



이화여자대학교

생명의료법연구소

Ewha Institute for Biomedical Law & Ethics

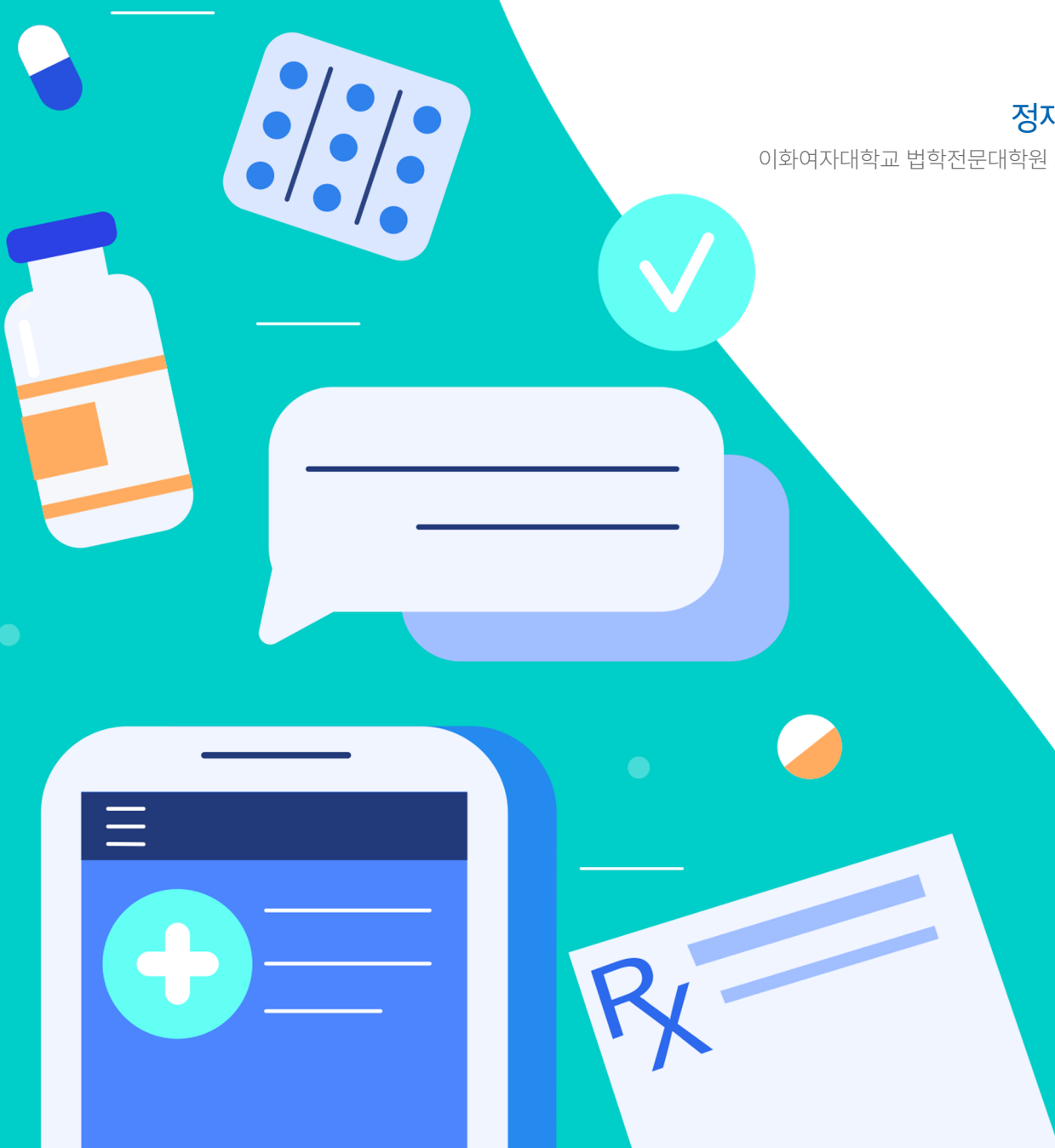
이슈페이퍼 2022-2

시장지배적 의료기기 사업자의 경쟁제한적 차별행위

- 지멘스 사건을 중심으로 -

정재훈

이화여자대학교 법학전문대학원 교수



I. 서론

- 의료기기 시장과 의료 시장은 밀접한 관계에 있으며, 의료기기 시장은 의료 시장에 비하여 경쟁의 범위가 비교적 넓음. 또한 지식재산권과 남용의 문제, 특허권과 경쟁법의 교차 문제 등이 다채롭게 전개되는 특징이 있음. 따라서 의료기기 시장의 경쟁법 문제는 다양한 철학과 제도적 접근방법이 융합되는 분야임
- 최근 의료기기 시장에서 시장지배력의 남용이 문제되는 사건이 있었고, 이 사건에서 법원은 공정거래위원회(이하 ‘공정위’)의 판단과는 다른 판단을 하였음(서울고등법원 2020. 2. 6. 선고 2018누43110 판결)
- 먼저 대상판결의 판결요지를 설명한 후 관련시장과 시장지배력, 남용행위의 객관적 요건, 경쟁제한효과의 평가 등을 다루면서 이 판결의 시사점을 제시하고자 함

※ 이 글은 대한의료법학회에서 발간한 『의료법학』 제23권 제1호에 게재된 “시장지배적 의료기기 사업자의 경쟁제한적 차별행위-지멘스 사건을 중심으로-” 논문을 요약한 내용입니다.

II. 사실관계 및 판결요지

1. 사실관계

- 원고 지멘스는 CT, MRI 장비를 공급하는 시장의 1위 사업자임. 원고는 자신의 의료장비를 구입한 병원이 독립 유지보수 사업자(independent service organization, ISO)와 거래하는지 여부에 따라 장비안전관리 및 유지 보수에 필요한 필수적인 서비스키 발급조건을 차별적으로 적용하였음
- 공정위는 시장지배적 사업자의 정상적인 거래관행에 비추어 타당성 없는 조건을 제시하거나 가격 또는 거래조건을 부당하게 차별하는 행위¹⁾와 불공정거래행위로서 차별²⁾에 해당한다고 주장하였음. 또한 지멘스는 독립사업자의 유지보수 서비스를 받는 경우 발생할 수 있는 안전업데이트의 문제, 저작권 침해 문제의 위험을 기재한 공문을 발송하였는데, 이러한 행위는 위계에 의한 고객유인³⁾에 해당한다고 보았음

2. 판결요지

- 서울고등법원의 판결의 요지는 다음과 같음
 - 첫째, 장비안전관리 및 유지보수에 필요한 필수적인 서비스키 발급조건을 차별적으로 적용한 행위가 시장지배적 지위 남용에 해당되는 것으로 보기 어려움
 - 둘째, 불공정거래행위의 부분에 대하여 차별취급과 공정거래 저해성 모두 인정하기 어려움
 - 셋째, 공문발송행위는 위계에 의한 고객유인행위가 인정되고, 공정거래 저해성도 인정됨

1) 사실관계 발생 당시의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 (이하 '구 공정거래법') 제3조의2 제1항 제3호, 시행령 제5조 제3항 제4호, 심사기준 IV. 3.

2) 구 공정거래법 제23조 제1항 제1호, 시행령 제36조 제1항 별표1의2.

3) 구 공정거래법 제23조 제1항 제3호, 시행령 제36조 제1항 별표1의2.

III. 시장지배적 지위 남용행위 부분

- 시장지배적 지위 남용이 인정되기 위해서는 먼저 시장지배적 사업자로 인정되어야 하고, 이를 파악하기 위해서는 관련시장을 확정해야 함. 관련시장 확정은 시장지배력과 남용행위와 경쟁제한성을 인정하기 위한 전제가 됨

1. 관련시장 확정

가. 서울고등법원의 판단

- 서울고등법원은 관련시장을 국내유지보수서비스 시장으로 보았음. 근거는 다음과 같음
 - 첫째, 주상품(CT, MRI)은 구입가격이 매우 높고, 비교적 장기적으로 사용가능함. 하지만 유지보수서비스의 가격은 주상품에 비해 저렴하고, 무상보증시간이 1년으로 짧은 편이고, 무상보증기간 만료 후 수리비용에 대한 부담 등이 발생함
 - 둘째, 지역시장을 국내 시장으로 보았는데 그 이유는 다음과 같음. CT, MRI는 병원 내에 고정적으로 사용하는 설비로서 설치 장소를 벗어나 유지보수서비스를 받는 것이 어렵고, 유지보수서비스는 고장 발생 후 수 시간 이내 신속하게 이루어지는 것이 중요하기에 해외의 유지보수서비스의 서비스를 받는 것은 사실상 어렵기 때문임

나. 평가

- 쟁점은 주상품 시장과 유지보수서비스 등을 결합하여 하나로 이해할 것인가에 있음

(1) 유지보수서비스 시장의 별도 확정 여부

- 대상판결은 유지보수서비스 시장을 주상품 시장과 별개로 확정하였고, 이는 타당함. 주상품 시장의 대상은 CT, MRI 등 의료기기이고, 부상품 시장의 목적은 유지보수서비스이기 때문임

(2) 자사(自社) 유지보수서비스 시장의 별도 확정 여부

- 대상판결이 유지보수서비스 시장을 자사의 단일 브랜드 시장으로 보는 것에 대하여 일관된 판단을 하지 않은 것이 아쉬움
- 공정위는 주상품인 장비시장과 구분되는 유지보수서비스 시장을 관련 상품시장으로 확정하였음. 하지만 대상판결은 장비시장과는 구분되는 국내 유지보수서비스 시장으로 판단하였음. 그러나 시장지배적 지위 판단에서는 원고의 자사 유지보수서비스 시장 점유율 등에 기초하여 시장지배적 지위를 인정하고 있음

- 관련시장의 시장지배적 지위 판단은 유지보수서비스 시장으로, 시장지배적 지위는 원고의 자사 유지보수서비스 시장으로 기재한 대상판결은 정당하지 않음
- 대상판결보다 공정위의 의결서가 일관성이 있는 것으로 보임

2. 시장지배적 지위

가. 서울고등법원의 판단

- 서울고등법원은 다음의 이유로 시장지배적 지위를 인정하였음
 - 첫째, 유지보수서비스 시장과 의료장비 시장에서 원고의 시장점유율
 - 둘째, 기술적 진입장벽으로 신규사업자의 시장진입이 어려운 점

나. 평가

(1) 시장지배력

- 의료장비 시장과 수리서비스 시장이라는 2개의 시장이 존재하므로 어느 하나에는 시장지배력이 존재해야 그 다음 단계로 남용행위, 그리고 남용행위에 따른 경쟁제한 효과를 검토할 수 있음

(가) 의료장비 시장

- CT, MRI 시장에서의 장비 대수, 매출액 기준을 보면 원고가 의료장비 시장에서 시장지배력을 가지고 있는지 명확하지 않음

(나) 유지보수서비스 시장

- 유지보수서비스 시장의 시장점유율 산정에는 논란이 있을 수 있음. 원고 자사 제품의 유지보수서비스만 반영할지, 전체 제품의 유지보수서비스를 반영할지 문제됨
- 주상품 시장의 경쟁이 치열할 경우, 주상품 시장의 시장지배적 사업자가 아님에도 시장지배력을 가질 수 있는지의 문제임
 - 코닥 사건에서 미국 연방대법원은 소비자의 입장에서 복사기의 교체가 쉽지 않다는 고착효과(lock in)에 기하여 시장지배력을 인정하였음
 - 고착효과에 따른 단일 브랜드 상품으로 관련시장을 획정할 수 있는 사례는 예외적이고 특수한 상황에서만 가능하며, 일반화해서는 안됨
 - 고착효과와 시장지배력은 구분할 필요가 있음
- 고착효과를 이 사건에서 고려하면, 전체 제품의 유지보수서비스보다 자사 의료장비에 대한 유지보수서비스를 시장지배력 판단에서 고려할 여지가 있음
- 대상판결은 고착효과에 대하여 명시적인 판단을 하지 않았지만 관련시장에 대한 판단에서 높은 주상품 가격, 주상품의 사용연한이 장기인 점 등을 고려하여 실질적으로 고착효과를 결론에 반영한 것으로 이해할 수 있음

(2) 시장지배력, 남용행위, 경쟁제한효과

- 남용행위는 유지보수서비스 시장에서 필수적인 서비스기 발급조건을 차별적으로 적용한 행위로서 유지보수서비스 시장의 거래과정에서 발생하였음
- 대상판결이나 공정위 의결은 유지보수서비스 시장에서 시행된 남용행위로 인하여 시장의 경쟁제한효과를 판단한 것으로 이해할 수 있음
- 남용행위로 문제된 원고의 행위가 가능했던 이유는 다음과 같음
 - 원고는 의료장비 시장에서 유력한 사업자로서 병원이 의료장비를 구입한 이후 원고에 고착되고, 거래상대방을 대체할 수 없었기에 원고의 일방적 행위가 가능하였음
 - 원고의 남용행위를 분석하는 단계에서, 남용행위를 최종적으로 인정한 후 시장의 경쟁 질서를 회복하기 위하여 시정 조치를 선택해야 하는 단계에서 한계가 있음
- 원고가 의료장비시장에서 고착효과가 있었음을 기반으로 하여 남용행위를 분석하는 것이 자연스러움
- 대상판결이나 공정위 의결서는 모두 고착효과의 본질에 대한 논증을 충분히 하지 못한 한계가 있음

3. 정상적인 거래관행 위반

가. 정상적인 거래관행과 경쟁제한행위

- 거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시하는 행위는 시장지배적 지위 남용행위의 위반유형으로 적절한지 의문이 있음
- 정상적인 거래관행은 불공정거래행위 즉, 불공정성을 판단기준으로 하는 유형에서 문제가 됨
- 시장지배적 지위 남용행위에 정상적인 거래관행을 판단해야 하는 유형을 둔 것은 자연스럽지 않음

나. 서울고등법원의 판단

- 원고는 과거부터 서비스 소프트웨어에 관하여 유상의 라이선스 정책을 가지고 있었음을 알 수 있음. 장비 구매자인 병원 역시 서비스 소프트웨어의 존재 및 이에 대한 저작권과 유상 라이선스 정책을 인지하고 있었음
- 다만 대형병원의 경우, 매출 규모가 큰 거래처에 해당하고, 장래에도 장비 교체 또는 추가 구매 가능성이 큰 고객이므로, 원고는 저작권자로서 고객관리 차원에서 예외적으로 서비스기를 무상으로 발급한 것으로 보임

다. 평가

- 원고가 서비스 소프트웨어 사용에 필요한 서비스기를 무상으로 제공하는 거래관행이 존재한다고 인정하기 부족하므로 이를 전제로 한 거래관행에 반하는 타당성 없는 조건 제시가 인정되기 어렵다고 판단하였음

- 공정위가 문제 삼은 거래관행은 ‘무상의 거래관행’인데, 이는 예외적으로 특별한 경우에만 이루어지며, 이러한 거래가 관행으로 정착되었다고 보는 것은 더욱 신중해야 함
- 대상판결은 저작권의 정당한 권리행사를 지적하였음. 이 사건 행위가 저작권의 정당한 행사와 밀접한 관련이 있음을 부정하기 어려움
- 무상의 거래관행 문제는 무상의 거래관행이 존재하고, 그 관행이 지속적으로 정착되었음을 보이는 상당히 유력한 증거가 존재해야 함

4. 거래조건 차별

가. 서울고등법원의 판단

- 대상판결은 원고의 서비스키 발급조건 제시행위가 가격 또는 거래조건을 차별하는 행위에 해당된다고 보기 어렵다고 판단하였음

나. 평가

- 차별행위는 어떤 규범에서, 이유에서, 그리고 어떤 기준에 따라 판단하는가에 따라 그 의미가 달라질 수 있음
- 시장지배적 지위 남용행위에서의 부당성은 경쟁제한성임. 부당한 차별행위는 경쟁제한적인 차별행위에 해당됨. 따라서 원고의 입장에서 사업상 정당한 사유가 있었는지 경쟁제한성의 범위에서 함께 논의되어야 함
- 대상판결과 같이 차별행위의 부당성과 경쟁제한성을 별도로 판단하는 것은 타당하지 않음

5. 경쟁제한성

가. 서울고등법원의 판단

- 원고의 유상 라이선스 정책에 의하더라도 ISO는 자신과 통합 유지보수서비스 계약을 체결한 병원에 대하여 원고보다 저렴한 가격으로 유지보수서비스를 제공할 수 있음. 따라서 공정위가 차별행위로 문제 삼은 사례만으로 그것이 ISO 사업 활동을 부당하게 방해한다고 할 수 없음

나. 평가

- 대상판결은 공정위가 제기한 경쟁제한효과와 경쟁제한의 우려를 증명하지 못하였고, 경쟁제한효과가 발생하지 않은 것으로 판단한 반대정황이 존재한다는 취지로 판결하였음

(1) 경쟁자 비용 상승

- 공정위는 경쟁사업자 비용 상승 문제를 경쟁제한효과의 중요한 논거로 제시하였음
- 대상판결은 온콜 영역 서비스의 경우, 서비스키 유상 발급으로 인하여 ISO가 기존보다 더 많은 비용을 지출하여야 하는 결과가 발생하더라도 온콜 매출액 대부분을 차지하는 부품

교체에 따른 수익 등을 고려하면 ISO의 사업 활동에 무조건 손해가 발생하는 것으로 보기 어렵다고 판단하였음. 또한 원고의 유상 라이선스 정책에 의하더라도 ISO는 원고보다 더 저렴한 가격으로 유지보수서비스를 제공할 수 있으므로 경쟁자가 비용 상승을 감수하고 경쟁할 수 있다고 판단하였음

- 저작권이 존재하는 권리에 대하여 유상의 사용권을 부여한 것은 경쟁자 비용 상승으로 보기에 이례적임
- 대상판결이 경쟁제한성을 부정하면서 고려한 일부 요소는 납득하기 어려운 측면이 있음
 - ISO 등 경쟁자의 손익을 경쟁자의 비용 상승이 경쟁에 초래하는 영향과 연결하지 않고 고려한 부분은 경쟁제한효과가 발생하였는지에 대한 직접적인 논거가 되기 어려움
 - 경쟁제한의 효과가 일부 나타나더라도 저작권 보호 필요성 등에 비추어 경쟁제한의 정도가 수인(受忍)범위를 넘어 과도하지 않다고 판단한 부분은 수긍하기 어려움. ‘수인 정도’의 판단은 경쟁제한행위에 적용하기에 적절하지 않음

(2) 경쟁자 차별, 불이익

- 공정위는 경쟁제한효과의 논거로 서비스기 기능 차별 및 발급지연의 문제를 제기하였음
- 대상판결은 차별행위가 경쟁에 미친 영향이 크지 않다고 보았으며, 근거는 다음과 같음
 - 원고는 병원이 ISO로부터 유지보수서비스를 받는 것 자체를 제한하지 않음
 - 병원은 원고와 유상 라이선스 계약을 체결함으로써 언제든지 유지보수에 필수적인 범위 내에서 서비스 소프트웨어를 사용할 수 있음

(3) 진입장벽

- 진입장벽의 문제는 공정위 의결에서 중요한 쟁점으로 다루어졌음
- 대상판결은 진입장벽의 문제에 대하여 구체적으로 판단하지 않았으나, 원고의 서비스기 유상판매 정책이 정당하고, ISO의 실질적 경쟁도 가능한 이상 이러한 진입장벽을 경쟁제한성 판단에 고려하기는 어렵다는 입장으로 보임

(4) 봉쇄효과

- 공정위 의결이나 대상판결은 봉쇄효과를 다루지 않았음
- 원고의 행위로 인하여 ISO가 병원과 용역 계약을 체결하는 것이 봉쇄되었는지가 문제됨
- 공정위와 대상판결의 평가는 대조적임. 공정위는 원고의 정책에 의하여 실질적으로 봉쇄된 것으로 보았음. 반면 대상판결은 원고의 유상 라이선스 정책에 의하더라도 ISO가 원고보다 저렴한 가격으로 경쟁할 수 있으므로 실질적인 봉쇄를 부정하였음

(5) 소결

- 공정위는 경쟁제한성의 주된 근거로 경쟁사업자 비용 상승, 경쟁자 차별, 진입장벽을 통한 신규 경쟁사업자의 진입제한을 주장하였음. 하지만 원고의 행위가 지식재산권의 행사로 정당하다면 그러한 행위로 경쟁이 제한되었더라도 이를 남용행위로 보기 어려움
- 유상 제공행위 외에 남용행위를 설명할 수 있는 다른 요소가 제시되었다면 결론은 달라질 수도 있었을 것임

다. 경쟁제한의 의도나 목적

- 공정위 의결은 다양한 정황을 볼 때 경쟁제한의 의도나 목적이 인정된다고 판단하였음⁴⁾
- 대상판결은 이에 대한 특별한 판단이 없으나 이 부분에 대한 판단도 추가될 필요가 있음

4) 공정위 의결은 서비스키 발급 매뉴얼 제정·배포 및 실행 경위, 태스크포스팀 구성을 통한 전사적·조직적 대응, ISO에 대한 부품 등 공급 거절 의도, ISO 서비스질 개선 방해로 인한 제3자 공급거절 방안, ISO와 제휴한 피심인 협력업체와의 계약해지 검토 등 다양한 정황을 제시하며 경쟁제한의 의도나 목적이 인정된다고 판단하였다.

IV. 불공정거래행위 부분 판단

1. 차별적 취급

가. 서울고등법원의 판단

- 원고의 라이선스 정책에 따른 서비스키 발급조건 제시행위는 저작권자가 자신의 저작권을 보호하기 위해 이를 배타적으로 행사하는 과정에 수반되어 나타나는 것으로 저작권 행사에 남용에 해당한다고 보기 어려움

나. 평가

- 이 사건에서 문제된 불공정거래행위로서 거래조건 차별의 문제는 경쟁제한성의 측면에서 공정거래저해성을 평가하는 것이 타당함
- 대상판결이 주로 저작권 행사에 따른 정당화 사유 측면에서 공정거래저해성을 부인하고 있음. 그러나 먼저 경쟁제한성이 인정되는지 판단하고, 저작권행사에 따른 합리성을 검토하는 것이 논리적임

2. 부당한 고객 유인

가. 서울고등법원의 판단

- 이 사건 공문발송행위는 이를 수령한 병원으로 하여금 ISO와 거래조건이 실제보다 또는 원고의 거래조건보다 현저히 불리한 것으로 오인하도록 하는 것에 해당함

나. 평가

- 위계에 의한 고객유인행위가 성립하기 위해서는 위계 또는 기만적인 유인행위로 인하여 고객이 오인될 우려가 있으면 충분하고, 반드시 고객에게 오인의 결과가 있어야 하는 것은 아님. 따라서 이 사건에서 위계에 의한 고객유인을 인정하는 판단에는 무리가 없음

V. 결론

- 대상판결은 시장지배적 지위 남용 사건이 많지 않은 구 공정거래법 집행 실무에서 다양한 쟁점을 다루었다는 점에서 의미 있는 판결임. 또한 남용행위가 발생하여 경쟁제한효과가 문제된 시장이 의료기기 시장이라는 측면에서도 여러 가지 시사점이 있음
- 첫째, 관련상품 시장의 측면에서 대상판결이 주상품(CT, MRI 등) 시장과 부상품(유지보수서비스) 시장이 밀접하게 관련 있더라도 하나의 시장으로 보기 어렵다고 판단한 것은 수긍할 수 있음
- 둘째, 대상판결은 고착효과에 관하여 명시적인 판단을 하지 않았으나 실질적으로 고착효과를 반영한 것으로 보임
- 셋째, 대상판결은 객관적 행위 요건으로 ‘정상적인 거래관행에 반하는 타당성 없는 조건’에 대하여 저작권자가 실시료를 받고 저작권을 실시하는 행위는 정당한 권리행사로 인정하였음
- 넷째, 경쟁제한효과에 대하여 공정위는 여러 논거를 제시하였으나 핵심적인 논거는 경쟁자의 비용 상승임. 그러나 지멘스의 행위가 지식재산권의 행사로 정당하다면 그러한 행위로 경쟁이 제한된다고 하여 이를 남용행위로 보기 어렵다고 판단함
- 대법원이 이러한 쟁점을 포함하여 시장지배적 지위 남용행위의 증명기준과 증명도에 방향을 제시할 기준을 판단할 것을 기대하고 있음

참고 문헌

국내문헌

- 권오승 · 서정, 『독점규제법』, 법문사, 2018.
- 김형배, 『공정거래법의 이론과 실제』, 삼일, 2019.
- 신현운, 『경제법(제7판)』, 법문사, 2017.
- 임영철 · 조성국, 『공정거래법(개정판)』, 박영사, 2020.
- 조형래 · 이민호, “후속시장이 가격결정에 미치는 영향 분석”, J. Soc. Korea Ind. Syst. Eng Vol. 43, No.3. 2020.
- 정재훈, 『공정거래법 소송실무(제2판)』, 육법사, 2017.
- 정재훈, 『공정거래법 소송실무(제3판)』, 육법사, 2020.
- 홍명수, “독점규제법상 차별적 취급”, 『비교사법』 제12권 2호, 2005.

외국문헌

- ABA, Antitrust Law Development, 2017.
- Anderson, Abuse of Dominant Position, in Competition Law Today (Dhall ed., Oxford, 2019)
- Easterbrook, The Limits of Antitrust, Occasional Papers from the Law School, The University of Chicago, 1985.
- Hovenkamp, Federal Antitrust Policy, West, 2016.
- Hovenkamp, Competition harm from vertical mergers, University of Pennsylvania ILE Research Paper, 2020.
- Leslie, The probative synergy of plus factors in price-fixing litigation, 115 NW. U. L. Rev. 1581(2021)
- Sagers, Antitrust, Wolters Kluwer, 2011.
- Salop & Scheffman, Raising Rivals' Costs, 73 Am. Econ. Rev. 267 (1983).
- Salop, “The raising rivals’ cost paradigm, conditional pricing practices and the flawed incremental price-cost test”, Antitrust Law Journal (2017).
- Sullivan, Secondary Line Differential Pricing and the Robinson Patman Act, Legal Stuidis Research Paper Series No. 2013-138
- Sullivan, The law of antitrust, West, 2016.
- Whish & Baily, Competition Law, Oxford, 2015.

이 글은 저자의 개인적인 의견이며 생명의료법연구소의 의견과 일치하지 않을 수 있습니다.