

European Communities and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Article 21.5)

작성자: 법무법인(유) 광장 정기창 외국변호사 / 김혜수 변호사

(1) 대상 조치 및 분쟁의 배경

동 분쟁은 지난 2004년부터 지속된 EC – Large Civil Aircraft 분쟁(DS316)의 2차 이행분쟁입니다. 원분쟁 단계부터의 간략한 경과를 살펴보면, 미국이 지난 2004. 10. 6. EU의 대표적인 항공기 생산자인 에어버스에게 대규모 보조금이 지급되었다는 이유로 WTO에 제소한 이래, 원분쟁에서 패널과 상소심의 2단계에 걸친 검토를 통해 EU에게 보조금협정 위반 판정이 내려졌으며, 이후 2011년에 EU가 주장하는 원분쟁 판정 이행 여부에 대하여 제1차 이행분쟁이 발생하였습니다. 상소심까지 거친 제1차 이행분쟁에서는 EU가 협정에 따른 이행을 하지 못한 것으로 판정되었고, DSU 제 22.6조에 근거한 보복중재 절차에 따라 미국의 보복수준이 정하여졌습니다.¹⁾

2차 이행분쟁은 EU가 2018. 5. 제1차 이행분쟁의 상소기구 보고서 채택 이전에 이행을 완료하였음을 DSB에 통보하면서 그 이행의 협정 합치성을 확인해줄 것을 요청함에 따라 발생하였습니다. 2019. 12. 2차 이행분쟁에서 EU의 불이행이 확인되자 EU가 이에 대해 상소하였으나, 상소기구 정지 상황으로 인해 표류하던 중 미국과 EU의 양국간 합의에 따라 분쟁이 중단되었습니다. 즉, 양국은 2021. 3. 항공기 분쟁을 합의로 해결하기로 하고 4개월간 보복관세 부과를 유예한다고 발표하였으며, 2021. 6. 양국은 다시 보조금분쟁을 해결하기 위한 양해를 발표하고 5년간 보복관세 부과를 유예한다고 발표하였습니다.²⁾ 이러한 합의는 중국을 중심으로 하는 비시장경제 국가의 민간항공기 시

1) 참고로 위 보복중재는 EU가 원분쟁의 상소기구 판정을 이행하였다고 2011. 12. 1. DSB에 통보한 이후, 미국이 EU 이행의 WTO 협정 합치성에 대해 문제를 제기하였고, 2011. 12. 9. 보복을 신청한바, EU가 2011. 12. 22. 미국의 보복수준에 반대하면서 중재절차가 개시되었습니다. 이후 양측간 sequencing agreement를 체결하여, 이행심사를 선행하고 이후에 보복중재 절차를 진행하기로 한 결과에 따른 것입니다. 위 sequencing agreement에 따라, 보복중재 절차가 2012. 1. 20. 중단되었다가, 2018. 7. 13. 미국측 요청에 의해 다시 절차가 재개되어 제2차 이행패널 절차 중인 2019. 10. 2. 미국에게 연간 7,496. 623백만 달러의 양허정지 권한을 인정하는 판정이 내려졌습니다. 상세 내용은 WTO 웹사이트 참조 (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds316_e.htm, 2021. 12. 2. 최종확인).

2) 합의 주요 내용은 대형민간항공기에 대한 금융 제공시 시장조건에 따른 것을 합의하고, R&D 지원시 공개적이고 투명한 절차에 따라 정부 지원 R&D가 특정 생산자에게만 제한되어 상대측에 부정적 영향을 미치지 않도록 할 것을 합의하며, 자국의

장 진입에 공동 대응할 필요성을 인식한 것이 주된 배경으로 평가되고 있습니다.

(2) 보조금협정 관련 쟁점

제7.8조 중 보조금의 철회(withdrawal of subsidy) 관련 판단

EU는 원분쟁에서 문제되었던 각 회원국에서의 특혜대출을 원분쟁의 대상 프로그램 및 이행조치의 유형에 따라 총 8개 조치를 4개 그룹으로 나누고, 각 조치가 협정 제7.8조상 보조금의 철회 방식으로 이행 완료되었다고 주장하였습니다.

- 이행조치 1-4: 프랑스, 독일, 스페인, 영국의 각 A380 관련 수정 대출계약 체결
 - 이행조치 5: 독일의 A350 관련 대출 수정 대출계약 체결
 - 이행조치 6: 영국의 A350 관련 대출의 원리금 전액 상환
 - 이행조치 7, 8: 시간 경과에 따른 스페인의 A380 관련 대출로 인한 혜택 소멸³⁾
- 패널은 각 조치별로 EU의 이행 주장에 대해 다음과 같이 판단하였습니다.

이행조치 1-4 관련 판단

EU는, 이행 당시의 시장 벤치마크에 따라 보조금으로 판정받은 종전 대출계약의 조건을 수정하였으므로 이로써 보조금이 철회되었다고 주장하였습니다. 이때, 동 분쟁에서 벤치마크는 일반적인 시장에서의 대출금리가 아니라 IRR(Internal Rate of Return)로 설정되었습니다. EU는 특히 이행 당시 수정계약을 체결하지 않을 경우 에어버스가 A380 프로그램을 중단할 가능성이 있다는 특수한 사실관계를 고려하여, 상업적 대주라면 이러한 상황에서 실제 EU가 체결한 것과 같은 조건으로 수정계약을 체결했는지 여부를 기준으로 비교해야 한다고 주장하였습니다. 이러한 주장을 뒷받침하기 위해, EU는 경제학적 분석보고서를 제출하면서 수정계약 당시 A380 프로그램 중단 가능성과 그로 인한 대주들의 손익, 시황 회복 가능성 등을 고려했을 때 상업적 대주라면 EU와 같은 조건으로 수정계약을 체결했을 것이라고 주장하였습니다.

이에 대해 패널은 먼저, EU측 주장이 전제하고 있는 것과 달리 수정계약으로 인해 새로운 대출계약이 체결된 것이라고 볼 수 없고, 단지 종전 계약이 수정된 형태로 존속하는 것이라고 지적하였습니다. 이에 따라, 적절한 벤치마크를 설정하기 위해서는 이행 당시가 아니라 최초 계약시 애초부터 상업적으로 계약이 체결되었다는 것을 전제로 수혜자가 수정계약 체결 시점에 어떤 입장에 있

대형민간항공기 산업에 피해를 입히는 제3국의 비시장적 관행(non-market practices)에 대하여 공동 대응할 것을 규정하는 등의 내용이며, 원문은 USTR Announces Joint U.S.-E.U. Cooperative Framework for Large Civil Aircraft | United States Trade Representative 또는 Understanding on a cooperative framework for Large Civil Aircraft (europa.eu)에서 확인 가능 (2021. 12. 2. 최종확인)

3) 당초 EU는 DSB에 이행을 통보하면서 각국의 A380, A350 관련 각 대출로 인한 혜택이 시간 경과로 인해 소멸되었다고 하였으나, 이행분쟁 단계에서는 이 같은 주장의 대상을 스페인의 A380 관련 대출로 축소하였습니다.

있을지를 판단해야 한다고 설명하였습니다. 또한, 그 주장의 근거가 된 EU측 경제학 보고서는 예컨대 A380 시황 회복을 전망하기 위한 뒷받침이 될 수 없다고 판단하였습니다. 패널은 EU의 보고서가 A380 프로그램의 종료시 대주들에게 발생할 수 있는 잠재적인 손실과 수정계약으로 인한 net-advantage/disadvantage를 계산해서 비교하는 방식으로 분석 보고서를 작성하였는데, 이때 net-advantage/disadvantage를 계산함에 있어 PwC는 명목미래현금흐름(nominal future cash flow)을 기준으로 한 부분이 잘못되었으며 대신 순현재가치(net present value)를 기준으로 했어야 한다고 판단하였습니다. 이러한 회계적 오류에 따라 EU측 보고서는 수정계약 시점에 대주들의 재무적 입장(financial position)을 측정하면서 잘못된 수치를 적용하게 되었다고 판단하였습니다. 나아가, 패널은 일반적으로 상업적 대주들이라면 수정계약 체결 전에 사업 전망 등에 대한 실사를 했을 것인데, 실제 EU측 대주들이 이 같은 실사를 했다는 점 역시 나타나지 않았다는 점도 함께 지적하였습니다.

이행조치 5 관련 판단

EU는, 이행조치 5와 관련하여 이행 당시의 시장 벤치마크에 따라 보조금으로 판정받은 종전 대출계약의 조건을 수정하였으므로, 이로써 보조금이 철회되었다고 주장하였습니다. 특히, 구체적인 관련 계약(독일에서의 대출계약)의 금융조건상 에어버스에게 조기상환권이 있었고, 당시 시장금리가 계속 떨어지고 있었으므로, 에어버스가 조기상환권을 행사하여 종전 계약을 종료시키고 신규대출을 일으킬 수 있었다는 특수한 사실관계를 고려하여야 한다고 주장하였으며, 이러한 주장을 뒷받침하기 위한 경제학 보고서도 함께 제출하였습니다.

패널은, 우선 EU측 주장의 전제와 달리 적절한 시장 벤치마크는 이행 당시에 최초로 체결된 신규대출계약이 아니라고 판단하였습니다. 즉, 이행조치 5와 관련하여 문제된 사실관계를 살펴볼 때 독일에서 이루어진 종전의 대출계약은 금융조건이 수정된 상태로 지속되는 것으로 보아야 하며, 종전 계약과 다른 새로운 계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 이행 당시에 새로 체결되는 계약을 기준으로 비교할 수 없다고 판단하였습니다. 이 부분과 관련하여 판정문상 BCI 처리로 인해 정확한 사실관계 파악은 어려우나, EU가 주장하는 이행이 신규 계약이 아닌 수정계약에 해당한다는 점을 뒷받침하는 근거로 i) 종전 계약에 따른 지불(disbursement)이 수정계약 체결 이전에 모두 이루어졌으며 수정계약으로 인해 새로운 지불(disbursement)이 이루어지지 않았다는 점 및 ii) 수정 이후에도 종전 계약에 따라 미변제 원리금이 계속 상환되어야 한다는 점 등이 고려된 것으로 보입니다.

패널은, 수정계약의 조건에 따라 (남은 대출기간 동안) 최초 대출계약 체결시 상업적 대주가 예상하였을 전체적인 현금흐름이 확보되는지 여부가 판단 기준이 되어야 한다고 보았습니다. 즉, 수혜자가 애초에 상업적 대주와 대출계약을 체결했다라면 수정계약 체결 시점에 어떤 입장에 있었을지를 판단해야 한다는 것입니다.

또한, EU의 주장대로 에어버스가 실제 조기상환권을 행사할 가능성이 높다고 볼 만한 증거가 없

을 뿐 아니라, 설령 그렇다 하더라도 상업적 대주가 이행 시점에서 유사한 계약을 체결할 경우 얻을 수 있는 이익(즉 이행 당시의 시장 벤치마크)이 아니라 상업적 대주가 조기상환권 행사로 인한 대출 계약의 종료를 통해 얻을 수 있을 이익을 비교 대상으로 하여야 한다고 판단하였습니다.

이행조치 6 관련 판단

EU는, 이행조치 6과 관련하여, 에어버스가 관련 대출의 미변제 원리금을 (원래 대출계약상의 조건에 따라) 전액 상환하였으므로 보조금이 철회되었다고 주장하였습니다. EU의 주장은 상환을 통해 보조금 요건 중 재정적 기여가 제거되었다는 데 근거를 두었습니다.

이에 대하여 패널은, 보조금에 해당하는 대출(loan on subsidized terms)을 그 계약조건에 따라 상환하였다는 것은 단지 보조금이 전부 제공되었다는 의미일 뿐 이행이 이루어진 것으로 볼 수는 없다고 판단하였습니다. 즉, 보조금으로서의 대출계약은 대출이라는 금융거래의 성격상 대출금에 대한 상환까지 당연히 예정하고 있고, 그 계약이 보조금이라고 판단된 이상, 계약조건에 따른 상환이 이루어진 것은 대출계약이라는 보조금 지급이 완성된 것일 뿐 보조금의 철회에 해당한다고 볼 수 없다는 취지였습니다.

이행조치 7, 8 관련 판단

EU는, 대출 형태로 이루어진 보조금의 수명은 그 계약조건에 따른 전액 상환과 관련하여 약정 당사자들이 가지고 있던 사전적인 기대에 따라 결정된다고 하면서, 관련 대출계약 체결 당시 대주인 스페인 정부와 차주인 에어버스가 가졌던 기대에 따라 그 계약에 따른 혜택은 대출 만기에 전부 소멸하였다고 주장하였습니다.

패널은, 먼저 보조금으로 판정된 계약조건에 따른 상환은 보조금의 완성을 의미하는 것일 뿐 이로 인해 보조금의 수명이 다하는 것으로 볼 수 없다는 판단을 반복하였습니다. 또한, 문제된 대출계약은 최초 체결 이후 2회에 걸쳐 수정되었다는 점을 지적하면서, EU의 주장 자체에 의하더라도 약정 당사자들이 최초 계약 체결 당시에 가졌던 보조금의 수명에 대한 기대는 변경(연장)되었다고 지적하였습니다.

에어버스의 A380 프로그램 중단 발표에 따른 철회 주장 관련 판단

EU는 위와 같은 각 조치별 대출계약의 수정이나 만기 등의 사유 외에도, 2019. 4. 에어버스가 A380 프로그램 중단을 발표하였다는 점을 들어 이는 보조금을 철회했다는 근거가 된다고 주장하였습니다.

이에 대해 패널은, 우선 에어버스의 이와 같은 발표가 패널설치 이후에 이루어진 것이라는 점에서 이를 검토할 심리 권한이 있는지 우려를 표명하였습니다. 나아가, 설령 패널에게 이에 대한 심리 권한이 있다 하더라도, 에어버스가 발표한 것은 장래의 사업계획일 뿐이며 현재 에어버스가 A380을

생산하고 있으므로, 이를 통해 현 시점에서(“at present”) 보조금이 철회되었다고 볼 수는 없다고 판단하였습니다.

제7.8조 중 부정적 효과의 제거(removal of the adverse effects) 관련 판단: (1) 부정적 효과의 판단 기준 결정

EU는 각 회원국의 특혜대출에 대해 협정 제7.8조상 부정적 효과의 제거 방식을 통해 이행이 완료되었다고 주장하였습니다. EU는 아래에서 보는 바와 같이 각 대출과 관련하여 혜택의 소멸, 보조금과 무관한 금융 등의 사유로 인해 현 시점에서(“at present”) 부정적 효과가 소멸하였다고 주장하면서 비교 대상으로서 가정적 상황(counterfactual)을 제시하였습니다.

- 이행조치 9, 14: A380, A350 관련 각 대출로 인한 혜택의 소멸
- 이행조치 10, 15: A380, A350 관련 보조금과 무관한 투자의 존재
- 이행조치 11, 16: 프랑스의 A380 관련 대출 및 프랑스와 영국의 A350 관련 각 대출에 있어 대출원금 사용 감소(reduced drawdown of principal)
- 이행조치 13, 17: A380, A350 관련 대출과 각 항공기 런칭 사이의 시간 경과로 인한 인과관계의 희석
- 이행조치 12, 18: A380 인도의 취소 또는 완료, 그리고 특정 시장에서의 A350 인도의 완료 또는 전환으로 인하여, 해당 주문들에서 비롯된 부정적 효과의 종료

아래에서 보는 것처럼, 패널은 EU의 주장대로 보조금으로 인한 효과가 제거되었는지 판단하기 위해 (i) 비교 대상으로서 가정적 상황(counterfactual)과 (ii) 현재의 시장 상황을 평가하기 위한 참고 기간으로서 reference period, (iii) 제1차 이행분쟁에서 각 보조금의 효과와 관련된 판정 내용, (iv) 제1차 이행분쟁에서 고려된 기간 이후 현재까지 그러한 효과가 얼마나 지속되고 있는지에 대하여 순차적으로 분석하고, 나아가 부정적 효과가 아직 존재한다고 보는 경우 EU가 주장하는 조치들(Measure 9-18)로 인해 보조금과의 인과관계가 단절되는지 여부 및 보조금협정상 심각한 손상(serious prejudice)의 유형에 따라 보조금이 부정적 효과의 원인이 된 정도(extent)에 대해서도 추가적으로 검토하였습니다.

먼저 현 시점에서 부정적 효과의 존부를 판단하기 위한 기준을 설정하기 위하여, 패널은 counterfactual과 reference period에 대해 검토하였습니다.

먼저 counterfactual 관련, EU는, 보조금을 철회하지 아니함으로써 시장에 부정적인 효과가 지속되고 있는지 판단하기 위해 이행기간 종료시에 보조금이 철회되었다면 존재하였을 가정적 상황을 counterfactual로 하여 이를 실제 시장 상황과 비교해야 한다고 주장하였습니다.

그러나 패널은 이러한 접근법이 보조금을 철회하지 않음으로써 발생하는 모든 (이행기간 종료 이전을 포함하는) 사전적인 효과를 고려하지 못한다는 점 등을 지적하면서, 적절한 counterfactual은

애초에 본건 분쟁에서 문제된 보조금이 없었을 때의 상황을 가정해야 한다고 판단하였습니다.

한편 보조금이 없었을 때의 가정적 상황과 관련하여, 제1차 이행분쟁 당시 상소기구는 A380과 A350 관련 각 대출로 인해 2011. 12. 1-2013년 말까지의 기간 동안⁴⁾ 보조금협정 제6.3조(a)-(c)에서 정하는 부정적 효과(lost sales, impedance)가 발생하였다고 판단한바, EU는 상소기구가 각 항공기의 런칭 시기에 대해서는 아무런 언급을 하지 않았다는 점을 들면서 위와 같은 상소기구의 판단은 2011. 12. 1-2013년 말까지의 기간에는 보조금이 없었더라도 각 항공기는 이미 시장에서 주문과 인도가 모두 가능하였을 것이라는 점을 인정하는 취지라고 주장하였습니다. 또한, EU는 보조금이 아니었다면 에어버스가 가정적으로 A380을 2002년경, A350을 2007/2008년경 런칭할 수 있었다고 주장하였습니다.

이에 대하여 패널은, EU측 주장과 달리 상소기구의 판정은 A380과 A350은 각 보조금이 없었던 항공기의 런칭이 지연되는 것이 아니라 2013년 말까지 이에 런칭 자체가 불가능했을 것이라는 취지라고 판단하였습니다.

패널은 먼저 부정적 효과와 관련된 EU측의 모든 주장은 보조금이 없었더라면 항공기 런칭이 단순히 지연되었을 것이라는 전제 하에 있다고 지적하면서, 다음과 같이 판단하였습니다.

우선, 제1차 이행분쟁에서와 마찬가지로 A380과 A350 관련 각 보조금의 효과를 합산하여 평가할 것을 밝혔고, 관련 상품 시장과 일반적인 경쟁 조건은 제1차 이행분쟁에서 판단된 바와 마찬가지로 보았습니다.⁵⁾

다음으로, 패널은 보조금이 없었을 경우를 가정하여 (2013년 이후) 에어버스의 시장 경쟁력, 재정적 상황, 기술 및 생산 관련 능력 및 각 항공기⁶⁾에 대한 수요를 평가하였는데, 모든 측면에서 보조금이 없었다면 에어버스의 상황은 실제 나타났던 것보다 부정적이었을 것이라고 판단하였습니다.

마지막으로 패널은, 2013년 이후 보조금이 없었더라도 에어버스가 각 항공기 프로그램을 추구하는 것이 충분히 가능했는지(“viability” analysis)에 대해 검토하였습니다.

그 중 먼저 A380과 관련하여, 패널은 2013년 이후 A380에 대한 수요와 A380에 대한 에어버스의 전략적인 이해관계, 당시 에어버스의 가정적인 시장 경쟁력 및 재정적 상황 등을 고려할 때 보조금이 없었다면 2013년 이후 A380은 주문과 인도 모두 불가능했을 것이라고 보고, 따라서 A380 관련 보조금이 해당 항공기가 시장에 존재하는 원인(“genuine and substantial cause”)이 되었다고 평가하였습니다.

4) 이를 본건 판정문에서는 the First Compliance Reference Period라고 부르고 있으며, 이는 제1차 이행분쟁에서 보조금으로 인한 부정적 효과가 발생하였다고 판단한 기간을 의미합니다. 패널보고서, para. 7.261 참조.

5) 패널은 A380이 A350보다 6년 먼저 런칭되었다는 점에 따라, A380 관련 보조금이 A380에 미친 직접적인 영향과 A380 관련 보조금이 A350에 미친 간접적인 영향 및 A350 관련 보조금이 A350에 미친 직접적인 영향을 판단하겠다고 하였습니다.

6) 이때 대상 항공기에는 A380, A350 뿐 아니라 (the First Compliance Reference Period 이후인 2014년 런칭된) A330neo라는 기종도 포함되었습니다. 이에 대해 EU는 패널의 심리 권한을 벗어나는 것이라고 반박하였으나, 패널은 그 심리 권한에 속하는 A380, A350 관련 조치들이 현재 부정적 효과를 발생시키고 있는지 평가하기 위한 수단으로서 A330neo를 함께 검토할 뿐이라고 하면서 이를 기각하였습니다. 패널보고서, paras. 7.304-306 참조.

다음으로 A350 관련, 패널은 A380과 달리 A350의 경우 에어버스가 이를 런칭할 때 얻을 수 있는 전략적인 이익이 많았으며, A350과 같은 항공기 모델에 대한 수요도 충분하였다고 보았습니다. 패널은 한편으로는 2013년 이후 에어버스의 가정적인 재정적 상황이 실제보다 부정적이었을 것이라는 점도 종합적으로 고려하여, 결론적으로 2014년 초반에는 (보조금 없이도) A350을 런칭할 수 있었을 것으로 판단하였습니다. 다만, 항공기 런칭 이후의 상황에 대해서는 단언하기는 어려우나 재정적 상황 등을 고려했을 때 어느 정도 어려움이 있었을 것으로 보고, EU측 주장에 따라 런칭과 실제 인도 사이에 약 8년의 시차가 발생했을 것이라고 판단하였습니다. 또한, 이러한 인도의 지연으로 인해 에어버스가 경쟁사에 비해 불리한 조건으로 판매를 제안(offer)할 수 밖에 없었을 것이라고 판단하였습니다.

마지막으로 A330neo와 관련하여서는, 비록 2013년 이후 에어버스의 가정적인 재정적 상황이 어려웠을 것으로 판단되기는 하지만, 가정적 상황에서 에어버스가 A330 시리즈에 대한 강력한 출시 유인이 있었다는 점 및 선행 시리즈인 A380과 A350이 없었더라도 기술적으로 A330neo가 불가능했을 것이라고 보기 어려운 점을 고려하면, A380 및 A350 관련 보조금이 A330neo가 시장에 존재하는 원인("genuine and substantial cause")이 된 것으로 보기 어렵다고 판단하였습니다.

한편 부정적 효과를 판단하기 위한 대상 기간인 reference period에 대해, EU는 제1차 이행분쟁의 상소기구 판정이 채택된 2018. 5. 28. 이후부터 최소한 현재까지를 reference period로 해야 한다고 주장하였으나 패널은 이러한 주장을 받아들이지 않았습니다. 이와 관련하여 패널은, 굳이 어느 한 시기를 특정할 필요 없이 당사국이 제출하는 모든 관련 주장과 증거를 고려할 것이라고 설명하였습니다.

제7.8조 중 부정적 효과의 제거(removal of the adverse effects) 관련 판단: (2) 인과관계 단절 여부 관련 판단

EU는 이행조치 9, 14와 관련하여 앞서 본 바와 같이 보조금의 철회를 통해 A380, A350 관련 각 대출의 혜택이 소멸하였다고 주장하면서, 이러한 사실이 부정적 효과가 제거되었다는 판단을 내림에 있어 고려되어야 한다고 주장하였습니다. 이에 대해 패널은, 혜택의 소멸에 중점을 둔 방법론을 통해 보조금의 효과를 측정하는 것이 원천적으로 불가능하다는 것은 아니지만, 동 분쟁의 경우 문제되는 보조금의 효과는 그로 인해 상품의 시장 출시 자체를 가능하게 하였다는 것이므로 이 같은 접근법이 적용될 수 없다고 판단하였습니다. 또한, EU는 대출계약 체결 당시에 약정 당사자들이 가졌던 기대에 따라 보조금의 수명을 결정하고 있는데, 이는 최초 체결 이후 예기치 못한 계약 수정에 대해서는 고려하지 못하는 접근법이라고 판단하였습니다.

다음으로, 이행조치 10, 15와 관련하여, EU는 각 항공기 런칭 이후 에어버스가 (보조금과 무관한) 상당한 규모의 투자를 하였고, 현재 시장 상황은 이로 인한 것이므로 더 이상 보조금과 부정적 효과 간에는 인과관계가 없다고 주장하였습니다.

패널은 우선, 보조금이 없었다면 A380은 출시 자체가 불가능하였을 것이라는 판단을 상기하면서, 이에 대한 에어버스의 투자도 결국 보조금으로 인해 가능했던 것이라고 판단하였습니다. 또한 A350에 대해서는 보조금이 없었다면 2013년 말까지는 출시가 불가능했을 것이라는 종전의 판단에 따라, 2014년 이전까지 에어버스가 투자한 것은 보조금을 통해서 A350이 존재하였기 때문에 가능하였다고 판단하였습니다. 또한 패널은 보조금이 없었던 가정적 상황 하에서 에어버스가 2013년 말경에 A350을 런칭한 후에도 재정적 상황 등의 어려움에 따라 실제 인도까지 시차가 있었을 것이라는 판단을 전제로, (패널이 채택한) counterfactual상으로는 실제 에어버스가 A350에 대규모 투자를 한 시기가 막 해당 항공기를 개발하기 시작했을 단계이므로 그와 같은 투자를 할 유인이나 자원이 있었을 것으로 보기 어렵다고 판단하였습니다.

다음으로, 이행조치 10, 15와 관련하여, EU는 에어버스가 프랑스의 A380 및 A350 관련 대출과 영국의 A350 관련 대출에 따라 가능한 것보다 적은 금액만을 인출하여 사용하였다는 점을 들어, 이렇듯 보조금의 크기(magnitude)가 감소한 것은 부정적 효과의 정도(degree)에도 영향을 주기 때문에, 결국 이로 인해 보조금과 부정적 효과 간의 인과관계가 희석되었다고 주장하였습니다.

이에 대해 패널은, 보조금을 가능한 것보다 덜 사용했더라도 이는 원래 보조금을 준 취지대로 각 항공기 프로그램에 사용되었으며, 이로 인해 항공기들이 실제 그 시점에 시장에 존재할 수 있었다는 점은 마찬가지로 취지로 판단하였습니다.

이행조치 13, 17과 관련하여서는, A380과 A350 관련 각 보조금과 해당 항공기들의 런칭 간에 시차를 고려하면 보조금으로 인해 실제 항공기 런칭의 원인이 되었다고 볼 수 없고, 따라서 판매 또는 인도와 관련된 부정적 효과의 원인이 될 수 없다는 EU의 주장이 제기되었습니다.

이에 대해 패널은, 이러한 EU의 주장은 결국 보조금이 없었더라도 각 항공기를 2002년과 2007년경 각 런칭할 수 있었다는 잘못된 counterfactual을 전제로 한다는 점을 지적하면서, EU의 주장을 기각하였습니다.

마지막으로 이행조치 12, 18과 관련하여, EU는 A380의 인도가 취소 또는 완료된 사례 및 A350의 인도가 완료 또는 다른 항공기로 변경된 사례를 들면서, 이러한 사례에서 발생하는 부정적 효과는 소멸하였다고 주장하였습니다. 그러나 패널은 이에 대한 별도의 판단을 하지 않았습니다.

각 이행조치에 대한 주장에 더하여, EU는 앞서 보조금의 철회 부분에서 살핀 것과 유사하게 에어버스가 2019. 4. A380 프로그램 중단을 선언하였고, 이는 보조금으로 인한 (A380 관련) 부정적인 영향을 제거하는 사건("intervening event")이라고 주장하였으나 패널은 이 역시 받아들이지 않았습니다. 패널은, 그러한 선언과 무관하게 부정적 효과는 A380을 생산하고 인도하는 동안은 계속되는 것이므로 이를 이유로 현 시점에서("at present") 부정적 효과가 제거된다고 볼 수는 없다고 판단하였습니다.

제6조 관련 판단: 심각한 손상(serious prejudice)의 유형별 부정적 효과의 검토

제소국인 미국은 보조금협정 제6조의 심각한 손상의 유형에 따라서 부정적 효과를 달리 주장하였습니다.

먼저 수입 대체 또는 방해(impedance and/or displacement of imports)와 관련하여, 미국은 문제된 보조금으로 인해 중국, EU, 한국, 싱가포르, UAE의 VLA 시장(very large aircraft, A380 관련 상품시장)⁷⁾과 twin-aisle 시장(A350 관련 상품시장)⁸⁾에서 수입 대체 또는 방해 효과가 발생하였다고 주장하였습니다.

이에 대해 패널은, 먼저 VLA 시장과 관련하여 에어버스와 보잉의 2011-2018년 사이의 인도 물량과 시장점유율 데이터를 검토하고, A380 관련 보조금으로 인해 해당 항공기가 싱가포르와 UAE에서 보잉 항공기의 수입을 방해하였다고 판단하였습니다.⁹⁾ 다만, 수입 대체 효과와 관련하여서는 시장점유율 분석 결과 각 시장에서 A380이 경쟁 모델을 대체한 것으로 볼 수 없다고 판단하였습니다.

다음으로 twin-aisle 시장과 관련하여, 패널은 에어버스와 보잉의 시장점유율 데이터를 분석한 결과를 기초로, A350이 중국과 EU, 한국, 싱가포르 시장에서 보잉 항공기에 대한 수입 방해 효과를 발생시켰다고 판단하였습니다.

다음으로 미국은 문제된 보조금으로 인해 글로벌 VLA 시장 및 twin-aisle 시장에서 수입품의 판매 상실(lost sales)이 발생하였다고 주장하였습니다.

먼저 VLA 시장과 관련하여, 패널은 미국이 제출한 글로벌 시장에서의 판매 상실 사례들을 검토하였습니다. 패널은, 결론적으로 미국이 제출한 각 사례에서 A380이나 경쟁 모델과 같은 종류의 대형항공기에 대한 수요 감소로 인해 보잉이 수주하였더라도 취소되었을 것이라는 사정이 발견되거나, 또는 미국이 함께 제출한 관련 데이터가 정확하지 않다는 점을 지적하였으며, 이미 과거에 이루어진 수주건이 아직 인도 전이라는 것 외에 현재("at present")에도 판매 상실 효과가 발생하고 있다고 볼 증거가 없다는 점 등을 지적하면서 미국의 주장을 인정할 수 없다고 판단하였습니다.

다음으로 twin-aisle 시장과 관련하여서도, 미국은 구체적인 판매 상실 사례들을 제출하였습니다. 패널은 해당 사례들을 검토한 결과 2013년 이후에 같은 시장에서 모든 주문을 A350이 수주하지는 못했을 것이라는 점은 확실하지만, 구체적으로 어떤 사례에서 보잉이 에어버스 대신 수주를 했는지 판단할 관련 증거가 부족하다고 보았습니다. 다만 패널은, 미국이 주장한 사례 중 하나(Virgin Atlantic Airways 사례)에서는 해당 수주건과 관련된 사실관계에 비추어 볼 때 보잉이 에어버스 대신 수주했으리라는 점을 인정할 만한 증거가 있다고 보고, 보조금으로 인한 부정적 효과를 인정하였습니다.¹⁰⁾

7) 미국은, VLA 상품과 관련하여 부정적 효과가 발생한 지리적 시장은 EU, 한국, 싱가포르, UAE라고 주장하였습니다.

8) 미국은, twin-aisle 상품과 관련하여 부정적 효과가 발생한 지리적 시장은 중국, EU, 한국, 싱가포르라고 주장하였습니다.

9) 패널은 EU와 한국 시장에서는 2016년 이후 A380 인도 실적이 없는 것에 비추어 현재("at present") 수입 방해 효과가 발생하는 것으로 보기 어렵다고 판단하였습니다. Panel Report, para. 7.423 참조.

10) Panel Report, para. 7.444의 Virgin Atlantic Airways 사례 참조.