体之间的交易量，就足以超过支援客体开展或维持业务所需的最低交易量，从而消除了其经营风险的情况下，也可能构成通过明显规模化交易提供不正当利益行为。

(2) 适用除外

- 交易当事人之间的商品及劳务年度交易总额（两个以上公司与同一交易对象进行交易的，以各公司的交易金额合计为准）低于交易对象的平均销售额的12%且低于200亿韩元的，不视为属于明显规模化。
- 因有效性、保密性、紧急性等原因而不可避免的情况也不予适用。

1) 具有有效性提升效果的交易

- 指明确认可具有降低成本、增加销量或提升质量、技术开发等有效性提升效果的交易。
- 在商品规格、质量等技术特性上，存在前后向关联关系的子公司之间的交易中，向其提供或采购生产所需的零部件、材料等，由于产品的质量或竞争力与提供零部件、材料或基础服务的子公司的质量或竞争力相结合进行评价，因此将业务委托给子公司可以认定为具有有效性提升效果的交易。
- 在公司的筹划、生产、销售过程中，必须从产业关联性较高的子公司获取服务时，由于这是需要有机且一体化服务的交易，而非单一商品交易，因此与子公司的交易可以认定为具有有效性提升效果。
- 当公司为了集中核心业务领域能力、进行结构调整等，将部分业务委托给专业化的子公司，并与该子公司进行交易时，由于该业务本身是通过结构调整或专业化而从原有业务部门分离并成为子公司，因此可以认定为具有有效性提升效果。
- 在长期维持紧密且有机的交易关系，已形成经验积累、业务理解度及熟练度提升等人力与物力协作体系的情况下，由于业务系统已实现有机连接，在相互交易时会产生综合协同效应，因此可以认定与子公司的交易具有有效性提升效果。

- 在基于交易目的，考虑交易所需的专业知识、人力资源、作为大规模或连续性业务的一部分的密切关联性，或履约的可信性等因素而与子公司进行交易时，由于更换交易对象可能需要过高的成本与时间，或无法保障质量与安全性，因此与子公司的交易可以被认定具有有效性提升效果。

2) 要求具有安全性的交易

- 指在交易中可能导致与经营活动相关的有用技术或信息泄露，从而造成或可能造成经济上难以恢复的损害的交易。
- 在企业资源管理系统、工厂、研发设施、通信基础设施等关键设施的建设与运营，以及核心技术的研究、开发和持有等方面，由于安全技术与信息是确保产品或服务竞争力的关键部分，因此可以认定与子公司的交易具有安全性。
- 在交易过程中，如果有可能接触到营业、销售、采购等相关机密或客户个人信息等双方核心经营信息，因为与其他主体交易时，可能导致与经营活动相关的技术或信息泄露并造成重大损害或有此风险，因此可以认定这是具有安全性的交易。

3) 要求具有紧急性的交易

- 指因经济剧变、金融危机、自然灾害等公司外部因素所导致的、基于紧急业务需要而不可避免的交易。
- 在认定紧急性事由时，相较于判断有效性提升效果或安全性事由，很可能会更加严格且有限地加以认定。
- 因此，未达到经济剧变或金融危机程度，仅属于一般性政治或社会变动，或并非重大自然灾害的普通灾害等情形，很可能不会被认定为具有紧急性。
- 仅基于单纯的紧急业务需要，很可能不会被认定为具有紧急性。

(3) 为特殊关系人提供利益

- 在未经过通常且合理的交易对象选择程序的情况下进行明显规模化交易，即使属于正常价格交易也可能构成问题，这一点应予以留意。
- 公平交易委员会应证明“明显有利的条件”和“不正当性”。

(4) 合理考虑、比较的具体标准示例

- ① 通过市场调查等收集市场参与者的信息
- ② 接收主要市场参与者的提案，比较交易条件
- ③ 根据合理事由选择交易对象
- ④ 进行实际竞争投标的，视为有合理考虑和比较

但是，形式上经过投标程序，但如果是最初提出的条件就只有特定子公司才能满足，或未向市场参与者充分告知与投标相关的信息，或中标人的选定理由不合理等实际无法视为竞争性投标的情形，则不予适用。

4. 业务注意事项

4.1 选择子公司时

- **比较子公司与非子公司之间的价格及交易条件等**
 - 比较并审核业务能力、财务状况、信用度、技术力、质量、价格或交易条件等
 - 备齐并保管能够证明上述事项的资料（财务报表、信用评价表、业务实绩、比价资料等）
- **审核是否属于通行税（特别是收取子公司手续费的情形要尤为注意）**
 - 备齐能够证明作为中介子公司的专业职责、为本公司降低交易成本、实现本公司规模经济等具体作用的相关证明资料
 - 在子公司未介入的情况下（直接交易时），确认本公司是否能够以更低的价格购买商品或劳务
 - 子公司作为媒介前后确认交易关系变化
 - 确认是否向非子公司支付了更低的款项
- **属于安全港的，违法可能性较低，但合规组的事前审核必不可少**

【Tip】正常价格核算注意事项

- “正常价格”是指在与该交易相同的时间、种类、规模、期限、信用状况等条件下，与非特定关系的独立主体之间所形成的交易价格（《不当支援行为审查方针（以下简称“审查方针”）》II.5、III.2）。
- 如果找不到与该交易相同的案例，则通过类似案例核算正常价格
 - 1) 通过与该交易类似案例核算
 - 2) 确认类似案例与该交易之间是否存在影响价格的交易条件差异等
 - 3) 如果有交易条件差异，则经合理调整过程后核算正常价格
- 如果也没有类似案例，则应在当时一般的经济与经营状况下，按照通常交易当事人普遍会选择的现实价格进行核算，并可参考以下法律考虑的方法（注意，公平交易委员会不会仅因经过这些价格计算方法，就当然认定不属于不正当支援行为）。
 - 可参考《国际税收调整法》第8条（正常价格的计算方法）及《国际税收调整法施行令》第二章第1节（关于境外特殊关系人交易的课税调整），或《遗产和赠与税法》第四章（财产评估）及《遗产和赠与税法施行令》第四章（财产评估）中规定的方法。
- 关于正常价格的举证责任由公平交易委员会承担（2014DU36112判决），即对“正常价格”已被合理计算的证明责任在于主张整改命令等处分合法性的公平交易委员会。

4.2 设定价格时

- 应通过与非子公司的比价，设定合理价格。
- 应备齐并保管与非子公司的比价资料、鉴定评估资料等关于正常价格的审核资料。
- 应通过调整确保实际交易价格与正常价格的差额低于7%。

4.3 设定其他交易条件时

- 需要对合同方式及内容实施自主审核
- 通过会计法人、鉴定评估等第三方审核合同条件
- 应以与非子公司交易时所适用的水平合理设定交易条件。
- 应备齐并保管与交易条件协商相关的根据资料（会议记录、电子邮件等）。

第四章 《关于分包交易公平化的法律》

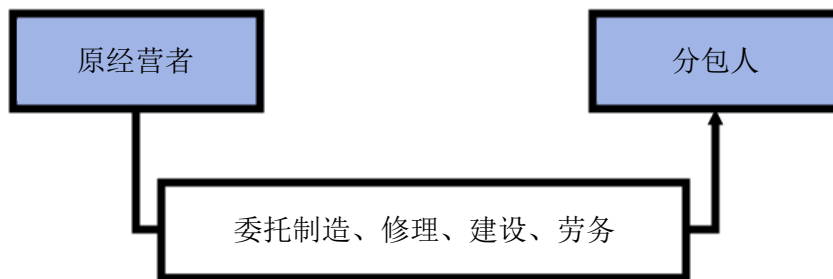
1. 《分包法》概要

1.1 《分包法》的目的（法第1条）

旨在确立公平的分包交易秩序，使原经营者和分包人在对等地位上相互补充并均衡发展，从而为国民经济的健全发展作出贡献。

1.2 主要概念（法第2条）

▣ **分包交易**是指原经营者将制造、修理、建设、劳务委托给分包人，由其开展上述业务后交货、移交、提供，并取得相应代价的行为。



- 原经营者：指委托制造、修理、建设、劳务的人
- 分包人：指开展受委托的制造、修理、建设、劳务后，交货、移交、提供，并取得相应代价的人
- 发包人：指为原经营者分包制造、修理、建设、劳务的人

*交易类型

- ▣ 生产委托

- 指以物品的生产、销售、修理或建设为业的经营者，将其业务范围内的物品生产委托给他人进行的行为

▣ 修理委托

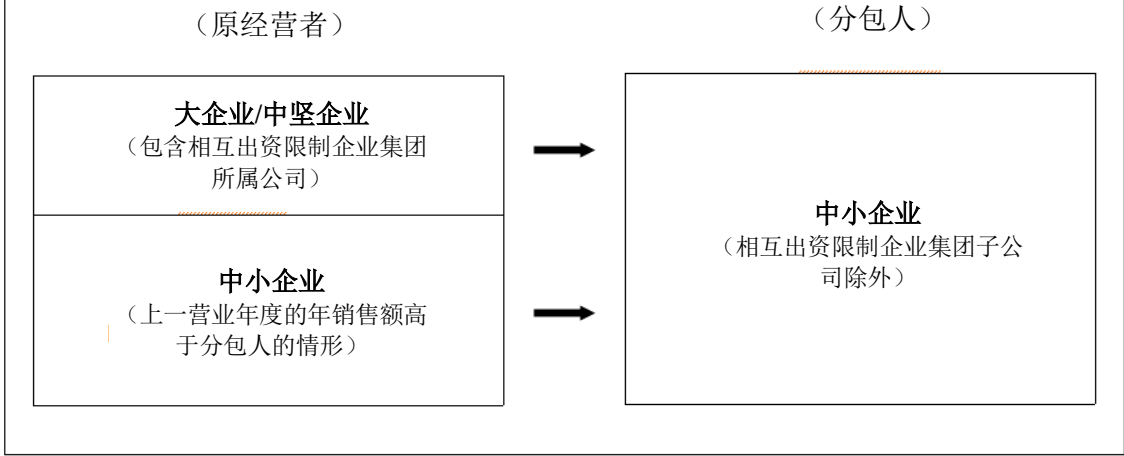
- 指经营者以接受订单后修理物品为业，或以修理自行使用的物品为业时，将该修理行为的全部或部分委托给其他经营者的行为

▣ 劳务委托

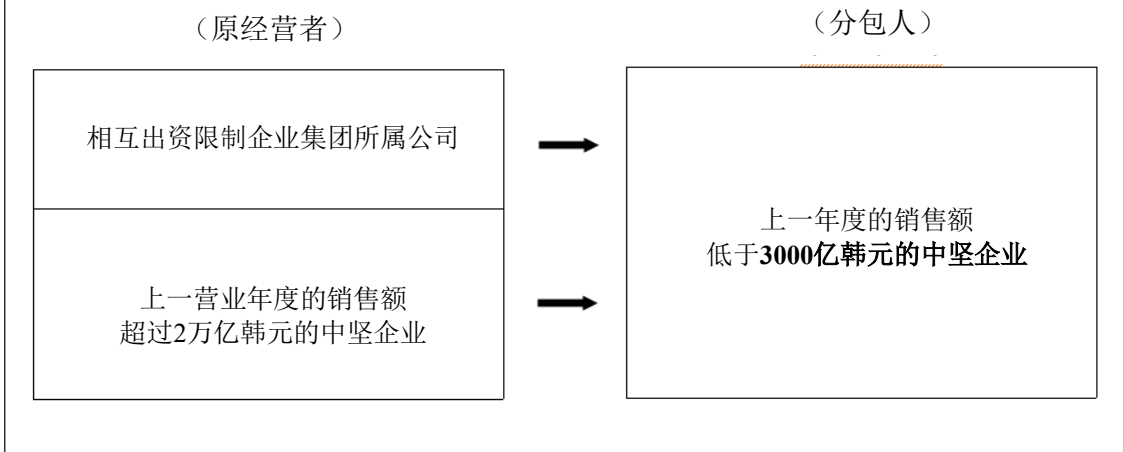
- 指以知识、信息性成果的编制或提供劳务为业的服务业者，将其业务范围内的全部或部分劳务履行行为委托给其他服务业者的行为

1.3 适用对象（法第2条）

■ 适用《分包法》全部规定的情形



■ 部分适用《分包法》规定的情形



■ 《分包法》的适用对象（原则）

- ① 非中小企业经营者（指《中小企业基本法》规定的中小企业经营者，下同）向中小企业经营者委托的情形
 - ② 上一营业年度的年销售额更多的中小企业经营者向上一营业年度的年销售额少的中小企业经营者委托的情形
- 但是，进行委托的中小企业经营者的年销售额或施工能力评估额低于以下标准的情形除外

- ▶ 制造/修理委托：年销售额低于30亿韩元
- ▶ 建设委托：施工能力评估额低于45亿韩元
- ▶ 劳务委托：年销售额低于10亿韩元

▣ 《分包法》的适用对象（例外）

- 相互出资限制企业集团所属公司进行委托的，适用《分包法》；相互出资限制企业集团所属公司接受委托的，不适用《分包法》。
- 年销售额低于3000亿韩元的中坚企业接受属于相互出资限制企业集团所属公司或年销售额在2万亿韩元以上的经营者的委托时，在分包款支付及报复措施方面视为分包人。

▣ 适用对象期间及处分时效

- 自交易结束之日起经过3年的分包交易不属于公平交易委员会的调查开始对象。但是，自交易结束之日起3年内被举报或由纠纷当事人申请纠纷调解的分包交易，可以开始调查
- ▶ 交易结束之日包括如下情况
 - 生产委托、修理委托、劳务委托中，委托编制知识或信息成果：交付或移交之日
 - 劳务委托中，委托提供劳务：结束提供劳务之日
 - 但是，分包合同中途解除或终止时，以解除或终止之日为准
- 关于举报案件，自举报日起经过3年；职权调查案件，自调查开始日起经过3年时，不再对违法行为下达纠正措施或征收罚款。

4 与其他法律的关系（法第34条）

▣ 优先适用《分包法》（法第34条）

- 对于分包交易的交易地位滥用行为，《分包法》优先于《公平交易法》适用
- 《大中小企业相生合作促进法（共生合作法）》《电力工程事业法》《建设产业基本法》《信息通信工程事业法》违背《分包法》时，以《分包法》为准。

▣ 《分包法》与《共生合作法》的关系

- 《共生合作法》与《分包法》在管制内容上类似，但《共生合作法》适用的委托及受托交易范围比《分包法》适用的分包交易范围更广泛。
- 《分包法》要求原经营者基于自身业务进行委托；而《共生合作法》同样适用于与原经营者业务无关的委托
- 《共生合作法》同样适用于委托企业的销售额低于受托企业的情形
- 年销售额低于3000亿韩元的中坚企业接受属于相互出资限制企业集团所属公司或年销售额在2万亿韩元以上的经营者的委托时，在《分包法》规定上，不属于“分包款联动”对象，而在《共生合作法》规定上，属于“交货款联动”对象

2. 交易各环节《分包法》的主要管制内容

2.1 签订分包合同环节

2.1.1 书面文件的发放及文件的保存（法第3条）

▣ 原事业者应 (i) 在记载法定事项的书面文件中, (ii) 完成双方当事人的签名或签名盖章, (iii) 并在事前 (开始委托业务前) 发放给分包人, (iv) 按照总统令规定的期间 (3年/7年) 以上予以保存

* 违反 (i) 时, 属于不完整书面文件交付; 违反 (ii) 时, 属于未交付书面文件; 违反 (iii) 时, 属于延迟交付书面文件; 违反 (iv) 时, 属于违反保存义务

• 法定书面记载事项

▸ 委托日和分包人委托事项 (以下简称“标的物等”) 的内容

▸ 向原经营者交货、移交或提供标的物等的时间及地点

▸ 标的物等的检验方法及时间

▸ 分包款及其支付方法、支付时间

▸ 如有原经营者提供的材料, 其品类名称、数量、提供日、代价及代价的支付方法和支付时间

▸ 分包款的调整条件、方法及程序

▸ 关于分包款联动制的事项

▣ 关于分包款联动制的事项

• 分包款联动是指当合作商所交付的标的物等的原材料价格发生一定幅度的变动时, 按照事先协商确定的内容将该变动部分反映到分包款中的制度

• 2023年10月4日, 关于分包款联动制的事项已被追加为法定书面记载事项*。因此, 2023年10月4日以后新签订或更新的合同, 必须包含法定书面记载事项

* 联动对象标的物等的名称、主要原材料、调整条件、主要原材料价格的基准指标、分包款联动计算公式、用于计算主要原材料价格变动率的基准时点及比较时点、调整日期、调整周期及调整款项的反映日期

• 作为分包款联动对象的“主要原材料”是指在分包交易中使用的原材料中, 其成本占分包款10%以上的原材料, 因此有必要在签订合同环节事先确认是否存在主要原材料

• 如果存在主要原材料，则需要审查是否适用分包款联动的例外情况。如果不存在其他例外事由，则应通过诚信协商的方式，确定有关分包款联动的相关事项

① 分包交易期间为短期（90天）的情形

② 分包款为小额（1亿韩元以下）的情形

③ 与合作商协商约定不适用分包款联动的情形但是，这种情况下，原经营者与分包人应在合同中记载约定不适用分包款联动的主旨及理由

▣ 不适用联动合同相关注意事项

• 如果是**以强制达成不适用联动协议的方式规避法律的行为**，可能被处以罚分、罚款等处罚

• 特别是进行**投标**等时，将强制要求**不适用联动协议的内容设为投标条件**等的行为，可能被视为强制不适用联动协议的规避法律的行为。

• 如果原经营者将不适用联动协议书作为合同所需文件，统一向分包人收取，从而在事实上强制其不适用联动，可能被视为规避法律的行为

▣ 树立联动制相关诚信协商进行程序

• 进行实质性的意见交换（需要会议记录、电子邮件等证明材料）

• 先决定不适用联动条件并向分包人通报，事后再进行协商的，可能不被认定为诚信协商

• **应在书面文件中明确记载不适用联动的主旨及理由**

▣ 在委托作业开始之前，未发放记载分包款等事项的书面文件的行为违反《分包法》第3条

◆ 违法类型

(书面文件的发放及文件的保存)

- 即使合同内容有增加或变更，也未另行发放书面文件的情形
- 未加盖单独印章，仅发放属于个别合同的订购单（PO）的情形
- 原经营者虽已向分包人发送了已盖章的书面文件，但未另行收回并保存由分包人完成盖章的书面文件的情形

◆ 有关案例

1. 视为在新增或变更委托时需要事先发放书面文件的案例（公平交易委员会2021年2.8月决议第2021-037号）

▣ 事实关系

- 被审查人将工程委托给公司内部合作商时，未在分包人开始履行委托工作之前，发放记载分包款及其支付方式等内容的书面文件
- 被审查人主张，上述案例属于变更、追加工程，“只是对作业内容的简单变更，或属于可以用事后核算协议替代的频繁且轻微的作业”

▣ 公平交易委员会的判断

- 《分包交易公平化方针》中关于事前书面交付的例外规定，应严格且有限地解释，以避免损害书面交付义务的立法宗旨

2. 对向分包人交付未加盖单独印章的作业指示书（订购单；PO）这一行为的制裁案例（公平交易委员会2024年1月8日决议第2024-008号；公平交易委员会2024年1月8日决议第2024-009号；公平交易委员会2024年1月9日决议第2024-015号）

▣ 事实关系

- 被审查人通过缺少法定记载事项或没有交易双方当事人签名或签名盖章的订购单指示业务

▣ 公平交易委员会的判断

- 如果基本合同中未记载部分法定事项，则应在之后发放的作业指示书中规定上述事项，并由双方当事人签名或签名盖章

（分包款联动约定）

• 在不属于可以不记载分包款联动事项（法第3条第4项）*的情形下，却未记载有关分包款联动制的法定记载事项的情况

* （i）原经营者属于《中小企业基本法》第2条第2项规定的小企业的；（ii）分包交易期限在90天内的范围内且在总统令规定的期限范围内的；（iii）分包款在1亿韩元以下且在总统令规定的金额范围内的；（iv）原经营者和分包人就不适用分包款联动达成协议的（但是，原经营者和分包人必须在书面文件中明确记载其主旨及理由）

• 2023年10月4日以后自动更新的分包交易合同不包含分包联动制相关内容的情形

• 原经营者滥用交易地位，以虚假或其他不正当的手段规避适用上述条款的情形（拆分合同、虚假合同等）

▸ 原经营者以对分包人施加不利或以施加不利相威胁，从而强迫达成不适用联动协议的行为，例如表示如果适用联动制，将不再维持交易关系等

▸ 原经营者以**签订合同为条件**，从而强迫达成不适用联动协议的行为，例如以分包人表示希望适用联动制为理由，拒绝将其选为中标人等

▸ 原经营者引导**实质上不适用联动协议**的行为，例如表示如果分包人约定不适用联动制，将分配比适用联动制企业更多的订单

▸ 原经营者在多年间以每年自动续约的方式维持分包合同，或者在交易性质上属于预计持续进行的交易，却为了规避联动制相关义务，而**故意将交易期间拆分为90日以下**的合同后签订合同的行为

- 原经营者在多年间持续履行数亿韩元规模的分包合同，却为了规避联动制相关义务，故意将分包款拆分为1亿韩元以下后，分别签订合同的行为
- 原经营者为避免被认定为属于主要原材料，即使实质上属于同一原材料，也将其拆分为不同材料，并在报价单等文件中作明示的行为

◆ 有关案例

1. 未以书面形式记载并提供分包款联动相关事项的案例（公平交易委员会2025年9月22日）

▣ 事实关系

- S社等公司在主要原材料成本占分包款10%以上的情况下，未向分包人发放联动约定书

▣ 公平交易委员会的判断

- 标的物等原材料的成本占分包款10%以上时，属于联动制适用对象。因此，遗漏记载分包款联动相关事项的行为属于违法行为

2.1.2 禁止不正当特别约定（法第3条之4）

▣ 原经营者不得设定不当侵害或限制分包人利益的合同条件

• 合同条件指分包合同+设计图纸、规格书、注意事项说明书、现场说明书、提案请求书、订单明细、合同及报价一般/特殊条款、工作内容说明书、特别约定条款、承包业务明细书、报价单、约定书、协议书、合意书、备忘录等

▣ 注意以下3个不正当特别约定的效力立即失效

- 原经营者要求未记载于书面文件的事项，并要求分包人承担由此产生的费用的约定
- 应由原经营者承担的信访处理、工伤等相关费用改由分包人承担的约定
- 原经营者要求未记载于投标明细的事项，并要求分包人承担由此产生的费用的约定

▣ 2025年4月1日通过修订《分包法》，在不正当特别约定类型中新增一项“限制分包人收取分包款等权利的约定”（2025年10月2日施行）

• 对完工款、竣工款等的延期支付约定等如果属于限制分包人收取分包款权利的约定，并且对一方当事人显著不公平的，则仅就该部分在司法上不发生效力。

• “收取分包款等的权利”是指①原经营者从发包人收到预付款时，自收到之日起15天内，分包人有权按照原经营者所收预付款的内容和比例，获得预付款；②分包人有权在不超过自收到原经营者标的物之日起60天内所约定的最短期限内的付款日收到分包款；③原经营者从发包人收到完工款或竣工款等时，分包人有权自原经营者收到上述款项之日起15天内获得分包款等；④原经营者收到关税等退还时，分包人有权自原经营者收到上述款项之日起15天内获得相关款项；⑤原经营者收到关税等退还且无可归责于分包人的事由时，分包人有权在自收到标的物之日起60天内获得相当于关税退还金额的款项；⑥原经营者从发包人获得合同金额增额时，分包人有权自原经营人收到上述款项之日起30天内获得相应增加的分包款

- “限制权利”约定是指约定不支付或延期支付全部或部分分包款等的约定
- 是否属于“正当理由”应综合考虑标的物及委托交易的性质、分包人是否履行合同履约保证及瑕疵担保等义务、留置金的规模及比例、交易惯例等各种情况后判断

◆ 违法类型

(不正当特别约定)

- 原经营者要求未记载于书面文件的事项，并要求分包人承担由此产生的费用的约定
- 本应由原经营者承担的信访处理、工伤等相关费用，改由分包人承担的约定
- 原经营者要求未记载于投标明细的事项，并要求分包人承担由此产生的费用的约定
- 根据相关法规属于原经营者的义务事项的许可与批准；环境管理或质量管理等相关而产生的费用；因原经营者（包括发包人）变更设计或作业内容而产生的费用；因原经营者指示而进行的返工、追加作业或维修作业产生的费用中，非分包人归责原因产生的费用；依据相关法规或发包人与原经营者之间的合同，本应由原经营者承担的瑕疵担保责任或损害赔偿责任，改由分包人承担的约定
- 因在委托时点原经营者与分包人无法预见的事项导致作业期限延长，如自然灾害、地底文物发现、黑客攻击或计算机病毒发生等，却不合理地将责任加诸于分包人的约定
- 在未考虑该分包交易特性的情况下，一律限制间接费用（指分包款中扣除材料费、直接人工费及经费后的金额）的认定范围的约定（但是，与发包人和原经营者之间的合同中所规定的间接费用认定范围相同的约定除外）

- 限制分包人在合同期间内申请调整分包款权利的约定
- 将部分完工款的支付延迟至工程竣工时或竣工后一定期间的约定
- 分包人未履行瑕疵担保保证义务时，允许原经营者暂停支付工程款，且可暂停支付的工程款范围或期间超过瑕疵担保保证金额及瑕疵担保责任期间的约定（包含未规定可暂停范围或期间的情形）
- 与分包人的合同履行保证或瑕疵担保保证义务无关，在完工款或竣工款结算延迟时，可全面暂停支付工程款的约定
- 原经营者在工程完成后应当返还从分包人处收取的合同履行保证金，但却将该保证金的返还时机与是否提交与瑕疵担保履行相关的保证文件相挂钩的约定

- 参考《不正当特别约定审查方针》

◆ 有关案例

1.因违反《职业健康与安全法》规定的原经营者义务事项而发生的事故由分包人承担赔偿责任的条款视为不正当特别约定的案例（公平交易委员会2024年4月3日决议第2024-109号）

▣ 事实关系

- 工程施工过程中发生安全事故时，设定由分包人承担全部损害赔偿责任的约定

▣ 公平交易委员会的判断

- 相关法律《职业健康与安全法》规定，原经营者对在自己的作业场所内工作的分包人所属劳动者负有安全与健康义务（第62条、第63条）和防范工伤措施义务（第64条）。因此可以认为，与该分包人所属劳动者的工伤事故相关的业务处理及费用承担责任也应由原经营者承担

2.将向分包人转嫁追加费用条款视为不正当特别约定的案例（公平交易委员会2023年9月14日决议第2023-139号）

▣ 事实关系

- 被审查人设定不认可根据物价变动调整款项的条件、分包款只支付完工款的95%的条件、否认标准合同中预付款效力的条件

▣ 公平交易委员会的判断

- 原经营者从发包人获得合同金额增额时，分包人有权根据该增加金额的内容及比例提高分包款，并且在标的物等供应成本发生变化时，有权向原经营者申请调整分包款，从源头上阻止上述行为的条款属于不正当条款

- 将部分完工款的支付期限设定为超过《分包法》规定的付款期限的条款属于不正当条款

- 原经营者从发包人获得预付款时，分包人也有权获得相应预付款，阻止上述行为的条款属于不正当条款

2.1.3 禁止不正当分包款决定（法第4条第2项）

经营者向分包人委托生产等业务时，不得以低于同类或类似标的物通常支付的代价水平决定分包款或强制接受分包

◆ 违法类型

（不正当分包款决定）

- 在无合理事由的情况下，以统一比例降低单价决定分包款的行为

- 以协助请求等任何名义，单方面分配一定金额后，将该金额扣除后再决定分包款的行为
- 在无合理事由的情况下，差别对待特定分包人并据此决定分包款的行为
- 通过使分包人对订单量等交易条件产生误解，或出示其他经营者的报价或虚假报价等手段欺骗分包人，并以此为依据决定分包款的行为
- 原经营者单方面以低单价决定分包款的行为
- 以随意契约方式签订分包合同时，在无合理事由的情况下，以低于依总统令规定计算的直接工程费用各项目合计金额来决定分包款的行为
- 通过竞争投标方式签订分包合同时，在无合理事由的情况下，以低于最低投标价的金额决定分包款的行为
- 在持续性交易合同中，因原经营者的经营亏损、销售价格下调等非分包人归责原因，而决定对分包人不利的分包款的行为

- 参考《不正当分包款决定及减额行为的审查方针》

◆ 有关案例

1.将实施投标同时将采购目标金额相对于原有单价统一降低10%的行为，视为不正当特别约定的案例（公平交易委员会2020年5月11日决议第2020-106号；公平交易委员会2024年1月11日宣告2020NU45287判决）

▣ 事实关系

- 被审查人为了下调单价，召开外部合作商座谈会，并以在原有单价基础上下调10%的金额作为采购目标金额实施投标

▣ 公平交易委员会、法院判断

- 采购目标金额是外部合作商参与投标并签订合同的决定性标准，对未参加外部合作商座谈会的企业也通过投标通知公文提出了下调10%的采购目标金额。考虑到外部合作商如果拒绝该要求，将面临结构调整及销售额急剧下降的风险，因此难以认定为自愿参与价格下调，构成不正当的款项决定

2.将以低于最低投标价格的价格决定分包款的行为视为不正当特别约定的案例（公平交易委员会2023年12月13日决议第2023-227号）

▣ 事实关系

- 被审查人通过电子投标系统实施最低价竞争投标，在签订829份分包合同过程中，并未以中标人所提出的最低投标价格确定分包款，而是通过追加价格下调协商等方式，以低于中标人最低投标价格的价格确定分包款
- 特别是在上述分包合同中，有317件即使最低投标价格已低于被审查人设定的基准金额，仍进一步以更低的价格确定分包款

▣ 公平交易委员会的判断

- 采购组负责人表示，之所以以低于最低投标价格的价格决定分包款，是因为“需要将成本变动风险降至最低，且中标人提出的金额从其自身利益角度来看过高”
- 这仅属于被审查人自身的内部原因（提高收益性、降低外包成本），不能视为正当理由

2.2 分包合同履行环节

2.2.1 禁止不正当取消委托及拒绝接收（法第8条）

▣ 禁止不正当取消委托

原经营者委托后，在没有应由分包人承担责任的事由时，不得擅自取消或变更委托。

• 什么是委托时点？

① 【原则】原经营者向分包人委托生产等的时间点

② 【持续交易合同】分包交易较为频繁，将与付款、运输、检验、退货等交易条件，以及规格、材质、制造工艺等一般性内容记载于基本合同中，而将交货等的数量、单价、时间、地点等直接且具体的发包内容通过特别约定书或订购单等方式进行委托发包的，指该特别约定书或订单被通知至分包人的时间点

• 归责于分包人的事由是指因分包人的归责事由导致无法履行合同，或者分包人违反合同内容而无法实现合同目的等情形示例如下所示：

- 分包人发生申请破产、重整程序等经营方面重大事由，因此认定无法正常履行合同内容的情形
- 分包人因监管部门的处分，例如取消营业、停止营业等，而被认定为不具备正常履行合同所需的资格或能力的情形
- 分包人在无特别事由的情况下，拒绝开始标的物的生产、修理、施工或提供劳务，且被认定为无法在交货期限内完成的情形
- 分包人擅自变更影响标的物质量的主要工艺或工法等，违反合同重要内容，且因该违反事项被认定无法实现合同目的的情形

▣ 禁止不正当拒绝接收

- 原经营者在委托后，在没有应由分包人承担责任的事由时，不得拒绝或延迟接收或验收交货（但是，在服务委托中委托提供劳务的情形除外）
- 归责于分包人的事由是指如同不正当取消委托一样，因分包人的归责事由导致无法履行合同，或者分包人违反合同内容而无法实现合同目的等情形示例如下所示：
 - 在生产期限充分的情况下对在一定时期或季节集中销售的标的物进行委托，但因分包人调配原材料失败等自身原因，超过相应期限或季节交货的情形
 - 分包人自行采购的原材料存在质量不良等原因，导致所交付标的物的质量、性能等出现瑕疵，从而被认为无法实现合同目的的情形
 - 在标的物的生产、运输过程中，分包人未进行妥善管理，导致标的物等受到污染、损坏，从而被认为无法实现合同目的的情形
- 收到标的物等交货后，即使尚未进行检验，也应立即向分包人签发收货证明（但是，在服务委托中委托提供劳务的情形除外）

▣ 是否属于任意取消、变更的判断标准

- 合同是否规定了取消委托事由、取消委托是否已按照合同规定的内容和程序完成
- 原经营者和分包人之间是否进行了实质性协商
- 对于因取消委托而导致分包人蒙受的损失，是否经过充分协商并给予合理补偿后，才取消委托

◆ 违法类型

(不正当取消委托)

- 以原经营者的销售量减少、规格变更、型号停产、生产计划变更、内部资金状况恶化，或因发包人取消发包、终止发包等原经营者的经营状况或市场环境变化为由，任意取消委托的行为
- 原经营者在委托生产等之后，为自己直接实施或让其他分包人代为实施而单方面取消委托的行为
- 原经营者对分包人提出不当的分包款减额等要求，因分包人未予同意而取消委托的行为
- 在没有客观资料证明标的物存在瑕疵属于分包人责任的情况下，原经营者仅以分包人的技术能力不足为由取消委托的行为
- 原经营者在取消委托同时，通过强迫分包人同意或达成形式性合意的方式来取消委托的行为
- 将从正常交易惯例来看难以视为分包人归责事由的原因明确规定为可以取消委托的条件，并据此取消委托的行为

- 参考《不正当取消委托、拒绝接收及退货行为的审查方针》

◆ 有关案例

1.以生产计划变更为由取消委托的案例（公平交易委员会2022年9月16日决议第2022-040号）

▣ 事实关系

- 因其他零部件客户交货延迟、客户公司情况等原因导致生产计划变更，从而取消对分包人的委托

▣ 公平交易委员会的判断

- 经判断认定是在无合理事由的情况下，任意取消委托
- 对于因委托取消而可能给分包人造成的经济损失等事项，并未确认协商内容
- 考虑到分包人交货的天线实际上难以向其他客户交货，且当时对被审查人的销售依赖度较高，同时尚未收到已交货产品的款项。考虑到上述情况，可以认为分包人当时并非是在自由决策下接受被审查人的委托取消决定的

2.以作业工艺延误、作业人员技能不达标等为理由取消委托的案例（公平交易委员会2018年1月15日决议第2018-033号）

▣ 事实关系

- 被审查人以作业工艺延误、作业人员技能不达标等为由，要求分包人提交“放弃业务备忘录”，并据此取消该委托

▣ 公平交易委员会的判断

- 考虑到合同中将因图纸及材料相关导致的工艺延误认定为属于被审查人归责事由，难以认定本次作业延误的责任完全在分包人一方。即使存在部分可归责于分包人的事由，也难以认为已达到无法正常履行合同内容或因违反合同内容而无法实现合同目的的程度，因此被认定为不正当取消委托

◆ 违法类型

(不正当拒绝接收)

- 在委托内容不明确，导致难以判断分包人交货的标的物内容是否与委托内容相符的情况下，仍拒绝接收的行为
- 在未设定检验标准的情况下，适用高于通常标准的检验要求，或者即使设定了检验标准，但内容不明确，或采用高于合同约定的检验标准，以标的物与委托内容不符或存在质量、性能缺陷为由拒绝接收的行为
- 由于原经营者单方面通知缩短交期，或原经营者未按时提供应由其供应的原材料等原因，导致无法在交货期限内交货的情况下，以未按期交付标的物等为由拒绝接收的行为
- 在标的物缺陷责任归属不明确的情况下，要求分包人承担标的物等缺陷的全部责任，并以此为由拒绝接收的行为
- 原经营者以发包人取消发包、终止发包，发包人、外国进口商、客户投诉，原经营者的销量不佳、生产计划变更或规格变更等为理由，拒绝接收已按委托内容完成生产、修理、施工或劳务的标的物的行为
- 原经营者委托生产多个品类时，仅因部分品类存在不良而拒绝接收其他品类的行为
 - 参考《不正当取消委托、拒绝接收及退货行为的审查方针》

◆ 有关案例

1. 以未在供货预计日期内交货为由拒绝接收的案例（公平交易委员会2015年6月1日决议第2015-086号）

▣ 事实关系

- 从事电动机及发电机制造业的被审查人拒绝接收7000件N2760 1009品类的电动机部件，并以未在订购单所记载的供货预计日期内交付为由，主张本案件的拒绝接收行为具有正当理由

▣ 公平交易委员会的判断

- 与该分包人交易的全部13个品类中，除N2760 1009品类外，在新下订单时均未存在将上月未入库数量予以取消的情况。考虑到这一点，本案件的拒绝接收行为并未考虑被审查人与分包人以往的交易方式及相关情况，而是单方面作出的决定

- 对于N2760 1009品类，在4次发包中有3次将交货期限设定为14天至21天的较短期限，且事前并未签订关于交货延迟责任的约定。在实际发生分包人未遵守交付预计日期的情况下，被审查人也未曾以此为由征收违约金或拒绝接收

2. 以个别品类的缺陷为由拒绝接收的案例（公平交易委员会2022年3月决议第2022-075号）

▣ 事实关系

- 被审查人拒绝接收委托生产的（2018年8月）30万张面膜丝绸面料

▣ 公平交易委员会的判断

- 被审查人以2018年6月委托生产的产品出现蚂蚁为由，拒绝接收2018年8月委托生产的另一独立品类的产品。虽然其主张2018年6月委托生产的产品是因分包人归责事由出现蚂蚁，但并未提供能够证明责任归属的客观证据。从这一点来看，判定为不正当拒绝接收

2.2.2 检验及检验结果通知义务（法第9条）

▣ 检验的标准及方法

- 对标的物等的检验标准及方法应由原经营者和分包人协商后，做出客观且公平合理的决定

▣ 检验结果通知义务

- 原经营者如无合理事由，应自接收标的物之日（建设委托是指从分包人收到工程竣工或部分完工通知之日）起10天内，按照事先约定的检验标准，以书面形式通知分包人检验结果（但是，劳务委托中委托提供劳务的情形除外）

- 合理事由

- 日均检验量过多、遵守向发包人的交货期限等通常性理由不被认定为合理事由

- 对于大型建设工程（水坝、桥梁工程、大型设备工程等）或系统集成服务等需要复杂、多样技术检验，且必须进行长期检验的情形，可以认定为合理事由

- 上述期限内未通知检验结果的，视为检验合格

- 因此，原则上此后不得再以检验不合格为由进行退货或减额，同时以该日作为起算点，开始计算分包款的支付期限

- 原经营者在标的物交货时，即使尚未对标的物进行检验，也应立即向分包人发放接受证明书

◆ 违法类型

（未通知检验结果）

- 关于检验标准和方法设定不正当特别约定的情形

- 10天内未以书面形式通知检验结果的情形
- 在检验标准不明确的情况下，仍进行取消委托、拒绝接收、退货、减额或不支付款项的行为

◆ 有关案例

1.自标的物接收日起10天内未通知检验结果的案例（公平交易委员会2024年7月11日决议第2024-259）

▣ 事实关系

- 00贸易自2022年1月至2022年4月期间，三次委托分包人生产用于电视购物销售的服装。在此期间，仅向分包人发放了入库样品确认书*，未在收到标的物之日起10天内以书面形式通知其检验结果

▣ 公平交易委员会的判断

- 原经营者除非有合理事由，否则在自分包人处收到标的物等之日起10天内未以书面形式通知其检验结果的行为违反《分包法》第9条第2项规定

* 入库样品确认书虽然记载了入库样品的实测尺寸，但难以确认标的物是否不合格、不合格判定标准、不合格数量以及具体要求等内容

2.通知期限届满时自动视为合格，未另行以书面形式进行合格通知的案例（大法院2023年3月13日宣告2022DU57893、2022DU57909判决）

▣ 事实关系

- 原告在收到其委托生产的家具部件后，在无合理事由的情况下，未自接收之日起10天内以书面形式通知检验结果

▣ 大法院判决

- 原审认为，分包人虽然未收到原经营者的检验结果通知，但因通知期限届满，很容易认为检验结果为合格状态，不会对其行使权利造成任何障碍，因而撤销了处分

而大法院认为，即使被视为检验合格，如果原经营者事后主张未通知的合理理由等，分包人仍可能处于不稳定的地位，考虑到这一点，**无论是否已另行发出不合格通知**，都被判定为违反《分包法》第9条第2项正文规定

2.2.3 禁止不正当退货（法第10条）

- 原经营者在收到分包人的标的物等交货时，如无可归责于分包人的事由，不得将该标的物等退回非分包人（但是，在服务委托中委托提供劳务的情形除外）
- 可归责于分包人的事由是指因分包人的归责事由，导致分包人交付的标的物等与原经营者的委托内容不一致，或标的物等存在缺陷等，并因此无法实现合同目的情形

◆ 违法类型

（不正当退货）

- 以交易对象（客户商）取消发包或经济状况变化等原因为由，对标的物等进行退货的行为

- 通过不明确设定检验标准和方法，不正当判定标的物为不合格并进行退货的行为
- 即使因原经营者提供的原材料质量不良而导致标的物等被判定为不合格，仍将其退货的行为
- 因原经营者供应原材料延迟导致交货期限延误，却以此为由对标的物等进行退货的行为
- 分包人存在交期延误，但有客观事实表明原经营者已予以容忍的情况下，在接收标的物等后再以交货延迟为由进行退货的行为
- 在标的物缺陷责任归属不明确的情况下，要求分包人承担标的物等缺陷的全部责任，并以此为由退货的行为

- 参考《不正当取消委托、拒绝接收及退货行为的审查方针》

◆ 有关案例

▣ 以发包人的加工不良为由退货的案例（公平交易委员会2016年2.2.简易2016-014）

- 被审查人以发包人在加工过程中产生的不良（加工不良）为由对产品进行退货行为判定为不正当行为的案例

2.2.4 禁止不正当分包款减额（法第11条）

▣ 禁止不正当减额

- 原经营者在委托生产等时，不得对规定的分包款进行减额
- 但是，原经营者可以举证合理事由的，可以对分包款进行减额合理事由示例如下所示：
 - 签订分包合同后，原经营者发现分包人提交的分包款核算资料中存在重大且明显的错误，并依法进行修正，然后据此减少金额的情形

- 因分包人的归责事由，例如交付的标的物与委托内容不符、交付不良品、交货超过规定交货期限等，原经营者对已交付的标的物进行退货，并据此对该部分标的物的分包款进行减额的情形
- 分包人交付的是可修理的不良品，但因时间紧迫，无法退回修理，只能由原经营者自行修理后使用的情况下，对相应费用进行减额的情形。但是，应事先设定可说服分包人的具体修理费用核算标准，且减额应限于按照该核算标准计算得出的金额
- 原经营者向分包人免费提供设备使用，但因分包人未妥善管理导致设备损坏的情况下，从分包款中扣除该设备的合理修理费用的情形
- 在原经营者和分包人**在事前协商的联动条件下**，分包款减额的情形

▣ 减额书面交付义务

- 原经营者对分包款进行减额时，应当事先向分包人交付记载以下事项的书面文件：
 - 减额事由和标准
 - 作为减额对象的标的物等的数量
 - 减额金额
 - 抵扣等减额方法
 - 其他原经营者可以证明减额合理的事项

◆ 违法类型

（不正当款项减额）

- 委托时，**未明示分包款减额条件等**；委托后，以协助请求、交易对象取消发包、经济状况变化等不合理事由为由，进行分包款减额的行为

- 与分包人就单价下调达成合意的，以对在该合意成立之前已委托的部分实施追溯合意内容的方法进行分包款减额的行为
- 以现金支付分包款或在付款期限前支付为由，对分包款进行过度减额的行为
- 以未对原经营者造成实质损害的分包人过失为由，进行分包款减额的行为
- 要求分包人向原经营者购买在标的物等的生产、修理、施工或开展劳务过程中所必要的物品或使用原经营者设备等，并从分包款中扣除超过合理采购价或合理使用费用的金额的行为
- 以支付分包款时点的物价或材料价格低于交货等时点为由，进行分包款减额的行为
- 以经营亏损或销售价格下调等不合理的理由为由，进行分包款减额的行为
- 将依照《就业保险和工伤保险费征收法》《职业健康与安全法》等规定，应由原经营者承担的雇佣保险费、职业健康安全管理费及其他经费改由分包人承担的行为
- 在原经营者和分包人**事前协商的联动条件下**本应支付**追加金额**，却以分包人中标的**后续工程合同签约为条件**，让分包人放弃收取**该追加金额**的情形

◆ 有关案例

1. 以订单增加为由对分包款减额的案例（首尔高等法院2022年8月25日宣告2021NU48443、2021NU58372判决）

▣ 事实关系

- 从事家居生产、销售业的经营者（原告）以订单增加为由对分包款减额的案例
- 经双方当事人合意主张考虑“该金额是最初确定分包款时，如果已经知悉此类订单增加会决定的金额”，据此进行减额可以认定为合理事由

▣ 法院判断

- 未判定为合理事由
- 原告事前未在合同等文件中明确记载订单增加可以作为减额事由，也没有明确规定减额标准
- 原告未能说明各项减额详情的具体原委，反而如后文所示，其中部分减额内容的实施目的被认定为出于回收原告已支付的票据替代结算手续费
- 即便按照原告的主张，是因为订单增加而减额，但原告亦未提交有关增加后的具体交易量数值或关于减额金额的任何合理估算证据

2.将下调后的单价的适用日期追溯至协商日期之前的案例（首尔高等法院2019年8月22日宣告2018NU57485判决）

▣ 事实关系

- 从事手机等制造业的经营者（原告）在与分包人个别协商同意下调供货单价时，在会议记录、价格下调协商记录等文件中明确记录，下调价格适用日期追溯至比协议达成日提前至少1天、最多29天

▣ 法院判断

- 禁止单价下调协议的追溯适用，不仅包含原经营者单方面追溯适用协议内容的情形，还应解释为包含原经营者和分包人之间存在追溯适用相关表象合意的情形
- 在原告与分包人之间，没有客观证据可以认定事先就将单价下调协议的适用日期追溯至协议达成日前已达成合意，因此属于不正当减额

3.以提高生产率为由对分包款减额的案例（首尔高等法院2023年2.2.宣告2020NU64561判决）

▣ 事实关系

- 从事车载空调及发动机冷却系统的经营者（原告），以分包人的生产率因其技术指导等原因而有所提高为由，对分包款进行了减额
- 原告主张，由于其技术指导等原因使分包人的生产率得到提高，从而产生了成本节约效果，并且基于其与分包人的协议，收取了相当于其对节约成本所作贡献部分的金额，因此具有合理事由

▣ 法院判断

- 要想将以生产率提高为由的减额作为例外，进行正当化处理，仅凭分包人同意该减额，或者仅为原经营者对分包人的生产率提高有所帮助这一事实是不充分的

- 从事后来看，应能够明确确认分配给原告金额（减额金额）能够合理反映原告的贡献程度或原告所支出的费用等。因此，必须事先就原告拟开展的生产率提高支援活动的具体内容、原告所支出的费用、由此产生的具体生产率提高效果及其收益分配方式等进行明确规定，并且必须通过具体且客观的资料证明实际确实因原告的贡献活动而产生了基于提高生产率的成本节约效果

2.2.5 禁止要求提供或挪用技术资料（法第12条之3）

▣ 禁止要求提供技术资料

原经营者不得要求分包人将其**技术资料**提供给自己或第三方

- 但是，原经营者可以举证**合理事由**的，可以对分包款进行减额可能构成合理事由的情形是指为了实现生产等委托目的，在程序和技术上不可避免地需要分包人的技术资料的情形合理事由示例如下所示：

- 在原经营者和分包人联合开发专利的过程中，为进行该专利申请而要求提供必要技术资料的情形
- 原经营者和分包人签订联合技术开发协议，并在该协议范围内要求提供技术开发所需技术资料的情形
- 产品发生缺陷后，为查明原因而要求提供与该缺陷直接相关的技术资料的情形
- 即使是正当提出提供技术资料的要求，也不得为达成要求目的而超出**最小必要范围**

▣ 技术资料

- 指对经营活动有用并具有独立经济价值的秘密管理信息，具体内容如以下各号所示

1) 关于生产、修理、施工或履行劳务方法的信息和资料

2) 与专利权、实用新型专利权、设计权、著作权等知识产权相关的技术信息和资料中，对分包人的技术开发（R&D）、生产及经营活动在技术上具有有用性并具有独立经济价值的信息和资料

3) 施工流程手册、设备参数、设计图纸、研究资料、研发报告等其他经营者的信息和资料中，对分包人的技术开发（R&D）、生产及经营活动在技术上具有有用性并具有独立经济价值的信息和资料

- 属于技术资料的信息的示例

▸ 审批图、设计图、线路图、作业工艺图、工艺说明书、作业标准书（指示书）、机械操作手册、机械操作方法、规格书、原材料成分表、配比方法及比例、软件测试方法、源代码或与源代码相关信息、临床试验计划书、临床试验方法等

▣ 技术资料提供要求书交付义务

- 即使有合理事由，原经营者在要求分包人提供技术资料时，应就下列事项事先与该分包人进行协商确定，并向该分包人提供写明其内容的书面文件

▸ 要求对象技术资料相关的权利归属关系

▸ 要求对象技术资料的代价及代价的支付方法

▸ 要求对象技术资料的名称及其范围

▸ 要求日、提供日及提供方法

▸ 其他可以证明原经营者要求提供技术资料的合理性的事项

▣ 签订保密协议义务

• 分包人向原经营者提供技术资料时，原经营者应最晚在收到该技术资料之日与分包人签订保密协议，协议应包含下列事项：

▸ 技术资料的名称及其范围

▸ 技术资料的使用期限

▸ 接收并持有技术资料的员工名单

▸ 违反保密义务或禁止用于技术资料目的之外用途规定时的赔偿

▸ 技术资料的退还、销毁方法及日期

▸ 相关资料应自有关交易结束日起计算，保存7年

▣ 禁止挪用技术资料

• 对于取得的分包人的技术资料，原经营者不得为自己或第三方不当使用，或向第三方提供（泄露行为）

• 挪用行为是指超出取得目的及约定的使用范围，以使自己或第三方获利，或给分包人造成损失为目的而进行使用的行为

◆ 违法类型

（要求提供技术资料）

◆ 有关案例

1.认定没有必要为编制质量培育及资产收购清单而直接获取或持有技术资料的案例（公平交易委员会2022年9月16日决议第2022-239号）

▣ 事实关系

• 从事汽车车门部件等生产及销售业务的经营者（被审查人）在委托生产汽车零部件过程中，向分包人要求提供共计22项图纸

▣ 公平交易委员会的判断

- 判定没有要求提供技术资料的合理事由
- 22项图纸属于业界惯例中不会向批准图纸企业要求的单品图纸。被审查人虽主张是为支援图纸修改而提出该要求，但实际上并未对所取得的单品图纸进行修改
- 即便出于提升质量的目的需要图纸，本案也没有要求并“保留”本案要求图纸的必要
- 为编制资产收购清单，只需确认是否持有图纸即可，没有必要直接取得实物图纸

2.交货后经过相当长的一段时间后以质量检验为由要求提供图纸的案例（公平交易委员会2022年3月28日决议第2022-083号）

▣ 事实关系

• 从事农业及渔业机械相关制造业的经营者（被审查人）在委托生产涡轮增压器软管生产所需模具时，向分包人要求提供模具设计图纸并予以接收

▣ 公平交易委员会的判断

- 判定为没有要求提供技术资料的合理事由，或超过了最小必要范围
- 在首次交付约8个月后的时点，为进行质量验证而要求提供模具图纸，难以认为属于通常做法

· 即便是以质量验证为目的，也只需就需要改进的部分提出改进要求即可。因此，要求提供整份模具图纸超出实现该目的的最小必要范围

◆ 违法类型

(挪用技术资料)

- 在原经营者为交易而实施的零部件审批过程中，从分包人处取得了工艺图、线路图等技术资料，随后为了就交货价格开展竞争，而向分包人的竞争对手提供该技术的情形
- 原经营者以技术指导、质量管理为名，从分包人处习得了物品生产工艺，随后为自己直接生产或将分包人的生产工艺转让给第三方并由其进行供货的情形
- 原经营者和分包人签订技术转让合同（包含技术使用合同等），取得相关技术资料并获得必要技术后，单方面解除合同，或在合同终止后违反合同中的保密义务，利用该技术自行或通过第三方将产品商业化，或擅自向其他企业提供技术的情形
- 原经营者和分包人联合合作进行技术开发过程中，窃取分包人的核心技术后中断联合开发，转而自行生产产品的情形
- 原经营者在取得分包人的技术后，在分包人申请专利之前抢先申请，从而占有该技术的专利权、实用新型专利权，或者对分包人提供的技术稍作修改后由原经营者抢先申请的情形
- 原经营者要求分包人就其自主开发的技术与其共同申请专利权、实用新型专利权等的情形
- 为下调供货单价或更换分包人，将原分包人的技术资料提供给第三方，使其生产并供应相同或类似产品的行为

◆ 有关案例

1.以修复缺陷为目的，将制作图纸提供给其他分包人的案例（首尔高等法院2020年7月22日宣告2018NU77120判决）

▣ 事实关系

- 原告是从事生产或销售挖掘机等建筑机械、发电机用柴油发动机等的经营者，为了更换空气压缩机的供货来源，将从分包人C取得的小型空气压缩机生产图纸提供给新的供货方E，使其对不完善的空气压缩机制造技术进行改进和补充

▣ 法院判断

- 认定原告为获取无缺陷的小型空气压缩机，在超出了原本目的的情况下使用了C公司的图纸
- 原告在要求C提供生产图纸时，并未告知C其图纸将被提供给竞争经营者或其他经营者，用于制造同类小型空气压缩机
- 虽以签订质量目标遵守协议为表面理由要求提供生产图纸，但在协议签订过程中，争议焦点并非集中在检查空气压缩机储气罐是否存在焊接缺陷上。因此，难以认定存在必须要求该生产图纸的情形

2.以分包人的二元化为目的，将批准图纸提供给其他分包人的案例（首尔高等法院2022年2.17.宣告2019NU51675判决）

▣ 事实关系

- 从事建筑机械及工业车辆制造与销售的原告，为实现线束供应商二元化，将一直向其供货的分包人M和N的线束生产图纸（批准图）提供给CB公司

▣ 法院判断

- 在距图纸制作时间约1至3年后的2017年11月13日原告向M和N要求提供本案图纸，从该点来看，不能认定原告是出于设计批准或与之相关的业务目的而提出该要求。因此，认定该行为属于挪用技术资料行为

2.2.6 禁止经济利益的不正当要求（法第12条之2）

▣ 原经营者在无合理事由的情况下，不得做出要求分包人为自己或第三方提供金钱、物品、劳务或其他经济利益的行为

▣ “提供经济利益”不仅限于没有反给付的单方面经济利益，还包括将本应由原经营者承担的费用转嫁给分包人，或通过确保流动性等方式，以间接、迂回的形式使分包人承担经济负担的情形（大法院2010年12月9日宣告2009DU2368判决）

- 向分包人委托其生产附有自有策划品牌商标的商品时，要求其统一提供相当于商品采购金额的5.5%至9.9%的销售奖励金
- 由分包人全额承担有助于原经营者利益的促销活动费用

◆ 违法类型

（经济利益的不正当要求）

- 以原经营者的收益或经营条件恶化等不理事由为由，要求提供赞助金、奖励金、补助金等经济利益（包括财物及具有经济价值的利益，下同）的情形
- 以开始分包交易或大批交易等为条件，要求提供赞助金、奖励金、补助金等经济利益的情形

- 其他在分包人无法律上应承担的义务的情况下，要求其提供赞助金、奖励金、补助金等经济利益的情形

- 参考《分包交易公平化方针》

◆ 有关案例

1.要求分包人购买原经营者销售的服装的案例（公平交易委员会2020年1月9日决议第2020-009判决）

▣ 事实关系

- 从事服装生产、销售业务的原经营者向96家中小企业经营者委托服装及原材料、副材料等的生产工作，并要求这些中小企业经营者在百货商店或直营门店购买其自身销售的高尔夫服装，并通过电话或短信报告其购买详情

▣ 公平交易委员会的判断

- 即使原经营者的行为只是类似“请求”的行为，但综合考虑整体的甲乙关系和持续性的交易关系，则应当将其认定为更接近于“要求”

2.要求签订预售合同的案例（首尔高等法院2022年2.17.宣告2021NU52596判决）

▣ 事实关系

- 土木建筑工程经营者委托建筑工程的过程中，使分包人购买原告的公司开发的商铺，或签订承继预售权的合同

▣ 法院判断

- 没有任何资料可以认定分包人获得了不经过税务结算而获取工程利润的利益，即使存在获得上述利益的部分，在没有证据表明这些分包人为了获取上述利益而签订本案商铺预售或预售权承继合同的情况下，不能认定违法性因此消灭

2.2.7 禁止不正当干涉经营（法第18条）

▣ 原经营者不得利用调整分包交易量的方法等干涉分包人的经营

▣ 以下行为视为不正当干涉经营

- 在无合理事由的情况下，限制分包人向海外出口技术资料的行为，或以出口技术资料为由限制交易的行为

- 在无合理事由的情况下，要求分包人与自己或自己指定的经营者交易的行为

- 在无合理事由的情况下，要求分包人提供成本资料等经营信息的行为

▸ 经营信息的类型如下所示

- 关于分包人为完成标的物等的交货投入的材料费、劳务费等成本的信息（成本计算书、成本明细表、成本说明书、成本计算明细表、材料费、劳务费、详细支付明细等）

- 分包人向其他企业交货的标的物等的销售相关信息（销售计算书、各客户的销售明细表等）

- 分包人的经营战略相关信息（产品开发及生产计划、销售计划、新投资计划等相关信息等）

- 分包人的营业相关信息（客户名簿、向其他经营者交付标的物等的交货条件（包含交货价格）的信息等）

- 分包人在与其他经营者的交易中使用的电子数据交换计算机网络的唯一识别名称、密码等用于登录该网络的信息

▸ 合理事由是指在考虑该行为的合乎目的性及是否存在替代手段等因素时，为实现生产等委托目的，在程序上或技术上不可避免地必须使用分包人的经营信息的情形。

但是，即便如此，所要求的信息也不得超过实现该目的所需的最小范围

◆ 违法类型

(不正当干涉经营)

- 分包人在选任或解任员工时，通过要求取得自身指示或批准，或违背分包人意愿强行指定录用特定人员等方式干涉人事的行为
- 限制分包人的生产品类或设施规模等的行为
- 介入第一分包人的再分包交易，在与维持自身委托标的物品品质、是否在交货期限内交货等实现分包交易目的无关的情况下，为原经营者自身或特定个人（公司或自然人）的私利，限制再分包交易内容，如第二分包人的选定、合同条件设定等的行为
- 使分包人不得与自身或与自身的子公司的竞争经营者进行交易的行为
- 原经营者在与维持自身委托标的物品品质、是否在交货期限内交货等实现分包交易目的无关的情况下，为原经营者自身或特定个人（公司或自然人）的私利，进入分包人的营业场所，对生产过程、投入人力、材料配比等进行实地检查的行为（但是，在建设委托的情况下，原经营者进入施工现场的行为不在此列）

- 参考《分包交易公平化方针》

◆ 有关案例

1.运用合作商经营管理标准，控制合作商的员工选任及股权构成等的案例（公平交易委员会2021年2.8.决议第2021-037号）

▣ 事实关系

- 制定并运用包含合作商内部经营管理相关具体事项的管理标准，例如管理层任期、管理层待遇、分红比例、留存收益等适当资本规模及股权结构等

- 管理层任期届满时，指定接任该职位的内部员工为继任者，并向合作商通报。继任者将承接前任所持有的合作商的股权，并担任前任的职务

- 要求以合作商管理层所持有的部分股权由其他合作商持有的方式改变股权结构

▣ 法院判断

- 关于合作商可以自由选择的经营事项，在违背其意愿的情况下施加影响，并超出正常交易惯例，对相关合作商的经营进行控制，属于不正当干涉经营行为

2.3 分包款支付环节

2.3.1 支付分包款义务（法第13条）

▣ 原经营者向分包人委托制造等时，应自标的物的接收日（建设委托为验收日，劳务委托为分包人完成受托劳务之日。若因交货等频繁，原经营者和分包人每月约定一次以上开具发票日期的，则以该约定日期为准）起计算，在60天以内的尽可能最短期内所约定的付款日支付分包款

- 但属于以下任一情形的，可予以例外：

- ① 认定为原经营者和分包人在对等地位上协商确定付款期限的情形

- ② 根据该行业的特殊性及其经济条件，认定该付款期限正当的情形

▣ 分包款应在自标的物接收日或税单发行日起60天内支付，超过这一期限支付的，应支付逾期利息（年15.5%）。

▣ 例如，如果是在领取标的物后第90天支付了分包款，应支付30天的逾期利息。

• 《分包法》规定，原经营者以票据支付分包款时，如果票据到期日超过自标的物接收日起60天，则有义务就超过的期间向分包人支付贴息（7.5%）

▣ 例如，原经营者在法定支付期限内向分包人支付一张30天期满的票据时，应当就这30天支付贴息

◆ 违法类型

（未支付或延期支付款项）

- 将追加工程费用转嫁给分包人的情形
- 以存在与分包款有关的民事争议（产生损害赔偿债权等）为由，拒绝向分包人支付款项的情形
- 使用标的物接收日起超过60天才到期的票据支付款项，未另行支付贴息的情形
- 即使应依据事先约定的**联动条件额外支付调整后的分包款**，却仅支付调整前的分包款，未**追加支付调整后的分包款的行为**
- 即使应依据事先约定的**联动条件调整分包款**，但以分包人**未提出调整申请**为由，不支付调整后的分包款的行为

- 即使应依据事先约定的联动条件调整分包款，但以原经营者未从发包人获得增额为由，不支付调整后的分包款的行为

◆ 有关案例

1.如果不能举证存在责任施工约定，则认定有必要支付追加工程分包款的案例（公平交易委员会2021年2.8.决议第2021-037号）

▣ 事实关系

- 被审查人未在自标的物接收日起60天内向分包人支付因订单增加超过最初设计而产生的追加工程分包款
- 被审查人虽主张双方已就责任施工达成合意，但在相关民事案件中败诉。

▣ 公平交易委员会、法院判断

- 依照民事法院判决，无法认定责任施工的约定
- 仅因分包人参与了设计这一事实，并不能当然认定存在责任施工约定

2.不接受以任意核算的损害赔偿金额进行债权抵销主张的案例（公平交易委员会2022年4月28日决议第2022-098号）

▣ 事实关系

- 被审查人在出货检验中发现存在划痕不良品时，进行修补处理后交付给发包人，但自2018年6月起，发包人开始拒绝接收经修补处理后交货的产品
- 对此，被审查人认为发包人退货及产品缺陷是由分包人归责引发的，因此向分包人要求赔偿损失
- 但在分包人未支付该赔偿款的情况下，被审查人未向分包人支付分包款（约为所要求损害赔偿金额的一半）

▣ 公平交易委员会的判断

- ① 很难断定缺陷由申告人归责引发。即使申告人存在归责事由，在已通过购进检验的情况下，分包款债务仍然成立；② 被审查人主张的损害赔偿金额是随意核算，不能认定为法律上确定的债权；③ 如果说关于分包款支付范围只要存在民事争议，就不能作出支付命令，而法律规定禁止延期付款，考虑到这样会使可以就其作出支付命令的立法宗旨被削弱，于是采取整改措施

2.3.2 支付预付款义务（法第6条）

▣ 原经营者应自从发包人处收到预付款之日起15天内，向分包人支付预付款。如果在委托之前已从发包人处收取了预付款，则应自委托之日起15天内向分包人支付预付款

▣ 预付款应根据预付款的内容和比例向分包人支付

- 即（i）发包人指定预付款支付对象工程或品类支付的，应仅限于指定用途支付；（ii）发包人未特定对象工程或品类的，则应将从发包人处收到的预付款金额，乘以分包金额在总承包金额中所占的比例，计算出应向分包人支付的预付款金额后予以支付

- 超过**15天**的，应就超过期限支付**15.5%的逾期利息**。

※ 但是，已经要求分包人提交预付款支付保证书，但其未提交的，则无需就该期间支付逾期利息。

◆ 违法类型

(预付款)

- 即使已从发包方处收取预付款，但未在法定支付期限内向分包人支付预付款，或在迟延支付后未支付逾期利息的行为

◆ 有关案例

1.制裁未支付或延迟支付预付款行为的案例（公平交易委员会2020年5月7日决议（概要）第2020-031号）

▣ 事实关系

- 作为中小企业的被审查人在向施工能力评估额的合计金额低于自身的中小企业委托金属门窗工程的同时，未在规定期限内支付预付款

▣ 公平交易委员会的判断

- 被审查人应按照从发包人处收取的预付款比例向分包人支付预付款，对于延期支付，应另行支付逾期利息

2.3.3 基于设计变更等的分包款调整义务（法第16条）及基于供应成本等变动的分包款调整义务（法第16条之2）

▣ 原经营人在完成生产等委托后，符合下列各号情形时，应根据其从发包人处获得增额的合同金额的内容及比例，相应提高分包款

1.因设计变更、标的物交付时点的变动或经济状况变化等原因，导致合同金额增额的情形

2.由于与第1号相同的原因，在完成或结束标的物等时需要增加额外费用的情形

• 分包人在接受生产等委托后，符合下列各号规定的任一情形且不可避免调整分包款时，可以向原经营者申请调整分包款

1.标的物等的供应成本发生变动的情形

2.在无分包人归责事由的情况下，标的物等的交货等时点延期，管理费等供应成本外的费用发生变动的情形

3.已订立合同，约定因预计标的物等的供应成本或其他费用将下降，而随着合同期间的经过逐步降低分包款，但因原经营者缩减标的物等的数量或规模等非分包人归责原因，导致供应成本或其他费用未下降，或其下降幅度低于分包款的降幅的情形

▣ 原经营者应自申请日起10天内开始协商，不得在无合理事由的情况下拒绝协商或疏于协商

▣ 联动制和款项调整协商义务之间的关系

• 即使已发放关于分包款联动的书面文件，只要分包人已申请分包款调整协商，原经营者仍有回应协商的义务

- 即使因分包合同上物价变动和设计变更而出现**合同金额调整事项**，只要是**涉及主要原材料的分包交易**，均应发放关于**联动的书面文件**
- 即使原经营者**未能**从发包人处**获得合同金额增额**，只要是**涉及主要原材料的分包交易**，原经营者均应根据条件对分包人的**分包款项进行调整**
- 原经营者获得发包人的合同金额调整后，根据《分包法》**第16条**规定，原经营者对分包人的分包款项进行调整的，可以对比《分包法》**第16条**规定的调整义务和分包款联动制规定的调整义务，**决定是否调整及调整范围**

◆ 违法类型

（基于设计变更的分包款调整）

- 即使已从发包人处获得因设计变更而增额的合同金额却未在**30天内**签订用于分包款增额的变更合同的行为

（基于供应成本等变动的分包款调整）

- 自有申请之日起**10天内**未开始协商的行为
- 虽然开始协商，但通过安排无决策权限的员工参加会议等方式，故意懈怠协议的行为

◆ 有关案例

1.制裁因发包人设计变更获得合同金额增额的情况下，未签订变更合同行为的案例（公平交易委员会2024年1月30日决议（概要）第2024-011号）

▣ 事实关系

- 被审查人虽已从发包人处获得因设计变更而增额的承包合同金额，但未在增额之日起30天内向分包人相应增加分包款

▣ 公平交易委员会的判断

- 被审查人的行为违反法第16条第3项

3. 制裁标准

3.1 制裁标准

<p>整改措施</p>	<p>支付分包款等款项、履行公示义务或修正公示内容、停止违法行为、删除或修改特别约定、预防今后再次发生，以及其他必要措施（法第25条）</p>	
<p>罚款</p>	<p>相关分包款的2倍以内范围内（法第25条之3）</p> <p>但是，关于分包款联动制的不完全书面交付（法第3条第3项第2号）不属于征收罚款对象</p>	
<p>损害赔偿</p>	<p>违反第4条、第8条第1项、第10条、第11条第1项及第2项、第19条的：损害的3倍以内</p>	
	<p>违反第12条之3第4项的：损害的5倍以内</p>	
<p>刑事处罚</p>	<p>违反原经营者的义务事项、禁止事项</p> <p>但是，关于分包款联动制的不完全书面交付（法第3条第3项第2号）不属于刑事处罚对象</p>	<p>相当于分包款2倍以下的罚金 （法第30条第1项）</p>
	<p>禁止报复措施</p>	<p>3亿韩元以下的罚金 （法第30条第2项）</p>
	<p>不履行整改命令，违反禁止干涉经营及规避法律行为</p>	<p>1亿5千万韩元以下的罚金 （法第30条第2项）</p>

3.2 FAQ

Q.订购单（PO）也需要盖章吗？

A.一般情况下，签订基本合同后，具体订单量通过PO发包的事例较为常见。这种情况下，未在基本合同中记载的法定记载事项大多体现在PO中。因此，只有在PO被纳入合同的情况下，才不属于不完全书面交付。

公平交易委员会近期对签订缺少部分法定记载事项的基本合同后，仅发放未签名、未盖章的订单下达作业指示的原经营者进行制裁（公平交易委员会2024年1月8日决议第2024-008号；公平交易委员会2024年1月8日决议第2024-009号；公平交易委员会2024年1月9日决议第2024-015号）。

Q.本公司盖章后，经PO发送给分包人就可以了吗？

A.实务中存在原经营者将已完成盖章的PO发送给分包人并据此开展业务的事例。

但是，如果未从分包人处另行收到其完成盖章的最终版本PO，则将构成违反书面保存义务。因此，务必要求分包人回传最终版本PO，并对PO保存3年。

Q.有哪些分包款联动制未签订协议的典型原因？

A.认定不适用联动协议的情形包括（i）分包人不希望向原经营者提供进行分包款联动所需的成本信息；（ii）预计原材料价格将下降，分包款也将随之下调；（iii）就其他主要原材料签订分包款联动协议（存在多个主要原材料的情形）；（iv）分包人是原经营者的子公司；（v）原经营者根据《国家合同法》等其他法律规定的义务，已对分包人的分包款进行了充分调整等。

但是，判断原经营者是否诚实履行协商义务，或不适用联动协议是否构成规避法律行为，应综合考虑协商的过程、内容及方式等因素。因此，在判断是否诚实履行协商义务或是否存在规避行为时，不适用联动协议这一事由本身并非决定性因素。（公平交易委员会分包款联动制FAQ）

因此，当合作商自愿希望不适用联动协议时，最好从合作商处取得写明理由的公文。

Q.关于分包款联动制，有需要注意的行为吗？

A.关于分包款联动制，需要注意（i）违反诚实协商义务（未就联动事项进行协商，未进行召开会议、交换意见等实质性协商，具有权限的负责人未参与协商）；（ii）规避法律行为（诱导关于代价或期限的拆分合同、强迫或诱导达成不适用联动协议）等。

Q.与不正当特别约定是否有效、是否实际发生费用转嫁无关，只是设定不正当特别约定本身就已经构成违法行为了吗？

A.法第3条之4第1项只是规定禁止设定不正当侵害或限制分包人利益的合同条件的行为，并未以不正当特别约定是否有效、是否实际发生费用转嫁为前提。因此，该特别约定是否实际适用并不影响认定不正当特别约定设定行为是否成立（首尔高等法院2017年3月30日宣告2016NU37753判决；参考驳回上诉）。

Q.如何判断单价是否较低？

A.通常以是否低于一般支付的代价水平为判断标准。而“通常支付的代价”水平则综合考虑以下因素：问题行为当事人之间以往交易的内容、可作为比较对象的其他交易中形成的价格水平及其偏差、比较对象交易发生的时点、方式、规模和期限，以及比较对象交易相关经营者在市場中的地位或经营规模、交易当时的物价等市场情况等（大法院2017年12月7日宣告2016DU35540判决）。

Q.在已实施分包款联动制的情况下，收到“基于供应成本等变动而提出的分包款调整申请”时，是否必须予以回应？

A.法第16条之2规定的诚实协商义务是必须履行的义务，与分包款联动制无关。

但是，与依据事先协议必须对分包款进行增额（或减额）的分包款联动制不同，根据法第16条之2提出的调整申请，只要在规定期限内诚实履行协商义务，即可视为遵守了《分包法》。

4. 行为方针CHECK LIST

4.1 行为方针CHECK LIST

是否使用了公平交易委员会提供的标准合同或经法务部门审核的合同？

是否确认了合同上悉数记载了法定记载事项？

- 委托日、委托业务详情、交货等时期及地点
- 标的物等的检验方法及时间
- 分包款的支付方法和支付日
- 如有原经营者提供的材料，该原材料等的品类名称、数量、提供日、代价及代价的支付方法和支付时间

- 委托后，基于标的物等的供应成本变动的分包款调整的条件、方法及程序

- ▣ 双方当事人是否已经在合同、订购单等上盖章？

- ▣ 是否妥善保存合同、订购单、检验确认书等分包交易相关材料？

- ▣ 是否在原委托内容发生变更时，经变更合同签订程序后指示业务？

- ▣ 合同中是否包含将初始工程中无法预见的追加费用、以及依法应由公司承担的费用转嫁给合作商的条款？

- ▣ 合同中是否包含不论归责事由，向合作商问责的条款（例如：所有费用、一切责任）？

- ▣ 是否曾将与原合同相比的单价进行统一下调，或将一定金额分配给各合作商后扣减，然后再决定交易款？

- ▣ 是否曾夸大交易量，并以此为依据降低单价？

- ▣ 即使经过竞争投标，是否通过额外协商，以低于最低投标价格的价格决定分包款？

- ▣ 合同中是否将分包款支付时点设定为“自标的物接收日起60天内”？
- ▣ 是否曾在标的物接收日起60天内，或晚于合同约定的分包款支付时点支付分包款？
- ▣ 在以票据等方式支付分包款时，该票据的到期日是否早于约定的分包款支付时点？
- ▣ 在从发包人处收取预付款时，是否按照比例向分包人支付预付款？
- ▣ 在因设计变更等原因从发包人处获得分包款调整时，是否在15天内通知分包人该事实，并在30天内按比例对款项进行增额？
- ▣ 合作商因供应成本等变动申请调整分包款时，是否在10天内开始协商？
- ▣ 是否诚实参与基于供应成本等变动的分包款调整协商（确保会议召开日程、具有决策权限的负责人参与协商等）？

4.2 实务指南

- ▣ 即使已按照分包合同支付了分包款，但如果未交付单独的分包合同，仍可能属于违反《分包法》的行为，这一点要予以留意。

▣ 请注意，下列情形不视为已签订分包款联动合同

- 约定仅在原材料价格下降时才进行联动的情形；调整周期设定长于合同期限的情形；原材料价格波动的分担比例设定对分包人过于不利的情形；在原材料价格上涨与下降时分别设定不同分担比例，且内容单方面不利于分包人或缺乏客观合理性的情形；设定不合理的基准指标，导致实际上无法反映原材料价格变动的情形；签订通过其他规避法律的行为，使联动制宗旨无法体现的联动合同的情形

▣ 属于联动制规避法律行为的案例

- 形式合同：合同上未写明调整标准，以“日后协商”形式处理
- 阴阳合同：以有别于书面合同的单价进行核算
- 单方设定标准：忽略分包人的价格反映需求

▣ 不适用联动协议的标准和程序

- 合理事由需要以客观资料证明
- **单独的协议书或合同中必须有明确的条款**
- 书面文件不齐备或证明不充分时，**公平交易委员会制裁可能性**

▣ 不适用联动协议注意事项

- 即使是决定不适用联动制的“不适用联动协议”，也应遵守标准合同中规定的程序和条件
- 应向分包人提供充分的信息，在给予协商机会后，将协商结果**以书面形式**明确保管

- 被判定为**形式协议**的，可能构成违法，需要特别注意

▣ 公平交易委员会在实务中对技术资料的认定范围较为宽泛。因此，即使存在合理事由，也应注意其范围不得超过达成目的所必需的最小范围。

▣ 预付款注意事项

- 即使原经营者与未收到预付款的分包人之间达成以完工款代替预付款的约定，也不能因此免除原经营者的预付款支付义务
- 即使原经营者与分包人签订了不支付预付款的合同，但从《分包法》的立法目的及第6条来看，**不能因此免除原经营者的预付款支付义务**