

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009두9543 시정명령처분등취소

원고, 피상고인 겸 상고인

소외 주식회사의 소송수계인 원고 주식회사

소송대리인 변호사 손지열 외 4인

피고, 상고인 겸 피상고인

공정거래위원회

소송대리인 법무법인 민주 담당변호사 문병규 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2009. 5. 14. 선고 2008누2530 판결

판 결 선 고 2010. 11. 25.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

1. 원고의 상고이유에 관한 판단

가. 상고이유 제1점에 관하여

(1) 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고가 도매상들과 체결한 도매거래약정서에 도매상이 원고로부터 공급받은 보험의약품을 보험약가(보험상한액)로 출하하도록 하고, 도매상이 이를 어길 경우 원고가 일방적으로 거래를 중단하고 손해배상을 청구할 수 있는 재판매가격유지 조항을 정하였고, 실제 그 재판매가격을 지키지 아니한 도매상들에 대하여 원고가 거래 정리, 각서 수취, 재발방지 약속 등의 제재를 가하여 재판매가격유지 조항이 도매상들에 대하여 실질적인 구속력이 있었던 사실 등 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이러한 사실관계에 비추어 보면, 원고의 행위는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법'이라 한다) 제29조 제1항에 정한 재판매가격유지행위에 해당한다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하다.

원심판결에는 이에 관하여 상고이유로 주장하는 바와 같이 재판매가격유지행위에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

(2) 공정거래법 제2조 제6호는 “재판매가격유지행위라 함은 사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 거래상대방인 사업자 또는 그 다음 거래단계별 사업자에 대하여 거래가격을 정하여 그 가격대로 판매 또는 제공할 것을 강제하거나 이를 위하여 규약 기타 구속조건을 붙여 거래하는 행위”라고 정의하고 있고, 공정거래법 제29조 제1항은 “사업자는 재판매가격유지행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 상품이나 용역을 일정한 가격 이상으로 거래하지 못하도록 하는 최고가격유지행위로서 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있다. 그런데 공정거래법의 목적은 경쟁을 촉진하여 소비자후생을 증대하기 위한 것 등에 있고, 제29조 제1항이 재판매가격유지

행위를 금지하는 취지도 사업자가 상품 또는 용역에 관한 거래가격을 미리 정하여 거래함으로써 유통단계에서의 가격경쟁을 제한하여 소비자후생을 저해함을 방지하기 위한 것 등에 있다.

이러한 공정거래법의 입법목적과 재판매가격유지행위를 금지하는 취지에 비추어 볼 때, 최저재판매가격유지행위가 당해 상표 내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라 할지라도, 시장의 구체적 상황에 따라 그 행위가 관련 상품시장에서의 상표 간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자후생을 증대하는 등 정당한 이유가 있는 경우에는 이를 예외적으로 허용하여야 할 필요가 있다. 그리고 그와 같은 정당한 이유가 있는지 여부는 관련시장에서 상표 간 경쟁이 활성화되어 있는지 여부, 그 행위로 인하여 유통업자들의 소비자에 대한 가격 이외의 서비스 경쟁이 촉진되는지 여부, 소비자의 상품 선택이 다양화되는지 여부, 신규사업자로 하여금 유통망을 원활히 확보함으로써 관련 상품시장에 쉽게 진입할 수 있도록 하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이며, 이에 관한 증명책임은 관련 규정의 취지상 사업자에게 있다고 보아야 한다.

원심판결 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 원고는 도매상들로 하여금 보험약가 수준으로 재판매가격을 유지하도록 하였고, 그와 같은 행위는 경쟁을 통한 보험약가의 인하를 막는 결과로 이어지며, 그로 인한 부담은 결국 최종 소비자에게 전가되는 점 등을 알 수 있고, 이러한 사정 및 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고 주장과 같이 보험약가 범위 안에서 요양기관이 실제 구입한 가격으로 약제비를 상환하는 실거래가상환제도가 적용된다 하더라도 그러한 사정만으로 원고의 재판매가격유지행위를 허용할 정당한 이유가 있다고 보기 어렵다.

이 부분 원고의 주장을 배척한 원심판단의 결론은 정당하다.

원심판결에는 이에 관하여 상고이유에서 주장하는 바와 같이 채증법칙을 위반하거나 경쟁제한성 유무 등에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(3) 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 공정거래법상 과징금은 법 위반행위의 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득 환수적 요소가 부가되어 있는 점, 당초 원고가 제출한 자료에 의하여 피고가 과징금 부과 기준으로 삼은 매출액은 4,750억 3,300만 원인데, 원고가 제외하여야 한다고 주장하는 매출액은 위 금액에 비하여 아주 근소한 금액인 점, 거래 도매상들의 재판매가격이 보험약가와 거의 동일한 수준으로 결정되었으므로 이 사건 재판매가격유지행위는 대부분의 도매상들의 매출에 영향을 미친 것으로 볼 수 있는 점 등 그 판시와 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정만으로는 피고가 재판매가격유지행위에 관한 관련매출액을 산정한 데에 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 할 수 없다고 판단하였다. 또한 원심은 원고의 3개년 매출액이 500억 원이 넘는 점, 관련시장이 전국적인 점을 고려하면, 피고가 이를 중대한 위반행위로 본 것을 재량권의 일탈·남용이라고 할 수 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하다.

원심판결에는 이에 관하여 상고이유로 주장하는 바와 같이 과징금 산정에서의 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

나. 상고이유 제2점에 관하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고가 의약품의 판매를 촉진하기 위하여 병·의원, 약국 등에 물품·현금·상품권 등 지원, 골프 등 접대, 할증 지원, 세미나 등 행사 경비 지원, 인력 지원, 시판 후 조사 등의 이익을 제공한 사실을 인정한 다음, 의약품

판매에서 정보제공활동과 설득활동은 필수불가결하다고 할 수 있으나, 의사가 의약품  
을 선택하는 데에 그 품질과 가격의 우위에 근거하지 않고 제약업체가 제공하는 부적  
절한 이익의 대소에 영향을 받게 된다면 소비자의 이익은 현저하게 침해될 수밖에 없  
고 의약품시장에서의 건전한 경쟁도 기대할 수 없게 되므로, 제약회사의 판매촉진활동  
은 위와 같은 측면들을 종합적으로 고려하여 투명성, 비대가성, 비과다성 등의 판단기  
준 하에 정상적인 거래관행에 비추어 보아 부당하거나 과도한 이익의 제공에 해당되는  
지 여부를 가려야 할 것이고, 이러한 판단 과정에서 한국제약협회에서 제정한 보험용  
의약품의 거래에 관한 공정경쟁규약은 중요한 기준이 될 수 있을 것이라고 전제한 후,  
원고의 위와 같은 이익제공 행위는 위 공정경쟁규약 제4조 제1항에서 예외적으로 허용  
하는 금품류 제공 행위에 해당되지 아니하고, 그 금액 또는 규모도 사회통념상 정상적  
인 상관행 또는 정당한 영업활동으로 인정될 수 있는 범위를 초과한 것으로 보이므로,  
원고의 행위는 부당한 고객유인행위에 해당한다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하다.

원심판결에는 이에 관하여 상고이유로 주장하는 바와 같이 부당한 고객유인행위에  
관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

다. 상고이유 제3점에 관하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고가 도매상들에 대하여 지정 납품처 아닌 곳에  
의 납품을 금지하고, 이를 어기는 도매상들을 적발하여 각서를 징구하거나, 경고장 발  
송, 거래 정리 등의 조치를 취한 사실을 인정한 다음, 이와 같이 거래상대방을 제한하  
는 행위의 상대방이 단순히 의약품의 배송 역할만을 담당하는 간납도매상이라고 볼 자  
료가 없고, 원고의 이러한 행위는 도매상들에 대하여 실질적인 구속력이 있었으므로,

이는 구속조건부거래에 해당한다고 판단하였다. 또한 원심은, 피고가 제정한 불공정거래행위 심사지침은 행위 사업자의 시장점유율이 10% 미만인 경우 원칙적으로 심사면제대상(안전지대)으로 한다고 규정하고 있기는 하나, 여기서 말하는 시장점유율은 원고 주장처럼 국내 제약시장에서 원고의 매출액이 차지하는 비율을 말하는 것이 아니라 원고의 제품과 경쟁관계가 성립할 수 있는 일정한 거래분야에서의 시장점유율을 의미하는 것으로 보아야 하고, 위 심사지침에 따르면 안전지대에 해당되는 사업자의 행위라도 심사를 개시할 수 없는 것은 아니라고 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고의 행위는 구속조건부거래에 해당한다는 취지로 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하다.

원심판결에는 이에 관하여 상고이유로 주장하는 바와 같이 구속조건부거래에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

## 2. 피고의 상고이유에 관한 판단

공정거래법 제24조의2, 제55조의3 제1항, 공정거래법 시행령(2007. 11. 2. 대통령령 제20360호로 개정되기 전의 것) 제61조 제1항 [별표 2] 제2호 가목의 각 규정에 의하면, 공정거래위원회는 불공정거래행위의 경우 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등과 이에 영향을 미치는 사항을 고려하여 과징금을 산정하되, 위반사업자가 위반기간 동안 판매 또는 매입한 관련상품(상품에는 용역을 포함한다)의 매출액(매입액을 포함한다) 또는 이에 준하는 금액(이하 '관련 매출액'이라 한다)에 중대성의 정도별로 정하는 부과기준율을 곱한 금액을 기본과징금으로 하여 과징금을 부과하며, 관련매출액 산정과 관련한 관련상품의 범위는 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 종류와 성질, 거래지역, 거래상대

방, 거래단계 등을 고려하여 행위유형별로 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.

원심판결 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 원고는 2003년부터 2006년까지 의약품의 판매를 증진하기 위하여 의료기관 등에 현금·상품권·물품·시공품 등을 지급하거나 시판 후 조사를 실시하는 등 다양한 판촉계획을 수립한 사실, 이러한 판촉계획의 대부분은 특정 의료기관이 아닌 거래처 일반을 대상으로 하고 있는 사실, 원고는 실제로 2003년부터 2006. 9. 30.까지 의약품의 판매를 증진하기 위하여 의료기관 등에 물품·현금·상품권 등 지급, 골프 등 접대, 할증 지원, 세미나 등 행사경비 지원, 인력 지원, 시판 후 조사 등을 한 사실, 원고가 위와 같이 판매촉진을 위하여 의료기관 등에 지원한 현금과 물품 등의 액수 및 규모가 상당하고, 이익제공 행위가 이루어진 의료기관 등이 전국에 걸쳐 광범위하게 존재하는 사실, 한편 제약회사의 판매비 및 관리비는 2005년 기준으로 매출액의 35.16%에 달하여 일반 제조업의 판매관리비 비중 12.18%에 비해 매우 높은데, 이는 제약회사들이 연구개발을 통한 제품의 질 경쟁보다 의료인에 대한 판촉활동에 치중하고 있기 때문인 사실 등을 알 수 있다.

이러한 유형의 법 위반행위에서는, 판촉계획 및 실제 이루어진 이익제공 행위의 대상·내용·액수·기간·지속성 및 관련성 등에 비추어 본사 차원에서 의약품별 판촉계획을 수립하여 전국적으로 시행한 것으로 볼 수 있는지 여부, 이익제공 행위의 구체적 인 태양이 다르더라도 의약품 판매 증진을 위한 경제적 이익의 제공이라는 점에서 판촉계획의 실행행위 일부로 볼 수 있는지 여부, 이익제공을 위한 비용이 상품가격에 전가될 우려 및 정도, 판촉계획 및 이익제공 행위 적발의 난이도, 법 위반행위 당시의 거래관행 등을 종합적으로 고려하여, 구체적으로 확인된 이익제공 행위가 본사 차원에서 수립된 거래처 일반에 대한 판촉계획의 실행행위로서 이루어진 것으로 볼 수 있으면,

원고의 당해 의약품에 대한 거래처 전체의 매출액을 위반행위로 인하여 영향을 받는  
관련상품의 매출액, 즉 관련매출액으로 봄이 상당하다.

그럼에도 불구하고, 원심은 위와 같은 사정을 고려하지 아니한 채 이 사건 부당한  
고객유인행위가 행해진 개개의 거래처에 대한 매출액만을 관련매출액으로 산정하는 것  
이 타당하다고 보았으니, 원심판결에는 과징금 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에  
영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단  
하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관  
의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          양창수 \_\_\_\_\_

                  대법관          양승태 해외출장으로 서명날인 불능

  재판장 \_\_\_\_\_

주 심          대법관          김지형 \_\_\_\_\_



대법관      전수안 \_\_\_\_\_