

경쟁저널

Journal of Competition

2013 May

특집

김용상, 정 진 | 미국 경쟁법상 사인의 금지청구제도 개요
홍순강 | 일본 독점금지법상 사인의 금지청구제도 개요
정 환 | 공정거래법상 사인의 금지청구권 도입에 관한 소고

공정거래 제도·정책 해설

김재신 | 2013년 공정거래정책 방향

법경제 강좌

전성훈 | 양면시장에서의 경쟁정책

대법원 판결 요지

김정중 | 대법원 공정거래사건 판결 요지 : 2013년 3월, 4월

공정거래사건 요약

냉연, 아연도, 칼라강판 제조·판매사들의 부당공동행위에 대한 건

국내외 심·판결 평석

정재훈 | 불공정거래행위로서의 거래거절 : 주식회사 이야기 사건

해외 경쟁법 집행동향

미국, 중국 영국 등의 경쟁법 제도 및 사건처리 동향

글로벌 경쟁 리포트

이병건 | EU의 재판매가격유지행위에 대한 규제
최승재 | EU에서의 사내변호사의 변호사-의뢰인 특권 허용 여부
박제현 | 중국의 경쟁법 주요 동향

오피니언

임익상 | 리니언시와 형사고발 면제

미국 경쟁법상 사인의 금지청구제도 (Injunctive Relief by Private Parties)

Arnold & Porter LLP 미국 변호사 | 김용상, 정 진

I. 글을 시작하며

올해 2월 우리나라에서 새 정부가 출범하면서 공정거래 관련 제도들에도 여러 변화들이 시도되고 있다. 그 중 하나가 사인(私人)의 금지청구제도의 도입이다. 언론보도 등에 따르면, 사인의 금지청구제도를 도입하는 것은 기정사실화 되어 있고, 그 범주만이 논의 대상으로 남아 있는 듯 하다.¹⁾ 이러한 시대적 상황에 비추어 미국 경쟁법 하의 사인의 금지청구제도에 대하여 논해보고자 한다.

미국 경쟁법 하의 사인의 금지청구권은 클레이튼법(Clayton Act) 제16조²⁾에 보장되어 있다. 클레이튼법 제16조는 “개인, 기업, 법인, 또는 협회가 독점금지법의 위반에 의하여 발생할 염려가 있는 손실 또는 손해(threatened loss or damage)에 대하여 금지청구소송을 하고, 법적 구제를 받을 자격이 있다”고 규정하고 있다.³⁾ 이 제도는 올해로 제정 99주년을 맞은 클레이튼법이 처음 제정된 1914년부터 계속 미국 경쟁법의 한 영역으로 존재해오고 있으며, 아주 최소한의 개정만을 거치며 계속 존속되어 오고 있다.

미국에서의 사인의 금지청구제도는 크게 두 가지 측면에서 흔히 접할 수 있다. 첫째, 경쟁법 위반행위에 대한 민사집단소송에서 3배소(treble damages)의 손해배상과 더불어 금지청구(injunctive relief)가 흔히 제기된다. 이 경우는 주로 민사집단소송의 원고인

1) 조선일보 2013년 4월 14일자 보도, available at http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2013/04/14/2013041401612.html

2) 15 USC §26 (“Any person, firm, corporation, or association shall be entitled to sue for and have injunctive relief, in any court of the United States having jurisdiction over the parties, against threatened loss or damage by a violation of the antitrust laws, including sections 13, 14, 18, and 19 of this title, when and under the same conditions and principles as injunctive relief against threatened conduct that will cause loss or damage is granted by courts of equity, under the rules governing such proceedings, and upon the execution of proper bond against damages for an injunction improvidently granted and a showing that the danger of irreparable loss or damage is immediate, a preliminary injunction may issue: Provided, That nothing herein contained shall be construed to entitle any person, firm, corporation, or association, except the United States, to bring suit for injunctive relief against any common carrier subject to the jurisdiction of the Surface Transportation Board under subtitle IV of title 49. In any action under this section in which the plaintiff substantially prevails, the court shall award the cost of suit, including a reasonable attorney’s fee, to such plaintiff.”)

3) Antitrust Law Developments 798 (7th ed. 2012) 참조 (“Section 16 of the Clayton Act… provides that [a]ny person, firm, corporation, or association shall be entitled to sue for and have injunctive relief … against threatened loss or damage by a violation of the antitrust laws … when and under the same conditions and principles as injunctive relief against threatened conduct that will cause loss or damage is granted by courts of equity,” citing 15 U.S.C. § 26 (Clayton Act § 16)).

일반 소비자들에 의하여 사인의 금지청구제도가 활용되게 된다. 미국 대법원의 Illinois Brick 판결 이후 간접구매자들은 연방법원에서 손해배상소송을 제기할 수 없게 되었지만, 금지청구는 여전히 할 수 있게 되어 있다. 또한 연방법 하의 금지청구를 연방법원에 신청하면 주(州)법 하에서 허용되는 손해배상을 함께 제기할 수 있는 장점이 있기 때문에, 연방법원에 제기되는 대부분의 경쟁법 관련 민사집단소송에는 금지청구 관련 내용이 거의 빠짐없이 들어있다고 볼 수 있다.⁴⁾ 둘째, 기업결합을 막기 위하여 사인이 금지청구를 신청할 수 있는데, 이 경우 대부분 경쟁사에 의한 민사소송에서 이 제도가 활용되고 있다. 민사집단소송에서의 사인의 금지청구권에 대해서는 <경쟁저널> 2012년 7월호부터 2013년 3월호(163-167호)까지의 '글로벌 경쟁 리포트'에서 일부 다루었다.⁵⁾ 따라서 본고에서는 판례들과 제도적 장치들을 논함에 있어서 기업결합과 관련된 사인의 금지청구제도에 집중하기로 한다.

II. 클레이튼법 하의 사인의 금지청구권

1. 임시금지청구와 영구금지청구

사인의 금지청구권에는 두 가지가 있는데, 임시금지명령과 영구금지명령이 그것이다. 두 개의 금지명령의 주된 차이점은, 이미 위법행위와 피해가 발생했는지 아니면 아직 발생 전인지에 있다.⁶⁾ 즉, 영구금지명령의 단계에는 법원이 이미 독점금지법 위반이 발생하였다고 결정한 후이므로 '본안의 승소 가능성(likelihood of success on the merits)'이라는 임시금지명령의 기준을 적용할 필요가 없다.⁷⁾ 영구금지명령 신청과 관련하여 법원에서 판단해야 할 유일하고 중요한 문제는, 원고가 위법행동으로 인하여 손상 또는 손해(loss or damage)를 입을 염려가 있거나 과거 또는 현재의 위반행위가 계속되거나 재발할 위험이 있다는 것을 입증할 수 있는지의 여부이다.⁸⁾

이에 반하여 임시금지명령은 인수합병, 집단 보이콧(group boycotts), 가격고정 담합 등과 같은 독점금지법을 위반하는 거래들을 금지하기 위하여 사용될 수 있는데, 이

4) Illinois Brick 간접구매자 손해배상소송 금지(Illinois Brick Indirect Purchaser bar)에 대해서는 <경쟁저널> 제166호(2013년 1월), "미국 경쟁법의 주요 이슈: 민사소송" 96쪽, 그리고 미국 연방법원의 관할권(jurisdiction)과 관련해서는 <경쟁저널> 제163호(2012년 7월), "미국 경쟁법의 집행과 구조" 85쪽 참고.

5) Id.

6) Antitrust Law Developments, supra note 3, at 805.

7) Id.

8) Id.

것은 예외적인 해결책으로 인식된다.⁹⁾ 미국 대법원은 금지명령은 ‘복구할 수 없는 손해(irreparable harm)’와 법적 구제의 불충분함(inadequacy of legal remedies)이 있는 경우만 내려져야 한다고 판결하였다.¹⁰⁾ 이것은 금지명령이 그러한 명령 없이는 ‘복구할 수 없는 손해’로부터 재산권을 효과적으로 보호하기 위하여 법원의 개입이 꼭 필요한 경우만 허용되어야 한다는 것을 의미한다.¹¹⁾ 반경쟁 위법행위가 성립되었느냐 뿐만 아니라, 금지명령이 내려지지 않는 한 원고가 피고의 불법행위에 의하여 피해를 입을 가능성이 있느냐도 중요하다.¹²⁾ 나아가 피고의 불법행위에 의하여 원고가 피해를 입을 위협이 상당해야 하며, 그러한 피해상황이 지속되거나 재발생할 가능성이 있어야 한다.¹³⁾

2. 원고적격(standing)

클레이튼법 제16조 하의 소송사유를 성립하기 위하여 원고는 다음의 세 가지를 주장할 수 있어야 한다. ① 형평법(equity)상 인지할 만한 손상 또는 손해의 위협이 있고¹⁴⁾ ② 손상 또는 손해가 원고가 주장하는 피고의 독점금지법 위반(alleged antitrust violation) 행위로부터 기인하거나(proximate cause) 또는 사실상 발생한 것이며 ③ 염려되는 손상 또는 손해가 경쟁법 위반행위의 반경쟁적인 영향을 반영하는 경쟁법 상의 피해(antitrust injury)를 발생시키고 있다는 것이다.¹⁵⁾

나아가 원고는 자신들이 제기된 합병의 직접적인(personal) 영향을 받는다는 점을 입증해야만 한다.¹⁶⁾ 즉, 클레이튼법 하의 소송사유가 성립한다는 것을 보이는 것 이상으로, 원고는 임시금지명령을 정당화할 만한 충분한 개인적인 피해를 입증할 수 있어야 한다.¹⁷⁾ United Air Lines과 Continental Airlines의 합병 건에서 캘리포니아 연방1심법원은, 원고들이 설사 United Air Lines과 Continental Airlines의 합병이 자신들이 주장한 항공요금 인상과 서비스의 손상, 네트워크 비행사들의 능력 제한 등을 불러와 소비자의 기회와 구매능력에 부정적인 영향을 미친다는 주장을 입증할 수 있더라도 그것으로 충분한

9) Alliance for the Wild Rockies v. Cottrell, 622 F.3d 1045 (9th Cir. 2010) (quoting Winter v. Natural Res. Def. Council, 129 S. Ct. 365, 376 (2008) (“A preliminary injunction is an extraordinary remedy never awarded as a matter of right”).

10) Amoco Prod. Co. v. Vill of Gambell, 480 U.S. 531, 542 (1987).

11) Romero-Barcelo, 456 U.S. 305, 312 (1982) (quoting Cavanaugh v. Looney, 248 U.S. 453, 456 (1919)).

12) Blue Cross and Blue Shield United of Wis., v. Marshfield Clinic, 152 F.3d 588, 592 (7th Cir. 1998).

13) Debra T. Landis, J.D., “Standing of Private Party under Section 16 of Clayton Act (15 U.S.C.A. 26) to seek injunction to prevent merger or acquisition allegedly prohibited under 7 of the Act (15 U.S.C.A. 18),” (78 A.L.R. Fed. 159, 1986), § 5[a], p.17 (“Standing of Private Party”) (citing Mr. Frank, Inc. v. Waste Management, Inc., 591 F. Supp. 859 (N.D.Ill. 1984).

14) Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, 395 U.S. 100, 130 (1969).

15) Antitrust Law Developments, supra note 3, at 798-99; see also Standing of Private Party, supra note 11, § 3, p.9.

16) See Malaney v. UAL Corp, 2010 WL 3790296, *5 (D.N.Cal. 2010) (citing U.S. v. Borden Co., 347 U.S. 514, 518 (1854)).

17) Id.

것이 아니라, 그러한 모든 효과가 원고들에게 직접적, 즉 개인적인 영향이 있음을 성립할 수 있어야 한다고 판결하였다.¹⁸⁾

III. 청구인용요건(four factor test)

클레이튼법 제16조 하의 임시금지명령을 법원으로부터 받아내기 위하여, 원고는 다음의 네 가지를 입증할 수 있어야 한다. 첫째, 원고가 본안(merits)에 있어서 승소 가능성이 있고 둘째, 임시금지명령이 내려지지 않을 경우 원고가 복구할 수 없는 피해를 입을 가능성이 있으며 셋째, 이 명령이 내려지지 않을 경우 원고가 입을 피해가 피고가 입을 피해보다 크며 넷째, 이 명령이 공익에 부합한다는 점이다.¹⁹⁾ 따라서 본안 승소 가능성이 없거나 충분히 심각한 문제 제기가 없는 경우, 피해의 위협(threatened injury)이 너무 희박하거나(remote) 추측에 근거한 경우(speculative) 또는 적절한 손해배상이 가능하거나 금지명령이 내려지지 않을 경우, 원고가 입을 피해가 피고가 입게 될 피해보다 크지 않은 경우 등은 임시금지청구가 부인된다.²⁰⁾

1. 경쟁피해의 위협

클레이튼법 제16조 관련 사건들에서 법원들은 손해계산을 할 필요가 없기 때문에 실제 피해(actual injury)의 증명을 요구하지 않는다.²¹⁾ 대신, 클레이튼법 제16조 하의 임시금지청구권을 결정하는 기준은 피해의 위협과 추정되는 경쟁법 위반 사이에 인과관계가 있느냐 하는 점이다.²²⁾ 원고가 실제 손상을 입증해야 하는 클레이튼법 제4조의 3배 배상 조항과는 달리, 제16조 소송의 경우는 지속되거나 재발생할 가능성이 있는, 임박한 또는 현재의 독점금지법 위반으로 인하여 원고가 상당한 경쟁피해의 위협에 당면하였다는 점만 입증하면 된다.²³⁾

Chrysler Corp. v. General Motors Corp.²⁴⁾ 사건에서 Chrysler는 당시 신차 생산 합작사업을 고려하고 있었던 General Motors와 Toyota를 상대로 클레이튼법 제16조에 근

18) Id., at 14.

19) Antitrust Law Developments, supra note 3, at 802.

20) Id., at 804.

21) See id., at 799.

22) Chrysler Corp. v. General Motors Corp., 589 F. Supp. 1182, 1188 (D.D.C. 1984) ("Chrysler"), citing Zenith Radio, supra note 14, at 130.

23) Id., citing Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group, 596 F.2d 573, 591-92 n. 74 (3d Cir. 1979).

24) Id.

거하여 이 둘의 합작사업을 금지시켜 달라는 반독점법 소송을 제기하였다.²⁵⁾ Chrysler는 General Motors와 Toyota의 합작사업이 현존하는 소형 자동차 디자인 및 생산 시장을 파괴할 것이며, General Motors와 Toyota 간의 가격경쟁 및 타 제조업체들의 가격경쟁도 감소시킬 것이라고 주장하였다.²⁶⁾ Chrysler는 특히 당사가 주장하는 위법행위로 인한 피해가 단순한 합작사업의 존재에서 비롯되는 것이 아니라, 그 합작회사의 모회사들이 바로 전세계 자동차 산업의 1인자와 3인자 사이의 합작사업이라는 데서 비롯되는 것이라고 주장하였다.²⁷⁾ 이 사건에서 연방1심법원은, Chrysler가 개인의 직접적인 피해의 위협(threat of personal injury)이 있음을 충분히 주장하였다고 판결하며 임시금지청구를 허락하였다.²⁸⁾

미국 연방대법원은 *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*,²⁹⁾ 사건에서, 원고가 클레이튼법 제16조의 요건을 충족하기 위해서는 독점금지법에서 심각한 실제적인 경쟁 피해 혹은 그 위협의 형태로 나타난 반독점 피해를 입증해야 한다는 점을 확실히 하였다.³⁰⁾ 미국에서 다섯 번째로 큰 쇠고기 포장업자인 Monfort of Colorado는 두 번째와 세 번째로 큰 쇠고기 포장업자들인 Cargill의 완전 소유 자회사 EXCEL Corporation과 Spencer Beef의 인수합병을 금지해 달라는 클레이튼법 제16조 해당 소송을 제기하였다.³¹⁾ 연방대법원은 가격경쟁의 증가로 인한 이윤 상실의 가능성을 입증하는 것만으로는 경쟁피해의 위협을 입증할 수 없으므로, 제기된 합병이 경쟁피해의 위협을 성립하지 않는다고 판결하였고, 따라서 금지명령 신청을 허락하지 않았다.³²⁾

2. 복구할 수 없는 피해(irreparable harm)

‘복구할 수 없는 피해’는 네 가지 입증요소 중에서 가장 중요하다.³³⁾ 연방대법원은 *Winter v. Natural Resources Defense Council*³⁴⁾이라는 최근 사건에서, 원고가 다른 세 가지 요소를 입증하든 안하든 간에 임시금지명령이 내려지지 않을 경우 ‘복구할 수 없는 피해’가 일어날 가능성이 있다는 점이 입증되어야만 임시금지명령이 내려질 수 있다고 판결하였다.³⁵⁾

25) Antitrust Law Developments, supra, note 3, at 1184.

26) Id., at 1189.

27) Id., at 1193.

28) Id.

29) *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*, 479 U.S. 104 (1986).

30) Antitrust Law Developments, supra note 3, at 799.

31) See *Cargill*, supra note 29, at 104.

32) See id., at 122; see also *Standing of Private Party*, supra note 13, at § 3, p.8.

33) Antitrust Law Developments, supra note 3, at 802.

34) *Winter v. Natural Resources Defense Council*, 555 U.S. 7, 19-20 (2008).

Microsoft 사건³⁶⁾에서 Sun Microsystems는 Microsoft가 미들웨어(middleware)³⁷⁾ 시장을 셔먼법 제2조를 위반하며 독점하려 한다고 주장하였다.³⁸⁾ 1심법원은 Microsoft가 모든 윈도우 운영 시스템과 웹 브라우저에 Sun Microsystems의 자바 소프트웨어가 미들웨어로 운용될 수 있도록 포함시켜 배포할 것을 명령하는 임시금지명령을 내렸다.³⁹⁾ 제4연방항소법원은 이러한 1심 판결을 뒤집었는데, 그 이유는 Sun Microsystems가 의무적인(mandatory) 임시금지명령이 내려지지 않을 경우 즉각적인 '복구할 수 없는 피해'를 입을 것이라는 주장을 입증하지 못하였으며, Sun Microsystems의 경쟁피해에 대한 최종 구제를 위하여 임시금지명령이 필요하지 않다고 보았기 때문이었다.⁴⁰⁾

3. 반독점적 영향

원고가 경쟁법 위반행동을 한 피고의 경쟁자일 때, 위반행위로 인하여 원고의 이윤이 감소할 것이라는 점은 임시금지명령이 보호해야 하는 종류의 반경쟁피해가 아니다.⁴¹⁾ 클레이튼법 제7조는 반경쟁적 효과가 일부 사람들에게 부정적인 영향을 미치는 경제적 재조정만 초래할 경우는 합병을 제약하지 않는다. 그러나 경쟁법을 위반할 가능성이 있다고 주장된 합병(proposed merger)의 경우, 합병으로 인하여 피고가 시장 내 독점력을 얻게 된다면 임시금지명령이 내려질 수 있다. 합병을 통한 효과가 경쟁제한적인 경우는 합병이 제약될 수 있는 것이다.⁴²⁾

4. 형평의 균형 : 차등제(sliding scale)

원고가 본안과 관련된 매우 심각하고, 본질적이며, 난이하고 의심스러운 문제를 제기하고("raise[] questions going to the merits so serious, substantial, difficult, and doubtful, as to make them fair ground for litigation"), 형평의 균형이 원고 측으로 기울다고 볼 수 있을 때는 임시금지명령이 발부될 수 있다.⁴³⁾ 금지명령이 발부될 경우 피고가 입을 손해를 한 쪽에 두고 금지명령이 거부될 경우 원고가 입을 피해를 다른 쪽에

35) Winter, at 22.

36) In re Microsoft Corp. Antitrust Litig., 333 F.3d 517, 526 (4th Cir. 2003).

37) 서로 다른 여러 프로그램을 함께 운용할 수 있는 소프트웨어를 말한다.

38) In re Microsoft, supra note 36, at 520.

39) Id. 미국 경쟁법의 'injunctive relief'를 편의상 '금지명령'이라고 번역하였지만, 이 명령에는 부작위의 개념인 금지뿐만 아니라 작위의 개념인 유지명령도 포함된다.

40) Id., at 521.

41) See Cargill, supra note 25, at 111.

42) Standing of Private Party, supra note 11, §5[a], p.19 (citing Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-mat, Inc., 429 U.S. 477 (1977)).

43) In re Microsoft, supra note 36, at 526 (quoting Rum Creek Coal Sales v. Caperton, 926 F.2d 353, 359 (4th Cir. 1991)).

두고, 과연 어느 쪽의 피해가 더 클 것인가를 판단하는 이 차등제(sliding scale) 테스트는, 여러 연방항소법원에서 금지명령 청구소송을 판단하는데 일반적으로 활용하는 확립된 원칙이다.⁴⁴⁾

IV. 구제책의 종류(forms of relief)

클레이튼법 제16조 하에서 허용되는 임시금지명령을 통하여 원고는 위법행위의 중단, 위법행위의 결과 방지 또는 제거, 그리고 위법행위의 재발생 보장 등을 요청할 수 있다.⁴⁵⁾ 이 때, 두 가지 논쟁이 되어왔던 사항은 클레이튼법 제16조의 금지명령을 통하여 자산의 매각(divestiture)를 요청할 수 있느냐와 피고가 자발적으로 위법행위를 중단했을 때 법원이 여전히 금지명령을 내려야 하는지에 대한 여부였다.

1. 자산매각(divestiture)

‘자산매각’이란, 말 그대로 기업결합 대상 기업의 자산(부동산, 주식, 지적재산권 등) 일부를 매각함으로써 경쟁적 위해요소를 제거하는 것을 말한다. 미국의 경쟁당국은 기업결합을 조건부로 승인할 때 자산매각의 방법을 흔히 이용하여 왔다. 예를 들어, 두 통신사업자가 기업결합을 한다고 할 때 결합의 대상이 되는 두 통신사업자가 가장 치열하게 경쟁하고 있는 휴대전화 시장 지역(cellular market area)과 관련하여 두 통신사업자 중 하나의 자산을 매각하는 조건으로 기업결합을 승인하는 것 등이다. 이러한 자산매각을 사인이 클레이튼법 제16조에 근거하여 요구할 수 있느냐에 대해서는, 최근까지 연방항소법원들 사이에 의견이 엇갈려 있었다. 대표적인 사례로 제9항소법원은 사인은 클레이튼법 제16조에 근거하여 자산매각을 요청할 수 없다고 본 반면,⁴⁶⁾ 제1항소법원은 제9항소법원의 결정을 정면으로 반박하면서 자산매각 요청은 클레이튼법 제16조가 정한 구제책 중의 하나라고 결정⁴⁷⁾하였다.

44) Antitrust Law Developments, supra note 3, at 803, citing *Louis Vuitton Malletier v. Dooney & Bourke, Inc.*, 454 F.3d 108, 114 (2d Cir. 2006); *AlliedSignal, Inc. v. B.F. Goodrich Co.*, 183 F.3d 568, 573 (7th Cir. 1999); *Johnson v. Cal. State Bd. Of Accountancy*, 72 F.3d 1427, 1430 (9th Cir. 1995); *Friendship Materials v. Mich. Brick, Inc.*, 679 F.2d 100, 105 (6th Cir. 1982).

45) Id. at 801, citing *California v. Am. Stores Co.*, 495 U.S. 271, 281 (1990) (16조에 수여된 권위는 자산매각을 임시금지명령의 구제책으로 허락할 수 있을 만큼 광범위하다); *Wilk v. Am. Med. Ass'n*, 895 F.2d 352, 366-67 (7th Cir. 1990) (위법행위의 ‘잔여효과’를 제거하기 위하여 금지명령이 내려질 수 있다); *Arthur S. Langenderfer, Inc. v. S.E. Johnson Co.*, 729 F.2d 1050, 1059 (6th Cir. 1984) (금지명령의 목적은 위법행위를 중단시키고, 위법행위로부터 이윤을 취하는 것을 멈추게 하여 경쟁을 회복하는 데 있다). 46) *Int'l Telephone & Telegraph Corp. v. General Telephone & Electronics Corp.*, 518 F.2d 913 (9th Cir. 1975).

46) *Int'l Telephone & Telegraph Corp. v. General Telephone & Electronics Corp.*, 518 F.2d 913 (9th Cir. 1975).

캘리포니아 대 아메리칸 스토어 판결에서 미국 대법원은 그 동안 사인의 공정거래법 소송에 있어서 자산매각을 허용하느냐 안하느냐에 관하여 연방항소법원들 사이에 의견이 갈려있던 것을 정리해주었다.⁴⁸⁾ 대법원은 “클레이튼법 제16조를 단어의 일반적인 의미 그대로 해석할 때, 제16조는 제7조 위법행위에 대하여 자산매각을 허락한다”고 판결하였다.⁴⁹⁾

2. 자진 중단(abandonment)

클레이튼법 제16조와 관련하여 자주 쟁점화되는 사안 중 하나는, 피고가 재판 전 혹은 재판 중에 자발적으로 문제되는 행위를 중단하는 경우에 임시금지명령이 더 이상 필요한지의 여부이다.⁵⁰⁾ 소송의 원인이 된 불법행위를 피고가 자발적으로 중단한다고 하여 갑자기 사건 자체가 고려할 가치가 없어지는 것(moot)은 아니지만, 법원이 피고의 위법행위 중단이 진실되고 효과적이며 영구적이라는 확신이 들 경우 임시금지명령을 더 이상 허락하지 않을 수 있다.⁵¹⁾ 일례로, 2011년 9월 미국에서 세 번째로 큰 이동통신회사인 Sprint는 컬럼비아 특별구 연방1심법원(U.S. District Court for the District of Columbia)에 두 번째와 네 번째로 큰 이동통신회사인 AT&T와 T-mobile의 합병을 막기 위하여 클레이튼법 제16조 임시금지명령을 요청하였다. 그러나 몇 달 후 AT&T는 미국 법무부 반독점국이 합병을 허가하지 않겠다는 의사를 표명하자 합병계획을 취소하였다. 이에 따라 Sprint가 제기한 소송에서 법원은 임시금지명령에 관한 판정을 내리지 않은 채 사건을 마무리하였다.⁵²⁾

V. 사인의 금지청구권의 국내 도입

미국에서 클레이튼법 제16조를 제정하며 이루고자 하였던 목표들 중에서 대표적인 두 가지는, 정부가 경쟁법 위반행위에 대하여 조치를 취하지 않았거나 못하였을 경우 사인들에게 대안의 구제책(alternative relief)을 제공하고, 또한 사인들이 직접 경쟁법의 집

47) *CIA, Petrolera Caribe, Inc. v. Arco Caribbean, Inc.*, 754 F.2d 404 (1st Cir. 1985).

48) *Antitrust Law Developments*, supra note 3, at 806-07.

49) *Am. Stores Co.*, supra, note 45, at 282.

50) *Antitrust Law Developments*, supra note 3, at 806.

51) *Id.*, citing *Or. State Med. Soc'y*, 343 U.S. at 333-34; *W.T. Grant Co.*, 345 U.S. at 633-34; *United States v. Mercy Health Servs.*, 107 F.3d 632, 636 (8th Cir. 1997) (피고가 제안된 합병을 포기함으로써 인하여 어떠한 잠재적인 위법행위의 위험도 사라졌다고 판단한다.); *United States v. Newmont Mining Corp.*, 34 F.R.D. 504, 507-08 (S.D.N.Y. 1964).

52) See *Sprint Nextel Corp. v. AT&T, Inc.*, 1:11-cv-01600-ESH (D.D.C. Sept. 6, 2011).

행기관 역할(private attorney general)을 함으로써 경쟁법이 더 강력하게 집행될 수 있도록 하기 위함이었다.⁵³⁾ 그러나 이러한 정책적 목표들이 성공적으로 달성되고 있는지에 대하여 여러 가지 의견이 있을 수 있다. 또한 이러한 정책적 목표들이 달성되고 있다고 하더라도 그와 관련한 부작용에 대한 논의도 필요할 것이다. 경쟁사가 타 경쟁사를 앞서기 위한 수단으로 클레이튼법 제16조에 근거한 소송을 벌인 사례부터, 과연 강제로 자산을 매각하게 하는 힘까지 사인이 청구할 수 있도록 하는 것이 옳은 것인지에 대해서도 논란이 있어 왔다.

우리나라에서 공정거래위원회가 모든 주요 경쟁법 위반행위들에 대하여 적절한 행정 조치를 취하는지, 그리고 사인이 그 외의 대안적인 구제책으로 금지청구권을 갖는 것이 옳은지, 또한 우리 사회의 의식이나 경쟁법에 대한 이해가 사인에게 금지청구권을 부여하기에 충분한지에 대한 논의는 국내 전문가들이 다루어야 할 내용이고, 활발한 논의가 되고 있는 것으로 알고 있다.


다만, 미국 경쟁법 하에서 사인의 금지청구권이 경쟁사에 의하여 이용된 사례에 대해서는 다시 한 번 살펴보고 고민해볼 필요가 있을 것으로 보인다. 앞서 말하였듯이, 기업결합의 경우 사인의 금지청구제도는 주로 경쟁사들에 의하여 이용되고 있고, 일반 소비자가 이 제도를 이용하는 경우는 극히 드물다. 그 이유는 소송의 승패와 상관없이 소송비용은 각자가 부담하는 미국의 법제상, 사인이 비싼 법률비용을 치러가며 기업결합을 막을 실익이 없기 때문인 것이 하나의 큰 이유이다. 또한 불공정거래행위에서 발생하는 위해를 막기 위한 금지청구도 마찬가지로, 피해액의 3배를 청구할 수 있는 손해배상소송과는 달리 금지청구는 손해배상을 청구할 수 없기 때문에 소송과정에서 발생할 법률비용도 보전 받을 수 없다는 면에서 사인이 금지청구를 이용할 실익은 찾기 어렵다. 실제로 사인이 금지청구권을 가장 활발히 사용하는 경우는, 민사집단소송에서 주범 하에서만 허용되는 간접구매자의 손해배상소송을 연방법원에서 진행시키기 위하여 연방법원의 추가관할권(supplemental jurisdiction)을 불러오기 위한 수단의 일환으로 이용하는 것이다. 그러나 이것은 원래 사인의 금지청구권을 만들었던 의회의 입안 의도와는 전혀 상관없는 것으로, 집단소송의 원고측 변호사들이 미국 연방대법원의 Illinois Brick 간접구매자 손해배상 금지 여파를 최소화하기 위하여 고안해낸 것에 불과하다.

마찬가지로 경쟁사가 타 경쟁사를 상대로 클레이튼법 제16조에 근거한 금지청구소송

53) 51 Cong. Rec. 16319 (1914) (remarks of Rep. Floyd) ("Private suits were intended to provide 'the business men of the country' s a means of obtaining remedies 'without waiting upon the slow and tortuous course of prosecution on the part of the Government.,"); Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc., 395 U.S. 100, 130 (1969) ("[T]he purpose of giving private parties ... injunctive remedies was not merely to provide private relief but was to serve as well the high purpose of enforcing the antitrust laws.")

특집 11

을 내는 것이 입법 의도에 충실한 것인가에 대해서도 의문이 제기된다. 미국에서는 경쟁사가 타 경쟁사를 상대로 금지청구소송을 내면, 많은 경우에 소송당사자의 자격을 갖추었는지에 대하여 엄격하게 심사한다. 그리고 많은 경우에 소송당사자 요건을 갖추지 못하여 소(訴)가 각하된다.⁵⁴⁾ 그럼에도 불구하고 경쟁사가 타 경쟁사의 기업결합 이후 자사의 이익이 줄어들 것이지만, 경쟁이 더 치열해질 것을 방지하기 위하여 금지청구소송을 제기하는 경우는 여전히 찾아볼 수 있다. 주로 경쟁사의 이익과 소비자의 이익은 많은 경우 양립할 수 없음에도 불구하고, 미국에서 금지청구제도가 경쟁사들에 의하여 어떤 면에서는 소비자들보다 더욱 활발히 이용되고 있음은 이 제도를 도입하고자 하는 우리에게 시사하는 바가 크다.

금지청구권이 근 100년간 존재해왔던 미국의 사례가 이러한데, 이 제도가 처음 도입되는 우리나라에서 발생할 수 있는 시행착오의 가능성은 더욱 크다고 할 것이다. 미국식의 사인의 금지청구권은 우리나라의 경쟁법 전문가들과 기업들뿐만 아니라 일반 소비자들 까지도 경쟁법에 대한 깊은 이해를 갖고 공익적 관점에서 법을 집행할 만한 수준의 의식을 갖추게 되었을 때, 비로소 이 제도의 입법 의도에 충실한 집행이 이루어 질 수 있다고 생각된다. 그러한 환경 속에서야 이 제도가 가지고 있는 많은 순(順)기능이 역(逆)기능에 비하여 두드러지게 발휘될 수 있을 것이다. 

54) See e.g., *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U.S. 477, 489 (1977); *Cargill*, supra note 29, at 122