

# 전기통신사업법상 사후규제와 공정거래법 적용 관련성

성신여자대학교 법과대학  
황태희 교수

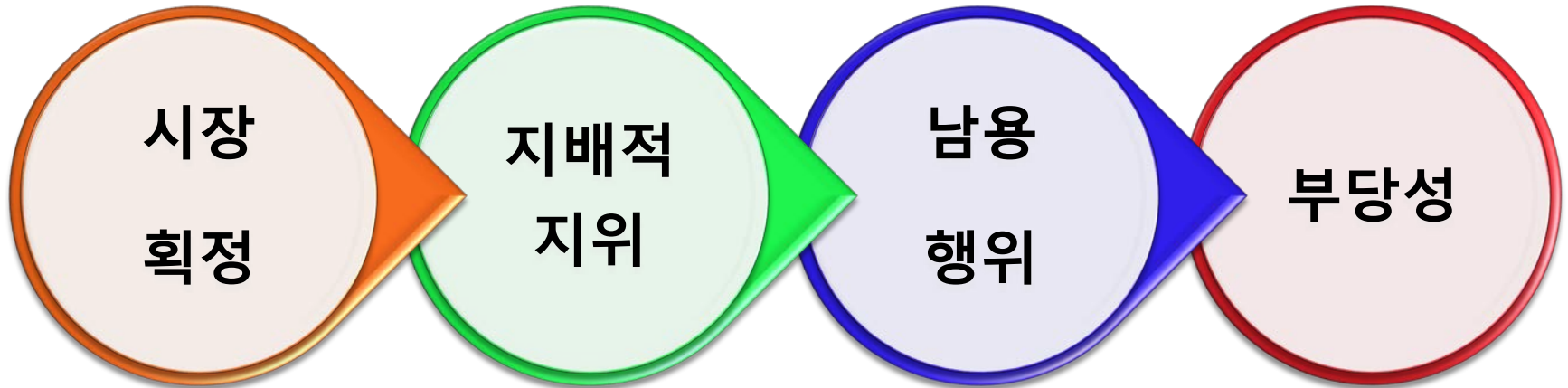
# 들어가며

- **전기통신사업법 상 사후규제 : 금지행위, 제재**
  - ▣ 공정한 경쟁을 저해하거나 이용자의 이익을 해칠 우려가 있는 행위를 금지
  - ▣ 사전규제 위반의 제재수단으로 이용되기도 함
- **공정거래법 등의 일반경쟁법**
  - ▣ 경쟁을 제한하거나, 불공정한 거래행위에 대하여 사후적으로 규제
  - ▣ 규제산업에서의 특별법 규정과의 해석 내지 집행상 충돌가능성

금지행위		시지/불공정거래행위
설비제공 등	불합리하거나 차별적인 조건 또는 제한을 부당하게 부과하는 행위	부당하게 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위(불공정)
	협정 체결을 부당하게 거부하거나 체결된 협정을 정당한 사유 없이 이행하지 아니하는 행위	부당하게 거래를 거절하는 행위(시지/불공정)
	대가를 공급비용에 비하여 부당하게 높게 결정·유지하는 행위	상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정, 유지 또는 변경하는 행위(시지)
	비용이나 수익을 부당하게 분류하는 행위	다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위(시지/불공정)
이용자이익저해		부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해하는 행위(시지)
거짓정보제공 행위		부당하게 고객을 유인하는 행위(불공정), 표시광고법
디지털콘텐츠 제공거래	적정한 수익배분 거부 / 제한	자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위

# 시장지배적 지위남용행위

## □ 공정거래법 상 시장지배적 지위남용행위 여부의 판단



• 시장은 어느 범위까지인가?

• 그 시장에서 가격 등을 결정할 수 있는 지위에 있는가?

• 지배적 지위를 이용하여 남용행위를 하였는가?

• 그 남용행위가 부당한가?  
• 경쟁제한성 내지 소비자이익저해의 판단

# 시장지배적 지위남용행위

## □ 시장획정(Market definition)

### □ 의미

- 시장지배적 지위를 판단하기 위한 전제조건으로 시장은 어느 범위까지 인가의 문제 : "일정한 거래분야"

### □ 기준

- 거래대상(상품/용역 시장)
- 거래지역
- 거래단계

## □ 시장지배적 사업자

- 일정한 거래분야(관련 시장)의 공급자나 수요자가 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격,수량,품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자

# 시장지배적 지위남용행위

## □ 시장지배적 사업자의 추정

- 시장점유율에 의한 추정

- 1 사업자 시장점유율 50%이상

- 3 이하 사업자 시장점유율 합계 75%이상

## □ 남용행위의 유형

- 부당한 가격결정

- 부당한 출고조절

- 부당한 사업활동의 방해

- 부당한 시장진입의 제한

- 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래

- 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

# 필수요소와 사업활동방해행위

## 협정 체결거부/불이행(2호)

### □ 의의

- 설비등의 제공 · 공동활용 · 공동이용 · 상호접속 · 공동사용 · 도매제공 또는 정보의 제공 등에 관하여 협정 체결을 부당하게 거부하거나 체결된 협정을 정당한 사유 없이 이행하지 아니하는 행위

### □ 공정거래법 상 필수요소 제공 거부행위

#### ■ 의의

- 정당한 이유없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위

#### ■ 필수요소의 의미

- 네트워크, 기간설비 등과 같은 유·무형의 요소를 포함하는 것으로서, 사용의 불가피성과 신설의 불가능성을 갖춘 요소
- 적정한 대가를 제공함에도 불구하고 그 사용이나 접근을 거부하는 경우에는 지위남용행위가 성립될 수 있음

# 필수요소와 사업활동방해행위

- **시지사업자의 사업활동방해행위의 부당성(대법원 2007.11.22 선고 2002두8626 전원합의체 판결)**
  - 시장지배적 사업자의 사업활동 방해행위가 그 지위남용행위에 해당한다고 주장하는 피고로서는 그 사업활동 방해행위가 상품의 가격 상승, 산출량 감소, 혁신 저해, 유력한 경쟁사업자의 수의 감소, 다양성 감소 등과 같은 **경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도와 목적이 있었다는 점을 입증**하여야 할 것이고, 사업활동 방해행위로 인하여 현실적으로 위와 같은 효과가 나타났음이 입증된 경우에는 그 행위 당시에 경쟁제한을 초래할 우려가 있었고 또한 그에 대한 의도나 목적이 있었음을 사실상 추정할 수 있다 할 것이지만, 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 판단**하여야 할 것



# 경쟁사업자 배제행위

## □ 의미

- ▣ 부당하게 경쟁사업자를 배제하는 행위(금지행위 해당조항 X)

## □ 공정위 심결

- ▣ 이동통신 2개 사업자에 대하여 국내 기업메시징서비스 시장에서 의 시장지배적 지위를 남용하여 경쟁사업자를 배제하였다는 이유로 각각 시정조치와 과징금을 부과(2015.2)
- ▣ 이동통신사업자가 통상의 거래가격보다 낮은 대가로 경쟁사업자인 기업메시징서비스 사업자에게 공급하여 결국 경쟁사업자를 배제할 우려가 있다고 판단(약탈적 가격설정의 일환으로 판단)

# 이용자이익저해와 소비자이익저해

## 이용자이익저해(5호)

### □ 의의

- 전기통신이용자의 이익을 **현저히 해치는 방식**으로 전기통신서비스를 제공하는 행위
- 시행령 별표 4에 행위 유형 구체화(한정적 열거설)

### □ 판단기준

-

# 이용자이익저해와 소비자이익저해

## □ 공정거래법 상 소비자 이익저해

### ■ 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해하는 행위

■ 시행령/고시에 구체적 유형 언급 없음

■ 소비자의 이익을 '현저히' 저해할 우려가 있는지 여부는 당해 상품이나 용역의 특성, 이익이 저해되는 소비자의 범위, 유사 시장에 있는 다른 사업자의 거래조건, 거래조건 등의 변경을 전후한 시장지배적 사업자의 비용 변동 정도, 당해 상품 또는 용역의 가격 등과 경제적 가치와의 차이 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다. (대법원 2010.2.11. 선고 2008두16407 판결)

### ■ 사례(SKT 멜론 사건, 대법원 2011.10.13. 선고 2008두1832판결)

■ 에스케이텔레콤이 자기의 이동통신서비스를 이용하는 고객 중 MP3폰 소지자들에 대하여 자기가 운영하고 있는 음악사이트인 멜론에서 구매한 음악파일만 재생할 수 있도록 한 DRM을 폐쇄적으로 운영한 행위에 대하여 경쟁제한의 의도나 목적을 인정할 수 없고,

■ 음악사이트에 새로 가입하거나 사이트를 변경하는 소비자의 경우에는 그 침해의 현저성이 문제되지 않으며, 소비자가 보유한 non-DRM파일의 경우 멜론사이트에서 쉽지 않은 컨버팅 과정을 거쳐야 하지만, 이는 단지 불편할 뿐 현저한 침해가 되지 않는다고 하여 부당하지 않다

# 부당대가산정 등과 부당한 가격결정

## 대가부당산정(4호)/설비제공 등의 폭리(6호)

### □ 부당대가산정

- 비용이나 수익을 부당하게 분류하여 전기통신서비스의 이용요금이나 설비등의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·공동사용·도매제공 또는 정보의 제공 등의 대가 등을 산정하는 행위

### □ 설비제공 등의 폭리행위

- 설비등의 제공·공동활용·공동이용·상호접속·공동사용·도매제공 또는 정보 제공의 대가를 공급비용에 비하여 부당하게 높게 결정·유지하는 행위
- 상호접속등을 제공하는 사업자의 효율성, 기술발전 추세 및 시장경쟁 상황 등을 고려

# 부당대가산정 등과 부당한 가격결정

## □ 공정거래법 상 부당한 가격결정 행위

- 시장지배적 사업자에 의한 가격의 부당한 결정, 유지, 변경행위를 금지
  - 정당한 이유없이 상품의 가격이나 용역의 대가를 수급의 변동이나 공급에 필요한 비용(동종 또는 유사업종의 통상적인 수준의 것)의 변동에 비하여 현저하게 상승시키거나 근소하게 하락시키는 경우
  - **정확한 비용 산정이 매우 어렵다는 한계**
  - 비용 + 최근 당해 품목의 가격변동 및 수급상황, 당해 품목의 생산자물가지수, 당해 사업자의 수출시장에서의 가격인상율, 당해 사업자가 시장에서 가격인상을 선도할 수 있는 지위에 있는지 여부 등을 종합적으로 고려할 필요

# 공정거래법 상 불공정거래행위

## □ 의미

- ‘공정한 거래를 저해할 우려’가 있는 행위
  - 경쟁, 경쟁자, 소비자 보호
  - 경제력 집중 억제를 포함하는 포괄적 규정

## □ 구조

- 법률의 규정을 시행령에 구체화 : **시행령에 규정된 내용만 금지**
  - 부당하게 거래를 거절하거나 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위
  - 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위
  - 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위
  - 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위
  - 거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하거나 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위

# 설비 등의 차별제공과 차별취급

## 설비 등의 차별제공(1호)

### □ 의의

- 설비등의 제공 · 공동활용 · 공동이용 · 상호접속 · 공동사용 · 도매 제공 또는 정보의 제공 등에 관하여 불합리하거나 차별적인 조건 또는 제한을 부당하게 부과하는 행위
- 사전규제의 실효성 확보 차원

### □ 공정거래법 상 차별취급

- 가격차별
- 거래조건차별
- 계열회사를 위한 차별
- 집단적 차별

# 설비 등의 차별제공과 차별취급

가격차별이 부당성을 갖는지 여부를 판단함에 있어서는 가격차별의 정도, 가격차별이 경쟁사업자나 거래상대방의 사업활동 및 시장에 미치는 경쟁제한의 정도, 가격차별에 이른 경영정책상의 필요성, 가격차별의 경위 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 그와 같은 가격차별로 인하여 공정한 거래가 저해될 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 백화점 업종에 대한 수수료율을 할인점 업종에 비하여 1% 내지 1.1% 더 높게 책정하였다고 하더라도, 그러한 차이를 둔 것이 공정한 경쟁을 저해하는 부당한 가격차별로서 불공정거래행위에 해당한다고 볼 수는 없다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004두4703 판결)



# 이용자이익저해와 부당한 고객유인

## □ 이용자 이익저해

- 전기통신이용자의 이익을 **현저히 해치는 방식**으로 전기통신서비스를 제공하는 행위



## □ 공정거래법 상 부당한 고객유인

- 사업자가 정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공(부당한 이익제공)하거나 위계, 거래방해 등의 방법으로 경쟁사업자의 고객을 유인하는 것은 그 경쟁수단이 불공정한 것으로서 시장에서의 바람직한 경쟁질서를 저해하고 소비자가 품질 좋고 저렴한 상품 또는 용역을 선택하는 것을 방해하므로 금지
- 고객의 합리적 상품 선택권 방해

# 적정 수익배분 거부와 거래상 지위남용

## 적정 수익배분 거부

### □ 의의

- 전파법에 따라 할당받은 주파수를 사용하는 전기통신역무를 이용하여 디지털콘텐츠를 제공하기 위한 거래(무선인터넷 콘텐츠거래)에서 **적정한 수익배분을 거부하거나 제한하는 행위**
  - 무선인터넷 콘텐츠 거래에서 콘텐츠 제공사업자에게 계약 내용과 다르게 수익배분을 거부하거나 제한하는 행위
  - 무선인터넷 콘텐츠 거래 상
    - 콘텐츠 제공사업자에게 같거나 유사한 콘텐츠의 일반적인 시장 거래가격에 비추어 부당하게 낮은 수익을 배분하는 행위
    - 과금·수납대행 수수료, 공동마케팅 비용분담 등 수익배분 관련 거래 조건을 부당하게 설정·변경함으로써 수익배분을 거부하거나 제한하는 행위

# 적정 수익배분 거부와 거래상 지위남용

## □ 공정거래법 상 거래상 지위남용

- 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위
- 거래상 지위 : 상대적 우월성
  - 당사자가 처하고 있는 시장 및 거래의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품의 특성, 원고의 시장에서의 위치 및 거래 상대방의 다른 거래처의 선택가능성 등으로 판단
- 거래상 불이익 제공 : 구입강제, 이익제공강요, 판매목표 강제 이외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위
  - 거래조건의 설정·변경 및 불이익제공 행위가 위법한지 여부는 거래내용의 공정성을 침해하는 행위에 해당되는지 여부를 위주로 판단

# 이용자이익저해와 거래강제

## □ 이용자 이익저해 중 결합판매

- 전기통신서비스, 방송, IPTV를 묶어서 판매하여 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 행위
  - 판단기준 : 결합판매로 인한 비용절감, **이용자 편익 증대효과** 및 시장지배력 전이등 **공정경쟁 저해 효과를 고려**

## □ 공정거래법 상 거래강제행위

- 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 강제하는 행위
  - 끼워팔기 : 거래상대방에 대하여 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위
  - 주된 상품(또는 용역)에 대한 구매자의 거래처 전환가능성이 적을수록 강제성이 큼
  - 별개의 상품을 같이 구입하도록 강제함으로써 **경쟁을 제한하는지 여부를 위주로** 위법성을 판단

# 표시·광고의 공정화에 관한 법률

## □ 목적

- ▣ 상품 또는 용역에 관한 표시·광고에 있어서 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지
- ▣ 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공 : 공정한 거래질서 확립 + 소비자 보호

## □ 부당한 표시광고의 내용

- ▣ 거짓·과장 / 기만적 / 부당하게 비교 / 비방적인 표시·광고

## □ 부당한 표시광고의 취급



# 표시·광고의 공정화에 관한 법률

## □ 공정위 사례

- '데이터 무제한', '음성 무제한', '문자 무제한' 등의 표현을 사용하여 광고한 국내 이동통신 서비스 3개사에 대하여 그것이 데이터 서비스의 경우 기본 LTE 데이터제공량 소진시 데이터 이용속도가 최대 2~3Mbps 속도로 제한되고 데이터서비스 이용 음성·영상 통화도 별도 데이터제공량 내에서만 이용가능하며, 유선·영상·부가전화는 기본 제공량 소진시 과금되고 일·월별 음성통화·문자전송량 한도 초과시 종량과금되는 등의 일정한 제한이 존재한다는 이유로 표시광고법 제3조에 해당한다고 판단 → 동법 제7조의 2 : 동의의결
  - 거래질서의 적극적 개선을 위한 시정방안
  - 소비자 피해구제 및 예방을 위한 시정방안

# 거짓정보제공 행위 등과 표시광고법

## 거짓정보제공 행위 등(5의2)

### □ 의의

- 전기통신사업자가 이용자에게 이용요금, 약정 조건, 요금할인 등의 중요한 사항을 설명 또는 고지하지 아니하거나 **거짓으로 설명 또는 고지**하는 행위
  - 약관에 기재된 사항 중 중요 내용을 설명하지 않으면 약관법 상 무효
  - 결합상품의 구성이나 할인율, 위약금, 할인규모 등 결합상품의 주요 내용에 대해 **부당하게 허위·과장·기만하는 광고를 하여** 이용자의 가입을 유도하는 행위
  - 청구서에 구성상품별 할인내용 및 기간할인·다량할인·결합할인 등을 구분하여 표시하지 아니하는 행위(결합판매 고시 3조)

# 금지행위의 조치/제재

## □ 사실조사

- 현장조사
- 자료제출 명령, 물건 일시 보관

## □ 금지행위에 대한 제재

- 시정명령
  - 이행강제금 부과 가능
- 과징금
  - “제50조제1항을 위반한 행위가 있는 경우에는 해당 전기통신사업자에게 대통령령으로 정하는 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액을 과징금으로 부과할 수 있다.”
    - 시행령 제47조 : 해당 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액



# 사후규제 권한배분

## □ 방송통신위원회의 구성 및 소관사무

- 위원장 포함 5인의 위원회
- 기조관, 방송정책국, **이용자정책국**, 방송기반국, 단말기유통조사단

2008	2016
<ol style="list-style-type: none"><li>1. 방송에 관한 사항</li><li>2. 통신에 관한 사항</li><li>3. 전파 연구 및 관리에 관한 사항</li></ol>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 방송광고정책, 편성평가정책, 방송진흥기획, 방송정책기획, 지상파방송정책, 방송채널정책에 관한 사항</li><li>2. 조사기획총괄, <b>방송통신시장조사</b>, <b>방송통신이용자보호</b>, 시청자 권익증진, 개인정보보호윤리에 관한 사항</li><li>3. 방송용 주파수 관리에 관한 사항</li></ol>

# 통신사업자의 사후규제

## □ 사전규제와의 관계

- 사후규제가 사전규제의 강제성 확보 수단인지, 아니면 별도의 사후규제 요건이 충족되어야 하는지에 대한 구분 필요
- 사전규제가 필요한 시장인지 확정하는 작업(EU)
  - 사전규제가 필요없는 시장에서는 일반 경쟁법 원리에 따른 사후규제

## □ 일반 경쟁법 집행과의 관계

- 금지행위와 불공정거래행위, 시지남용행위의 조문 규정 상 관할권 분쟁은 상존
  - 시정조치나 과징금이 부과된 경우 동일한 행위에 대하여 **동일한 사유**로 공정거래법 중첩적용 금지(사업법 54)
  - 약관법 내지 표시광고법 준용?

# 통신사업자의 사후규제

## □ 법적 판단기준 상의 문제

- 공정거래법과 같은 '경쟁제한성' 내지 '공정거래저해성' 과 같은 일관된 기준의 문제
- '이용자 이익보호'에 공정경쟁저해성의 기준을 포함시킬 것인지의 문제
- 법률이 아닌 시행령 또는 고시로 구성요건을 구체화시키는 것의 문제

## □ 법집행 절차상의 문제

- 위원회 조직의 전문성과 효율성이 담보되어야 함
- 법 집행에 따른 법리 형성 → 규제기관의 특성상 판례의 축적이 쉽지 않음

# 시사점 및 결론

- **방송통신시장의 사후규제를 위한 조직의 보완 및 법 규범의 체계적 접근이 필요**
  - ▣ 법률을 통한 방송통신시장에서의 불공정 내지 이용자 이익보호 조항의 집행권한 내지 판단기준 마련 필요
  - ▣ 금지행위 각 조항 간의 정합성 및 통일적 해석 원칙 마련
  - ▣ 규제기관과 경쟁당국의 협조 및 법원 판례에 의한 일관된 법리 형성이 중요