

정책연구 09-37

IPTV 도입에 따른 방송통신시장 공정경쟁 이슈와 대응방안

전주용/황주연/허다혜/김성환

2009. 11

1. 본 연구보고서는 방송통신위원회의 출연금으로 수행한 방송통신정책 연구용역사업의 연구결과입니다.
2. 본 연구보고서의 내용을 발표할 때에는 반드시 방송통신위원회 방송통신정책연구용역사업의 연구결과임을 밝혀야 합니다.

서 언

IPTV서비스는 최초의 본격적인 방송통신 융합 상품으로 새롭게 등장했으며, 지난 2009년 2월 IPTV서비스에 대한 공정한 경쟁정책의 수행을 위하여 인터넷멀티미디어방송사업법(IPTV법)이 제정되었습니다. IPTV는 주로 초고속인터넷을 비롯한 다른 통신상품과 결합되어 판매되고 있으며, IP망을 공유한다는 특성상 기존의 결합 상품처럼 둘 혹은 그 이상의 개별 상품을 결합하여 판매하는 것과는 본질적으로 다른 융합상품으로서의 특성을 보여주고 있습니다. 이는 경쟁정책을 수립하고 집행할 때 기존에는 고려할 필요가 없었던 새로운 문제들을 던져주고 있는 반면, IPTV법은 아직까지 금지행위 위반에 대한 구체적인 과징금 부과기준을 제시하지 못하고 있는 상황입니다.

이에 본 연구에서는 먼저 IPTV관련 금지행위 발생가능 유형에 대한 검토를 통하여 금지행위 판단에 대한 기준 수립을 위한 시사점을 도출하고, IPTV 관련 융합 및 결합상품의 과징금 부과 기준 수립에 도움이 될 수 있는 다양한 제안들을 통해, 궁극적으로 IPTV법이 IPTV 사업자들을 효과적이고 공정하게 규제하는 수단으로써 제 역할을 하도록 정비하기 위한 정책적인 시사점들을 제시하고자 합니다. 특히 과징금이 갖는 위반행위 억제성격을 조금 더 강조하고, 정책의 안정성과 예측 가능성을 높이는 방향으로 과징금이 부과될 수 있도록 초점을 맞추어 연구를 수행했습니다.

본 연구는 통신정책연구실 전주용 책임연구원이 총괄하였으며, 황주연 연구원이 기존 연구 결과 및 주요 심결사례들에 대한 정리와 분석을 담당하고, 허다혜 연구원이 가상 사례에 대한 분석 및 정리를 수행했습니다. 김성환 현 아주대학교 경제학과 교수가 본원 연구위원으로 재직시 초기 연구방향 및 연구 방법 설정은 물론 다수의 정책 제안을 해주었으며, 끝으로 방송전과정책연구실의 김남두 책임연구원이 방송 산업 전반에 대한 조언을 해 주었습니다.

본 연구를 차질 없이 수행할 수 있도록 많은 도움을 주신 방송통신위원회 관계자 및 관련 업체의 실무 담당자, 그리고 학계의 전문가 여러분께 깊은 감사를 드립니다. 본 연구 결과가 IPTV법의 효과적인 운용에 기여하고 나아가 IPTV시장의 활성화에 기여할 수 있기를 바라며 기탄없는 비판과 조언을 부탁드립니다.

2009년 11월
정보통신정책연구원
원 장 방 석 호

목 차

서 언	1
요약문	9
제1 장 서 론	19
제2 장 금지행위 규제	21
제1 절 부당성 판단 관련 주요 이슈	21
1. 우월적 지위 남용	21
2. 부당한 이용자 차별	22
제2 절 법제도 현황	23
1. 공정거래위원회의 부당성 판단기준	23
2. 전기통신사업법상 금지행위 규제	28
3. 방송법상 금지행위 규정	32
4. IPTV법상 금지행위 규정	32
제3 절 기존 연구	36
1. 방송시장에서의 금지행위 규제의 문제점과 개선방안	36
2. 유료방송 콘텐츠시장의 경쟁정책과 시장평가	39
3. 금지행위 위법성 판단을 위한 시장획정 방안 및 경제분석 연구	42
제4 절 우월적 지위 남용행위	46
1. 위법성 판단	46
2. 방송통신위원회의 IPTV 사업자에 대한 심결례에서의 부당성 판단	48
제5 절 부당한 이용자 차별 행위	52
1. 차별의 이해	52

2. 차별의 부당성 판단	56
3. 유형별 부당한 차별 판단	58
제3 장 금지행위에 대한 과징금 부과기준	62
제1 절 과징금 부과 관련 주요 이슈	62
1. 과징금의 성격에 대한 해석 및 과징금 선정 방식	62
2. 결합상품 관련 위반행위에 대한 관련매출액 추정	63
3. 결합상품 관련 위반행위 제제에 대한 정합성 확보	64
제2 절 법제도 현황	66
1. 전기통신사업법상 금지행위 위반에 대한 과징금 부과	66
2. 인터넷멀티미디어방송사업법상 금지행위 위반에 대한 과징금 부과	71
3. 공정거래위원회의 과징금 부과기준	73
제3 절 기존 연구	79
1. 전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준	79
2. 전기통신사업법상 과징금 제도에 관한 고찰	81
제4 절 기존 심결례 분석	83
1. KT의 IPTV 제공사업 관련 불공정행위에 대한 시정조치에 관한 건	83
2. SK텔레콤의 T-Ring 서비스 관련 이용자 이익저해행위에 대한 시정조치의 건	89
3. SK텔레콤의 멜론서비스 관련 시장지배적 지위 남용행위에 대한 건	94
4. SK텔레콤의 무선인터넷 서비스 관련 거래상지위 남용행위에 대한 건	103
5. SK텔레콤의 사업활동 방해행위에 대한 건	106
6. 티브로드 강서방송의 시장지배적 지위 남용행위에 대한 건	110
7. KT·KT프리텔의 착신과금(080) 서비스 관련 전기통신사업법 위반행위 건	114
제5 절 주요 이슈 검토	118
1. 관련매출액 산정	118

2. 정액과징금 제도 보완	120
3. 법적 체계상의 개선사항	122
제 4 장 IPTV 금지행위 가상 사례별 과징금 부과	127
제 1 절 이용약관과 다른 서비스 제공 또는 이용요금 청구 행위	127
제 2 절 다른 방송사업자의 사업활동 방해행위	133
제 3 절 IPTV 콘텐츠 사업자에 대한 우월적 지위 남용행위	138
제 5 장 결 론	144
제 1 절 IPTV 사후규제 정책 운용을 위한 고려사항	144
제 2 절 관련 법령 및 고시 개정(안) 예시	146
1. IPTV법 개정안	146
2. IPTV법 시행령 개정안	147
참고문헌	149
〈부록 1〉 금지행위 관련 법규정	151
〈부록 2〉 IPTV법상 금지행위 유형별 발생가능 사례	162

표 목 차

〈표 2-1〉 전기통신사업법상 금지행위의 유형 및 기준	29
〈표 2-2〉 전기통신사업법상 결합판매 금지행위 규제	30
〈표 2-3〉 인터넷멀티미디어방송사업법상 금지행위의 유형	33
〈표 2-4〉 방송통신관련법상 금지행위 규정 비교	34
〈표 2-5〉 불공정거래행위 심사지침상 가격차별의 위법성 판단기준	57
〈표 3-1〉 과징금 기준금액의 산정기준(고시 [별표 1], [별표 2])	68
〈표 3-2〉 필수적 가중금액(고시 [별표 3])	69
〈표 3-3〉 추가적 가중·감경 금액(고시 [별표 4])	70
〈표 3-4〉 위반행위의 중대성 정도에 따른 부과기준을	72
〈표 3-5〉 시정조치 유형별 벌점 기준	74
〈표 3-6〉 위반행위 유형별 기본과징금 산정기준	75
〈표 3-7〉 의무적 조정과징금	76
〈표 3-8〉 임의적 조정과징금	77
〈표 3-9〉 부과과징금	79
〈표 3-10〉 T-Ring 서비스 가입자 수 현황	90
〈표 3-11〉 온라인 음악서비스 제공업체 현황	94
〈표 3-12〉 국내 음악시장의 시장획정	96
〈표 3-13〉 이동통신서비스 시장점유율 현황(2005년)	97
〈표 3-14〉 피싱인의 관련 매출액 산정	105
〈표 3-15〉 피싱인의 방송권역내 시장점유율(2005. 12월 기준)	110
〈표 4-1〉 가상 IPTV사업자의 IPTV 부가서비스	128
〈표 4-2〉 가상 IPTV 제공 사업자의 IPTV 결합상품 제공 현황	134

그 림 목 차

[그림 3-1] KT의 방송신호 전달 흐름도	84
[그림 3-2] 온라인 음악서비스 제공업체별 월간 방문자수 비교	95
[그림 3-3] 무료전화 080 서비스 망 구성도	114

요 약 문

제1 장 서 론

최초의 본격적인 방송통신 융합 상품인 IPTV서비스의 등장에 따라, IPTV서비스에 대한 공정한 경쟁정책의 수행을 위하여 인터넷멀티미디어방송사업법(이하 IPTV법)이 제정되었다. 동 법은 IPTV서비스제공사업자간의 공정한 경쟁 또는 이용자가 익저해행위를 규제하기 위한 금지행위 규정(법 제17조 제1항 및 동법 시행령 제15조 [별표 3])과 함께 금지행위 위반에 대한 과징금 부과 근거(법 제17조 제2항)까지 마련하고 있으나, 아직 전기통신사업법상 금지행위 위반에 대한 과징금 부과 세부 기준(방송통신위원회 고시 제2008-52호)에 상응하는 구체적인 과징금 부과기준을 마련하지 못하고 있다. 이에 본 연구에서는 먼저 IPTV법상 금지행위 위반 발생가능 유형에 대한 검토를 통하여 금지행위 판단에 대한 기준 수립을 위한 시사점을 도출하고, IPTV 관련 융합 및 결합상품의 과징금 부과 기준 수립에 도움이 될 수 있는 다양한 제안들을 통해, 궁극적으로 IPTV법이 IPTV 관련 시장을 효과적이고도 공정하게 규제하는 수단으로서 제 역할을 하기 위한 정책적인 시사점을 제시하고자 하였다. 이를 위하여 본 연구에서는 결합 및 융합 상품에서 나타날 수 있는 문제점들을 중심으로 위법성 판단 및 과징금산정과 관련된 이슈들을 관련 문헌 및 심결사례를 통해 점검하였다. 또한 과징금 부과 가상 사례 분석을 실시하여, IPTV 결합상품 관련 위반행위에 대한 과징금 부과시 예상되는 문제점들에 대해 논의하고, 본 연구에서의 제안들을 적용하여 과징금이 산정되는 방식을 제시하였다.

제2 장 금지행위 규제

1. 우월적 지위 남용행위

IPTV법 및 동법 시행령은 IPTV 사업자의 “부당한” 우월적 지위 남용행위를 금지하고 있으며, 최근 IPTV 3사의 우월적 지위 남용행위에 대한 시정조치의 건(2009. 4.)에서 방통위는 IPTV 사업자의 IPTV콘텐츠사업자에 대한 자사 전용회선 사용 강요행위가 “우월적 지위를 이용하여 부당하게 IPTV 콘텐츠사업자에게 경제상의 손해를 감수토록 강요하는 행위”에 해당한다고 판단하였다. 방통위는 우월적 지위 여부 판단에 있어 IPTV 콘텐츠사업자의 프로그램 경쟁력, 대체거래선 확보 가능성, 사업자의 규모 및 능력 등의 3가지 기준을 제시하고 있다. 이를 적용할 경우, IPTV 제공사업자가 자사 가입자에 대한 접근권 독점에 기초한 우월적 지위 요소를 일반적으로 확보하고 있다고 볼 수 있으나, 개별 사건에서 이들 기준을 적용해서 우월적 지위 여부 판단을 내리기 위해서는 다음과 같은 평가가 필요하다.

우선 IPTV 제공사업자가 접근권 독점에 기초하여 확보하고 있는 상대적 지위의 크기가 어느 정도인지 평가가 필요하며, 이를 위해서는 가입자 규모와 콘텐츠 사업자의 수입의존도를 고려해야 한다. IPTV 제공사업자가 확보하고 있는 가입자 접근권에 대한 독점력은 확보하고 있는 가입자의 규모에 비례하여 커지며, 상대 콘텐츠 사업자의 총 수입중 해당 IPTV 제공사업자와의 거래 여부에 의존하는 수신료 및 광고매출액 비중이 클수록 IPTV 제공사업자의 우월적 지위는 확대된다.

반대로 콘텐츠사업자가 IPTV 제공사업자의 지위를 상쇄하는 차원에서 역으로 보유하고 있는 상대적 지위의 크기를 평가해야 하며, 이를 위해서는 다음 두 가지 사항을 고려해야 한다. 첫 번째로 제공하는 프로그램이 유료방송 플랫폼 사업자의 가입자 모집 및 유지에 상당한 영향을 미칠 정도로 고정적인 시청자와 안정적인 시청률을 확보하고 있을 경우, 콘텐츠 사업자 역시 플랫폼 사업자에 대해 상대적으로 우월한 지위를 보유하게 될 가능성이 높다. 반면, 제공하는 프로그램이 고정적 시청자

와 안정적 시청률을 확보하고 있다 하더라도 다른 콘텐츠 사업자가 이미 제공하고 있거나 제공 가능한 프로그램에 의해 쉽게 대체가능하다면 콘텐츠 사업자의 상대적 지위의 크기는 제한될 수밖에 없을 것이다.

결국 우월적 지위의 여부를 판단하기 위해서는 가입자 규모, 수입의존도 등에 기초하여 IPTV 제공사업자가 보유한 상대적 지위의 크기를 평가하고 이에 대해 프로그램 인기도, 프로그램 대체성 등에 기초한 IPTV 콘텐츠사업자의 상대적 지위의 크기를 평가하여 비교하는 과정이 필요하다고 할 수 있다.

2009년 시정조치건에 위에서 제시한 판단기준을 적용할 경우 다음과 같은 결론을 얻을 수 있다. 2009년 초 현재 IPTV 사업자가 확보하고 있는 가입자 규모는 작은 편이고 콘텐츠 사업자들의 수입의존도도 낮은 편으로 우월적 지위의 크기는 대체로 작은 편이다. 그러나 일부 중소 콘텐츠사업자의 입장에서는 IPTV 사업자의 가입자 규모와 그에 대한 수입의존도가 작다고 볼 수 없다. 중소 콘텐츠사업자의 경우 프로그램 인기도 및 대체성 측면에서 열세에 있으며, 현재 상황에서 IPTV 제공사업자가 보유하고 있는 우월적 지위를 상쇄하기 어렵다고 판단된다.

반면, 프로그램 인기도 및 대체성 측면에서 지상파방송사업자는 플랫폼 사업자에 대해 상당한 지위를 갖고 있으므로 IPTV 제공사업자가 아직 작은 규모로 확보하고 있는 지위를 상쇄하고 남는다. MPP의 경우도 프로그램 인기도 및 대체성 측면에서 지상파 채널에 비해 낮은 지위를 확보하고 있으나, 현재 IPTV 제공사업자가 확보하고 있는 가입자 수 및 프로그램 대체성 등을 고려할 때 IPTV 제공사업자가 확보하고 있는 수준의 우월적 지위는 상쇄할 수 있다고 판단할 수 있을 것이다.

향후 IPTV법에 따른 우월적 지위 판단에 있어서는, IPTV 제공사업자 및 콘텐츠사업자들의 성장 및 시장의 변화 등을 감안하여 위에서 제시한 요소들을 적용하여 재평가하여야 할 것이다.

2. 이용자 차별 행위

차별의 부당성 여부는 일차적으로 경쟁제한성과 이용자간 상호보조를 기준으로

판단하나, 비용의 차이 등 차별의 정당성을 입증할 수 있는 경우 또는 차별에 의한 시장규모의 확대, 효율성 제고 등 긍정적인 효과가 충분한 것으로 입증되는 경우에는 차별이 부당하지 않다고 볼 수 있다.

차별이 경쟁제한성이 있는지 여부는 기본적으로 우월적 지위 남용행위와 마찬가지로 시장지배력이 존재하며, 차별행위가 시장지배력을 유지 혹은 강화시킬 목적으로 수행되었는지에 의해 판단할 수 있다. 보다 구체적으로, 다음과 같은 사항들이 우선적으로 고려될 수 있을 것이다.

가. 차별로 인해 관련 1선 시장에서의(직접적)경쟁자 또는 협정의 상대방이 속한 2선시장의 경쟁자가 배제되거나 배제될 우려가 있는지 여부

나. 차별에 의해 설정된 가격수준이 제공원가(직접비용 등 장기적인 회피가능 비용을 기준으로 한다)를 하회하는지 여부

다. 차별이 일회성인지 지속적인지 여부. 일회성의 가격차별은 경쟁제한효과가 미미하다고 볼 수 있으며 상당기간에 걸쳐 지속적으로 이루어질수록 경쟁제한 효과가 커질 수 있다.

라. 차별에 의해 상대적으로 불리한 취급을 받게 되는 이용자가 협정 상대방이 제공 사업자를 쉽게 전환할 수 있는지 여부. 사업자를 용이하게 전환할 수 있다면 경쟁제한성이 낮다고 볼 수 있으며, 상대적으로 해당 사업자의 시장 지배력이 낮다고 판단할 수 있다.

이용자간 부당한 상호보조 판단은, 가장 많은 우대가 적용된 이용자로부터 장기적으로 회피 가능한(직접적 제공비용을 포함한다) 비용을 회수할 수 없으면 이용자간 상호보조가 발생한 것으로 볼 수 있다.

제 3 장 금지행위에 대한 과징금 부과기준

1. 관련매출액 산정

가. 매출액 추정 규정 신설

전기통신사업법(법 제37조의2 제1항 제2문)은 사업자의 매출액 산정자료 제출 거부나 허위 제출의 경우, 매출액을 추정할 수 있는 근거규정을 마련하고 있다. 이는 공정거래법에는 없는 규정으로, 공정위 실무에 있어서도 사업자의 비협조로 과징금 산정에 많은 어려움이 있다고 한다. IPTV법에도 이와 마찬가지로 매출액 추정규정을 도입하여 사업자의 자발적 협조를 담보할 필요가 있을 것이다.

나. 가입자 관련 위반행위에 대한 관련매출액 추정 단순화

전기통신사업법은 가입자 모집/유지 관련 위반행위의 경우, “위반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 가입자 수×ARPU(Average Revenue per User)× 해당 서비스 가입자의 위반행위와 관련된 가입기간”으로 관련매출액을 산정하고 있다. 그러나 기본적으로 결합상품을 전제로 하는 IPTV의 경우, ARPU 산정이 단일상품과 달리 매우 복잡해지기 때문에 규제기관의 산정결과에 대하여 여러 가지 이의가 제기될 수 있고, 이는 결과적으로 법적, 행정적인 부담으로 작용할 우려가 있다. 따라서 가입자 모집 또는 유지 관련 경우에도 타 위반행위와 마찬가지로 관련매출액 추정규정을 적용하는 것이 더 적절할 것으로 보인다.

다. 관련된 서비스에 대한 관련매출액 반영

관련매출액 산정의 기초가 되는 위반행위와 관련된 서비스(즉, 관련서비스)의 범위를 결정함에 있어, 문제된 서비스와의 대체성(substitutability) 혹은 보완성(complementarity)의 정도에 따라 관련매출액 산정시의 반영 비율을 조정하는 방안을 고려할 수 있다. 가령 대체성이나 보완성의 정도가 낮은 서비스의 경우에는 관련매출액 산정시 관련 서비스 전체 매출이 아닌 일정한 반영 비율을 곱한 부분에 대해서만 관련매출액 산정에 포함시키는 방법 등을 고려할 수 있겠다.

뿐만 아니라 관련서비스의 범위를 결정함에 있어 부과기준율의 조정을 통하여 관련매출액의 규모를 조정하는 방법도 고려할 수 있다. 즉, 대체성 혹은 보완성이 낮은 경우에는 낮은 중대성이나 부과기준율을 적용함으로써 상대적으로 낮은 수준의 중대성이나 부과기준율을 적용함으로써 직/간접적으로 영향을 받는 서비스의 범위에 대한 관련매출액의 조정이 가능할 수 있다.

라. 부과상한액 기준과 관련매출액

IPTV법은 과징금 부과상한액의 기준이 되는 매출액은 “IPTV 제공사업자의 연평균 매출액”으로 제한하면서, 기준금액 산정을 위한 관련매출액은 “위반행위로 인해 직접적 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스에 대한 매출액”으로 규정하고 있다. IPTV서비스가 통상 결합상품으로 제공되고 있음을 감안할 때, 비록 해당 IPTV 사업자의 금지행위 관련매출액이 크게 산정되더라도 IPTV 제공사업의 연평균 매출액 규모가 작아, 사실상 모두 상한에 걸려 버리게 되는 문제가 발생한다. 결국 이러한 문제점을 해결하기 위하여는 IPTV 금지행위 위반 관련매출액은 모든 방송통신 서비스 매출액에 기반하여 산정하되, IPTV법상 과징금 부과는 IPTV관련 매출액에만 기반하고, 나머지 과징금은 전기통신사업법 및 기타 관련법에 기반하여 부과하는 방법으로 관련 법령을 정비하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

2. 정액과징금 제도 보완

관련매출액에 기반한 과징금 산정방식은 위반행위와의 직/간접적인 영향을 고려 요인으로 한다는 점에서 기본적으로는 타당하다고 할 수 있다. 다만 실무에 있어서 관련매출액 산정의 어려움을 이유로 정액과징금을 부과하는 사례가 많아, 사실상 원칙과 예외가 전도되는 현상이 발생하고 있다는 점이 문제이다. 뿐만 아니라 정액과징금을 부과할 경우, 통상 관련매출액에 기반한 과징금액보다 현저하게 낮은 수준의 과징금이 부과된다는 점 또한 문제점으로 지적될 필요가 있다. 따라서 기본적으로는 관련매출액에 기반한 현행 과징금 제도를 유지하되, 정액과징금 제도의 단

점을 보완하기 위하여 해당 위반사업자의 방송통신사업 총 매출액에 일정 비율을 곱한 금액에 별도로 정의된 위반행위의 중대성 정도에 따른 부과기준율을 곱하여 과징금 기준금액을 산출하도록 하는 방안을 고려할 수 있겠다.

과징금 부과액=기준금액 + 필수적 가중 + 추가적 가중/감경
 기준금액 산정방식
 ① 원칙: 관련매출액 × 부과기준율
 ② 예외(관련매출액이 없거나 관련매출액의 산정이 곤란한 경우)
 : 법 위반사업자의 방송통신사업 총 매출액 × 부과기준율
 NOTE: ①과 ②에서의 부과기준율은 서로 다른 기준

3. 법적 체계상의 개선사항

가. 법적 정합성을 고려한 IPTV법과 타 관련법 시행령 및 고시 정비

현재 논의 중인 전기통신사업법 개정안에서는 결합판매에 대한 금지행위 규제가 방송 또는 IPTV를 포함하는 결합상품에도 적용되도록 시행령을 개정할 계획으로 알려져 있다. 이와 관련하여 지적될 수 있는 문제로 첫째, 개정 후 통신법상 금지행위는 통신서비스가 포함되어 있는 한 결합상품 전반에 적용이 가능하다는 점에서 IPTV법상의 금지행위 조항을 유명무실화하게 할 우려가 있으며, 둘째 법에서 규제할 수 있는 역무의 범위를 넘어선다는 문제점 또한 해결되어야 하고, 셋째 동일한 사안에 대하여는 어느 법을 적용하든 동일한 관련매출액 산정기준이 적용되어야 할 것이며, 마지막으로 사전규제로서의 요금인가 대상 서비스가 포함된 IPTV 결합상품에 대해서 사후적으로 금지행위 규정을 적용할 경우 문제될 수 있다는 점을 지적할 필요가 있다.

나. 부과기준율 판단기준 마련

IPTV법 시행령 (별표 2)는 과징금 기준금액 산정을 위한 부과기준율을 3단계로 구분하여 제시하고 있으나, 그 구체적인 판단기준에 대해서는 “위반행위의 내용 및

위반정도에 따라” 정한다는 원칙만을 제시하고 있을 뿐이다. 따라서 일정한 범위를 정하여 방통위의 처분재량을 인정하되, 금지행위 유형별 고려사항을 열거하는 등 일관된 중대성 판단이 이루어질 수 있도록 구체적인 판단기준을 마련할 필요가 있다.

다. 과징금 부과상한액 기준 매출액의 위임 근거규정 마련

전기통신사업법은 제37조의2 제1항에서 “대통령령으로 정하는 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액의 과징금을 부과할 수 있다”고 규정하여 과징금 부과상한액의 근거가 되는 매출액의 개념을 대통령령으로 정하도록 명시적인 위임규정을 두고 있다. 그러나 IPTV법은 “매출액의 100분의 2 이하에서 대통령령으로 정하는 과징금을 부과할 수 있다”고 규정함으로써, 과징금의 산정기준만을 위임하고 있을 뿐(법제17조 제2항), 매출액의 내용이 무엇인지에 대한 위임규정은 흠결된 상태이다. 시행령 제13조 제1항의 규정이 국민에 대한 구속력을 가지는 정당한 법규명령으로서 기능하기 위하여는 시행령이 아닌 법에 매출액의 정의에 대한 명시적인 위임의 근거규정을 마련할 필요가 있다고 본다.

라. 시행령상 과징금 산정의 세부기준 근거 및 위임규정의 상향입법

IPTV법 제17조 제4항에서는 금지행위의 세부적인 유형 및 기준에 필요한 사항은 시행령으로 정하도록 위임 근거규정을 마련하고 있다. 그러나, 과징금의 구체적인 산정기준 및 절차에 대한 근거규정(동법 시행령 제13조 제2항) 및 위임의 근거규정(동법 시행령 [별표 2] 3.)은 법이 아닌 시행령에서 규정하고 있는 바, 행정입법의 한계를 준수하고 국민에 대한 일반적 구속력을 가지기 위해서는 이를 법에서 직접 규정하도록 상향 입법화할 필요가 있다.

마. 과징금 부과상한액 기준 매출액에 대한 입법기술상 오류 수정

IPTV법은 시행령 제13조 제1항 본문에서 과징금 부과상한액의 기준이 되는 매출액의 정의를 “해당 인터넷멀티미디어 방송제공 사업자가 인터넷멀티미디어방송 제공 사업을 하기 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액”이라고 규정하고 있다. 이는 IPTV 사업 개시이전의 매출액(즉 전기통신사업 매출액)에 근거하여 과징금 부과상

한액을 산정하도록 한 것으로, 일종의 경과규정으로도 해석될 수 있다. 물론 아직까지는 IPTV 제공사업자의 사업기간이 3년이 되지 않아 단서규정이 적용되었으나, 동 조항을 개정하지 않을 경우 향후 IPTV 사업 개시 후 3년이 경과하더라도 여전히 IPTV서비스 매출액이 아닌 IPTV사업 개시 이전의 전기통신사업 매출액에 기반하여 과징금 부과상한액을 결정하는 모순이 발생하게 될 것인 바, 시행령상 매출액 규정을 “해당 인터넷멀티미디어방송 제공사업자의 직전 3개 사업연도 연평균 매출액”으로 개정할 필요가 있다고 본다.

바. 관련성에 대한 입증책임 전환의 문제

관련매출액 산정에 포함되는 관련서비스의 범위는 위반행위와의 직접 또는 간접적 관련성을 요건으로 한다. 이 경우 관련성에 대한 입증책임을 누가 부담할 것인지에 대하여 학설은 증명책임의 일반원칙에 따라 규제기관인 방통위가 입증책임을 부담한다는 견해와 사업자에게 입증책임을 전환하자는 견해가 대립하는 것으로 보인다. 방통위의 입증곤란 구제라는 점에서 관련성의 입증책임을 사업자에게 전환하자는 주장도 일면 타당한 점이 있으나, 명확한 법적 근거 없이 입증책임 전환을 인정하는 것은 위헌의 우려가 있다. 따라서 원칙적으로 방통위에서 관련성의 존재에 대한 입증책임을 부담하되, 통상 “관련성”에 관한 정보를 대부분 사업자 측에서 보유하고 있다는 점을 감안하여 관련매출액의 범위를 폭넓게 해석할 수 있는 법적 근거를 마련하는 방안이 바람직할 것으로 보인다. 즉 특정 부분의 매출은 문제된 금지행위와 아무런 관련이 없음을 사업자가 타당한 근거에 기반하여 소명한 경우, 이를 관련매출액에서 제외하는 방법 등을 고려할 필요가 있다.

제 1 장 서 론

IPTV는 최초의 본격적인 방송통신 융합 상품으로 등장했다. IPTV는 주로 초고속 인터넷을 비롯한 다른 통신상품과 결합되어 판매되지만, IP망을 공유한다는 특성상¹⁾ IPTV결합상품에는 이전의 결합상품처럼 둘 혹은 그 이상의 개별 상품을 결합하여 판매하는 것과는 다른 차원의 문제가 존재하게 된다. 기존의 공정경쟁관련 문제에서 일반적으로 가정하고 있는 개별 상품의 동등결합의 경우와는 달리, IPTV의 경우 IPTV단독으로 제공되는 것 보다는 초고속인터넷이나 VoIP 등의 통신서비스와 묶음판매 되는 것이 공급자 및 가입자 모두에게 효율성 측면에서 유리하다.

단독이 아닌 다양한 형태의 결합상품으로 판매된다는 사실은 정확한 관련매출액 산정에 커다란 어려움을 가져다주게 된다. 단독 상품과는 달리 융합상품의 특성상 이용자별 평균 매출(ARPU)을 특징하는 것은 사실상 불가능하며, 이에 따라 설사 가입자 관련 위반행위에 대해서도 ARPU에 기반한 부당매출액 및 이익 산정이 매우 어렵게 된다.

또한 부당행위 판단 및 적정 과징금 산정 등의 법경제적인 문제 외에도 법적 안정성 및 정합성을 보장하기 위해 IPTV법 운용 관련 세부 기준들을 마련하고 보완해야 할 필요성이 있다. 전기통신사업법 금지행위 위반에 대한 과징금 부과에 대해서는 정보통신부가 2007년 6월에 세부기준을 제정·고시하였고, 방송통신위원회 출범 이후인 2008년 5월에는 다시 방송통신위원회 고시 제2008-52호로 제정되었다. 조성규(2008)은 과징금과 같이 사업자들에게 심각한 제재수단의 세부기준을 대외적으로 공개하지 않는 것은 절차상 큰 하자이므로, 방송통신위원회의 과징금 세부기준 제정 및 고시는 심결절차상 의미있는 발전이라고 평가하고 있다. 이에 비해 IPTV법의

1) 기간망 수준에서는 IPTV를 위한 전용 프리미엄 IP망을 운영하지만, 가입자단계에서는 기존의 IP망을 공유한다.

경우 아직 통신법의 세부기준에 대응하는 구체적인 기준을 제시하지 못하고 있어 IPTV법 금지행위와 관련하여 과징금 부과 조치를 취하는 데 있어 필요한 절차가 미비되어 있는 상황이다. 실제로 방송통신위원회는 2009년 4월, KT, SK브로드밴드, LG데이콤 등의 IPTV 사업자의 금지행위 위반에 대해 시정조치를 내리면서도 과징금은 부과하지 않았다. 따라서 세부기준 이외에도 현행 IPTV법 및 시행령에 규정된 과징금 관련 조항들의 타당성에 대한 종합적인 검토가 필요하다.

본 연구의 목적은 IPTV법이 IPTV 사업자들을 효과적이고 공정하게 규제하는 수단으로서 문제가 없는지 종합적으로 재검토하고 정책적 시사점을 제시하는데 있다. 우선 위반행위 판단 및 과징금산정과 관련된 이슈들을 관련 문헌 및 심결사례를 중심으로 점검하고, IPTV융합 및 결합상품 관련 위반행위 판단 및 과징금 산정시 고려해야 할 요소들과 법적 정합성 확보를 위한 정책적 시사점 및 제안을 제시한다. 추가적으로 결합 및 융합 상품에서 나타날 수 있는 문제점들을 중심으로 구성된 가상의 위반행위 시나리오에 대한 분석을 통해서 IPTV 융합 및 결합상품 관련 위반행위에 대한 사후규제 집행시 예상되는 문제점들에 대해, 제시된 제안들을 이들 가상 사례에 어떤 식으로 적용할 수 있는지 예시적으로 보여준다.

제 2 장 금지행위 규제

제 1 절 부당성 판단 관련 주요 이슈

1. 우월적 지위 남용

경쟁저해 행위에 대한 부당성 판단은 다음 두 가지 사항에 대한 질문에 대한 답변에 따라 결정된다. 첫 번째는 “위반행위자가 충분한 지배력을 보유하고 있는가?”이고, 두 번째는 “해당 행위가 위반행위자의 지배력을 유지하거나 강화시키게 되었는가?”이며, 이 두 가지 질문 모두에 대해 “그렇다”라는 답이 나올 경우에만 행위에 부당성이 있는 것으로 볼 수 있다(Carlton, 2007). 이를 우월적 지위 남용 판단에 적용하면 “위반행위자가 상대에 비해 우월적 지위가 존재하는가?” 그리고 (“결과와 상관없이) 행위의 목적에 지배력을 유지하거나 강화시킬 의도가 있었는가?”에 대한 질문으로 해석할 수 있다.

원칙은 이와 같으나, 우월적 지위 혹은 거래상 지위는 독과점 등의 절대적인 지위가 아니라 상대방의 거래활동에 영향력을 미칠 수 있는 상대적인 지위(대법원 2002. 1. 25 선고, 2000두 9359판결 참조)이기 때문에, 실제상황에서 지배력 보유여부나 부당성을 판단하는 명확하면서도 법적, 경제학적으로 타당한 일반적인 기준을 마련하는 것은 쉽지 않다.

공정거래위원회의 불공정거래행위 심사지침은 거래상 지위 여부의 판단을 위한 종합적 고려요소로서 “대체거래선 확보의 용이성, 사업자에 대한 수입의존도, 사업자의 업무상 지휘감독권 여부, 거래대상인 상품 또는 용역의 특성” 등을 제시하고 있다.²⁾ 대체거래선 확보의 용이성이란 낮은 거래비용으로 타 거래선을 찾는 것이 실

2) 심사지침은 거래상 지위가 인정될 가능성이 있는 거래관계를 예시적으로 열거하고

제 가능한지를 의미하며, 거래처를 전환함으로써 인해 불이익을 감수하여야 하거나 사업활동이 현저히 곤란해지는 경우에는 대체거래선 확보가 용이하지 않은 것으로 볼 수 있다. 행위의 부당성 판단 기준 또한 행위의 의도 및 목적, 거래상대방의 예측 가능성, 통상적인 거래관행, 행위의 내용과 성격, 거래대상 상품 또는 용역의 특성, 거래상대방의 피해발생 여부, 관계법령 등을 종합적으로 고려하여 부당성을 판단한다고 포괄적으로만 규정하고 있다.

IPTV법 제17조 제1항 제5호는 “우월적 지위를 이용하여 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에게 부당한 계약을 강요하거나 적절한 수익 배분을 거부하는 행위”를 금지하고 있다. 이는 방송사업자가 대부분의 콘텐츠사업자에 비해 상대적으로 우월적 지위에 있다는 점을 법에서 사실상 명시한 것으로, 법 제정 당시의 상황을 반영하고 있다.³⁾ 방송사업자와 콘텐츠사업자간의 행위 유형은 상대적으로 구체적이므로, 공정위의 심사지침에 비해서 방송사업자의 불공정 행위에 특화된 보다 구체적인 규정을 마련하는 것이 적절할 것이다.

2. 부당한 이용자 차별

IPTV법 시행령 [별표 3]의 4. 다에서는 “IPTV 서비스를 다른 전기통신역무 또는 방송역무 등과 묶어서 판매하는 경우에 IPTV 서비스만을 이용하는 이용자보다 현저히 부당하게 지속적으로 차별하여 유리한 이용요금 또는 이용조건으로 IPTV 서비스를 제공하는 행위”를 금지하고 있다. 만일 “현저히 부당하게”라는 부분을 빼고 이 조항을 그대로 적용한다면, 초고속인터넷 및 IPTV를 모두 공급하는 사업자 A, B가 있을 때, A의 초고속인터넷 서비스를 이용하면서 B의 IPTV서비스를 이용할 때 더 많은 비용을 내야하는 상황은 위법에 해당할 것이다.

그러나 IPTV서비스와 초고속인터넷은 결합상품으로 판매하는 것이 공급자나 이

있는데, 방송사와 방송프로그램 공급사업자 간 거래관계도 포함되어 있다.

3) 따라서 우월적 지위를 가진 콘텐츠사업자가 출현해서 방송사업자에게 부당행위를 하더라도, 현행 IPTV법에 근거하여 이를 제재하는 것은 사실상 불가능하다.

용자 모두에게 경제적으로 유리하다.⁴⁾ 실제로 현재 IPTV상품은 단독으로 판매되는 경우는 없고 모두 초고속인터넷과 결합되어 판매되고 있으며, 자체 망을 보유하고 있지 않은 다음(DAUM)의 IPTV사업자 탈락으로 인해, IPTV가 타 통신서비스와의 결합상품의 형태로 판매되는 추세는 더욱 강화됐다. 따라서 결합상품의 형태로만 판매된다고 해서 이를 현저하게 부당하다고 판단하는 것은 적절하다고 할 수 없다.

전기통신사업법 시행령 별표에서는 결합상품에 대한 공정경쟁 저해효과를 판단할 때 비용절감, 이용자편의 증대효과 및 시장지배력 전이 등을 고려해야 함을 명시하고 있다. IPTV법에서 고려해야 되는 사항들도 기본적으로는 동일하지만, 융합상품 특성에 맞는 보다 구체적인 판단 기준이 필요하다.

제 2 절 법제도 현황

1. 공정거래위원회의 부당성 판단기준

가. 우월적 지위 존재 여부

공정거래위원회의 불공정거래행위 심사지침은 “거래상 지위 여부의 판단은 거래 상대방의 입장에서 사업자가 상품 또는 용역의 구입을 요청할 경우, 원치 않더라도 이를 받아들일 수밖에 없는지를 기준으로 한다.”고 밝히고 있다. 이는 실제 적용을 위한 객관적 기준이라기보다는 우월적 지위의 의미를 예시적, 직관적으로 보여줌으로써 보다 구체적인 판단기준 설정의 기초를 제공하는 것으로 볼 수 있다.

심사지침은 또한 판단을 위한 종합적 고려요소로서 대체거래선 확보의 용이성, 사업자에 대한 수입의존도, 사업자의 업무상 지휘감독권 여부, 거래대상인 상품 또는 용역의 특성 등을 제시하고 있다. 대체거래선 확보의 용이성이란 낮은 거래비용으로 타 거래선을 찾는 것이 실제 가능한지를 의미하며, 거래처를 전환함으로써 인해 불이익을 감수하여야 하거나 사업활동이 현저히 곤란해지는 경우에는 대체거래선

4) Wikipedia IPTV 항목(<http://en.wikipedia.org/wiki/IPTV>) 참조.

확보가 용이하지 않은 것으로 볼 수 있다.

나. 부당성 판단기준

□ 불공정거래행위 심사지침 상의 부당성 판단기준

공정거래위원회는 공정거래법 제23조의 불공정거래행위 금지 규정과 동법 시행령 제36조제1항 [별표 1]에서 규정하고 있는 「불공정거래행위의 유형 및 기준」을 보다 구체적이고 명확하게 규정하기 위하여 “불공정거래행위 심사지침(공정거래위원회 예규 제26호, 2005. 5. 11)”을 시행하고 있는데, 동 지침은 불공정거래행위의 위법성 심사기준으로 “부당하게”의 의미를 정의하고 있다(지침 III. 1. (3)). 이에 따르면 법 제23조 각 호의 “부당하게”는 “공정거래저해성”과 동일한 의미이며, “공정거래저해성”이란 ‘경쟁제한성’과 ‘불공정성(unfairness)’을 포함하는 개념이다. 먼저 ‘경쟁제한성’이란 당해 행위로 인해 시장 경쟁의 정도 또는 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)의 수가 유의미한 수준으로 줄어들거나 줄어들 우려가 있음을 의미하며, ‘불공정성(unfairness)’이란 경쟁수단 또는 거래내용이 정당하지 않음을 의미한다. 여기서 i) ‘경쟁수단의 불공정성’은 상품 또는 용역의 가격과 질 이외에 바람직하지 않은 경쟁수단을 사용함으로써 정당한 경쟁을 저해하거나 저해할 우려가 있음을 의미하고, ii) ‘거래내용의 불공정성’이란 거래상대방의 자유로운 의사결정을 저해하거나 불이익을 강요함으로써 공정거래의 기반이 침해되거나 침해될 우려가 있음을 의미한다.

한편 동법 시행령에서는 구체적인 불공정거래행위의 공정거래저해성 판단방법을 다시 “부당하게”와 “정당한 이유 없이”로 구체화하고 있는 바, 먼저 ‘부당하게’를 요건으로 하는 행위 유형⁵⁾은 당해 행위의 외형이 있다고 하여도 그 사실만으로 공정거래저해성이 있다고 인정되는 것은 아니며, 원칙적으로 경쟁제한성·불공정성(unfairness)과 효율성 증대효과·소비자후생 증대효과 등을 비교 형량하여, 경쟁제

5) 단독의 거래거절, 가격차별, 거래조건차별, 부당염매, 부당한 고객유인, 끼워팔기, 거래상 지위 남용, 구속조건부 거래, 사업활동 방해 등 대부분의 불공정거래행위 유형이 이에 포함된다.

한성·불공정성의 효과가 보다 큰 경우에 위법한 것으로 판단하게 된다. 한편 ‘정당한 이유 없이’를 요건으로 하는 행위 유형⁶⁾에 대해서는 당해 행위의 외형이 있는 경우에는 원칙적으로 공정거래저해성이 있는 것으로 보며, 정당한 이유에 대한 입증 책임은 피심인이 부담한다.

□ 거래상 지위 남용행위의 구체적인 행위유형별 부당성 판단기준

먼저 구입강제 행위의 경우에는 당해 행위를 한 목적, 거래상대방의 예측가능성(당초 계약서에 구입의무가 규정되어 있거나 충분히 예측 가능한 경우에는 부당성이 낮은 것으로 볼 수 있음), 당해 업종에서의 통상적인 거래관행, 구입강제로 인한 거래상대방의 피해 발생 여부, 관계법령 등을 종합적으로 고려하여 부당성 여부를 판단한다고 규정하고 있다.

※ 법 위반이 문제되는 행위의 예시

- (가) 합리적 이유없이 신제품을 출시하면서 대리점에게 재고품 구입을 강요하는 행위
- (나) 합리적 이유없이 계속적 거래관계에 있는 판매업자에게 주문하지도 않은 상품을 임의로 공급하고 반품을 허용하지 않는 행위
- (다) 합리적 이유없이 자신과 지속적 거래관계에 있는 사업자에 대해 자기가 지정하는 사업자의 물품·용역을 구입할 것을 강요하는 행위
- (라) 합리적 이유없이 도·소매업자(또는 대리점)에게 과도한 물량을 할당하고, 이를 거부하거나 소화하지 못하는 경우 할당량을 도·소매업자(또는 대리점)가 구입한 것으로 회계 처리하는 행위

다음으로 이익제공 강요 행위의 경우에는 당해 행위를 한 의도 및 목적, 거래상대방의 예측가능성(당초 계약서에 이익제공의무가 규정되어 있거나 충분히 예측 가능한 경우에는 부당성이 낮은 것으로 볼 수 있음), 당해 업종에서의 통상적인 거래관행, 당해 이익제공의 내용과 성격, 관계법령 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

6) 공동의 거래거절, 계열회사를 위한 차별, 계속적 염매가 이에 해당한다.

※ 법 위반이 문제되는 행위의 예시

- (가) 합리적 이유없이 수요측면에서 지배력을 갖는 사업자가 자신이 구입하는 물량의 일정 비율만큼을 무상으로 제공하도록 요구하는 행위
- (나) 합리적 이유없이 사업자가 상품(원재료 포함) 또는 용역 공급업체에 대해 거래와 무관한 기부금 또는 협찬금이나 기타 금품·향응 등을 요구하는 행위
- (다) 합리적 이유없이 회원권 시설운영업자가 회원권의 양도양수와 관련하여 실비보다 과도한 명의 개서료를 징수하는 행위
- (라) 합리적 이유없이 대형소매점사업자가 수수료매장의 입점업자에 대해 계약서에 규정되지 아니한 입점비, POS 사용료 등 비용을 부담시키는 행위

판매목표 강제행위가 부당한지 여부는 판매목표의 달성에 강제성이 있는지 여부를 기준으로 판단하는데, 여기서 판매목표의 달성을 ‘강제’하기 위한 수단에는 제한이 없으며, 목표가 과도한 수준인지, 실제 거래상대방이 목표를 달성하였는지 여부는 강제성 인정에 영향을 미치지 않고, 목표불이행시 실제로 제재수단이 사용되었을 필요도 없다.

※ 법 위반이 문제되는 행위의 예시

- (가) 자기가 공급하는 상품을 판매하는 사업자 및 대리점에 대하여 판매목표를 설정하고 미달성시 공급을 중단하는 등의 제재를 가하는 행위
- (나) 자기가 공급하는 용역을 제공하는 사업자 및 대리점에 대하여 회원이나 가입자의 수를 할당하고 이를 달성하지 못할 경우 대리점계약의 해지나 수수료지급의 중단 등의 제재를 가하는 행위
- (다) 대리점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 반품조건부 거래임에도 불구하고 반품하지 못하게 하고 대리점이 제품을 인수한 것으로 회계처리하여 추후 대금지급시 공제하는 행위
- (라) 대리점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 본사에서 대리점을 대신하여 강제로 미판매 물량을 덤핑 판매한 후 발생손실을 대리점의 부담으로 하는 행위
- (마) 거래상대방과 상품 또는 용역의 거래단가를 사전에 약정하지 않은 상태에서, 거래상대방의 판매량이 목표에 미달되는 경우에는 목표를 달성하는 경우에 비해 낮은 단가를 적용함으로써 불이익을 주는 행위

불이익 제공 행위의 부당성 여부는 설정·변경된 거래조건과 불이익의 내용이 부당한지 여부를 기준으로 판단하며, 당해 행위를 한 의도 및 목적, 거래상대방의 예측가능성(당초 계약서에 당해 불이익 제공행위가 규정되어 있거나 충분히 예측가능

※ 법 위반이 문제되는 행위의 예시

〈거래조건의 설정·변경〉

- (가) 계약서 내용에 관한 해석이 일치하지 않을 경우 ‘갑’의 일방적인 해석에 따라야 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- (나) 원가계산상의 착오로 인한 경우 ‘갑’이 해당 계약금액을 무조건 환수 또는 감액할 수 있다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- (다) 계약 유효기간중에 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 거래조건을 추가한 새로운 대리점계약을 일방적으로 체결한 행위
- (라) 계약서상에 외부기관으로부터 계약단가가 고가라는 지적이 있을 경우 거래상대방이 무조건 책임을 지도록 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- (마) 계약서에 규정되어 있는 수수료율, 지급대가 수준 등을 일방적으로 거래상대방에게 불리하게 변경하는 행위
- (바) 계약기간 중에 자기의 점포 장기임차인에게 광고선전비의 부과기준을 일방적으로 상향조정한 행위

〈불이익 제공〉

- (아) 설계용역비를 늦게 지급하고 이에 대한 지연이자를 장기간 지급하지 않아 거래상대방이 사실상 수령을 포기한 경우
- (자) 하자보수보증금율을 계약금액의 2%로 약정하였으나, 준공검사시 일방적으로 20%로 상향조정하여 징구한 행위
- (차) 반품조건부로 공급한 상품의 반품을 받아주지 아니하여 거래상대방이 사실상 반품을 포기한 경우
- (카) 사업자가 자기의 귀책사유로 이행지체가 발생한 경우에도 상당기간 지연이자를 지급하지 않아 거래상대방이 사실상 수령을 포기한 경우
- (타) 합리적 이유없이 사업자가 물가변동을 인한 공사비인상 요인을 불인정하거나 자신의 책임으로 인해 추가로 발생한 비용을 불지급하는 행위
- (파) 자신의 거래상 지위가 있음을 이용하여 거래상대방에 대해 합리적 이유없이 거래거절을 하여 불이익을 주는 행위(거래상지위 남용성 거래거절)

한 경우에는 부당성이 낮은 것으로 볼 수 있음), 당해 업종에서의 통상적인 거래관행, 관계법령, 거래대상 상품 또는 용역의 특성, 불이익의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

마지막으로 경영간섭 행위의 경우에는 당해 경영간섭의 의도 및 목적, 관계법령, 거래대상 상품 또는 용역의 특성, 경영간섭의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 부당성 여부를 판단하는 바, 의결권의 행사나 채권회수를 위한 간섭으로서 법적 근거가 있거나 합리적인 사유가 있는 경우로서 투자자 또는 채권자로서의 권리를 보호하기 위해 필요하다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있으며, 당해 수단의 합목적성 및 대체수단의 유무 등을 함께 고려하여야 한다.

※ 법 위반이 문제되는 행위의 예시

- (가) 합리적 이유없이 대리점의 거래처 또는 판매내역 등을 조사하거나 제품광고시 자기와 사전협의하도록 요구하는 행위
- (나) 금융기관이 채권회수에 아무런 곤란이 없음에도 불구하고 자금을 대출해준 회사의 임원선임 및 기타 경영활동에 대하여 간섭하거나 특정 임원의 선임이나 해임을 대출조건으로 요구하는 행위
- (다) 상가를 임대하거나 대리점계약을 체결하면서 당초 계약내용과 달리 취급품목이나 가격, 요금 등에 관하여 지도를 하거나 자신의 허가나 승인을 받도록 하는 행위
- (라) 합리적 이유 없이 대리점 또는 협력업체의 업무용 차량 증가를 요구하는 행위

2. 전기통신사업법상 금지행위 규제

가. 금지행위 규제

전기통신사업법(이하 ‘사업법’) 제36조의3은 공정한 경쟁과 이용자 보호를 목적으로 전기통신사업자의 일정한 행위를 금지행위로 규정하고 있으며, 동법 시행령 제10조의5 [별표 1]은 사업법 제36조의3에 규정된 금지행위 유형을 좀 더 구체화하여 제시하고 있다. 사업법 제36조의3에 해당하는 금지행위가 발생하였다고 판단되는 경우 방송통신위원회는 심의를 거쳐 해당 전기통신사업자의 이용약관 및 정관의 변

경이나 금지행위의 중지 등 필요한 시정조치를 취하거나(사업법 제37조) 또는 필요한 경우 과징금을 부과할 수 있다(사업법 제37조의2).

〈표 2-1〉 전기통신사업법상 금지행위의 유형 및 기준

구 분	금지행위 유형
I. 협정체결 거부 등	1. 설비제공, 상호접속 등에 있어서의 사업자간 부당한 차별 2. 상호접속 등에 관한 협정체결의 부당한 지연 또는 거부 3. 상호접속 등에 관한 협정 불이행 또는 지연 4. 기간통신사업자가 부가통신사업자의 설비 임차, 접속 등을 부당하게 제한 또는 차별
II. 정보 유용	1. 상호접속 등에 의해 인지한 다른 사업자의 정보 공개·유용
III. 이용요금 등의 부당한 산정	1. 회계법령에 위반되는 방법으로 이용요금이나 접속료 산정 2. 역무간 부당한 상호보조를 통한 비용·수익 분류 3. 제3자에게 부당한 거래조건을 제공하는 방식으로 비용·수익 분류
IV. 이용자 이익 저해	1. 부당한 요금 청구(약관 위반 등) 2. 부당한 이용계약체결(가입 의사 미확인 등) 3. 이용자의 의사에 반한 사전선택 변경/미변경 4. 요금연체 관련 이용자 이익 저해 5. 부당한 이용자 차별 6. 결합판매 7. 다른 전기통신역무의 선택 또는 이용의 방해 8. 이용에 필수적인 사항 미고지 등

나. 결합상품 규제

전기통신사업법 제36조의3의 금지행위 유형 중 이용자이익저해행위에는 결합판매와 관련된 금지행위 규제가 포함되어 있다. 전기통신사업법 시행령 (별표 3)의 IV. 6에서는 “전기통신역무와 다른 전기통신역무를 묶어서 판매하여 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위”를 금지행위의 일 유형으로 규정하고 있으며, “이 경우 이용자의 이익저해여부를 판단함에 있어서는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자편익 증대효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁 저해효과를 고려”하여야 한다고 규정하고 있다.” 이와 관련하여 방송통신위원회는 「결합판매의 금지행위 세

부 유형 및 심사기준」(방통위고시 제2008-49호)을 통하여 결합판매 금지행위의 세부유형과 그 심사기준을 제시하고 있다. 동 고시는 결합판매 관련 금지행위로 세 가지의 세부유형을 제시하고 있으며, 특히 인가역무 제공사업자가 타 사업자의 동등 결합판매를 저해하는 행위를 금지행위에 포함하고 있다. 동 고시는 제4조에서 제6조에 걸쳐 결합판매 금지행위의 판단기준으로 결합판매로 인한 비용절감 효과, 이용자 편의 증대효과, 시장지배력 전이 등의 공정경쟁저해효과에 대한 판단기준과 함께 동등결합판매 심사의 고려요소들을 제시하고 있다. 이는 이용자간 차별성에 초점을 맞춘 IPTV법의 결합판매 규제와는 그 내용에 있어 차이가 있다고 할 수 있겠다.

〈표 2-2〉 전기통신사업법상 결합판매 금지행위 규제

전기통신사업법 시행령	결합판매 금지행위 고시
제42조(금지행위의 유형 및 기준) ① 법 제36조의3제3항에 따른 금지행위의 유형 및 기준은 [별표 3]과 같다. ② 방송통신위원회는 특정 전기통신분야 또는 특정 금지행위에 적용하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 제1항에 따른 금지행위의 유형 및 기준에 대한 세부기준을 정하여 고시할 수 있다.	제1조(목적) 이 고시는 「전기통신사업법 시행령」 제42조 및 [별표 3] IV. 제6호에 따라 이용자의 이익을 현저히 저해하거나 저해할 우려가 있는 결합판매의 금지행위 세부 유형 및 심사기준을 정함을 목적으로 한다.
[별표 3] 금지행위의 유형 및 기준(제42조제1항 관련) IV. 이용자 이익 저해 6. 전기통신역무와 다른 전기통신역무를 묶어서 판매(이하 “결합판매”라 한다)하여 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위. 이 경우 이용자의 이익저해여부를 판단함에 있어서는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자편의 증대효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁 저해효과를 고려하여야 한다.	제3조(결합판매의 금지행위 세부 유형) ① 전기통신사업자가 결합판매를 함에 있어서 금지되는 행위의 세부 유형은 다음 각 호의 어느 하나와 같다. 1. 이용자가 개별적으로 가입하거나 이용할 수 있는 전기통신역무를 결합판매에 의해서만 가입하게 하거나 이용하게 하는 행위 2. 인가역무 제공사업자가 인가역무가 포함된 결합판매를 제공하거나 다른 전기통신사업자에게 인가역무를 제공하는 경우,

7) 다만 동 법상의 금지행위 규제는 통신서비스로 구성된 결합상품에만 적용된다는 점에 유의할 필요가 있다.

전기통신사업법 시행령	결합판매 금지행위 고시
	<p>동등결합판매에 필요한 필수요소를 정당한 이유 없이 제공하지 아니하거나 부당하게 그 제공대가 등을 현저히 차별하는 행위</p> <p>3. 인가역무 제공사업자가 법 제6조의3제1항제1호에 따른 특수관계인의 지위에 있는 자로 하여금 부당하게 다른 전기통신사업자와 현저히 차별적인 조건으로 전기통신역무를 제공케 하여 결합판매를 함으로써 다른 전기통신사업자의 동등결합판매를 저해하는 행위</p> <p>② 제1항에서 규정하는 금지행위를 판단함에 있어서는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자편익 증대효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁저해효과를 고려한다.</p>
	<p>제4조(비용절감효과의 심사) 제3조제2항에서 규정하고 있는 결합판매로 인한 비용절감효과는 개별적으로 판매할 경우와 비교하여 산정하며 결합판매로 인하여 추가적으로 발생하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항 등을 고려하여 심사한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 설비통합이나 소프트웨어 통합, 데이터베이스(DB)의 통합 등에 의한 생산과정상의 비용 감소의 수준 및 정도 2. 공동마케팅, 해지율 감소 등에 의한 판매영업상의 비용 감소의 수준 및 정도 3. 기타 제1호 및 제2호에 준하는 비용감소의 수준 및 정도
	<p>제5조(이용자편익 증대효과의 심사) 제3조제2항에서 규정하고 있는 결합판매로 인한 이용자편익 증대효과는 결합판매로 인하여 추가적으로 발생하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항 등을 고려하여 심사한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 이용조건상의 편익 2. 가입에 있어서의 편의성, 탐색비용의 절감 등 구매과정상의 편익 3. 기타 제1호 및 제2호에 준하는 이용 편익

전기통신사업법 시행령	결합판매 금지행위 고시
	<p>제6조(동등결합판매의 심사) ① 제3조제1항제2호에서 규정하고 있는 동등결합판매에 필요한 필수요소의 존재여부는 제2조제3호에서 규정하고 있는 필수요소에 대해 동종 또는 유사 결합판매의 서비스 비용, 기능, 품질, 커버리지, 이용자 인식, 구성상품 등에 있어서 결합판매간 수요대체성이 있는지를 고려하여 심사한다.</p> <p>② 제1항에 따라 동등결합판매에 필요한 필수요소가 존재하는 경우, 제3조제1항제2호에서 규정하고 있는 금지행위에 해당하는지의 여부를 판단함에 있어서는 다음 각 호의 사항을 고려한다.</p> <p>가. 인가역무 제공사업자의 설비 여유용량 나. 사업자의 필수요소와 관련된 투자 자본의 회수 다. 지적재산권의 존재여부 라. 이미 제공되어온 역무의 질이 현저하게 저하되는지 여부 등</p>

3. 방송법상 금지행위 규정

전기통신사업법과 달리 방송법은 최근 보편적 시청권에 관련된 금지행위(법 제76조의3)를 규정을 신설하였을 뿐, 방송프로그램 유통과 관련된 일반 불공정행위를 규제하기 위한 금지행위 규정을 마련하고 있지 않다. 법 제76조 제1항에서 방송프로그램 공급 및 국민관심행사 중계방송권 공급시 공정하고 합리적 가격에 비차별적으로 공급할 것을 규정하고 있기는 하나, 가격의 합리성, 비차별성 판단기준 등 구체적인 실행기준을 결여하고 있어 선언적 규정에 그치고 있는 상황이다.

4. IPTV법상 금지행위 규정

가. 금지행위 규제

최근 방송통신융합에 따라 새롭게 등장한 인터넷멀티미디어방송서비스와 관련된

사항을 규제하기 위하여 지난 2008년 1월 제정된 인터넷멀티미디어방송사업법(이하 ‘IPTV법’)은 인터넷멀티미디어 방송 서비스 제공과 관련된 공정경쟁 규제를 위하여 금지행위 규정을 마련하고 있다. 동법 제17조는 “사업자 간의 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위”를 금지행위로 규정하면서, 동법 시행령 제15조 (별표 2)에서 구체적인 금지행위의 유형과 기준을 제시하였다. IPTV법상 금지행위 규정은 기본적으로 전기통신사업법상 금지행위 규정과 유사한 구조이나, 다만 사업법상 금지행위 규정보다 좀 더 다양한 유형의 반경쟁적 행위까지를 규제대상에 포함시키고 있다.

이 외에도 콘텐츠가 주된 경쟁수단이 되는 방송의 특수성을 반영하여, 동법 제20조에서는 인터넷멀티미디어방송콘텐츠사업자의 주요방송프로그램에 대한 동등접근 의무(PAR)를 규정하면서, 주요 방송프로그램의 계약 행위 등에 있어 시청자의 이익 및 공정거래질서를 저해하여서는 아니된다는 금지행위 규정을 함께 마련하고 있다. 다만 이러한 콘텐츠 동등접근 규정은 IPTV 사업자 간에만 적용되고 케이블 PP에는 적용되지 않는다는 점에서, 프로그램의 차별적인 공급에 대한 규제의 본질적인 한계를 가진다고 할 수 있겠다.

〈표 2-3〉 인터넷멀티미디어방송사업법상 금지행위의 유형

법규정	대상	금지행위 유형
제17조 금지행위	공동	1. 정당한 사유 없는 서비스 제공 거부 행위
		2. 이용약관과 다른 서비스 제공 또는 이용요금 청구 행위
		3. 이용자 정보의 유용 행위
		4. 부당한 이용자 차별 행위
	플랫폼 사업자	5. 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에 대한 우월적 지위 남용 행위
		6. 다른 방송사업자의 사업을 방해하는 행위
		7. 필수적인 전기통신설비의 사용·접근의 거절·중단·제한 행위
제20조 콘텐츠 동등접근	콘텐츠 사업자	8. 프로그램의 차별적인 공급(불공정, 불합리한 가격 등)
		9. 시청자의 이익저해 및 공정거래질서 저해행위

결국 IPTV법상 금지행위 규정은 크게 플랫폼사업자에 대한 금지행위 규정과 콘텐츠사업자에 대한 프로그램 동등접근 규정, 그리고 모든 사업자에게 적용되는 공통된 금지행위 규정으로 유형화 할 수 있다. 다만 본 보고서에서는 제17조의 금지행위 규정을 중심으로 논의를 진행하기로 한다.

이상에서 언급한 전기통신사업법과 방송법, IPTV법상 금지행위 규정을 비교하면 아래 표와 같다.

〈표 2-4〉 방송통신관련법상 금지행위 규정 비교

세부 분류	전기통신사업법	IPTV법	방송법
법규정	<ul style="list-style-type: none"> - 공정한 경쟁 또는 이용자 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위 	<ul style="list-style-type: none"> - 공정한 경쟁 또는 이용자 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위 - 주요방송프로그램의 계약 행위 등에 있어 시청자의 이익 및 공정거래 질서를 저해하는 행위 	<ul style="list-style-type: none"> - 국민의 보편적 시청권을 보장하기 위하여 대통령령에서 정하는 금지행위
시행령	<p>공정 경쟁 관련</p> <ul style="list-style-type: none"> I. 협정체결 거부 등 II. 정보 유용 III. 이용요금 등의 부당한 산정 	<ul style="list-style-type: none"> I. 서비스 제공 거부행위 V. 인터넷멀티미디어방송 콘텐츠 사업자에 대한 우월적 지위 남용 행위 VI. 다른 방송사업자의 사업을 방해하는 행위 VII. 필수적인 전기통신설비의 사용·접근의 거절·중단·제한 행위 	<ul style="list-style-type: none"> 3. 정당한 사유없이 중계방송권 판매/구매를 거부하거나 지연시키는 행위
	<p>이용자 이익 저해 관련</p> <ul style="list-style-type: none"> IV. 이용약관과 다르게 전기통신역무를 제공하거나 이용자의 이익을 현저히 저해하는 행위 	<ul style="list-style-type: none"> II. 이용약관과 다른 서비스 제공 또는 이용요금 청구행위 III. 이용자 정보 유용행위 	<ul style="list-style-type: none"> 1. 국민관심행사 등을 일정 기준 이상의 가구가 시청할 수 있는 방송수단을 확보하지 않는 행위

세부 분류		전기통신사업법	IPTV법	방송법
시 행 령	이용자 이익 저해 관련		IV. 부당한 이용자 차별행위	2. 중계방송권을 확보하였음에도 불구하고 실시간으로 방송하지 않는 행위 4. 정당한 사유없이 국민 관심행사 등의 뉴스보도, 해설 등을 제공하지 않는 행위

나. 부당성 판단기준

IPTV법은 제17조 제1항에서 금지행위 유형을 열거하면서, 제1항 각 호에 따른 행위의 세부적인 유형 및 기준에 필요한 사항은 대통령령으로 위임하고 있다. 이에 따라 동법 시행령 제15조 제1항 (별표 3)에서 구체적인 금지행위의 유형 및 기준을 제시하고 있으며, 동법 시행령 제15조 제2항에서 세부 금지행위의 유형 및 기준에 대한 세부기준을 방통위에서 고시할 수 있도록 위임하고 있으나, 아직 고시가 마련되지 못하고 있는 상황이다.

이와 관련하여 IPTV법 시행령 (별표 3) 제5호는 IPTV사업자의 IPTV 콘텐츠사업자에 세 가지 유형의 우월적 지위 남용행위를 열거하고 있는데, 현저히 불리한 계약강요, 배타적 거래 강제 또는 차별적 계약 강요, 현저히 불리한 수익배분이나 현저한 경제상 손해 감수 강요행위가 이에 해당한다. 그러나 어떠한 행위가 현저히 불리한 지위 남용행위로서 부당한지에 대한 판단기준을 제시하지 않는 바, 결국 우월적 지위 남용행위의 부당성 판단기준 역시 사실상 부재한 상황이라고 할 수 있겠다. 다만 공정거래법상 불공정거래행위의 위법성 판단기준으로서 “부당하게”와 “정당한 이유 없이”의 구분은 IPTV법에 대하여도 동일하게 적용될 수 있을 것으로 보이는 바, 먼저 “부당하게”로 규정된 행위유형에 대하여는 조리의 원칙(rule of reason)을, “정당한 이유 없이”라는 요건을 달고 있는 행위 유형에 대하여는 당연위법의 원칙(per se rule)이 적용될 수 있을 것이다. 여기서 양자의 구별실익은 입증책임의 전환

에 있는데, “부당하게”의 경우에는 규제기관에서 위법성을 입증할 책임을 부담하나, “정당한 이유 없이”의 경우에는 원칙적으로 위법한 것으로 보아 대상사업자가 정당한 이유에 대한 입증책임을 부담하게 된다. 즉 IPTV법 제17조의 금지행위 유형 중 제1호(서비스 제공 거부)와 제7호(필수설비 접근 방해)의 경우에는 “정당한 이유 없이”로 규정하고 있으므로 피심인이 된 IPTV사업자가 자신의 행위에 대한 정당한 이유를 입증해야 할 것이나, “부당하게”를 요건으로 하는 제3호(이용자정보 유용), 제4호(이용자 차별), 제5호(우월적 지위 남용) 및 제6호(다른 사업자 사업방해)의 경우에는 방통위에서 IPTV사업자의 행위에 대한 부당성을 입증할 책임을 부담하게 된다고 하겠다.

제3 절 기존 연구

1. 방송시장에서의 금지행위 규제의 문제점과 개선방안(홍대식, 2008)⁸⁾

가. 방송시장의 고유한 특성에 따른 고려가 필요

방송시장에 대한 금지행위 규제를 검토함에 있어서는 먼저 방송시장 고유의 특성에 대한 고려가 선행되어야 할 것이다. 방송시장은 유효경쟁이 정착해 가는 과정에 있는 시장으로, 여기서 유효경쟁이란 시장에 포괄적인 의미에서의 경쟁압력 내지 경쟁제약이 존재하여 시장기능을 대체하거나 보완하기 위한 별도의 규제가 필요 없고 일반 경쟁법만이 시장의 작동을 보장하기 위하여 필요한 시장의 단계에서 사용하는 개념이다. 또한 전송망 또는 설비가 중요한 경쟁수단이 되는 통신시장과 달리, 방송시장에서는 방송프로그램 또는 채널이 중요한 경쟁수단이라는 점에도 주목할 필요가 있다. 방송프로그램이 방송시장에서의 경쟁에서 갖는 중요성으로 인하여 방송프로그램의 제작과 유통과정과 관련된 불공정거래행위는 다른 시장에서의 불공정거래행위와 구별되는 특수성을 가진다고 할 것이다.

8) 홍대식(2008), 70~89면.

방송통신 융합 이후, 방송시장은 새로운 환경변화에 대응하여야 하는 상황에 직면하였다. 네트워크의 All-IP화, 융합화 현상에 따라 다양한 방송플랫폼이 등장하고 있으며, 이로 인해 플랫폼 간의 경쟁이 치열해지면서 장기적으로 시장의 기능이 확대될 가능성이 존재하고 있다. 그러나 기존의 방송 또는 통신사업자들이 콘텐츠 또는 네트워크의 장악을 통해 신규매체에 대한 진입장벽을 구축하거나 기존 시장에서의 시장지배력을 전이할 잠재적 가능성 역시 예견되고 있는 바, 이에 대한 신속한 예방조치가 필요하다 할 것이다. 특히 방송시장에서는 일반 경쟁법상 주된 위법성 판단기준인 경쟁제한성 외에도 방송정책적 재량 고려요소들을 비교 형량하여 판단하여야 할 특유의 불공정거래행위 유형이 발견되고 있는 바, 이를 식별하는 작업과 함께 일반 경쟁당국이 취하고 있는 것과 구별되는 새로운 접근방법을 모색할 필요성이 있다.

나. 인터넷멀티미디어방송사업법상의 금지행위 규제

인터넷멀티미디어방송사업법은 IPTV방송 제공사업자에 대하여 시장점유율 제한(제13조), 전기통신설비의 동등제공(제14조)과 같은 사전적인 시장형성을 위한 규제 외에도, 사후적인 행위규제 수단으로서 금지행위 규정(제17조)을 두고 있다. 금지행위 규정은 IPTV방송 제공사업자가 사업자간의 공정한 경쟁 또는 이용자 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 일정한 행위를 하거나 제3자로 하여금 이를 하게 하는 행위를 금지하면서, 그 세부적인 행위 유형 및 기준을 시행령에 위임(동법 시행령 제15조)하고 있는데, 기본적으로는 전기통신사업법 제36조의3의 금지행위 규정과 유사한 구조라고 할 수 있다. 동 규정은 비록 IPTV방송 제공사업자에 국한하여 도입되기는 하였으나, 방송 관련법상 최초의 사후적인 행위규제 수단이라는 점에서 그동안 일반 경쟁법과 특별 경쟁법의 관계에 대하여 통신법 해석상 제기되었던 논란을 확대하는 계기가 될 것으로 보인다. 다만 시청자의 이익 및 공정거래질서 저해 행위를 금지행위로 규정하면서도 그에 대한 구체적인 위법성 판단기준을 제시하지 않고 있으며, 이를 정할 수 있는 별도의 절차도 규정하고 있지 않다는 점은 실제 법 집행과정에서 해석상의 어려움을 초래할 가능성이 있음을 지적할 수 있다.

한편 위 금지행위 규정과는 별도로 동 법은 IPTV방송 콘텐츠사업자에 대한 경쟁 및 공정거래 관련 규정으로 콘텐츠 동등접근 보장의무 규정(제20조)을 두고 있는데, 이는 위 금지행위 규정에 비하여 상대적으로 단순한 형태를 띠고 있다. 즉, 신고·등록하거나 승인을 받은 IPTV방송 콘텐츠사업자가 제공하는 방송프로그램 중 방통위가 시행령 기준에 따라 고시하는 주요방송프로그램을 대상으로 일반 국민이 시청할 수 있도록 다른 IPTV방송 제공사업자에게 공정하고 합리적인 가격으로 차별 없이 제공할 의무를 부과하면서, 주요방송프로그램의 계약행위 등에 있어 시청자의 이익 및 공정거래질서를 저해하는 행위를 금지하고(제20조 제1항), 주요방송프로그램을 고시함에 있어 문화체육관광부장관, 방송사업자 및 시청자의 의견을 들어야 한다고 규정하고 있다(제20조 제2항). 이러한 IPTV법상의 콘텐츠 동등접근 규정은 그 내용이나 집행 체계에 있어서 다음과 같은 문제점을 안고 있다. 즉 시청자 선호도가 높은 기존 PP가 콘텐츠사업자로 신고·등록하거나 승인을 받지 않은 경우에는 동 규정을 적용할 수 없으며, 주요방송프로그램의 범위가 정책적으로 결정될 가능성을 폭넓게 열어둔 점도 문제일 뿐만 아니라, 방송프로그램과 채널을 개념적으로 구별하지 않아 해석상 논란의 여지를 안고 있으며, 또한 사전적 규제인 동등접근 보장의무의 구성요건이 ‘공정하고 합리적인 가격’, ‘차별 없이’와 같은 추상적인 문구로만 되어 있어 명확하지 않다는 점 등이 그것이다.

다. 산업별 규제기관과 경쟁당국 간의 규제관할권 문제

방송산업과 같은 규제산업의 경우에는 비록 유효경쟁이 정착하는 단계로 발전하더라도 시장실패의 위험이 여전히 남아있을 뿐만 아니라, 시장의 기본적 여건을 주어진 것으로 보고 행하는 소극적인 시장 감시의 기능만으로 해결될 수 없는 영역이 존재한다고 할 수 있다. 따라서 동일한 시장을 놓고 규제 틀에 관하여 산업별 규제기관과 경쟁당국이 협력하고 경쟁하는 현상이 상당기간 불가피할 것으로 예상된다. 방송통신 융합환경에서 이 문제는 입법적 결단에 의하여 해결될 문제라고 할 것인바, IPTV법은 인터넷 멀티미디어방송사업에 관하여는 다른 법률에 우선하여 적용할 것을 규정(제2조)함으로써, 이를 일단 입법적으로 해결하고 있다. 다만 향후 금지

행위 규제 영역에 있어서도 IPTV법의 규제 틀이 일반 경쟁법에 우선하는 것이 타당한지는 규제의 유효성을 기준으로 판단되어야 할 것이다. 경제적으로는 집행비용과 감시비용 등 거래비용과 외부효과의 크기로 측정될 수 있을 것이나, 규범적으로는 시장의 경쟁상황평가를 기초로 한 맞춤형 규제체계를 설계하고 이를 IPTV법을 포함한 방송관련법에 반영하고 재검토함으로써 규제의 유효성을 제고하기 위한 노력이 병행되어야 할 것으로 보인다.

2. 유료방송 콘텐츠시장의 경쟁정책과 시장평가(노기영, 2008)⁹⁾

가. 유료방송시장의 불공정거래행위

최근 대규모 MSO를 중심으로 시장 내의 우월적 지위를 이용한 다양한 불공정거래행위의 가능성이 높아지고 있다. 먼저 방송프로그램 공급과 관련하여 수직적/수평적 결합을 통해 교섭력을 키운 SO나 PP가 부당한 계약을 강요하는 사례가 대표적이다. 국내 케이블TV는 도입초기에 SO가 모든 PP 채널의 프로그램을 편성하는 것이 관행화 되었으나, 이후 채널의 증가로 SO의 자유로운 편성권이 확보되면서 계약에 의하지 않고는 PP 채널의 SO를 통한 전송이 불가능해지면서 그 과정에서 프로그램 공급계약을 놓고 충돌이 발생하였고, 수직적/수평적 결합을 통해 교섭력을 키운 SO나 PP의 경우 부당한 계약을 강요하는 사례가 발생하고 있는 것이다. 특히 최근 MSO가 케이블TV 시장에서의 자신들의 협상력을 기초로 프로그램 공급계약을 맺는 PP에게 가격협상력을 제한하는 최혜조건을 강요해 문제되기도 하였다.

또한 케이블TV 사업자간 기업결합과 관련된 불공정행위도 발생하는 바, 홈쇼핑 PP가 공정거래법상 기업결합 신고의무를 이행하지 않아 공정위로부터 과태료를 부과받은 사례가 속출하는 한편, 일부 홈쇼핑사업자들이 채널의 안정적인 확보를 위해 일부 SO에 지분투자를 통해 그 비율을 높인 후 기업결합의 지위를 이용하여 경쟁관계에 있는 타 홈쇼핑채널에 대해 부당한 거래거절을 하거나 차별적인 취급을

9) 노기영(2008), 76면 이하.

한 사례도 발생하고 있다.

또한 의무전송 채널 관련한 불공정행위 가능성도 존재하는 바, 본래 의무전송채널제도의 기본 취지는 공익적인 채널을 보호하고 다양성을 확보하기 위한 것이나, 현재의 의무전송채널은 특정사업자에게 유리한 경쟁조건을 부여함으로써 공정경쟁을 저해하는 요소로 작용할 우려가 있기 때문이다. 특히 가장 큰 문제는 의무전송채널의 수가 많다는 점으로, 채널의 여유가 없는 케이블TV는 디지털 전환 전까지 경쟁에서 불리한 위치를 가질 수밖에 없는 상황이다. 또한 의무전송채널은 채널 사업자 간에 불공정한 경쟁조건을 제공할 소지가 있는 바, 의무전송 채널로 규정된 종합편성채널, 보도채널, 그리고 종교채널은 다른 일반적인 채널사업자에 비해서 유리한 상황에 놓일 수 있다는 점도 문제이다.

아울러 기존사업자의 배타적인 거래행위도 문제되는 바, 가령 기존사업자가 특정한 콘텐츠 제작자나 방송채널 사용사업자와 프로그램이나 채널의 독점적 공급계약을 맺음으로 인하여 신규사업자들의 시장진입이 제한되는 경우를 말한다. 실제로 전환 SO들이 등장하면서 기존 SO들이 담합하여 방송채널사용사업자들에게 프로그램 공급을 하지 못하도록 하거나, 기존 PP들이 신규 PP의 채널진입을 방해했던 사례가 문제된 바 있었으며, 또한 MPP의 위성방송에 대한 수직봉쇄로 채널공급 및 송출중단의 사례도 이에 해당한다고 볼 수 있다.

나. 방송시장의 공정경쟁규제와 금지행위

다채널방송시장의 경쟁이 점차 심화됨에 따라 방송시장에서도 다양한 유형의 불공정행위가 발생할 가능성이 높아지고 있음에도 불구하고, 방송사업자간의 공정경쟁을 위한 제도는 여전히 미흡한 상황이다. 방송법은 방송시장에서의 공정경쟁 질서 확립에 대한 선언적 규정만을 두고 있을 뿐, 방송사업자간의 불공정행위 등 경쟁제한행위에 대한 규제근거 및 제재조항 등 실체적인 규제 근거를 흠결하고 있다. 이에 따라 방송시장에서의 불공정거래 등 공정경쟁 규제는 방송법이 아니라 공정거래법에 근거하여 규제되어 온 것이 사실이다.

이와 관련하여 방송통신위원회 설치 및 운영에 관한 법률 제2조는 방통위의 운영

원칙으로 “방송의 공정한 경쟁환경의 조성을 위한 노력”을 제시하고 있는데, 이는 과거의 (구)방송법과 비교할 때 공정경쟁에 대한 방통위의 노력의무를 원칙적으로 천명하고 있다는 점에서 선언적이거나 방송시장의 경쟁정책이 일단 진일보된 것으로 평가할 수 있겠다. 그러나 이러한 역할을 구체적으로 시행할 수 있는 제도와 규제조항이 아직 미비되어 있다는 점은 여전히 해결되어야 할 문제이다.

방송법상에서 구체적인 금지행위를 통해 준수사항 이행을 명시하고 있는 조항으로는 제76조의3(보편적 시청권)이 유일한데, 동 조항은 보편적 시청권에만 해당하는 조항으로 방송프로그램 유통과 관련된 포괄적 불공정행위로 규제범위를 확대하기는 곤란하다는 한계가 있다고 할 것이다.

한편 인터넷멀티미디어방송사업법의 경우 법 제17조에서 사업자간의 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위를 금지행위로 규정하고 있으며, 세부 금지행위의 유형과 기준은 시행령 제15조 (별표 3)에서 규정하고 있다. 구체적인 금지행위 유형으로는 서비스 제공 거부행위, 이용약관과 다른 서비스나 요금 청구행위, 이용자정보의 유용행위, 부당한 이용자 차별행위 등을 명시하고 있으며, 이 중 플랫폼 사업자에 적용되는 금지행위로는 우월적 지위의 남용행위, 경쟁자 사업활동 방해행위, 필수설비의 사용 또는 접근을 거절하거나 중단하는 행위가 규정되어 있다. 이처럼 IPTV법상 도입된 금지행위 규정은 유료방송시장의 불공정거래행위 규제를 위하여 방송법 상으로도 도입될 필요가 있어 보인다. 방송 시장에서 문제되는 MSO와 PP 간의 불공정거래행위로 부당한 계약을 강요하거나, 적정한 수익배분을 거부하고, 비용수익을 부당하게 분류하여 방송프로그램 사용요금을 산정하는 경우가 발생하고 있으며, 수익을 부당하게 분류하여 방송설비의 사용대가를 산정하는 행위나 방송프로그램의 공급거부, 송출중단 등 부당하게 거래 거절하는 행위, 거래가격, 조건 등을 차별하는 행위 등도 빈번하게 발생하고 있는 상황이다.

아울러 유료방송시장의 경쟁시장화 및 전체 방송시장의 경쟁활성화에 따른 불공정행위 규제는 공익규제 뿐만 아니라 경쟁규제까지를 방송법 내에 포괄적으로 규정

할 필요가 있음을 지적할 수 있겠다. 기존의 유료방송시장 내에서도 IPTV법상의 금지행위 유형과 유사한 PP의 차별적 취급과 적정수익배분 등의 차별적 적용 또는 거부 등 다양한 불공정행위가 발생하고 있는 현실임을 감안할 때, 방송법을 통해 기존 유료방송시장의 다양한 불공정거래행위에 대한 사후규제 방식인 금지행위 규정을 마련할 필요가 있을 것으로 보인다.

3. 금지행위 위법성 판단을 위한 시장획정 방안 및 경제분석 연구(김성환 외, 2008)¹⁰⁾

가. 금지행위 위법성 판단을 위한 시장획정

방송통신 시장에 대한 규제목적으로 수행되는 시장획정은 이를 통해 달성하고자 하는 규제의 성격에 따라 그 접근방법을 달리한다. 먼저 금지행위의 위법성 판단과 같은 사후규제적 목적을 위해서는 조사 사건의 구체적 이슈에 상응하여 세부적인 요소들을 고려한 엄밀한 시장획정 분석이 요구되는 반면, 사전규제 목적의 시장획정에 있어서는 사전규제의 성격상 매출액 규모가 큰 주요 서비스들을 중심으로 좀 더 보수적인 관점에서 시장을 넓게 획정하려는 경향이 있다. 또한 사전적 시장획정에서는 사후규제에 비하여 세부적인 이슈들을 다루기 어렵다는 점 또한 차이점으로 지적될 수 있겠다. 즉 사전규제와 사후규제에 있어 시장획정의 기본적 방법론에 있어서는 본질적인 차이가 없다고 할 수 있겠으나, 사후규제 목적을 위한 시장획정의 경우에는 사전규제에 비하여 보다 세부적인 요소들을 고려함으로써 해당 사건의 취지에 적합한 시장획정 분석이 시행될 필요가 있다고 할 것이다.

일반적으로 시장획정은 그에 기초한 지배력 평가를 통해 금지행위 위법성 판단에 활용될 수 있을 뿐 아니라, 관련시장에 대한 영향 분석시 대상범위를 설정하는 기준을 제공하게 된다. 특히 사후규제를 위한 시장획정에서는 시장이 여러 가지 다른 형태로 분류 확정될 가능성이 높아지는데, 가령 어떤 한 서비스가 여러 가지 성격을 가짐으로써 복합적인 형태로 제공되고 있을 경우에는 해당 사건의 성격에 적합한

10) 김성환 외(2008), 21면 이하.

부분을 중심으로 시장을 확정할 필요가 있기 때문이다. 마찬가지로 지배력이 발생하는 시장과 지배력이 남용되는 시장이 서로 다를 경우에도 지배력의 존재를 분석하는 과정에서 수행되는 시장획정과 행위의 영향을 평가하는 과정에서의 시장획정 분석이 별도로 이루어질 필요가 있다.

시장획정을 위한 가장 대표적인 정량적 방법론으로는 임계매출손실분석(Critical Loss Analysis)이 있다. 이를 수행하기 위해서는 수요탄력성의 추정치가 필요한데, 통상적으로는 설문조사에 의해 이를 추정하게 된다. 이 경우 설문조사 대상자의 응답은 여러 가지 요인에 의해 왜곡될 수 있는 바, 설문문항을 구성함에 있어서는 이용자의 현실 선택과정을 적절히 묘사함과 동시에 응답자가 문항을 쉽게 이해하고 진실된 응답을 할 수 있도록 신중을 기할 필요가 있다. 임계매출손실 분석 이외에도 시장획정에 활용할 수 있는 방법론으로는 가격 상관계수 분석, 조정속도 테스트, granger 인과관계 테스트 등을 들 수 있다.

두 서비스 간 요금수준의 차이나 상관관계에 대한 정보는 시장획정의 중요한 근거가 될 수 있는데, 가령 두 서비스 간 품질수준의 격차가 크지 않은 상황에서 요금수준의 차이가 크게 발생하는 경우에는 대체성이 높지 않다고 볼 수 있으므로 별도의 시장으로 확정하는 것이 타당할 것이나, 두 서비스의 요금이 동태적으로 높은 양(+)의 상관관계를 보이는 경우에는 높은 대체성에 대한 근거로서 동일시장 확정의 타당성을 높여준다고 할 수 있다. 다만 두 서비스 간의 대체성 관계는 항상 대칭적으로 발생하는 것이 아니므로 시장획정 결과도 반드시 유일한 것이 아닐 수 있으며, 따라서 분석의 목적에 따라 결론이 달라질 수 있음에 유의해야 한다. 예컨대, 서비스 A의 이용자들은 서비스 B로 대체할 의사가 높은 반면, 서비스 B의 이용자들은 서비스 A로 대체할 의사가 별로 없을 경우에는 비대칭적인 대체성 관계가 성립된다. 이 경우 A의 지배력 평가에 관심이 있다면 A와 B의 통합시장 확정을 기준으로 하는 것이 타당하나, B의 지배력 평가에 관심이 있다면 B의 단일시장을 기준으로 하는 것이 타당할 것이다.

위와 유사한 관점에서 대체성 분석 시에는 수요탄력성 추정에만 의존하기보다는

이용자의 그룹별 특성에 대한 분석도 필요하다.¹¹⁾ 가령 이용자 특성에 따라 대체 가능성이 높은 그룹과 그렇지 않은 그룹으로 구분이 가능할 수 있으며, 이용자 그룹의 구분이 비교적 명확하고 용이하다면 그에 따른 세부적 시장획정이 시장분석에 도움이 될 것이다. 한편 사업자의 서비스 제공가능 대상 이용자 그룹이 사전적으로 분리되는 경우에는 그에 따라 시장이 세부적으로 분리 확정되는 것이 타당할 것이나, 연쇄적 대체성(chain of substitution)이 존재하는 경우에는 통합 확정할 수도 있다. 예컨대 사업자 a는 이용자 그룹 A에 대하여만, 사업자 b는 이용자 그룹 B에게만 서비스를 제공하는 것이 가능한 경우에 두 사업자는 동일시장에 속하지 않은 것으로 볼 수 있으나, 만약 이용자 그룹 A와 B 모두에 서비스를 제공하는 사업자 c가 있다면 대체성 효과가 사업자 c를 매개로 발생할 수 있으므로 사업자 a, b, c를 모두 동일시장으로 확정하게 된다.

나. 금지행위 위법성 판단을 위한 경제분석의 활용

문제된 사업자의 행위에 대한 경쟁저해성 분석을 위해서는 일단 해당 사업자의 관련시장에서의 지위에 대한 평가와 고려가 우선적으로 이루어져야 한다. 통상적으로 지배적 지위에 있지 않은 후발사업자의 경우에는 경쟁구도에 미치는 영향이 미미할 가능성이 높다. 가령 후발사업자가 현저한 요금할인을 통한 경쟁을 시도하는 경우에도 기존 선발사업자 서비스 이용자들의 가입을 대거 유도하기에는 전환장벽이 높거나 마케팅비용 부담이 높다면 시장 독점화에 따른 경쟁저해 효과가 나타나기 어렵다고 판단될 것이다. 다만 사업자 행위의 영향을 분석함에 있어서 일부 후발사업자가 시장에서 배제되는 상황이 반드시 경쟁을 저해하는 것은 아니라는 점에 주의해야 한다. 물론 중장기적인 방송통신 산업정책의 차원에서 후발사업자의 보호가 당연히 고려될 수는 있겠으나, 경쟁저해성 관점에 국한하여 볼 때는 후발사업자의 보호가 아닌 경쟁의 보호가 주된 관심의 대상이기 때문이다. 주요 사업자간 경쟁이 본격화되는 과정에서 일부 후발사업자의 입지가 축소되거나 배제되는 상황이 발

11) 2006년 통신위원회는 LGT 기본존 서비스 심결에서 이러한 접근을 시도한 바 있다.

생활 수도 있으나, 이는 후발사업자의 배제로 인해 시장이 독점화되는 경우와는 구분되어야 한다. 특정 사업자의 행위가 통신서비스 시장의 경쟁에 미치는 영향을 분석하기 위하여 이용할 수 있는 기본적인 정보로는 사업자 행위 발생을 전후로 한 요금제 출시현황, 가입자 수 변동 추이, 점유율 변동 추이, 수익성의 변화 등을 들 수 있다. 아울러 경쟁촉진 효과가 경쟁저해성 및 이용자의 지해성에 미치는 영향을 평가하기 위해서는 요금인하에 따른 수요증대분을 계산하는 것이 중요하다. 수요증대분 계산을 위해서는 기본적으로 수요의 가격탄력성 추정이 필요한데, 통상 실증적 데이터나 설문조사를 통해 기초자료를 확보하게 된다. 기초자료의 확보가 용이하지 않은 경우에는 러너 인덱스(Lerner index) 등 경제이론상의 공식이나 과점경쟁 이론 모형에 합리적 가정들을 추가하여 이론적 추정치를 산출하는 방법을 고려할 수 있다. 요금인하와 그에 따른 수요증대분의 추정치는 사업자 행위 규제에 따른 사중손실(deadweight loss) 감소 규모를 추정하는 데에도 사용할 수 있다. 여기서 사중손실이란 지배력 보유 사업자의 높은 요금설정 등에 따라 발생하는 시장 전체의 비효율적 손실을 의미한다.

한편 요금차별의 부당성 판단을 위해서는 그에 따른 경쟁유발 효과 및 이용자 이익에 미치는 영향을 함께 고려해야 하는데, 그 판단기준으로는 비용 차원의 합리화가 가능한지 여부, 경쟁 사업자에 대한 대응으로서의 합리화가 가능한지 여부 등을 분석하게 되며, 요금할인의 형태로 나타나는 차별이 경쟁을 유발함으로써 이용자에 주는 편익 및 요금할인 자체가 직접적으로 이용자에게 주는 편익 등도 함께 고려되어야 할 것이다. 이 때 이용자 이익과 관련한 긍정적 요소는 차별 자체가 내포하고 있는 공평성 침해에 의한 부정적 요소와 비교하여 평가될 필요가 있음은 물론이다.

한편 신규사업자의 진입을 저해하는 기존 사업자의 행위가 문제되는 경우에는 신규사업자의 진입에 따른 경제적 효과를 추정하여야 하는 바, 이를 위해서는 먼저 가입자 1인이 신규사업자로 전환시 기존사업자, 신규사업자, 관련사업자, 이용자 등에 미치는 경제적 영향을 추정하고, 이를 기존사업자에 대한 금지행위 규제시 신규사업자의 가입자 확보 가능 추정치와 결합하여 진입에 따른 경제적 효과를 추정하는

방법을 사용할 수 있을 것이다.

제 4 절 우월적 지위 남용행위

1. 위법성 판단

IPTV법 및 동법 시행령은 IPTV 사업자의 “부당한” 우월적 지위 남용행위를 금지하고 있다. 최근 IPTV 3사의 우월적 지위 남용행위에 대한 시정조치의 건(2009. 4)에서 방통위는 IPTV 사업자의 IPTV콘텐츠사업자에 대한 자사 전용회선 사용 강요행위가 “우월적 지위를 이용하여 부당하게 IPTV 콘텐츠사업자에게 경제상의 손해를 감수토록 강요하는 행위”에 해당한다고 판단하였다.

방통위는 우월적 지위 여부 판단에 있어 IPTV 콘텐츠사업자의 프로그램 경쟁력, 대체거래선 확보 가능성, 사업자의 규모 및 능력 등의 3가지 기준을 제시하고 있다. 이를 적용할 경우, IPTV 제공사업자가 자사 가입자에 대한 접근권 독점에 기초한 우월적 지위 요소를 일반적으로 확보하고 있다고 볼 수 있으나, 개별 사건에서 이들 기준을 적용해서 우월적 지위 여부 판단을 내리기 위해서는 다음과 같은 평가가 필요하다.

우선 IPTV 제공사업자가 접근권 독점에 기초하여 확보하고 있는 상대적 지위의 크기가 어느 정도인지 평가가 필요하며, 이를 위해서는 가입자 규모와 콘텐츠 사업자의 수입의존도를 고려해야 한다. IPTV 제공사업자가 확보하고 있는 가입자 접근권에 대한 독점력은 확보하고 있는 가입자의 규모에 비례하여 커지며, 상대 콘텐츠 사업자의 총 수입중 해당 IPTV 제공사업자와의 거래 여부에 의존하는 수신료 및 광고매출액 비중이 클수록 IPTV 제공사업자의 우월적 지위는 확대된다.

반대로 콘텐츠사업자가 IPTV 제공사업자의 지위를 상쇄하는 차원에서 역으로 보유하고 있는 상대적 지위의 크기를 평가해야 하며, 이를 위해서는 다음 두 가지 사항을 고려해야 한다. 첫째, 제공 프로그램이 유료방송 플랫폼 사업자의 가입자 모집 및 유지에 상당한 영향을 미칠 정도로 고정적인 시청자와 안정적인 시청률을 확보

하고 있을 경우, 콘텐츠 사업자 역시 플랫폼 사업자에 대해 상대적으로 우월한 지위를 보유하게 될 가능성이 높다. 반면, 제공 프로그램이 고정적 시청자와 안정적 시청률을 확보하고 있다 하더라도, 다른 콘텐츠 사업자가 이미 제공하고 있거나 제공할 수 있는 프로그램에 의해 쉽게 대체가능하다면 콘텐츠 사업자의 상대적 지위의 크기는 제한될 수밖에 없을 것이다.

결국 우월적 지위의 여부를 판단하기 위해서는, 가입자 규모, 수입의존도 등에 기초하여 IPTV 제공사업자가 보유한 상대적 지위의 크기를 평가하고 이에 대해 프로그램 인기도, 프로그램 대체성 등에 기초한 IPTV 콘텐츠사업자의 상대적 지위의 크기를 평가하여 비교하는 과정이 필요하다고 할 수 있다.

2009년 시정조치건에 위에서 제시한 판단기준을 적용할 경우, 다음과 같은 결론을 얻을 수 있다. 2009년 초 현재 IPTV 사업자가 확보하고 있는 가입자 규모는 작은 편이고 콘텐츠 사업자들의 수입의존도도 낮은 편으로 우월적 지위의 크기는 대체로 작은 편이다. 그러나 일부 중소 콘텐츠사업자의 입장에서는 IPTV 사업자의 가입자 규모와 그에 대한 수입의존도가 작다고 볼 수 없다. 중소 콘텐츠사업자의 경우 프로그램 인기도 및 대체성 측면에서 열세에 있으며, 현재 상황에서 IPTV 제공사업자가 보유하고 있는 우월적 지위를 상쇄하기 어렵다고 판단된다.

반면 프로그램 인기도 및 대체성 측면에서 지상파방송사업자는 플랫폼 사업자에 대해 상당한 지위를 갖고 있으므로, IPTV 제공사업자가 아직 작은 규모로 확보하고 있는 지위를 상쇄하고 남는다. MPP의 경우도 프로그램 인기도 및 대체성 측면에서 지상파 채널에 비해 낮은 지위를 확보하고 있으나, 현재 IPTV 제공사업자가 확보하고 있는 가입자 수 및 프로그램 대체성 등을 고려할 때 IPTV 제공사업자가 확보하고 있는 수준의 우월적 지위는 상쇄할 수 있다고 판단할 수 있을 것이다.¹²⁾

향후 IPTV법에 따른 우월적 지위 판단에 있어서는 IPTV 제공사업자 및 콘텐츠사업자들의 성장 및 시장의 변화 등을 감안하여 위에서 제시한 요소들을 적용하여 재

12) MPP의 경우 비교형량 분석의 필요성이 가장 높는데 구체적인 방안에 대해서는 추가적인 연구가 필요하다.

평가하여야 할 것이다.

2. 방송통신위원회의 IPTV 사업자에 대한 심결례¹³⁾에서의 부당성 판단

피심인 KT의 IPTV 콘텐츠사업자에 대한 행위가 우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에게 현저한 경제상의 손해를 감수하도록 강요하는 행위에 해당하는지 여부의 문제이다. 우월적 지위 남용행위의 위법성 판단을 위해서는 ① KT에 우월적 지위가 존재하는지 여부 ② 문제된 행위의 부당성 판단 및 현저한 경제상의 손해 감수를 강요하였는지 여부를 판단해야 한다.

가. 우월적 지위 여부 판단

이 건의 경우는 IPTV법에 존재하는 우월적 지위 규정에 대한 특징(IPTV사업자가 콘텐츠 공급자에게 우월적 지위를 갖고 있는 것을 전제하며, 이의 남용여부 대해서만 확인) 때문에, IPTV사업자가 콘텐츠사업자에 대해 우월적 지위가 존재하는지 여부에 대한 판단은 상대적으로 용이한 편이다.

2009년 시정조치 건에 제4절의 1.에서 제시한 판단기준을 적용할 경우, 우월적 지위 존재 여부에 대해 다음과 같은 결론을 얻을 수 있다. 2009년 초 현재 IPTV 사업자가 확보하고 있는 가입자 규모는 작은 편이고 콘텐츠 사업자들의 수입의존도도 낮은 편으로 우월적 지위의 크기는 대체로 작은 편이다. 그러나 일부 중소 콘텐츠사업자의 입장에서는 IPTV 사업자의 가입자 규모와 그에 대한 수입의존도가 작다고 볼 수 없다. 해당 건에서 문제가 된 중소 콘텐츠사업자의 경우 프로그램 인기도 및 대체성 측면에서 열세에 있으며, 현재 상황에서 IPTV 제공사업자가 보유하고 있는 우월적 지위를 상쇄하기 어렵다고 판단되며, 실제로도 해당 건에 대해서 방통위는 IPTV제공 사업자가 중소 콘텐츠사업자들에 대해 우월적 지위를 가지고 있다고 판단했다.

13) KT의 IPTV 제공사업 관련 불공정행위에 대한 시정조치 건(방통위 의결 제2009-16-065 호, 2009. 4. 16).

반면, 프로그램 인기도 및 대체성 측면에서 지상파방송사업자는 플랫폼 사업자에 대해 상당한 지위를 갖고 있으므로, IPTV 제공사업자가 아직 작은 규모로 확보하고 있는 지위를 상쇄하고 남는다. MPP의 경우도 프로그램 인기도 및 대체성 측면에서 지상파 채널에 비해 낮은 지위를 확보하고 있으나, 현재 IPTV 제공사업자가 확보하고 있는 가입자 수 및 프로그램 대체성 등을 고려할 때 IPTV 제공사업자가 확보하고 있는 수준의 우월적 지위는 상쇄할 수 있다고 판단할 수 있을 것이다.¹⁴⁾ 다만, 향후 IPTV 제공사업자 및 콘텐츠사업자들의 성장 및 시장의 변화 등을 감안하여 우월적 지위의 존재 여부는 항상 재평가하여야 할 것이다.

나. 부당성 판단

방통위의 부당성 판단에 대한 기준이 현재까지는 구체적으로 마련되어 있지 않은 상태이나, 이번 건에 대해서는 방통위는 심결문에서 KT의 자사 전용회선 강요행위나 다중화기술 사용 금지행위가 부당하다고 판단했으며, 거래상대방의 자유로운 의사결정권 방해 및 기존의 케이블TV와의 차별성 등을 근거로 들고 있다. 피심인과 IPTV 콘텐츠사업자 사이에서 체결된 기본계약에 따르면 IPTV 콘텐츠사업자는 자신의 책임 하에 실시간 방송 프로그램의 방송신호를 주·예비회선으로 구성하여 피심인의 IPTV 방송신호 수신설비 내 연결단자 앞까지 제공할 의무를 부담하고 있으며, IPTV 콘텐츠사업자 자신의 귀책사유로 인하여 피심인이 실시간 방송프로그램을 수신하지 못하였을 경우에는 피심인에게 손해를 배상하도록 정하고 있음에도 불구하고, 피심인이 회선의 안정성 등을 이유로 일방적으로 자사의 전용회선만을 사용할 것을 요구하는 것은 거래상대방의 자유로운 의사결정권을 방해하는 부당한 행위라고 판단했다.

또한 DS3급(45Mbps) 전용회선 1회선에 1채널을 구성하도록 요구한 행위에 대해서도 부당성을 인정했다. 콘텐츠사업자가 기존의 케이블TV 및 위성방송 등 플랫폼

14) MPP의 경우 비교형량 분석의 필요성이 가장 높는데 구체적인 방안에 대해서는 추가적인 연구가 필요하다.

사업자에 대하여 아무런 문제없이 적정한 압축률로 DS3급(45Mbps) 전용회선 1회선에 다수의 채널을 묶어 전송하고 있으며 특별히 고화질의 프로그램을 IPTV전용으로 따로 제작하지 않는 현실에서, IPTV 역시 기존의 플랫폼사업자와 기술조건이 동일하다고 할 수 있음에도 불구하고 피심인이 IPTV에 한해 프로그램의 화질에 관계없이 DS3급(45Mbps) 전용회선 1회선에 1개의 채널만 전송하도록 요구함으로써 다중화기술 사용을 금지한 것은 부당하다고 판단하였다.

다. 평가 및 시사점

이 사안의 경우는 우월적 지위를 이용한 구입강제 행위로 분류할 수 있다. 공정거래법상 불공정거래행위 심사지침에서는 구입강제 행위의 부당성을 판단할 때 “당해 행위를 한 목적, 거래상대방의 예측가능성(당초 계약서에 구입의무가 규정되어 있거나 충분히 예측 가능한 경우에는 부당성이 낮은 것으로 볼 수 있음), 당해 업종에서의 통상적인 거래관행, 구입강제로 인한 거래상대방의 피해 발생 여부, 관계법령 등을 종합적으로 고려”할 것을 규정하고 있다.

해당 사안의 경우, KT 입장에서는 자사 전용회선의 사용을 요구한 목적은 회선의 안정성 확보 및 이상상황에 대한 신속한 대처를 위해서라고 주장할 수 있다. 즉 아직 사업초기 단계에 불과한 IPTV 시장에서는 초기 가입자들의 서비스에 대한 만족도 및 평가가 향후 사업의 성패를 좌우할 수도 있는 중요한 사안이라는 점에서, 사업자로서는 최대한 안정적인 서비스 제공을 일차적인 목적으로 할 수 있다는 것이다. 물론 IPTV 제공사업자와 콘텐츠사업자 사이에 체결된 기본계약에 따르면 콘텐츠사업자의 귀책사유로 실시간 방송프로그램 수신에 문제가 발생한 경우, 그 책임의 소재나 손해배상의 청구에는 아무런 문제가 없다고 하지만, 이는 IPTV 가입자들이 느끼는 서비스 만족도와는 별개의 문제가 될 수도 있기 때문에, 안정적인 시스템 정착의 중요성이 큰 사업 초기에는 서비스 안정성 유지 문제가 훨씬 더 중요하다고 판단할 수 있다. 또한, 불공정거래행위 심사지침에서는 비록 구입강제 행위에 해당하는 경우에도 i) 구입강제로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 거래내용의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우 또는 ii)

구입강제를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우에는 예외를 인정하고 있다. 즉, 이번 사안의 경우 만일 IPTV 사업자가 IPTV 콘텐츠사업자에 대하여 자사 전용회선 구입을 강제하였다 하더라도 이를 통하여 IPTV 시청자의 후생 증대효과가 현저히 크다면 그러한 구입강제 행위의 부당성을 부인할 여지가 있다는 것이다.

다만 구입강제의 속성상 이러한 예외는 제한적으로 해석되어야 할 것인 바, 구입강제 행위로 인한 거래상대방의 의사결정권 방해 효과와 소비자후생 증대효과 간의 비교형량이 먼저 이루어져야 한다. 또한, 거래상대방의 예측가능성 및 당해 업종에서의 통상적인 거래관행에 대한 고려가 필요한데, IPTV 사업은 아직 초기단계에 있어 이와 같은 부분을 당장 적용하는데는 한계가 있다. 그러나, 유사한 서비스를 제공하는 플랫폼사업자(케이블TV나 위성TV)와 PP 간의 거래관계에 비추어 IPTV 서비스제공사업자와 콘텐츠제공사업자 간의 통상적인 거래관행을 유추할 수는 있으며, 이번 건의 경우 콘텐츠의 용량이나 특성이 기존 케이블 및 위성 사업자에 제공하는 내용 및 방식과 큰 차이가 없다는 점을 감안할 때, 전용회선 요구 및 다중화기술 사용 금지를 통해 기대되는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 거래내용의 불공정성으로 인한 공정거래 저해 효과를 현저히 상회한다고 볼 수 없을 것이다.

향후 금지행위 세부기준을 마련함에 있어서는 우월적 지위의 성립 여부, 문제가 되는 행위의 목적 및 의도 외에도 거래상대방의 예측가능성, 당해 및 유사 업종에서의 거래관행, 그리고 정책 목적과 시장상황에 대한 고려를 명시할 필요가 있다. 또한 금지행위로서의 불이익제공행위의 속성상 불이익의 내용 및 정도에 대한 판단이 핵심을 이루는 바, 위법성 판단 이전에 먼저 대상 상품 또는 용역의 특성에 대한 검토가 선행되어야 한다. 이 점에 있어서 공정거래법의 적용대상이 되는 일반 산업시장과 달리 방송통신시장의 구조적 특징과 사업자간 가치사슬에 대한 고려가 필수적이며, 전문규제기관으로서 방통위의 역량이 집중적으로 필요한 부분이다.

제 5 절 부당한 이용자 차별 행위

1. 차별의 이해¹⁵⁾

대부분 국가의 일반경쟁법에서 부당한 가격차별을 금지하고 있지만 명확한 법적 정의를 두고 있는 경우는 거의 없으며, 일반적으로 가격차별 행위 그 자체보다는 차별의 부당성 판단에 더 많은 비중을 둔다. 우리 공정거래법은 가격차별을 “부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위”로 정의하고 있다(동법 시행령 [별표 1]).

가격차별이 성립하기 위해서는 첫째, 거래지역 또는 거래상대방에 따라 가격을 차별하여야 하며, 둘째 ‘현저하게’ 유리하거나 불리한 가격으로 거래하였어야 한다. 반면, 시장지배력(market power)이 가격차별의 요건인지 여부에 대해서는 논란이 있다. 기업이 가격차별을 하려면 어느 정도의 시장지배력(some market power)을 가지고 있어야 한다는 견해가 일반적이다.¹⁶⁾ 반면 가격차별과 시장지배력 간에 필연적인 연관이 없다는 견해¹⁷⁾나, 높은 고정비용과 낮은 한계비용이 특징인 신경제(new economy)에서는 강한 경쟁압력을 받고 있는 기업도 가격차별을 하지 않으면 고정비용을 회수할 수 없다는 점에서 시장지배력 요건에 대해 비판하는 견해¹⁸⁾도 있다. 그러나 지배적 지위가 가격차별의 필요조건인가에 대해서는 논란의 여지가 있다는 점을 감안 하더라도, 공정경쟁 정책 측면에서 보면 가격차별의 ‘부당성’을 판단하기 위해서는

15) 이 부분은 이상규 외(2005)에서 기술한 가격차별 관련 내용을 본 보고서의 목적에 맞게 재구성한 것이다.

16) Carlton & Perloff(1999), p.294(기업이 시장지배력을 가지고 있지 않다면 소비자에게 경쟁가격 이상의 가격을 부과 할 수 없다).

17) Levine, Michael E.(2001), “Price Discrimination without Market Power”, Harvard Law School, Law-Econ Discussion Paper No. 276, p.30.

18) Baumol, W. J., D. G. Swanson(2003), “The New Economy and Ubiquitous Competitive Price Discrimination: Identifying Defensible Criteria of Market Power”, 70 Antitrust Law Journal 661, p.684.

가격차별 행위자에게 시장지배적 지위가 존재하는지 여부에 대한 판단을 내리는 것은 여전히 중요한 문제가 된다.

경제학적인 의미에서의 가격차별은 기업이 재화를 서로 다른 수익률에 판매할 때 발생한다. 두 판매행위의 한계비용에 대한 가격의 비율이 다르면 두 판매행위는 차별적이나, 서로 다른 두 소비자에게 한계비용에 비례하여 서로 다른 가격을 부과하는 것은 가격차별이 아니다. 즉 가격차별은 단순한 가격차이(differential pricing)와는 구별되어야 한다. 반면 한계비용이 다른 두 소비자에게 같은 가격을 부과하는 것은 경제학적 의미에서는 가격차별에 해당한다고 볼 수 있다.

효과적인 가격차별이 성립하기 위해서는 다음의 전제조건이 충족되어야 한다. 첫째, 기업은 각 판매단위에 대한 소비자의 지불의사를 파악할 수 있어야 하며, 그 지불의사는 소비자나 각 판매단위 별로 달라야 한다(different reservation prices). 둘째, 기업은 더 낮은 가격을 지불하는 소비자가 더 높은 가격을 지불하는 소비자에게 차익거래 하는 것을 방지할 수 있어야 한다(impracticality of a resale). 만일 차익거래가 가능하다면, 더 높은 가격을 지불할 의사를 가진 소비자들이 독점기업으로부터 직접 구매하려고 하지 않을 것이기 때문이다.

가. 시장경쟁에 미치는 효과

경제학 문헌들이 가격차별의 정태적 효율성 평가에 초점을 맞추는 것과 달리, 실제의 경쟁정책에 있어서는 가격차별적 행위가 사업자간 경쟁에 어떤 영향을 미치는가가 중요하다. 그러나, 시장경쟁에 미치는 효과에 대한 평가는 이론을 통한 일반화는 어려우며 각 사례에 따른 분석이 주로 요구된다.

가격차별이 경쟁을 저해하는 경우는 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 1선(primary-line) 가격차별은 지배적 사업자의 가격차별 행위가 직접적으로 경쟁사업자들을 시장에서 배제하는 도구로 사용되는 상황¹⁹⁾으로 약탈적 가격설정(predatory pricing)과

19) 충성 리베이트 제도(fidelity rebate system)와 같이 충실하게 자사 제품만을 구입한 실적을 갖고 있는 소비자에게 선택적으로 할인을 하는 제도가 하나의 예이다.

유사한 개념이며, 2선(secondary-line) 가격차별은 상품의 구매주체가 경쟁하는 사업자들인 상황²⁰⁾에서 동일한 상품을 특정 구매사업자에게 상대적으로 낮은 가격에 제공하여 경쟁의 우위를 점하도록 하는 경우에 발생하게 된다.

가격차별이 신규사업자의 진입에 미치는 영향은 서로 상반되는 효과들로 인해 판단하기 어렵다. 기본적으로 가격차별이 사업자에게 더 높은 이윤을 보장한다고 볼 때, 시장진입을 고려하는 잠재적 사업자가 진입을 택할 가능성은 더 높아진다. 그러나 기존의 사업자가 1선 또는 2선 가격차별로 경쟁자를 효과적으로 배제할 수 있는 상황이라면 오히려 신규진입은 위축될 것이다. 또한 가격차별을 통해 높은 이윤이 보장될 때 기존 사업자는 더 높은 진입장벽으로 진입을 저해할 유인이 있다(Hovenkamp, 1999).

시장의 환경이 변하거나 경쟁의 균형이 깨지게 되는 등의 요인에 의해 일시적으로 가격을 조정하거나 일부 소비자들에게 할인가격을 제공하는 비체계적 가격차별(unsystematic discrimination) 행위는 시장의 효율적 기능을 위해 필요하며 대체로 유익하다. 가격의 설정은 기업의 중요한 경쟁수단이므로 가격에 대한 불필요한 규제는 시장행위를 경직화하고 경쟁을 저해하는 효과를 초래할 수 있음에 유의해야 하며, 문제가 될 수 있는 지속적이고 체계적인 가격차별 행위와 구분하는 것이 중요하다.

나. 가격차별의 규제 필요성 및 근거

시장경제 하에서 가격과 거래조건은 판매자와 구매자 사이의 상호작용에 따라 결정되며, 비용, 시장에서의 수요, 경쟁의 정도 등에 따라 가격이나 거래조건 등이 달라지는 것은 문제되지 않는다. 그러나 외부효과나 시장지배력 등에 의해 시장실패가 발생할 수 있고 부의 편중 등의 문제가 발생할 수 있기 때문에, 일정한 경우에는 정부의 개입이 정당화 될 수도 있다. 또한 차별에 대한 규제가 반드시 경제적인 목적만을 위하여 이용되어 온 것만도 아니다. 각국의 입법례를 살펴보면 경쟁자의 보

20) 이를테면 도매업자가 상호 경쟁적인 소매업자들에게 상품을 공급하는 경우나 필수적 중간재가 상호 경쟁관계에 있는 제조업자들에게 공급되는 경우가 해당된다.

호(미국), 단일시장 형성(유럽), 경제력 집중 억제(한국), 부의 공평한 분배 등 소비자 후생과는 직접적으로 연관되지 않은 목적을 달성하기 위해 이용되어 왔음을 알 수 있다.

경제학적 측면에서 차별적 취급을 규제하게 되는 이유는 시장지배적 기업이 차별적 취급을 통하여 소비자를 ‘착취’(exploit)할 수 있고, 차별적 취급이 경쟁자를 배제하거나 신규진입을 방해하는 수단으로 활용될 경우 시장에서의 경쟁이 저해될 수 있기 때문이다. 반면 최근 차별적 취급 규제의 경쟁정책상의 의의나 근거, 정당성에 대해서는 많은 비판이 가해지고 있다. 지나친 차별적 취급에 대한 규제는 시장 경쟁상의 자연스러운 가격조정행위인 비체계적 가격차별마저 억제하여 담합의 가능성을 높이는 등 시장의 기능을 저해할 수 있으며, 단일가격이 강제될 경우 고정비를 회수할 수 없는 시장이라면 가격차별의 규제가 상품이나 서비스의 공급 자체를 중단시킬 가능성이 있다. 미국의 경우 최근 독점금지법 현대화 위원회에서 로빈슨-패트만법(Robinson-Patman Act)의 폐지를 권고하기에 이르렀으며, 유럽에서도 형태 기준(form-based)의 접근법에서 벗어나 행위의 배제적 효과를 기준으로 한 효과기준(effect-based)의 접근법을 채택하려는 움직임을 보이고 있다.

가격차별 규제에 대해 규정한 각국의 입법례를 살펴보면 미국은 1936년 Clayton Act 제2조를 개정한 Robinson-Patman Act를 통하여 가격차별을 규제하고 있다. 가격차별에 대한 보다 강력한 규제를 위하여 의회는 Robinson-Patman Act를 입법하여, “일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 감소시키거나 독점을 형성할 우려”라는 기존 Clayton Act 제2조의 기준 외에 “그러한 차별의 이익을 제공하거나 이를 알면서 취득하는 자와의 경쟁 또는 그들의 구매자와의 경쟁을 침해, 파괴, 방해”하는 경우도 규제의 대상에 포함시키고 있다.²¹⁾

21) Robinson-Patman Act 상의 차별은 경제학적 의미의 차별이라기보다는 단순한 가격차이(price difference)를 의미한다. 따라서 같은 가격에 이루어진 두 판매에 대하여는 동법이 적용되지 않으며, 다른 가격에 이루어진 두 판매는(비록 한계비용에 대한 가격의 비율이 같더라도) 동법 위반으로 일응증명(prima facie case)된다. 또

EU에서의 차별적 취급 규제는 주로 EC조약 제82조(c)를 통하여 이루어진다. EC 조약 제82조(c)는 “동일한 내용의 거래에 대하여 다른 거래조건을 부과함으로써 거래상대방을 경쟁상 불이익에 처하게 하는 행위”를 시장지배적 지위 남용으로 규제한다. 여기서 규제대상은 시장지배적 지위를 명시적으로 요구한다는 점에서 미국의 Robinson-Patman Act와는 구별된다.

2. 차별의 부당성 판단

일반적으로 경쟁법상 차별의 부당성 판단은 경쟁상 침해(injury to competition)를 발생시키는지 여부를 기준으로 한다. 가격차별은 불리하게 취급된 구매자와 판매자 간의 경쟁(제1선 가격차별) 또는 불리하게 취급된 구매자와 유리하게 취급된 구매자 간의 경쟁(제2선 가격차별) 또는 불리하게 취급된 구매자와 유리하게 취급된 구매자의 구매자 간의 경쟁(제3선 가격차별) 또는 더 하위단계의 구매자들간의 경쟁을 침해할 수 있다.

공정거래법에서는 부당한 차별에 대해 ‘부당하게 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위’라고 정의한다(동법 제23조 제1항 제1호). 공정거래법 시행령 (별표 1) 제2호에서는 부당한 차별행위의 세부유형으로 가격차별, 거래조건차별, 계열회사를 위한 차별 및 집단적 차별을 제시하고 있다. 여기서 ‘부당하게’는 동법 제23조 제1항의 “공정한 거래를 저해할 우려(공정거래저해성)”와 동일한 의미이다.²²⁾

공정거래저해성은 다시 ‘경쟁제한성’과 ‘불공정성’(unfairness)을 포함한다. 경쟁제한성이란 당해 행위로 인해 시장 경쟁의 정도 또는 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)의 수가 유의미한 수준으로 줄어들거나 줄어들 우려가 있음을 의미이며, 불공정성이란 경쟁수단 또는 거래내용이 정당하지 않음을 의미한다. 경쟁수단의 불공정

한, 가격을 비교할 때는 할인을 적용한 순가격(net price)을 기준으로 하며, 가격차별은 ‘직접적(direct)’인 경우뿐만 아니라 ‘간접적(indirect)’인 경우에도 동법의 적용대상이 된다.

22) 불공정거래행위 심사지침 III. 1. 가. (2). (가).

성은 상품 또는 용역의 가격과 질 이외에 바람직하지 않은 경쟁수단을 사용함으로써 정당한 경쟁을 저해하거나 저해할 우려가 있음을 의미하며, 거래내용의 불공정성이라 함은 거래상대방의 자유로운 의사결정을 저해하거나 불이익을 강요함으로써 공정거래의 기반이 침해되거나 침해될 우려가 있음을 의미한다.

〈표 2-5〉 불공정거래행위 심사지침상 가격차별의 위법성 판단기준

구분	주요 내용
행위자가 속한 시장에서의 경쟁제한성	행위자가 가격차별로 인해 시장에서의 지위를 유지·강화하거나 할 우려가 있는지 여부
	가격차별이 경쟁사업자를 배제하려는 의도 하에 이루어졌는지 여부
	가격차별 정도가 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있거나, 가격차별에 의해 설정된 가격수준이 상품 또는 용역의 제조원가나 매입원가를 하회하는지 여부
거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁제한성	가격차별이 일회성인지 지속적인지 여부
	가격차별의 대상이 되는 거래상대방이 속한 시장에서 가격차별로 인해 거래상대방 또는 거래상대방의 경쟁사업자들이 배제되거나 배제될 우려가 있는지 여부
	가격차별에 의해 상대적으로 불리한 취급을 받게 되는 거래상대방이 거래처를 쉽게 전환할 수 있는지 여부
	가격차별 정도가 거래상대방의 경쟁사업자를 배제할 우려가 있거나, 가격차별에 의해 설정된 가격수준이 상품 또는 용역의 제조원가나 매입원가를 하회하는지 여부
	가격차별이 일회성인지 지속적인지 여부

IPTV 방송사업자의 이용자에 대한 부당한 차별행위를 공정거래법 제23조의 “차별적 취급”에 의거하여 규제한다면, 공정위는 IPTV 사업자가 속한 시장 및 거래상대방인 가입자가 속한 시장에 대한 경쟁제한성을 위주로 부당성을 판단하게 될 것이다. 결국 IPTV 사업자의 이용자 차별로 인해 시장에서의 지위를 유지·강화하거나 할 우려가 있는지 여부 혹은 그러한 차별행위가 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는지의 여부 등에 따라 부당성을 판단하게 될 것이다. 따라서 IPTV 사업자의 이용

자에 대한 차별행위가 IPTV 시장의 경쟁제한성에 미치는 영향에 대한 분석이 선행되어야 할 것이다.

다만, 방송사업자의 차별적 행위에 대한 규제는 경쟁제한성이나 불공정성 외에도 방송의 공공성, 독립성, 다양성 등 사회에 대한 영향 및 시청자 권익까지 종합적으로 고려할 필요가 있다. 방송사업자의 행위를 경쟁제한성·불공정성만을 기준으로 판단할 경우, 궁극적으로 시청자 권익에 부합하는 행위를 위법하다고 판단하거나 반대로 시청자 권익에 반하는 행위를 위법성이 없는 것으로 판단하는 오류를 범할 가능성이 크다. 따라서, 방통위의 경우에는 특정 IPTV사업자의 이용자에 대한 부당한 차별행위가 IPTV 시장의 경쟁을 제한하는지 여부는 물론, 위와 같은 사항들과 관련되어 이용자의 이익을 저해할 우려가 있다고 인정된다면 금지행위로 규제하고 그에 대한 근거를 마련할 필요가 존재한다.

3. 유형별 부당한 차별 판단

차별의 부당성 여부는 일차적으로 경쟁제한성과 이용자간 상호보조를 기준으로 판단하나, 비용의 차이 등 차별의 정당성을 입증할 수 있는 경우 또는 차별에 의한 시장규모의 확대, 효율성 제고 등 긍정적인 효과가 충분한 것으로 입증되는 경우에는 차별이 부당하지 않다고 볼 수 있다.

우선 차별이 경쟁제한성이 있는지 여부는 기본적으로 우월적 지위 남용행위와 마찬가지로 시장지배력이 존재하며, 차별행위가 시장지배력을 유지 혹은 강화시킬 목적으로 수행되었으며, 그 결과 후생저해를 가져왔는지에 의해 판단할 수 있다. 보다 구체적으로, IPTV 결합상품과 관련된 가격차별 행위에 대한 판단을 위해서는 다음과 같은 사항들이 우선적으로 고려될 수 있을 것이다.²³⁾

- i) 차별로 인해 관련 IPTV 시장에서의(직접적)경쟁자 또는 IPTV 사업자가 운용하거나 우호적인 관련을 맺고 있는 회사에 의한 타 서비스 시장에서의 경쟁

23) 김희수 외(2009)에서 제시한 “이용자 차별 가이드라인”을 바탕으로 작성하였다.

자가 배제되거나 배제될 우려가 있는지 여부

- ii) 차별에 의해 설정된 가격수준이 IPTV서비스 및 결합상품을 구성하는 타 서비스의 제공원가(직접비용 등 장기적인 회피가능 비용을 기준으로 한다)를 하회하는지 여부
- iii) 차별이 일회성인지 지속적인지 여부. 일회성의 가격차별은 경쟁제한효과가 미미하다고 볼 수 있으며 상당기간에 걸쳐 지속적으로 이루어질수록 경쟁제한효과가 커질 수 있다.
- iv) 차별에 의해 상대적으로 불리한 취급을 받게 되는 이용자가 협정 상대방이 제공 사업자를 쉽게 전환할 수 있는지 여부. 사업자를 용이하게 전환할 수 있다면 경쟁제한성이 낮다고 볼 수 있으며, 상대적으로 해당 사업자의 시장 지배력이 낮다고 판단할 수 있다.

이용자 간 상호보조의 경우, 가장 많은 우대가 적용된 이용자로부터 장기적으로 회피 가능한(직접적 제공비용을 포함한다) 비용을 회수할 수 없으면 이용자 간 상호보조가 발생한 것으로 볼 수 있다.

다음은 IPTV 서비스와 관련하여 발생 가능한 부당한 차별행위의 부당성 판단 예이다.

가. 특정 이용자에 대한 특별 요금제/경품 제공

IPTV 가입자를 모집하는 과정에서 대단지 아파트 지역 등을 순회하며 제한된 홍보기간 중 제한된 특정구역 거주 가입자에 한하여 현저히 유리한 조건의 특별 요금제 또는 경품을 제공하는 행위 등이 해당된다.

특정지역 거주자에 대한 일시적 프로모션 행사는 지불의사가 낮은 이용자를 구매 계층에 포함시킴으로써 거래규모를 확대하는 등 사업자의 효율성 증대 효과를 유발하는 긍정적인 효과를 가질 수 있다. 반면, 그러나 이러한 프로모션 행사가 경쟁이 충분히 활성화되지 못한 시장 상황에서 신속한 가입자 증가를 시도하기 위해 행해지는 경우, 경쟁의 주 타깃이 되는 이용자그룹(당해 사안의 경우 프로모션 행사가 진행되는 특정구역 거주자)에 대한 원가 이하의 요금설정을 통하여 경쟁사업자를

배제하는 반경쟁적 효과를 초래할 수 있다.

결국 이러한 행위가 부당한 이용자차별행위에 해당하는지 여부는 당해 프로모션 행사 등을 통하여 제공되는 특별요금제나 경품의 가격이나 수준이 i) 원가이하의 선별적 차등할인을 통하여 ii) 장기적으로 경쟁자를 배제하는 효과(예: 서비스에 대한 lock-in이 크게 나타남)가 있는지를 기준으로 결정되어야 할 것이다.

나. 결합상품의 종류에 따른 요금 차별

IPTV + 집전화 + 휴대폰 + 초고속인터넷으로 구성된 결합상품 가입자에 비해 IPTV + 초고속인터넷만 이용하는 결합상품 가입자를 현저하게 불리한 이용요금을 차별적으로 적용하는 경우가 이에 해당된다.

결합상품의 종류에 따른 요금차별은 특정상품 가입자에 대한 과도한 요금할인으로 인한 손해를 타 상품 가입자에게 전가할 수 있다는 점에서 이용자인 부당한 상호보조를 유발할 수 있다. 이 경우 부당한 상호보조에 해당하는지 여부는 가장 많은 우대가 적용된 이용자로부터 장기적으로 회피 가능한(직접적 제공비용을 포함한다) 비용을 회수할 수 있는지의 여부로 결정된다.

다만 경쟁제한성 판단과 마찬가지로 비록 상호보조가 있다 하더라도 사업자가 차별의 정당성을 입증하거나 차별에 의한 효율성 제고 등 긍정적인 효과가 충분한 것으로 인정되는 경우에는 부당한 차별에 해당하지 않을 수 있다. 특히 차별이 거래규모(결합상품의 구성상품 수)나 거래기간(결합상품 약정기간)에 따른 비용차이를 적절히 반영하고 있거나, 제공사업자의 다른 서비스나 상품을 자발적으로 동시에 구매하는데 따른 범위의 경제나 거래비용의 감소 등 경제적 효율성을 적절히 반영하고 있는 경우에는 차별의 정당한 사유를 인정할 수 있을 것이다.

다. 장기약정 이용자에 대해 현저히 높은 할인을 적용

이용자와의 장기약정으로 인한 비용절감 등 사업자의 실질적 이익증대 효과보다 지나치게 높은 약정할인율을 적용하는 행위다. 장기계약은 제공사업자의 단기계약 체결에 대한 마케팅비용을 절감하고 재무적 안정성 제고 등에 기여할 수 있기 때문

에, 장기약정 이용자에 대한 차별이 거래기간(약정기간)의 차이에 따른 비용차이를 적절히 반영하고 있다면 차별의 정당성이 인정될 수 있다. 그러나 장기약정자에 대한 요금할인율이 해당 가입자를 통하여 장기적으로 회피가능한 비용을 회수할 수 없는 정도에 이른다면 이는 이용자간 상호보조를 유발하는 부당한 차별행위라고 판단할 수 있다.

제 3 장 금지행위에 대한 과징금 부과기준

제 1 절 과징금 부과 관련 주요 이슈

1. 과징금의 성격에 대한 해석 및 과징금 선정 방식

과징금에는 부당이득 환수적 성격과 위반행위에 대한 제재적 성격이 모두 존재한다.²⁴⁾ 경제학적인 관점에서 최적의 제재는 위반행위로 인해 사회 전체에 끼친 손실에 대한 피해보상이라는 관점에서, 피해자의 손해를 전보하는 것 이상으로 당해 위반행위가 사회에 부담시킨 비용과 동일한 비용을 위반자가 부담하도록 하는 것이다. 즉 부당이득 뿐만이 아니라, 사회적 후생손실을 포함하는 소비자피해액을 기준으로 과징금을 책정하는 것이다.

반면 통신사업자법을 비롯한 현재 집행되는 대부분의 법은 명시적이지는 않지만 주로 경제학적인 측면에서의 적정 제재보다는 규범적 기준으로서의 억제력이라는 입장에서 접근하고 있다. 즉 과징금의 목적을 위반행위의 억제에서 찾되, 그러한 목적을 달성하기 위한 수단으로 경제적 이익을 환수하는 방법을 채택할 것인지 아니면 위반행위자를 단순히 제재할 것인지의 선택의 문제라는 견해이다.²⁵⁾ 이는 현실적으로 사회후생상 손실은 물론, 위반행위로 인하여 사업자가 초과하여 얻은 부당이득액 역시 제대로 측정한다는 것이 불가능하기 때문이기도 하다.

이러한 관점에서 부당이득액을 직접 산정하는 대신 부당이득액의 기준이 될 만한 여러 가지 대리변수들을 적용하는 것이 현실적으로 타당한 접근이라 할 수 있다. 가장 많이 이용되는 대리변수는 ‘관련매출액(volume of affected commerce)’이다. 관련

24) 홍대식(2007).

25) 홍대식(2009).

매출액은 위반사업자가 위반기간동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액을 말한다(공정거래법 시행령 제9조 제1항). 관련매출액 기준은 위반행위를 행한 사업자의 규모나 경제적 능력에 대한 준거점으로 의미 있는 수치며, 관련매출액을 기초로 한 과징금 산정방식은 위반행위의 크기와 비례관계가 가장 큰 대리변수라는 점에서 가장 많은 입법례에서 선택하고 있는 기준이기도 하다.²⁶⁾ 예를 들어 미국 서먼법(Sherman Act)의 경우, 관련매출액의 20%를 위반행위로 인해 초래된 피해액의 대리변수로 사용하고 있다.

관련매출액의 산정이 불가능한 경우, 과징금을 일정액으로 하거나 지수와 연결된 금액으로 정하여 위반행위에 대하여 ‘가격표’를 붙이는 정액과징금 방식을 택하게 된다.²⁷⁾ 정액 범위는 구체적인 사업자의 경제적 능력과 직접적으로 비례하는 것이 아니므로, 실무적으로는 사업자의 총매출액 규모를 고려하여 기본액을 고시에서 제시한 정액 범위 내에서 조정하는 등의 방식을 취할 수 있다. 공정거래법이나 전기통신사업법의 경우, 관련매출액이 없거나 이를 산정하기 곤란한 경우에 예외적 기준으로 사용하도록 하고 있다. IPTV법에서는 시행령 [별표 2]에서 관련매출액 산정이 불가능한 경우 정액과징금을 부과할 수 있도록 규정하며, 정액과징금의 상한을 5억 원으로 정하고 있다.

2. 결합상품 관련 위반행위에 대한 관련매출액 추정

관련매출액을 경쟁상황 평가 혹은 시장획정에 적용되는 시장으로만 한정시킨다

26) 홍대식(2006a), 175면.

27) 홍대식(2006b) 공정위의 과징금 산정기준에서는 위반행위 유형에 따라 관련 매출액과 위반액 개념을 구분하고 있다. 원칙적으로 위반행위로 얻은 부당이득을 환수하고자 하기 위하여 사용되는 대리변수인 “관련매출액”을 과징금 산정의 기초로 보지만, 위반행위로 인하여 발생하는 관련매출액의 개념을 상정하기 어려울 뿐만 아니라 주로 사회적, 정책적인 입법목적의 달성하기 위한 행위유형(경제력 집중 억제규정 위반행위, 부당지원행위)의 경우에는 부당이득 환수 보다는 행정적 제재 별로서의 성격을 강조하여 “위반액”을 과징금 산정의 기초로 삼고 있다.

면 해당 위반행위가 실질적 영향을 미치는 서비스의 범위가 과소평가될 위험이 존재한다. 예컨대, 특정 개별 부가서비스의 가입절차와 관련한 사업자의 불공정 행위가 문제되는 경우, 과징금 부과를 위한 관련매출액의 범위는 특정 개별 부가서비스의 매출보다는 이에 의해 영향을 받는 타 서비스들까지 확장하여 설정하는 것이 타당하다.

반면 관련매출액에 포함시켜야 하는 서비스의 범위를 선정하는 문제는 항상 논란의 소지가 존재한다. 위반행위와의 관련성(직접성 또는 간접성)을 원칙으로 하되, 보충적인 기준으로서 위반행위자의 이득 관련성, 다른 사업자 또는 이용자의 손해와의 관련성을 고려해야 하는데, 이 때 특히 간접적으로 영향을 받는 서비스라고 할 때 간접성의 의미와 한계설정이 문제가 된다.

위반행위의 대상과 영향이 특정 서비스에 한정된다고 인정되는 특별한 사정이 없으면, 위반행위로 인하여 공정경쟁 또는 이용자이익 저해가 있다고 볼 수 있는 서비스는 모두 포함시켜야 한다. 그러나 위반기간 동안 판매 또는 매입이 이루어졌다고 하여 서비스의 모든 매출을 관련매출액에 포함시키는 것은 과다 산정의 문제를 초래할 수 있다.

관련매출액 선정에서 또 다른 문제는 위반기간, 즉 위반행위의 개시일로부터 종료일까지의 기간의 산정이다.²⁸⁾ 개시일 또는 종료일을 특정하는 것은 종종 불분명한 경우가 많으며, 위반행위의 실행은 종료되었으나 사업자가 지속적으로 부당이익을 취득하거나 손해를 발생시키고 있는 경우, 위반행위가 2일 이상 행하여지되 불연속적으로 이루어진 경우 등과 같이 여러 가지 복잡한 문제들이 존재한다.

3. 결합상품 관련 위반행위 제제에 대한 정합성 확보

IPTV법 제17조 제2항은 금지행위 위반행위에 대하여 방통위가 과징금을 부과할

28) 관련매출액 산정은 “위반 전기통신사업자의 위반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받은 서비스의 매출액”을 말하는 바, 관련매출액 산정을 위해서는 위반기간을 확정하는 작업이 선행되어야 한다.

수 있음을 규정하면서, 세부기준을 대통령령으로 위임하고 있다. 시행령 제13조 제2항 [별표 2]에서는 위반행위 종별 과징금 부과 상한액 및 단계별 산정방식을 제시하고 있다. 그러나 세부 금지행위 유형별로 기준금액의 부과기준율을 차별화하고 있는 전기통신사업법상 과징금 고시와 같은 세부기준이 흠결된 상태이다. 따라서, 금지행위 유형별 중대성의 정도에 따른 부과기준율이나 부과기준 금액, 필수적 가중 및 추가적 가중·감경시의 고려사항 등에 대한 세부기준 마련이 시급하다.

최근 논의 중인 전기통신사업법 시행령 개정안(초안)에서는 통신법상 결합판매 규제를 방송 또는 IPTV를 포함하는 결합상품에도 적용할 수 있도록 하는 방안을 검토 중에 있다. 즉 전기통신서비스와 다른 전기통신서비스의 결합상품은 물론, 전기통신서비스와 방송 또는 인터넷 멀티미디어 방송서비스를 묶어서 판매하는 경우에도 통신법상 결합상품 금지행위 규정을 적용할 수 있도록 관련 법을 개정하려고 하고 있다.

다만 위와 같이 사업법상 결합판매 금지행위 규정을 개정할 경우에는 현재 IPTV법에서 규정하고 있는 결합상품 규제²⁹⁾와 중복 규제될 가능성이 있는 바, 이에 대한 법제도 정비도 함께 이루어져야 할 것으로 보인다. 물론 사업법상 결합판매 규제는 동등결합판매 위주로 적용되는 반면 IPTV법상 결합판매 규제는 부당한 이용자 차별행위의 일 유형으로 규제된다는 점에서 차이가 있으나, 위와 같이 사업법이 개정될 경우 통신과 IPTV 서비스의 결합상품에 대하여 어떤 법을 적용해야 하는지에 대하여 논란이 생길 수 있다. 또한 IPTV법상 결합판매 규정으로는 케이블 사업자의 결합상품을 규제할 수 없는 반면, 사업법으로는 규제가 가능하다는 점 역시 규제 형평성에 논란을 초래할 수 있다는 점에서 검토가 필요하다 할 것이다.

전기통신사업법상 과징금 운영과정에서는 앞서 살펴본 대로 관련매출액에 기반

29) IPTV법 시행령 [별표 3] 금지행위의 유형 및 기준(제15조 제1항 관련)

4. 부당한 이용자차별행위

- 다. 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 다른 전기통신역무 또는 방송역무 등과 묶어서 판매하는 경우에 인터넷 멀티미디어 방송 서비스만을 이용하는 이용자보다 현저히 부당하게 지속적으로 차별하여 유리한 이용요금 또는 이용조건으로 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하는 행위.

한 과징금액이 너무 크게 산출될 수 있다는 지적과 함께, 위반행위의 반복³⁰⁾이 말해 주듯 과징금의 금지행위 억제기능이 약하다는 지적도 있다. 따라서 전기통신사업법의 세부기준을 참고로 하되 IPTV법상 금지행위 유형의 특수성을 반영하여 부과기준을 및 기준금액 설정, 그리고 필수적 가중 및 추가적 가중·감경 금액의 세부기준을 마련할 필요가 존재한다. 또한 결합상품이나 융합상품에서 적정 과징금 선정의 어려움을 감안해, 정액 과징금을 보다 폭넓게 운용함으로써 법적 안정성과 행정의 효율성 및 예측 가능성을 확보하는 방향도 고려할 필요가 있다.

제2절 법제도 현황

1. 전기통신사업법상 금지행위 위반에 대한 과징금 부과

가. 전기통신사업법 및 동법 시행령

전기통신사업법은 제37조의2에서 과징금이 부과될 수 있는 위반행위의 유형과 부과상한액의 기준(제1항) 및 참작사유(제2항)를 규정하고, 구체적인 과징금 산정기준과 절차는 대통령령으로 위임(제3항)하고 있다. 이에 따라 동법 시행령 제46조 [별표 5]에서 위반행위의 중별 과징금 부과상한액 및 과징금 산정기준을 제시하고 있는데, 먼저 과징금 부과상한액은 법 제36조의3 제1항 제1호~제3호까지의 행위는 매출액의 2/100 이하로, 제4호의 행위는 매출액의 1/100 이하로 하되, 매출액이 없거나 매출액 산정이 불가능한 경우³¹⁾는 10억원 이하의 범위에서 위반행위의 중대성 정도에 따라 산정하도록 규정하고 있다(동법 시행령 [별표 5] (I)).³²⁾ 한편 과징금액

30) 자세한 내용은 이재영 외(2008) 참고.

31) 과징금 부과 세부기준(방통위 고시) 제6조 제5항에서 “관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우”로 볼 수 있는 다섯 가지 경우를 제시.

32) 홍대식(2009), 과징금 산정은 위반행위의 효과적인 억제라는 측면에서 “관련매출액”을 기준으로 하나, 과징금 부과상한액은 해당 사업자의 과징금 부담능력을 고려한 것이므로 “전기통신역무 매출액”을 기준으로 한다.

산정은 총 세 단계에 걸쳐 진행되는데, 먼저 과징금 기준금액을 산출하고 이에 필수적 가중 및 추가적 가중·감경을 거쳐 최종 과징금을 산정하게 된다(동법 시행령 [별표 5] II). 여기서 과징금 기준금액 및 필수적 가중, 추가적 가중·감면의 각 단계별 고려사유와 가중·감면의 비율에 대한 세부기준은 다시 방송통신위원회 고시로 위임하고 있다(동법 시행령 [별표 5] III).

나. 금지행위 위반에 대한 과징금 부과 세부기준(방통위 고시 제2008-52호)

□ 과징금 산정절차 및 기준(고시 제2조)

시행령 [별표 5] III.에 따라 방통위 고시로 제정된 『금지행위 위반에 대한 과징금 부과 세부기준』에서는 법 제37조의2 제2항 각 호에서 정한 참작사유와 이에 영향을 미치는 위반행위의 주도여부, 관련 통신시장에 미치는 영향 등을 고려하여 기준금액에 필수적 가중, 추가적 가중·감면을 거쳐 과징금을 산정할 것을 규정하고 있다. 이를 공식화 하면 아래와 같다.

$\begin{aligned} \text{과징금 산정기준} &= \text{과징금 기준금액} + \text{필수적 가중} + \text{추가적 가중} \cdot \text{감경} \\ \text{과징금 기준금액} &= \text{관련매출액} \times \text{부과기준율} \end{aligned}$

□ 과징금 기준금액 산정(고시 제4조)

과징금 산정의 출발점이 되는 과징금 기준금액은 위반행위의 내용 및 정도를 중대성의 정도에 따라 3단계로 구분한 후, 관련매출액에 각 단계별 부과기준율을 곱하는 방식으로 산출된다. 먼저 관련매출액 산정이 가능한 경우에는 위반 전기통신사업자의 관련매출액에 중대성의 정도에 따른 부과기준율을 곱한 금액(고시 제4조 제1항, [별표 1])으로 산출하나, 다만 관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우에는 중대성의 정도에 따른 부과기준금액(정액)으로 기준금액을 산출한다(고시 제4조 제2항, [별표 2]). 한편 부과기준율과 부과기준금액은 위반 전기통신사업자의 위반 기간 동안 위반행위에 대하여 경쟁질서의 저해 정도, 시장에서의 영향, 소비자 피해 정도 등 위반의 내용 및 정도를 고려하여 위반행위의 유형별로 중대성의 정도를 구분하여 정하게 된다(고시 제4조 제3항).

〈표 3-1〉 과징금 기준금액의 산정기준(고시 [별표 1], [별표 2])

금지행위의 유형	관련 법조문	부과기준율 (관련매출액 산정이 가능한 경우)	부과기준금액 (관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우)
1. 협정체결 거부 등	법 제36조의3 제1항 제1호	<ul style="list-style-type: none"> - 매우 중대한 위반행위: 2~3% - 중대한 위반행위: 1~2%, - 중대성이 약한 위반행위: 1%이내 	<ul style="list-style-type: none"> - 매우 중대한 위반행위: 6억원 초과 8억원 이하 - 중대한 위반행위: 3억원 초과 6억원 이하 - 중대성이 약한 위반행위: 3억원 이하
2. 정보유용	법 제36조의3 제1항 제2호		
3. 이용요금 등의 부당한 산정	법 제36조의3 제1항 제3호		
4. 이용자 이익저해	법 제36조의3 제1항 제4호	<ul style="list-style-type: none"> - 매우 중대한 위반행위: 1~2.5% - 중대한 위반행위: 0.5~1% - 중대성이 약한 위반행위: 0.5%이내 	

□ 위반기간의 산정(고시 제5조)

위반기간은 위반행위의 개시일부터 종료일까지의 기간을 말한다. 다만 위반행위의 실행은 종료되었으나 전기통신사업자가 그 실행의 결과를 유지하면서 그로 인하여 지속적으로 이득을 취득하거나 손해를 발생시키고 있는 경우 등 예외적인 경우에는 이득의 취득 혹은 손해의 발생이 종료된 날 등 특정일을 위반행위의 종료일로 본다.

□ 관련매출액 산정(고시 제6조)

관련매출액은 “위반 전기통신사업자의 위반기간동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 매출액”으로 산정한다. 여기서 관련매출액의 개념 요소는 ①관련서비스의 범위, ②위반기간, ③매출액으로 구성되는데, 다만 문제된 위반행위가 해당서비스의 가입자 모집 또는 유지와 관련된 경우에는 가입자당 매출액 산정의 편의를 위한 지표를 사용하여 “위반기간동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 가입자 수×1 가입자당 해당 서비스의 월평균매출액(ARPU)× 해당 서비스 가입자의 위반행위와 관련된 가입기간”으로 산정한다.

이처럼 관련매출액 개념은 금지행위 위반과 매출액의 관련성을 요구한다는 점에서 금지행위 위반과 전기통신역무와의 관련성만을 요구하는 관련 전기통신역무 매출액보다 한정적인 개념이라 할 수 있다. 아울러 법 제37조의2(금지행위에 대한 과징금의 부과) 제2항에서 과징금 부과시의 의무적 참작사유로 관련매출액을 규정하고 있는 점은 공정거래법과 구별되는 특징이라고 할 수 있겠다. 한편 관련매출액 산정시 서비스의 범위는 전기통신사업 회계분리기준 제2조에 따른 역무분류, 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 종류와 성격, 서비스 제공 방식, 서비스 지역, 서비스 제공 상대방 등을 고려하여 판단하여야 한다. 또한 전기통신사업자의 위반행위가 자신에게는 어떠한 이득도 발생시키지 않으면서 다른 사업자 또는 이용자에게 손해를 발생시키는 경우에는 다른 사업자의 손해와 연관된 서비스를 매출액 산정을 위한 관련서비스로 볼 수 있으며, 다른 사업자의 직접적 손해가 없고 이용자에게만 손해가 미치는 경우에는 이용자의 손해와 연관된 서비스를 매출액 산정의 관련서비스로 볼 수 있다.

□ 필수적 가중(고시 제7조)

원칙적으로 위반 전기통신사업자의 위반행위 기간 및 횟수에 따라 기준금액의

〈표 3-2〉 필수적 가중금액(고시 (별표 3))

구 분	필수적 가중 기준	
위반기간에 의한 조정	단기 위반행위	- 위반기간이 2개월 이내인 경우는 기준금액을 유지
	중기 위반행위	- 위반기간이 2개월 초과 6개월 이내인 경우에는 기준금액의 100분의 10에 해당하는 금액을, 6개월 초과 12개월 이내인 경우에는 기준금액의 100분의 20에 해당하는 금액을 각 가산
	장기 위반행위	- 위반기간이 12개월을 초과하는 경우에는 기준금액의 100분의 30에 해당하는 금액을 가산
위반횟수에 의한 조정	- 동일한 위반행위로 최근 3년간 방송통신위원회로부터 시정명령이나 과징금부과를 2회 이상 받은 경우 2회 위반행위부터 위반행위 1회당 기준금액의 100분의 10에 해당하는 금액을 가산	

50% 범위 내에서 가중한 금액을 기준금액에 합산하나, 위반행위의 기간에 의한 가중은 “관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우”에 해당하는 경우에 한하여 적용한다. 한편 위반행위의 횟수에 의한 가중은 최근 3년간 시정명령이나 과징금 부과를 2회 이상 받은 경우 2회 위반행위부터 1회당 10%를 가산하게 된다.

□ 추가적 가중·감경(고시 제8조)

추가적 가중·감경 단계에서는 법 제37조의2제2항 각 호의 사항(의무적 참작사유)에 영향을 미치는 위반사업자의 행위자요소(위반행위 주도 여부, 위반행위의 고의·과실 여부, 위반행위에 대한 조사의 협조여부, 위반행위에 대한 조사 중 금지행위의 지속 및 확대 여부 및 위반행위의 성격과 사정(위반행위로 인한 시장점유율 또는 가입자 수 변화) 등 위반행위가 통신시장에 미치는 영향 및 파급효과를 고려하여, 필수적 가중을 거친 금액의 50% 범위 내에서 과징금액을 가중 또는 감경함으로써 최종적인 부과 과징금을 결정하게 된다.

〈표 3-3〉 추가적 가중·감경 금액(고시 (별표 4))

구 분	가중·감경 사유	가중·감경 비율
추가적 가중	- 다수의 사업자가 관련된 상황에서 위반행위를 주도하거나 선도한 경우	- 30% 이내
	- 위반행위에 대하여 조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 종료하지 않거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우	- 20% 이내
	- 위반 전기통신사업자, 법 제36조의3 제2항에 따른 대리하는 자, 그 소속 임원·종업원이 법 제36조의5 제2항에 따른 자료나 물건의 제출명령 또는 조사를 거부하거나 증거인멸, 조작, 허위의 정보제공 등의 방법으로 조사를 방해하거나 이용자에게 허위로 응대하도록 요청한 경우	- 20% 이내
	- 위반행위로 인하여 시장점유율이 증가된 경우	- 30% 이내
	- 기타 이에 준하는 사유가 있는 경우	- 10% 이내

구 분	가중·감경 사유	가중·감경 비율
추가적 감경	- 방송통신위원회 조사에 적극 협력한 경우	- 20% 이내
	- 위반 행위가 과실에 의한 경우	- 30% 이내
	- 위반행위에 대한 방송통신위원회의 조사착수 전에 자진하여 위반행위를 시정하기 위한 조치에 착수하거나 시정조치를 완료한 경우	- 20~50% 이내
	- 위반행위에 대한 방송통신위원회의 조사착수 후에 자진하여 위반행위를 시정하기 위한 조치에 착수하거나 시정조치를 완료한 경우	- 20% 이내
	- 위반전기통신사업자가 동법의 자율 준수를 위해 동 사업자 소속 임원·종업원, 법 제36조의3 제2항에 따른 대리하는 자 및 그 종업원 등 직무관련자에게 교육 프로그램 등을 도입·운영하는 경우	- 10% 이내
	- 위반행위의 재발방지를 위해 필요한 조치를 취한 것으로 인정되는 경우	- 30% 이내
	- 기타 이에 준하는 사유가 있는 경우	- 10% 이내

2. 인터넷멀티미디어방송사업법상 금지행위 위반에 대한 과징금 부과

가. 인터넷멀티미디어방송사업법 및 동법 시행령

인터넷멀티미디어방송사업법은 제17조 제2항에서 금지행위 위반에 대한 과징금 부과를 규정하면서, 과징금 부과상한액의 범위와 과징금 부과시의 참작사유를 제시하고 있다. 구체적인 위반행위의 종별 과징금 부과상한액 및 부과산정기준은 동 조의 위임규정에 따라 시행령 제13조제2항 [별표 2]에 제시되어 있다. 먼저 위반행위의 종별 과징금 부과상한액은 법 제17조 제1항 제1호, 제2호, 제4호의 행위는 매출액의 10/1000 이하, 제3호의 행위는 매출액의 15/1000, 제5호부터 제7호까지의 행위는 20/1000 이하로 하되, 매출액이 없거나 매출액 산정이 곤란한 경우는 5억원 이하로 한다. 다만 방송통신위원회가 법 제17조에 따라 인터넷멀티미디어방송사업자에게 과징금을 부과하기 위하여는 공정거래위원회와 협의를 거쳐야 한다(법 제17조 제2항). 인터넷멀티미디어법상 금지행위 위반에 대한 과징금 산정절차 역시 전기통신사업법상 과징금 산정과 마찬가지로 기준금액에 필수적 가중, 추가적 가중·감경

의 단계를 거쳐 결정된다(시행령 제13조〔별표 2〕 2. 가).

□ 기준금액 산정

과징금 산정의 첫 단계로서 과징금 기준금액은 IPTV제공사업자의 관련매출액에 부과기준율을 곱한 금액으로 결정하되, 관련 매출액의 100분의 2를 초과하지 않도록 한다. 여기서 “관련매출액”이란 인터넷멀티미디어방송제공 사업자가 위반행위를 한 기간 동안 그 위반행위로 인해 직접적 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스에 대한 매출액을 말하며, “부과기준율”은 위반행위의 내용 및 위반 정도에 따라 중대성의 정도를 3단계로 구분하여 정한다.

〈표 3-4〉 위반행위의 중대성 정도에 따른 부과기준율

중대성의 정도	부과기준율
매우 중대한 위반행위	1%~2.5%
중대한 위반행위	0.5%~1%
중대하지 않은 위반행위	0.5% 이내

한편 관련매출액이 없거나 관련매출액의 산정이 곤란한 경우에는 중대성의 정도에 따라 기준금액을 산정하되(정액 기준), 해당 인터넷멀티미디어 방송제공사업자 및 유사 역무제공사업자의 재무제표 등 회계자료와 가입자 수 및 이용요금 등 영업현황 자료, 그 밖에 과거실적, 사업계획, 시장상황 등을 종합적으로 고려하여 산정하고, 이 경우 산정한 기준금액이 5억원 이상인 경우에는 5억원으로 한다.

□ 필수적 가중

다음으로 필수적 가중 단계에서는 위반행위의 기간 및 횟수를 고려하여 기준금액의 100분의 50의 범위에서 가중한 금액을 기준금액에 합산하고, 이를 위반행위로 인해 취득한 이익에 상당하는 금액과 비교하여 그 중 더 큰 금액으로 결정한다. 여기서 위반행위의 기간은 단기·중기·장기로 구분하여 차등 가중하고, 같은 위반행위가 반복되는 경우에는 반복되는 위반행위의 횟수에 비례하여 가중한다.

□ 추가적 가중·감경

마지막으로 추가적 가중·감경단계에서는 위반행위의 주도 여부, 위반행위의 고의·과실 여부, 위반행위에 대한 조사의 협조 여부, 위반행위에 대한 조사 중 위반행위의 지속 및 확대 여부, 위반행위로 인한 시장점유율 또는 가입자 수의 변화 등 위반행위가 관련 시장에 미치는 영향 등을 고려하여 필수적 가중을 거친 금액의 100분의 50의 범위에서 가중하거나 감경하여 최종 과징금 부과금액을 결정한다.

나. 관련고시 흡결

시행령 제13조 (별표 2) 3.에서는 시행령상의 과징금 산정기준을 기초로 기준금액, 필수적 가중, 추가적 가중·감경의 각 단계별 세부 고려사유와 가중·감경의 비율에 대한 세부기준 및 과징금 부과에 필요한 세부사항을 방송통신위원회가 정하여 고시하도록 위임하고 있으나, 방송통신위원회는 아직 세부기준을 마련하지 못하고 있는 상황이다. 결합상품 활성화에 따라 IPTV 사업자간의 경쟁도 점차 치열해지고 있는 상황에서 향후 금지행위가 발생할 가능성도 점차 높아지고 있는 바, 구체적인 과징금 부과 세부기준 마련이 시급하다고 할 것이다.

3. 공정거래위원회의 과징금 부과기준

가. 독점규제및공정거래에관한법률 및 동법 시행령

독점규제및공정거래에관한법률(이하 ‘공정거래법’)에서는 전기통신사업법이나 인터넷멀티미디어방송사업법상 금지행위 규정과 유사한 행위규제 조항으로 시장지배적 지위 남용금지(제3조의2)와 불공정거래행위(제23조) 금지를 규정하고 있으며, 각각의 위반행위에 대한 과징금 부과규정(법 제6조, 법 제24조의2)을 마련하고 있다. 각 행위 유형별 과징금 부과기준은 동법 시행령 제61조 (별표 2)에서 제시하고 있으며, 구체적인 과징금 산정기준은 다시 『과징금 부과 세부기준에 관한 고시(2009. 8. 20. 개정, 공정위 고시 제2009-36호)』에서 구체화하고 있다.

나. 과징금부과 세부기준 등에 관한 고시

공정거래법상 과징금 부과는 법 제55조의3 제1항 각 호에서 정한 참작사유와 이에 영향을 미치는 사항을 고려하여 결정된다. 공정거래법상 과징금 산정단계는 먼저 i) 위반행위 유형별로 과징금 산정의 기초가 되는 기본과징금을 산출하고 ii) 행위요소에 의한 조정을 통해 의무적 조정과징금을 산정한 뒤 iii) 행위자요소를 고려한 임의적 조정과징금을 산출한 후 iv) 마지막으로 위반사업자의 현실적 부담능력 등을 고려하여 부과과징금을 결정하는 순서로 진행된다. 특히 최근(2008. 11) 과징금 부과여부 및 과징금 가중기준의 기초자료로 활용하기 위하여 벌점 제도를 새로이 도입함으로써, 과거 3년간 3회 이상 범위반 조치를 받고 벌점 누적점수가 5점 이상인 경우 원칙적으로 과징금을 부과하도록 고시가 개정된 바 있다.

〈표 3-5〉 시정조치 유형별 벌점 기준

유형	경고	시정권고	시정명령	과징금	고발
점수	0.5	1.0	2.0	2.5	3.0

자료: 공정거래위원회 과징금 부과 세부기준에 관한 고시

□ 기본과징금 산정

기본과징금은 먼저 위반행위를 그 내용 및 정도에 따라 “중대성이 약한 위반행위”, “중대한 위반행위”, “매우 중대한 위반행위”로 구분한 후, 관련매출액에 해당 위반행위별 중대성 정도에 따른 부과기준율을 곱하여 산정한다. 여기서 관련매출액이란 “위반사업자가 위반기간동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액”을 의미하며(법 시행령 제9조 제1항), 관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우에는 위반행위 유형별로 정해진 부과기준금액의 범위 내에서 기본과징금을 산정하게 된다.

〈표 3-6〉 위반행위 유형별 기본과징금 산정기준

위반행위 유형	기본과징금		
시장지배적 지위 남용행위 (법 제3조의2 제1항, 제6조)	산정방법	관련매출액에 100분의3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서, 관련매출액에 중대성의 정도별로 정하는 부과기준율을 곱한 금액	
	부과기준율	관련매출액 산정이 가능한 경우	관련매출액이 없거나 산정이 곤란한 경우
	① 매우 중대한 위반행위	1.5~2.0% 이하	6~8억원 이하
	② 중대한 위반행위	1.0~1.5% 이하	3~6억원 이하
	③ 중대성이 약한 위반행위	0.3~1.0% 이하	5천만원~3억원 이하
불공정거래행위 (법 제23조 제1항 제1호 내지 제5호 및 제8호, 제24조의2)	산정방법	관련매출액에 100분의2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서, 관련매출액에 중대성의 정도별로 정하는 부과기준율을 곱한 금액	
	부과기준율	관련매출액 산정이 가능한 경우	관련매출액이 없거나 산정이 곤란한 경우
	① 매우 중대한 위반행위	0.8~1.0% 이하	3~4억원 이하,
	② 중대한 위반행위	0.4~0.8%이하,	1~3억원 이하
	③ 중대성이 약한 위반행위	0.1~0.4% 이하	5백만원~1억원 이하

의무적 조정과징금

의무적 조정과징금은 위반행위의 기간 및 횟수와 부당이득의 규모 등 행위요소를 고려하여 기본과징금을 조정한 금액으로서, 구체적인 가중 기준은 다음 표와 같다.

〈표 3-7〉 의무적 조정과징금

구 분	필수적 가중 기준		
위반기간에 의한 조정	단기 위반행위	- 위반기간이 1년 이내인 경우	기본과징금 유지
	중기 위반행위	- 위반기간이 1년 초과 2년 이내인 경우	기본과징금의 100분의 10에 해당하는 금액을 가산
		- 위반기간이 2년 초과 3년 이내인 경우	기본과징금의 100분의 20에 해당하는 금액을 가산
	장기 위반행위	- 위반기간이 3년을 초과 하는 경우	기본과징금의 100분의 50에 해당하는 금액을 가산
위반횟수에 의한 조정	과거 3년간 3회 이상 법 위반으로 조치(경고 이상을 포함하되 과태료 부과는 제외)를 받고 벌점 누산점수가 5점 이상인 경우: 4회 조치부터 다음과 같이 기본과징금을 가중		
	3회 이상 조치(경고 이상)를 받고 벌점 누산점수가 5점 이상		100분의 20 이내
	4회 이상 조치(경고 이상)를 받고 벌점 누산점수가 7점 이상		100분의 40 이내
	5회 이상 조치(경고 이상)를 받고 벌점 누산점수가 9점 이상		100분의 50 이내
부당이득에 의한 조정	- 전체적인 경제적·사회적 관계 등을 고려하여 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 얻은 경제적 이익으로 산정하되, 관련 사업자의 회계자료 등을 기초로 함		

□ 임의적 조정과징금

임의적 조정과징금은 의무적 조정과징금에 위반사업자의 고의·과실 등 행위자 요소 및 위반행위의 성격과 사정, 재정적 상황, 시장 여건 등의 사유를 고려하여 의무적 과징금을 가중 또는 감경하여 산정한다. 구체적인 가중·감경사유 및 비율은 다음 표와 같다.

〈표 3-8〉 임의적 조정과징금

구 분	가중·감경 사유	가중·감경 비율	
임의적 가중	- 다수의 사업자가 관련된 상황에서 위반행위를 주도하거나 선도한 경우	- 100분의 30 이내	
	- 위반행위의 위법성과 공정거래위원회의 조사가 진행되고 있음을 알면서도 정당한 이유없이 과징금 부과처분을 명하는 심의일까지 위반행위를 종료하거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우	- 100분의 20 이내	
	- 위반사업자가 위반행위에 응하지 아니하는 다른 사업자에 대하여 보복조치를 하거나 하게 한 경우	- 100분의 20 이내	
	- 위반사업자 또는 그 소속 임원·종업원이 위반행위의 조사를 거부·방해 또는 기피하거나, 위반행위를 적극적으로 은폐하는 등의 방법으로 공정거래위원회의 조사를 어렵게 한 경우	- 100분의 20 이내	
	- 위반사업자의 이사 또는 그 이상에 해당하는 고위 임원이 위반행위에 직접 관여한 경우	- 100분의 10 이내	
	- 기타 이에 준하는 사유가 있는 경우	- 100분의 10 이내	
임의적 감경	- 사업자들 간에 공동행위의 합의를 하고 실행을 하지 아니한 경우 - 입찰담합의 경우로서 입찰이 무효가 된 경우(다만, 당해 담합이 있었다는 사실 또는 당해 담합에 대하여 공정거래위원회의 시정조치가 있었다는 사실을 이유로 입찰이 무효가 된 경우는 제외) - 사업자단체가 제26조 제1항 제1호에 위반하는 합의를 하고 실행을 하지 아니한 경우	- 100분의 30 이내	
	- 다수의 사업자가 관련된 상황에서 위반행위에 단순 가담하거나 추종적인 역할만을 수행한 것이 명백한 경우 - 자신의 이익과는 무관하게 오로지 다른 사업자의 권유나 대리료 참여하였거나 기망 또는 강박에 의하여 부득이하게 참여한 경우	- 100분의 30 이내	
	- 조사에 적극 협력한 경우	- 100분의 20 이내	
	- 정부의 시책(구속력이 있는 행정지도 포함)이 동인이 되어 위반행위가 이루어진 것으로 인정되는 경우	- 100분의 20 이내	
	- 위반행위를 자진 시정한 경우	- 사건심사 착수보고 전에 자진시정	- 100분의 20 이내
		- 사건심사 착수보고 후 심의일 전에 자진 시정	- 100분의 10 이내

구 분	가중 · 감경 사유		가중 · 감경 비율
	- 과실에 의한 것이거나 상당한 주의를 기울인 경우	- 복수의 외부 변호사 자문을 거치는 등 위법행위를 하지 아니하기 위하여 상당한 주의를 기울였음이 명백하나 위반행위로 인정된 경우	- 100분의 10 이내
		- 통상의 업무수행 중 과실에 의하여 위반행위를 한 사실이 객관적으로 명백	- 100분의 10 이내
	- 법에 위반하는 내용의 계약이나 관행을 실제로는 이행하지 못한 경우(다만, 부당한 공동행위는 제외)		- 100분의 10 이내
	- 재정적으로 과징금 부담 능력이 부족한 경우	- 심의일 기준 전년도 당기순이익이 적자인 경우	- 100분의 10 이내
- 심의일 기준 최근 2년 이상 당기순이익이 연속적자인 경우		- 100분의 20 이내	
- 위반사업자에 대하여 회사정리, 화의, 파산 또는 기업구조조정촉진법상의 채권자관리절차가 개시된 경우		- 100분의 50 이내	
입의적 감경	- 공정거래 자율준수프로그램의 모범적 설계 · 운용에 의한 감경	- 위반사업자가 『공정거래 자율준수프로그램의 모범적 설계 · 운용에 관한 기준』의 제1단계(공정거래 자율준수 프로그램을 실질적으로 도입 · 운용한 경우)에 해당한다고 인정되는 경우	- 100분의 15 이내
		- 위반사업자가 『공정거래 자율준수프로그램의 모범적 설계 · 운용에 관한 기준』의 제2단계(제1단계 요건을 충족하고 자율준수프로그램 등급 평가에서 BB이상의 등급을 인정받은 경우)에 해당한다고 인정되는 경우	- BB ~ BBB : 20% 이내 - A ~ AA : 25% 이내 - AAA : 30% 이내
		- 위반사업자가 가) 또는 나)의 요건을 충족하고 『공정거래 자율준수프로그램의 모범적 설계 · 운용에 관한 기준』의 제3단계(제1단계 또는 제2단계 요건을 충족하고 당해 위반행위를 자진시정한 경우)에 해당한다고 인정되는 경우	- 20% 이내의 추가감경
	- 기타 위에 준하는 사유가 있는 경우		- 100분의 10 이내

□ 부과과징금

부과과징금 단계에서는 이제까지 산정된 임의적 조정과징금이 위반사업자의 현실적 부담능력이나 당해 위반행위가 시장에 미치는 효과, 기타 시장 또는 경제여건 등을 충분히 반영하지 못하여 현저히 과중하다고 판단되는 경우에 임의적으로 과징금을 조정함으로써 최종적인 과징금 부과액을 결정하게 된다. 부과과징금 결정시 고려해야 할 사항들은 다음 표와 같다.

〈표 3-9〉 부과과징금

구 분	산정 비율
- 임의적 조정과징금 산정시 충분히 고려되지 아니한 위반행위의 파급효과, 구체적인 경제적 상황, 해당 사업자들이 발생시킨 경제적 또는 재정적 이익, 해당 사업자들의 구조적인 특징, 특정한 사회적 상황에서의 실제적인 지급능력 등과 같은 시장 또는 산업의 구조 및 객관적인 여건 등에 비추어 임의적 조정과징금이 부당이득의 환수, 법 위반의 방지 또는 제재 목적을 달성하기에 필요한 범위에 비하여 현저히 과중하다고 판단되는 경우	- 임의적 조정과징금의 100분의 50까지 감액
- 위반사업자의 부채가 지급불능 또는 지급정지 상태에 있거나 부채의 총액이 자산의 총액을 초과하는 등의 사유로 인하여 위반사업자가 객관적으로 과징금을 납부할 능력이 없다고 인정되는 경우 - 위반사업자가 속한 시장 또는 산업의 객관적인 사정 또는 여건의 급격한 변화에 비추어 과징금을 부과하지 아니하는 것이 타당하다고 인정되는 경우 - 기타 이에 준하는 사유가 있는 경우	- 모든 사정을 종합적으로 고려하여 과징금을 면제하거나 적정 규모의 과징금만을 부과

제 3 절 기존 연구

1. 전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준(홍대식, 2006b)³³⁾

가. 과징금의 의의와 목적

일반적으로 과징금이란 행정법상 의무를 위반한 자에 대하여 당해 위반행위로 인

33) 홍대식(2006b), “전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준”, 『서강법학』 제8권, 서강대학교 서강법학연구소, 2008.

하여 얻은 불법적인 이익을 박탈하거나 당해 법규상의 일정한 행정명령의 이행을 강제하기 위하여 행정청이 부과·징수하는 금전적 부담을 말한다. 전기통신사업법상 금지행위 위반에 대하여 부과되는 과징금 역시 법 위반행위로 얻은 불법적인 이익을 박탈하기 위하여 부과되는 행정상 의무이행 확보수단의 일종으로, 전형적인 과징금에 해당한다고 볼 수 있다. 이처럼 공법적 집행수단으로서의 과징금은 사업자가 경제적 이익을 추구하는 과정에서 초래된 법 위반행위를 부과대상으로 하면서도 비형사적(non-criminal, civic)인 성질을 갖고 있다는 점에서 형벌과 구분된다. 따라서 과징금의 주된 목적은 법 위반행위를 한 사업자의 처벌이 아니라 수범자의 법 위반행위의 ‘억제(deterrence)’에 있다고 할 것이다.

나. 전기통신사업법상 금지행위 위반에 부과되는 과징금의 법적 성격

전기통신사업법상 금지행위 위반에 대하여 부과되는 과징금은 부당이득 환수적 성격과 행정제재적 성격을 모두 가지고 있다. 다만 줄 중 어느 성격에 좀 더 치중하고 있는지를 판단하기 위하여는 과징금 부과대상 행위의 유형이나 내용에 대한 검토가 필요하다. 특히 과징금 부과 규모에 대하여는 공정경쟁을 목적으로 하는 금지행위 규정이든, 이용자 보호를 목적으로 하는 금지행위 규정이든, 당해 법 위반행위로 인하여 사업자가 얻게 되는 경제적 이익인 독점적 이윤을 박탈함으로써 일차적인 억제의 목적이 달성된다는 점을 고려할 때, 원칙적으로 부당이득의 환수라는 측면에서 산정하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 그러나 금지행위 유형에 따라서는 당해 법위반 사업자가 다른 사업자 또는 이용자로부터 독점이윤을 취득하는데 그치지 않고 자원배분의 효율성 손실(allocative efficiency loss)과 같은 사회적 피해까지도 초래할 수 있는 바, 이런 경우에는 단순히 부당이득 기준(gain-based method)에 따르기 보다는 사회적 후생의 순손실을 측정하여 그에 상응하는 과징금을 산정하는 사회적 피해 기준(harm-based method)을 적용하는 것이 보다 합리적일 수 있다. 즉, 사회적 피해를 초래하는 유형의 금지행위에 대하여는 부당이득 환수적 성격의 과징금에 부가하여 당해 행위로 인하여 자원배분의 효율성이 저해됨으로 인해 사회적 손실을 유발하는데 대한 반대유인(disincentive)을 제공한다는 측면에서 제재적 성격

의 과징금을 가미할 필요가 있다는 것이다. 다만 공정경쟁 또는 경쟁촉진을 목적으로 하는 금지행위 유형의 경우에는 시장의 관점에서 사회적 피해를 상정할 수 있으나, 이용자보호를 목적으로 하는 금지행위 유형의 경우에는 시장의 관점에서 관찰할 수 있는 사회적 피해를 상정하기 어렵다는 한계가 있다. 결국 제재적 성격의 과징금을 가미하는 것은 공정경쟁 또는 경쟁촉진을 목적으로 하는 금지행위 유형에 보다 적합할 것으로 보인다.

다. 과징금의 성격에 따른 규제기관의 재량권 인정 문제

과징금 부과와 관련된 규제기관의 재량권 행사와 그에 대한 통제의 정도는 과징금의 성격을 어떻게 파악하느냐에 따라 달라질 수 있다. 만일 과징금의 부당이득 환수적 성격을 강조한다면, 과징금의 부과 여부나 과징금 부과 규모를 결정함에 있어 규제당국의 재량권 행사에 대하여 보다 엄격한 실체법적 통제가 이루어질 필요가 있다. 가령 부당이득 환수적 성격이라는 관점에서 과징금이 부과될 경우, 그 과징금은 제재적 기능만을 가지는 형벌적 제재와는 법적 성격을 달리하는 결과 과징금과 벌금을 병과하더라도 이중처벌이 되지 않는다. 반면 과징금의 제재적 성격을 강조할 경우에는 과징금 부과 및 과징금액 산정에 있어서 규제기관의 재량권 행사 여지가 좀 더 넓게 인정될 가능성이 있으나, 제재처분에 부여되는 재량은 통상적 재량과는 본질적으로 다르다는 점에서 비례원칙에 의한 재량통제가 요청된다. 또한 제재적 성격만이 있다고 볼 경우에는 그 기능이나 성격 면에서 형벌적 제재와 차이가 없다는 점에서 이중처벌금지 내지 과잉금지원칙 등에 위반될 위험성 또한 높아질 수 있다는 점에도 주의할 필요가 있다.

2. 전기통신사업법상 과징금 제도에 관한 고찰(조성규, 2008)³⁴⁾

가. 과징금의 법적 성격

전기통신사업법상 과징금의 성격은 과징금의 유형에 따라 구분할 필요가 있다.

34) 조성규(2008), “전기통신사업법상 과징금 제도에 관한 고찰”, 『행정법연구』 제20호, 2008.

먼저 사업정지에 같은 과징금(법 제64조)의 경우 강학상 변형된 과징금에 해당한다는 데에는 이론이 없으나, 금지행위 위반에 대한 과징금(법 제37조의2)의 경우에는 그 법적 성격을 판단하기가 쉽지 않은 것이 사실이다.

전기통신사업법상 금지행위 위반에 대하여 부과되는 과징금은 부당이득의 환수적 성격과 함께 행정목적 달성을 위한 제재적 성격을 동시에 가지는 것으로 보인다. 즉 사업자의 위반행위시 부당이득이 발생하였다는 전제 하에서 그 일정비율에 상당하는 금액을 기준으로 과징금을 산정하고, 과징금 산정에 있어서 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모, 위반 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 매출액을 의무적인 참작사유로 규정하고 있으며(법 제37조의2 제2항), 과징금 부과처분 외에 금지행위의 중지 등 일정한 조치를 명할 수 있도록 한 점(법 제37조)이 이를 반증한다고 할 것이다. 따라서 통신사업의 공익성, 통신시장의 특성 및 유효경쟁을 조성·촉진하고자 하는 통신법의 목적 등을 고려할 때, 금지행위 위반에 대한 과징금은 공익성 실현을 위한 적극적인 제재수단으로 이해될 필요가 있다.

나. 과징금 제도의 문제점 및 개선방안

먼저 과징금 제도에 대한 전향적 이해가 필요하다. 행정의 실효성 확보수단으로서의 과징금의 의의에 비추어, 처벌적 의미의 사후제재적 기능보다는 장래에 대한 이행확보수단으로서의 의미를 강조할 필요가 있을 것으로 보인다. 따라서 과징금을 부과함에 있어 부당이득이나 매출액에 의존하는 것은 타당하지 않으며, 공익적 측면을 강화하기 위하여 행정제재 수단의 일반적 위하력을 강조할 필요성이 크다고 할 수 있겠다. 다만 이러한 요청은 과징금 부과처분의 적재적소성 및 합리적 필요성의 충족, 그리고 부과기준 및 절차의 합리성, 투명성 등 제도적 정비를 전제로 함은 물론이다.

아울러 과징금 처분에 대한 불복절차 역시 개선될 필요가 있다. 전기통신사업법은 과징금 부과처분에 대한 불복방법에 대하여 특별한 규정을 두고 있지 않은 바, 일반 행정쟁송제도에 따라 행정심판 또는 행정소송의 형태로 다룰 수 있을 것이다.

그러나 사업법상의 과징금 처분을 일반적 행정처분과 동일하게 일반쟁송절차에 맡기는 것이 바람직한지에 대하여는 재고의 여지가 있다. 결국 통신사업이 가지는 공익성 및 전문성의 측면을 고려하여 행정심판전치주의를 도입하되, 방통위에 특별행정심판을 거쳐 행정소송을 제기하도록 하는 방안을 고려할 필요가 있을 것으로 보인다.

제4 절 기존 심결례 분석

1. KT의 IPTV 제공사업 관련 불공정행위에 대한 시정조치에 관한 건(방통위 의결 제2009-16-065호, 2009. 4. 16)³⁵⁾

가. 심결 내용

1) 기초사실

피심인 현황

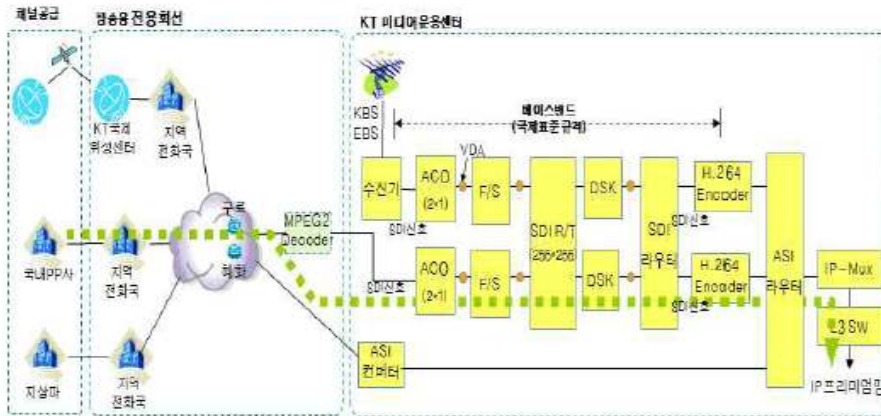
피심인 KT는 인터넷 멀티미디어 방송사업법 제4조에 의해 인터넷멀티미디어 방송 제공사업자로 허가를 받아 IPTV 제공사업을 하고 있으며, 피심인과 IPTV 콘텐츠사업자간 실시간 방송프로그램 전송을 위한 전용회선 사업은 피심인의 전용회선 법인영업을 담당하는 기업고객부문의 기업고객2본부(舊기업고객지원본부)에서 전담하고 있다.

피심인의 실시간 방송프로그램 수신시설 현황

피심인은 IPTV 콘텐츠사업자와 “인터넷멀티미디어방송콘텐츠 공급 기본계약”을 체결하였으며, 이에 따르면 IPTV 콘텐츠사업자는 실시간 방송프로그램의 방송 신호를 피심인의 수신 설비시설 내 연결단자 앞까지 제공하도록 그 책임을 정하고 있다.

35) SK브로드밴드(방통위 의결 제2009-16-066호, 2009. 4. 16)와 LG데이콤(방통위 의결 제2009-16-067호, 2009. 4. 16)에 대한 시정명령 건도 내용은 거의 유사하다.

(그림 3-1) KT의 방송신호 전달 흐름도



- ACO(Auto change Over): 주 신호에 문제시 예비신호로 송출
- F/S(Frame Synchronizer): 방송신호의 프레임 동기를 맞춤
- SDI 라우터: 접선된 베이스밴드 SDI신호 경로 배정
- DSK(Down Stream keyer): 자막 · 로고 삽입

2) 행위사실

□ 피심인의 콘텐츠사업자 선정 관련

피심인의 미디어본부 미디어콘텐츠담당은 피심인의 IPTV 제공사업을 위해 홈페이지를 통하여 콘텐츠 사업자 모집공고를 3회(2008년 7월, 10월, 12월) 실시하였으며, 제안서를 제출한 콘텐츠 사업자를 대상으로 피심인의 채널평가 심사 위원회의 채널 심사를 거쳐 우선협상대상 채널을 선정하고, 선정된 콘텐츠사업자에 대하여 공급대가 산정 등의 협상을 통해 최종사업자를 선정하였다.

□ 피심인의 방송신호 전송을 위한 전용회선 영업 관련

피심인의 기업고객지원본부는 2008년 8월부터 피심인의 IPTV에 송출을 희망하는 IPTV콘텐츠사업자(농수산홍쇼핑 등 10개 채널)를 대상으로 실시간 방송프로그램 전송을 위한 전용회선 임대계약을 체결하는 과정에서 전용회선 계약 기간은 3년 기준으로 하며, 월 550만원에 초기 설치비 194만원, 전용회선 구성은 방송신호의 안정성과 품질열화 등의 사유를 들어 프로그램 화질에 관계없이 모든 방송프로그램을

DS3급(45Mbps) 전용회선 1회선에 1개의 채널만 전송하도록 요구하였다.

이에 대하여 IPTV 콘텐츠사업자 측에서 채널의 방송신호 송출을 위해 협의하는 과정에서 원하는 타 사업자의 전용회선으로 송출이 가능한지 여부를 문의한 결과, 피심인은 회선의 안정성(유지보수의 용이성) 등의 사유로 피심인의 전용회선만을 사용할 것을 요청한 사실이 확인되었다. 또한 전용회선 이용요금 절감을 위하여 기존 PP가 케이블TV 및 위성방송 등 플랫폼사업자에게 실시간 방송프로그램 전송을 위해 사용하고 있는 다중화(Muxing) 기술을 사용할 수 있는지에 대한 문의에도 SD급/HD급 구분 없이 모든 방송 프로그램은 DS3급(45Mbps) 전용회선 1회선에 1채널만 구성할 것(즉, 다중화 기술사용 금지)을 요구한 사실이 있다.

3) 위법성 판단

인터넷멀티미디어방송사업법 제17조 제1항 제5호 및 동법 시행령 제15조(금지행위의 유형 및 기준)의 금지행위에 대한 판단기준은 피심인의 행위가 우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠 사업자에게 현저한 경제상의 손해를 감수하도록 강요하는 행위에 해당하는지 여부이다.

□ 우월적 지위의 존재 여부

우월적 지위 혹은 거래상 지위는 독과점 등의 절대적인 지위가 아니라 상대방의 거래활동에 영향력을 미칠 수 있는 상대적인 지위이다.³⁶⁾ 이러한 지위의 판단은 거래 상대방의 입장에서 사업자가 상품 또는 용역의 구입을 요청할 경우, 원치 않더라도 이를 받아들일 수밖에 없는지를 기준으로 하며, 본 건의 경우 IPTV 콘텐츠사업자가 제공하는 프로그램의 경쟁력(시청률), 대체거래선 확보 가능성, 사업자의 규모 및 능력 등을 기준으로 피심인이 우월적 지위가 있는지를 판단한다.

지상파방송사업자는 방송프로그램에서 상당한 경쟁력을 가지고 있으며, 대체 거래선으로 지상파방송(플랫폼)과 케이블TV(103개) 등을 확보하고 있다는 점에서 IPTV 제공사업자가 지상파방송사업자에 비해 우월적 지위를 가지고 있다고 볼 수

36) 대법원 2002. 1. 25 선고, 2000두9359 판결 참조.

없다. 또한 MPP 소속 콘텐츠사업자 및 홈쇼핑채널도 방송프로그램의 경쟁력이 있고, 대체 거래선으로 케이블TV(103개) 등을 확보하고 있다는 점에서 IPTV 제공사업자가 우월적 지위에 있다고 판단하기에는 곤란하다. 그러나 푸드TV, 애니맥스 등 10개 중소 콘텐츠사업자는 대체 거래선을 확보하기 어려우며, 사업자의 규모 및 능력 면에서도 열세라는 점에서 IPTV 제공사업자가 중소 콘텐츠사업자에 대해 우월적 지위에 있다고 판단된다.

□ 특정 전용회선 사용을 요구한 행위의 부당성

먼저 피심인이 자사 전용회선 사용을 강요한 행위의 부당성을 검토하면, 피심인과 IPTV콘텐츠사업자 사이에서 체결된 기본계약에 따라 IPTV 콘텐츠사업자는 자신의 책임 하에 실시간 방송 프로그램의 방송신호를 주·예비회선으로 구성하여 피심인의 IPTV 방송신호 수신설비 내 연결단자 앞까지 제공할 의무를 부담한다. 또한 IPTV 콘텐츠사업자 자신의 귀책사유로 인하여 피심인이 실시간 방송프로그램을 수신하지 못하였을 경우에는 피심인에게 손해를 배상하도록 정하고 있다. 그럼에도 불구하고, 회선의 안정성 등을 이유로 일방적으로 자사의 전용회선만을 사용할 것을 요구하는 것은 거래상대방의 자유로운 의사결정권을 방해하는 부당한 행위로 판단된다.

다음으로 DS3급(45Mbps) 전용회선 1회선에 1채널을 구성하도록 요구한 행위 역시, IPTV 콘텐츠사업자는 기존의 케이블TV 및 위성방송 등 플랫폼 사업자에 대하여 아무런 문제없이 적절한 압축률로 DS3급(45Mbps) 전용회선 1회선에 다수의 채널을 묶어 전송하고 있으며, IPTV 방송국사가 국제표준을 준수하고 있어 기존 플랫폼사업자와 기술조건이 동일함에도 불구하고 피심인이 IPTV에 한해 프로그램의 화질에 관계없이 DS3급(45Mbps) 전용회선 1회선에 1개의 채널만 전송하도록 요구함으로써 다중화 기술 사용을 금지한 것은 부당한 행위로 판단된다.

□ 경제상의 손해 감수 여부

피심인의 IPTV에 한해 모든 프로그램에 대하여 DS3급(45Mbps) 전용회선 1회선에 1개 채널만 전송하도록 한 행위는 IPTV 콘텐츠사업자들이 다수 채널을 묶어 전

송함으로써 절감할 수 있는 차액 상당의 경제상의 손해를 감수하게 하는 행위로 판단된다. 또한 피심인이 IPTV 콘텐츠사업자와 체결한 전용회선 임대계약 이용요금(월 550만원)은 피심인의 국내방송전용회선 이용약관에 의한 누가료를 기준으로 볼 때 10배 이상 비싼 과도한 요금 수준으로, IPTV콘텐츠사업자에게 경제상의 손해를 감수하도록 강요한 행위로 판단된다. 뿐만 아니라 피심인과 IPTV 콘텐츠사업자는 기본계약은 1년 단위로 실시하면서 전용회선 임대계약 기간은 3년으로 하고 해약시 위약금을 지불하도록 정하고 있어, IPTV 콘텐츠사업자로서는 재계약이 이루어지지 않을 경우 전용회선 임대계약의 위약금을 지불할 수밖에 없는 바, 이는 부당하게 경제적인 손해를 감수하도록 한 행위로 판단된다.

나. 과징금 관련 이슈 검토

방송통신위원회는 위 건에 대하여 우월적 지위를 이용한 불공정행위의 중지 등 시정조치만을 명하고 과징금은 부과하지 않았다. 이하에서는 만일 본 사안에 대하여 과징금이 부과되었을 경우에 발생할 수 있는 문제점들을 검토해 보기로 한다.

□ 과징금 부과상한액 관련

현행 IPTV법은 과징금 부과상한액의 기준이 되는 매출액은 “IPTV 제공사업자의 연평균 매출액”으로 제한하면서, 다시 기준금액 산정을 위한 관련매출액은 “위반행위로 인해 직접적 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스에 대한 매출액”으로 규정하고 있다. 결국 현행 IPTV법상 과징금 산정기준에 따른 경우, 과징금 부과상한액보다 관련매출액이 훨씬 크게 산정되어 결국 최종과징금은 과징금 상한액을 그대로 적용할 수밖에 없는 문제가 발생한다.

통상 과징금 부과상한액은 해당 사업자의 과징금 부담 능력을 고려하기 위한 지표라는 점을 고려할 때, 상대적으로 규모가 적은 IPTV사업의 연평균매출액을 기초로 하여 과징금 부과상한액의 기준이 되는 매출액을 산정하는 것은 부과상한액을 규정한 입법취지와도 맞지 않는 것으로 보인다.

□ 관련매출액의 대상서비스 범위

위 사건 금지행위의 위법성 판단과 관련하여 IPTV 서비스제공사업자의 우월적

지위가 인정되는 시장은 IPTV 서비스 시장이나, 금지행위 위반으로 인하여 직접적 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스는 전용회선 서비스이다. IPTV법 시행령은 관련매출액을 “위반행위로 인해 직접적 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스에 대한 매출액”으로 정의하고 있는 바, 당해 금지행위 위반으로 인하여 직접적 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 범위에 전용회선 서비스가 포함된다면, 과연 전용회선 서비스(전기통신회선설비임대역무)의 세부역무 중 어느 범위까지를 대상 서비스로 포함시켜야 할 것인지가 문제될 수 있다. KISDI 통신시장 경쟁상황평가에서의 전용회선 서비스 시장획정은 ‘전기통신회선설비임대역무(시내, 시외, 국제, 기타전용회선서비스)’ 외에도 전송역무에 속하는 ‘인터넷전용회선서비스’까지를 포함하고 있는 바, 만일 통신시장 경쟁상황평가에서의 시장획정 결과를 당해 사안에 그대로 적

※ [참고] 전기통신사업 회계분리기준(방통위고시 제2008-64호) 제3조(세부역무의 정의)

1. 전송역무

가. 일반전화가입자접속서비스

나. 시내전화서비스

다. 시외전화서비스

라. 국제전화서비스

마. 공중전화서비스

바. 전화번호안내서비스

사. 전화부가서비스

아. 인터넷가입자접속서비스

자. 인터넷전용회선서비스: 전용회선을 이용하여 최종소비자에게 인터넷 접속을 제공하는 서비스

차. 인터넷백본접속서비스

카. 인터넷전화서비스

타. 구내통신서비스

파. 기타전송서비스

2. 주파수를 할당받아 제공하는 역무

3. 전기통신회선설비임대역무

가. 시내회선설비임대서비스: 통화권내의 회선설비 임대 서비스

나. 시외회선설비임대서비스: 통화권간의 회선설비 임대 서비스

다. 국제회선설비임대서비스: 우리나라와 외국간의 회선설비 임대 서비스

라. 기타회선설비임대서비스: 방송용등 특수한 용도의 회선설비 임대 서비스

4. 부가통신역무

용할 경우에는 회계분리 기준상의 전기통신회선설비임대역무 외에 인터넷전용회선 서비스까지를 관련매출액의 범위에 포함시켜야 할 것이다. 그러나 경쟁상황평가를 위한 시장획정 결과와 금지행위 위반으로 영향을 받는 서비스의 범위는 반드시 일치하지 않을 수 있다는 점에서 이에 대한 신중한 검토가 필요할 것으로 보인다.

2. SK텔레콤의 T-Ring 서비스 관련 이용자 이익저해행위에 대한 시정조치의 건(방통위 의결 제2008-24-075호, 2008. 8. 7)³⁷⁾

가. 심결내용

1) 기초사실

□ 피심인 현황

피심인은 전기통신사업법 제5조에 의거 기간통신사업자 허가를 받아 이동전화서비스를 제공하고 있는 사업자로서, 2007년 말 현재 피심인의 이동전화 가입자 수는 21,968천명으로 전체 시장의 50.5%를 점유하고 있다.

□ 피심인의 T-Ring 서비스 개요 및 가입현황

T-Ring은 5음절로 구성된 약 1.7초의 멜로디(‘솔미 파라솔’)로써 부가서비스로 출시되기 이전부터 방송 등 매체에서 피심인의 대표브랜드 T를 홍보하기 위한 Sound Identity로 널리 이용되어 왔다. T-Ring 서비스는 동 서비스 가입자에게 전화를 거는 발신자에게 통화연결음(컬러링이나 일반 통화연결음) 이전에 T-Ring을 들려주는 무료부가서비스이다. T-Ring 서비스는 부가서비스 신청방식에 의한 일반가입(일반 T-Ring 서비스), 자사 고객간 할인요금제 가입에 따른 자동가입(자동 T-Ring 서비스), 기존 T컬러링콘텐츠 이용자의 전환가입 방식으로 제공된다. 2008년 5월말 기준 피심인의 T-Ring 서비스 가입자는 약 656만 명으로 피심인 이동전화 가입자 22,601,349명의 29%를 차지하고 있다.

37) 동 심결은 역진체감법에 따른 기존의 과징금 산정방식 대신 관련매출액 과징금 산정방식을 적용한 최초의 사례이다.

〈표 3-10〉 T-Ring 서비스 가입자 수 현황

(단위: 명)

구분	신규 가입자수									총 가입자 수 (’08. 5월말)
	’07. 9.	’07. 10.	’07. 11.	’07. 12.	’08. 1.	’08. 2.	’08. 3.	’08. 4.	’08. 5.	
일반 T-Ring 가입	—	838,696	582,722	448,238	412,953	287,653	281,128	210,365	269,065	3,330,820
자동 T-Ring 가입	—	409,060	738,209	363,017	230,333	161,699	192,200	150,756	109,975	2,355,249
T컬러링 콘텐츠 이용자의 전환 가입	875,374	—	—	—	—	—	—	—	—	875,374
합계	875,374	1,247,756	1,320,931	811,255	643,286	449,352	473,328	361,121	379,040	6,561,443

자료: 방송통신위원회, “SK텔레콤의 T-Ring 서비스 관련 이용자 이익저해행위에 대한 시정조치의 건”
(방통위 의결 제2008-24-075호)

2) 행위사실

□ 일반 T-Ring 서비스 가입자 조사결과

대리점을 통해 이동전화서비스에 신규 가입한 사람 중 전산상 이동전화 신규가입일과 T-Ring 서비스 가입일이 동일한 가입자 345명에 대하여 가입신청서상 동의여부를 조사한 결과, 조사대상의 52.5%(181명)가 신청서상 동의하지 않은 것으로 조사되었으며, 신청서상 동의하지 않은 181명 중 82명에게 직접 전화로 조사한 결과, 가입동의한 사람이 33명, 동의하지 않은 사람이 12명, 동의여부에 대해 기억나지 않는다는 사람이 37명으로 조사되었다.

□ 자동 T-Ring 서비스 가입자 조사결과

피심인의 이용약관상 자사고객간 할인요금제(T끼리 T내는 요금) 이용자는 T-Ring 서비스에 자동가입 되도록 규정하고 있다. 이에 자사고객간할인요금제 가입자 중 5개 대리점 100건을 추출하여 T-Ring 서비스 자동가입 사실에 대한 사전고지 여부를 전화 조사한 결과, 고지를 받았다는 대답은 35건에 그치는 것으로 조사되었다.

□ T 컬러링 콘텐츠에서 T-Ring으로 전환된 가입자 조사결과

T 컬러링 콘텐츠에서 T-Ring으로 자동전환된 건에 대해서는 피심인이 제출한 내

역서를 확인한 결과, 총 1,304,047건 중 T-Ring 서비스로의 전환을 동의한 875,374건에 대하여 전환 처리하였음을 확인하였다.

3) 위법성 판단

피심인은 부가서비스인 T-Ring 서비스 가입과 관련 요금제, 부가서비스 제공조건 등 서비스 이용에 있어 고객이 반드시 알아야 할 사항을 고지하고 부가서비스의 추가이용에 대하여 가입자의 의사를 확인하여야 함에도 불구하고, 일반 T-Ring 서비스의 경우 이동전화 가입자의 동의 없이 T-Ring 서비스에 무단가입 시키고, 자동 T-Ring 서비스의 경우 T-Ring 서비스에 자동 가입된다는 사실에 대한 사전고지 없이 가입시킴으로써 이용자의 전기통신서비스 선택권을 침해하여 이용자이익을 저해한 것으로 판단하였다.

피심인은 T-Ring 서비스가 무료 부가서비스이고 자사 가입자는 식별할 수 있는 편익을 제공하여 이용자이익에 부합하므로 자동 T-Ring 서비스의 경우 자유롭게 해지를 허용하는 것만으로 충분하다고 주장하나, 일부 이용자의 경우 자신이 피심인의 가입자로 식별되기를 원하지 않거나 자신의 통화연결음을 통해 피심인 광고에 사용된 음원이 송출되는 것을 원치 않는 경우도 생길 수 있으며, 착신사업자 식별로 인한 편익을 제공받는 것도 T-Ring 서비스 가입의 주체인 착신자가 아니라 발신자라는 점을 고려할 때, 이용자 이익에 전적으로 부합된다고 할 수 없다고 판단하였다. 결국 피심인이 사전동의나 사전고지 없이 이용자를 T-Ring에 가입시킨 행위는 전기통신역무의 추가적인 이용에 대해 가입자의 의사를 확인하는 절차를 거치지 아니하였을 뿐만 아니라 피심인이 이용약관에 정한 고지절차를 위반하여 이용계약을 체결하는 행위로서 이용자의 서비스 선택권을 침해하고 의사에 반하여 킬리링의 송출을 지연시키는 등 이용자이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위로서 법 제36조의3제1항제4호 및 동법 시행령 제42조제1항 (별표 3) 금지행위의 유형 및 기준 IV.2.나 및 다에 위반하는 행위로 판단하였다.

※ 전기통신사업법 제36조의3(금지행위) ① 전기통신사업자는 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “금지행위”라 한다)를 하거나 다른 전기통신사업자 또는 제3자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.

4. 이용약관(제29조제1항에 따라 신고 또는 인가된 이용약관에 한한다)과는 다르게 전기통신역무를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위

※ 전기통신사업법 시행령 제42조(금지행위의 유형 및 기준) ① 법 제36조의3제3항에 따른 금지행위의 유형 및 기준은 [별표 3]과 같다.

[별표 3] 금지행위의 유형 및 기준(제42조제1항 관련)

IV. 이용자 이익 저해

법 제36조의3제1항제4호 중 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

2. 이용계약체결과 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위

가. 이용자의 가입의사를 확인하지 아니하고 이용계약을 체결하는 행위

나. 전기통신역무의 추가적인 이용에 대하여 가입자의 의사를 확인하는 절차를 거치지 아니하고 이용계약을 체결하는 행위

다. 법령이나 이용약관에 정한 절차를 위반하여 이용계약을 체결하는 행위

4) 과징금 부과

먼저 과징금 상한액은 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도 연평균매출액의 1/100인 1,042억 원으로 산정되었다.

(단위: 억원)

연도	2005	2006	2007	합계	평균	과징금 상한액
매출액	100,706	105,006	107,061	312,773	104,258	1,042

다음으로 과징금 기준금액은 T-Ring 서비스가 무료부가서비스로서 관련매출액이 없는 경우에 해당하는 바, 정액과징금 기준을 적용하여 동법 시행령 [별표 5] 및 과징금 부과 세부기준 [별표 2]에 따라 과징금 기준금액을 산정하였다.

(단위: 억원)

적용기준	과징금 기준금액	
관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우의 기준금액 (제4조 제2항 관련)	매우 중대한 위반행위	6초과~8이하
	중대한 위반행위	3초과~6이하
	중대성이 약한 위반행위	3이하

이상에서 산정된 과징금 기준금액에 필수적 가중을 거친 후의 과징금 금액은 아래와 같이 산정되었으며, 추가적 가중, 감경은 해당사항이 없다.

(단위: 억원)

구분	과징금 기준금액	필수적 가중 후 금액	가중사유
매우 중대한 위반행위	6초과~8이하	7.2초과~9.6이하	<ul style="list-style-type: none"> ○ 기간 가중: 기준금액×100분의 10 ※ 2개월 초과 6개월 이내인 경우 100분의 10가중. 위반기간 2007. 10. 8~2007. 12. 15 ○ 횟수 가중: 기준금액×100분의 10 ※ (과거법위반횟수-1)×10/100, 최근 3년간 동일한 위반행위로 2회
중대한 위반행위	3초과~6이하	3.6초과~7.2이하	
중대성이 약한 위반행위	3이하	3.6이하	

결국 최종 과징금 결정은 부가서비스 무단가입행위는 이용자의 서비스 선택권을 침해하는 중대한 이익저해행위인 점, 동일한 유형의 위반행위가 재발한 점, 무료 부가서비스에 가입시킨 행위인 점, 과거 유료 부가서비스에 무단 가입시킨 경우의 과징금 부과수준 등을 고려하여 6억 원으로 결정하였다.

나. 과징금 관련 이슈 검토

당해 사안은 문제된 T-Ring 서비스가 무료 부가서비스로서 관련매출액이 없는 경우에 해당하는 바, 관련매출액 산정을 위한 대상서비스 결정의 문제가 부각되지 않았다. 그러나 T-Ring 서비스 제공으로 인하여 간접적으로 영향을 받는 서비스의 범위에는 이동전화서비스가 포함될 수 있는 바, 최소한 이동전화 서비스의 매출액을 기준으로 관련매출액을 산정하는 방안을 고려할 수 있을 것으로 보인다. 물론 이 경

우, 이동전화 서비스에 대한 영향은 간접적인 영향에 불과하다는 점을 부과기준을 적용시 고려할 필요가 있을 것이다.

3. SK텔레콤의 멜론서비스 관련 시장지배적 지위 남용행위에 대한 건(공정위 의결 제2007-044호, 2007. 2. 6)

가. 심결 내용

1) 기초사실

□ SKT의 멜론서비스 현황

SKT의 멜론(Melon) 서비스는 세계 최초의 유무선 연동 유비쿼터스 음악서비스로서 웹사이트(www.melon.com)나 멜론 플레이어를 통해 음악을 실시간으로 감상할 수 있으며, 유선 웹사이트 또는 무선메뉴를 통해 다운로드 받은 음악을 PC, MP3 플레이어, MP3 폰으로 이동시켜 들을 수 있는 서비스도 제공하고 있다. 멜론은 서비스를 개시한지 불과 1년도 채 안 되는 시점인 2005. 10월경 일평균 방문자수가 무려 207,686명에 이르렀고, 그 이후에는 분야별 점유율 및 일 평균 방문자(페이지뷰) 수에서 가파른 상승세를 보이고 있다. 멜론의 상승세는 2005년도 중반부터 MP3폰의 본격적인 보급증가 추세에 따른 동반적인 상승에 의한 것으로 이동통신시장에서의 피싱인의 시장지배적 지위가 온라인 음악시장에서의 멜론의 시장점유율 확대로 전이되고 있는 것으로 볼 수 있다.

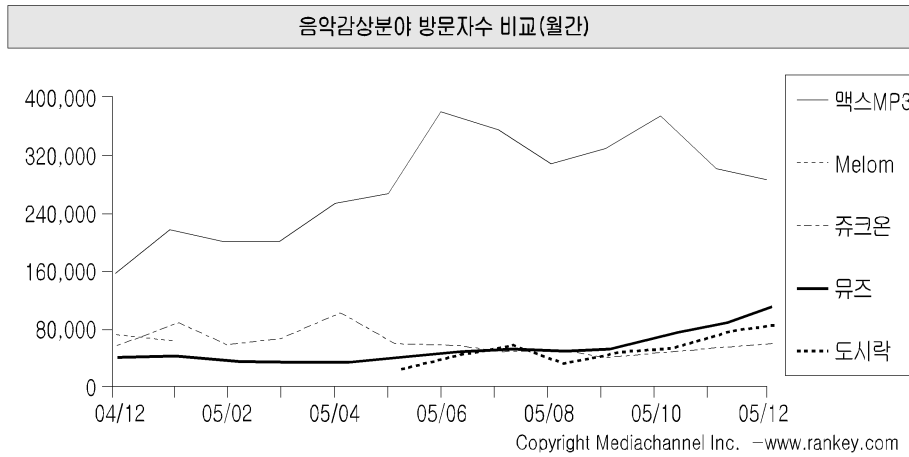
〈표 3-11〉 온라인 음악서비스 제공업체 현황

구분	주요업체
음악 전문 포털사이트 서비스	벅스뮤직, 맥스MP3, 쥬크온
이동통신사업체 서비스	멜론(SKT), 뮤직온(LGT), 도시락(KTF)
포털사업체 서비스	네이버뮤직(NHN), 52street(DAUM), 비트박스(야후)
단말기 제조사 서비스	애니콜뮤직(삼성전자), 편케익(레인콤)

자료: 공정거래위원회, “에스케이텔레콤(주)의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건”(공정거래위원회 의결 제2007-044호)

(그림 3-2) 온라인 음악서비스 제공업체별 월간 방문자수 비교

(단위: 명)



자료: 공정거래위원회, “에스케이텔레콤(주)의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건” (공정거래위원회 의결 제2007-044호)

2) 행위사실

피심인은 2004. 11월부터 이동통신서비스와는 별도로 멜론이라는 음악사이트를 운영하면서 MP3폰을 보유하고 있는 고객에게 PC 또는 MP3폰을 통해 다운로드 하는 방식으로 음악파일을 판매하면서, 동 사이트의 음악파일과 MP3폰에는 자체개발한 DRM을 탑재하여 SKT용 MP3폰을 소지하고 있는 소비자로 하여금 피심인이 운영하는 멜론사이트에서 구매한 음악파일만 재생할 수 있도록 하고 타 유료사이트에서 구매한 음악은 SKT용 MP3폰으로 재생하여 들을 수 없도록 하였다.

3) 관련시장 확정

□ 관련 상품시장

이 사건에서 시장지배적 지위의 형성이 이루어지는 시장은 이동통신서비스 시장 중 ‘MP3폰을 디바이스로 하는 이동통신서비스 시장’이다. 본 건에서 피심인은 자신의 이동통신단말기에 MP3 기능을 부착하여 이동통신서비스를 제공하면서 동시에 음원을 유료로 다운 받아 감상할 수 있는 서비스를 제공함으로써 단순히 통신기능만 제공하는 이동통신서비스 시장과 MP3폰을 디바이스로 하는 이동통신서비스 시

장을 차별화하고 있으며, 이동통신사들의 가입자는 PC를 이용하여 전송받은 디지털 음악을 MP3폰이라는 디바이스를 통해 들을 수 있다는 점에서 MP3폰을 통한 이동통신서비스와 비MP3폰을 통한 이동통신서비스는 구분된다.

한편 피심인이 MP3폰을 디바이스로 하는 이동통신서비스시장에서 갖는 시장지배적 지위를 남용하고 그로 인해 경쟁제한이 나타나는 시장은 ‘MP3파일 다운로드 서비스시장’이다. 온라인 음악시장은 Deco음악시장과 원음시장으로 구분되며, 원음시장은 다시 MP3파일 다운로드서비스와 스트리밍서비스로 구분되는데, MP3파일 다운로드 서비스는 음악곡당 사용료를 지불하고 파일을 영구적(혹은 일정기간)으로 소유할 수 있는 서비스인데 비하여 스트리밍 서비스는 매월 사용료를 내고 사용료를 낸 기간 동안에 해당 포털의 음악을 다운로드 없이 실시간으로 들을 수 있다는 점 및 MP3파일 다운로드서비스의 경우에는 처음 서비스를 받을 때에는 인터넷에 접속해야 하지만 이후에는 네트워크 연결 없이 MP3폰 등 디바이스만으로 이용이 가능하나 스트리밍서비스의 경우에는 주로 초고속인터넷이 가능한 PC를 이용하여 듣게 되는 점에서 두개의 서비스는 구별된다.

〈표 3-12〉 국내 음악시장의 시장획정

	오프라인 음악시장 (음악감상)	온라인 음악시장		
		Deco음악시장 (꾸미기)	원음시장 (음악감상시장)	
		원음벨소리 통화연결음	스트리밍	MP3파일 다운로드
디바이스	CD플레이어 오디오	휴대폰	PC	PC (MP3P, MP3폰 등)

자료: 공정거래위원회, “에스케이텔레콤(주)의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건”(공정거래위원회 의결 제2007-044호)

□ 관련 지리적 시장

이동통신서비스는 국내사업자가 국내 가입자를 대상으로 실시하고 있으므로 ‘MP3

폰을 디바이스로 하는 이동통신서비스 시장'의 관련 지리적 시장은 국내시장이라고 하였다. 또한 MP3파일다운로드의 경우에도 애플이나 MS 등의 사이트에 국내 소비자들이 접속하여 이용할 수는 있으나, 시장점유율이 거의 없거나 미미하다는 점을 고려할 때 MP3파일 다운로드의 관련 지리적 시장 역시 국내시장으로 확정하였다.

4) 위법성 판단

□ 시장지배적 사업자 해당 여부

첫째, 아래 표에서 보는 바와 같이 2005년도 MP3폰을 통한 피심인의 이동통신서비스 매출액은 60.2%로서 법 제4조에 따라 시장지배적 사업자로 추정된다는 점, 둘째 피심인은 2005년말 현재 MP3폰 가입자 중 59.5%를 점유하고 있어 법 제4조에 따라서 MP3폰을 디바이스로 하는 이동통신서비스 시장에서 시장지배적 사업자로 추정된다는 점, 셋째 이동통신을 포함한 기간통신사업은 소관부처의 허가를 받아야만 진입이 가능할 뿐 아니라, 정보통신부의 정책을 보더라도 1997년 PCS사업자 허가 이후 이동통신분야의 신규사업자 진입을 허용하고 있지 않음을 볼 때 피심인의 시장지배적 지위는 장래에도 계속 유지될 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, 피심인을 'MP3폰을 디바이스로 하는 이동통신서비스시장'의 시장지배적 사업자라고 판단하였다.

〈표 3-13〉 이동통신서비스 시장점유율 현황(2005년)

구 분	전체 이동통신서비스 매출액(백만원)	점유율 (%)	MP3폰을 통한 이동통신서비스 매출액(백만원)	점유율 (%)
SKT	10,159,654	58.5	1,554,303	60.2
KTF	4,545,588	26.1	569,861	22.1
LGT	2,675,100	15.4	457,745	17.7
계	17,380,342	100	2,581,909	100

자료: 공정거래위원회, “에스케이텔레콤(주)의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건”(공정거래위원회 의결 제2007-044호)

□ 사업활동 방해행위 성립여부

피심인의 행위가 법 제3조의2 제1항 제3호 및 동법 시행령 제5조 제3항 제4호의 “부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위로서 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위”에 해당하기 위해서는 첫째, 피심인이 시장지배적 지위에 있어야 하고, 둘째, 부당하게 거래상대방에 대하여 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하여야 하며, 셋째, 피심인의 부당한 행위가 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하여야 한다.

피심인이 MP3폰 소지자에게 자기의 음악파일만을 구매하도록 강제한 행위는 MP3폰을 디바이스로 하는 이동통신서비스 시장에서의 지배력을 이용하여 별개 제품인 멜론의 MP3 음악파일을 거래상대방인 소비자에게 구입을 강제하는 결과를 초래하는 부당한 행위이고, 이는 MP3파일에 대한 소비자의 상품 선택권을 침해하며, 소비자가 다른 제품을 접할 기회를 현저히 제약하는 불이익을 소비자에게 초래하는 동시에 MP3파일 다운로드서비스 시장에서 쏠림현상을 가중시킴으로써 경쟁을 저해하여 경쟁사업자의 사업활동을 곤란하게 하는 행위로서 법 제3조의2 제1항 제3호, 같은 법 시행령 제5조 제3항 제4호에 해당한다고 판단하였다.

□ 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해하는 행위 성립여부

피심인의 행위가 법 제3조의2 제1항 제5호 후단에서 규정하고 있는 “시장지배적 사업자가 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위”에 해당하기 위해서는 첫째, 피심인이 시장지배적지위를 갖는 사업자이고, 둘째, 피심인이 시장지배적지위를 부당하게 이용하여, 셋째, 그 결과 소비자 이익을 현저히 저해할 우려가 있어야 한다.

피심인이 MP3폰 소지자에게 자기의 음악파일을 구매하도록 강제한 행위는 부당하게 MP3폰을 디바이스로 하는 이동통신서비스시장에서의 지배력을 이용하여 별개 제품인 멜론 음악파일을 거래상대방인 소비자에게 강제로 구입하게 한 것으로 부당성이 인정되며, 이는 부가된 상품인 MP3파일에 대한 소비자의 상품 선택권을 침해하고 소비자가 우수한 제품을 접할 기회를 현저히 제약하는 불이익을 초래하는

바, 이는 소비자 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위에 해당하는 바, 법 제3조의2 제1항 제5호 후단의 시장지배적 지위 남용행위라고 판단하였다.

4) 과징금 부과

□ 과징금 산정기준

피심인의 이 건 행위는 2005. 1. 1부터 이 사건에 대한 심의종료일 이후 현재까지 계속되고 있으므로 2005. 7. 13 개정된 ‘과징금부과 세부기준 등에 관한 고시(2005. 7. 13, 공정거래위원회 고시 제2005-15호)’를 적용하였다.

□ 법 위반기간

과징금 산정의 기초가 되는 ‘위반행위의 기간’은 위반행위의 개시일로부터 종료일까지의 기간을 말하는 것으로, 위반행위가 과징금 처분을 명하는 공정거래위원회의 심의일까지 종료되지 아니한 경우에는 당해 사건에 대한 공정거래위원회의 심의일을 위반행위의 종료일로 본다. 본 사안에서 피심인의 멜론서비스는 2004. 11월 시범서비스를 시작하여 2005. 1월부터 유료화하여 실제 서비스를 실시하였으므로 실제 유료화 된 2005. 1. 1이 법 위반행위 개시일이며, 심의일까지 위반행위를 종료하지 아니하였으므로 공정거래위원회의 심의일인 2006. 12. 13이 종료일이라고 판단하였다.

□ 관련매출액 산정

본 건 시장지배적 지위 남용행위 관련 매출액은 법 위반기간 중 “피심인의 이동통신서비스를 이용하는 MP3폰 소지자가 MP3폰에 사용하기 위하여 피심인이 운영하는 멜론으로부터 다운로드 받음으로써 발생하는 멜론 매출액”으로 볼 수 있다. 그러나 멜론 매출액에는 MP3폰에 사용하기 위한 것이 아닌, 즉 MP3플레이어에 사용하기 위하여 다운로드 받은 매출액 등이 모두 포함되어 있기 때문에 MP3폰에 사용하기 위해 다운로드 받은 멜론 매출액만을 별도로 구분하여 산출하는 것은 사실상 불가능하다고 판단하였다.

□ 과징금액 산정

피심인의 이 건 법위반행위와 관련한 관련매출액은 산정하기 곤란한 경우에 해당

하므로 법 제6조의 단서, 시행령 제10조 및 과징금부과 세부기준 등에 관한 고시 IV. 1. 가. (2)의 규정에 의하여 위반행위 중대성의 정도별 부과기준 금액의 범위 내에서 기본과징금을 정하되, 피심인의 경우 중대한 위반행위에 해당되어 부과기준금액 3억원을 기본과징금으로 하였다. 한편 의무적 조정과징금은 피심인의 위반행위 기간이 1년 초과 2년 이내이므로 ‘과징금고시’ IV. 2. 가. (2)의 규정에 의해 기본과징금의 100분의 10에 해당하는 금액을 가산하였으며, 피심인이 공정거래 자율준수 프로그램을 실질적으로 도입·운영한 경우에 해당되는 바 임의적 조정과징금으로 ‘과징금고시’ IV. 3. 다. (9)의 규정에 의하여 100분의 20에 해당하는 금액을 감경하였다. 한편 피심인은 위반행위의 위법성과 공정거래위원회의 조사가 진행되고 있음을 알면서도 정당한 이유 없이 과징금 부과처분을 명하는 심의일까지 위반행위를 종료하거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우에 해당되어, ‘과징금고시’ IV. 3. 나. (2)의 규정에 의하여 100분의 20에 해당하는 금액을 가중하였다. 최종적으로 부과과징금은 피심인의 법 위반행위가 중대한 위반행위에 해당되어 부과기준금액으로 300백만 원으로 하되, 의무적 조정과징금에서 산정된 가산금 10%인 30백만 원을 더하여 330백만 원으로 결정하였다.

나. 과징금 관련 이슈 검토

□ 개정된 과징금 산정기준 적용 문제

과징금 산정의 기초가 되는 ‘위반행위의 기간’은 위반행위의 개시일로부터 종료일까지의 기간을 말하는 것으로, 공정위는 당해 위반행위가 2005. 1. 1부터 이 사건 심의종료일(2006. 12. 13) 이후까지 계속되고 있는 바, 법 위반행위 개시일은 2005. 1. 1., 종료일은 2006. 12. 13이라고 판단하였다. 따라서 공정위는 당해 사안에 대하여 2005. 7. 13 개정된 ‘과징금부과 세부기준 등에 관한 고시(공정거래위원회 고시 제 2005-15호)’를 적용하였다.³⁸⁾

38) 과징금부과 세부기준 등에 관한 고시(공정위 고시 제2005-15호) 부칙 이 고시는 2005년 8월 1일부터 시행한다.

한편 방통위의 금지행위 위반에 대한 과징금 부과세부기준(방송통신위원회 고시 제2008-52호)³⁹⁾에서는 이처럼 법 위반행위가 고시 시행 전, 후에 걸쳐 있는 경우에 어떤 기준을 적용할 것인지에 대하여 규정하고 있지 않고 있다. 특히 방통위는 2007년 6월 14일 정통부장관의 고시로 과징금 부과 세부기준이 제정·시행되기 전까지는 역진체감법에 기반한 (구)통신위원회의 내부규정 형태로 과징금 산정기준을 적용하고 있었는데, 동 내부기준은 단지 대내적인 효력을 가지는데 불과하다는 점에서 고시 개정 전·후의 법 적용기준을 정하고 있는 공정위와는 상황이 다르다고 할 수 있다. 최근 과징금이 부과된 일련의 사건들⁴⁰⁾에서 방통위는 과징금 고시 시행일 이전의 행위가 문제된 경우 역진체감법에 따른 기존의 기준을 그대로 적용하였는데,⁴¹⁾ 이는 동 고시 부칙에서 동 고시 시행 이전의 행위에 대하여는 적용되지 않음을 명시적으로 규정하고 있기 때문이다.⁴²⁾ 그러나 동 고시는 법 위반행위가 고시 시행 일 전, 후에 걸쳐 있는 경우에 있어서는 어떠한 기준을 적용해야 할 것인지에 대하여는 여전히 침묵하고 있는 바, 특히 법 위반행위가 고시 시행일 전에 시작되어 고

39) 금지행위 위반에 대한 과징금 고시는 종래 정보통신부장관 고시로 2007년 6월 14일에 제정(2007. 6. 17 시행)된 후, 정부조직 개편에 따라 2008년 5월 19일에 방송통신위원회 고시로 새로이 제정되었다.

40) KT의 전기통신서비스 이용요금 감면 관련 이용자 이익 침해행위에 대한 시정조치의 건(방통위의결 제2008-41-223호, 2008. 12. 3) 등.

41) 본 건 위반행위(2004. 1. 1~2007. 10. 31)는 『금지행위에 대한 과징금 부과 세부기준』(구 정보통신부고시 제2007-23호) 시행일인 2007. 6. 17에 걸쳐 있는데, 동 기준 부칙 제3항은 “이 고시 시행일 전의 행위에 대해서는 이 고시의 규정을 적용하지 아니한다.”고 규정하고 있을 뿐, 위반행위가 시행일 전후에 걸쳐있는 경우 처리방안에 대해 명시하고 있지 않아 어떤 기준으로 과징금을 산정해야 하는지 문제된다. 본 건은 위반행위 대부분이 동 기준 시행일 전에 이루어져 이에 따라 과징금을 부과할 경우 피심인의 예측가능성이 저해되고 소급입법과 유사한 효과가 발생하는 문제가 있다는 점을 고려하여 동 기준 시행 이전 위반행위에 대해 적용되는 구 통신위원회의 『금지행위에 대한 과징금 산정기준』에 의거 과징금을 산정토록 한다.

42) 고시 부칙 ① (시행일) 이 고시는 2007년 6월 17일부터 시행한다. ③ (경과조치) 2007년 6월 17일 전의 행위에 대하여는 이 고시의 규정을 적용하지 아니한다.

시 시행일 이후까지 지속되고 있는 경우에 고시 시행일 전의 행위에 대하여 새로운 과징금 고시를 적용할 경우에는 소급입법 금지의 원칙(헌법 제13조 제2항)⁴³⁾에 위배될 소지가 있다는 점에서 해결이 시급하다고 할 것이다.

□ 관련매출액 산정을 위한 서비스의 범위

본 사안에서 공정위는 시장지배적 지위 남용행위 관련 매출액을 “피심인의 이동통신서비스를 이용하는 MP3폰 소지자가 MP3폰에 사용하기 위하여 피심인이 운영하는 멜론으로부터 다운로드 받음으로써 발생하는 멜론 매출액”으로 보았다. 그러나 멜론매출액에는 MP3플레이어에 사용하기 위하여 다운로드 받은 매출액도 포함되어 있기 때문에 MP3폰에 사용하기 위해 다운로드 받은 멜론 매출액만을 별도로 구분하여 산출하는 것이 불가능하며, 따라서 정액기준(즉 부과기준 금액)을 적용하여 과징금을 산정하고 있다.

위 심결문에도 나타난 바와 같이 SKT의 시장지배적 지위가 존재하는 시장은 이동통신서비스 시장 중 ‘MP3폰을 디바이스로 하는 이동통신서비스 시장’이지만, SKT의 시장지배적 지위 남용행위로 인하여 경쟁제한효과가 나타나는 시장은 ‘MP3파일 다운로드서비스 시장’이다. 이러한 점을 고려할 때 SKT의 위반행위로 인하여 직접 혹은 적어도 간접적인 영향을 받는 서비스 시장에는 ‘MP3파일 다운로드서비스 시장’이 포함될 수 있을 것이다. 따라서 당해 사안을 관련매출액의 산정이 불가능한 경우로 판단하여 상대적으로 적은 과징금이 부과되는 정액과징금 기준을 그대로 적용하기 보다는, MP3파일 다운로드 시장의 매출액을 기준으로 하거나 적어도 MP3파일 다운로드 시장의 매출액 규모를 참고하여 관련매출액을 산정하는 것이 보다 타당할 것으로 생각된다.

43) 헌법 제13조 ② 모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.

4. 에스케이텔레콤(주)의 무선인터넷 서비스 관련 거래상지위 남용행위에 대한 건
(공정위 의결 제2009-039호, 2009. 1. 21)

가. 심결내용

1) 기초사실

□ 무선인터넷 서비스

무선인터넷 서비스는 인터넷 기능이 있는 이동전화단말기 또는 PDA(Personal Digital Assistant: 개인휴대 정보단말기)를 이용하여 인터넷으로 접속하여 인터넷 서비스 또는 데이터 통신을 이용하는 것을 의미한다. 이동통신 3사의 음성통화 부분 매출성장이 둔화되고 있는 것과 달리, 무선인터넷 전체 매출은 지속적인 성장세를 보이고 있는 바, 2006년 말 기준 이동통신 3사의 무선인터넷 전체 매출은 3조 6,850억 원으로 전년대비 12.2% 성장하였으며, 이중 에스케이텔레콤이 76%, 케이티프리텔이 19%, 주식회사 엘지텔레콤(이하 “엘지텔레콤”이라 한다)이 6%의 점유율을 나타내고 있어 에스케이텔레콤이 압도적인 점유율을 차지하고 있다.⁴⁴⁾

□ 무선인터넷 서비스와 망 개방

무선인터넷 망 개방이란 무선인터넷망을 보유한 이동통신사만이 제공하던 무선인터넷 서비스를 타사업자들도 제공할 수 있도록 망에 대한 접근성을 보장하고 경쟁환경을 수립하고자 하는 것이다. 즉, 이동통신사의 무선인터넷 인프라를 CP(Contents Provider: 콘텐츠 제공사업자), 타 통신사업자 등에게 개방하는 것으로 정의할 수 있다. 소비자가 휴대전화 단말기를 통해 벨소리, 게임 등 콘텐츠를 이용하기 위해서는 이동통신사의 무선인터넷 서비스에 접속하거나 망개방 사업자의 무선인터넷 서비스에 접속하여야 하므로 이동통신 3사와 망개방 사업자는 상호 경쟁관계에 있다.

44) 이동통신 3사의 서비스 매출에서 무선인터넷 매출이 차지하는 비중도 지속적으로 증가하고 있는 추세에 있으며 에스케이텔레콤의 경우, 무선인터넷 매출 비중이 전체 이동전화서비스 매출에서 2003년 13.87%에 불과하였으나 2007년에는 24.84%로 성장하였다.

2) 행위사실

피심인 SKT는 2004. 1. 30 망개방 사업자인 온세텔레콤과 “무선인터넷망상호접속에 관한 협정서”를 체결하였으며, 2004. 12. 16 후속 계약으로 “무선인터넷망 상호접속 관련 정보이용료의 청구 및 수납대행 부속합의서”를 체결하였고, 이에 의거 온세텔레콤은 2005. 6. 10부터 무선인터넷 서비스를 개시하였다. 그러나 피심인은 일방적으로 자사 이동통신 서비스 가입자중 Ting 요금제 가입자의 경우, 자신이 운영하는 무선인터넷 서비스인 NATE를 이용해 콘텐츠를 구매하는 행위는 제한을 두지 않으면서 온세텔레콤으로부터의 콘텐츠 구매는 원천적으로 차단하였다.

3) 위법성 판단

□ 거래상 지위의 성립 여부

온세텔레콤은 이동통신사업자의 무선인터넷 망을 이용해 이동통신 서비스가입자를 상대로 무선인터넷 서비스를 제공하므로 영업활동의 주요부분을 피심인 등 이동통신 사업자에 의존하고 있으며, 피심인은 국내 1위 이동전화사업자로서 가입자 수가 2007년 전체 이동전화서비스 가입자의 50.7%를 차지하고 있어 온세텔레콤이 피심인에 필적할만한 대체거래선을 찾을 수 없고 거래선을 변경할 경우 피심인 보다 훨씬 적은 가입자를 대상으로 판매하게 되므로 매출액이 크게 감소하게 될 것으로 예상된다는 점, 그리고 온세텔레콤은 피심인에 대한 거래의존도(50%)가 높고 피심인과의 거래관계를 지속적으로 유지하기 위해 거래과정에서 피심인의 요구조건을 거절하기가 사실상 곤란하다는 점을 모두 고려할 때, 피심인 에스케이텔레콤은 거래상대방인 망개방사업자 온세텔레콤에 대하여 거래상 지위가 있다고 판단하였다.

□ 부당한 불이익 제공 여부

첫째, 피심인과 온세텔레콤과의 계약서에는 Ting 가입자에 대한 콘텐츠 구매제한에 대한 어떠한 규정도 없었으며, 사후에 계약을 이행하는 과정에서 피심인이 온세텔레콤과 협의 없이 일방적으로 피심인 내부적으로 설정한 기준에 따라 콘텐츠판매를 제한한 것으로 온세텔레콤은 이러한 제한을 예측할 수 없었다는 점, 둘째 피심인은 자신이 운영하는 무선인터넷 서비스인 NATE를 통해 콘텐츠를 판매하면서, Ting

가입자가 콘텐츠를 구매하는 행위는 제한을 두지 않으면서 망 개방 사업자에 대해서는 정당한 사유 없이 콘텐츠 판매를 제한하였다는 점, 셋째 온세텔레콤은 피심인 이외에 케이티프리텔, 엘지텔레콤과 협정을 맺고 이들 업체의 망을 빌려 무선인터넷 서비스를 제공하고 있으나 피심인 이외에 케이티프리텔, 엘지텔레콤은 특정 요금제 가입자에 대해 망 개방 사업자의 콘텐츠 구매를 제한하고 있지 않다는 점에서 당해 업종에서의 통상적인 거래관행에 반한다는 점, 넷째 피심인의 망개방 사업자에 대한 콘텐츠 판매제한 행위로 인해 거래상대방인 온세텔레콤은 정상적으로 소비자에게 무선인터넷 서비스를 제공할 수 있는 기회를 잃게 됨에 따라 콘텐츠 판매를 통한 매출이 발생하지 못하는 등 상당한 불이익이 발생하였다는 점 등을 고려할 때, 피심인의 행위는 자기의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 불이익을 제공한 행위에 해당한다고 판단하였다.

4) 과징금 부과

이 사건에 대한 피심인의 위반행위 시기는 온세텔레콤이 무선인터넷 서비스를 개시한 시점인 2005년 6월 10일부터이며, 종기는 심의종료일인 2008년 12월 3일까지 위반행위가 계속되고 있기 때문에 심의종료일로 하며, 관련매출액은 법 위반 기간 중 피심인의 Ting 요금제 가입자의 NATE 무선인터넷서비스 관련 정보이용료 매출액으로 158,559백만 원이라고 판단하였다.

〈표 3-14〉 피심인의 관련 매출액 산정

(단위: 백만원)

기간	2005년	2006년	2007년	2008년	합계
관련 매출액	29,167	49,172	45,068	35,152	158,559

한편, 피심인의 행위는 거래상 상대적으로 우월한 지위에 있는 사업자가 행한 경우로서 경쟁제한성이 큰 매우 중대한 위반행위에 해당하는 바, 과징금고시 IV. 1. 라의 규정에 의하여 부과기준율 1.0%를 적용하여 기본과징금을 1,585백만 원으로 산정하였다. 의무적 조정과징금은 해당사유가 없으며, 피심인이 공정거래 자율준수

프로그램을 운영하여 등급이 BBB에 해당됨을 감안하여 의무적 조정과징금의 100분의 20을 감경하여 임의적 조정과징금은 317백만 원을 감경하여 1,268백만 원으로 결정하였고, 최종 부과과징금은 감액사유가 없어 1,268백만 원으로 결정하였다.

나. 과징금 관련 이슈 검토

당해 사안에서 공정위는 피심인 SKT의 거래상 지위 남용행위의 관련매출액을 Ting 요금제 가입자의 NATE 무선인터넷서비스 관련 정보이용료 매출액으로 산출하였다. 이는 공정위가 당해 사안의 관련 상품을 Ting 요금제 가입자에 대한 무선인터넷서비스 상품이라고 판단하였기 때문이다. 그러나 공정위의 과징금 고시에 따르면 관련상품은 당해 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품을 모두 고려하여 판단하여야 하는 바, 당해 사안에서 SKT의 거래상 지위 남용행위에 대한 관련 상품의 범위를 Ting 요금제 가입자로 제한하는 것은 타당하지 않다고 할 수 있다. 즉 비록 SKT의 직접적인 법 위반행위는 Ting 요금제 가입자에 대한 온세 텔레콤 콘텐츠 구매 차단행위라고 할 것이나, 이러한 피심인의 행위로 인하여 Ting 요금제 가입을 포기하거나 다른 요금제로 전환한 이용자 등 간접적인 영향까지 고려한다면 관련매출액의 범위는 NATE 무선인터넷서비스 관련 정보이용료 매출액 전액을 기준으로 산정하는 것이 보다 타당할 수 있다. 물론 여기서 “간접적으로 영향을 받는 서비스”의 해석과 범위에 대한 입증책임은 방통위의 몫이며, 만일 해당사업자가 특정 매출이 당해 위반행위와 아무런 영향이 없음을 적극적으로 소명한다면 이를 관련매출액의 범위에서 제외하는 방법을 고려할 필요가 있다.

5. 에스케이텔레콤(주)의 사업활동 방해행위에 대한 건(공정위 의결 제2009-049호, 2009. 2. 3)

가. 심결내용

1) 기초사실

우리나라의 대부분의 이동전화 단말기는 이동통신사(또는 이동통신사 지정 판매

업체)가 제조사로부터 구매하여 이를 자사의 대리점(판매점 포함) 또는 직영 매장으로 공급을 하는데, 이동통신사의 대리점 등에서 해당 이동통신서비스 개통과 함께 단말기를 판매한다. 이 과정에서 이동통신사업자는 마케팅을 위하여 각종 보조금 등을 활용하여 이동통신사의 영업전략 등에 맞게 단말기를 유통한다. 한편 일부 수량의 단말기는 이동통신사가 구매를 하지 아니하고 제조사의 자체 영업조직 등을 통해 직접 유통된다. 제조사가 유통하는 경우도 이동통신사는 필요에 따라 각종 명목의 보조금을 제조사 유통 조직에 제공하는 경우가 있다.

PDA폰은 그 동안 법인 등의 수요가 많아 기업의 수요에 따라 솔루션을 필요로 하는 경우가 있었고 PDA폰 유통과 관련하여 구매자측과 사전 계약을 하는 경우가 많아 이동통신사의 특별 영업채널(법인영업대리점, 법인 직판영업부서 등)이 독점적으로 공급 및 개통하는 경우가 대부분이었다. 한편 법인 이외에 개인소비자에게 공급되는 PDA폰의 경우도 단말기의 특성상 특수계층의 소비자가 주로 구입하기 때문에 제조사가 자체 유통망 또는 온라인 공동구매사이트 등을 통해 공급 및 개통되어 왔다. 그런데 이 사건과 같이 블루버드소프트 주식회사와 같은 제조사가 PDA폰을 직접 유통(자체 유통망을 통한 온라인 공동구매에 의하든)하는 경우에는 판매한 PDA폰에 대하여 이동통신사는 별도의 영업승인번호를 발급하여 이를 이동통신사 전산망에 입력하고 있다.

2) 행위사실

피심인 SKT는 PDA폰 제조사인 블루버드의 PDA폰인 BM500 유통과 관련하여 개인에 대한 판매의 경우 영업승인번호 발급을 거부하고, 판매대상을 법인으로 제한하는 등 블루버드의 사업활동을 방해하였다. 또한 블루버드의 BM200 유통과 관련하여서도 공동구매 사이트를 통한 마케팅을 중단하도록 요구하거나 판매대상을 법인으로 제한하는 방법으로 블루버드의 사업활동을 방해하였다고 판단하였다.

3) 위법성 판단

피심인은 자기로부터 망 연동시험을 통과한 블루버드의 이 사건 PDA폰에 대하여 영업승인번호의 발급을 거부하고, 동 PDA폰이 법인에게만 판매되도록 하여 블루버

드의 영업활동을 제한한 사실이 인정된다. 이러한 피심인의 행위는 첫째, 무선인터넷시장에서 피심인의 무선인터넷서비스(NATE)관련 매출이 잠식당할 것을 우려하여 이를 방해한 것이며, 둘째 피심인은 이 사건 PDA폰이 자기의 망 연동 시험검사에 합격하였음에도 불구하고 합리적 이유 없이 영업승인번호의 발급을 거부하였으며, 이에 따라 블루버드는 이 사건 PDA폰의 개발·제조에 투입된 비용의 회수가 불가능하게 되었다는 점, 셋째 피심인이 이 사건 PDA폰의 유통을 제한한 것은 PDA폰 제조사업자가 단말기 시장에 진입하는 것을 막아 PDA폰 단말기 제조시장의 경쟁을 제한하였다는 점을 고려할 때 시장에서의 경쟁을 제한하고 소비자의 이익을 저해하는 결과를 야기하는 행위라고 판단하였다.

4) 과징금 부과

과징금 산정의 기준금액이 되는 관련매출액은 피심인의 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 매출액으로, ① 피심인의 PDA폰의 판매를 통한 매출액과, ② 피심인의 무선인터넷서비스의 매출액이 될 수 있다. 그러나 ①의 경우에는 피심인의 매출액으로 처리(개별 법인으로 되어 있는 대리점 등에서 처리)되지 않으며 ②의 경우는 위반행위로 인한 연관성 및 피심인의 부당이득액 산정 등에서 논란이 발생할 수 있어 관련매출액 산정이 곤란하므로 정액과징금을 부과하기로 하였다. 피심인의 위반행위는 경쟁사업자 또는 소비자에게 상당한 손해발생 및 발생우려가 있고(1.5점), 3개년 평균매출 5백억 이상이며(0.9점), 위반행위 효과 3개 이상 시·도에 미치는 경우(0.6점)로 중대성판단 산정점수가 3.0점으로 매우 중대한 위반행위(2.2점 이상)에 해당한다고 보았다.

기본과징금은 피심인의 산정점수가 최고점수(3.0점)인 점을 고려하여 400백만원으로 산정하였으며, 의무적 조정 과징금은 피심인의 위반기간이 1년 초과 2년 이내에 해당하므로 기본과징금의 10/100을 가산하여 440백만원으로 하고, 임의적 조정 과징금은 공정거래위원회 조사공무원이 블루버드에 대한 조사를 하고 있는 당시 피심인 직원이 블루버드 담당자에게 전화통화와 휴대폰 문자메시지를 이용하여 위원회의 조사를 방해하였으므로, 의무적 조정 과징금의 20/100을 가중하여 528백만 원

으로 하였으며, 부과과징금은 법 제24의2(과징금) 단서규정에 의거 500백만 원으로 결정하였다.

나. 과징금 관련 이슈 검토

□ 관련매출액 산정내용 검토

공정위는 피심인의 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 매출액을 ① 피심인의 PDA폰의 판매를 통한 매출액과, ② 피심인의 무선인터넷서비스 매출액으로 보았다. 그러나 ①의 경우에는 피심인의 매출액으로 처리(개별 법인으로 되어 있는 대리점 등에서 처리)되지 않으며, ②의 경우는 위반행위로 인한 연관성 및 피심인의 부당이득액 산정 등에서 논란이 발생할 수 있어 관련매출액 산정이 곤란하다는 이유로 정액과징금을 적용하고 있다.

그러나 관련매출액 산정상의 어려움을 이유로 정액과징금을 부과할 경우에는 관련매출액에 기반한 과징금 부과액보다 상대적으로 적은 과징금이 부과된다. 뿐만 아니라, 많은 사건들에 있어서 관련서비스의 범위를 결정하는 것이 쉬운 일이 아니라서 사실상 정액과징금으로 해결하는 사례가 많아 원칙과 예외가 전도되는 현상이 빈번하게 발생한다는 점도 문제이다. 따라서 정액과징금을 부과하기 보다는 가능한 한 당해 위반행위로 인한 관련상품의 매출액 규모를 파악하여 적절한 과징금액을 부과하려는 노력이 필요할 것으로 생각된다.

본 사안의 경우에는 대리점의 PDA폰 판매를 통한 매출액 규모와 무선인터넷서비스 매출액 규모를 비교 형량하여 관련매출액을 산정하는 것이 방법을 고려할 수 있다. 혹은 적어도 당해 위반행위로 인하여 공정경쟁 또는 이용자이익 저해의 효과가 미친다고 볼 수 있는 범위까지 관련성을 추정하고, 사업자에게 반대사실에 대한 입증책임을 부담하도록 하여 사업자가 특정 매출액이 위반행위에 아무런 영향이 없다는 점을 충분히 소명한 경우에는 이를 관련서비스의 범위에서 제외시키는 방법도 고려할 수 있다.

6. 티브로드 강서방송의 시장지배적 지위 남용행위에 대한 건(공정위 의결 제2007-460호, 2007. 10. 8)

가. 심결내용

1) 기초사실

피심인의 현황

피심인은 서울 강서구 지역을 사업구역으로 종합유선방송사업 허가를 받아 다채널유료방송 서비스업 등을 영위하고 있는 사업자로서, 『태광산업』 기업집단 소속 계열회사로서 같은 계열회사인 복합 종합유선방송사업자(MSO) (주)티브로드에 소속된 종합유선방송사업자(SO)이다.

피심인이 속한 지역시장의 상황

피심인의 방송구역 내 유료방송시장에서는 대부분의 다른 구역과 마찬가지로 피심인과 위성방송인 스카이라이프가 경쟁하는 구도이나, 다음 <표 3-15>에서 보는 바와 같이 유료방송 가입자의 거의 대부분(97.1%)은 피심인 및 피심인과 동일계열인 (주)티브로드GSD방송(GSD방송)에 가입하고 있고 디지털 서비스를 제공하는 있는 위성방송 가입자는 전체의 2.9% 수준에 불과하다.

<표 3-15> 피심인의 방송권역내 시장점유율(2005. 12월 기준)

사업자 가입가구	피심인 등(SO)	(주) 한국디지털위성방송	합계
가입자(단자)	167,851 (강서방송: 32,141) (GSD방송: 135,674)	5,043	172,858
점유율	97.1%	2.9%	100%

자료: 공정거래위원회, “(주)티브로드강서방송의 시장지배적지위 남용행위에 대한 건”, 공정위의결 제2007-460호

2) 행위사실

□ 저가 단체계약을 중지하고 개별가입 원칙으로 전환

피심인은 2005. 11월 (주)티브로드(MSO)가 작성한 ‘TK MSO APT 방송가입 변경 추진정책’ 및 ‘티브로드 공동주택 단체해지 계획’ 등의 기획안에 따라 자사가 공급하는 상품 중 최저가에 해당하는 단체계약 상품에 대하여 2005. 12. 1부터 신규계약을 중지하고, 기 계약된 단체계약은 계약만료 시점에 계약의 갱신을 거부하는 방법으로 순차적으로 단체계약의 공급을 폐지한 사실이 있다. 또한 자사 단체계약 가입자를 대상으로 개별 가입을 유도하기 위하여 2006. 1월부터 단체계약 가입자 등을 대상으로 묶음2+ 이상의 상품에 대한 판매촉진 활동을 강화하였으며, 이를 위해 경제형 이상의 가입자를 유치하는 영업점에 대해 건당 8,000원~20,000원의 유치 수수료를 지급하고, 신규 가입자에 대해 설치비 40,000원 및 3개월분 수신료를 면제하여 준 사실이 있다.

3) 위법성 판단

피심인의 행위가 법 제3조의2 제1항 제5호 후단에 해당하기 위해서는 첫째, 피심인이 시장지배적 지위를 갖는 사업자이어야 하고 둘째, 피심인의 행위가 부당하여야 하고 셋째, 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있어야 한다.

□ 시장지배적 지위 여부

이 건의 관련 상품시장은 ‘다채널유료방송’시장이며, 관련 지리적 시장은 ‘서울 강서구 지역’으로 한다. 피심인은 방송위원회의 규제로 인해 독점력의 행사에 일정한 제약을 받고는 있으나 높은 시장점유율(관련 지역시장의 97.1%)을 배경으로 최고가격 상한 규제의 범위 내에서 상품의 가격을 직접적으로 결정·유지 변경하거나 묶음채널상품의 채널편성 변경 등 묶음채널 상품간 품질수준의 조정을 통해 간접적으로 상품의 가격을 결정·유지·변경 할 수 있는 시장지배적 지위를 가진 사업자로 판단된다. 또한 피심인은 관련 지역시장에서 GSD방송과 함께 16만 7,815 가구(2005. 12. 기준)를 다채널유료방송 가입자로 확보하여 전체 다채널유료방송 가입자 17만 2,858 가구 중 97.1%에 달하는 시장점유율을 확보하고 있는 바, 법 제4조

제1항의 시장지배적 사업자의 추정요건에 따라 시장지배적 사업자로 추정된다.

□ 행위의 부당성 여부

피심인의 단체계약상품 공급중단 행위는 첫째, 위성방송은 피심인에 비해 설치비용, 월 수신료, 프로그램의 수준 등의 면에서 불리하기 때문에 의미 있는 대체거래선이 되지 못한다는 점과 둘째, 경쟁적 시장에서는 단체계약상품이 제공되고 있음에도 불구하고 피심인은 당해 관련시장에서 자신의 시장지배적 지위를 이용하여 단체계약상품의 공급을 중단하고 있다는 점 및 셋째, 그동안 경쟁사업자가 있었을 때 유지해왔던 단체계약 상품의 공급을 기술적인 곤란 등 특별한 사정도 없이 일방적으로 중단하였다는 점에서 소비자의 선택권을 박탈한 것이라는 점을 고려할 때, 부당성이 인정된다고 판단하였다.

□ 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는지 여부

피심인의 단체계약상품 공급중단 행위로 인하여 이 사건 관련 소비자들은 동일한 내용의 기본형 상품(단체공급 상품은 기본형임)을 소비하면서 종전에 비해 수신료를 약 9.2배 더 부담하게 되었다는 점, 다채널유료방송을 단체공급 방식을 통해 시청하던 소비자 중 상당수는 단체공급의 폐지로 인해 다채널유료방송의 시청을 포기할 수밖에 없게 되었다는 점을 고려할 때, 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위라고 판단하였다.

4) 과징금 부과

과징금 산정의 기준 금액이 되는 “관련매출액”은 위반사업자가 위반기간 동안 판매 또는 매입한 관련 상품의 매출액 또는 이에 준하는 금액을 말하는 바, 이 사건 관련매출액을 산정하기 위해서는 관련상품인 단체계약상품 및 단체계약 해지 후 개별 계약한 기본형, 경제형, 고급형 상품들에 대한 각 매출액이 산출되어야 한다. 그러나 피심인의 회계 관련 전산화시스템 미비 등으로 인하여 관련매출액을 산출할 수 있는 구체적인 회계자료가 보존되어 있지 아니하므로 관련매출액을 산정하기 곤란하여 과징금부과 고시 IV. 1. 가. (2)의 규정에 의거 정액으로 기본과징금을 산정하기로 하였다.

먼저 기본과징금은 피심인의 위반행위가 4개 묶음상품 중(단체)기본형 상품에 한정된 점 등을 감안하여 50백만 원으로 산정하였으며, 의무적 조정과징금은 피심인이 조사기간 중 소명자료 제출 등에 있어 공정거래위원회의 조사에 적극 협력하고 새로운 방식의 단체계약 제도개선(안)⁴⁵⁾ 등을 제출한 바 있어 기본과징금의 100분의 20에 해당하는 금액을 감경하고, 최근 2년 이상 당기순이익 적자를 연속적으로 시현(2005년 △2,388백만원, 2006년 △1,158백만원)하였으므로 다시 기본과징금의 100분의 10에 해당하는 금액을 추가 감경하여 38.5백만원으로 결정하였다. 부과과징금은 위반행위의 파급효과가 일부지역(서울 강서구)에 국한되는 점 및 피심인의 실제적인 지급능력, 피심인의 행위로 인한 단체계약해지자수가 4만 명 미만인 점 등을 감안하여 임의적 조정과징금에서 100분의 70을 감액한 11백만 원으로 결정하였다.

나. 과징금 관련 이슈 검토

공정위는 본 사안의 관련매출액 산정을 위해서는 관련상품인 단체계약상품 및 단체계약해지 후 개별 계약한 기본형, 경제형, 고급형 상품들에 대한 각 매출액이 산출되어야 하나, 피심인의 회계 관련 전산화시스템 미비 등으로 인하여 관련매출액을 산출할 수 있는 구체적인 회계자료가 보존되어 있지 않기 때문에 관련매출액을 산정하기 곤란한 경우에 해당한다고 보았다. 이와 관련하여 전기통신사업법은 사업자가 매출액 산정자료의 제출을 거부하거나 허위로 제출한 경우 매출액을 추정할 수 있는 규정(동법 제37조의2 제1항 제2문)을 두고 있다. 그러나 당해 사안에서처럼 법 위반 사업자의 회계자료 미비 등으로 관련매출액을 산정할 수 없는 경우에는 위 사업법상 추정규정도 적용될 수 없는 바, 이러한 경우에도 매출액 산정자료의 제출 거부의 경우에 준하여 매출액을 추정할 수 있도록 하는 규정을 도입할 필요가 있을 것이다.

45) 그 내용은 단체가입자의 개별전환에 따른 후속 보완 대책에 관한 것으로, APT 대표회의 결정에 따라 공청서비스(14~15개 채널) 수용, APT 공동청약 상품별·가입을 별 요금기준을 제시함으로써 지역주민의 자율적 가입에 따른 할인혜택 부여 등이다.

7. KT·KT프리텔의 착신과금(080) 서비스 관련 전기통신사업법 위반행위 건
(통신위 의결 제2008-12호, 2008. 2. 18)

가. 심결내용

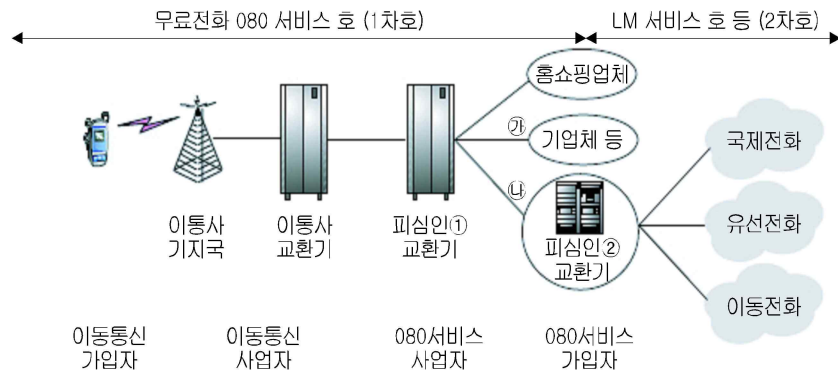
1) 기초사실

□ 무료전화 080 서비스

피심인①(KT)의 무료전화 080 서비스는 발신자가 080번호를 눌러 통화하면 요금은 수신자인 080 서비스 가입자가 부담하며 수신자가 가입한 피심인①(KT)이 과금의 주체가 되는 서비스로, 공공기관, 금융, 통신, 제조, 유통 등의 업체에서 전화에 의한 고객의 주문, 예약, 각종 업무상담 등을 처리하기 위해 주로 사용된다.

한편 피심인②(KTF)와 같은 별정통신사업자는 피심인①(KT)의 무료전화 080 서비스 호(1차호)에 LM호 등의 2차호를 결합하여 국제전화 등의 선불카드 서비스를 제공하고 있다.

[그림 3-3] 무료전화 080 서비스 망 구성도



주: ㉔ 080서비스(1차호): 이동통신가입자가 080 번호를 누르면 이동통신사 교환기와 피심인①(KT)의 교환기를 거쳐 홈쇼핑업체, 기업체 등으로 연결

㉕ 080을 이용한 국제·유선·이동전화 서비스(1차호+2차호): 이동통신가입자가 080 번호를 누르면 이동통신사 교환기와 피심인①(KT)의 교환기를 거쳐 피심인②(KTF)의 선불카드 시스템에 접속되고, 이용자가 ARS 안내멘트에 따라 최종 착신번호를 누르면 국제전화 등으로 연결됨

자료: 통신위원회, “(주)KT, (주)KT프리텔의 착신과금(080)” 서비스 관련 전기통신사업법 위반행위 건(통신위원회 의결 제2008-12호)

□ SK텔레콤, LG텔레콤과 피심인①(KT)간 상호접속 협정 체결과 무료전화 080 서비스 이용계약

SK텔레콤, LG텔레콤과 피심인①은 양자의 통신망을 모두 거치는 서비스의 원활한 제공을 위해 각각 상호접속 협정서를 체결하고 있으며, 이에 따라 SK텔레콤, LG텔레콤과 피심인①은 상호접속 협정서에 의거 무료전화 080 서비스 제공을 위하여 “무료전화 080(착신자요금부담)서비스 이용에 관한 계약”을 체결하고 망 이용대가를 상호정산하기로 합의하였다.

2) 행위사실

□ 피심인 KT의 무료전화 080 서비스 망 이용대가 과소 지불

피심인①(KT)이 SK텔레콤, LG텔레콤에게 지급한 망 이용대가를 역산하여 분당 과금액을 분석한 결과 요금인하가 없었던 '01. 12월에 갑자기 분당 과금액이 약 20원씩 인하되었음을 확인하였으며, 그 과정에서 양측의 합의가 전혀 없었던 것으로 파악되었다. 이에 대하여 SK텔레콤, LG텔레콤은 KT가 080 서비스 이용계약에 따르지 않고 일방적으로 다른 기준을 적용하여 '02. 1월부터 망 이용대가를 과소지불하고 있다고 신고하였다.

□ 피심인 KT와 KTF의 무료전화 080 서비스 응답신호 지연송출

피심인 KTF가 피심인 KT의 무료전화 080 서비스를 이용하면서 '06. 1. 1~'07. 9. 19 기간 동안 피심인 KT에게 보낸 응답신호의 정상송출 여부를 조사한 결과, '06. 7. 27~'07. 5. 22 기간 동안 총 36,714,538건에 대하여 평균 32초 동안 응답신호를 지연하여 송출한 행위를 확인하였다. 또한 피심인 KTF의 응답신호 지연송출로 인해 피심인 KT도 SK텔레콤, LG텔레콤에게 보내야 할 응답신호를 그대로 지연 송출하였고, 이로 인해 피심인 KT는 SK텔레콤, LG텔레콤에게 지급할 망 이용대가를 과소지급한 것으로 확인되었다.

3) 위법성 판단

□ 피심인 KT의 무료전화 080 서비스 망 이용대가 과소 지불

피심인 KT와 SK텔레콤, LG텔레콤 간에 체결한 무료전화 080 서비스 이용계약은

전기통신사업법 제34조(상호접속)에 따라 양 사가 체결한 상호접속 협정서 제17조에 근거하고 있으므로 상호접속 협정에 준하여 보는 것이 타당하다. 따라서 피심인 KT는 일반전화 이용약관상 기타통화료를 기준으로 SK텔레콤, LG텔레콤에게 망 이용대가를 정산하여야 함에도 불구하고 080 서비스 이용계약과 다르게 '02. 1월부터 SK텔레콤, LG텔레콤에게 망 이용대가를 과소지불함으로써, 정당한 사유 없이 협정을 불이행한 것으로서 전기통신사업법 시행령 제10조의5(금지행위의유형및기준)제1항〔별표 1〕 I-3호에 해당되어 동법 제36조의3(금지행위)제1항제1호를 위반한 행위에 해당한다고 판단하였다.

□ 피심인 KT와 KTF의 무료전화 080 서비스 응답신호 지연송출 행위

피심인 KT의 응답신호 지연송출로 인한 상호접속 협정 불이행행위, SK텔레콤, LG텔레콤에게 상호접속대가를 부당 산정한 행위, 다른 080서비스 이용자를 부당하게 차별적으로 제공한 행위는 피심인 KT가 피심인 KTF의 응답신호 조작행위를 묵인 또는 공모했다는 점을 인정할 어떠한 증거도 없어 금지행위 위반에 해당하지 않는다고 보았다. 한편 피심인 KTF의 응답신호 조작행위는 피심인 KT의 전기통신사업법 제36조의3(금지행위)제1항제1호를 위반하는 결과를 야기한 적극적인 행위에 해당하는 바, 다른 전기통신사업자인 피심인 KT가 정당한 사유없이 상호접속협정을 불이행토록 한 것으로서 전기통신사업법 제36조의3(금지행위)제1항 본문 후단 규정에 의거, 금지행위 위반행위에 해당한다고 판단하였다.

4) 과징금 부과

□ 기준금액 산정

피심인 KT의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업년도의 연평균매출액과 연평균매출액 대비 과징금 부과상한액은 아래 표와 같으며, 통신위원회의 『금지행위에대한과징금산정기준』에 의거 역진체감법에 따른 과징금부과 기준금액은 873백만 원이라고 산정하였다.

3년간 매출액(억원)			연평균매출액 (억원)	과징금 부과 상한액	
2004년	2005년	2006년		비율	금액(백만원)
61,715.5	59,285.7	57,093.3	59,364.8	3%(시내) + 2%(시외)	168,785

한편 피심인 KTF의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업년도의 연평균 매출액과 연평균매출액 대비 과징금부과 상한액은 아래 표와 같으며, 통신위원회 『금지행위에대한과징금산정기준』에 의거 역진체감법에 따른 과징금부과 기준금액은 42백만 원으로 산정하였다.

3년간 매출액(억원)			연평균매출액 (억원)	과징금 부과 상한액	
2004년	2005년	2006년		비율	금액(백만원)
202.2	230.2	227.1	219.8	2%	439

□ 과징금 결정

과징금 피심인 KT의 전기통신사업법 위반행위에 대한 과징금액은 동법 제37조의 2 및 동법 시행령 제13조제2항에 의거, 과징금 부과 기준금액인 4천만원(백만원단 위절사)으로 결정하였으며, 피심인 KTF의 과징금액은 위반행위가 망 이용대가 산정기준의 해석 차이에서 발생한 점, 당사자 간 민사분쟁의 성격이 강하다는 점을 고려, 동법 제37조의 2 및 동법 시행령 제13조제2항에 의거 부과기준금액에 약 60%를 감경한 3억 원으로 결정하였다.

나. 과징금 관련 이슈 검토

□ 새로운 과징금 고시 적용시의 관련매출액 산정

본 사안은 방송통신위원회의 금지행위 위반에 대한 과징금 부과 세부기준(방통위 고시 제2008-52호) 제정 전인 (구)통신위원회의 과징금 산정기준에 따라 역진체감법으로 과징금은 산정하고 있다. 만일 당해 사안에 대하여 방통위의 새로운 과징금 고시를 적용한다면 관련매출액 산정이 중요한 이슈가 될 것이다.

먼저 피심인 KT의 무료전화 080 서비스 망 이용대가 과소 지불행위의 경우, 관련 서비스의 범위에는 080 서비스 외에도 080 서비스를 이용한 국제, 유선, 이동전화 서비스가 포함될 수 있을 것으로 보인다. 따라서 관련매출액 산정을 위하여는 KT 080 서비스의 매출액 뿐만 아니라, 080 서비스를 이용한 국제, 유선, 이동전화 서비스의 매출액 규모까지 파악할 필요가 있을 것이다. 한편 피심인 KTF의 무료전화 080 서비스 응답신호 지연송출 행위의 경우에는 먼저 KTF가 080 서비스 이용약관에 따라 KT에 가입한 이용자인 동시에 080 서비스를 활용해 선불카드 서비스를 제공하는 별정통신사업자라는 점에 주목할 필요가 있다. 따라서 KTF의 무료전화 080 서비스 응답신호 지연송출 행위에 대한 관련매출액 산정을 위하여는 KTF의 080 서비스를 통한 선불카드 서비스 매출액 규모까지 파악할 필요가 있을 것으로 보인다.

제5 절 주요 이슈 검토

1. 관련매출액 산정

가. 매출액 추정 규정 신설

현재 전기통신사업법은 사업자가 매출액 산정자료의 제출을 거부하거나 허위로 제출한 경우, 매출액 추정 규정을 두면서 그 구체적인 내용을 시행령으로 위임하고 있다(전기통신사업법 제37조의2 제1항 제2문 참조). 반면, 공정거래법의 경우에는 사업자의 매출액 자료 제출 거부시의 매출액 추정규정을 두고 있지 않아, 실무에 있어서 해당사업자의 비협조시 과징금 산정에 어려움이 많은 것이 현실이다. 따라서 IPTV법에도 전기통신사업법과 마찬가지로 매출액 추정규정을 도입하여 사업자의 자발적 협조를 담보할 필요가 존재한다.

나. 가입자 관련 위반행위에 대한 관련매출액 추정 단순화

전기통신사업법의 경우 위반행위가 해당 서비스의 가입자 모집 또는 유지와 관련된 경우에는 관련매출액 산정을 ‘위반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접

적으로 영향을 받는 가입자 수 \times ARPU(Average Revenue per User) \times 해당 서비스 가입자의 위반행위와 관련된 가입기간'으로 산정하고 있다. 그러나 단일상품과 달리 다양한 결합상품들 중 일부 구성 요소들과 관련된 위반행위가 일어났을 경우, ARPU 산정이 단일상품과 달리 매우 복잡해지게 되며, 산정결과에 대한 타당성에 여러 가지 이의가 제기되고, 결과적으로 법적, 행정적 부담이 커질 수 있다. 따라서, 가입자 모집 또는 유지 관련 경우에도 타 위반행위와 마찬가지로 관련매출액 추정을 적용하는 것이 더 적절할 것으로 판단한다.

다. 관련된 서비스에 대한 관련매출액 반영

과다 산정의 가능성을 줄이고 경제학적으로 타당한 관련매출액 산정을 위해서 위반행위가 일어난 서비스와의 대체성(substitutability) 혹은 보완성(complementarity)의 정도를 고려하여 관련매출액에 포함시 반영 비율을 조정하는 방안을 고려할 수 있을 것이다. 가령 대체성이나 보완성의 정도가 낮은—즉 간접적으로 영향을 받는—서비스의 경우에는 경쟁상황 및 사회후생 미친 영향이 상대적으로 낮다는 점을 고려하여 관련매출액 산정시 관련서비스 전체 매출이 아닌 반영 비율을 곱한 부분에 대해서만 관련매출액 산정에 포함시킬 수 있을 것이다.

비슷한 맥락에서, 반영 비율을 곱하지 않고 관련서비스 전체 매출을 포함시킴으로써 관련매출액 산정과정을 단순화하는 대신 부과기준율을 조정하는 방안 또한 고려해볼 수 있다. 즉, 관련서비스의 범위를 결정함에 있어 어느 정도 대체성 혹은 보완성이 인정되지만 그 정도가 약한 경우에는 상대적으로 낮은 수준의 중대성이나 부과기준율을 적용하는 것이다. 이러한 방안들은 특히, 관련매출액에 포함되는 관련 서비스 범위가 자칫 매우 커질 수 있는 IPTV 결합상품과 같은 융합 서비스 상품에 대해 유용하게 적용할 수 있을 것이다.

라. 부과상한액 기준과 관련매출액

일반적으로 과징금 산정은 위반행위의 효과적인 억제라는 측면에서 “관련매출액”을 기준으로 하는 반면, 과징금 부과상한액은 해당 사업자의 과징금 부담능력을 고

려한 것이므로 “연평균 매출액”이 기준이 된다. 이러한 판단 기준은 현행 IPTV법에도 그대로 적용되고 있다. 과징금 부과상한액의 기준이 되는 매출액은 IPTV 제공사업자의 연평균 매출액으로 제한된 반면, 기준금액 산정을 위한 관련매출액은 “위반행위로 인해 직접적 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스에 대한 매출액”으로 규정하고 있다.

이러한 현행 IPTV법에 기반해 과징금을 산정할 경우, 대부분의 IPTV서비스는 다른 통신서비스와의 결합상품으로 판매되고있는 현실에서, 비록 금지행위 위반과 관련된 관련매출액이 크게 산정되더라도 IPTV 제공사업의 매출액 규모가 작아 모두 상한에 걸려 버리게 되는 문제가 발생하며, 결국 관련매출액 산정이 무의미해지는 결과가 초래된다.⁴⁶⁾ IPTV제공사업 관련 위반행위에 대한 관련매출액은 해당 사업자가 제공하는 모든 관련 방송통신 서비스 사업을 대상으로 하는 것이 타당하지만, 이 경우는 법의 적용 범위가 IPTV법에서 규정한 범위를 초과하게 되는 문제점이 발생한다.

따라서 IPTV관련 위반행위가 발생한 경우 관련매출액은 모든 관련 방송통신 서비스 사업을 대상으로 선정하되, IPTV법에 의한 과징금은 IPTV관련 매출에만 기반하고, 전기통신사업법 및 기타 관련법에 기반하여 나머지 부분에 대한 과징금을 부과할 수 있도록 관련법령을 정비하는 형태로 이 문제를 해결하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 또한 두 법을 동시에 적용하게 될 경우, 과징금이 지나치게 커지지 않도록 부과기준율에 대해서도 조정이 필요할 것이다.

2. 정액과징금 제도 보완

관련매출액 선정시, 앞에서 검토한 바와 같이 “관련성”의 의미와 해석에 대하여 많은 논란의 여지가 있으며, 실제로도 과거 사례들에서 살펴본 바와 같이 관련서비

46) 전기통신사업법의 경우에도 원칙적으로는 유사한 문제가 발생할 수 있으나, 현실적으로는 관련법이 규정하는 분야가 훨씬 크며, 각 기업의 매출액 규모가 또한 큰 편이기 때문에 역무통합에 따라 금지행위와 관련된 역무로 부과상한액을 한정한다 하더라도 크게 문제되지 않는다.

스 및 매출에 대한 파악이 매우 어렵거나 사실상 불가능하다는 이유로 정액과징금을 부과하는 사례가 빈번히 발생한다.

관련매출액에 기반한 과징금 산정방식은 위반행위와의 직·간접적인 영향을 고려요인으로 한다는 점에서 기본적으로는 타당하다. 다만 실무상 이를 적용함에 있어서 관련매출액 산정상의 어려움을 이유로 정액과징금을 부과하는 사례가 많아, 원칙과 예외가 전도되는 현상이 발생하고 있다는 점이 문제가 되고 있는 것이다. 뿐만 아니라 대규모 사업자들을 대상으로 정액과징금을 부과할 경우, 관련매출액에 기반할 때 부과할 수 있는 액수보다 낮은 수준의 과징금이 부과될 수 있으며,⁴⁷⁾ 이는 다시 이들 대규모 사업자들에게 고의적으로 회계보고를 명확하지 않게 할 유인을 제공하게 된다.

따라서 기본적으로는 관련매출액에 기반한 현재의 과징금 산정방식을 유지하되, 관련매출액 산정이 불가능한 경우에 적용되는 현행 정액과징금 제도의 단점(법위반 사업자의 사업규모에 대한 고려가 미흡, 관련매출액 방식보다 과징금 수준이 낮아 징벌적 효과 적음)을 보완하기 위하여, “위반행위로 인하여 직/간접적으로 영향을 받는 서비스”의 범위를 파악하는 것이 곤란하여 관련매출액 산정이 불가능한 경우에는 현행과 같은 정액과징금을 부과하는 대신, 해당 위반사업자의 방송통신사업 총 매출액에 일정 비율을 곱한 금액에 별도로 정의된 위반행위의 중대성 정도에 따른 부과기준율을 곱하여 과징금 기준금액을 산출하도록 하는 할 것을 제안한다. 또한, 이와 같은 방안은 전기통신사업법 등의 관련법에도 적용할 수 있을 것이다.

과징금 부과액 = 기준금액 + 필수적 가중 + 추가적 가중/감경
기준금액 산정방식

① 원칙: 관련매출액 × 부과기준율

② 예외(관련매출액이 없거나 관련매출액의 산정이 곤란한 경우)
: 법 위반사업자의 방송통신사업 총 매출액 × 부과기준율

※ 주: ①과 ②에서의 부과기준율은 서로 다른 기준

47) IPTV법의 경우, 시행령 [별표 2]에서 ‘관련매출액 산정이 불가능한 경우 정액과징금을 부과할 수 있도록 규정’하며, 정액과징금의 상한을 5억으로 정하고 있다.

3. 법적 체계상의 개선사항

가. 법적 정합성을 고려한 IPTV법과 타 관련법 시행령 및 고시 정비

현재 논의중인 전기통신사업법 개정안에서는, 결합판매에 대한 금지행위 규제가 방송 또는 IPTV를 포함하는 결합상품에도 적용되도록 시행령을 개정할 계획으로 알려져 있다.

여기에는 법적 정합성을 위해 몇 가지 고려해야 할 점이 존재한다. 첫째, 개정 후 통신법 금지행위는 통신서비스만 포함되어 있다면 규제가 가능하므로 결합상품 전반에 적용이 가능하나, 이는 IPTV법의 금지행위 조항과 중복되는 측면이 존재하며, 현실적으로 IPTV사업 단독으로 운영되는 경우가 없다는 점을 고려할 때, IPTV법의 제제기능이 유명무실해질 가능성도 존재한다. 둘째, 본문 4절 1.다에서 지적한 IPTV법에서의 문제점과 마찬가지로 역무 범위를 초과하게 된다는 문제점이 존재한다. 셋째, 동일한 사안에 대해서는 과징금 산정시 적용되는 관련매출액 선정 기준을 두 가지 법 중 어느 법을 적용하더라도 그 결과가 동일해야 한다. 마지막으로 기존의 요금인가 제도(사전규제)와의 관계 정립 문제가 있다. 요금인가 대상에 포함된 상품이 포함된 IPTV결합상품에 대해서 사후적으로 금지행위 규제 적용을 하게 될 경우 문제가 발생할 수 있다. 따라서, 법적 정합성을 유지하기 위하여 서로 다른 법 중, 어떤 법을 어떤 상황에 적용할 것인지에 대한 기준을 확립하고 운용해야 할 것이다.

나. 부과기준을 판단기준 마련

시행령 [별표 2]에서 중대성의 정도를 3단계로 구분하여 각각의 부과기준을 규정하고 있으나, 그 구체적인 판단기준에 대해서는 “위반행위의 내용 및 위반정도에 따라 정한다”고 규정하고 있을 뿐이다. 전기통신사업법상 과징금 부과 세부기준에서도 중대성의 정도는 “경쟁질서의 저해정도, 시장への 영향, 소비자 피해 정도 등 위반의 내용 및 정도를 고려하여” 정한다고 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 따라서 일정한 범위를

48) (구) 통신위원회의 과징금 부과 내부기준(2007. 9. 3)에서는 금지행위 유형 별로 금지행위에 해당하는 개수, 상대사업자의 손해 정도 또는 이용자 이익저해성, 과급

정하여 방통위의 처분재량을 인정하되, 금지행위 유형별 고려사항을 열거하는 등 일관된 중대성 판단이 이루어질 수 있도록 구체적인 판단기준을 마련할 필요가 있다.

다. 과징금 부과상한액 기준 매출액의 위임 근거규정 마련

전기통신사업법은 제37조의2 제1항에서 “대통령령으로 정하는 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액의 과징금을 부과할 수 있다”고 규정하여 과징금 부과상한액의 근거가 되는 매출액의 개념을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 그러나 IPTV법은 “매출액의 100분의 2 이하에서 대통령령으로 정하는 과징금을 부과할 수 있다”고 규정함으로써, 과징금의 산정기준만을 대통령령으로 위임하고 있을 뿐(법 제17조 제2항), 매출액의 내용이 무엇인지에 대한 위임규정은 흠결된 상태이다.

따라서, 매출액의 개념을 정의하고 있는 시행령 제13조 제1항의 규정이 국민에 대한 구속력을 가지는 정당한 법규명령으로서 기능하기 위하여는 시행령이 아닌 법에 매출액의 정의에 대한 명시적인 위임의 근거규정을 마련할 필요가 있다. 예를 들어 IPTV법의 해당 규정을 “대통령령으로 정하는 매출액의 100분의 2 이하에서 과징금을 부과할 수 있다”와 같이 개정하는 방안이 검토 가능하다.

라. 시행령상 과징금 산정의 세부기준 근거 및 위임규정의 상향입법

IPTV법 제17조 제4항에서는 금지행위의 세부적인 유형 및 기준에 필요한 사항은 시행령으로 정하도록 위임 근거규정을 마련하고 있다. 그러나, 과징금의 구체적인 산정기준 및 절차에 대한 근거규정(동법 시행령 제13조 제2항) 및 위임의 근거규정(동법 시행령 [별표 2] 3.)은 법이 아닌 시행령에서 규정하고 있는 바, 행정입법의 한계를 준수하고 국민에 대한 일반적 구속력을 가지기 위해서는 이를 법에서 직접 규정하도록 상향 입법화할 필요가 있다.⁴⁹⁾

효과 등에 따라 상/중/하의 3단계 중대성 평가기준을 제시하고 있었다.

49) “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”는 헌법 제75조의 규정, 헌법 제40조 국회입법의 원칙 및 헌법 제37조 제2항 법률에 의한 기본권제한의 원

다. 과징금 부과상한액 기준 매출액에 대한 입법기술상 오류 수정

IPTV법은 시행령 제13조 제1항 본문에서 과징금 부과상한액의 기준이 되는 매출액의 정의를 “해당 인터넷멀티미디어 방송제공 사업자가 인터넷멀티미디어방송 제공 사업을 하기 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액”이라고 규정하고 있다. 이는 IPTV 사업 개시이전의 매출액(즉, 전기통신사업 매출액)에 근거하여 과징금 부과상한액을 산정하도록 한 것으로, 일종의 경과기간 규정으로 해석할 수 있다.⁵⁰⁾

아직까지는 IPTV 제공사업자의 사업기간이 3년이 되지 않아 이러한 규정이 적용되고 해당 조항이 적용된 사례 또한 없었으나, 동 조항을 개정하지 않을 경우 향후 IPTV 사업 개시 3년이 경과하더라도 여전히 IPTV서비스 매출액이 아닌 IPTV사업 개시 이전의 전기통신사업 매출액에 기반하여 과징금 부과상한액을 결정하는 모순이 발생하게 된다. 방송통신위원회의 『IPTV법 및 시행령 해설서(2009. 3)』에서도 금지행위 위반에 대한 과징금과 관련하여 매출액 기준은 “해당 IPTV 제공사업자의 직전 3개 사업연도의 연평균매출액”이라고 제시하고 있으며, 따라서 시행령상 매출액 규정을 “해당 인터넷멀티미디어방송 제공사업자의 직전 3개 사업연도 연평균 매출액”으로 개정할 필요가 있다.

바. 관련성에 대한 입증책임 전환의 문제

관련매출액 산정에 포함되는 관련서비스의 범위는 위반행위와의 직접 또는 간접적 관련성을 요건으로 한다. 일반적으로는 위반행위가 미치는 범위—혹은 동일 시장으로 분류할 수 있는가—를 기준으로 하여 관련성을 판단하면 족하며, 이는 직접

칙을 고려할 때, 행정입법에 의한 기본권 규율은 헌법에 그에 관한 근거규정이 있거나 법률의 구체적인 위임이 있는 경우에만 인정되며, 행정기관이 대국민적 구속력을 가지는 법규적 명령(법규명령)을 발하기 위하여는 행정입법의 한계를 준수하여야 한다.

50) 전기통신사업법의 경우 과징금 부과상한액의 기준이 되는 매출액의 정의를 “당해 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액”으로 규정하고 있다(동법 시행령 제47조 제1항 본문).

적인 관련성으로 고려될 수 있다. 다만 예외적으로 위반행위가 미치는 범위와 위반행위의 영향이 미치는 범위가 다른 경우에는 후자를 기준으로 관련성을 판단해야 할 것이며, 이 경우의 관련성은 간접적인 관련성으로 고려된다. 특히 위반행위가 미치는 범위보다 넓은 범위를 위반행위의 영향이 미치는 범위로 보아 관련성을 인정할 경우에 주로 입증의 정도와 방법이 문제된다(홍대식, 2009).

이와 관련해서 홍대식(2009)은 법 위반행위의 위법성 심사(본안판단)는 엄격하게 하되, 과징금 부과를 위한 관련성 판단에는 방통위의 처분재량을 어느 정도 인정하고, 반대 입증책임을 사업자에게 전환하는 방안을 제시하고 있다. 매출액 자료 등에 대한 정보접근성 측면에서 상대적으로 유리한 사업자에게 입증책임을 전환하여 방통위의 입증책임을 완화하는 방안이다. 당해 위반행위로 인하여 공정경쟁 또는 이윤자이익 저해의 효과가 미친다고 볼 수 있는 범위까지 관련성을 사실상 추정하되, 사업자가 특정 서비스의 매출이 위반행위로 인한 영향과 관련성이 없다는 점을 입증할 경우에는 추정을 반복하여 관련서비스의 범위에서 제외한다.

조성규(2008)는 기본적으로 방송통신위원회가 과징금 부과에 있어 지나치게 많은 재량을 갖는 것에 대하여 부정적인 입장이나, 결론적 처방에 있어서는 홍대식(2009)과 유사하다. 과징금 부과에 있어 방송통신위원회가 갖는 재량이 다소 많은 편이나 어느 정도 불가피한 측면이 있으므로, 피심인의 방어권을 충분히 보장하여 과징금 부과 과정에서 충분한 의견진술 기회를 제공하는 것이 바람직하다는 입장이다.

방통위의 입증곤란 구제라는 점에서 관련성의 입증책임을 사업자에게 전환하자는 주장이 일면 타당한 점도 있으나, 명확한 법적 근거 없이 입증책임 전환을 인정하는 것은 위헌소지의 우려가 있다. 따라서 증명책임의 일반원칙⁵¹⁾에 따라 규제기관인 방통위가 관련성의 존재에 대한 입증책임을 부담하도록 하는 것이 원칙적으로는 타당하다.

51) 증명책임의 원칙이란 어느 요건사실의 존부가 확정되지 않을 때에 당해 사실이 존재하지 않는 것으로 취급되어 법률판단을 받게 되는 당사자 일방의 위험 또는 불이익을 말한다.

다만 통상 “관련성”에 관한 정보를 대부분 사업자 측에서 보유하고 있다는 점을 감안하여, 관련매출액의 해석에 대한 규정을 폭넓게 잡을 수 있도록 법적 근거를 마련하되, 특정 부분의 매출은 문제된 금지행위와 아무런 관련이 없음을 사업자가 타당한 근거에 기반하여 소명한 경우에는 이를 관련매출액에서 제하는 방법 등을 도입할 수 있을 것이다. 이 경우 사업자가 당해 위반행위의 대상과 영향이 특정 서비스에 한정되어야 한다는 주장을 하기 위해서는 그러한 주장의 근거가 되는 특별한 사정(예컨대 당시의 구체적 시장 상황, 경쟁사업자와의 관계 등)에 대한 소명까지도 이루어져야 할 것이다.

제 4 장 IPTV 금지행위 가상 사례별 과징금 부과⁵²⁾

IPTV상품은 대부분 초고속인터넷 등과의 결합상품 형태로 제공되며, 이에 따라 위반행위 발생시 관련시장 확정 및 매출액 산정에 어려움이 가중된다. 여기서는 실제로 발생 가능한 금지행위 가상사례에 지금까지 검토한 부당성 판단 및 과징금 부과 기준을 적용함으로써, 과징금 산정 과정 및 그 결과에 대하여 예상되는 문제점들을 살펴보고, IPTV 결합상품, 더 나아가서는 융합상품과 관련된 과징금 제도 전반에 대한 시사점을 도출해 보고자 한다.

제 1 절 이용약관과 다른 서비스 제공 또는 이용요금 청구 행위

부가서비스의 부당한 가입에 대한 과징금 산정을 위한 가상 사례이다. 이를 통하여 IPTV 결합상품에서 가입자당 피해액을 산정하는 방식의 문제점 및 적정 부과기준율에 대한 시사점을 살펴본다.

□ 적용법조

인터넷 멀티미디어 방송사업법 시행령 (별표 3) 2. 다목: 이용자의 서비스 이용의사를 확인하지 아니하고 서비스를 제공하여 이용자의 이익을 현저히 침해하는 행위

□ 기본 가정

사건발생 시점은 현재보다 IPTV 보급률이 높은 향후 5년 이내의 어느 시점으로,

52) 이 절의 내용은 실제 사례가 아닌 과징금 산정기준 타당성 검토를 위한 목적으로 설정한 가상의 상황과 그에 따른 시뮬레이션이다.

위반 사업자(이하 사업자 A로 지칭)는 초고속 인터넷 서비스와 IPTV 서비스 등을 제공하는 지배적 사업자로서 연간 매출액은 약 3조 원이며, IPTV가 포함된 부가서비스 등 결합상품과 관련된 연간 매출액은 전체의 1/3 수준으로 약 1조 원 가량 된다고 가정한다. 사업자 A는 사건발생시점 현재 초고속 인터넷 가입자 600만 명, IPTV 가입자 200만 명을 확보하고 있으며, IPTV 가입자 중 IPTV + VoIP 동시 가입자는 1/2 수준인 100만 명이라고 가정한다.

사건발생 시점으로부터 2년 전 동일 유형의 금지행위로 방송통신위원회에 1회 적발 후 징계조치를 받은 경험이 있고, 그 이후 직원들에게 금지행위와 관련된 위반사항에 대한 교육을 실시하고 있다고 가정한다. 사업자 A는 다음과 같은 IPTV 부가서비스를 제공한다고 가정한다.

〈표 4-1〉 가상 IPTV사업자의 IPTV 부가서비스

종 류	내 용	요금(VAT별도)
SMS	TV 화면 상의 SMS(Short Messaging Service) 보내기 기능 및 리모콘을 이용하여 휴대폰 등으로 단문(호출 등)메시지를 전송하는 서비스	발신 건당 20원
CID	TV 화면 상에 발신 전화번호가 표시되는 서비스	VoIP + IPTV 결합상품 선택시 포함
TV 신문	TV 화면 상에 Off-line의 지면신문을 구독하는 서비스	월 3,000~16,000원
가족 찾기	TV 화면 상에 휴대폰의 위치정보를 이용하여 지도와 함께 가족의 위치를 표시해주는 서비스	조회 건당 300원
인적성 검사	자녀의 인성/지능/적성/감성/학습 성향 등을 객관적으로 측정, 진단하기 위한 IPTV기반의 양방향 심리검사 서비스	10,000원/회

주: Qook TV의 부가서비스를 참고하였음

위 부가서비스들 중 실행 건당 과금되는 서비스를 제외한 월 정액 서비스 2개(TV신문, CID)가 가입시 자동으로 포함, 즉 강제 가입되었다고 가정한다. TV신문은 최소값 월 3,000원이 부과되고 있으며, CID의 경우 VoIP포함 IPTV 결합상품 가입자의 경우만 자동 가입되었고 순수결합상품 형태로 판매되기 때문에 명시적으로 서비

스 요금이 드러나지 않았다. 다만, 초고속인터넷+VoIP 가입자가 일반적인 Caller ID 서비스에 가입시 월 1,000원이 부과된다고 가정하자. 즉, 모든 가입자는 매달 3,000원을 추가로 지출하며, 이중 VoIP 포함 IPTV 결합상품 가입자는 1,000원을 더 추가로 지출한다고 가정할 수 있는 것이다.

위반기간은 6개월(2개 분기)이라고 가정하며, 위반행위로 인한 조사가 진행되는 과정에도 위반행위를 종료하지 않고 계속 진행했다고 가정한다. 위반 기간동안의 종이신문시장 매출액 전반에는 큰 변화가 없었으며, TV신문의 이용율은 매우 저조하다고 가정한다. 즉, TV신문 부가서비스가 유료 구독 신문시장에 대해 미친 영향은 미미하며 이는 관련매출액 산정에 고려될 필요가 없고, 사실상 IPTV결합상품의 가격을 올리는 역할만 수행했다는 의미다.

□ 시나리오 1: 가입자당 부당 이익 선정에 기반한 관련매출액 산정

부가서비스의 부당한 가입은 전기통신사업법 시행령 제6조 1항에 따라 “위반행위가 해당 서비스의 가입자 모집 또는 유지와 관련된 경우”에 해당한다고 볼 수 있으며, 이 경우 관련매출액은 “위반기간동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 가입자수와 1가입자당 해당 서비스의 월평균매출액, 해당 서비스 가입자의 위반행위와 관련된 가입기간을 고려하여 산정”하도록 되어있다.

2005년 (주)KT의 초고속 인터넷 부가서비스(클린아이, pc키퍼 등) 가입 관련 이용자이익저해건(2005. 10. 24)과 관련된 통신위 조사에 따르면, 전체 가입자의 22.8%가 ‘가입자의 의사확인 없이 이용계약을 체결한 행위’를 경험했다고 밝히고 있으며, 따라서 당시 부가서비스 가입자 994천 명의 22.8%인 226,632명이 위반행위로 인한 가입자 수로 추산되며, KTOA의 통계자료에 따르면 2005년 10월 당시 KT의 전체 초고속인터넷가입자 수는 6,240,185명이며, 부가서비스 가입자인 994,000명이 차지하는 비율은 약 16%이다. 여기서는 이 참고 심결사례를 적용하여 상황을 가정한다.

기본 가정에서 사업자 A의 IPTV 가입자 수 200만 명이므로, 가입자 수의 16%인

320,000명을 부가서비스 가입자로 가정하며, 부가서비스 가입자 320,000명 중 22.8%인 72,960명을 위반행위로 인한 IPTV 부가서비스 가입자 수로 가정한다.

위반기간에 따른 가입자 1인당 손해액은 다음과 같이 계산한다. 기본 가정에서 사업자 A의 위반기간은 6개월: 위반행위로 인한 부가서비스 가입 피해자는 최대 6개월간 매달 3,000 또는 4,000원의 금전적 손해를 입게 된다. 예상 과징금 액수는 다음과 같이 계산된다.

$$\begin{aligned} \text{예상 과징금 액수} &= \text{위반행위로 인한 총매출액: } 72,960\text{명} \times (\text{매달 } 3,000\text{원} \times 6\text{개월}) \\ &\quad + 0.5 \times 72,960\text{명} \times (\text{매달 } 1,000\text{원} \times 6\text{개월}) = 1,532,160,000\text{원} \end{aligned}$$

□ 시나리오 2: 일반적인 관련매출액 산정

시나리오 1에서 CID로부터 얻은 부당 매출액은 TV에 표시되는 CID서비스에서 얻어진 부당이득을 계산한 것이 아니라, 유사한 타 서비스의 가격에서 추정해낸 것이기 때문에 이에 대한 정당성여부가 문제가 될 수 있다. 결합상품의 수가 늘어나고 포함되는 서비스의 종류가 증가하게 되면 이러한 문제는 더욱 복잡해지며, 회계 시스템을 복잡하고 정교하게 구성하더라도 가입자별 비용은 물론, ARPU를 추정하는 것조차 쉽지 않게 된다. 시나리오 2에서는 ARPU를 직접 추정하는 대신, 다른 위반행위에서의 과징금 부과 방식과 마찬가지로 관련매출액을 산정하여 과징금을 부과하는 방식을 제시한다.

▶ 단계 1. 관련매출액 산정

주어진 정황에 기반해볼 때, TV신문이 신문시장에는 영향을 주었다고 보기는 어려우며 CID 또한 IPTV 외에 영향을 주었다고 보기 어렵다. 따라서 IPTV 결합상품 매출 총액만으로 관련 매출액 산정이 가능하다. 위반기간(6개월) 동안의 IPTV 결합상품 관련 매출액 총액은 약 5,000억원이라고 가정한다.

▶ 단계 2. 기준금액의 산정

과징금 세부기준 고시 제정(안) [별표 1] 관련매출액 산정이 가능한 경우 기준금액의 부과기준율(제4조제1항 관련)

I. 법 제17조제1항제1호, 제2호 및 제4호에 따른 금지행위

중대성의 정도	부과기준율
매우 중대한 위반행위	0.5~1%
중대한 위반행위	0.3~0.5%
중대성이 약한 위반행위	0.3% 이내

본 가상 사례는 <중대한 위반행위>로 설정, 0.3%를 부과기준율로 설정한다. 이 경우 기준금액은 다음과 같이 정해진다.

총 관련매출액 500,000,000,000 원의 0.3% = 1,500,000,000원(15억원)

▶ 단계 3. 필수적 가중을 산정

과징금 세부기준 고시 제정(안) [별표 3] 필수적 가중 금액(제7조제1항 관련) II

-1. 동일한 위반행위로 위반행위의 종료일을 기준 최근 3년간 위반 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 방송통신위원회로부터 시정명령이나 과징금부과를 2회 이상 받은 경우에는 2회 위반행위부터 위반행위 1회당 기준금액의 100분의 10에 해당하는 금액을 가산한다.

사업자A는 2년 전 동일 유형의 금지행위로 이미 1회 적발 경험이 있다고 가정하고 있다. 2회 위반행위부터 위반행위 1회당 100분의 10씩 가산이며 현재 적발은 2회째이므로, 1번 추가 위반에 해당하는 10%를 가산하게 된다. 따라서, 기준금액 15억원의 10%인 1억 5천만원을 가중해야 한다.

▶ 단계 4. 추가적 가중을 산정

과징금 세부기준 고시 제정(안) [별표 4] 추가적 가중·감경 금액(제8조 관련) II

-2. 위반행위에 대하여 조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 종료하지 않

거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우 100분의 20 이내.

기본 가정에서 사업자A는 위반행위로 인한 조사가 진행되는 과정에도 위반행위를 종료하지 않고 계속 진행했으므로, 추가 가중 대상이 된다. 본 사례에서의 추가 가중율을 5%로 한다면, 추가 가중금액은 다음과 같이 산정된다.

$$15\text{억원(기본금액)} \times 5/100 = 7\text{천 } 5\text{백만원}$$

▶ 단계 5. 추가적 감경을 산정

과징금 세부기준 고시 제정(안) [별표 4] 추가적 가중·감경 금액(제8조 관련) III
-5. 위반인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 동법의 자율 준수를 위해 동 사업자 소속 임원·종업원, 법 제36조의 3제2항에 따른 대리하는 자 및 그 종업원 등 직무관련자에게 교육 프로그램 등을 도입·운영하는 경우 100분의 10 이내

기본 가정에서 사업자A는 2년전 징계조치 이후 금지행위와 관련된 내부 교육을 실시하고 있으므로 추가 감경 대상이 된다. 본 사례에서의 추가 감경율을 10%로 한다면, 추가 감경금액은 다음과 같이 산정된다.

$$15\text{억원(기본금액)} \times 10/100 = 1\text{억 } 5\text{천만원}$$

▶ 단계 6. 최종 과징금 결정

$$15\text{억원(기본금액)} + 1\text{억 } 5\text{천만원(필수가중)} + 7\text{천 } 5\text{백만원(추가가중)}$$

$$- 1\text{억 } 5\text{천만원(추가 감경)} = 15\text{억 } 7\text{천 } 5\text{백만원}$$

□ 결론 및 시사점

IPTV와 연계되어 판매되는 부가서비스의 성격상, IPTV 시장 전체에서 부가서비스의 매출액만을 분리하여 파악할 수는 없다. 따라서 부가서비스 매출액만이 아닌, IPTV 결합상품 전체 매출액을 관련매출액으로 하는 것이 보다 합당하다. 또한 IPTV는 결합상품으로 제공되므로, 관련매출액 산정시 IPTV 결합상품에 포함되는 개별 단일상품의 관련 시장에 미치는 모든 영향에 대한 고려가 필요하다.

IPTV 결합상품과 같은 융합상품의 경우, 가입자 모집/유지와 관련된 위반행위일 지라도 단독판매가 아닌 “결합상품”으로만 판매가 이루어진다는 IPTV의 특성상 개별 가입자 단위로 관련매출액을 측정하는 ARPU 추정에 대한 타당성 문제가 제기될 가능성이 높다. 따라서 이 경우는 일반적인 관련매출액 산정이 더 적절하다고 판단할 수 있다. 다시 말하면, 가입자 관련 위반행위라도 과징금 계산 절차를 ‘관련매출액 × 부과기준율’ 같은 형태로 단순화할 필요가 있다.

개별 가입자별 피해액을 추정한 시나리오 1보다 시나리오 2에서 선정한 과징금의 액수가 크지 않다는 사실은, 사중 손실 부분을 고려할 때 과징금 부과기준율이 다소 낮게 정해져있을 가능성도 존재함을 시사한다.

무엇보다도 이번 가상사례의 경우는 부과서비스 묶음 가입이 어떤 상황에서 위법인가에 대한 판단을 명확하게 내리기 어렵다. TV신문의 경우는 비교적 명확하게 판단할 수 있지만, CID를 끼워 넣었다는 사실 자체로만 부당성을 주장하는 것에는 타당한 반론제기도 가능하다. 설령 부당하다고 해도 타 유사서비스에 기반하여 수행한 부당 매출 산정방식의 정당성에 대한 문제제기는 여전히 유효하다.

제 2 절 다른 방송사업자의 사업활동 방해행위

IPTV가 포함된 결합상품을 취급하는 사업자 A는 각종 영업정책 등을 통해 IPTV 등이 포함된 결합상품 가입자를 모집하는 과정에서, 거의 전국적인 규모로 개인정보를 부당하게 이용해 사업자 B의 가입자를 끌어들이었다.

□ 적용법조

시행령 [별표 3] 3.이용자 정보의 부당한 유용행위

□ 기본 가정

사건발생 시점은 현재보다 IPTV 보급률이 높은 향후 5년 이내의 어느 시점이다.

본 가상 사례에서는 상대 회사의 IPTV 가입자를 빼앗아 오는 것으로 가정한 바, 관련매출액 산정에 있어 실제로 영향을 받는 시장은 IPTV, 초고속인터넷, 인터넷전화, 휴대폰 등 IPTV를 포함하는 모든 결합상품에 해당하는 개별 영역 매출액 변화 전체를 고려해야 한다. 즉 관련매출액 산정은 결합상품 전체 방송통신서비스 시장 소비자를 대상으로 책정되어야 한다.

본 가상 사례에서는 망 중립성 및 용량이 적정 수준 이상으로 확보된 상태로 가정하므로, 콘텐츠시장 및 소프트웨어 시장에 대한 영향력은 고려하지 않는다. 위반 기간은 5개월로 가정하며, 이 경우 역시 위반행위로 인한 조사가 진행되는 과정 중에서도 위반행위를 중단하지 않았다고 가정한다.

전체 시장 매출은 IPTV 100억원, 초고속 인터넷 500억원, VoIP 200억원, 무선이동 1조원, 디지털케이블 등 SO는 200억원이라고 가정하며, 위반사업자 A의 점유율은 IPTV는 35%, 초고속 인터넷 30%, VoIP 15%, 무선이동 55% 그리고 디지털케이블 등 SO의 경우 참여하고 있지 않은 것으로 가정한다. 사업자 A가 제공하는 결합상품의 종류는 총 10개이며, 그 중 IPTV가 포함된 결합상품은 4개로 가정한다. 사례의 현실성을 높이기 위해 현재 IPTV가 포함된 결합상품을 제공하는 사업자 홈페이지를 참고하여 판매되는 IPTV 결합상품의 상세 내역 및 종류를 다음과 같이 가정한다.

〈표 4-2〉 가상 IPTV 제공 사업자의 IPTV 결합상품 제공 현황

종류	결합상품	요금(월)	결합 할인내역	단독상품가격 및 부대비용
정액형	IPTV + 초고속인터넷	29,000원	초고속인터넷 23,000원(7천원 할인) + IPTV 월 6,000원 (4천원 할인)	<ul style="list-style-type: none"> 초고속 인터넷: 월 30,000원 인터넷전화: 월 2,000원
	IPTV + 초고속인터넷 + 인터넷전화	30,000원	초고속인터넷 23,000원(7천원 할인) + 인터넷전화 1,000원(1,000원 할인) + IPTV 월 6,000원 (4천원 할인)	<ul style="list-style-type: none"> 정액형 결합상품에 포함된 IPTV: 월 1만원 (VOD 기준, 실시간 방송 추가시 월 5,000원 추가)

종류	결합상품	요금(월)	결합 할인내역	단독상품가격 및 부대비용
맞춤형	IPTV + 초고속인터넷 +이동통신	34,000원	초고속인터넷 23,000원(7천원 할인) + IPTV 11,000원 (5천원 할인) + 이동통신 기본료 50%할인	<ul style="list-style-type: none"> • 맞춤형 결합상품에 포함 된 IPTV: 월 16,000원(실 시간방송 포함) • 맞춤형 결합상품의 이 동통신 기본료 할인은 1 가구당 최대 3인 • 부대비용: 셋탑박스 임대 료 5,000원, 설치비 24,000원 • 모든 요금에 부가세(10%) 별도
	IPTV + 초고속인터넷 +인터넷전화 + 이동통신	35,000원	초고속인터넷 23,000원(7천원 할인) + IPTV 11,000원(5천원 할인) + 인터넷전화 1,000원(1,000원 할인)+ 이동통신 기본료 50%할인	

□ 과징금 시뮬레이션

▶ 단계 1. 관련매출액 산정

○ 사업자 A의 시장점유율 (%)

시 기	IPTV	초고속인터넷	VoIP	MP
위반행위 직전달	34	30	15	55
위반행위 첫달	35	31	15	55
위반행위 둘째달	36	32	16	55
위반행위 셋째달	36	32	16	55
위반행위 넷째달	37	33	16	55
위반행위 다섯째달	37	33	16	56

○ 사업자 A의 시장점유율에 따른 사업영역별 관련매출액(기본가정 포함내용)
(단위: 원)

시기	IPTV	초고속인터넷	VoIP	Mobile Phone	달별 총합
시장전체 매출총액	10,000,000,000	50,000,000,000	20,000,000,000	1,000,000,000,000	
위반행위 직전달	3,400,000,000	15,000,000,000	3,000,000,000	550,000,000,000	571,400,000,000
위반행위 첫달	3,500,000,000	15,500,000,000	3,000,000,000	550,000,000,000	572,000,000,000

시기	IPTV	초고속인터넷	VoIP	Mobile Phone	달별 총합
위반행위 둘째달	3,600,000,000	16,000,000,000	3,200,000,000	550,000,000,000	572,800,000,000
위반행위 셋째달	3,600,000,000	16,000,000,000	3,200,000,000	550,000,000,000	572,800,000,000
위반행위 넷째달	3,700,000,000	16,500,000,000	3,200,000,000	550,000,000,000	573,400,000,000
위반행위 다섯째달	3,700,000,000	16,500,000,000	3,200,000,000	560,000,000,000	583,400,000,000

○ 총 위반행위 5달의 매출 합계: 2,874,400,000,000원(2조 2,874억원)

▶ 단계 2. 기준금액의 산정

과징금 세부기준 고시 제정(안) [별표 1] 관련매출액 산정이 가능한 경우 기준금액의 부과기준율(제4조제1항 관련)

I. 법 제17조제1항제1호, 제2호 및 제4호에 따른 금지행위

중대성의 정도	부과기준율
매우 중대한 위반행위	0.5~1%
중대한 위반행위	0.3~0.5%
중대성이 약한 위반행위	0.3% 이내

본 가상 사례는 “중대한 위반행위”로 분류하며, 0.3%를 부과기준율로 설정한다. 개인 정보 유용의 경우는 위반의 중대성 정도가 높기 때문에 이 수준보다 높은, 약 0.5% 정도로 정하는 것이 타당하다. 반면, 관련매출액 선정시 IPTV와의 관련성이 타 서비스에 비해 상대적으로 낮은 무선이동전화시장 또한 IPTV결합상품과의 관련성 때문에 포함되어 있기 때문에 이러한 점을 고려하여 부과기준율을 0.3%로 결정한다. 이 경우, 기준금액은 8,623,200,000원(86억 2,320만원)이 된다.

▶ 단계 3. 필수적 가중율 산정

해당 사항 없음

▶ 단계 4. 추가적 가중율 산정

과징금 세부기준 고시 제정(안) (별표 4) 추가적 가중·감경 금액(제8조 관련)
 II-2. 위반행위에 대하여 조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 종료하지 않거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우 100분의 20 이내.

기본 가정에서 사업자A는 위반행위로 인한 조사가 진행되는 과정에도 위반행위를 종료하지 않고 계속 진행했기 때문에 추가 가중금 대상이 된다. 본 사례에서의 추가 가중율은 15%로 정하며, 이 경우 추가적 가중금은 다음과 같이 기본금액 8,623,200,000원의 15%인 1,293,480,000원(12억 9,348만원)으로 산정된다.

▶ 단계 5. 추가적 감경을 산정

○ 해당 사항 없음

▶ 단계 6. 최종 과징금 결정

$$\begin{aligned} & \text{기본금액 } 8,623,200,000\text{원} + \text{추가적 가중금 } 1,293,480,000\text{원} \\ & = 9,916,680,000\text{원}(99\text{억 } 1,668\text{만원}) \end{aligned}$$

□ 결론 및 시사점

IPTV 결합상품이라는 사례 자체가 이슈가 될 가능성이 크기 때문에 주의할 필요가 있다. IPTV는 결합상품으로만 판매되며, 따라서 개별 관련 시장에 미치는 파급력이 무제한으로 커질 수 있다는 점에서 상한액 설정이 필수적이다. 만일, 통신법+IPTV법의 경우 IPTV법이 우선 적용된다면, IPTV법상 과징금에 대하여만 상한액이 적용됨으로써 악용될 가능성도 존재 한다.

앞서 지적한바와 같이, 방통위에서는 통신법과 IPTV법을 동시에 다루기 때문에 두 법이 동시에 적용될 수 있는 사례의 경우 우선하는 법에 대한 규정을 잘 파악해야 하며, 미비한 규정 혹은 두 법을 적용할 때 다르게 해석되는 기준이 존재하는 경우에는 이를 정비해야 할 필요가 있다. 예를 들어 개인정보 유용과 관련해서는 통신법에도 개인정보 유용과 관련된 부분이 있으므로, IPTV법과 통신법을 영역을 나누

어서 각각 적용해야 하지만, 이 경우 과징금 부과기준율은 다를지라도 두 법 공히 관련매출액 산정 자체는 동일해야 할 것이다.

본 가상 사례의 경우, 관련매출액 산정시 “결합상품에 포함되는 개별 시장간의 영향력”에 대한 사업자들의 반발을 예상할 수 있다. IPTV만 제외하면 개별 시장으로 파악할 수 있으나, IPTV는 서비스의 특성상 단독 상품으로 제공되지 않는다. 이 부분은 통신법에서 제공하는 결합판매 가이드라인으로 규제가 가능할 수도 있으나, 통신법은 ‘동등결합’ 측면에 치중하기 때문에 그 차이를 감안해야 한다. 따라서 3장에서 확인한 바와 같이 결합판매에서 개별 요소 시장의 반영 비율을 대체성을 고려하여 조절하거나, 본 사례에서 적용한 것 같이 과징금 부과기준율을 조정하는 등의 과다 관련매출액 산정 문제에 대처할 필요성이 존재하며, 이러한 조정을 가능하게 할 수 있는 법적 근거를 마련하는 작업이 필요하다.

제3 절 IPTV 콘텐츠 사업자에 대한 우월적 지위 남용행위

방송시장 상황의 전반적인 시장 점유율, 그리고 시청률 및 광고수익률의 변화가 전년도에 대비하여 크게 차이가 없음에도 불구하고 IPTV 사업자 A가 방송채널사용사업자 B와의 계약 연장을 거부했다. B측에서는 타 IPTV 사업자인 C와의 추가 계약 체결을 이유로 A가 계약연장을 거부했음을 주장하는 상황이다. 계약 중단 기간은 약 6개월이며, 위반행위로 인한 조사가 진행되는 과정에도 계약 중단은 지속되었다.

○ 적용법조

- 시행령 (별표 3) 5. 다. 우월적 지위를 이용하여 부당하게 현저한 경제상 손해를 감수하도록 강요하는 행위

□ 기본 가정

사건발생 시점은 현재보다 IPTV 보급률이 높은 향후 5년 이내의 어느 시점으로 가정하며, 계약 연장을 거부한 IPTV 사업자 A는 원칙적으로 종합유선방송사와 수익구조가 동일하다고 본다. 즉, 수신료 수입, 광고·협찬수입, 홈쇼핑 송출수수료, 인터넷 접속사업, 중계방송 등 다양한 사업이 있으며, 이 중 수신료 관련 매출은 총 매출액의 47% 수준이라고 가정한다. 또한 A는 원칙적으로 채널 편성권 및 거래 조건 결정 권한이 있다.

콘텐츠 사업자 B는 3년 전 시장 진입 후 사업자 A와 지속적인 계약 관계에 있었으며, 최근 IPTV 사업자 C와 추가계약을 체결하고 차년도부터 프로그램을 공급하기로 결정했다. IPTV 사업자 A와 B와의 거래는 순수 수신료 수입(전체 매출액의 11%)과 광고 및 협찬수입(전체 매출액의 38%)으로 이루어져 있으며, 수익구조 상 수신료, 광고 및 협찬, 프로그램 판매수익 등 콘텐츠 관련 매출액은 총 매출액의 51%정도이고, 그 외에 상품판매, 교재, 책자판매 등 기타 관련 사업수익이 존재한다고 가정한다. 모든 매출액 구성 요소는 수신료수익 및 광고수익 뿐만 아니라, 기타 수익(교재 등 관련상품 판매, 프로그램 판매수익 등) 모두 방송 여부와 긴밀하게 연결되어 있다.

□ 부당성 판단

IPTV사업자가 해당 콘텐츠 공급자에 대해 우월한 지위를 갖고 있는지의 여부를 먼저 결정해야 하며, 다음으로 계약 연장 중단이 IPTV사업자의 우월한 지위를 남용하는 행위에 해당하는지 결정해야 한다.

본 가상 사례의 경우, 콘텐츠 공급자 B는 타 IPTV사업자 C를 확보했다는 측면에서는 거래 상대방에 대한 대체성이 전혀 없다고 볼 수는 없으나, 매출의 대부분은 방송 채널 확보 여부에 의존한다는 점을 고려할 때 여전히 IPTV사업자 A는 B에 비해 우월적 지위가 있는 것으로 볼 수 있다. 또한 다채널 유료방송시장의 통상적인

관행에 비추어 시장상황 및 매출이나 시청률상의 큰 변화가 없으면 계약 연장에 대해 큰 문제가 없다고 여겨질 수 있는 상황이라고 본다면, 우월한 지위를 가진 당사자가 일방적으로 계약 중단을 통보한 것은 우월적 지위를 남용했다고 판단할 수 있다.

다만 계약을 일방적으로 해지한 것이 아닌 계약 연장을 거부했다는 점에서는 A의 행위가 법적으로 문제가 없는 것으로 해석할 수 있으나, 이 부분은 계약에 대한 해석의 문제로 IPTV법 혹은 방송통신 관련법의 범위를 벗어나는 것으로 보인다.

□ 과징금 시뮬레이션

▶ 단계 1. 관련매출액 산정

이 경우는 양면시장에 해당되므로, 제시되지 않은 여타 모든 상황은 전년도와 동일하다는 가정 하에서 관련 매출액을 추정한다. 과거의 매출 기록이 있는 경우, 관련매출액 추정은 이에 기반해 실시하며, 콘텐츠 공급자에 대한 일방적 계약 해지 직전달로부터 1년간의 매출 총액의 절반(위반기간: 6개월)으로 가정한다.

시기	시청률에 따른 수신료 수익	광고수익	기타수익(교재 등 관련상품판매 등)	매출 총액
매출 비중	11%	38%	51%	100%
위반행위 직전달까지 연간매출액	1,558,333,333	5,383,333,333	7,225,000,000	14,166,666,667

○ 총 관련매출액: 7,083,333,333원(약 70억 8천만원)

▶ 단계 2. 기준금액의 산정

과징금 세부기준 고시 제정(안) [별표 1] 관련매출액 산정이 가능한 경우 기준금액의 부과기준율(제4조제1항 관련)

I. 법 제17조제1항제1호, 제2호 및 제4호에 따른 금지행위

중대성의 정도	부과기준율
매우 중대한 위반행위	0.5~1%
중대한 위반행위	0.3~0.5%
중대성이 약한 위반행위	0.3% 이내

본 가상 사례는 “중대성이 약한 위반행위”로 설정하되 0.3%를 부과기준율로 설정하며, 기준금액은 21,250,000원(2천 125만원)이다.

▶ 단계 3. 필수적 가중을 산정

해당 사항 없음

▶ 단계 4. 추가적 가중을 산정

과징금 세부기준 고시 제정(안) [별표 4] 추가적 가중·감경 금액(제8조 관련)
II-2. 위반행위에 대하여 조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 종료하지 않거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우 100분의 20 이내.

기본 가정에서 사업자A는 조사가 진행되는 과정에도 채널 공급을 중단한 상태로 있었기 때문에 위반행위를 종료하지 않고 계속 진행한 경우로 간주, 추가 가중대상이 된다. 본 사례에서의 추가 가중율은 10%로 정하며, 이 경우 추가적 가중금은 산정기준금액 21,250,000원의 10%=2,125,000원(2백 12만 5천원)으로 산정된다.

▶ 단계 5. 추가적 감경을 산정

해당 사항 없음

▶ 단계 6. 최종 과징금 결정

$$\begin{aligned} & \text{기본금액 } 21,250,000\text{원} + \text{추가적 가중금 } 2,125,000\text{원} \\ & = 23,375,000\text{원}(2\text{천 } 337\text{만 } 5\text{천원}) \end{aligned}$$

□ 결론 및 시사점

본 사례에서는 2절에서의 가상 사례와는 다르게, 피해자의 예상 이익을 고려하는 방식으로 관련 매출액을 추정한다.⁵³⁾ 거래 거절에 따라 A의 우월적 지위의 확인 및 시장에 대한 영향력 등이 잠재적인 미래의 이익으로 이어질 수 있다고 볼 수 있으나, 이는 현시점에서는 존재여부가 확실하지 않다. 반면 B의 피해는 상대적으로 명확하며, 이런 경우에는 B의 피해액이 곧 과징금 부과대상인 A의 관련매출액으로 파악할 수 있다.

과징금은 원칙적으로 B에 대한 손실보상을 위해 존재하는 것이 아니기 때문에, 비록 과징금이 A에 부과되더라도 이 과징금이 다시 B에게 전달되는 것은 아니며, 다만 B는 이를 근거로 A에 대하여 민사소송을 통해 손해배상을 청구할 수 있다. 이는, 만일 A의 이익과 B의 손해가 동시에 발생하게 된다면 적정 과징금을 무엇에 기반하여 결정할 것인가의 문제를 조금 더 어렵게 만든다.

부당이익에 대한 추정이 다음 표와 같이 주어졌다고 가정해보자.

구분	위반 사업자 A	피해자 B	비고
1	이익 + 10	피해 - 10	- 과징금 부과: 10 - 부당이득 환수 차원에서 과징금 부과
2	이익 0	피해 - 10	- 과징금 부과: 10
3	이익 x	손해 y	? (max {x, y})

시간의 경과를 고려하였을 때, B가 입은 피해는 차후 시장에서 A의 이익으로 돌아올 가능성 존재하므로 1번의 경우, B가 입은 피해에 대해 과징금을 부여한다고 볼 수도 있다. 그러나 이 경우 3번 경우에 대해 얼마만큼의 과징금을 부여해야하는지 불명확해진다.

다른 해석으로는 징벌적 차원에서의 과징금 부여로 해석하는 것이다. 정부에서

53) 이러한 매출 추정방식은 통신사업자법에서도 이미 규정되어 있다.

실제 손실 액수와 관계없이, 위반 행위에 대한 징벌적인 차원의 과징금을 부과하는 것으로 해석할 수 있다.

또 다른 해석은, B가 입은 피해는 사회후생상 사중손실에 해당하므로 그에 대한 과징금을 부과한다고 보는 것이다. 이 경우 2번 경우는 10, 3번 경우도 둘 중 더 큰 쪽에 기준해서 과징금을 부과할 수 있게 된다. 다만 이 경우는 과징금이 부당이익뿐만이 아닌 사중손실에 대한 보상도 포함한다는 법적 해석에 대한 동의가 필요하다.

제 5 장 결 론

제 1 절 IPTV 사후규제 정책 운용을 위한 고려사항

본 연구에서는 결합 및 융합 상품에서 나타날 수 있는 문제점들을 중심으로 IPTV 관련 금지행위 발생가능 유형에 대한 검토를 통하여 위반행위 판단 및 과징금 산정과 관련된 이슈들을 점검하였다. 이를 통해 금지행위 판단에 대한 기준 수립 및 IPTV 관련 결합상품의 과징금 부과 기준을 마련하기 위한 시사점들을 제시하고 있다. 또한 이들 시사점들을 고려한 가상 사례를 통해서 IPTV 관련 융합 및 결합 상품들과 관련된 위반행위에 대한 과징금 산정 예를 제공하였다.

IPTV 관련 시장에서 문제되는 금지행위 사안에 있어서 전문규제기관으로서 방통위의 “부당성” 판단은 단순히 공정거래저해성을 기준으로 하는 공정위에 비하여 보다 전문적이고 정책적인 접근이 필요하다. 방통위는 우월적 지위 여부 판단에 있어 IPTV 콘텐츠사업자의 프로그램 경쟁력, 대체거래선 확보 가능성, 사업자의 규모 및 능력 등의 3가지 기준을 제시하고 있다. 이를 적용할 경우, IPTV 제공사업자가 자사 가입자에 대한 접근권 독점에 기초한 우월적 지위 요소를 일반적으로 확보하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 개별 사건에서 이들 기준을 적용해서 우월적 지위 여부 판단을 내리기 위해서는, 가입자 규모, 수입의존도 등에 기초하여 IPTV 제공사업자가 보유한 상대적 지위의 크기를 평가하고 이에 대해 프로그램 인기도, 프로그램 대체성 등에 기초한 IPTV 콘텐츠사업자의 상대적 지위의 크기를 평가·비교하는 과정이 필요하다.

차별의 부당성 여부는 일차적으로 경쟁제한성과 이용자간 상호보조를 기준으로 판단하나, 비용의 차이 등 차별의 정당성을 입증할 수 있는 경우 또는 차별에 의한 시장규모의 확대, 효율성 제고 등 긍정적인 효과가 충분한 것으로 입증되는 경우에

는 차별이 부당하지 않다고 볼 수 있다. 차별이 경쟁제한성이 있는지 여부는 기본적으로 우월적 지위 남용행위와 마찬가지로 시장지배력이 존재하며, 차별행위가 시장지배력을 유지 혹은 강화시킬 목적으로 수행되었는지에 의해 판단할 수 있다.

적정 과징금은 원칙적으로는 부당이득과 사중손실을 측정하여 이에 해당하는 금액을 부과하는 것이나, 현실적으로 이는 불가능하며 결합과 융합상품이 등장하면서 부당행위로 인한 피해에 대한 정확한 산정이 점점 더 불가능해지고 있다. 이러한 상황에 대응하여 과징금이 갖는 위반행위 억제성격을 조금 더 강조하고, 정책의 안정성과 예측 가능성을 높이는 방향으로 다음과 같은 사항들을 고려할 것을 제안한다.

첫 번째로, 관련매출액 산정과 관련해서 매출액 추정 규정 신설, 가입자 관련 위반행위에 대한 관련매출액 추정 단순화, 관련된 서비스에 대한 관련매출액 반영시 반영 비율의 조절 혹은 부과기준율의 조절, IPTV법 및 타 방송통신관련법에서의 매출액 선정기준 동일화 등이 필요하다. 두 번째로, 정액과징금 부과시 위반사업자의 방송통신사업 총 매출액에 일정 비율을 곱한 금액에 별도로 정의된 위반행위의 중대성 정도에 따른 부과기준율을 곱하여 과징금 기준금액을 산출하도록 하는 방안을 고려하는 것이 필요하다. 세 번째로, 법적 체계 정비를 위해서 부과기준을 판단기준 마련, 과징금 부과상한액 기준 매출액의 위임 근거규정 마련, 시행령상 과징금 산정의 세부기준 근거 및 위임규정의 상향입법, 과징금 부과상한액 기준 매출액에 대한 입법기술상 오류 수정, 관련 매출액에 대한 추정 및 반론 허용을 위한 법적 근거 마련 등을 제안한다.

제2 절 관련 법령 및 고시 개정(안) 예시

1. IPTV법 개정안

현 행	개 정 안
<p>제17조 (금지행위) ① 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 사업자 간의 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 제3자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 정당한 사유 없이 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공을 거부하는 행위 2. 이용약관의 내용과 다르게 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하거나 이용계약과 다른 내용으로 이용요금을 청구하는 행위 3. 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공 과정에서 알게 된 이용자의 정보를 부당하게 유용하는 행위 4. 부당하게 이용자를 차별하여 현저하게 유리하거나 불리한 이용요금 또는 이용조건으로 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하는 행위 5. 우월적 지위를 이용하여 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에게 부당한 계약을 강요하거나 적정한 수익 배분을 거부하는 행위 6. 다른 방송사업자의 방송 시청을 부당하게 방해하거나 서비스제공계약의 체결을 방해하는 행위 7. 정당한 사유 없이 다른 방송사업자의 서비스 제공에 필수적인 전주, 관로, 통신구 등 전기통신설비의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위 	<p>제17조 ① (현행과 동일)</p>

현 행	개 정 안
<p>② 방송통신위원회는 공정거래위원회와 협의하여 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우에는 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자에게 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등을 고려하여 매출액 100분의 2 이하에서 대통령령으로 정하는 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 때에는 5억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>③ 방송통신위원회는 제2항에 따라 과징금 부과 처분을 받은 자가 납부기한 이내에 과징금을 납부하지 아니한 때에는 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다.</p> <p>④ 제1항 각 호에 따른 행위의 세부적인 유형 및 기준에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>② 방송통신위원회는 공정거래위원회와 협의하여 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우에는 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자에게 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등을 고려하여 대통령령이 정하는 매출액의 100분의 2이하에 해당하는 금액의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 때에는 5억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다</p> <p>③ (현행과 동일)</p> <p>④ 제1항 각 호에 따른 행위의 세부적인 유형 및 기준에 필요한 사항, 제2항의 규정에 따른 과징금의 구체적인 산정기준과 절차는 대통령령으로 정한다.</p>

2. IPTV법 시행령 개정안

현 행	개 정 안
<p>제13조(과징금) ① 법 제17조제2항 본문에서 “매출액”이란 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업을 하기 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액을 말한다. 다만, 해당 사업연도의 첫날 현재 사업을 시작한지 3년이 되지 아니하는 경우에는 그 사업 개시 후 직전 사업연도 말일까지의 매출액을 연평균 매출액으로 환산한 금액을 말하며, 해당 사업연도에 사업을 시작한 경우에는 사업 개시일부터 위반행위를 한 날까지의 매출액을 연 매출액으로 환산한 금액을 말한다.</p>	<p>제17조 ① 법 제17조제2항 본문에서 “매출액”이란 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액을 말한다. 다만, 해당 사업연도의 첫날 현재 사업을 시작한지 3년이 되지 아니하는 경우에는 그 사업 개시 후 직전 사업연도 말일까지의 매출액을 연평균 매출액으로 환산한 금액을 말하며, 해당 사업연도에 사업을 시작한 경우에는 사업 개시일부터 위반행위를 한 날까지의 매출액을 연 매출액으로 환산한 금액을 말한다.</p>

현 행	개 정 안
<p>② 법 제17조제2항에 따라 과징금을 부과하는 위반행위의 종류와 그에 대한 과징금 부과 상한액 및 산정기준은 [별표 2]와 같다.</p> <p>③ 법 제17조제2항 단서에서 “매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 때”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 영업을 시작하지 아니하거나 영업중단 등으로 인하여 영업실적이 없는 때 2. 재해 등으로 인하여 매출액 산정자료가 소멸되거나 훼손되어 객관적인 매출액 산정이 곤란한 경우 	<p>② (현행과 동일)</p> <p>③ (현행과 동일)</p>

참 고 문 헌

국내 문헌

- 김성환 외(2008), 『위법성 판단을 위한 시장획정 방안 및 경제분석 연구』, 정책연구 08-63, 정보통신정책연구원, 2008. 12.
- 김희수(2009), “이용자 차별 가이드라인”, Manuscript, 2009년
- 김희수 외(2009), 『방송·통신·융합서비스 이용자 통합 보호방안 연구』, 정책연구 09-33, 정보통신정책연구원, 2009. 11.
- 노기영(2008), “유료방송 콘텐츠시장의 경쟁정책과 시장평가”, 《방송과 콘텐츠》, 한국PP협회, 2008년 겨울호(통권 제8호).
- 이상규 외(2005), 『통신서비스에서의 가격차별 연구』, 연구보고 05-13, 정보통신정책연구원, 2005. 12.
- 이재영 외(2008), 『행정제재조치의 실효성 제고방안 연구』, 정책연구 08-60, 정보통신정책연구원, 1008. 12.
- 조성규(2008), “전기통신사업법상 과징금 제도에 관한 고찰”, 《행정법연구》 제20호, 2008.
- 홍대식(2006a), “공정거래법상 과징금 제도에 관한 연구”, 박사학위논문, 서울대학교, 2006, 1.
- _____(2006b), “전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준”, 서강법학 제 8권, 2006.
- _____(2007), “공정거래법상 과징금 제도의 현황과 개선방안”, 『행정법연구』 제18호, 2007.
- _____(2008), “방송시장에서의 금지행위 규제의 문제점과 개선방안”, 《경제규제와 법》, 서울대학교 공익산업법센터, 제1권 제1호(창간호), 2008. 5.
- _____(2009), “통신법상 금지행위에 대한 과징금 제도”, 2009, KISDI 전문가초청세미나 발표자료, 2009. 6.

국외 문헌

Baumol, W. and Swanson, D.(2003), “The New Economy and Ubiquitous Competitive Price Discrimination: Identifying Defensible Criteria of Market Power”, *70 Antitrust Law Journal* 661.

Carlton, D. and Perloff, J.(1999), *Modern Industrial Organization*, Addison-Wesley Longman.

Hovenkamp, H.(2005), *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practices*, 3rd ed., West Publishing Co.

Levine, Michael E.(2001), “Price Discrimination without Market Power”, Harvard Law School, *Law-Econ Discussion Paper No. 276*.

〈부록 1〉

금지행위 관련 법규정

1. 전기통신사업법 제36조의3(금지행위)

전기통신사업법	전기통신사업법 시행령
<p>제36조의3(금지행위)</p> <p>① 전기통신사업자는 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “금지행위”라 한다)를 하거나 다른 전기통신사업자 또는 제3자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.</p> <p>1. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보의 제공 등에 관하여 부당한 차별을 하거나 협정체결을 부당하게 거부하는 행위 또는 체결된 협정을 정당한 사유 없이 불이행하는 행위</p>	<p>제42조(금지행위의 유형 및 기준)</p> <p>① 법 제36조의3제3항에 따른 금지행위의 유형 및 기준은 [별표 3]과 같다.</p> <p>② 방송통신위원회는 특정 전기통신분야 또는 특정 금지행위에 적용하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 제1항에 따른 금지행위의 유형 및 기준에 대한 세부기준을 정하여 고시할 수 있다.</p> <p>[별표 3] 금지행위의 유형 및 기준(제42조제1항 관련)</p> <p>I. 협정체결 거부 등</p> <p>법 제36조의3제1항제1호에 따른 금지행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>1. 전기통신설비의 제공, 가입자선로의 공동활용, 무선통신시설의 공동이용, 상호접속 또는 전기통신설비의 공동사용 등이나 정보의 제공 등(이하 “상호접속등”이라 한다)의 범위와 조건·절차·방법 및 대가의 산정 등을 동일하거나 유사한 역무를 제공하는 전기통신사업자간에 부당하게 차별하는 행위</p> <p>2. 상호접속등에 관한 협정체결을 위한 협의, 협정의 체결 또는 체결된 협정의 변경 등을 법 제33조의 5제3항, 제33조의6제2항, 제33조의 7제3항, 제34조제2항, 제34조의3제2항 및 제34조의4제2항에 따라 방송통신위원회가 고시하는 기준을 초과하여 부당하게 지연하거나 거부하는 행위</p>

전기통신사업법	전기통신사업법 시행령
<p>2. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보의 제공 등에 의하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보 등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위</p> <p>3. 비용 또는 수익을 부당하게 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보제공의 대가 등을 산정하는 행위</p>	<p>또는 법 제33조의 5제2항, 제33조의 6제1항, 제33조의 7제2항, 제34조제3항, 제34조의 3제3항, 제34조의 4제3항에 해당하는 기간통신사업자가 정당한 사유 없이 지연하거나 거부하는 행위</p> <p>3. 상호접속등에 관하여 체결된 협정을 정당한 사유 없이 이행하지 아니하거나 지연하는 행위</p> <p>4. 기간통신 사업자가 전기통신역무의 제공과 관련하여 부가통신사업자에게 전기통신설비의 입차, 접속 등을 부당하게 제한하거나 차별하는 행위</p> <p>5. 제1호부터 제4호까지 외에 상호접속등에 관하여 부당한 차별을 하거나 협정체결을 부당하게 거부하는 행위 또는 체결된 협정을 정당한 사유 없이 불이행 하는 행위로서 방송통신위원회가 정하는 행위</p> <p>II. 정보유용</p> <p>법 제36조의 3제1항제2호에 따른 금지행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>1. 상호접속등에 의하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 전기통신기술·회계 및 영업관련 정보와 이용자의 이용실적 등 이용자관련 정보 등을 직접 또는 제3자에게 제공하여 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위</p> <p>2. 제1호 외에 상호접속등에 의하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보 등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위로서 방송통신위원회가 정하는 행위</p> <p>III. 이용요금 등의 부당한 산정</p> <p>법 제36조의 3제1항제3호에 따른 금지행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>1. 법 제36조의2 또는 「상법」 등 회계 관련 법령의 규정을 위반하거나 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제13조제1항에 따른 회계처리 기준 등에 어긋나는 방법으로 회계를 정리하여 전기통신역무의 이용요금이나 상호접속등</p>

전기통신사업법	전기통신사업법 시행령
<p>4. 이용약관(제29조제1항에 따라 신고 또는 인가된 이용약관에 한한다)과는 다르게 전기통신역무를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위</p>	<p>의 대가를 산정하는 행위</p> <p>2. 일정한 전기통신역무의 비용이나 수익을 부당하게 다른 전기통신역무의 비용이나 수익으로 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 상호접속등의 대가를 산정하는 행위</p> <p>3. 전기통신역무와 관련하여 계약관계 등을 갖고 있는 제3자에게 수수료, 결제조건 등의 거래조건을 부당하게 제공하는 방식으로 비용이나 수익을 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 상호접속등의 대가를 산정하는 행위</p> <p>4. 제1호부터 제3호까지 외에 비용 또는 수익을 부당하게 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 상호접속등의 대가 등을 산정하는 행위로서 방송통신위원회가 정하는 행위</p> <p>IV. 이용자 이익 저해</p> <p>법 제36조의3제1항제4호 중 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>1. 부당한 요금청구와 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위</p> <p>가. 이용계약과 다른 내용으로 요금을 청구하는 행위</p> <p>나. 요금관련 프로그램의 조작 등을 통해 이용자가 부담하여야 하는 요금과 다르게 요금을 청구하는 행위</p> <p>2. 이용계약체결과 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위</p> <p>가. 이용자의 가입의사를 확인하지 아니하고 이용계약을 체결하는 행위</p> <p>나. 전기통신역무의 추가적인 이용에 대하여 가입자의 의사를 확인하는 절차를 거치지 아니하고 이용계약을 체결하는 행위</p> <p>다. 법령이나 이용약관에 정한 절차를 위반하여 이용계약을 체결하는 행위</p> <p>3. 사전선택제와 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위</p> <p>가. 이용자의 의사에 반하여 사전선택변경</p>

전기통신사업법	전기통신사업법 시행령
	<p>관련신청서를 사전선택등록센터에 제출하는 행위</p> <p>나. 법령이나 협정 등에 의하여 사전선택관련 업무를 담당하지 아니하여야 하는 자가 사전선택관련 업무를 처리하는 행위</p> <p>다. 사전선택등록센터에서 가입자 의사확인 등을 거쳐 정당한 변경신청이라고 확인하였음에도 사전선택을 변경하지 아니하는 행위</p> <p>4. 이용자(명의 도용 등 의사에 반하여 전기통신사업자의 이용자로 처리되고 있는 자를 포함한다)의 요금연체와 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위</p> <p>가. 이용자를 「신용정보 이용 및 보호에 관한 법률」 제17조에 따른 신용정보집중기관 등 관계기관에 이용자의 요금연체정보를 제공하면서 당해 이용자에 대하여 본인여부 등 필요한 확인을 하지 아니하는 행위</p> <p>나. 요금연체정보 제공과 관련된 자료를 요금연체정보 제공일부터 1년이 경과한 날 또는 요금연체정보 제공사유의 해소사실을 신용정보집중기관 등 관계기관에 통보한 날까지 보관하지 아니하는 행위</p> <p>다. 연체요금의 납부 등 요금채납의 원인이 소멸된 후 지체 없이 그 사실을 요금연체정보를 제공한 기관에 통보하지 아니하는 행위</p> <p>5. 부당한 이용자 차별과 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위</p> <p>가. 전기통신역무의 요금, 번호 및 전기통신설비 등을 다른 이용자에 비하여 부당하게 차별적으로 제공하거나 이를 제안하는 행위</p> <p>나. 장기이용 또는 다량이용 계약채결자에게 부당하게 차별적인 조건으로 전기통신역무를 제공하는 행위</p> <p>다. 다른 전기통신사업자로부터 가입을 전환한 이용자 또는 다른 전기통신사업자</p>

전기통신사업법	전기통신사업법 시행령
<p>② 전기통신사업자와의 계약에 따라 전기통신사업자와 이용자의 계약체결(체결된 계약내용을 변경하는 것을 포함한다) 등을 대리하는 자가 제1항 제4호의 행위 또는 제36조의4 제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위를 한 때에는 전기통신사업자가 이를 행한 것으로 보아 제37조 및 제37조의2의 규정에 한하여 이를 적용한다. 다만, 전기통신사업자가 그 행위를 방지하기 위하여 상당한 주의를 한 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>③ 제1항의 규정에 의한 금지행위의 유형 및 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>로 가입을 전환하지 아니하기로 한 이용자에게 부당하게 차별적인 조건으로 전기통신역무를 제공하는 행위</p> <p>6. 전기통신역무와 다른 전기통신역무를 묶어서 판매(이하 “결합판매”라 한다)하여 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위. 이 경우 이용자의 이익저해여부를 판단함에 있어서는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자편의 증대효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁 저해효과를 고려하여야 한다.</p> <p>7. 다른 전기통신역무의 선택 또는 이용의 방해와 관련한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위</p> <p>가. 이용자의 자유로운 선택을 제한하는 전기통신설비를 설치·운용하거나 이를 제한하는 행위</p> <p>나. 별정통신사업자가 제3자에게 구내 설치된 전기통신설비의 이용을 강요하는 행위</p> <p>8. 제1호부터 제7호까지의 행위 외의 행위로써 전기통신역무의 이용에 필수적인 사항을 고지하지 아니하는 등 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위로서 방송통신위원회가 정하는 행위</p>

2. 방송법상 보편적 시청권 관련 금지행위 규정

방송법	방송법 시행령
<p>제76조의3(보편적 시청권 보장을 위한 조치 등)</p> <p>① 방송사업자 및 중계방송권자 등은 제76조제3항의 규정에 따른 일반국민의 보편적 시청권을 보장하기 위하여 대통령령에서 정하는 금지행위 등 준수사항을 이행하여야 한다.</p> <p>② 방송통신위원회는 제1항의 규정에 따른 금지사항을 위반한 방송사업자 및 중계방송권자등에 대하여 금지행위의 중지 등 필요한 시정조치를 명할 수 있다. 이 경우 방송통신위원회는 시정조치를 명하기 전에</p>	<p>제60조의3(금지행위)</p> <p>① 법 제76조의3제1항에 따라 방송사업자 및 중계방송권자등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “금지행위”라 한다)를 하거나 다른 방송사업자, 중계방송권자등 또는 제3자로 하여금 이를 하도록 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 중계방송권자로서 국민적 관심이 매우 큰 체육경기대회나 그 밖의 주요 행사(이하 “국민관심행사 등”이라 한다)의 종류 및 국민관심도 등을 고려하여 국민 전체 가구 수의 100분의 60 이상 100분의 75이하의 범위에서 방송통신위원회가 고시하는 비율 이상(올림픽이나 국제축구연맹이 주관하는 월드컵의 경우에는 국민 전체 가구 수의 100분의 90 이상)의 가구가 시청할 수 있는 방송수단을 확보하지 아니하는 행위 2. 중계방송권을 확보하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 국민관심행사 등을 제1호의 방송수단을 통하여 실시간으로 방송하지 아니하는 행위 3. 정당한 사유 없이 중계방송권의 판매 또는 구매를 거부하거나 지연시키는 행위 4. 정당한 사유 없이 국민관심행사 등에 대한 뉴스보도나 해설 등을 위한 자료화면을 제공하지 아니하는 행위 <p>② 방송통신위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 제1항에 따른 금지행위인지를 판별하기 위하여 세부기준을 정하여 고시할 수 있다.</p>

방송법	방송법 시행령
<p>당사자에게 기간을 정하여 의견진술의 기회를 주어야 한다. 다만, 당사자가 정당한 사유 없이 이에 응하지 아니하는 때에는 그러하지 아니한다.</p> <p>③ 방송통신위원회는 제1항의 규정에 따른 금지사항의 위반 여부에 대한 사실관계의 조사를 위하여 필요한 경우 대통령령이 정하는 바에 따라 방송사업자 및 중계방송권자 등에게 자료제출을 요청할 수 있고, 사무처의 직원으로 하여금 방송사업자 및 중계방송권자등의 사무소 또는 사업장에 출입하여 조사를 하게 할 수 있다.</p> <p>④ 방송통신위원회는 방송사업자 및 중계방송권자등이 정당한 사유 없이 제2항의 규정에 따른 시정조치를 이행하지 아니하는 때에는 당해 중계방송권의 총 계약금액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>⑤ 제3항의 규정에 따라 조사를 하는 사무처의 직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.</p>	

3. IPTV법 제17조(금지행위)

인터넷멀티미디어방송사업법	인터넷멀티미디어방송사업법 시행령
<p>제17조(금지행위)</p> <p>① 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 사업자 간의 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 제3자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.</p> <p>1. 정당한 사유 없이 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공을 거부하는 행위</p>	<p>제15조(금지행위의 유형 및 기준)</p> <p>① 법 제17조제1항 각 호에 따른 행위의 유형 및 기준은 [별표 3]과 같다.</p> <p>② 방송통신위원회는 제1항에 따른 유형 및 기준에 대한 세부기준을 정하여 고시할 수 있다.</p> <p>[별표 3] 금지행위의 유형 및 기준(제15조제1항 관련)</p> <p>1. 서비스 제공 거부행위</p> <p>법 제17조제1항제1호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>가. 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자</p>

인터넷멀티미디어방송사업법	인터넷멀티미디어방송사업법 시행령
<p>2. 이용약관의 내용과 다르게 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하거나 이용약관과 다른 내용으로 이용요금을 청구하는 행위</p> <p>3. 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공 과정에서 알게 된 이용자의 정보를 부당하게 유용하는 행위</p>	<p>의 해당 사업구역에서 특정 이용자의 인터넷 멀티미디어 방송 서비스 이용요청을 설비의 부족 등 정당한 사유 없이 거부하는 행위</p> <p>나. 정당한 사유 없이 특정 이용자에게 특정 서비스의 공급을 거부하는 행위</p> <p>다. 정당한 사유 없이 요금의 체납 등 이용약관에서 정한 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공을 일방적으로 중단하거나 이용계약을 해지하는 행위</p> <p>라. 정당한 사유 없이 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 다른 전기통신역무 등과 묶어서 판매하는 경우에 인터넷 멀티미디어 방송 서비스만 제공하는 것을 거부하는 행위</p> <p>2. 이용약관과 다른 서비스 제공 또는 이용요금 청구행위</p> <p>법 제17조제1항제2호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>가. 이용약관과 다른 내용으로 부당하게 서비스를 제공하여 해당 이용자의 이익을 현저히 침해하는 행위</p> <p>나. 이용약관과 다른 내용으로 부당하게 요금을 청구하여 해당 이용자의 이익을 현저히 침해하는 행위</p> <p>다. 이용자의 서비스 이용의사를 확인하지 아니하고 서비스를 제공하여 이용자의 이익을 현저히 침해하는 행위</p> <p>3. 이용자 정보의 부당한 유용행위</p> <p>법 제17조제1항제3호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>가. 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공 과정에서 알게 된 이용자의 정보를 부당하게 공개하거나 제3자에게 제공하는 행위</p> <p>나. 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공 과정에서 알게 된 이용자의 정보를</p>

인터넷멀티미디어방송사업법	인터넷멀티미디어방송사업법 시행령
<p>4. 부당하게 이용자를 차별하여 현저하게 유리하거나 불리한 이용요금 또는 이용조건으로 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하는 행위</p> <p>5. 우월적 지위를 이용하여 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에게 부당한 계약을 강요하거나 적정한 수익 배분을 거부하는 행위</p>	<p>자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위</p> <p>4. 부당한 이용자 차별행위 법 제17조제1항제4호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다. 가. 부당하게 이용자를 차별하여 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 이용요금, 이용조건 및 이용장비 등을 다른 이용자보다 현저히 유리하거나 불리한 조건으로 제공하거나 제안하는 행위 나. 특정 이용자에게 고의적으로 차별하여 서비스를 안내하거나, 특정 서비스 판매사실을 누락하는 등 다른 이용자보다 현저하게 불리한 이용요금 또는 이용조건으로 이용계약을 체결하여 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하는 행위 다. 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 다른 전기통신역무 또는 방송역무 등과 묶어서 판매하는 경우에 인터넷 멀티미디어 방송 서비스만을 이용하는 이용자보다 현저히 부당하게 지속적으로 차별하여 유리한 이용요금 또는 이용조건으로 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하는 행위</p> <p>5. 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에 대한 우월적 지위 남용 행위 법 제17조제1항제5호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다. 가. 우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 손해배상책임을 제한하거나 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자의 해지권을 제한하는 등 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에게 현저히 불리한 계약을 강요하는 행위 나. 우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에게 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공</p>

인터넷멀티미디어방송사업법	인터넷멀티미디어방송사업법 시행령
<p>6. 다른 방송사업자의 방송 시청을 부당하게 방해하거나 서비스제공계약의 체결을 방해하는 행위</p> <p>7. 정당한 사유 없이 다른 방송사업자의 서비스 제공에 필수적인 전주, 관로, 통신구</p>	<p>사업자와의 콘텐츠 공급계약 체결을 거부하도록 하거나, 부당하게 차별적인 조건으로 계약을 체결하도록 하거나 이를 강요하는 행위</p> <p>다. 우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에게 현저히 불리한 수익 배분이나 정상적인 관행보다 과도한 경제상의 이익을 요구하거나, 현저한 경제상의 손해를 감수하도록 강요하는 행위</p> <p>6. 다른 방송사업자의 사업을 방해하는 행위 법 제17조제1항제6호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>가. 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 서비스 이용을 방해할 목적으로 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 시설이나 장비를 파손하는 등 부당하게 서비스 제공을 방해하는 행위</p> <p>나. 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 사업을 방해할 목적으로 가입자 전환 지연, 부당 유인, 과도한 이익의 제공 등을 통하여 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자와 이용자 간의 서비스 제공계약 체결을 부당하게 방해하는 행위</p> <p>다. 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 인터넷 멀티미디어 방송 서비스 또는 자신의 인터넷 멀티미디어 방송 서비스에 대하여 이용요금, 이용조건, 서비스의 품질에 관한 거짓 정보를 제공하여 서비스 제공계약의 체결을 부당하게 방해하는 행위</p> <p>라. 부당하게 이용자와 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 인터넷 멀티미디어 방송 서비스 제공을 배제하는 내용의 배타적 이용계약을 체결하는 행위</p> <p>7. 필수적인 전기통신설비의 사용·접근의 거절·중단·제한 행위</p>

인터넷멀티미디어방송사업법	인터넷멀티미디어방송사업법 시행령
<p>등 전기통신설비의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위</p> <p>② 방송통신위원회는 공정거래위원회와 협의하여 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우에는 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자에게 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등을 고려하여 매출액 100분의 2 이하에서 대통령령으로 정하는 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 때에는 5억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>③ 방송통신위원회는 제2항에 따라 과징금 부과 처분을 받은 자가 납부기한 이내에 과징금을 납부하지 아니한 때에는 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다.</p> <p>④ 제1항 각 호에 따른 행위의 세부적인 유형 및 기준에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>법 제17조제1항제7호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>가. 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 그 서비스 제공에 필수적인 전기통신설비의 사용 또는 접근을 요청하였을 때 정당한 사유 없이 협의 또는 계약의 체결을 거부하거나 체결된 계약 등을 이행하지 않는 행위</p> <p>나. 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 계약 등에 의하여 정당하게 사용하고 있는 전기통신설비를 정당한 사유 없이 차단하거나 사용을 제한하는 행위</p> <p>다. 정당한 사유 없이 전기통신설비를 이용하고 있는 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 이용하는 것과 차별적인 가격이나 이용조건을 제시하여 전기통신설비의 사용 또는 접근을 제한하는 행위</p>

〈부록 2〉

IPTV법상 금지행위 유형별 발생가능 사례

1. 이용약관과 다른 서비스 제공 또는 이용요금 청구행위(법 제17조제1항제2호)

구분	세부 행위 유형(예시)	적용법조
약관에 명시되지 않은 요금 청구	이용자의 해지요구에 대해이용약관에 규정되지 않은 추가요금 납부를 강요하는 행위	이용약관과 다른 내용으로 부당하게 서비스를 제공하여 해당 이용자의 이익을 현저히 침해하는 행위(시행령 [별표 3] 2. 나목)
이용자의 의사에 반하는 서비스 가입	IPTV 가입자를 모집하는 과정에서 이용자가 신청하지 않은 부가서비스 등을 이용자의 동의없이 가입(무단가입)시키는 행위	이용자의 서비스 이용의사를 확인하지 아니하고 서비스를 제공하여 이용자의 이익을 현저히 침해하는 행위(시행령 [별표 3] 2. 다목)
	IPTV 가입자를 모집하는 과정에서 이용자의 의사와 선택권을 무시하고 특정요금제 또는 부가서비스를 일정 기간동안 의무사용하는 조건으로가입(의무가입)할 것을 강요하는행위	

2. 부당한 이용자 차별행위(법 제17조제1항제4호)

구분	세부 행위 유형(예시)	적용법조
특정 이용자에게 대한 특별 요금제/경품 제공	IPTV 가입자를 모집하는 과정에서 대단지 아파트 지역을 순회하며, 제한된 홍보기간 중 제한된 특정구역 거주 가입자에 한하여 현저히 유리한 조건의 특별 요금제 또는 경품을 제공하는 행위	부당하게 이용자를 차별하여 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 이용요금, 이용조건 및 이용장비 등을 다른 이용자보다 현저히 유리하거나 불리한 조건으로 제공하거나 제안하는 행위(시행령 [별표 3] 4. 가목)
결합상품의 종류에 따른 요금 차별	IPTV + 집전화 + 휴대폰 + 초고속인터넷으로 구성된 QPS 결합상품 가입자에 비해 IPTV + 초고속인터넷만 이용하는 결합상품 가입자를 현저하게 불리한 이용요금을 차별 적용하는 경우	

구분	세부 행위 유형(예시)	적용법조
장기약정 이용자에 대해 현저히 높은 할인을 적용	이용자와의 장기약정으로 인한 비용절감 등 사업자의 실질적 이익증대 효과보다 지나치게 높은 약정할인율을 적용하는 행위	
왜곡된 안내에 의한 서비스 가입	이용자에게 요금할인의 구체적인 대상과 조건을 정확히 알리지 않고, 할인혜택의 표면적 내용을 위주로 왜곡하여 설명·안내하는 행위	특정 이용자에게 고의적으로 차별하여 서비스를 안내하거나, 특정 서비스 판매 사실을 누락하는 등 다른 이용자보다 현저하게 불리한 이용요금 또는 이용조건으로 이용계약을 체결하여 인터넷 멀티미디어 방송서비스를 제공하는 행위(시행령 [별표 3] 4. 나목)
	약정기간이 없는 상품인 것처럼 오인하도록 안내하는 행위	
	가입시 제공되는 무료서비스가 유료서비스로 자동전환되는 조건에 대한 설명을 하지 않는 행위(예: 1개월간 무료 사용 후 2개월째부터 유료로 자동전환 등)	

3. IPTV 콘텐츠 사업자에 대한 우월적 지위 남용행위(법 제17조제1항제5호)

구분	세부 행위 유형(예시)	적용법조
불리한 채널로 재계약할 것을 강요하는 행위	시청률, 콘텐츠 품질, 선호도 조사 평가 결과 등 합당한 사유나 기준 없이 일방적인 결정에 의해(시청률 확보를 위해) 현저히 불리한 채널번호로 재계약할 것을 강요하는 행위	우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 손해배상 책임을 제한하거나 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠 사업자의 해지권을 제한하는 등 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠 사업자에게 현저히 불리한 계약을 강요하는 행위(시행령 [별표 3] 5. 가목)
	합당한 사유나 기준 없이 일방적인 결정에 의해 저가티어에서 고가티어 채널로 재계약할 것을 강요하는 행위	
부당하게 콘텐츠 공급 계약체결을 거부	자의적이고 불투명한 계약 기준에 의해 신규 계약체결을 거절하거나 재계약을 거부하는 행위	우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송콘텐츠사업자에게 다른 인터넷멀티미디어 방송제공사업자와의 콘텐츠 공급계약 체결을 거부하도록 하거나, 부당하게 차별적인 조건으로 계약을 체결하도록 하거나 이를 강요하는 행위(시행령 [별표 3] 5. 나목)
	접대 및 항응제공의 거절 등 거래 내용과 관계없는 사실을 이유로 계약 체결을 거부하는 행위	

구분	세부 행위 유형(예시)	적용법조
부당한 수익배분	요금할인, 셋탑박스 임대료 수익부분을 합의없이 임의로 결정 또는 산정하여 PP에 대한 수익배분(수신료 배분) 대상 매출액에서 제외하는 행위	우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠 사업자에게 현저히 불리한 수익 배분이나 정상적인 관행보다 과도한 경제상의 이익을 요구하거나, 현저한 경제상의 손해를 감수하도록 강요하는 행위(시행령 [별표 3] 5. 다목)
과도한 경제상 이익 요구	우월적 지위를 이용하여 콘텐츠 거래 계약내용 이외의 경제적 이익 요구(예: 채널 런칭비용, 가입자 유치 마케팅 관련 경제적 부담 요구)	

4. 다른 방송사업자의 사업활동 방해행위(법 제17조제1항제6호)

구분	세부 행위 유형(예시)	적용법조
가입자 전환 방해	IPTV 가입전환을 위한 해지신청시 해지를 지연하거나 과도한 경품 및 추가 할인혜택, 셋탑박스 이용료 면제 등을 제안하는 행위	다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 사업을 방해할 목적으로 가입자 전환 지연, 부당 유인, 과도한 이익의 제공 등을 통하여 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자와 이용자 간의 서비스 제공계약 체결을 부당하게 방해하는 행위(시행령 [별표 3] 6. 나목)
경쟁사업자에 대한 허위정보 제공	경쟁 IPTV 사업자의 서비스 품질, 요금, 채널구성, 콘텐츠 등에 대하여 근거없이 비방하거나 허위 정보를 제공하는 행위	다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 인터넷 멀티미디어 방송 서비스 또는 자신의 인터넷 멀티미디어 방송 서비스에 대하여 이용요금, 이용조건, 서비스의 품질에 관한 거짓 정보를 제공하여 서비스 제공계약의 체결을 부당하게 방해하는 행위(시행령 [별표 3] 6. 다목)
배타적 이용계약 체결	대규모 주거단지 혹은 주상복합단지의 건설단계에서 건설사와 사전 계약을 체결하여, 해당 거주지에 자사 초고속 이용망 및 IPTV 서비스만을 배타적으로 제공하도록 함	부당하게 이용자와 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 인터넷 멀티미디어 방송 서비스 제공을 배제하는 내용의 배타적 이용계약을 체결하는 행위(시행령 [별표 3] 6. 라목)

● 저 자 소 개 ●

전 주 용

- 서울대학교 전기공학부 졸업
- 서울대학교 전기공학부 석사
- 미국 Univ. of Michigan 경제학 박사
- 현 정보통신정책연구원 통신정책연구실 책임연구원

황 주 연

- 고려대학교 법학과 졸업
- 고려대학교 법학 석사
- 현 정보통신정책연구원 통신정책연구실 연구원

허 다 혜

- 연세대학교 행정학과 졸업
- 연세대학교 행정학 석사
- 현 정보통신정책연구원 통신정책연구실 연구원

김 성 환

- 서울대학교 경영학과 졸업
- 서울대학교 경제학 석사
- 미국 Johns Hopkins University 경제학 박사
- 산업연구원 책임연구원
- 정보통신정책연구원 통신정책연구실 연구위원
- 현 아주대학교 경제학과 교수

정책연구 09-37

IPTV 도입에 따른 방송통신시장 공정경쟁 이슈와 대응방안

2009년 11월 일 인쇄

2009년 11월 일 발행

발행인 방 석 호

발행처 정 보 통 신 정 책 연 구 원

경기도 과천시 주암동 1-1

TEL: 570-4114 FAX: 579-4695~6

인 쇄 인 성 문 화

ISBN 978-89-8242-571-4 93320
