

공정거래법 심결사례 해설 및 평석

이기중

안동대 법학과 교수

북부산종합유선방송의 부당한 광고행위 및 부당한 고객유인행위에 대한 건

공정거래위원회 2000. 5. 8, 의결(약) 제2000-128호 / 사건번호 2000부사0081

피심인 : 북부산종합유선방송

I. 사실개요

1. 피심인은 중계유선방송업을 영위하는 사업자로서 1999년 12월 중순경부터 2000년 1월 말경까지 10여 차례에 걸쳐 오전 및 오후 방송준비시간대에 약 30초에서 60초간 다음과 같은 내용의 자막방송을 하였다.
 - ① “북부산종합유선방송은 2000년도 안으로 케이블TV방송국으로 전환이 가능합니다.”
 - ② “북부산유선이 케이블방송으로 전환하면 낙동방송(이하 “신고인”이라 한다)이 불리한 입지에 처하게 되는 관계로 가입자택으로 몇번씩 전화하여 가입을 종용하고 있습니다.”
2. 피심인은 1999년 12월 중순경부터 2000년 1월말까지 자신의 가입자가 경쟁사업자인 종합유선방송사업자의 가입자로 되었다가 다시 자신의 가입자로 전환한 고객 3명에 대해서는 6개월간, 10여명에 대해서는 2개월간 월시청료를 면제하여 주기로 하였다.

II. 심결요지

공정거래위원회는, 중계유선방송사업자가 케이블TV를 방송할 수 있는 종합유선방송사업을 하고자 할 경우에는 부산광역시의 경우 2001년 3월 13일부터 가능하므로, 피심인의 위 I.1.①의 광고행위는 객관적인 사실과 다르게 소비자를 오인케 할 우려가 있는 부당한 허위·과장광고에 해당한다고 보았다. 또한 피심인이 종합유선방송사업을 하더라도 다른 종합유선방송사업자가 불리한 입지에 처할 것이라는 구체적인 증거가 없으므로 위 I.1.②의 광고행위는 객관적인 근거없는 내용으로 자기의 경쟁사

업자를 비방하는 부당한 비방적 광고행위에 해당한다고 보았다.

그리고 피심인이 일반적인 신규가입자에게는 무료시청 혜택을 주지 않으면서 경쟁사업자의 고객인 자신에게 전환가입하였을 경우에만 일정기간 월시청료를 면제하여 주기로 한 위 I.2.의 행위는 부당한 고객유인행위에 해당한다고 보았다.

III. 법령의 적용

공정거래위원회는 피심인의 위 I.1.의 광고행위가 표시·광고의공정화에관한법률(이하 “표시광고법”이라 한다) 제3조제1항제1호 및 제4호에 해당한다고 보아, 동법 제7조제1항의 규정을 적용하여 법위반행위의 중지를 명하는 한편, 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 표시광고법 위반사실을 자신의 중계유선방송을 통하여 토요일·일요일 및 공휴일을 제외한 평일에 3회(매 1일 1회)에 걸쳐 각 1분간 자막방송함으로써 공표할 것을 명하였다.

또한 공정거래위원회는 피심인의 위 I.2.의 시청료면제행위가 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 한다) 제23조제1항제3호 전단의 규정에 해당한다고 보아, 동법 제24조의 규정을 적용하여 법위반행위의 중지를 명하였다.

개설 및 분석

1. 머리에

국내의 다채널방송업계는 중계유선방송사업자와 종합유선방송사업자로 구성되어 있다. 중계유선방송은 흔히 '유선방송'이라 부르며, 주로 난시청지역에서 KBS, MBC, SBS 및 위성방송 등 기존의 지상파 방송을 수신하여 동시송신 또는 녹화재송신을 하는 것이다. 종합유선방송은 흔히 '케이블TV'라고 하며 교양·오락·영화 등 분야별 전문프로그램사업자(PP)가 제작·공급하는 프로 위주로 방송송출을 하는 것을 말한다. 이들 양 방송형태는 시청자 확보 등에 있어서 상호 경쟁관계에 있으며, 양진영간의 치열한 경쟁의 와중에서 각종의 불공정거래행위와 경쟁제한행위가 속출하여 왔다.

본 사건은 1999년 12월 28일 통합방송법이 국회를 통과하면서 중계유선방송사업자가 종합유선방송사업을 할 수 있게 되자, 피심인이 종래 빈발해 온 비방광고와 부당한 고객유인에다가 허위·과장광고를 덧붙여 불공정경쟁을 벌여 공정거래위원회의 제재를 받게 된 사건이다. 이와 같이 동일한 행위유형이 빈발하는 데에는 사업자들에게 공정거래질서에 대한 인식이 부족한 면과, 효과적인 제재가 가해지지 못한 측면이 모두 있지 않은가 생각된다. 이하에서는 먼저 본 사건에서 문제된 행위유형들에 관한 법리를 설명하고, 이들에 대한 효과적인 제재수단에 대하여 생각해 보고자 한다.

2. 허위·과장광고와 비방광고

(1) 부당한 표시·광고

부당한 표시·광고행위란 사업자 등이 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 ① 허위·과장의 표시·광고, ② 기만적인 표시·광고, ③ 부당하게 비교하는 표시·광고, ④ 비방적인 표시·광고를 말한다(표시·광고법 제3조 제1항). 이러한 부당한 표시·광고는 경쟁사업자와의 공정한 경쟁을 해침은 물론 소비자의 권익을 침해할 우려가 있다.¹⁾ 따라서 부당표시·광고의 위법성을 판단함에 있어서는 사업자간의 공정경쟁 저해성 문제와 함께 소비자의 피해라는 양 측면을 동시에 고려하여야 한다.²⁾ 부당한 표시·광고행위는 소비자를 오인시켜 유인하는 행위이어야 한다. 이러한 오인유발행위는 오인의 위험으로 충분하고 실제 오도가 있어야 하는 것은 아니며,³⁾ 오인의 위험성은 개별적·구체적으로 판단되어야 하고, 표시와 광고 이외의 기타의 사정 즉, 수요자의 층, 표시의 매개체, 광고의 주체 등을 종합적으로 고려하여 전체적으로 오인유발의 위험여부를 판단하여야 한다.⁴⁾ 또한 일단 부당한 표시·광고행위가 행해지면 경쟁자사업자와 소비자들에게 직접 영향을 미치는 것이기 때문에 행위자의 고의·과실을 요하지 않는다고 보아야 할 것이다.⁵⁾

(2) 허위·과장의 표시·광고

허위·과장의 표시·광고는 사실과 다르게 표시·광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 표시·광고하는 것을 말한다(표시광고법 제3조제1항제1호, 동법 시행령 제3조제1항). 따라서 개념상으로만 본다면 허위광고란 있지도 않은 사실이 마치 존재하여 그것이 사실로 나타나는 것처럼 표시·광고하는 행위를 말하며, 과장광고란 실제적 사실은 존재하고 있으나, 그 사실을 좀더 부풀려서 표시·광고하는 행위를 말하는 것으로 구별할 수 있을 것이다.⁶⁾ 그러나 실제 사례에서는 양자가 명백히 구별되지 않은 채 혼용되어 나타나는 경우도 있으며 법적용의 결과면에서 큰 차이가 나는 것은 아니다. 허위광고와 과장광고의 차이는 위법성의 요건 내지 입증면에서 나타난다.

먼저 허위광고는 개념상 전혀 사실에 기초해 있지 않은 것이기 때문에 허위의 내용이 있다는 것 자체가 상대방의 오인을 입증하는 것이 되어 별도의 입증이 필요 없이 오인이 인정되며, 또한 허위가 명백한 이상 그 정도가 극히 미약하다 하더라도 중요성과 관계없이 허위로 인정된다.⁷⁾ 이에 비해 과장광고

1) 이기수, [전정판 경제법](서울: 세창출판사, 1999), 244면.

2) 최진욱, "독점규제법상의 불공정거래행위에 관한 연구 -일반지정을 중심으로-", 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 1997. 2., 205면.

3) 손주찬, [경제법] (서울: 법경출판사, 1993), 274면; 김영호, [경제법] (서울: 법론사, 1990), 331면.

4) 최진욱, 전계논문, 207·208면.

5) 상계논문, 208면.

6) 최진욱, 전계논문, 210면.

7) 김영호, 전계서, 333·334면.

는 어느 정도의 실제적 사실은 존재하는 것이기 때문에, 약간의 과장(소위 puffing)은 허용되는 반면 동 행위가 소비자의 상품선택을 오도할 우려가 있는 경우에는 위법성이 인정된다.⁸⁾

광고의 허위·과장성 여부의 판단기준과 관련하여, 우리 심결례는 일찍부터 자연과학적 자료보다는 소비자의 사회통념을 기초로 하여야 함을 선언하였고,⁹⁾ 이 심결은 학계의 확고한 지지를 받았으며¹⁰⁾, 공정거래위원회는 그 뒤로도 일관되게 이러한 입장을 견지해 왔다.

본 사건의 경우 피심인은 2001년 3월 13일이 되어야 종합유선방송으로 전환할 수 있으므로, 2000년도 안에 종합유선방송으로 전환한다는 광고는 명백한 허위의 사실에 근거한 것으로서 소비자의 오인을 입증할 필요없는 부당한 허위·과장광고에 해당한다 할 것이다.

(3) 비방적 표시·광고

비방적인 표시·광고라 함은 경쟁사업자의 것에 관하여 객관적으로 인정된 근거 없는 내용으로 표시·광고하여 비방하거나 경쟁사업자의 것에 관하여 불리한 사실만을 표시·광고하여 비방하는 행위를 말한다(불공정고시 제9조제4호). 이러한 비방표시·광고는 허위 또는 과장의 주장을 통해 이루어질 수도 있고 때로는 진실한 주장을 통해서도 비방광고가 이루어질 수 있다.¹¹⁾ 따라서 비방표시·광고가 허위·과장의 주장을 통해 이루어질 경우에는 허위·과장 표시·광고와 비방표시·광고에 함께 해당할 수가 있다.¹²⁾ 이 때 허위·과장의 주장을 통한 비방표시·광고에서의 허위·과장여부의 판단기준은 허위·과장 표시·광고 일반의 경우와 동일하다.¹³⁾ 허위·과장광고가 비방의 요소를 겸유할 때에는 비난의 가능성도 그만큼 커지는 것이며, 비방광고가 허위·과장의 주장에 근거한 때에는 진실한 주장에 입각한 때와는 달리 소비자를 오도할 우려를 입증할 필요가 없다고 할 것이다.¹⁴⁾

본 사건의 경우, 공정거래위원회가 지적한 바와 같이, 피심인이 종합유선방송으로 전환할 수 있을지 여부는 2000년 3월 13일 이후에야 판단할 수 있는 문제이고, 종합유선방송사업을 하더라도 신고인과의 경쟁에서 우위를 차지하거나 신고인이 불리한 입지에 처할 것이라는 객관적이고 구체적인 증거가 없으므로, 소비자를 오도할 우려를 입증할 필요가 없는 부당한 비방광고에 해당한다 할 것이다.

8) 상게서, 335면.

9) 태극약품(주)의 허위·과장광고에 대한 건, 공정거래위원회 1984. 10. 24. 의결 제84-46호(시정명령).

10) 박길준, "독점규제법상의 불공정거래행위," [공정거래] 창간호(1989. 1.), 139면.

11) 최진욱, 전제논문, 215면; 김영호, 전게서, 339·340면; 서헌제, "표시·광고에 있어서 부당성의 판단기준," [공정경쟁] 제42호(1999. 2), 19면.

12) 손주찬, 전게서, 274면.

13) 김영호, 전게서, 339면.

14) 상게서, 340면.

3. 부당한 이익에 의한 고객유인

부당한 고객유인이라 함은 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 말한다(공정거래법 제23조제1항제3호 전단). 부당한 고객유인을 불공정거래행위로 규제하는 이유는 가격과 품질 등의 면에서 열위에 있는 사업자가 경쟁에서 우위를 차지하게 되는 결과를 초래하는 등 정상적인 시장기능의 활동이 방해되고 공정한 경쟁질서가 왜곡되기 때문이다. 즉, '경쟁수단의 불공정성'이 그 경쟁저해성의 핵심적 근거가 되는 것이다.¹⁵⁾ 이 행위유형은 합리성의 원칙이 적용되는 행위유형으로서, 그 위법성을 판단함에 있어서는 능률경쟁의 관점에서 당해 행위상대방의 수, 당해 행위의 계속성·반복성 등 행위의 범위를 고려하게 된다.¹⁶⁾ 부당한 고객유인은 다시 "부당한 이익에 의한 고객유인", "위계에 의한 고객유인" 및 "기타의 부당한 고객유인"의 세가지 행위유형으로 나누어진다(동법 시행령 [별표 1] 일반불공정거래행위의 유형 및 기준(이하 "불공정기준"이라 한다) 제4호가목 내지 다목).

본 건에서는 이러한 세가지 행위유형 중에서도 정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과대한 이익을 제공 또는 제공할 제의를 하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위 즉, 부당한 이익에 의한 고객유인(불공정기준 제4호가목)이 문제되었다. 부당한 이익에 의한 고객유인은 현상·경품¹⁷⁾·바겐세일·리베이트 제공¹⁸⁾, 판매촉진비, 장려금 등 각종 명목의 금품 지급¹⁹⁾ 등 다양한 방법으로 이루어진다. 이 행위유형의 위법성을 판단함에 있어서는 경제상 이익의 정도(총액 또는 1인의 고객에 제공되는 액), 제공방법이 당해 업계의 정상적인 상관습에 비추어 부당한가 어떤가가 판단의 중심이 될 것이다.²⁰⁾

본 사건의 경우 피심인이 일반적인 신규가입자와는 달리 경쟁사업자의 고객인 자신에게 전환가입하였을 경우에만 일정기간 월시청료를 면제하여 주기로 한 행위는 정상적인 상관습에 비추어 부당한 경제적 이익을 제공하는 부당한 고객유인행위에 해당함에 의문이 없다.

4. 맺으며

통합방송법이 국회를 통과하자 언론에서는 동일지역에 복수의 케이블TV방송이 영업을 할 수 있어 가입자 유치를 위한 서비스경쟁이 치열하게 벌어지리라 전망하였다.²¹⁾ 그러나 본 사건은 방송사업자가

15) 이기수, 전계서, 187면.

16) 이남기, [경제법](서울: 박영사, 1998), 210면.

17) 현상·경품에 관하여는 경품류제공에 관한 불공정거래행위의 지정고시(1998. 12. 12. 공정거래위원회고시 제98-11호)가 있다.

18) 이에 관하여는 14개 제약업체의 부당한 고객유인행위에 대한 건, 공정거래위원회 1994. 3. 3. 의결 제94-25호(시정명령) 참조.

19) 예컨대, (주)빙그레 등의 부당한 이익에 의한 고객유인, 공정거래위원회 1993. 7. 5. 의결 제93-97호 참조.

20) 이남기, 전계서, 210면.

21) "[통합방송법 국회통과] 무한채널 시대 열린다", [디지털 조선일보(<http://www.chosun.com>)] 1999. 12. 28.자

요금할인이나 부가서비스를 통한 공정경쟁만이 아니라, 각종의 위법수단을 동원한 불공정경쟁에 뛰어난 예를 보여주고 있다. 이러한 사실은 방송업계의 경쟁이 치열해질수록 경쟁질서저해사태가 빈발할 우려를 보여주고 있다. 특히 본 사건에 나타난 행위유형들이 다채널방송업계에서 누차에 걸쳐 문제되어 온 것됨을 고려할 때, 다음과 같은 몇가지 대응책을 강구해 볼 필요가 있지 않나 생각된다. 첫째, 과징금의 부과방안이다. 물론 영세한 지역사업자에 대해 과징금을 부과하기는 곤란한 면도 있으나, 소액의 과징금이라도 부과하는 방안이 의외로 효과를 거둘 수도 있다. 둘째, 부당광고와 시정광고 사이에 교량의 원리를 적용하는 것이다. 선전광고와 시정광고는 부득이한 경우 외에는 광고매체와 광고회수를 동일하게 할 필요가 있기 때문이다.²²⁾ 셋째, 임시중지명령제도(표시·광고법 제8조)의 활용이다. 방송사업자들은 자신의 방송매체를 사용하여 용이하게 부당광고행위를 할 수 있기 때문에 상대방 사업자가 역시 부당광고로 맞대응하는 악순환을 막기 위해서는 임시중지명령제도가 더욱 중요한 역할을 할 수 있다. 넷째, 민간차원의 공정거래 전문인력의 확충이다. 한정된 지방공정거래사무소의 인력을 가지고 수많은 지역사업자들의 불공정거래행위들을 일일이 적발하고 신속하게 임시중지명령까지 내린다는 것은 분명 쉬운 일이 아닐 것이다. 따라서 공정거래모니터 요원들을 비롯한 민간인력의 지원이 절실히 필요하다. 특히 단순한 자원봉사자들이 아닌 전문인력(예컨대, 자격증소지자)들이 사업자단체, 소비자단체 등 요소요소에 배치될 수 있다면 지역사업자들의 불공정거래행위에 대한 신속한 대처가 가능해질 것이다. 다섯째, 업계에 대한 공정거래교육과 홍보의 강화이다. 예컨대 사업자단체가 불공정거래행위를 하였을 때 공정거래교육의 이수를 명한다든가, 사업자단체에 공정거래 전문인력을 배치해서 회원사에 대한 교육과 홍보를 담당하도록 한다든가 하는 방법들이 그것이다. 이러한 조치들이 성공적으로 이루어진다면 과징금 등의 무거운 제재를 동원하지 않더라도 지역사업자들의 법위반행위를 상당부분 감소시킬 수 있을 것이다. **공정**

22) 박길준, 전계논문, 140면.