

토론문

1. 대형 포털사이트가 현재 시장에서 불공정거래를 하고 있는지, 아닌지를 밝혀야 하는 이유는 관련시장에서의 소비자 효용 극대화를 위한 공정경쟁 조성(경제적 관점) 공정경쟁을 통해 다양하고도 수월적인 콘텐츠의 원활한 공급이 가능하도록 함에 있다(비경제적 관점). 여기서는 지면 관계상 주로 경제법적 관점에서 접근한다.

2. 불공정거래는 통상적으로 시장지배력사업자의 지배적 지위 남용이나 사업자간 부당 공동행위 등에 의해 야기된다. 그로 인해 (1) 상품의 가격이나 용역의 대가가 부당하게 결정유지 또는 변경되거나, (2) 상품의 판매 또는 용역의 제공이 부당하게 조절되고, (3) 경쟁사업자가 배제됨으로써 소비자의 이익이 현저하게 저해될 개연성이 존재하게 되는 것이다. (독점규제및공정거래에관한법률 제3조의 2) 따라서 여기서 중요한 것은 시장지배력사업자가 “관련시장”에 존재하는지, 존재한다면 어떠한 불공정거래 행위가 발생하는지를 파악하고, 이를 예방하고 치유하기 위한 법적/제도적 대책이 무엇인지를 구체적으로 강구하는 일이다.

3. 독점규제및공정거래에관한법률(이하 공정거래법) 제4조는 기업집중지수(concentration index)를 사용하여 $CR_1=5$, $CR_3=7.5$ (단 시장점유율이 10/100 미만인 사업자 제외)를 시장지배력사업자 추정의 근간으로 삼고 있다. 이런 맥락에서 보았을 때, 발제자가 대형 포털 3사(네이버, 다음, 네이버)를 시장지배력사업자로 획정한 것은 나름대로 일리가 있어 보인다. 발제문에서 제시된 바처럼 상기 대형 포털사이트의 매출액 합계가 전체 포털업계 매출액의 87%를 차지하여, 매출액 기준으로 보았을 때 $CR_3=87$ 가 되고 이는 공정거래법상 시장이 과점화 되어 있음을 보여주기 때문이다.

그런데 여기서 몇 가지 유념해야 할 사항이 있다. 첫째는, 관련시장(relevant market)의 획정의 적합성에 관한 것이다. 다시 말해서 어느 시장 내에서 대형 포털 3사가 상기한 과점적 지배력을 가지고 있는지에 대한 판별이다. 통상적으로 시장 범위가 크면 클수록 몇 개 기업이 가지고 있는 시장점유율은 작아질 수 밖에 없다. 반면 시장 범위가 지나치게 작으면 사업자별 상대적인 시장점유율은 커진다. 통상적으로 관련시장은 수요대체성에 의해 결정된다. 경제학적으로는 SSNIP(small but significant and non-transitory increase in price)를 사용하여 관련시장 여부를 판단하는 것이 통례이다. 그러나 포털시장에서의 SSNIP 테스트 적용은 불가능해 보인다. 우선 “일반이용자-포털사업자”와의 관계에서 볼 때, 포털이 대부분 무료로 이용되므로 일정 수준(예: 5-10%)의 이용 가격 인상에 따른 수요대체성 파악이란 접근법이 근본적으로 불가능하고, “콘텐츠 공급자-포털사업자”와의 관계에서도 주요 포털사업자들이 반영하고 있는 사용가격(예: 검색등록심사료)이 “이상하게” 획일화 되어있어 SSNIP 테스트 적용이 현실적으로 어렵기 때문이다. 포털이 몇 개의 결합 상품으로 구성되어 있는 것도 관련 시장 판별의 고려 요인이다. 통상 일반 포털 사이트는 “뉴스+인터넷쇼핑+게임+

검색상품” 등으로 포탈은 구성되어 있다. 신문사 산하의 인터넷 뉴스 사이트만 뉴스 중심으로 약간 그 포맷을 달리하고 있을 뿐이다. 따라서 포탈 시장에서 관련시장의 범주를 영역별로 특화시켜 시장점유율을 분석하는 것도 때론 적합할 수가 있다. 예를 들어, 뉴스 포탈 분야의 경우 일정 기간 동안의 뉴스 항목에 대한 이용 클릭수 등으로 해당 포탈이 전체 포탈 시장에서 가지는 언론적 영향력/지배력을 추정할 수 있는 것이다. 문제는 이렇게 영역별로 세분화하는 것이 연구 주제별로 유용할 수도 있지만, 공정거래법 적용이 다단계화 되어 복잡해질 수 있다는 현실적 어려움이 존재한다는 데 있다. 또 하나 고려해야 할 점은 과연 포탈들이 상호 순수한 경쟁 관계에 있느냐의 문제이다. 공정거래법 제2조 제8호는 일정한 거래분야를 거래의 객체별 단계별 또는 지역별 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야로 규정하고 있다. 여기서 일정한 거래분야는 바로 상기한 관련시장의 개념과 일치한다. 이런 면에서 보았을 때, 일반이용자와 포탈사이트간의 관계는 “정보검색”적 관점에서 경쟁적이기 보다는 상호 보완적 측면이 강하다. 반면 여기서 다루고자 하는 콘텐츠 공급자와 포탈사업자간의 관계는 원래 성격상 상호 경쟁적이어야 하지만, 일부 대형 포탈사업자간 이용 가격 획일화 등으로 순수 경쟁 시장으로 보기 어려운 측면이 강하다. 동법 제2조 제8호가 적시한 바처럼, 결합상품을 하나의 상품으로 간주시, 거래 객체별 경쟁관계가 성립할 수 있을 뿐이다.

콘텐츠 공급자에 있어서 포탈사업자의 선택은 광고 수입 등과 직결된다. 따라서 정상적인 시장이 작동하는 경우, 콘텐츠 공급자들은 포탈사업자들이 가지는 영역별 시장점유율과 영역에 대한 기타 시장의 보완성, 가격경쟁력 등을 비교하여 본인에 가장 부합하는 적정 포탈사업자를 선택하게 된다. 거꾸로 콘텐츠 공급자를 끌어들이기 위한 포탈사업자간 상호 경쟁도 자연스럽게 예견될 수 있는 것이다. 그러나 이러한 예견은 현 포탈시장에서 거의 작동하지 않아 보인다. 기본적으로 개별 콘텐츠 공급자들과 대형 포탈사업자들이 가지는 협상력(bargaining power)의 차이 때문이다. 일부 대형 포탈 사이트들이 과점 시장 구조를 이루고 있는 상태에서, 포탈사업자간 제공되는 서비스나 가격 차별화가 부재하다면, 콘텐츠 사업자의 포탈 선택은 극히 제한적일 수 밖에 없는 것이다.

4. 그럼에도 불구하고, 분석할 관련시장이 확정되면 그 시장 내 시장지배력 사업자가 존재하는지 여부와 그로 인해 “불공정거래가 행해지는지에 대한 법적 판단”이 공정거래법 적용에 있어 매우 중요한 의미를 지닌다. 법적 판단에 기초하여 공정거래법상 처벌 조항 등의 적용 여부가 일차적으로 결정될 수 있기 때문이다. 우선 발제자의 주장대로, 관련시장을 결합상품으로 단일화하여 판매하는 포탈시장만으로 국한할 경우, 매출액 기준으로 네이버, 다음, 네이버 3사가 가지는 독과점적 시장지배력은 $CR3=87$ 이 되어 시장지배력 추정이 비교적 용이하다 (그러나 4번째 대형 포탈사이트가 가지는 시장지배력은 어떠한가? 이러한 문제 등을 풀기 위해서, 포탈 사이트 시장내의 불공정거래 지형을 판단하기 위한 허핀달 지수를 병행하는 것도 필요할 수 있다). 연구자의 주장대로 시장지배적 사업자가 존재하는 것이다.

다음 불공정거래에 대한 법적 해석을 위해서 불공정거래 유형에 대한 식별이 선행되어야 한다. 현행 포탈시장에서 행해지는 경쟁제한 행위의 대표적 유형으로는 공정거래법상 시장지배적 지위의 남용 (동법 제2장)과 부당한 공동행위의 제한 (동법 제4장), 불공정 거래 행위의 금지 (동법 제5장) 등을 들 수 있다. 일부 대형 포탈사이트의 경우 막대한 협상력을 이용하여 공급되는 콘텐츠의 가격을 일방적으로 강제하거나 일정 수준 이상의 방문자 부재시 퇴출을 유도하고, 방문자의 유인력을 극대화하기 위한 콘텐츠 배열이나 제목 조정을 강요한다고 한다. 공정거래법 제19조에 적시된 바와 같이, 계약/협정/결의 또는 기타 방법으로 다른 사업자와 공동으로 이용 가격을 결정하여 결과적으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위도 지적되기도 한다. 발제자의 주장 (콘텐츠의 무료제공 요구, 일방적인 수익 배분의 결정, 획일적인 검색등록 심사료 등)이 사실이라면, 이것이 계약법에 따라 유효한 법적 구속력을 가질 수 있는지, 아니면 공정거래법상 적시된 불공정거래 행위에 해당되어 계약상 법적 효력이 상실되는지 여부를 판단해야 한다. 부당 공동행위 역시, 공정거래법상 당연위법에 속하는지, 아니면 소비자에게 득이 되는 불가피한 사업 행위로서 그 위법성이 조각될 수 있는지를 가늠해야 할 것이다. 외국의 경우, 통상적으로 불가피한 이유없이 경쟁을 제한할 목적으로 명백하게 불공정거래 행위를 자행하였을 경우는 소위 당연위법 (illegal per se)으로 간주되어 처벌받게 된다. 그렇지 않은 경우는 케이스별 (case-by-case)로 경쟁에 미치는 효과를 생각하여, 관련 시장의 경쟁 지형도, 해당 회사의 관련 행위 역사 및 불공정행위 지속 기간 등을 감안한 합리성 테스트(rule of reason)를 실시한다. 우리 공정거래법에서는 제19조 제2항에 불황의 극복, 산업구조 조정, 거래 조건의 합리화, 중소기업의 경쟁력 향상 등을 부당한 공동행위의 예외 규정으로 인정하고 있다. 이때 부당 공동행위에 대한 변론 및 입증 책임은 피고발자의 몫이다 (대우자동차와 현대자동차의 부당공동행위 심결 참조, 1994. 2). 이는 은밀하게 전개되는 부당공동행위에 대한 입증 책임의 어려움을 극복하기 위한 현실적 조치라고 해석할 수 있다.

현행 공정거래법은 부당공동행위를 원칙적으로 금하면서 상기 적시한 경우에 한해 그 예외를 인정하고 있다. 부당공동행위로서 적발되면 시정조치 과징금이 부과되고 계약법상 법적 유효성도 상실하게 된다. 이런 면에서 보았을 때, 발제자가 적시한 대형 포탈사업자 3사의 불공정거래 행위는 대부분 당연위법성에 근접하는 것으로 보인다. 관련 시장 범주에 대한 논란의 여지는 분명 있지만, 공정거래법상 시장지배력사업자 요건을 충족하고 있고, 공공의 이익에 반해 일정한 거래 분야의 경쟁을 실질적으로 제한한다고 해석 가능하기 때문이다.

5. 불공정거래 등 경쟁제한 행위에 대한 예방 및 치유는 다양한 접근을 통해 가능하다. 우선 불공정거래의 예방은 포탈 시장 내 경쟁구조를 적극적으로 조성함으로써 해결될 수 있다. 이를 위해서는 법이 정한 적정 범주 이상의 포탈 사업자간 기업 결합을 제한하고, 대기업 지분 참여시 회계 분리 등을 긍정적으로 검토하여 현실적인 진입 장벽을 낮추도록 노력해야 한다. 대형 포탈사업자 등 시장지배력 사업자에 대해선 공정 경쟁 구도를 조성하기 위한 적

정 범주의 규제가 필요할 것이다. 반면 신문등의자유와기능보장에관한법률 (이하 신문법)에서 시행하는 소유구조 제한의 일률적 적용은 포탈사업자의 언론사적 위치를 전제로 하는 것이므로 현실적으로 신중할 필요가 있다. 단순한 경제 규제가 아닌 (유사) 언론사 규제는 표현의 자유 등 헌법적 논쟁의 소지가 작용하기 때문이다. 한 마디로 포탈사업자간 구조적/비구조적 경쟁 보장 장치에 대한 전반적 숙고가 필요하다.

포탈사업자에 의해 행해지는 경쟁 제한 행위의 치유는 기본적으로 공정거래법상 불법행위 유형별 시정조치 및 적정 과징금 부여 등을 통해 가능하다. 불공정거래의 유형별 (예: 부당한 거래 거절) 위법성 판단에 대한 입증 책임은 공정거래법상 적시된 방식에 따르되, 필요시 각 위법행위 (예: 부당공동행위)가 가지는 특수성을 고려하여 그 입증이나 변론의 책임을 피고발자에게 강제할 수 있음을 유념할 필요가 있다. 연구자의 주장대로 불공정거래행위 및 시장지배적 지위 남용행위를 체계적으로 치유하기 위한 “고시의 제정”도 긍정적으로 고려해볼 만하다. 그러나 기본적으로 문제 해결을 위한 기초 작업으로 선행되어야 할 것은 합리적인 관련시장의 획정, 불공정거래 행위의 위법성 판별, 이를 해결하기 위한 적정 범주의 규제 실행의 논리적 연결임을 잊어서는 안된다. 결론적으로 연구자의 주장에 상당 부분 공감한다. 다만 포탈 시장 내에서의 경쟁제한 행위를 예방/치유하기 위한 제도적 대응 내용 및 법적 절차가 보다 구체화 할 필요가 있다고 사료된다.

포털의 독과점과 시장 지배적 지위를 이용한 불공정거래행위 어떻게 막을 수 있는가?

이 준 희 / 한국인터넷기자협회(www.kija.org) 회장

본 토론자는 지난 해 4월 26일 '2007 대선 포털이 결정한다' 토론회 패널로 참석해서 "포털의 권력화를 비판하기에 앞서 기성 언론의 반성이 필요하다"며 기존 신문 권력의 행태와 저가, 무료 뉴스 제공 등 포털을 키운 기존 언론의 행태를 비판한 바 있다.

본 토론자는 당시 포털의 권력화 원인과 관련해 첫째 포털의 영향력 확산과 권력화 논란에 대해서 객관적인 데이터와 지표를 제시할 것과 둘째 포털의 거대화는 포털의 자기 증식과 함께 기성 언론의 저가의 뉴스공급, 시장에서 무규제 등이 작용하면서 시작됐음과 셋째 인터넷 미디어 시대, 국민 정치 참여 시대에 의제형성에 실패한 기성 언론에 대한 불신, 인터넷 양방향 문화, 네티즌 참여 인터넷 문화 등으로 인해 포털로의 집중 및 독점화 현상이 벌어지고 있다고 진단한 바 있다.

당시에 토론자는 포털의 권력화에 대한 대안으로 포털 ABC제도 도입, 언론피해구제법 개정, 신문법과 선거법상 포털에 대한 인터넷언론의 인정 여부 불일치 해소, 포털에서 뉴스 부문에 대한 일정한 규제(가칭 '대형 회원제 사이트(포털)의 뉴스 매개 및 전파에 대한 법' 제정), 시장독과점 관련법이 있듯 특정 포털의 회원수와 시장 점유율이 일정한 %(한 개 포털이 30~50%이상 점유시)를 넘고 있으면 이를 규제하는 방안 검토 등을 제안한 바 있다.

당시 일부 포털 규제론자들과 한나라당 일각(전여옥 의원 등)에서 주장한 "2007년 대선에서 포털이 정치권력을 결정하므로 규제해야 한다는 논리는 현재로서는 선부론 판단이며 검증되지 않은 논리"라고 비판한 바 있다.

물론 지난해 4월 이전에도 토론자는 신문법 등 관련 토론회뿐만 아니라 여러 기고를 통해서 포털의 문제점을 수차례 지적한 있고, 포털의 문제점을 개선하기 위한 공동의 노력이 필요함을 역설했다.

포털의 문제점을 알면서도 이를 시정하지 않는 일은 정부와 정치권, 언론의 직무유기다. '바른 인터넷 문화를 위한 토론회'를 논하기 이전에 정부와 정치권, 언론의 반

성이 먼저 필요하다.

본격적인 토론에 앞서 두 가지만 비판하고자 한다. **하나는 청와대의 잘못된 태도다.** 지난 수년간 조중동과의 전선에서 큰 성과를 거두지 못한 청와대는 지난해부터 포털과의 본격적인 관계 구축에 나선 것으로 보인다. 인터넷기자협회는 수년간 청와대에 대통령과 인터넷언론과의 간담회를 요청했지만 번번이 "대통령이 일정이 안 된다"는 이유로 거절당했다. 반면 노무현 대통령은 포털 CEO들을 청와대에 불러서 오찬을 함께 했고, 포털을 통해서 국민과의 대화를 진행했다. 이달 27일에는 개헌 여론 확산을 위해서 인터넷신문협회 소속사들과 간담회를 열고 이를 포털에 생중계한다고 한다. 왜 청와대 출입기자 내규에 등록된 인터넷기자협회 소속사를 배제하고, 인터넷언론사 CEO들로 구성된 인터넷신문협회 측과 간담회를 열고 포털에 생중계까지 하겠다고 하는지 묻지 않을 수 없다. 이것이 참여정부의 참여정신인가?

그런 참여정부는 청와대 홈페이지 길목 좋은 곳에 청와대 블로그 홍보를 이유로 네이버 다음 엠파스 파란 등 주요 포털의 배너를 걸어놓고 있다. 반면, 정부와 국민의 인터넷 소통의 공간인 '참여마당 신문고'는 청와대 홈페이지 맨 하단 왼쪽 밑에서 두번째 줄에 코딱지만한 크기로 표시하고 있다. 포털을 우대하고, 참여마당 신문고는 홀대하는 이런 태도부터 고치기 바란다. 포털사들에게서 배너광고 게재료라도 받고 있는지 의문스럽다. 이것이 불공정거래행위가 아니면 무엇이란 말인가?

두 번째는 정치권의 정략적인 태도다. 신문법 제정 당시 한나라당은 언론자유 훼손 운운하면서 반대했고, 급기야 신문법에 대해서도 위헌 소송을 제기해 소정의 성과(?)를 얻은 바 있다. 정치권에서 인터넷언론에 대해서 가장 후진적인 태도를 보인 정당은 다름 아닌 한나라당이였다. 정당의 취재에 있어서 가장 폐쇄적인 행태를 보였던 한나라당이 이제 와서 '바른 인터넷 문화를 위한 토론회'를 연다니 격세지감이다. 그러나 박수를 치주고 싶다. 비록 이러한 디지털 마인드가 집권을 위해 필요에 의한 행동이라고 하더라도, 포털권력의 문제점에 대해서 별다른 조치도 취하지 않고 있는 집권여당보다는 낫다고 할 수 있다. 포털권력에 대해서 정략적으로 접근해 이해타산을 따져 온 정치권의 태도를 먼저 고쳐야 한다. '유한한 정권의 집권'을 위해서 포털 길들이기에 나설 것이 아니라, '무한한 권력인 국민'을 위해서 포털 문제에 진지하게 접근하고, 정당과 정치권력, 좌우 언론과 세력의 편 가르기를 떠나서 포털 문제에 대한 책임 있는 대안을 제시해 주길 바란다.

공정위 - 몸통 두고 깃털 건드리기식 처방 안 돼!

'진단!! 대형포털업체 불공정 거래' 토론회를 앞둔 지난 2월 12일, 공정거래위원회는 『2007년 업무계획』브리핑을 통해서 "독과점이 고착화된 산업 및 시장선점에

의해 독과점화가 우려되는 신산업분야의 시장지배적지위 남용행위에 엄정 대처할 계획이라며 "인터넷포털 등 새로운 독과점 형성분야에 대한 감시강화 및 제도개선 추진"을 밝혔다.

권오승 위원장은 기자간담회에서 인터넷 포털 독과점 감시강화의 배경에 대해서 "인터넷포털에 대해서는 두가지다. 이 분야가 소위 신유형분야이고, 독과점형성가능성이 있다는 점. 작년 10월 국정감사에서 인터넷포털사업자의 불공정 행위 가능성 지적이 있어서 그것이 배경이 됐다"고 밝혔다.

또한 김병배 공정거래위원회 부위원장은 15일, KBS 라디오 프로그램에 출연해 대형 인터넷포털업체의 불공정행위 조사와 관련해 "이들 업체가 콘텐츠 제공업체나 광고주와 불공정한 거래를 한 것은 없는지 등을 자료와 현장 조사 등을 통해 파악할 것"이라면서 "이는 국민 경제에 미치는 영향이 크기 때문에 중점을 뒀서 조사해 시정하려고 한다"고 강조했다.

포털 관계자와 언론보도 등에 따르면, 공정위의 포털 독과점 감시강화의 주된 대상으로 네이버가 거론되고 있다. 한 언론보도(머니투데이)에 따르면, 인터넷 정보분석업체 코리아클릭의 분석에 의하면 지난해 11월 네이버 다음 야후 등 국내 검색사이트 가운데 네이버의 페이지뷰(홈페이지 열람회수) 점유율은 무려 80%에 육박했다고 한다. 네티즌들이 한달동안 네이버를 검색하는 회수만 40억회가 넘는다는 것. 국내 검색광고 시장에서도 네이버의 점유율(매출액 기준)은 지난해 57%에 달했다고 한다. 또 작년말 전체 네티즌들 가운데 절반이 넘는 51%가 네이버를 인터넷 시작페이지로 삼고 있었다고 한다. 네이버, 다음, 네이버 등 국내 대형 포털 3사의 2005년 매출액은 전체 인터넷 업계의 80%를 넘는 것으로 알려졌으며 네이버의 경우 검색시장 점유율이 70%대를 육박하고 있다는 분석도 나오고 있다.

그러나 이번 공정위의 조사는 네이버가 이같은 시장지배력을 바탕으로 콘텐츠 사용에 대한 대가를 부당하게 지불했는지 여부를 중점 감시할 계획이라고 한다. 공정위는 네이버의 인터넷포털 시장점유율 자체에 대해서는 문제삼지 않을 것으로 보인다는 보도다. 이에 대해서 공정위 관계자는 "기업이 부당한 기업결합이 아니라 스스로의 노력을 통해 높은 시장점유율을 달성한 것에 대해서는 개입하고 제재하기 어렵다"고 말했다는 것이다.

이 같은 보도를 봤을 때 공정위가 포털의 독과점 행위에 대해서 감시와 조사를 강화하겠다는 방침을 밝혔지만, 정작 독과점적 지위의 시장점유율 자체는 묵인하고, 일부 콘텐츠 부당 거래에 대해서만 조사하는 것에 국한될 것으로 보인다. 한마디로 몸통은 놓아두고 깃털만 건드리겠다는 제스처가 아닐 수 없다. 오늘날 포털의 독과

점적 지위 형성이 '기업 스스로의 노력을 통해 달성된 것'인지는 극히 의문이 아닐 수 없다. 포털의 독과점적 권력형성은 기성 언론과 정부당국, 정치권의 철저한 책임 방기가 낳은 결과이다. 뒤늦기 전에 이 인터넷상의 '반지의 제왕'인 포털을 '공유와 나눔'의 정보의 바다로 되돌아가게 해야 한다.

'포털업체의 공정거래법 적용 가능성' 발제를 한 정해덕 변호사에 따르면, 공정거래법 제4조(시장지배적사업자의 추정)에 의하면, 일정한 거래분야에서 1개 사업자의 시장점유율이 100분의 50 이상이거나 3개 이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75 이상(다만 이 경우에는 시장점유율이 100분의 10 미만인 자는 제외한다)인 경우에는 그 사업자를 시장지배적 사업자로 추정하고 있다.

따라서 포털3사(NHN, 다음, 네이트)의 '시장지배적 사업자'의 확정은 주요 기관의 분석이 타당하다면 충분한 근거가 있어 보인다. 발제에서도 제시됐듯, 2005년도 포털3사(네이버, 다음, 네이트)의 매출액 합계가 전체 포털업체의 87%에 이르고 있다. 또한 각 포털사이트의 엄청난 방문자수에 따른 페이지뷰의 검색광고를 통해 콘텐츠의 유통단계(소매나 도매)에서 포털업체가 상품의 가격·수량·품질 등의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 우려가 상당하다. 따라서 위에서 본 포털업체의 매출액 규모나 유통단계에서의 시장지배력을 본다면 포털3사(NHN, 다음, 네이트)를 '시장지배적 사업자'로 추정하고, 공정거래법상의 적용 대상이 된다는 주장은 근거가 있다고 할 수 있다.

정해덕 변호사는 "중소콘텐츠제작업체의 콘텐츠의 유통과 소비는 포털사이트를 통해서 대다수 이루어지고 있다"며 "포털업체가 부당하게 불이익이 될 조건을 과하더라도 중소기업체는 경영상 거래의 계속성 확보를 위하여 부당한 거래조건을 거부할 수 없는 상황"이라고 설명했다.

‘포털 고시’ 적극 검토해 봐야

정 변호사는 "이것을 알고 있는 포털업체가 위에서 살펴본 바와 같이 본 계약서상에 명시되지 않은 사항에 대하여 첨부사항에 일방적으로 추가한다든지, 중소기업체에 일방적으로 계약을 해지할 수 있다는 조항을 두는 것은 명백히 포털업체들의 우월적지위의 남용행위에 해당한다고 볼 수 있다"고 판단했다.

본 토론자 역시 독과점적 지위에 있는 포털사들과 중소기업제작업체 또는 중소기업의 인터넷언론사 간의 콘텐츠 계약과 공급, 거래, 유통에 있어서 불공정행위로 볼 수 있는 불합리한 내역들이 존재한다고 보고 있다. 한 예로 인터넷언론사의 뉴스 계약과 공급에 있어서, 무료 또는 저가의 콘텐츠 제공 등으로 포털사들이 독과

점적 지위를 형성하는 데 일조했음을 부인할 수 없을 것이다.

정해덕 변호사는 "포털업체의 시장지배적지위의 남용행위와 불공정거래행위에 대한 공정거래법의 적용여부를 검토한 바, 인터넷포털업체는 공정거래법의 적용이 가능한 사업자라고 할 수 있다"고 판단하고 있다.

이와 같은 포털의 불공정거래 행위에 대한 개선방안으로 신문고시의 제정처럼 "기준과는 다른 특수한 기업형태로 등장한 포털업체에 대한 불공정거래행위 및 시장지배적지위남용행위를 규제하기 위한 '고시의 제정' 검토를 제안하고 있다. 이 같은 제안은 적극 검토해 봐야 할 필요성이 있다. 본 토론자는 공정거래위원회의 감시와 조사 강화를 통한 처방 제시와 신문고시와 같은 '포털 고시'의 도입이 반드시 필요하다고 본다.

더불어 본 토론자는 한 가지를 덧붙이고자 한다. 포털 이용자와 시장의 적극적인 감시와 견제 장치 마련이 필요하다. 신문고시를 제정했지만 조중동의 불법판촉행위는 근절되지 않고 있다. 포털 고시를 제정한다고 해도 당장 포털의 문제점이 해소되는 않을 것이다. 지속적이고도 일상적인 감시와 견제가 필요하다. 이용자인 국민(누리꾼)과 전문가, 인터넷 언론단체 등이 참여해 포털의 독과점을 감시하고, 바람직한 인터넷 문화 환경 구축을 위한 이용자 운동이 요구된다. 인터넷기자협회는 상반기중으로 '가칭)포털의 독과점 감시와 건강한 인터넷 문화를 위한 인터넷 연대' 결성을 추진할 것이다. 이용자의 적극적인 감시와 견제, 참여 없이 포털 권력의 문제점은 쉽게 해소되지 않을 것이다.

- 2007.2.21 '진단!! 대형포털업체 불공정 거래' 토론회

□ 콘텐츠 제공자와 포털 사이트

- ▲ 포털에 대해 복합적이고 이중적인 태도를 견지할 수밖에 없음
 - 자기 콘텐츠를 네티즌에게 홍보할 수 있는 장이자 동시에 저작권 위반이 가장 빈번하게 일어나는 곳.
 - 포털에 염가 혹은 무료로 제공할 것이냐, 알려질 기회 없이 도태될 것이냐의 어려운 선택을 강요당함.
- ▲ 계약 조건상의 불공정행위 보다는 현장에서 이루어지는 관행, 혹은 '양해 사항'에 대다수의 콘텐츠 제공자들이 훨씬 큰 어려움을 느끼고 있음

□ 콘텐츠 제공자의 이익이 침해당하는 유형

- ▲ '핍' 행위로 이루어지는 저작권 침해에 대한 방조
 - 항의가 있으면 삭제하지만, 그나마 저작권자 당사자가 제기하는 이의인지 여부를 확인한 후 삭제가 이루어짐 :
→ 퍼가는 문턱은 낮추고, 삭제하는 문턱은 높여놓음
 - 핍 행위에 대한 대책은 그 행위로 수혜를 입는 포털 스스로 마련하는 것이 옳으나, 현실은 그와 정반대임
- ▲ 구두 양해로 이루어지는 콘텐츠 게시
 - UCC 관련 페이지의 경우,
출처를 밝히고 게시해도 되겠느냐고 구두 문의해 오면 콘텐츠 제공자들은 난감한 선택의 기로에 서게 됨
- ▲ 콘텐츠 제공업을 운영할 기회 자체가 박탈되는 경우
 - 블로그, 사진, 여행정보, 요리, 도서, 어린이, 영화, 만화 등 거의 모든 분야에서 자체 데이터베이스화한 정보를 제공
 - 포털과 콘텐츠 제공사가 제휴하는 경우,
제휴의 형태가 대부분 해당 제휴사를 방문하는 형태가 아니라 콘텐츠 구매 혹은 포털 사이트 상에서 플랫폼 구현
 - 그 결과 각 분야의 전문 사이트들이 성장할 수 있는 기회가 원천봉쇄 당함
: 블로그 천만명 시대라고 하지만 블로그 운영이 활발한 전문 사이트는 손에 꼽을 정도이며 어린이, 요리, 만화 사이

트 등 다른 분야도 마찬가지

- 아웃링크를 기피하고 자체 콘텐츠화 하는 경향은 심지어 포털 사이트 내에서도 발생

예) 사진 출처인 개인 블로그 페이지 방문 없이 사진만 리스트화

▲ 계약 체결 시의 불공정 행위

□ 한국식 포털의 가장 큰 문제점은 자사 데이터베이스화 하는 관행

- ▲ 관문 혹은 고속도로가 아니라 종착지가 되어, 업계의 동반 성장이 불가능(콘텐츠를 정식으로 제공할 기회를 얻은 '선택받은 소수'만이 수익 창출이 가능하며 그나마도 힘의 차이로 인하여 콘텐츠 제공자의 이익이 보장받기 어려움)

- ▲ 트래픽과 매출 집중, 불공정 관행 등의 많은 문제점은 아웃링크 활성화로 해결 가능

- ▲ 콘텐츠 제공자의 수익 창출 여부를 떠나, 대한민국 콘텐츠의 다양화와 질적 성장에도 자사 데이터베이스화는 악영향을 미침

- 포털에서 '공식' 제공이 가능한 종류의 콘텐츠만 양산되고, 실험적이고 도전적인 콘텐츠가 활성화되기 어려움. 콘텐츠의 하향평준화.

- 포털의 속성상 심도 있는 콘텐츠보다는 얇고 넓은 콘텐츠가 생산됨. 그 결과 각 분야의 깊이 있는 콘텐츠를 찾으려면 외국 사이트를 검색해야 함.

- 초고속 통신망이 깔리고 세계 최고의 인터넷 강국이라고 일컫는 한국이지만, 오히려 인터넷 환경이 열악한 다른 나라보다 콘텐츠의 심도가 얇은 외화내빈 현상이 발생함

□ 해결 방안

- ▲ 포털에 대한 법규 상의 정의 필요

- ▲ 검색 결과 화면에서 자사 DB 페이지 비중에 대한 규제를 제안할 수 있음

▲ 저작권에 대한 사회적 민감성 강화

▲ 사회적 의식과 관행의 성숙 노력

□ 참고 : 네이버 첫 화면에서 '인터넷'으로 검색했을 때의 결과 화면

순번	분류	개수	성격	비고
1	스폰서링크	5	유료 아웃링크	
2	파워링크	5	유료 아웃링크	
3	플러스프로	5	유료 아웃링크	
4	사전	1	자사 페이지	구매 콘텐츠
5	지식in	6	자사 페이지	사용자 제작
6	카테고리	6	사이트 디렉토리	
7	비즈사이트	5	유료 링크	
8	사이트	5	아웃링크	
9	지역정보	5	자사 페이지	
10	블로그	4	자사 페이지	사용자 제작
11	책	3	자사 페이지	구매 콘텐츠
12	카페	3	자사 페이지	사용자 제작
13	동영상	3	자사 + 아웃링크	구매 콘텐츠
14	전문자료	5	자사 + 아웃링크	(구매 콘텐츠)
15	음악	3	자사 페이지	
16	최신 뉴스	5	아웃링크 + 자사	구매 콘텐츠
17	웹페이지	5	아웃링크	
18	이미지	5	자사페이지	사용자 제작

"포털업체의 공정거래법 적용가능성" 발제문에 대한 토론문

사)한국인터넷기업협회

1. 시장 획정의 문제

○ 시장지배적 지위남용 행위 등의 문제를 논의하기 위한 전제로 올바른 시장획정이 이루어져야함. 그러나 발제자는 이에 대한 고려 없이 포털3사(NHN, 다음, 네이버)를 시장지배적 사업자로 추정 혹은 단정하고 있음.

○ 포털서비스 시장이 의미하는바가 명확하지 않으며 기본적으로 포털업체들은 복합적인 서비스를 제공하고 있음. 즉 검색, 이메일, 뉴스, 게임 등을 소비자에게 제공하고 있으며, 광고계재, 쇼핑몰의 경우 중개서비스를 중간사업자들에게 제공하고 있음. 이 때 각 서비스를 별도의 시장에 속하는 것으로 보아야 하는지(즉 검색서비스 시장, 뉴스서비스 시장 등 별개의 시장으로 확정해야 하는지), 다양한 서비스가 하나의 사이트에서 제공되므로 전체서비스를 하나의 시장으로 확정해야 하는지가 문제됨.

2. 시장지배적 지위 남용행위의 문제

○ 발제자는 포털업체가 시장지배력을 남용하여 콘텐츠사업자로부터 콘텐츠를 공급받으면서 불공정한 행위를 하였다고 보고 있음. 이 경우 시장은 콘텐츠업체를 중심으로 확정되어야 하므로 포털시장이 아니라 '콘텐츠시장'으로 확정되어야 할 가능성이 높으며, 콘텐츠를 제공받는 시장에서 포털업체가 차지하는 비중을 중심으로 시장지배적 사업자가 되는지 여부를 판단해야 함. 즉 전체 콘텐츠 거래액 중 포털업체가 차지하는 비중임. 그러나 이에 대한 통계는 제시하고 있지 않음.

3. 부당한 공동행위의 문제

○ 발제자는 주요 포털업체들이 사이트 검색등록을 해 주면서 받는 심사료를 거의 동일 또는 유사하게 받고 있음을 이유로 가격 담합행위를 하였다고 보고 있음. 그러나 일반적으로 과점시장에서 동일한 가격이 형성되는 경우가 적지 않음에 비추어 보면, 동일한 심사료를 설정하는 것이 사업자들의 의사연락에 의한 것이라는 아무

런 근거가 없는 상태에서는 반드시 담합으로 인한 것이라고 단정할 수는 없음.

4. 거래상 지위 남용행위의 문제

○ 발제자는 콘텐츠제작업체(인터넷뉴스제공업체)와의 계약서를 예로 들어서 거래상 지위를 남용하여 불이익을 제공한다고 주장함. 그러나 해당 계약서는 “(갑(포털사)의 정보서비스 운영을 위하여 필요한 정보는 당사자들이 상호 협의하는 바에 따라서 을(콘텐츠공급업체)이 ‘갑’에게 추가적으로 제공하기로 함”이라고 되어 있어 포털업체가 일방적으로 서비스 내용을 변경, 추가할 수 있도록 허용하는 취지가 아니라고 보여져 적합한 사례가 아니라고 봄.

5. 공정거래법 적용 및 고시 제정의 문제

○ 발제자는 포털업체를 규제하기 위한 고시의 제정을 검토해볼 여지가 있다면서 ‘신문업에 있어서의 불공정거래행위의 유형 및 기준’ 고시를 예로 들고 있음. 그러나 신문업체들은 월구독료를 받으면서 무가지배포, 경품제공, 구독강요 등의 행위를 하는 것인데 이와 포털업체의 유사점은 없으므로 적합한 사례가 아니라고 봄.

6. 기타

○ 발제자는 “국내에서 현재 어떠한 사업을 하든지 간에 포털(업체)을 통하지 않고는 자사를 광고하거나 상품이나 용역을 판매하기가 용이하지 않다”고 주장하나, 광고의 경우 인터넷광고의 비중은 20% 미만임(2006년 12.4%)을 감안할 때 근거가 없다고 보이며, “인터넷콘텐츠공급업체 역시 포털업체에 직접적으로 콘텐츠를 제공하거나 유통시키기 위해서는 포털업체를 통하지 않고는 거의 불가능하다”는 주장도 근거가 제시되지 않고 있어 의견제시가 어려움.

○ 발제자는 "포털업체의 우월적 지위는 포털업체가 콘텐츠공급업체나 포털서비스이용자들에게 불공정한거래행위를 강요할 수 있는 여건을 자연스럽게 조성하여 인터넷콘텐츠의 활성화 저해와 콘텐츠이용자의 재산권을 침해하고 있는 것이다"라고 주장하나, 이용자의 재산권침해는 발제문의 여타 근거와는 연관성이 없으며, 불공정한 거래행위는 거래쌍방간의 문제일 뿐 이용자와는 직접적인 해당사항이 없음. 또한 포털서비스를 통해 사회적 효용가치가 증대되는 부분에 대한 고려가 없음. 광고의 경우 소규모광고주에게 저렴한 비용으로 효율적인 광고를 할 수 있게 된 점, 콘텐츠

즈 유통이 활발하게 된 이용자 효용증대 부분 등이 고려되지 않고 있음.

○ 발제문에서 인용된 불공정행위등의 사례는 전적으로 차명진위원의 2006년 국정감사 보도자료를 인용하고 있음. 그러나 해당 보도자료에는 포털에 컨텐츠 납품 계약을 한 중소 CP들을 대상으로 설문조사를 하였다고만 적혀있을 뿐, 설문조사의 대상, 범위, 방법 등이 명시되어 있지 않아 자료의 객관성 및 신뢰성이 낮다고 판단됨.

포털업체의 공정거래법 적용 가능성	24
I. 국내 인터넷콘텐츠 시장의 현황 및 문제점	24
II. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상의 ‘포털업체’의 거래행위에 대한 공정거래법 적용 가능성	25
1. ‘시장지배적 사업자’ 해당 여부	25
1) 시장지배적 사업자의 개념	25
2) 포털3사(NHN, 다음, 네이버)의 ‘시장지배적 사업자’의 획정	26
2. ‘포털업체’의 불공정거래행위 여부	27
1) 시장지배적지위남용행위(법 제3조의 2)	27
2) 부당한 공동행위(법 제19조)	28
3) 거래상지위남용(법 제23조 제4항)	32
III. 개선방안	34

포털업체의 공정거래법 적용 가능성

정해덕 변호사

I. 국내 인터넷콘텐츠 시장의 현황 및 문제점

최근 국내 인터넷 가입자 수는 OECD국가 중에 최대의 성장치를 보여주고 있으며, 인터넷을 통한 인터넷콘텐츠의 유통과 소비의 규모는 지속적으로 증가하고 있는 실정이다.¹⁾ 특히 인터넷상의 포털사이트를 통해 인터넷콘텐츠의 유통과 소비가 이루어지고 있다. 이러한 인터넷콘텐츠의 시장구조 속에서 올바른 인터넷콘텐츠의 유통과 소비구조가 정착되어야 하나 실상은 그렇지 못하다. 국내 인터넷이용자의 대부분은 ‘포털’이라는 검색사이트를 통해서 다양한 인터넷콘텐츠를 이용하고 있는데, 현재 포털사이트들(네이버, 다음, 야후 코리아, 네이트, 엠파스 등)은 뉴스 제공과 커뮤니티의 장을 제공함으로써 정치·사회에 상당한 영향을 미칠 뿐만 아니라, 경제(전자상거래)와 문화(영화, 도서)에도 그 영향력이 날로 커져가고 있다.²⁾ 이와 같이 포털사이트는 정치, 경제, 사회, 문화, 오락, 교육 등 이용하고자 하는 카테고리의 입력만으로 원하는 정보를 찾아갈 수 있는 관문이기에 ‘포털(portal)’이라 명명된 것이다. 그러므로 현재 우리가 얻고자 하는 모든 것은 포털사이트를 통해 이루어지고 있기에 ‘포털(portal)’은 ‘토탈(total)’이라고 해도 과언이 아니다.

문제는 이러한 포털을 운영하는 업체(이하 ‘포털업체’라 한다)들이 ‘안내자(검색)’ 역할을 수행하는 그 순기능 외에 역기능도 발생시키고 있다는 것이다. 첫째, 저작권침해의 문제이다. 포털업체의 관리소홀로 인하여 이용자들이 타인의 저작물을 무단복제하는 등의 심각성이 그것이다. 이러한 무단복제는 주로 블로그, 까

1) 표1 인터넷 초고속가입자 수

단위 : 백만명

연도	2002년	2003년	2004년	2005년
초고속가입자수	850	1,100	1,200	1,226

자료출처: 한국소프트웨어진흥원(2004년도 국내 디지털콘텐츠산업 시장 보고서)

2) 표2 2001-2006년 포털사이트 방문자 추이

단위 : 천명

순위	웹사이트	2001. 07	2002. 07	2003. 07	2004. 07	2005. 07	2006. 07
1	네이버	16,074	19,494	21,686	24,601	28,172	29,530
2	다음	18,556	22,574	23,292	25,254	28,207	28,741
3	네이트			14,659	19,380	22,961	26,221

자료출처: 메트릭스

페, 사용자제작콘텐츠(UCC: User Created Contents) 등의 개인 홈페이지나 커뮤니티를 통해 이루어지고 있다. 둘째, 인권침해의 문제이다. 어떠한 사건에 대한 정확한 진상이 파악되지 않은 상태에서 타인을 비방, 음해하는 행위가 공연히 이루어지고 있다. 이는 온라인의 특성상 오프라인보다 그 심각성이 상당하다. 셋째는 포털 사이트를 통해서 영업을 하려는 사업자들이나 서비스이용자들에게 포털업체는 그 시장지배적 지위를 이용한 불공정한 행위를 하고 있어 건전한 콘텐츠 유통 활성화를 저해하고 서비스이용하는 국민들에게 재산적 손해를 입히고 있다.

이상에서 열거한 대표적인 사례 가운데 특히 ‘포털업체’는 콘텐츠제작공급업체에게 있어서는 자사 콘텐츠의 광고를 통한 유통공간이며 포털업체와 직접적인 콘텐츠공급계약을 맺기도 한다. 또한 인터넷이용자들은 포털업체가 제공하는 서비스를 이용하고 한다. 문제는 포털업체가 콘텐츠의 거래 및 중개의 새로운 장으로 떠오르면서 그 시장지배적 지위를 가지게 되면서 그 지위를 이용한 불공정거래행위이다.

이에 포털업체와 콘텐츠공급업체나 포털서비스이용자와 관련한 불공정거래행위에 대한 공정거래법의 적용 가능성여부를 진단해 보고자 한다.

II. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상의 ‘포털업체’의 거래행위에 대한 공정거래법 적용 가능성

‘포털업체’의 거래행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’)상에 독점 및 불공정행위에 적용받기 위해서는, 우선 ‘포털업체가’ 공정거래법 제2조 제7호 1의 ‘시장지배적사업자’에 해당하는지의 판단이 선행되어야 하고, 이후 그에 따른 불공정행위가 있는지 여부를 검토해야 할 것이다.

1. ‘시장지배적 사업자’ 해당 여부

1) 시장지배적 사업자의 개념³⁾

공정거래법상 ‘시장지배적 사업자’라 함은 “시장지배력(market controlling power)을 가지고 있는 사업자”를 말한다. 즉, 시장의 형태나 성과에 영향을 미칠 수 있는 능력을 가진 사업자를 의미한다. 어떤 사업자가 시장지배력을 가지고 있는지 없는지를 개별적으로 판단하는 것은 쉽지 않다. 이에 관해 현행 공정거래법은 「시장지배적 사업자를 일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자」 시장지배력이 있는 것으로 규정하고 있다(동법 제2조 제7호 1문). 또한 이러한 시장지배적 사업자를 판단함에 있어서는 시장점유율, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모(동법 제2조 7호

3) 권오승, “경제법”, 법문사, 2005, 161면.

2문)와 경쟁사업자간의 공동행위의 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재, 시장봉쇄력, 자금력 등을 종합적으로 고려하도록 하고 있다.

이와 같이 ‘시장지배적사업자’를 규정함에 있어서 포괄적인 형태를 취하고 있어 사실상 구체적인 판단은 심사의 단계에서 획정되어질 것이며, 따라서 재량의 개입 정도가 크다할 것이다. 이러한 재량의 범위를 최소화하기 위해서 둔 규정이 공정거래법 제4조(시장지배적사업자의 추정)이다. 동 규정에 의하면 일정한 거래분야에서 1개 사업자의 시장점유율이 100분의 50 이상이거나 3개 이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75 이상(다만 이 경우에는 시장점유율이 100분의 10 미만인 자는 제외한다)인 경우에는 그 사업자를 시장지배적 사업자로 추정하고 있다. 또한 주의할 점은 제품이나 서비스를 공급하는 사업자뿐만 아니라 제품이나 수요시장에서 시장지배적 지위를 가진 소위 수요독점사업자나 특정 지역범위내에서 지역독점력을 가진 사업자, 혹은 소매나 도매단계에서 시장지배력을 갖는 사업자에 대해서도 시장지배적지위 남용행위의 적용을 할 수 있다는 점이다.

2) 포털3사(NHN, 다음, 네이트)의 ‘시장지배적 사업자’의 획정

현재의 국내의 포털업체는 NHN(네이버), 다음, 네이트, 야후! 코리아, 엠파스, 드림위즈, 한미르, 천리안, 파란, MSN, 하나포스 등 이다. ‘시장지배적사업자’의 판단요소 가운데 하나인 시장점유율이란 특정 시장에서 기업의 상대적인 매출성공을 의미한다. 아래의 근거자료에 따르면 2005년도 포털3사(네이버, 다음, 네이트)의 매출액 합계가 전체 포털업계의 87%에 이르고 있다. 또한 각 포털사이트의 엄청난 방문자수에 따른 페이지뷰의 검색광고를 통해 콘텐츠의 유통단계(소매나 도매)에서 포털업체가 상품의 가격·수량·품질 등의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 우려가 상당하다. 따라서 위에서 본 포털업체의 매출액 규모나 유통단계에서의 시장지배력을 본다면 포털3사(NHN, 다음, 네이트)를 ‘시장지배적 사업자’로 추정할 수 있으며,⁴⁾ 따라서 공정거래법상의 적용 대상이 된다할 것이다.

표3 주요 포털업체의 2005년 매출액

구분	네이버	다음	네이트	야후! 코리아	엠파스
2005년	3,574억원	2,025억원	1,600억원	729억원	329억원

자료출처: 금융감독원 자료

4) 물론 시장지배적 사업자라고 하여 일률적으로 비난을 할 수는 없다. 왜냐하면 시장지배적 지위를 차지하고 있는 사업자 가운데에는 경쟁사업자들과 경쟁을 해서 지배적인 지위를 차지한 사업자도 있고(내부적 성장), 반대로 경쟁기업을 인수·합병하거나 기타 경쟁제한적인 방법으로 지배적 지위를 차지한 사업자도 있기(외부적 성장) 때문이다. 특히 우리나라처럼 국내시장의 협소와 산업전반에 걸친 독과점화가 상당히 진전되어 있는 상태에서 시장지배적 사업자를 원천적으로 배제하는 것은 무리이므로, 우리나라 독점규제법은 시장지배적 사업자에 대한 그 지위남용만을 규제하고 있는 것이 현실이다; 권오승, 전계서, 168면.

표4 주요 포털업체의 2006년 3분기 매출액

단위: 백만원

구분	네이버	다음	엠펙스
2006년 3분기	142,783	125,113	11,991

자료출처: 각 포털사홈페이지 제공자료

표5 게임 및 포털을 통한 디지털콘텐츠시장의 확대규모

단위: 억원

연도	게임/포털	규모제작/서비스 규모	게임/포털비중
2001	10,670	22,581	47.4%
2002	15,338	33,045	46.4%
2003	22,793	45,819	49.7%
2004	31,133	57,308	54.3%
2005	36,556	67,715	54.0%
연평균 성장률	36.0%	31.7%	-

자료출처: 한국소프트웨어진흥원(2005년도 국내 디지털콘텐츠산업 시장조사)

2. '포털업체'의 불공정거래행위 여부

1) 시장지배적지위남용행위(법 제3조의 2)

주요 포털업체가 중소콘텐츠제작업자와의 콘텐츠공급계약을 체결함에 있어 중소콘텐츠제작업체에게 콘텐츠의 무료제공을 요구하기도 하고, 콘텐츠에서 발생하는 수익비율도 일방적으로 책정하는(예를 들어: 1,000만원 매출 시 콘텐츠제공업체가 158만원 지급)경우가 있다고 한다.⁵⁾ 이러한 거래행위가 시장지배적지위의 남용행위에 해당하는지가 문제된다.

(1) 제도의 취지

시장지배적 사업자는 당해 시장에서 상품이나 용역의 가격, 공급량 또는 거래조건 등에 대하여 결정적인 영향을 미칠 수 있는 사업자이기 때문에, 그들이 그 지위를 남용하여 소비자복지를 해치거나 경쟁사업자들의 사업이 위축되고 소비자의 권익이 침해되는 등 여러 가지 문제가 발생할 수 있다. 따라서 자유로운 경쟁과 공정한 거래를 활성화하기 위해 독점규제법은 이러한 폐해를 규제하고 있다.

(2) 유형

시장지배적 사업자의 지위남용행위는 다양한 형태로 나타나기 때문에 무엇을 기준으로 분류하느냐에 따라 여러 유형으로 나누어 규정하고 있다. 공정거래법은 그 행위의 내용에 따라 부당한 가격결정, 부당한 출고조절, 부당한 사업활동의 방해, 부당한 시장진입의 제한, 기타 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행동 등으로 나누고 있다(동법 제3조의2 1항)⁶⁾. 또한 공정거래법은 이러한 지위남용행위를 판단하는데 어려움을 감소시키기

5) 차명진국회의원 2006년 10월 공정거래위원회 국정감사 자료 2-3면 참조.

6) ①시장지배적사업자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 "남용행위"라 한다)를 하여서는 아니 된다.<개정 1999.2.5>; 1. 상품의 가격이나 용역의 대가(이하 "가격"이라 한다)를 부당하게 결정·유

위하여 동법 시행령에서 「남용행위의 유형 또는 기준」을 규정하고 있으며(시행령 제5조), 이에 근거하여 공정거래위원회는 「시장지배적 지위 남용행위의 심사기준」을 마련하여 고시하고 있다.⁷⁾

(3) 포털업체의 지위남용행위의 판단

시장지배적 사업자인 포털3사(NHN, Daum, Nate)의 시장지배적 지위남용행위에 관해서는 공정거래법 제3조의2 제1항 3호의 “다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위”가 문제될 수 있다. 그 중에서도 동법 시행령 제5조 제3항 제4호⁸⁾각호의 위반을 들 수 있다. 위 공정거래위원회 심사기준(제3호 라목의 3)을 보면 “부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위”를 금지하고 있다.

포털업체의 중소콘텐츠제작업체와의 콘텐츠공급계약에서 콘텐츠공급업체의 콘텐츠의 무료제공의 요구와 콘텐츠에서 발생하는 수익비율의 일방적으로 책정하는 행위(예를 들어: 1,000만원 매출 시 콘텐츠제공업체가 158만원 가져감)⁹⁾는 거래관행에 비추어 중소콘텐츠제작업체의 사업활동을 부당하게 방해함으로써 중소콘텐츠공급업체의 재무와 영업활동에 어려움을 초래하여 콘텐츠의 원활한 유통과 소비를 저해한다 할 것이다.

2) 부당한 공동행위(법 제19조)¹⁰⁾

(1) 부당한 공동행위의 의의

‘공동행위’란 사업자가 다른 사업자와 공동으로 상품 또는 용역의 가격, 거래조건, 거래량, 거래상대방 또는 거래지역 등을 제한하는 행위를 말한다. 즉 공동행위란 사업자들이 그들 상호간의 경쟁을 약화시키거나 배제하기 위하여 체결하는 모든 형태의 합의를 의미한다.¹¹⁾ 사업자 각자는 자기가 처한 여러 가지 여건과 형편

지 또는 변경하는 행위 2. 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위 3. 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위 4. 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위 5. 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위 ②남용행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정할 수 있다.<신설 1996.12.30, 1999.2.5>

7) 2002.5.16. 개정, 공정거래위원회 고시 제2002-6호 참조.

8) 시행령 제5조 3항: 법 제3조의2(시장지배적지위의 남용금지)제1항제3호의 규정에 의한 다른 사업자의 사업활동에 대한 부당한 방해는 직접 또는 간접으로 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 함으로써 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 경우로 한다; 1. 정당한 이유없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료 구매를 방해하는 행위 2. 정상적인 관행에 비추어 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속하면서 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위 3. 정당한 이유없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위 4. 제1호 내지 제3호외의 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위.

9) 차명진 국회의원, 2006년 10월 공정거래위원회 국정자료, 3면 참조.

10) 제19조 (부당한 공동행위의 금지) ①사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 할 것을 함의(이하 "부당한 공동행위"라 한다)하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다. <개정 1992.12.8, 1994.12.22, 1996.12.30, 1999.2.5, 2004.12.31>

11) 권오승역, “독일경쟁법”, 218면; 권오승, 전게서, 293면 재인용.

이 서로 다르기 때문에 그들이 제공하는 상품이나 용역의 가격, 거래조건, 거래상대방이나 거래지역 등도 다를 수밖에 없는데, 이러한 조건을 획일적으로 조정하는 것은 결국 공동행위의 사업자들이 마치 독점기업이 취할 수 있는 독점이득을 취득하여 결국 부당한 결과를 초래한다는 것이다.

(2) 부당한 공동행위의 요건

첫째, 주체의 확정이다. 공동행위의 주체는 둘 이상의 사업자이나, 유의할 것은 반드시 경쟁관계에 있는 사업자에 한하지 아니하며 거래단계를 달리하는 사업자간의 종된 협정이라도 그 의사표시의 내용이 동일한 의미를 갖고 제3자에게 효과를 미친다면 규제대상이 될 수 있다.

둘째, 합의(공동)의 존재이다. 사업자간의 공동의 의사, 즉 합의를 요건으로 하며, 이 경우 합의란 완전한 의사의 합치뿐만 아니라 의사의 합치에 이르지 않는 다 하더라도 사업자간 의사의 연락이 있으면 족하다. 합의의 방법은 계약, 협정, 결의 등 명시적 합의뿐만 아니라 암묵적인 동의나 경쟁사업자의 행동을 예측하고 이에 따르는 방법 등 그 방법을 불문한다. 합의만 있고 구체적인 실행이 없는 경우, 실행할 의사 없이 합의한 경우에도 부당공동행위가 성립한다.

셋째, 경쟁제한성이다. 일정한 거래분야의 경쟁이 감소하여 특정 사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격, 수량, 품질 기타 조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 행위를 말한다.

(3) 부당한 공동행위의 추정

공정거래법 제19조 제5항은 “2이상의 사업자가 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 제1항 각호의 1에 해당하는 행위를 하고 있는 경우 동사업자간에 그러한 행위를 할 것을 약정한 명시적인 합의가 없는 경우에도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정한다” 라고 규정하고 있다.

부당한 공동행위가 되기 위해서는 합의의 존재를 입증하여야 하나 사업자간에 은밀하게 이루어지는 부당 공동행위의 특성상 명백한 증거를 남기는 경우가 많지 않고, 증거가 있다 하더라도 이를 확보하는 것 또한 매우 어렵다. 이러한 점을 감안하여 공정거래법에서는 일정한 요건에 해당하는 경우에 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정(즉, 합의를 추정)할 수 있도록 규정하고 있으며, 실제 부당 공동행위로 적발된 사안의 경우 추정조항을 적용하고 있다.¹²⁾

12) * 공동행위 심사기준상 합의추정을 위한 정황증거;

① 직·간접적인 의사연락이나 정보교환 등의 증거가 있는 경우

사업자간 가격인상, 생산량감축 등 비망록 기입내용이 일치하는 경우

비밀회합을 하고 그 회합이후 행동이 통일된 경우

사업자간 가격이나 산출량정보를 교환하기로 합의하거나 정기적으로 정보를 교환하는 모임을 갖는 경우

특정기업이 가격인상 또는 산출량감축의도를 밝히고 다른 경쟁기업들의 반응을 주시한 후 그 반응에 따라 가격

인상 또는 산출량감축을 단행한 경우

대법원은 “부당한 공동행위의 합의의 추정을 판단함에 있어서는, 당해 상품 거래분야 시장의 특성과 현황, 상품의 속성과 태양, 유통구조, 가격결정 구조, 시장 가격에 영향을 미치는 제반 내외부적 영향, 각 개별업체가 동종 거래분야 시장에서 차지하고 있는 지위, 가격의 변화가 개별사업자의 영업이익과 시장점유율 등에 미치는 영향, 사업자의 개별적 사업여건에 비추어 본 경영판단의 정당성, 사업자 상호간의 회합 등 직접적 의사교환의 실태, 협약이 없었더라도, 우연의 일치이 이루어질 수도 있는 개연성의 정도, 가격모방의 경험과 범위반 전력, 당시의 경제정책적 배경 등을 종합적으로 고려하여 거래 통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다.” 고 함으로써 사업자들 간의 합의의 추정을 판단하고 있다.¹³⁾

(4) 부당한 공동행위의 유형

부당한 공동행위의 유형은 공정거래법 제19조 제1항 제1호 내지 제8호에 명문으로 규정하고 있다.¹⁴⁾ 그 유형을 열거하면 다음과 같다.

1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위
2. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위
3. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위
4. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
5. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위
6. 상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위
7. 영업의 주요부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사등을 설립하는 행위
8. 제1호 내지 제7호 외의 행위로서 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

② 공동으로 수행되어야만 당해 사업자들의 이익에 기여할 수 있고 개별적으로 수행되었다면 당해 사업자 각각의 이익에 반하리라고 인정되는 경우

원가상승요인도 없고 공급과잉 또는 수요가 감소되고 있음에도 불구하고 가격을 동일하게 인상하는 경우

재고가 누적되어 있음에도 불구하고 가격이 동시에 인상된 경우

③ 당해 사업자들의 행위의 일치를 시장상황의 결과로 설명할 수 없는 경우

수요공급조건의 변동, 원재료 공급원의 차이, 공급자와 수요자의 지리적 위치 등의 차이에도 불구하고 가격이 동일하고 경직되어 있는 경우

원재료 구입가격, 제조과정, 임금인상률, 어음할인금리 등이 달라 제조원가가 각각 다른데도 가격변동 폭이 동일한 경우.

13) 대법원 2003. 5. 27. 선고 2002두4648 판결.

14) 공정거래법 제19조 1항 제1호 내지 8호.

(5) 포털업체의 ‘부당공동행위’

2000년 초반 까지는 사이트검색등록을 하는데 무료였으나, 포털사 “야후! 코리아”가 처음으로 유료화한 이후로 주요포털사가 등록심사를 유료화하였다.

표6 각 포털업체별 검색등록 심사료 비교(각 포털사이트 방문: 2006. 12. 12);

다음

종류	일반 빠른심사	특급 빠른심사	성인 빠른심사
가격	198,000	297,000	550,000
환불불가			

네이버

종류	우선/비즈니스 심사	특급등록심사	성인사이트
가격	198,000	297,000	550,000
환불불가			

애플스

종류	빠른등록심사	초고속등록심사	성인사이트
가격	198,000	297,000	550,000
환불불가			

야후! 코리아

종류	비즈니스특급	비즈니스특급프로	성인사이트
가격	198,000	297,000	550,000
환불불가			

네이트

종류	빠른등록	당일등록	성인사이트
가격	99,000	148,500	550,000
환불불가			

물론 국내 주요 포털업체들은 사이트등록을 무료검색등록과 유료검색등록으로 구분하여 검색등록을 하고 있다. 그러나 무료검색등록은 심사기간의 지연으로 언제 등록이 될지 알 수 없으며, 실제로 상당한 시일을 요하기 때문에, 대다수의 검색사이트등록을 원하는 이용자들은 유료검색등록으로 사이트를 등록하고 있다. 위의 표에서도 알 수 있듯이 포털사마다 그 명칭만 달리 할 뿐 검색심사료가 거의 획일적이다. 무료이던 사이트검색등록을 한 포털업체의 유료화로 주요 포털사들이 함께 유료화하였을 뿐 아니라, 그 등록심사료가 획일적이라는 것은 공정거래법 제19조 제1항의 제1호에 해당하는 "가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위"에 해당된다고 할 수 있다.

한편, 포털업체의 하나인 구글의 경우, 이용자가 사이트등록 할 때 심사료를 전혀 받지 않으며 포털을 통해 영업광고를 하려는 업체들은 다른 방식으로 광고하고 있다.¹⁵⁾

3) 거래상지위남용(법 제23조 제4항)

공정거래법은 제23조에서 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 ①부당한 거래거절 및 차별적 취급행위, ②부당한 경쟁사업자 배제행위, ③부당한 고객유인행위 및 거래강제행위, ④거래상지위 남용행위, ⑤구속조건부거래행위 및 다른 사업자 사업활동 방해행위, ⑥부당한 자금, 자산, 인력 지원행위 등을 불공정거래행위로 규정, 금지하고 있다.

이러한 행위 중에서 특히 국내 주요 포털업체들은 중소콘텐츠제작업체와 공급계약을 체결함에 있어서 아래의 계약서에서 볼 수 있듯이 ‘계약내용을 일방적으로 변경, 추가할 수 있도록 한 조항’을 삽입하는 계약행위를 하고 있다. 따라서 이 경우가 공정거래법 제23조 제1항 제4호의 “자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위”에 해당하는지가 문제된다.

한 포털업체와 인터넷뉴스제공업체의 콘텐츠공급계약서 내용
<p>본 계약에 명시적으로 규정되어 있지 않는 사항으로서 “갑(포털사)”의 정보서비스 운영을 위하여 필요한 정보는 당사자들이 상호 협의하는 바에 따라서 “을(콘텐츠공급업체)”이 “갑”에게 추가적으로 제공하기로 함</p> <p>“을”이 제공하는 정보의 페이지뷰가 3개월 연속 3,000미만인 경우 계약 해지할 수 있도록 함.</p>

(1) 거래상 지위 남용의 의의 및 판단기준

거래상 지위의 남용이라 함은 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위를 가리킨다(동법 제23조 1항 4호). 여기서 ‘거래상 지위’는 시장지배적 지위와 같은 정도의 강한 지위를 의미하는 것은 아니지만, 최소한 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위를 가리킨다.

그러므로 동법 제23조 제1항 제4호에 근거한 동법 시행령 제36조 제1항 [별표 1] 16)제6호에서 불공정거래행위의 한 유형으로, 사업자가 ‘자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위’를 규정하고 있는 것은, 현실의 거래관계에서 경제력에 차이가 있는 거래주체 간에도 상호 대등한 지위에서 같은 법이 보장하고자 하는 공정한 거래를 할 수 있게 하기 위하여 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있는 사

15) 구글 광고에 대해서는 구글사이트 참조: http://www.google.co.kr/intl/ko/ads/aw_faq.html.
 16) 별표1(불공정거래행위의 유형 및 기준): 6호(거래상 지위의 남용): 가. 구입강제: 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위 나. 이익제공강요: 거래상대방에게 자기를 위하여 금전·물품·용역 기타의 경제상이익을 제공하도록 강요하는 행위. 다. 판매목표강제: 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위 라. 불이익제공 가목 내지 다목에 해당하는 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위.

업자에 대하여 그 지위를 남용하여 상대방에게 거래상 불이익을 주는 행위를 금지시키고자 하는 데 그 취지가 있는 것으로서, 여기서 말하는 거래상의 지위를 부당하게 이용하였는지 여부는 당사자가 처하고 있는 시장 및 거래의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품 또는 용역의 특성, 그리고 당해 행위의 의도·목적·효과·영향 및 구체적인 태양, 해당 사업자의 시장에서의 우월한 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정하여야 한다.¹⁷⁾

(2) 유형

‘거래상 지위 남용사업자의 우월적 지위를 이용한 행위유형은 불공거래행위의 유형 및 기준 별표1 제6호 가목 내지 마목에 규정되어 있다.¹⁸⁾ 현재 포털사들이 중소콘텐츠업체와 관련하여 문제가 되는 동호 라목(불이익제공)을 구체적으로 나열해 본다면 다음과 같이 분류할 수 있다.

첫째, 당사의 우월적지위를 이용하여 다음과 같은 행위를 하는 것

① 당사의 형편만으로 정당한 이유도 없이 부품, 자재, 상품의 구입가격의 인하를 일방적으로 구입처에 통고하거나 강제하거나 자사품의 구입을 강제하는 것

② 구매가격 이외의 거래조건(사양, 납기, 납입장소 등)을 일방적으로 변경하는 것

③ 자의적 판단으로 반품하는 것

④ 구입계약서에 명기되어 있지 않은 사항을 일방적으로 요구하는 것

⑤ 구입처에 대하여 다음사항을 일방적으로 요구하는 것

a. 당사의 주식을 보유케 하는 경우

b. 당사와 주식 상호보유관계를 맺게 하는 경우

c. 구입처가 보유하고 있는 주식을 양도 처분시키는 경우

⑥ 구입처에 대하여 당사로부터의 임원파견을 일방적으로 승낙케 하는 것

둘째, 거래상대방과 제품 판매계약을 체결하면서 상대방에게 일방적으로 불리한 조항을 설정하는 경우

17) 대법원 2006.9.8. 선고 2003두7859 판결.

18) 제6호(거래상 지위의 남용): 법 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항제4호에서 "자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위"라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 행위를 말한다. ‘가. 구입강제: 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위 나. 이익제공강요: 거래상대방에게 자기를 위하여 금전·물품·용역 기타의 경제상이익을 제공 하도록 강요하는 행위 다. 판매목표강제: 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위 라. 불이익제공: 가목 내지 다목에 해당하는 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익 이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위 마. 경영간섭: 거래상대방의 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위.

- ① 거래상대방과의 협의 없이 일방적으로 계약을 해지할 수 있는 조항
 - ② 계약의 전부 또는 일부를 해지하여도 손해배상을 청구할 수 없다는 조항
 - ③ 계약내용의 해석에 다툼이 있을 경우 자기에게만 해석권이 있는 것으로 규정한 조항
 - ④ 계약내용을 일방적으로 변경, 추가할 수 있도록 한 조항
 - ⑤ 재판관할법원을 일률적으로 자기의 소재지를 관할하는 법원으로 규정한 조항
 - ⑥ 물품에 대한 대금결제 시점에 소유권 판매인에게로 이전되는 것이 아니라 지급기일에 정상결제 될 때까지 소유권을 유보하는 조항
- 셋째, 불량 제품이 발생한 경우 교환비용의 일부를 판매점이 부담하도록 규정하거나 반품에 대해 공동으로 책임지도록 하는 경우
- 넷째, 판매물량에 상응하는 부동산 등 담보를 제공받으면서 대금결제의 이행을 보충하기 위해 추가적으로 당좌수표 또는 백지어음을 예치토록 하거나 연대보증인의 입보를 요구하는 등 이중담보제공을 요구하는 경우

(3) 거래상 지위남용행위의 판단

중소콘텐츠제작업체의 콘텐츠의 유통과 소비는 포털사이트를 통해서 대다수 이루어지고 있다. 따라서 포털업체가 부당하게 불이익이 될 조건을 과하더라도 중소콘텐츠업체는 경영상 거래의 계속성 확보를 위하여 부당한 거래조건을 거부할 수 없는 상황이다. 이것을 알고 있는 포털업체가 위에서 살펴본 바와 같이 본 계약서상에 명시되지 않은 사항에 대하여 첨부사항에 일방적으로 추가한다든지, 중소콘텐츠 공급업체에게 일방적으로 계약을 해지할 수 있다는 조항을 두는 것은 명백히 포털업체들의 우월적지위의 남용행위에 해당한다고 볼 수 있다.

III. 개선방안

국내 포털업체들은 시작페이지를 제공하는 서비스사업자로 포지셔닝하여 다양한 검색과 검색광고, 뉴스, 게임, 전자상거래, 교육, 엔터테인먼트 등의 서비스와 콘텐츠를 제공하면서 이윤을 내고 있는데, 그 중에서도 포털 방문자의 페이지뷰를 통한 광고수익은 엄청나다.¹⁹⁾ 이것은 국내에서 현재 어떠한 사업을 하든지 간에 포털(업체)을 통하지 않고는 자사를 광고하거나 상품이나 용역을 판매하기가 용이하지 않다는 것을 반증하고 있는 것이다. 인터넷콘텐츠공급업체 역시 포털업체에 직접적으로 콘텐츠를 제공하거나 유통시키기 위해서는 포털업체를 통하지 않고는 거의 불가능하다는 것이다. 이러한 포털업체의 우월적 지위는 포털업체가 콘텐츠공급업체나 포털서비스이용자들에게 불공정한거래행위를 강요할 수 있는 여건을 자연스럽게

19) 국내 한 포털업체인 네이버의 사업영역에 대한 웹상의 자료를 보면 “2005년 NHN의 검색 매출은, 전년 대비 103% 성장한 1,732억 원을 기록하며 NHN 매출 중 48%의 비중을 차지하고 있으며, 배너광고 매출은 586억 원을 달성하였으며 이는 NHN 매출 중 16%의 비중을 차지하고 있다”고 할 정도이다.

조성하여 인터넷콘텐츠의 활성화 저해와 콘텐츠이용자의 재산권을 침해하고 있는 것이다. 그러므로 위와 같은 결과로 나타난 포털업체의 시장지배적지위의 남용행위와 불공정거래행위에 대한 공정거래법의 적용여부를 검토한 바, 인터넷포털업체는 공정거래법의 적용이 가능한 사업자라고 할 수 있다.

그러나 한편으로 현재 국내의 포털업체는 기존의 사업체와는 상이한 특정분야에서 특정한 사업행위를 하는 사업자라 할 수 있으므로, 현행 공정거래법 시행령 제36조 제2항²⁰⁾을 고려해볼 여지가 있다. 즉 공정거래위원회는 “특수한 사업분야나 특정한 행위와 관련하여 발생하는 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 특정분야 또는 특정행위에 적용하기 위하여 세부기준을 고시할 수 있다”고 규정하여, 현행 공정거래법을 적용하기 곤란한 경우 ‘특정행위나 특정사업분야’에 불공정거래행위를 적용할 수 있게 하고 있다. 그 하나를 예로 든다면, 신문업자들이 무가지 배포행위와 경품제공행위, 신문구독 강요행위 등을 규제하기 위한 “신문업에 있어서의 불공정거래행위의 유형 및 기준”²¹⁾의 제정이다.

경제법의 규제대상은 국민들의 경제생활이다. 현재 인터넷포털업체의 매출액 규모나 사업영역의 확대는 국민경제의 트렌드를 바꿔가고 있다고 해도 과언이 아니다. 그러므로 기존과는 다른 특수한 기업형태로 등장한 포털업체에 대한 불공정거래행위 및 시장지배적지위남용행위를 규제하기 위한 ‘고시의 제정’을 검토해볼 여지가 있다할 것이다.

20) 동법 시행령 제36조 제2항; ②공정거래위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 특정분야 또는 특정행위에 적용하기 위하여 세부기준을 정하여 고시할 수 있다. 이 경우 공정거래위원회는 미리 관계행정기관의 장의 의견을 들어야 한다.

21) 2003.5.27. 고시 제2003-3호.

