

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013두1676 시정명령 등 취소

원고, 피상고인 겸 상고인

주식회사 청십자약품

소송대리인 법무법인(유한) 에이팩스

담당변호사 박종백 외 3인

피고, 상고인 겸 피상고인

공정거래위원회

담당변호사 양규응 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2012. 12. 7. 선고 2012누11234 판결

판 결 선 고 2015. 6. 11.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상

고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원고의 상고에 관하여

가. 이 사건 합의의 존부에 관하여

원심은, 원고가 2006년 울산대학교병원의 의약품 입찰실시 다음날인 2006. 6. 13. 복산약품 주식회사, 주식회사 삼원약품, 세화약품 주식회사, 주식회사 동남약품, 우정약품 주식회사, 주식회사 아남약품 등(이하 원고를 포함하여 '원고 등'이라고 한다)과 사이에 낙찰 받은 도매상은 기존 제약사와 거래를 해오던 다른 도매상으로부터 낙찰단가대로 의약품을 구매하고 병원으로부터 대금을 수령하면 그 도매상에게 낙찰단가대로 금액을 송금하기로 합의(이하 이러한 거래방식을 '도도매 거래'라고 하고, 위 합의를 '이 사건 합의'라고 한다)하고 그 무렵부터 약 1년간 이를 실행한 사실, 이러한 납품방식은 위 병원의 2007년도 및 2008년도 의약품 구매입찰(이하 '이 사건 입찰'이라고 한다)에서도 큰 변동 없이 그대로 이어진 사실 등을 인정한 후, 판시 각 사정을 종합하여 이 사건 합의는 이 사건 입찰에서도 원고 등 사이에 암묵적으로라도 양해된 채로 있었다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

나. 관련시장획정에 관하여

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라고 한다) 제19조 제1항 각 호에 규정된 부당한 공동행위에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는, 먼저 경쟁관계가 문제 될 수 있는 일정한 거래분야에 관하여 거래의 객체인 관련시장을 구체적으로

정하여야 하는데, 부당한 공동행위의 다양성과 그 규제의 효율성 및 합리성 등을 고려하면 피고가 어느 공동행위의 관련시장을 확정할 때 반드시 실증적인 경제 분석을 거쳐야만 한다고 요구할 수는 없고, 피고가 이를 거치지 아니한 채 관련시장을 확정하였다더라도 문제가 된 공동행위의 유형과 구체적 내용, 그 내용 자체에서 추론할 수 있는 경제적 효과, 공동행위의 대상인 상품이나 용역의 일반적인 거래현실 등에 근거하여 그 시장 확정의 타당성을 인정할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013두24471 판결 참조).

원심은, ① 이 사건 입찰과 관련한 구매자가 '울산대학교병원'으로 특정되어 있고 거래대상은 울산대학교병원이 그룹으로 묶어 지정한 의약품군에 한정되는 점, ② 낙찰자는 울산대학교병원이 지정한 상품을 그룹 단위로 공급하여야 하고 낙찰자가 그 중 일부만 공급하는 것을 선택할 수 없으므로 개별 의약품이나 다른 의약품 군과 대체할 수 없는 점, ③ 입찰절차 내에서 울산대학교병원이 제시한 입찰참가자격, 예정인하율 등 일정한 조건 하에 경쟁이 이루어지게 되어, 통상적인 의약품 거래와는 경쟁의 조건에서 본질적인 차이가 있는 점 등을 들어, 이 사건 합의의 관련시장을 위 병원이 실시하는 의약품 구매입찰시장(이하 '이 사건 입찰시장'이라고 한다)으로 보았다.

원심의 이러한 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 관련시장확정 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 이 사건 입찰시장에서의 경쟁제한성 유무에 관하여

(1) 공정거래법 제19조 제1항은 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 할 것을 합의하는 '부당한 공동행위'를 금지하면서, 그 합의대상인 행위로 제9호에서 '제1호부터 제8호까지 외의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함

한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위'를 들고 있다. 나아가 어떤 공동행위가 경쟁제한성을 가지는지는 당해 상품의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 당해 행위가 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하고, 당해 공동행위로 인하여 일정한 거래분야에서의 경쟁이 감소하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴서 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2012두19298 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2012두24498 판결 등 참조).

한편 당해 공동행위가 경쟁제한적 효과 외에 경쟁촉진적 효과도 함께 가져오는 경우에는 양자를 비교·형량하여 경쟁제한성 여부를 판단하여야 한다. 여기에서 경쟁제한적 효과는 공동행위의 내용, 공동행위에 가담한 사업자들의 시장점유율, 공동행위 가담 사업자들 사이의 경쟁제한의 정도 등을 고려하고, 경쟁촉진적 효과는 당해 공동행위로 인한 제반 비용감소 등 효율성 증대 효과 및 소비자 후생 증가 등을 포괄적으로 감안하되 합리적인 관점에서 그러한 경쟁촉진적 효과를 발생시키는데 당해 공동행위가 필요한지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2012두19298 판결 참조).

(2) 원심은, 이 사건 합의로 인하여 낙찰 받지 못한 도매상도 낙찰도매상과 낙찰가대로 도도매 거래를 함으로써 의약품을 납품할 수 있게 되므로, 이 사건 합의에 가담한 사업자들은 모두 사실상 낙찰자로서의 지위를 가지고 입찰에 참가한다고 볼 수 있어 가격경쟁으로 결정되는 낙찰자 선정의 의미를 무색하게 할 우려가 있다는 점 등을 들어 이 사건 입찰시장에서의 경쟁제한적 효과를 인정하는 한편, 원고 등이 마진 없는 도도매 거래를 할 수 밖에 없었던 불가피성을 인정하기 어려운 점, 이 사건 합의가 없

있더라면 위 입찰의 예정인하율보다 더 높은 낙찰인하율이 성립할 수 있었을 것으로 보이는 점, 원고가 주장하는 낙찰가 인하 등의 사정이 이 사건 합의로 인하여 발생한 것으로 보기는 어려운 점 등의 사정을 들어, 이 사건 합의로 인한 경쟁제한적 효과보다 경쟁촉진적 효과가 더 크다고 볼 수 없으므로 이 사건 합의가 이 사건 입찰시장에서의 경쟁을 부당하게 제한하였다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 이와 같은 판단은 정당하고, 거기에 사업활동 방해·제한 합의의 성립, 부당한 공동행위의 경쟁제한성 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 위배하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

라. 절차상 하자에 관하여

원심은, 피고가 이 사건 합의를 한 원고에 대하여 시정명령 및 과징금 처분(이하 이를 통칭하여 '이 사건 처분'이라고 한다)을 하면서 공정거래법 제19조 제1항 제8호의 입찰담합 관련 규정을 적용한 심사보고서와 달리 공정거래법 제19조 제1항 제9호를 적용하면서도 원고 등에게 이에 관한 의견진술 등 방어의 기회를 부여하지 않았다는 취지의 원고 주장에 대하여, (1) 피고의 전원회의가 개최되기 전에 피고가 원고 등에게 송부한 심사보고서에는 ① 원고 등이 입찰실시 이전에 미리 낙찰자를 결정하고 물량배분에 관한 합의를 하였고, ② 2006년도 입찰실시 이후에 낙찰가대로 의약품을 공급하기로 합의하였다는 점이 행위사실로 기재되어 있는 점, (2) 피고 전원회의에서는 이에 대한 심의를 토대로 위 2개의 행위 중 위 ②에 대해서만 혐의가 증명되었다고 보아 이에 대하여 공정거래법 제19조 제1항 제9호를 적용한 점, (3) 원고 역시 피고의 전원회의가 개최되기 전에 피고에게 제출한 의견서를 통하여 이 사건 입찰에서 사전에 낙찰예정자 및 낙찰가격에 관한 합의를 한 바 없고, 이 사건 합의에 기한 도도매 거래는

이 사건 입찰의 특수한 사정상 불가피한 것으로 정상적인 거래일뿐이라는 등의 의견을 충분히 개진하였을 뿐 아니라, 피고 전원회의에서도 같은 내용의 진술을 한 점 등의 사정을 들어, 원고가 이 사건 처분 이전에 위 제9호가 적용된 이 사건 합의의 구체적 내용에 관하여 자신의 의견을 충분히 개진한 것으로 볼 수 있으므로 이 사건 처분에 원고의 방어권을 침해한 절차적 위법이 있다고 볼 수 없다고 판단하여, 위 주장을 받아들이지 아니하였다.

관련 법령과 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 공정거래법상 의견진술기회 부여 및 절차적 방어권 침해에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

2. 피고의 상고에 관하여

가. 이 사건 합의의 2006년도 입찰시장에서의 경쟁제한성 인정 여부에 관하여

원심은, 이 사건 합의가 위 2006년도 입찰실시 다음 날에 이루어진 점 등을 들어 이 사건 합의로 인하여 2006년도 입찰에서 입찰참가자들 사이의 가격경쟁 등을 감소시켜 낙찰가 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 발생하였다고 보기는 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 경쟁제한성 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 위배하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

나. 조달시장에 관한 시장획정 및 경쟁제한성에 관하여

원심은, 낙찰의약품 조달시장의 지역적 범위를 '전국'으로 보면서 전국 의약품 조달시장에서 원고 등의 시장점유율 합계가 2009년 매출액 기준으로 약 7.4% 정도에 불과하

다는 이유를 들어, 이 사건 합의로 인하여 전국 의약품 조달시장에서 제약사 또는 원고 등 이외의 다른 도매상들에 대한 경쟁제한 효과가 있다고 보기는 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 합의가 위 조달시장에서 제약사 또는 다른 도매상들에 대한 사업활동방해·제한에 당연히 해당함을 전제로 판단한 것은 적절하지 않으나, 원심의 위와 같은 시장획정 및 경쟁제한성에 관한 판단은 수긍할 수 있는 범위 내로 볼 수 있고, 거기에 관련지역 시장획정 및 경쟁제한성 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 위배하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

3. 결론

상고를 모두 기각하고 상고비용은 각자 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용덕

 대법관 이인복

 대법관 고영한

주 심 대법관 김소영