

## 공정거래법 심결사례 해설 및 분석

서 헌 제

중앙대 법대 교수

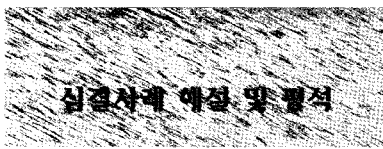
### NYNEX Corp. v. Discon, Inc. 판결

(NYNEX Corp. v. Discon, Inc. 119 S.Ct. 493 U.S.N.Y.,1998. Decided Dec. 14, 1998)

근래 들어 미 연방대법원이 독점금지법 관련 판결에서 보이고 있는 한 가지 중요한 성향은, 종래 당연위법(per se illegal)으로 판단했던 행위들에 대해 훨씬 유연한 판단기준을 가지고 접근하고 있다는 점이다. 이러한 성향은 특히 보이코트(Boycotts) 혹은 집단배척과 관련하여 더욱 두드러지고 있다. 1998년 12월, 미 연방대법원은 보이코트와 관련한 위법성판단에 있어서 최근의 이러한 변화를 재확인하는 매우 중요한 판결 하나를 내렸다. 연방대법원은 NYNEX Corp. et al. v. DISCON, Inc. 판결에서 수평적 협정이나 가격에 관한 협정을 수반하지 않는 “수직적” 보이코트행위에 대해서는 독점금지법이 이른바 당연위법원칙(per se rule)의 적용을 허용하지 않는다고 판시하였다. 원심인 제2항소법원의 판결을 파기하면서 연방대법원은, 다른 공급자를 배제하고 특정 공급자에게만 구매기로 하는 결정이 비록 경쟁적 측면에서는 정당화될 수 없을지라도 이에 대해 곧바로 당연위법원칙을 적용할 수는 없다고 하였다.

#### 1. 사건경위

피고 Discon사는 전화설비철거서비스 사업을 하던 회사로서, 원고 NYNEX사의 자회사의 하나인 New York Telephone사가 Discon사의 서비스를 이용하고 있었다. 한편 NYNEX의 또 다른 자회사인 Materiel Enterprises사는 New York Telephone을 위하여 철거서비스를 구매해 하였다. 그러던 중 Materiel Enterprises측이 자신의 구매선을 Discon으로부터 Discon의 경쟁업체인 AT&T Technologies쪽으로 전환하였다. 그런데 이러한 행위에 대해 규제당국을 눈속임으로써 지역 전화서비스 소비자들을 속이려는 시도의 일환으로 이루어진 것이라는 논란이 제기되었다. 재판진술서에 의하면, Materiel Enterprises는 동일한 서비스에 대해 Discon측에 지불해야 할 비용보다 더 많은



비용을 지불하면서까지 AT&T Technologies로 거래선을 변경하였다. 이 추가비용은 New York Telephone에 높은 가격을 매겨 전가시켰으며, 이는 다시 전화 서비스요금 인상의 형태로 자사의 전화 소비자들에게 전가되었다. 그리고 연말이 되자 AT&T Technologies는 당초의 계획대로 Materiel Enterprises측에 “특별환불”을 해주었으며, Materiel Enterprises는 이를 모회사인 NYNEX와 나누어 취하였다.

Discon측은 자신들이 NYNEX측의 사기행각에 동참하지 않았기 때문에 Materiel Enterprises가 구매선을 다른 곳으로 전환한 것이라고 주장하였다. Discon측은 결국 철거서비스제공을 완전히 중단당하게 되었다.

이에 Discon측은 경쟁업자인 AT&T Technologies가 아닌 구매자를 상대로 소송을 제기하여, 피고의 행위가 ‘수직적 가격고정’에 해당하며 Discon과 구매자들간에 수평적 관계가 존재함을 주장하였다.

이에 대해 지방법원은 Discon측이 주장의 근거를 제시하지 못했다는 것을 이유로 고소를 기각하였다. 연방 제2항소법원 또한 서면법 제1조의 적용을 받아들이지 않은 하급심의 입장을 재확인하였다. 다만 본 건에서 규제당국과 소비자를 오인시키기 위한 피고들의 계획과 관련해서 1심과는 다른 입장을 보였다. 이에 대한 논쟁이 서면법 제1조에 관한 소송원인이 되었다.

제2항소법원은, 본 사건의 이 부분에 대해 하급심을 반복하면서, 한 공급자를 선호하여 다른 공급자를 차별하기로 하는 결정은 대개의 경우 친경쟁적 의도와 효과를 가지겠지만, 본 건에서는 “그와 같은 친경쟁적 근거가 소장에 나와 있지 않았다”고 밝혔다. 소장은 오히려 Materiel Enterprises측이 반경쟁적 목적으로 Discon과의 거래를 중단한 것으로 기재되었다. 이에 따라 Discon측은 위법적인 보이코트에 대해 당연위법이나 적어도 합리의 원칙하에서 소송 원인에 대한 판단이 내려져야 한다고 주장하였다.

제2항소법원은, 연방대법원의 선판례 즉, 당연위법원칙은 보이코트가 경쟁을 억압하는 것 이외에 다른 목적을 가지고 있지 않은 경우에만 적용되어야 한다는 점을 거론하였다. 또한 항소법원은, 소장이 서면법 제2조하에서의 독점화의 공모에 대해 타당한 소송원인을 제시하고 있다고 보았다. 이에 피고들은 사건이송명령을 청구하였다.

대법원은 본 사건을 접수하여 특정 판매자를 다른 판매자보다 선호하는 단독의 구매자의 행위가 서면법 제1조에 위반하는 당연위법원칙의 적용대상이 되는지를 검토하였다.

## II. 연방대법원의 견해

연방대법원은 본 사건을 검토한 후, 단일 구매자가 다른 판매자를 제쳐두고 특정 판매자로부터 구매할 것을 선택하는 경우에는 비록 그 선택에 경쟁을 도모하려는 목적이 존재하지 않는 경우에도 당연위법원칙이 적용되지 않는다는 판결을 내렸다.

연방대법원은 종래의 대법원 판례들이 수직적 보이코트사건에 대해, 일정한 형태의 수평적 행위를 수반하게 됨을 근거로 당연위법이 적용시켜 왔던 점을 주목하였다. 대법원은 그 예로 Klor's, Inc. v. Broadway-Hale Stores, Inc., 359 U.S. 207(1959) 사건 판결을 들었다. 이 사건은 지배적 지위에 있던 구매자가 공급자들에 대해 자신의 경쟁자를 상대로 보이코트를 하도록 압력을 가한 사건으로서, 당시 수평적 경쟁관계에 있던 공급자들은 Klor's 측에 공구를 판매치 않기로 상호간에 합의하였었다. 이 점에서 동 사건 역시 압력을 받은 쪽이 Klor's 측에 장비를 판매하던 공급자들이었던 점에서 수평적 협정이 연루되어 있었다. 그러나 본 사건은 이와 달리, 수직적 거래제한조치만이 관련되어 있었다. 연방대법원은 수직적 거래제한조치가 가격자체나 가격수준에 대한 합의를 포함하고 있지 않는 한 수직적 거래제한이 당연위법(illegal per se)이 될 수는 없다는 점을 분명히 하였다.

연방대법원은 특히 본 사건에서 Materiel Enterprises가 Discon과의 거래를 중단하기로 한 결정이 경쟁을 도모하기 위한 목적을 가지고 있지 않기 때문에 본 건에 대해 당연원칙이 적용되어야 한다는 주장을 명백히 거부하였다. 대법원은 비록 Discon측의 주장, 즉 원고의 전화요금인상으로 인해 소비자이익이 침해당하였다는 점에 대해서는 동의하였지만, 소비자이익침해는 독점적 지위에 있는 자가 합법적으로 행사하는 시장지배력으로 인해 발생한 것일뿐만 아니라 당해 시장의 경쟁감소도 없었으므로 문제를 삼을 수 없다고 하였다. 결국 연방대법원은 수직적 보이코트에 있어서는 당연원칙을 적용하기를 거부하였다. 대법원이 이에 대해 당연위법을 선언하게 되면, 향후에도 민감한 사업 활동과 관련된 사건들이 독점금지법상 삼배배상사건으로 전환될 것을 우려했기 때문이었다.

### III. 본 건의 분석

미 연방대법원은 과거 오랜 기간 동안 보이코트(Boycotts) 혹은 집단배척에 대하여 당연위법원칙을 적용하는 판결을 내려 왔다. 또한 본래 당연위법 원칙을 확인하기 이전부터도 보이코트행위에 대하여 경계심을 가지고 엄격한 기준하에 판단하였다. 가령, Fashion Originators' Guild of America, Inc. v. FTC, 312 U.S. 456 (1941) 판결에서 대법원은 의류디자이너연합, 의류제조업자들 및 소매상들이 자신들의 디자인 등을 도용하는 업소와는 거래를 하지 않기로 상호간에 협약을 맺어 집단배척을 한 사건을 다룬 바 있다. 이 사건에서 피고의 경쟁업자들은 무단으로 피고측이 도용당한 디자인을 사용하고 있었는데, 피고측은 이러한 경쟁업자들의 행위를 차단하기 위하여 보이코트를 하게 된 것이므로 자신들의 협약은 정당한 것이며, 이를 입증할 증거를 법원에 제시하기를 원하였다. 그러나 대법원은 "피고측이 제공한 증거 즉 협약은 디자인 도용이라는 파괴적인 해악을 방지하기 위해서 적절하고도 불가피한 것이라는 증거를 하급법원이 채택하지 않기로 한 점에는 과오가 없으며, 가격조정협정에 대해 타당성을 주장하는 증거를 채택할 필요가 없는 것과 마찬가지로 보이코트에서도 증거는 더 이상 필요가 없다"고 판시하였다.

한편 앞에서 본 Klor's, Inc. v. Broadway-Hale Stores, Inc., 359 U.S. 207(1959) 판결에서도



일견 대법원은 수직적 보이코트에 대해서 엄격한 잣대를 가지고 다루어 온 것으로 보인다. 즉 Klor's 판결에서 대법원은 보이코트행위가 수직적인 관계에서 이루어진 경우에 당연위법원칙이 적용된다고 보았다. 대법원이 특별히 이 Klor's 사건 판결을 본 사건과 비교하여 주목하여 비교한 것은 바로 이러한 수직적인 관계가 이번 Discon 사건과 유사하다고 판단했기 때문이다. 따라서 수직적 보이코트에 대해서 당연위법원칙을 적용한 Klor's 사건의 선례를 Discon 사건에까지 확장할 수 있을지가 이번 판결에서 하나의 관건이었다. 그러나 대법원이 지적한 바와 같이 Klor's 판결을 자세히 분석해 보면, 본 건 NYNEX v. Discon 사건과는 다소 다른 측면이 포착된다. Klor's 사건에서 Broadway-Hale, 공구제조업자들 및 유통업자들은 협정을 맺어 유통업자들이 가정용공구를 Broadway-Hale의 조그마한 경쟁업자인 Klor's측으로는 아예 제품을 판매하지 않거나 차별적인 가격으로만 판매하기로 합의하였다. 즉 Broadway-Hale은 자신이 거래하고 있는 업자들로 하여금 Broadway-Hale의 경쟁자를 배척하도록 협정을 체결하였던 것이다. 그런데 Klor's측에 대한 보이코트행위는 사실상 Broadway-Hale라는 한 기업의 주도로 발생한 것이지만, 그 외에 Broadway-Hale측으로부터 Klor's를 집단배척을 하도록 압력을 받은 공구제조업자들간의 수평적 협정이 존재하고 있었다. 즉 Klor's 사건에서는 수평적 공모행위가 연루되었던 것이다. 따라서 비록 일견 수직적 보이코트의 외형을 갖추고는 있지만 그 이면에 존재한 수평적 공모행위가 동 사건의 위법성을 판단하는데 결정적인 요소로 작용했다고 할 수 있으며, 대법원은 이 점에서 Klor's 판결의 선례를 Discon 사건에까지 확장할 수는 없다고 판단했던 것이다.

미 연방대법원이 수평적 보이코트 사건에 대해 당연위법원칙을 적용했던 전례에서 이후 상당한 진전을 해 오고 있는 점을 감안하면, Discon 판결은 사실 그리 파격적인 판결이라고 할 수는 없다. 본 판결은 1985년, 미 연방대법원이 보이코트행위에 대한 판단기준을 재고하게 된 후 형성된 새로운 경향의 일환이라고 할 수 있다. 즉 1985년 Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationery & Printing Co., 472 U.S. 284 (1985)판결에서 “모든 수평적 보이코트행위가 당연위법인 것은 아니다”라고 판결을 내린 후 보이코트에 대해 엄격한 입장을 취하던 대법원의 판결은 근본적인 변화를 겪고 있다. 연방대법원은 피고가 시장지배력을 보유하고 있거나, 효과적인 경쟁을 위해 필수적인 설비에 경쟁업자들이 접근하지 못하도록 하는 경우에 한해서만 당연위법원칙이 적용되어야 한다고 판시하였다. 또한 FTC v. Indiana Federation of Dentists, 476 U.S. 477 (1986)사건에서도 대법원은, 당연위법원칙은 피고가 시장지배력을 가지고 있고, 공급자나 구매자들이 경쟁업자와 거래하는 것을 방해하는 경우에 한해서만 적용되어야 한다고 하여 이와 유사한 기준을 제시하였다. 또한 미 연방대법원은 수직적인 관계에서도 당연위법의 적용을 제한하고 있어서, Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corps., 485 U.S. 717 (1988) 사건에서는 가격이나 가격 수준에 관한 협정이 존재하지 않는 한 수직적 행위에 대해 당연위법원칙을 적용해서는 안된다는 점을 명확히 밝힌 바 있다.

따라서 Discon판결은 수직적 보이코트행위와 관련된 미국의 반트러스트 법리를 새롭게 정리하는 한편, Northwest Wholesale 판결과 Sharp 판결의 연장선상에서 이를 확인했다는 의미가 있다. 대

법원이 밝힌 바와 같이 “독점금지법은 수평적 협정이 존재하지 않는 보이코트행위에 대해서는 당연 위법원칙의 적용을 허용하지 않는다”고 하겠다.

본 사건에서 또 한가지 흥미로운 점은 Discon측의 주장, 즉 문제된 행위가 반경쟁적 의도에 의해 유발되었기 때문에 수직적 보이코트에 대해서 당연위법이 적용되어야 한다는 것에 대해 대법원이 내세운 반박의 논거이다. 대법원은 사업자가 공급선을 전환할 자유야말로 독점금지법이 추구하고자 하는 경쟁과정의 본질이라고 보았다. 대법원은 그와 같은 경쟁과정에 개입하는 것 자체를 거부했던 것이다. 특히 문제된 행위가 단순히 부정경쟁, 불법행위, 혹은 기타 민감한 사업상의 행위의 성격을 가지는 경우에는 독점금지법을 가지고 이를 시정하려는 것이 적절치 않다는 입장이었다. 한 사업자가 다른 경쟁사업자에 대해 악의에 찬 행위를 했다고 하더라도 그 행위가 그 이상도 그 이하도 아닌 사업자의 불법행위에 불과하다면 연방 독점금지법에 따른 소송사건을 형성하지 않는다는 것이다.

본 사건에서 미 연방대법원이 우려한 것은 이러한 경우에 당연위법을 적용하는 것이 자칫 통상적인 사업행위가 연관된 사건들을 삼배배상소송(treble damages litigation)으로 몰고 가지 않을까 하는 점이었다. 대법원의 이와 같은 입장에서 볼 때, 본 사건에서 제기된 소비자들의 피해가 당해시장의 경쟁감소로 인해 발생한 것이 아니라, 독점적 지위에 있는 자의 적법한 시장지배력의 행사로 인한 것이라는 사실은 대법원이 위와 같은 판단을 내리는데 있어서 부담감을 크게 줄이는 역할을 하였음에 틀림없다. **공정**