SHIN&KIM
법무법인(유) 세종

전면 개정 공정거래법의 주요 내용과 시사점 (8) – 공정거래법 및 관련 지침 제개정 사항을 중심으로 –

2021.02.15

법무법인(유) 세종에서는 2020. 12. 29. 공포된 전면 개정 공정거래법의 주요 내용과 그 시사점에 관하여 그 동안 7차례에 걸쳐 뉴스레터를 보내드렸습니다. 마지막으로, 이번 뉴스레터에서는 피심인의 절차적 방어권을 한층 강화한 것으로 평가되고 있는 2020. 5. 19. 개정 공정거래법(이하 '2020년 개정법') 및 2020. 12. 3. 제정 자료 열람복사 업무 지침의 주요 내용을 살펴보고 그 시사점에 대해 설명드리고자 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. 공정거래법 개정 – 자료열람복사 요구권 강화

피심인의 자료열람복사 요구권은 1999년 공정거래법에 도입된 이래 약 20년간 동일한 형태를 유지해 왔습니다. 그런데 해당 조항에 의하면, 당사자 또는 이해관계인이 처분과 관련된 자료의 열람복사를 요구할 수 있다고 하면서도, 자료제출자의 동의가 있거나 공익상 필요하다고 인정되는 경우에만 공정위가 그러한 요청에 응하도록 규정되어 있었습니다.

이러한 규정 체계는 피심인의 방어권 보장이라는 관점에서 다소 미흡한 측면이 있었습니다. 특히, 법문상으로는 자료제출자의 열람복사에 관한 동의가 없는 경우 오로지 공정위가 '공익상 필요하다고 인정하는 경우'에 한해서만 열람복사가 허용된다는 점에서 그러합니다. 한편,

자료 열람복사에 관한 공정위의 실무는 공정거래위원회 회의운영 및 사건절차 등에 관한 규칙(이하 '사건절차규칙')에 따라 이루어져 왔는데, 앞선 공정거래법 규정과 사건절차규칙 내용에 차이가 있다는 문제도 지적되어 왔습니다.

이에 '2020년 개정법'은 영업 비밀 자료, 자진 신고 자료, 기타 법률에 따른 비공개 자료를 제외하고 원칙적으로 자료 열람복사를 허용하도록 명문으로 규정하여, 사건 당사자의 방어권을 강화하고 사건절차규칙과의 정합성도 제고하였습니다.

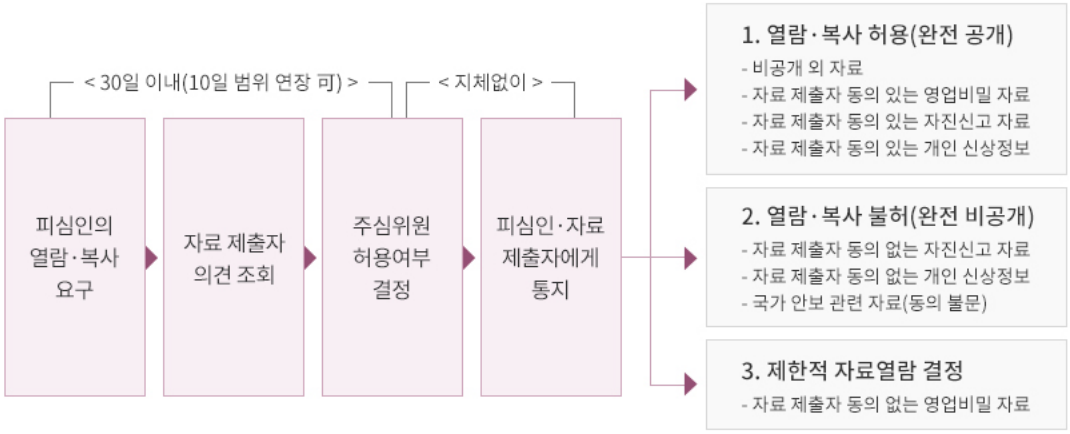
기존 법률 (현재 적용 중)	개정 법률 (2021. 5. 20. 시행 예정)
제52조의2(자료열람요구 등) 당사자 또는 이해관계인은 공정거래위원회에 대하여 이 법의 규정에 의한 처분과 관련된 자료의 열람 또는 복사를 요구할 수 있다. 이 경우 공정거래위원회는 자료를 제출한 자의 동의가 있거나 공익상 필요하다고 인정할 때에는 이에 응하여야 한다. [본조신설 1999. 2. 5.]	제52조의2(자료열람요구 등) 당사자 또는 신고인 등 대통령령으로 정하는 자는 공정거래위원회에 이 법에 따른 처분과 관련된 자료의 열람 또는 복사를 요구할 수 있다. 이 경우 공정거래위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자료를 제외하고는 이에 따라야 한다. 1. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조제2호에 따른 영업비밀 자료 2. 제22조의2제3항에 따른 자진신고와 관련된 자료 3. 다른 법률에 따른 비공개 자료 [전문개정 2020. 5. 19.] [시행일: 2021. 5. 20.] 제52조의2

한편, 공정위가 자료 열람복사 요구에 응하지 않을 경우 기존 법 하에서도 공정위의 해당 조치에 대한 취소소송이 가능하다는 것이 법원의 입장이었으나(대법원 2018. 12. 27. 선고 2015두44028 판결 등), 2020년 개정법 제49조 제7항은 "공정위가 제52조의2에 따른 자료의 열람 또는 복사 요구에 따르지 아니하여 당사자가 소를 제기한 경우 그 당사자 및 동일한 사건으로 심의를 받는 다른 당사자에 대하여 진행이 정지되고 그 재판이 확정된 때부터 진행한다"고 하여, 당사자가 공정위의 해당 조치에 대하여 취소소송을 제기할 수 있음을 명문으로 규정하고, 소송 제기시의 효과에 대해서도 명확하게 규정하였다는 점에서 의미가 있습니다.

2. 자료 열람복사 업무 지침 제정 – 업무 절차 정비 및 제한적 자료열람실 제도 도입

당사자의 자료열람복사 요구권 강화에 이어, 공정위는 자료 열람복사 업무 지침 제정안을 마련하여 2020. 12. 3.부터 시행하고 있습니다. 아울러, 공정위는 2020. 12. 22. 대한변호사협회와 업무협약(MOU)을 체결하여 제한적 자료열람실 제도가 성공적으로 정착될 수 있도록 상호 협력관계를 강화할 것이라는 입장을 밝혔습니다. 이하에서 관련 내용을 자세히 설명드리겠습니다.

가. 열람복사 관련 업무 절차 정비



우선, '2020년 개정법'은 피심인의 자료열람복사 요구권을 강화하면서도 그 구체적인 절차나 방식에 대해서는 규정하고 있지 않습니다. 사건절차규칙에 이에 관한 조항들이 일부 마련되어 있으나, 피심인이 열람복사를 요구하는 방법, 피심인의 요구에 대한 공정위의 결정 기준 등에 대한 내용이 상세하게 규정되어 있지는 않았습니다. 이에 공정위는 자료 열람복사 업무 지침을 별도로 제정하여 자료 열람복사에 관한 일련의 절차를 구체화하였습니다.

해당 지침에 의하면, 심사보고서에 공개되지 않은 자료가 있을 경우 피심인은 공정위가 마련한 양식에 따라 일련의 자료에 대한 열람복사를 요구할 수 있고, 심판관리관은 심사관을 통해 그에 대한 자료제출자의 의견을 조회하고, 주심위원은 양측의 의견을 종합적으로 검토하여 그 허용 여부를 결정하게 됩니다. 아울러, 해당 지침은 열람복사 요구에 관한 통일된 서식을 마련하고, 각각의 절차에 소요되는 기한을 가급적 구체적으로 명시하고 있어 당사자의 입장에서 예측 가능성이 더욱 높아지게 되었습니다.

다음으로, '2020년 개정법'은 공정위가 반드시 공개해야 하는 것이 아닌 자료, 즉 영업비밀 자료, 자진신고 관련 자료, 타법상 비공개 자료에 대하여, 이를 어떠한 기준 하에서 어떠한 방식으로 공개할 것인지에 대하여 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

이에 공정위는 상기 지침을 통하여 대상 자료의 유형 및 자료 제출자의 동의 여부 등에 따라 (i) 열람복사가 허용되는 경우(완전 공개), (ii) 열람복사가 허용되지 않는 경우(완전 비공개), (iii) 제한적 자료열람만 허용되는 경우로 나누었습니다. 이어서 '2020년 개정법' 각 호에서 열거하는 사유에 해당하는 자료라고 하더라도 자료제출자의 동의가 있으면 열람복사가 가능하고, 심지어 영업비밀에 해당하는 경우 자료제출자의 동의가 없더라도 '공정위의 결정에 따라 제한적 자료열람이 가능'하다고 규정하고 있습니다.

특히, 제한적 자료열람 절차를 통해 자료제출자의 영업비밀에 대한 열람가능성이 확대되었다는 점은 상당한 의미가 있는바, 이하에서 해당 절차에 대해 좀 더 자세히 살펴보겠습니다.

나. 제한적 자료열람실 제도 도입

제한적 자료열람실이란 공정위가 열람 주체, 일시, 장소, 방법 등을 정하여 제한된 상태에서 영업비밀 자료를 열람하게 하는 방식입니다. 이는 EU 경쟁당국에서 이용하고 있는 데이터 룸(data room) 제도를 한국의 실정에 맞추어 도입한 것으로 평가할 수 있는데, 실제로 해당 제도에 관한 규정은 EU 경쟁당국이 마련한 데이터 룸 규칙(data room rules)과 상당히 유사하게 설계되어 있습니다.

제한적 자료열람실 제도의 골자는, 피심인이 지정한 대리인이 공정위의 통제가 미치는 공간에서 일정 기간 동안 엄격한 절차와 방식에 따라 자료제출자의 영업비밀을 열람하도록 하여 증거의 존재, 내용을 확인하고 혐의사실과의 관련성을 검증하도록 하는 것에 있습니다. 이는

피심인의 방어권을 충실히 보장하면서도 자료제출자의 영업비밀도 조화롭게 보호하기 위해 마련된 제도로 평가할 수 있습니다.

우선 제한적 자료열람자는 피심인에 소속되지 않은 피심인의 대리인으로 한정됩니다. 열람기간은 2주 이내의 범위에서 주심위원이 정하게 되며, 제한적 자료열람자는 입실 전까지 이용규칙 준수 서약서, 비밀유지 서약서 등 지침에서 정한 서류들을 제출하여야 합니다. 제한적 자료열람자는 입실 후 외부와의 통신이 차단된 PC를 통해 전자적 파일 형태로 자료를 열람하게 됩니다. 한편, 입실 시 전자기기는 반입 금지되나, 담당자의 승인 하에 심사보고서 사본 및 참고 자료 등을 반입할 수는 있고 담당자로부터 제공받은 용지에 메모도 가능합니다. 다만, 해당 자료들은 열람 기간이 종료되는 시점에 파기되어야 합니다.

한편, 제한적 자료열람자는 증거의 존재 및 내용을 확인하고 증거와 행위사실 간의 관련성 및 심사관이 실시한 정량분석의 정확성 등을 검증하여 그 결과를 기재한 보고서(열람보고서)를 작성할 수 있으나 해당 보고서에 영업비밀을 기재해서는 아니됩니다. 다만, 영업비밀의 당부를 다투거나 상세한 변론을 위해 영업비밀을 직접 언급할 필요가 있는 경우 이를 기재한 별도의 비공개 열람보고서를 작성할 수는 있으나, 이는 공정위 위원 및 소속 공무원에게만 공개됩니다. 아울러, 제한적 자료열람자는 제한적 자료열람을 통해 알게 된 영업비밀을 피심인 또는 제3자에게 공개하거나 누설하여서는 아니 되고, 피심인 역시 해당 자료를 열람한 변호사에게 영업비밀을 제공받거나 제공을 요구할 수 없도록 하는 금지 의무가 부과됩니다.

3. 시사점

이상 살펴본 '2020년 개정법' 및 자료 열람복사 업무 지침은 피심인의 방어권을 한층 더 강화한 것으로, 공정거래 사건절차의 실무에도 큰 변화가 발생할 것으로 예상됩니다. 나아가, 개정 공정거래법 내지 자료 열람복사 업무 지침에 대한 해석 및 운용에 대해서도 향후 실무적으로 다양한 형태의 논의가 전개될 것으로 예상됩니다.

우선, 자료 열람복사 업무지침은 그 대상을 '심사보고서에서 공개되지 않은 자료'로 한정하고 있지만, 기존법 및 '2020년 개정법'은 모두 열람복사의 대상을 '처분과 관련된 자료'로 규정하고 있는바, 조사과정에서 제출되었으나 심사보고서에는 언급되지 않은 자료 역시 이러한 열람복사의 대상이 되는지에 대한 다툼이 발생할 여지가 있습니다. 아울러, '2020년 개정법'은 영업비밀에 해당하는 자료와 자진신고와 관련된 자료를 달리 구분하지 않고 있지 않다는 점에서, (자료 열람복사 업무 지침의 규정에도 불구하고) 법 해석상 자진신고 관련 자료 역시 제한적 자료열람의 대상이 되지 않을 이유가 없다는 주장이 제기될 수도 있습니다.

또한, 자료 열람복사의 요구와 관련하여 대상 자료가 자료제출자의 '영업비밀'에 해당한다고 볼 수 있는지, 그에 대한 다툼이 있을 경우 어떻게 해결할 것인지의 문제도 남아 있습니다. 아울러, 공정위가 제한적 자료열람을 허용하지 않을 경우 해당 결정에 대한 소송이 가능한지, 관련 소송이 제기될 경우 공정위의 심의 절차는 반드시 중단되어야 하는 것인지 등에 대해서도 논의의 여지가 남아 있습니다.

나아가, 심사관 측의 경제분석 기초자료가 자료제출자의 영업비밀을 토대로 한 경우라면 제한적 자료열람절차는 사실상 해당 분석에 대한 검증 수단으로 이루어질 것인데(실제로 EU 경쟁당국의 실무도 그러합니다), 해당 과정에서는 해당 분야에 대한 고도의 전문적인 지식이 요구되고 경우에 따라서는 상당한 시간이 소요될 수도 있는바, 이러한 경우에는 해당 제도를 어떻게 운용할 것인지의 문제도 생각해볼 필요가 있습니다.

저희 법무법인(유) 세종 공정거래그룹은 2021년 12월 시행 예정인 전면 개정 공정거래법에 대한 이해를 높이기 위하여 그 동안 8회에 걸쳐 뉴스레터를 보내드렸습니다. 전면 개정 공정거래법을 비롯하여 공정거래업무 전반에 대하여 문의가 있으시거나 도움이 필요하신 경우 언제든지 편하게 연락 주시면 감사하겠습니다.

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

Copyright SHIN & KIM LLC. All rights reserved.