

병행수입 방해행위의 요건 및 그에 관한 입증책임

이 봉 의 | 경북대학교 법대 교수

대상판결 : 대법원 2002.2.5. 선고, 2000두3184 판결

● ● ● ● ● ● ● I. 사건의 개요

원고인 한성자동차(주)는 우리나라에 상표권을 등록한 독일 메르세데스 벤츠사의 한국내 독점 수입·판매대리점으로서 1990년경부터 벤츠사로부터 차량을 수입하여 국내에 판매하고 국내에서 운행되는 벤츠자동차의 정비 등 서비스를 제공해오고 있으며, 1995. 10. 2. 벤츠상표에 대하여 국내전용사용권등록을 마쳤다. 그런데 소외 오토월드(주)가 1995년경 캐나다판매법인(Three Point Motors)으로부터 벤츠자동차를 수입하여 국내에 판매하자, 원고는 차대번호를 추적·조사하여 101대의 벤츠차량이 오토월드에 의하여 국내에 판매된 사실을 확인한 후, 차대번호 등의 조사결과를 위 벤츠사에 통보하고, 벤츠사와 체결한 다음과 같은 내용의 독점수입·판매대리점 계약 제11조를 근거로 위 벤츠사로부터 그 차량가격(옵션이 장착되지 않은 차량의 독일내 list price)의 3%에 해당하는 금액을 커미션 명목으로 수령하였다.

제11조 다른 대리점의 권역외 영업으로 인해 독점대리점(원고)의 권역내 독점적 판매권이 침해된 경우 벤츠사는 독점대리점에게 제12조 이하의 규정에 따라 다른 대리점으로부터 권역외 영업을 이유로 보상받게 될 금액을 지급한다. 그러나 이와 관련하여 벤츠사는 다른 대리점에 의하여 이루어지는 거래를 방지하기 위해 가능한 필요하다고 인정되는 조치를 취할 것이다.

한편 위 차대번호 등을 통해 오토월드에 의하여 국내에 수입된 벤츠차량이 캐나다 현지법인인 벤츠캐나다사를 통해 캐나다판매법인에게 판매된 것임을 발견한 벤츠사는 벤츠캐나다사에 대하여 원고에게 지급한 위 커미션해당액을 청구하였고, 벤츠캐나다사는 캐나다판매법인에게, 캐나다

판매법인은 다시 오토월드에게 커미션해당액을 청구하였다. 이에 대해 오토월드가 커미션해당액의 지급을 거절하자, 캐나다판매법인은 오토월드에게 대한 벤츠차량판매를 중지하는 한편 1996. 8. 26. 오토월드에게 거래중단을 통보하였다.

이에 피고인 공정거래위원회는 원고의 행위가 공정거래법 제23조제1항의 불공정거래행위의 한 유형인 병행수입금지행위로서 '병행수입에있어서의불공정거래행위유형' (1997. 7. 29. 공정위 고시 제1997-27호, 이하 '병행수입지침'이라 한다.) 제5조 소정의 '해외유통경로로부터의 진정상품 구입방해'에 해당한다고 보고, 1998. 6. 5. 원고에 대하여 법 위반행위의 중지 및 법 위반 사실 공표를 명하였고,¹⁾ 1998. 12. 9. 이에 대하여 원고가 제기한 이의신청을 기각하는 재결을 하였다. 이에 원고는 서울고등법원에 동 시정명령의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 2000. 4. 6. 원심이 원고의 청구를 인용하여 시정명령의 취소를 명하는 판결을 내리자, 공정위가 이에 불복하여 대법원에 상고하였다.

● ● ● ● ● ● ● ● II. 대법원판결의 요지

대법원은 우선 병행수입 그 자체는 원고의 상표전용사용권을 침해하는 것은 아니라는 전제하에, 적법하게 이루어지는 병행수입을 방해하는 행위가 불공정거래행위에 해당하기 위해서는 독점수입·판매권자, 본건에서는 원고인 한성자동차(주)가 병행수입품의 제품번호 등을 통하여 그 구입경로를 알아낸 행위 등과 외국상표권자로 하여금 병행수입품을 취급한 그의 해외거래처에 대하여 제품공급을 하지 못하게 한 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고, 독점수입·판매계약에 의한 권리행사 등과 같은 독점수입권자의 행위에 의하여 결과적으로 병행수입방해라는 결과가 초래된 경우에는 행위의 외형상 바로 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 보기는 어려우므로, 그것이 부당하게 행하여진 경우라야 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 볼 수 있고, 이 경우 부당성의 유무는 당해 권리행사의 의도와 목적, 가격경쟁저해성, 대상 상품의 특성과 그 시장상황, 행위자의 시장에서의 지위, 병행수입업자에 대한 영향 등 개별 사안에서 드러난 여러 사정을 종합적으로 고려하여 그것이 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 하며, 그에 관한 입증책임은 공정위에게 있다고 판시하였다.

이어서 대법원은 병행수입 방해행위의 성립요건, 특히 인과관계와 부당성에 대한 입증책임에

1) 공정위 의결 제98-110호, 사건번호 9609경축1353.

관한 전술한 입장을 기초로 본건의 경우 벤츠자동차의 국내독점수입·판매업자가 병행수입차량의 차대번호를 추적·조사하여 벤츠사로부터 독점판매권의 침해에 대한 약정상의 커미션을 수령한 행위와 병행수입업자가 벤츠사의 해외판매법인으로부터 위 커미션 해당액을 구상 받고 그 지급을 거절함으로써 벤츠자동차를 수입할 수 없게 된 결과 사이에는 상당인과관계가 인정되지 않을 뿐만 아니라, 그 밖에 원고가 계약상 적법한 권리행사로서 커미션을 청구한 것 외에 벤츠사를 통하여 오토월드의 병행수입을 방해·저지하였음을 인정할 별다른 증거도 없다는 점을 들어 시정명령의 취소를 명한 원심의 태도를 그대로 인용하여, 피고의 상고를 기각하였다.

● ● ● ● ● ● ● III. 평석

동 판결은 공정거래법의 관점에서 병행수입문제를 다룬 최초의 대법원판결로서, 그 성립요건 내지 부당성 판단기준을 명확하게 하였다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 아래에서는 경쟁정책적인 관점에서 병행수입이 갖는 의미와 실무상 흔히 발견할 수 있는 독점판매권의 약정이 병행수입에 미치는 효과를 중심으로 위 판례에서 나타난 문제점을 살펴보기로 한다.

1. 병행수입과 수입경쟁

병행수입이란 원래 지적재산권과 무관하게 정규의 루트를 거치지 않고 진정상품을 수입하는 것을 말하는데,²⁾ 공정거래법에서는 이를 '상표권' 과의 관계에서 보다 좁게 정의하고 있다. 즉, 병행수입지침에 따르면 병행수입이란 독점수입권자에 의해 당해 외국상품이 수입되는 경우 제3자가 다른 유통경로를 통하여 진정상품(상표가 외국에서 적법하게 사용할 수 있는 권리가 있는 자에 의하여 부착되어 배포된 상품)을 국내 독점수입권자의 허락 없이 수입하는 것을 말한다.

이같은 병행수입은 독점수입권자 이외의 제3자가 다른 유통경로를 통하여 진정상품을 수입함에 따라 일반적으로 국내시장에서 경쟁, 특히 '브랜드내의 경쟁' (intra-brand competition)을 촉진하는 효과를 갖는다는 점에서 경쟁정책적인 관점으로 볼 때 지극히 긍정적인 행위로 여겨지고 있다. 이는 아무리 수입시장이 개방되더라도 독점수입권의 약정과 이를 실효성 있게 보장하기 위한 병행수입의 방해를 막지 못할 경우, 국내 소비자는 시장개방에 따른 경쟁촉진의 이익을 누릴

2) 김순석, 특허권과 병행수입규제, 규제연구 제8권 제1호 (1999):

수 없다는 측면에서도 이해할 수 있다. 그리고 병행수입이 갖는 경쟁촉진 및 소비자후생증대효과를 고려하여 우리 나라에서도 1995년 11월 관세청 고시인 '지적재산권보호를위한수출입통관사무처리규정'을 개정하여 일정한 요건을 갖춘 병행수입이 상표권을 침해하지 않는 것으로 간주하는 한편, 병행수입을 부당하게 저해하는 행위를 불공정거래행위로 보아 규제하기 위하여 1996년 1월 1일 "병행수입에있어서의불공정거래행위유형에관한지침"이 제정·시행되어 오다가, 법적 투명성 제고를 위하여 1997년 7월 15일부터 이를 고시로 변경하여 시행하고 있는 것이다.

그리고 병행수입지침에 따르면 병행수입지침 제5조2호는 '병행수입품의 제품번호 등을 통하여 그 구입경로를 알아내어 동 제품을 취급한 외국상표권자의 해외거래처에 대하여 외국상표권자로 하여금 제품공급을 하지 못하게 하는 행위'를 공정거래법 제23조제1항5호 전단의 부당한 사업활동방해로서 금지하고 있다.

2. 독점적 수입·판매대리점계약의 성질과 병행수입

대법원은 소외 오토월드의 병행수입 그 자체가 원고의 벤츠상표에 대한 국내전용사용권을 침해하지는 않지만, 원고의 독점적 판매권을 침해하였음을 이유로 원고가 그에 따른 보상을 벤츠사와 체결한 수입대리점계약에 따라 청구하는 행위는 계약상의 적법한 권리행사로서 사적 자치의 원칙상 마땅히 허용되어야 한다고 보았다. 그런데 이러한 대법원의 논지를 자세히 살펴보면 수입거래상의 독점판매권약정과 그에 따른 권리행사를 다분히 전통적인 '사적자치'의 관점에서 당연시하는 한편, 그에 대한 수정원리라고도 할 수 있는 공정거래법의 특성을 간과하고 있는 것으로 보인다. 그리고 공정거래법의 출발점은 바로 사적자치에 따른 계약, 그리고 그에 기초한 권리행사라도 그것이 경쟁을 제한하거나 경쟁을 제한할 우려가 있는 경우에는 경쟁정책의 관점에서 허용되어서는 안 된다는 데에서 찾을 수 있다.

그렇다면 본건에서도 원고의 차대번호조사와 벤츠사에 대한 커미션청구가 비록 이들간의 계약에 기초한 것이라 하더라도, 그것이 공정거래법상 허용되는지의 여부는 바로 그것이 '경쟁'을 저해할 우려가 있는지의 판단에 따라야 하는 것이다. 그리고 이때 본건에서 가장 중요한 것은 바로 독점적 수입·판매대리점계약, 그 중에서도 핵심적인 내용의 하나인 동 계약 제11조는 원고에게 배타적인 판매구역을 설정하고, 이는 처음부터 원고와 벤츠사간에 제3자에 의한 병행수입을 제한하기 위하여 약정된 것이라는 점이다. 위 계약의 '배타성'에는 처음부터 병행수입의 금지가 의도되어 있고, 이러한 의도는 단지 원고와 벤츠사간의 계약뿐만 아니라 벤츠사와 그의 해외판매법인 및 해외판매대리점간에 연쇄적으로 체결된 마찬가지로 독점적인 일련의 수입·판매대리점계약, 특히 약정한 권역외의 제3자에 대한 무단공급시 커미션보상조항에 의해서 그 실효성이 담보되어 있는 것이다.

현행 상표법상 병행수입 그 자체가 국내에 적법하게 등록된 상표권이나 상표전용사용권을 침해하지 않는지에 대해서는 다분히 논란의 소지가 있으나, 일단 관세청고시가 유효하다는 전제하에서 병행수입이 적법한 행위로 취급되는 상황에서 원고가 자신의 독점수입·판매권을 유명무실하게 만들 수 있는 병행수입을 막을 수 있는 방법은 오로지 원고와 벤츠사간의 약정을 통해서만 가능해진다. 실제로 원고의 계약상 권리인 '국내독점수입·판매권'은 벤츠사가 그의 해외법인 내지 외국딜러에 대하여 병행수입을 하려는 제3자에게 상품을 공급하지 말 것과 이를 어겼을 때에 벤츠사가 일종의 위약금(여기서는 커미션)을 부담하는 방법으로만 보장될 수 있는 것이다. 그렇다면 비록 원고의 커미션청구가 외관상 위의 독점적 수입·판매대리점계약에 따른 권리행사라도 그것은 원고-벤츠사-벤츠사의 해외판매법인 내지 외국딜러간의 계약(조항)이 서로 결부되어 권역을 벗어난 병행수입을 방지하고, 이를 통하여 독점판매권을 보장함으로써 국내시장에서의 수입경쟁을 저해하는 것이고, 동시에 오토월드에게는 부당한 사업활동방해에 해당될 수 있는 것이다.

참고로 유럽경쟁법상 본건과 같은 수직적 계약에서 문제될 수 있는 경쟁제한의 의도 내지 효과를 판단함에 있어서 원용되고 있는 이른바 '묶음이론'(Bündeltheorie)은 대법원판결에 대한 이 같은 비판을 이해하는데 도움이 될 것으로 보인다.³⁾ 동 이론은 어떤 특정한 행위의 경쟁제한성을 판단함에 있어서 그 행위와 그 행위가 이루어진 전체적인 사실관계 내지 맥락을 분리해서 접근해서는 안 되며, 이때 경쟁당국은 문제된 행위자가 직접 체결한 계약뿐만 아니라 그와 제3자간에 체결된 다른 유사한 계약관계를 모두 고려해야 한다는 것이다. 동 이론이 특히 의미를 갖는 것은 바로 '배타조건부거래' 내지 '독점판매계약'에서 이고, 이때 예컨대 개개의 계약만 보아서는 경쟁에 아무런 해를 가져오지 않지만 그것이 전체로서 시장진입을 저해하는 장벽으로 기능할 수 있다는 점은 독점수입·판매계약과 병행수입과의 관계가 문제된 본건에도 시사하는 바가 적지 않을 것이다.

그렇다면 본건에서 대법원이 병행수입 방해행위의 성립요건과 관련하여 독점수입권자인 원고가 병행수입품의 제품번호 등을 통하여 그 구입경로를 알아내고 벤츠사에 대하여 커미션을 청구한 행위와 외국상표권자로 하여금 병행수입품을 취급한 그의 해외거래처에 대하여 제품공급을 하지 못하게 한 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 한다는 태도는 일련의 독점수입·판매계약과 그에 '내재된' 병행수입 금지 내지 경쟁제한효과를 간과한 것으로서 타당치 못하다. 원심과 마찬가지로 대법원은 원고가 벤츠사를 통해서 오토월드의 병행수입을 저지·방해하였다고 인정할 아무런 증거가 없다고 판시하고 있으나, 문제의 핵심은 원고와 벤츠사간, 그리고 벤츠사와 그의 해외법인들간에 병행수입 저지를 전제로 한 '독점수입·판매권'의 부여와 이를 실질적으로 이행하기 위한 수단으로서 '커미션지불'을 합의하였다는 데에서 찾아야 하는 것이다. 이러한 맥락에서 전술한 '외국상표권자로 하여금' 제품공급을 하지 못하게 하는 행위를 금지하고 있는 병행수입지

3) Emmerich, Kartellrecht (2001), 396면.

침 제5조의 취지 또한 병행수입을 막기 위한 취지 내지 의도에서 비롯된 위 대리점계약 제11조 및 그에 따른 커미션청구를 비롯한 약정을 포괄적으로 금지하기 위한 것으로 이해하여야 할 것이다. 따라서 대법원 판시와 같이 문제된 행위와 수입중단간에 상당인과관계가 존재하여야 한다고 보더라도, 본건에서 문제된 일련의 대리점계약과 그에 따른 권리행사를 통하여 궁극적으로 제품공급이 중단되었다면 병행수입 방해라는 위 계약의 일 목적이 실현된 것으로서, 인과관계를 인정하지 못할 바도 아니다.

3. 그 밖의 의문점 등

우선 공정위의 심결이나 원심, 대법원판결을 살펴보면 오토월드에게 자동차를 공급한 캐나다판매법인이 무슨 이유로 자기가 청구 받은 커미션상당액에 대하여 오토월드에게 다시 그 지급을 요구하였는지를 확실히 제시하지 않고 있다. 일견 오토월드와 캐나다판매법인간에 자동차공급계약을 체결하면서 만일 캐나다판매법인이 본사로부터 제3자에 대한 무단공급을 이유로 커미션상당액을 청구 받을 경우 이를 수입자인 오토월드가 사후보상 해 주기로 약정했을 수도 있으나, 만일 이러한 약정이 있었다면 오토월드가 커미션해당액의 지급을 아무런 이유 없이 거절하거나 지급을 거절당한 캐나다판매법인이 국내법원에 별도의 소를 제기하지 않고 단지 향후 제품공급을 거절하는데 그친 이유를 설명하기 어렵다. 그렇다면 아마도 오토월드와 캐나다판매법인간에는 추후 병행수입이 적발되었을 때에 대비하여 일정한 보상을 약정하지 않은 상태에서, 후자가 커미션해당액을 청구 받자 자기와 계속거래를 하기 위해서는 그 해당액을 오토월드가 부담할 것을 요구하였던 것으로 보인다. 이처럼 만약 캐나다판매법인이 아무런 계약상의 근거 없이 커미션해당액을 청구한 경우라면, 오토월드로서는 이를 거절하는 것이 당연하고 이러한 거래거절을 이유로 캐나다판매법인이 추후 계속공급시에는 자신이 부담할 커미션해당액을 고려할 때 수지타산이 맞지 않는다고 판단한 것으로 보아야 하고, 그러한 이유로 제품공급이 중단되었다면 그것이 바로 전술한 원고-벤츠사-캐나다판매법인간의 커미션보상약정은 전체적으로 보아 병행수입의 제한이라는 목적을 달성한 것이다. 그렇다면 본건의 커미션제도란 벤츠사가 원고의 한국내 독점판매권을 보호하기 위한 것으로서, 벤츠사가 오토월드에게 자동차를 판매한 캐나다판매법인에게 다시 차량가액의 3%에 해당되는 커미션을 청구한 것도 결국 해외딜러가 더 이상 오토월드에게 자동차를 판매하지 못하도록 하는 효과가 있다는 공정위의 주장이 일응 설득력을 갖는 바, 대법원이 이에 관한 아무런 해명 없이 계약결렬의 원인이 오토월드가 캐나다판매법인에게 커미션지불을 거절한데 기인한 것이라고 결론짓고 있는 점은 이해하기 어렵다.

다른 한편으로 공정위의 법적용과 관련하여 지적할 것은, 본건과 같은 사실관계의 경우 국제계약의 체결제한에 관한 공정거래법 제32조제1항 및 '국제계약상의불공정거래행위등의유형및기

준⁴⁾ 제8조6호를 적용하는 것이 보다 다툼이 없지 않았을까 하는 점이다. 동 호에 따르면 수입대리점계약에 '수입대리점업자 이외의 다른 사업자가 당해 외국사업자 이외의 자로부터 계약제품을 수입하는 것을 제한하는 경우'를 포함시키는, 이른바 병행수입의 방해를 금지하고 있기 때문이다. 동 조가 비록 외국사업자에 비하여 상대적으로 열악한 지위에 있는 국내사업자를 보호하는 측면이 있기는 하나,⁵⁾ 본건과 관련하여 동 조가 중요한 의미를 갖는 이유는 동 조가 국내의 수입대리점업자에게 병행수입의 금지라는 사법상의 수단을 통한 독점적 수입·판매권의 보장을 금지하고 있고, 그에 의하자면 공정위로서는 본건 독점적 수입·판매대리점계약에 문제된 제11조가 포함된 것만으로도 '인과관계'나 '부당성'을 보다 용이하게 입증할 수 있었을 것이기 때문이다.

끝으로 원심은 오토월드의 '진정상품'에 대한 병행수입행위가 원고의 벤츠상표에 대한 국내전용사용권을 침해하는 것은 아니라고 보고, 그 결과 원고의 병행수입 저지행위가 상표권의 정당한 행사에 해당되지 않는다고 판시하였다. 그리고 대법원판결은 이 문제에 관한 공정거래법 제59조의 적용여부를 더 이상 다루지 않고 있는 바, 공정거래법상 지적재산권과 병행수입, 병행수입과 독점수입·판매권의 관계는 앞으로도 계속해서 법해석론이나 입법론상 논쟁의 대상이 될 것으로 보인다. **공정**

4) 공정위 고시 제1997-23호(1997.4.21.).

5) 이남기·이승우, 경제법(2001), 337~338면.