

콘텐츠 공정거래 컨퍼런스

실패 없는 콘텐츠 거래를 위한

# 솔로몬의 지혜

# 인사말

(콘텐츠분쟁조정위원회)

콘텐츠 공정거래 컨퍼런스  
실패 없는 콘텐츠 거래를 위한  
솔로몬의 지혜

Session 1.



법무법인(유)  
율촌

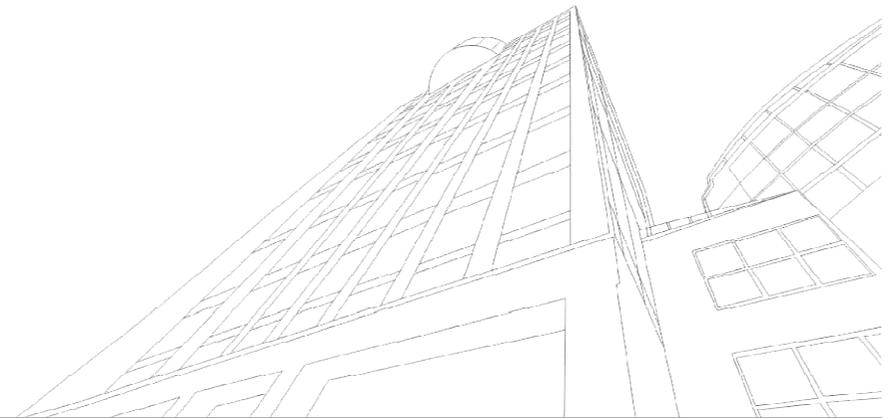
# 콘텐츠 해외 진출시 분쟁 예방을 위한 10가지

2012. 9. 27.

변응재 변호사

법무법인(유) 율촌 변호사

카이스트 테크노경영대학원 겸직교수



1. 배경 설명:  
콘텐츠 해외 진출의 특징
2. 콘텐츠 해외 진출 분쟁  
예방 방안
3. 마치는 말씀



**배경 설명:  
콘텐츠 해외 진출의 특징**

# 콘텐츠 해외 진출의 특징

해외 진출 대상 콘텐츠에 따라서  
해외 각국의 서로 다른 법률 제도와 계약 방식, 관습 등이 존재

공연, 영화, 드라마, 애니메이션, 음악, 뮤직비디오, 컴퓨터 게임, 캐릭터,  
도서 등에 대한 법률 제도 차이 크며 다양한 분쟁 가능성

해외 진출 방식에 따라서  
해외 각국의 서로 다른 법률제도와 관행이 존재

라이선스 방식 vs. 완성품 현지 직접 판매 방식  
현지법인 설립 방식 vs. 현지법인 미설립 방식

# 콘텐츠 해외 진출의 특징

## 전통적인 사업방식과 새로운 사업방식의 혼재

전통적인 공연 티켓 판매, DVD, 도서, 음반 등 판매 방식과 인터넷, 모바일, SNS 등을 통한 다양한 새로운 사업 방식 혼재하여 다양한 분쟁 가능성 존재

## 법률, 제도, 계약 등 외에 문화적, 관습적 요소가 중요

(예: 중국의 외국 드라마 방영 횟수 제한 정책, 미국의 자막 영화 성공의 어려움)



# 콘텐츠 해외 진출의 특징

특히 중국과 미국은 세계에서 가장 중요한 콘텐츠 시장이면서도 서로 상반되는 특징을 보임

중국	미국
해외 콘텐츠 진입에 비교적 엄격 (예: 인터넷문화산업, 출판 등)	해외 콘텐츠 진입에 비교적 관대
주로 문화콘텐츠 수입국 입장	주로 문화콘텐츠 수출국 입장
정부 행정부서나 국유기업 등이 중요한 역할	메이저 민간 회사들이나 협회가 중요한 역할
콘텐츠 내용에 대한 사전적 규제 방식 (허가제)	콘텐츠 내용에 대한 사후적 규제 방식 (명예훼손 손해배상 등)
제도적 진입 장벽	시장 특성에 의한 진입 장벽
정부의 강제적 규제 방식 많음	업계 자율적 규제 방식 많음
콘텐츠 사업 관련 안정적 관행이 정립되지 않은 분야 많음	콘텐츠 사업 관련 다양한 관행이 정립됨
법률과 현실의 괴리 비교적 큼 (예: 합작영화 제작, ICP 라이선스 취득 등)	법률과 현실의 괴리 비교적 작음
간단한 계약서 작성	상대적으로 복잡한 계약서 작성

# 콘텐츠 해외 진출의 특징

중국	미국
미흡한 지적재산권 보호	강력한 지적재산권 보호
파이낸싱 방식의 제약	다양한 파이낸싱 방식의 존재 (예: 영화 soundtrack만을 대상으로 한 파이낸싱, Completion Bonds 등)
엄격한 외환거래 규제	원칙적으로 외환거래 규제 없음
중요한 사안일수록 정부의 영향력 하의 분쟁 해결	독립적인 법원이나 중재에 의한 분쟁 해결, 전문협회 중재 발달
신속한 사법적 구제의 어려움 (예: 가압류, 가처분 등)	신속한 사법적 구제 가능성 큼
실제 손해배상 원칙, 일실수익 배상에 현실적 어려움 있으며, 일반적으로 손해배상 인정액 작음	실제 손해배상 외에 징벌적 손해배상 가능하며, 일반적으로 손해배상 인정액 큼
한국과 판결의 상호 집행 가능성 작음	한국과 판결의 상호 집행 가능성 큼

▶ 이와 같은 다양한 특징에도 불구하고, 콘텐츠 해외 진출과 관련된 분쟁을 예방하기 위한 일반적 주의 사항을 도출해 보려고 함

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 1. 먼저 국내의 법률관계를 잘 정리하자. (밖으로 나가기 전에 우선 집안 단속 필요)

- 콘텐츠의 해외진출시 권리, 이익 및 손실 귀속이 명확한지 사전 확인 필요  
(특히, 국내에서 공동저작권, 저작재산권 양도, 전속적 라이선스 또는 경쟁금지 합의가 이루어진 경우 주의 필요)

사례

인터넷게임의 국내 공동저작권자 사이의 해외진출 관련  
독점대리 권한 관련 분쟁

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 2. 각각의 해외 진출 방안의 가능성과 장단점을 파악하자.

(1단계) 관련 법률 시스템의 전체적인 구조 및 내용 파악

(2단계) 관련 법률 시스템 하에서 가능한 대안들 파악

(3단계) 각 대안 별 리스크, 장점과 단점 파악

(4단계) 최적의 대안을 선택하고 관련 리스크에 대한 대비책 수립

(5단계) Exit Plan 및 Worst Case Scenario 준비

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 2. 각각의 해외 진출 방안의 가능성과 장단점을 파악하자.

### 사례

#### 중국 인터넷게임 산업 진출 방안 검토 방식

1 단계	중국의 인터넷게임 회사에 대한 외국인 투자 금지, 외국 인터넷게임의 중국 내 출시 인허가 절차와 요건 등 검토
2 단계	Cross-border 라이선스 방식, 계약통제 방식에 의한 중국 현지 법인 설립 방식(독자 또는 합자) 등 가능 방안 검토
3 단계	Cross-border 라이선스 방식: 중국내 licensee와 관계 관련 리스크 중국 현지법인 설립 방식: 계약 통제 방식의 적법성 관련 리스크
4 단계	중국 내 영향력 있는 파트너와 합자회사 설립에 의한 중국 진출 선택
5 단계	중국 정책 변화 등에 따른 중국 파트너와 합자회사 지분에 대한 call option 또는 put option 약정, 중국 파트너와 분쟁 발생시 신속한 해결 mechanism 수립

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 3. 해당 국가의 지적재산권 보호를 위한 조치를 미리 갖추자.

- 지적재산권은 원칙적으로 국가별 보호
- 저작권 등록 제도 활용  
(저작권 발생 요건은 아니나 저작권 침해시 상대방의 악의 입증에 유리함)
- 향후 캐릭터 사업 다각화 고려하여 디자인, 상표 등록도 고려

사례

만화 캐릭터의 중국 저작권 등록

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 4. 다양한 관계자들과 법률 관계를 명확히 하자.

- 콘텐츠 제작과 유통을 위해서는 다양한 관계자들과 협조 필요
- 이들과 사이의 법률 관계가 명확할 필요 있음
- 중요 거래 상대방에 대해서는 계약 이행 능력 및 책임 능력 등에 대한 실사(due diligence) 필요

**사례** agent의 법률적 지위(대리인 vs. consultant)와 주의 의무

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 5. 장기적인 다양한 가능성에 대비하자.

- 다양한 상품화 가능성 대비
- 시간적, 지역적 확대 가능성 대비
- 향후 관련 법률, 제도의 변화 가능성 대비

사례1 범 우주적 라이선스

사례2 극장 운영 목적의  
장기 임차 계약

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 6. 로마에서는 로마법을 따르자(入乡随俗).

- 중국: 민족감정, 선량한 풍속 등 공익적 이익 중시
- 미국: 명예훼손, 지적재산권 등 개인적 이익 침해 이슈 중시
- 공통: 청소년보호, 음란물 제재, 세금 이슈(고정사업장, 원천징수 이슈 등) 등

**사례1** 민족자존심을 손상시킨 중국에서의 외국회사 광고 콘텐츠들

**사례2** 중국에서 영화제작시 노동법 준수 이슈

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 7. 계약서에 대하여 충분히 이해하고 서명하자.

- 포괄적 의무 조항 주의 필요

(예: 일반적 법률준수 의무, 상대방 내부 규정 준수 의무 등)

- 상대방의 실질적 의무 이행 및 책임 능력 확인 필요

- 협상의 여지가 없는 계약의 경우에도 내용을 반드시 잘 숙지해서 자신의 이행 가능여부와 주의해야 할 점을 미리 확인해야 함

- 상대방의 계약 숙지 여부 확인 필요

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 7. 계약서에 대하여 충분히 이해하고 서명하자.

- 실표(,)에 유의해야 함(중국어와 영어 계약서 모두)
- 구체적 계산 방식과 숫자, 회계규칙에 유의해야 함
- “Agreement to agree”의 유혹을 피해야 함
- 계약 위반에 대비한 실질적인 대비 필요(위약금 약정 등)

**사례1** 극장 수익에 따라서 분배 받기로 한 계약의 함정

**사례2** 인터넷게임의 서비스 개시 일자가 기재되지 않은 경우

**사례3** China의 범위 (홍콩, 마카오, 대만 포함 여부)

**사례4** 중국과 미국의 계약서의 의미의 차이

**사례5** 영미법상 penalty 조항의 효력

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 8. 계약의 이행에 영향을 줄 수 있는 외부적 요소를 고려하자.

- 중국: 정부 부서 – 문화부, 신문출판총서, 방송총국, 당 선전부 등
- 미국: 노동조합, 각종 협회 등
- 공통적 요소: 파이낸싱의 성공 여부

사례

중국 신문출판총서의 인터넷게임 유상 서비스의 중지 명령

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 9. 외부 전문가를 잘 활용하자.

- 변호사의 집행 가능성(enforceability)에 대한 이론적 의견 외에 실무적 실현 가능성(operability) 확인 필요
- 특히, 중국의 경우 외환 규제에 의한 송금, 환전 가능성 점검 필요
- 라이선스 대가 등 수익 배분 기준 산정을 위한 회계사 자문 필요  
(특히 공제되는 비용 항목에 대한 검토와 이를 구체적으로 검증(verify)할 수 있는 메커니즘 필요)

# 콘텐츠 해외 진출 분쟁 예방 방안

## 10. 효과적인 분쟁 해결 수단을 확보하자

- 국제중재가 만능 해결책은 아니며, 다음 사항들을 모두 고려하여 효과적인 분쟁 해결 방식을 합의해야 함(경우에 따라서는 현지 법원 또는 현지 중재기구가 효과적인 분쟁 해결 방식이 될 수도 있음).

- 1) 위약할 가능성이 많은 당사자가 누구인지
- 2) 예상되는 위약의 형태(단순 금전 지급 vs. 특정 행위)
- 3) 상대방의 실제 책임 부담 능력
- 4) 상대방의 장기적 존속 가능성
- 5) 긴급한 조치의 필요성
- 6) 거래의 복잡성
- 7) 예상되는 분쟁의 복잡성
- 8) 예상되는 분쟁 당사자들의 수

**사례** 국제중재 시에 중국에서의 가압류, 가처분 가능 여부

# |마치는 말씀



# 마치는 말씀

- 심혈을 기울여 개발한 콘텐츠는 자식과도 같은 존재(“brainchild”)
- 이러한 귀중한 존재의 해외 진출을 위한 필요한 사전적 검토는 당연한 것임
- 특히, 성공 가능성이 적어 보이는 해외 진출시에 더욱 유의해야 함
- Global Standard와 Local Standard를 모두 고려하고, 모든 리스크를 충분히 이해하여 이에 대한 대비책을 수립한 것을 전제로 한 의사 결정(informed decision) 필요

# 감사합니다



**변웅재** 변호사

Tel: 02-528-5797

E-mail: [ujbyun@yulchon.com](mailto:ujbyun@yulchon.com)



법무법인(유)  
**율촌**

서울특별시 강남구 테헤란로 518, 12층 (대치동)

Tel: 02-528-5200

Fax: 02-528-5228

<http://www.yulchon.com>



법무법인(유)  
율촌

**법무법인(유) 율촌**  
(서울 사무소)

서울특별시 강남구  
테헤란로 518, 12층(대치동)  
Tel: 02-528-5200  
Fax: 02-528-5228  
E-mail: mail@yulchon.com

**베트남**  
(호치민 사무소)

Unit 03, 4th Floor, Kumho Asiana Plaza,  
39 Le Duan St., Ben Nghe Ward,  
Dist.1, Ho Chi Minh City, Vietnam  
Tel: +84 8 3911 0225  
Fax: +84 8 3911 0230  
E-mail: eyang@yulchon.com

**베트남**  
(하노이 사무소)

Suite 2502, Keangnam Hanoi  
Landmark Tower, Pham Hung  
Street, Tu Liem District,  
Hanoi, Vietnam  
Tel: +84-4-3837-8200  
FAX: +84-4-3837-8230  
E-mail: eyang@yulchon.com

**중국**  
(북경 사무소)

9F, SK Tower, 6A  
Jianguomenwai Avenue,  
Chaoyang District, Beijing  
100022, P.R. China  
Tel: +86-10-8567-0828  
Fax: +86-10-8567-0738  
E-mail: Beijing@yulchon.com

콘텐츠 공정거래 컨퍼런스

실패 없는 콘텐츠 거래를 위한  
솔로몬의 지혜

콘텐츠 공정거래 컨퍼런스  
실패 없는 콘텐츠 거래를 위한  
솔로몬의 지혜

Session 2.



**<사례 중심>**

**현명한 콘텐츠 분쟁 해결**

**윤 태 영**

(아주대학교 법학전문대학원 부교수)

# Contents

1. 불공정거래행위 유형별 분쟁사례

2. 시장지배적 지위 남용행위 사례

3. 부당한 공동행위의 위법 사례

4. 하도급법 위반 사례

5. 저작권 침해에 대한 분쟁 예방



# Contents

## 1. 불공정거래행위 유형별 분쟁사례

## 불공정 거래행위

- 부당한 거래 거절 행위
- 부당한 차별 취급 행위
- 부당한 경쟁 사업자 배제 행위
- 부당한 고객 유인 행위
- 부당한 거래 강제 행위
- 부당한 거래상 지위의 남용 행위
- 부당한 구속조건부 거래행위
- 부당한 다른 사업자의 사업 방해 행위
- 부당한 자금·자산·인력의 지원행위
- 기타 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위

## 부당한 거래 거절 행위

### (1) 공동의 거래거절행위

정당한 이유없이 자기와 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 공동으로 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나, 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대해서 거래를 중단하거나, 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

### (2) 기타의 거래거절

부당하게 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

## 부당한 거래 거절 행위

개별 은행과 금융결제원의 전산망을 상호 연결하여 고객이 다른 은행의 현금지급기(CD기)를 이용할 수 있게 하는 시스템인 CD공동망의 참가은행들이 공동으로, 특정 은행으로 하여금 다른 신용카드회사 고객의 가상계좌서비스와 연결된 CD공동망을 사용하지 못하게 단절한 경우 불공정거래행위가 아닌가요?

<대법원 2006.5.12. 선고 2003두14253 판결>

CD공동망의 운영에 있어서는 전산망 구축과 유지에 상당한 비용과 노력을 투자한 참가은행들의 의사가 존중되어야 하는 점, 신용카드회사가 CD공동망을 이용함으로써 참가은행들보다 부당하게 경쟁우위에 설 가능성이 크고, 위와 같은 공동의 거래거절로 인하여 신용카드시장에서 다른 거래처를 용이하게 찾을 수 없어 거래기회가 박탈되었다고는 할 수 없는 점 등에 비추어, 참가은행들의 위 가상계좌서비스에 대한 공동의 거래거절행위는 그 거래거절에 정당한 사유가 있으므로 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제1호에서 정한 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 부당한 공동거래거절행위에 해당하지 않는다.

## 부당한 차별 취급 행위

- (1) 가격차별: 부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위.
- (2) 거래조건차별: 부당하게 특정사업에 대하여 수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위.
- (3) 계열회사를 위한 차별: 정당한 이유 없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격·수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위.
- (4) 집단적 차별: 집단으로 특정사업자를 부당하게 차별적으로 취급하여 그 사업자의 사업활동을 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위.

## 부당한 차별 취급 행위

거래업체가 우리에게서 다른 콘텐츠 사업자보다 비싼 가격에 팔고 있는데 이러한 행위는 가격차별로서 위법한 것 아닌가요?

<대법원 2006.12.7. 선고 2004두4703 판결>

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. 신용카드사업자가 백화점 업종에 대한 수수료를 할인점 업종에 비하여 1% 정도 높게 책정하여 차이를 둔 것이 공정한 경쟁을 저해하는 부당한 가격차별로서 불공정거래행위에 해당한다고 볼 수 없다.

## 부당한 차별 취급 행위

<현대전자의 차별적 취급(공정위 의결 제97-24호)>

현대전자(주)는 이천공장 소화물 운송에 있어서 유사한 거래조건에서 거래하고 있는 동종 업체에 비하여 계열회사인 현대물류에 대한 택배운송용역을 낮게는 삼성전자의 지방거래 가격보다 운송료를 최소한 11.6% 고가로 구입하고, 높게는 주식회사 큐닉스의 지방거래 가격보다 100% 고가로 구입하였다. 이에 대해 공정위는 정당한 이유 없이 계열회사인 현대물류를 유리하게 지원하기 위하여 경쟁업체들의 통상 구매가격보다 고가로 구매한 것은 위법하다고 판단하였다.

## 부당한 경쟁 사업자 배제행위

- (1) 부당 옴매: 자기의 상품 또는 용역을 공급함에 있어서 정당한 이유 없이 그 공급에 소요되는 비용보다 현저히 낮은 대가로 계속하여 공급하거나, 기타 부당하게 상품 또는 용역을 낮은 대가로 공급함으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위.
- (2) 부당 고가 매입: 부당하게 상품 또는 용역을 통상 거래가격에 비하여 높은 대가로 구입하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위.

## 부당한 경쟁 사업자 배제행위

지방자치단체가 발주하는 지역정보화시스템통합용역사업의 경쟁입찰에서 시스템통합사업자가 최소한의 인건비조차도 반영되지 않은 저가로 입찰하여 낙찰받은 경우 불공정거래가 아닌가요?

<대법원 2001. 6. 12. 선고 99두4686 판결>

경쟁사업자를 배제시킬 우려는 당해 염매행위의 의도, 목적, 염가의 정도, 행위자의 사업규모 및 시장에서의 지위, 염매의 영향을 받는 사업자의 상황 등을 종합적으로 살펴 개별적으로 판단하여야 할 것인바, 원고의 이 사건 입찰목적이 앞서 본 바와 같고, 원고가 향후 이 사건 신규시장에서 다시 최저가로 입찰에 참가할 것으로 내다볼 만한 자료가 없는 이 사건에서, 1회성에 그치는 원고의 이 사건 입찰행위를 가리켜 이를 경쟁사업자를 배제시킬 위험성 있는 행위라고 단정하기는 어렵다고 할 것이다.

## 부당한 고객 유인 행위

- (1) 부당한 이익에 의한 고객유인: 정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공하거나 제공할 것을 제의하여, 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위.
- (2) 위계에 의한 고객유인: 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래 조건 기타 거래에 관한 사항에 관하여, 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 현저히 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나, 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 현저히 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시켜서 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위.
- (3) 기타의 부당한 고객유인: 경쟁사업자와 그 고객의 거래에 대하여 계약 성립의 저지, 계약불이행의 유인 등의 방법으로 거래를 부당하게 방해함으로써 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위.

## 부당한 고객 유인 행위

◇ 한국오라클 사건(대법원 2002. 12. 26. 선고 2001두4306 판결)

대법원은 한국오라클(주)이 서울대학교병원의 통합의료정보시스템 재구축사업에 소요되는 데이터베이스관리시스템 공급업체를 선정하는 과정에서 구체적인 비교기준이나 객관적인 검증 또는 출처표시 없이 경쟁사의 제품과 성능에 비하여 자사의 제품이 현저히 우량한 것으로 표시하고 경쟁사의 제품에 중대한 하자가 있는 것 같은 인상을 주는 내용 등을 기재한 비교자료를 서울대학교 병원의 책임운영자로 내정된 자에게 제출한 행위를 위계에 의한 고객유인행위로 위법하다고 판단하였다.

## 부당한 고객 유인 행위

### ◇ 이동전화 단말기 사건(공정위 의결 제2012-123호 등)

이동통신사들이 이동전화 단말기 제조사와 협의하여 소비자에게 지급하는 이동전화 단말기 보조금을 반영하여 이동전화 단말기의 공급가 또는 출고가를 높게 책정하고 이를 이동통신 서비스에 가입하는 소비자에게 지급하거나 지급하도록 함으로써, 소비자가 이동통신서비스에 가입할 때 이동전화 단말기를 할인받아 실제보다 저렴하게 구입하는 것처럼 소비자를 오인시켜 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 위법하다고 판단하고 시정명령 및 과징금을 부과하였다.

## 부당한 거래 강제행위

- (1) 끼워 팔기: 사업자가 거래상대방에 대하여 자기의 상품 또는 용역을 공급 하면서 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위.
- (2) 사원판매: 부당하게 자기 또는 계열회사의 임직원으로 하여금 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역을 구입하도록 강제하는 행위.
- (3) 기타의 거래 강제: 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 조건 등 불이익을 상대방에게 제시하여 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 행위.

## 부당한 거래 강제행위

### ◇ 온라인 강의 끼워 팔기(공정위의결 제2009-019호)

오프라인 강의와 온라인 강의를 판매하면서 오프라인 강의를 수강하는 학생들에게 온라인 강의중 일부(study.com, EBC, SAL, e-class, e-Essay)를 의무적으로 수강하도록 한 행위에 대해 공정위는 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 강제하는 행위로서 위법하다고 판단하였다.

## 거래상 지위의 남용 행위

- (1) 구입 강제: 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위.
- (2) 이익제공강요: 거래상대방에게 자기를 위하여 금전·물품·용역 기타의 경제상이익을 제공하도록 강요하는 행위.
- (3) 판매목표강제: 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위.
- (4) 불이익 제공: 위에서 언급한 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위
- (5) 경영간섭: 거래상대방의 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위.

## 거래상 지위의 남용 행위

(주)에이지씨엔의 광고방송시간 구입 강제(공정위의결 제2011-026호)

(주)에이지씨엔은 7개 종합유선방송사업자들을 계열회사로 통합 관리하고 있으며, 방송채널 사용사업자들과의 방송채널 공급·편성을 위한 협상에서 계열회사인 7개 종합유선방송사업자들을 대표하여 협상주체로 참여하고 있는데, 방송채널사용사업자에게 당사 및 계열회사가 판매하는 상품인 광고방송시간을 구입하도록 강요하였다. 이에 대해 공정위는 “피심인이 거래상대방에 대해 거래상지위를 가지고 있는지 여부는 거래상대방의 입장에서 피심인이 상품 또는 용역의 구입을 요청할 경우 구입을 원하지 않더라도 이를 받아들일 수 밖에 없는지를 기준으로 하고, 피심인이 상대적으로 우월적 지위를 가지고 있거나 적어도 거래상대방과의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위를 가지고 있으면 이를 인정하기에 족하다고 할 것인 바, 대체거래선 확보의 용이성, 피심인에 대한 수입 의존도 등 거래당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 거래당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품 또는 용역의 특성 등을 모두 고려하여 판단하게 된다.” 고 하며 에이지씨엔의 행위를 거래상 지위의 남용행위로 판단하였다.

## 거래상 지위의 남용 행위

(주)씨제이헬로비전 사건(대법원 2011.5.13. 선고 2009두24108 판결)

복합 종합유선방송사업자 갑 회사가 케이블방송 등의 설치, 관리 및 유지 등의 업무를 위탁한 협력업체들에 대해 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제4호, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법 시행령에서 정한 거래상 지위의 남용행위(판매목표 강제)를 하였다는 이유로 공정거래위원회가 갑 회사에 시정명령 등을 내린 사안에서, 갑 회사가 그 소속 종합유선방송사업자인 을 회사를 통해 협력업체들에 대해 케이블방송 및 인터넷의 신규가입자 유지목표를 설정하고, 이를 달성하지 못할 경우 지급할 업무위탁 수수료를 감액하는 불이익을 주는 방법으로 협력업체들의 자유로운 의사결정을 저해하거나 불이익을 강요한 것은 ‘거래상 지위의 남용행위(판매목표강제)’로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있다.

## 구속 조건부 거래 행위

- (1) 배타조건부 거래: 사업자가 부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위.
- (2) 거래지역 또는 거래상대방의 제한: 사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위.

## 구속 조건부 거래 행위

(주)에스케이텔레콤의 구속조건부 거래 사건(공정위의결 제2012-098호)

(주)에스케이텔레콤이 단말기를 공급함에 있어서 거래상대방인 삼성전자로 하여금 총 공급물량의 20%를 초과하여 유통망에 공급하지 못하도록 한 행위에 대해, ESN 등록 거부 또는 기타 어떠한 방법으로도 이동통신 단말기 제조업자가 대리점이나 양판점 등 이동통신 단말기 유통업체에 자사의 이동통신 단말기를 직접 공급하는 것을 제한하는 행위를 한 경우 위법성이 인정된다고 하여 과징금을 부과하였다.

## 사업 활동의 방해

- (1) 기술의 부당이용: 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위.
- (2) 인력의 부당유인·채용: 사업자가 다른 사업자의 인력을 부당하게 유인·채용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위.
- (3) 거래처 이전 방해: 사업자가 다른 사업자의 거래처 이전을 부당하게 방해하여 다른 사업자의 사업 활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위.
- (4) 기타의 사업 활동 방해: 사업자가 위에서 언급한 것 이외의 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위.

## 사업 활동의 방해

대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결

필기구 제조업체의 연구실장으로서 영업비밀에 해당하는 기술정보를 습득한 자가 계약 관계 및 신의성실의 원칙상 퇴사 후에도 상당 기간 동안 비밀유지의무를 부담함에도 불구하고 타 회사로부터 고액의 급여와 상위의 직위를 받는 등의 이익을 취하는 한편 타 회사로 하여금 잉크를 제조함에 있어서 그 기술정보를 이용하여 시간적·경제적인 면에서 이익을 얻게 하기 위하여 타 회사로 전직하여 타 회사에서 그 기술정보를 공개하고 이를 사용하여 잉크를 생산하거나 생산하려고 한 경우, 그러한 행위는 공정한 경쟁의 이념에 비추어 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 부정한 이익을 얻을 목적에서 행하여진 것으로서 위법하다.



## 부당한 자금·자산·인력의 지원 행위

부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 자금·자산·인력을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위.

## 부당한 자금·자산·인력의 지원 행위

메가박스의 부당지원행위에 대한 건(공정위의결 제2012-131호)

(주)메가박스는 (주)온미디어와 사이에 명시적 계약을 체결하지 아니한 상태에서 2003년 9월부터 2007년 11월까지 소위 '교환광고' 를 하였으며 이후 교환광고 관련 상호 정산이 이루어진 바는 없다.

이에 대해 공정위는, 계열사라 하더라도 광고영화 상영에 대한 정당한 대가를 지불하고 광고하는 것이 업계의 정상적인 거래관행이므로 무상으로 광고 영화를 상영하는 것은 전형적인 업무제휴의 형태로 보기는 어려운 점, 지원행위 여부의 판단시 급부의 정상가격은 지원주체가 지출한 금액이 아니라 지원객체가 받았거나 받은 것과 동일시할 수 있는 경제상 이익으로써 (주)온미디어가 정상적인 방법으로 광고를 피싱인의 극장에 상영하였다면 부담하였을 가격으로 보아야 한다는 점, 이러한 방법으로 급부 및 반대급부의 정상가격을 산정할 경우 급부의 정상가격(7,335백만원)이 반대급부의 정상가격(121백만원)을 크게 상회하여 과다한 경제상 이익을 제공한 행위로 볼 수 있다는 점 등에 비추어 불공정거래행위라고 판단하였다.

## 부당한 경품류 제공 행위

사업자가 소비자현상경품으로 제공하는 경품가액의 합계액이 경품부 상품 또는 용역의 예상매출액의 1%를 초과하거나, 소비자현상경품류의 가액이 500만원을 초과하는 소비자현상경품류를 제공하거나 제공할 것을 제의하는 행위

## 부당한 경품류 제공 행위

(주)엘지데이콤의 부당한 경품류제공행위 (공정위 의결(약) 제2008-159호)

피심인은 2007. 7. 23. ~ 2007. 8. 31.(총40일간) 기간 중 피심인이 운영하는 온라인 사진인화사이트인 ‘아이모리’ ([www.imory.co.kr](http://www.imory.co.kr))에서 “다.다.인.선. 아이모리로 뽑고 푸조컨버터블 뽑자” 라는 경품행사를 실시하면서 사진인화를 하는 소비자에게 응모권을 부여한 후, 2007. 9. 11.에 추첨을 통하여 아래와 같이 당첨자들에게 경품을 제공한 사실이 있다.

피심인이 자신의 상품거래에 부수하여 현상의 방법으로 당첨자 1인에게 제공한 자동차(푸조 컨버터블 207cc) 경품의 가액이 경품류제공에 관한 불공정거래행위의 유형 및 기준(이하 “경품고시” 라 한다) 제8조 제1항에서 규정하고 있는 소비자현상경품류의 가액한도(500만원)를 3,150만원을 초과하므로 피심인의 위 2. 가.의 행위는 법 제23조 제1항 제3호 전단에서 규정하고 있는 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위에 해당한다.



# Contents

## 2. 시장지배적 지위 남용행위 사례

## 시장지배적 지위의 남용 행위

시장지배적 사업자의 금지되는 행위 유형

- (1) 상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 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.

## 시장지배적 지위의 남용 행위

### 시장지배적 사업자의 개념

제4조(시장지배적사업자의 추정)일정한 거래분야에서 시장점유율이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업자(일정한 거래분야에서 연간 매출액 또는 구매액이 40억원 미만인 사업자는 제외한다)는 시장지배적 사업자로 추정한다.

1. 1사업자의 시장점유율이 100분의 50 이상
2. 3 이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75 이상. 다만, 이 경우에 시장점유율이 100분의 10 미만인 자를 제외한다.

## 시장지배적 지위의 남용 행위

MS 윈도우 건(공정위의결 제2006-42호)

MS가 윈도우 OS에 별개 제품인 윈도우 미디어플레이어 등을 결합 판매하여 구매자가 윈도우 서버 OS만 선택해도 나머지 프로그램들이 자동 설치되도록 한 사례에서, 공정위는 MS가 가격이나 품질로 경쟁하는 것이 아니라 윈도우 서버 OS 시장에서의 지배적 지위를 이용하여 윈도우 미디어플레이어 등의 점유율을 강화하고 경쟁사업자를 배제하는 것은 부당하게 다른 사업자의 활동을 방해하고 소비자의 이익을 저해하는 행위라고 판단하여 MS에 약 272억, 한국 MS에 약 53억 원에 이르는 과징금과 시정조치 등을 부과하였다.

공정위는, "시장지배적지위 남용행위와 불공정거래행위를 금지하는 입법목적이나 보호범의 각기 다르고, 불공정거래행위의 행위태양이 시장지배적지위 남용행위의 행위태양에 모두 포함될 수 있는 것은 아니므로 양 규정은 원칙적으로 경합적용될 수 있다. 다만 여러 법규정이 경합하여 적용된다 할지라도, 범위반 행위의 기초가 되는 사실이 하나인 것을 감안하여 법정 과징금 부과비율이 보다 중한 시장지배적지위남용금지 규정에서 정한 바에 따라 과징금을 부과하기로 한다."고 하였다.



# Contents

## 3. 부당한 공동행위의 위법 사례

## 부당한 공동 행위(담합 또는 카르텔)

- (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 회사 등을 설립하는 행위.
- (8) 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자, 투찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위 등

## 부당한 공동 행위(담합 또는 카르텔)

### ◇ 노래방 기기 제공업체의 공동행위(공정위의결 제2011-162호)

공정거래위원회는 (주)티제이미디어와 (주)금영이 공동으로 영상가요반주기, 노래책, 리모컨, 신곡 등의 가격을 인상하기로 합의하고, 공동으로 대리점에 대한 지원 및 할인정책을 축소 또는 폐지하는 내용의 거래조건을 설정하기로 합의한 것에 대하여 영상가요반주기 시장에서 부당하게 경쟁을 제한하는 위법한 행위로 판단하고 과징금을 부과하였다.

## 부당한 공동 행위(담합 또는 카르텔)

◇ 5개 복수종합유선방송사업자 등의 부당한 공동행위에 대한 건(공정위의결 제 2011-153호)

업계 2위 MPP사업자인 온미디어가 IPTV사업자에게 방송프로그램을 공급하기로 결정하자, 5개 MSO사업자들이 각사의 임원이 참석한 임원모임과 대표자가 참석한 MSO 전략회의를 거쳐 다음과 같이 결정하였다. ① 다른 PP사업자들이 IPTV사업자에게 방송프로그램을 공급하는 것을 차단하고 공동으로 자기를 통해 송출되는 온미디어 방송채널을 축소하는 방식으로 온미디어에 불이익을 주기로 하고, ② 업계 1위의 PP사업자로서 당시 IPTV사업자에 방송프로그램 공급을 준비하고 있던 씨제이미디어에 대해서는 IPTV사업자에 방송프로그램을 공급하지 아니하는 조건으로 피심인들이 공동으로 250억 원의 금전적 지원을하기로 하였다. 이에 대해 공정위는 부당한 공동행위로서 위법하다고 판단하였다.



# Contents

## 4. 하도급법 위반 사례

## 하도급법의 규정 내용

- 서면교부 및 보존의무
- 하도급대금 등 지급의무
- 내국 신용장 개설의무
- 검사 및 검사결과 통보의무
- 어음할인료 지급의무
- 지연이자 지급의무
- 현금결제비율 등의 유지의무
- 어음만기일 유지의무
- 건설하도급계약이행 및 대금지급보증의무
- 관세 등 환급액의 지급의무
- 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 및 지급의무 등

## 하도급법의 규정 내용

### ◇ (주)아이비맥스의 불공정하도급거래행위(공정위의결(약) 제2010-079호)

공정위는 (주)아이비맥스가 “소프트웨어산업진흥법 제2조 제4호의 규정에 의한 소프트웨어사업자로서 패키지소프트웨어 개발 및 공급, 디지털콘텐츠 개발 등 컴퓨터관련 서비스를 영위하는 중소기업자로 신고인에게 시스템구축 용역을 위탁한 사업자이고, 하도급계약체결일 직전 사업 년도의 연간매출액이 신고인의 2배를 초과하므로 하도급거래 공정화에 관한 법률 제2조 제2항 제2호의 규정에 의한 원사업자에 해당된다.” 고 하고, “피심인은 수급사업자인 주식회사 심프라임소프트에게 「VILC Leasing Management System 구축」 용역을 위탁하여 위탁목적물을 수령하고 목적물 수령일로부터 60일이 초과되었음에도 지급하지 아니한 하도급대금 2,947,000원과 이 금액에 대하여 2009. 5. 2.부터 2009. 9. 14.까지 연이율 25% 이율에 의한 지연이자 274,000원 및 2009. 9. 15.부터 실제로 지급하는 날까지의 기간에 대해 연 20%의 이율에 의한 이자를 지체없이 지급하여야 한다.” 고 의결하였다.



# Contents

## 5. 저작권 침해에 대한 분쟁 예방

## 공정이용 및 인용

- 저작권법 제28조(인용)

“공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다.”

➔ 만약 어떤 저작물의 이용이 정당한 인용에 해당하게 되면 저작권자의 허락이 필요 없음

## 공정이용 및 인용

### ● 저작권법 개정으로 공정이용 조항 도입(제35조의3)

① 제23조부터 제35조의2까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 보도·비평·교육·연구 등을 위하여 저작물을 이용할 수 있다.

② 저작물 이용행위가 제1항에 해당하는지를 판단할 때에는 다음 각호의 사항 등을 고려하여야 한다.

- 영리성 또는 비영리성 등 이용의 목적 및 성격
- 저작물의 종류 및 용도
- 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성
- 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향

## 공정이용 및 인용

	요건	내용
1	저작물 이용의 필요성	인용되는 저작물의 이용이 반드시 필요한지 여부
2	주종관계	인용하는 저작물이 주된 것이고 인용되는 저작물이 종된 것인지 여부
3	잠재적 가치 및 시장에 주는 영향	인용에 의하여 인용되는 저작물의 잠재적 가치 시장에 주는 영향이 있는지 여부
4	인용된 분량과 인용된 부분의 중요도	양적 또는 질적으로 판단하여 인용의 목적상 정당한 범위내인지 여부
5	원저작물의 성질	인용되는 저작물이 정보전달을 위한 저작물인지 예술작품인지 여부
6	동일성 유지	인용되는 저작물을 임의로 변경하는지 여부
7	인용의 목적	영리적 목적인지 비영리적 목적인지 여부(인용의 허용범위에서 차이가 있음)
8	구별용이성과 출처표시	인용된 저작물의 구별이 용이하며 출처를 표시하고 있는지 여부

## 공정이용 및 인용

### 1. 저작물의 인용이 반드시 필요한가?

- 인용된 저작물이 있어야만 설명하는 내용에 대한 독자의 이해가 현저하게 용이하게 되는 반면, 그 저작물을 인용하지 않으면 내용을 이해하기 어려워야 함.
- 인용된 저작물 이외에 다른 저작물로 쉽게 대체 가능한 경우에는 이 요건에 어긋난다고 봄(비대체성).
- 인용된 저작물이 보충적 의미를 가져야지 단지 장식적인 의미라면 인용요건에서 벗어남.

## 공정이용 및 인용

### 2. 인용하는 저작물이 주된 것이고, 인용되는 저작물이 종된 것인가?

- 단순한 양적 판단뿐만 아니라 질적 판단도 중요하여, 인용된 저작물의 가치가 제작한 이력이나 콘텐츠보다 높은 존재가치를 가지는 경우에는 적법한 인용이라고 하기 어려움.  
인용된 저작물에 단순히 해설을 붙이는 것과 같은 형태만으로 콘텐츠가 제작되었다거나, 자신이 창작한 부분만으로는 독립하여 저작물로서 성립하지 않는 경우에는 이 요건을 갖추지 못하였다고 할 수 있음.

## 공정이용 및 인용

### 3. 인용된 저작물의 잠재적 가치 및 시장에 주는 영향이 있는가?

- 인용한 저작물이 인용된 저작물의 시장수요에 명백할 정도로 영향을 줄 수 있다면 적법한 인용으로 될 수 없음
- 콘텐츠로 인하여 인용된 저작물의 시장수요가 현저히 감소된다거나 콘텐츠의 수요 이유가 인용된 저작물 때문이라면 저작권 침해로 됨.

## 공정이용 및 인용

### 4. 인용된 분량과 인용된 부분의 중요도는 어떠한가?

- 인용된 부분은 인용된 저작물의 일부이어야 하며 그 비율은 인용의 목적상 정당한 범위 내에 그쳐야 함. 즉 인용의 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 부분을 피인용저작물로부터 추출하여 인용하여야 함.
- 허용된 분량이 단순히 사용 글자수나 사용 퍼센트와 같은 수학적 계산에 따른 것이 아니라 인용된 부분이 그 저작물의 가장 흥미있고 가치있는 부분인지 여부가 중요함.

짧은 단문이나 시, 미술작품 등은 성질상 전부인용이 가능함. 그 외의 경우에는 보통 인용되는 부분이 10%를 넘는 경우 적법 인용으로 보기 어려움. 비록 방대한 분량의 저작물의 단지 일부만을 이용하였어도 그 부분이 가장 핵심적인 부분에 해당한다면 적법한 인용으로 되지 않을 수 있음.

### 5. 저작물의 성질은?

- 인용되는 저작물이 정보전달을 위한 작품일 경우 공정한 관행에 합치하는 인용이 될 여지가 크지만, 엔터테인먼트를 위한 작품인 경우 그 이용이 공정한 관행에 합치하는 인용이 되기 어려움.
- ➔ 음악, 영화, 단편 소설 등과 달리 특정 정보나 사실을 전달하는 작품의 경우에는 사회적으로도 널리 유포하여야 할 필요성이 크므로 그만큼 적법 인용으로 될 여지가 큼.

## 공정이용 및 인용

### 6. 동일성을 유지하였는가?

- 인용된 저작물은 임의로 변경하여서는 안되는 것이 원칙임.
- 저작물의 개변은 저작자의 저작인격권 중 동일성유지권(저작권법 제13조)을 침해할 우려가 있는데, 저작물의 인용에 있어서도 마찬가지임.

➔ 인용되는 저작물이 해외 저작물인 경우에는 한국어로 번역하여 인용하는 것은 인정되는데, 다만 이 경우에는 원문에 충실하게 번역하여야 함

미국의 예에서 보듯, 원저작물을 그 통상의 목적이나 방법과 다른 형태로 이용하여 원저작물에 없는 새로운 부가가치를 사회에 가져오는 행위는 공정인용으로 되는 데에 유리하게 작용

## 공정이용 및 인용

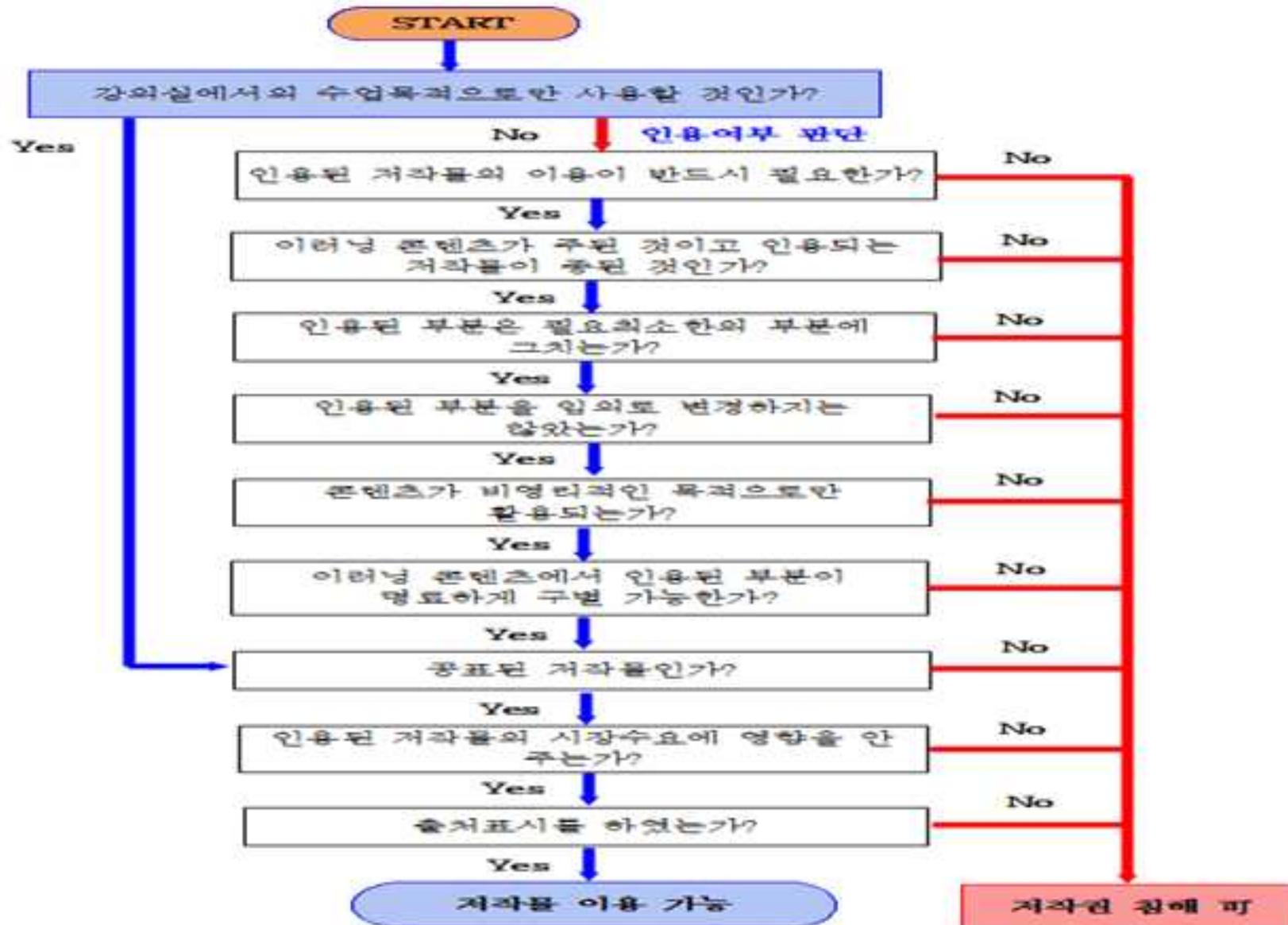
### 7. 인용의 목적이 비영리적인가?

- 영리적 목적이 아니라 비영리적 교육목적을 위하여 다른 저작물을 이용하는 경우에는 적법 인용으로 될 수 있는 여지가 크지만, 교육적 목적이라고 해서 다른 저작물의 이용이 정당화되는 것이 아님에 유의하여야 함.
- ➔ 만약 온라인 교육과정을 다른 대학에 팔려는 목적에서 이러닝 콘텐츠 제작을 하는 경우에는 영리적 성질이 있다고 보아 인용기준이 엄격하게 적용될 여지가 있음

## 공정이용 및 인용

### 8. 인용되는 부분의 구별이 용이하여야 하며, 출처를 표시하였는가?

- 자신의 콘텐츠에서 피인용된 저작물이 명료하게 구별 가능하여야 하는데, 괄호 등 특별한 표시를 사용하는 경우도 있으나 명료하게 구별 가능하다면 방법은 문제가 되지 않음.
- 인용부분에는 각주 등 별도의 표시를 하여 인용 부분이 자신의 저작물이 아니라 타인의 저작물이라는 점을 분명히 하고 그 출처를 명시하여야 함.
  - ➔ 각 저작물의 자체기준에 따르되, 다음 사항을 기재하여야 함.
    - 어문저작물: 저자명, 작품의 제호, 서적명 또는 잡지명과 권호, 페이지, 출판사, 발행연도 등을 기재
    - 웹페이지: 저자, 제호, URL, 열람일시 등을 기재
    - 방송프로그램: 제작자, 작품명, 방송일시 등을 기재



## 링크하는 방법

- 프레임 링크와 임베디드 링크의 경우
  - ▶ 이용자의 오인, 혼동을 야기할 수 있기 때문에  
저작권자의 허락이 없는 경우 저작권 침해가 될 수 있음
- 단순링크(simple link)
  - 타겟(target) 사이트의 홈페이지 또는 메인 페이지로 링크
  - 단순히 자신의 웹페이지에서 다른 웹페이지로 이동
- 직접 링크(deep link)
  - 다른 웹사이트의 초기화면이나 메인화면으로 연결하지 않고  
홈페이지의 구성(map)상 하위에 있는 세부적인 페이지에  
직접 연결

## 링크하는 방법

- 프레임 링크와 임베디드 링크의 경우
  - ▶ 이용자의 오인, 혼동을 야기할 수 있기 때문에 저작권자의 허락이 없는 경우 저작권 침해가 될 수 있음
- 프레임 링크(framing link)
  - '프레임(frame)기능'을 이용
  - 링크를 건 자료가 자신의 홈페이지 속에 곧바로 나타나는 것
- 임베디드 링크(embedded link)
  - 홈페이지를 열거나 링크를 클릭하면 자신의 홈페이지에 해당 링크 음악이 자동으로 흘러나오게 하는 것 등을 말함

## 저작권 침해의 판단 및 침해행위자

- 다른 사람의 저작물이 자신의 저작권을 침해하였다고 주장하기 위해서는 그 저작물이 다음의 요건을 갖추고 있음을 증명하여야 함
  - ① 저작권 침해를 주장하는 자가 해당 저작물에 대하여 유효한 저작권을 가지고 있을 것
  - ② 침해자의 저작물이 원 저작물에 '의거(依據)'하여 그것을 이용하였을 것
  - ③ 침해자의 저작물과 원 저작물이 동일하거나 실질적으로 유사할 것
- 저작권 침해를 인정하기 위해서는, 침해자가 기존 저작물의 내용을 알고 저작권이 있는 이 저작물에 '의거'하여 그것을 '이용'하였다는 주관적 요건을 갖추어야 함      침해자는 창작한 자 즉 저작자임 ➡

## CCL 제도

- CCL: 저작물의 자유이용은 허락하면서 이용자들에게 부과하는 최소한도의 이용방법 내지 조건
  - ① 원저작자 표시 : 저작인격권 중 성명표시권
  - ② 비영리 : 저작물의 이용을 영리를 목적으로 하지 않는 이용에 한함
  - ③ 변경금지 : 새로운 2차적 저작물 작성 뿐만 아니라 저작물의 단순한 변경도 금지한다는 의미
  - ④ 동일조건변경허락 : 저작물을 이용한 2차적 저작물의 작성은 허용하되 원저작물과 동일한 라이선스의 조건으로 해야 한다는 의미

자유이용 사이트 예: <http://freeuse.copyright.or.kr>

<http://www.freefoto.com>

## 공정이용 및 인용

### <우리 판례의 입장>

- 썸네일 이미지 사건(대법원 2006. 2. 9. 선고 2005도7793 판결)
  - 검색서비스의 한 형태로서 인터넷상에 공개된 이미지 자료들을 검색할 수 있도록 제공하면서 타인의 저작물인 이미지를 이른바 ‘썸네일 이미지’로 축소하여 게재하고 원래의 이미지가 있는 사이트로 링크를 걸어 둔 것이 저작권 침해가 되는가가 다투어진 사건
    - 공정한 관행에 합치된 인용으로 봄
- 러브레터 사건(서울중앙지법 2004. 3. 18.자 2004카합344 결정)
  - 일본 영화 ‘러브레터’의 주요장면 중 일부를 ‘해피 에로 크리스마스’에 30초가량 무단으로 삽입하여 상영하고, 이를 비디오와 DVD로 제작·판매함으로써 저작권을 침해하였다고 주장하며 침해정지 가처분 신청을 한 사건
    - 공정한 관행에 합치된 인용으로 봄

## 공정이용 및 인용

〈우리 판례의 입장〉

- 대학입학 본고사 입시문제 사건(대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227 판결)
  - 대학입학 본고사의 입시문제를 대학입시용 문제집에 실은 것을 각 대학 총장들이 저작권 위반을 이유로 고소한 사건. 위 사건에서 피고인은 국어, 논술, 영어, 수학 등의 문제집에 위 각 대학의 국어, 논술, 영어, 수학 등의 본고사 문제 전부를 인용하였다고 하더라도, 피고인의 인용저작물은 대학진학지도라는 교육목적에 위한 것이고 또 위 문제집에서 차지하는 위 각 대학의 본고사 문제의 비율이 국어 9.7%, 논술 2.8%, 영어 6.9%, 수학 I 9.9%, 수학 II 9.7%에 불과하므로, 저작권법 제25조가 정하는 공표된 저작물의 정당한 사용에 해당한다는 것이라고 주장함.

공정한 관행에 합치되지 않는다고 판단함





콘텐츠 공정거래 컨퍼런스

실패 없는 콘텐츠 거래를 위한

# 솔로몬의 지혜

콘텐츠 공정거래 컨퍼런스  
실패 없는 콘텐츠 거래를 위한  
솔로몬의 지혜

Session 3.

# 콘텐츠 분야에서의 계약서 작성 및 지식재산권 실무

한국콘텐츠진흥원

2012. 9. 27.

법무법인 THE FIRM

이권호 변호사



# 강사 약력

## 이권호 변호사

### 1. 학력

서울대 법학과 졸업  
사법연수원 수료(35기)  
서울대 법과대학원 졸업(석사)  
영국 The College of Law in England and Wales 졸업

### 2. 경력

법무법인 (유)APEX  
영국 DLA Piper London  
영국 Ashurst LLP London  
법무법인 THE FIRM (현)  
한국콘텐츠진흥원 콘텐츠 공정거래 자문위원 (현)  
기업소비자전문가협회 자문위원 (현)  
한국콘텐츠진흥원 글로벌콘텐츠센터 자문위원 (현)



# 목차

---

1. 문제점 개관
  
2. 계약서 작성 실무
  - 2.1 계약 체결의 단계 및 유의사항
  - 2.2 콘텐츠 분야 계약서에 대한 이해
  - 2.3 영문계약서에 대한 이해
  - 2.4 콘텐츠 분야 표준계약서 소개
  
3. 지식재산권 및 저작권 침해에 대한 이해
  - 3.1 개관
  - 3.2 지식재산권의 종류
  - 3.2 저작권 침해
  
4. 결론:실무상 유의할 점

# 1. 문제점 개관

# 1. 문제점 개관

---

대부분의 콘텐츠 기업들은 영세하고, 관련 법률지식과 경험 부족으로 인해 계약 체결, 계약서 작성, 계약의 이행 과정에서 많은 곤란을 겪고 있음.

콘텐츠 업계의 오랜 관행으로 인해 서면으로 계약서를 작성하지 않고, 구두로 계약을 체결하는 경우가 있음. 다음 표에서 보는 바와 같이 서면계약이 아닌 구두 계약을 체결하는 비율(23.3%)이 상당함.

서면으로 작성된 계약을 체결하더라도 계약 내용이 법적 요건을 갖추고 있지 못하거나 중요한 계약 내용에 대하여 명확하게 규정하지 않아 분쟁이 발생하는 경우가 빈번함.

협상력이 열후한 하청업체의 경우 대기업에서 제시하는 약관 형식의 계약서 체결을 강요 받기 때문에 자신의 권리를 보장받을 수 있는 계약서를 작성하지 못하고 있음.

# 1. 문제점 개관

- 콘텐츠 업체의 계약서 작성 비율1) -

	사례수	25% 미만	25%~ 50%	50%~ 75%	75%~ 99%	100%	일정하지 않음	평균 (비율: %)
전 체	(580)	15.7	2.6	8.8	13.8	54.5	4.7	76.6
포털	(123)	22.0	2.4	4.1	8.1	<u>53.7</u>	9.8	72.1
음악	(73)	16.4	1.4	9.6	6.8	<u>63.0</u>	2.7	77.1
영상	(229)	17.5	3.9	10.5	18.8	<u>45.9</u>	3.5	72.8
이러닝	(57)	8.8	1.8	1.8	21.1	<u>63.2</u>	3.5	86.2
모바일	(98)	7.1	1.0	14.3	10.2	<u>64.3</u>	3.1	84.7

1) 한국콘텐츠진흥원, 디지털콘텐츠 공급표준계약서 실태조사, 15면

## 2. 계약서 작성 실무

## 2.1 계약 체결의 단계 및 유의사항

### 1. 정보의 수집 단계

- 당사자 확인 : (1) 상대방이 개인인 경우  
(2) 상대방이 법인인 경우
  
- 상대방의 신용도, 기술력, 영업력, 지식재산권의 적법한 보유, 다른 계약자와의 관계 등을 확인해야 함. 예를 들어, license 계약을 체결한다면, 대상 권리, 서비스, 상품 등의 권리관계를 정확히 파악해야 함. 이외에 분쟁 가능성, 제3자의 실시 여부, 권리의 존속기간 등을 확인해야 함.

## 2.1 계약 체결의 단계 및 유의사항

---

### 2. 정보의 검토 단계

- 계약 교섭과정에서 합의 사항을 정리해야 하며, 불명확한 사항이 있으면 이를 명확히 정해야 함.
- 당사자가 직접 계약을 체결하기 곤란하다면, Agent를 이용할 수 있음. 전문성의 부재, 라이선스 및 프로모션 마케팅에 대한 네트워킹 능력이 부족한 경우(특히 해외로 진출하는 경우)에는 License Agent를 이용하는 것이 바람직함.  
다만, Agent Fee가 상당한 비율로 지급될 수 있음.

## 2.1 계약 체결의 단계 및 유의사항

---

### 3. 계약서 안의 작성

- 원칙적으로는 계약의 주요 조건을 담은 Term Sheet을 작성하는 것이 바람직함.
- 경우에 따라서는 Memorandum of Understanding(MOU), Letter of Intent(LOI), Head of Agreement(HOA) 등의 예비적인 계약서가 작성될 수 있음(특히 국제 계약의 경우). 이 경우 각 문서의 정확한 법적 효력(특히 법적 구속력이 있는지 여부)을 파악해야 하고, 불리한 사항이 없는지에 대한 꼼꼼한 검토가 필요함.

## 2.1 계약 체결의 단계 및 유의사항

### 4. 계약서 작성

- 각 콘텐츠 분야(영화, 만화, 드라마, 음반, 게임, 캐릭터 등)마다 필요한 계약서 양식 그리고 관행적으로 체결되는 계약서 양식이 있음. 미리 이러한 계약서 양식을 구해두는 것이 바람직함.
- 가급적 법률전문가의 도움을 받아야 함. 약간의 비용을 들여 훨씬 큰 손실을 예방할 수 있음.

## 2.2 콘텐츠 분야 계약서에 대한 이해

- 각 콘텐츠 분야 산업 별로 다양한 유형의 계약서가 존재함.
- 영화, 만화, 드라마, 음반, 게임, 캐릭터 산업마다 자주 사용되는 계약서에 대하여 해당 산업 종사자는 이를 숙지해야 함.

## 2.2 콘텐츠 분야 계약서에 대한 이해

- 음반 산업 분야 계약서의 예

전속계약

음반, 음원양수도계약/ 음반제작계약

음악콘텐츠 사용계약/음악콘텐츠 유통계약

작곡/편곡/가창/프로듀싱/음반 임가공/뮤직비디오 제작 계약

신탁계약

공연출연/방송출연/광고출연계약

홍보대행계약

## 2.2 콘텐츠 분야 계약서에 대한 이해

- 국제간 거래 증가에 따라 콘텐츠 분야에서도 영문 계약서가 체결되는 경우가 급증함
- 영문 계약서의 기본적인 구조, 용어, 법적 의미에 대한 이해가 필요함
- 법률전문가의 조력을 받는 것이 격지자간 거래의 위험성을 감소시키고 큰 손실을 예방할 수 있음.

## 2.3 영문계약서에 대한 이해

---

-일반적인 영문계약서 구조와 전형적인 내용

표제(title)

전문(witness)

정의조항(definition)

주된 계약 내용(rights and obligation)

대가의 지급(consideration)

계약기간(term)

진술 보장(representation and warranties)

확약(covenants)

선행/후행 조건(conditions precedent/subsequent)

위반 및 침해(breach)

해제 혹은 해지(termination)

손해배상(indemnification)

권리 의무의 양도(assignment)

통지(notice)

준거법 및 관할(governing law and jurisdiction)

언어(language)

## 2.4 콘텐츠 분야 표준계약서 소개

- 문화체육관광부 산하 한국콘텐츠진흥원에서는 콘텐츠 사업자간 불합리한 콘텐츠 제공계약 체결을 미연에 방지하고, 중소·영세 콘텐츠 제공자의 권리를 보호하기 위한 방안의 일환으로 지난 2009년 12월 디지털콘텐츠 공급 표준계약서를 제정한 바 있음.
- 디지털콘텐츠 공급 표준계약서는 온라인콘텐츠 서비스 사업자와 온라인콘텐츠 제공자간 온라인 서비스 사업에 필요한 디지털콘텐츠 제공과 관련하여 상호간의 업무와 절차를 규정하고 있으며, 포털, 음악, 영상, 이러닝, 모바일 등 다섯 분야를 주요 대상으로 하였음.
- 이러한 정책의 연속성 하에서 문광부 및 콘진원은 다음 페이지에서 보는 바와 같이 새로운 콘텐츠 표준계약서 제정 작업을 진행하고 있음.

## 2.4 콘텐츠 분야 표준계약서 소개

- (1) 2010. 12. 문화부는 방송통신위원회, 공정거래위원회와 협의하여 표준계약서(안)을 제정, 공시할 수 있는 법적 근거 마련함(콘텐츠 산업진흥법 전면개정을 통하여 제25조에 근거 조항 추가).
- (2) 2011. 4. 문화부와 콘진원 그리고 콘진원과 대한상사증재원은 각각 표준계약서 제정방향을 논의함.
- (3) 2011. 4.-2011. 6. 콘진원과 대한상사증재원은 '10.12 디지털콘텐츠 불공정거래실태조사 결과 불공정 체감도가 심각하다고 조사된 방송, 음악, 애니메이션 분야에 대해 산업계 표준계약서를 수집함과 함께 표준계약서 초안 마련함.
- (4) 2011.6.30 표준계약서 초안에 대한 콘텐츠 공정거래 법률자문위원 검토회의
- (5) 2011. 7. 협회 의견 수렴을 위한 회의
- (6) 2011.7.19 표준계약서 제정계획 공청회
- (7) 2011. 8. 협회 의견 수렴을 위한 회의
- (8) 2011. 10. 협회의 최종의견서 수령

## 2.4 콘텐츠 분야 표준계약서 소개

---

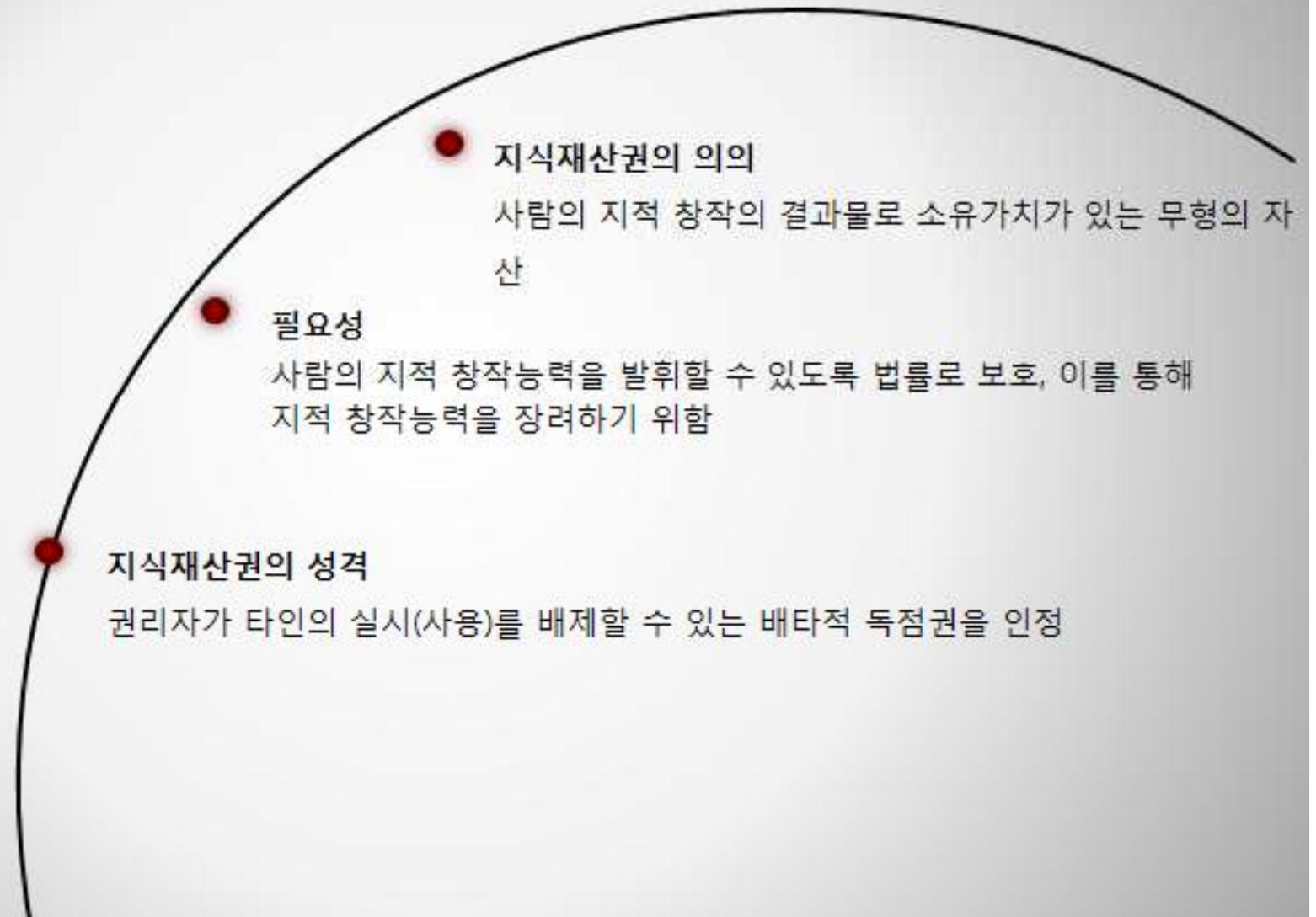
이러한 과정을 거쳐 콘진원은

- ① 방송 프로그램 제작 표준계약서
- ② 방송 극본 집필 및 사용 표준계약서
- ③ 방송 스태프 고용 표준계약서
- ④ 가수 방송 출연 표준계약서
- ⑤ 음반 제작 및 가창 표준계약서
- ⑥ 음악 콘텐츠 공급 표준계약서
- ⑦ 영상 콘텐츠 공급 표준계약서
- ⑧ 에듀테인먼트 콘텐츠 공급 표준계약서

합계 8종의 표준계약서 초안을 마련함.

### 3. 지식재산권 및 저작권 침해에 대한 이해

## 3. 1 개관



## 3. 1 개관

### 과거

발명자 또는 창작자의 창의적 노력에 대한 적절한 보상

### 현재

발명과 창작을 발명과 창작을 보호하여 보다 많은 발명과 창작을 유도하여 궁극적으로는 산업 또는 문예의 발달을 통한 경제의 발전을 도모 (공익적 차원)

#### 특허법 제1조

" 이 법은 발명을 보호·장려하고 그 이용을 도모함으로써 기술의 발전을 촉진하여 산업발전에 이바지 함을 목적으로 한다."

#### 저작권법 제1조

" 이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다."

## 3. 2 지식재산권의 종류



### 산업재산권

특허  
실용신안  
디자인  
상표

- 기술적 사상의 창작(발명)
- Life-Cycle이 짧고 실용적인 개량기술
- 심미감을 느낄수 있는 물품의 형상, 모양
- 타상품과 식별되는 상품의 기호, 문자, 도형

### 저작권

저작인격권  
저작재산권  
저작인접권

- 저작물의 공표권, 성명표시권, 동일성유지권
- 저작물의 복제권, 공연권, 공중송신권, 전시권
- 실연자, 음반제작자, 방송사업자의 권리

### 신지식재산권

컴퓨터프로그램  
영업비밀

- 저작권법 및 특허법으로도 보호 가능
- 노하우, 영업방법, 고객리스트 등

### 3. 2 지식재산권의 종류

	특 허	실용신안	상 표	디자인	저작권
목적	발명의 보호 장려 → 산업발전	고안의 보호 장려 → 산업발전	업무상 신용유지 및 경 쟁질서를 유지 → 산업발전과 수요자 이익보호	산업디자인의 창 작활동을 장려 → 산업발전	저작자의 권리 보호 → 문화창달
보호 대상	기술적 사상의 창작으로 고안한 것(대발명)	기술적 사상의 상작(소발명)	상품이 식별 표지	물품의 외관에 대 한 형상, 모양, 색채 에 관한 디자인	문학, 학술, 또 는 예술적 창작 물, 아이니어의 표현
권리확보 소 요기간	10-16 개월 (우선심사시 2-5월)	10-16 개월	5-9 개월	6-7 개월 (무심사 대상은 2-3월)	창작 후 즉시
권리 존속기간	설정등록후 출원 일로부터 20년	설정등록 후 출 원일로부터 10 년	설정등록일로부터 10 년(10년마다 갱신, 반 영구적)	설정등록일로부터 15년	생존기간 및 사망 후 50년

## 3. 2 지식재산권의 종류

### 특허(원천, 핵심기술)

- ABS브레이크 시스템 기술
- 지능형현가 시스템 기술
- 변속기에 관한 기술
- 저연비 엔진 기술

### 실용신안(life-cycle이 짧은 개량기술)

- 백미러관련 기술
- 컵홀더관련 기술
- 자동차 문 관련 기술
- 의자 높낮이 조절구조



### 디자인(물품의 외관)

- 차체 형상
- 의자 형상
- 전방램프 형상
- 리어스포일러 형상

### 상표(상품의 명칭)

- 자동차 명칭  
(무쏘, 그랜저, 레간자, 카니발 등)
- 제작사 명칭  
(현대, 대우, 기아)

### 3. 3 저작권 침해



#### 1) 의거

기존 저작물의 표현내용을 인식하고, 그것을 이용하는 의사를 가지고 이용

잠재의식 속에서라도 원고의 저작물에 의거한 것으로 인정되면 저작권 침해를 인정할 수 있음

접근 또는 접근할 수 있는 상당한 기회, 현저한 유사성에 의하여 추정가능

Common error, 의도적인 오류 삽입 등을 통하여 입증



#### 2) 실질적 유사성(부당이용)

얼마나 유사해야 하는가?

두 저작물이 경미하거나 사소한 유사성을 넘어 실질적으로 유사해야 함

무엇이 유사해야 하는가?

창작성 표현이 유사해야 한다.

(창작성 표현이 아닌 부분은 비교대상에서 제외해야 한다)

Solution

추상화이론 / 유형이론 / 합체의 이론 / 필수장면의 원칙

## 3. 3 저작권 침해

### 1) 저작권 침해발생시 대응방안

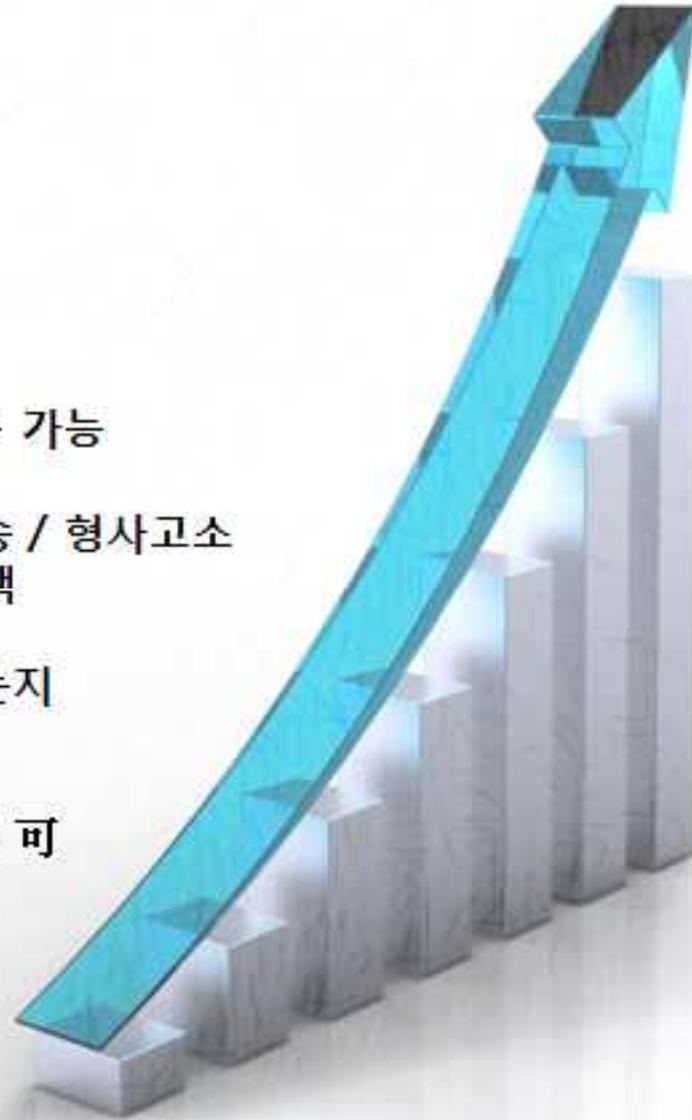
저작권 침해 사실 확인(증거 확보)

온라인 침해의 경우 - OSP에게 복제전송 중단 요구 가능

행정조치(시정명령, 권고, **site blocking**) / 민사소송 / 형사고소  
/분쟁 조정 신청 중 본인에게 가장 적절한 방안 선택

형사 고소를 할 때에는 본인에게 저작재산권이 있는지  
(친고죄)

민사소송 제기 전에도 판매금지가처분 등 보전처분 可



## 3. 3 저작권 침해

### 2) 복제전송 중단 청구

온라인상에서 자기의 저작물이 무단으로 복제, 전송되는 것을 발견한 경우

자신이 권리자로 표시된 저작권 등록증 사본 또는 그에 상당하는 자료 등을 첨부하여 온라인서비스제공자에게 복제전송의 중단을 요구

온라인서비스제공자가 특별한 이유 없이 요청에 대한 적절한 조치를 취하지 않을 경우 저작권법 위반 방조책임 인정



## 3. 3 저작권 침해

### 3) 시정명령 시정권고(저작권법 133조의 2, 3)

온라인상에서 자기의 저작물이 무단으로 복제 전송되는 것을 발견한 경우

문화체육관광부 저작권 보호과 또는 한국저작권위원회에 신고

사안에 따라 온라인서비스제공자에게 시정명령 또는 시정권고

시정명령을 온라인서비스제공자가 이행하지 아니하는 경우 1천만원 이하의 과태료 부과

## 3. 3 저작권 침해

### 4) 분쟁조정신청(저작권법 제14조)

피해자 가해자 어느 누구라도 신청 가능

처리기간은 조정신청이 있는 날로부터 3개월 이내이며,

비용은 신청금액이 1백만 원 미만이면 1만원, 1-5백만 원 미만은 3만원, 5백-1천만 원 미만은 5만원, 1천만 원 이상은 10만원, 금액으로 환산이 어려운 사건은 5만원으로 아주 저렴

다만, 상대방이 응하지 않을 경우 조정 불가능

조정이 성립되는 경우 법원의 확정 판결과 동일한 효력



## 4. 결론 : 실무상 유의할 점

## 4. 결론 : 실무상 유의할 점

---

### 1) 계약서 작성의 중요성

- This cannot be too emphasized!!!!
- 계약서에 얼마나 정확하고, 당사자 이익을 보호할 수 있는 내용을 담느냐가 핵심임

### 2) 지식재산권에 대한 기본적 이해가 필요함

특히 저작권 및 저작권 분쟁에 대하여 잘 알아 두어야 함

**감사합니다.**

콘텐츠 공정거래 컨퍼런스

실패 없는 콘텐츠 거래를 위한

# 솔로몬의 지혜