

미국 독점금지법에 있어서 합리성의 판단에 대한 약식기준(quick look rule of reason)의 적용사례

서헌재 | 중앙대 법대 교수

미국 독점금지법의 가장 기본이 되는 셔먼법 제1조의 '불합리한 거래제한(unreasonable restraints)'의 해석에 대해 Standard Oil 판결은 합리의 원칙(rule of reason)과 당연위법의 원칙(per se illegal)이라는 두 가지 기준을 확립하였다. 그러나 대부분의 거래제한행위는 경쟁제한적 효과와 경쟁촉진적 효과를 동시에 가지기 때문에 셔먼법 적용사건에는 합리의 원칙이 적용되는 경우가 많다. 그런데 합리의 원칙을 적용함에 있어서는 당해 거래제한의 반경쟁성, 행위자의 시장지배력, 관련시장의 정의, 피고의 정당성항변 등에 대한 상세한 조사와 실증분석을 요하기 때문에 독금법 당국의 조사절차와 법원에서 이루어지는 합리성 판단에는 많은 시간과 비용이 소요된다. 그러므로 독금법의 적용에 있어서는 경쟁의 보호와 함께 독금법 당국과 법원의 시간과 부담을 덜어주어야 하는 두 가지 상충하는 목표를 고려하지 않으면 안 된다.

그러한 관점에서 1990년대 이후 미국의 독금법 운용에 있어서는 합리의 원칙과 당연위법원칙의 중간단계인 이른바 '약식형 합리의 원칙(quick look rule of reason)'의 적용이 두드러지게 나타나고 있다. 약식기준이 적용되는 대상은 당연위법과 마찬가지로 거래제한의 반경쟁성이 명확해서 그에 관한 실증적 입증이 필요하지 않은 경우이다. 그러나 거래제한이 지니고 있는 잠재적인 경쟁촉진적 효과 때문에 피고에게 거래제한의 정당성을 입증할 기회가 허용되며 만일 정당성항변이 적법하면 당연위법의 추정이 깨어지고 정식의 합리의 원칙에 의해 그 합리성 여부를 가리게 된다. 즉 약식기준은 합리원칙과 당연위법원칙의 접합이라고 하겠다.



1

Topco 사례 – United States v. Topco Assos., 405 U.S. 596(1972)

약식기준은 1972년 Topco 판결에서 제시된 버거 대법원장의 반대견해에 그 기원을 두고 있다고 보는 것이 일반적인 견해이다.

▣ 사건의 개요

이 사건의 피고인 Topco는 슈퍼마켓 체인의 협력기구였다. Topco는 일반적인 통조림제품을 생산해서 유통시키고 있었는데 대형 식료품 체인의 브랜드 상품과 경쟁관계에 있었다. Topco 회원사들은 자신의 지역범위내에 있는 비회원사들이 협회에 가입하는 것을 금지할 수 있었으며 이것이 집단배척(boycott)으로서 문제가 되었다. 대법원의 다수의견은 이는 수평적 시장분할로서 당연위법원칙이 적용되어야 한다고 판시하였다.

▣ 버거 판사의 견해

이에 대해 버거 대법원장은 그의 반대견해에서, 통상적으로는 당연위법이 적용되는 수평적 거래제한도 어떠한 경우에는 경쟁촉진적일 수 있다는 점을 지적하였다. 이 사례에서 보면 회원사들의 집단배척은 Topco 상표를 가진 상점들간의 경쟁을 최소화하기 위한 의도에서 이루어진 것이다. 그런데 동일 상표내에서의 경쟁은 판매에 역효과를 미칠 수 있다. 가령 어떤 상점이 제품에 대한 광고를 하면 그 지역내에 있는 다른 상점은 그러한 광고에 기하여 판매량을 증대시킬 수 있다. 이러한 “무임승차”는 광고 자체의 효과를 줄일 수 있으며 광고의 결여는 판매량의 감소로 이어진다. 따라서 이러한 경우의 시장분할은 브랜드내에서의 경쟁을 억제하지만 브랜드간 경쟁을 촉진시키는 효과가 있다. 그러므로 버거 대법원장은 모든 거래제한을 유형적으로 당연위법에 포함시키는 것은 서면법의 목표에 제대로 부합하지 못한 것이라는 점을 지적하였으며, 당연위법원칙에 의하지 않고도 법원의 부담을 경감시킬 수 있는 방법을 찾아야 한다고 하였다.

2

BMI 사례 – Broadcast Music Inc, v. CBS Inc., 441 U.S. 1(1979)

대법원 판결로써 약식기준을 채택한 최초의 사례는 1979년의 BMI 케이스라고 할 수 있다.

▣ 사건의 개요

이 사례에서는 미국음반협회(CBS)가 그 회원인 작곡가, 저자, 그리고 출판업자에게 저작권이



부여된 음악작품들에 대한 일괄 라이선스를 일정한 세트가격으로만 허용하고, 그 중 일부분만 할인된 가격으로 허용하는 것을 거부하였다. 이에 대해 원고 BMI는 협회의 이러한 행위가 가격 고정(price fixing)에 해당한다는 이유로 제소하였다.

▶ 법원의 판결

제2항소법원은 회원들이 공동 판매대리인을 통해 자신들의 작곡에 대한 라이선스 가격을 고정시켰으므로 이는 가격고정합의로써 당연위법원칙이 적용된다고 판시하였다. 그러나 대법원은 당해 약정이 수평적 가격고정에 해당한다는 점은 인정하면서도 당연위법원칙의 적용은 거절하였다. 그 이유로서 많은 고객들이 바라는 제품(일괄라이선스)들을 창출하기 위한 약정의 필요성에 비추어 피고들에게 합리성을 입증할 수 있는 기회가 부여되어야 한다는 점을 제시하였다.

3

Brown 대학 사례 – United States v. Brown University, 5F.3d 658, 669

▶ 입증책임의 전환

이 판결은 약식기준을 당연위법원칙과 합리의 원칙의 중간기준으로 보고, 당연위법원칙의 적용이 부적당하지만 그렇다고 거래제한의 경쟁침해적 성질을 보여주기 위해 상세한 산업분석이 요구되지 않는 경우에 적용된다고 한다. 이러한 설시는 이 기준을 적용함에 있어서 약식으로 검토해야 할 것이 거래제한의 경쟁침해적 효과라는 것을 가리킨다. 따라서 이러한 방식을 채택할 경우에는 약식기준은 입증책임의 전환을 의미한다. 그러므로 약식기준이 적용되는 경우에는 법원은 원고가 부담할 반경쟁적 효과가 존재한다는 추정을 하고 피고는 문제된 거래제한이 이러한 경쟁제한적인 효과를 상쇄할 경쟁촉진적인 효과가 있다는 입증책임을 부담한다. 이와 같이 법원은 거래제한의 경쟁침해적 효과를 추정한 다음 피고에 의해 제시된 정당성항변의 타당성 여부를 검토한다.

4

NCAA 사례 – NCAA v. Board of Regents, 468 U.S. 85(1984)

이 사례는 약식기준을 문자 그대로 경쟁제한적 효과와 경쟁촉진적 효과에 대한 법원의 약식검토를 의미하는 것으로 본다. Brown 대학 사례와 마찬가지로 법원은 당해 거래제한이 경쟁을 침해한다는 추정에서 출발하지만 피고의 입증을 기다리지 않고 바로 제시된 피고의 정당성항변을 약식으로 검토한다. 만일 피고의 항변이 타당성이 있고 그 입증이 가능하다고 판단되면 정식의



합리의 원칙으로 나아간다.

▶ **사건의 개요**

Oklahoma 대학 평의회는 NCAA(미국대학스포츠협회)가 대학들의 스포츠를 TV에 방영할 때 받는 중계료를 고정시키고 있다고 제소하였다. NCAA는 각 회원 대학들이 TV network에 판매할 게임의 수를 제한함과 동시에 계약 채널들과 최소총액보상금을 지급하는 것으로 합의하였기 때문에 결과적으로 각 대학들은 모든 게임에 대해 동일한 중계료를 받게 되었다. NCAA측은 NCAA의 TV중계에 대한 제한조치가 대학스포츠를 건전하게 유지하기 위한 목적을 달성하려는 것이고 이러한 목적달성을 위해 다른 더 좋은 대안이 없다는 정당성항변을 제출하였다.

▶ **판결의 내용**

보통 수평적 가격고정(price fixing)은 당연위범에 해당하지만 법원은 피고의 정당성항변이 보다 상세한 조사를 필요로 하기에 충분한 근거가 있는지에 대한 약식검토를 하였다. 이러한 검토의 결과 NCAA의 제한조치는 목적달성을 위해 적법한 수단이 아니었다는 판결을 하였다. 이와 같이 NCAA 판결은 앞의 Brown 대학 판결이 거래제한의 반경쟁성을 추정해서 피고측에 입증 책임을 전환하고 있는 것과는 달리, 법원이 주도적으로 당해 거래제한의 경쟁제한적 효과와 정당성항변을 검토한다는 점에서 동일한 약식기준의 적용방법에 있어 서로 다른 방식을 채택한 것이다.

5

CDA 사례 – California Dental Association v. Federal Trade Commission, No. 96-70409(9th Cir. Sep.5, 2000)

캘리포니아치과의사협회(CDA)의 광고제한행위가 셔먼법 위반이라는 FTC의 제소에 대해 제9항소법원은 FTC의 약식기준 적용이 타당하다고 판시하였으나 대법원은 이를 파기환송하였고, 제9항소법원은 약식기준의 적용을 배척하여 FTC에 패소판결을 하였다. 이 사건에서 파기환송전의 제9항소법원과 대법원의 소수견해는 약식기준의 적용에 찬성한 반면, 대법원의 다수견해는 약식기준의 적용을 배척함으로써 약식기준의 적용요건에 관한 흥미 있는 이론적인 대립을 보였다.¹⁾

1) 이 사건에 대한 상세한 소개는 본인의 글 "California Dental Association v. FTC 사건", 공정경쟁(2001. 9) 참조.



▶ 사건의 개요

캘리포니아 주에서 개업한 치과의사들 중 4분의 3이 소속되어 있는 비영리법인인 CDA는 그 윤리강령에서 회원들로 하여금 허위광고나 오도광고를 하지 못하도록 금지하였다. 이에 대해 FTC는 CDA의 제한조치가, 회원들로 하여금 광고를 통해 i) 치과진료가격을 저렴, 합리적, 혹은 적절한 것으로서 차별화하는 주장, ii) 치과서비스에 대한 전면적인 가격인하, iii) 치과의사의 서비스 질 등에 대한 주장을 금지하였다고 보았다. 이에 따라 FTC는 CDA의 가격인하광고 제한조치는 당연위법이며, 그렇지 않더라도 약식기준에 따라 위법하다고 결정하고 CDA를 제소하였다.

▶ 대법원의 판결

대법원은 제9항소법원이 CDA의 광고제한조치에 대해 약식기준을 적용한 점에 있어서 오류를 범했다는 결정을 5대 4의 투표로 내렸다. 대법원은 본 사건에서 반경쟁적 효과의 개연성이 그리 명확하지 않았으며, 따라서 제한조치가 불합리하게 거래를 제한하였는지를 심사하기 위해서는 좀더 완전한 형태의 ‘합리의 원칙’을 적용할 필요가 있다고 판시하였다. 구체적으로 제9항소법원이 당해 제한조치의 친경쟁적 효과를 입증해 낼 수 있는 많은 분석이론들을 고려치 않았음으로 인해 과오를 범했다고 판시하였다.

▶ 판결의 의미

이 사건은 가격제한행위에 대해 당연위법원칙의 일률적 적용을 포기한 법원의 시각을 재확인했다는 의미 외에도, 약식형 합리의 원칙과 정식적인 합리의 원칙의 경계를 설정하였다는 점에서 커다란 관심을 끌었던 판결이었다. 그러나 대법원이 밝힌 바와 같이, 이 사건은 정식적인 “full blown” 합리의 원칙에 따라 분석하기에는 너무 지나치고, 그렇다고 “약식(abbreviated)” 합리의 원칙에 따라 분석하기에는 모자란 감이 있는 사건이었다. 대법원의 판단은 반드시 반경쟁적인 것으로 볼 수 없는 행위에까지 약식기준을 적용한 것은 지나치게 가혹하다는 것이었다. 이는 약식기준이 처음부터 당연위법에 해당하는 행위임을 전제로 하여 행위의 정당성을 인정하지는 것이기 때문에, 처음부터 당연위법 여부가 문제되지 않는 행위에 대해서는 약식기준이 아닌 정식적인 합리의 원칙을 적용해야 한다는 것이다. 