

가격 남용 규제와 독일 Stadtwerke Mainz 판결

명지대학교 법학과 부교수 | 홍명수

I. 서론

경쟁법상 시장지배적 지위남용행위를 규제하고 있는 입법례에서는 대부분 시장지배적 지위에 있는 사업자가 부당하게 높은 가격을 책정하여 폭리를 취하는 형태를 남용의 한 유형으로서 규제하고 있다. 대표적으로 EC조약 제82조 제a항이나 독일의 경쟁제한방지법(GWB, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 제19조 제4항 제2호는 가격 남용의 규제의 명시적인 법적 근거로서 기능한다. 이러한 유형의 남용은 시장지배적 사업자가 경쟁사업자의 사업 활동을 방해하는 의미에서, 즉 지배력을 강화하고 유지하는 방향으로 남용이 이루어지는 것에 대비되어, 당해 지위를 최대한의 이윤 획득 수단으로 활용하는 것을 특징으로 하며, 이른바 폭리적(착취적) 남용(Ausbeutungsmißbruach; Exploitative Behaviour)으로 이해되고 있다.¹⁾

이상의 법적 근거와 남용에 대한 유형적 이해가 뒷받침되고 있음에도 불구하고, 실제 이러한 유형의 규제 사례는 비교법적으로도 매우 드물게 나타나고 있다. 이와 관련하여 가격 형성에 있어서 시장 주체들의 자율적 결정 원리의 존중과 같은 이념적 배경도 원인이 될 수 있겠지만, 실제 가격 남용으로 판단되는 가격 수준을 결정하는 문제가 매우 어렵다는 점도 지적할 수 있을 것이다. Mark Furse의 언급처럼 독점적 기업에 의한 비정상적인 초과이윤을 가능하게 하는 가격책정에 대한 이해는 일반적으로 통용되는 것이지만, 그러나 엄밀한 것은 아니다.²⁾ 또한 비정상적인 초과이윤을 보장하는 가격 설정은 당해 시장에 경쟁사업자의 진입을 유도할 수 있다는 점에서 가격전략적인 선택에 있어서 제한적인 의미가 있으며, 실제 이러한 수준에서의 가격이 초과이윤을 획득하

1) Gerhard Wiedemann hrsg., Handbuch des Kartellrechts, Verlag C. H. Beck, 1999, 823면 이하(Georg-Klaus de Bronett 집필 부분).

2) Mark Furse, Competition Law of the EC and UK, Oxford Univ. Press, 2004, 277면.

기 위한 의도와 관련되는 것인지, 아니면 내부 비효율성과 같은 원인에 의하여 나타나게 된 것인지를 결정하는 문제도 용이하지 않다.³⁾

이러한 상황에서 여기서 다룰 독일의 Stadtwerke Mainz 사건은 최근에 이루어진 가격남용에 대한 규제 사례로서 전 세계적으로 매우 드문 예에 속한다. 특히 동 사건에서 제시된 가격남용에 있어서 남용성 판단의 전개 과정도 주목할 만한 것이지만, 이러한 가격남용 규제가 여전히 실효적으로 기능할 수 있는 대상 또는 영역이 어떠한 부분인지에 대해서도 의미 있는 시사점을 줄 수 있을 것으로 생각된다.

II. Stadtwerke Mainz 판결⁴⁾의 내용

1. 사건 개요와 절차 진행

피고 Stadtwerke Mainz는 마인츠 시(市), 그리고 이에 인접한 헤센 주(州)에 속하는 일부지역에서 영업하는 지역 에너지사업자로서 중저압 전력망을 구축하고 있었다. 1999년까지 피고는 자신의 전력망이 구축된 영역에서 전기를 공급하였다. 이후 피고가 HEGA Versorgungs-AG, Darmstadt와 함께 공동사업자로서 설립한 entega GmbH가 이 사업을 운영하였다. entega GmbH는 전력을 Energie Rhein-Main GmbH & Go. KG로부터 공급받았고, 동 회사에 대한 전력공급자는 피고가 자본의 33.3%를 소유하고 있었던 Kraftwerke Mainz-Wiesbaden AG이었다. Kraftwerke Mainz-Wiesbaden AG는 피고가 구축하고 있는 전력망 영역에서 고압전력망을 운영하면서 중압전력으로의 전환업무를 하는 한편, 자신이 직접 전력을 생산하였다.

피고는 제3의 사업자에게 배전(配電)을 위한 망을 제공하였는데, 배전사업자가 지불하여야 하는 망 이용 대가는 피고가 Strom II Plus(전기공급협정) 단체합의의 Anlage(부칙) 3의 규율에 따라서 결정하였다. 연방카르텔청은 이 대가가 지나치게 높고, 피고가 자신의 시장지배적 지위를 남용적으로 이용하여 배전에 이해관계가 있는 사업자의 활동을 방해한 것으로 판단, 2003년 4월 17일 피고에 대해 다음과 같은 행위를 금지하도록 결정하였다. 금지된 행위는 “전력망에서의 송전과 중전압을 저전압으로 전환, 그리고 저전압의 배전에 있어서 총액 4,080만 유로를 넘는 매출액을 낚은

3) 위의 책, 같은 면 참조.

4) BGH, Beschluss v. 28. 6. 2005.

망 이용 대가를 인상하는 것"이었다.

연방카르텔청은 피고와 함께 비교대상이 된 사업자인 RWE Net AG가 km당 획득한 매출액의 비교를 통하여 피고에게 1년에 1,000만 유로 이상의 요금 감액 가능성이 있다는 것으로부터 시장지배적 행위 남용과 방해 행위의 성립을 인정하였다.

피고는 이와 같은 금지처분에 대하여 항소하였다. 피고는 항소이유로 우선 연방카르텔청의 가격 규제는 부당하며, 금지처분은 형식적으로 적법성과 타당성을 결여하였다는 것을 주장하였다. 이에 대하여 항소법원은 연방카르텔청의 당해 금지처분이 GWB 제32조 제1항에 포섭되지 않는 가격 규제를 행하는 효과를 낳았다는 점을 인정함으로써 당해 처분이 부당한 것이라는 결론을 내렸다. 또한 피고는 가격 남용은 존재하지 않는다는 것, 그리고 연방카르텔청의 심사는 문제가 된 시장에 상응하는 다른 시장과의 비교가능성이 결여된 것이기 때문에 남용 가능성을 판단하는 기초로 삼을 수 없다는 것을 주장하였다. 항소법원은 이러한 피고의 주장을 받아 들여 연방카르텔청의 처분을 취소하는 결정을 내렸으며, 연방카르텔청은 이에 상고하였다. 연방대법원은 항소법원의 결정을 취소하고 대체적으로 연방카르텔청의 판단을 지지하는 결정을 내렸다.

2. 연방대법원 결정 요지

연방대법원의 결정에서 핵심적인 사항은 다음과 같다.

① 연방카르텔청은 가격 남용을 규제함에 있어서 남용의 한계를 확정할 필요가 있으며, 이로써 이 한계 너머에 자율적으로 가격을 형성할 수 있는 영역을 제시할 수 있다. 이것은 동적 또는 정적인 상한선을 정하는 것으로서, 시간의 제한이 없는 처분뿐만 아니라 한시적인 명령에 대해서도 마찬가지이다. 즉 연방대법원은 연방카르텔청이 가격 남용을 수행하는 과정에서 남용 여부를 판단하는 기준으로서 가격 수준을 결정하는 것이 법에 의하여 허용되지 않는 가격 규제에 이끄는 것은 아니라고 보았다.

② 망 이용 대가와 관련하여 경쟁에 상응하는(Wettbewerbsanalog) 가격의 설정에 있어서, 규제당국은 km당 수익의 비교를 할 수 있다. 이때 비교되는 사업자는 망의 규모나 구조에 의하여 규제되는 사업자와 반드시 동일한 단계에 있을 필요는 없다. 그리고 경우에 따라서 1개 사업자와의 비교만으로도 충분할 수 있다.

③ 개별적인 비교는 우선 가능한 한 정확하게 조사될 수 있는 실제 할증과 할인된 요금에 의하며, 추정 가격은 단지 보조적으로만 조사될 수 있다. 무엇보다 추정된 할증, 할인요금에 기초하여 조사된 경쟁에 상응하는 가격(Wettbewerbsanaloger Preis)이 남용적 행위의 유용한 근거가 될 수는 없다.

④ 가격 남용에 대한 규제는 타당하게 조사된 비교가격이 당해 사업자가 제시한 가격과 현저하게(Erheblich) 차이가 날 경우에 허용될 수 있다.

⑤ 합의에 의한 가격 설정이 ENWG(에너지경제법) 제6조 제1항에 의하여 당해 분야에 고유한 관행에 상응한다는 추정은 GWB(경쟁제한방지법) 제19조 제4항에 의한 남용을 배제하지 않는다. 즉 연방대법원은 피고가 책정한 가격이 고유한 산업에 의하여 허용되는 관행에 따른 것이라 하더라도, 이러한 관행의 존재가 GWB에 의한 가격 남용 규제를 배제할 수 있는 것은 아니라고 보았다.

III. Stadtwerke Mainz 판결의 의의

전술한 것처럼 시장지배적지위 남용행위로서 가격 남용을 규제한 사례가 매우 드문 상황에서, 이러한 문제를 직접적으로 다룬 이번 판결은 주목할 만한 것이다. 특히 이러한 규제가 어떠한 영역에서 실효적으로 기능할 수 있는지에 관한 적절한 예에 해당한다.

Richard Whish의 지적처럼, 시장지배력에 기한 가격남용(Excessive Pricing) 규제는 전기나 수도와 같은 공공재 산업에서 민영화가 이루어졌지만 아직 독점적 지위가 유지되고 있는 상황에서 유효할 수 있고,⁵⁾ Stadtwerke Mainz 사건은 이러한 규제의 가능성을 전형적으로 보여주고 있다.⁶⁾ 즉, 당해 사건은 과거 국가에 의하여 운영되었으나 최근 민영화가 이루어진 전기산업에 관련된 것이고, 경쟁적인 구조로 전환되는 과정에서 아직 시장에 의한 자율적인 가격통제를 기대하기 어려운 시장 구조적 조건이 사건의 핵심을 이루고 있다.

동 판결에서 연방대법원은 피고에 의한 망 이용 대가의 산정이 과도한 것으로서 가격 남용에 해당할 뿐만 아니라 당해 전력망을 이용하고자 하는 다른 사업자에 대한 방해적 남용에 해당한다고 본 것은 이와 같은 시장 구조적 이해가 전제된 것이라 할 수 있다.

5) Richard Whish, Competition Law, Oxford Univ. Press, 2005, 195면.

6) 가격 남용 규제는 망(Network) 관련 산업에서 새로운 전기를 마련하고 있으며, 이에 관한 대표적인 예로서 Stadtwerke Mainz 판결을 언급하고 있는 것에, Fritz Rittner & Meinrad Dreher, Europaisches und deutsches Wirtschaftsrecht, C. F. Muller, 2008, 552면 참조.

가격 남용 분석과 관련하여 동 판결이 원용한 비교시장 분석 방법에 대해서도 주목할 필요가 있다. 비정상적 초과이윤을 가능하게 하는 가격이 어떠한 수준을 의미하는 것인지는 여전히 불명확하다.

이와 관련하여 United Brands 사건에서⁷⁾ EU법원이 제시한 부당한 초과가격(Excessive Pricing)에 대한 이해는 유력한 의미가 있다. 비록 동 사건에서 EU법원은 충분한 조사의 미비를 이유로 United Brands의 가격 남용을 인정하지 않았지만, 가격이 공급된 상품의 경제적 가치와 합리적 관련성을 갖지 않을 때 부당한 초과가격이라고 판시함으로써 이에 대한 적절한 이해를 보여주고 있다.

그러나 여전히 합리적 관련성의 의미와 기준을 설정하여야 하는 문제가 남게 되며,⁸⁾ 이른바 비교시장적 분석 방법은 이러한 판단을 위한 유력한 접근방식이 될 수 있다.⁹⁾ 독일 법원에서도 이러한 분석 방법은 판례상 확립된 태도라 할 수 있으며,¹⁰⁾ Stadtwerke Mainz 판결 역시 이러한 분석 방식에 기초하고 있다. 예를 들어 GWB상 시장지배적 사업자의 가격 남용 규제로서 선례라 할 수 있는 Valium II 사건에서¹¹⁾ 연방대법원은 시장지배적 사업자에 의하여 부과된 가격과 경쟁이 존재하는 시장에서의 가격과의 비교를 통하여 가격의 남용성을 판단할 수 있고, 이때의 가격 비교는 구체적인 수치가 아니라 시장의 차이를 감안한 개략적인 비교로서 가능하다고 보았다.

이와 같이 Valium II 사건에서 정식화된 비교시장 분석방식은 Stadtwerke Mainz 판결에서도 원용되고 있으며, 나아가 몇 가지 측면에서 보다 구체적인 분석의 예를 보여주고 있다는 점에서 동 판결의 의의를 찾을 수 있다. 즉, 비교 대상인 사업자가 한 사업자에 불과하고 피고와 동일한 규모 내지 단계에 있는 사업자가 아니라 하더라도 이러한 비교가 타당성을 결하는 것은 아니고, 비교에 있어서는 원칙적으로 실제 할증이나 할인된 가격을 기준으로 하여야 하고,¹²⁾ 산업법(에너지경제법)에 근거한 관행이라 하더라도 GWB에 의한 남용성 판단을 배제하지 못한다고 본 점 등은 주목할 만한 것이다.

7) Case 27/76 [1978] ECR 207.

8) Mark Furse, 주 2)의 책, 278면 참조.

9) 이러한 접근방식은 이른바 'Yardstick Competition' 방식으로도 불리며, EU법원은 Corinne Bodson v. Pompes Funebres 사건에서(Case 30/87 [1988] ECR 2479) "배타적 특권을 가진 사업자와 그렇지 않은 사업자의 비교는 배타적 특권을 가진 사업자에 의하여 부과되는 가격이 정당한 것인지에 대한 분석의 기초를 제공한다"고 함으로써 이러한 분석방식에 대한 이해를 보여주고 있다. Richard Whish, 주 5)의 책, 691면 참조.

10) Michael Kling & Stefan Thomas, Kartellrecht, Verlag Vahlen, 2007, 676면.

11) BGH, Urt. v. 3. 12. 1980. 동 사건에서 연방대법원은 연방카르텔청이 피고가 Valium의 출고가를 40% 인하할 것을 명한 것의 정당성을 인정하였다.

12) 이에 대하여 Kling & Thomas는 비교되는 시장의 규모 면에서 매우 큰 차이가 있을 경우, 결국 비교를 위하여 가격의 조정이 필요하고 따라서 가상의 가격에 비교가 이루어질 수밖에 없기 때문에 가격 비교는 유지되기 어렵다고 보고 있다. Michael Kling & Stefan Thomas, 주 10)의 책, 678~679면 참조.

끝으로 동 판결에서 우리 독점규제법상 시장지배적 지위에 의한 가격 남용 규제에 있어서 비용 기초적 분석 방식을 원칙적으로 적용하고 있는 것에 대한 일정한 비판점을 도출할 수 있다. 동법 시행령 제5조 제1항은 “정당한 이유 없이 상품의 가격이나 용역의 대가를 수급의 변동이나 공급에 필요한 비용의 변동에 비하여 현저하게 상승시키거나 근소하게 하락시키는 경우”를 부당한 가격 결정의 기준으로 제시하고 있다.

이러한 접근방식은 상품의 비용구조를 규제기관에서 정확히 계산할 수 있고, 나아가 여기에 더 할 정상적인 이윤의 크기를 규범적으로 판단할 수 있다는 것을 전제한 것이라 할 수 있지만, 이러한 접근방식이 가능한 것인지에 의문이 있다. 이러한 점에서 동 판결은 실제 비교가 가능한 시장의 분석을 통하여 경쟁에 상응하는 가격을 설정하고, 이를 기준으로 남용성을 판단한다는 점에서 보다 실효성 있는 분석의 예가 될 수 있을 것이다.

