

공정거래법 심결사례 해설 및 명석

Virgin Atlantic v. British Airways 사건

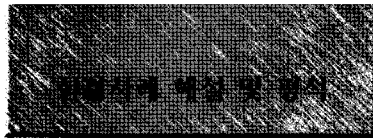
서헌제 / 중앙대 법대 교수

지난 7월 미 연방 제2항소법원은, Virgin Atrantic(이하, Virgin)사가 British Airways(이하 BA)를 상대로 하여 제기한 소송에 대해 하급심이 즉결심판(summary judgemnt)을 통해 내린 결정이 적절했다는 결론을 내렸다. 이 사건에서 당초 Virgin측은 BA측이 거래를 제한하고 독점화를 기도하였으며, Virgin측이 런던 Heathrow Airport로부터 미국내 다섯 개 시장으로 서비스를 확대하려는 시도를 저지하기 위해 소위 독점의 지렛대를 사용했음을 이유로 소송을 제기하였으나 하급심에서 기각된 바 있다(Virgin Atrantic Airways Ltd. v. British Airways plc, No.99-9402(2d Cir. 2001)).

사건의 경위

1993년 10월 Virgin Atrantic Airways社は 자사의 미국시장진출을 방해하기 위해 BA측이 여러 가지 약탈적 사업관행을 행사하였다는 것을 이유로 소를 제기하였다. 당시 Virgin측은 런던 히드로(Heathrow) 공항에서 뉴욕의 JFK 공항 및 LA, 시카고, 샌프란시스코 및 워싱턴DC 등 총 5개 공항으로의 서비스 영역 확장을 추진중에 있었다. Virgin측은 특히, BA가 특정 기업고객이나 여행사를 끌어들이기 위해 여러 가지 유인협약(Incentive Arrangements)을 사용했던 점에 주목하였다.

Virgin측은, BA측이 승객들을 끌어드릴 목적으로 원가 이하에 서비스를 제공하였으며, 이로 인해 빚어진 손실은 BA가 독점적 지위를 가지고 있어서 초경쟁운임을 부과할 수 있는 항로의 항공권 판매를 통해 벌충하였다고 주장하였다. 또한 이와 같은 BA측의 유인책으로 인해 Virgin측이



위의 다섯 개 시장으로 진출하는 것이 실질적으로 지연되었다고 주장하였다. 소송에서 Virgin측의 경제전문가들은 BA측의 유인책이 없었다라면, 다섯 개 시장으로의 진출이 실제보다 1~2년 정도 앞당길 수 있을 만큼 Virgin측이 고객을 유치했었을 것이라고 증언하였다.

원고의 청구요지는 피고 BA측이 거래를 제한하여 서면법 제1조를 위반하였고, 문제가 된 항공노선에서 독점화를 기도하는 한편, 다른 항공노선 시장에서의 독점을 지렛대로 이용하므로써 서면법 제2조를 위반하였다는 것이었다. 이에 대해서 New York 남부 연방지방법원의 Cerdarbaum 판사는 즉결심판을 통해, Virgin측은 자사측 전문가들의 증언을 뒷받침하기에 충분한 증거를 제시하지 못했다는 판결을 내렸다. 이에 대해 Virgin측은 즉각 항소하였다.

제2항소법원의 판결

서면법 제1조 위반에 대하여 :

먼저 연방항소법원은 Virgin측의 서면법 제1조 위반청구에 대해서는 더 이상 검토를 하지 않았다. 그 이유는 Virgin측 스스로가 항소요지를 통해 “본 건에서의 BA측의 행위는 일방적 행위에 해당하며 원고의 주장과 같은 공모에는 전혀 해당하지 않는다”는 점을 인정하였기 때문이다. 따라서 BA측의 고객유인책은 서면법 제1조 위반청구를 유지하기 위해 필요한 공동행위를 구성할 수가 없게 된다. 만에 하나 Virgin측이 계약이나 협정의 존재를 입증하였다고 하더라도, 항소법원은 그럼에도 하급심이 서면법 제1조 위반청구를 기각한 것은 적절했다고 보았다. 왜냐하면 Virgin측은 BA의 유인책이 경쟁에 부정적 영향을 미쳤음을 입증하지 못했기 때문이다.

Virgin측의 전문가들은 BA의 항공운임이 Virgin의 경쟁 노선 운임에 비해 정확히 14% 낮은 가격이라는 점을 증언하기는 했지만, 당해 노선에 대한 BA측의 항공권 가격이 Virgin측의 시장 진입 이전과 이후에 어떻게 달라졌는지를 보여주는 자료는 제시하지 못하였는데, 이 점 역시 원고의 주장에 대한 설득력을 약화시키는 역할을 했다.

또 Virgin측은, 자사가 보다 양질의 서비스를 제공하였다는 것을 입증하는 증거를 제시하기는 했지만, 이것이 BA의 유인협약이 경쟁을 손상시켰음을 증명해야 할 입증책임을 충족시키지 못하였다. 그렇다고 Virgin측이 그 밖에 또 다른 BA의 유인책을 입증한 것도 아니었다. 항소법원은 이에 따라, 유인협약은 사업자로 하여금 자신들의 단골 고객에 대해 보상을 해 주도록 하는 역할을 하며 따라서 친경쟁적일 수도 있다고 판시하였다.

약탈적 가격책정을 통한 독점화기도에 관하여 :

아울러, 원고 Virgin측은 BA의 행위가 독점화기도에 해당한다는 주장을 폈으나, 이 청구에 대해서 역시 이를 뒷받침할 만한 설득력 있는 근거를 제시하는데 실패했다. Virgin측은 1997년 법무 독점금지국이 펴낸 보고서를 토대로, BA의 유인책이 약탈적 가격책정에 해당한다는 주장을 폈다. 즉 Virgin측은 독점금지국의 보고서에 제시된 방법론에 따라, 문제가 된 유인책 때문에 당초 BA를 이용하지 않았을 고객들까지도 비용 이하 가격에 BA의 항공편을 이용하게 되었다고 주장하였다. 그러나 이에 대해 법원은, 유인책으로 인해 고객들이 몰리면서 BA측이 문제가 된 노선에 항공편을 증편하였다는 것을 Virgin측이 입증하지 못했다고 판시하였다. 또한 Virgin은 BA가 유인책을 쓰면서 소모된 자금을 충당하기 위해 경쟁을 덜 치루는 지역으로부터 수익을 전환하였다는 점 또한 입증하지 못하였다.

한편 법무부 독점금지국의 보고서는 시장약탈의 혐의가 있는 사업자가 가격을 책정하는 전략이 실제로 소비자에게 피해를 끼치는 경우는 오직 당해 가격책정의 희생자가 시장에서 퇴출되는 경우라고 적고 있다. 다시 말해서 시장약탈 혐의자가 퇴출시키려고 하는 경쟁사업자가 여전히 시장에서 활동하고 있고 더욱이 경쟁면에서 어느 정도 위협적인 지위까지 차지하고 있다면 그의 가격 책정행위의 약탈성은 설득력이 없다는 의미이다. 그런데 Virgin측은 이에 대한 충분한 증거를 제시하지 못했다. Virgin측이 현재 5개 시장에서 경쟁자로서 위협적인 위치를 차지하고 있기 때문에, 당해 계약은 원고측이 주장하는 동기와는 관계없이 BA에 대해서는 합리적이라는 결론에도 달하게 된다.

항소법원은 또한 Virgin측이 BA의 보상 가능성에 대해서도 충분한 설명을 하지 못하였다고 판시했다. Virgin측은, 또한 BA가 거래하는 고객이나 여행사들이 강제로 서로 다른 노선에 대해 하나는 비용 이하의 가격에, 다른 하나는 초경쟁적인 가격에 항공권 묶음을 구입하였다는 증거를 입증해 내지 못하였다. Virgin측은 특정 항공노선에 대해 초경쟁가격을 부과할 만큼의 시장지배력을 BA가 가지고 있다는 점조차도 입증하지 못하였다.

독점의 지렛대 이용(Monopoly leveraging)에 관하여 :

끝으로, Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co., 603 F.2d 263 (2d Cir. 1979) 판결에서 명시된 독점의 지렛대 이론(the theory of monopoly leveraging)이 여전히 유용한 것인지 여부에 대한 결정 없이 법원은 Virgin의 독점적 지렛대 이용에 관한 위반청구를 받아들이지 않았다. 그 이유는 BA가 특정 시장에서 독점력을 행사하였으며, 이러한 독점력을 다른 시장에서 경쟁자를



배척시키기 위해 사용하였음을 입증하지 못하였기 때문이다.

본 건의 분석

본 건은 반트러스트 소송이 지나치게 느리게 진행된다는 미국 반트러스트 학계의 지적을 더욱 격화시킨 사건이었다. 법원이 본 건에 대해 항소심 판결을 내리기까지 무려 7년여의 시간을 소비하였음에도 불구하고, 이 사건은 미국내에서의 지적처럼 사실관계나 당사자들의 주장에 비추어 볼 때 그다지 오랜 검토와 분석을 요할 만한 쟁점이 없었던 사건이었다. 그럼에도 불구하고 본 항소심 판결에서는 한 가지 주목할 만한 점이 목격된다. 그것은 지렛대 이론을 적용하기 위한 요건에 관한 것이다.

위의 몇 가지 쟁점에 대한 제2항소법원의 견해 가운데 서면법 제2조에 따른 독점의 지렛대 이론을 받아들이지 않은 이유가 다소 미약하고 드러나 있지 않다. 주지하는 바와 같이 *Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co.* 사건을 통해 구체화된 지렛대 이론은 한 시장내에서의 독점력을 다른 시장내에서 경쟁적 이익을 얻어내기 위하여 사용하는 것을 말하며, 이는 제2시장을 독점화하려는 의도가 없는 경우에도 성립되는 것으로 이해되어 왔다. 그런데 본 건에서 항소법원은 *Berkey Photo* 판결의 취지를 공식적으로 부정하지는 않았으나, 그에 따른 요건을 적용하기보다는 오히려 *Spectrum Sports, Inc. v. McQuillan*, 506 U.S. 447 (1993) 판결에서 나타난 연방대법원의 견해를 더욱 주목하여, 사업자의 일방적 행위가 서면법 제2조에 위반되기 위해서는 사업자가 실질적으로 시장을 독점화하거나 그렇게 하기 위해 시장에 위협한 위협을 가하는 경우이어야 한다고 명확히 판시하였다. 항소법원은 이러한 요건은 *Berkey Photo* 판결에서 수립된 규칙 즉, 별개의 시장에서 “경쟁적 이익을 얻기 위해” 시장지배력을 행사하여야 한다는 요건을 넘어서는 것이다. 이러한 요건이 아닌 *Berkey Photo*의 기준 즉, 제2시장을 독점화하려는 의도 여부에 관계없이 단순히 제2시장에서 경쟁적 이익을 얻기 위하여 제1시장에서의 독점력을 행사하는 경우에도 독점의 지렛대 사용으로서 위법이 될 수 있다는 기준을 적용했을 때 법원이 어떠한 결론을 내렸을 지가 본 사건에서 가장 의문스러운 부분이다. **공정**