



전면 개정 공정거래법의 주요 내용과 시사점 (4) – 정보교환과 담합행위 –

2021.01.18

지난 2020. 12. 9. 전면 개정 공정거래법이 국회 본회의를 통과하였고, 2020. 12. 29. 공포되었습니다. 1980년 제정된 이래 공정거래법은 수십 차례 개정이 되었지만, 금번 개정은 법 집행체계 개편, 기업집단 규제 개편, 집행 신뢰성 강화, 혁신성장 기반 구축 등 여러 측면에서 상당히 큰 변화를 예고하고 있습니다. 이처럼 전면적인 개정을 맞이하여 법무법인(유) 세종에서는 금번 전면 개정 공정거래법의 주요 내용과 그 시사점을 나누어 소개드릴 예정이며, 네 번째로 ‘정보교환과 담합행위’를 주제로 이번에 명시적으로 규제대상에 포함되고 규제가 크게 강화된 정보교환행위에 대해 말씀드리고자 합니다.

1. 달라지는 공정거래 소송 I (사인의 금지청구제도)
2. 달라지는 공정거래 소송 II (법원의 자료제출명령 및 비밀유지명령제도)
3. 과징금 상한 상향

4. 정보교환과 담합행위

5. 지배구조 I (사익편취규율대상 확대와 부당지원행위)
6. 지배구조 II (지주회사 행위제한, 의결권 제한 등)
7. 혁신성장 (기업결합, CVC, 벤처지주회사 등)
8. 절차적 권리보장 강화

※제목을 클릭하시면 지난 뉴스레터를 보실 수 있습니다.

1. 정보교환을 통한 담합행위에 대한 규율

공정거래법은 사업자들이 가격인상, 생산량 감축, 시장분할 등을 합의함으로써 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 금지하고 있습니다. 하지만, 담합에 대한 법집행이 강화됨에 따라 사업자들의 담합 방식은 정보교환을 매개로 하여 보다 은밀하게 진화되었습니다. 또한 정보교환은 가격 결정 등의 의사결정에 관한 불확실성을 제거하여 담합을 용이하게 하거나 촉진할 수 있는 수단이 될 수 있어, 사업자 간에 미래가격 등 민감한 정보를 교환하는 행위에 대한 규제가 필요하다는 의견도 있었습니다.

하지만, 현행법은 부당한 공동행위의 요건으로 사업자 간의 합의를 요구하면서 그 유형도 한정적으로 열거하고 있는데 정보교환에 대해서

는 별도의 규정을 두고 있지 않아 사업자 간 정보교환을 통해 이루어지는 공동행위를 실효적으로 규제하기 어려운 측면이 있었습니다. 법원도 다수의 가격 정보교환 사례에서 해당 정보교환이 경쟁제한적 행위라고 보면서도, 정보교환 자체는 담합이 아니고, 가격을 공동으로 결정한다는 의사의 일치가 입증되지 않았다는 이유로 담합을 인정하지 않았습니다. 반면 EU와 미국 경쟁당국에서는 이미 정보교환을 합의 또는 동조적 행위(concerted practice)로 포섭시키거나, 합의 자체를 규율 또는 합의를 입증하기 위한 추가적 요소(plus factor)로 활용해 왔습니다.

이에 금번 전면 개정 공정거래법에서는 가격, 생산량 등 경쟁제한적인 정보교환행위를 규율하기 위하여 금지행위유형에 정보교환행위를 포함시키고, 가격의 공동인상 등 외형상 일치와 정보교환이 확인되는 경우 법률상 '합의'가 추정되도록 하였습니다. 참고로, 정보교환과 관련된 위 규정들은 전면 개정 공정거래법이 시행되기 전(2021. 12. 30.)에 종료된 행위에 대해서는 적용되지 않고 **시행 이후에 종료된 행위에 대해서만 적용**됩니다(개정법 부칙 제15조).

가. 정보교환 규율 형식 및 내용

공정거래법은 담합과 관련하여, 경쟁을 제한하는 합의를 금지하면서 그 합의의 대상이 되는 행위를 한정적으로 열거하는 방식으로 조문 체계가 이루어져 있습니다. 이에 개정법은 “가격, 생산량, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보를 주고받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위”를 부당한 공동행위의 한 유형으로 추가하였습니다(개정법 제40조 제1항 제9호). 개정법 제40조 제1호부터 제8호에 따른 합의는 가격결정, 거래조건결정, 회사설립 등 담합에 참여한 사업자들이 공동으로 동일한 사항을 목적으로 하는 합의임에 반하여, 제9호에서 새롭게 규정한 정보교환행위에 대한 합의는 정보의 내용과 상관없이 ‘교환행위’ 자체에 대한 합의를 의미합니다. 또한, 제9호에서는 다른 유형과 달리 ‘실질적 경쟁제한성’이라는 새로운 규범적 요소가 추가되어 있습니다.

또한 합의의 법률상 추정과 관련하여, (i) 외형상의 일치가 존재하고(“제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 둘 이상의 사업자가”), (ii) 그에 필요한 정보를 주고받은 때 해당 사업자 간 합의가 추정되는 것으로 개정되었습니다(개정법 제40조 제5항 제2호). 즉, ‘사업자 간의 일치된 공동행위의 외관’이 존재하고 ‘그에 필요한 정보가 교환’된 경우 합의가 있는 것으로 추정됩니다.

나. 정보교환 규제로 인한 효과

이번 개정을 통해 정보교환행위가 독자적인 규제대상에 포함되면서, 향후 정보교환행위에 대한 규제가 크게 강화될 것으로 보이며, 나아가 실제 법집행 과정에서도 많은 논란이 예상됩니다.

(1) 입증책임 전환

현행 공정거래법 하에서는 공정거래위원회(이하 ‘공정위’)가 원칙적으로 사업자 간 담합에 대한 합의 및 이로 인한 경쟁제한성 여부를 모두 입증하여야 하나, 개정법 하에서는 외형상 일치 및 정보교환행위를 통해 합의가 추정되는 경우에는 공정위가 실질적 경쟁제한성만 입증하고, 합의의 부존재를 사업자가 입증해야 할 것입니다. 따라서 정보교환행위에 대해서는 입증책임이 전환되는 효과가 발생하게 됩니다.

특히, 의사연결의 상호성은 인정되나 주어진 시장 상황에서 자신의 이익을 극대화하기 위한 독자 행동 또는 담합과 양립하기 어려운 사업 활동이 상당 기간 지속되는 등의 특별한 사정이 있는 경우, 가격의 단계적 조정 등 담합의 외관을 갖춘 상태에서 단순한 정보교환행위가 있는 경우에도 합의가 추정되어 사업자가 합의의 부존재 사실을 입증하여야 하는 상황이 발생할 수도 있을 것으로 보입니다.

(2) 외형상 일치

개정법은 '사업자 간의 일치된 공동행위의 외관'이 존재하고 '그에 필요한 정보가 교환'된 경우 합의가 법률상 추정되므로, 외형상 일치가 인정되는지 여부가 중요한 쟁점이 될 것으로 보입니다.

법원은 그동안 구체적 사건에 따라 외형상 일치 여부를 다르게 판단해 왔습니다. 이러한 상황에서 개정법에서는 외형상 일치가 합의 추정의 요건사실이 되었기 때문에 향후 공정위 및 법원 단계에서 외형상 일치 정도 및 외형상의 일치를 설명할 수 있는 또 다른 이유가 있는지에 대한 치열한 다툼이 예상됩니다.

(3) 제3자를 통한 간접적 정보교환

사업자 간에 직접 정보를 교환하지 않고 공급업자나 유통업자, 사업자단체, 시장조사기관, 언론 등 제3자를 통한 간접적인 정보교환도 문제될 수 있습니다. 물론 제3자를 매개로 정보를 교환하기로 다른 사업자와 합의하였다면 개정법 하에서 규제대상이 될 것으로 보이나, 이러한 합의가 없이 제3자를 통해 간접적으로 정보가 유통되는 경우가 특히 문제가 될 것으로 예상됩니다.

일반적으로 이해관계를 공유하거나 매개하는 공급업자나 유통업자, 사업자단체를 통한 정보교환이 독립적인 제3자를 통한 정보교환보다 경쟁제한우려가 높을 것으로 예상됩니다. 비록 개정법이 사업자 간의 정보교환을 전제로 규제하고 있지만, 만약 빈번하게 제3자를 통한 정보의 교환이 이루어지고, 외형상 일치가 발견되는 등의 사정이 있다면 이처럼 제3자를 통한 간접적 정보교환도 문제될 가능성을 배제할 수 없습니다.

(4) 경쟁촉진적 정보교환 축소 가능성

정보교환을 통해 시장의 투명성이 증가됨으로써 경쟁촉진, 효율성 증대효과가 발생할 가능성도 있습니다(예컨대, 상품규격 통일화 또는 공동마케팅·생산 목적 합작법인 설립, 기업 생산의 효율적 재조정 등). 그러나 이번 개정으로 경쟁촉진효과가 상대적으로 더 큰 정보교환 까지도 위축되는 결과가 초래될 가능성이 있을 것으로 보입니다. 따라서, 이처럼 경쟁촉진효과가 높은 정보교환에 대해서는 공정위 조사 및 심의 과정, 법원 소송 과정 등에서 이러한 경쟁촉진효과를 충분히 소명할 필요가 있을 것으로 예상됩니다.

2. 시사점

금번 전면 개정을 통해 그동안 법원 판결로 다소 위축되었던 정보교환행위에 대한 규제당국의 규제가 강화될 것으로 보입니다. 우리나라의 경우 소수의 사업자가 사업을 영위하는 과점산업의 규모가 크고, 영업 일선에서 경쟁사 간에 정보교환이 이루어지기 비교적 쉬운 환경이기 때문에 정보교환을 통한 담합행위가 문제될 가능성이 높아졌다고 볼 수 있습니다.

현행법에서는 합의에 대한 법률상 추정 요건이 정황사실에 의한 사실상 추정과 차이가 거의 없었기 때문에, 실무적으로도 법률상 추정 조항을 사용하는 경우가 없었습니다. 하지만, 개정법 하에서는 '외형의 일치'와 '정보교환사실'만으로 합의가 법률상 추정되므로(개정법 제 40조 제5항 제2호), 공정위는 법률상 추정 조항을 통해 합의 입증의 어려움을 해결하고자 할 것으로 예상됩니다. 다만, 법률상 추정 조항을 사용할 경우 이전과 달리 요건사실인 '외형상의 일치' 여부에 대한 치열한 다툼이 있을 것으로 보이고, 만약 외형상의 일치 내지 유사성이 있다면 이를 설명할 수 있는 다른 사정을 설득력있게 주장하여 합의의 추정을 깰 수 있도록 하는 것이 중요할 것으로 보입니다.

끝으로, 정보교환을 통한 담합행위가 별도로 규정되고, 법률상 추정까지 확대될 것으로 예상되는 만큼 사전에 경쟁사 간의 시장 내지 업계

동향 파악 목적의 의사연락이나 접촉을 최소화하고, 공정거래법 위반 상황이 발생하지 않도록 내부 컴플라이언스 점검을 철저히 할 필요가 있다는 점도 염두에 두시면 좋을 것으로 판단됩니다.

상기 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으시거나 도움이 필요하신 경우에는 언제든지 아래 연락처로 연락을 주시면 더욱 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

관련구성원

임영철

변호사

02-316-4629

ycyim@shinkim.com

조창영

변호사

02-316-4631

cycho@shinkim.com

최중혁 (John H. Choi)

외국변호사 / 글로벌 전략 부문장

02-316-4232

jhchoi@shinkim.com

이상돈

변호사

02-316-4638

sdlee@shinkim.com

이창훈

변호사

02-316-4645

chlee@shinkim.com

석근배

변호사

02-316-4640

gbseok@shinkim.com

권오태

변호사

02-316-4069

otkwon@shinkim.com

김주연

변호사

02-316-1602

jyunkim@shinkim.com