

# 컴퓨터 산업의 발전과 공정거래법

강 성 / 변호사

## 서론

최근의 컴퓨터 산업 발전을 간단하게 표현한다면 개인용 컴퓨터의 고성능화 및 대용량화라고 할 수 있다. 즉 반도체 기술의 비약적인 발전은 중앙전산처리장치(CPU)의 성능 개선을 가속화하여 개인용 컴퓨터의 성능을 과거와는 비교할 수 없을 정도로 발전시키고 있다.

또한 이러한 CPU 성능의 개선은 자연스럽게 개인용 컴퓨터의 주변장치들의 발전도 유도하게 되었다. 즉 CPU의 성능이 개선됨에 따라 과거에는 상상할 수 없었던 고용량의 보조 기억장치인 하드디스크가 일반화되었고, 나아가 엄청난 정보처리가 가능함에 따라 음향, 동화상 등을 복합적으로 처리할 수 있는 소위 멀티미디어를 구현하는 주변장치가 개발되고 이것이 일반화되게 되었다.

이와 같이 개인용 컴퓨터의 하드웨어 자체에 대한 발전이 이루어지는 것과 수반하여 이러한 하드웨어를 효율적으로 관리하고 활용하는 데 필요한 소프트웨어의 발전도 눈부시게 이루어지고 있다. 특히 OS 소프트웨어로서 거의 독점적 지위를 보유하고 있던 DOS 운영체제가 하드웨어의 발전으로 인하여 그 성능의 한계를 드러내게 되었고, 이를 보완하기 위한 소위 32비트 운영체제가 속속 개발되어 발전된 하드웨어의 성능을 극대화할 수 있는 기반이 마련되고 있다.

이러한 32비트 운영 체제는 IBM의 OS/2

Warp, Microsoft의 Window95, Mac의 System7.5 등으로서 이러한 환경에서 개인용 컴퓨터 사용자들은 과거 DOS 환경에서는 거의 불가능하였던 멀티태스킹(Multi Tasking) - 동시에 여러 가지 작업을 한다는 의미로서 문서 작성을 하면서 음악을 들을 수 있다든가 컴퓨터통신을 하면서 영화를 감상한다는 등의 소위 다중작업을 의미 - 을 구현함으로써 개인용 컴퓨터의 기능이 단순한 문서 작성 또는 업무 처리용의 사무용 기계로서 뿐만 아니라 개인 정보의 관리 및 일종의 여가 활용을 위한 복합적인 기능을 가진 종합기계로서 기능을 가진 필수품으로 그 역할이 격상되고 있다.

그런데 최근 또하나의 눈부신 발전 분야는 Networking 분야로서 이러한 고성능의 개인용 컴퓨터를 상호 연결함으로써 정보를 공유하도록 하는 기능으로서, 이러한 기능을 통하여 개인용 컴퓨터 사용자들은 자신의 컴퓨터의 공간적 한계를 뛰어넘어 정보를 수집하고 분석하고 이를 업무 또는 자신의 생활에 활용할 수 있는 방법이 가능하게 된 것이다.

이러한 분야는 좁게는 LAN, 즉 근거리 통신망에서부터 넓게는 최근 각광을 받고 있는 Internet에 이르기까지 그 적용 분야가 너무나 다양하여 일률적으로 정의를 내리기가 상당히 어려운 분야라고 하겠다. 그런데 이러한 분야의 발달에 기초한 신규사업들이 현재 각광을 받고 있고, 그 중의 하나인 컴퓨터 통신사업은 특히 향후 21세기의 컴퓨터 사업의 방향을 제시하는 최첨단 사업으로서 많

은 사람들의 관심을 유발하고 있다.

한편 Microsoft사가 MSN(Microsoft Network)이라는 명칭으로 이러한 컴퓨터 통신분야에 공식적으로 참여하면서 전세계적인 관심을 유발하고 있다. 특히 Microsoft사가 새로이 발표한 32비트 운영체제인 Window95와 이러한 컴퓨터 통신 사업을 연결시킴으로써 미국 내에서의 공정거래법상의 문제점에 관한 논의가 제기되게 되었다.

따라서 이하에서는 Microsoft사가 기획하고 있는 컴퓨터 통신사업의 개요를 살펴보고 과연 이러한 최첨단 사업과 관련하여 우리나라의 공정거래법상 검토되어야 할 문제점들은 어떠한 것이 있는지를 살펴보고자 한다.

## 법률적 검토

### MSN 사업 내용의 검토<sup>1)</sup>

#### 가. 개요

미래의 정보사회는 개인이 다양하고도 엄청난 양의 정보를 자신의 개인컴퓨터를 이용하여 손쉽게 접근하게 됨으로써 이러한 정보를 이용하여 개인의 업무처리, 여가 활용 등을 할 수 있도록 하는 시대가 도래할 것이다. Microsoft사의 컴퓨터 On-line 서비스사업 참여도 이러한 판단 하에서 이루어진 것으로 보인다.

동사는 MSN이라는 전세계적인 Network를 가진 정보제공 서버서비스망을 구축하여 이를 통한 컴퓨터 통신사업을 영위하고자 하며, 이는 국내의 하이텔(한국PC통신 운영), 천리안(데이콤 운영), POS-Serve, 나우누리 등과 같은 기존의 서비스 사업자들이 영위하는 사업과 그 기본적인 형태는 동일한 것으로 보인다. 간단하게 말하자면 전

화선 등을 이용하여 컴퓨터와 컴퓨터를 연결한 후 각 컴퓨터가 보유하고 있는 정보를 공유하고 서로 이용하는 것을 그 요체로 하는 것이다.

다만 MSN이라는 컴퓨터 통신사업은 전세계적인 접속망을 확보하여 서비스를 제공한다는 점에서 위에서 언급한 일반 국내 컴퓨터 통신사업자들과는 그 규모면에서 차이가 있다. 이러한 국제적인 컴퓨터 통신서비스를 상용으로 제공하는 회사들도 일부 있으나 이를 범용화하기 위하여는 막대한 투자-특히 국제적인 서비스망을 갖추기 위하여는 해당 지역에 적합한 정보의 구축, 국제적인 통신망의 확보 등이 필요-가 필요하기 때문에 이들의 사업이 활성화되지 못하고 있는 상황이었다.

#### 나. 사업 내용

##### (1) 주요 구성 단위

① Server : MS가 운영하는 Main Computer로서 각각의 이용자들이 자신의 PC(Client라고 함)를 통하여 Server에 접속을 함으로써 다양한 정보 및 서비스를 제공받을 수 있다. 아래에서 살펴보는 ICP들이 제공하는 정보들을 저장·공급할 뿐만 아니라 e-mail, BBS, Chatting area(전자 대화방)등을 직접 운영한다.

② ICP(Independent Content Provider) : MS사와 계약을 맺고 MSN의 Server에 각종 정보 및 자료를 제공하는 정보 제공자를 말한다. 즉 신문사, 각종 전자회사 등을 비롯하여 모든 종류의 사업자 등 소비자에게 직접 정보를 제공하기 원하는 사업자들이 이에 포함될 수 있다. 이들은 MSN의 Server에 저장할 정보를 제공할 뿐만 아니라 자기 자신의 Server를 구축하여 MSN을 통하여 아래에서 보는 Client에게 정보를 제공하기도 한다.

③ Client : Server에 연결을 하여 각종 정보

1) 이하에서 설명하는 Window 95 및 MSN이라는 컴퓨터 통신사업에 대한 내용은 한국 마이크로소프트사가 공표한 자료에 기초하였다.

를 제공받는 개개의 사용자들을 의미한다.

## (2) 사업의 구체적 내용

MS사는 결국 Server를 운영하면서

ICP.....MSN(Server).....Client

② ①

- ① 개개의 사용자들에게 자신이 보유하고 있는 각종 정보를 제공하며
- ② ICP로부터는 사용자들에게 유용한 정보를 제공받을 뿐만 아니라 개개의 사용자들이 ICP에게 직접 연결할 수 있도록 매개체 역할을 하는 것이다.

결국 MSN이라는 통신서비스에 가입한 사용자들이 자신의 PC를 이용하여 전화선을 이용하여 MS사의 Server에 접속을 한 후 각종 정보를 습득하고, 이를 활용하여 각종 업무를 수행할 수 있도록 할 뿐만 아니라 다양한 부수적인 서비스를 제공하는 사업을 의미한다. 한편 ICP쪽에서는 소비자에게의 접근 가능성 등 여러가지 사업성을 고려하여 MS의 Server를 통한 정보 공급자 역할을 하게 되는 것이다.

현재 MSN의 경우에는 미국에 있는 Server에 국내 사용자가 연결되어야 하기 때문에 MS사는 BT/Sprint 등 국제적인 통신회사의 송신망을 통하도록 계약이 체결되어 있는 상태이다.

## (3) 동 사업의 시장 상황

국내에서는 이미 언급한 데이콤의 천리안, 한국 피씨통신의 하이텔, Pos-serve, 나우누리 등 4개 사업자가 가장 큰 점유율을 보이고 있다. 현행 공정거래법상 이 사업자들이 시장지배적 사업자

지정 되지는 않았다. 참고적으로 이들 국내회사들의 점유율을 살펴보면 가입자(Client)의 숫자면에서 천리안이 41% 정도, 하이텔의 47% 정도, 나우누리기 9%, 정도 Pos-serve가 3% 정도를 점하고 있다.

이러한 컴퓨터 통신 분야에서의 MSN의 경쟁저해적 행위가 있는지의 여부 등을 판단하는 데 있어서 쟁점이 될 수 있는 요소는 과연 MSN이 구체적으로 국내의 컴퓨터 통신사업자들과 경쟁관계에 있는지의 여부라고 하겠다.

이 점에 대하여는 MSN이 국내에 자회사 또는 합작회사 등을 통하여 국내에서 Server 기능을 시작하지 않는 이상 현재 국내의 컴퓨터통신사업자들과 직접적인 경쟁관계에 있다고 하기는 곤란하다는 견해와, 한편 국내 컴퓨터 통신사업자들도 이러한 국제적인 서어비스를 추구하고 있으나 기술력, 자본력 및 고객의 확보력에 있어서 도저히 이를 극복할 수 없기 때문이라는 점을 고려한다면 실질적으로는 경쟁관계에 있는 것으로 보아야 한다는 견해도 가능할 것으로 보여진다. 이는 결국 후술하는 시장의 범위 확정의 문제와 동일 선상에서 파악될 문제라 하겠다.

이상과 같은 점에 비추어 보면 현재 컴퓨터통신사업자들의 경쟁은 결국 ① 접속 회선의 충분한 확보에 의한 접속의 용의성 ② 저장되고 있는 정보의 양과 질 ③ 접속 과정에서의 정보의 전송 속도 ④ 정보 이용 대가의 다과 등이 결정적인 요소가 될 것으로 생각된다.

## 공정거래법상의 문제점 검토

### 가. 일반적인 검토

우선 MS사의 사업 범위가 공정거래법의 적용대

2) 이러한 부가통신 사업에는 정보전송 서비스, 데이터전송 서비스, 정보통신망 관리 운영 이 외에도 컴퓨터 네트워크 관리 서비스, 전자사 서함 서비스 등 여러 가지 통신 서비스들이 포함되어 있음.

상인지는 공정거래법 제2조에 의하여 판단될 것이다. MS사가 계획하고 있는 컴퓨터통신 사업은 공정거래법 제2조상의 “통신업”에 해당하며, 한국표준산업분류표상의 “부가통신업(No. 64203)”<sup>2)</sup>에 해당하므로 공정거래법의 적용을 받는다고 하겠다. 그리고 MS사의 Window95의 제조 또는 통신용 프로그램의 제조는 “제조업”에 해당하므로 역시 공정거래법의 적용을 받는다고 하겠다.

나아가 공정거래법의 적용 여부를 검토함에 있어서 향후 컴퓨터통신 사업 분야를 부가통신 사업 분야에 속하는 하나의 독자적인 시장으로 파악할 것인지의 문제가 논의되어야 할 것으로 보인다. 이는 시장지배적 사업자의 지정 여부와 관련하여 또한 사업자의 각종 불공정거래 행위의 판단에 있어서 경쟁 저해성의 판단과 관련하여 상당히 중요한 요소로 사료된다.

위에서 잠시 언급하였다시피 정보통신 기술과 컴퓨터산업의 기술의 비약적인 발전은 공간을 초월한 컴퓨터통신 사업 분야를 가능하게 하고 있으며, 이 점이 과연 공정거래법상 시장 범위를 어떻게 특정하여야 하는지에 있어서 근본적인 어려움을 제공하고 있다.

과거에는 이러한 범세계적인 컴퓨터통신 서비스사업이 활성화되지 못하여 이러한 문제점을 검토할 실익이 거의 없었으나 MSN이 그 선두 주자로서 이러한 사업분야를 활성화시킨 이상 향후 많은 컴퓨터 관련회사들이 이러한 사업에 진출할 가능성이 높아지고 있는 시점에서 국제적인 컴퓨터 통신분야를 하나의 독자적인 시장 영역으로 파악하는 작업이 이루어져야 할 것으로 판단된다.

나아가 해외의 통신서비스 사업자가 국내에 지점이나 자회사를 설립함이 없이 국내의 소비자들

에게 국제적인 통신망을 통하여 서비스를 제공하는 경우 이를 과연 국내시장에서의 행위로 볼 수 있을지의 문제가 대두되며, 만약 이를 국내에서의 행위로 파악할 수 없다면 공정거래법의 역외적용 문제와 관련하여 보다 심도있는 검토가 필요할 것이다.<sup>3)</sup>

이하에서는 최근에 MS사가 발표한 Window95와 관련하여 제기되고 있는 구체적인 문제점에 대한 국내 공정거래법상의 문제점을 살펴보고자 한다.

## 나. 통신 소프트웨어와 관련된 문제

MS사는 Window95에 MSN에 접속할 수 있는 통신소프트웨어를 탑재하여 윈도우 사용자들이 원하는 경우 MSN에 가입할 수 있도록 하는 마케팅 방법을 사용하고 있다. 즉 컴퓨터통신 Server에 가입자들이 접속을 하기 위하여는 컴퓨터와 모뎀 등의 하드웨어 이외에 이러한 접속을 가능하게 하는 소프트웨어로서 “통신용 프로그램”이 필요한바, MS사는 MSN에 접속할 수 있는 소프트웨어를 개발하여 이를 Window95에 탑재하였다.

이에 대하여는 공정거래법상 다음과 같은 쟁점이 부각될 수 있다.

① 불공정거래 행위 여부 : Window 95라는 OS프로그램에다가 MSN에 접속할 수 있는 소프트웨어를 동시에 탑재하는 것은 불공정거래 행위의 유형중 a) 거래강제(공정거래법 제23조 제1항 3호 후단) 행위의 일종인 끼워팔기가 아닌가 하는 점과 b) 부당고객 유인(공정거래법 제23조 제1항 3호 전단) 행위의 일종인 부당한 경품류 제공 행위가 아닌가 하는 점이 검토를 요한다고 본다.

3) 참고적으로 일본의 경우 국내에 지점 또는 자회사가 없는 한 외국회사에 대하여 독점금지법을 적용할 수는 없는 것으로 해석되고 있음. 다만 일반 민사소송법에서 당사자는 외국인을 상대로 민사소송을 제기할 수 있으므로 독점금지법 위반을 이유로 한 손해배상청구소송의 경우에는 외국회사를 상대로 이를 제기할 수 있는 것으로 해석되고 있음. Takashi B. Yamamoto, Japan, included in “World Antitrust Law and Practice”(James Garrett ed.) (1995) p. 35:31.

② 독점규제상 문제 : MS사가 Window95에 이러한 소프트웨어를 탑재함으로써 결국 통신서비스 사업에 있어서의 독점을 초래할 가능성이 있고 이 점이 공정거래법 하에서 문제로 될 소지가 있는가 검토될 수 있겠다.

### (1) 끼워팔기

#### ① 법률의 규정

공정거래법 제23조 제1항 제3호 후단에서는 “부당하게 거래를 강제하는 행위”를 불공정거래 행위로서 규정하고 있고 이를 구체화한 공정거래위원회고시 1995-4 불공정거래 행위의 유형 및 기준(“불공정거래 행위고시”) 제5조에서는 “거래 상대방에 대하여 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래 관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래 관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위”를 “끼워팔기”로서 규정하고 있다.

우리나라의 끼워팔기에 대한 공정거래위원회의 심결례 등을 살펴보면 “정상적인 거래 관행에 비추어 부당성”이 있는지의 여부 및 “강제성”이 있는지가 주된 요건으로 검토됨을 알 수 있다.<sup>4)</sup>

이러한 현행 공정거래법의 해석에 비추어보면 본 사안은 두 가지의 측면에서 “끼워팔기” 여부가 검토되어야 한다.

#### ② “Window95”와 “통신사업 서비스”의 결합 여부

우선 MS사가 Window95라는 OS 소프트웨어를 구입하는 소비자에게 MSN이라는 자신들의 컴퓨터 통신서비스(용역)를 제공받을 것을 강요하는 끼워팔기를 한 것이 아닌가의 문제가 제기될 수 있다.

그러나 MS사가 Window95라는 OS 소프트웨어에 탑재한 것은 MSN에 접속을 할 수 있는 단순한 통신 프로그램에 불과하며 MSN이라는 통신 서비스 제공 그 자체가 아니다. 즉 Window95의 사용자가 MSN이라는 통신서비스를 제공받기 위하여는 여타의 통신서비스 사업자들의 경우와 마찬가지로 별도의 가입 절차(일종의 서비스 제공계약 체결 절차)를 밟아야 하며, Window95라는 OS 소프트웨어를 구입하였다고 하여 당연히 MSN에 회원으로 가입이 되는 것은 아니다. 또한 이와 같이 가입 절차를 밟은 후 가입자가 받는 그러한 통신 서비스에 대하여 가입자는 별도로 사용료를 지급하여야 한다.

이러한 점에서 소프트웨어와 통신 서비스의 끼워팔기라는 개념이 성립되기 어려울 것으로 보인다. 끼워팔기를 금지하는 공정거래법상의 또 하나의 중요한 취지는 경쟁력이 있는 제품(A)을 공급하는 사업자가 상대적으로 경쟁력이 없는 제품(B)을 이에 결부시킴으로써 제품(B)의 시장에 있어서 소비자가 다른 제품을 구매할 수 있는 가능성을 배제하고 결국 해당 제품(B) 시장의 공정한 경쟁을 저해한다는 측면이라고 하겠다.<sup>5)</sup>

이 점과 관련하여 Window95라는 OS 소프트웨어가 OS 소프트웨어 시장에서 상당한 경쟁력을 갖추고 또한 점유율을 확보하고 있는 반면, MSN이라는 컴퓨터통신 서비스는 MS사가 이제 막 시

4) 1994. 2. 2. 7개 예식장의 거래강제 행위에 대한 건(공정위 의결 94-11호), 1992. 10. 22. 오비씨그램(주) 및 (주)베리나인의 거래강제 행위에 대한 건(공정위 의결 92-124호), 1992. 1. 30. 태평양화학(주)의 거래강제 행위등에 대한 건(공정위 의결 92-13호) 등 다수.

5) 국내 공정거래법상의 끼워팔기의 경우 미국법상의 Tying<sup>4)</sup>과는 달리 위법 요건으로 주상품 시장에서의 독점력 등을 그 요건으로 하지 않기 때문에 이러한 논의의 실익은 적은 것으로 보이나 “공정위 의결 91-46 충청북도 수안보 지역 7개 숙박업자의 거래강제 행위에 대한 건”에서는 “공정거래법 관련법조의 취지는 구매력이 강한 상품을 거래하면서 그러하지 못한 상품을 강제적으로 끼워서 파는 행위를 금지하여 거래 상대방이 거래처를 자유로이 선택할 수 있게 함으로써 사업자간에 저렴한 가격 또는 좋은 품질을 통하여 자유롭고 공정한 경쟁이 이루어지도록 하여...”라고 하여 이러한 판단도 끼워팔기의 위법성을 판단하는 요소가 될 수 있음을 암시하고 있다.

장에 진출한 초기 단계라는 측면에서 MS사가 Window 95라는 제품에 컴퓨통신 서비스를 결부 시킴으로써 소비자가 다른 컴퓨터통신 서비스를 제공받을 수 있는 기회를 줄어들게 한다는 주장도 가능한 것으로 보인다.

그러나 그 내용을 살펴보면, Window 95라는 OS 소프트웨어를 구동한 상태에서 MSN이 아닌 다른 통신서비스 사업자의 Server에도 접속할 수 있는 한 Window95가 MSN과 경쟁관계에 있는 다른 컴퓨터통신서비스 사업자를 배제하고 있다고 볼 수는 없다.

즉 Window 95를 사용할 경우에는 MSN 이외의 다른 컴퓨터통신 사업자의 서비스를 받는 것이 불가능하다거나 또는 현저히 곤란하도록 되어 있다면 위와 같은 주장도 가능하나 Window95의 기능상 얼마든지 다른 컴퓨터통신 사업자의 서비스를 제공받는 것이 가능하게 되어 있다면 타당성이 없는 주장이 될 것이다.

결론적으로 Window95 사용자가 MSN을 이용할 지의 여부가 전적으로 사용자의 선택에 달려 있고 사용자 입장에서 MSN의 경우가 여타의 통신서비스 제공자보다 그 가격이나 정보의 품질이 좋다고 생각하고 MSN에 가입을 한다면 이를 끼워팔기, 즉 Window95라는 소프트웨어에다가 MSN이라는 통신서비스 용역을 결합한 것으로 해석하기는 곤란할 것이다.

### ③ “Window 95”와 “통신용소프트웨어” 결합

그러면 Window95에 이러한 통신용 소프트웨어를 무료로 탑재하는 것이 다른 의미의 끼워팔기(즉 윈도우 95라는 소프트웨어+통신용 소프트웨어

어의 결합)가 되는가의 문제가 대두될 수 있다.

만약 Window95의 가격 속에 이러한 통신용 소프트웨어의 가격이 포함되어 있다고 한다면 이는 소비자가 Window95를 구입하기 위하여 구입할 의사가 없는 통신용 소프트웨어를 어쩔 수 없이 구입한다는 측면에서 전형적인 끼워팔기에 해당할 수 있다고 하겠다.

현재 시장에서 거래되는 소프트웨어 제공 형태를 보면 그 성질에 따라 무료로 배포되어 소비자가 사용할 수 있는 것에서부터 일정한 기간 동안만 무료로 사용할 수 있는 것, 또는 일정한 가격을 지불하고 구입을 하여야 사용할 수 있는 것까지 매우 다양하다. 따라서 과연 특정 소프트웨어가 유상인지 무상인지의 여부를 일률적으로 판단할 수는 없는 상황이다. 이는 통신용 소프트웨어의 경우에 있어서도 마찬가지이다.

그러나, 통신용 소프트웨어의 경우 시장상황에 비추어 볼 때 범용성—어느 컴퓨터통신 서비스사업자에게도 접속할 수 있도록 고안된 것—을 갖춘 경우에는 상용프로그램으로서 일정한 대가를 지불하고 구입하도록 되어 있는 것이 있기는 하나, 일반적으로 특정 컴퓨터통신 서비스사업자가 자신의 Server에만 접속될 수 있도록 고안한 소프트웨어의 경우에는 모두 무료로 소비자에게 배포가 되고 있다. 이는 국내를 포함하여 전세계적으로 모든 컴퓨터통신 사업자에게 공통된 점으로 보인다.<sup>6)</sup>

이는 이러한 컴퓨터통신사업자들이 통신 소프트웨어의 판매 자체를 영업의 대상으로 하는 것이 아니라 단지 그들이 제공하는 통신서비스 용역을 제공하기 위한 수단이고, 주 영업 내용은 결국 통신서비스의 제공이기 때문에, 그러한 통신서비스에 대한 보다 많은 소비자를 확보하기 위한 판촉 활동

6) 예를 들어, IBM도 자신의 OS/2 Warp라는 OS 프로그램에 Compuserve라는 통신사업자에의 접속 프로그램을 탑재하여 시판하고 있고, Apple사도 American Online이라는 사업자에 접속할 수 있는 eWorld라는 접속 프로그램을 탑재하여 팔고 있을 뿐만 아니라 많은 통신사업자들이 OEM에 의하여 컴퓨터 판매자와 계약을 맺고 해당 컴퓨터에 자신들의 접속 프로그램을 탑재하여 팔도록 하고 있는 것이 거래 현실로 보인다.

의 일환으로 통신소프트웨어를 무료로 제공하고 있는 것으로 보인다.

만약 MS사가 자신의 컴퓨터통신 Server에 접속할 수 있는 소프트웨어를 개발하여 이를 무료로 소비자에게 배포하는 경우, 이러한 통신소프트웨어의 가격이 Window95의 가격에 포함되었다고 해석하기는 곤란할 것으로 보인다.

## (2) 부당고객 유인(경품 제공)의 문제

### ① 법률의 규정

공정거래법 제23조 제1항 제3호 전단에서는 “부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위”를 부당고객 유인 행위로서 금지하고 있으며, 이를 구체화한 불공정거래 행위고시 제4조 제1호에서는 “정상적인 거래 관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공 또는 제공할 제의를 하여 경쟁 사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위”를 “부당한 이익에 의한 고객 유인”으로 규제하고 있다.

한편 동 규정 및 공정거래법 시행령 제36조 제2항의 규정에 의하여 제정된 공정거래위원회 고시 1995-1호 경품류 제공에 관한 불공정거래 행위의 유형 및 기준 지정고시(“경품고시”)에서는 “사업자가 자기가 공급하는 상품이나 용역의 거래에 부수하거나 거래에 부수하지 아니 하더라도 광고 등의 방법에 의하여 그 거래 상대방 또는 일반 소비자에게 제공하는 경제상의 이익”을 경품이라고 정의하고 일정한 기준을 초과하는 경품류의 제공 행위를 부당고객 유인 행위의 일종으로 금지하고 있다.

### ② 본건에서의 분석

통신용 소프트웨어 자체가 Window95에 탑재된 경우 이러한 통신용 소프트웨어가 과도한 경제적 이익의 제공 또는 보다 구체적으로 경품고시에서 규제되는 경품인지의 여부가 문제된다.

경품류고시 제4조에서는 앞서 본 경품류의 정의

에서 의미하는 “경제상 이익”에 대하여 매우 포괄적으로 그 범위를 규정하고 있기 때문에 해당 통신용 프로그램 자체는 결국 경제상의 이익에 포함되는 것으로 해석된다.

그러나 다른 한편으로는 위에서 살펴본 바와 같이 컴퓨터통신 사업자들은 자신의 서버에 접속할 수 있는 프로그램은 무상으로 공급을 하고 있는 것이 거래의 일반적인 관행이라는 점, 컴퓨터통신 서비스를 제공받기 위하여는 통신용 소프트웨어는 부수적으로 반드시 필요한 소프트웨어라는 점에 비추어 보면 일용 경품류고시 제4조 제3항에서 인정하고 있는 예외 사유, 즉 “상품의 판매 또는 사용이나 용역의 제공에 부수적으로 필요한 물품 또는 용역을 제공하는 경우로서 사회통념상 정상적인 상관행으로 인정되는 경우”에 해당되는 것으로 해석될 수 있다.

실사 이러한 통신용 소프트웨어가 경품류에 해당한다고 하는 경우에도 일반적으로 업계에서 이러한 소프트웨어를 무상으로 제공하고 있는 관행에 비추어 볼 때 해당 통신용 소프트웨어를 당해 회사가 고가로 별도로 판매하지 않는 이상 이를 사회통념상 과도한 경제적 이익 제공이라고 단정하기가 어려울 것으로 보인다.

## (3) 독점에 대한 문제

### ① 법률의 규정

현행 공정거래법상 독점과 관련된 규제는 두 가지로 구분되고 있다. 첫째는 이미 독점적 지위를 형성한 사업자에 대한 규제로서 “시장지배적 사업자”를 지정하여 이들의 행위를 규제하는 것이며, 둘째는 기업결합을 제한함으로써 독점적인 사업자의 형성을 억제하는 “기업결합의 제한”이다.

공정거래법 제3조는 시장지배적 사업자는 a) 상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위, b) 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위, c) 다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해하는 행위, d)

새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위, e) 기타 경쟁을 실질적으로 제한하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위를 하지 못하도록 규제하고 있다.

둘째로 기업결합과 관련하여서는 공정거래법 제7조에서 일정한 기준에 해당하는 사업자는 직접 또는 계열회사 등을 통하여 일정한 거래 분야에 있어서 경쟁을 실질적으로 제한하는 a) 다른 회사의 주식의 취득 또는 소유, b) 임원 또는 종업원에 의한 다른 회사의 임원 지위의 겸임, c) 다른 회사와의 합병, d) 다른 회사의 영업의 전부 또는 주요 부분의 양수, 임차 또는 경영의 수입이나 다른 회사의 영업용 고정자산의 전부 또는 주요 부분의 양수, e) 새로운 회사 설립에의 참여를 하여서는 아니되는 것으로 규제하고 있다.

## ② 본건의 경우의 검토

위 첫번째의 규제, 즉 시장지배적 사업자로서의 행위 제한 여부는 컴퓨터통신 사업시장이 독자적인 시장으로 지정이 되고, 나아가 MS사가 국내에서 이러한 시장에 참여하는 사업자로서 인정된다면 그 시장 점유율에 따라 공정거래법에 의하여 MS사가 시장지배적 사업자로 지정되는 것이 선행되어야 한다.

현재 MS사가 컴퓨터통신 사업에 신규참입자로서 사업을 시작하는 단계이고, 기존의 통신서비스 사업자들이 수백만의 가입자를 보유하고 있는 상태에서 MS사가 시장을 독점한다거나 또는 독점적 지위를 남용한다고 하는 주장은 성립되기 곤란한 주장이라고 하겠다.

이러한 논의는 MS사가 Window95라는 OS 소프트웨어를 통하여 전세계 개인용 컴퓨터 사용자의 신뢰를 받고 있는 상황에서 그러한 영향력을 이용하여 컴퓨터통신 사업시장에서도 쉽게 선두의 자리를 차지하지 않을까 하는 기존의 통신서비스 사업자들의 우려 때문에 대두될 수 있기는 하나 공정거래법상 현 상황에서 그 자체만으로 문제를 삼을 수는 없을 것이다.

두번째, 기업결합과 관련한 규제의 경우에 있어서는 컴퓨터통신 서비스사업을 영위하는 사업자가 미국에 실체를 두고 있는 미국 사업자이고 한국에 그 실체가 없다면 그 적용 가능성이 거의 없는 것으로 보인다. 결국 이러한 독점지위의 형성 여부는 미국의 반 독점법에 의하여 판단하여야 하는 문제로 귀결될 문제라고 생각된다.

## 결론

컴퓨터 산업의 눈부신 발전을 통하여 컴퓨터통신 사업 분야가 차세대 사업으로서 관심을 끌고 있는 상황에서 MS사의 Window95라는 OS 소프트웨어의 출시와 컴퓨터통신 사업에의 참여가 동시에 이루어지면서 전세계적인 관심을 불러 일으키게 되었고, 이와 관련하여 공정거래법상 어떠한 문제점들이 검토될 수 있는지에 관하여 간단하게 살펴보았다.

아직까지 MS사가 국내에서 영위하는 컴퓨터통신 사업의 내용이 명확히 파악되지 않는 상황에서 이루어진 검토이기 때문에 기본적인 점에 대한 검토에 불과하였다. 물론 MS사가 영위하는 컴퓨터통신 사업의 내용이 구체화된다면 보다 구체적인 검토를 할 수 있을 것이다.

살펴본 바와 같이 각종 기술의 발전으로 인하여 사업자의 사업활동 영역이 공간을 초월하여 이루어지고 있으며, 이러한 사업 분야는 점점 더 늘어날 것으로 예상된다.

이러한 추세에 따라, 특히 통신 사업 분야에서는 “국내에 실체를 둔 사업자”를 전제로 하고 기존의 상품 거래에 역점을 둔 불공정 거래 유형의 규제의 틀에서 공정거래법을 해석·적용할 경우에는 공정거래법의 효율적인 기능을 기대할 수 없을 것으로 생각된다.

결국 국내시장 또는 국내경쟁에 영향을 미치는지의 여부에 중점을 두고 통신산업 분야에 적용될 수 있는 새로운 기준등을 마련하는 보완책이 필요할 것으로 보인다. ■