

의료공급자 단체에 대한 공정거래법상 사업활동제한 적용 -달빛어린이 병원 사건을 중심으로-

정 재 훈*

I. 서론
II. 사실관계 및 소송경과
1. 사건의 경위
2. 법원의 판단
III. 대상판결의 검토
1. 공정거래법 제26조 제1항 제3호의 해석
2. 사업활동 제한행위
3. 경쟁제한성
4. 제한행위의 목적
IV. 결론: 판결의 의미와 전망

I. 서론

최근 서울고등법원은 대상판결(서울고판 2018. 4. 5, 2017누58580)을 통하여 대한소아청소년과의 소아과병원이나 소아과의사에 대한 제한 행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라고 한다) 제26조 제1항 제3호에 위반되는지에 관하여 공정거래위원회(이하 ‘공정위’라고 한다)의 처분을 취소함으로써 이를 부정하였다. 대상판결은 종전에 확립된 대법원 판결에 따라 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 있어서도 경쟁제한성이 필요하

* 논문접수: 2018. 9. 12. * 심사개시: 2018. 9. 14. * 게재확정: 2018. 9. 27.

* 이화여자대학교 법학전문대학원 교수.

다는 전제에서 사업활동 제한행위가 성립하는지, 그 행위에 경쟁제한성이 있는지 등을 중심으로 심리하였다.

공정거래법 제2조 제8의2호는 경쟁제한성의 개념에 관하여 “경쟁을 실질적으로 제한하는 행위”라 함은 일정한 거래분야의 경쟁이 감소하여 특정 사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 행위를 말한다고 규정하고 있다. 이러한 규정에 따라 대법원 판결도 “경쟁제한성을 가지는지 여부는 당해 상품의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 당해 행위가 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴 개별적으로 판단하여야 한다.”라고 판시하고 있다. 이러한 경쟁제한성에 관한 일반 원리가 의료시장에서 활동하는 의료공급자에 대하여 어떤 기준과 증명수준을 통하여 적용될지는 주로 의사단체를 중심으로 하여 대판 2003. 2. 20, 2001두 5347(전합) 판결, 서울고판 2016. 3. 17, 2014누58824 판결¹⁾ 등을 통하여 문제가 되었고, 이 사건에서도 사실관계는 다르지만 동일한 쟁점에 관한 법원의 고민이 심도 있게 반영되어 있다. 의료시장의 독특한 가격결정 구조, 공급량이 가지는 합의, 의료의 질의 중요성 등에 비추어 대상판결의 경쟁제한성 판단은 중요한 의미를 가진다. 이 글에서는 대상판결의 사실관계와 소송경과를 먼저 소개한 후, 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 대한 일반론, 사업활동제한의 정도, 경쟁제한성 판단 등을 포함하여 대상판결을 분석하고자 한다.

1) 대법원 2016두36345 사건으로 상고심 진행 중이다.

II. 사실관계 및 소송경과

1. 사건의 경위

대한소아청소년과의사회(원고)는 소아청소년과 전문의를 회원으로 하여 구성사업자들의 의료정보교환, 회원의 권익옹호 등의 목적으로 설립된 비법인사단으로서 공정거래법 제2조 제4호의 사업자단체이다. 보건복지부는 2014. 9.경 소아환자에게 양질의 의료서비스를 제공하기 위하여 평일 23시부터 24시까지, 주말·공휴일 기준 18시까지 운영하는 소아청소년과 병원을 공모하여 ‘달빛어린이병원’으로 지정하고, 그 운영비를 지원하는 달빛병원사업을 시행하였다. 이에 원고는 2015. 3. 14. 대의원총회에서 비상대책위원회를 구성하고, 2015. 3. 5.부터 2015. 5. 11.까지 4개 병원을 방문하여(달빛어린이병원) 사업지정신청을 취소하도록 요구하였다. 또한 원고는 위 사업에 참여하는 회원들이 소아청소년과 전문의를 위한 인터넷 사이트인 ‘페드넷’을 이용하지 못하도록 제한하였다.

공정위는, 원고의 위와 같은 행위(사업자지정취소 요구, 페드넷 이용 제한)가 구성사업자인 소아청소년과 의사들의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하여 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 해당한다는 이유로, 2017. 5. 30. 전원회의 의결 제2017-189호로 원고에게 시정명령 및 과징금납부명령을 하였다. 이에 원고는 위 처분의 취소를 구하는 소를 서울고등법원에 제기하였다.

2. 법원의 판단

서울고등법원은 원고의 행위가 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 해당하지 않는다는 이유로 공정위의 처분을 전부 취소하였다. 즉, 원고가 페드넷 이용 제한 등 행위를 한 사실은 인정되지만, 원고가 한 제한행위의 강제성 정도, 행위의 주된 목적, 경쟁제한성 등을 고려하면 원고의 제한행위는 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 과도하게 제한하여 구성사업자 사이의 공정하고 자유로

운 경쟁을 저해할 정도에 이르렀다고 보기 어렵다고 판단하였다. 이에 대하여 공정위가 상고하여 이 사건은 대법원(대법원 2018두41822 사건)에서 심리 중이다.

III. 대상판결의 검토

1. 공정거래법 제26조 제1항 3호의 해석

공정거래법 제26조 제1항 제3호는 ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 제한하는 행위’라는 객관적인 구성요건을 충족하고, 부당성이라는 위법성 요건을 충족하는 행위에 대하여 적용된다.

먼저, ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 제한하는 행위’, 즉, 사업활동 제한 행위는 모든 제한 행위에 대하여 일률적으로 적용되는 것으로 해석할 것이 아니라, 과도한 제한 행위에 대하여만 적용된다고 보는 것이 타당하다.²⁾ 사업자단체가 구성원에 대하여 제한을 가하는 것은 원칙적으로 허용되므로, 예외적으로 공익적 차원에서 공정위가 규제를 함이 상당하므로, 법문상 ‘제한’은 ‘과도한 제한’으로 엄격하게 해석하는 것이 바람직하다. 대법원도 “구성사업자의 사업활동제한 행위로, 단체가 목적달성을 위하여 의사결정에 의하여 구성사업자의 사업활동에 대하여 일정한 범위의 제한을 하는 것은 예정되어 있다고 할 것이나, 그 결의가 구성사업자의 사업내용이나 활동을 과도하게 제한하여 구성사업자 사이의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 경우에는 부당한 제한행위로서 금지된다.”라고 판시하여 ‘과도한 제한행위’에 대하여 공정거래법 제26조 제1항 제3호가 적용됨을 전제하고 있는 것으로 보인다.³⁾

2) 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 대응하는 일본 독점금지법 제8조 제4호의 해석에 있어 사업자단체의 행위를 넓게 제한하기 위한 것이라고 보는 견해로 白石忠志, 「論点体系 獨占禁止法」, 第一法規, 2014, 224-225면.

3) 대판 1997. 5. 16, 96누150(대한법무사협회 사건); 대판 2001. 6. 15, 2001두175(한국관세사회 사건); 대판 2002. 9. 24, 2002두5672(한국재생유지공업협동조합 사건); 대판 2003.

다음으로, 공정거래법 제26조 제1항 제3호는 ‘부당하게 제한하는’ 행위일 것을 요함으로써 제1호와 달리 ‘경쟁제한’ 등 위법성 판단 요소가 명시되어 있지 않음에도 ‘경쟁제한성’이 필요한지 문제된다. 공정거래법상 사업자단체 규정에 대한 중요한 선례인 대한법무사회 사건⁴⁾에서 대법원은 “그 결의가 구성사업자의 사업활동에 있어서 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 경우에는 ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위’에 해당한다.”고 판시함으로써 ‘경쟁제한성’ 요건이 필요하다고 판시하였고, 전원합의체 판결인 대한의사협회 사건⁵⁾에서 다수의견은 종전의 대법원 판결에 따라 ‘부당성’의 의미를 ‘경쟁을 저해’하는 것으로 이를 유지하였다.⁶⁾

대법원이 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 있어서도 경쟁제한성이 필요하다고 결론을 내렸지만, 이러한 해석이 당연히 도출되는 것은 아니다. 공정거래법 제26조 제1항 제3호의 경우 사업자단체의 일방적인 방해행위로서 구성사업자에게 일정한 행위를 제한하는 등 추가적인 행위요소가 요구되고 있다고 보거나, 불공정거래행위와 유사하게 본다면 경쟁제한성을 달리 이해할 여지도 있다. 참고로, 일본의 경우 구성사업자의 사업활동방해의 경우 방해 그 자체로 위법이고 경쟁제한성이 필요 없다고 보고 있다.⁷⁾ 다만, 대법원이 일관되게 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 경쟁제한성이 필요하다고 보고 있으므로, 그러한 전제에서 대상판결을 검토하기로 한다.

2. 20, 2001두5347(대한의사협회 사건).

4) 대판 1997. 5. 16, 96누150.

5) 대판 2003. 2. 20, 2001두5347.

6) 상세한 내용은 정재훈, 공정거래법 소송실무(제1판), 육법사, 2015, 242-243면 참조.

7) 한국 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 대응하는 일본 독점금지법 제8조 제4호의 해석에 있어 실질적 존재의의는 경쟁의 실질적 제한에 이르지 아니하지만, 경쟁에 악영향을 주는 행위를 규제하기 위한 것으로 보고 있다. 이러한 해석론에 대하여 부당한 공동행위에 해당하지 않는 행위를 사업자가 하였다고 하여 규제할 필요가 있는지 의문이 제기되고 있다(村上政博, 獨占禁止法(第4版), 弘文堂, 2011, 269면). 상세한 내용은 정재훈, “의료공급자에 대한 사업자단체 규제와 경쟁제한성 판단”, 저스티스(제156호), 2016, 332-333면 참조.

2. 사업활동 제한행위

가. 대상판결의 판단

대상판결은 아래와 같은 사정들을 종합하여 원고가 구성사업자들의 자유 영역에 속하는 의료기관 운영 방법 등을 강제하였다고 보기 어려우므로, 제한행위의 강제성이 인정되지 않는다고 판단하였다.

원고가 4개 병원에 대하여 달빛어린이병원 신청취소를 요구하였으나, 2개 병원이 거절하였다. 원고가 소아청소년과 전문의 개인이 아니라 일정규모 이상의 병원에 접촉하였고, 원고의 행위에도 불구하고 달빛어린이병원이 지정되고 운영되었으며, 달빛어린이 병원의 수가 증가하였다. 원고의 회원으로 전체 소아청소년과 전문의 중 55.2%가 가입되어 있다. 원고의 구성사업자들이 페드넷을 이용할 수 없다고 하더라도, 다른 정보교환 사이트를 통하여 정보교환이 가능하고, 페드넷 이용이 소아청소년과 전문의로서 의료기관 운영에 필수적이라고 보기 어렵다.

나. 평가

(1) 강제성 부분

대상판결은 ‘제한행위의 강제성’이 존재하는지에 관하여 집중적으로 심리하였다. 이는 공정위의 시정명령이 원고가 ‘소아청소년과 전문의로 하여금 달빛어린이사업에 참여하지 않도록 강제하였음’을 전제로 한 것이어서, ‘강제성’ 여부에 초점을 둔 것으로 선해할 수 있다. 그러나, 사업활동제한 행위의 정도가 강제성이 인정되는 정도에 이르지 않더라도 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 해당할 소지가 있다. 즉, 구속의 정도가 일정한 수준에 이르면 반드시 강제를 한 것에 이르지 않더라도 법문상 문언인 ‘제한’에 포함될 수 있을 것이다.⁸⁾

8) 통상 ‘강제’는 ‘위력으로 자유의사를 억압하는 것’을, ‘제한’은 ‘일정한 한도를 설정하는 것’을 의미하므로, 강제가 제한보다 높은 강도의 의사결정의 자유 제한을 수반하게 된다. 이러한 강제는 경우에 따라 형법 제324조 강요죄에 해당할 수도 있다.

이 점에서 대상판결의 판시는 공정거래법 제26조 제1항 제3호의 요건에 강제성이 반드시 요구되는 것으로 오인될 수 있는 소지가 있어서 바람직하지 않다. 앞에서 지적한 바와 같이 위 법 소정의 ‘제한’이 ‘과도한 제한’으로 제한되어야 할 것이지만, 그럼에도 불구하고 ‘제한’이 그보다 높은 정도의 구속력으로 평가될 수 있는 ‘강제성’을 반드시 수반한다고 단정하기 어렵다. 특히 시정 명령이 강제성을 전제로 발령된 것인 경우, 증거에 기하여 강제성을 인정하기는 어렵지만, 최소한 ‘과도한 제한’이 인정된다면 시정명령 전체를 취소할 것이 아니라, 시정명령을 부분적으로 취소할 필요가 있다. 이 점에서 법원으로서 강제성이 인정되지 않더라도 과도한 제한인지 여부를 추가적으로 심리해야 할 필요가 있을 수 있다.

(2) 제한의 정도 부분

의사협회의 집단폐업 결정에 대하여 공정거래법 제26조 제1항 제3호가 적용된 대판 2001두5347(전합)⁹⁾ 사안에서는 참석 서명과 아울러 불참자에 대해서는 불참사유서를 받기로 결의하여 소속 회원들에게 통보하는 등 사업내용 등 제한을 인정하는데 큰 어려움이 없었다. 이에 비하여 이 사건에서 원고가 사용한 방법은 제재의 수준이 상대적으로 낮은 것으로 보인다.

대상판결에서 드러난 사정으로 미루어 보면, 제한행위의 성립 여부는 논란의 여지가 있을 수 있다. 대상판결이 지적한 바와 같은 사정에 비추어 보면 제한행위의 정도가 미약하다고 볼 소지도 충분히 있으나, 원고의 행위에도 불구하고 달빛어린이병원 사업이 중단되지 않았다는 결과를 중시하여 사업내용 제한의 개념을 지나치게 좁게 인정한 것으로 비판받을 여지도 있다. 나아가, 원고의 행위로 2개의 병원이 사업신청을 취소하였고, 원고의 회원으로 전체 소아

9) 사업자단체인 사단법인 대한의사협회가 의약분업 시행을 앞두고 의료계의 주장을 관철하기 위하여 의사대회 당일 휴업, 휴진할 것과 참석 서명 및 불참자에 대한 불참사유서를 징구할 것을 결의하고, 그 결의내용을 구성사업자인 의사들에게 통보하여 휴업, 휴진을 하도록 한 사건이다.

청소년과 전문의 중 55.2%가 가입되어 있는 상태에서, 대부분 회원이 빈번하게 이용하는 페드넷의 사용을 제한한 것은 구성사업자에게 상당한 정도의 부담을 주는 행위로 ‘과도한 제한’에 해당할 소지가 있다. 원고가 그 구성사업자들에 대하여 상당한 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있고, 원고가 가지는 공급자단체로서의 독점적인 지위에 비추어 제재수단 등이 동원되지 않았더라도 사업활동의 제한이라고 평가할 여지도 있을 것이다.¹⁰⁾

3. 경쟁제한성

가. 대상판결의 판단

대상판결의 핵심적인 판단은 경쟁제한성 부분이고, 이 부분이 이론상으로나 실무적으로 가장 의미가 큰 부분이다. 대상판결은 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 원고의 행위가 구성사업자의 가격, 수량, 품질 등을 제한하여 경쟁제한성이 인정된다고 보기 어렵다고 보았다.

(1) 가격 부분

사전에 정부가 정한 의료수가를 받는 의료보험시스템 구조상 원고의 행위로 의료서비스 가격이 인상될 가능성이 낮다.

(2) 공급량 부분

보건복지부가 발표한 달빛어린이병원 공모계획에 의하면, 진료실적이 많고 일정규모 이상의 인적자원과 설비를 갖춘 중대형 병원이 지정될 수 있다. 장기적으로는 환자의 중대형 병원 이동으로 다수의 소규모 소아청소년과 병원 수가 줄어들어 상호경쟁의 토대가 약화될 우려가 있다. 원고의 행위로 의료서비스 공급량이 감소되었다고 하려면, 달빛어린이병원 사업을 통하여 의료서비

10) 상세한 내용은 정재훈, “의료공급자에 대한 사업자단체 규제와 경쟁제한성 판단”, 349면 참조.

스 공급량이 증가됨이 증명되어야 하는데, 그 증명이 부족하다. 원고의 요구로 달빛어린이 지정신청병원 4개 중 2개가 취소신청을 하였으나, 결과적으로 달빛어린이병원 수가 증가하였다.

나. 평가

(1) 가격 부분

의료시장에서 가격은 진료비 등인데, 의료기관이 진료를 행한 대가로 어느 정도의 진료비를 지불받게 할 것인지는 진료비 지불의 제도에 따라 달라진다. 한국은 요양급여비용을 보험자와 의료공급자 사이의 수가계약에 의하여 정하도록 하고 있고,¹¹⁾ 수가계약이 체결되면 건강보험정책심의위원회의 의결을 거쳐 보건복지부 장관이 수가를 일방적으로 고시하게 되므로 사실상 수가고시제가 적용되고 있다.¹²⁾ 이와 같이 정부가 가격을 고시하는 것이 일반적이어서 의료공급자들이나 원고와 같은 사업자단체의 행위로 인하여 의료서비스의 가격이 영향을 받기는 어려운 상황이다.¹³⁾ 따라서 이 사건에서 문제된 원고의 행위가 의료서비스의 가격에 영향을 미치기는 어려우므로, 같은 전제에 선 대상판결은 수긍할 수 있다.

11) 국민건강보험법 제45조(요양급여비용의 산정 등) ① 요양급여비용은 공단의 이사장과 대통령령으로 정하는 의약계를 대표하는 사람들의 계약으로 정한다. 이 경우 계약기간은 1년으로 한다. ② 제1항에 따라 계약이 체결되면 그 계약은 공단과 각 요양기관 사이에 체결된 것으로 본다. ③ 제1항에 따른 계약은 그 직전 계약기간 만료일이 속하는 연도의 5월 31일까지 체결하여야 하며, 그 기한까지 계약이 체결되지 아니하는 경우 보건복지부 장관이 그 직전 계약기간 만료일이 속하는 연도의 6월 30일까지 심의위원회의 의결을 거쳐 요양급여비용을 정한다. 이 경우 보건복지부장관이 정하는 요양급여비용은 제1항 및 제2항에 따라 계약으로 정한 요양급여비용으로 본다. ⑤ 공단의 이사장은 제33조에 따른 재정운영위원회의 심의·의결을 거쳐 제1항에 따른 계약을 체결하여야 한다.

12) 이상돈, 수가계약제의 이론과 현실, 세창출판사, 2009, 6-7면.

13) 상세한 내용은 정재훈, 「의료분야에 대한 독점규제법 적용에 관한 연구」, 박사학위논문, 고려대학교 대학원, 2011, 276-277면 참조.

(2) 공급량 부분

(가) 공급량과 경쟁제한성

부당한 공동행위가 공급량에 영향을 미치는 것을 규제하는 것은 공급량을 줄여서 과소공급을 통하여 가격이 인상되는 경쟁제한효과를 방지하기 위함이다. 비교법적으로 중요한 선례인 「U.S. v. Socony-Vacuum Oil Co. 판결」¹⁴⁾은 대형정유업자인 피고인들이 동부 텍사스와 중부 지역의 현물시장에서 잉여물량을 매입함으로써 석유 가격을 인상하기로 합의한 행위에 대한 형사사건으로, 연방대법원은 당연위법의 법리를 적용하였다. 종전에 당연위법 법리가 적용된 사건은 가격에 대한 직접적인 합의 사건이었던 반면, 이 사건은 생산량 감축 합의를 통한 가격인상 합의라는 점에서 차이가 있다. 이 판결은 경쟁을 통하여 발생하는 폐해가 있더라도 가격에 대한 인위적인 개입은 허용되지 않는다는 원칙을 판시함으로써, 가격협정을 규제해야 하는 이론적인 근거를 제시한 것으로 평가될 수 있다.¹⁵⁾

(나) 대상판결에서 경쟁제한성 판단

공정거래법 제2조 8호의2는 ‘경쟁을 실질적으로 제한하는 행위’에 대하여 ‘경쟁에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 행위’를 모두 포함하고 있다. 같은 취지에서, 시장지배적 지위 남용에 관한 사건이지만, 경쟁제한성에 관하여 리딩 케이스로 이해되는 대판 2007. 11. 22, 2002두8626 판결(포스코 사건)¹⁶⁾은 “거래거절이 상품의 가격상승, 산출량 감소, 혁신 저해, 유력한 경쟁사업자의 수익 감소, 다양성 감소 등과 같은 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도와 목적이 있었다는 점을 입증하여

14) U.S. v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150(1940).

15) 상세한 내용은 정재훈, “의료공급자에 대한 사업자단체 규제와 경쟁제한성 판단”, 337면 참조.

16) 포스코가 잠재적 경쟁자인 현대하이스코에게 자동차 냉연강판용 열연코일의 공급을 거절한 사건이다. 이 판결은 시장지배적 지위 남용행위의 기본 법리를 선언한 최초의 판결로 이해되고 있다. 또한, 불공정거래행위, 부당한 공동행위, 기업결합 등 공정거래법 전반에 영향을 미친 판결로 평가받고 있다.

야 하고 거래거절행위로 인하여 현실적으로 위와 같은 효과가 나타났음이 입증된 경우에는 그 행위 당시에 경쟁제한을 초래할 우려가 있었고 또한 그에 대한 의도나 목적이 있었음을 사실상 추정할 수 있지만, 그렇지 않은 경우에는 거래거절의 경위 및 동기, 거래거절행위의 태양, 관련시장의 특성, 거래거절로 인하여 그 거래상대방이 입은 불이익의 정도, 관련시장에서의 가격 및 산출량의 변화 여부, 혁신 저해 및 다양성 감소 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 거래거절행위가 위에서 본 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도나 목적이 있었는지를 판단하여야 한다.”라고 판시하여 경쟁제한효과가 나타난 경우뿐 아니라 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위에 대하여도 경쟁제한성을 인정하고 있다. 대판 2010. 3. 25, 2008두 7465 판결(현대자동차 사건)¹⁷⁾도 “사업활동 방해행위로 인하여 현실적으로 위와 같은 효과가 나타난 것이 증명된 경우에는 그 행위 당시에 경쟁제한을 초래할 우려가 있었고 또한 그에 대한 의도나 목적이 있었다는 것을 사실상 추정할 수 있지만, 그렇지 않은 경우에는 사업활동 방해의 경위 및 동기, 사업활동 방해행위의 태양, 관련 시장의 특성, 사업활동 방해로 인하여 그 거래상대방이 입은 불이익의 정도, 관련 시장에서의 가격 및 산출량의 변화 여부, 혁신 저해 및 다양성 감소 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사업활동 방해행위가 위에서 본 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도나 목적이 있었는지를 판단하여야 한다.”라고 판시하고 있다. 즉, 공정거래법 제26조 제1항 3호의 부당성은 경쟁제한성을 의미하고, 경쟁제한성이 인정되는 국면은 경쟁제한효과가 현실적으로 나타났음이 증명된 경우와 경쟁제한효과가 나타날 우려가 있음이 증명된 경우가 모두 포함된다.¹⁸⁾

17) 현대자동차는 대리점에 대하여 판매대리점의 거점 이전, 판매인원 채용에 있어서 사전합의를 하도록 하고, 판매목표를 설정하였는데, 이에 대하여 시장지배적 사업자의 사업활동 방해 규제가 적용되었다. 대법원은 그 중 판매목표설정을 제외한 나머지 부분에 대하여 경쟁제한성을 인정하였다.

18) 권오승·서정, 독점규제법, 법문사, 2016, 111면. 경쟁제한성의 간접적 증명이론 자체가 경쟁제한 우려가 있는 경우에도 경쟁제한성이 인정됨을 전제로 하고 있다.

이 사건에서 경쟁제한성 판단을 위한 핵심적인 논제는 공급량 감소의 문제로서,¹⁹⁾ 공급량이 경쟁제한효과를 유발할 정도로 감소하였음이 수량적으로 증명된다면 경쟁제한효과를 인정하는데 어려움이 없을 것이지만, 이는 일반적으로 증명하기 어렵고, 실제 이 사건에서 공정위가 공급량 감소를 증명할 유력한 증거를 제출하지 못한 것으로 보인다.

문제는 ‘경쟁제한효과가 발생할 우려’가 있었는지에 대한 증명의 정도이다. 이러한 판단에 있어 대상판결에는 동의하기 어려운 측면이 있다. 첫째, 보건복지부가 추진한 달빛어린이 병원 사업은 소아환자에 대하여 의료서비스가 제공되지 못하는 시간대인 평일 밤이나 주말, 공휴일에 의료서비스를 제공하는 것으로, 제도시행의 결과 객관적으로 의료서비스가 증가할 것으로 예상할 수 있다. 이 사건에서 문제된 원고의 행위는 공급량 그 자체에 대하여 제한을 가하기 위하여 이루어진 것으로, 의약분업 시행에 대한 갈등으로 발생한 대법원 2001두5347 판결과 원격의료제 등에 대한 반대로 이루어진 서울고등법원 2014누58824 판결과 근본적인 차이가 있다. 특히, 선행하는 두 사건이 일시적인 폐업에 의하여 공급량 자체에 지속적인 영향을 미치기 어려운 사건인데 비하여, 이 사건은 공급량을 줄이기 위한 직접적인 의도와 목적이 드러나고 경험칙상 공급량이 지속적으로 감소할 것임을 예상할 수 있는 사건이다. 대상판결도 이 사건 제한행위로 야간 의료서비스의 공급량이 일부 감소하였음을 인정하고 있다.²⁰⁾ 이러한 측면에서, 대상판결이 공정위에 대하여 달빛어린이병원 사업을 통하여 의료서비스 공급량이 증가될 것까지 명확하게 증명할 것을 요구한 것은 과도한 것으로 이해될 소지가 있다. 행위자의 의도적인 행위에 의하여 공급량 감소가 지속적으로 발생할 것이 경험칙에 의하여 상당 정도 의심되는 행위에 대하여는 원고가 공급량 감소의 우려가 없음을 적극적으로 반증하도록 하

19) 경쟁법의 목적을 소비자후생, 경제적 효율성 등으로 이해한다면 가격, 공급량 등의 문제가 핵심적인 고려사항이 될 것이다. Bork, Robert. H. (1993). *The Antitrust Paradox*. The Free Press. pp. 57-61.

20) 대상판결 18면 “이 사건 제한행위로 달빛병원을 통한 야간 의료서비스 공급량이 일부 감소하였더라도” 부분 참조.

는 방법도 고려할 수 있었을 것이다.

둘째, 원고의 적극적인 저지 행위에도 불구하고 결과적으로 달빛어린이병원 수가 증가한 것은 인정되지만²¹⁾, 이 부분을 바로 경쟁제한성을 부정하는 논거로 사용하기에는 신중할 필요가 있다. 결과적으로 달빛어린이 병원의 수가 증가하여도 원고의 행위가 없었을 경우 증가하였을 공급량에 비하여 적은 규모로 공급량이 증가한 것으로 볼 수 있다면 경쟁제한효과가 없었다고 단정하기 어렵다. 또한, 원고의 행위에 공급량 감소의 우려가 있다면 결과적으로 공급량 감소가 발생하지 않았더라도 경쟁제한성은 인정될 수도 있다. 이는 부당한 공동행위의 결과 가격이 인상되지 못하였다고 하더라도 경쟁제한의 우려는 있었다고 보는 것과 같은 맥락에 있다.²²⁾

셋째, 대상판결이 지적한 의료보장제도는 그 성과의 판단에 신중할 필요가 있다. 대상판결은 보건복지부가 발표한 달빛어린이 병원 공모계획에 의하면, 진료실적이 많고 일정규모 이상의 인적자원과 설비를 갖춘 중대형 병원이 지정될 수 있어, 장기적으로는 환자의 중대형 병원 이동으로 다수의 소규모 소아청소년과 병원 수가 줄어들어 상호경쟁의 토대가 약화될 우려가 있다는 부분을 논거로 제시하고 있다. 그러나 이는 충분히 양론의 여지가 있는 부분이다. 달빛병원 사업에 중대형 병원이 참여한다고 하여, 소규모 병원이 감소할 것인지에 대하여 구체적인 근거가 필요하다.

넷째, 대상판결의 경쟁에 대한 관점은 보편적이라고 보기 어렵다. 근본적으로 대상판결은 소규모 사업자가 다수 존재하는 상태를 이상적인 경쟁적인 시장으로 보는 듯한 관점을 취하고 있다. 이러한 대상판결의 시각은 “다수의 소

21) 대상판결 19면 “이 사건 제한행위 후에도 달빛병원 수가 증가하여 2017. 5. 기준으로 19개의 달빛병원이 운영되고 있고” 부분.

22) 대판 2016. 4. 12, 2015두50061 판결은 “이 사건 공동행위를 통해 원고 또는 자스텍이 실질적인 경쟁 없이 투찰금액으로 낙찰을 받은 반면, 다른 사업자들은 유찰 후 재입찰 등의 절차에 참가하여 경쟁을 할 기회를 제한받은 것이므로, 결국 이 사건 각 입찰에서의 경쟁이 감소하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있었고, 나아가 입찰에 이르는 과정에서의 경쟁 자체도 제한되었다고 봄이 상당하다.”라고 판시하였다.

규모 소아청소년과 병원 수가 줄어들어 상호경쟁의 토대가 약화될 우려”를 지적한 부분에서 잘 드러난다. 경쟁법 역사상 다수의 소규모 사업자가 존재하는 상태를 이상적인 경쟁 시장으로 이해하였던 적도 있으나,²³⁾ 이는 ‘경쟁자보호가 아니라 경쟁보호가 경쟁법의 목적’이라는 법리를 통하여 극복되었다. 예를 들면, 「Brown Shoe Co. v. U.S., 370 U.S. 294 (1962) 판결」은 경쟁보호를 다수의 경쟁자가 시장 내에 존속하는 것으로 이해하며, 판결문에 ‘경쟁자보호가 아니라 경쟁보호’라는 전제를 내세우면서도 실상은 경쟁보호보다는 경쟁자 보호에 치중한 과거의 판결로 이해될 수 있다. 그러나 미국의 경우 다수의 소규모 사업자가 존재하는 상태를 경쟁적인 시장으로 이해했던 경향에서 소수의 대규모 사업자가 존재하더라도 효율성이 있으면 무방하다는 경향으로 이동하였고, 이는 경쟁법의 보편적인 발전 방향과도 부합한다.²⁴⁾ 이 점에서 대상판결이 소규모 사업자가 다수 존재하는 상태가 경쟁법의 지향점인 것으로 오인될 수 있는 표현을 사용한 것은 그 철학의 당부를 떠나 아쉬운 측면이다.

(3) 품질 부분

대상판결은 의료서비스의 품질에 대하여 판단을 하지 않았다. 원피고 사이에서 이 부분 공방이 이루어지지 않았고, 관련 증거가 제출되지 않았던 점에서 비롯된 것으로 짐작할 수 있다.

의료의 질에 관한 논의는 비가격경쟁의 틀에서 이루어지는 경향이 있으므로, 다른 요소에 비하여 복잡하다. 의료기관은 가격 경쟁뿐만 아니라 비가격 경쟁을 억제하기 위하여 경쟁제한행위를 할 가능성이 있다. 의료공급자가 유발

23) Lande, Robert, H.(1998). Wealth Transfers as the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged. 50 Hastings L.J. 871, p. 875.

24) 1960년대 미국의 법원은 소규모 기업들의 생존(the survival or comfort of small business)에 치중하였고, 그 결과 경쟁법이 추구하는 경제적 효율성과 상충되는 판결을 내렸다. 이러한 경향에 대하여 Bork 판사는 1963년 ‘독점금지법의 위기(The Crisis in Antitrust)’로 진단하였다[Bork, Robert. H., op. cit., pp. 5-11.]. 미국의 연방대법원은 시카고 학파의 영향 등으로 종전의 소규모 경쟁자 보호의 프레임을 벗어난 것으로 이해되고 있다 [Sagers, Christopher L.(2011), Antitrust. Wolters Kluwer. pp. 54-58.].

하는 수요, 대기시간, 의료의 질 등의 문제가 제기되고 있어서, 독점상태가 가격 이외의 요소에 주는 영향에 관하여는 의료경제학적인 분석방법에 의하여 성과를 검토할 필요가 있다.²⁵⁾ 공정위가 의료시장에 대한 전문성을 가지고 있지 않음에 비추어 불가피한 측면이 있으나, 대상판결에서 의료의 질 문제가 다루어지지 않은 것은 아쉽다.

다. 소결론

경쟁제한효과의 판단 기준은 대판 2007. 11. 22, 2002두8626 판결(포스코 사건)에서 제시되었다. 다만, 포스코 판결은 경쟁제한효과가 어떤 방법에 의하여, 어느 정도 수준까지 증명되어야 하는지에 관하여는 밝히지 않고 있다. 이 점에서, 포스코 판결의 법리 하에서도 경쟁제한효과의 증명방법은 유연하게 운영될 수 있다. 경쟁법 분야에서 발달된 경제적인 증거의 유용성을 인정하더라도, 경험에 기초한 실증적인(empirical) 증거도 충분히 고려할 필요가 있다. 포스코 판결이 효과주의적인 접근을 한 것은 명백하지만, 그 경우에도 경쟁제한효과의 증명 수준을 어떻게 유지하는가에 따라 결과적으로 미국의 판결 동향과 유럽연합의 판결 동향 중 어느 하나에 더 가깝게 근접할 여지도 있다.²⁶⁾ 이 점에서, 대상판결은 경쟁제한성의 이해, 경쟁제한효과의 판단, 경쟁제한효과의 증명 수준 등에 관하여 의료서비스의 공급량을 매개로 하여 흥미로운 판단을 하였고, 의사협회의 휴업사건으로 대법원에서 상고심이 진행 중인 서울고판 2016. 3. 17, 2014누58824 판결과 함께 대상판결에 대하여 대법원이 이를 어떻게 판단할지에 관하여 관심이 집중되고 있다.

25) 石田道彦, “反トラスト法からみたアメリカ医療”, 法政研究(2001. 7), 230-231면. 상세한 내용은 정재훈, 의료분야에 대한 독점규제법 적용에 관한 연구, 54-55면 참조.

26) 정재훈, 공정거래법 소송실무(제2판), 육법사, 2017, 567면.

4. 제한행위의 목적

가. 대상판결의 판단

대상판결은 중대형 병원만을 지원함으로써 개인 병원에 대한 피해를 초래하는 정부의 정책에 대한 반대가 주된 목적이었고, 구성사업자들 사이의 경쟁을 제한하여 이윤을 추구하는 것이 주된 것이었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나. 평가

경쟁제한효과를 평가함에 있어 고려요소로 의도나 목적을 고려할 수 있다. 그러나 경쟁제한효과를 증명하기 위하여 의도나 목적을 필수적으로 증명해야 하는지의 문제는 이와 다른 별개의 문제이고, 부당한 공동행위나 사업자단체 규제에서 이러한 요건이 필요하다고 보기 어렵다. 그런데도 대상판결이 “구성사업자들 사이의 경쟁을 제한하여 이윤을 추구하는 것이 주된 목적이 아니었다”라고 판시하여 경쟁제한효과의 요건으로 필수적으로 목적이 증명되어야 하는 것처럼 보이는 판단을 한 것은 수증하기 어렵다.

첫째, 이 사건과 같이 부당한 공동행위의 연장선상에 있는 사업자단체 사건에서는 의도나 목적이 요건으로 필요하지 않다고 보는 것이 타당하다. 비교법적인 검토를 하더라도 공동행위의 위법성 판단에 있어서 의도나 목적 등 주관적 요건을 독립적 요건으로 이해하는 법리는 찾아보기 어렵다.²⁷⁾ 유럽연합의 경우 우리의 부당한 공동행위 규제에 대응하는 유럽연합기능조약 제101조의 해석에 있어 경쟁제한에 관한 주관적 의도는 관련된 증거이기는 하지만 필수적인 요건은 아니라고 보고 있다.²⁸⁾ 미국의 경우, 「U.S. v. Socony-Vacuum Oil Co 판결」,²⁹⁾ 「NYNEX Corp. v. Discon, Inc 판결」,³⁰⁾ 「U.S. v. Microsoft

27) 홍명수, “독점규제법 위반행위에 있어서 주관적 요건의 검토”, 경쟁법연구(제29권), 2014, 34면.

28) 위의 논문, 19면.

29) U.S. v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150(1940).

30) NYNEX Corp. v. Discon, Inc, 525 U.S. 128(1998).

Corp. 판결」³¹⁾ 등이 모두 공동행위에서 의도나 목적의 증명이 필수적이 아니라고 판단하였다. 대법원 판결 중에서도 부당한 공동행위 규제에 있어 의도나 목적이 필수적이라는 취지는 발견되지 않는다.³²⁾

둘째, 대상판결이 이윤 추구의 목적을 지적한 것은 적절하지 않다. 위법성을 판단하는 방법에 있어서 초기의 셔먼법 제2조 사건은 독점화 의도를 중심으로 판단하는 경향이 있었으나, 독점금지법 위반을 판단함에 있어 주관적인 의도보다는 객관적으로 실증되는 경쟁제한성에 무게를 두게 되면서 경쟁제한 효과를 초래할 우려가 객관적으로 입증된 경우에 위법성이 인정되고, 이러한 입증이 이루어진다면 독점화의 의도는 사실상 추단된다.³³⁾ 이러한 추세에 비추어 객관적 경쟁제한효과가 증명된 경우 의도도 사실상 추정되는 것으로 보아야 할 것이다.³⁴⁾ 이 점에서, 이윤을 추구하는 것이 목적이었는지는 경쟁제한성 판단에 영향을 주기 어렵고, 설령 원고에게 이윤추구의 목적이 없었더라도 이러한 사정은 경쟁제한성의 존부에 영향을 미치기는 어려울 것이다.

IV. 결론: 판결의 의미와 전망

이 사건은, 원고가 구성사업자인 소아과의사에 대하여 보건복지부가 시행한 달빛어린이병원 사업신청을 취소하도록 요구하고, 소아청소년과 전문의를 위한 인터넷 사이트인 ‘페드넷’을 이용하지 못하도록 제한한 행위에 대하여 공정거래법 제26조 제1항 제3호가 적용되었다. 대상판결에 대하여는 다음과 같은 분석이 가능하다.

31) U.S. v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34(D.C.Cir. 2001).

32) 정재훈, “의료공급자에 대한 사업자단체 규제와 경쟁제한성 판단”, 345면.

33) 이황, “공정거래법상 단독의 위반행위 규제의 체계: 시장지배적 지위 남용행위로서의 거래거절행위의 위법성, 그 본질과 판단기준”, 사법(제5호), 2008, 226면.

34) 상세한 내용은 정재훈, “의료공급자에 대한 사업자단체 규제와 경쟁제한성 판단”, 346-347면.

첫째, 공정거래법 제26조 제1항 제3호의 ‘제한’은 ‘과도한 제한’으로 해석하는 것이 바람직하다. 사업자단체가 구성원에 대하여 제한을 가하는 것은 원칙적으로 허용되지만, 예외적으로 공익적 차원에서 공정위가 규제를 한다는 취지에서 엄격하게 해석하는 것이 상당하기 때문이다. 이 쟁점에 대하여 대상판결은 원고가 구성사업자들의 자유 영역에 속하는 의료기관 운영 방법 등을 강제하였다고 보기 어렵다고 판단하였다. 이는 시정명령에 포함된 원고의 강제적인 행위에 대한 판단으로 볼 수 있으나, 사업활동제한 행위의 정도가 강제성이 인정되는 정도에 이르지 않더라도 과도한 제한으로 평가될 수 있는 한 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 해당할 수 있을 것이다.

둘째, 원고의 행위로 2개의 병원이 사업신청을 취소하였고, 원고의 회원으로 전체 소아청소년과 전문의 중 55.2%가 가입되어 있는 상태에서, 대부분 회원이 빈번하게 이용하는 페드넷의 사용이 일부 회원에게 제한되었다. 이러한 행위는 구성사업자에게 상당한 정도의 부담을 주는 행위로 ‘과도한 제한’으로 볼 여지도 있을 것이다.

셋째, 대상판결은 원고의 행위가 구성사업자의 가격, 수량, 품질 등을 제한하여 경쟁제한성이 인정된다고 보기 어렵다고 판단하였다. 대상판결은 종전에 확립된 대법원 판결에 따라 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 있어서도 경쟁제한성이 필요하다는 전제에 선 것으로 수긍할 수 있다. 그런데, 의료시장에서 가격이 정부에 의하여 강하게 통제되는 상태에서, 경쟁제한성 판단을 위한 핵심적인 논제는 공급량 감소의 문제가 된다. 공급량이 경쟁제한효과를 유발할 정도로 감소하였음이 수량적으로 증명된다면 경쟁제한효과를 인정하는데 어려움이 없을 것이지만, 이는 일반적으로 증명하기 어렵고, 실제 이 사건에서 공정위가 공급량이 감소되었음을 증명할 유력한 증거를 제출하지 못한 것으로 보인다. 문제는 경쟁제한효과가 발생할 우려가 있었는지에 대한 증명의 정도인데, 이 사건은 공급량을 줄이기 위한 직접적인 의도와 목적이 드러나고 경험칙상 공급량이 지속적으로 감소할 것임을 인정할 수 있는 사건임에 비추어 대상판결의 논지에 대하여는 검토가 필요하다.

결국, 대상판결이 사업자단체 규제를 통하여 경쟁제한성의 근본적인 문제를 다룬 것은 이론적인 측면에서나, 실무적인 측면에서나 의미가 있다. 다만, 대상판결이 제시한 경쟁제한의 증명이나 수준이 적절한지는 신중하게 검토할 필요가 있다. 경쟁제한효과의 판단기준을 제시한 대판 2007. 11. 22, 2002두 8626 판결(포스코 사건)이 효과주의적인 접근을 한 것은 명백하지만, 그 경우에도 경쟁제한효과의 증명 수준을 어떻게 유지하는가에 따라 결과적으로 미국의 판결 동향과 유럽연합의 판결 동향 중 어느 하나에 더 가깝게 근접할 여지도 있다. 이 점에서, 대상판결은 경쟁제한성의 이해, 경쟁제한효과의 판단, 경쟁제한효과의 증명 수준 등에 관하여 의료서비스의 공급량을 매개로 하여 흥미로운 판단을 하였고, 대법원이 상고심에서 이를 어떻게 판단할지에 관심이 집중되고 있다.

[참 고 문 헌]

- 권오승·서정, 『독점규제법』, 법문사, 2016.
- 서정, “사업자단체의 부당행위와 경쟁제한성”, 『경제법판례연구』 제1권, 2004.
- 손동환, “사업자단체에 대한 독점규제법 적용”, 『재판실무연구』 제3권, 2006.
- 심재한, “사업자단체의 사업활동 제한행위”, 『상사판례연구』 제18집 2호, 2005.
- 이상돈, 『수가계약제의 이론과 현실』, 세창출판사, 2009.
- 이황, “공정거래법상 단독의 위반행위 규제의 체계: 시장지배적 지위 남용행위로
서의 거래거절행위의 위법성, 그 본질과 판단기준”, 『사법』 제5호, 2008.
- 정재훈, 「의료분야에 대한 독점규제법 적용에 관한 연구」, 박사학위논문, 고려대
학교 대학원, 2011.
- 정재훈, “의료공급자에 대한 사업자단체 규제와 경쟁제한성 판단”, 『저스티스』
제156호, 2016.
- 정재훈, 『공정거래법 소송실무(제1판)』, 육법사, 2015.
- 정재훈, 『공정거래법 소송실무(제2판)』, 육법사, 2017.
- 홍명수, “독점규제법 위반행위에 있어서 주관적 요건의 검토”, 『경쟁법연구』 제
29권, 2014.
- 白石忠志, 『論点体系 獨占禁止法』, 第一法規, 2014.
- 村上政博, 『獨占禁止法(第4版)』, 弘文堂, 2011.
- 石田道彦, “反トラスト法からみたアメリカ醫療”, 『法政研究』, 2001.
- Bork, Robert. H.(1993). The Antitrust Paradox. The Free Press.
- Lande, Robert, H.(1998). Wealth Transfers as the Original and Primary Concern
of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged. 50 Hastings L.J.
871
- Sagers, Christopher L.(2011), Antitrust. Wolters Kluwer.

[국문초록]

의료공급자 단체에 대한 공정거래법상 사업활동제한 적용

정재훈(이화여자대학교 법학전문대학원 교수)

최근 서울고등법원은 대상판결(서울고판 2018. 4. 5, 2017누58580)을 통하여 대한 소아청소년과 의사회의 소아과병원이나 소아과 의사에 대한 제한 행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라고 한다) 제26조 제1항 제3호에 위반되는지에 관하여 공정거래위원회(이하 ‘공정위’라고 한다)의 처분을 취소함으로써 이를 부정하였다. 대상판결은 종전에 확립된 대법원 판결에 따라 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 있어서도 경쟁제한성이 필요하다는 전제에서 사업활동제한 행위가 성립하는지, 그 행위에 경쟁제한성이 있는지 등을 중심으로 심리하였다.

대상판결에 대하여는 다음과 같은 분석이 가능하다. 첫째, 공정거래법 제26조 제1항 제3호의 ‘제한’은 ‘과도한 제한’으로 해석하는 것이 바람직하다. 사업자단체가 구성원에 대하여 제한을 가하는 것은 원칙적으로 허용되지만, 예외적으로 공익적 차원에서 공정위가 규제를 한다는 취지에서 제한적으로 해석하는 것이 상당하다. 둘째, 대상판결은 원고의 행위가 구성사업자의 가격, 수량, 품질 등을 제한하여 경쟁제한성이 인정된다고 보기 어렵다고 판단하였다. 대상판결은 종전에 확립된 대법원 판결에 따라 공정거래법 제26조 제1항 제3호에 있어서도 경쟁제한성이 필요하다는 전제에 선 것으로 수긍할 수 있다. 그런데, 의료시장의 가격이 정부에 의하여 강력하게 통제되는 상태에서 경쟁제한성 판단을 위한 핵심적인 논제는 공급량 감소의 문제로서, 공급량이 경쟁제한효과를 유발할 정도로 감소하였음이 수량적으로 증명된다면 경쟁제한효과를 인정하는데 어려움이 없을 것이지만, 이는 일반적으로 증명하기 어려우며, 실제 이 사건에서 공정위가 공급량 감소를 증명할 유력한 증거를 제출하지 못한 것으로 보인다. 다른 한편, 공정거래법상 경쟁제한성은 경쟁제한의 우려가 있는 경우에도 인정되므로, 이 사건에서 경쟁제한효과가 발생할 우려가 있었는지의 증명이 문제된다. 이 사건은 공급량을 줄이기 위한 직접적인 의도와 목적이 드러나고 경험칙상 공급량이 지속적으로 감소할 것임을 인정할 수 있는 사건임에 비추어 대상판결의 논지에 대하여는 동의하기 어렵다.

대상판결이 사업자단체 규제를 통하여 경쟁제한성의 근본적인 문제를 다룬 것은 이론적인 측면에서나, 실무적인 측면에서나 의미가 있다. 대상판결은 경쟁제한성의 이해, 경쟁제한효과와의 판단, 경쟁제한효과와의 증명 수준 등에 관하여 의료서비스의 공급량을 매

개로 하여 흥미로운 판단을 하였고, 대법원이 이를 어떻게 판단할지에 관하여 관심이 집중되고 있다.

주제어: 의료공급자, 사업활동제한, 경쟁제한성, 사업자단체, 공정거래법

Antitrust Regulation on the Restriction of Business Activities by Healthcare Providers' Organization

Jae Hun Jeong

Professor, School of Law, Ewha Womans University

=ABSTRACT=

Recently, the antitrust tribunal of Seoul High Court revoked the disposition of Korea Fair Trade Commission(hereafter 'KFTC'). While KFTC determined that the restriction of Korea Pediatrician Association violated article 26 of the Monopoly Regulation and Fair Trade Act(Korean antitrust law), Seoul High court viewed that KFTC failed to prove the compulsory measures and the restraint of competition required in article 26.

The 'restriction' of article 26 should be interpreted as 'excessive restriction'. Since entrepreneurs' organization is allowed to limit its member's activities, KFTC could regulate entrepreneurs' organization on a very exceptional basis. In addition, though entrepreneurs' organization did not use compulsory measures to enforce its resolution, its 'excessive restriction' could fit into the notion of 'restriction' of article 26.

Under the current medical care system, the price of medical care is decided by Korean government. Therefore the restriction of Korea Pediatrician Association is not likely to have effect on the price. However, the resolution of Korea Pediatrician Association was aimed to decrease the supply of medical care. Therefore the resolution is capable of having effect on the competition. In this sense, though KFTC failed to submit direct evidence to support the decrease of quantity, there could be possibility of restraint of competition.

The Seoul High Court's decision has important implications. The leading case on restraint of competition(Supreme Court 2002Du8628, Posco case) was delivered in 2007. However the remaining issue such as the standard and scope of re-

straint of competition is not clear. Through reappeal case of this decision, Supreme Court has to decide the line between competition and its restraint.

Keyword: Healthcare provider, Restriction of business activities, Restraint of competition. Entrepreneurs' organization, Monopoly Regulation and Fair Trade Act