

약탈적 가격설정(Predatory Pricing)에 관한 미국 법원의 판결(Ⅲ);

Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. et al. v. Zenith Radio Corporation et al.(1986)

1. 사건의 개요

1) 이 사건의 상고인(원심 피고)은 일본의 Matsushita 전기 등 TV를 위시한 소비자 가전제품을 생산·판매하는 21개 기업들이며 이들은 대부분 일본메이커 또는 일본의 미국 자회사의 지배를 받는 미국기업들로서 미국내에서 일본제품을 판매하는 회사들이다. 피상고인(원심 원고)는 Zenith Radio Corporation(Zenith)과 National Union Electric Corporation(NUE)인데 Zenith는 TV세트를 제조 및 판매하는 미국기업이고 NUE는 1970년대 까지 TV를 제조·판매하다가 상당한 손실을 입고 시장에서 퇴출당한 Emerson Radio Company를 인수한 기업이다.

2) 피상고인은 1974년에 본건 소송을 제기하면서, 상고인이 미국 가전제품시장에서 미국기업을 배제하기 위하여 위법하게 '공모'(conspiracy)하였다고 주장하였다. 이들에 의하면, 공모의 핵심적인 내용은 상고인이 일본에서 판매한 TV 수상기에 대해서는 인위적으로 높은 가격을 설정·유지하는 한편, 미국으로 수출되어 미국내에서 판매되는 TV에 대해서는 낮은 가격을 설정·유지하려는 것이며 미국내에서의 판매가격은 상당한 손실을 입게 되는 수준이라는 것이었다. 문제의 공모는 1953년에 시작되었고, 피상고인의 주장대로라면, 1960년대 후반 까지도 시행되고 있었다. 따라서 피상고인은 이러한 이중적인 판매계획의 상당 부분이 셔먼법 제1조 및 제2조를 위반한 것이라고 주장하였다.

2. 지방법원의 약식판결

1) 이 사건의 사실관계에 관한 증거를 검토한 제1심 법원(연방지방법원)은 다음과 같은 이유로 공모에 관한 어떠한 추론도 합리성이 없다고 판시하였다. 첫째, 어떤 증거에 의하면 상고인은 피상고인에게 피해를 가져오지 않는 방법으로 공모하였고, 둘째, 주장된 바와 같이 가격삭감(price-cutting)을 위한 공모를 직접적으로 보여주는 증거는 상고인이 미국시장을 독점하기 위해서가 아니라 그 안에서 경쟁하기 위하여 가격을 인하하였다는 보다 설득력 있는 추론을 반박하지 못하였다.

2) 따라서 셔먼법 제1조 위반이라는 피상고인의 주장에 관하여는 이를 부인하는 약식판결(summary judgement)이 내려졌다. 나아가 상고인이 미국 가전제품시장을 독점하기 위하여 결합하였기 때문에 셔먼법 제2조 위반이라는 피상고인의 주장에 관하여는, 법원은 이 청구가 동법 제1조에 따른 청구와 구별할 수 없다는 이유로 기각하였다.

3. 제3 항소법원(3rd. Circuit)의 판결

1) 항소법원은 지방법원이 배척한 증거의 상당부분은 사실상 인용할 수 있는 것이기 때문에 지방법원의 약식 판결이 부적절하다고 판시하였다. 항소법원은 정황증거로부터 이끌어낼 수 있는 추론에는 법적인 한계가 있음을 인정하였으나, 공동행위(concert of action)에 관한 직접적인 증거가 있을 때에는 법적인 문제는 달라진다고 하였다. 그런데 이 사건에서는 공동행위에 관한 '직접증거'와 공동행위의 존재를 추정할 수 있는 '정황증거'가 모두 존재한다고 보고 이러한 전제하에서 항소법원은 다음과 같은 사실관계를 확정하였다.

2) 첫째, 일본의 가전제품시장은 과점적 행태로 특징지워지며, 몇 안되는 생산자들은 정규적으로 만나 가격이나 기타 문제에 관한 정보를 교환하고 있었다. 이러한 상황은 상고인이 일본에서의 가격과 이윤을 모두 올리기 위한 안정적인 결함을 형성할 기회를 제공하는 것이다. 미국기업들은 일본정부가 상당한 시장진입장벽을 부과하고 있었기 때문에 그러한 결함을 깨뜨릴 수 없었다. 둘째, 상고인은 미국의 경쟁자들보다 상대적으로 높게 획정된 비용을 부담하고 있으며, 그 결과 이윤을 얻기 위해 생산설비를 완전 가동할 필요가 있었다. 셋째, 상고인의 공장 가동능력은 일본시장의 수요를 초과하고 있었다.

넷째, 상고인은 일본 통상산업성의 행정지도에 따라 공식적인 협정에 의하여 미국시장에 수출되는 가전제품의 최소가격을 획정하였다. 당사자들은 이러한 가격을 '통제가격'(check prices)이라고 부르며, 동 협정에서는 '통제가격협정'으로서 그러한 가격을 요구하고 있다. 다섯째, 상고인은 '5개사 규칙'(five-company rule)에 따라 미국에 자사의 제품을 공급하기로 합의하였으며 그 결과 일본의 각 제조업자는 미국의 5개 판매업자에게만 판매하도록 허용되어 있었다. 여섯째, 상고인은 다양한 리베이트계획에 의하여 자신들의 통제가격을 사실상 인하였다. 상고인은 미국관세청과 일본통상성에 이러한 리베이트계획을 비밀로 하였는데, 이는 미국관세청의 반덤핑규제나 여러 가지 관세상의 규제를 회피하기 위한 것이었고, 국내적으로는 통제가격협정 위반 사실을 은폐하기 위한 것이었다.

3) 이러한 사실관계로부터 항소법원은 '공모'는 미국의 경쟁자들을 배제하기 위하여 미국시장에서의 가격을 부당하게 인하하려는 것이었고 일본시장에서 얻은 초과이윤을 통하여 그 자금이 조달되었다고 판단하였다.

4. 연방대법원의 판결

미국 연방대법원은 다음과 같은 이유에서 항소법원의 판결을 파기하였다.

1) 미국의 반트러스트법이 다른 나라 경제의 경쟁조건을 규제할 수는 없는 것이기 때문에 피상고인은 문제된 일본시장의 카르텔화(cartelization)에만 근거하여 상고인을 상대로 독금법상의 손해배상청구를 할 수는 없다. 즉 셔먼법은 외국에서의 행위가 미국의 통상에 영향을 미칠 때에만 미국영역 외에서 행해진 행위에도 적용되며 이러한 '영향'(effect)이란 미국내에서 가전제품의 가격수준을 인위적으로 하락시킨 것을 의미한다. 그런데 일본시장의 카르텔화로 인하여 미국시장에 대한 가격인하의 영향을 20여년 이상 지속시킬 수는 없었을 것이다.

2) 피상고인이 주장하는 바와 같이, 일단 상고인이 일본시장에서 생산량을 감소시키고 가격을 인상하기로 결정하였다면, 그들은 다른 시장에서는 보다 적은 상품을 생산하거나 아니면 보다 많은 상품을 판매할 것을 선택해야 한다. 이중에서 설득력 있는 결론은 상고인이 판매량을 증대시키는 방안을 선택할 것이라는 것이며 그러한 선택은 일본시장의 카르텔화에서 비롯된 것이 아니라고 할 것이다. 즉 만약 일본시장이 완전히 경쟁적인 경우에도 상고인은 여전히 해외에서 어떠한 판매전략을 구사할 것인지에 대해 선택하여야 하며, 그들은 예상되는 이윤기대치에 따라 선택할 것이다. 이러한 이유로 피상고인이 배상을 구하는 논거는 미국내에서 가격하락을 위한 공모의 실행에 관한 증거에 의지하고 있는 것이다.

3) 따라서 피상고인은 상고인이 미국시장에서 경쟁가격보다 높은 가격을 부과하려는 공모에 대하여 손해배상을 청구할 수는 없다. 그러한 행위는 사실상 셔먼법을 위반하는 것이기는 하지만(United States v. Trenton Potteries Co.; United States v. Socony-Vacuum Oil Co.), 피상고인에 손해를 가하는 것은 아니다. 왜냐 하면 상고인의 경쟁자로서 피상고인은 가전제품의 시장가격을 인상하려는 공모에 의하여 이익을 얻는 입장에 있기 때문이다. 따라서 피상고인은 시장가격을 인상하거나 생산량을 제한하는 효과를 갖는 비가격상의 제한을 부과하는 내용의 공모를 이유로 손해배상청구를 할 수 없다. 그러한 제한은 경쟁에 대해서는 유해함에도 불구하고, 경쟁수준을 넘는 가격을 설정함으로써 경쟁자들에게는 이익이 되는 것이다. 따라서 문제된 바와 같이 일본에서의 경쟁수준을 넘는 가격설정이나 미국내의 판매를 제한하는 5개사 규칙 내지 통제가격은, 미국내에서 최소가격을 정하는 한도에서는 그 자체로 독금법상의 손해배상청구권을 부여하는 것은 아니다. 따라서 항소법원이 문제된 공모의 증거가 피상고인에게 피해를 가져오는 공모라는 '직접적인 증거'라고 판시한 점에서는 오류를 범한 것이다.

4) 피상고인은 만일 이 사건의 사실관계가 독금법상 손해배상을 위한 공모의 '직접증거'가 될 수 없다고 하더라도, 시장가격수준 이하로 가격을 책정함으로써 미국시장을 독점하려는 공모의 '정황증거'는 될 수 있다고 주장하고 있다. 이 주장의 핵심적인 근거는 상고인이 약탈적 가격을 설정하고, 피상고인을 비롯한 미국 가전제품 제조업자들을 시장에서 배제하기 위한 공동 캠페인의 자금 조달을 위하여 일본시장에서의 독점적 이윤을 이용하였다는 것이다. 피상고인의 주장에 의하면, 그러한 계획이 일단 성공하기만 하면 상고인은 미국 가전제품시장을 카르텔화하고 생산량을 제한하며 공정경쟁시장 이상의 수준으로 가격을 인상하였을 것이라고 한다. 그리고 그 결과 획득될 수 있는 독점이윤은 수년간 시장가격 이하로 가격을 설정함으로써 입은 손해를 만회하는 수준을 넘을 것이라고 주장하고 있다.

5) 항소법원은 피상고인이 주장하는 것과 같은 '약탈적 가격설정'을 위한 수평적 공모의 존재가 입증되기만 하면 셔먼법 제1조의 당연위반이 된다고 판시하였다. 따라서 이 사건에서의 쟁점은 피상고인이 '약탈적 가격설정'에 대한 충분한 증거를 제출하였느냐의 여부가 된다.

'약탈적 가격설정'(predatory pricing)이란 주로 관련시장에서 지배적인 시장점유율을 점하고 있는 하나의 단일기업이 경쟁자들을 시장에서 배제하거나 잠재적인 경쟁자의 진입을 저지하기 위하여 가격을 부당하게 인하하는 사례에서 사용되어 왔다. 그러한 사례에서 '약탈적 가격설정'이라는 용어는 적절한 수준 이하로 가격을 책정하는 것을 의미한다(Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp.; Utah Pie Co. v. Continental Banking Co.

참조). 여기에서 중요한 의미를 갖는 '원가'(cost)에 관해서는 판례상으로도 학설상으로도 수많은 논의가 있지만 인용된 사례와 달리 본 사건은 서면법 제1조에 관련된 것이기 때문에 굳이 해답을 구할 필요는 없다. 이 사건의 목적을 위해서는 상고인이 첫째, 제품을 판매하기 위하여 필요한 수준 이하로 가격을 설정하거나, 둘째, 경쟁자들을 관련시장에서 배제하기 위하여 공모하지 않았더라면 피상고인이 독금법상의 피해를 입지 않았을 것이라는 점을 지적하는 것으로 충분하다. 따라서 피상고인은 시장가격수준 이상으로 최대가격을 설정하거나 어떠한 수준으로 최소가격을 설정하는 공모 그 자체에 대하여 제소할 수는 없는 것이다.

6) 약탈적 가격설정의 공모는 성질상 투기적인 것이다. 즉, 경쟁가격수준 이하로 가격을 인하하기로 하는 협정은 공모자들로 하여금 자유경쟁이 그들에게 가져다주는 이윤을 포기할 것을 요구하며 포기된 이윤은 장래의 투자로 간주될 수 있다. 그러한 투자가 합리적이기 위해서는 공모자들은 나중에 그들이 입은 손실 이상을 독점이윤의 형태로 보상받을 것에 대한 합리적인 기대를 갖고 있어야 한다.

이 점에 대하여 보크(Bork)교수는 단일기업에 의한 약탈적 가격설정과 관련하여 다음과 같이 설명하였다: "어떠한 현실적인 약탈행위이론도 그 희생자 뿐만 아니라 약탈자도 싸움기간 동안에는 손실을 입을 것을 인식하고 있으나, 약탈자가 그러한 손실을 장래의 독점이윤(경쟁자가 제거된 경우) 또는 장래의 방해받지 않는 이윤(경쟁자를 길들인 경우)에 대한 투자로 보는 것이 합리적인 계산이라는 점을 가정하고 있다. 이때 적절하게 할인된 장래의 이윤의 흐름은 현재의 손실의 크기를 초과하여야 한다.(R. Bork, The Antitrust Paradox)"

이러한 설명이 보여주는 바와 같이 약탈적 가격설정의 성공은 매우 불확실하다. 즉, 단기적인 손실은 확실하나 장기적인 이익은 경쟁을 성공적으로 중화시키는 것(neutralizing the competition)에 달려 있다. 더구나 독점적인 가격설정은 초과이윤을 공유하기 위한 새로운 경쟁자들의 신속한 진입을 초래하기 때문에 단순히 독점력을 얻는 것만으로는 충분치 않다. 약탈적 가격설정의 성공여부는 항상 약탈자의 손실을 보충하고 추가적인 이익을 어느 정도 거둘 수 있을 만큼 충분한 기간동안 독점력을 유지하는가에 달려 있다. 이러한 이유 때문에, 학자들 사이에는 약탈적 가격설정이 좀처럼 행해지지 않으며 그것이 성공하는 경우는 더욱 드물다는 데 합의가 이루어져 있는 것이다. 이러한 설명은 독점력을 추구하는 단일기업이 약탈적으로 가격을 설정하는 경우에도 적용된다.

7) 이 사건에서 피상고인은 상고인을 위시한 대단히 많은 기업들이 수년간에 걸쳐서 경쟁을 제거하기 위하여 시장가격 이하로 가격을 부과하기로 공모하였다고 주장한다. 그러한 공모는 하나의 약탈자가 비슷한 계획을 실행하는 경우보다 훨씬 더 실행하기가 곤란하다. 공모자들은 공모기간 중에 부담하여야 할 손실을 할당하여야 하고, 아울러 약탈이 성공함으로써 실현될 수 있는 이익 또한 할당하여야 한다. 특히 성공여부는 불특정 기간동안 손실을 감내하려는 의지에 달려 있기 때문에, 각 공모자는 만약 공모가 성공할 경우 이익은 공유하는 반면 서로 상대방을 속이고 경쟁의 제거에 필요한 손실은 상대방에게 전가시키려는 강한 유인을 갖게 된다. 따라서 필요한 할당은 달성되기 어렵다. 그러나 공모의 성공 여부는 모든 가전제품 구매자들에 대하여 시장가격을 억제하는 데에 좌우되기 때문에, 만약 공모자들이 서로 기만할 경우에 그러한 공모는 실패하게 된다. 만약 인위적인 低價로서는 수요를 충족시키기에 부족한 상품밖에 공급되지 않는다면, 예상되는 공모의 희생자들은 '현실적인' 시장가격으로 계속 판매할 수밖에 없고, 따라서 공모자들은 거의 목적을 달성하지 못한 채 손실만을 입게 된다.

8) 이와 같이 일반적으로 약탈적 가격설정의 발생가능성이 희박하지만 특히 이 사건에서와 같이 독점력을 취득할 가능성이 비교적 적은 경우에는 더욱 그러하다. 약탈적 가격인하로 인한 손실을 보상받기 위하여 상고인은 경쟁가격보다 높게 가격을 설정할 수 있을 만큼 충분한 독점력을 획득하여야 하며, 그 다음에는 원가 이하의 가격으로 이전에 포기했던 부분을 초과이윤을 통하여 얻을 수 있을 만큼 장기간 독점가격을 유지하여야 한다(Northeastern Telephone Co. v. American Telephone & Telegraph Co. 사건 참조).

그런데 공모가 개시된 지 20여년이 지난 후에도 상고인은 이러한 목표를 전혀 달성하지 못한 것으로 보인다. 즉, TV세트 소매시장에서 RCA와 피상고인이 40%에 달하는 점유율을 차지함으로써 1970년대 기간중 점유율의 현저한 감소는 나타나지 않았으므로 가장 큰 시장점유율을 보유하고 있다. 이에 비해 상고인 등의 총 시장 점유율은 동 기간중에 관련시장의 5분의 1 내지 그 이하에서 거의 50%로 증가하였다. 그러나 지방법원이나 항소법원 모두 상고인의 시장점유율이 독점적 가격을 부과할 정도는 아니라고 보았다.

9) 문제의 '공모' 활동이 지난 20여년간 그 목표를 달성하지 못한 것은 당해 공모가 사실상 존재하지 않는다는 데 대한 강력한 증거가 된다. 그러한 공모에 따른 손실이 이익을 얻기 전에 계속 증가하는 이상, 그들은 이 자를 붙여서 '반환' 받아야 한다. 그러한 손실이 20여년간 계속 증가하여 왔기 때문에, 공모자들은 그에 상응하는 만큼의 장기간 동안 손실을 보상받아야 할 것이다. 다른 한편 경쟁수준 이상의 가격을 유지하는 것은 공모자들의 지속적인 협력, 다른 잠재적 경쟁자들의 진입불가능, 그리고 공모자들이 최소가격설정카르텔¹⁾에 대하여 반트러스트법의 책임을 회피할 가능성에 달려 있다. 이러한 여러 요인은 손실을 보상받기 위한 기간이 길어지면 길어질수록 그 중요성이 더 커질 것이다. 만약 손실이 경쟁을 제거하기 위하여 필요한 것처럼²⁾ 상당히 큰 경우에는 상고인은 적자를 면하기 위하여도 이러한 카르텔을 유지하지 않을 것이다.

또한 상고인이 일본시장에서 경쟁수준 이상의 이윤을 얻었을 가능성이 이러한 추정을 변화시키지도 않는다. 이들이 장기간 미국내에서의 상당한 손실을 지탱할 수 있는 수단을 가지고 있는지의 여부와 상관없이, 그들은 미국내에서의 공모가 결국 수지 맞을 가능성이 크지 않은 상태에서 이를 계속 유지할 유인이 전혀 없기 때문이다.

10) 따라서 항소법원이 의존한 '직접증거'는 약탈적 가격설정에 관한 공모가 아니라 다른 결합에 대한 증거였다. 상고인이 일본에서 가격을 인상하기로 공모하였다는 증거는 피상고인의 주장을 뒷받침하지 못한다. 즉, 하나의 시장에서 이윤을 증대하기 위한 공모는 다른 시장에서 손실을 감수하기 위한 공모를 입증하지 못하는 것이다. 상고인이 '통제가격' 협정을 통하여 미국시장에 대하여 최저가격을 확정하기로 합의하였다는 증거는 가격을 보다 낮추기 위하여 가격상의 하한을 설정하려 한 것을 의미하기 때문에 상고인에 유리하게 작용한다. 동일한 논리는 상고인이 미국시장에서 자사 제품의 판매업자 수를 제한하기로 합의하였다는 증거, 이른바 '5개사 규칙'에 대해서도 그대로 적용된다. 그러한 관행은 수평적 시장분할을 촉진시켰을 것이며(United States v. Topco Associates, Inc. 사건 참조) 그 효과는 시장가격을 인하하기보다는 인상하는 것이다. 따라서 이들 병행적

1) 문제의 약탈적 가격은 상고인이 입은 손실을 보상받을 수 있는 경우에만 의미가 있다. 이 사건에서 관련된 사업자의 수가 매우 많다는 점에 비추어, 상고인이 시장에서 경쟁자를 제거하는 데 성공한 후에 가격고정(price fixing)에 참여함으로써만 이러한 목표를 달성할 수 있다. 물론 그러한 가격고정은 서면법 제1조 위반이 된다(United States v. Socony-Vacuum Oil Co. 참조).

2) 약탈자들의 손실은 공모가 최종목표에 가까워 질수록 증가할 것이다. 즉, 약탈자의 시장점유율이 커지면 커질수록 약탈자들은 보다 많은 제품을 판매하게 되며, 판매는 동시에 손실을 가져오기 때문에 시장점유율의 증가는 약탈에 따른 손실의 증가를 의미한다.

인 공모에 대한 증거만으로는 지난 20여년 동안 미국시장에서 시장가격 이하로 가격을 설정하기로 하는 공모 (약탈적 가격설정의 공모)의 존재를 입증하지는 못한다.

11) 결론적으로 공모를 할 어떠한 합리적인 동기가 없음에 비추어, 상고인의 가격설정관행이나 일본시장에서의 행위 또는 미국시장에서의 가격과 판매에 관한 협정은 모두 '심리를 위한 진정한 쟁점' (genuine issue for trial)을 야기하기에 충분하지 못하다. 따라서 항소법원의 판결은 이를 파기한다. ■

한국공정경쟁협회는 이런 일을 합니다.

◆ 발족

민간업계의 자율적인 공정경쟁 질서 확립을 도모하고, 공정거래 정책에 관한 대정부건의 등 업계와 교량 역할을 수행할 민간 단체의 필요성이 업계와 정부에서 제기되어 '94년 11월 18일 대한상공회의소, 전국경제인 연합회, 한국무역협회, 중소기업협동중앙회 등 경제 4단체와 주요 기업체 대표들이 중심이 되어 협회 설립 발기위원회를 구성, '94년 11월 23일 창립총회를 통하여 사단법인 한국공정경쟁협회를 발족하였습니다.

◆ 주요사업

- (1)공정경쟁관련 출판 및 홍보사업 • 공정거래제도 해설집 발간 • 배포 • 기타 각종 자료 발간
- (2)공정거래제도에 관한 이해 제고 • 교육 연수(강좌, 설명회 등) • 세미나 개최 • 상담사업
- (3)공정거래 관련 동향과 정보서비스 사업 • 정보지 월간 「공정경쟁」 발간 • 배포 • 기타 공정거래위원회의 각종 제도와 정책 운용 방향에 관한 정보 제공
- (4)공정거래법 자율준수 프로그램 개발 및 보급
- (5)회원의 권익 보호 및 공정거래제도 개선 사업 • 회원의 권익 보호를 위한 건의 • 외국의 공정거래제도 동향 연구
- (6)공정경쟁 제약 및 규제의 완화 • 경쟁 추진을 제한하는 각종 제도 개선 • 경쟁 라운드에의 사전 대비

◆ '98년도 주요사업

- (1)공정거래법 주요내용과 운용 방향을 포함한 공정거래제도에 관한 교육 및 연수
- (2)공정거래 제도에 관한 논문, 심결의 내용 분석, 경쟁정책에 관한 학계 • 재계 등 각계의 논단 및 해외 동향 등을 수록한 월간 「공정경쟁」지 발간
- (3)공정거래법에 관한 해설집 발간

