

〈논 문〉

정보통신산업과 독과점규제*

權 五 乘**

I. 들어가는 말

정보통신산업은 기술이 빠르게 발전하고 수요가 급격히 증대하는 등 환경의 변화가 매우 빠르게 나타나는 산업이다. 따라서 정보통신산업을 규제하고 있는 제반 법과 제도도 이러한 환경변화에 신속하게 순응하지 않으면 안 된다. 왜냐하면 개별산업의 규제는 그 시장의 특성을 반영하는 함수이기 때문이다. 오랫동안 유지되어온 진입규제와 독점보호, 그리고 그에 따른 요금규제는 정보통신산업의 자연독점적 특성으로 인하여 정당화되어 왔으나, 그러한 특성이 점차 약화 내지 소멸되어 감에 따라 종래 정보통신산업을 규제하고 있던 제반 규제들 중에서 진입규제와 요금규제 등과 같은 규제들은 점차 완화되거나 폐지되어 가는 추세에 있다.

그리고 이러한 변화의 속도는 나라에 따라 상당한 차이를 보이고 있다. 미국과 영국을 중심으로 한 서구의 여러 나라에서는 정보통신산업을 이제 더 이상 독점적 시장구조로 보지 않고 경쟁적인 시장구조로 발전시켜 나가고 있다. 그러나 한국에서는 정부가 정보통신시장의 환경변화에 따라 정보통신산업에 대한 규제를 독점적 규제로부터 경쟁촉진적인 규제로 전환시킬 필요가 있다는 것을 인정하면서도, 아직 정부통제 위주의 정책기조를 포기하지 않고 있다. 따라서 정보통신산업에 대한 규제는 외형적으로는 독점적 규제로부터 경쟁적인 규제로 전환되어 가고 있는 것처럼 보이지만, 내용적으로는 아직도 과거 독점적 규제의 틀을 벗어나지 못하고 있다.

그런데 정보통신시장의 구조가 경쟁적인 구조로 전환되어 감에 따라 공정한

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2005학년도 연구지원비의 보조를 받았음.

** 서울대학교 法科大學 教授

경쟁을 보장하기 위한 규제들이 새로이 요구되고 있다. 다시 말하자면, 독점적 시장구조에 대한 규제라고 할 수 있는 종래의 패러다임을 그대로 유지하면서 경쟁적인 시장구조 하에서 요구되는 새로운 규제들이 추가되는 현상이 나타나고 있다.¹⁾ 그 결과, 정보통신시장에서는 규제가 중복 또는 충돌되거나 규제기관²⁾ 상호간에 갈등이나 협력부족과 같은 현상도 나타나고 있다.

이와 같이 정보통신산업에 대한 규제가 정보통신시장의 환경변화를 적절히 반영하지 못하고 있는 점과 그로 인한 비효율성은 정보통신산업의 건전한 발전을 저해하는 요인으로 작용하고 있다. 따라서 정보통신산업의 건전한 발전을 도모하기 위해서는 정보통신산업에 대한 규제들 중에서 비합리적이거나 반경쟁적인 규제들을 조속히 폐지 또는 완화하고, 규제기관의 기능과 역할을 적절히 조정하는 동시에 이들 상호간의 협력을 증진할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다.

이 글에서는 정보통신산업의 건전한 발전을 저해하고 있는 규제의 개선에 기여하기 위하여 우선, 정보통신산업의 특성과 그 구조의 변화를 간단히 살펴보고(II), 정보통신산업에 대한 현행법상의 규제를 산업법적 규제와 경쟁법적 규제로 나누어서 개관한 뒤에(III), 정보통신산업에 독점규제법을 적용할 경우에 나타날 수 있는 문제점을 진단하고 그 해결방안을 제시해 보고자 한다(IV).

II. 정보통신산업의 특성

1. 정보통신산업의 특성

정보통신산업은 여러 가지의 특성을 가지고 있다. 그리고 이러한 특성은 대체로 정보통신서비스에 대한 수요의 특성과 기술적 특성에 기인한다. 우선, 정보통신서비스의 수요는 요일, 계절, 시간대 별로 불규칙적으로 이루어지며, 그 산출물의 저장에 불가능하기 때문에 과부하의 문제가 발생할 우려가 있다. 그런데 이러한 과부하의 문제는 정보통신서비스의 가격결정에도 영향을 미치게 된다. 그리고 수요가 복잡다양하고 산출량의 변화가 심하기 때문에 기업은 수요계층에 따라 부당한 가격차별화를 실시할 가능성이 있다.

1) 김재홍·방석호·윤창호·이승훈, **세계화시대의 정보통신산업**, 서울대학교출판부, 1999, 41면 이하 참조.

2) 정보통신산업에 대한 규제 중에서 산업법적 규제는 정보통신부와 통신위원회에서 담당하고 있는 반면에, 경쟁법적 규제는 공정거래위원회가 담당하고 있다.

그리고 정보통신서비스는 외부효과를 가지고 있는데, 그 수요와 관련된 외부성은 통신망의 외부성과 통화의 외부성으로 나누어진다. 전자는 주어진 통신망에 가입한 이용자의 수가 증가함에 따라 기존의 가입자들은 더 많은 가입자들과 통화할 수 있게 되는 것으로 인하여 발생하는 외부성을 말하며, 이는 전화설치비와 매달 지급해야 할 기본료의 책정에 중요한 영향을 미치게 된다.

한편, 정보통신산업은 광대한 통신망의 구축에 필요한 막대한 자본이 요구되는 기간산업으로서, 이러한 자본을 동원할 수 있는 주체는 현실적으로 국가와 소수의 대기업 밖에 없다. 따라서 정보통신산업은 오랫동안 국영기업 또는 공기업의 형태로 운영되어 오다가 민영화의 과정을 거친 후에는 소수의 대기업이 참여하는 독과점적인 구조를 유지할 수밖에 없는 이른바 자연독점(natural monopoly)사업이라는 특성을 가지고 있다.

2. 정보통신산업의 구조전환

1980년대에 들어오면서 나타난 정보통신산업분야의 획기적인 기술발달과 사회, 경제적인 환경변화는 정보통신산업의 민영화와 아울러 자유화를 추진하는 동인으로 작용하게 되었다. 우선, 정보통신산업에 있어서 기술발달의 정도는 실로 특기할 만하다. 기존의 동선(銅線)을 대체하는 새로운 망소재의 개발, 유선에서 무선으로의 통신방식의 전환, 전송능력의 비약적인 발전, 다양한 통신상품의 개발 등과 같은 기술의 발달은 정보통신산업의 구조를 변화시키는 주된 요인으로 작용하고 있다. 그리고 정보통신산업에 필요한 대규모의 자본을 조달할 수 있는 민간부문의 성장과, 통신서비스도 하나의 상품 또는 서비스로서 국내 또는 국제적으로 자유롭게 거래되어야 한다는 사고가 확산된 것도 정보통신산업의 자유화를 추진하는 요인으로 작용하고 있다. 이러한 현상은 한국에서도 그대로 나타나고 있다.

3. 한국 정보통신시장의 구조

한국에서는 통신사업이 1980년대까지는 공기업인 ‘한국통신’에 의하여 운영되어 왔으나, 민영화를 위한 정부의 꾸준한 노력의 결과, 2002년 5월에는 정부가 (주)KT에 대한 지분(28.37%)을 완전히 매각함으로써 통신사업의 민영화가 완료되었다. 그리고 통신시장의 구조는 1980년대까지는 한국통신에 의하여 독점되어 왔으나, 1990년대에 들어와서 정부의 적극적인 경쟁도입정책에 힘입어 국제전화

와 시외전화에 신규사업자가 선정되었고, 이동전화, 무선호출 등 신규 이동통신 서비스가 도입되었다. 특히 1997년에는 제2시내전화사업자를 선정하여 1999년 4월부터 시내전화시장에도 경쟁이 도입되었다.

그리고 유선전화시장의 구조는 시내전화의 경우에는 유선가입자망을 독점적으로 보유하고 있는 한국통신(현재의 KT)과 하나로통신의 복점구조가 형성되어 있고, 시외 및 국제전화시장의 경우에는 KT와 중계망을 보유한 후발 사업자(데이콤과 온세통신)가 서로 경쟁하고 있다. 한편 1984년에 새로 도입된 이동전화서비스의 경우에는 오랫동안 한국이동통신(현재의 SK텔레콤)의 독점상태로 운영되어 오다가, 1996년 4월에 신세기통신이 시장에 진입하였으며, 1997년 10월에는 3개의 PCS 사업자가 진입하여 모두 5개의 사업자가 경쟁하는 구조를 형성한 바 있다. 그러나 1999년 이후에는 SK텔레콤이 신세기통신을 인수하고 한국통신프리텔이 한솔프리텔을 인수함으로써, 현재 SKT, KTF 및 LGT가 서로 경쟁하고 있는 상태이다.³⁾

Ⅲ. 정보통신산업에 대한 법적 규제

1. 규제 개관

정보통신산업에 대한 현행법상의 규제는 산업법적 규제와 경쟁법적 규제로 나누어진다. 전자는 정보통신시장의 구조를 자연독점적인 특성을 가진 독점적 구조로 보고, 정부가 시장의 진입에서부터 계약의 체결, 요금 및 이용조건 결정 등에 이르기까지 사전적으로 규제하고 있는 반면에, 후자는 정보통신시장의 구조를 경쟁적인 구조로 보고, 시장지배적 사업자의 지위남용, 경쟁제한적인 기업결합, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위 등에 대하여 사후적으로 규제하고 있다.⁴⁾

(1) 산업법적 규제

전기통신시장의 구조가 점차 경쟁적인 구조로 전환되어가고 있음에도 불구하고, 전기통신사업법은 이를 여전히 자연독점적 성격을 가지고 있는 공익산업으로

3) 최용제·김상택·이원규, **정보통신 서비스시장 경쟁구도 분석**, 정보통신정책연구원, 2000.12, 10-11면 참조.

4) 정보통신산업의 규제에 대하여는 권오승 편, **통신산업과 경쟁법**, 법문사, 2004, 3면 이하 참조.

보고, 전기통신사업의 운영을 적정하게 하여 전기통신사업의 건전한 발전을 기하고 이용자의 편의를 도모함으로써 공공복리의 증진에 이바지하기 위하여(법 제1조), 전기통신사업자에게 역무제공의무를 부과하고, 진입 및 합병규제, 요금 및 이용조건 규제, 경쟁촉진을 위한 규제 등을 실시하고 있으며, 이들 규제는 정보통신부장관과 통신위원회가 담당하고 있다.

(2) 경쟁법적 규제

독점규제법은 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위하여, 이를 저해하거나 제한하는 행위, 즉 시장지배적 사업자의 지위남용행위를 금지하고 과도한 경제력의 집중을 억제하며, 경쟁제한적인 기업결합과 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 금지하고 있는데, 이러한 규제는 공정거래위원회가 담당하고 있다.

2. 정보통신산업에 대한 독점규제법의 적용

(1) 독점규제법의 적용 가능성

한국에서는 시장경제를 경제질서의 기본으로 삼고 있기 때문에(헌법 제119조 제1항), 독점규제법은 경제질서의 기본법으로서 모든 산업에 적용되는 것이 원칙이다. 그러나 관계법령에 독점규제법의 적용을 제외하는 명문의 규정이 있는 경우에는 물론이고, 국회에 의하여 승인된 규제기관이 독점규제법상의 규제에 배치되는 명시적인 권한을 행사하는 경우, 그리고 국회가 경쟁이 공공의 이익을 보호하기 위한 적절한 수단이 되지 못한다는 결정을 내릴 것으로 추정할 수 있을 만큼 규제기관에 의한 규제가 보편적으로 이루어지고 있는 규제산업에 대하여는 독점규제법의 적용이 제외될 수 있다.⁵⁾

그런데 한국에서는 정보통신산업이 이른바 공익산업으로서 오랫동안 진입과 퇴출, 요금과 이용조건 등에 관하여 정보통신부의 광범한 규제를 받고 있었기 때문에, 1980년대 초까지는 여기에 독점규제법을 적용할 여지가 없었다. 그러나 1980년대 후반에 접어들면서 독점규제법이 전기통신산업을 비롯한 공공사업에 대하여도 적극적으로 적용되기 시작하였다. 공정거래위원회는 1987년부터 공공사업자에 대한 직권 실태조사를 실시하게 되었는데, 동년 9월에는 한국통신공사를

5) E. Thomas Sullivan & Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications* 2nd ed., Matthew Bender, 1994, 56면.

비롯한 한국전력공사, 대한주택공사, 한국도로공사, 포항종합제철 등 5개 공공사업자에 대하여 불공정거래행위의 실태조사를 실시하여 5개 업체 모두에게 시정명령을 내렸다. 그리고 1989년 6-7월에는 한국통신 등 10개 공공사업자에 대한 불공정거래행위 실태조사를 실시하여 5개 업체에 시정명령을 내린 바 있다.

그리고 공공사업자에 대한 공정거래위원회의 이러한 태도변화는 정부규제의 개혁과 공기업의 민영화⁶⁾와 깊은 관련을 가지고 있다. 정부는 1993년부터 제4차 공기업 민영화계획⁷⁾을 본격적으로 추진하기 시작하였는데, 공정거래위원회는 이러한 추세에 발맞추어 동년 7월에는 공공사업자(18개 품목, 24개 사업자)를 시장 지배적 사업자로 지정, 고시한 바 있다. 한편 1996년 3월에는 공공사업자의 불공정거래행위에 대한 조사 및 시정업무를 전담하게 하기 위하여 독점규제 및 독점관리과를 신설하였으며, 같은 해 4월에는 공공사업자의 불공정거래행위에 대한 직권조사를 실시하였다. 그리고 1998년에는 정부투자기관 및 출자기관의 자회사에 대한 부당지원행위를 차단함으로써 공공부문과 민간부문간의 공정한 경쟁기반을 구축하고, 공공부문의 무분별한 사업 확장을 통한 동반부실화를 방지하며, 공공사업자의 핵심역량을 주력사업부문에 집중토록 함으로써 경쟁력의 제고와 공공서비스의 질을 향상시키는 동시에, 공공부문의 구조조정을 촉진하고 공정한 거래질서를 확립할 수 있는 분위기를 조성하기 위하여,⁸⁾ 범위만 사례가 많고 국민경제에서 차지하는 비중이 큰 한국통신과 한국전력 등 14개 공기업에 대하여 집중적인 조사를 실시하여, 자회사에 대한 부당지원행위 및 우월적 지위남용행위를 확인하고 자회사에 대한 과도한 대가지급, 차별적 선급금 등을 적발하여 공공사업자에 대해서는 처음으로 4개 공기업에 대하여 시정명령과 아울러 총 15억 원의 과징금을 부과한 바 있다.⁹⁾

(2) 양 규제의 충돌 가능성

- 6) 공기업 민영화는 직접적으로는 공기업 소유지배구조의 변경과 경쟁도입을 통하여 공기업의 비효율성을 해소하려는 것이지만, 궁극적으로는 시장기능의 활성화를 통한 효율성 제고를 목적으로 하고 있다. 따라서 민영화과정에서는 관련시장을 경쟁적인 시장구조로 전환하고 시장원리가 제대로 작동할 수 있는 여건을 마련하는 것이 무엇보다 중요하다.
- 7) 공기업 민영화 계획에 대한 자세한 사항은 대한상공회의소 한국경제연구센터, **공기업의 민영화와 정부·민간부문의 역할 재조정**, 1995 참조.
- 8) 공정거래위원회, **공정거래백서**(1999년 판), 146면 참조.
- 9) 위의 책, 12면 참조.

공정거래위원회가 정보통신산업에 독점규제법을 적극적으로 적용하기 시작함에 따라, 독점규제법에 의한 규제와 전기통신사업법에 의한 규제가 중복 또는 충돌할 가능성이 발생하고 있다. 그런데 양 규제를 그 내용에 따라 분류해 보면, 전기통신사업법에 의한 규제는 기술적인 규제로부터 경제적 규제, 필수설비의 규제 및 경쟁적 규제에 이르기까지 거의 모든 사항을 포괄하고 있는 반면에, 독점규제법에 의한 규제는 주로 필수설비의 규제와 경쟁적인 규제에 집중되어 있음을 알 수 있다.

그리고 양 규제는 기술적인 규제나 경제적인 규제처럼 그 성질상 충돌될 여지가 거의 없는 경우도 있지만, 필수설비의 규제와 경쟁적 규제처럼 서로 충돌될 가능성이 큰 경우도 있다. 예컨대 전기통신사업법 제36조의3은 전기통신사업자가 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위를 하는 것을 금지하고 있는데, 이러한 금지행위의 유형들 중에는 독점규제법상 시장지배적 사업자의 지위남용행위 또는 불공정거래행위에 해당될 가능성이 있는 경우도 있다.

한편, 독점규제법은 일반적으로 공정거래위원회에 독과점적 시장구조가 장기간 유지되고 있는 상품이나 용역의 공급 또는 수요시장에 대하여 경쟁을 촉진하기 위한 시책을 수립하여 시행할 의무를 부과하고 있으며(법 제3조 제1항), 공정거래위원회가 이러한 시책을 추진하기 위하여 필요한 경우에는 관계행정기관의 장에게 경쟁의 도입 기타 시장구조의 개선 등에 관하여 필요한 의견을 제시할 수 있도록 하고 있다(법 제3조 제2항). 그리고 전기통신사업법은 정보통신부장관에게 전기통신사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁 환경의 조성을 위해 노력할 의무를 부과하고 있다(동법 제33조의4). 따라서 공정거래위원회가 독과점화되어 있는 전기통신시장의 구조를 개선하기 위한 시책을 강구하고자 할 경우에는 정보통신부장관에게 필요한 의견을 제시하거나 의견수렴 또는 협조의뢰 등을 할 수 있다(법 제64조).

그런데 이 경우에 양 기관 사이에 협조가 원만하게 이루어지면 좋겠지만, 우리나라에서는 이러한 협조가 제대로 이루어지지 않고 있을 뿐만 아니라 최근에는 그러한 문제가 자주 발생하고 있다. 예컨대 이동통신시장의 구조개선과 관련하여 유효경쟁체제의 확립을 강조하는 정보통신부는 ‘통신3강정책’을 펼치고 있는 반면에, 공정경쟁의 실현을 강조하는 공정거래위원회는 조만간 이동통신시장의 구조개선을 기대하기가 어렵다면, 소비자의 보호를 위해서 두 지배적 사업자간에서

라도 공정한 경쟁이 이루어지도록 하는 것이 낫다는 입장에서 정보통신부의 견해에 대하여 의문을 제기하고 있다.

IV. 독점규제법 적용상의 문제점과 그 해결방안

1. 산업적 규제와 경쟁적 규제의 조화

종래 통신시장은 대체로 법률적 내지 자연적 독점을 기초로 한 정부규제가 지배하고 있었으며, 1990년대에 들어와서 경쟁체제가 도입되기 시작된 이후에도 유·무선통신의 양대 영역에는 아직도 과점적 구조가 그대로 유지되고 있다. 특히 한국의 통신시장은 유선통신이나 무선통신 모두 국영 독점사업자의 지위를 승계한 기업이 압도적인 시장점유율을 차지하고 있어서 아직도 복점 내지 과점적 시장구조를 유지하고 있다. 그 결과, 이러한 통신시장에 대하여는 독과점적 산업구조를 인위적으로 시정하고 나아가 경쟁시장에 상응하는 시장성과를 담보하기 위한 산업규제와 독과점적 사업자의 경쟁제한행위를 방지하고 효과적인 경쟁여건을 조성하기 위한 경쟁법적 규제가 동시에 이루어지고 있다. 통신시장에 이처럼 두 가지 규제가 병존하고 있는 것은 무엇보다 민영화와 자유화를 통하여 통신시장에 경쟁원리가 도입되었음에도 불구하고, 여전히 과거의 독점사업자가 시장에서 압도적인 지위를 차지하고 있고, 또 후발사업자는 아직 지배적 사업자와 대등하게 경쟁할 수 있을 만큼 성장하지 못하고 있기 때문이다. 따라서 정책적인 측면에서 규제당국인 정보통신부와 통신위원회는 통신산업의 건전한 발전을 위하여 아직 사전적 규제(ex ante regulation)를 포기할 단계가 아니라고 보고 있는 반면에, 경쟁당국인 공정거래위원회는 소비자보호를 위하여 경쟁제한적인 행위나 불공정한 거래행위에 대한 사후적인 규제를 더 이상 늦출 수 없다고 판단하고 있는 것으로 보인다.

그런데 이 문제는 법리적으로는 독점규제법의 적용제외에 관련된 문제이다. 우선, 독점규제법 제58조는 “이 법의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다”고 규정하고 있기 때문에, 전기통신사업법상의 규제에 따른 행위는 이 규정에 의하여 동법의 적용을 받지 않게 된다. 그러나 독점규제법은 경제질서의 기본법일 뿐만 아니라 통신산업의 구조전환이 세계적인 추세로 진행되고 있는데다가 한국 정보통신부도 통신시장에 경쟁을 도입할 필요성이 있음을 인정하

고 있는 점에 비추어 볼 때, 전기통신사업법상의 규제에 따른 행위라고 하여 이를 무조건 독점규제법의 적용제외대상으로 보는 것은 타당하지 않고, 전기통신사업법상의 규제들 중에서 비합리적이거나 부당한 규제는 제외하고 ‘정당한 규제에 따른 행위’에 대해서만 동법의 적용을 제외하는 것이 타당할 것이다. 따라서 공정거래위원회의 정당성 판단을 통한 사후개입의 가능성은 여전히 남아 있다고 할 수 있다.¹⁰⁾

이와 관련하여, 독일에서는 통신법 제82조에 규제당국인 통신우편청(RegTP)과 경쟁당국인 연방카르텔청(Bundeskartellamt)의 협의의무를 규정하고 있으며, 이에 기하여 양 규제기관은 구체적인 사건에 대하여 서로 긴밀하게 협력하고 있다고 한다. 예컨대 어떤 통신사업자의 시장지배적 지위의 남용행위가 문제될 경우에는, 당해 사업자가 시장지배적 지위를 차지하고 있는지의 여부를 판단하는 데에 필요한 작업, 예컨대 관련시장을 획정한 뒤에 당해 사업자가 그 시장에서 지배적인 지위를 차지하고 있는지의 여부를 판단하는 작업은 주로 연방카르텔청이 담당하고, 그 사업자가 행한 행위가 시장지배적 지위의 남용행위에 해당하는지의 여부를 판단하는 작업¹¹⁾은 주로 통신우편청이 담당하도록 하되,¹²⁾ 양자가 서로 긴밀하게 협력하도록 하고 있다. 따라서 한국에서도 독일처럼 정보통신부 및 통신위원회와 공정거래위원회가 서로의 전문성을 존중하면서 긴밀하게 협력할 수 있는 제도와 관행을 형성할 필요가 있다.

2. 필수설비의 사용에 관한 문제

일반적으로 필수설비(essential facilities)란 어떤 사업자가 관련시장에서 상품이나 서비스를 제공하기 위해서는 반드시 필요하지만 법률상 또는 사실상의 이유로 2 이상의 사업자가 이를 중복하여 구축하기는 곤란한 설비¹³⁾를 가리킨다.¹⁴⁾

10) 권오승, **경제법**, 법문사, 2005, 150면 참조.

11) 이 작업에는 통신시장의 경제적인 특성과 정보통신서비스의 기술적 특성을 깊이 고려할 필요가 있기 때문이다.

12) 독일에서는 2005년 7월 13일부터 시행되고 있는 개정 에너지 경제법에서 연방망청(Bundesnetzagentur)을 창설하여, 종래 RegTP가 담당하고 있던 기능에 추가하여 전기, 가스, 철도 등 망산업에 대한 전반적인 규제업무를 담당하도록 하고 있다.

13) 일반적으로 철도, 기간통신설비, 항구, 송·배전설비 등이 여기에 해당된다.

14) 김권희, “필수설비의 법리에 관한 연구”, 서울대 대학원 법학박사학위논문, 2005.8, 1면 참조.

그런데 정보통신산업의 경우에는 이러한 필수설비의 적용이 확고하게 승인되고 있다. 그 이유는 정보통신산업의 경우에는 기간통신설비가 여기에 해당되는데, 하나의 회선이 전송할 수 있는 정보는 상당한 양이며, 설비용량의 한계가 곧바로 드러나지 않는다는 특성을 가지고 있으며, 이로 인하여 당해 설비의 사용 또는 접근에의 허용이 정보통신산업의 구조를 경쟁적인 구조로 전환하고 나아가 소비자후생을 증대시킬 개연성을 보여주고 있기 때문이다.¹⁵⁾

(1) 독점규제법상 필수설비

독점규제법은 시장지배적 사업자의 지위남용행위를 금지하고 있는데(법 제3조의2), 통신시장의 경우에는 필수설비를 보유하고 있는 기간통신사업자가 시장지배적 지위를 차지하고 있는 경우가 많기 때문에, 그 사업자가 필수설비에 대한 접근 또는 사용을 거절하게 되면, 그 행위는 시장지배적 지위의 남용행위로서 규제될 가능성이 있다.

독점규제법 제3조의2는 시장지배적 사업자의 지위남용행위의 유형을 5가지로 제시하고 있으며(제1항), 남용행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정할 수 있도록 하고 있다(제2항). 그리고 동법 시행령 제5조는 이에 기하여 남용행위의 유형 또는 기준을 제시하고 있는데, 그 중에서 특히 제3항 제3호와 제4항 제3호에서 필수설비와 관련된 사항을 규정하고 있다. 우선 전자는 ‘정당한 이유 없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위’를 다른 사업자의 사업 활동에 대한 부당한 방해 행위의 하나로 규정하고 있으며, 후자는 ‘정당한 이유 없이 새로운 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위’를 새로운 경쟁사업자의 참가에 대한 부당한 방해 행위의 하나로 규정하고 있다.

이러한 규정의 해석 및 적용과 관련하여 독점성, 필수성, 대체 또는 복제불가능성 및 정당화사유의 부존재 등이 문제되는데, 그 중에서 가장 어려운 문제는 필수성의 판단이다. 일반적으로 “필수적인 요소”라 함은 네트워크, 기간설비 등과 같은 유·무형의 요소를 포함하는 것으로서, 사용의 불가피성과 신설의 불가능성을 갖춘 요소를 가리키는 것으로 이해된다. 우선, 사용의 불가피성은 당해 요소를 사용하지 않고는 상품이나 용역의 생산·공급 또는 판매가 사실상 불가

15) 권오승 편, 전계서(주 4), 174면 참조.

능하여 일정한 거래분야에 참여할 수 없거나 당해 거래분야에서 피할 수 없는 중대한 경쟁열위상태가 지속될 경우에 인정되며, 신설의 불가능성은 당해 요소를 사용하거나 이에 접근하려는 자가 이를 재생산하거나 다른 요소로 대체하는 것이 사실상, 법률상 또는 경제적으로 불가능한 경우에 인정된다.¹⁶⁾

그런데 공정거래위원회나 법원에서 필수설비를 보유한 사업자가 그 설비의 사용 또는 접근을 거절한 행위를 독점규제법 위반행위로 다른 사례는 그다지 많지 않다. 아직 이를 시장지배적 사업자의 지위남용행위로 다른 사례는 보이지 않고, 불공정거래행위나 사업자단체의 경쟁제한행위 또는 기업결합과 관련하여 다른 사례가 몇 건 있을 정도이다.¹⁷⁾ 이러한 사례들 중에서 통신시장과 관련이 있는 것으로는 한국전기통신공사(“한국통신”)의 전화번호부 수록거절행위에 관한 사건을 들 수 있다.

이 사건에서는 한국통신이 자신이 발행하는 인명별 전화번호부 및 업종별 전화번호부에 경쟁사업자의 가입자 정보의 통합수록을 거절하고, 한국전화번호부(주)에 대하여 그가 발행하는 업종별 전화번호부에 경쟁사업자의 가입자에 대한 통합수록을 거절한 행위가 문제되었다. 시내전화시장은 한국통신의 독점체제에서 1997년 6월 하나로통신(주)이 새로운 전화사업자로 선정되어 1999년 4월부터 사용서비스를 개시함으로써 경쟁체제로 전환되었다. 그러나 2000년말 현재 한국통신은 시내전화시장 점유율이 98.2%에 달하여 여전히 사실상 독점적 지위에 있었다. 한편 전화번호부시장은 한국전화번호부(주)와 기타 군소 사업자가 있으나 한국전화번호부(주)는 자사의 2대 주주이기도 한 한국통신으로부터 독점적으로 가입자정보를 제공받아 전국 모든 지역에서 전 가입자를 수록한 전화번호부를 발행하고 있었으며, 광고판매액을 기준으로 한 시장점유율이 83%에 달하여 시장에서 절대적인 지위를 차지하고 있었다.

1999년 10월 한국전화번호부(주)는 종합적인 번호안내 서비스를 위하여 하나로통신(주)의 가입자 정보를 전화번호부에 통합 수록할 필요성을 인식하고 한국통신에 하나로통신(주)의 가입자 정보를 통합 수록하는 것이 가능한지를 문의하였으나¹⁸⁾ 한국통신이 이를 거부하여 통합수록이 이루어지지 않았다. 이에 대하여

16) 권오승, **경제법** 제5판, 법문사, 2005, 171면.

17) 김권희, **전계논문**, 209면 이하 참조.

18) 이 사건에서는 한국통신과 한국전화번호부(주) 사이에 한국전화번호부(주)가 다른 사업자의 가입자 정보를 수록하고자 할 경우에는 한국통신과 협의하도록 하는 약정이 있었다.

공정거래위원회는 시내전화시장에 있어서 가입자간에 전화번호를 식별할 수 있도록 도와주는 전화번호부는 시내전화사업자에게는 “필수적인 서비스”에 해당한다고 보았다. 특히 시장점유율이 매우 낮은 신규사업자의 경우에는 자신의 가입자가 시장에서 대부분을 차지하는 다른 사업자의 가입자 번호를 쉽게 파악하고, 또한 자신의 가입번호를 쉽게 확인할 수 있도록 지원하는 기능을 하는 전화번호부 서비스를 제공할 필요성이 절실하고 이는 시내전화시장에서 중요한 경쟁요소로 작용하게 된다는 것이다. 그리고 하나로통신(주)은 시장점유율이 1.8%에 불과하여 자신의 가입자만으로 구성된 전화번호부를 발행하는 것은 전화번호부 이용의 실효성 측면에서 의미가 거의 없다는 점에서 한국통신의 가입자와 통합 수록하여 전화번호부를 발행할 필요성이 매우 크다고 판단하였다. 이를 근거로 하여, 공정거래위원회는 한국통신이 거래상 의존관계가 큰 한국전화번호부(주)에 대하여 업종별 전화번호부에 경쟁사업자인 하나로통신(주)의 가입자를 통합 수록하지 못하도록 한 행위는 독점규제법 제23조의 불공정거래행위에 해당된다고 판단하였다.¹⁹⁾

그런데 이 사건에서는 한국통신이 시내전화시장에서 98.2%의 점유율을 차지하고 있는 시장지배적 사업자이기 때문에, 공정거래위원회가 시장지배적 사업자인 한국통신이 그 지위를 유지하기 위하여 신규가입자인 하나로통신(주)에 대하여 경쟁에 필수적인 요소인 전화번호부에의 접근을 거절한 것으로 구성할 수도 있을 것이며,²⁰⁾ 그렇게 구성하는 편이 오히려 더 합리적이었을 것으로 판단된다.

(2) 전기통신사업법상 필수설비

전기통신사업법은 필수설비를 보유한 기간통신사업자에 대하여 다음과 같은 의무를 부과하고 있다. 즉, 다른 전기통신사업자에 대한 당해 설비의 제공의무(제33조의5 제2항 제1호), 전기통신역무를 제공하는 다른 전기통신사업자와 상호 접속할 의무(제34조 제3항 제1호), 다른 전기통신사업자와 전기통신설비의 공동사용 의무(제34조의3 제3항 제1호), 그리고 필수설비를 보유한 기간통신필수설비를 보유한 기간통신사업자의 다른 전기통신사업자에 대한 정보제공 의무(제34조의4 제3항 제1호) 등이다. 그리고 이러한 의무에 반하는 행위는 동법 제36조의3 제1항의 금지행위에 해당하여 통신위원회의 규제를 받게 된다.

19) 공정위 2001.3.31. 의결 제 2001-043호.

20) 동지: 김권희, 전계논문, 211-212면 참조.

전기통신사업법상 필수설비에 관한 규정은 이상의 것에 국한되지만, 설비의 제공, 상호접속, 설비의 공동이용 등에 관한 규정 전체가 법리적으로는 필수설비론에 연원한 것이다. 따라서 동 규정들의 해석과 적용에 있어서는 불가피성과 대체가능성 그리고 설비의 이용제한이 경쟁질서에 미치는 영향 등에 대한 종합적인 분석과 판단이 따라야 할 것이다.

그리고 설비에의 접근이나 상호접속에 관한 의무를 부과하는 것은 진입장벽의 완화를 통하여 경쟁시장으로의 구조전환을 목적으로 하는 것이지만, 이와 같은 목적이 실현되기 위해서는 접근이나 상호접속을 원하는 전기통신사업자와 설비보유자 사이에 동등한 경쟁조건이 보장되어야 한다. 따라서 단순히 접근을 허용하는 것 그 자체를 넘어서 접근의 구체적 조건이 공정하게 부과되도록 하는 것이 무엇보다 중요하다.

한편 필수설비에 대한 접근의 문제는 실질적으로 접속료 산정의 문제가 될 수 있다. 이와 관련하여 현행 전기통신사업법 제34조의2는 상호접속에 관한 대가를 정함에 있어서 공정하고 타당한 방법에 의할 것을 규정하고 있으며, 구체적인 산정절차는 고시에 위임하고 있다. 기술적이고 세부적인 절차에 관하여 하위법령에 위임하는 것은 불가피한 것이다. 그러나 EC의 접속에 관한 지침에서 투명성의 원칙 하에 접속과 관련한 회계정보, 기술적 특성, 공급과 사용에 관한 조건과 가격 등을 공개할 의무를 네트워크 운영자에게 부과하는 것에 관하여 규정하고 있는 제9조나 비차별의 원칙을 규정하고 있는 제10조에서 볼 수 있듯이, 접속과 접속료 산정에 관한 기본 원칙은 전기통신사업법에서 규정할 필요가 있을 것이다.

또한 구체적인 요금 산정에 있어서 비용에 기초한 요금산정이 기본원칙이 되어야 한다는 점에 대하여는 의문이 없지만, 나아가 필수설비를 보유한 전기통신사업자가 접근이나 상호접속을 필요로 하는 사업자와 경쟁하는 상품시장에서 설비 보유 사업자의 요금책정에 대해서도 주의를 요한다. 만약 접속료에 상응하는 액수가 설비 보유 사업자의 최종 상품가격에도 마찬가지로 반영되지 않으면, 그 상품가격은 실질적으로 경쟁자에 대한 퇴출을 강요하는 약탈가격을 의미할 수 있으며, 이러한 상황에서 당해 시장에서 실질적인 경쟁이 이루어지기를 기대하기는 어려울 것이다.

그런데 전기통신사업법 제37조의3은 “전기통신사업자의 제36조의3 제1항 각호의 규정에 의한 행위에 대하여 제37조의 규정에 의한 조치 또는 제37조의2의

규정에 의한 과징금의 부과를 한 경우에는 그 사업자의 동일한 행위에 대하여 동일한 사유로 독점규제법에 의한 시정조치 또는 과징금의 부과를 할 수 없다”고 규정하고 있다. 그리고 제36조의3 제1항의 행위에는 필수설비에 관련된 행위가 포함되기 때문에, 독점규제법상 필수설비에 관한 규정은 전기통신사업법의 적용에 의하여 제한될 수밖에 없다. 그러나 전기통신사업법 제37조의3의 해석상 공정거래위원회에 의한 독점규제법의 적용 가능성은 여전히 남아 있으며, 이러한 점에서 필수설비의 사용 및 접근과 관련하여 공정거래위원회와 통신위원회의 견해가 충돌될 여지가 있으며, 이를 막기 위해서는 양 기관이 적절히 협력할 필요가 있다.

3. 전기통신사업자에 대한 행정지도와 공동행위

현재 한국의 통신시장은 독과점적인 구조를 벗어나지 못하고 있다. 유선통신시장에서는 KT가 제1위를 차지하고 있고, 이동통신시장에서는 SKT가 제1위를 차지하고 있다. 그런데 이들은 모두 옛날 국가독점기업의 승계기업으로서 압도적인 시장점유율을 차지하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사업자들에 비하여 현저히 낮은 원가구조를 가지고 있다. 이러한 불평등한 경쟁조건 하에서 자유로운 가격경쟁이 도입될 경우 다른 경쟁사업자는 시장에서 퇴출될 수밖에 없고 결국에는 독점시장으로 회귀하게 될 가능성이 매우 높다. 따라서 통신산업이 점차 경쟁적인 구조로 전환해 나가고 있는 과도기에서 통신시장에 경쟁법을 지나치게 엄격하게 적용하게 되면, 그것은 오히려 통신시장의 경쟁보호를 저해하는 결과를 초래할 우려가 있다.

그런데 이러한 상황에서 기간통신사업자가 그가 제공하는 전기통신서비스의 요금 및 이용조건을 변경하기 위하여 정보통신부장관에게 이를 신고하거나 인가신청을 한 경우에,²¹⁾ 정보통신부장관이 공정한 경쟁 환경을 조성하기 위한 목적으로 그 사업자에게 그 요금 및 이용조건에 관하여 다른 사업자와 협의하여 결정하도록 권유하고 사업자들이 그러한 권유(행정지도)에 따라 그 요금 및 이용조

21) 전기통신사업법 제29조 제1항은 기간통신사업자는 그가 제공하고자 하는 전기통신업무에 관하여 그 역무별로 요금 및 이용조건(이하 ‘이용조건’이라 한다)을 정하거나 변경하고자 할 때에는 이를 정보통신부장관에게 신고하도록 하고 있다. 그러나 사업규모 및 시장점유율 등이 정보통신부령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신업무의 경우에는 정보통신부장관의 인가를 받도록 하고 있다.

건을 협의하여 결정하였을 때에, 이러한 사업자들의 행위가 독점규제법 제19조의 부당한 공동행위에 해당되는지의 여부가 문제될 가능성이 있다.

우선, 부당한 공동행위의 요건 중의 하나인 합의의 성립을 인정할 수 있는지가 의문이다. 왜냐하면, 부당한 공동행위가 성립하기 위해서는 그 행위가 사업자 간의 합의에 기초한 것이어야 하는데, 사업자들이 행정청의 지도에 따라 그러한 행위를 하게 된 경우에는 사업자들이 그 사업 활동에 관하여 어떠한 합의를 할 수 있는 自律性이 결여되어 있기 때문이다. 여기서 말하는 합의는 시민법적 원리에서의 모든 계약을 포괄하는 것이기 때문에, 시민법적 원리의 기초인 의사의 자율성은 당연히 그 전제가 된다.²²⁾ 예를 들어 정부의 가격통제로 말미암아 가격을 자율적으로 형성할 수 있는 권한이 없는 사업자들이 가격결정에 관한 합의를 하는 것은 가능하지 않기 때문에, 이들이 가격을 결정하는 과정에서 비록 서로 협의를 하거나 정보를 교환했다고 하더라도 그것만으로 그들의 행위를 독점규제법상 부당한 공동행위로 보아 규제하기는 어려울 것이다.

그리고 독점규제법 제58조에 따르면 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 동법의 적용이 제외되고 있다. 여기서 “법률에 의한 명령”이란 행정행위의 성격을 가진 명령을 의미한다고 볼 것이며, 행정지도는 일반적으로 행정행위의 성격을 가지지 않기 때문에, 행정지도에 따랐다는 것 그 자체만으로 위 법 제58조에 의하여 독점규제법의 적용이 제외된다고 보기는 어려울 것이다. 그러나 행정작용의 전 과정을 살펴볼 때 행정지도에 따른 행위가 법률에 의한 명령에 따른 정당한 행위의 성격을 가지는 경우도 있다는 점을 부인하기는 어려울 것이다. 따라서 이 문제는 이른바 행정지도의 법적 효력의 문제가 된다. 일반적으로 행정지도는 기본적으로 비구속적인 사실행위이기 때문에, 사업자는 거기에 따라야 할 법적 의무가 없지만 실제로는 이를 거부하기 어려운 경우가 많을 것이다. 따라서 행정지도에 따른 공동행위를 법률에 의한 명령에 따른 행위로 보아야 할 경우도 있을 것이다.

예컨대 KT가 요금의 인하를 목적으로 하는 새로운 요금제를 도입하여 이를 시행하기 위하여 사전인가를 신청해 온 경우에, 정보통신부가 이를 그대로 인가해 주게 되면 후발사업자인 하나로는 KT와 경쟁하기가 어렵게 되는 경우를 상정해 볼 수 있다. 이 경우, 정보통신부는 현재 통신시장의 구조와 통신사업자들

22) Ulrich Immenga & Ernst-Joachim Mestmäcker, *GWB Kommentar*, Verlag C. H. Beck, 2001, 100면 이하(Daniel Zimmer 집필부분) 참조.

간의 비용구조의 차이 등으로 인하여 통신시장에서 요금경쟁이 유지되기가 어렵다는 것을 이유로 당해 요금의 인가를 거부할 수도 있을 것이다. 그러나 정보통신부가 이 요금의 인가가 소비자의 이익증진에 기여한다는 점과 통신사업자의 자율적 요금결정권을 가능한 한 보장해 주어야 한다는 점을 이유로 이를 인가하는 것이 바람직하다고 판단할 경우에는, 다른 후발사업자도 동일한 통신역무를 동일한 조건으로 제공할 수 있는 여건을 마련해 줄 것을 조건으로 하여 당해 요금을 인가해 줄 수 있을 것이다. 그런데 구체적으로 후발사업자들이 동등한 조건으로 동일한 통신서비스를 제공할 수 있는 여건을 마련하기 위한 조건은 그 내용을 객관적으로 파악하기가 매우 어렵기 때문에, 정보통신부는 KT와 다른 후발사업자들의 의견을 폭넓게 수렴하여 이에 대한 인가조건을 결정할 필요가 있다. 그런데 KT와 후발사업자들의 의견을 수렴하는 방법으로 정보통신부는 현실적으로 이들 상호간의 협의와 조정을 거쳐서 의견을 수렴하는 과정을 취할 수밖에 없으며, 그 과정에서 KT와 후발사업자들이 인가의 조건으로 부가될 내용에 따르기로 하는 합의를 하게 되면, 정보통신부는 이를 굳이 인가의 조건으로 부가할 필요가 없을 것이다. KT로서는 이러한 행정지도에 따르지 않으면 당해 요금의 인가가 거부되거나 또는 그러한 사항이 인가의 조건으로 부가될 것이 분명하기 때문에, 후발사업자와 의견의 조정에 참여하는 것은 정보통신부의 인가권 행사가 적절하게 이루어지도록 협력하는 차원에서 취하는 행동이라고 할 수 있다. 만일 정보통신부장관이 KT의 새로운 요금제에 대하여 인가처분을 하면서, 후발사업자와 협의하여 후발사업자가 동등한 조건으로 동일한 요금제를 제시할 수 있는 여건을 보장할 의무를 부과하였다면, 이러한 인가의 조건에 따라 이루어진 KT와 다른 사업자 간의 합의는 법률에 따른 명령에 의한 행위가 되었을 것이 분명하다. 따라서 이러한 경우에 KT가 후발사업자와 요금 및 이용조건에 관하여 협의를 한 것은 형식적으로는 공동행위의 외관을 갖추고 있지만, 실질적으로는 스스로 인가의 조건을 충족시킨 행위를 행한 것에 불과하다고 할 수 있다.

그런데 인가권자가 인가를 하기 위한 조건을 인가처분에 부관으로 부가하지 아니하고, 사전에 행정지도를 통해서 그러한 행정목적을 실현한 경우에는 행정지도에 따른 행위를 법률에 의한 명령에 따른 행위와 마찬가지로 취급할 수 있을 것이다. 왜냐하면, 이 경우 만일 인가권자가 인가처분을 하면서 일정한 공동행위를 할 것을 인가의 조건(부담)으로 부가하였다면, 이러한 인가의 조건을 이행하기 위한 공동행위는 제58조에 의하여 법률에 의한 명령에 따른 행위로 인정되었

을 것이 분명하기 때문이다.

행정청으로서의 인가의 조건이라는 방식으로 일방적으로 의무를 부가하기보다는 사전적인 절충과 조정을 통하여 적절한 수준의 의무를 자발적으로 이행하도록 하는 것이 합목적적일 것이며, 그 상대방인 사업자로서도 행정청이 부담의 내용을 일방적으로 결정하여 인가하거나 또는 인가를 거부하는 것보다는 사전에 행정청이 달성하고자 하는 행정목적(수익적 처분의 발급)을 달성하도록 하는 것이 바람직할 것이다. 특히 상대방으로서의 행정지도에 따르지 아니 할 경우에는 결국 수익적 처분이 거부될 우려가 있기 때문에 이러한 행정지도에 따르지 않는다는 것은 그 수익적 처분의 발급을 포기하는 결과가 되어 이를 기대하기가 매우 어려울 것이다. 이러한 상황에서는 상대방인 사업자가 그러한 행정지도에 따른 행위는 결국 종국적으로 예정되어 있는 행정처분의 조건을 사전에 이행한다는 의미를 가진 것으로 보아야 할 것이다.

최근에는 법치주의와 민주적인 절차가 발전해 감에 따라 행정의 추세도 일방적 행정에서 점차 협력적 행정으로 변모해 가고 있다. 따라서 오늘날의 행정은 일방적으로 행정처분을 발하기 전에 상대방인 국민과 사전에 절충 및 조정의 과정을 거치는 것이 일반적인 경향이 되고 있다. 특히 수익적 처분을 함에 있어서 상대방인 국민의 신청을 그대로 받아들이기가 곤란한 경우에 상대방에게 일정한 의무를 부담시킬 필요성이 있는 경우에는, 이를 일방적인 부담부 행정행위에 의하여 수행하는 것보다는 사전적인 절충 및 조정을 거쳐서 수익적 처분을 할 수 있는 여건을 조성하도록 하는 것이 불필요한 절차의 반복을 피할 수 있을 뿐만 아니라 행정목적의 실현과 상대방인 국민의 법적 안정성을 보장하기 위해서도 바람직할 것이다.

더구나 행정지도가 위법한 경우에는 사업자가 거기에 따를 의무가 없기 때문에, 거기에 따른 행위는 사업자 자신의 행위로 평가되고 그에 따른 법적 책임도 사업자에게 귀속되는 것이 원칙이다. 따라서 위법한 행정지도에 따라 이루어진 부당한 공동행위는 독점규제법 제19조 제2항의 인가절차를 거치지 않는 한, 그 법적 효과는 무효이고, 당해 행위를 한 사업자에 대하여는 시정조치나 과징금이 부과되게 된다. 다만, 이러한 경우에도 공정거래위원회가 행정지도에 따라 부당한 공동행위를 한 사업자에 대하여 제재처분을 함에 있어서는 사업자가 그러한 행정지도에 따르게 된 사정과 경위, 관련법령상 행정지도를 행한 행정청과 사업

자간의 관계의 특성 등 제반사정을 종합적으로 고려할 필요가 있다. 인가권자, 당해 사업의 정책부서, 규제기관 등의 지위를 가진 행정정이 규제권한의 행사과정이나 정책의 집행과정에서 행정지도를 하였다면, 그 기관의 규제를 받고 있는 사업자로서는 이를 거부하기가 매우 어려울 것이며, 그것을 기대하는 것은 불가능한 것을 기대하는 것이 될 것이다. 따라서 이러한 경우에는 그러한 행정지도에 따라 부당한 공동행위를 한 사업자를 비난하기가 어려울 것이다. 백보를 양보해서 그 행위 자체의 위법성을 부인하기가 어렵다면 이를 적어도 책임감면의 사유로는 고려할 필요가 있을 것이다.

4. 금지행위와 불공정거래행위의 금지

전기통신사업법은 전기통신사업자 간의 공정한 경쟁과 이용자 보호를 위하여 전기통신사업자가 해서는 안 될 금지행위를 규정하고 있고(동법 제36조의3), 독점규제법은 공정한 거래질서를 확립하기 위하여 사업자가 해서는 안 될 불공정거래행위를 규정하고 있다(동법 제23조). 그런데 양자의 관계가 분명하지 않기 때문에, 충돌이나 갈등이 생길 우려가 있다.

우선, 전기통신사업법 제36조의3 제1항 제1호에 규정되어 있는 금지행위는 다음과 같은 세 가지 행위로 세분된다. 즉 i) 전기통신설비의 제공·공동활용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보의 제공 등에 관하여 부당한 차별을 하거나, ii) 협정체결을 부당하게 거부하는 행위 또는, iii) 체결된 협정을 정당한 사유 없이 불이행하는 행위를 금지행위로 규정하고 있다. 그런데 이들 중에서 i)의 경우는 독점규제법 제23조 제1항 제1호 후단의 차별적 취급(시행령 별표1 제2호가목의 가격차별이나 나목의 거래조건차별)에 해당할 가능성이 있으며, 또 ii)의 경우에는 독점규제법 제23조 제1항 제1호 전단의 거래거절행위(시행령 별표1 제1호 나목의 기타의 거래거절행위)에 해당될 가능성이 있다. 그리고 iii)의 경우도 독점규제법 제3조의2 제1항 소정의 시장지배적 사업자에 의한 필수설비에 대한 접근의 거절 내지 중단행위에 해당될 가능성이 있다. 따라서 통신사업자가 위에 열거된 행위들 가운데 어느 한 유형의 행위를 하였을 경우, 우선 전기통신사업법 제36조의3 제1항 제1호에 따라서 통신위원회의 규제를 받게 될 뿐만 아니라, 독점규제법 제3조의2나 제23조에 따라 공정거래위원회의 규제를 받을 수도 있게 된다.

그리고 전기통신사업법 제36조의3 제1항 제3호에서 규정하는 “비용 또는 수익

을 부당하게 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 전기통신설비의 제공·공동 활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보제공의 대가 등을 산정하는 행위”에 대해 살펴보면, 일견 이러한 행위가 사업자에 의해 가격인상의 수단으로 활용되거나, 반대로 고객에게 무상 혹은 염가로 경제적 이익을 제공하기 위한 수단으로 활용되는 경우를 예상해 볼 수 있을 것이다. 그런데 전자의 목적으로 이루어진 행위는 결국 독점규제법상 시장지배적 사업자의 가격남용행위(법 제3조의2 제1항 1호)가 되며, 후자의 경우는 법 제23조의 불공정거래행위 가운데 제1항 1호 후단의 차별적 취급(시행령 별표1 제2호 가목의 가격차별)이나 동조 제1항 3호의 부당한 고객유인(시행령 별표1 제4호 가목의 부당한 이익에 의한 고객유인)의 범주에 포섭될 가능성이 있다.

한편, 전기통신사업법 제36조의3 제1항 제4호의 “이용약관과는 다르게 전기통신역무를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위”의 경우도 독점규제법 제3조의2 제1항 5호 후단에서 규정하고 있는 시장지배적 사업자의 소비자이익저해행위에 해당될 가능성이 있다. 그리고 제5호의 “이용계약을 체결하는 조건으로 그 역무의 제공에 필요한 통신단말장치의 구입비용의 전부 또는 일부를 이용자에게 지원하거나 보조하는 행위”는 독점규제법 제23조의 부당한 고객유인과 유사한 측면이 있다. 따라서 이상의 행위들에 대하여는 모두 통신위원회와 공정거래위원회 간의 규제권한의 충돌이 발생할 여지가 있다.

V. 맺는 말

한국에서는 정보통신시장의 구조가 점차 독점적 시장에서 경쟁적인 시장으로 전환되어 가고 있음에도 불구하고, 정보통신산업에 대한 법과 제도는 아직 과거 독점적 구조에 상응하는 규제의 틀을 벗어나지 못하고 있다. 게다가 정보통신시장의 구조전환에 따라 경쟁법적 규제가 새롭게 등장하고 있기 때문에, 산업법적 규제와 경쟁법적인 규제가 서로 중복되거나 충돌될 우려도 나타나고 있다.

그런데 이러한 비합리적인 규제와 그로 인한 비효율성은 정보통신산업의 건전한 발전을 저해하는 요인으로 작용하고 있기 때문에, 정보통신산업의 건전한 발전을 도모하기 위해서는 정보통신산업에 대한 규제를 정보통신시장의 구조변화와 아울러 정보통신서비스의 기술적 특성을 적절히 반영할 수 있도록 개선할 필

요가 있다. 이를 위하여 정부가, 한편으로는 정보통신시장의 구조를 경쟁적인 시장으로 전환하기 위한 정책을 더욱 적극적으로 추진할 필요가 있으며, 다른 한편으로는 정보통신산업에 대한 규제들 중에서 시장상황의 변화를 적절히 반영하지 못하고 있는 비합리적인 규제를 과감히 완화 내지 폐지하는 동시에, 규제기관의 기능과 역할을 적절히 조정하고, 나아가 규제기관들 상호간의 협력을 증진할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다.

<Abstract>

Applying Competition Law to the Telecommunications Industry

Oh Seung Kwon*

In Korea, the government has controlled the telecommunications system since 1960, because the telecommunications service was considered to be a public service. However, such control systems have been increasingly ineffective as advances in technology have expanded the capacity of telecommunications networks, and new systems and services have been developed which allow people to by-pass traditional infrastructures. Moreover, the rapid change in the social and economic environments has made existing telecommunications legislation and regulation irrelevant and redundant in an increasing number of cases.

The Korean government has endeavored to restructure and deregulate the telecommunications industry since 1980. As a result, new providers have been able to enter the international call, long distance call and mobile phone sectors since 1990, and also the local call sector since 1997. However, the telecommunications industry is still suffering from the obligations imposed by various redundant government regulations, and is in the process of transforming from a regulated industry to a competitive one.

At the same time, telecommunications operators are obliged to comply with the requirements of competition law, as the Korean Fair Trade Commission has been applying the Monopoly Regulation and Fair Trade Act to the telecommunications industry since 1987. Applying competition laws and government regulations to the telecommunications industry raises manifold conflicts which may impede the further development of the industry.

* Professor of Law, Seoul National University

The aim of this paper is to analyse the special characteristics of the telecommunications industry and provide an overview of the government regulations and competition laws of relevance. It identifies legal issues involving the harmonisation of government regulations and competition law, the problem regarding essential facilities, the impact of administrative guidance on cartel behaviour, and the relationship between prohibited practices and unfair trade practices, and then suggests solutions to these issues.