

경쟁법 위반 사업자에 대한 EU 집행위원회의 과징금 운용 동향

경북대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사 | 신 영 수

I. 머리에

근래 들어 경쟁당국은 물론 규제당국 사이에서도 과징금 제도가 사업자의 부당이익 환수 및 법 위반행위의 억제라는 정책목적 달성에 매우 유용한 도구라는 인식이 확산되고 있다. 그 과정에서 과징금 부과액의 최고치가 경신되는 일이 최근 빈번히 발생하고 있으며, 수범자들의 긴장감과 함께 과징금부과기준의 적정성에 대한 이의제기도 늘어나는 상황이기도 하다.

최근 들어 우리 공정거래위원회와 함께 통신규제당국 주변에서 목격되는 과징금 제도의 개선시도는 바로 현재 운용되고 있는 과징금 부과기준 및 부과액수에 대하여 제도적 정당성을 제고함으로써 정책효과를 극대화하는 한편, 피규제자의 수용도를 높이려는 차원으로 이해될 수 있다. 이런 시점에서 본고는 우리가 과징금운용에 관한 한 비교법제 및 사례분석의 대상으로서 가장 주목해야 할 유럽연합(EU)의 제도운용 실태와 최근 동향을 살펴보고, 이를 확인할 수 있는 몇 건의 주요 사례들을 소개하여 보고자 한다.

다분히 대륙법적인 토양 위에 형성되었다고 볼 수 있는 EU 경쟁법은, 특히 통합 이후에 우리에게 더욱 많은 영향을 주고 있으며, 그 지평은 최근 실체법에서 절차 및 집행 측면으로 더욱 확장되어 오고 있다. 특히, 경쟁법 위반 사업자에 대한 금전적 제재에서 만큼은 미국으로부터 딱히 시사점 내지 유의점을 찾기 어려운 형편이어서 EU 경쟁법에 대한 고찰의 의미는 더욱 크지 않나 생각된다. 본고에서는 지난 2007년 있었던 Telefonica 사건을 중심으로 EU 집행위원회의 과징금 운용 동향과 특히, 부과 수위가 급증한 이유를 통하여 그 착안점과 시사점이 무엇인지를 살펴보기로 한다.

II. EU 경쟁법상 과징금 부과 체계 및 기준¹⁾

1. 과징금 부과 법적 근거 및 체계

EU 집행위원회(EU Commission)가 역내 사업자의 경쟁법 위반에 대하여 과징금 등 금전적 제

재를 부과할 수 있도록 한 법적 근거는 「EU 조약 제81조 및 제82조에 규정된 경쟁규범의 시행에 관한 규칙(Regulation No. 1/2003)」²⁾ 제23조라고 할 수 있다. Regulation No. 1/2003 제23조는 금전적 제재 전반을 포괄하는 규정으로서, 제1항에서 허위자료 제출, 조사 방해 등 절차적인 위반 행위에 대하여, 제2항에서는 EC 조약 제81조와 제82조에 위반하는 행위 등 실제적인 위반행위에 대한 금전적 제재할 수 있도록 하고 있다. 이 가운데 절차적인 위반행위에 대하여 부과되는 전자의 경우는 우리법상 과태료에 해당하고, 실제적인 위반행위에 대하여 부과되는 후자의 경우가 우리법상 과징금에 상응하는 것으로 볼 수 있다.

단, EU의 규칙(Regulation)에서는 전통적으로 EU 집행위원회로 하여금 과징금의 산정 및 부과 방법에 대한 별도의 가이드라인 혹은 고시의 제정의무를 부과하여 오고 있지 않다. 그 결과, 유럽에서 과징금이 최초로 부과된 1969년³⁾ 이후로 약 30년 간은 아무런 가이드라인 없이 사건별로 재량에 따라 과징금이 부과되어 왔었다.

그 후 과징금 부과 투명성과 객관성을 담보하여야 한다는 요청이 대두되면서 위원회가 1998년에 과징금 부과방법에 관한 고시⁴⁾를 제정하여 구체적인 과징금 산정기준 및 부과방법을 제시하였고, 이후 2006년에 동 고시⁵⁾를 개정하여 현재에 이르고 있다. 따라서 현재는 개정된 고시가 적용되고 있으나 본고에서 소개하는 사례들의 대부분은 개정 전 고시가 적용되었던 사례이므로, 이하에서는 현행 2006년 고시와 2006 이전의 구 고시를 함께 소개하기로 한다.

2. 2006년 고시 이전의 과징금 부과기준

(1) 제1단계: 기본액(Basic Amount)의 산정

EU 집행위원회는 위 규칙 제23조 제3항에서 과징금 액수의 결정 요소로 규정된 위반행위의 중대성의 정도에 따라 이를 경미한(Minor) 위반행위, 중대한(Serious) 위반행위, 매우 중대한(Very Serious) 위반행위로 구분하여 왔다. 이 때 위반행위의 중대성 결정과정에 고려되는 요소로는 위반행위의 성질, 관련 시장과 사업자의 시장점유율에 실제로 미친 영향, 관련 지역시장의 규모가 있

1) EU의 과징금 부과체계 및 기준에 관해서는 홍대식, “경쟁법상 과징금 제도에 관한 국제 비교: EU와 독일을 중심으로”, 경쟁법연구 제14권, 법문사, (2006. 11), 216~245면에서 상세한 내용을 소개하고 있는데, 이하의 내용은 이에 더하여 Wouter P.J. Wils, The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economics Analys, World Competition(Vollume 30, No.2, (June 2007)의 내용을 참조하여 정리한 것이다.

2) 동 규칙은 EU집행위원회가 1999년에 ‘제81조 및 제82조 집행 규칙의 현대화 백서(White Paper on the Modernisation of the rules implementing Arts 81 and 82 of the Treaty. COM (1999) 101 final)의 발표를 통해 제안한 내용에 대한 검토와 토론을 거쳐 종전의 절차규칙인 「규칙 제17호」(Regulation 17/62)를 대체하여 제정된 것으로서, 2004. 5. 1.부터 시행되고 있다. Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16 Dec. 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty; [2003] O.J. L 1/1.

3) Commission Decisions of 16 July 1969 Quinine [1969] OJ L192/5 and of 24 July 1969 Dyestuffs [1969] OJ L195/11.

4) Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15(2) of Regulation No 17 and Article 65(5) of the ECSC Treaty, [1998] OJ C9/3.

5) Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2) of Regulation No 1/2003, [2006] OJ C210/2.

으며, 그밖에도 관련 사업자의 수, 관련 사업자의 규모와 경제력, 사업자들의 상대적인 시장 지위와 공동체 시장 내의 관련 시장 상황, 위반자가 위반행위로 취득한 이익, 위반행위와 관련된 상품 또는 용역의 범위와 가치, 위반행위 유형이 EU의 목적에 주는 위협, 과징금의 억제 효과, 사건의 정황과 구체적인 상황 등이 감안되기도 한다. 구 과징금 고시에서는 경미한 위반행위에 대해서는 1,000 유로(euro; €)에서 100만 유로 이내의 금액을, 중대한 위반행위에 대하여는 100만 유로에서 2,000만 유로 이내의 금액을, 매우 중대한 위반행위에 대하여는 2,000만 유로 이상의 금액을 적정한 과징금액으로 예시하고 있었다.

다음으로, 규칙 제1/2003호 제23조 제3항에서는 위반행위의 기간에 관하여 특별히 규정하고 있기 때문에 위원회는 당사자들에게 위반행위가 지속된 기간을 특정하여야 하는데, 구 과징금 고시는 위반행위를 단기, 중기, 장기로 나누어 위반기간에 비례하여 기본액이 증가하도록 하고 있었다. 즉, 일반적으로 1년 미만인 단기 위반행위에 대해서는 기본액의 금액에 변동이 없으나, 1년 이상 5년 이하인 중기 위반행위의 경우에는 기본액을 50%까지 증액할 수 있고, 5년 초과인 장기 위반행위의 경우에는 기본액을 연도별로 10%까지 증액할 수 있다. 고시에서는 위반기간에 비례하여 기본액을 증가시키는 새로운 접근방법에 의하여 사업자들은 위반기간에 비례하여 보다 많은 과징금을 부과 받게 될 위험을 부담하게 되므로, 사업자들이 위반행위를 중지하거나 위원회에 협력할 유인을 증가시키는 장점이 있다는 점을 밝히고 있다. 이는 또한 과징금 감면 고시의 기대효과와 부합한다고 설명한다.

제1단계에서 중대성에 따라 결정된 금액과 기간에 따라 추가된 금액이 확정되면, 이 두 금액을 합산한 금액이 기본액이 된다.

(2) 제2단계: 기본액의 조정(Adjustment)

제2단계는 제1단계에서 정해진 시작점에 대하여 가중사유와 감경사유를 적용하여 산술적으로 조정하는 단계이다. 가중사유(Aggravating Circumstances)는 동일한 사업자에 의한 동종의 반복적인 위반행위(Repeated Infringement), EU 집행위원회와의 협력 거절 또는 위원회의 조사 방해, 위반행위를 지휘하거나 선동하는 역할, 위반행위를 구성하는 관행을 시행할 목적의 다른 사업자에 대한 보복 조치, 위반행위의 결과로 부당하게 얻은 이익액의 추정이 객관적으로 가능한 경우에 그 이익액을 초과하기 위하여 벌금을 인상시킬 필요가 과징금을 가중하는 사유로서 열거되어 있었다. 임의적 가중사유는 열거된 사유에 제한되지 않고 그 밖의 사유도 고려될 수 있는데, 가장 자주 고려되는 요소는 위원회의 개입 후에도 위반행위를 계속하거나, 심지어 제3자에게 영향을 주는 경우이다.

한편, 감경사유(Mitigating Circumstances)로는 과실로 인한 행위, 위반행위의 실제적인 불이

행 또는 종료, 소극적이거나 추종적인(Follow-My-Leader) 역할, 위원회가 관여한(특히, 조사를 실행할 경우) 이후 즉각적인 위반 행위의 종료, 제한적인 행위가 실제로 위반행위에 해당하는지에 관하여 사업자 쪽에서 합리적인 의심이 존재하는 경우, 과징금 감면 고시의 적용범위에 해당되지 않는 조사에의 협력, 기타 요소 등이 구 과징금 고시에 열거되어 있었다.

(3) 제3단계: 과징금의 최종 결정

EU 집행위원회는 기본액에 기간에 의한 조정을 하고, 위와 같은 임의적 가중과 감경사유를 적용하여 조정된 금액을 기초로 하여 최종적인 조정단계를 거쳐 과징금을 결정한다. 최종 과징금의 결정 단계에서는 과징금 감면 고시에 의한 감면사유가 있는 경우에 그 사유가 적용되는 한편, 직전 사업연도의 전 세계적인 매출액의 10%라는 법정 상한액을 넘지 않도록 하는 조정이 이루어진다. 또한, 구체적인 경제적 상황, 위반자들이 유발한 경제적 또는 재정적 이익, 사업자의 구체적인 특징 및 특정한 사회적 상황에서의 실제적인 지급능력 등과 같은 객관적 요소가 최종적인 과징금 결정단계에서 과징금을 상향 또는 하향 조정하는 요소로 작용한다.

3. 2006년 고시에 따른 과징금 부과기준

(1) 고시 개정의 취지 및 특징

EU 집행위원회는 과징금 산정 과정의 투명성 및 일관성과 법적 안정성을 보장하고 과징금이 법 위반행위에 대한 충분한 억제력을 갖도록 하기 위하여, 2006년에 기존의 과징금 관련 고시를 개정하였다. 개정 고시의 특징은 첫째, 중대성의 정도에 따른 위반행위의 분류를 폐지한 점 둘째, 과징금 수준에 대한 기간의 영향을 증대한 점 셋째, 특히 대규모 시장과 그러한 시장에서 높은 시장점유율을 갖고 있는 회사의 경우에 위반행위의 경제적 중요성에 대한 반영을 강화한 점 넷째, 반복행위자에 대한 억제를 강화한 점 등이다.

(2) 제1단계: 기본액의 산정

2006년 개정 고시에 의하면, 기본액은 두 가지 구성요소로 이루어진다. 첫째는 판매액의 가치(Value of Sales)와 기간에 따라 가변적인 금액이고, 둘째는 기간과 관계없이 판매액의 가치에 따라 가변적인 금액이다. 후자는 이른바 '진입비용'(Entry Fee)이다.

기본액의 산정 방식은 위반행위에 의하여 영향을 받는 개별 사업자의 '판매액의 가치'를 기준으

로 30%까지 판매액의 가치의 일정한 비율에 따라 정해지는 방식으로 변경되었다. 판매액의 가치는 위반행위에 참가한 직전 회계연도에 유럽경제공동체(European Economic Area; EEA) 내의 지역시장에서의 개별 사업자의 영향을 받은(Affected) 매출액으로 산정되고, 이 판매액의 가치의 일정 비율로 산정된 기본액은 위반행위 기간의 연수에 의하여 가중된다.

기본액의 첫 번째 구성요소인 판매액의 가치와 기간에 따라 가변적인 금액을 결정하는 요소는 판매액의 가치에 적용되는 부과기준율과 위반행위의 중대성, 그리고 기간이다. 부과기준율은 판매액의 가치에 대하여 30% 범위 내에서 정해지고 구체적인 비율은 위반행위의 중대성의 정도에 따라 달라진다. 개정 고시에서는 중대성의 정도에 따라 경미한 위반행위, 중대한 위반행위, 매우 중대한 위반행위로 분류하는 방식을 폐지한 대신 중대성 판단의 고려요소로서 위반행위의 성질, 관련된 모든 사업자들의 시장점유율 합계, 위반행위의 지리적 범위, 그리고 위반행위의 실행 여부를 열거하고 있다. 위원회는 부과기준율을 어떻게 선택할 것인지에 관한 재량을 행사함에 있어서 이러한 요소와의 비례성(Proportionality)을 고려하여야 한다. 판매액의 가치에 부과기준율을 적용하여 산정된 금액은 위반행위에 참가한 연수만큼 배가(Multiply)된다. 즉 위반연도가 1년 증가할 때마다 기본액은 100%씩 증가한다. 6개월 미만의 기간은 반년으로, 6개월 이상의 기간은 1년으로 계산한다.

기본액의 두 번째 구성요소인 기간과 관계없이 판매액의 가치에 따라 가변적인 금액, 즉 진입비용은 판매액의 가치의 15% 내지 25% 범위 내의 일정한 비율로 정해진다. 이는 기간이 얼마이든 기간에 단 한 번 적용되고 진입비용의 실제 수준은 위반행위의 중대성의 정도에 달려 있다. 개정 고시에서는 수평적 가격협정, 시장분할 및 생산량 제한 협정의 경우에는 그 억제력을 위하여 진입비용이 기본액에 포함될 것이고, 다른 위반행위의 경우에는 진입비용이 적용될 수 있다고 규정하고 있다.

(3) 제2단계: 기본액의 조정

제2단계에서의 의미 있는 변화는 부당이득의 규모와 지급능력에 관한 항목, 그리고 반복행위자에 대한 항목의 변화이다. 부당이득의 규모와 관련한 변화는 1998년 고시에서 임의적 가중사유로 되어 있던, 위반행위의 결과로 부당하게 얻은 이익액의 추정이 객관적으로 가능한 경우에 그 이익액을 초과하기 위하여 과징금을 인상시킬 필요가, 개정 고시에서는 임의적 가중사유와 구별되는 별도의 사유인 억제를 위한 특정 증가(Specific Increase for Deterrence)를 위한 참작사유로서 규정된 점이다.

지급능력에 관하여 1998년 고시에서는 위원회가 최종적인 과징금 결정단계에서 사업자의 특정한 상황에서의 실제적인 지급능력을 고려하여야 한다고 규정하고 있었으나, 개정 고시에서는 이를 기본액에 대한 임의적 조정사유로 하면서 단지 예외적인 상황에서만 지급능력을 고려할 수 있다고

규정하고 있다. 즉, 개정 고시에 의하면, 과징금을 지급하는 것이 관련 사업자의 경제적 생존능력을 회복할 수 없을 정도로 위협에 처하게 하고 사업자의 자산이 모든 가치를 상실하게 할 경우에만 감액대상이 된다.

반복행위자에 대해서는 1998년 고시에서도 이를 임의적 가중사유로 규정하고 있었으나, 개정 고시에서는 그 가중비율이 100%에 이를 수 있다는 점을 명시하여 반복행위자에 대한 보다 강력한 제재 의지를 가능케 하였다.

(4) 제3단계: 과징금의 최종 결정

최종적인 고려단계에서 문제된 사건의 특수성이나 억제 목적을 달성할 필요라는 관점에서 일반적인 방법에서 이탈(departure)할 가능성을 열어 두고 있으나, 개정 고시에서 부당이득의 규모가 억제의 목적과 관계없이 과징금을 하향 조정하는 사유로 작용할 수 있을 것인지는 명백하지 않다.

Ⅲ. 일반 경쟁법 위반사건에서의 과징금 부과 사례 - 2004년 Microsoft 사건

1. Microsoft에 대한 과징금 부과 기준 및 방법

전통적으로 경쟁법 위반행위에 대한 금전적 제재에 있어서 가장 첨예하고도 난해한 문제는, 역시 부과금액의 적정선을 어느 수준에서 결정할 것인가 하는 점이다. 이는 EU 집행위원회의 입장에서 마찬가지라고 할 수 있는데, 이는 특히 우리에게 익히 알려져 있는 사건이면서 인텔(Intel) 사건 이전까지 EU 역내의 최대 과징금 부과사례로 기록되었던 2004년의 마이크로소프트(Microsoft) 사건에서 잘 드러나 있다. 본건에 대한 위원회 의결이 있었던 2004년 당시에는 1998년에 제정된 EU의 과징금 고시가 운영되고 있었지만, 위원회는 동 고시에 대해서는 언급을 하고 있지 않다. 다만, 과징금 부과 전체적인 구조 및 접근방법은 EU의 과징금 고시에서 정한 바에서 벗어나 있지 않은 것으로 보인다.

위원회는 먼저 과징금 부과 수위를 결정함에 있어서 범위반행위의 중대성(Gravity)을 고려하였다. 본건의 경우 Microsoft의 범위반행위가 장래 관련 시장에 미치게 될 영향이 매우 심각하다고 보았다. 다음으로 위원회가 주목한 부분은 Microsoft의 행위 자체가 본질상, 특히 반경쟁적인 성격을 가진 것으로서, 정보통신(IT) 분야에서 전략적으로 중요한 시장에 대단히 심각한 영향을 주게 될 것이라는 점이었다. 그 결과 Microsoft의 행위가 유럽 전역에 영향을 미치게 된다는 것이

EU집행위원회의 판단이었다.⁶⁾ 위원회는 이 같은 결론에 따라 우선 1단계의 기본과징금으로서 165,732,101 유로를 책정하였다.

한편 기본과징금에 대해서는 향후 범위반행위의 발생에 대비하여 억제효과를 담보하기에 충분한 수준으로 과징금을 부과할 필요성 여부를 고려하여야 하며, 만일 그럴 필요성이 인정되는 경우에는 기본과징금액을 상향 조정하여야 한다는 것이 위원회가 줄곧 유지해온 입장이었다. 본건에서도 위원회는 충분한 억제효과(Sufficient Deterrent Effect)를 도모하기 위하여 두 배로 상향 조정하기로 하여, 331,464,203 유로의 과징금액이 산출되었다. 두 배로 증액한 배경에는, 특히 Microsoft가 당시 시가총액기준으로 세계 최대의 기업으로서 보유 자산과 수익이 상당하다는 점이 고려되었다.

아울러 위원회는 범위반행위의 존속기간을 검토하였다. 그 결과 Microsoft가 행한 거래거절의 경우는 1998년 10월부터, 끼워팔기의 경우는 1999년부터 개시되었으며, 전체적인 범위반기간이 5년 5개월로 장기간(Long Duration) 지속되었다는 점을 감안하여 위에서 산정한 금액의 반액을 다시 상향 조정하였다. 그렇게 하여 산출된 과징금액은 기본과징금의 세 배인 497,196,304 유로(당시 환율로는 미화 약 6억 달러)에 달하였다.⁷⁾

그 외에 감경 내지 가중의 사유는 존재하지 않는 것으로 판단되어, 결국 Microsoft에 부과된 최종 과징금은 497,196,304 유로로 결정되었다.⁸⁾

3. 유럽1심법원의 판결

Microsoft는 유럽1심법원에서 EU 집행위원회가 부과한 이 같은 금액은 과도한 것이며, 부과의 근거로 내세운 논리가 전혀 검증되지 않은 새로운 것이라고 주장하였다. 그러나 유럽1심법원(Court of First Instance; CFI)은 결국 위원회의 손을 들어주는 판결을 내렸다.⁹⁾ 특히, 위원회가 기본과징금을 자의적으로 산정하였다는 Microsoft 측의 주장에 대하여 법원은 위원회를 대신하여¹⁰⁾ 금액산정의 근거를 실시하였는데, 이에 따르면 금액산출의 기준은 2003 회계연도 당시 Microsoft가 유럽경제지역(EEA) PC 부문 및 서버 운영체제 시장에서 거둔 매출액의 7.5%라는 것이다.¹¹⁾ 결국 위원회의 기본과징금 산출의 근거가 자의적이지 않았다는 것인데, 그럼에도 불구하고 법원이나 위원회는 왜 매출액을 기준으로 과징금을 산정하였는지, 왜 7.5%라는 기준을 적용하였는지에 대

6) Commissions of the European Communities, Commission Decision of 24 Mar. 2004, Case COMP/C-3/37.792 Microsoft paras. 1054-1080.

7) Id. paras. 1077~1078.

8) Id. paras. 1079~1080.

9) Case T-201/04, Microsoft Corp. v. Commissions of the European Communities, Court of First Instance, 17 Sept. 2007, paras. 1299, 1303. Microsoft의 주장은 동 판결문의 paras. 1326-67에 상세하게 제시되어 있다.

10) EU 집행위원회의 의결서는 기본과징금이 어떤 근거로 산정되었는지에 대하여 언급하고 있지 않다.

11) Id. para. 1360.

해서는 명확한 설명을 하지 않았다.

한편, 유럽1심법원은 위원회가 범위반행위의 억제를 이유로 기본과징금을 두 배로 증액한 조치 역시 타당하다고 보았다. 법원은 그 이유로 Microsoft의 자산규모를 언급하는 대신 Microsoft가 향후 수년간 지배적 지위를 지속적으로 유지하는 한편, 지배력을 전이하는 방식으로 법을 위반할 개연성이 높다는 점을 지적하였다.¹²⁾ 즉, Microsoft의 행위는 계획적이며, 따라서 장래의 또 다른 범위반행위를 차단하기 위해서는 추가적인 억제책이 필요하다는 점을 인정한 것으로 볼 수 있다.

IV. 통신사업자에 대한 과징금 부과사례 - 2007년 Telefonica 사건을 중심으로

1. Deutsche Telekom 사건

도이치텔레콤(Deutsche Telekom; DT)은 독일 전역을 포괄하는 통신망을 보유한 독일내 유일한 통신사업자로서, 독일 내 경쟁사업자에게 가입자회선의 접속(Upstream, Wholesale Access)제공하는 한편, 최종이용자(End-Users)에게도 접속서비스(Downstream, Retail Access)를 동시에 제공함으로써 도소매업자의 역할을 동시에 수행하고 있었다. 이런 상황에서 DT가 1998년부터 2002년 까지의 기간 동안 도매시장에서 경쟁사업자들에게 도매가격을 부과하면서, 자신이 전화가입자에게 부과한 소매가격(Retail Price)보다 높은 수준을 유지하는 일이 발생하였다.

이에 대하여 EU 집행위원회는 DT의 이 같은 가격채정행위를 EC조약 제82조에 위배되는 가격압착(Price Squeeze 또는 이윤압착(Margin Squeeze))으로 규정하면서, DT가 독일의 통신규제당국에 의해 부과된 가격상한선(Price Ceiling)을 위반하지 않으면서 가격압착을 회피할 수 있는 여지가 있었음에도 불구하고, 경쟁사업자에 대한 도매가격을 소매가격보다 높게 책정한 것은 남용행위에 해당한다고 판단하였다. 그 결과, 위원회는 2003년 DT에 대하여 대략 1,260만 유로의 과징금을 부과하였다.

이에 대하여 DT는 유럽1심법원에 항소하였으나, 법원은 2008년 4월 10일 항소를 기각하였다.¹³⁾

2. France Télécom(Wanadoo) 사건

프랑스텔레콤(France Télécom; FT)의 자회사인 Wanadoo Interactive(이하 “Wanadoo”라 한다)¹⁴⁾는 1999년말부터 2002년 10월까지 자신의 ADSL 및 eXtense 서비스를 제공하면서 비용에도

12) Id, para. 1363.

13) Deutsche Telekom AG v. Commissions of the European Communities (T-271/03, 2008.4.10)

못미치는, 구체적으로는 평균(총)비용 이하의 요금을 책정하였다. 특히, 2001년 8월까지의 요금은 한계비용 보다 훨씬 낮았고, 그 이후의 기간 동안에는 한계비용 상당의 요금수준이었으나 여전히 총비용에는 훨씬 못 미치는 수준으로 요금이 유지되었다. 그 결과, Wanadoo는 2002년 말까지 상당한 손실을 입었던 반면, 모회사인 FT는 같은 기간 중 Wanadoo를 포함한 인터넷서비스업체(ISP)에 ADSL 서비스를 위한 도매시장에서 거의 100%의 시장점유율과 함께 상당한 이익을 내고 있었다. 이러한 전략은 일반소비자를 상대로 한 초고속인터넷 접속시장을 전략적으로 선점하려는 의도에 따른 것이라고 할 수 있다. Wanadoo의 이 같은 가격책정은 2002년 10월에 종료되었는데, 이는 자발적인 조치는 아니었으며 모회사인 FT가 ADSL 도매가격을 종전보다 30% 이상 인하한 데 따른 것이었다.

EU 집행위원회는 이 같은 Wanadoo의 가격책정행위는 정보화사회의 핵심인 초고속인터넷 접속 시장에서 경쟁사업자의 시장 진입과 잠재적 발전을 제한하며 동시에 최종소비자의 이익을 저해하는 것으로 시장지배적 지위의 남용에 해당한다고 판단하였으며, 특히 본건 남용행위의 정도가 중대하고 그 기간이 길다는 점을 주목하였다. 그 결과, 위원회는 FT 측에 대하여 1,035만 유로의 과징금을 부과하였다.

FT 측은 유럽1심법원에 항소하였으나 이 청구는 유럽1심법원에 의하여 2007년 1월 30일에 기각되었고, FT가 다시 유럽사법재판소(European Court of Justice)에 제기한 상고소송 역시 2009년 4월 2일에 기각되었다.¹⁵⁾

3. Telefonica 사건

(1) 사실관계 및 EU 집행위원회의 결정¹⁶⁾

텔레포니카(Telefonica)는 스페인에서 광대역인터넷 접속(Broadband Internet Access)에 필요한 전화회선을 독점적으로 보유한 도매사업자이었다. 아울러 Telefonica는 소매시장에서 광대역인터넷 접속서비스를 제공하는 소매사업자이기도 하다. 그러던 중 2001년부터 2006년까지 도매시장에서 소매시장의 경쟁사업자들에게 회선임차료를 높게 부과하고, 인터넷 접속소매가격은 낮게 책정하는 일이 발생하였다.

이에 대하여 경쟁사업자의 하나였던 와나두 에스파냐(Wanadoo Espana S.L.)¹⁷⁾는 Telefonica 측¹⁸⁾이 스페인내 광대역인터넷 접속을 위한 도매시장에서 경쟁자들에게 부과한 가격과 자신들의

14) 당시, FT는 자회사인 Wanadoo SA의 지분을 72%하고 있었고, Wanadoo SA가 Wanadoo Interactive의 지분을 99% 소유하고 있었다. Wanadoo Interactive는 2004년에 France Télécom과 합병되었다.

15) France Telecom SA v. Commission(C-202/078, 2009. 4. 2.)

16) 본건의 사실관계와 법적 쟁점에 대해서는, 이석준, 최인선, “수직적 통합기업의 가격압착행위에 관한 미국과 EU 판결의 비교분석”, 경쟁저널 제144호, (2009.5.)에서 상세히 소개된 바가 있다.

17) 현재는 France Telecom Espana S.A.로 사명이 변경되어 있다.

최종사용자에게 부과한 소매가격 간의 이윤 폭을 감안할 때 도저히 경쟁자들이 소매시장에서 경쟁할 수 없는 수준이라고 주장하면서, 이 같은 Telefonica의 행위를 EU 집행위원회에 신고하였다.¹⁹⁾

위원회는 Telefonica가 행한 이윤압착은 소매시장의 경쟁을 배척할 수 있는 효과를 지닌 행위인데다 소비자 후생을 해치는 결과를 낳는 것이며, Telefonica 측에 어떠한 정당한 항변사유도 존재하지 않는다고 보았다. 또한, 현행 통신규제가 Telefonica로 하여금 이윤압착을 방지하거나 철회하도록 가격을 재구성하는데 전혀 걸림돌이 되지 않는다는 점을 지적하였다. 따라서 Telefonica의 행위는 EU 조약 제82조에 위반하는 이윤압착으로, 부당한 가격책정에 의한 지배적 지위의 남용에 해당한다고 의결하였다.

(2) 본건 과징금 부과 기준과 근거

① 1단계의 기본과징금

EU 집행위원회는 Telefonica의 범위반행위가 위반기간 내내 동일한 수준을 유지하였던 것은 아니지만 전반적으로 매우 심각한 것으로서, 그 심각성은 Deutsche Telekom 사건 이후의 어떤 사건보다 명확하다고 보았다. 이에 따라 과징금의 1단계의 부과액(Initial Amount of the Fine)으로 90,000,000 유로를 책정하였다.²⁰⁾ 위원회는 1단계의 부과액을 산정함에 있어서 고려되어야 할 것은 범위반행위에 대한 충분한 억제효과(Sufficient Deterrent Effect)를 담보하기에 필요한 수준인지라고 밝히는 한편, 이를 담보하기 위하여 1단계에 산정된 금액을 추가적으로 상향 조정(Upward Adjustment)할 것인지 여부를 판단하여 볼 필요가 있다고 하였다. 위원회의 결론은 Telefonica의 규모²¹⁾를 감안하여 볼 때, Telefonica 측의 범위반행위 재발을 방지하기에 충분한 수준이 되도록 하기 위해서는 1단계 산정금액을 125% 상향한 112,500,000 유로로 조정하여야 한다는 것이었다.²²⁾

② 범위반행위의 존속기간(Duration)

다음 단계로서 과징금 산정과정에서는 또 다른 핵심사항이 검토되어야 하는데, 범위반행위의 존속기간이 그것이다. 본 건에서 Telefonica의 범위반행위는 2001년 9월에 시작하여 2006년 12월

18) 이 사건에서는 Telefonica S.A 본사뿐만 아니라 그 자회사인 Telefonica de Espana S.A.U.(TESAU), 그리고 2006년에 TESAU에 합병된 또 다른 자회사인 Telefonica Data de Espana S.A.U.와 Terra Networks Espana S.A.U도 행위에 가담한 것으로 판단되어 모두 피심인에 포함되었다. EU 집행위원회는 이들이 조사대상 기간동안 단일한 경제적 실체를 형성하였다고 보았다(Commission Decision of 4 July 2007, COMP/38,784-Wanadoo España vs. Telefonica, OJ C 83, 2 April 2008, paras. 11~12 참조).

19) 본 건은 DT 사건과 당사자 및 지역시장만 차이가 있을 뿐, 쟁점이나 경쟁당국의 접근방식에 있어서는 거의 유사하다.

20) Id. para. 757.

21) 당시 Telefonica는 시가총액(Market Capitalization) 기준으로 유럽최대의 통신사업자였으며, 자산이나 영업이익도 상당한 규모였다. EU 집행위원회나 증권거래위원회에 제출된 자료에 따르면, 2006년 말 기준으로 Telefonica의 현금보유액은 54억7,200만 유로였으며, 529억 100만 유로의 수입에 65억7,900만 유로의 영업이익을 거둔 것으로 나타났다.

22) Id. para. 758.

21에 종료되었다. EU 집행위원회의 조사가 개시되면서 2006년 12월 21일 이후로는 Telefonica가 도매가격을 낮추는 방식으로 가격압착을 철회한 것인데, 그 결과 범위반기간은 총 5년 4개월로 산정되었다. 이 정도의 기간은 과징금 고시 상 장기간의 남용(Abuse of Long-Duration)에 해당하는 것으로서, 범위반의 중대성에 비추어 50%를 추가로 증액하여야 하는 경우에 해당된다. 그리하여 다시 조정된 과징금은 168,750,000 유로였다.

3) 감경사유(Mitigating Circumstances)

한편, 최종적인 과징금 부과에 앞서 EU 집행위원회는 본건에 감경사유가 존재하는지를 고려하였다. 이 부분과 관련하여 위원회는, 일응 Telefonica의 행위에 고의성, 혹은 적어도 부주의가 있었던 것으로 보이지만, 제출된 자료를 가급적 Telefonica 측에 유리한 방향으로 해석하여 Telefonica가 본건과 관련하여 부주의(Negligently)하게 행동하였음을 인정하여 주었다.²³⁾ 과징금 고시에 따르면 사업자가 부주의 혹은 고의가 없이 위법행위를 하였을 경우에 감경해주도록 되어 있는데, 본건에 대하여 이 같은 감경사유를 적용한 것이다. 특히, 위원회는 자료에 비추어 볼 때 Telefonica의 실제 비용과 CMT의 사전분석에 의하여 측정된 비용 사이에 상당한 괴리가 지속적으로 발견된다는 점에서 Telefonica의 부주의가 매우 심각한 것이었다고 보았다. 이에 따라 위원회는 앞서 조정된 과징금의 10%를 감액하기로 결정하였다. 그리하여 다시 산출된 과징금은 151,875,000 유로였다.

4) 과징금의 최종 결정

앞서 제시된 모든 요소들을 고려할 때, 본건 위반행위에 관하여 Telefonica에 대하여 부과되어야 하는 과징금은 151,875,000 유로가 적절하다는 것이 EU 집행위원회의 최종 결정이었다.²⁴⁾

V. 사례의 비교와 시사점

1,260만 유로의 과징금을 부과한 Deutsche Telekom 사건이나 1,035만 유로의 과징금을 부과한 Wanadoo 사건에 비하여, EU 집행위원회가 Telefonica에 대하여 부과한 과징금은 10배가 넘는 1억5,100여만 유로에 달하였다. 더욱이 Deutsche Telekom(가격압착 혹은 이윤압착) 사건과 Wanadoo 사건(약탈적 가격책정)은 브로드밴드 시장에서 EC 조약 82조의 가격남용이 문제된 선례적 사건들로 사건의 성격과 범위반행위의 모습도 대단히 흡사하다. 그럼에도 불구하고 사건별 과징금의 차이가 크게 다르게 나타난 결과에 대하여 유럽 내에서 적지 않은 논란이 제기되기도 하였다. 위원회는 Telefonica 사건의 과징금이 Wanadoo 사건이나 Deutsche Telekom 사건보다 현

23) Id. para. 765.

24) Id. para. 768.

저하게 높은 이유를 다음과 같이 설명하고 있다.²⁵⁾

먼저, 범위반행위의 억제라는 과징금의 법정책적 목적에 좀더 충실하려는 조치였다는 것이다. 앞선 두 사건에서 경쟁당국이나 법원은 부당한 가격책정행위 적발시 범위반사업자에게 어떤 결과가 초래되는지를 좀 더 분명하게 제시하였어야 하며 Telefonica 사건의 발생은 앞선 두 사건에서 부과된 과징금이 사업자들의 범위반행위를 억제시키는데 부족한 것이었음을 보여주는 것이라고 하였다. 따라서 Telefonica는 물론이고 EU 역내의 다른 사업자의 범위반행위 재발 방지를 위해서 엄격한 금전적 제재가 불가피했다는 입장이다.

다음으로, 시장환경이나 Telefonica가 행한 행위의 성격이 이전의 두 사건과는 다르다는 점도 지적하였다. 본 건에서 이전의 두 사건에 비하여 상당히 높은 수준의 과징금이 부과되기는 했지만, 범위반행위가 있었을 당시에 스페인의 브로드밴드 시장은 프랑스나 독일의 브로드밴드 시장보다 훨씬 컸다는 점에서 그 같은 과징금 부과조치의 정당성은 인정될 수 있다는 것이다. 더욱이 Telefonica의 남용행위는 이전의 두 사건에 비하여 훨씬 높은 가격을 설정하는 방식으로 소비자에게 중대한 피해를 끼치는 행위였으며, 그 결과 Telefonica가 취한 소매 및 도매가격 조합은 자사 측에는 막대한 이득을 가져다 준 반면, 경쟁사업자들에게는 손실을 유발하는 것이었음을 지적하였다.

끝으로, 위원회는 스페인의 통신규제가 취할 수 있는 운신의 폭 내지 사업자에 대한 영업규제의 범위가 독일 등과 다르다는 점도 고려하였다. 즉, Telefonica에 대한 규제조치의 범위 내지 여지는 Deutsche Telekom 사건보다 넓다고 할 수 있는 반면, Telefonica는 Deutsche Telekom과는 달리, 가격압착을 감소시키거나 자제하기 위하여 소매나 도매요금을 조정하려는 노력을 전혀 기울이지 않았다는 것이다.²⁶⁾

통신시장의 경쟁저해행위에 대하여 통신규제가 제 역할을 다하지 못한 결과, 소비자의 후생이 저해되어 온 구조적 상황을 경쟁당국이 과징금을 통하여 시정하려는 시도라는 점이 특히 주목된다.

25) Antitrust: Commission decision against Telefonica – frequently asked questions (MEMO/07/274), Brussels, (4th July 2007).

26) Ibid.