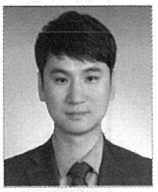
한두환 수의사 · 변호사의 법률칼럼 - 수의사의 생활법률 (29)

제약회사가 동물병원에만 약품을 판매하는 것은 위법일까?

한 두 환
법무법인 송파
변호사
lawvet@naver.com



김명의 수의사가 설립한 수의약품 전문업체 명의제약은 기생충예방약 이볼루션(Evolution)을 제조, 판매하고 있다. 한편 반려견 순돌이의 보호자 이견주씨는 여러 기생충예방약 중 명의제약의 이볼루션을 사용하려고 동물용의약품 취급약국을 찾았으나 이볼루션을 구할 수 없었다. 명의제약은 다른 제약회사들과는 달리 이볼루션을 동물병원에만 판매하며, 동물용의약품 취급약국에는 판매하지 않기 때문이었다. 이견주씨는 이는 불공정거래행위라고 생각하여 공정거래위원회에 신고하였다. 공정위는 명의제약이 불공정거래행위를 하는지 조사하였다. 명의제약은 이볼루션을 보호자들이 남용하는 것을 방지하기 위해 동물병원에만 공급하는 것이라고 항변하였으나, 공정위는 명의제약이 독과점을 유지하기 위해 고의적으로 동물병원에만 이볼루션을 공급하였다고 판단하였다. 명의제약은 동물병원에만 이볼루션을 공급하고 동물병원 역시 이볼루션만 판매한다는 것이다. 그리고 공정위는 명의제약에 동물용의약품 취급약국에도 이볼루션을 판매하도록 시정명령을 내렸다. 명의제약은 공정위의 시정명령에 대응할 수 있는 방법이 있을까?

이견주씨의 신고가 가능한 것이었는지

명의제약의 대응방법을 살펴보기 전에, 먼저 이견주씨가 공정거래위원회에 이와 같은 사안을 신고할 수 있는 권리가 있는지부터 살펴보자. [독점규제 및 공정거래에 관한 법률] 제49조 제2항은 "누구든지 이 법의 규정에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있다."라고 규정하고 있다. 그리고 동조 제3항에 의해 공정위는 신고가 접수되면 그 신고내용에 대한 조사결과를 신고자에게 서면으로 통지하여야 한다. 그러므로 이견주씨가 공정위에 신고하는 것은 가능하며, 공정위도 조사결과를 이견주씨에게 통지하게 된다.

만일 명의제약이 시정명령에 불응한다면?

공정위의 시정명령은 명의제약에게 이볼루션을 동물용의약품 취급약국에 판매할 것을 명령한 것일 뿐 공정위가 강제적으로 이볼루션을 약국에 배급할 수는 없다. 그렇다면 만일 명의제약이 공정위의 시정명령을 임의로 불복하는 것이 가능할까? 그렇다면 어떤 후속 결과가 있을까?

공정위는 명의제약이 [독점규제 및 공정거래에 관한 법률] 제23조 제1항 제1호 "부당하게 거래를 거절하거나 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위"를 위반하였다고 판단하였다. 동법 제24조는 그러한 경우 "해당 불공정거래행위 또는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위의 중지 및 재발방지를 위한 조치, 해당 보복조치의 중지, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다."라고 규정하고 있다. 그리고 [독점규제 및 공정거래에 관한 법률] 제67조는 제24조의 시정명령에 응하지 않는 경우는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

공정위는 제24조의 시정명령을 발한 것이고, 명의제약이 임의대로 공정위의 시정명령을 무시한다면 2년 이하의 징역

또는 1억5천만원 이하의 벌금이 가해지므로 명의제약이 시정명령에 불응하는 경우는 생각하기 어렵다.

명의제약의 불복방법

공정거래위원회는 시장에서 독과점적 시장구조가 유지되는 상품에 대해 경쟁을 촉진하기 위한 정부기관으로서, 명의제약과 같은 민간업체에 대해 우월한 지위를 갖는다. 이러한 우월한 지위에 의해 공정위는 민간업체에 특정한 행위를 하도록 명령하거나 과징금 등 행정형벌을 가할 수 있다. 이와 같이 행정기관이 개인이나 민간단체에 발하는 공권력의 행사를 '처분'이라고 하는데, 여기에서 공정위의 시정명령이 '처분'에 해당하는지를 살펴야 한다. [행정소송법] 제19조는 "취소소송은 처분등을 대상으로 한다."라고 규정하여, 행정기관의 행정처리에 대해 모든 경우 불복을 할 수 있는 것이 아니라 '처분'에 해당하는 경우만 법적으로 불복이 가능하기 때문이다. 공정위가 명의제약에 발한 시정명령은 이볼루션을 동물용의약품 취급약국에 판매하는 특정 행위를 명령하는 공권력의 행사로서, 명의제약에게 의무를 부과하고 권리를 제한하는 것이므로 처분에 해당한다. 대법원 또한 시정명령에 대하여 처분으로 인정하여 취소소송을 받아주고 있다.

이에 명의제약은 법원에 '시정명령처분취소소송'을 제기하여 공정거래위원회의 시정명령의 취소를 구할 수 있다. 이때 주의할 것은, 명의제약은 공정위로부터 시정명령을 받고 90일 이내에 위 소송을 제기해야 한다는 것이다. 그런데 여기에서 의문이 들 수 있다. 위 '시정명령처분취소소송'이 끝나기 까지는 상당한 시간이 필요할 것인데, 그렇다면 그 때까지 명의제약은 공정위의 시정명령을 무조건 따라야만 할까? 즉, 소송은 시간이 장기간 소요되므로, 소송이 진행되는 동안 임시로 공정위의 시정명령을 중지시킬 수는 없을까?

집행정지신청

[행정소송법] 제23조 제2항은 "취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다."라고 규정하고 있다. 즉, 명의제약은 위 '시정명령처분취소소송'을 제기하면서 별도로 집행정지신청을 하여, 위 소송이 진행되는 동안에는 공정위의 시정명령의 효력을 정지시킬 것을 법원에 신청할 수 있다.

명의제약이 주장할 수 있는 내용

위 '시정명령처분취소소송'을 제기하는 것만으로 시정명령이 취소되는 것은 아니며, 명의제약이 시정명령의 취소를 받기 위해서는 위 소송에서 공정위의 시정명령의 위법성 또는 부당성을 주장, 입증해야 한다. 그렇다면 위 소송에서 명의제약이 주장할 수 있는 점들을 개략적으로 생각해본다면 어떤 것들이 있을까? 공정위가 위 시정명령을 발한 근거는 [독점규제 및 공정거래에 관한 법률] 제23조 제1항 제1호 "부당하게 거래를 거절하거나 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위"이다. 공정위는 동물용의약품 취급약국이 명의제약에게 이볼루션의 판매를 요청하였으나, 명의제약이 부당하게 거래를 거절하였다고 본 것이다. 하지만 명의제약은 이볼루션이 반려동물에게 소양감 등 부작용을 일으킬 수 있으므로 수의사의 전문적인 관리 하의 처방 · 투약이 필요하여 동물병원에만 공급한 것임을 주장할 수 있다. 기타 6주령 이하의 동물에 적용하는 경우 등 약품 취급에 수의사의 관리가 필요함을 주장, 입증한다면 시정명령의 취소가 가능하다. 또한 공정위는 위 시정명령의 근거로서, 명의제약이 이볼루션을 동물병원에만 공급하고, 동물병원은 이볼루션만을 판매함으로써 독과점 체제를 야기했음을 들었다. 하지만 기생충예방약은 이볼루션 외에도 20여가지가 동물용의약품 취급약국에서 판매되고 있고, 소비자들도 약국에서 이볼루션 외의 다른 예방약을 자유롭게 구입할 수 있다. 즉, 이볼루션이 독과점을 차지한 것은 소비자들이 자유의사에 따라 이볼루션을 선택한 결과이지 동물병원에서만 판매한 결과라고 단정 지을 수 없다. 이미 소비자들은 이볼루션보다 낮은 가격의 예방제를 구입할 수 있기 때문이다. 그러므로 명의제약은 이볼루션이 동물병원에서만 판매되는 것과 이볼루션의 시장 독과점과의 인과관계가 없음을 주장할 수 있다.

행정처분의 의의

공정거래위원회는 기본적으로 시장경제 질서를 유지하는 역할을 수행하며, 실제 불공정거래행위가 있었다면 응당 시정되어야 할 일이다. 하지만 몇몇 기업체가 아닌 수많은 동물병원이 암묵적인 담합을 하였다는 것은 누구나 납득할 만한 충분한 근거제시가 선행되어야 할 부분이다.