



섭외적 거래에 있어서 자국사업자의 경쟁제한행위에 대한 독점금지법의 적용가능성

- Turicentro, S.A. v. American Airlines Inc. -

서헌제 · 중앙대 법대 교수

서설 - 대외거래의 증가와 독점금지사건의 관할권 문제

외국과의 거래가 증가하면서 각국은, 자국의 독점금지법을 섭외적 거래당사자들에게 적용시켜야 하는지, 적용시킨다면 그 기준은 어떻게 설정하는 것이 바람직한지를 심각히 고려할 수밖에 없게 되었다. 대외거래에서 발생하는 경쟁제한문제는 크게 둘로 나누어 볼 수 있다. 하나는 외국사업자의 경쟁제한행위로 인해 자국의 시장경쟁시스템에 영향을 미치게 되는 경우이며, 다른 하나는 자국사업자의 경쟁제한행위로 인해 외국의 시장이나 사업자들이 피해를 받은 경우이다. 이 가운데 전자는 이른바 독점금지법의 역외적용 문제로서 근래 들어 주요한 현안으로 다루어져 왔으며, 특히 미국은 이에 관해 가장 적극적이고 오랜 경험을 축적해 오고 있다. 이에 비해 후자의 경우는 각국이 독점금지법은 기본적으로 자국의 시장경쟁 내지는 소비자후생을 보호하려는 취지라는 원칙하에 상대적으로 소극적인 입장을 견지해 오고 있으며, 상대적으로 관심도 높지 않은 것으로 보인다. 미국 역시 자국사업자들의 반경쟁적 행태로 인해 미국과 거래하는 외국사업자들이 피해를 보고 있다는 불만에도 불구하고 독점금지법을 자국사업자에 적용시키는 문제에 대해 미온적이었다. 하지만 대외무역에 크게 의존하는 나라의 입장에서는 외국사업자의 경쟁제한행위에 대해 자국 독점금지법을 직접 적용시키는 문제보다는 오히려 해당국의 독점금지법을 당해 사업자들에게 적용시키도록 하는 문제가 더욱 현실적인 방안이 될 수



도 있다고 보여 진다.

이러한 측면에서 지난해 9월 미국의 연방제3항소법원에서는, 자국사업자들이 외국사업자들을 상대로 하여 행한 경쟁제한행위에 대한 미국 법원의 입장과 이른바 대외무역독점금지개선법의 해석기조를 엿볼 수 있는 의미있는 판결이 나왔다.

미 연방제3항소법원은 외국여행사들이 미국내 4개 항공사와 항공업협회를 상대로 낸 소송에서, 피고들이 외국여행사에게 여행상품판매 수수료를 낮게 책정하기로 담합했다는 원고의 주장을 기각하고 원심판결을 재확인하였다. 제3항소법원은 ‘대외무역독점금지개선법률’(Foreign Trade Antitrust Improvements Act, 이하 “FTAIA”) 15 U.S.C. 6a조에 따른 소제기에 대해 미국의 법원은 대물관할권을 가지고 있지 않다고 판시하였다. 그 이유는 문제된 행위가 미국의 통상에 직접적이며 실질적인 영향을 가지고 있지 않기 때문이라는 것이다.¹⁾

사실관계와 원심판결

각국의 항공사들이 체결한 일종의 국제적 사업자단체의 하나로 국제항공운송연합(IATA)이라는 단체가 있다. 이 단체는 회원국들을 대신해서 항공권 등을 판매하게 되는 각국의 여행업자들에게 사업인가를 내주는 역할을 담당한다. 특히 모든 여행업자들은 자국의 항공전산예약시스템에 접근을 하기 위한 인가권을 보유하고 있어야 하는데, 이 시스템을 통해 여행사의 수수료가 자동으로 산정되도록 되어 있었다.

한편 항공사들이 여행업자에 대해 항공권판매에 대해 지급하는 수수료는 결정 IATA 위원회의 하나로서 각 항공사대표들로 구성되는 승객운임협의회(Passenger Tariff Coordinating Conference)에서 결정하도록 되어 있다. 그런데 승객운임협의회는 1999년 7월 회의에서, IATA가 인가해준 여행업자들 가운데 중미와 파나마 지역에서 활동하는 여행업자들에게는 7%의 수수료를 지급하기로 결정하였다.

그러나 이러한 결정에도 불구하고, 중미지역 항공사들의 연합체인 Grupo Taca는 1999년 12월 27일, 중미지역 여행업자들에게 6%의 수수료를 지급할 것이라는 입장을 통보하였다. 다음날 미국 항공사들도 중미국가에서 판매되는 항공권에 대해 6%의 수수료를 지불할 것이라는 성명을 발표하였으며, American 항공, Continental 항공, United Airline 항공 및 Delta 항공도 이내 비슷한 내용의 성명을 발표하였다. American 항공과 UA 항공, Delta 항공 등은 모두

1) Turicentro, S.A. v. American Airlines Inc., 2002 U.S. App. LEXIS 18467 (3d Cir. Sept. 9, 2002).



‘승객운임협의회’의 구성원이었지만, 7%의 수수료 지급을 결정한 1999년 7월 승객운임협회의 회에 대표를 참석시키지 않았다.

이에 대해 코스타리카와 니카라과 지역의 4개 여행업자들은 이들과 동일한 입장에 있는 외국여행사들을 대신하여 미국의 4대 항공사와 IATA를 상대로 소송을 제기하였다. 청구취지를 보면 미국의 4대 항공사인 American, UA, Continental, Delta 항공사 등과 IATA가 여행업자에 대한 수수료를 낮게 지급하기로 담합함으로써 셔먼법 제1조를 위반하였다는 것이었다.

원고는 피고들이 6%의 수수료를 지급하기 시작한 1999년 12월이 공동행위의 실행시점이라고 주장하였다. 나아가서, 피고들은 승객운임협의회에서 채택된 의제를 기획하는 단계에서 이미 이에 협력하였고 수수료인하를 주도했다고 주장하였다. 결국 이들 4대 항공사들에 대한 항공권 예약이 남미와 카라비안 국가에서 영업중인 여행업자들의 사업에 있어서 상당부분을 차지하고 있었기 때문에 피고의 수수료인하행위는 미국의 통상에 영향을 끼쳤다는 것이 원고들의 주장이었다. 원고들은 이 같은 피고들의 담합행위로 인해 판매수수료에 상당한 손실을 입었다고 하였다.

하지만 연방지방법원은 Fed. R. Civ. P. 12(b)(1)에 따라 원고의 주장을 기각하였다. 그 이유는 원고가 “미국내에서 감지되었거나 미국의 경제에 어떠한 방식으로든 영향을 미쳤다는 여한 피해”를 주장하지 못했기 때문이라는 것이다. 따라서 연방지방법원은 FTAIA는 동 건에 대한 독점금지법의 대물관할을 박탈한다고 판결하였다. 이에 원고들은 FTAIA에 따른 대물관할권이 존재한다고 주장하여 항소하였다.

제3항소법원의 견해

동 사건에 대해 제3항소법원은 우선 미 연방법원들이 종래 셔먼법의 역외적 적용범위에 관해 엇갈린 입장을 보여 왔음을 지적하였다. 일찍이 1945년 제2항소법원은 외국사업자의 행위가 미국 독점금지법의 관할권내에 있는지를 판단하기 위하여 이른바 “효과기준”을 수립한 바 있다.²⁾ 이 심사기준에 의하면, 미국 법원은 외국사업자의 행위가 미국의 통상에 영향을 미칠 의도였거나 실제로 영향을 미쳤을 경우에 한해 외국사업자의 행위에 대한 관할권을 가진다고 보았다. 그런데 이와 같은 효과기준은 집행하기가 매우 어렵다는 단점이 있는 것으로 지적되었고, 그에 따라 미 의회는 1982년 FTAIA를 제정하기에 이르렀다. FTAIA는 미국의 대외수출을 촉진하고 외국사업자의 행위에 대한 미국 독점금지법의 적용을 명확히 하려는 의도에서 제정

2) United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416, 443-44 (2d Cir. 1945).



되었다.

FTAIA 제402조는 다음과 같이 규정하고 있다.³⁾

서면법은 (수입거래나 수입통상을 제외한) 외국과의 거래나 통상과 관련된 행위에는 적용되지 않는다. 단 다음과 같은 경우에는 그러하지 아니하다.

(1) 당해 행위가

(A) 외국과의 거래나 통상이 아닌 거래나 통상에 관해 혹은 외국과의 수입거래나 수입통상에 관해; 혹은

(B) 미국에서의 당해 거래나 통상에 가담한 자의, 외국과의 수출거래나 수출통상 직접적이고 실질적이며 합리적으로 예측가능한 효과를 가지고 있는 경우

(2) 당해 행위가 본 조 이외에 서면법의 규정에 따른 소송을 유발하는 경우

만일, 상기의 (1)항 (B)호로 인하여서만 서면법이 적용되는 경우에는, 서면법은 미국내에서의 수출에 대한 침해에 대해서만 그러한 행위를 적용할 수 있다.

그런데 미 연방법원들은 일찍이 이와 같은 FTAIA의 규정이 정교하게 다듬어지지 않았음을 문제로서 지적하여 왔다. 이에 따라 동 항소법원은 FTAIA가 원고가 독점금지소송을 제대로 제기하기 위해서는 다음과 같은 두 가지 요건이 충족되어야 한다고 하였다. 즉 1) 행위가 (수입거래나 수입통상 이외의) 외국과의 거래나 통상과 관련되어야 하고, 2) 미국 통상에 “직접적이고 실질적이며 합리적으로 예견가능한” 반경쟁적 효과와 관련되어 있으면서 서면법 위반청구를 “야기할만한” 것이어야 한다는 것이다.

이 가운데 우선 첫 번째 요건에 대해, 항소법원은 서면법 위반으로 문제된 행위가 외국시장의 경쟁제한을 표적으로 한 경우에는 당해 행위는 외국의 거래나 통상에 관련된 것이라고 보았다. 그런데 본 건의 청구취지는 4대 항공사와 사업자단체가 외국여행업자에 대해 수수료를 고정하기로 담합한 것에 관한 것이었다. 법원은 문제된 행위가 코스타리카, 니카라과 및 인근지역의 외국여행업자들의 경쟁력을 감소시키려는 취지였음을 밝혀내었다. 이에 따라 법원은 일단 “청구취지가 외국의 상인과의 거래나 통상이라는 점을 적절하게 주장하였다”고 보았다.

다음으로 법원은 당해 행위가 “수입거래나 통상”과 관련이 있는지 여부를 검토하였다. 왜냐하면 FTAIA는 非수입거래를 독점금지법의 적용범위에서 제외시키고 있기 때문이다. 법원은, FTAIA의 규정에 비추어 볼 때, 원고가 아닌 피고의 행위가 수입거래나 통상과 관련되어 있는지 여부가 관건이라고 보았다. 이에 대해 원고는 피고 항공사들이 항공권판매를 목적으로 자신

3) 15 U.S.C. 6a.



들의 서비스를 수입해왔다고 주장하였다. 하지만 항소법원은 이에 동의하지 않았다. 청구취지에는 외국에 소재한 여행업자들이 자신들의 서비스에 대해 부과할 수 있는 요금을 피고가 책정했다는 점만 주장하고 있기 때문이다. 그 결과 항소법원은 문제된 행위가 수입거래나 통상과 관련이 없다는 판단을 내렸다.

다음으로 두 번째 요건에 대해서 보면, 원심에서 피고의 주장에는 미국의 통상에 대해 영향을 미쳤음을 보여주는 내용이 들어있지 않다고 보았던 점을 항소법원이 그대로 인정하였다. 항소법원은 이에 대해서, 원고들은 주장하기를 미국의 항공업자들이 외국사업자들에게 지불하도록 되어 있는 수수료를 담합한 행위가 셔먼법의 규정을 충족시킨다고 주장하고 있지만, 그와 같은 주장은 미국의 통상에 대한 영향으로 성격 지을 수 없다고 판시하였다.

항소법원은 원고가 주장하는 담합행위의 지리적인 효과가 규명되지 않는다고 보았다. 그와 같은 특정행위가 미국내에서 발생했을 수도 있다는 추측과 그 경제적 결과들이 미국경제에서 감지되는지의 사실과는 아무런 관련이 없다는 것이다.

한편 법원은 비록 원고가 미국의 통상에 대한 “직접적이고 실질적이며 합리적으로 예측가능한” 반경쟁적 효과를 규명했다고 하더라도, 그와 같은 반경쟁적 효과가 셔먼법에 따른 소송을 제기할만한 반경쟁적 효과를 입증할 필요성은 여전히 존재한다.⁴⁾ 그런데 법원은 이와 같은 요소들을 고려하지 않았다. 왜냐하면 원고가 미국의 통상에 대한 “직접적이고 실질적이며 합리적으로 예측가능한 효과”를 주장하지 못했기 때문이다.

아울러 항소법원은, 미국 독점금지법에 따라 소송을 제기하기 위해서는 원고가 반경쟁적인 피해, 다시 말해서 독점금지법이 금지대상으로 삼는 피해를 당했어야 한다는 점을 지적하였다. 법원은 원고의 피해가 외국시장에서만 발생하였으며, 따라서 이는 입법자가 FTAIA나 셔먼법을 통해 방지하고자 했던 상황과는 거리가 있다고 판단하였던 것이다.

본 건의 분석

독점금지법이 외국의 시장보호까지를 상정하고 있지는 않으며 타국의 시장경쟁 상황을 규제하지도 않는다는 것은 오늘날 미국에 있어서는 어느 정도 합의된 입장인 것으로 보인다.⁵⁾ 최근 사례만 보더라도 미국의 제2연방항소법원은, “외국시장을 겨냥해서 외국시장의 경쟁에만 영향을 미치는 반경쟁적 행위와, 외국시장을 겨냥했지만 미국시장의 경쟁에 직접적인 영향을 미치

4)15 U.S.C. 6a(2).



는 반경쟁적 행위는 서로 구분되어야 하며, 독점금지법은 후자의 경우에만 적용되고 전자에 대해서는 적용되지 않는다”는 점을 명확히 한 바가 있다.⁶⁾

본 건에서 제3항소법원은 FTAIA 문제에 관해 명확한 입장을 표명하고 있다. 본 건의 원고는 논쟁의 초점을 외국의 여행업자들로부터 국한시키고 문제된 담합행위로 인해 미국내에서 발생하는 반경쟁적 효과에 대해서는 별다른 주장을 하고 있지 못했다. FTAIA는 독점금지법을 외국과의 거래나 통상에 관련된 행위에 적용하기에 앞서서 미국내에서의 상당한 경제적 결과를 요구하고 있다. 본 사건에서 원고는 청구취지에서 그와 같은 효과를 규명해내지 못하였으며, 그것이 기각판결을 받은 주요원인이 되었다.

원고는 피고의 행위를 수입거래나 통상에 관련된 행위라고 주장하였지만 이 또한 법원에서 받아들여지지 않았다. 원고의 주장, 즉 컴퓨터예약시스템의 이용은 그들의 서비스가 어느 정도 미국내로 수입되었음을 보여주는 것이라는 주장은 논리의 비약이라는 것이다. 결국 이러한 논리대로라면 미국내에서의 컴퓨터시스템에 연결된 모든 외국사업이 FTAIA에 따라 독점금지위반으로 제소될 수 있다는 의미가 된다는 것이 법원의 입장이라고 할 수 있다.

법원은 국내의 반경쟁적 효과가 셔먼법 위반소송의 원인이 되어야 하는지, 혹은 외국에 있는 원고의 청구가 그러한 효과로부터 발생한 것인지의 상관없이 문제된 행위가 그와 같은 국내효과를 가지고 있는 것만으로 충분한지에 대해서는 견해가 상반되어 있음을 지적하였다. 이에 따라 본 건에서는 이 문제가 다루어지지 않았다.

한편 법원은 연방법원이 FTAIA에 따른 독점금지소송에 관해 대물관할권을 가지고 있지 않기 때문에 원고가 반트러스트 피해를 당하지 않았다고 보았다. 법원은 반트러스트 피해가 곧 입법자가 금지하고자 했던 상황의 하나라는 점을 지적하였다. 나아가 입법자가 FTAIA나 셔먼법을 외국시장에서만 발생한 손해에 적용시킬 의사를 가지고 있지 않았기 때문에, 원고는 FTAIA나 셔먼법을 통하여 방지하고자 했던 유형의 피해를 입지 않았다고 보았다.

결국 본 사건을 통해 제3항소법원은 단순히 외국시장의 경쟁을 제한하거나 외국시장에서 활동하는 외국사업자에게 손해를 미쳤다는 사실만을 가지고 미국 독점금지법을 미국사업자에 대해 적용시킬 수는 없다는 입장을 명확히 하고 있다. 또한 비록 FTAIA가 수입거래에서 발생하는 경쟁제한행위에 대해 독점금지법을 적용시킬 수 있다고 하고 있지만 외국사업자가 아닌 자국사업자가 수입거래에 어느 정도 관련되어 있는지가 동 규정의 핵심이라고 보았다. 특히 미국의 컴퓨터시스템에 연결되어 있는 정도만을 가지고는 미국과 수입거래의 연결성을 인정하지 않고 있다. 자국사업자에 대한 독점금지법 적용에 있어서 매우 소극적이고 제한적인 입장이라고 볼 수밖에 없다.

6) *Kruman v. Christie's International plc*, 284 F.3d 384, 393 (2d Cir. 2002).