

## Dee-K Enterprises, Inc. v. Heveafil 사건

서 헌 제 | 중앙대학교 법대 교수

미국에서는 최근 독점금지법의 역외적용 문제에 있어서 가장 기본적인 문제라고 할 수 있는 “외국에서의 행위(foreign conduct)”의 개념과 범위에 관하여 매우 의미있는 판결 하나가 나왔다. 미연방제4항소법원은 지난 2002년 7월 30일 외국의 고무줄 제조업체들의 가격고정담합혐의에 대한 판결에서 원심을 확인하여, 외국 업체들의 행위는 미국의 통상에 실질적인 효과를 미치지 않았다고 판결하였다. (Dee-K Enterprises, Inc. v. Heaveafil, 2002 U.S. App. LEXIS 15256(4th Cir. July 30, 2002))

동 판결에서 항소법원은 외국에서 있었던 행위에 대해 언제 서면법을 적용할 수 있는지를 결정하기 위해 Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764 (1993)사건의 심사기준을 채용하였다.

### ● ● ● ● ● ● ● 사건의 경위 및 원심판결

본 사건의 원고는 Dee-K Enterprises, Inc.와 Asheboro Elastic Corporation이라는 두 개의 미국 회사들이었다. 이 두 회사는 주로 동남아시아에 소재하는 고무줄 생산업체들로부터 압출성형 고무줄을 수입해 오고 있었으며, 신축성 의류나 완구류와 같은 제품들의 원재료로서 이들 고무줄을 사용하여 왔었다. 그러던 중 1997년 원고회사들은 자신들이 수입해 오던 고무줄에 대한 고정담합혐의가 있다고 하여 1997년 서면법 제1조 위반소송을 제기하였다. 피고는 동남아시아에 소재하는 9개 고무줄 생산업체들과 이들의 미국 현지 자회사 및 판매업자들이었다. 원고 회사들의 주장은, 피고들의 가격담합으로 인해 고무줄을 구입해 오던 미국내 업체들이 “인위적으로 높고 비경쟁적인

가격"을 지불하였으며, 이에 따라 자신들이 고무줄 시장에서의 "자유롭고 공개적인 경쟁"을 누릴 기회가 박탈되었다는 것이었다.

사건은 North Carolina주의 연방지방법원에 회부되었으며, 원고 Dee-K는 생산자들간의 수평적 가격고정이 있었음을 보여주는 구체적인 증거를 제시하였다. 당초에는 5개의 말레이시아 업체, 2개의 인도네시아 업체, 2개의 태국 업체들을 상대로 소가 제기되었으나 몇 가지 절차적인 이유에서 최종적으로 5개의 말레이시아 업체들과 이들의 미국내 자회사 한 곳이 배심재판을 받게 되었다.

한편 이들 동남아시아 고무줄 생산업체들과 관련해서는 이미 미국 정부가 이른바 "덤핑행위" 즉 외국 업체들이 국내가격에서 공정한 가치로 판매되었을 수준보다 낮은 가격으로 미국내에서 판매해 온 혐의가 있다는 이유로 반덤핑 위반으로 제소한 바가 있었다. 그런데 법원은, 피고들의 가격고정행위가 적어도 이와 같은 미국 정부의 덤핑제소가 있는 이후에 발생하였던 것으로 파악하였다.

법원에 따르면, 1991년 12월 미국의 덤핑제소에 대한 반응으로 말레이시아 업체관계자들은 말레이시아 정부관리들과 회동하여 전세계의 고무줄 가격을 고정하기로 합의했다는 것이다. 이들 업체 및 이후에 가격고정에 가담한 여타 고무줄 생산업체들은 향후 수년간 정기적으로 회의를 가져서 가격고정을 관철시킬 방안을 계속 협의하여 왔다. 이와 같은 회의는 주로 말레이시아의 쿠알라룸푸, 콜롬비아, 발리, 페낭 등지에서 열렸으며, 미국내에서는 전혀 행해진 바가 없었다.

이들 기간을 통하여 말레이시아 고무줄 생산업체들은 상호간에 가격을 고정하여 미국을 포함한 전세계에 고무줄을 판매하였다. 고무줄은 미국내에 직접 판매되거나 아니면 이들 업체소유의 미국내 자회사에 의해 간접 판매되는 방식으로 유통되었다. 1991년부터 1996년까지 고무줄 가격은 지속적으로 인상되었다.

원고는 이와 같은 가격인상의 원인이 바로 가격담합의 결과라고 주장하였다. 반면 피고들은 1992년에 있는 미 상무부의 반덤핑제소로 자사들의 고무줄에 대해 관세가 부과된 데다, 그간 원재료가격이 인상된 것이 고무줄 가격인상의 주된 원인이라고 맞섰다.

이에 관해 배심원들은 다음과 같은 두 가지 문제에 대해 질문을 받게 되었다.

- (1) "압출성형 고무줄(extruded rubber thread)의 가격을 고정하려는 담합이 있었으며, 그것이 미국내에서 실질적인 효과를 주려고 의도되었는가"
- (2) 만일 그렇다면, "그와 같은 담합이 미국내에서 실질적인 효과를 미쳤는가?"

배심원들은 첫 번째 질문에 대해서, 피고들이 미국내에서 효과를 미칠 의도로 가격을 고정하기

로 담합했다고 판단하여 “그렇다”고 답변하였다. 그러나 두 번째 질문에 대해서는 “아니다”라고 답하였다. 피고들의 의도에도 불구하고 그와 같은 담합이 미국의 통상에 대하여 실질적인 효과를 가지고 있지 않았다고 본 것이다. 이에 따라 연방지방법원은 결국 피고 승소의 판결을 내렸다.

원고는 이에 대해, 미국의 통상에 대한 실질적인 효과가 결여되었다는 배심원들의 결정이 증거의 경중을 제대로 반영하지 못하였다고 주장하고 새로운 소를 제기하려고 하였다. 그러나 연방지방법원은 원고의 신청을 받아들이지 않았다.

이에 원고는 연방항소법원에 항소하였다. 원고는 항소장에서, 본 건에서 지방법원이 실질적인 효과(substantial-effect)라는 심사법을 채용한 것은 오류라고 주장하였다.

## ●●●●●●●● 연방제4항소법원의 견해

항소법원은 우선, 미 연방대법원이 Hartford Fire Insurance 사건<sup>1)</sup>을 통해 수립된 판례법 즉, “미국내에서 실질적인 효과를 주기 위해 행해졌고 실제로 그러한 효과를 가지고 있었던 외국 행위에 대해서도 서면법이 적용된다”는 기준을 인용하였다. 원고는 항소심에서 Hartford Fire사건의 기준은 본 건에서 포섭되지 않는다고 주장하였다. 왜냐하면 가격고정담합이 외국행위(foreign conduct)를 수반하지 않았기 때문이라는 것이다. 원고는 오히려 국내 독점금지사건에서 사용되는 관할 심사법이 사용되어야 한다고 주장하였다. 원고가 제시한 심사법에 따르면, “피고의 행위가 주 제통상(interstate commerce)에 속하거나…… 혹은 그것이 주제통상에 상당하는 여타 행위에 효과를 가지고 있다”<sup>2)</sup>는 점만 입증되면 족하다는 것이다. 이 점에 비추어 볼 때, 원심을 맡은 연방지방법원은 Hartford Fire 사건에서 도출된 실질적 효과 심사법(substantial-effect test)을 적용함으로써 재량권을 남용하였다는 것이 원고의 주장이었다.

이 점에 대해 항소법원은 본 건이 내국사건과 역외사건이라는 두 극단의 중간적인 성격을 가진다고 보았다. 항소법원은 구체적으로 “본 건에서 외국 및 내국적 요소가 혼합되어 있는 점이 사건의 분석에 있어 논란의 여지를 제공하고 있으며, 완전히 외국에서의 담합이거나 미국내에서의 담

1) Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764, 796 (1993).

2) *McLain v. Real Estate Board of New Orleans*, 444 U.S. 232, 242 (1980).

합이라면 관할권이 아주 명확해졌을 것”이라고 밝혔다.

항소법원은 연방대법원이 비록 Hartford Fire 사건에서 “외국에서의 행위”에 실질적 효과 심사법이 적용된다는 점을 밝히기는 했지만, 독점금지법 조항 어디에도 “외국에서의 행위”의 개념은 규정되어 있지 않다는 점을 지적하였다. 법원은 결론적으로, 본 건은 외국에서 제조된 제품의 수입과 관련되어 있으며 미 의회는 이러한 행위를 1998년 FTAIA(대외거래독점금지개선법)<sup>3)</sup>의 적용범위에서 명시적으로 제외시키고 있기 때문에 본건에서는 FTAIA가 적용되지 않는다고 판시하였다. 한편 외국에서의 행위를 구성하는 요소가 무엇인지에 대해 FTAIA 역시 어떠한 제시도 하고 있지 않음에 따라, 법원은 이에 관해 드물게나마 형성되어 온 선판례들을 참조하였다.

그 가운데 법원은 먼저 Hartford Fire 판결에 앞서 있었던 ALCOA 판결<sup>4)</sup>을 참조하였다. ALCOA 판결에서는 행위가 실제로 행해지고 그 의도된 효과가 발생했던 장소를 외국행위의 기준으로 하였다. ALCOA 판결의 원칙하에서 볼 때, 외국에서의 행위라도 그것이 미국의 통상에 영향을 주려는 의도에서 행해졌고, 또 실제로 미국내에서 그와 같은 효과가 발생한 경우에는 미국 독점금지법 위반으로 제소될 수 있게 된다. 그러나 ALCOA 판결에서도 역시 외국에서의 행위에 대한 개념정의는 찾아볼 수 없었다.

한편 원고는, Hartford Fire 사건에서의 실질적 효과 심사법이 “완전히” 외국에서 있었던 행위에 대해서만 적용되며, 가격이 고정된 제품을 직접 미국내에서 판매한 결과를 낳은 외국에서의 담합 행위에 대해서는 적용되지 않는다고 주장하였다. 다시 말해 비록 담합행위는 외국에서 있었지만 실제로 미국내에서 직접 판매하거나 미국내 거점을 통해 판매한 행위는 국내행위적 성격을 포함하고 있기 때문에, Hartford 사건과 같이 완전히 외국에서의 행위가 문제된 사건의 심사기준이 채용되어서는 안 된다는 것이다. 원고업체들은 그 논거로서 Carpet Group International v. Oriental Rug Importers Association, 227 F.3d 62, 75 (3rd Cir. 2000), United States v. Nippon Paper Industries, 109 F.3d 1,9 (1st Cir. 1997) 사건들을 인용하였다.

그러나 연방제4항소법원은 원고가 인용한 Carpet Group 사건과 Nippon Paper 사건에 대해 이의를 제기하였다. 이를 테면, Carpet Group 사건에서는 대부분의 담합참가자들이 미국내에 소재해 있고 또 담합회의가 미국내에서 발생했었던 것이다. 이에 따라 동 사건을 담당한 연방제3항소법원은 문제된 행위가 “주로(primarily)” 국내적 행위인지 외국에서의 행위인지에 초점을 두었으며, 그것이 완전히(wholly) 국내행위인지 외국에서의 행위인지가 구분의 기준이 된 것은 아니었

3) 15 U.S.C. §6a.

4) United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.d 416 (2d Cir. 1945).

다. 마찬가지로 Nippon Paper 사건에서 제1항소법원은 미국으로 수입되던 제품의 가격고정을 초래했던 외국에서의 가격고정담합행위를 “외국에서의 행위”로 취급한 바가 있다.

더욱 중요한 것은, Hartford Fire 사건에서 연방대법원이 문제가 된 행위를 “완전한” 외국에서의 행위로 규정한 적이 없다는 점이다. 이에 따라 법원은 Hartford Fire 판결의 실질적 효과 심사법이 전적인 외국에서의 행위에만 적용된다고 볼 아무런 근거가 없다고 판시하였다.

원고는 또 담합에 가담한 사업자들이 가격고정제품을 직접 미국내에 판매하는 한 담합행위는 외국에서의 행위로서 보다는 국내에서의 행위로 간주되어야 한다고 주장하였다. 왜냐하면 그와 같은 제품들은 개념상 미국의 통상의 대상이 되는 제품들이기 때문이라는 것이다. 그러나 법원은 이러한 주장 역시 받아들이지 않았다. 법원은, 만일 원고가 주장한 심사법을 채용할 경우 전적으로 외국영토에서 계획되고 실행되어진 담합조차도 그것이 미국 수입시장에 직접 판매될 경우 내국 독점금지법 원칙을 그대로 적용할 수 있게 된다는 것인데 이는 타당치 않다고 하였다. 또한 법원은 이러한 주장이 Hartford Fire 판결의 판시 내용과 직접적으로 배치된다고 보았다. Hartford Fire에서 연방대법원은 미국 시장으로 직접 재보험상품을 판매하기를 거절하기로 한 담합을 외국에서의 행위로 간주하였기 때문이다.

법원은 국제무역상의 판매, 재판매, 유통 행위의 복잡한 양상에 비추어 볼 때 원고의 주장은 자칫 미국 법원으로 하여금 외국에서 행해진 다양한 형태의 행위에 대해 관할권을 인정하는 결과가 될 수 있다고 판시하였다. 미 법원들이 수입에 대한 가격고정과 관련된 행위에 대해서조차도 미국 내에서의 통상에 효과를 미쳤음을 입증하도록 일관되게 요구해 오는 것도 그와 같은 이유에서이며, 미 법무부의 국제적 영업활동에 관한 반트러스트 집행가이드라인에도 이와 같은 취지가 반영되어 있다고 법원은 밝혔다.

한편 피고에 따르면 Hartford Fire 사건은 담합이 이루어진 장소만을 근거로 하였으며, 본 사건에서는 원고가 가격고정합의를 위한 모임이었다고 주장한 모든 회의가 미국의 지역에서 발생하였다. 피고들은 어느 행위가 외국에서의 행위인지 여부를 판단함에 있어서 행위의 소재지만을 고려해야 한다고 주장하였다. 그러나 항소법원은 피고의 이러한 주장 역시 받아들이지 않았다. 법원은 피고들의 논거가 지나치게 경직되어 있다고 보았다. 피고들의 주장은 자칫 행위에 가담한 사업자들의 견련성이나 목표시장의 영역과 소재지 그리고 실질적인 담합적 행위 이외의 모든 행위가 발생한 지역을 배제시킬 위험이 있다고 판시하였다. 나아가 연방대법원은 행위지에만 초점을 두었던 초기의 태도를 바꾸었다. 예를 들어 외국시장에서 가격을 고정하기 위한 합의내용을 교섭하기 위해 미국내에서 모임을 가진 경우, 외국시장은 미국내의 거래에 아무런 영향을 미치지 않으므로 이

모임에 대해 미국 법원의 사물관할권이 인정되지 않을 것이다. 법원은 관할권 분석과 관련한 수많은 요소들은 특정한 담합적 행위가 발생한 지역 그 자체보다는 분명히 크다고 결론을 내렸다.

제4항소법원은 이에 따라 당사자들이 제의한 규칙을 적용하는 대신 보다 유연하고 미세한 조사 방법을 채택하기로 결정하였다. 항소법원이 내린 결론은 Hartford Fire의 심사법이나 McLain 심사법 가운데 어떠한 심사기준이 적용되어야 할지를 검토함에 있어서, 법원은 독점금지위반이 문제된 참가자들과 행위자, 목표시장이 주로 외국적 성격을 가지는지 아니면 주로 국내적 성격을 가지는지 여부를 고려해야 한다고 결론내렸다.

법원은 외국적인지 아니면 국내적인지를 명확히 규명할 수 없는 상황에서는 이와 같은 분석법이 가장 좋은 수단이 될 수 있을 것이라고 보았다. 더욱이 글로벌 경제가 가속화되면서 이와 같은 상황들이 점차 증가할 것이며, 글로벌경제하에서는 종전과 같은 단순한 심사기법보다 좀더 유연한 접근방식이 요구된다고 하였다. 본 건에 있어서도, 행위의 대부분이 전세계적인 담합과 관련되어 있으며, 가격고정의 합의가 모두 미국 밖에서 행해졌고, 담합의 목표 또한 전세계 시장을 염두에 둔 것이라고 할 수 있다. 또한 담합회의에 참가했던 많은 업체들이 외국기업들의 임직원이었고, 유일하게 미국내에 소재한 두 회사들 역시 동남아시아 업체에 의해 소유된 회사들이었다. 다만 피고 업체들이 고무줄을 미국의 소비자들에게 판매하였다는 점에 의문은 없으나, 법원은 이러한 점이 다른 요소들보다 더 비중있게 다루어져야 하는 것은 아니라고 보았다. 결국 항소법원은 행위를 전체적으로 검토해 본 결과, “주로 외국에서 있었던 행위”로 볼 수밖에 없다고 판시하였다. 따라서 법원은 본건의 가격고정담합은 주로 “외국에서의 행위”이며 Hartford Fire사건에서 적용된 심사기준이 적용된다고 결론지었다.

## ● ● ● ● ● ● ● 본 건의 분석 - 외국에서의 행위(foreign conduct)에 대한 사물관할

주지하는 바와 같이 미국 독점금지법에 있어서 역외적용의 기준은 ALCOA 판결을 위시하여 Timberlane 판결, 그리고 Hartford Fire 판결에 이르기까지 판례의 변천에 따라 효과주의(effect doctrine)나 교량이론(balancing theory) 등으로 논란과 반복의 역사를 거듭하여 왔다. 본 건에서는 기본적으로 Hartford 판결이래 지속되어 오고 있는 효과주의의 기준이 적용되었다는 점에서 최근의 경향에서 벗어나지 않고 있다. 그럼에도 불구하고 본 건이 주목되는 이유는 역외적용에 있어

서 기본적인 문제의 하나인 사물관할의 기준이라고 할 수 있는 foreign conduct의 개념과 범위 문제를 다루었다는 점 때문이라고 하겠다.

사실 본 건 이전에도 연방법원이 FTAIA하에서 언제 외국에서의 행위에 대한 사물관할권을 가지게 되는지에 관하여 몇 건의 사례들이 존재해 왔다<sup>5)</sup>. 그러나 본 건의 경우는 FTAIA 적용범위에 해당하지 않는 사건이라는 점에서 다른 사건들과 또 다른 차이를 보인다.

미국 독점금지법의 역외적 적용범위에 대해서는 그간 학계에서는 물론 미 법원 내부에서도 많은 의견대립이 노정되어 왔다. 미 연방대법원이 Matsushita Electric Industrial 사건에서 밝혔던 바와 같이 원칙적으로 “미국의 독점금지법은 다른 나라 경제의 경제적 상황을 규제하지 않는다”<sup>6)</sup>. 문제는 그렇다면 특정한 반경쟁적 행위가 언제 다른 나라의 경제상황에 속하며, 미국의 경제와 무관한 것인지를 과연 어떻게 구분해 낼 것인가 하는 점에 있다고 하겠다. 이러한 문제를 해결하기 위한 다양한 시도들과 심사기준이 제시되어 왔으나 한결같이 실제 적용이 간단하지 않은 문제들을 가지고 있었다. 예를 들어 본 건에서 연방제4항소법원이 지적한 바와 같이 외국에서의 행위가 무엇을 의미하는지가 확고하고도 명료하게 파악되지를 않는다. “외국에서의 행위”라는 개념은 어쩌면 소위 포르노그래피의 범위를 어떻게 확정하는가의 문제와도 유사해서 판사들은 그것을 직접 보면 포르노인지 아닌지를 구별할 수 있지만, 일반대중이 이를 명확히 인식할 수 있는 가이드라인을 제시하기는 매우 어려운 문제라고 할 수 있다.

다만 다음과 같은 명제는 그리 어렵지 않게 제시될 수도 있을 것이다. 가령 제4항소법원이 지적한 바와 같이 가격담합에 미국의 제휴업체들이 가담하였고, 행위가 미국내에서만 발생하였으며, 미국 시장을 목표로 하였을 경우 연방법원은 이러한 행위에 대해 명백한 사물관할권을 가진다고 할 수 있다. 그러나 다른 한편, 담합이 외국에서 이루어졌고, 당해 국가의 기업이나 국민들에 의해 행하여 졌으며, 외국의 시장에 영향을 줄 의도였고 실제로 외국의 시장에만 영향을 미치고 있다면, 미국의 법원은 서면법 하에서 이 문제를 다룰 관할권을 가지지 못한다고 할 수 있을 것이다.

그런데 본 건 Dee-K 사건을 포함한 대다수의 사례에서는 이를 분류해 내기가 그리 쉽지 않다. 본 건에서 문제가 된 담합행위에는 외국의 많은 제휴업체들이 가담하고 있었으며, 그 가운데는 일부 미국 업체들도 존재하였다. 담합회의는 미국외에서 이루어졌던 반면, 미국내의 거점과 의사소통이 일상적으로 행해지고 있었다. 또한 미국이 담합의 목표가 되었던 유일한 시장은 아니었으며 미국 이외의 다른 나라에서도 가격인상과 제품판매가 이루어졌다.

이러한 애매한 부분을 해결하기 위해 제4항소법원은 행위가 어떠한 상황에서 외국에서 이루어

5) 최근의 사례로는 *Kruman v. Christie's International plc*, 84 F. 3d 384 (2d Cir. 2002) 판결과 *Den Norske Stats Oljeselskap AS v. HeereMac Vof*, 41 F. 3d 420 (5th Cir. 2001) 판결을 들 수 있다.

6) *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.* 475 U.S. 574, 582 (1986).

진 것으로 보아야 하고 어느 상황에서 국내에서 발생한 것으로 볼 수 있는지에 대해 매우 유연한 접근방식을 채택하였다. 항소법원은 구체적으로 행위의 가담에 있어서 미국내 업체들의 제휴, 목표시장의 범위와 소재, 그리고 담합적 행위가 발생한 지역 등을 분석요소로 거론하였다.

Nippon Paper 사건에서 제1항소법원은 Hartford Fire 심사법을 적용하여 일본에서 발생한 담합과 관련된 소송에 대해서도 미국 법원이 재판관할권을 가진다고 판결한 바가 있다. 그 이유는 이들 담합이 미국 시장에 효과를 미칠 의도로 이루어졌으며, 실제로 실질적인 효과가 발생하였기 때문이었다. 당시 법원은 가격고정이 된 제품들이 담합자들의 의도대로 미국내에서 판매되었던 점을 주목하였다. 그런데 본건에서 제4항소법원은 외국의 담합자들에 의하여 가격고정이 된 제품들이 미국내로 유입되었다는 사실만으로는 본건을 일반적인 국내 독점금지사건으로 볼 수 있을 정도에 이르지 못한다고 하였다.

이 점에서 제4항소법원은 미국내 소비자들에게 판매가 이루어졌다는 사실에 그리 충분한 비중을 두지 않았던 것으로 보인다. 더욱이 동 법원이 인용한 미 법무부의 '국제적 활동에 대한 반트러스트집행 가이드라인'에 따르면 수입판매가 존재하는 상황에서는 국내적 효과가 명백할 가능성이 매우 큰 것으로 보고 있다. 그럼에도 불구하고 제4항소법원은 본 건에서 그와 같은 효과를 명백한 것으로 파악하지 않은 것이다. "외국에서의 행위"를 규정짓는 요소들과 관련하여 중요한 해석의 변화라고 하지 않을 수 없다. **공정**