

# 약탈적 가격설정에 관한 미국 법원의 판결(Ⅱ)

서헌재 / 중앙대 법학과 교수

## Barry Wright Corporation v. Pacific Scientific Company, ITT Grinnell Corporation(1983)

### 1. 사건의 개요

이 사건의 피고인 Pacific Scientific Company("Pacific")는 원자력 공장 건설에 소요되는 파이프시스템에 사용되는 충격흡수장치인 기계식 완충기를 독점적으로 생산하는 사업자이다. 외국산 완충기는 미국의 원자력 규제위원회의 기준에 합당하지 않기 때문에 수입되지 않았으며 가장 유사한 대체품이라고 할 수 있는 수입식 완충기는 기계식 완충기보다 품질면에서 뒤떨어지는 것으로 평가되어 기계식 제품과 경쟁이 되지 못하였다. 이에 따라 Pacific의 시장점유율은 1976년도에는 47%를 차지하였고, 1977년에는 83%, 1979년에는 94%에 달하게 되었다.

한편 원자력 공장의 파이프시스템을 제작·설치하는 사업자인 ITT Grinnell Corporation("Grinnell")은 미국내에서 판매된 전체 기계식 완충기와 관련 하드웨어 구매의 약 51% 정도를 차지하는 주요 고객이었다. 이리하여 Grinnell은 보통 정가보다 20% 낮은 "할인"혜택을 부여받고 있었다. 그런데 1976년에 이르러 Grinnell은 Pacific의 강력한 시장지배력을 견제하기 위하여 이를 대체할 만한 기계식 완충기를 개발하기로 하고 이 사건의 원고인 Barry Wright Corporation("Barry")과 계약을 체결하여 기계식 완충기 개발에 조력하기로 하고 개발비용을 분담하는 데 동의하였다. Barry는 1977년 1/4분기에 여섯개의 생산공정라인을 완성하기로 되어 있었다.

Pacific은 Grinnell이 예상되는 수요보다 더 적게 주문한다는 것을 눈치챈고, 1976년 9월에는 Grinnell이 Barry와 협력하여 완충기를 개발하고 있다는 사실을 감지하게 되었다. 이리하여 1976년 8월에 Pacific은 Grinnell에게 1977년에 필요한 대형 완충기 570만 달러어치를 주문한다면 이에 대한 보답으로 소형 완충기는 정가의 30%, 대형은 25%를 할인하겠다는 제의를 하였다. Grinnell은 일단 이 제의를 수락하기로 하였으나, 후에 Barry와 논의를 하여 이를 거절하고 대신 20% 할인가격으로 소형완충기 1백만 달러를 주문하였다.

그러나 Barry의 생산공정개발이 지체됨에 따라 Grinnell은 1977년에 대형 30%, 소형 25%를 할인해 주는 조건으로 Pacific으로부터 4백3십만 달러 분량의 완충기를 구매하는 계약을 체결하였다. 또 Pacific과 Grinnell은 동일한 가격조건으로 1978년과 1979년도 소요분의 구매 옵션을 구매하는 계약을 체결하였고 이 계약에는 Grinnell의 계약위반에 대한 책임을 인정하는 불취소조항(non-cancellation)이 포함되었다.

1977년 6월에 Grinnell은 Barry에게 협력관계를 종료하겠다는 통지를 하였다. 이에 따라 Barry는 다른 기계식 완충기의 구매자를 찾아보았으나 마땅하지 않자 이를 포기하고 Pacific을 상대로 하여 이권 소를 제기하였다. Barry는 Pacific이 그의 생산품(기계식 완충기)을 현저히 낮은 가격으로 공급하고, Grinnell은 필요한 모든 완충기를 Pacific으로부터 구입하기로 합의한 Pacific과 Grinnell간의 구매계약이 서면법 제2조를 위반한 배타적 거래관행에 해당한다고 주장하였다.

이에 대하여 원심은 그러한 계약은 독점금지법에 위반되지 않는다고 판시하였다.

## 2. 쟁 점

Barry의 핵심적 주장은 Pacific의 생산품이 “각 주간의 거래 또는 통상의 어떠한 부분이라도—독점화”하는 것은 위법이라는 서면법 제2조를 위반하였다는 것이다. 독점화(monopolisation)는 다음과 같은 두가지 요소로 구성된다: 첫째, 관련시장에서 독점력을 소유하는 것이고, 둘째, 우수한 상품, 사업상의 재능, 또는 역사적인 이유와 같은 합법적인 수단이 아닌 그 이외의 방법으로 그 독점력을 유지하거나 획득하는 것이다. 그런데 원고는 국내완충기시장(기계식과 수압식)으로 확정된 관련시장에서 Pacific의 독점력이나 독점력 획득의 불법성에 대하여는 다투지 않았다. 즉 그러한 독점력의 획득이 Pacific이 기계식 완충기 부분에서 중요한 특허를 가지고 있었고 또 “우수한 상품”이었기 때문이었다는 점은 인정하였다. 다만 원고는 Pacific이 부당한 방법으로 Barry의 진입을 위협함으로써 그의 독점적 지위를 유지하려고 하였다고 주장하였고 이것이 쟁점이었다.

Barry는 Pacific이 Grinnell에게 제시한 30%, 25%의 특별할인이 부당하게 낮다고 주장하였다. 그러나 원심법원은 이 가격이 보통의 가격보다는 낮지만 총생산비를 회수할 정도로 충분하다는 이유에서 원고의 주장을 받아들이지 않았다. 이에 따라 Barry는 가격이 총비용을 상회한다고 하더라도 독점사업자에 의한 가격할인은 위법할 수 있다고 주장을 하였다.

## 3. 판결이유

### 가격할인의 경쟁제한성

가격할인은 일반적으로 소비자에게 유익하다. 반트러스트법이 촉진하고 보호하고자 하는 경쟁시장은 경쟁자로부터 고객을 유인하기 위한 목적으로 가격을 할인하려는 기업들이 많다는 것을 의미한다. 그리고 경제적으로 집중된 산업에서 지배력을 가지고 있는 기업들이 관련된 가격할인은 그들의 독점력행사를 제한하는 효과를 가지고 있다. 가격할인은 “집중된 시장”의 가격을 경쟁상태하에서 그들이 정해야 할 가격수준을 향하여 “올바른” 방향으로 가도록 한다. 그러므로 기업이 가격을 일방적으로 할인하는 것을 금지하는 것은 서면법의 가장 기본적인 목적 중의 하나를 저해할 위험이 있다. 왜냐 하면 낮은 가격은 경쟁시장을 잘 기능하도록 하기 때문이다.

그러나 가격할인이 소비자에게 해로운 효과를 미치는 예외적인 경우가 있다. 가령 어떤 사업자가 체증비용(incremental cost) 이하로 가격을 내린 경우와 같이 일반적인 기업이면 감내할 수 없을 정도의 낮은 수준으로 가격을 책정한 경우를 가정해 보자. 많은 경우 이러한 가격책정을 하는 기업들은 가격할인으로 당해 사업분야에서 다른 경쟁자를 축출한 후 경쟁이 존재할 때의 가격보다 높은 가격으로 가격수준을 올리려는 목적, 즉 약탈적인 의도로 가격할인을 하며 이러한 가격할인은 경쟁적이라고 할 수 없다. 다만 얼마나 자주 기업들이 이러한 “약탈적”인 가격할인을 하는지, 정확하게 어느 시점에서 하였는지에 대하여는 미국 판례상 많은 논란이 제기되어 왔다. 비용산정이라든가, 약탈적 의도에 대한 판단, 미래의 시장조건에 대한 예측상의 어려움으로 인해 이러한 논란이 제기되는 것은 당연한 것이다.

이윤을 극대화하고자 하는 기업들이, 가격을 할인함으로써 모든 경쟁자들을 배제시킨 후 가격을 올리고 시장에 새로운 경쟁자가 진입하기 전까지 손실된 이윤을 회복할 수 있다는 것이 확실하다면, 약탈적 가격을 책정하게 된다는데 대하여는 이론이 없다. 이에 따라 경제적으로 해를 끼치는 가격할인과 정상적인 가격할인을 구분할수 있는 정교한 기준을 확립함으로써 경쟁촉진적인 가격할인이 감소되지 않도록 해야 할 것이다.

## 약탈적 가격할인에 대한 판단기준(I) - 약탈적 의도

이 사안에서 Barry는 Pacific의 가격할인이 약탈적이라고 주장하고 시장에서 Barry를 배제하기 위한 “의도”를 가지고 있었다고 주장하고 있다. 종래의 판례중에서는 가격할인의 약탈성을 판단하기 위한 기준으로 “약탈적 의도” 또는 “해하려는 의도”의 존재 여부에 의존하는 경향이 있었다. 그러나 이러한 주관적인 기준은 너무 모호하기 때문에 현재의 많은 판례들은 판단 기준을 사업자의 의도에서 찾지 않고 기업비용에 대해 추정되는 가격분석에 두고 있다. 그리고 이를 위해 “회피가능한(avoidable)” 비용과 “체증(incremental)”비용의 관계에 주목하고 있다(Northeastern Telephone Co. v. American Telephone & Telegraph Co. 판결 참조).

## 약탈성에 대한 판단기준(II) - 가격분석

어떤 기업이 “회피가능한” 또는 “체증” 비용(incremental costs)-기업이 그 가격에 팔 수 있는 추가적인 생산을 하지 않음으로 인해 절약되는 비용-을 회수할 수 없는 저렴한 가격을 책정하였다면 이는 합리적이라고 할 수 없다. 즉 향후 가격 인상이 예상되지 않는다면, 그러한 가격에서는 생산을 중단하는 것이 더 나을 것이며 이러한 가격에서는 경쟁자들은 지속적으로 시장에 참여하지 않을 것이다. 경쟁적인 산업들에 있어서는 판매가격을 “체증”비용에 근접하지만 그보다는 낮게 책정하는 것이 일반적이다. 따라서 경쟁압력이 사라지면 추후 가격을 인상하고 그동안의 손실을 보충한다는 것이 예상되지 않는다면, 기업이 왜 “체증생산”의 가격을 “회피가능한” 비용 이하로 낮추는가에 대하여는 의문을 가질 수 있다.

그러나 가격이 체증비용을 초과할 경우에는 기업이 그 사업분야에 계속 참여하기 위하여 반드시 가격을 인상해야 할 필요는 없다. 왜냐 하면 체증비용을 상회하는 가격을 유지하는 한도내에서의 가격할인은 효율적인 다른 경쟁자를 시장에서 배제하는 경향이 없으며 오히려 시장구조를 경쟁촉진적인 방향으로 변화시킨다는 것이 입증되기 때문이다. 이러한 기준에 입각하여 판례들은 “체증”비용 (또는 “회피가능한” 비용) 이하로 가격을 할인하는 것을 금지함으로써 결과적으로 가격인상을 강제하고 있다.

## 비용기준의 적용시 고려요소

다만 비용기준(cost-based standards)을 적용하기 위하여는 위에서 간단히 언급한 것보다 훨씬 더 복잡한 이론적 분석이 요구된다. 그러나 이 사안에서는 “평균가변비용(average variable costs)”이 체증비용 또는 회피가능한 비용에 대한 적절한 대체개념이 될 수 있는지를 포함하여 이들 비용을 실제로 얼마나 잘 산정할 수 있는가 하는 점까지 검토할 필요는 없다. 또한 판매가격이 “체증비용”과 “평균(총)비용” 사이에서 유지되지만 이 가격수준이 생산이 완전가동능력 이하에서 이루어지는 경우로서 기업이 고정비용을 “공정하게 부담”할 수 없을 정도이거나 또는 완전가동능력을 초과하는 비정상적인 생산수준을 유지하는 경우로서 그에 따라 발생하는 고비용을 보충할 수 없을 정도의 수준인 경우에, 경쟁제한성 여부를 결정하는 데 부딪치는 이론상의 난점도 고려할 필요가 없다. 왜냐 하면 이 사안에서는 “평균비용”과 “체증비용”을 모두 초과하는 가격이 문제되고 있고 이러한 가격에 관하여는 대부분의 판례와 경제학자들이 잠정적 또는 추정적으로 적법하다는 사실에 동의하고 있기 때문이다.

## 예외적 상황의 해당여부

그런데 Barry는 이 사안이, 물품의 판매로 인한 최종적인 수입이 총비용을 초과하는 수준에서 결정된 가격 할인도 경우에 따라서는 위법할 수 있다는, 제9항소법원(9th. Circuit)의 판례상 인정되는 예외에 해당한다고 주장하고 있다. 이 판례에 따르면 책정된 가격이 기업의 이윤을 보장하는 수준인 경우에도, 만일 이로써 그 기업이 시장에서의 경쟁을 감소 또는 배제시키고 결과적으로 독점력을 증대시킬 수 있다면 예외적으로 경쟁제한적일 수 있다는 것이다. 이러한 관점에서 보면 “평균가변비용”(“체증비용”을 대체하여) 이하의 가격은 “약탈적인 가격”이라는 추정을 받게 되며 따라서 가격이 “평균가변비용”을 초과하지만 “평균총비용 이하”에서 책정된 경우에도 그 가격이 독점가격이라는 것이 증명되면 위법하다. 이러한 예외적 상황의 인정은 “총비용을 상회”하는 경우에도 가격인하는 경쟁적이지 아닐 수도 있으며 소비자의 이익에 반하는 경제상황이 존재할 수도 있다는 것을 의미하게 된다.

그러나 이 사안에 대하여는 다음과 같은 이유에서 예외를 적용하지 않기로 한다. 우선, 시장지배적사업자인 경우에도 가격이 총비용을 초과하는 한도내에서의 가격인하는 대부분 경쟁시장에서 정해지는 방향으로 가격을 움직이게 한다. 따라서 독점금지법은 장래에 투기적일 수 있는 가능성이 있지만 현재에 경쟁촉진적인 가격할인을 규제하는 경우란 거의 존재하지 않는다. 만일 이러한 가격할인에 대해 위법성을 문제삼는다면 가격경쟁으로 촉진될 소비자의 이익은 상당부분 침해될 가능성이 크다고 할 수 있다. 대부분의 가격할인은 경쟁자를 침해하며 또 그러한 목적으로 가격을 할인하는 것이다. 따라서 이러한 침해 자체를 위법으로 문제삼는다면 가격경쟁 자체를 억제할지도 모른다.

더우기 가장 어려운 문제는 어떠한 구체적인 사례에서 가격을 할인함으로써 라이벌을 제거하려는 기업과 “경쟁을 더 잘하기 위해” 가격인하를 하는 기업을 어떻게 구별할 것인가 하는 것이다. 경쟁을 파괴한 뒤에 가격을 올리려는 것이 아니라 낮은 가격으로 판매량을 늘리려는 경우와 같이 단기적으로 이윤을 최대화하려는 기업에 대해 누구도 비난할 수 없다. 그러나 가격구조의 복잡성 때문에 가격할인이 단기에 이윤을 최대화하는 여부라든가 데이터상의 비용뿐만 아니라 수요탄력성, 가격변동에 따른 경쟁자의 반응, 생산량 변화에 따른 단일 비용의 변화를 결정하는 데 어려움을 주고 있다.

## 판결의 결론

요약하면, 비용을 초과하는 가격할인은 독과점적인 시장내에서도 일반적으로는 경쟁촉진적이라고 할 수 있다. 이러한 가격할인으로 인해 고비용의 경쟁자들이 피해를 입을 수 있지만 이들은 경쟁원리에 의해 퇴출되어야 할 대상이다. 따라서 이들의 피해를 이유로 가격할인을 약탈적이라고 하는 주장은 그 자체가 합법적인 경쟁을 제한할 위험성이 크다. 이러한 이유 때문에 체증비용과 평균비용을 초과하는 한도내에서의 가격인하를 위법으로 판단하는 것은 독점금지법이 보호하려는 경쟁을 촉진하려는 목적을 방해하게 될 것이라고 본다. 따라서 이 사례에서 Pacific과 Grinnell간의 구매계약상의 기계식 완충기의 할인가격이 체증비용과 평균비용을 초과하는 것이기 때문에 위법하지 않다고 결정한다. 따라서 원심판결을 인용한다. ■