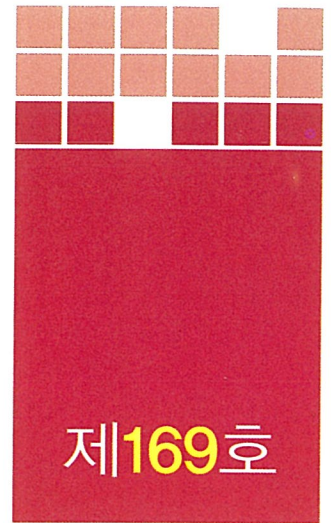




경쟁저널

Journal of Competition

2013 July

특 집 : 시장지배적 지위 남용행위와 불공정거래행위의 위법요건 비교

이호영 | 공정거래법상 단독행위 규제체계의 현황 및 개선방향

정재훈 | 공정거래법상 거래거절 규제

이민호 | 끼워팔기 및 배타조건부거래에 관한 소고

박주영 | 부당염매 및 가격차별에 대한 규제동향 분석

공정거래 제도·정책 해설

노상섭 | 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 개정안 설명

대법원 판결 요지

김정중 | 대법원 공정거래사건 판결 요지 : 2013년 5월, 6월

공정거래사건 요약

4개 학습참고서 출판사의 부당한 공동행위에 대한 건 외

법경제 강화

권남훈 | 시장획정의 경제이론

국내외 심·판결 평석

정세훈, 한득희 | 리니언시 자료에 대한 제3자의 접근권한 관련 최신 EU 판결과 그 시사점

해외 경쟁법 집행동향

미국과 EU의 경쟁법·제도 및 사건 처리 동향

글로벌 경쟁 리포트

김용상 | 삼성 vs. Apple : 미국 무역위원회(ITC) 결정 분석

김희은 | EU의 경쟁법 위반 손해배상 청구소송 개혁안의 키워드

홍순강 | 프랜차이즈 시스템과 일본 독점금지법상 우월적 지위의 남용

박제현 | 중국의 가맹사업거래제도 고찰

오피니언

최영홍 | 가맹사업법 개정 유감



삼성 vs. Apple : 미국 무역위원회(ITC) 결정 분석

Arnold & Porter LLP Counsel 변호사 | 김용상

I. 서론

지난 6월 4일, 미국 무역위원회(ITC; International Trade Commission, 이하 'ITC' 혹은 '위원회'라 한다)는 삼성전자와 삼성텔레콤에 의하여 제기된 337 조사에서 애플(Apple)의 아이폰 4, 아이폰 3GS, 아이폰 3, 아이패드 3G, 그리고 아이패드 2 3G가 삼성의 특허를 침해하여 제조되었다고 결론을 내렸다. 그리고 해당제품들의 미국내 수입을 금지하고(a limited exclusion order), 미국내 판매금지명령(a cease and desist order)을 내렸다. 중국과 대만 등지에서 제조되어 미국으로 수입되던 이 제품들은, 오바마 대통령이 60일 이내에 ITC의 결정을 무효화하지 않는 한 미국으로의 수입이 금지된다.

자국 산업을 보호하기 위한 보호무역조치인 337 조사를 통하여, 오히려 캘리포니아주 쿠퍼티노에 본사를 둔 미국 최대의 IT 기업인 Apple 제품의 미국내 수입이 금지될 상황에 처했다는 것이 역설적으로 들릴 수 있다. 그러나 삼성전자는 미국에 상당한 투자를 하였고 삼성텔레콤은 미국 자회사를 통하여 조사요청을 제기함으로써, 337 조항의 미국 국내 산업요건(domestic industry requirement)을 충족시켰다. 반면, 미국에 본사를 둔 Apple은 해당 제품을 외국에서 생산, 수입해 오고 있었기 때문에 337 조항의 조사대상이 되고만 것이다. 즉, 미국의 특허법을 위반하여 외국에서 제조된 상품이 미국 내로 수입되어 국내 산업에 해를 끼치는 것을 방지하기 위하여 제정된 법률을 엄격히 적용한 결과, 삼성이 Apple의 제품이 미국 내로 수입되는 것을 금지하는 결정을 얻어낼 수 있었던 것이다.

본고에서는 337 조사에 대한 간략한 소개를 시작으로, 삼성에 의하여 제기된 ITC 조사 진행절차(procedural history) 및 결정 그리고 해당 조사의 경쟁법적 쟁점에 대하여 논의하고자 한다. 지적재산권을 보호하여 경쟁을 제한하는 특허법과 경쟁을 촉진하려는 경쟁법 사이의 상호 배타성 또한 그 반면의 상호 보완성이 이 사건의 주요 쟁점 중 하나였기 때문에, 특허법의 기술적인 측면보다는 경쟁법 관련 사안을 중점으로 사건을 분석하고자 한다.

II. 337 조사

미국 내로의 수입무역과 관련한 불공정거래를 규제하기 위한 법률 조항은 19 U.S.C. §1337¹⁾에 규정되어 있다. 이 조항에 근거한 ITC의 불공정 수입무역거래 조사를 ‘337 조사(337 investigations)’라고 일컬으며, 19 U.S.C. §1337은 줄여서 ‘337 조항(Section 337)’이라고 부른다. 337 조사는 특허법이나 상표법 등의 지적재산권법이나 공정거래법 등의 미국법을 위반하여 생산된 제품의 미국 수입을 금지하기 위한 조사로, 피해를 입은 당사자의 요청이 있거나 ITC 스스로의 판단에 의하여 시작될 수 있다.²⁾ 일단 ITC가 조사를 개시하기로 결정을 내리면, ITC에 소속된 행정법판사(Administrative Law Judge)가 사건을 담당하게 된다.³⁾ 이때 ITC의 불공정수입조사국(Office of Unfair Import Investigations) 소속의 위원회 조사 변호사(Commission Investigative Attorney)가 정부측 변호인 역할을 하여 공익을 대변하게 된다.⁴⁾

337 조사는 연방민사소송법과 유사한 형태의 절차법에 따라 진행되는데, 이 절차는 19 C.F.R. Part 210에 규정되어 있다.⁵⁾ 행정법판사는 행정소송법 상의 심판절차에 따라 337 사건의 본안 심리를 한 후에 결정(Initial Determination)을 내리게 된다.⁶⁾ 이 결정은 증거자료들과 함께 위원회에 제출되고, 위원회는 행정법판사의 결정을 검토할지 판단한다.⁷⁾ 위원회가 행정법판사의 결정을 검토하지 않기로 결정하면, 행정법판사의 결정이 곧 위원회의 확정 결정(Final Determination)이 된다.⁸⁾ 반면, 위원회가 행정법판사의 결정을 검토하기로 결정하면, 그 결정은 그대로 채택(adopt)되거나 수정(modify) 또는 파기(reverse)될 수 있다.⁹⁾ 위원회에 의하여 채택된 확정 결정에 337 조항의 위반 사항이 적시된 경우, 위원회는 수입금지조치(exclusion order)와 판매금지명령(cease and desist order)을 내릴 수 있다.¹⁰⁾ 위원회의 최종 결정은 60일 간의 대통령 검토기간(Presidential Review Period)내에 대통령이 무효화 시키지 않는 한, 60일이 경과한 시점부터 효력을 갖는다.¹¹⁾ 위원회의 조사 결과로 인하여 불리한 상황에 놓이게 된 당

1) 해당 조항의 전문은 다음의 링크를 참조. <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1337>.

2) 19 U.S.C. §1337(b)(1) (“The Commission shall investigate any alleged violation of this section on complaint under oath or upon its initiative.”).

3) The U.S. International Trade Commission, Section 337 Investigations Frequently Asked Questions, publication No. 4103 (March 2009), p. 1, available at http://www.usitc.gov/intellectual_property/documents/337_faqs.pdf.

4) Id. at p. 2.

5) 조항의 전문은 다음의 링크를 참조. <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/19/210>.

6) Section 337 Investigations Frequently Asked Questions, p. 2.

7) Id.

8) Id.

9) Id. at p. 3.

10) Id.

11) Id.

사자는, 결정이 효력을 갖기 시작한 시점부터 60일 이내에 연방순회항소법원(the U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit)에 항소할 수 있다.¹²⁾

III. 무역위원회의 결정 분석

1. 사건 개요¹³⁾

삼성전자(Samsung Electronics Co., Ltd)와 삼성텔레콤 미국 자회사(Samsung Telecommunications America, LLC)는 2011년 6월 28일, 미국 ITC에 Apple를 상대로 한 337 조사를 신청하였다. 삼성은 Apple이 삼성의 5가지 특허인 7,706,348 (이하 '348'이라 한다), 7,486,644(이하 '644'라 한다), 6,771,980(이하 '980'이라 한다), 6,879,843(이하 '843'이라 한다), 그리고 7,450,114(이하 '114'라 한다)를 침해했다고 주장하였다. 이에 대하여 Apple은 삼성의 특허는 유효하지 않고, 유효하다고 할지라도 Apple이 특허를 침해하지 않았다는 전형적인 특허소송의 방어논리를 펼쳤다. 또한 348과 644 특허와 관련해서는, 이들이 표준특허(Standard Essential Patent)이기 때문에 삼성은 FRAND terms(Fair Reasonable, and Non-Discriminatory terms; 공정하고 합리적이며 비차별적인 조건)에 의거하여 라이선스(license)를 제공할 의무가 있다고 주장하였다.

2012년 9월 14일, ITC의 담당 행정법판사는 Apple이 337 조항을 위반하지 않았다는 결정을 내렸다. 행정법판사는 348, 644, 그리고 980 특허는 유효하지만 침해되지 않았고, 114 특허는 유효하지도 않을뿐더러 침해되지도 않았다고 결정하였다.¹⁴⁾ 이에 대하여 삼성과 위원회 조사 변호사는 ITC에 행정법판사의 결정을 재검토하여 줄 것을 요청하였고, 2012년 11월 19일 위원회는 행정법판사의 결정을 전면 재검토하기로 결정하였다.¹⁵⁾ 위원회는 특허권 보유자가 FRAND terms로 특허를 라이선스 하겠다고 선언하였을 경우, 그 특허를 침해하여 제조된 물품이 미국으로 수입되는 것을 금지하는 것이 옳은지에 대하여 삼성과 Apple뿐만 아니라 다른 경쟁기업에게도 의견을 제출할 것을 권유하였다. 그 결과, Ericsson, HP, Intel, Motorola, Qualcomm 등의 경쟁사들이 위원회에 의견을 제출하였다.

12) Id. at p. 26. 연방항소법원은 ITC의 결정에 대하여, 결정 자체의 오류를 심사하는 것이 아니라 그 결정이 실제적 증거를 근거로 하고 있는지 여부만을 판단한다.

13) 78 FR 34669, available at <http://www.gpo.gov/fdsys/granule/FR-2013-06-10/2013-13641/content-detail.html>.

14) 843 특허와 관련된 조사는 삼성의 조사요구 철회요청에 따라 조기종결되었다.

15) 77 FR 70464 (Nov. 26, 2012), available at <http://www.gpo.gov/fdsys/granule/FR-2012-11-26/2012-28509/content-detail.html>.

2013년 6월 4일, 위원회는 행정법판사의 결정을 뒤엎고, Apple이 삼성의 348 특허를 침해하였다고 최종 결정하였다.

2. 표준특허와 FRAND terms

삼성이 보유한 표준특허를 Apple이 침해하였는지의 여부와 표준특허 침해에 근거하여 금지처분(injunctive relief)이 가능한지 여부는, 전 세계적으로 벌어지고 있는 삼성과 Apple의 특허전쟁에서 가장 큰 쟁점이 되고 있는 사안이다. 표준특허란 산업 전반의 표준으로 설정된 필수불가결한 기술로, 표준특허 보유권자는 FRAND terms로 표준특허를 경쟁사에 제공해야 할 의무를 갖게 된다.¹⁶⁾ 표준특허 침해 여부에 대한 판단에 있어서 가장 중요한 관건은, 특허보유권자가 표준특허를 FRAND terms로 제공하려 하지 않고 과도한 로열티(royalty)를 요구하거나 경쟁사를 해당 산업 분야에서 배제하려고 시도했는지의 여부, 나아가 경쟁사 또한 신의성실의 원칙에 입각하여 라이선싱(licensing) 하려고 적극적인 노력을 기울였는지의 사실관계이다.

3. 삼성의 표준특허 선언과 Apple의 반론

이 사건에서 ITC는, 표준특허와 관련한 삼성의 선언(FRAND declaration)에 대한 Apple의 반론을 받아들이지 않았다. ITC는 “삼성이 348과 644 특허에 대하여 FRAND 선언을 하였기 때문에 337 조항에 대한 위반조사를 할 수 없다”라는 Apple의 반론을, 다음과 같은 이유로 거부하였다.¹⁷⁾ 첫째, Apple은 ITC가 FRAND 조건부 표준특허의 침해에 대하여 337 조사를 할 수 없다는 법적 근거를 제시하지 못하였다. 둘째, 표준특허 선언에 근거한 반론이 어떠한 용인된 법률적 근거(recognized affirmative defense) 하에서 가능한지 제시하지 않았다. 셋째, 삼성의 FRAND 선언으로 인하여 어떠한 구체적인 의무가 발생하는지에 대하여 적시하지 않았다. 넷째, 삼성의 FRAND 선언을 해석할 기준도 제시하지 않았을뿐더러, 행정법판사에게 논쟁이 된 사실관계를 해결해달라는 요청도 하지 않았다. 다섯째, ITC는 지극히 예외적인 경우를 제외하고는 표준특허 침해 사건을 다룰 수 없다는 주장만 할 뿐 그 근거를 제시하지 못하였다.¹⁸⁾ ITC는 위와 같은 이유

16) 표준특허와 표준화기구(Standard Setting Organizations), 그리고 표준화의 필요성과 문제점 등에 대해서는 다음의 글을 참고. 문명섭, 표준특허와 FRAND조건 그리고 반독점법, 지식재산정책, 2011년 12월호, available at <http://www.kiip.re.kr/issuefocus/down/9-009-ISSUE%20BRIEF1.pdf>.

17) In the matter of Certain Electronic Devices Including Wireless Communication Devices, Portable Music and Data Processing Devices, and Tablet Computers, Inv. No. 337-TA-794, Commission Opinion (June 4, 2013), pp. 45-53.

18) Id.

로 Apple이 삼성의 표준특허 선언과 관련하여 제기한 반론은 받아들일 수 없다고 결정하였다.¹⁹⁾ 더불어 위의 5가지 이유를 차치하더라도, 삼성이 신의성실의 원칙에 따라 라이선스 협상에 임하였기 때문에 Apple의 주장은 이유없다고 판단하였다.²⁰⁾

ITC의 이번 결정은 표준특허 침해로 인하여 수입금지조치가 가능하다는 결론을 내렸다는 점에서 특별히 주목할 만하다. 비록 Apple이 삼성과의 라이선스 협약에 성실하게 임하지 않은 사실관계가 존재한다고 하더라도, ITC의 이번 결정은 다음에 요약된 2006년 미국 대법원의 eBay 사건 판결이나 ITC 결정 직전에 나온 미국 법무부와 특허청(PTO)의 정책선언문(policy statement)과 다소 상충하는 것으로 보이기 때문이다.

4. 표준특허 침해에 근거한 금지명령 가능 여부

(1) eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C.²¹⁾

특허 침해에 기반한 금지명령과 관련하여, 미국 대법원은 2006년 eBay 판결에서 그동안 특허가 침해되었다는 판결 후 반(半)자동적으로 금지명령을 내리던 관행을 폐지하였다.²²⁾ 그 대신 특허 사건 이외의 사건들에 적용되고 있던 금지명령 허용 여부를 결정함에 있어서 고려해야 하는 4가지 요건²³⁾을 특허사건에도 적용하여, 금지명령의 요건들을 충족하는 경우만 금지명령을 허용하도록 하였다.

eBay 판결 3년 후에 이루어진 통계분석에 따르면, eBay 판결 이후 1심법원에서 특

19) 이와 관련하여 우리나라 서울중앙지방법원의 2012. 8. 24. 선고 2011가합39522판결의 일부를 소개하는 것도 유용할 듯 하다. 이 소송에서 삼성의 표준특허 침해주장에 대하여 Apple은 "① 삼성전자의 FRAND 선언은 철저히 불가능한 실시계약의 청약에 해당하고, Apple의 실시행위는 승낙의 의사표시이므로 자신의 실시행위로 삼성전자와 사이에 실시계약이 이미 성립되었고 ② 삼성전자가 FRAND 선언을 하였음에도 금지청구를 하는 것은 금반언의 원칙에 반하는 것이며 ③ 삼성전자는 FRAND 선언을 함으로써 실시계약협상에 응할 의무가 발생하였음에도 자신에게 FRAND 조건에 부합하지 않는 과도한 실시료를 요구하는 것은 FRAND 선언에 위반되는 행위로서 권리남용에 해당한다"고 항변하였다. 이에 대하여 "법원은 삼성전자가 피고인 Apple과의 실시료 협상을 성실하게 하지 않은 사정이 있더라도 ① 삼성전자의 FRAND 선언은 청약이 아니고, 따라서 Apple의 표준특허 실시만으로 실시계약이 성립된 것으로 볼 수 없고, FRAND 선언을 향후 표준특허 침해에 관한 금지청구권을 포기하는 의사표시라고 보기는 어려우므로 금반언의 원칙 위반을 논할 수도 없다. ② 표준특허라고 하더라도 실시권에 대한 허여 요구 없이 이를 무단으로 사용하는 실시권자에게 침해금지를 구하는 것이 표준특허제도의 목적이나 기능을 일탈한 것으로 보기는 어렵고, 표준화기구인 ETSI는 표준특허에 대한 실시계약의 조건은 당사자 사이의 협상을 통하여 정하도록 하고 있지만, 양 당사자 모두 협상에 응하지 아니하였고, 과도한 실시료를 요구하였다는 사정에 대한 아무런 증거가 없는 본 사안에서 단순히 성실한 협상의무를 불이행하였다는 것만으로는 특허권 남용에 해당한다고 보기는 어렵다. ③ 시장지배적 지위 남용행위 중 거래저절에 해당하는지 여부와 관련하여, 단순히 경쟁자에게 손해가 발생하였다는 사정만으로는 경쟁제한성이 있다고 보기 어려워 시장지배적 지위 남용에 해당하지 아니하고, 표준특허 침해 금지청구가 필수설비 접근 방해행위로 볼 정도의 부당한 가격이나 경제적으로 불가능한 조건을 제시하는 행위로 볼 증거가 없다. ④ 차별취급과 관련하여서는 삼성전자가 피고인 Apple을 기존 사용자와 비교하여 차별취급에 해당하는 조건을 제시하였다는 증거도 없다. ⑤ 위계에 의한 고객유인행위에 관해서는 표준제안시기 또는 표준으로 채택된 시기로부터 일정한 기간이 경과된 이후에 특허를 공개한 행위가 표준과 관련하여 특히 다른 기업들의 FRAND 선언 후 특허 존재 공개시기가 비슷한 점 등에 비추어 볼 때, 특허의 존재를 의도적으로 기만하는 행위에 해당한다고 인정할 증거가 없다"는 취지로 판시하였다. 이상의 Apple의 주장과 법원의 판단은 법무법인 바른 한사회 변호사의 글, "FRAND 선언의 사후적 위반행위에 대한 판단 - '서울중앙지방법원 2012. 8. 24. 선고 2011가합39522판결'을 중심으로"(경제법 판례연구 제8권 수록 예정) - 의 4-5쪽에 나와 있는 내용을 직접 인용하였다.

20) Commission Opinion, pp. 53, 59.

21) 547 U.S. 388 (2006).

22) Id. at 394. 이 사건의 중요성은 특허침해 판정 후 관행적으로 따라오던 금지명령이 더 이상 자동적으로 주어지지 않게 되었다고 미국 연방대법원이 판결한데 있고, 사실관계는 큰 의미가 없으므로 사실관계에 대한 설명은 생략하였다.

허 침해에 근거해 금지명령이 허용된 경우는 총 67개 사건 중 48건(72%)이고, 금지명령이 거부된 경우는 19건(28%)이었다고 한다.²⁴⁾ 이 통계분석을 발표한 변호사들은, 이러한 결과를“(특허 침해시) 금지명령이 거의 거부되지 않았던 과거의 판례들로부터의 급진적인 변화(a radical departure from past rulings where injunctive relief was almost never denied)”라고 평하였다.

위의 통계분석은 표준특허뿐만 아니라 일반특허 침해를 모두 포함한 것이다. 특허권자가 라이선싱에 있어서 절대적 권한을 갖고 있는 일반특허와는 달리, 표준특허의 경우는 앞서 언급한 바와 같이, 특허권자는 공정하고 합리적이며 비차별적인 조건으로 라이선스를 제공할 의무를 갖는다. 그렇기 때문에 표준특허 침해의 경우, 금지명령보다는 금전적인 보상으로 특허권자의 권리를 보호하는 것이 더 적합하다는 의견이 상당하다. 더군다나 eBay 판결로 인하여 일반특허 침해 사건에서조차 금지명령을 개별 사건별로 제한적으로 허용하게된 상황에서 ITC가 Apple의 삼성 보유 표준특허 침해를 이유로 수입금지명령을 내렸다는 점은, 미국 내에서 상당히 의외의 결정으로 받아들여지고 있다. 이는 ITC 결정이 나기 바로 몇 달 전, 미국 법무부와 특허청이 공동으로 발표한 정책선언문의 내용을 고려할 때 더욱 그러하다.

(2) 미국 법무부와 특허청의 정책선언문

ITC 행정법판사의 결정이 있는지 4개월 후, 그리고 위원회가 행정법판사의 결정을 전면 재검토하기로 결정한 날로부터 2개월 후인 2013년 1월 8일, 미국 법무부와 특허청은 공동으로 FRAND 조건부 표준특허 분쟁 처리에 관한 정책선언문(DOJ and PTO Policy Statement)을 발표하였다.²⁵⁾ 정책선언문에 제기된 유일한 이슈는 다름이 아닌 표준특허 침해에 근거한 요청에 의하여 법원의 금지명령이나 ITC의 337 조사의 수입금지명령이 내려지는 것이 적합한지 여부였다.²⁶⁾

이 정책선언문에서 법무부와 특허청은 특허권자가 특허권 침해자에 대하여 판매금지

23) 4가지 요건은 다음과 같다. ① 원고가 회복 불가능한 피해를 입고 있으며(plaintiff has suffered an irreparable injury) ② 피해보상과 같은 경제적 손해보상만으로는 피해를 적절히 보상할 수 없고(remedies available at law, such as monetary damages, are inadequate to compensate for that injury) ③ 원고와 피고가 처할 어려움의 경중을 고려하였을 때 금지명령을 내리는 것이 사회통념상 정당하며(considering the balance of hardships between the plaintiff and defendant, a remedy in equity is warranted) ④ 금지명령을 내리는 것이 공익에 반하지 않는다(the public interest would not be disserved by a permanent injunction.). Id. at 391.

24) Ernest Grumbles, III et al., The Three Year Anniversary of eBay v. MercExchange: A Statistical Analysis of Permanent Injunctions, Intellectual Property Today (Nov. 2009), available at <http://www.iptoday.com/issues/2009/11/articles/three-year-anniversary-eBay-MercExchange.asp>.

25) United States Department of Justice and United States Patent & Trademark Office, Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments, January 8, 2013, available at <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/290994.pdf>.

26) Id. at 1 (“whether injunctive relief in judicial proceedings or exclusion orders in investigations under section 337 of the Tariff act of 1930 are properly issued when a patent holder seeking such a remedy asserts standards-essential patents that are encumbered by a RAND or FRAND licensing commitment”).

혹은 수입금지조치를 취해달라는 요청을 하는 것은 특허권자의 고유권한이지만, 일반특허가 아닌 표준특허의 경우는 금지명령보다 금전적 보상으로 특허권자의 권리를 보호하는 것이 공익에 부합하다는 의견을 피력하였다. 그리고 특허권자가 FRAND 조건으로 특허를 라이선스 하겠다는 선언을 하였는지, 그리고 그러한 경우 침해로 인한 손실을 금전적 보상으로 복구해주는 것이 옳은지 여부를 고려하라고 ITC에 직접 요청하였다.²⁷⁾ 또한 수입금지명령이 내려질만한 상황이라고 할지라도, 당사자들에게 일정한 시간을 주어 라이선스를 획득할 수 있는 기회를 주는 것이 바람직하다는 의견까지 피력하였다.²⁸⁾

이러한 상황에서도 ITC는 Apple이 삼성의 표준특허를 침해하였기에 수입금지조치가 내려져야 한다는 결정을 한 것이다. 특허 사건들에서 미국 법원들이 금지명령을 사건별로 선별하여 허용하는 전반적인 추세와 법무부와 특허청의 정책선언문을 일견 정면으로 거스르는 것처럼 보이는 결정을 ITC가 내렸다는 점에서, 이번 결정이 더욱 큰 주목을 받게 된 것이다.

IV. 향후 전망 및 시사점

먼저 가장 주목할 사항은 오바마 대통령이 60일 간의 대통령 검토기간 중에 ITC 결정을 무효화시킬지 여부이다. 그동안 ITC의 결정을 대통령이 무효화시킨 사례는 극히 드물었지만, 이번 결정에 대한 의회나 언론의 반응이 뜨겁고, 미국 내에서 부정적인 의견²⁹⁾이 상당히 존재한다는 점에서 우려의 요소가 있다.

대통령 검토기간이 끝난 후 ITC 결정이 최종 확정되면 Apple측이 ITC의 결정에 불복하여 항소할지 여부도 두고 볼 문제이다. ITC 결정 직후 Apple은 항소하겠다고 발표하였지만, 그 효용성에 대해서는 의문이 든다. 이미 신제품이 아닌 해당 제품들이 연방항소법원의 판결 이후에도 시장성이 있을지 의문이기 때문이다. 다만, ITC의 결정에 대한

27) Id. at 9 ("the DOJ and USPTO urge the USITC to consider whether a patent holder has acknowledged voluntarily through a commitment to license its patents on F/RAND terms that money damages, rather than injunctive or exclusionary relief, is the appropriate remedy for infringement").

28) Id. at 10 ("it may be appropriate for the USITC ... to delay the effective date of an exclusion order for a limited period of time to provide parties the opportunity to conclude F/RAND license").

29) ITC 판결이 나온 다음날 보수언론인 Fox Business에 실린 기사 중 몇 문장을 소개하면 다음과 같다. ("There is growing, bipartisan consensus in Congress that patent holders of what are called 'cellular standard essential patents' should not be allowed to renege on licensing pledges by winning import bans from the ITC, which federal courts could then overturn anyway. The Senate and the House of Representative held hearings on this matter last year." ... "By granting injunctive relief to Samsung, the ITC is now under fire for being too permissive and a threat to U.S. technology companies.") Elizabeth MacDonald, The Fallout from the Samsung-Apple Fight, Fox Business, June 5, 2013, available at <http://www.foxbusiness.com/government/2013/06/05/fallout-from-samsung-apple-fight/>.

항의 차원에서와 앞으로도 계속될 것으로 보이는 또다른 ITC 제소를 방지하기 위한 차원에서 항소 가능성은 있어 보인다.

또한 미국 법무부 반독점국(DOJ Antitrust Division), 연방거래위원회(FTC), 무역위원회(ITC) 등 연방정부기관들의 앞으로의 입장 조율 또한 흥미롭게 지켜볼 대상이다. 모든 정부기관들이 이구동성(異口同聲)으로 표준특허 침해로 인한 금지명령이 절대 불가능한 것은 아니라고 말하였지만,³⁰⁾ 막상 ITC가 실제로 표준특허 침해를 이유로 수입금지 명령을 내린 이 시점에서, 예전의 원론적인 입장표명에서 진일보한 보다 구체적인 지침(guidelines)이 나올 필요가 있을 것으로 보인다.

삼성과 Apple이 표준특허를 라이선싱하기 위하여 기울인 노력에 대한 구체적 사실관계의 많은 부분이 공개되지 않은 상황을 감안하더라도,³¹⁾ ITC의 이번 수입금지 결정은 미국 연방법원과 의회, 그리고 미국내 여론과 전혀 동떨어지게 나온 판단으로 보일 수 있다. 그러나 오히려 그렇기에, ITC의 이번 결정이 더욱 확실한 사실적 증거에 근거하였을 것이라는 것이 필자의 소견이다. 의회의 상하원 의원들의 압력성 편지와 다른 정부기관들의 정책선언문, 그리고 여론의 흐름을 모두 거스르는 듯한 결정을 내릴 수 있었던 것은, 그만큼 확실한 증거의 뒷받침이 있었기 때문에 가능하였을 것이다.³²⁾ 필자는 이번 결정을 통하여 우리 기업들이 다시 한 번 되새겨야 할 교훈은, 미국에서의 소송과 조사과정에서의 기록(documentation)의 중요성이라고 생각한다. 이번 조사에서 삼성이 원하는 결과를 얻어낼 수 있었던 중요한 이유 중 하나는, 표준특허 라이선싱과 관련하여 성실히 협상에 임하고, 그 과정과 증거자료를 온전히 확보해 놓았기 때문으로 보인다. 기록의 부재 혹은 소송에서 불리하게 보일 수 있는 잘못된 기록 작성 등으로 대형 소송에서 패소하는 경우를 종종 목격하게 된다. 우리 기업들이 이번 사건처럼 어려운 여건 속에서도 예상치를 뛰어넘는 승소사례에서 더 큰 교훈을 얻었으면 한다. ☺

30) Cecelia M. Assam and Tony Dutra, Senate Explores Impact of ITC Exclusion Orders for Standard-Essential Patents, Bloomberg BNA (July 13, 2012), available at <http://www.bna.com/senate-explores-impact-n12884910723/>.

31) 판결이 난지 한 달 후인 7월 5일에야 비로소 ITC의 전자정보소스(EDIS; Electronic Data Information Source)에 산업기밀을 지운 판결문이 공개되었지만, 이것도 120쪽의 판결문 중 첫 73페이지만 나와있는 불완전한 것이다.

32) 본고가 완성된 이후, 일부 공개된 ITC의 판결문을 살펴보면, 53-59쪽에 걸쳐 삼성과 Apple의 348 특허 라이선싱 관련 협상기록이 나와있다. 아쉽게도 구체적인 내용은 대부분 삭제되었고 협상과 서신의 날짜 정도만 나와 있지만, 최종적으로 ITC는 Apple이 주장한 대로 삼성이 성실한 자세로 협상에 임하지 않았다고 볼 수 없다고 판단하였다. In the matter of Certain Electronic Devices Including Wireless Communication Devices, Portable Music and Data Processing Devices, and Tablet Computers, Inv. No. 337-TA-794, Commission Opinion (June 4, 2013), p. 59 ("In light of the negotiations above, Apple has not proved a failure by Samsung to negotiate in good faith").