



: 2017-07-07

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013두17435 시정명령및과징금납부명령취소
원고, 상고인 주식회사 J(변경 전 상호: 주식회사 A)
피고, 피상고인 공정거래위원회
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 7. 17. 선고 2012누29228 판결
판 결 선 고 2017. 6. 19.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 최저재판매가격유지행위의 성립 여부에 관하여(상고이유 제1, 2점)

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법'이라고 한다)의 입법목적과 그 제2조 제6호, 제29조에서 재판매가격유지행위를 금지하는 취지에 비추어 볼 때, 최저재판매가격유지행위가 해당 상표 내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라 할지라도 시장의 구체적 상황에 따라



그 행위가 관련 상품시장에서의 상표 간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자 후생을 증대하는 등 정당한 이유가 있는 경우에는 이를 예외적으로 허용하여야 할 필요가 있다. 그리고 그와 같은 정당한 이유가 있는지 여부는 관련 시장에서 상표 간 경쟁이 활성화되어 있는지 여부, 그 행위로 인하여 유통업자들의 소비자에 대한 가격 이외의 서비스 경쟁이 촉진되는지 여부, 소비자의 상품 선택이 다양화되는지 여부, 신규사업자로 하여금 유통망을 원활히 확보함으로써 관련 상품시장에 쉽게 진입할 수 있도록 하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 하며, 이에 관한 증명책임은 관련 규정의 취지상 사업자에게 있다고 보아야 한다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거를 종합하여 ① 원고가 2011. 5. 4.부터 2012. 5. 18.까지 그 거래하는 대리점들에 대하여 인터넷 오픈마켓에서 원고의 소형가전 제품을 권장소비자가 가격의 50% 이상 가격으로 판매하여야 한다는 가격정책을 수립하고, 이를 위반한 대리점들에 대하여 출고정지, 공급가격 인상 등의 제재를 함으로써 위 가격정책을 강제한 사실(이하 '이 사건 제1행위'라고 한다)을 인정한 후, ② 이 사건 제1행위가 특별할인행사 등을 위하여 특별할인된 제품이 원래의 목적에 맞지 않게 인터넷 오픈마켓에서 판매됨을 방지하기 위한 것이라거나, 그 밖에 상표 간 경쟁 등을 촉진하여 결과적으로 소비자 후생을 증대하여 정당한 이유가 있다고 인정하기 어렵다는 이유로, 이 사건 제1행위는 공정거래법상 금지된 최저재판매가격유지행위에 해당한다고 판단하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 이 사건 재판매가격유지행위의 정당한 이유에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.



2. 구속조건부 거래행위의 공정거래저해성에 관하여(상고이유 제3점)

공정거래법 제23조 제1항 제5호, 제2항, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2012. 6. 19. 대통령령 제23864호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법 시행령'이라 한다) 제36조 제1항 [별표 1의2] 제7호 (나)목에서 불공정거래행위의 한 유형으로 규정한 구속조건부 거래 중 거래지역 또는 거래상대방의 제한은 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 말한다. 여기에서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부는 해당 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등 구체적 태양과 거래의 형태, 상품 또는 용역의 특성, 시장 상황, 사업자 및 거래상대방의 시장에서의 지위, 제한의 내용과 정도, 경쟁에 미치는 영향, 공정거래법상 위법한 목적 달성을 위한 다른 행위와 함께 또는 그 수단으로 사용되는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(위 대법원 2010두9976 판결 등 참조).

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 원고가 2011. 3. 18.부터 2012. 5. 18.까지 그 거래하는 대리점에 대하여 비교적 고가인 B 전기면도기 등 4개 품목[2011년 7월경부터 F(공기튀김기)를 포함하여 5개 품목]을 인터넷 오픈마켓에 공급하는 것을 금지하고 이를 위반한 대리점에 대하여 출고정지·공급가격 인상 등의 제재를 한 사실(이하 '이 사건 제2행위'라고 한다)을 인정하였다. 나아가 원심은 ① 원고가 상대적으로 고가인 위 제품들이 인터넷 오픈마켓에서 가격 경쟁으로 저렴하게 판매됨에 따라 다른 유통채널에서도 판매가격이 인하되는 것을 막기 위하여 이 사건 제2행위를 한 것으로 보이는 점, ② 위 각 제품에 관한 국내 판매시장에서 상당한 시장점유율을 가진 원고가 이 사건 제2행위를 함으로써 인터넷 오픈마켓에서의 상표 내 경쟁을 근본적으로 차단하였을



뿐만 아니라, 그에 따라 오픈마켓과 오프라인, 인터넷 종합쇼핑몰 등 다른 유통채널과의 가격경쟁도 제한되었으므로, 이 사건 제2행위로 인한 경쟁제한 및 소비자 후생 저해 효과가 큰 점, ③ 소형가전 제품은 그 특성상 사용법 설명이나 시연의 필요성이 크지 않고, 온라인 동영상 등을 통해서도 충분히 사용법을 설명할 수 있다고 보이며, 원고가 오픈마켓과 마찬가지로 사용법 설명의 제약 및 무임승차의 우려가 존재하는 온라인 종합쇼핑몰에 제품을 공급하는 것은 허용한 점 등에 비추어, 이 사건 제2행위가 신규 제품의 원활한 시장 진입이나 무임승차 방지를 위한 합리적인 유통채널 선별전략이라고 인정하기 어렵다는 이유를 들어, 이는 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위라고 판단하였다.

원심이 실시한 사정들에 더하여 기록에 의하여 인정되는 다음 사정, 즉 원고는 이 사건 제2행위를 위와 같이 위법한 최저재판매가격유지행위인 이 사건 제1행위와 비슷한 시기에 함께 실행하였는데, 이를 고려할 때 이 사건 제2행위 역시 오픈마켓에서의 가격경쟁으로 인한 제품가격 하락을 방지하려는 데에 그 의도와 목적이 있다고 보이는 점 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 비록 원심의 이유 실시 중 일부 적절하지 않은 부분이 있으나, 원심이 이 사건 제2행위가 '공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위'에 해당한다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 구속조건부 거래행위의 관련시장 확정 및 공정거래저해성에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 과징금 부과·산정의 위법 여부에 관하여(상고이유 제4 내지 8점)

가. 이 사건 각 행위의 종료일

원심은, 이 사건 각 행위의 종료일을 인정하기 위하여는 원고가 내부적으로 이 사건



각 행위를 해제하겠다고 결정한 것만으로는 부족하고, 그 뜻을 거래상대방인 대리점에 명시적으로 표시하거나 혹은 대리점의 위반행위에 대하여 상당한 기간 아무런 제재도 하지 않는 등으로 대리점이 사실상 이 사건 각 행위에 따른 금지조치가 해제된 것으로 인식할 수 있을 정도에 이르러야 하는데, 2012. 5. 18. 이전에 그와 같은 사정이 있다고 인정되지 않고, 따라서 피고가 이 사건 각 행위는 위 무렵 비로소 종료되었다는 전제 하에 구 과징금부과 세부기준 등에 관한 고시(2012. 3. 28. 공정거래위원회 고시 제 2012-6호로 개정된 것, 이하 '이 사건 과징금 고시'라고 한다)를 적용하여 과징금을 산정한 것은 적법하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 각 행위의 종료에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

나. 관련매출액 산정의 위법 여부

공정거래법 제24조의2, 제31조의2, 공정거래법 시행령 제61조 제1항 [별표 2]의 각 규정에 의하면, 공정거래위원회는 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위를 한 사업자에게 위반기간 동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품 또는 용역의 매출액을 기준으로 산정한 과징금을 부과할 수 있다. 여기서 매출액 산정의 전제가 되는 관련 상품 또는 용역의 범위는 위반행위의 내용, 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품 또는 용역의 종류와 성질, 용도 및 대체 가능성과 거래지역·거래상대방·거래단계 등을 고려하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결 등 참조).

한편 민사소송법 규정이 준용되는 행정소송에서의 증명책임은 원칙적으로 민사소



송 일반원칙에 따라 당사자 간에 분배되고, 항고소송의 경우에는 그 특성에 따라 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 그 적법사유에 대한 증명책임이 있다. 피고가 주장하는 일정한 처분의 적법성에 관하여 합리적으로 수증할 수 있는 일응의 증명이 있는 경우에는 그 처분은 정당하다고 할 것이며, 이와 상반되는 주장과 증명은 그 상대방인 원고에게 그 책임이 돌아간다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009두15005 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 각 행위로 인터넷 오픈마켓에서 상표 내 가격경쟁이 제한·차단됨으로써 오프라인 등 다른 유통채널에서의 제품 가격도 일정 수준 이상으로 유지되거나 인하가 방지되었다고 보인다는 등 그 판시와 같은 이유를 들어 오프라인 등 다른 유통채널에 공급된 제품도 이 사건 각 행위로 직접 또는 간접적으로 영향을 받은 관련상품에 해당한다고 판단하였다. 나아가 원심은, 원고가 제출한 증거만으로 피고가 과징금 산정의 기초로 한 회계자료상 매출액에 직거래 매출액이 포함되어 있다고 단정하기도 어렵다는 등의 이유를 들어 피고의 관련매출액 산정이 위법하지 않다고 판단하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련상품 및 관련매출액에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

다. 위반행위의 중대성 평가 및 고위 임원 가중의 위법 여부

(1) 공정거래법 제24조의2, 제31조의2 등 각 규정을 종합해보면, 공정거래위원회는 공정거래법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 것인지 여부와 만일 과징금을 부과할 경우 공정거래법과 같은 법 시행령이 정하고 있는 일정한 범위 안에서 과징금의 액수를 구체적으로 얼마로 정할 것인지를 재량으로 판단할 수 있으므로, 공정거래위원회의



법 위반행위자에 대한 과징금 부과처분은 재량행위이다. 다만 이러한 재량을 행사하면서 과징금 부과 기초가 되는 사실을 오인하였거나, 비례·평등의 원칙에 반하는 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009두15005 판결 등 참조).

공정거래법 제55조의3 제1항 1호에 의하면, 공정거래위원회는 '위반행위의 내용 및 정도' 등을 참작하여 과징금을 결정하여야 하고, 공정거래법 제55조의3 제2항의 위임에 따른 공정거래법 시행령 제61조 제1항, [별표 2] 제2호 (다)목은 위반행위의 내용 및 정도 등 공정거래법 제55조의3 제1항 각 호의 사항에 영향을 미치는 '위반사업자의 고의·과실, 위반행위의 성격과 사정' 등의 사유를 고려하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준에 따라 과징금을 조정하도록 규정하고 있다.

또한 공정거래법 시행령 [별표 2] 제2호 (다)목, 제3호에 근거한 이 사건 과징금 고시 IV. 3. 나(5)항(이하 '이 사건 고시조항'이라고 한다)은 '위반사업자의 이사 또는 그 이상에 해당하는 고위 임원(등기부 등재 여부를 불문한다)이 위반행위에 직접 관여한 경우'에는 100분의 10 이내 범위에서 과징금을 가중할 수 있다고 정하고 있는데, 그 중 '(등기부 등재 여부를 불문한다)'는 부분은 2007. 12. 31. 공정거래위원회 고시 제2007-15호로 개정되면서 추가된 것이다. 한편 공정거래법 제2조 제5호는 '임원'이란 함은 '이사·대표이사·업무집행을 하는 무한책임사원·감사나 이에 준하는 자 또는 지배인등 본점이나 지점의 영업전반을 총괄적으로 처리할 수 있는 상업사용인'이라고 정의하고 있다.

이 사건 고시조항은 위와 같은 형식과 내용에 비추어, 과징금 산정과 그 부과에 관한 재량권 행사의 기준으로 마련된 행정청 내부의 사무처리준칙 즉 재량준칙이고,



이러한 과징금 산정과 부과에 관한 기준을 정하는 것은 행정청의 재량에 속하므로 그 기준이 헌법 또는 법률에 합치되지 않거나 객관적으로 합리적이라고 볼 수 없어 재량권을 남용한 것이라고 인정되지 않는 이상 행정청의 의사는 가능한 한 존중되어야 한다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2011두28783 판결 등 참조).

(2) 위와 같은 법리에 비추어 피고가 상법상 이사로 법인등기부에 등록된 자 이외에 비등기 임원에 대하여도 이 사건 고시조항을 적용하여 과징금을 가중한 것이 재량권의 일탈·남용에 해당하여 위법한지 살펴본다.

피고는 법령에 반하지 않는 범위 내에서 과징금의 가중·감면 사유 등에 관한 재량준칙의 내용을 어떻게 정할지에 관하여 재량이 있다. 피고는 이러한 재량에 기초하여 이 사건 고시조항의 적용 대상을 상법상 이사로 법인등기부에 등록된 자 이외에도, 비등기 임원 등으로까지 확장하기 위하여 이 사건 고시조항에 '등기부 등재 여부를 불문한다'는 부분을 추가하고, 그 후 비등기 임원에 대하여도 이 사건 고시조항을 적용한 것으로 보인다.

나아가 거래현실상 비등기 임원이라 하더라도 일반 직원과는 의사결정이나 업무 집행 권한의 범위 등에서 차이가 있는데, 그러한 비등기 임원이 단순히 위반행위에 관하여 보고를 받고도 이를 제지하지 않는 등 간접적으로 관여하는 차원을 넘어서 위반행위를 주도·계획하거나 이에 유사한 정도로 위반행위에 직접 관여하였다고 볼 수 있다면, 이는 공정거래법령이 정한 과징금 산정의 참작사유 즉, '위반행위의 내용과 정도'에 영향을 미치는 '위반사업자의 고의, 위반행위의 성격과 사정'에 대한 평가를 달리 할 수 있는 사정에 해당한다.

위와 같은 사정 이외에 공정거래법 제2조 제5호도 임원을 상법상 이사로 한정하



고 있지 않은 점을 고려하면, 위반사업자의 비등기 임원이 위반행위에 직접 관여하였다는 사정을 들어 100분의 10 이내 범위에서 과징금을 가중하는 것이 헌법과 공정거래법령에 합치되지 않는다거나 객관적 합리성이 없이 현저히 부당하다고 할 수 없다.

따라서 피고가 비등기 임원이 위반행위에 직접 관여한 경우도 이 사건 고시조항의 적용대상이라고 보아 과징금을 가중하였더라도, 비등기 임원의 실질적 지위가 일반 직원과 마찬가지로라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이를 두고 곧바로 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 볼 수는 없다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2016두35199 판결 참조).

(3) 원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, ① 이 사건 각 행위가 대리점의 자유로운 영업활동을 제한하고 인터넷 오픈마켓에서의 상표 내 경쟁을 제한·차단함으로써 전체 시장에서의 경쟁 및 소비자 후생을 저해하는 효과가 큰 점 등에 비추어, 피고가 이 사건 각 위반행위를 '매우 중대한 위반행위'로 평가한 것이 위법하지 않고, ② 또한 원고의 소비자라이프스타일 사업부 책임자로서 비등기 임원인 G 전무가 이 사건 각 행위를 논의한 온라인 TF를 주도하는 등 함으로써 위반행위에 직접 관여하였으므로, 피고가 이 사건 고시조항에 기하여 과징금을 가중한 것 역시 부당하지 않다는 등의 이유를 들어, 이 사건 처분에 재량권을 일탈·남용한 위법이 없다고 판단하였다.

(4) 앞서 본 법리와 기록에 비추어 원심판결 이유를 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 과징금 부과 및 산정에 있어 재량권 일탈·남용에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

4. 결론

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



.
.
: 2017-07-07

재판장 대법관 권순일

주 심 대법관 박보영

 대법관 김재형