

# 경쟁법 위반 사건에서의 손해배상액 산정기준과 EU 사례

법무법인 KCL 변호사 | 서혜숙

## I. 머리말

2004년 12월 31일자로 개정된 '독점규제 및 공정거래에 관한 법률' (이하 "공정거래법")이 2005년 4월 1일자로 시행되기 이전에는 공정거래법상 손해배상청구권은 동법의 규정에 의한 시정조치가 확정된 후가 아니면 이를 재판상 주장할 수 없었고 다만, 민법 제750조에 의하여 일반 불법행위에 기한 손해배상 청구 소송이 가능할 뿐이었다. 한편 위 개정 공정거래법은 제57조를 전문 개정하여 "이 법 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는, 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다"고 규정함으로써 기존의 시정조치 확정 전에 손해배상청구권의 재판상 주장을 제한하던 제도가 폐지되었고, 이에 더하여 손해액의 입증이 어려운 경우에 법원이 직권으로 상당한 손해액을 인정할 수 있는 명시적 근거 규정을 두게 되었다.

이러한 법 개정을 전후하여 사적 소송에 의하여 공정거래법 위반행위에 대한 제재를 활성화하고자 하는 움직임은 점차 강화되어 왔는데, 마이크로소프트의 '메신저 끼워팔기'에 대한 국내기업들의 손해배상 청구 소송을 비롯하여 국방부가 5개 정유회사를 상대로 군납 유류 입찰 담합을 원인으로 제기한 손해배상 청구 소송, 정유회사들의 유가(油價) 담합사건, 교복가격 담합사건, 밀가루가격 담합사건 및 시내전화요금 담합사건 등과 관련된 손해배상 청구 소송이 이미 선고를 받았거나 소송 계속 중에 있는 상황으로, 앞으로도 공정거래법 위반행위와 관련된 손해배상 청구 소송은 점차 증가할 수 밖에 없을 것으로 예상된다.

그런데 이와 같이 공정거래법 위반행위를 원인으로 제기된 손해배상 청구 소송에 있어서 그 손해배상액의 산정은 여전히 해결되어야 할 난제로 남겨져 있는데, 위의 대부분 사례들과 같이 이미 공정거래위원회에서 시정조치가 내려짐으로써 그 과정에서 관련 시장에 관한 상당한 정보가 축적된 사건의 경우는 물론, 시정조치를 거치지 않고 직접 법원에 제기된 소송의 경우는 더욱 어려운 문제로 남게 된다.

이하에서는 경쟁법 위반을 원인으로 한 손해배상 청구 소송에 있어서 손해배상액 산정기준에 관한 기존의 주요 논의를 간략히 개관해 본 후, 미국과 같은 징벌적 손해배상제도를 채택하고 있지 않기 때문에

현행 우리나라 제도에 있어서 더욱 시사점을 찾아 볼 수 있는 EU 회원국가의 최근 사례를 중심으로 그 산정방법을 살펴보고자 한다.<sup>1)</sup>

## II. 손해배상액 산정의 기준

### 1. 원고적격 등의 관련 문제

경쟁법 위반행위의 유형 및 내용과 관련 시장의 구조에 따라서는 다양한 유형의 피해자 그룹이 발생할 수 있는데, 담합기업들로부터 해당 재화 등을 담합된 가격으로 구매한 직접구매자(Direct Purchasers), 직접구매자로부터 해당 재화 등을 구매한 간접구매자(Indirect Purchasers), 담합가격이 높게 형성됨으로써 해당 재화 등에 대한 구매기회를 박탈 당한 소비자, 담합기업들이 생산량을 조절함에 따라 매출 감소의 피해를 입게 된 원재료 공급업체 또는 담합가격이 높게 형성됨으로써 매출 감소를 겪는 보완재(Complementary Goods)의 공급업체 등이 이러한 피해자군(群)에 해당될 수 있을 것이다.

그러나 이들 피해자군이 모두 경쟁법 위반을 원인으로 하는 손해배상청구 소송에서 원고 적격을 가지고 배상 판결을 성공적으로 받을 수 있다고 단정하기는 어렵다. 각 국가별로는 정책적인 고려에 따라 아예 원고적격 단계에서 엄격한 요건을 요구할 수도 있을 것이고, 본 안 판단 과정에서 인과관계를 엄격히 요구함으로써 일정한 제한을 가할 수도 있을 것이다.<sup>2)</sup>

우리나라의 경우, 공정거래법 제56조 제1항은 “사업자 또는 사업자단체는 이 법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 당해 피해자에 대하여 손해배상의 책임을 진다”고 하고 있으므로, 손해배상청구 소송을 제기할 수 있는 피해의 유형이나 피해자의 범위를 법률로 제한하고 있지는 않은 것으로 보인다. 그러나 징벌적 손해배상제도 및 집단소송제를 채택하고 있는 미국의 경우에는 ‘Direct Purchaser Rule’ (법 위반자로부터 직접 재화 등을 구매하지 않은 피해자에 대하여는 원고적격을 인정하지 않음)등을 통해 원고적격에 제한을 가하고 있는바, 앞으로 공정거래법 위반 행위로 인한 손해배상 사건에서 원고적격의 문제는 중요한 쟁점으로 논의의 대상이 될 것으로 예상된다.

1) 참고로 관련 기사에 따르면, EU Competition Commissioner인 Neelie Kroes는 지난 2007년 3월 개최된 Europe Conference에서 “동 위원회는 가격 고정 등의 반경쟁적 행위에 대해 사적 소송을 더욱 장려하고 촉진할 뜻을 가지고 있으나, 이는 미국의 경우와 같이 남소(Frivolous Lawsuits)가 제기될 수 있도록 한다는 취지는 아니며 미국의 삼배배상(Treble Damages)이나 집단소송제도는 유럽의 사법 전통에도 부합하지 않는다”고 밝힌바 있다. 이러한 관점은 EU위원회가 2008년 발표한 ‘White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules’와 ‘Green Paper on Consumer Collective Redress’에서도 견지되고 있다. 우리나라의 경우는 최근 공정거래법 위반 사건에 있어서 징벌적 손해배상제도 및 집단소송의 도입 논의가 전개되고 있는바, EU에서의 관련 논의와 그 전개 방향에서 상당한 시사점을 얻을 수 있을 것으로 보인다.

2) 예컨대, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률의 경우는 시세 조종의 배상책임과 관련하여 동법 제177조 제1항에서 “① 제176조를 위반한 자는 그 위반행위로 인하여 형성된 가격에 의하여 해당 상장증권 또는 장내파생상품의 매매를 하거나 위탁을 한 자가 그 매매 또는 위탁으로 인하여 입은 손해를 배상할 책임을 진다”라고 규정하는 등 손해배상과 관련된 다수 규정에서 그 청구권자의 범위를 일용 제한하고 있다.

## 2. 손해배상액 산정방법

### 가. 가격 담합으로 인한 손해배상액의 산정

일반적으로 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익 즉, 그 위법행위가 없었다면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이를 말하는 것이고, 그것은 기존의 이익이 상실되는 적극적 손해와 장차 얻을 수 있을 이익을 얻지 못하는 소극적 손해를 포함하는 것이다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다33070 판결 등). 이러한 원칙은 공정거래법 위반으로 인한 손해배상액을 산정함에 있어서도 적용되는 것으로, 서울중앙지방법원은 국가(국방부)가 5개 정유회사를 상대로 군납 유류 입찰 담합을 원인으로 제기한 손해배상청구 소송 판결문에서 “불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익 즉, 그 위법행위가 없었다면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이로서 위법한 담합행위로 인하여 발생한 손해는 ‘위 담합행위로 인하여 형성된 가격’(낙찰가격)과 ‘위 담합이 없었을 경우에 형성되었으리라고 인정되는 가격’(경쟁가격)과의 차액을 기준으로 하여 산정하게 된다. 이 경우 손해액 산정의 기준이 되는 경쟁가격은 문제가 된 시장의 다른 거래조건을 그대로 유지한 상황에서 단지 담합이라는 특수한 사정만을 제외한 가격이 되어야 한다. 만약 그렇지 않을 경우에는 담합과 아무런 인과관계가 없는 시장 또는 거래상의 요인으로 인한 가격 상승분에 대해서도 손해를 인정하는 부당한 결론에 달하게 되기 때문이다”라고 판시한 바 있다.

이러한 원리에 따라 경쟁법 위반행위 특히, 가격 담합행위로 인한 손해배상청구 소송에서 배상액을 산정함에 있어서는 해당 담합행위가 존재하지 않았을 경우 존재하였을 가정적 경쟁가격(a Hypothetical But for Price)이 그 기준이 되게 되는데, 이와 같은 가정적 경쟁가격을 추정하는 방법으로는 다음과 같은 방법들이 소개되고 있다.

- 전후 비교법(Before and After Approach) : 이는 법 위반행위가 존재하던 기간 중의 가격과 그 전후의 가격을 비교하는 방법으로, 이러한 방법론은 당해 비교를 통하여 법 위반행위가 존재하지 않을 경우의 가격 근접치를 합리적으로 추정할 수 있다는 가정에 기초하고 있다.
- 표준시장 비교법(Yardstick Approach) : 법 위반의 영향을 받지 않은 유사 시장과 법 위반이 발생한 시장을 비교하는 방법으로, 이상적으로는 법 위반이 발생한 시장과 가장 유사한 경쟁적 특성을 들며, 유사한 비용 및 수요 구조를 가지는 시장을 비교대상으로 하게 된다.
- 비용기초 접근법(Cost-based Approach) : 담합의 경우, 그 가담업체의 평균생산비용에 대한 정보를 얻은 후 동 비용을 경쟁적 시장조건에서 적절할 것으로 예상되는 적정 이윤에 가산하는 방식으로, 경쟁적 가격을 추정하는 방법이다.
- 가격 예측법(Price Prediction Approach) : But for Scenario 하에서 과거 가격 결정구조에 기초하여 계량경제학의 이론 모형에 따라 가정적 경쟁가격을 추정하는 방법이다. 미국에서는 이러한 방

법론이 많이 사용되고 있는데, 관련 시장에 대하여 어떠한 수준의 정보가 제공되는지에 따라 이러한 접근법의 적용 가능 여부가 결정된다고 볼 수 있다.

- 경제이론모형(시뮬레이션) 접근법(Theoretical Modeling) : 과점모형을 이용하여 담합의 효과를 분석하는 방법론으로, 모형에 따라서 다양한 추정치와 변수들이 적용된다.

앞서 언급한 판결문(서울중앙지법 2007.1.23. 선고 2001가합10682 판결)에서 법원은 “담합행위로 인한 손해액을 산정함에 있어서 담합이 없었을 경우 형성되었을 경쟁가격을 정확하게 측정하기가 어렵다는 이유로 피해자의 손해배상청구권이 침해되어서는 아니 된다”고 하면서 “손해액이 이론적 근거와 자료의 뒷받침 아래 과학적이고 합리적인 방법에 의하여 정당하게 추정되었다고 평가된다면 법원은 그와 같이 산정된 손해액을 기준으로 배상을 명하여야 한다”고 판시하였다. 법원은 또 해당 사건에 있어서 동일한 시기의 군납 낙찰가와 비군납 낙찰가를 단순히 비교하는 방법(표준시장 비교법)과 군납의 담합시기와 비담합 시기의 낙찰가 자료를 단순히 비교하는 방법(전후 비교법)은 담합 여부 이외에 낙찰가에 영향을 미칠 만한 체계적인 차이를 무시하는 결과가 된다고 보아 이를 채택하지 아니하고, 대신 담합기간의 군납과 비군납의 낙찰가격의 차이에서 비담합기간의 군납과 비군납의 낙찰가격의 차이를 차감하여 담합으로 인한 가격인상분을 추정하는 방법인 이중차분법[계량경제학적 분석방법인 중회귀분석(Multiple Regression Analysis) 모형에 기초함]을 채택한 바 있다.

## 나. 기타 경쟁법 위반행위에 있어서의 손해배상액의 산정

위에서 언급한 손해배상액 산정방법론은 특히, 가격담합사건을 중심으로 담합에 의해 형성된 가격으로 재화 등을 구매한 원고들에게 지급될 손해배상액을 산정하는 방식으로, 이러한 경우 이외에 즉, 손해배상을 청구하는 원고들이 피고의 경쟁업체이거나 거래지절, 끼워팔기, 부당염매 등 다른 유형의 반경쟁적 행위로 피해를 입은 경우에 있어서 손해배상액의 산정은 일반적으로 해당 법 위반행위로 인하여 발생한 수익상실분(Lost Profit)을 기준으로 할 것인데, 이는 당해 행위의 결과 상실 내지 포기된 사업부분의 가치를 평가하기 위한 일종의 사업가치평가(Business Valuation)로도 이해될 수도 있을 것이다. 극단적인 예를 들자면, 다른 사업자의 반경쟁적 행위로 인하여 특정 사업자가 관련 시장에서 완전히 축출되었다면, 이 경우 손해배상액은 그 포기된 사업 자체의 가치 즉, 달리 표현하자면 계속기업가치(Going Concern Value)에 상당한 수준이 될 것인데, 이러한 가치는 통상 당해 사업의 수명 기간 동안 얻을 수 있었던 수익의 흐름에 관련 위험과 시간의 경과에 따른 영향을 고려하여 평가하게 된다.

좀더 구체적으로 살펴보면, 수익상실분의 산정에는 다음과 같은 파생적 쟁점들이 존재한다. 우선, 피해기간을 어떻게 설정할 것인가의 문제가 제기될 수 있는데, 법 위반행위와 피해의 발생에 있어 양자의 시기(始期) 및 종기(終期)가 항상 일치할 수는 없다. 따라서, 이 경우에는 법 위반이 종료된 이후에 이를 원상(原狀)으로 회복하는데 소요된 기간 동안에 발생한 손해도 고려의 대상이 될 수 있을 것이다. 다음으로는 장래 수익상실분에 대한 할인 평가(Discounting Future Losses) 문제도 고려대상이 된다. 미래의

현금 흐름에 대하여는 이를 현재가치로 환산하여 평가할 필요가 있다. 한편, 원고들에게 법 위반행위로 인한 손실을 최소화하기 위한 합리적 노력이 요구되는 경우, 원고들이 이러한 의무(즉, Duty to Mitigation)를 게을리하였다면 이를 배상액 산정시 고려하여야 하는지도 법적 쟁점이 될 수 있다. 그 외에도 세금 및 이자의 처리도 문제가 될 수 있을 것이다.

한편, 수익상실분이 손해배상액의 산정기준으로 적정한 경우, 그 구체적 산정방법은 회계, 재무, 경제학적 방법론 등을 통해 실제 원고가 해당 사업을 통해 얻은 수익과 경쟁법 위반행위가 존재하지 않았을 경우에 얻었을 수익 간의 차액을 측정하는 방법에 의하게 되는데, 해당 사업가치를 평가하는데 사용되는 보편적 회계적 산정방식으로는 ① 수입기초 평가법(Earning Based Valuation) ② 시장기초 평가법(Market-based Valuation) ③ 자산기초 평가법(Asset Based Valuation) 등을 들 수 있다.

먼저, 수입기초 평가법은 ‘현재가치할인 평가법’(Discounted Cash Flows Method)이라고도 하는데, 동 평가법은 손익계산서 상에서의 수익(Income)에 기초하여 이를 실제 창출되는 현금 흐름으로 조정(예를 들어, 현금 흐름에 영향을 미치지 않는 감가상각항목 등을 조정)하고 이러한 현금 흐름을 다시 현재가치로 할인하여 평가하는 방식에 의하는데, 이를 통하여 경쟁법 위반행위가 존재하지 않았을 경우 즉, But for Scenario 하에서의 수익에 대한 현재가치할인 평가액과 실제 수입의 현재가치할인 평가액 간의 차이를 손해배상액 산정기준으로 본다. 그런데 이러한 방식을 따름에 있어서 But for Scenario 하에서의 수익과 그로부터 창출되는 현금 흐름을 산정하기 위해서는 But for Scenario 하에서의 매출과 비용을 측정하는 것이 선행되어야 하는데, 통상은 과거의 거래 실적, 예산 및 사업 예측과 같은 내부 정보, 마케팅 보고서 및 전략·재무·생산 관련 보고서, 고객 등과의 통신 내용 등이 관련 증거로서 고려된다.

다음으로, 시장기초 평가법은 해당 주식이 시장에서 거래되고 있는 다른 유사 사업체의 주가 및 수익에 기초하여 피해를 입은 사업의 가치를 평가하는 방법에 의한다. 예를 들어, A회사가 피해기업이라고 가정하고 동 회사와 경쟁관계에 있지 않기 때문에 문제가 되는 법 위반행위로 영향을 받지 않았으면서 유사사업을 영위하는 상장기업을 B회사라고 가정하자. 만약 B회사의 시장가치가 1,000억 원, 매출액이 500억 원이라고 할 때, B회사의 매출액 대비 시장가치(시장가치/매출액)는 2가 될 것이다. 따라서 A회사의 법 위반 피해 발생 전 매출이 400억 원이었다가 법 위반행위로 인해 200억 원이 되었다면, 그 시장가치는 400억 원(400억 원×2 - 200억 원×2)만큼 감소한 것이 된다. 경우에 따라서는 매출액을 대신하여 수익이 위 계산식에 대입되기도 한다. 이 방법은 과연 피해기업과 가장 유사하면서도 시장가치를 쉽게 평가할 수 있는 상장기업을 찾을 수 있는지와 관련하여 비판의 대상이 되고는 한다. 두 기업간의 재무구조, 시장점유율, 회계기준, 기업의 잠재력 등 여러 가지 상이한 요소를 어떻게 반영하고 조정할 것인가 하는 문제가 남게 되는 것이다.

마지막으로, 자산기초 평가법은 재무제표 상의 유형자산의 장부상 순자산가치, 시장가치, 청산가치 등에 관한 정보를 통하여 피해를 입은 사업의 가치를 측정하는 방법이다. 이 방법은 피해기업의 법 위반행위 전과 후의 자산가치 차이를 통해 손해배상액을 산정하는 것으로, 그 방법이 비교적 단순하다는 이점이 있으나 재무제표는 기업의 과거 데이터를 보여 줄 뿐 미래에 대한 예측치를 보여 줄 수 없기 때문에

그 피해를 평가하는데에는 부족하고, 경쟁법 위반행위가 자산 또는 부채에 직접적이고 측정 가능한 피해를 가한 경우에만 그 적용이 타당하다는 점 등에서 한계를 가진다.

한편, 이러한 손해배상액의 산정방식이 적용될 수 있는 주요 경쟁법 위반행위의 유형들과 각각의 배상액 산정방법을 살펴보면 다음과 같다.

- **거래거절** : 피고의 거래거절로 인하여 원재료에 대한 접근이 거절됨으로써 손해를 입게 된 경우, 손해배상액을 산정함에 있어서는 피고의 당해 거절행위로 인하여 입게 된 수입의 상실분과 원고의 명성이 훼손됨으로 인하여 입게 된 기업의 무형적 가치(Goodwill) 감소부분이 포함될 것인바, 특히 피고의 법 위반행위가 없었더라면 피고가 원고로부터 원재료를 구매하였을 가격이 중요한 기준으로 고려될 것이다. 만약, 당해 거래거절에 원재료에 대하여 과도한 가격책정이 개입되어 있었다면, 앞서 가격담합에서의 손해배상액 산정방법과 관련하여 언급한 비용기초 접근법이 적용될 수 있을 것이다. 예를 들어, 필수 원자재에 대한 접근이 정상적인 가격에 이루어졌다는 가정 하에서의 비용수준에 적정 이윤을 가산하는 방식으로 손해배상액의 산정이 가능할 것이다. 한편, 거래거절의 목적이 가격수준에 있어서의 차별적 취급 자체보다 당해 원재료를 사용하는 후방시장에 대한 지배력 내지 통제력을 유지 혹은 강화하기 위한 의도로 이루어진 것이라면 다른 시장지표가 손해배상액 산정시 고려될 수 있을 것인바, 문제가 되는 당사자 간의 과거 거래조건(법 위반행위가 없었을 것을 가정한 상태에서의 거래조건)과 다른 제3자와의 거래조건 및 시장가격 등이 비교대상이 될 수 있을 것이다.
- **끼워팔기** : 끼워팔기의 경우, 경쟁사업자인 원고가 입게 된 손해액은 통상 해당 품목의 매출 감소로 입게 된 수익상실분이 될 것인데, 당해 끼워팔기 행위가 없었더라면 원고에게 발생하였을 수익이 손해배상액의 주요 산정기준이 되며, 원고가 매출 감소를 최소화하기 위해 해당 품목의 가격을 인하한 경우라면 그 손실도 고려될 것이다. 대체로 이러한 수익상실분은 끼워팔기 행위가 없었을 때 해당 품목의 판매사업자들의 매출액을 토대로 산정이 될 것인데, 이 경우는 당해 끼워팔기의 존재를 제외한 다른 시장 여건의 변화 예를 들어, 원재료 가격의 변화나 시장참여자의 변화 등이 함께 고려될 것이다.
- **부당염매** : 부당염매의 경우 경쟁사업자인 원고가 입은 손해액은 당해 부당염매행위로 발생한 수익 상실분이 될 것인데, 여기에는 매출 감소로 인한 손실, 가격을 추격인하함으로써 입게 된 손실, 그리고 결과적으로 발생하는 무형적 가치의 감소 내지 상실분이 포함될 수 있다. 문제는 부당염매가 없었다면 원고가 어떠한 가격을 책정하고 얼마의 매출과 수익을 얻었을 지를 산정해 내는 것인데, 통상 이를 위해서는 피고의 비용구조를 통해 부당염매가 없었을 경우의 정상가격을 추정해 내고 이를 토대로 전자를 추론하게 된다.

위에서 설명한 어느 경우든지 손해배상액을 산정함에 있어서는 당해 법 위반행위로 인하여 발생한 효

과와 그 이외의 여타 시장조건 등의 변화(예를 들어, 시장에 신규 참여자가 진입하여 가격과 매출에 영향을 미친 경우 등)로 인한 효과를 서로 분리해 내는 것이 중요한 관건이 될 것이다.

### III. EU 회원국의 참고 사례

국제적인 로펌(Law Firm)인 Ashurst가 2004년 발간한 연구보고서인 'Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules'에 따르면, EU 역내 국가에서 경쟁법 위반을 원인으로 한 손해배상청구사건은 그 숫자가 많지 않고, 이들 국가들은 손해배상산정기준에 관한 구체적 법령이나 기준을 가지고 있지 않았다. 또한 동 연구보고서 작성 시까지만 하더라도 계량경제학 모형 등 복잡한 경제이론이 적용되기 보다는, 원고들을 위법행위가 없었던 상태의 원위치로 회복하는데 목적을 두고 배상액을 다소 폭넓게 인정하는 경향을 보여주고 있다고 한다.

#### 1. 영국의 Crehan v. Inntrepreneur 사건

이 사건의 배경은 1991년 Mr. Crehan(이하 "Crehan")이 Inntrepreneur Pub Company CPC (이하 "Inntrepreneur")로부터 The Cock Inn과 The Phoenix에 위치한 2개의 펍(Pub) 점포를 임차하였는데, Inntrepreneur는 임차조건으로 'The Beer Tie Restriction' (해당 점포에서 판매되는 맥주를 자신 또는 자신이 지정한 자로부터 구입하도록 함)을 부과하였고 Crehan은 이후 맥주 판매량 저조 등으로 1993년 점포 운영을 포기하게 되었다. 이 사건은 결국 1992년에 EC 위원회에 신고되었고, 위원회는 이러한 거래형태는 맥주공급계약에 관한 Block Exemption(Regulation 1984/83)의 적용을 받지 않으므로 Article 81(1)에 위반되는 행위라고 보았으나, 이후 Inntrepreneur 측이 문제된 거래구조를 시정하겠다고 보고함에 따라 이 사건에 대한 공식적인 결정은 내리지 않았다. 다만 맥주 끼워팔기 거래가 문제된 Whitbread 사건 등에서 맥주 끼워팔기 거래가 관련 시장을 봉쇄함으로써 Article 81(1)에 위반되는 행위라고 판단하였다. 한편, Inntrepreneur가 맥주 공급자로 지정한 사업자 중 하나인 Courage가 1993년 Crehan을 상대로 미지급금액의 반환을 청구하는 소송을 제기하였고, 이에 Crehan은 동 소송에서 Inntrepreneur의 맥주 끼워팔기가 EC Treaty Article 81(1)에 위반된 것이라며 Inntrepreneur을 상대로 손해배상청구 소송을 제기하게 되었다.

당해 손해배상청구 소송을 다룬 원심법원(the High Court)은, Inntrepreneur의 이 사건 행위가 EC Treaty Article 81(1)에 위반되지 않는다고 판단<sup>3)</sup>하였고, 이후 항소법원(the Court of Appeal)에서는 당해 The Beer Tie Restriction이 Article 81(1)에 위배되었고, 따라서 원고에게 손해가 발생한 것이라고 판단<sup>4)</sup>하였으나, 상고법원(the House of Lord)은 원심과 같이 Inntrepreneur의 행위가 Article 81(1)에

3) Case No: CH 1998 C801

4) Case No: A3/2003/1725

위반되지 않았다고 판단하였다.<sup>5)</sup>

이 사건에서 항소법원은 원고에게 지급될 배상액을 산정함에 있어서 두 가지 항목, 즉 ① 2개의 Pub을 운영하는 동안에 판매된 맥주가격이 부당하게 높게 책정됨으로써 입은 직접적인 손해 ② 그 결과 적자가 나게 된 Pub의 운영을 포기함으로써 발생한 손해를 모두 배상하도록 하였다. 우선, 항목 ①에 해당하는 배상액을 산정함에 있어서는, 그러한 끼워팔기 상황에서 원고가 실제 구입한 맥주에 대하여 합리적 수준의 가격(Reasonable Price)이 부과되었다면 원고가 얻었을 수익과 실제 원고가 입게 된 손실 간의 차이가 배상액 산정의 기준이 된다고 판단하였다. 이에 원고측 회계전문가는 법 위반기간 중에 원고가 실제 입은 손실금액(Actual Losses)과 맥주가 합리적 가격으로 공급되었다면 동 기간 중에 얻을 수 있었던 이익금액을 법원에 제출하였고, 법원은 두 금액의 합계를 항목 ①에 해당하는 배상금액으로 인정하였다. 한편, 항목 ②와 관련하여 항소법원은 해당 손해는 변론종결시점이 아니라 실제 당해 점포의 운영을 포기한 시점에서의 매출액이 기준이 된다고 판단하고, 문제가 되는 끼워팔기가 존재하지 않았다는 가정 하에 원고가 2개의 Pub에 대한 권리를 제3자에게 매각할 경우 받을 수 있는 대가와 2개 Pub에 대한 권리를 동시에 매각함으로써 추가될 수 있는 프리미엄(매수자 입장에서는 2개의 Pub을 동시에 인수할 경우, 원재료의 대량 구매 등으로 비용을 절감할 수 있을 것이므로, 이 경우에 인수가격에 프리미엄이 형성될 수 있다고 봄)을 더한 금액을 항목 ②에 해당하는 배상액으로 보았다.

특이한 점은 원심법원의 경우는 손해배상액을 추정함에 있어서 원고가 끼워팔기가 없는 상황에서 이 사건의 변론 종결시점까지 정상적인 영업을 하였다면 얻었을 수익을 그 기준으로 하여야 한다고 언급하였으나, 항소법원은 원심법원이 사용한 방식은 위법행위가 존재하지 않았다는 가정적 상황에 다시 변론 종결시점까지 해당 사업이 계속 유지되었다는 가정을 더한 '가정에 기초한 가정'을 전제로 한 것이어서 불합리하기 때문에, 손해배상액의 산정은 실제로 원고가 해당 점포들의 운영을 중단한 시점을 기준으로 하여야 한다고 보았다는 점이다. 한편, 항소법원은 이 사건 배상액을 산정함에 있어서는 이자 및 세금요소도 고려해야 한다고 판단하였다.

한편, 이 사건의 쟁점 중 하나로 끼워팔기로 인하여 발생한 추가비용은 해당 Pub에서 맥주를 구매한 고객들에게 전가(Passing On)되었을 것인데, 이를 손해배상 산정시 어떻게 고려하여야 하는지 여부가 다루어졌다. EU 사법재판소(the Court of Justice)는 EU법이 각 회원국 법원이 EU법에 의하여 보장되는 권리가 부당한 이익까지 취하도록 하는 것이 아님을 확실하게 천명하는 것을 방해하거나 금지하지 않는다는 입장을 일관되게 보여왔는데, 이 사건에 대하여 항소법원은 손해배상 산정에 있어서 최종소비자에게 전가된 비용을 손해배상 감액요소로서 고려하여야 한다고 언급하였다.

5) 이 사건은 손해배상액의 산정 이외에도 원고적격의 문제, 봉쇄효과 등 Article81(1) 위반 성립요건의 문제, Block Exemption 해당 여부 등의 많은 쟁점을 다루고 있으며, 이러한 각 쟁점들에 대한 각 심급 법원의 판단을 살펴보는 것이 매우 유익하고 도움이 될 것이다. 그러나 이 글에서는 손해배상액 산정에 관한 내용만을 중심으로 살펴보고, 다른 쟁점은 차후에 기회가 있으면 다루어 보고자 한다.

## 2. 독일의 사례

### 가. Vitamin 담합 사건

독일의 경우, 손해배상액 산정의 일반 원칙은 원고를 법 위반행위가 존재하지 않았다면 원고가 있었을 위치로 복귀시키는 것에 있다. 따라서 법 위반행위가 존재하지 않았을 경우에 따른 가정적 시장조건을 구축하고 이를 현재의 상황과 비교하는 방법을 따르게 되는데, 상당수의 사건에서 다른 상품시장, 또는 다른 지역에서의 유사 시장, 또는 다른 지역에서의 다른 상품시장이 관련 시장의 가정적 시장상황을 측정하는데 사용된다. 또한, 법 위반행위 전후의 시장조건 변화도 비교대상에 포함된다.

이 사건은 세계적인 종합비타민 제조회사인 피고에 대하여 당과 제조업체인 원고가 제기한 손해배상 소송으로, 원고는 피고로부터 1989년부터 1999년까지 문제가 된 비타민제품을 구매하였다. 비타민 담합 사건은 미국, EU, 스위스 경쟁당국으로부터 가격고정 및 지역분할 혐의로 조사를 받았으며, 2004년 도르트문트 지방법원(the Landgericht of Dortmund)은 원고의 청구를 인용하여 피고로 하여금 159만 6,977유로를 배상하도록 판결하였다.

이 사건에서 법원은 원고가 Article 81과 독일 경쟁법에 따라 원고적격이 있고 피고의 법 위반행위로 직접적이고 객관적인 피해를 입었다고 판단하였으며, 손해배상액과 관련해서는 담합의 종료 이후 관련 시장에서의 비타민 B1, B2, C, E 등의 가격 인하율을 그 산정의 기초로 삼았다. EU 위원회 결정문에 언급된 가격 인하율은 동 법원의 결정에 있어서 중요한 자료가 되었는데, 법원은 담합 개시 이전에는 비타민 가격이 인하 추세에 있었음에도 담합 개시 이후 그 가격이 인상 고정되어 변동하지 않았다고 지적하고, 이러한 점에 기초하여 담합 종료 이후 시장에 나타난 비타민 가격 인하율을 손해배상 산정의 기초로 삼았다.

### 나. Valium 사건

이 사건은 피고 Roche SAPAC(이하 "Roche")가 발리움(Valium)과 리브리움(Librium)과 관련하여 독일에서 시장지배적 지위를 남용하여 가격을 부당하게 높게 책정하였다는 것을 원인으로 제기된 사건이었다. 영국, 이탈리아, 프랑스 등 인접국가에서는 당해 제품들의 가격이 독일보다 낮은 수준이었음에도 독일에서는 이들 국가에서의 가격보다 상당히 높은 수준에서 가격이 유지되고 있다는 것이 주된 원인이 되었다. 이 사건에서 the High Regional Court of Berlin은 'Centrafarm'이라는 네덜란드 제약회사의 가격을 Valium의 'But for Price'를 산정하기 위한 자료로 삼았는데, 동 가격수준에 양 국가간 비용구조의 차이점을 고려하여 25% 상당을, 연구개발비용으로 25% 상당을, 그리고 이에 더하여 Roche의 명성과 일반적인 서비스 비용수준을 고려하여 10%를 추가적인 가격 인상요인으로 고려하는 방식을 채택하였다. 이러한 과정을 통하여 법원은 Roche의 가격수준이 위 방식으로 조정된 Centrafarm의 가격수준에 비하여 28.25% 높게 책정된 것이므로, 당해 제품의 적정가격은 당시 Roche가 책정한 가격의 72% 수준 또는 그 이하로 인하되어야 한다고 판단하였다. 동 법원의 이러한 접근방식과 판단은 이후 독일 연방법원(the

Federal Court of Justice)에 의하여 파기되었는데, 연방법원은 연구개발회사인 Roche와 다른 기업의 특허를 침해하는 방법으로 이익을 얻고 있는 Centrafarm과의 비용구조 차이를 가볍게 본 것은 잘못된 것이며, Roche의 명성과 높은 서비스 수준을 10%의 가격 요소로만 고려한 것도 적절하지 않은 것이라고 판단하였다. 이 사건은 손해배상이 인정된 사건은 아니지만, 표준시장 비교법을 채택함에 있어서 범할 수 있는 오류와 추가로 고려되어야 할 요소들에 대한 시사점을 남긴 사건으로 그 의미가 있다.

### 3. 프랑스의 Ecosystem v. Peugeot 사건

Ecosystem은 개인고객을 위한 자동차 판매상으로 고객을 위해 Peugeot 자동차 대리점들로부터 자동차를 구매하는 사업활동을 영위하고 있었는데, Peugeot가 그 대리점들에게 Ecosystem에게 자동차를 공급하지 못하도록 요청문을 발송하였고, 이에 Ecosystem은 1985년 EU 위원회에 Peugeot의 당해 행위를 신고하였다. 위원회는 1991년 Peugeot의 당해 행위가 Article 81에 위반한 것이라고 판단하였고 당해 요청문의 철회를 명령하였다. Ecosystem은 이와 관련하여 Peugeot를 상대로 당해 법 위반행위로 입은 손해배상청구 소송을 제기하였는데, 이 사건에서 the Paris Commercial Tribunal은 Peugeot가 Article 81을 위반하였고 Ecosystem에게 손해가 발생하였음을 인정하는 판결을 내렸다.

당해 손해배상청구사건에서 원고는 영업이익 상실분과 무형적 가치 감소분에 대한 손해배상을 청구하였는데, 동 법원은 우선 영업이익 상실분과 관련해서는 관련 회계자료에 기초하여 Peugeot가 요청문을 철회하기 직전 시점까지의 영업이익 상실분을 인정하였으며, 원고의 청구분 중 요청문 철회 이후의 영업이익 상실분에 대한 배상은 인정하지 아니하였다. 한편, 동 법원은 무형적 가치 감소분과 관련해서는, 원고가 Peugeot의 자동차 판매와 직접 관련된 무형적 가치를 분리하여 그에 관한 충분한 증거를 제출하지 못하였다는 이유로 이 부분에 관한 청구를 기각하였다.

## IV. 맺음말

최근 들어 우리나라를 포함하여 각 경쟁당국들은 반경쟁적 행위에 대해 사적 소송을 더욱 장려하고 촉진하는 태도를 취하고 있으므로, 향후 경쟁법 위반을 원인으로 한 손해배상청구 소송이 증증할 것으로 예상된다. 따라서 손해배상 산정방식에 대한 보다 객관적인 틀과 기준을 마련하는 것이 중요한 당면 과제라는 점은 부인하기 어려울 것이다.

한편, 징벌적 손해배상제도나 집단소송제를 채택할 것인지의 문제와 손해배상과 관련된 각종 쟁점(원고적격의 제한, 전가된 손해의 인정 여부 등)은 이론 상으로는 별개의 문제라고 볼 수 있을지 모르지만, 실제로는 사법 시스템의 변경과 분리하여 생각되어서는 안될 것으로 보인다. 징벌적 손해배상제도나 집단소송제를 채택할 경우에는 그에 따라 손해배상청구권자 및 그 배상 범위에 대한 일정한 제한이 필요할 수도 있을 것인 바, 이러한 쟁점에 관한 연구도 더욱 진행되어야 할 것으로 판단된다.