



독일의 재판매가격유지행위에 관한 법률과 그 집행

정보신청기관 : 한국공정거래조정원

1. 들어가며

재판매가격유지행위는 일정한 상품 또는 용역의 제조 및 공급사업자가 그 상품이나 용역의 유통사업자로 하여금 판매가격을 제한하는 행위를 의미한다.¹⁾ 전통적으로 재판매가격유지행위는 수직적 ‘공동행위(concerted action)’의 일종으로 취급되어 왔으나²⁾ 최근 유럽공동체 및 각 회원국들의 집행은 공동행위가 아니라 할지라도 ‘단독행위(unilateral action)’로서의 재판매가격유지행위도 법 위반으로 규율하고 있다.³⁾

- 1) 우리나라 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘독점규제법’)은 제2항 제6호는 재판매가격유지행위를 “사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 거래 상대방인 사업자 또는 그 다음 거래 단계별 사업자에 대하여 거래가격을 정하여 그 가격대로 판매 또는 제공할 것을 강제하거나 이를 위하여 규약 기타 구속조건을 붙여 거래하는 행위”로 정의하고 있다.
- 2) 이는 미국 서먼법(Sherman Act)의 영향임을 부인할 수 없다. 미국의 경우 2007년 연방대법원이 최저 재판매가격유지행위에 대한 심사기준을 당연위법(per se illegal)에서 합리의 원칙(rule of reason)으로 변경함에 따라 소송의 쟁점이 ‘합의’의 입증 여부가 아닌 행위의 효과로 옮겨가게 되었고, 그에 대한 논의의 중요성이 감소한 것이 사실이나, 이러한 경향은 유럽공동체와 그 회원국의 재판매가격유지행위에 대한 엄격한 집행태도와 전혀 무관하지 않게 생각된다. Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877 (2007) 참조.
- 3) 아래에서 살펴보겠지만, ‘권장소비자가격’이라고 할지라도 그의 준수를 강요하는 수단을 사용하여 그 강제성을 확보하거나 이를 준수하도록 어떤 유인행위를 하는 것도 법 위반으로 처벌하고 있기 때문에, ‘합의’가 존재하는 공동행위 뿐만 아니라 단독행위로서의 재판매가격유지행위도 처벌되고 있다고 할 수 있다.

독일을 비롯한 유럽공동체 및 각 회원국의 경우 재판매가격유지행위의 금지를 통해 보호하려는 법익은 두 가지로 정의되는 것으로 생각된다.⁴⁾ 첫째, 재판매가격유지행위가 유통사업자(도매판매사업자 또는 소매판매사업자)의 가격결정의 자유를 침해한다는 것이다. 이러한 측면에서 제조 및 공급사업자가 단지 권장소비자가격(Manufacturer's Suggested Retail Price (MSRP) 혹은 Recommended Retail Price (RRP)을 제시하는 것에 불과한 경우는 대부분의 국가에서 법 위반행위로 취급하지 않고 있다.⁵⁾ 둘째, 최저 재판매가격유지행위는 최종 소

비자에 대한 가격을 상승시키는 소비자이익 침해효과가 있다는 것이다.⁶⁾

제조 및 공급사업자의 재판매가격유지행위가 유통사업자의 가격결정권과 소비자 이익이라는 두 가지 보호법익을 침해하는 경우, 법 위반 행위로서 강력히 규제하고 있는 것이 현재 독일을 비롯한 유럽공동체의 공통된 현상이다. 즉, 재판매가격유지행위의 경우 그 위법성이 추정되며, 사업자는 정당성을 주장하여 그 추정을 복멸할 수 있으나, 성공적으로 그 정당성이 주장된 사례는 극히 드물다.⁷⁾

또한 주목해야 할 점은 최근에는 제조 및 공



- 4) 우리나라 공정거래위원회의 '재판매가격유지행위 심사지침'과 최근 대법원의 결정으로부터 미루어 볼 때 우리나라 독점규제법도 재판매가격유지행위가 유통사업자의 가격결정에 관한 자유로운 의사와 소비자의 이익을 보호하기 위한 것으로 해석된다. '재판매가격유지행위 심사지침'은 먼저 그 목적과 관련하여 "이 심사지침은 판매업자의 [...] 가장 중요한 자유로운 가격 설정을 담보하기 위하여 [...] 위반행위를 스스로 하지 않도록 하는데 그 목적이 있다"라고 하고 있을 뿐만 아니라 '강제성'을 구성요건으로 하면서 관련 부분에서 "강제성 유무는 [...] 사업자의 자유로운 의사에 반하여 지정된 거래가격을 준수하도록 하고"라고 하고 있다. 또한, 대법원은 2010년 판결에서 "정당한 이유가 있는지 여부는 ① 관련시장에서 상표 간 경쟁이 활성화되어 있는지 여부, ② 그 행위로 인하여 유통업자들의 소비자에 대한 가격 이외의 서비스 경쟁이 촉진되는지 여부, ③ 소비자의 상품 선택이 다양화되는지 여부, ④ 신규사업자로 하여금 유통망을 원활히 확보함으로써 관련 상품시장에 쉽게 진입할 수 있도록 하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이며, 이에 관한 증명책임은 관련 규정의 취지상 사업자에게 있다고 보아야 한다"라고 하여 소비자의 이익을 고려하고 있다. 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543; 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976.
- 5) 미국의 경우, 2007년 판례 변경으로 인하여 재판매가격유지행위를 금지함으로써 보호하려는 법익이 거래상대방의 가격결정의 자유가 아니라 소비자 이익보호라는 측면이 강하게 부각되었다. *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007) 참조.
- 6) 미국의 경우, 연방대법원은 *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007)에서 제조 및 공급사업자가 속해 있는 상위 시장의 경쟁이 치열하게 되면, 해당 사업자의 재판매가격유지행위를 통한 하위시장의 가격상승효과는 어느 정도 억제되기 때문에, 경쟁 촉진적인 측면에서 평가되어야 한다고 실시하였다.
- 7) 이하에서 자세히 설명하겠지만, 유럽공동체 및 각 회원국은 재판매가격유지행위는 수직적 제한행위의 일종이지만, 가격과 관련된 행위라는 측면에서 경성제한행위(hardcore restraint)로 분류되어 Block Exemption Regulations (BER)의 혜택이 전혀 없으나, 법 구조적 측면에서 여전히 사업자에게 정당성의 항변은 허락된다. 즉, 위법성이 추정되나 그 추정은 정당성(효율성)을 입증하여 복멸할 수 있다. 미국은 이와 달리 원고가 재판매가격유지행위의 위법성, 즉 경쟁제한성을 입증하여야 하며, 피고는 이에 대한 경쟁 촉진성(정당성)을 주장할 수 있다. 즉, 원고가 경쟁 제한성의 입증책임을 져야 한다는 점에서 차이가 있는 '합리의 원칙(rule of reason)'을 적용하고 있다. 우리나라의 경우, 2010년 대법원의 결정에 따를 경우, 유럽공동체의 입장과 유사하다고 할 수 있다. 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543; 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 참조.

급사업자의 재판매가격유지행위가 하위시장 유통사업자 간의 수평적 공동행위, 즉 카르텔을 용이하게 하거나 발생시키는 결과를 가져올 수 있다는 위험성, 즉 소위 'hub-and-spoke' 또는 'A-B-C' 카르텔의 위험성을 부각시키고 있다는 것이다.⁸⁾ 즉, 많은 재판매가격유지행위 사건들이 수직적 제한행위로서의 문제뿐만 아니라 수평적 제한행위로서 접근이 이루어지고 있다. 이하에서는 재판매가격유지행위에 대한 독일의 법률과 최근 관련 사건을 살펴봄으로써 독일의 재판매가격유지행위에 대한 집행태도에 대한 개관을 해 보도록 한다.

II. 법적 구조 및 집행 체계

1. 법적 구조

사업자 간의 수직적 공동행위는 1958년 제정된 독일 '경쟁제한금지법(Act against Re-

straints of Competition)'에 의해서 규율된다.⁹⁾ 동법은 최근 2007년에 개정되었고 2013년부터 개정내용이 발효되고 있다. 수직적 공동행위와 관련하여서는 직접적으로 개정된 부분은 없으나, 기존의 법률과의 차이는 구조적인 차이이다. 개정 전 법률은 경쟁 제한적 수평적 공동행위와 수직적 공동행위를 각기 다른 조항에서 규율하였으나, 개정 법률은 이를 경쟁제한금지법 제1조와 제2조에 의해서 규율하고 있다.

독일 경쟁제한금지법 제1조는 사업자 간의 합의 혹은 사업자의 관련 사업자의 결정 등이 그 목적(object)이나 효과(effect)가 경쟁의 제한이나 왜곡을 가져오는 경우 이를 법 위반 행위로 규정하고 있고, 제2조는 제1조의 적용제외를 규정하고 있다. 동법 제1조는 사업자 간의 합의라고 규정하고 있을 뿐 사업자 간의 관계가 수평적 관계(경쟁 관계)인지 혹은 수직적 관계(제조 및 공급사업자 판매사업자의 관계)인지를 구별하지 않고 있다.¹⁰⁾ 또한 동법은 합의, 결정과 함께 사업자나 사업자의 관련 사업

8) 'Hub-and-spoke' 카르텔은 제조사업자가 중심이 되어 각 유통사업자들과 재판매가격유지의 합의를 하고 이를 통해 유통사업자들 간의 가격담합의 결과를 초래하는 경우를 의미한다. 즉, 제조사업자가 문제가 되는 행위의 중심(hub)이 되고 유통사업자와 제조사업자간의 재판매가격 합의가 일종의 바퀴살(spoke)의 역할을 함으로써 결과적으로 유통사업자 간의 가격담합(rim)을 가능하게 하였다는 이론이다. 이는 공모가 순차적으로 이루어지는 좀 더 일반적인 유형의 'chain conspiracy'와 함께 보통법(common law) 상 공모이론 중 하나로서 형법의 공모죄(conspiracy)와 관련하여 오래 전부터 적용되어 온 이론인데, 오히려 순수한 형사사건 보다 셔먼법(Sherman Act) 사건에서 먼저 그 이름이 사용되었다. *Interstate Circuit, Inc. v. United States*, 306 U.S. 208 (1936).

9) Act against Restraints on Competition (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen). 이하에서는 '경쟁제한금지법'으로 표기한다. 법률 전문(영어)에 대해서는 http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/GWB/GWB-Stand_August_2011-_E.pdf 참조.

10) 이러한 법 개정은 유럽공동체 기능조약(Treaty on Functioning of the European Union: TFEU) 제101조 및 제103조와 그 형태적 측면에서 일관성을 기하기 위한 것으로 해석된다.

자가 다른 사업자로 하여금 법 위반 행위를 하도록 위협 또는 강요하는 행위, 그리고 이익이나 혜택을 제공하여 법 위반 행위를 하도록 유인하는 것도 처벌하고 있다.¹¹⁾

여타 다른 유럽공동체 회원국과 마찬가지로 법 위반으로 의심되는 행위가 유럽공동체의 공동시장의 경쟁을 침해할 뿐만 아니라 회원국 사이의 통상에 영향을 미치는 경우에는 독일의 경쟁제한금지법 뿐만 아니라 유럽공동체 기능조약도 적용되나, 해당 행위가 단지 독일 시장의 경쟁만을 제한하고 독일 내의 통상에만 영향을 미치는 경우에는 독일의 경쟁제한금지법만을 적용한다. 그럼에도 불구하고, 개정 경쟁제한금지법 제2조 제2항에 따르면, 유럽공동체의 Block Exemption Regulations (BER)은 순전히 독일 국내 시장과 관련된 사건에 대해서도 적용되도록 명시적으로 규정하고 있다.¹²⁾ 그러나 재판매가격유지행위는 가격에 대한 제한행위로서 경성위반행위(hard-core restraints)로 BER의 적용으로 인해 주어지는 혜택이 없다.¹³⁾

특정 산업에만 관련된 규정들은 2005년 개정 당시 대부분 폐지되었으나, 특히 재판매가격유지행위와 관련하여서는 도서, 신문 및 잡지에 대하여 적용제외가 여전히 인정되고 있다.¹⁴⁾ 독일 경쟁제한금지법 제30조 제1항은 동법 제1조는 ‘신문 혹은 잡지’와 관련한 재판매가격유지행위에는 적용되지 않는다고 하면서 그러한 ‘신문 혹은 잡지’는 신문이나 잡지의 대체물이나 복제물을 포함하며, 모든 여건을 고려할 때 출판물로서의 성격과 신문이나 잡지로서의 주요 기능을 갖춘 것을 포함한다고 해석하고 있다. 또한 동법 제30조 제2항은 그러한 재판매가격유지의 합의는 당사자들의 서명이 포함된 서면으로 이루어져야 하며, 그러한 서면이 가격표 등을 참조한 경우 당사자들이 이에 서명한 경우도 그러한 서면으로서 충분하다고 하고 있다. 그러나 동법 제30조 제3항은 재판매가격유지행위가 남용행위로서의 성격을 갖거나 혹은 재판매가격유지행위 혹은 다른 경쟁제한행위와 관련하여 해상 상품의 가격을 인상시키거나 가격의 하락을 방지하거나 생산이나 판매를



- 11) 이러한 측면은 우리나라 독점규제법 제29조의 재판매가격유지행위와 관련하여 공정거래위원회의 관련 고시인 ‘재판매가격유지행위 심사지침’(개정 2012. 8. 20. 공정거래위원회 예규 제138호)의 입장과 차이가 있다. 우리나라 고시는 강제성을 그 요건으로 하기 때문에 ‘통상적인 지원을 중단하는 행위’등을 강제성의 예시로 하고 있으나 혜택 등을 제공하여 재판매가격유지행위를 하도록 유인하는 행위는 강제성을 인정하기 힘들 것으로 보이고, 따라서 우리나라에서는 재판매가격유지행위로서 법 위반이 될 수 없을 것으로 생각된다.
- 12) 경쟁제한금지법 제2조 제2항은 다음과 같다: “[BER] shall also apply where the agreements, decisions and practices mentioned therein are *inappropriate to affect trade between Member States of the European Community.*” [emphasis added]
- 13) 예를 들면, 제조 및 공급사업자의 관련시장 점유율이 30% 이하인 경우, 법적용 면제를 받을 수 있다.
- 14) 경쟁제한금지법 제15조. 2005년 개정에도 불구하고 남아 있는 특정 산업 관련 적용제외는 농업 분야에 적용되는 규정(경쟁제한금지법 제28조)과 물의 공중 공급과 관련된 규정(경쟁제한금지법 제131조 제6항)이다. 우리나라 독점규제법 제29조 제2항은 저작물에 대한 재판매가격유지행위를 인정하고 있다.

제한할 수 있는 경우, 연방카르텔청이 직권으로 혹은 당사자의 요청에 의해 재판매가격유지 계약을 무효로 선언하고 새로운 혹은 그에 상응하는 재판매가격유지 계약의 실행을 금지시킬 수 있도록 하고 있다.¹⁵⁾

독일 경쟁제한금지법 제1조에서 ‘가격’은 넓은 의미로 해석되어 리베이트 등을 포함한다. 재판매가격유지행위에 관한 규정은 그러한 수직적 합의의 양 당사자에게 모두 적용이 된다. 또한 당사자는 재판매가격유지행위의 효율성을 주장하여 법 위반의 추정을 복멸할 수 있다. 독일 연방대법원은 재판매가격유지행위에 관한 법리는 프랜차이즈 계약에서도 적용된다고 하면서, 특정한 경우 재판매가격유지행위를 인정할 필요성이 있다는 간접적인 입장을 비추적 있다.

독일 연방대법원은 재판매가격유지행위가 경쟁제한금지법 제1조 위반이 되기 위해서는 어느 정도의 ‘상당성(appreciability)’이 필요하다고 결정하였으나 현재 독일 연방카르텔청의

재판매가격유지행위에 관한 집행은 매우 엄격한 기준이 적용되고 있다.¹⁶⁾ 연방카르텔청에 따르면 일반적으로 (1) 일정한 가격 수준과 관련되어 최대 리베이트를 지급하기로 하는 합의; (2) 최대 마진에 관한 합의; (3) 소매유통사업자가 일정 수준의 가격을 유지하는 경우, 판촉활동에 대한 지원을 하는 행위; (4) 주문서에 최저 가격 혹은 고정가격에 관한 의사연락이 있고 소매유통사업자가 이의 변경 없이 해당 주문서를 그대로 사용하는 경우 등은 언제나 판매사업자의 가격결정의 자유를 침해하는 것으로서 법 위반이 되는 재판매가격유지행위로 처벌될 수 있다. 또한, 연방카르텔청은 재판매가격유지의 합의가 경쟁관계에 있는 소매유통사업자들 간의 담합을 조장하는 결과를 빚거나 그러한 결과를 의도하였는지에 대한 점에 상당한 주의를 기울이고 있다. 즉, ‘hub-and-spoke’ 카르텔로서 위험성에 대해서 지적하고 있다는 점이다.¹⁷⁾

15) 사실 독일에서 도서 등 출판물에 대한 재판매가격유지행위는 ‘도서 재판매가격유지행위에 관한 법률(Book Resale Price Maintenance Act [Buchpreisbindungsgesetz])’에 의해서 의무화 되어 있다. 동법에 따르면, 출판사업자들은 비전통적인 도서유통 및 판매사업자들(예를 들면, 대형슈퍼마켓 등)에게 도서 및 출판물을 기존의 전통적인 도서유통 및 판매사업자들에게 공급하지 못하도록 되어 있다. 동법은 도서 및 출판시장에 재판매가격유지행위가 인정되지 않을 경우, 인기 있는 대중적인 도서 및 출판물만이 공급되게 되어 다양한 도서 및 출판물의 유통이 어렵게 될 수 있는 것을 방지하기 위한 목적을 가지고 있다. 그럼에도 불구하고 유럽 경쟁위원회(European Commission)와의 협의의 결과로 동법은 독일어로 된 도서가 해외로부터 직접 독일의 고객에게 판매되는 도서 및 출판물에 대해서는 적용이 없어, 현재 독일 시장에서는 다양한 분야의 도서 및 출판물을 취급하며 할인된 가격으로 공급하는 인터넷 유통 및 판매사업자들이 존재하고 있다.

16) 유럽경쟁위원회의 BER의 적용과 별도로 연방카르텔청은 일정한 조건(시장점유율 등)을 충족하는 경우, ‘상당한’ 영향의 부족으로 재판적 결정으로 법 적용을 배제한다. Federal Cartel Office, Notice no. 18/2007 of the Bundeskartellamt on the Non-Prosecution of Cooperation Agreements of Minor Importance (“de minimis Notice”) of 13 March 2007, available at http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/Merkblaetter/0703_Bagatellbekanntmachung_e.pdf.

17) 아래 III. 최근 관련사건 중 1. CIBA 사건 참조.

2. 집행 체계

먼저, 공적 집행(public enforcement)과 관련하여서는 독일의 경쟁제한금지법의 주된 집행 기관은 연방카르텔청(Federal Cartel Office)이다. 연방카르텔청은 경제기술부(Ministry of Economics and Technology) 소속으로 편성되어 있으나 해당 행정부의 명령을 받지 않으며, 그 결정에 있어서도 영향을 받지 않고 독립적으로 이루어지도록 되어 있다. 이와 별도로 독일의 각 연방 주는 해당 연방 주의 시장에만 영향을 미치는 경쟁제한행위에 대한 관할을 가지는데, 시제 그 역할이 다소 제한적인 것이 사실이다. 기본적으로 연방카르텔청은 연방 각 주의 카르텔청과 함께 조사와 심의 및 의결을 담당한다. 조사개시, 심의절차의 개시, 시정명령 및 행정벌금의 부과 등과 관련하여 재량을 갖고 있다.¹⁸⁾ 연방카르텔의 결정에 대한 항소는 항소법원(court of appeals)에서 담당하며, 항소법원의 결정은 연방대법원(Federal Supreme Court)에서 최종 결정된다.

사적 집행(private enforcement)과 관련하여서

재판매가격유지행위에 의해 손해를 입었다고 주장하는 자(주로 법 위반이 의심되는 사업자의 거래상대방)는 법원에 해당행위의 중지명령 또는 손해배상청구를 할 수 있다.¹⁹⁾ 손해의 입중에 성공한 원고에게는 통상(실) 손해배상이 인정된다. 이 경우, 피해를 입은 자는 연방카르텔청의 결정이 나온 후 손해배상소송을 제기할 수도 있고, 그와 상관없이 별도의 소송을 개시할 수도 있다.²⁰⁾

III. 최근 관련사건

1. CIBA 사건(2009)²¹⁾

2009년 9월 25일, 독일 연방카르텔청은 Contact Lens 제조사업자인 CIBA Vision Vertriebs GmbH (이하 CIBA)가 재판매가격을 고정하고 자사 상품의 인터넷 및 도매판매를 제한하였다는 이유로 1천 1백 5십만 유로의 행정벌금(administrative fine)을 부과하였다.

CIBA는 독일에서 Contact Lens 제조사업자

18) Sec. 298 of the Criminal Code of Germany. 우리나라는 재판매가격유지행위(독점규제법 제67조)에 대하여 형사 제재가 법에 규정되어 있으나, 독일의 경우 입찰담합을 제외하고는 다른 경쟁 제한적 수평적 및 수직적 공동행위에 대하여 형사 제재가 존재하지 않는다. 입찰담합은 형법에 별도의 범죄행위로 규정되어 제재되며, 5년 이하의 징역과 벌금이 부과될 수 있다.

19) 경쟁제한금지법 제33조.

20) 전자를 소위 'follow-on suit', 후자를 소위 'stand-alone suit'이라고 한다. 전자가 연방카르텔청의 결정을 근거로 그 위법성을 입증할 수 있다는 점에서 입증책임의 측면에서 원고에게 유리할 수 있다.

21) Case B 3-123/08-CIBA, available at <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell09/B3-123-08.pdf>.

로서 제1위 사업자이다. 2005년부터 2008년 사이, CIBA는 다음과 같은 사업 활동을 전개하였다. 첫째, CIBA는 내부적으로 ‘가격유지프로그램’을 시행하였다. 해당 가격유지프로그램은 인터넷 유통사업자들이 부과하는 Contact Lens에 대한 가격을 체계적으로 감시하는 것이었다. 인터넷 유통사업자의 판매 가격이 권장소비자가격보다 10% 내지 15% 정도 낮게 판매되는 경우, CIBA는 해당 유통사업자를 접촉하여 가격을 인상하도록 조치하였고, 이러한 조치는 가격인상을 가져왔다. 둘째, CIBA는 소매판매사업자들로 하여금 특정 상품은 인터넷을 통해서 판매하지 않도록 하는 내용의 서약서를 작성하였을 뿐만 아니라, CIBA의 상품을 eBay를 통해서 판매하는 것을 방지하기 위하여, eBay로 하여금 CIBA의 제품이 판매대상으로 올라오는 경우 이를 삭제하도록 요청했다. 셋째, CIBA는 4개의 주요 도매유통사업자들과 합의를 통해서 다른 소매사업자들과는 거래하지 않도록 하는 합의를 맺었다.

독일 경쟁제한금지법 상 단순히 제조사업자가 구속성 없이 자신이 권장하는 소비자 가격을 정하는 것은 법 위반 행위가 아니다. 독일 연방카르텔청은 CIBA의 ‘가격유지프로그램’

은 가격을 고정하는 행위로서 이는 경성행위에 속하여 수직적 행위와 관련한 BER의 적용이 배제된다고 결정하였다. 이에 대하여 CIBA는 소매판매업자들은 계속해서 자유로운 가격결정권을 가지기 때문에 단지 재판매 가격을 감독하는 것은 적법하다고 항변하였으나 인정되지 않았다.

한편 동 사건과 관련하여 주목할 만한 사항은 연방카르텔청이 재판매가격유지행위가 하위 시장의 유통사업자들 간의 경쟁 제한적 수평적 공동행위(즉, 담합)를 가능하도록 할 수 있다는 소위 ‘hub-and-spoke cartel’에 관한 논의를 하였다는 점이다.²²⁾ 즉, 하위 시장의 유통사업자들이 다른 유통사업자들도 제조 및 공급사업자가 제안한 소매유통가격을 준수할 것이라는 인식과 기대가 있을 경우, 발생 가능하다는 것이다. 그러나 연방카르텔청은 구체적인 사실관계가 존재했는지에 대한 분석 없이 해당 행위에 대하여 벌금 1천 1백 5십만 유로에 해당하는 벌금을 부과하였다.²³⁾

2. Phonak 사건(2009)²⁴⁾

2009년 10월 독일 연방카르텔청은 보청기 제

22) 연방카르텔청이 ‘hub-and-spoke cartel’이란 용어를 실제 결정문에서 사용하지는 않았다.

23) 연방카르텔청의 결정문을 보면, 실제 다른 사업자가 가격을 인상하는 경우 자신도 인상하겠다는 의사를 내비친 유통사업자는 소수에 불과하였으며, 그 외 다른 유통사업자들은 가격을 인하한 다른 사업자들이 가격을 다시 인상하지 않으면 자신들도 가격을 인하하겠다는 입장을 표명하였다.

24) Case B3-69/08-Phonak, available at <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell09/B3-69-08.pdf>.

조 및 공급사업자인 Phnak에게 재판매가격유지행위 위반을 이유로 4천 2백만 유로의 행정벌금을 부과하였다. Phonak은 독일에서 보청기를 제조하는 세 대표적 사업자 중 하나이다. 보청기 소매유통사업자 중 한 사업자는 Phonak의 권장소비자가격보다 낮은 가격으로 보청기 제품을 판매해 왔고 또한 인터넷을 통해 제조 및 공급사업자의 보청기 출고가격을 공개하였다. 결국 도매가격의 공개는 소매가격과 도매가격 사이에 상당한 마진이 있다는 사실을 밝히게 된 것이다.

이러한 행위로 인해 다른 소매유통사업자들은 소비자에게 그러한 가격구조에 대한 설명을 해야 한다는 부담과 함께 보청기에 대한 보조금을 지급하고 있는 독일 사회보장제도에 관해서도 관련 설명을 해야 한다는 우려를 갖게 된 것이다. 이러한 우려에 대한 대응으로 Phonak은 권장소비자가격보다 낮은 가격으로 시장에 보청기를 판매한 해당 소매유통사업자에 대하여 출고정지를 하였고, 가격을 인상하도록 강요했을 뿐만 아니라 인터넷에 제조 및 공급사업자의 출고가격을 공개하지 않도록 조치하였다.

3. 시사점

CIBA 사건과 Phonak 사건을 통해 독일 연방 카르텔청의 다음과 같은 공통된 집행방향을 생각해 볼 수 있다. 재판매가격유지행위에 대한 제재의 수위가 상당히 높다는 점과 소매유통사업자와 재판매가격과 관련된 빈번한 접촉이나 의사연락은 위험할 수 있다는 것이다.

위 두 사건에서 부과된 제재의 크기는 과도하거나 상당하지 않다. 이는 독일 연방카르텔청이 법 위반으로 조사의 대상이었던 사업자들이 적극적으로 조사에 협조했다는 사실과 추후 항소하지 않겠다는 약속을 참작하여 행정벌금을 감액하였기 때문에 나타난 결과이다. 그러나 독일 연방카르텔청은 행정벌금을 부과하기 위한 기준금액을 해당 사업자의 관련 상품의 매출액만을 기준으로 하지 않고 전체 매출액을 기준으로 하였기 때문에, 감면의 여지를 줄 수 있는 사유가 존재하지 않는 한 그 제재의 수위는 상당히 높을 수 있을 것이다.²⁵⁾

한편 CIBA나 Phonak 모두 재판매가격에 관한 의사연락을 위하여 소매유통사업자들을 접촉하였다. 독일 연방카르텔청은 이와 관련하여

25) 우리나라 독점규제법 제29조 재판매가격유지행위 위반에 대한 과징금은 '관련매출액'의 2% 이내 매출액이 없는 경우 5억 원 이내에서 부과될 수 있다. '과징금부과 세부기준 등에 관한 고시'에 따르면, '관련매출액'이라 함은 "위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받은" 범위로 한정되므로 '전체매출액'을 기준으로 행정벌금을 부과한 독일과는 기준이 상이하다고 할 수 있다.

제조 및 공급사업자가 재판매가격에 관한 협의를 진행하기 위하여 소매유통사업자를 접촉하는 것 자체가 일반적으로 법 위반의 행위가 되지는 않지만, 그와 관련하여 빈번하고 반복적인 접촉은 재판매가격을 고정하거나 일정한 수준 이상으로 유지하기 위한 압박이나 강요로 비추어질 수 있다는 것을 암시하였다.²⁶⁾

IV. 결론

최근 유럽공동체뿐만 아니라 그 회원국들은 재판매가격유지행위에 대한 집행을 점차 강화시키고 있다. 독일도 최근의 사건들을 통해서 볼 때 그러한 경향을 크게 벗어나지 않는다고 생각된다. 오히려 독일 연방카르텔청은 유럽공동체보다 더욱 부정적인 시각을 가지고 있는 것으로 생각된다.

재판매가격유지행위에 관한 독일 경쟁제한 금지법의 규정은 우리나라 독점규제법의 내용과 많은 점에서 유사하나 차이점도 존재한다. 가장 주목해야 할 유사점은 최저 재판매가격유지행위의 경우 그 분석 기준에서는 차이가

없다는 것이다. 효과의 입증 없이 행위의 존재가 입증되는 경우, 경쟁제한성이 추정되며 사업자는 정당한 사유를 통해 그 추정을 복멸시킬 수 있다. 반면 차이점은 우리나라의 독점규제법과 비교하여 생각할 때 다음과 같이 정리될 수 있다.

첫째, 우리나라는 ‘강제성’을 그 요건으로 하고 있어, 이익이나 혜택을 제공하여 재판매가격유지행위를 하도록 유인하는 행위에 대한 법적 적용이 없을 것으로 생각되나, 독일의 경우 그러한 행위도 법 위반으로 하고 있다. 둘째, 제재를 결정함에 있어 그 기준이 되는 매출액을 우리나라의 경우 ‘관련매출액’으로 하고 있으나 독일의 경우 해당 사업자의 ‘매출액’을 기준으로 하고 있으므로 제재의 수위에 있어서 독일이 일반적으로 높다고 할 수 있다. 셋째, 독일과 우리나라는 도서 및 출판물에 대해서 적용제외를 인정하고 있다는 점이다. 마지막으로, 우리나라는 형사 제재가 있는 반면 독일은 형사 제재는 인정하고 있지 않다는 점이다.

김 남 우

(엘지전자(주), 변호사)

26) CIBA 사건에서 독일 연방카르텔청은 다음과 같이 설명했다: “[A]ny contact beyond a simple communication of indicative recommended retail prices, and which insist on these recommended retail prices, for instance by *speaking about it again later and in a repeated way*, in particular by comparing the prices applied until then, questions the simply indicative nature of the recommended retail prices, and this contact must be analyzed as the *exercise of a pressure*” [emphasis added].

참고문헌

Federal Cartel Office, Notice no. 18/2007 of the Bundeskartellamt on the Non-Prosecution of Cooperation Agreements of Minor Importance (“de minimis Notice”) of 13 March 2007, *available at* http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/Merkblaetter/0703_

Bagatellbekanntmachung_e.pdf.

Case B3-69/08-Phonak, *available at* <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell09/B3-69-08.pdf>.

Case B 3-123/08-CIBA, *available at* <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell09/B3-123-08.pdf>.