

KOREA

韩国

ARG-1 0011 SCRRCH

ARG-1 0011 SCRRCH

0000

SEARCH

SEARCH

作者

Cecil Saehoon Chung, Yulchon

律师事务所国际反垄断负责人

Woo Yul Lee, Yulchon 律师事务所合伙人

Kyoung Yeon Kim, Kim & Chang

律师事务所合伙人

与其他司法管辖区相比，韩国的反垄断民事方面的执法并不十分有力。这是因为韩国的反垄断法，包括《垄断规制》和《公平交易法》(合称“MRFTA”)这些韩国的基本反垄断法规的执行大部分依靠韩国主要的反垄断执法机关——公平交易委员会(“KFTC”)。由于 MRFTA 的立法目的是促进反垄断的民事诉讼以及行政执法，因此目前对于违反 MRFTA 的损害赔偿诉讼中，规定了较轻的举证责任。然而实际上，这一条款在韩国法院尚未得到充分采纳。因为，在韩国，无论是公平交易委员会的相关调查的后继诉讼还是其他情况下的反垄断损害赔偿诉讼都相对较少，而且反垄断损害赔偿诉讼本质上仍属于“民事”性质。

根据韩国民法，通常不支持惩罚性赔偿和集体诉讼。然而，韩国法律制度的这一长期特征正在发生重大变化，特别是在反垄断领域。例如，在 2011 年修订的《韩国转包合同法》中引入了准三倍损害赔偿条款¹，该规定同样在 KFTC 的执法中得以体现²。2018 年 9 月，MRFTA 中增加了类似三倍损害的条款，并于 2019 年 9 月生效。顺便提一下，在拟议的修正案中，有一项规定是针对不公平贸易做法的私人当事方可以获得禁令救济。另外，针对反托拉斯损害赔偿要求引入集体诉讼程序的提议也在严肃讨论之中。所有这些都预示着韩国反垄断民事诉讼将会逐步活跃。

¹ 《分包合同公平交易法》第 35(2)条规定，“如果因主承包商违反本法第 4、8(1)、10、11(1)或(2)或 12-3(3)条的行为而造成人员受伤或损失，主承包商承担的损害赔偿责任不应超过伤害或损失的三倍；但主承包商证明对伤害或损失不存在故意或过失时，上述规定不适用。”也就是说，赔偿金额不会自动变成 3 倍，而是有可能增加到实际损失额的 3 倍。

² 然而在韩国，损害赔偿请求只能由韩国法院做出判决，而不是 KFTC。KFTC 只能发布行政裁决。

1. 管辖权

《分包合同公平交易法》第 35(2)条规定，“如果因主承包商违反本法第 4、8(1)、10、11(1)或(2)或 12-3(3)条的行为而造成人员受伤或损失，主承包人承担的损害赔偿赔偿责任不应超过伤害或损失的三倍;但主承包商证明对伤害或损失不存在故意或过失时，上述规定不适用。”也就是说，赔偿金额不会自动变成 3 倍，而是有可能增加到实际损失额的 3 倍。

然而在韩国，损害赔偿请求只能由韩国法院做出判决，而不是 KFTC。KFTC 只能发布行政裁决。

由于 MRFTA 不涉及包括损害赔偿在内的反垄断民事诉讼的管辖权，因此相关诉讼适用民事诉讼法。根据《民事诉讼法》第 2 条至第 6 条和第 18 条¹，主张反托拉斯损害的原告可以向地方法院提起诉讼，(i)被告的住所地或(ii)争议行为所在地的地方法院享有管辖权。韩国法律并没有规定专门审理竞争法案件的法院。

2. 相关立法和法律依据

反托拉斯损害赔偿请求必须基于以下两项规定之一才有效:

i. MRFTA 第 56 条(反垄断条款):

“因商业实体或行业协会违反本法而造成他人损害的，由该商业实体或行业协会承担赔偿责任;但商业实体或行业协会证明不存在故意或过失的，不适用前项规定。”

ii. 《民法典》第 750 条(侵权条款):

“任何人因故意或过失的非法行为给他人造成损失或伤害，都应对由此造成的损害负责。”

这两项规定可作为包括损害赔偿诉讼在内的反垄断民事诉讼的选择性管辖权依据。在 2004 年修订之前，MRFTA 包含一项条款，明确指出基于 MRFTA 的索赔

¹ 地点可以是以下任何一项：决定地点；实施地点和生效地点。

并不排除根据《民法典》提出的相同索赔。尽管该条款在 2004 年的修正案中被废除，但人们一致认为，声称受到反垄断损害的索赔人可以将 MRFTA 第 56 条或《民法典》第 750 条作为确定反垄断索赔争议管辖权的依据。

从索赔人的角度，MRFTA 第 56 条更为有利，因为与《民法典》第 750 条不同，它将证明被告不存在故意或过失的举证责任转移到了被告一方。然而，需要特别注意的重要一点：根据 MRFTA 第 56 条，索赔人只能对商业实体或行业协会提起损害赔偿诉讼。相比之下，《民法典》第 750 条允许对个人以及商业实体提起损害赔偿诉讼。

在韩国，无论选择何种管辖权作为依据，即使在任何 KFTC 诉讼程序开始之前，索赔人都可以针对任何民事被告提起反垄断民事诉讼。然而，由于难以满足举证责任，这种“独立”诉讼很少发生，特别是对于任何反垄断民事诉讼的第一要素：证明被告存在反垄断违法行为

3. 损害赔偿诉讼可以适用于哪些类型的反竞争行为？

在韩国，任何反垄断违法行为都可以作为反垄断损害赔偿诉讼的实质性理由。因此，此类诉讼可能会对从卡特尔活动(MRFTA 第 19 条)和滥用支配地位(MRFTA 第 3-2 条)到不公平贸易行为(MRFTA 第 23 条)、不正当地使特别关联方受益(MRFTA 第 23-2 条)、报复措施(MRFTA 第 23-3 条)和转售价格维持(MRFTA 第 29 条)等任何违规行为提起指控。

4. 私人原告可以寻求何种形式的救济？

直到最近，唯一可用的救济是补偿性损害赔偿，但值得注意的是，对于某些违反韩国分包法的行为，最高可达实际损害赔偿的三倍。然而，在 2019 年 9 月 19 日，MRFTA 下述三倍损害赔偿条款(换句话说，实际损害赔偿金不会自动增加三倍，但最高金额可能达到实际损害的三倍)生效：

第 56 条第(3)款：“尽管有第(1)款的规定，如果某人因商业实体或商业实体组织违反第十九条（禁止卡特尔活动）、第 23-3 条（禁止报复措施）或第 26(1)(i)条

（禁止商业实体组织对竞争的不公平限制）的行为而遭受损失的，商业实体或商业实体组织负有不超过损害三倍的赔偿责任；但经商业实体或商业实体组织证明该违法行为不存在故意或者过失的，不适用前款规定。”

另一方面，目前尚不清楚是否会在 MRFTA 中引入禁令救济条款。根据 KFTC 于 2018 年 8 月 27 日提出的一项修正案，即使不先向 KFTC 提出投诉或等待 KFTC 就此事作出决定，受不公平贸易行为伤害的一方也有权寻求禁止相关行为。该法案已重新提出，很可能在本届国民议会任期内的某个时间获得通过，该任期将于 2024 年 5 月结束。

5. 转嫁抗辩

因违反 MRFTA 而受到损害的任何一方——无论是直接或间接客户、竞争对手、供应商或其他——如果该方证明(i)存在违反 MRFTA，即反竞争行为；(ii)伤害的存在和程度，即损害；(iii)反竞争行为与损害之间的因果关系，则有权获得损害赔偿。在这里，因果关系必须是直接的；因此，索赔人必须证明所涉损害完全是由所涉反竞争行为造成的。至于伤害的程度，即使申请人已经满足其他两个要素，但实际上无法确定损害赔偿的，法院可以根据现有证据酌情判给合理数额的损害赔偿（MRFTA 第 57 条）。在这方面，韩国最高法院虽然原则上没有明确承认转嫁抗辩，但认为在限定判给原告 4 的损害赔偿金时应考虑由于被告的卡特尔行为导致价格上涨后而转嫁给原告的客户费用¹。

最高法院第 2010Da93790 号案，判决日期为 2012 年 11 月 29 日

关于举证责任，韩国最高法院认为，即使 KFTC 针对违规行为的纠正措施得到司法确认，KFTC 确定的有关违规行为的事实在损害赔偿诉讼中也不具有约束力，而可能只是构成了违规的强有力的证据。因此，它们具有被视为推定事实的效果²。

一旦索赔人满足了反垄断民事诉讼中必要的举证责任，除非被告证明所涉违规行为既不是故意的也不是疏忽的（MRFTA 第 56 条第 1 款），否则被告应对

¹ 最高法院第 2010Da93790 号案，判决日期为 2012 年 11 月 29 日。

² 韩国最高法院第 89Daka29075 号民事案件，于 1990 年 4 月 10 日作出判决。

损害赔偿承担责任¹。相反，如果以侵权为由提起损害赔偿诉讼（《民法典》第 750 条），原告还必须提供被告存在故意或过失的肯定性证明。

6. 审前证据开始、机密信息的处理

在韩国民事诉讼程序中，没有美国式的审前证据发现程序。虽然在有限的范围内允许证据发现（如下所述，通过命令提供文件），但禁止作证。举证责任落在当事人身上，当事人均没有一般披露义务。如果一方寻求对方或第三方拥有的文件，则可以根据《民事诉讼法》第 344 条至第 350 条要求法院命令提供文件。

但是，如上所述，KFTC 确定的事实在民事诉讼中被视为推定事实。因此，民事诉讼中的索赔人可以通过引用 KFTC 在其调查和决定中确定的事实来更容易地满足必要的举证责任。此外，在基于反垄断理由的损害赔偿诉讼中（MRFTA 第 56（1）条），法院可以强制 KFTC 提供相关案件的记录，包括面谈报告、专家证人报告、速记记录和其他任何证据（MRFTA 第 56-2 条）。另一方面，根据将于 2021 年 5 月 20 日生效的修正后的第 52-2(2)条，KFTC 可以拒绝提供此类文件给损害赔偿请求人和第三方，理由是第 22-2(3)条禁止 KFTC 披露有关宽大申请的信息，除非(i)宽大申请人同意披露，或(ii)为提起相关诉讼或执行相关公务而需要披露。

当事人在法庭诉讼期间提交的文件不向公众开放。此外，当第三方请求访问诉讼记录时，法院提交的机密信息可以通过编辑得到保护，但须经法院审查和裁决（《民事诉讼法》第 163 条）。由于韩国的法庭听证会通常对公众开放（《民事诉讼法》第 347(4)条），法院也可以决定不公开审讯审查某些证据。然而，此类决定很少做出。但是，一旦将任何信息（包括商业秘密）提交给法院，对方就可以访问该信息。另一方面，当事人可以以构成商业秘密为由拒绝向法院提交某些信息（《民事诉讼法》第 344 条第 1 款第 3 款和第 315 条 1 款第 2 款）。

7. 法定诉讼时效

¹ 然而，该抗辩尚无已知成功实例。

MRFTA 本身并没有规定民事损害赔偿的诉讼时效。由于 MRFTA 中的损害赔偿
责任被归类为侵权责任，因此适用《民法典》第 766 条¹。根据该条规定，诉讼
时效为自受害方知晓或理应知晓(i)损害以及(ii)侵权者身份之日起三年。

针对反垄断损害赔偿的民事诉讼，韩国最高法院认为，即使受害方知晓 KFTC 作
出改正违法行为的命令，也要到该命令得到中级上诉法院，即首尔高等法院最终
确认，三年的诉讼时效才开始计算²。但是，如果自违法行为发生之日起已经过
了十年以上，则无论三年诉讼时效是否已过，针对该违法行为请求损害赔偿的期
限已过。

8. 上诉

对地区法院裁决的上诉由高等法院审理，除非该地区法院诉讼是由独任法官审理，
在这种情况下，随后的上诉由地区法院的上诉小组审理（《法院组织法》第 28
条）。中间上诉的程序类似于审判程序，当事人有机会提出新的指控并提供新的
证据。可将中级上诉裁决上诉至终审法院韩国最高院（《法院组织法》第 14 条），
该法院仅裁决法律问题，不进行任何事实调查（《民事诉讼法》第 432 条）。

9. 集体诉讼和诉讼代表

目前，因反垄断行为而遭受损害的索赔人无法对声称人提起集体诉讼。然而，基
于基本相同的事实和法律依据提出索赔的索赔人可以实名共同提起联合诉讼。在
该联合诉讼中，此类索赔人可以推选其中一名或多名作为其代表（《民事诉讼法》
第 53 条）。一旦行使了该选择权，那么对索赔人代表做出的任何判决也将对行
使该选择权的索赔人具有约束力。

10. 重要事项

¹ 《民法典》第 766 条：（一）因违法行为造成损害的请求权，自受害方或其法定代理人知悉损害以及造
成伤害的人的身份之日起三年内不行使的，时效失效。（二）如果自违法行为发生时起已过去 10 年，
则第（一）款相关规定同样适用。

² 韩国最高法院第 2013Da215843 号民事案件，判决日期为 2014 年 9 月 4 日。

鉴于韩国最高法院采用“两种价格之间差异”的理论，评估 MRFTA 侵权受害者遭受的损害始终是一项复杂的任务。也就是说，因违法行为造成的损害赔偿总额是（i）假定受害者在没有违法行为的情况下可能处于的财务状况与（ii）在违法行为发生后其实际财务状况之间的差额。例如，在串通情况下，无串通价格（即假定不存在串通情况下的价格）与实际价格（因串通而产生的价格）之间的差额即为因串通造成的损害赔偿额。当事人或法院通常会指派经济专家通过各种经济模型进行分析，并计算出不存在违法行为情况下的价格。

案件选择的方法

随附的数据库包括与韩国反垄断损害赔偿诉讼最相关和最引人注目的韩国最高法院案例

国家： 韩国	
案件名称和编号： Case No. 2012Da79446 (decided 15 February 2013), Digito.Com Inc. v. Microsoft Corporation & Microsoft Korea LLC	
判决日期： 2013 年 2 月 15 日	
经济活动(NACE Code): C.26.2 —： 计算机及周边设备制造	
法院： 韩国最高法院	是否提出转嫁抗辩？ 未提及。
原告： Digito.Com Inc.	（如果在欧盟）是否提及/依据欧盟损害赔偿指令（如果是，程序性或实质性条款）？ 不适用于本案。
被告： Microsoft Corporation & Microsoft Korea LLC	是否判决了损害赔偿（如是，赔偿金额和赔偿给谁）？如果没有，为什么没有（如缺乏立足点、因果关系）？有没有其他结果或救济措施？ 否。法院认定原告未能证明因果关系。
此案是否上诉（是/未决/否）？如果是，请简要描述当前状况/结果： 否。最高院已对该案作出终审判决。	最初要求的损害赔偿金额： 未提及
主要法律问题： • 证明非法行为与损害赔偿之间因果关系的举证责任	这一争议是否有可能私下和解？ 否。
直接或间接诉讼？ 直接诉讼。	计算损害赔偿的方法： 不适用，索赔人未能证明因果关系要求。

<p>个人或集体诉讼？ 个人诉讼</p>	<p>起草摘要的律师姓名和联系方式 Cecil Chung, yulchon 律师事务所 合伙人 cschung@yulchon.com</p>
<p>后继诉讼(欧盟还是成员国竞争主管机构)或单独诉讼？ 后继诉讼。KFTC 已于 2006 年 2 月 24 日作出裁定，案号 2006-042)；</p>	

事实简要概述

2000 年，被告开始销售带有嵌入式即时通讯软件的 PC 操作系统。2006 年，KFTC 认定该行为构成非法搭售，对 Microsoft Corporation 处以 272.3 亿韩元（约合 2200 万美元）的行政罚款，对 Microsoft Korea IIC 处以 52.6 亿韩元（约合 430 万美元）的行政罚款。原告在 1998 年提供在线信息服务，但于 2002 年破产。原告在损害赔偿诉讼中称其破产是由于被告的搭售行为造成的。原告要求赔偿其企业价值 300 亿韩元（约合 2446 万美元）。

判决简要概述

原告未能举证证明违法行为与损害之间存在因果关系。法院认为，KFTC 仅确认了被告的行为，但 KFTC 的决定并不能证明损害赔偿诉讼中的因果关系。

国家：韩国	
案件名称和编号： Case No. 2014Da81511 (decided 24 November 2016), anonymous claimant v. SK Energy Co., Ltd. and et al	
判决日期： 2016 年 11 月 24	
经济活动 (NACE Code): D.35.2 —煤气制造； 通过总管分配气体燃料	
法院： 韩国最高法院	是否提出转嫁抗辩（是/否）？ 未提及。
原告： 包括货车司机和其他柴油消费者在内的多个人	（如果在欧盟）是否提及/依据欧盟损害赔偿指令（如果是，程序性或实质性条款）？ 不适用于本案。
被告： SK Energy Co., Ltd. and three other Korean oil companies	是否判决损害赔偿（如是，赔偿金额和赔偿给谁）？ 如果没有，为什么没有（如缺乏立足点、因果关系）？ 有没有其他结果或救济措施？ 否。此案被发回首尔高等法院，并根据最高法院的裁决裁定给予合理数额的损害赔偿。
该案是否上诉（是/未决/否）？ 如果是，请简要描述当前状态/结果 审理中；最高法院将该案发回中级上诉法院，并下令裁定合理数额的损害赔偿。	最初要求的损害赔偿金额： 未提及。
主要法律问题 • MRFTA 第 57 条的适用	这一争议是否有可能私下和解？ 否。

<p>直接或间接诉讼？</p> <p>直接诉讼。</p>	<p>损害赔偿计算方法？</p> <p>由于相关信息丢失，无法计算准确的损害赔偿金额，因此采用“法院根据现有证据认为合理数额”的方法。</p>
<p>个人或集体诉讼？</p> <p>集体诉讼</p>	<p>起草摘要的律师姓名和联系方式：</p> <p>Cecil Chung, yulchon 律师事务所合伙人 cschung@yulchon.com</p>
<p>后继诉讼（欧盟还是成员国竞争主管机构）或独立诉讼？</p> <p>后继诉讼。KFTC 已于 2007 年 4 月 11 日作出裁定，案号 No. 2007-232。</p>	

事实简要概述

2004 年 4 月至 2004 年 6 月期间，四家石油公司合谋串通维持柴油的高油价。KFTC 发现，虽然原油价格在串通期间每升上涨约 20 韩元（不到 2 美元），但柴油价格每升上涨 60 韩元，并处以整改令和 526 亿韩元（约 4200 万美元）的行政罚款。原告须证实(i)合谋期间每个原告购买的柴油数量及(ii)合谋期间人为抬高的柴油价格。为证实购买数量，申请人(i)使用 2004 年上半年的付款数据，计算出每名原告平均每日的柴油付款金额，(ii)将每名原告的平均每日付款金额乘以共谋期间的天数，并(iii)将(ii)的结果除以共谋期间的平均柴油价格。

判决简要概述

索赔人，主要是卡车司机，证明其因石油公司人为抬高所生产的柴油零售价而遭受损失。然而，由于在开庭时能够证明原告购买数量的材料已被丢弃，原告实际上不可能确定赔偿金额。在这种情况下，原告有权基于现有证据获得合理数额的损害赔偿。

下级法院，即首尔高等法院，最初认定(i)索赔人未能说明他们的石油购买日期、石油供应商和供应给他们的石油类型，以及(ii)在这种情况下无法确定超出价格的数额。然而，最高法院认定原告至少从被告那里购买了部分柴油。由于时间的推移，购买细节无法记录，最高法院认为，从公正的角度来看，要允许原告以更灵活的方式证明其遭受的损失。

翻译：王 洋 北京市通商律师事务所 高级顾问