

반독점 규제와 노동 : 실리콘밸리에서의 스카우트 금지 담합

Russel Pittman (미국 법무부 반부패국 경제연구실장)*

알프레드 마샬(Alfred Marshall) 이후 경제학자들은 어떻게 하면 기업이 직원들의 지식 수준을 높이고 역량을 개발하기 위해 노력하게 만들 것인가에 관심을 가져왔다. 마샬은 자신의 저서 『경제학 원리(Principles of Economics)』에서 다음과 같이 적고 있다.

“성인에 대한 기술 훈련, 과거 견습제의 쇠락, 대체 제도의 마련이라는 난제에 대해서는 이미 많이 논한 바 있다. 여기에서 우리는 노동자의 능력개발에 투자하는 자본비용을 누가 부담 하든지 간에 그 능력은 노동자의 자산이 될 것이며 따라서 노동자의 능력개발을 지원한 사람은 지원 행위 그 자체를 보상이라고 여기는 데 그친다는 또 다른 난관에 봉착하게 된다.”¹⁾

게리 베커(Gary Becker)는 ‘훈련을 제공하는 회사 외에 다른 회사에서도 유용한’, “일반 훈련(general training)”과 ‘훈련을 제공하는 회사의 생산성만 증가시키거나’ 극단적으로는 ‘훈련생의 생산성에 전혀 영향을 미치지 않아 타 회사에서 유용하지 않은’, “특성화된 훈련

* 이 글은 한국노동연구원의 청탁으로 작성된 것으로, 원문은 “A Note on Antitrust, Labor, and “No Cold Call” Agreements in Silicon Valley”이며 Competition Policy International에서 발간하는 학술지 *Antitrust Chronicle* 최근호에 게재될 예정이다. 필자는 이 글에 언급된 사건 중 어느 것에도 관여한 바 없으며 관련 기밀 정보에 대한 접근권이 없다. 이 글의 초고를 읽고 고견을 주신 Norm Familant, Patrick Greenlee, Doha Mekki, Jeff Wilder에게 감사드린다. 이 글에 기술된 필자의 견해는 미법무부의 입장이 아니며, 이 글의 어느 부분도 미법무부에 대한 법집행 과정에서 인용할 수 없다.

1) Alfred Marshall(2020), *Principles of Economics: An Introductory Volume*(8th ed.), London: Macmillan, at VI.iv.4, p.565.

(specific training)”으로 구분함으로써 인적자본 논의를 발전시켰다.²⁾

베커의 주장에 따르면, 기업은 직원의 임금이 상대적으로 낮아서 훈련비용이 상쇄되는 경우에만 ‘일반훈련’에 투자할 것이며, 그렇지 않다면 경쟁업체의 훈련받은 노동자를 스카우트하여 일반훈련 제공 기업이 투자한 비용에 무임승차하려 할 것이다. 반면, ‘특성화된 훈련’은 다른 기업에는 가치가 거의 또는 전혀 없기 때문에 노동자가 이직할 경우 받을 수 있는 기회 임금(opportunity wage)은 높아지지 않는다. 따라서 특성화된 훈련을 제공하는 기업은 향후 노동자의 생산성이 증가하면 훈련비용에 대한 편익을 거둘 수 있을 것으로 기대한다.

하지만 이후 연구자들은 실제로는 기업이 일반훈련에도 투자하고 있으며 베커의 강력한 주장은 완전경쟁시장을 가정한 예측이라는 점을 밝혀냈다.³⁾ 현실의 불완전한 노동시장에서는 기업이 경쟁사에도 유용할 수 있는 기술 훈련을 포함해 다양한 유형의 노동자 훈련에 비용을 부담하고 있으며 훈련받은 노동자의 기회주의적인 행동을 방지하기 위해 여러가지 장치로 행동을 제약하고 있다. 그중 아래의 두 가지 장치가 많이 사용되고 있으며 이는 최근 경쟁당국과 소송 당사자들의 주목을 크게 받고 있다.

첫째는 고용주와 노동자 간에 근로계약서를 작성하면서 “특정 기간 동안 특정 지역 내에서 유사한 업무를 수행하는 일자리에선 취업하지 않는다”는 경쟁배제조항(non-compete clauses)⁴⁾을 포함시키는 것이다.⁵⁾ 이를 약간 변형한 계약서상 의무 조항으로, 다른 회사로 이직할 경우에 특정 기간 동안 기존 고객을 유인하는 행위(solicitation)를 금지한다는 조항을 포함시키기도 한다.

미국에서는 숙련 수준이 가장 낮은 노동자부터 최고 수준의 임금을 받는 노동자까지 근로

2) Gary Becker(1962.10), “Investment in Human Capital: A Theoretical Analysis”, *Journal of Political Economy* 70(5), part 2, pp.9~49; Becker(1964), *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, New York: Columbia Univ. Press(for NBER); 3d ed. Chicago: Univ. Chicago Press(for NBER), 1993.

3) Daron Acemoglu and Jörn-Steffen Pischke(1999.1), “The Structure of Wages and Investment in General Training”, *Journal of Political Economy* 107(3), pp.539~572.

4) 편집자 주: 한국의 경쟁당국인 공정거래위원회에서는 non-compete clauses를 경쟁피지의무(競業禁止義務)조항이라고 번역하고 있다. 이 글에서는 보다 원활한 이해를 위해 경쟁배제조항이라고 번역한다.

5) U.S. Federal Trade Commission, *Non-Competes in the Workplace: Examining Antitrust and Consumer Protection Issues*, Transcript of Workshop, January 9, 2020, https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1556256/non-compete-workshop-transcript-full.pdf.

계약서를 작성할 때 통상 이러한 의무조항들을 포함시키고 있다. 그리고 그것을 정당화하기 위한 사유로 고객의 호감도 및 고객과의 관계는 물론 사용자의 영업비밀 보호가 주로 언급되며, 노동자 훈련에 대한 사용자 인센티브 유지 및 인적자본개발도 자주 거론된다.

이 주제와 관련하여 최근 개최된 미국의 대표적 경쟁당국⁶⁾인 연방거래위원회(Federal Trade Commission : FTC) 워크숍에서는 관련된 여러 정형화된 사실이 드러났다.

- 경쟁배제조항은 상대적으로 임금 및 숙련 수준이 높은 노동자뿐 아니라 저숙련·저임금 노동자의 근로계약에도 유사한 수준 또는 그 이상으로 많이 포함되어 있다.
- 이러한 계약은 일반적으로 양 당사자 간 협상의 결과가 아니라 노동자가 수락해야 하는 근로계약에 종속된 ‘부합 계약(contract of adhesion)’으로 표준약관(서약서)이다.
- 미국에서 이러한 계약상 의무조항이 효력이 있는지 여부는 주별로 상당한 차이가 있다. 캘리포니아주에서는 사실상 강제 집행이 불가능한 것으로 인식되고 있다.
- 계약에 강제성이 없는 주에서도 이를 잘 알지 못하는 노동자를 상대로 계약서가 작성되어 퇴사를 고려하는 경우 효과적인 위협 수단으로 활용되기도 한다.
- 이러한 계약은 특히 숙련 및 임금 수준이 상대적으로 낮은 노동자들에게는 고용 기회와 임금 수준의 감소를 초래할 수 있다.

특히 영업비밀, 지적재산권, 광범위한 훈련과 별 관련 없는 패스트푸드 프랜차이즈 산업과 같은 업종 및 해당 업종에 종사하는 노동자의 경우 기업이 근로계약을 체결하면서 경쟁배제조항을 포함하도록 강요하는 것을 제한하기 위해 연방거래위원회 워크숍 등에서는 다양한 개혁안이 제시되었다.⁷⁾ 연방거래위원회의 집행조치에는 「연방거래위원회법」에 명시된 반독점 규정과 소비자 보호 규정을 강화하는 내용도 포함되어 있다.

두 번째로 널리 사용되고 있고, 경쟁당국의 관심이 높아지고 있는 장치는 노동시장에서 사용자(또는 ‘수요자’)로서 경쟁하는 기업끼리 체결하는 반경쟁 합의로, 특히 임금 담합(wage

6) 편집자 주: 미국의 경쟁당국은 법무부 반독점국(DOJ Antitrust Division)과 연방거래위원회(FTC)이다.

7) Sarah Whitten, “Jimmy John’s drops noncompete clauses following settlement”, CNBC, June 22, 2016, <https://www.cnbc.com/2016/06/22/jimmy-johns-drops-non-compete-clauses-following-settlement.html> 참조.

fixing)과 ‘경쟁사 직원 스카우트 금지(no-poach)’ 담합이 이에 해당한다. 노동의 가격인 임금을 특정 수준 또는 특정 범위로 담합하는 경우를 임금 담합이라고 하며, 경쟁사 간의 가격 담합이라 할 수 있다. 경쟁사 직원 스카우트 금지 담합은 경쟁사 직원에 대한 접근, 스카우트 또는 채용을 금하는 여러 다양한 합의를 가리킨다.⁸⁾

이와 관련하여, 알프레드 마셜 이전에 이미 이 주제에 대해 논한 사람이 있었다. 1776년, 애덤 스미스는 저서 『국부론』에서 다음과 같이 쓴 바 있다.

“우리는 노동자들(workmen)의 단결에 대해서는 자주 듣지만 고용주(masters)들의 단결에 대해서는 들은 적이 없다고 말한다. 하지만 이 말을 듣고 고용주들이 잘 단결하지 않는다고 생각한다면 당신은 이 주제만큼이나 세상을 모르는 사람이다. 고용주들도 노동자들의 임금을 실제 가치보다 많이 인상하지 않기 위해 언제 어디서든, 말하자면 암묵적이면서, 지속적이고, 통일된 형태로 단결한다. 이러한 단결을 방해하는 행위는 어디에서든지 매우 환영받지 못하며, 이웃이나 동료들에게 고용주를 비난하는 행위가 된다. 실제로 우리는 이러한 단결에 대해 들은 적이 별로 없는데, 왜냐하면 이는 아무도 그에 대해 들어본 적이 없을 정도로 일반적이고 자연스러운 현상이기 때문이다. 고용주들은 때때로 노동자의 임금을 이러한 수준 아래로까지 낮추기 위해 담합을 하기도 한다. 이러한 활동은 항상 매우 조용하게 비밀리에 진행된다.”⁹⁾

미국의 경쟁당국은 이러한 유형의 반경쟁 합의가 확연히 증가하는 것을 목격하고 인정하면서, ① 판매(공급독점)와 마찬가지로 구매(수요독점) 시에 발생하는 반경쟁적 행위도 반독점법의 규제 대상이며, 특히 ② 기타 상품시장에서와 같이 노동시장에도 반독점법이 적용된다

8) U.S. Department of Justice(2019.9.19), “Antitrust Division”, *Competition in Labor Markets*, Transcript of Workshop, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1209071/download>, and Doha Mekki, Statement before the Subcommittee on Antitrust, Competition and Consumer Rights of the Committee on the Judiciary of the U.S. Senate, for a Hearing on “Antitrust and Economic Opportunity: Competition in Labor Markets”, October 29, 2019, <https://docs.house.gov/meetings/JU/JU05/20191029/110152/HHRG-116-JU05-Wstate-MekkiD-20191029.pdf>

9) Adam Smith(1776), “On the Wages of Labour”, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London: W. Strahan and T. Caddell, book 1, chapter 8.

는 강경한 입장을 밝혔다.¹⁰⁾

수요독점^{11) 12)}

노동시장과 기타 상품시장의 수요독점을 옹호하는 자들 중 임금을 인하하면 상품시장에서 생산품의 가격이 하락하고 이는 결국 최종소비자에게 이익이라고 주장하는 이들이 있다. 이 주장은 미시경제이론을 근본적으로 잘못 이해한 데서 비롯된 것이다. 기업이 노동시장과 상품시장에서 모두 독점적인 시장지배력을 가지고 있는 경우라면 이런 주장이 옳을 수도 있지만, 상품시장이 경쟁적이라면 노동시장에서 수요독점인 시장지배력을 가진 기업이라 할지라도 제품 가격에 많은 영향을 주지 못한다. 그러나 경쟁을 저해할 정도로 임금이 낮아지면 노동시장에 참여하던 일부 경제 주체들이 노동시장에서 철수하기로 결정하고, 이렇게 되면 결국 총 노동 투입이 줄어들기 때문에¹¹⁾ 노동시장에서 자원분배가 제대로 이루어지지 않게 된다. 상품시장에서 시장지배력을 가진 기업이 노동시장 수요독점 기업인 경우 역시 노동시장에서 자원이 제대로 분배되지 못하면서 고용이 감소하는데, 이는 상품시장에서 생산량이 감소하는 결과를 가져오게 되고, 따라서 소비자의 후생손실(welfare loss)로 이어진다.¹²⁾

미법무부 반독점국(DOJ Antitrust Division)과 연방거래위원회(FTC)가 2016년 10월에 발간한 『인사전문가를 위한 반독점 가이드라인(Antitrust Guidance for Human Resource Professionals)』에는 1990년대 임금 담합과 관련해 양 기관이 제소한 3개 사건과 2007년 이

10) 「셔먼법(Sherman Act)」은 “보호 대상을 소비자, 구매자, 경쟁업체 또는 판매자에 한정하고 있지 않다. 또한 불법행위가 이들에 의해 저질러졌다고 해서 그러한 행위를 면책하지도 않는다. 이 법은 그 내용과 적용 범위에 있어 포괄적이며, 금지된 행위를 저지른 누군가에 의해 피해자가 된 사람은 모두 보호한다” *Mandeville Island Farms v. Am. Crystal Sugar Co.*, 334 U.S. 219, 236(1948)(citations omitted).

11) *U.S. v. Cargill and Continental Grain*(2000) 참조. 이 사건에서 반독점국은 하부 곡물시장이 전 세계적이며 경쟁적이라는 전제에도 불구하고 곡물가공 기업들의 합병이 곡물 구매와 곡물 저장 엘리베이터(elevator storage)에 있어 경쟁 감소를 초래하게 될 것이라고 보고 이 합병을 차단하였다. <https://www.justice.gov/atr/case-document/competitive-impact-statement-57>

12) Roger Blair and Jeffrey Harrison(1993), *Monopsony: Antitrust Law and Economics*, Princeton University Press 참조.

후로 임금 담합이나 경쟁사 직원 스카우트 금지 합의와 관련해 반독점국이 제소한 6개 사건의 사례가 실려 있다. 최근에는 노동시장 경쟁 문제에 관한 미법무부의 워크숍에서 마칸 델라임(Makan Delrahim) 법무차관보가 언급한 바와 같이, 반독점국은 세계에서 가장 규모가 큰 철도장비 제조업체 두 곳이 체결하려고 했던 경쟁사 직원 스카우트 금지 합의를 성공적으로 막아냈다(U.S. v. Knorr-Bremse and Westinghouse Air Brake, 2018). 또한 기업인수합병에 대해서도 반독점 규제를 적용하였는데, 미국 최대 규모의 의료보험업체 두 곳의 합병안에 대해 이 합병이 의료보험시장에서 구매력(buying power)을 높여 의사와 기타 보건서비스 제공업체에 지급되는 의료수가에 영향을 줄 수 있다는 주장을 부분적으로 인정받아 합병을 무산시키는 데 성공했다(U.S. v. Anthem and Cigna, 2016).

경쟁사 직원 스카우트 금지 합의를 성공적으로 저지한 가장 흥미로운 사례는 다음에 소개할 기술산업 대기업을 상대로 제기한 소송이다.

2010년 9월 24일, 법무부 반독점국은 어도비(Adobe), 애플(Apple), 구글(Google), 인투잇(Intuit), 픽사(Pixar)가 상대 기업의 직원 스카우트를 금지하는 여러 건의 양자 합의를 체결한 것을 반독점법 위반으로 판단하여 이들 기업을 상대로 민사소송을 제기하고 합의안도 제시하였다.¹³⁾ 소장에서 반독점국은 애플과 구글, 애플과 어도비, 애플과 픽사, 구글과 인텔, 구글과 인투잇이 서로 상대 회사의 ‘컴퓨터 엔지니어와 과학자’를 스카우트하지 않는다는 합의를 체결하였으며, 이 양자 합의가 “각 기업의 고위 간부에 의해 작성되고 시행되었다”고 주장했다. 합의안으로 “회사들이 경쟁사 직원 스카우트·채용 또는 기타 방식의 직원 확보 경쟁을 제한하는 합의를 체결하여 시행하지 못하도록 규제를 더욱 강화할 것”을 제안했다.¹⁴⁾ 2011년 3월 7일, 미국 워싱턴 D.C. 지방법원은 이 합의안을 승인하는 최종 판결을 내렸다.

이 사건은 여러 가지 측면에서 상세히 살펴볼 만한 가치가 있다.

13) U.S. Department of Justice, “U.S. v. Adobe Systems, et al., Complaint”, September 24, 2010, <https://www.justice.gov/atr/case-document/complaint-0>

14) U.S. Department of Justice, “법무부, 6개 하이테크 기업에 반경쟁적 직원 유인 금지 합의 체결 중지 요구: 합의에 따라 하이테크 부문 노동자들에 대한 경쟁 유지(Justice Department Requires Six High Tech Companies to Stop Entering Into Anticompetitive Employee Solicitation Agreements: Settlement Preserves Competition for High Tech Employees)”, 2010년 9월 24일 보도자료, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-requires-six-high-tech-companies-stop-entering-anticompetitive-employee>

첫째, 반독점국은 ‘경쟁영향평가의견서(Competitive Impact Statement)’에서 「셔먼법(Sherman Act)」 제1조는 공급독점 행위뿐만 아니라 수요독점 행위에도 적용됨을 재확인하였다.

공동행위를 위한 합의(allocation agreement)가 생산요소시장과 상품시장 어느 곳에 관련되어 있는지 여부에 따라 구분하는 근거는 없다. 생산요소시장이든 상품시장이든 경쟁제한적 합의는 분배의 비효율(allocative inefficiencies)을 초래한다. 따라서 고객, 공급업체 또는 직원에 대한 스카우트 제의를 노골적으로 제한하는 것은 마찬가지로 당연위법(per se unlawful)이다.

둘째, 이 소장에서 「셔먼법」¹⁵⁾ 제1조의 당연위법임을 주장하기는 했지만, 이 소송은 형사소송이 아닌 민사소송으로 제기되었다. 반독점국은 유사한 사건에 대해 형사상 절차를 밟기 전에 민사상 소송을 취한 경우가 있다. 예를 들어, 반독점국이 초기에 보건의료 전문가들을 상대로 가격 담합을 문제삼아 형사소송을 제기했던 사건(투손(Tucson)의 치과의사들을 상대로 했던 U.S. v. Alston(1994), 텍사스의 검안사들을 상대로 했던 U.S. v. Lake Country Optometric Society(1994))에서도 민사상 절차를 먼저 진행했다.¹⁶⁾ 미법무부 워크숍에서 마칸 텔라힘 법무차관보는 향후 이 분야에서 발생하는 당연위법에 대해 형사소송을 제기할 의향이 있음을 재확인하였다.

셋째, ‘경쟁영향평가의견서’에서 명백히 밝힌 바와 같이, 경쟁제한적 합의는 경우에 따라 당연위법의 원칙(per se violation) 대신 ‘합리성의 원칙(rule of reason)’을 적용받을 수 있다.

15) 편집자 주: 1890년에 제정된 미국의 첫 반독점법으로 미국 경쟁정책의 근간을 이루는 연방법률이다. 자세한 내용은 9페이지 각주 1번 참조.

16) 미법무부 반독점국, “반독점국 보건의료 부문 사례 요약(Summary of Antitrust Division Health Care Cases)(1983년 8월 25일 이후)”, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1077686/download>: “법무부는 그러한 공모로 인해 4건의 선불 치과보험 중 3건의 가입자가 다른 경우였다면 납부했을 금액보다 더 많은 자기부담금을 피고와 특정하지 않은 기타 공모자들에게 지급하게 되었다고 주장하였다. 이 사건은 반독점국이 50여년만에 처음으로 실무 의료진을 상대로 제소할 형사사건이다.” 또한 반독점국은 영화 배급 관련 ‘배분(split) 협약에 대해서도 1985년 최초의 형사소송을 제기하기 전에 민사소송을 먼저 제기한 바 있다: https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/1985/325872.pdf

통상적으로는 경쟁에 대한 당연위법적 제한으로 간주될 수 있는 합의도, 정당한 협력사업에 부수적인 역할을 하며 협업에서 친경쟁적 이익 달성에 필요하다고 인정받는 경우에는 합법하다고 인정될 수 있다. 따라서 부수적 제한(ancillary restraints)은 당연위법으로 간주되지 않고, 합리성의 원칙에 따라 경쟁제한적 효과를 경쟁으로 얻을 수 있는 이익과 비교하여 타당성을 평가한다. 그러나 현행 반독점법에 의해 ‘부수적 제한’이라고 인정받기 위해서는 그러한 합의가 경쟁적 협업의 필수적 또는 본질적 부분이어야 한다. 사업상 협업을 통해 효율성을 얻겠다는 목적에서 벗어나는 제한은 부수적 제한이 아니며 따라서 당연위법의 원칙을 적용받는다.

반독점국은 피고 기업들이 실제로 ‘정당한 협력 사업’을 진행하기는 했지만 기업 간에 체결한 경쟁사 직원 스카우트 금지 합의는 “특정 협력 사업과 연계되거나... 구체적인 특정 협력 사업의 범주에 맞지” 않으며, 그렇지 않더라도 반독점법에서 정의하는 ‘부수적’ 성격을 띠지 않았다고 판단하였다.

끝으로, 반독점국은 해당 사건을 당연위법의 원칙에 적용하여 제소하였기 때문에 피고 기업들이 ‘컴퓨터 엔지니어와 과학자’를 고용하는 데 있어 개별적으로, 양자 간에 또는 집단적으로 시장지배력이 있음을 입증하거나, 상품시장의 지리적 경계 및 한계가 지역(local)·지방(regional)·국가 또는 전 세계인지를 판단하고 입증하거나, 노동자에게 미친 경쟁제한적 효과가 어느 정도인지를 입증할 필요가 없었다. 합리성의 원칙을 적용하는 사건이었다면, 특히 노동시장에 미치는 피해를 주장한 기업인수합병 사건의 경우와 마찬가지로, 이에 대해 입증을 해야 했을 것이다.¹⁷⁾ 추후에 피고 기업들의 직원 6만 4,000명을 대표해 제기한 집단소송에서 원고들에게 수억 달러를 배상하는 합의가 이루어졌다.¹⁸⁾

17) 이러한 유형의 분석 예로서, Ioana Marinescu and Herbert Hovenkamp(2019), “Anticompetitive Mergers in Labor Markets”, *Indiana Law Journal* 94(3); José Azar, Ioana Marinescu, and Marshall Steinbaum, “Labor Market Concentration”, *The Journal of Human Resources*(2020.5); and José Azar, Ioana Marinescu, Marshall Steinbaum, and Blendi Taska(2020), “Concentration in U.S. Labor Markets: Evidence from Online Vacancy Data”, *Labour Economics* 66 참조.

18) *In re: High-Tech Employee Antitrust Litigation*, https://en.wikipedia.org/wiki/High-Tech_Employee_Antitrust_Litigation.

오늘날 반독점 사건에서의 판결과 결정이 일반적으로 그러하듯이, 이 사건의 최종 판결에서도 피고 기업에 시정조치가 부과되었으며 5년간 해당 법원의 집행 관할권이 확정되었다.¹⁹⁾

이제 글을 시작하면서 제기했던 주제로 다시 돌아가보자. 기업이 투자하여 양성한 숙련 노동자를 경쟁업체의 ‘무임승차’로부터 보호할 수 있는 방법이 있을까? 답은 세심한 규제가 존재한다는 가정하에서 ‘그렇다’이다.

고용주와 노동자 간 근로계약에 포함된 경쟁배제조항과 관련하여, 경쟁사의 무임승차로부터 보호받을 수 있는 ‘훈련’ 수준이 어느 정도인가에 대해서는 여전히 논란이 많다. 이러한 맥락에서, 고졸학력인 패스트푸드점 신규 직원에게 제공한 훈련은 실리콘밸리 기업의 소프트웨어 엔지니어에게 제공한 훈련과 유사하다고 볼 수 있을까? 전자의 경우 역시 후자와 동일한 보호를 받을 가치가 있다고 한다면, 같은 프랜차이즈 업체의 다른 가맹점이 무임승차하는 것과 경쟁 프랜차이즈 업체의 가맹점이 무임승차하는 것 사이에 유의미한 차이가 있을까?

연방거래위원회 워크숍에 참석한 경쟁당국 관료, 실무 전문가, 학자 중 다수는 일반적으로 저숙련 노동자의 이직 후 행적에 대한 사용자의 제한이 정당화될 만큼의 훈련을 사용자에게 받았다고 볼 수 있을지에 대해서는 다소 회의적인 입장이었다. 반면, 최고 간부까지 포함하는 고숙련 노동자에 대한 제한은 대체로 정당하며 합리적인 한계를 정한다면 합법적인 것으로 인식되었다. 경쟁제한적 합의에 대해서 연방거래위원회가 법적 소송이나 규제 도입을 통해 관할권을 갖는가에 대해서는 확실하지 않다는 것과 현 상황에서 그러한 합의의 집행 가능성은 주별로 상당한 차이가 있다는 점도 강조되었다.

임금 담합과 경쟁사 직원 스카우트 금지 합의와 관련해서는 상대적으로 법적 규제가 좀 더 명확하다. 기업 간에 임금 경쟁을 하지 않으면서 경쟁사 직원을 스카우트하지 않기로 하는 ‘노골적인’ 합의를 체결하게 되면 「서면법」 제1조의 당연위반으로 향후 형사기소될 수 있다. 당연위반의 경우, 일반적으로는 경쟁제한적 합의를 체결하여 얻는 이익이 경쟁으로 인한 손해를 능가한다고 주장하며 변론을 제기할 수 없다. 그러나 법원이 당연위반 사건에 대한 경쟁당국의 집행조치를 기각하지는 않았지만 아직까지 전적으로 본안에 대한 정식재판이 열린

19) U.S. District Court for the District of Columbia, *Final Judgment in U.S. v. Adobe Systems, et al.*, March 17, 2011, <https://www.justice.gov/atr/case-document/final-judgment-0>

적이 없음을 유의해야 한다.

끝으로, 피고 측에서 경쟁제한적 합의가 기업 간 정당한 협력활동(연구합작투자 등)을 통한 효율성 증진을 위해 필요하다고 규명한다면, 당연위반의 원칙이 아닌 합리성의 원칙이 적용될 수 있다. 이 경우 정부나 기타 원고 측은 해당 기업이 명백하게 반독점적인 노동시장에서 지배력을 행사하고 있음을 입증해야 할 것이며, 그 기업이 해당 협약의 친경쟁적 이익을 주장하는 경우에는 경쟁을 덜 제한하는 수단을 통해서도 이익이 확보될 수 있다거나 그 협약으로 경쟁이 제한되면서 나타나는 효과가 합의의 친경쟁적 이익보다 크다는 점을 입증해야 한다. 「클레이튼법(Clayton Act)」²⁰⁾ 제7조에 따라 노동시장에서의 경쟁으로 인한 손해를 주장하며 합병에 반대하는 소송을 제기할 경우에는 세부적인 경제적 효과 분석을 통해 이러한 효과를 입증해야 한다. **KLI**

20) 편집자 주: 1914년에 제정된 반독점법으로 제7조에서 “경쟁을 실질적으로 감소시키거나 독점을 형성하는 우려가 있는 기업 결합을 금지”하고 있다.