

# 역지불 합의와 공정거래법 위반 여부

# - 차례 -

- GSK-동아제약 사건의 사실 관계
- 공정거래위원회의 심결
- 서울고등법원의 판결
- 대법원의 판결

# 1. GSK-동아제약 사건의 사실 관계

## 1. 공동행위의 당사자 및 배경

GSK는 항구토작용을 하는 '온단세트론'을 세계 최초로 개발하여 이를 주요 성분으로 하는 항구토제인 '조프란'을 제조·판매하는 신약 제약사

국내에서는 **1985. 1. 25. 온단세트론의 제조방법에 대한 제법특허를 출원**하여 1992. 8. 8. 등록(특허 제53670호)하였고, 1996년경부터 '**조프란**'이라는 **상품명**으로 **국내 판매**를 시작함

[참고] 온단세트론은 항구토작용을 하는 신규물질로서 물질특허의 대상이 되나, GSK가 국내에서 특허를 출원할 당시에는 특허법상 물질특허가 허용되지 않아 제조방법특허를 출원함. **제법특허의 특허만료일은 2005. 1. 25.**

이 사건 공동행위가 발생한 2000년 경 조프란으로 **GSK는 당시 세로토닌 길항 항구토제 시장에서 47% 정도의 시장점유율**을 차지하여 2위 제품인 로슈의 '카이트릴'과 함께 90% 이상을 점유함. 시장지배적 사업자로서의 지위가 있었음. 당시 **온단세트론 성분을 포함하는 항구토제 시장에서는 유일한 독점사업자**였음.

동아제약은 GSK의 제법과는 다른 2가지의 온단세트론 제조방법을 개발하여 1997. 7. 16. 특허출원하고 1999. 5. 29. 동 특허를 등록(특허 제216422호, 제217466호)받음. 조프란의 복제약으로서 온단세트론 성분을 포함하는 항구토제인 '**온다론**'을 개발하여 **1998. 9.부터 국내에 시판함**

## 2. 분쟁발생 및 합의

GSK는 1999. 3. 2. 동아제약의 온다론 제조·판매가 자신의 특허를 침해한 것이므로 침해행위를 중단할 것을 촉구하는 내용의 경고장을 동아제약에 발송함

- 동아제약은 침해한 사실을 부인하며 1999. 3. 18.과 1999. 5. 21. 특허청에 소극적 권리범위확인심판을 청구하였고,

- GSK는 1999. 10. 13 서울지방법원에 특허침해금지소송을 제기함으로써 특허분쟁이 발생함

화해협상을 진행한 결과 GSK와 동아제약은 1999. 12. 17. GSK가 동아제약에게 '조프란의 국내 공동판매권'과 미출시 신약인 '발트렉스의 국내 독점판매권'을 부여하는 대신에 동아제약이 기출시한 온다론의 생산·판매를 중단하고, 3사 사이에 진행 중인 권리범위확인심판과 특허침해소송을 각각 취하한다는 내용을 골자로 하는 의향서(Letter of Intent)를 교환함.

- 2000. 4. 17. 이 사건 공동행위의 합의에 해당하는 '온단세트론 판매 및 공급계약', '발트렉스 독점판매 및 공급계약', '화해계약'을 체결함(이하 이 3개의 계약을 합쳐 '이 사건 합의'라 함)

# 합의 내용

## 3. 합의의 내용

- (1) GSK가 동아제약에게 '조프란의 국내 공동판매권'과 미출시 신약인 '발트렉스의 국내 독점판매권'을 상당한 수준의 판매 인센티브와 함께 제공
  - (2) 동아제약은 반대급부로서 온다론의 생산 및 판매를 중단하는 한편, 향후 조프란이나 발트렉스와 동일한 성분의 복제약을 개발하지 않고, 더 나아가 조프란이나 발트렉스와 약리유효성분을 달리하는 새로운 경쟁제품의 개발·생산·판매까지도 포기함
- 이러한 사실은 이 사건 합의인 '화해계약'과 '온단세트론 판매 및 공급계약' 11.24항 및 '발트렉스 독점판매 및 공급계약' 10.23항(이하 '이 사건 비경쟁조항'이라 함)을 통해 인정됨

# 계약 조항

## <온단세트론 판매 및 공급계약 11.24항>

본 계약 기간 동안 판매대리인(동아제약을 말한다, 이하 같다)은 직접 또는 자신의 계열 회사 및/또는 자회사를 통해 간접적으로, 본인 또는 직원의 대리인으로서를 불문하고, 계약지역에서 본건 제품과 동일한 유효성분을 가지고/가지거나, 본건 제품에 포함된 유효성분에 대한 화학유도체 또는 유사체인 유효성분을 가지고/가지거나, 주요 적응증이 **본건 제품의 적응증과 경쟁관계에 있는 제품의 등록, 제조, 판매 또는 공급에 관여하지 아니하며**, GWK의 사전서면동의 없이 계약지역에서 본건 제품과 비슷하거나 유사하거나, 단독으로 또는 다른 제품과 결합하여 본건 제품과 동일하거나 유사한 기능을 하거나 그러하도록 고안되거나, **기타 본건 제품과 경쟁할 수 있거나 본건 제품의 판매를 방해할 수 있는 제품의 제조, 생산, 수입, 판매, 또는 광고에 직접 또는 간접적으로 관여하거나 참여하지 아니한다.**

# 규제대상 계약조항

## <발트렉스 독점판매 및 공급계약 10.23항>

(중략) 판매대리인은 본 계약 기간 및 이후 1년 동안 직접 또는 자신의 자회사 및/ 또는 계열회사를 통해 간접적으로, 본인 또는 직원의 대리인으로서를 불문하고, 계약지역에서 GWE(Glaxo Wellcome Export Limited)의 사전 서면동의 없이 본건 제품과 동일한 유효성분을 가지고/가지거나, 본건 제품에 포함된 유효성분에 대한 화학유도체 또는 유사체인 유효성분을 가지고/가지거나, 주요 적응증이 본건 제품의 적응증과 경쟁관계에 있고/있거나, 본건 제품과 비슷하거나 유사하거나, 단독으로 또는 다른 제품과 결합하여 본건 제품과 동일하거나 유사한 기능을 하거나 그러하도록 고안되거나, 기타 본건 제품과 경쟁할 수 있거나 본건 제품의 판매를 방해할 수 있는 제품의 등록, 생산, 수입, 광고, 제조, 판매, 또는 공급에 직접 또는 간접적으로 관여하거나 참여하지 아니한다.



동아제약에게 대가로 제공된 조프란과 발트렉스의 판매권 및 인센티브 등의 규모가 동아제약 입장에서는 온다론의 생산·판매 중단 및 조프란 및 발트렉스 등의 경쟁제품 개발을 포기할 수 있을 정도의 상당한 경제적 이익임

(1) 복제약 상품이외에 신약 의약품을 취급하는 것이 시장에서의 평판, 병원과의 관계에서 유리한 측면이 있고, 전문성 있는 제약회사라는 이미지를 구축할 수 있음.

- 국내 제약사들은 신약 의약품 판매권을 얻고자 상당한 노력을 기울이고 있음

(2) GSK는 발트렉스의 경우 실제 판매량과 상관없이 매년 1억 원의 정액 인센티브를 5년간 제공함, 조프란의 경우 목표판매량의 80%만 달성하여도 총매출의 25%를 인센티브로 제공함,

- 실제로 동아제약은 이에 따라 인센티브로 1,657,617천 원을 제공받았음. 위 인센티브 조건은 통상적인 거래관행과 비교할 때 이례적으로 높은 수준임

# 공정위 결정서 기재내용

품명	인센티브 내역
<p>조프란 (Zofran)</p>	<p>6.1.1 판매대리인이 목표판매량의 80%를 초과달성하는 경우 GWE는 판매대리인에게 최초개시일로부터 3년간 아래와 같이 인센티브를 제공한다.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) 1번째 연도내 국공립 병원 부문의 판매대리인의 총 판매량의 25%</li> <li>(ii) 2번째 연도내 국공립 병원 부문의 판매대리인 총 판매량의 25%</li> <li>(iii) 3번째 연도내 국공립 병원 부문의 판매대리인 총 판매량의 7%</li> </ul>
<p>발트렉스 (Valtrex)</p>	<p>6.1 GWE는 본 계약이 체결된 날로부터 오(5)년간 해마다 연간 총 일금 일억 (100,000,000)원을 제공하며, 이는 분기별로 지급된다. 최초 지급금은 본 계약 체결일로부터 두 번째 달의 1일에 지급된다.</p>

# 합의 연장

## 4. 합의의 실행 및 연장

이 사건 합의에 따라 2000. 4. 17. 권리범위확인심판과 특허침해소송을 각각 취하하였고, 동아제약은 온다론에 대한 생산·판매를 중단하고 2000. 9. 온다론의 품목허가를 자진 취소함

- 동아제약은 이후 조프란 및 발트렉스와 동일 또는 유사한 경쟁제품을 개발·생산·제조·판매·취급하는 것이 제한되어 관련시장에 진입하지 못하고 있음

GSK는 이 사건 합의에 따라 조프란 공동판매권 및 발트렉스 독점판매권을 동아제약에게 부여함,

- 동아제약은 조프란에 대해서는 2000. 4.경부터 국공립병원에 판매하여 왔고, 발트렉스에 대해서는 2000. 7.경부터 국내시장에 독점 판매하였음,

- GSK는 이 사건 합의에 따라 동아제약에게 인센티브 명목의 금전 총 1,657,617천원을 제공하였고, 특히 발트렉스에 대해서는 2005. 9. 30.부터 2007. 12. 19.까지의 기간에 걸쳐 지급되었음

당초 이 사건 합의의 기간은 5년이었으나, 당사자들은 기간이 만료된 이후에도 **서면 갱신계약**을 통해 그 기간을 연장하여 왔음,

- 2000. 4. 17. 이 사건 합의 당시의 계약내용은 **갱신계약에서도 그대로 유지됨**  
당사자들은 조프란 판매계약과 발트렉스 독점판매계약의 서면갱신 기간이 만료된 이후 즉, 조프란의 경우는 2008. 12. 18. 이후, 발트렉스의 경우는 2010. 1. 1. 이후에도 사실상 **조프란과 발트렉스에 대한 거래를 지속함으로써 이 사건 심의일인 2011. 10. 19. 현재까지도 각 계약을 묵시적으로 갱신하여 왔음**

제품명	계약체결일	계약기간	비고
조프란 (GSK의 온단세트론 특허만료일 2005.1.25)	2000.4.17	2000.4.17 ~ 2005.4.16	최초계약
	2005.5.13.	2005.4.17. ~ 2005.7.16.	amendment
	2005.7.17.	2005.7.17. ~ 2006.7.16.	amendment
	2006.7.17.	2006.7.17. ~ 2007.7.16.	amendment
	2007.7.17.	2007.7.17. ~ 2007.12.16.	amendment
	2007.12.17.	2007.12.17. ~ 2008.12.17.	amendment
발트렉스	2000.4.17	2000.4.17. ~ 2005.4.16.	최초계약
	2005.5.13	2005.4.17. ~ 2005.7.16.	amendment
	2005.7.17.	2005.7.17. ~ 2005.9.30.	amendment
	2005.12.20.	2005.12.20. ~ 2006.12.19.	전면 수정계약 <sup>3)</sup>
	2006.12.20.	2006.12.20. ~ 2007.6.17.	amendment
	2007.6.20.	2007.6.20. ~ 2009.12.31.	amendment

## 2. 공정거래위원회 판단 (의견 제2011-300호 2011. 12. 23. 사건번호 2011제감2111)

적용법조 : 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 (부당한 공동행위의 금지)

합의의 의도와 목적 : GSK와 동아제약의 이 사건 합의는 (1) 경쟁사업자의 복제약을 퇴출시킴, (2) 유사한 경쟁제품의 개발·생산·판매까지도 제한함으로써, **국내 세로토닌 길항 항구토제 시장 및 온단세트론 성분 포함 의약품 시장에서 경쟁을 제한**하기 위한 의도·목적 하에 이루어진 것

관련시장의 확정 : 암치료 또는 수술에 의한 구역·구토에 효능·효과가 있는 세로토닌 길항 항구토제와 멀미에 효능·효과가 있는 기타 항구토제는 그 효능·효과에 있어 대체성이 없으므로, 전체 항구토제를 포함하는 ATC 3단계의 시장보다는 **세로토닌 길항 항구토제로만 구성되는 ATC 4단계 이하의 시장**을 관련 상품 시장으로 확정

# 경쟁제한성 요건

## 경쟁제한성 판단 :

법리 : 공정거래법 제19조 제1항에서 말하는 '부당하게 경쟁을 제한'한다는 의미는 당해 행위로 인하여 일정한 거래분야에서 경쟁이 감소하여 특정 사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 말하는 것으로서, 이는 당해 상품의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 당해 행위가 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여 판단함(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008두21058판결)

(가) **가격인상 및 산출량의 감소** : 세로토닌 길항 항구토제 및 온단세트론 성분 포함 항구토제 시장에서 GSK의 지위가 유지됨으로써 직접적으로 가격이 인상되거나 산출량이 감소되는 경쟁제한적인 효과가 발생

(나) GSK의 관련시장 내 시장점유율과 변화추이 : 1999년 **국내 세로토닌 길항 항구토제 시장 및 온단세트론 성분 포함 항구토제 시장에서 피심인들의 시장점유율 합계가 각각 48.6%와 100%**에 달하였다는 사실과 이 사건 공동행위로 인해 **동아제약의 온다론이 퇴출됨**으로써 GSK의 시장점유율이 유지 내지는 강화됨

**또한 유력 제약사들의 복제약이 출시된 2003년 이후에는 조프란의 시장점유율이 하락한 점에 비추어 볼 때 2003년 이전 조프란의 시장점유율이 유지 내지는 강화된 것은 이 사건 공동행위를 통해 동아제약의 온다론이 퇴출되고 새로운 경쟁제품의 출시가 제한된 것에 기인한 것이라는 점을 추정할 수 있음**



(다) **경제분석에 의한 경쟁제한성 분석** : 복제약의 진입시기를 특허만료 시점 또는 그 이후까지 지연시키는 합의는 경쟁제한적임.

- 소송이 지속되어 복제약 제약사가 승소하는 경우에는 특허만료 이전에 복제약이 진입하여 경쟁이 촉진될 가능성이 있으나, **합의로 인해 특허만료 이전에 복제약이 진입할 가능성이 완전히 없어짐**

(라) **소비자후생 저하** : (1) 공동행위를 통해 소비자들이 **저렴한 온다론 대신 훨씬 비싼 조프란을 구입**할 수밖에 없도록 함으로써, 조프란 판매를 통해 얻은 독점적 이익을 상호 배분. (2) 이미 출시된 복제약이 시장에서 퇴출됨에 따라 **소비자는 동일한 효과가 있는 낮은 약가의 의약품을 이용할 기회를 박탈**. (3) 동아제약은 GSK의 조프란 및 발트렉스와 경쟁할 수 있는 동일 또는 유사제품을 연구, 개발, 생산, 판매할 수 없게되어 제약 시장에서의 혁신이 저해됨. (4) 공동행위를 엄격하게 규제하지 아니하는 경우에는 향후 더 큰 소비자후생 저해 및 사회적 비용을 치르게 됨.

## 하나의 공동행위 (처분시효의 문제, 법 제49조 제4항 제1호 5년 이내)

법리 : 사업자들이 부당한 공동행위의 기본적 원칙에 관한 합의를 하고 이를 실행하는 과정에서 수차례의 합의를 계속하여 온 경우는 물론, 그러한 기본적 원칙에 관한 합의 없이 장기간에 걸쳐 여러 차례의 합의를 해 온 경우에도 그 각 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면, 그 각 합의의 구체적인 내용이나 구성원 등에 일부 변경이 있었다고 할지라도, 특별한 사정이 없는 한 **그와 같은 일련의 합의는 전체적으로 1개의 부당한 공동행위로 봄이 상당함**(대법원 2008. 9. 25. 선고 2007두3756 판결).

3사가 **2000. 4. 17. 이 사건 합의**를 하고 당초 계약기간 5년이 만료된 이후에도 수차례의 명시적·묵시적 갱신계약을 통해 최초의 합의내용에 대한 변경 없이 이 사건 심의 일인 2011. 10. 19.까지 이 사건 합의를 유지·실행하여 왔으므로 **이 사건 합의 이후 일련의 명시적·묵시적 계약갱신을 전체적으로 하나의 공동행위로 봄이 타당함**.

정당화 사유의 존재여부 → **부존재**

(가) 이 사건 공동행위의 효율성 증대효과 여부 :

(나) 이 사건 공동행위가 정당한 특허권의 행사인지 여부 :

(다) 이 사건 공동행위의 인가여부

<소결>

3사의 이 사건 행위는 “거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위” 및 “다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위”를 할 것을 합의한 것으로서 그 합의는 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 해당되고, 효율성 증대효과나 특허권의 정당한 행사, 공정거래위원회의 인가와 같은 정당화 사유가 존재하지 아니므로, **법 제19조 제1항 제4호 및 제9호의 부당한 공동행위**에 해당함.

# 공정위 결정 주문

## <처분>

1. 피심인들은 특허를 보유한 특정 신약의 복제약 출시와 관련하여, 특정 신약의 제약사가 복제약 제약사에게 상당한 수준의 경제적 이익을 제공하면서 그 복제약 제약사가 기출시한 당해 복제약의 생산·판매를 중단하기로 서로 합의하고 아울러 당해 특정 신약과 약리유효성분이 동일한 복제약 뿐만 아니라 그와 경쟁할 수 있는 모든 성분의 복제약 및 더 나아가 당해 특정 신약의 특허와는 관련 없는 다른 신약의 복제약 내지는 경쟁제품까지 개발·생산·판매·취급하지 못하도록 합의함으로써 특허권의 정당한 행사범위를 초과하여 당해 특허 신약 및 복제약 등과 관련된 시장에서 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
2. 피심인 글락소 그룹 리미티드와 피심인 동아제약 주식회사는 다음 각 호에 따라 과징금을 국고에 납부하여야 한다.
  - (1) 글락소 그룹 리미티드 : 3,147,000,000원
  - (2) 동아제약 주식회사 : 2,193,000,000원

### 3. 서울고등법원 2012. 10. 11. 선고 2012누3028 판결

#### <특허권의 적법한 행사 등 여부>

이 사건 합의는 특허권의 정당한 행사 범위를 벗어난 것으로서 공정거래법의 적용을 받는다고 봄이 타당함.

① 온다론의 제조·금지 측면 : 동아제약의 온다론이 이 사건 특허를 침해하였다고 인정하고 온다론의 제조, 판매를 금지하기로 약정한 부분 자체로는 특허권의 정당한 행사를 벗어났다고 볼 수 없음. 그러나 이 사건 약정은 아래와 같이 특허권의 정당한 행사 범위를 벗어남.

(ㄱ) 이 사건 특허만료일인 2005. 1. 25.을 넘어 2005. 4. 17.까지 온다론의 제조, 판매 등을 금지하였고 이후에도 위와 같은 제약은 계약갱신을 통하여 현재까지 지속됨

(ㄴ) 이 사건 특허는 제법특허임에도 동아제약이 그와 다른 방법으로 온단세트론을 생산하는 것까지 금지하였고 온단세트론과 다른 물질로서 그와 경쟁관계에 놓일 수 있는 제품의 제조, 판매 등까지 금지함

(ㄷ) 이 사건 특허와 아무런 관련이 없는 특허제품인 **발트렉스에 관하여도** 동아 제약으로 하여금 그와 경쟁관계에 놓일 수 있는 제품의 제조, 판매 등을 하지 못하도록 함

② 각 공급계약을 체결하면서 **경쟁제품의 연구개발, 제조 등을 금지**한 부분 : 동아 제약이 이 사건 특허와 동일한 방법으로 온단세트론을 제조하거나 여하한 방법으로 발트렉스를 제조하는 것은 GSK의 특허권에 저촉되므로 그 한도에서는 경쟁제품의 취급 금지가 특허권의 범위를 넘어섰다고 볼 수 없음.

- 그러나 GSK가 이를 넘어 조프란, 발트렉스와 경쟁관계에 놓일 수 있는 **동종 제품의 연구개발, 제조, 생산, 판매까지 제한한 것은 GSK의 특허권의 범위를 벗어난 것**으로서 특허권의 행사로 볼 수 없음.

③ 특허분쟁에 관한 합의에서 특허권자가 침해자에게 경제적 이익을 부여하였다는 사정만으로는 그 합의가 **특허권의 정당한 행사**가 아니라고 단정할 수는 없음.

- 그러나 GSK는 이 사건 합의를 통하여 동아제약에게 조프란의 국·공립병원에 대한 판매권과 이 사건 특허와 전혀 관련이 없는 발트렉스의 독점판매권을 부여함

- **신약의 판매권은** 당시 국내 제약업계의 상황에 비추어 **그 자체로 커다란 경제적 이익**에 해당하고, GSK는 또한 조프란과 발트렉스의 각 공급계약에서 **상당한 수준의 인센티브**까지 제공하였음.

**소결** : GSK가 동아제약에게 제공한 경제적 이익과 앞서 본 사정, 특히 개발된 온다론을 이 사건 특허기간 만료 후에도 출시를 금지한 사정을 함께 고려하면, 이 사건 합의를 함에 있어 **GSK와 동아제약에게 담합의사가 있었음을 추단**할 수 있음

## <동아제약의 경쟁사업자 여부>

공정거래법 제19조 제1항 본문 전단은 사업자가 '다른 사업자'와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 할 것을 합의하여서는 아니 된다고 규정할 뿐, 그들 사이에 **수평적 경쟁관계가 있을 것을 요건으로 하지 않고 있음.**

원고들과 동아제약은 모두 국내시장에서 각종 의약품의 개발·제조·판매 및 그에 관련된 각종 사업을 수행하고 있으므로, 동아제약이 비록 원고들이 생산하는 의약품을 실제 개발 중이라거나 판매하고 있지 않더라도 원고들과 **잠재적으로** **나마 경쟁관계**에 놓여 있다고 봄이 타당



## <경쟁제한성과 부당성 여부>

### 가) 온다론의 제조·판매 금지 부분

- (1) GSK는 과점시장인 온단세트론 성분 또는 세로토닌 길항 항구토제 시장에 국내 1위 제약사이고, 온다론을 개발한 동아제약과 다른 제약사가 조프란 관련 시장에 진입한다면 GSK의 시장점유율은 하락하고 조프란의 가격도 경쟁을 통해 인하되었을 것임,
  - 따라서 **동아제약의 시장 진입은 경쟁을 더욱 촉진시키는 효과**가 있었을 것임
- (2) 동아제약이 경영상의 선택에 의하여 온다론의 제조·판매를 포기하고 GSK로부터 조프란을 공급받아 판매하기로 결정한 것이라는 주장에 대하여,
  - 독자적인 제조·판매보다 많은 이득을 얻고 복제약 개발에 따른 위험을 회피할 수 있다는 것은 **이 사건 합의의 동기**에 지나지 않으므로, 이를 경쟁제한성을 부정하는 사유로 삼을 수는 없음

## 나) 공급계약에 의하여 부과된 경쟁제품의 개발·제조·생산 등의 금지 부분

독점계약에 의한 공동마케팅, 저비용, 고이윤 창출의 친경쟁적 효과는 경쟁제품의 판매 등의 금지를 통하여 충분히 달성할 수 있고 이를 넘어 동아제약에게 조프란, 발트렉스와 경쟁관계에 놓일 수 있는 제품의 연구개발, 제조, 생산까지 제한할 필요가 없으며, 그러한 제한이 친경쟁적 효과에 기여하는 정도도 매우 미약해 보임

이와 함께 원고들의 시장점유율과 이 사건 합의의 지속기간 동안의 여러 사정을 종합해 보면, 이 부분 금지의 합의에 경쟁제한성과 부당성이 인정된다

**경쟁제품 취급 제한의 필요성** : 특허권자가 판매권을 빌미로 경쟁사업자를 시장에서 배제하고 독점적인 지위를 유지·강화할 실제적인 위험성이 존재하고, 경쟁제한이 합리적이라고 인정되어 사업자의 독점적 지위가 보장되는 예외적 경우는 필요·최소한의 범위 내에서 법령에 근거하여 인정되어야 하므로 경쟁사업자에 대한 **사업제약의 허용성 여부는 엄격히 판단해야 할 것인 점** 등을 고려 → 필요성 없음.

## <처분시효의 완성 여부>

GSK는 이 사건 화해는 2005. 4. 17. 기간만료로 효력을 상실하였고, 그 이후 계약은 이와 구별되는 별개의 행위이므로 처분시효가 완성되었다고 주장함.

① (ㄱ) 동일한 의향서에 기초, 같은 날 화해계약과 각 공급계약이 체결, (ㄴ) 의향서 자체에도 'GSK가 동아제약에게 부여한 조프란과 발트렉스의 판매권을 참작하여 동아제약이 온다론 및 온단세트론 함유 품목의 제조, 판매를 중지하고 기출시된 온다론 및 온단세트론을 시장으로부터 철수시킨다.'고 기재, (ㄷ) 각 공급계약의 전문에 화해계약 체결사실이 기재, (ㄹ) 동아제약의 직원의 진술과 GSK의 입장을 보더라도 이 사건 화해계약과 각 공급계약이 전체적인 고려 하에 이루어진 점, (ㅁ) 이 사건 특허의 침해에 관한 화해계약이 아니었다면 이전에 GSK가 담당하던 조프란의 국·공립병원에 대한 판매권을 동아제약에게 줄 이유가 없어 보이는 점 등을 고려하면,

- 화해계약, 각 공급계약이 함께 하나의 단일한 의사로서 이 사건 합의를 구성하는 것으로 봄이 타당.

② 각 공급계약은 2000. 4. 17. 체결된 이후에도 계속 갱신되어 왔는데, **갱신계약에서도 경쟁제품의 개발, 제조 등의 금지 조항은 이 사건 심의일까지 그대로 유지되어 화해 계약의 기간만료에도 불구하고 여전히 동일한 경쟁제한 효과가 지속됨**

- 비록 계약 갱신시 다른 일부 계약조건에 변경이 있었고, 발트렉스 공급계약의 경우 2005. 9. 30. 계약 종료 후 약 3개월의 공백기를 두고 2005. 12. 20. 새로운 계약을 체결하는 형식을 취한 바 있으나,

- 2000. 4. 17.자 계약에 따른 GSK와 동아제약의 권리·의무는 그 이후의 계약에서도 대체적으로 유지되었으므로,

- **갱신계약이 별개의 계약이고 그에 따라 이 사건 합의가 지속되지 않았다고 볼 수는 없다고 판단함**

서울고등법원은 살펴본 바와 같은 사정들을 고려하여 **GSK의 항소를 기각함**

## 4. 대법원 2014. 2. 27. 선고 2012두24498 판결

원심 : 이 사건 합의를 통하여 동아제약이 '온다론'의 생산·판매를 중단하고 서로 특허관련 분쟁을 종료하는 대신 원고들이 동아제약에게 '조프란'의 공동판매권과 '발트렉스'의 독점판매권 등을 부여하면서 '조프란'이나 '발트렉스'의 경쟁제품의 제조·생산·판매 등을 금지한 행위가 공정거래법 제19조 제1항 제4호와 제9호의 '부당한 공동행위'에 해당한다고 판단함

대법원의 판단 :

(1) 이 사건 합의 중 '발트렉스'의 경쟁제품에 대한 제조 등을 금지한 부분이 공정거래법 제19조 제1항 제9호의 '부당한 공동행위'에 해당한다는 부분 판기

- '발트렉스'의 경쟁제품에 관한 부분이 공정거래법에 정한 '부당한 공동행위'에 해당하기 위하여는 그 합의의 경쟁제한성이 인정되어야 하고, 경쟁제한성은 관련상품시장의 획정을 거쳐 당해 합의로 인하여 경쟁에 영향을 미치거나 미칠 우려가 발생하였는지를 기준으로 판단하여야 함

- 그러나 공정위는 '발트렉스'의 관련상품시장을 획정하지 아니하였고 이 사건 합의 중 '발트렉스'에 관한 부분이 경쟁에 미치는 영향 등에 대하여 아무런 근거를 제시하지 아니한 채 그 부분 합의의 경쟁제한성을 인정하고 이를 전제로 시정명령과 과징금 납부명령을 하였음

(2) 이 사건 합의는 원고들이 자신들의 특허권을 다투면서 경쟁제품을 출시한 동아제약에게 **특허 관련 소송비용보다 훨씬 큰 규모의 경제적 이익을 제공**하면서 그 대가로 경쟁제품을 시장에서 철수하고 특허기간보다 장기간 그 출시 등을 제한한 것임

- 특허권자인 원고들이 이 사건 합의를 통하여 **자신의 독점적 이익의 일부를 동아제약에게 제공하는 대신 자신들의 독점력을 유지함**으로써 공정하고 자유로운 경쟁에 영향을 미친 것이라고 할 수 있으므로, 이는 **'특허권의 정당한 행사라고 인정되지 아니하는 행위'**에 해당하여 **공정거래법의 적용대상이 된다고 판단함.**

(3) 사건 합의 중 '발트렉스'에 관한 부분은 '부당한 공동행위'에 해당한다고 보기 어렵고, '발트렉스' 공급계약이 '부당한 공동행위'의 일부 내용을 구성한다는 점만으로는 '발트렉스' 매출액이 원고들에 대한 과징금 산정의 기초가 되는 관련 매출액에 포함된다고 보기 어려우므로, 결국 '발트렉스' 매출액을 관련매출액에 포함시켜 산정한 이 사건 과징금 납부명령은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하여 재산정하여야 할 것이므로 전부 취소함

결론 : 원심판결 중 과징금 납부명령 부분 및 '당해 특정신약의 특허와 관련 없는 다른 신약의 복제약 내지 경쟁제품'에 관한 시정명령 부분을 파기 환송하고 나머지 상고에 대해서는 GSK의 상고기각



**감사합니다!**