

유럽 경쟁법상 손해배상 청구제도의 개편 동향과 그 시사점*

이 세 인**

차 례

- I. 시작하는 말
- II. EU손해배상 지침의 제정배경과 내용
- III. EU회원국의 지침 수용 현황
- IV. 영국과 독일의 입법 사례
 - 1. 영국과 독일 경쟁법의 개정
 - 2. 손해의 추청과 손해배상의 범위, 간접구매자 청구
 - 3. 증거 개시
 - 4. 소멸시효기간
 - 5. 연대 책임과 소송비용 부담
 - 6. 적용 시점
 - 7. 영국과 독일의 개정내용 비교
- V. 전망과 국내에의 시사점

* 이 논문은 부산대학교 기본연구 지원사업(2년)에 의하여 연구되었음.

** 부산대학교 법학전문대학원 교수

접수일자 : 2017. 10. 30. / 심사일자 : 2017. 11. 22. / 게재확정일자 : 2017. 11. 24.

I. 시작하는 말

대륙법 체계에 속하는 우리나라는 같은 법체계인 유럽의 대부분 국가나 일본과 유사하게 경쟁법의 집행에 있어서 사적 소송보다는 경쟁당국에 의한 공적 집행에 의존해 왔다. 이 점은 수십 년 전부터 3배 배상과 집단 소송 제도를 활용해 경쟁법 분야에서 활발한 사적 소송을 운영해 온 미국과 대조되는 점이다. 그런데 지난 10년간 유럽 연합(European Union) 차원에서 경쟁 당국에 의한 집행과 더불어 경쟁법의 사적 소송을 활성화 시킬 목적으로 많은 연구가 진행되고 이에 따른 가이드라인 제시 및 궁극적인 입법이 이루어졌다. 이러한 변화 중 대표적인 2가지는 2014년에 유럽집행위원회(European Commission)가 발표한 경쟁법 손해배상 지침(Directive)¹⁾과 집단적 구제방법 도입에 대한 권고(Recommendation)²⁾³⁾이다. 이 중 손해배상 지침은 경쟁법 분야에 초점을 맞추어 제정된 것이고, 집단적 구제방법 도입에 대한 권고는 경쟁법 분야를 포함함 다양한 사적 소송에 적용될 것을 전제로 만들어졌다.

최근 국내에서도 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 (이하 “공정거래법”) 에 의거한 손해배상 청구 소송이 증가하고 있고, 50-60여개의 관련 소송이 법원에 계류 중인 것으로 발표되었다.⁴⁾ 이 소송들은 대부분 가격 담합 또는 입찰 담합으로 인한 피해를 주장하는 원고들에 의해 제기된 소송이다. 그 동안 대법원의 확정판결이 있었던 사건으로는 유류가격 담합 사건, 밀가루 가격 담합 사건, 신용카드 수수료 담합 사건 등 다양한

1) Directive 2014/104/EU of the European Parliament and the Council of 26 November 2014 of certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

2) Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU).

3) 권고는 주요 EU기구(Commission, Council, Parliament)가 정책의 관점과 방향을 제시하여 특정한 행동을 취하도록 회원국, EU기구, 또는 개인에게 제시하는 것으로 법적 의무를 부과하지는 않는다. 이 권고가 2013년 6월11일에 발표된 이후 4년간 여러 회원국에서 집단적 구제책을 도입하는 입법이 이루어졌다.

4) Seong Un Yun, Bae, Kim & Lee LLC, “Private Antitrust Law Enforcement in Korea” *IBA Mid-Year Competition Conference*, June 16, 2017.

종류의 사건이 있다. 이러한 소송들이 진행되는 과정에서 종전에는 사용되지 않았던 손해배상액 산정을 위한 경제학적 방법이나 손해전가 이론이 쟁점으로 떠오르기도 하였다. 이렇게 경쟁법 관련 사적 소송이 증가하고 이와 관련한 새로운 법리가 대두되는 시점에, 유사한 변화를 경험하며 법제도를 발전시켜 나가고 있는 유럽연합의 사례는 우리에게 의미 있는 시사점을 제공해 줄 수 있으리라 생각하여 본 연구를 진행하게 되었다. 집단적 구제방법과 관련한 유럽연합 회원국의 입법 및 운영 상황은 이 하나가 별도의 큰 연구 주제로 볼 수 있다. 따라서 집단적 구제방법에 대해서는 별도의 연구를 진행하여 발표하기로 하고, 이 논문에서는 경쟁법 손해배상 지침의 제정 배경과 내용을 중심으로 다루고 그 시사점을 찾고자 하였다. 본문에서는 지침의 내용과 더불어 영국과 독일이 어떻게 지침의 내용을 국내법에 수용하였는지도 설명하였다.

II. EU 손해배상 지침의 제정배경과 내용

EU의 경쟁법 손해배상 지침 (이하 “손해배상 지침” 또는 “지침”)은 긴 이름에서 보여 주듯이 EU경쟁법이나 회원국의 경쟁법 위반에 근거하여 회원국의 법원에서 손해배상 청구소송을 제기할 경우 적용되어야 할 원칙들을 정하고 있다. 이는 각 회원국이 공통적으로 적용해야 하는 최소한의 기준이라고 할 수 있다. 손해배상 지침은 유럽연합의 보통 입법 절차(Ordinary Legislative Procedure)에 의해서 제정되었는데, 이 절차는 유럽집행위원회에서 입법안을 제안하고 유럽의회와 EU이사회가 공동으로 채택하는 형식을 취한다.⁵⁾⁶⁾ 이 보통 입법 절차에 따라 유럽집행위원회에서

5) 일반 입법 절차는 EU기능조약(Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) 제294조에서 정하고 있다.

6) 유럽연합의 대표기구로는 입법을 담당하고 다른 유럽연합 기구들을 감독하는 역할을 하는 유럽 의회(European Parliament), 각 회원국의 수장, 의장(President of the European Council), 유럽집행위원장(President of the European Commission)으로 구성되는 유럽이사회(European Council), 각 회원국 장관들이 위원이 되는 EU이사회(Council of European Union), 대외 관계에 있어서 유럽연합 전체를 대표하는 기구로서 각 회원국에서 1명의 대표자(commissioner)가 5년의 임기로 참여하게 되는 유럽집행위원회

제시한 2013년 6월11일자의 제안서에 기초하여 유럽의회와 EU이사회에서 상당히 많은 논의 과정을 거쳤고, 2014년 11월에 EU이사회에서 이를 채택하여 11월 26일에 손해배상 지침으로 제정하였다.⁷⁾ EU지침은 회원국이 일정한 기간 내에 지침이 제시한 목적을 달성할 수 있도록 하는 것이므로, 지침은 목적 달성 부분에 있어서는 회원국에게 구속력을 갖고 있으나, 목적을 어떻게 달성할 것인지는 각 회원국이 정하게 된다.⁸⁾ 유럽집행위원회는 각 회원국이 정해진 기간 내에 지침에서 부여하는 목적을 달성하는지 확인하고 감독하는 역할을 한다.

유럽연합은 손해배상 지침의 제정 전에도 경쟁법 위반으로 인한 손해배상 소송에 대하여 연구 및 정책 자료를 발표해 왔다. 그러한 연구의 계기는 EU회원국에서 경쟁법 관련 손해배상이 증가하기는 하였으나 각 국가의 경쟁법에 차이가 많아 국가에 따라 손해배상 청구 소송을 통해 배상을 받거나 합의에 이르기가 아주 어려운 상황이 발생한 것이다. 이러한 상황이 피해자들에게 불공평하다는 판단으로 유럽연합은 관련 분야에 대한 연구를 시작하고 지원하게 된다.⁹⁾ 그 중 2008년 4월에 유럽집행위원회가 발표한 “EC 반트러스트법 위반에 의한 손해배상 소송에 관한 백서”¹⁰⁾는 중요한 정책과 방법을 제안하고 있다. 이 백서에서 집행위원회가

(European Commission)가 있다. 집행위원회는 회원국으로부터 독립적으로 운영되고, 유럽이사회나 유럽의회에 입법을 제안하는 유일한 권한을 갖는다.

- 7) European Commission, *Actions for Damages: Directive on Antitrust Damage Actions*, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html (last updated August 9, 2017).
- 8) 지침과는 달리 EU규칙(EU Regulation)의 모든 내용은 회원국에 직접 적용되어 구속력을 갖게 된다. 이 때 특수한 경우를 제외하고는 각 회원국의 별도 입법 없이 직접 적용된다. EU조약과 EU기능조약과 같은 유럽연합의 조약을 1차적 법원 또는 원천적 법원(primary sources)으로 분류하고, 이 조약의 내용 아래 만들어지는 규칙, 지침, 결정, 권고와 판례는 2차적 법원(secondary sources)으로 분류하게 된다. (채형복, EU의 법률정보검색과 활용, 높이깊이, 2012, 24~26쪽; 클라우스-디터 보카르트, 함인선 역, EU법 입문, 전남대학교 출판부, 2014, 104~105, 114~115쪽.)
- 9) Thomas Funke & Osborne Clarke, *The EU Damages Actions Directive, Private Antitrust Litigation 2016*, Law Business Research Ltd., 2015, p.12.
- 10) Commission of the European Communities, “White Paper on damage actions for breach of the EC antitrust rules”, February 4, 2008, available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:EN:PDF>.

언급한 가장 중요한 원칙은 피해자가 완전한 배상을 받는 것이고, 또 다른 중요한 원칙은 강력한 경쟁당국의 제재를 계속 유지하는 것이다.¹¹⁾ 백서는 손해 전가(pass-on) 부분과 관련하여서는 피해에 대한 인과 관계(causal link)를 증명할 수 있는 피해자라면 누구든지 손해배상을 받을 수 있도록 해야 한다고 하였다. 이와 병행하여 피고는 손해전가 항변(pass-on defense)을 사용할 수 있고, 간접 구매자들은 손해전가이론에 의거해서 소를 제기할 수 있는 것으로 판단하였다.¹²⁾ 그 이듬해인 2009년에 발표된 “반트러스트 손해배상액 산정에 관한 보고서”¹³⁾는 실질적으로 손해배상액을 계산하는데 도움을 주고자 했으며 이를 위한 여러 가지 모델 및 방법을 제시하였다. 손해 전가 부분과 관련하여서는 손해전가 항변이 허락된 회원국 법원의 사례를 소개하였다. 이러한 연구 자료들이 바탕이 되어 유럽연합은 2013년 손해배상지침의 입법을 제안하게 된다. 앞에서 언급하였듯이 각 회원국은 유럽연합에서 제정하는 지침의 내용을 반드시 따라야 하지만, 그 내용의 국내법적 수용은 각 회원국이 택하는 방법에 따르도록 하고 있다. 손해배상 지침의 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

① 완전한 배상을 받을 권리(Right to Full Compensation)¹⁴⁾: 경쟁법 위반으로 인해 손해를 입은 자연인 또는 법인은 그 손해에 대한 완전한 배상을 받을 권리를 갖는다. 이 완전한 배상은 해당 위반이 없었다면 피해자가 있었을 위치로 피해자를 되돌리는 것이고, 따라서 실제 손해(actual loss), 손실된 이익(loss of profit)과 이자를 포함한다. 그러나 지침은 이러한 완전한 배상이 징벌적이거나 수배의 손해배상, 또는 다른 형태의 손해배상에 의해 과도한 배상(overcompensation)으로 이어지지 않아야 한다고 명시하고 있다. 이는 미국에서 사용되는 3배 배상과 같은 경우가 발생하는 것을 방지하는 의도로 해석된다.

11) *Ibid.*, Paras 1.1-1.2.

12) *Ibid.*, Paras. 2.1, 2.6.

13) Oxera and a multi-jurisdictional team of lawyers led by Dr Assimakis Komninos, “Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for court, Study prepared for the European Commission”, December 2009, available at http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf.

14) Damage Directive, Article 3, Clauses 1-3.

② **소멸시효기간(Limitation Periods)**¹⁵⁾: 회원국들은 경쟁법 위반에 적용될 소멸시효기간을 마련하여 언제 해당 기간이 시작되고 또 어느 상황에서 정지되는지 정해야 한다. 소멸시효기간은 청구인이 경쟁법 위반과 그로 인해 손해가 발생하였다는 사실, 그리고 위반자의 신원을 알기 전까지는 시작되지 않는다. 회원국은 경쟁법 손해배상 청구소송에 있어서 적어도 5년의 소멸시효기간을 확보하여야 하고, 경쟁당국이 해당 사건과 관련하여 조사를 하거나 절차를 진행하는 동안은 시효가 정지되도록 하여야 한다.

③ **증거개시(Disclosure of Evidence)**: 회원국의 법원은 청구인이 합리적인 정당성(reasonable justification)을 제시하는 경우 피고나 제3자에게 속한 관련 증거를 제출하도록 명령할 수 있어야 한다. 이 때 ‘합리적인 정당성’을 제시하기 위해서는 손해배상 청구를 뒷받침하는 합리적으로 접근 가능한 사실과 증거가 존재함을 알려야 하고, 요구되는 증거는 합리적으로 파악이 가능한 사실관계에 기초하여 가능한 정확하고 좁은 범위로 제한되어야 한다.¹⁶⁾

회원국의 법원은 균형 있는(proportionate)¹⁷⁾ 증거 개시가 되도록 증거개시를 제한할 수 있는데, 해당 증거개시가 균형 있는지 여부를 판단하는데 있어서는 다음의 사항을 고려한다. a) 해당 증거가 주장 또는 항변에 도움을 주는 정도; b) 증거개시의 범위와 비용, 특히 제3자와 관련된 경우에 있어서는 당사자와 관련 없을 가능성이 많은 정보를 포함하는 포괄적 개시를 방지하는 것을 포함함; c) 개시 요구된 증거가 기밀 정보에 해당되는지, 그리고 그러한 기밀 정보를 보호하기 위하여 어떤 장치가 마련되었는지 여부이다. 회원국 법원은 기밀 정보를 담고 있는 증거를 개시하도록 명령할 수 있는 권한을 가지되 그러한 정보를 보호하는 효과적인 방법도 갖고 있어야 한다.¹⁸⁾

15) Damage Directive, Article 10, Clauses 1-4.

16) Damage Directive, Article 5, Clauses 1-2.

17) 지침에서 사용하고 있는 ‘proportionate’라는 용어는 당사자들 사이에 균형 있게, 또는 비례하고 공평하게 한다는 의미로 해석할 수 있다.

18) Damage Directive, Article 5, Clauses 3-4.

회원국 법원은 경쟁당국이 갖고 있는 증거에 대해서도 개시를 요청할 수 있는데, 반드시 결정이나 다른 방법에 의해 해당 절차가 종결된 이후라야 한다. 개시를 요청할 수 있는 증거의 종류로는 a) 경쟁당국의 절차 진행을 위한 목적으로 자연인 또는 법인에 의해 준비된 정보 b) 경쟁당국이 절차진행 중에 준비하여 당사자들에게 제공한 정보 c) 당사자에 의해 철회된 합의서(settlement submission)이다. 그러나 리니언시 제도의 혜택을 받기 위해 제출된 리니언시 신청서와 이미 제출된 합의서 내용은 개시하도록 명령할 수 없다.¹⁹⁾

④ 손해 전가(Passing-on): 손해배상 지침은 직접구매자인지 간접구매자인지 여부에 상관없이 손해를 입은 자는 소를 제기할 수 있도록 하고, 과도한 배상을 방지하기 위해 공급 체인의 각 단계에서 실제 손해액만큼 배상받도록 하였다. 전가된 손해를 회원국의 법원이 추산할 수 있는 권한도 가지도록 하였다.²⁰⁾

직접 구매자가 소를 제기할 경우 피고는 손해전가에 의한 항변이 가능하고, 이 때 피고는 손해전가가 이루어진 것에 대한 입증 책임을 지게 된다. 간접 구매자가 소를 제기하는 경우에는 원고인 간접구매자가 손해전가가 있었다는 것과 그 범위에 대해 입증하여야 한다. 그런데, 다음의 사항이 충족될 때 간접 구매자 원고가 위에서 요구한 내용을 입증한 것으로 추정한다. a) 피고에 의한 경쟁법 위반이 있었고 b) 그 위반으로 인해 직접 구매자들에게 가격 상승이 있었고, c) 간접 구매자들이 범위반의 대상이었던 상품이나 서비스(또는 그 상품이나 서비스를 통해 생산된 상품이나 서비스)를 구매한 것이다. 이 추정은 반박 가능한 추정(Rebuttable Presumption)으로 피고가 가격 상승 부분이 간접구매자에게 전가되지 않았다는 것을 신뢰할 수 있게 보여주는 경우 반박될 수 있다.²¹⁾

⑤ 손해액의 산정(Quantification of Harm)²²⁾: 회원국은 손해액에 대한

19) Damage Directive, Article 6, Clauses 5-6. 유럽집행위원회에서는 경쟁법 위반 조사과정에서 리니언시(leniency) 제도를 운영하고 있다. 리니언시 제도와는 별개로 운영되는 합의 (settlement) 제도는 조사를 진행하는 경쟁당국이 먼저 합의를 제안하고 이에 대해 당사자가 수용할지 여부를 결정하는 제도이다.

20) Damage Directive, Article 12, Clauses 1,2,5.

21) Damage Directive, Article 13-14.

입증 책임 등을 통해 손해배상에 대한 권리를 행사하는 것을 실질적으로 불가능하거나 매우 어렵게 만들어서는 안 된다. 담합이 존재하는 경우 손해가 발생한 것으로 추정하되, 위반자는 그 추정을 반박할 수 있는 권리를 가져야 한다. 회원국 법원의 요청이 있는 경우 회원국의 경쟁 당국은 손해배상 산정을 위해 도움을 줄 수 있다. 지침 제17조를 전체적으로 살펴볼 때, 위반이 분명하여 손해 발생이 추정되더라도, 손해액 자체에 대해서는 추정하지 않도록 하고 있다. 따라서 원고는 여전히 손해액을 입증해야 할 책임이 있다.

⑥ 연대 책임(Joint and Several Liability): 손해배상 지침은 피고들이 연대 책임을 지도록 하고 있으나, 여기에는 두 가지 예외가 있다. 첫째는 피고가 관련 시장에서 점유율 5% 미만인 중소기업이면서 일반적인 연대 책임이 부과될 경우 해당 기업의 경제 상황이 복구할 수 없는 위험에 빠지게 되는 경우이다. 이런 경우에 해당된다면 해당 중소기업은 자신의 제품이나 서비스를 구매한 직접구매자와 간접구매자에 대해서만 배상 책임을 지게 된다. 둘째, 경쟁당국으로부터 리니언시 혜택을 받는 피고의 경우도 피고 자신의 상품이나 서비스를 구매한 직접구매자와 간접구매자에 게만 배상책임을 지게 된다.²³⁾

위에서 설명한 지침의 내용 중 많은 부분이 이미 회원국들의 경쟁법에 반영되어 있는 부분이다. 그러나 광범위한 증거개시 절차의 도입은 이미 이를 운영하고 있는 보통법계 국가인 영국이나 아일랜드에는 큰 영향을 미치지 않을 것이나 그 외 대륙법계 국가들에게는 소송 진행에 있어서 큰 변화를 가져올 것으로 예상된다. 또한 ‘반박할 수 있는 손해의 추정’ 원리는 대부분 회원국의 경쟁법에 새롭게 추가되는 내용으로 사적 소송의 제기를 용이하게 해 주는 부분이라고 할 수 있다.²⁴⁾

22) Damage Directive, Article 17.

23) Damage Directive, Article 11, Clauses 1-4.

24) Mark Sansom, Anna Morfev and Patrick Teague, “Recent Developments in Private Antitrust Damages Litigation in Europe,” *ABA Antitrust Magazine*, Spring 2015, p.36~37.

III. EU회원국의 지침 수용 현황

2014년에 공포된 지침의 내용을 각 회원국들이 수용(transpose)하도록 하는 기한은 2016년 12월 27일이었다. 그러나 이 기한 내에 지침의 국내 법적 수용을 종결한 회원국은 많지 않았다. 2017년 2월14일 MLex²⁵⁾ 보고서에 의하면 덴마크, 핀란드, 헝가리, 리트아니아, 룩셈부르크, 슬로바키아, 스웨덴이 기한 안에 지침의 내용대로 입법을 한 것으로 파악되었다.²⁶⁾ 이에 유럽집행위원회는 2017년 1월24일자로 28개 회원국 중 21개국²⁷⁾에 공식 공지서한(letter of formal notice)을 보내 완전한 수용(full transposition)을 촉구하였다. 집행위원회가 발송한 공식 공지 서한에 대해서 각 회원국은 보통 두 달 안에 수용을 위한 조치와 함께 답변을 해야 하고, 집행위원회가 이 답변이 미흡하다고 판단하면 두 번째 단계로 합리적 의견서(reasoned opinion)를 발송할 수 있다. 이 두 번째 단계의 합리적 의견에 대해서도 해당 회원국은 두 달의 기간을 가지게 되고, 집행위원회에서 이 기간에도 회원국이 적절한 행동을 하지 않았다고 판단하면 유럽 법원에 제소하여 금전적 제재(financial sanctions)를 구할 수 있다.

2017년 1월 집행위원회에서 첫 번째 공식 서한을 21개국 회원국에 발송한 후, 2017년 7월 7개국(불가리아, 사이프러스, 체코 공화국, 그리스, 라트비아, 말타, 포르투갈)에 의견서(reasoned opinion)를 발송하여 지침의 내용이 달성되지 않은 것에 대해 우려를 표명하였다.²⁸⁾ 2017년 9월27일자로 갱신된 유럽집행위원회 홈페이지의 정보에 의하면 불가리아, 그리스, 라트비아, 말타, 포르투갈을 제외한 23개 회원국이 지침을 완전히 수용한 것으로 집행위원회에 통보하였다. 그러나 이는 회원국이 집행위원회에 통

25) MLex는 경쟁법, 지식재산권법, 개인정보보호법 분야의 정보를 제공하는 학술 및 실무 데이터베이스이다. (www.mlex.com)

26) Lewis Crofts, “Missed deadline to adopt EU cartel-damages law triggers warning for 21 countries”, *MLex Article*, February 14, 2017.

27) Latvia, Spain, Estonia, the UK, Belgium, Czech Republic, Slovenia, Cyprus, Malta, Italy, Romania, Poland, Germany, France, Bulgaria, the Netherlands, Austria, Greece, Portugal, Ireland and Croatia.

28) Lewis Crofts, “EU warns Greece, Portugal, others over cartel-damages legislation”, *MLex Article*, July 13, 2017.

보한 내용이고, 각 회원국이 얼마나 충실하게 입법을 하였고 또한 지침의 취지에 맞게 운영을 하는지에 대해서는 앞으로 계속해서 집행위원회의 모니터링이 필요할 것이다.²⁹⁾

IV. 영국과 독일의 입법 사례

여기에서는 유럽연합에서 다른 회원국들에 비해 경쟁법의 사적 소송이 자주 제기되는 영국과 독일의 관련 입법 상황에 대해서 소개하고자 한다. 영국은 유럽에서 보통법 체계를 유지하는 대표적인 국가이고, 독일은 우리나라 법체계 형성에 크게 영향을 미친 대륙계 국가이므로 이 두 국가의 상황을 비교 검토해 보는 것은 의미 있는 일일 것이다.

1. 영국과 독일 경쟁법의 개정

영국은 1998년에 경쟁법(Competition Act)을 제정하여 운영하여 왔고, 유럽연합의 손해배상 지침이 담고 있는 많은 내용이 영국 경쟁법의 내용에 이미 포함되어 있었다. 그러나 영국은 지침의 내용을 수용하기 위해 “경쟁법 위반 손해와 관련된 청구 규칙(The Claims in respect of Loss or Damage arising from Competition Infringements Regulations 2017 (SI 2017/385))”으로 불리는 규칙을 만들었다. 2017년 3월9일부터 발효된 이 규칙은 1998년 제정된 영국경쟁법을 개정하는 내용으로 되어 있고, 그 개정은 기존의 법률에 새로운 Section 47F와 Schedule 8A를 추가하는 것이다.³⁰⁾

29) European Commission, Actions for Damages: Directive on Antitrust Damage Actions, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html (last updated September 27, 2017).

30) Revecca Dipple, “Changes to the UK’s Regime for Antitrust Damage Actions to Implement the EU Damage Directive,” Orrick Antitrust Watch, March 17, 2017, <http://blogs.orrick.com/antitrust/2017/03/17/changes-to-the-uks-regime-for-antitrust-damages-actions-to-implement-the-eu-damages-directive/>; Slaughter and May, “Implementation of the Damages Directive across the EU”, Feb. 2017, p.2-4, <https://www.slaughterandmay.com/media/2536289/implementation-of-the-damages-directive-across-the-eu.pdf>;

독일은 2017년 3월 10일에 이루어진 독일경쟁법(Gesetz gegen Wettbewerbs-beschränkungen [GWB] [Act Against Restraints of Competition])에 대한 9차 개정으로 손해배상 지침의 내용을 수용하였다.³¹⁾ 독일경쟁법도 이미 많은 부분에서 지침의 내용에 따라 운영하고 있었으나 이번 9차 개정을 통해서 판례로만 존재하던 법리를 성문 법률에 포함시키는 등 독일경쟁법 체계를 정비하였다.³²⁾

2. 손해의 추정과 손해배상의 범위, 간접구매자 청구

영국에서는 이번 개정을 통해 유럽연합 회원국 경쟁당국에서 내린 최종 위반 결정이 있으면 이는 경쟁법 위반의 일응의 증거(*prima facie evidence*)³³⁾가 된다고 규정하였다.³⁴⁾ 또한 경쟁법 위반이 있는 경우 손해 발생을 추정하도록 하여 경쟁당국의 위반 결정이 내려진 사안에서 당사자들이 소진행을 좀 더 용이하게 할 수 있게 하였다.³⁵⁾ 그러나 원고는 여전히 손해의 범위에 대해 입증하여야 한다. 또한 이번 개정을 통해 영국의 일반 법원과 경쟁 항소 법원(Competition Appeal Tribunal)은 경쟁 손해배상 소송에서 징벌적 손해배상을 부과할 수 없게 되었다.³⁶⁾ 영국에서는 이미 간접구매자들도 위반자를 대상으로 손해배상 청구소송을 제기할 수 있었고, 이번 개정으로 직접구매자의 손해가 간접구매자에게 전가되는 것으로 추정

31) 독일경쟁법의 개정에 대한 내용은 Cleary Gottlieb 로펌에서 발표한 보고서의 내용을 중심으로 요약하였다. Cleary Gottlieb, “Germany implements the EU Antitrust Damages Directive,” Alert Memorandum, March 14, 2017, <https://www.clearygottlieb.com/~media/cgsh/files/publication-pdfs/alert-memos/alert-memo-201732.pdf>.

32) Cleary Gottlieb, *Ibid.*, 2017, p.1.

33) Prima facie evidence is evidence good and sufficient on its face. 일응의 증거란 문면상(文面上) 정확하고 충분한 증거이다. (임홍근·이태희, 법률영어사전, 법문사, 2008, 1477쪽.)

34) UK Competition Act, Schedule 8A, Part 7 (Use of Evidence), Article 35 (Decision of Member State competition authorities).

35) UK Competition Act, Schedule 8A, Part 4 (Cartels), Article 13 (Presumption that cartel causes harm) “For the purpose of competition proceedings, it is to be presumed, unless the contrary is proved, that a cartel causes loss or damage.”

36) UK Competition Act, Schedule 8A, Part 8 (Exemplary Damages), Article 36 (Exemplary Damages).

하는 규정이 추가되었으므로 간접구매자들의 손해배상청구소송이 더욱 용이하게 되었다. 손해전가 항변의 경우 피고가 이를 입증하여야 한다.³⁷⁾

독일의 경우, 담합에 의한 손해의 추정(Rebuttable Presumption of Harm)은 이미 독일 판례에 의해 성립된 부분이고, 이번 9차 개정을 통해 독일 경쟁법에 명시되었다. 손해전가 이론에 관해서는 2005년에 개정된 독일 경쟁법이 간접구매자의 청구를 인정하는지 여부에 대한 해석상의 논란이 있어 왔다. 그러나 2011년 독일대법원에서 2005년의 개정법이 간접구매자의 청구를 인정함과 동시에 피고의 손해전가 항변도 인정한다는 판결을 하였고,³⁸⁾ 이는 이번 9차 개정을 통해 역시 법률로 명시되었다. 이와 관련하여 간접구매자 원고가 다음의 사항을 입증할 수 있으면 간접구매자에게 손해전가가 이루어진 것으로 추정한다. 피고의 경쟁법 위반 사실, 해당 위반으로 인해 피고의 직접구매자가 상승된 가격을 지불한 점, 간접구매자들이 위반의 대상이 된 상품이나 서비스를 구매하거나 이로부터 파생된 상품이나 서비스를 구매한 사실이다. 이 때 이 추정을 반박하는 책임은 위반자에게 있다. 종합하여 볼 때, 손해배상 지침에 따른 독일법 개정은 직접구매자를 대상으로는 손해발생을 추정하고, 간접구매자들을 대상으로는 손해전가를 추정한다. 그러나 이는 손해전가 비율에 대한 추정까지 포함하지는 않는다. 독일에서도 피고가 손해전가 항변을 하는 경우 피고가 이를 입증하여야 한다.³⁹⁾

3. 증거 개시

영국법에 의한 증거개시는 이미 지침에서 요구하는 수준 이상으로 당사자들에게 기회를 부여하고 있었다. 이번 개정을 통해서도 영국법원이 경쟁당국이 보관하고 있는 특정 자료를 요구하는 것에 제한을 두었다. 따

37) UK Competition Act, Schedule 8A, Part 2 (Passing On), Articles 8-11.

38) Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Jun. 28, 2011, KZR 75/10 - ORWI; Martin Buntscheck and Hanna Stichweh, Germany: Private Antitrust Litigation, The European Antitrust Review 2015, Global Competition Review, Law Business Research Limited, 2014, p.156.

39) Cleary Gottlieb, *Ibid.*, 2017, p.3.

라서 법원은 경쟁당국으로부터 철회되지 않은 리니언시 신청서나 합의서를 요청할 수 없다. 또한 경쟁당국의 공식 조사가 종결되기 전에는 조사 관련 서류를 요청할 수 없다.⁴⁰⁾

광범위한 증거개시절차를 갖고 있는 미국이나 영국과는 달리 대륙법 체계에 속한 독일에서 법원명령을 통해 증거를 적극적으로 수집한다는 것은 사실 드문 일이다. 그러나 이번 개정을 통해 경쟁 손해배상 청구 소송에 있어서는 소의 성립과 항변의 성립에 필요한 증거는 모두 개시되도록 하였다. 이 때 증거개시를 요청하는 당사자는 해당 증거에 대해서 합리적으로 명시해야 한다. 위반자의 경우는 피소를 당한 경우에만 증거개시를 요청할 수 있으나, 잠재적 원고의 경우는 본안 소송이 제기되기 전에 증거개시만을 위한 소송을 별도로 제기할 수 있다. 개시될 수 있는 증거범위에 대해서 개정법은 3종류로 분류하고 있다. Black List에 속하는 증거는 법원에서 개시명령을 내릴 수 없는 것들로 경쟁당국에 제출한 리니언시 신청서, 합의서 등이 이에 속한다. 그 외 행정 절차를 위해 작성되었던 서류들은 Grey List로 분류되어 해당 행정 절차가 종료된 이후에 개시 가능하다. 그 외 다른 서류들은 White List로 분류되어 개시될 수 있다. 그러나 증거개시의 범위는 각 사건에서 관련성, 비례성(proportionality), 기밀 여부 등을 고려하여 법원이 판단하여야 하므로 앞으로 실제 사건에서는 상당한 논쟁이 있을 것으로 예상된다. 더 나아가 독일의 개정법은 증거개시를 요청하는 당사자가 증거를 제출하는 당사자에게 증거개시에 필요한 합리적인 비용을 지불하도록 하고 있다. 이는 과도한 증거개시 신청을 막고자 하는 취지인데 해당 규정은 손해배상 지침에는 없는 내용이다.⁴¹⁾

4. 소멸시효기간

영국에서는 경쟁 손해배상 청구 소송의 소멸시효기간을 6년으로 정하고 있는데, 이 기간은 관련 위반행위가 멈추고 원고가 다음의 사항을 알았거나 알 수 있을 것을 합리적으로 기대할 수 있는 때부터 시작된다. a)

40) UK Competition Act, Schedule 8A, Part 6 (Disclosure Etc), Articles 27-29.

41) Cleary Gottlieb, *Ibid.*, 2017, p.2.

위반자의 행위; b) 위반자의 행위가 경쟁법의 위반이라는 사실; c) 해당 위반으로 인해 원고가 손해를 입은 사실; 그리고 d) 위반자의 신원이다.⁴²⁾ 이번 개정을 통해 소멸시효 관련하여 바뀐 부분은 유럽집행위원회나 회원국의 조사가 진행 중이거나 당사자 간에 서로 합의한 분쟁해결절차가 진행 중일 때 시효가 정지되도록 한 것이다.⁴³⁾

독일에서는 경쟁법의 9차 개정을 통해 담합을 이유로 한 손해배상 청구소송에 있어서 소멸 시효 기간이 3년에서 5년으로 연장되었다. 또한 시효기간의 시작점도 변경되었는데, 시효기간은 다음의 사항이 발생한 해가 종료되어야 시작된다. 피해자의 청구가 있었고, 청구인이 위반자의 행위를 알았거나 합리적으로 알 수 있었으며, 해당 위반이 종료되는 것이다. 그러나 청구인의 지식과는 상관없이, 일단 청구가 있었고 위반이 중단된 시점으로부터 시작하여 최장 시효기간은 10년이다.⁴⁴⁾

5. 연대 책임과 소송비용 부담

영국에서는 일반 법원칙에 따라 담합에 가담한 피고들이 발생한 손해에 대해 연대 책임을 지게 된다. 그러나 이번 개정을 통해서 손해배상 지침에 따라 중소기업과 유럽집행위원회의 리니언시를 받은 당사자에 대해서는 연대책임에 대한 예외 규정을 두었다. 또한 합의를 한 피고에 대해서도 예외가 적용되도록 하였다.⁴⁵⁾

영국과 마찬가지로 독일민사법에도 이미 연대 책임에 대한 일반 법리가 존재한다. 이번 9차 개정을 통해 영국과 유사한 3가지 예외사유를 두었는데, 피고가 합의를 한 경우, 피고가 리니언시의 혜택을 받은 경우, 피

42) UK Competition Act, Schedule 8A, Part 5 (Limitation and Prescriptive Periods), Article 18 (Length of limitation or prescriptive period).

43) UK Competition Act, Schedule 8A, Part 5 (Limitation and Prescriptive Periods), Article 22 (Suspension during consensual dispute resolution process).

44) Cleary Gottlieb, *Ibid.*, 2017, p.4.

45) UK Competition Act, Schedule 8A, Part 3 (Small and Medium-Sized Enterprises), Article 12 (Liability of small and medium-sized enterprises); Schedule 8A, Part 4 (Cartels), Article 16 (Contribution between participants in cartels); Schedule 8A, Part 9 (Contribution and Consensual Settlements).

고가 관련법에서 정의하는 중소기업에 해당되는 경우이다.⁴⁶⁾ 독일법은 패소한 당사자가 비용을 지불하는 체제를 운영하고 있어 원고가 패소할 경우 피고에 의해 소에 참가하게 된 제3당사자의 비용까지도 지불해야 하였다. 그러나 이번 9차 개정을 통해서 원고가 패소하더라도 이러한 제3당사자의 비용까지는 지불하지 않도록 규정을 바꾸었다.⁴⁷⁾

6. 적용 시점

이번에 개정된 영국경쟁법의 내용은 EU경쟁법 또는 영국경쟁법에 의거한 소송 모두에 적용된다. 그리고 이번 개정의 적용은 실체적 규정과 절차적 규정으로 나뉘어 그 적용 시점을 달리하고 있다. 소멸시효기간, 손해전가, 손해의 추정, 연대 책임, 합의(settlements) 및 징벌적 손해배상과 관련한 조항들은 실체적 규정으로 보아 2017년 3월9일 이후에 위반이 발생한 사건에 대해서 적용된다. 증거개시 및 증거 사용과 관련된 규정은 절차적인 것으로 보아 2017년 3월9일 이후 시작된 법원절차에 적용된다. 따라서 대부분이 실체적 조항들로 이루어진 이번 개정의 내용이 영국법원에서 적용되기까지는 상당한 시간이 걸릴 것으로 예상된다.⁴⁸⁾

독일경쟁법의 9차 개정을 통해 개정된 내용은 2016년 12월 26일 이후에 발생한 클레임(claim)에만 적용된다. 그러나 소멸시효기간과 관련된 규정은 이미 존재하는 클레임에 대해서도 적용되고, 증거개시절차와 관련된 규정은 2016년 12월 26일 이후 제기된 소송에 대해서만 적용된다.⁴⁹⁾

7. 영국과 독일의 개정 내용 비교

EU 손해배상 지침은 회원국들에게 최소한의 기준(minimum standard)을

46) Cleary Gottlieb, *Ibid.*, 2017, p.3-4.

47) Cleary Gottlieb, *Ibid.*, 2017, p.4.

48) Revecca Dipple, "Changes to the UK's Regime for Antitrust Damage Actions to Implement the EU Damage Directive," Orrick Antitrust Watch, March 17, 2017, <http://blogs.orrick.com/antitrust/2017/03/17/changes-to-the-uks-regime-for-antitrust-damages-actions-to-implement-the-eu-damages-directive/>.

49) Cleary Gottlieb, *Ibid.*, 2017, p.4.

제공함으로써 경쟁 관련 소송절차의 평준화를 지향한 것이라고 할 수 있다. 이에 보통법체계를 유지하면서 이미 광범위한 증거개시와 징벌적 배상을 허용해 온 영국의 경우 손해배상 지침의 수용을 통해 경쟁법 관련 소송에서 증거개시에 대한 예외 규정을 삽입하고 징벌적 배상을 배제하는 등 기존에 비해서 오히려 소송당사자의 권리를 축소시킨 경향이 있다. 이와는 달리 대륙법 체계를 유지해 온 독일의 경우 손해배상 지침의 수용을 통해 제한적이었던 증거개시 절차를 확대시켜 소송당사자의 권리를 확대시켰다. 그 외 손해의 추정과 범위, 손해전가, 연대책임 등의 분야와 관련하여서는 영국과 독일에서 손해배상 지침의 수용 전에 유사한 법이론을 발전시켜 왔으므로 지침의 수용 또한 두 국가에 유사한 영향을 미칠 것으로 예상된다.

V. 전망과 국내에의 시사점

전통적으로 경쟁법의 적용을 공적집행에 의존해 온 유럽에서 경쟁법 관련 사적소송이 증가하는 원인은 여러 곳에서 찾을 수 있다. 기업 활동이 국제화되면서 유럽시장에 영향을 미치는 국제적 담합으로 인해 유럽인들에게 실제 손해가 많이 발생한 것이 한 이유라고 할 수 있다. 또한 미국과 유럽연합이 주도하여 세계경제협력개발기구(Organization for Economic Cooperation and Developments)와 국제경쟁네트워크(International Competition Network)를 중심으로 경쟁법 분야에서 국제적 협력을 도모한 것도 그 이유라 할 수 있겠다. 이러한 과정에서 유럽은 ‘역외적용 이론’의 도입과 ‘사적소송 증가’ 부분에 있어서는 경쟁법을 적극적으로 적용한 미국의 영향을 받아 왔다.

손해배상 지침이 제정되기 전에도 유럽연합의 회원국 중 영국, 독일, 네덜란드는 다른 회원국들에 비해 경쟁법의 사적 소송제도가 잘 발달되고 활용되는 나라였다.⁵⁰⁾ 유럽연합은 이번 지침을 수용하는 회원국들의

50) Mark Sansom, Anna Morfeý and Patrick Teague, “Recent Developments in Private Antitrust Damages Litigation in Europe,” *ABA Antitrust Magazine*, Spring 2015, p.34~35.

입법을 통해 사적 소송이 몇몇 국가에 치우치지 않고 단일 시장을 추구하는 유럽연합 회원국에서 유사하게 진행될 수 있을 것으로 기대하고 있다. 그러나 이러한 변화는 각 회원국의 입법 이후에도 상당한 시간이 소요될 것으로 보이고 경쟁법 관련 소송을 제기하는데 있어서 특정 국가를 선호하는 현상 또한 상당 기간 유지될 것으로 보인다. 그 이유로는 첫째, 2017년 3월9일 이후의 위반에 대해서만 개정된 실체법이 적용되도록 한 영국의 사례에서 볼 수 있듯이 각 회원국이 제정 또는 개정된 법을 적용하는 시점을 정하게 되므로 실제 지침의 내용에 따른 소송을 진행하기까지는 상당한 시간이 걸릴 것이기 때문이다.

둘째, 회원국들의 경쟁법 내용이 같아진다고 하더라도, 각 국가 법원의 판사들이 이 법을 해석하고 적용하는데 다를 수 있기 때문이다. 예를 들어 담합의 심각성에 대해 생각하는 정도가 각 회원국에 따라 다를 수 있다. 손해배상 지침의 전문⁵¹⁾에서는 다른 국가에서 행해지는 소송에 대해서 충분히 고려(take due account) 해야 한다고 하고 있으나, 이것이 어떠한 의미인지는 아직 불명확하다. 미국처럼 여러 주에서 제기된 민사 소송을 병합하는 절차가 없는 유럽의 경우, 같은 사실관계로 인해 여러 국가에서 진행되는 소송을 조율할 장치가 없는 것이 문제점으로 지적되기도 하였다.⁵²⁾ 이러한 상황에서 경쟁 관련 소송에 대한 경험이 없는 국가의 법원보다는 영국, 독일, 네덜란드와 같이 관련 소송을 진행하면서 판례가 축적되어 어느 정도 결과를 예상할 수 있는 곳에서 앞으로도 소제기가 많이 이루어질 것이다. 종합하여 보면, 손해배상 지침의 제정과 이에 따른 회원국들의 입법은 EU경쟁법 분야의 혁신적 발걸음인 것이 분명하나, 이를 법체계와 역사, 문화, 언어가 다른 회원국들이 공통적으로 적용하고 안정화시키기까지는 각 회원국과 유럽연합 차원에서 앞으로도 상당히 많은 자원과 시간을 투자해야 할 것이다.

서론에서 언급하였듯이 우리나라의 경우도 지난 15년간 경쟁 관련 사적 소송이 꾸준히 증가하였다. 이러한 가운데 관련 법률의 개정과 판례

51) Damage Directive, Whereas Clause 44.

52) Lewis Crofts, "No solution in sight for the lack of coordination in cartel claims around Europe", *MLex Article*, May 8, 2017.

를 통해 사적 소송에 적용되는 법리를 꾸준히 발전시켜 나갔다. 그 예로 2004년 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제57조⁵³⁾를 개정하여 손해액을 입증하는 것이 어려운 경우 법원이 “상당한 손해액”을 인정할 수 있도록 하였다. 개정된 제57조를 적용하는데 있어서 대법원은 “손해액 산정의 근거가 되는 간접사실들의 탐색에 최선의 노력을 다해야 하고 그와 같이 탐색해 낸 간접사실들을 합리적으로 평가하여 객관적으로 수증할 수 있는 손해액을 산정하여야 한다.” 라고 언급한 바 있다. 또한 제57조의 취지를 “손해의 공평 타당한 분담을 지도 원리로 하는 손해배상제도의 이상과 기능을 실현하려는 취지”임도 분명히 하였다.⁵⁴⁾ 이 부분은 유럽연합의 손해배상 지침과는 다른 내용이라고 할 수 있다. 우리는 위반으로 인한 손해발생이 인정되면 법원이 상당한 손해액을 인정할 수 있도록 한 것이고, 손해배상 지침은 관련법의 위반이 인정되면 손해가 발생한 것으로 추정하되 손해액은 원고가 입증하도록 하고 있다. 손해배상 지침의 내용이 의미를 갖기 위해서는 원고가 손해액을 입증할 수 있는 광범위한 증거개시절차가 확보되어야 하는데, 지침은 이에 맞게 경쟁법의 사적 소송제도에서 확대된 증거개시절차를 운영하도록 하고 있다. 아직까지 광범위한 증거개시절차를 운영하지 않고 있는 우리나라의 경우 제57조에 의거하여 법원을 중심으로 손해액을 산정하는 것이 더 합리적일 것이다.

우리나라에서는 손해전가 항변과 간접 구매자 청구에 관해서도 판례를 통해 법리를 정립시킨 바 있고, 이 부분은 유럽의 손해배상 지침과 유사한 내용이라고 할 수 있다. 먼저 대법원은 2012년 11월에 선고된 밀가루 가격 담합 사건의 판결을 통해 손해전가 항변을 받아들였다.⁵⁵⁾ 이 판결과 관련한 대법원의 입장에 대한 해석에는 학자들 간에 차이가 있으나, 필자는 대법원이 손익상계 이론을 도입하여 피고들의 담합으로 인한 재료가격의 상승과 해당 재료를 사용한 원고제품 가격 인상 사이에 상당한 인

53) 제57조 (손해액의 인정) “이 법의 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 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.”

54) 대법원 2016. 11. 24. 선고, 2014다81528 판결 (유류 가격 담합 사건)

55) 대법원 2012. 11. 29 선고, 2010다93790 판결 (밀가루 가격 담합 사건)

과관계가 인정되면 손해액 산정에 이를 반영할 수 있도록 한 것으로 해석하고 있다. 다만 대법원은 해당 밀가루 가격 담합사건에서는 이러한 상당인과관계가 성립된다고 보기 어려워 손해전가이론을 적용하지 않고 공평의 원칙에 의거하여 손해배상액을 제한하였다. 이러한 해석은 2년 뒤 2014년 9월에 선고된 카드사 수수료 인하 담합 사건에서 간접 구매자의 청구를 인정한 대법원 판결과 그 맥락을 같이 한다.⁵⁶⁾ 손해전가 이론은 피고의 위치에서는 손해전가 항변으로 사용되고, 간접구매자 원고의 입장에서는 청구에 대한 근거로 사용되기 때문이다. 카드사 수수료 인하 담합 사건에서 대법원은 간접구매자도 부당한 공동행위와 자신의 손해 사이에 상당인과관계가 인정되는 한 부당한 공동행위를 한 사업자에 대하여 손해배상청구를 할 수 있다고 판시하였다.

대륙법 체계에 속한 우리나라의 경우 보통법 체계의 국가들에 비해 소송의 당사자들에게 증거개시의 기회가 많이 부여 되지 않고 있다. 이와 관련하여 경쟁법 분야의 사적 소송을 활성화하기 위해 유럽연합이 지침을 통해 도입한 것처럼 좀 더 광범위한 증거개시 범위를 두어야 한다는 주장이 있다.⁵⁷⁾ 이도 이유 있는 주장이나 이 부분은 경쟁법 분야만을 생각하는 것이 아니라 국가 전체의 사적 소송 활성화 또는 절제 방향에서 바라보고 결정해야 할 문제라고 여겨진다. 미국의 광범위한 증거개시절차가 당사자들에게 도움이 되는 면이 있는 반면, 실질적인 소송은 진행하지 못하고 불필요한 증거개시에 치우쳐 시간과 비용을 낭비하는 경우도 많기 때문이다. 우리의 경우, 공정거래법 제56조의2(1999년 신설)에서 손해배상 청구소송이 제기된 경우 공정거래위원회로부터 당해사건의 기록의 송부를 요구할 수 있도록 하고 있고, 동법 제57조에서는 법원이 상당한 손해액을 인정하도록 함으로써 제한적인 증거개시에 대한 보완책을 마련하고 있다.

우리나라에서도 꾸준히 경쟁법 관련 사적 소송이 증가하고 있고, 유럽연합의 회원국 대부분은 우리와 유사한 대륙법 체계를 따르고 있으므로

56) 대법원 2014. 9. 4. 선고, 2013다215843 판결

57) 최요섭, “최근 유럽경쟁법에서의 손해배상 관련 사적소송 집행에 관한 연구,” 『EU연구』 제41호, 한국외국어대학교 EU연구소, 2015, 18-19쪽.

손해배상 지침의 제정은 우리에게 시사하는 바가 크다. 그러나 앞서 언급하였듯이 각 회원국의 지침 수용 이후 관련법이 적용되고 그 운영이 안정되기까지 상당한 시간이 걸릴 것으로 예상된다. 이에 우리 입장에서는 경쟁법의 사소제도를 운영하기 위한 새로운 입법을 하기 보다는 EU 손해배상 지침이 실제로 어떻게 적용되고 운영되는지 앞으로 수년간 잘 관찰한 후 이를 토대로 우리에게 적절한 입법과 적용을 하는 것이 바람직할 것이다. 예를 들어, 전통적으로 증거개시가 제한적인 대륙법 체계의 국가들이 손해배상 지침에 따라 경쟁법 관련 소송에서 확대된 증거개시 절차를 실제적으로 어떻게 운영하는지 살펴볼 필요가 있다. 이와 같이 유럽연합의 사례를 관찰하는 기간에 국내에서 요구되는 것은 현재 진행 중인 여러 경쟁법 관련 소송에서 앞으로의 소송에 적용될 수 있는 법리를 좀 더 합리적이고 명확하게 확립시켜 나가는 것이라고 할 수 있겠다. 한 예로, 앞에서 언급하였던 손해전가 이론과 관련하여서 대법원의 밀가루 가격 담합 판결에 대한 학자 및 실무자들의 해석이 일치하지 않는 부분이 있다. 필자는 대법원이 손해전가항변을 민법상의 손익상계 이론을 통해 가능한 것으로 받아들였다고 보았으나, 대법원이 손해전가를 손익상계의 문제로 보지 않고 책임제한사유의 하나로 보고 손해배상 산정에서 참작한 것이라는 설명도 있다.⁵⁸⁾ 이러한 부분에 대해서는 앞으로 추가적인 판례를 통해 그 이론이 구체화되고 정립될 것으로 기대한다. 이와 같이 관련 제정법의 내용을 해석하고 법리를 발전시켜 나가는 노력과 더불어 손해배상 지침의 운영 상황에 대한 추가적인 연구를 진행한다면 우리의 상황에 맞는 적절한 입법을 할 수 있는 토대를 마련할 수 있을 것이다.

58) 이선희, “판례평석:부당한 공동행위에 대한 손해배상 청구소송에서 손해전가 항변” 『법률신문』, 2013.1.31.

참고문헌

(국내 문헌)

- 채형복, EU의 법률정보검색과 활용, 높이깊이, 2012.
- 클라우스-디터 보카르트 (함인선 역), EU법 입문, 전남대학교 출판부, 2014.
- 이선희, “판례평석: 부당한 공동행위에 대한 손해배상 청구소송에서 손해전가 항변” 『법률신문』, 2013.1.31.
- 최요섭, “최근 유럽 경쟁법에서의 손해배상 관련 사적소송 집행에 관한 연구”, 『EU연구』 제41호, 한국외국어대학교 EU연구소, 2015.

(외국 문헌)

- Cleary Gottlieb, “Germany implements the EU Antitrust Damages Directive,” Alert Memorandum, (March 14, 2017), <https://www.clearygottlieb.com/~media/cgsh/files/publication-pdfs/alert-memos/alert-memo-201732.pdf>.
- Lewis Crofts, “Missed deadline to adopt EU cartel-damages law triggers warning for 21 countries”, MLex Article, February 14, 2017.
- Lewis Crofts, “No solution in sight for the lack of coordination in cartel claims around Europe”, MLex Article, May 8, 2017
- Lewis Crofts, “EU warns Greece, Portugal, others over cartel-damages legislation”, MLex Article, July 13, 2017.
- Mark Sansom, Anna Morfey and Patrick Teague, “Recent Developments in Private Antitrust Damages Litigation in Europe,” ABA Antitrust Magazine, Spring 2015.
- Rebecca Dipple, “Changes to the UK’s Regime for Antitrust Damage Actions to Implement the EU Damage Directive,” Orrick Antitrust Watch, (posted on March 17, 2017), <http://blogs.orrick.com/antitrust/2017/03/17/changes-to-the-uks-regi>

me-for-antitrust-damages-actions-to-implement-the-eu-damages-directive/.

Seong Un Yun, Bae, Kim & Lee LLC, “Private Antitrust Law Enforcement in Korea” IBA Mid-Year Competition Conference, June 16 2017.

Slaughter and May, “Implementation of the Damages Directive across the EU”, Feb. 2017,
<https://www.slaughterandmay.com/media/2536289/implementation-of-the-damages-directive-across-the-eu.pdf>.

Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU).

Directive 2014/104/EU of the European Parliament and the Council of 26 November 2014 of certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

Commission of the European Communities, “White Paper on damage actions for breach of the EC antitrust rules” (4 February 2008)
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:EN:PDF>.

Oxera and a multi-jurisdictional team of lawyers led by Dr Assimakis Komninou, “Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for court, Study prepared for the European Commission” (December 2009),
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf.

- European Commission, Actions for Damages: Directive on Antitrust
Damage Actions, (last updated September 27, 2017).
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html.
- European Parliament MEPs, (last visited September 3, 2017).
<http://www.europarl.europa.eu/meps/en/map.html>
- European Union, EU Law: Regulations, Directives and other acts,
<https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts> (last updated
August 8, 2017).

<국문초록>

이 논문에서는 2014년 11월에 제정된 EU 경쟁법 손해배상 지침의 제정 배경과 내용, 그리고 이를 수용한 영국과 독일의 입법을 다루며 유럽경쟁법상 손해배상 청구제도의 개편 동향과 국내에의 시사점을 살펴보고자 하였다.

EU 손해배상 지침의 목적은 각 회원국이 지침의 내용을 2016년 말까지 수용하여 유럽연합 전체적으로 경쟁법상 사소제도를 활성화시키고 또한 그러한 소송이 여러 회원국에서 유사한 절차 아래 진행되도록 하는 것이다. 2016년 말까지 지침의 내용을 수용하여 입법을 완료한 회원국은 많지 않았으나, 계속해서 회원국들의 입법이 이루어지면서 2017년 9월 현재 23 개국이 지침에 따른 입법을 완료한 것으로 보고되었다. 지침의 주요 내용으로는 경쟁법 위반이 발생한 경우 완전한 배상을 받을 권리를 갖는 것, 5년 이상의 소멸시효기간을 확보하는 것, 합리적인 증거개시절차를 제공하는 것, 경쟁법 위반이 있는 경우 손해를 추정하는 것과 간접구매자 청구를 인정하는 것 등이다.

EU 손해배상 지침을 수용한 영국과 독일의 입법 사례를 살펴볼 때 두 나라 경쟁법의 개정은 지침의 내용에 상당히 충실하게 이루어졌다. 그러나 두 나라 모두 개정된 내용 중 실제적 규정의 적용 시점을 법 개정 후 발생한 위반 사건으로 정하고 있어 상당한 시간이 지나야 해당 개정법이 적용되는 소송을 법원에서 다룰 수 있을 것으로 예상된다. 또한 지침에 따라 회원국들의 관련 법규의 내용이 같아진다고 하더라도, 이러한 법규에 대한 각 회원국 법원의 해석이 다를 수 있다는 점과, 같은 사실관계로 인해 여러 회원국에서 진행되는 소송을 조율할 장치가 없는 점은 문제점으로 지적되었다. EU 손해배상 지침 제정과 이에 따른 회원국들의 입법은 유럽경쟁법 분야의 혁신적 발걸음인 것이 분명하나, 이를 적용하고 안정화시키기까지는 각 회원국과 유럽연합 차원에서 앞으로 상당히 많은 자원과 시간을 투자해야 할 것으로 예상된다.

EU 손해배상 지침의 제정 이후 우리나라에서도 증거개시절차를 확대시

키거나 손해전가이론을 법률에 명시해야 한다는 등 경쟁법상 소송제도와 관련한 입법제안이 있었다. 그러나 국내에서도 경쟁법의 사적 소송이 꾸준히 증가하면서 이미 관련 법률의 개정과 판례를 통한 이론 형성이 어느 정도 이루어져 왔다. 그러므로 성급한 추가 입법을 하기 보다는 EU 손해배상 지침이 앞으로 수년간 어떻게 적용되고 운영되는지 관찰한 후, 이를 토대로 우리에게 적절한 적용과 입법을 하는 것이 바람직할 것이다.

주제어 : 유럽경쟁법, 손해배상 지침, 손해배상 디렉티브, 경쟁법상 손해배상 청구, 영국경쟁법, 독일경쟁법

Current Trend of European Competition Damage Actions

Lee, Se-In*

This Article discusses the current trend of European competition damage actions focused on the recent Damage Directive and its transposition by the United Kingdom and Germany. The relevant Directive was signed into law in November 2014, and it requires the EU Member States to adopt certain measures to support competition damage actions. The required measures and principles by the Directive include right to full compensation, rebuttable presumption of harm, extensive disclosure of evidence, use of pass-on for defense and indirect purchaser suits. Although many Member States did not meet the deadline to transpose the Directive, the end of 2016, it is reported that 23 Member States have now, as of September 2017, made enactments according to the Directive.

When we look at the transposition done by the United Kingdom and Germany, the revisions on their competition laws closely follow the contents of the Directive. However, it will take quite a long time before the amended provisions apply to actual cases since most of the new provisions apply to the infringement that take place after the date of the amendment. A similar situation regarding application time may happen in some other Member States. Furthermore, even if the terms of the competition laws of the Member States become similar following the Directive, the interpretations of the laws may differ by the courts of different countries. EU also does not have a tool to coordinate the litigations that are brought in different Member States under the same facts. It is true that the EU made a big step to enhance competition damage actions by enacting Damage Directive. However, it needs to take more time and resources to have settled system of competition private litigation throughout the Member States.

Korea has also experienced increase in competition damage actions during the

* Professor, Pusan National University School of Law

last fifteen years, and there have been some revisions of the relevant fair trade law as well as development of relevant legal principles by court decisions. Although there are some suggestions that Korea should have more enactments similar to the EU Directive, it seems wiser for Korea to take time to observe how EU countries actually operate competition damage actions after they transposed the Directive. Then, it will be able to gain some wisdom to adopt competition action measures that are suitable for Korean legal system and culture.

Key Words : EU Competition Law, EU Damage Directive, Competition Private Litigation, Competition Damage Action, UK Competition Act, German Act Against Restraints of Competition