

제5절 미국의 독점규제법(Antitrust Law)

(1) 1890년 셔먼법(Scherman Act)

· 거래를 제한하거나 독점을 위한 모든 ‘계약’이나 ‘공모’를 규제하는 것을 주된 내용으로 하는 법률. 처벌을 위해서는 실제의 결과발생을 요구. 형사처벌 규정(양벌규정)을 두고 있으며, 법무부 반독점국 전속관할이다.

· 추상적이고 광범위한 규정의 성격상 법령의 해석을 법원에 위임하는 형식을 취하고 있었으며, 법원은 1911년 Standard Oil Company 사건에서 ‘합리의 원칙 rule of reason’ (즉 모든 거래제한이나 독점화가 위법한 것이 아니라, 불합리한 거래제한이나 독점화만을 위법한 것으로 판단하는 원칙으로써, 경쟁제한적인 효과나 경쟁에 미치는 해악을 원고 측이 입증해야 함)을 적용함으로써 동법의 실효성을 약화시킴.

<-> ‘당연위법의 원칙 per se illegal’ (행위의 합리성이나 당사자의 의도 기타 주변상황을 고려하지 않고 행위 자체에 위법성을 확정하는 원칙으로, 가격협정이 대표적이다).

- 다만 동 사건은 최초로 기업분할명령을 내린 사건임. 즉 기업결합을 통해 90% 이상의 시장점유율을 확보하였고, 이러한 독점력이 우월한 효율성에 의한 것이 아니라 ‘의도된 행태’에 의해 형성되었으며, 그 힘을 남용한 것으로 판단하여 33개 회사로 분할함.

(2) 1914년 클레이턴법(Clayton Act)

· 경쟁에 해를 끼치는 특정한 유형(가격차별·배타조건부 거래·자산취득 등)을 적시하고, 각 행위의 결과가 경쟁을 제한하거나 독점을 창출하는 경향(개연성)을 가지는 경우에도 위법성이 있는 것으로 규정.

· 일반조항 형식으로 규정되어 있는 셔먼법과 연방거래위원회법의 구체화 필요성에서 제정됨. 1911년의 스탠다드 오일 사건에서 채용된 합리의 원칙에 대한 법원의 재량권 축소.

· 3배 배상제도 도입.

(3) 1914년 연방거래위원회법(FTC Act)

· 새로운 유형의 반독점 행위를 규제하기 위해 제정.

· 전문성을 갖춘 준사법적 행정기관으로 연방거래위원회 설치. 대통령이 상원의 동의하에 5인의 위원을 임명.

· 동법 제5조 불공정거래행위 규제 : 불공정하거나 기만적인 행위나 관행을 규제 대상으로 함으로써, 소비자와 경쟁자의 보호를 주된 목적으로 함(법위반행위에 대한 중지명령권, 일정한 자료의 수집과 조사권한, 독점이나 부당한 거래제한 및 가격협정, 보이콧, 재판매가격유지행위, 허위광고와 경품제공까지 규제대상으로 확대)

=> 미국의 반독점법의 집행기구는 법무부 반독점국과 연방거래위원회로 양분.

제6절 독점규제법의 적용범위

1. 적용대상

(1) 사업자 / 사업자단체

법 2조 1. "사업자"라 함은 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자를 말한다. 사업자의 이익을 위한 행위를 하는 임원·종업원·대리인 기타의 자는 사업자단체에 관한 규정의 적용에 있어서는 이를 사업자로 본다.

- 사업자인 타인에게 일정한 경제적 이익을 제공하고 그것에 상응하는 반대급부를 받는 행위를 계속·반복적으로 하는 행위, 즉 사업을 영위하는 자.
- 심결례는 사업자 여부의 판단기준으로 '경제활동의 영위'를 제시하고 있음.
- 목적의 영리성이나 공익성 여부/ 사업자의 법적 형태 불문

(심결례) 대한건축사협회와 같이 동협회가 법적 의무를 부담하고 일정한 공익상 목적을 추구한다 하더라도 사업자로서의 성격에 변함이 없다고 판단.

(2) 자유(전문)직업인

- 자유업을 영위하는 자를 사업자로 볼 수 있는지의 여부는 이러한 자유업의 영역에 독점규제법을 적용하는 것이 타당한가의 문제이다.
- 자유(전문)직업인은 연혁적 이유에 의해 상인성은 부인되나, 경제활동의 영위라는 관점에서 동법의 적용대상이 될 수 있다.
- 독일과 EU에서의 논의는 사법과 개별적인 직업법에 의하여 제한된 계약자유 범위내에서 독점규제법의 적용은 가능하다고 보고 있다.

(3) 국가와 지방자치단체

- 국가 또는 지방자치단체의 고권적인 활동(공공행정, 국방, 사회보장업무 등의 공공업무)에 대해서는 독점규제법이 적용되지 않지만, 국가가 사업자적인 활동을 하는 경우에는 사업자로 본다.

대법원 1990.11.23. 선고 90다카3659 판결은 국가나 지방자치단체가 私經濟主體로서 거래행위를 하는 경우에는 그 범위내에서 독점규제법 소정의 사업자에 포함된다고 본다.

* **역외적용(법 제2조의 2)** 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 국내법을 적용함. 주로 카르텔에 적용

(4) 사업자단체

법 2조 4. “사업자단체”라 함은 그 형태 여하를 불문하고 2이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 그 연합체를 말한다.

· 독점규제법은 사업자단체를 사업자와는 별개의 법적 주체로 취급하고 있다. 그 법적 형태는 불문한다. 단체의 목적은 경쟁제한적인 것에 제한되지 않으며, 경제적 조건이나 지위의 향상을 목적으로 하더라도 상관없다. 따라서 경제단체나 직업단체 및 사용자단체 등이 포함되며, 상공회의소나 수공업자협회 등도 이에 해당한다. 자유업을 사업자로 인정하는 한, 의사회나 약사회 그리고 변호사회와 같은 단체도 사업자단체가 된다.

· 사업자단체에 관한 규정을 적용함에 있어서 사업자의 이익을 위한 행위를 하고 있는 임원, 종업원, 대리인 등과 같은 자를 사업자로 본다(법 2조 1호).

2. 적용제외

(1) 적용제외의 의미

· 시장경제질서를 기본으로 하더라도 시장질서가 가능하지 않거나 적절하지 않은 부분이 존재하며, 이러한 부분에 대해서는 독점규제법의 적용을 제외하는 것이 타당하다. 단 이러한 부분을 지나치게 넓히게 되면, 독점규제법의 실효성이 감소되고 나아가 시장경제질서의 의미를 퇴색시킬 우려가 있다.

(2) 적용제외의 이론적 근거 : 국가목표설정 및 시장실패 대처

(3) 적용제외행위

1) 법령에 따른 정당한 행위

법 제58조 이 법의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 **정당한 행위**에 대하여는 이를 적용하지 않는다.

- 독점규제법 제58조는 법률 또는 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여 독점규제법의 적용이 제외된다고 규정하고 있다. 이 때 법률 또는 법률에 의한 명령에 따라 행하는 행위의 의미가 불명확하다. 법적 근거가 있는 모든 행위가 여기에 해당하는 것으로 볼 수도 있으나, 법 58조가 행위의 정당성을 요구하고 있는 것에 비추어 이러한 행위들 중에서도 **합리적 이유가 있는 행위만 포함**하는 것으로 보는 것이 타당하다.
- 판례는 ‘당해 사업의 특수성으로 경쟁제한이 합리적이라고 인정되는 사업 또는 인가제 등에 의하여 사업자의 독점적 지위가 보장되는 반면, 공공성의 관점에서 고도의 공적 규제가 필요한 사업 등에 있어서 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위 내에서 행하는 필요최소한의 행위’(대법원 97. 5. 16, 96누150).

* 가장 논란이 많은 것이 ‘행정지도’에 의한 가격담합의 문제이다.

2) 무체재산권의 행사

법 59조 이 법의 규정은 저작권법, 특허법, 실용신안법, 디자인보호법 또는 상표법에 의한 권리의 행사라고 인정되는 행위에 대하여는 적용하지 아니한다.

저작권법·특허법·실용신안법·디자인보호법 또는 상표법에 의하여 인정되는 무체재산권은 그 성질상 배타적인 사용·수익·처분의 권한이 부여되며, 이러한 권리의 행사에 대하여는 독점규제법이 적용되지 않는다. 그러나 이 법들에 의하여 인정되는 권리의 행사가 아니거나, 부당한 목적으로 권리가 행사되는 경우에는 독점규제법이 적용된다.

3) 일정한 조합의 행위

제60조 이 법의 규정은 다음 각호의 요건을 갖추어 설립된 조합(조합의 연합회를 포함한다)의 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다. 다만, 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것
2. 임의로 창설되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것
3. 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것
4. 조합원에 대하여 이익분배를 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것

- 이들은 시장에서 경쟁제한의 효과가 적고, 경제적 약자인 중소기업이나 소비자보호를 목적으로 하고 있기 때문이다.
- 조합은 소규모 사업자만으로 구성되어야 하기 때문에, 대규모 사업자가 가입되어 있는 중소기업협동조합의 경우 이에 해당되지 않는다(서울고법 1992. 1. 29, 91다2030)/대법원 2006.11.24. 선고 2004두10319 판결- 학생복 사건.
- 조합이 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하는 경우에는 적용대상이 된다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 내용 개관 (2012. 3. 1)

시 장 구 조 의 개 선	거 래 행 태 의 개 선
<ul style="list-style-type: none"> ① 경제규제 완화 및 경쟁제한 제도개선 (§63) ② 독과점적 시장구조의 개선 (§3) <ul style="list-style-type: none"> ○ 장기독과점시장에 대한 경쟁촉진시책의 수립·추진 ③ 지주회사의 행위제한 (§8의 2) <ul style="list-style-type: none"> ○ 계열확장의 수단으로 이용되는 것을 방지 <ul style="list-style-type: none"> - 부채비율 제한 - 자회사 지분율 제한 - 금융·비금융 자회사 동시 소유금지 ④ 경쟁제한적 기업결합의 금지 (§7) <ul style="list-style-type: none"> ○ 기업결합의 신고 (§12) ⑤ 경제력집중의 억제 (§9) <ul style="list-style-type: none"> ○ 기업집단 규제 <ul style="list-style-type: none"> - 상호출자제한 기업집단 - 채무보증제한 기업집단 - 금융·보험회사의 의결권 제한 ○ 기업집단현황 공시제도 ○ 대규모 내부거래의 이사회 의결 및 공시 	<ul style="list-style-type: none"> ① 시장지배적 지위의 남용금지 (§3의 2) <ul style="list-style-type: none"> ○ 가격남용과 출고조절 ○ 다른 사업자의 사업방해 ○ 신규사업자의 진입방해 ② 부당한 공동행위의 금지 (§19) <ul style="list-style-type: none"> ○ 가격협정, 거래조건협정 ○ 공급제한협정 ○ 시장분할협정 ○ 입찰담합 ③ 사업자단체의 금지행위 (§26) <ul style="list-style-type: none"> ○ 부당한 공동행위 ○ 구성사업자의 사업활동 제한 ④ 불공정거래행위의 금지 (§23) <ul style="list-style-type: none"> ○ 일반불공정거래행위 <ul style="list-style-type: none"> - 거래거절, 거래상 지위남용, 거래강제, 구속조건부 거래 등 ○ 특수불공정거래행위 ⑤ 재판매가격유지행위의 제한 (§29) ⑥ 부당한 국제계약의 체결제한 (§32)

※ 공정거래위원회

- ① 기관구성과 운영 (§35)
 - 공정거래조정원 (§48의 2)
- ② 심결절차 (§49), 동의의결 (§51의 2)
- ③ 제재 : 과징금 (§53의 2), 손해배상 (§56), 형사처벌 (§66)