

대법원 2021. 9. 9. 선고 2016두36345 판결

【시정명령및과징금납부명령취소】 , [공2021하,1804]

【판시사항】

- [1] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제26조 제1항 제1호 에서 정한 ‘사업자단체의 금지행위’의 성립 요건 및 어떤 공동행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 에서 정한 ‘경쟁제한성’ 및 부당성을 갖는지 판단하는 방법
- [2] 사업자단체의 결의가 구성사업자의 사업 활동에 있어서 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 경우, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제26조 제1항 제3호 에 규정된 ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위’에 해당하는지 여부(적극)
- [3] 대한민국의 의사를 구성사업자로 하는 갑 사업자단체가 원격의료 및 영리병원 허용정책에 대한 찬반투표를 실시하고 그 결과에 따라 휴업 참여 여부는 소속 회원들이 자율적으로 결정하도록 하여 하루 휴업을 실행하기로 결의하고 회원들에게 이를 통지한 행위에 대하여, 공정거래위원회가 구성사업자인 의사들의 의료서비스 거래를 제한함으로써 부당하게 경쟁을 제한한다는 등의 이유로 시정명령 및 과징금 납부명령을 한 사안에서, 위 행위는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제26조 제1항 제1호 , 제3호 에서 금지하는 ‘부당하게 경쟁을 제한하는 행위’ 및 ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위’에 해당하지 않는다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제26조 제1항 제1호 가 정한 ‘사업자단체의 금지행위’는 사업자단체가 부당하게 경쟁을 제한하는 같은 법 제19조 제1항 각호에 규정된 행위를 할 것을 결정하고 사업자단체의 구성원 간에 사업자단체의 의사결정을 준수하여야 한다는 공동인식이 형성됨으로써 성립한다.
어떤 공동행위가 ‘경쟁제한성’을 가지는지는 당해 상품이나 용역의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 당해 공동행위로 인하여 일정한 거래분야에서 경쟁이 감소하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴서 개별적으로 판단하여야 한다. 공동행위의 부당성은 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모한다는 공정거래법의 궁극적인 목적(제1조) 등에 비추어 당해 공동행위에 의하여 발생할 수 있는 경쟁제한적인 결과와 아울러 당해 공동행위가 경제 전반의 효율성에 미치는 영향 등을 비롯한 구체적 효과 등을 종합적으로 고려하여 인정 여부를 판단하여야 한다.
- [2] 원래 사업자단체는 구성사업자의 공동의 이익을 증진하는 것을 목적으로 하는 단체로서, 그 목적 달성을 위하여 단체의 의사결정에 의하여 구성사업자의 사업 활동에 대하여 일정한 범위의 제한을 하는 것은 예정되어 있으나, 그 결의가 구성사업자의 사업 활동에 있어서 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 경우에는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제26조 제1항 제3호

에 규정된 ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위’에 해당한다.

[3] 대한민국의 의사면허를 취득한 자를 회원으로 의료법에 따라 설립된 갑 사업자단체가 원격의료제 등을 허용하는 내용의 의료법 개정안과 영리병원 허용정책에 대한 찬반투표를 실시하고 그 결과에 따라 휴업 참여 여부에 관하여는 소속 회원들이 자율적으로 결정하도록 하여 하루 휴업을 실행하기로 결의하고 회원들에게 이를 통지한 행위에 대하여, 공정거래위원회가 구성사업자인 의사들의 의료서비스 거래를 제한함으로써 부당하게 경쟁을 제한하고 휴업하도록 강제하는 방법으로 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하여 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제26조 제1항 제1호, 제3호에 위반된다는 이유로 시정명령 및 과징금 납부명령을 한 사안에서, 위 행위가 경쟁제한성을 가지려면 휴업 실행 결의에 따라 상호 경쟁관계에 있는 구성사업자들 사이에서 경쟁이 제한되어 의료서비스의 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있어야 하는데, 단 하루 동안 휴업이 진행되었고 실제 참여율이 높지 않으며 응급실과 중환자실 등 필수 진료기관은 휴업에서 제외되는 등 휴업 기간, 참여율, 구체적인 범위와 내용 등에 비추어 보면 휴업으로 의료소비자의 의료서비스 이용에서의 대체가능성에 영향을 미쳤다고 볼 정도에 이르지 않았고 달리 의료서비스의 품질 기타 거래조건 등에 영향을 미쳐 의료서비스 시장에서 경쟁제한성이 인정될 정도라고 단정하기 어려운 점 등을 종합하면, 위 행위가 공정거래법 제26조 제1항 제1호 등에서 금지하는 ‘부당하게 경쟁을 제한하는 행위’에 해당한다고 볼 수 없고, 갑 사업자단체가 구성사업자들의 투표를 거쳐 휴업을 결의하기는 하였지만 구체적인 실행은 구성사업자인 의사들의 자율적 판단에 맡긴 것이어서 사업자단체인 갑이 구성사업자들인 의사들의 휴업 여부 판단에 간섭하였다고 볼 수 없는 등 위 행위가 공정거래법 제26조 제1항 제3호에서 정한 ‘부당한 제한행위’에 해당하지 않는다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제1조, 제19조 제1항, 제26조 제1항 제1호 / [2] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제26조 제1항 제3호 / [3] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제1항, 제26조 제1항 제1호, 제3호

【참조판례】

[1] 대법원 2006. 11. 24. 선고 2004두10319 판결, 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008두21058 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2012두17773 판결 (공2014상, 77), 대법원 2015. 10. 29. 선고 2012두28827 판결 (공2015하, 1791) / [2] 대법원 1997. 5. 16. 선고 96누150 판결 (공1997상, 1759), 대법원 2003. 2. 20. 선고 2001두5347 전원합의체 판결 (공2003상, 818)

【전문】

【원고, 피상고인】 사단법인 대한의사협회 (소송대리인 법무법인 케이씨엘 담당변호사 최종길 외 2인)

【피고, 상고인】 공정거래위원회 (소송대리인 법무법인 이제 담당변호사 권국현 외 2인)

【대상판결】

【원심판결】 서울고법 2016. 3. 17. 선고 2014누58824 판결

【주문】

상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

【이유】

상고이유(상고이유서 제출 기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에 서)를 판단한다.

1. 사건의 개요

원심판결 이유와 이 사건 기록에 의하면 아래 사정을 알 수 있다.

가. 원고는 대한민국의 의사면허를 취득한 자를 회원으로 의료법에 따라 설립된 단체로서, 위 회원들을 구성 사업자로 하는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법’이라고 한다) 제2조 제4호 의 사업자단체에 해당한다. 2014. 4. 18. 현재 면허를 신고한 회원 수는 96,958명이다.

나. 보건복지부는 2013. 10. 29. 원격의료제 등을 허용하는 내용의 의료법 개정안을 입법예고하였고, 기획재정부는 2013. 12. 3. 의료법인이 영리 자회사를 세워 각종 의료부대사업을 통해 영리활동을 할 수 있도록 하는 ‘영리병원 허용정책’을 발표하였다.

다. 원고는 2014. 2. 21.부터 2. 28.까지 전체 회원을 상대로 원격의료 및 영리병원 허용정책에 관한 원고와 보건복지부 사이의 제1차 의·정 협의 결과에 대한 수용 여부를 묻는 방식으로 휴업에 대한 찬반투표를 실시 하였다. 그 결과 전체 회원 중 48,861명이 투표에 참여하여 그중 약 76.69%의 회원들이 찬성한 것으로 집계 되었다. 원고는 응급실과 중환자실 등 일부 필수 진료기관은 휴업 대상에서 제외하고, 휴업 참여 여부에 관하여는 소속 회원들이 자율적으로 결정하도록 하여 2014. 3. 10. 휴업을 실행하기로 결의하고 문서 송부, 인터넷 홈페이지 게재 등의 방법으로 회원들에게 이를 통지하였다(이하 원고의 위 휴업 결의, 통지, 권고 등의 행위를 ‘이 사건 행위’라고 한다).

라. 원고의 구성사업자들 중 일부 의사들은 2014. 3. 10. 휴업(이하 ‘이 사건 휴업’이라고 한다)을 실행하였다. 보건복지부 통계에 의하면 휴업 참여율은 개원의의 경우 20.9%, 전공의의 경우 30%이었고, 각 지역별 휴업 참여율은 서울 14.2%, 부산 47.4%, 대구 22.8%, 인천 26.2%, 광주 2.7%, 대전 15.9%, 울산 5% 등으로 집계되었다.

마. 피고는, 2014. 7. 7. 전원회의 의결 제2014-146호로 원고에게, 원고의 이 사건 행위가 구성사업자인 의 사들의 의료서비스 거래를 제한함으로써 부당하게 경쟁을 제한하여 공정거래법 제26조 제1항 제1호 에 위반 되고, 구성사업자들로 하여금 휴업을 하도록 강요하는 방법으로 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하여 공 정거래법 제26조 제1항 제3호 에 위반된다는 이유로, 원심판결 별지 ‘시정명령 및 과징금 납부명령’ 기재와 같이 시정명령 및 과징금 납부명령을 하였다.

2. 상고이유 제1점에 대하여

가. 공정거래법 제26조 제1항 제1호가 정한 ‘사업자단체의 금지행위’는 사업자단체가 부당하게 경쟁을 제한하 는 법 제19조 제1항 각호에 규정된 행위를 할 것을 결정하고 사업자단체의 구성원 간에 그 사업자단체의 의 사결정을 준수하여야 한다는 공동인식이 형성됨으로써 성립한다 (대법원 2006. 11. 24. 선고 2004두10319 판결 참조).

어떤 공동행위가 ‘경쟁제한성’을 가지는지 여부는 당해 상품이나 용역의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 당해 공동행위로 인하여 일정한 거래분야에서

경쟁이 감소하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴서 개별적으로 판단하여야 한다 (대법원 2009. 3. 26. 선고 2008두21058 판결 , 대법원 2015. 10. 29. 선고 2012두28827 판결 등 참조). 공동행위의 부당성은 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모한다는 공정거래법의 궁극적인 목적(제1조) 등에 비추어 당해 공동행위에 의하여 발생될 수 있는 경쟁제한적인 결과와 아울러 당해 공동행위가 경제 전반의 효율성에 미치는 영향 등을 비롯한 구체적 효과 등을 종합적으로 고려하여 그 인정 여부를 판단하여야 한다 (대법원 2013. 11. 28. 선고 2012두17773 판결 참조).

나. 원심은 위와 같은 사실관계 및 그 판시와 같은 사정을 기초로, ① 이 사건 휴업의 목적 또는 이유는 정부의 원격의료제 및 영리병원 허용정책을 반대하기 위한 것으로 의료서비스의 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미칠 의사나 목적이 없었고, ② 이 사건 휴업 당일 일부 의료기관이 휴업함으로써 의료서비스를 공급하는 의료기관의 수가 줄어들었다고 하더라도 의료소비자로서는 종전과 동일한 비용으로 휴업을 하지 않은 의료기관에서 의료서비스를 제공받을 수 있었고, 이 사건 휴업으로 이 사건 휴업일과 그 다음 날 의료소비자 1인당 진료시간이 단축되는 등 이 사건 휴업이 실제로 의료서비스의 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 어떠한 영향을 미쳤다고 보기 어려우며, ③ 원고가 이 사건 휴업으로 영향력을 행사하여 2015년에 적용될 의료수가가 3.1% 인상되었다고 볼 만한 증거가 없다는 등의 이유로 원고의 이 사건 행위는 공정거래법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제1항 제3호 에서 금지하는 행위에 해당하지 않는다고 판단하였다.

다. 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고의 이 사건 행위는 공정거래법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제1항 제3호 에서 금지하는 ‘부당하게 경쟁을 제한하는 행위’에 해당한다고 볼 수 없다. 그 이유는 아래와 같다.

1) 원고가 결의한 이 사건 휴업은 의료수가의 인상 등 구성사업자들의 경제적인 이익을 직접적으로 추구하거나 상호 경쟁관계에 있는 구성사업자들 사이의 경쟁을 제한하여 의료서비스의 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치기 위한 목적에서 이루어진 것으로 보기 어렵다. 오히려, 이 사건 휴업은 원고와 보건복지부가 2014. 1. 17. 의료발전협의회를 구성하여 총 5차례에 걸쳐 원격의료 및 영리병원 허용정책에 관한 협상을 진행한 후 2014. 2. 18. 발표한 제1차 의·정 협의 결과에 대한 수용 여부에 관한 것인 점 등 앞서 본 사실관계와 원심판결 이유에 의하여 알 수 있는 이 사건 휴업의 경위나 태양 등 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 휴업은 헌법상 결사의 자유를 향유하는 원고가 구성사업자들을 대표하여 정부의 의료정책인 원격의료제나 영리병원제 도입과 관련하여 정부에 의견을 전달하고 교섭하는 과정에서 원고의 구성사업자들이 집단적으로 진료의 제공을 거부하는 방식으로 정부 정책에 반대하기 위한 목적에서 이루어진 것으로 보는 것이 상당하다.

2) 가) 우리나라의 의료서비스 시장에는 의료 업무의 공익적 성격으로 인하여 여러 가지 공법상 제한이 존재하지만, 그 제한이 없는 영역에서 개업, 휴업, 폐업, 의료기관의 운영방법 등은 의료인의 자율에 맡겨져 있고, 국민건강보험법령에 따라 시장경제체제의 가장 기본적인 경쟁 수단이자 본질적 요소인 가격에 관한 경쟁이 대부분 제도적으로 제한되어 있으므로 의료서비스 자체의 전문성, 소비자의 의료기관 선택에 있어서의 기회나 대체가능성, 품질 및 공급량 등 다른 요소들이 상대적으로 중요한 경쟁의 요소가 될 수 있다.

나) 원고의 이 사건 행위가 경쟁제한성을 가지려면 이 사건 결의에 따라 상호 경쟁관계에 있는 구성사업자들 사이에서 경쟁이 제한되어 의료서비스의 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있어야 한다.

그런데 이 사건 휴업은 단 하루 동안만 진행되었고, 실제 휴업 참여율이 그다지 높지 않으며 응급실과 중환자실 등 필수 진료기관은 휴업에서 제외되었다. 이러한 휴업의 기간, 참여율, 구체적인 범위와 내용 등에 비추어 보면 비록 이 사건 휴업 당일 의료서비스의 공급량이 전체적으로 일부 감소하였다고 하더라도 이 사건 휴업으로 의료소비자의 의료서비스 이용에 있어서의 대체가능성에 영향을 미쳤다고 볼 정도에 이르지 아니하였고, 달리 의료서비스의 품질 기타 거래조건 등에 영향을 미쳐 의료서비스 시장에서 경쟁제한성이 인정될 정도라고 단정하기 어렵다.

다) 나아가 앞서 본 이 사건 행위의 목적이나 경위, 경쟁제한성의 정도 등을 종합적으로 고려할 때 원고의 이 사건 행위가 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모한다는 공정거래법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하는 행위라고 볼 수 없으므로, 부당성이 인정된다고 보기도 어렵다.

라. 원심판결 이유 중 이 사건 휴업으로 인하여 의료서비스의 가격이 상승될 가능성이 없다는 점을 이 사건

휴업의 경쟁제한성을 부인하는 주된 근거로 들면서 이 사건 휴업으로 인하여 소비자의 불편이 있었다는 사정만으로 경쟁제한성이 있다고 할 수 없다고 판시한 부분은 부적절하다. 그러나 원심이 이 사건 휴업으로 인하여 의료소비자의 진료시간이 단축되는 품질저하가 있었다고 단정할 수 없고, 그로 인하여 원고나 구성사업자의 경제적 이익이나 이윤이 더 늘어난 것이 아니라는 등 그 판시 사정을 들어 이 사건 휴업의 경쟁제한성이 인정된다고 볼 만한 자료가 없어 이 사건 행위가 부당하게 경쟁을 제한한다고 볼 수 없다고 판단한 것은 결론에 있어서 정당하다.

마. 한편 피고가 상고이유로 들고 있는 대법원 2003. 2. 20. 선고 2001두5347 전원합의체 판결은 원고의 휴업 결의의 목적이나 태양, 휴업 참여율 등에서 이 사건과는 구체적인 사실관계가 다르고, 처분의 근거 법령이 공정거래법 제26조 제1항 제3호 인 사안으로 이 부분과 처분사유가 다르므로 원심의 위와 같은 판단이 위 대법원 전원합의체 판결에 배치된다고 볼 수 없다.

바. 따라서 원고의 이 사건 행위가 공정거래법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제1항 제3호에서 금지하는 ‘부당하게 경쟁을 제한하는 행위’에 해당하지 아니한다고 본 원심의 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하고, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공정거래법 제26조 제1항 제1호, 제19조 제1항 제3호의 경쟁제한성이나 부당성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 상고이유 제2점에 대하여

가. 원래 사업자단체는 구성사업자의 공동의 이익을 증진하는 것을 목적으로 하는 단체로서, 그 목적 달성을 위하여 단체의 의사결정에 의하여 구성사업자의 사업 활동에 대하여 일정한 범위의 제한을 하는 것은 예정되어 있다고 할 것이나, 그 결의가 구성사업자의 사업 활동에 있어서 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 경우에는 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 규정된 ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위’에 해당한다고 할 것이다 (대법원 1997. 5. 16. 선고 96누150 판결, 위 대법원 2001두5347 전원합의체 판결 참조).

나. 원심은, 원고의 구성사업자들인 의사들이 이 사건 휴업에 참여할지 여부에 관하여는 자율적으로 결정하도록 하였고, 원고가 구성사업자들에게 직간접적으로 휴업 참여를 강요하거나 그 휴업 불참에 따른 불이익이나 징계를 사전에 고지한 바 없고, 사후에도 휴업 불참에 따른 불이익이나 징계를 가하였다고 보이지 않으며 휴업 찬성률보다 더 낮은 휴업 참여율을 기록한 점 등을 종합하면, 원고가 구성사업자들의 투표를 거쳐 이 사건 휴업을 결의하기는 하였지만 그 구체적인 실행은 구성사업자인 의사들의 자율적 판단에 맡긴 것이라고 할 것이어서 이 사건 휴업의 실행에 있어 사업자단체인 원고가 구성사업자들인 의사들의 휴업 여부 판단에 간섭하였다고 볼 수 없는 등 그 판시와 같은 사정을 이유로 원고의 이 사건 행위가 공정거래법 제26조 제1항 제3호에서 정한 ‘부당한 제한행위’에 해당한다고 할 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공정거래법 제26조 제1항 제3호의 법리를 오해한 잘못이 없다.

피고가 상고이유에서 들고 있는 위 대법원 2001두5347 전원합의체 판결은 이 사건과는 사안을 달리하므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

이 부분에 관한 그 밖의 상고이유는 위와 같은 결론에 영향을 미치지 못하는 것이므로 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 조재연(재판장) 민유숙 이동원(주심) 천대엽