

방송통신 융합환경에 따른 경쟁법적 논점과 해결방안



이 보고서는 2009년도 방송통신위원회 방송발전기금 조사연구사업의 연구결과로서 보고서의 내용은 연구자의 견해이며, 방송통신위원회의 공식입장과 다를 수 있습니다.

제 출 문

방송통신위원회 위원장 귀하

이 보고서를 방송통신위원회가 지원하여 수행한 ‘방송통신 융합환경에 따른 경쟁법적 논점과 해결방안’의 최종보고서로 제출합니다.

2009년 11월

주관연구기관 : 한국기업법무협회

책임연구원 : 고재중(선문대학교 법학과)

공동연구원 : 이제영(관동대학교 광고홍보학과)

함정훈(한국기업법무협회 연구원)

연구원 : 김봉철(한국기업법무협회 연구원)

Contents

요약

I 서 설

1. 방송통신에서의 '디지털 컨버전스' 1
2. 방송통신융합현상에 따른 경쟁법적 문제점과 연구의 필요성 ... 3

II

방송통신융합 경쟁시장에서 일반경쟁규제기관과 전문규제기관간의 권한 배분 및 획정의 문제 검토

1. 총설 7
 - 1) 방송통신융합의 궁극적인 목적으로서 소비자 선택권 보장
및 확대의 추구 9
 - 2) 방송통신위원회의 설치 10
 - 3) 방송통신규제 기관의 경쟁법적 사건에 대한 규제가능성 ... 12
 - 4) 규제기관간의 권한분배와 협력의 필요성 13
 - 5) 방송통신 분쟁조정제도의 개선 필요성 15
2. 현행법상 전문규제기관과 일반경쟁규제기관의 경쟁규제
권한배분 15
 - 1) 전제적 사항과 두 기관간의 차이 15
 - 2) 통신시장에서의 권한배분 문제 20
 - 3) 현행 방송시장에서의 규제기능의 권한배분 문제 34
 - 4) 인터넷 멀티미디어 방송사업법의 제정과 그에 따른
경쟁법적 규제기관 44
3. 규제기관간의 권한배분에 있어서의 기본원칙 및 바람직한
방향설정 52
 - 1) 일반경쟁규제기관과 전문규제기관의 특성 52
 - 2) 권한배분 사항 및 기본원칙 54
 - 3) 규제기관 상호간의 협력체제 구축의 필요성 63
 - 4) 통합 분쟁조정기구의 신설 필요성에 관한 논의 69

4. 규제관할권에 대한 각국의 입법 동향	71
1) 총설	71
2) 독일	71
3) 프랑스	72
4) 미국	73
5) 영국	73
6) 일본	74
7) 호주	75

Ⅲ 관련시장의 확정

1. 서설	79
2. 관련시장 확정의 이론적 기초	81
1) 서설	81
2) 관련상품(또는 용역) 시장	83
3) 관련지역시장	85
4) 기타 관련시장의 확정	86
3. 방송통신융합과 시장확정의 문제	89
1) 서설	89
2) 방송·통신 융합으로 인한 시장확정의 논점들	89
4. 방송통신융합에서의 경쟁정책과 산업정책상 시장확정의 기준	93
1) 경쟁정책과 산업정책과의 관계	93
2) 경쟁법상 시장확정과의 구별	93
3) 산업정책상의 시장확정	94
4) 경쟁정책상의 시장확정	94
5) EU의 시장확정 권고 안	95
5. 방송통신융합에 관한 주요국의 관련시장확정 비교	96
1) 미국법상 관련시장 확정	96
2) EU법상 관련시장 확정	99
3) 한국 관련법상 관련시장 확정	101
6. 방송통신융합에 따라 새로운 관련시장확정의 필요성	102
7. 소결	104

IV

시장지배적 사업자의 규제

1. 시장지배적 지위남용	107
1) 시장지배적 사업자의 의의	107
2) 시장지배적 사업자의 추정	108
3) 제도의 목적	112
4) 남용행위의 유형	113
5) 제제 수준의 결정	116
2. 방송산업에 있어서의 시장지배적 지위남용	117
1) 서설	117
2) 제1단계 - 방송시장획정	118
3) 제2단계 - 시장지배력 추정	120
4) 규제방안 결정 단계	125
5) 심결례 분석	126
3. 통신산업에 있어서의 시장지배적 지위남용	129
1) 서설	129
2) 전기통신사업법상 시장지배적 사업자	130
3) 통신산업에서의 시장의 획정	131
4) 통신시장에서의 시장지배력의 판단기준	131
5) 시장지배적 지위 남용행위에 대한 비대칭규제	132
4. 방송통신 융합현상에 따른 시장지배적 지위남용의 문제	135
1) 서설	135
2) 관련시장획정의 문제	135
3) 시장지배력 및 경쟁상황 평가에 관한 문제	136

V

기업결합의 규제

1. 방송통신 분야에서 기업결합의 배경 및 기업간 제휴현상의 심화	145
2. 최근의 사례분석	147
1) KT와 KTF의 합병신청	147
2) 합병의 배경	147
3) 합병의 주요쟁점	150

2. 공정거래법상 기업결합의 의의와 공정거래위원회의 심사절차	158
3. 기업결합의 규제를 위한 요건	159
1) 형식적 ‘기업결합’의 존재와 지배관계의 형성	159
2) 관련시장의 확정	161
3) 실질적인 경쟁제한성의 평가와 심사기준	163
4) 기업결합규제의 예외	166
5) 기업결합의 신고제도와 경쟁제한성의 사전심사제도	168
6) 전기통신사업법과 방송법의 특별한 심사규정	169
4. 방송통신의 융합화에 따른 기업결합의 가능성 증대와 기본적인 개선방향	170
5. 구체적인 제도적 개선책	173
1) 관련시장 확정과 경쟁제한성 심사에 관한 규제권한의 분배	173
2) ‘선택과 집중’의 원칙을 바탕으로 한 ‘사후적 규제’로의 전환	175
3) 기업결합 심사기준의 개선	176
4) 경영규제와의 관련성과 공정거래법상 예외사유의 적용가능성	178

VI

부당한 공동행위의 규제

1. 총설	181
2. 공정거래법상 부당공동행위	182
1) 의의	182
2) 성립요건	185
3) 합의추정과 의식적동조행위의 문제	186
4) 의식적 동조행위(인식있는 병행행위) 문제	188
5) 부당공동행위 적용제외	190
3. 방송분야에 있어 심결사례의 분석 및 유의사항	191
1) 서초케이블TV 방송 및 남부미디어넷의 가격공동행위	193
2) 한국종합유선방송협회의 사업자단체금지행위 건	194
3) 한국종합유선방송협회의 경쟁제한행위 및 구성사업자의 사업활동제한행위	196
4) 심결사례특징 분석	196

4. 통신분야에 있어 부당공동행위	197
1) 행정지도의 문제	197
5. 방송통신융합시대의 부당공동행위 관련 문제	201
1) 총설	201
2) 시장획정의 문제	201
3) 지적재산권의 중요성 강화	202
4) 상품간 호환성이나 표준화의 중요성	203
5) 상품들간의 공급대체성의 증대	204
6) 지상파방송콘텐츠의 중요성	205
7) 행정지도와 부당공동행위 문제	205
8) 합의추정과 의식적 병행행위의 문제	206

VII

결 론

참 고 문 헌

Contents

표 목 차

〈표 1-1〉 수직적 규제체계와 수평적 규제체계 비교	3
〈표 2-1〉 기관 권한에 관련된 고려요소들	9
〈표 2-2〉 산업에 대한 공법적 규제	16
〈표 2-3〉 방송법상 공익성에 관한 조항	35
〈표 2-4〉 인터넷 멀티미디어 방송사업법상 금지행위	47
〈표 2-5〉 경쟁규제의 항목별 경제적 규제와의 시너지 효과	56
〈표 2-6〉 방송통신분야 경쟁제한행위에 대한 외국의 전문규제 기관의 관여사례	76
〈표 3-1〉 사전규제가 필요한 시장	95
〈표 4-1〉 시장지배적 지위남용행위 판단기준	110
〈표 4-2〉 시장지배적지위 남용행위 유형과 관련규정	113
〈표 4-3〉 방송산업에 있어서의 시장집중 규제절차	118
〈표 4-4〉 방송서비스 시장의 시장획정	119
〈표 4-5〉 방송시장의 시장지배력 평가기준〉	122
〈표 4-6〉 방송사업자의 시장지배적 지위 남용 행위의 유형	123
〈표 4-7〉 사전적 규제와 사후적 규제의 차이	134
〈표 4-8〉 시장지배적사업자 지정제도의 비교	138
〈표 4-9〉 영국의 텔레비전 전송시장에 대한 Oftel의 적용사례	139
〈표 4-10〉 Oftel의 EC 가이드라인 이외의 단독 시장지배력 평가기준 및 적용사례	141
〈표 4-11〉 통신서비스 시장지배력 평가 지표	143
〈표 5-1〉 한국/미국/영국의 방송통신융합화의 기업결합 및 제휴사례	146
〈표 5-2〉 SKT의 하나로텔레콤 M&A 이후의 KT-SKT 통신그룹비교	149
〈표 5-3〉 2007년 국내 음성통화량	156
〈표 5-4〉 공정거래법 제7조 1항의 기업결합 유형	160
〈표 5-5〉 전기통신사업법과 방송법상의 기업결합규정	170
〈표 5-6〉 기업결합의 실질적 경쟁제한성 심사기준	178
〈표 6-1〉 방송통신융합시대에서의 부당공동행위에 대한 주요이슈	182

〈표 6-2〉 부당공동행위의 유형	184
〈표 6-3〉 추정을 보강하기 위한 정황증거	187
〈표 6-4〉 추가로 합의의 추정을 가능케 하는 요소	189
〈표 6-5〉 2000년 이후 방송사업자의 주요 부당공동행위 공정거래위원회 심결례	191

Contents

그림 목 차

(그림 2-1) 공정거래법과 전기통신사업규제간 권한문제	24
(그림 2-2) 규제기관과 경쟁당국 간 규제기능의 합리적 배분	59

요 약 문

방송과 통신은 일반적으로 개별적인 분야로 인식되었고, 각각의 영역에서 계속 발전해온 것이 사실이다. 그러나 디지털 기술의 눈부신 발전으로 소비자의 욕구가 다양화되면서 디지털 기술을 기반으로 한 상품 및 서비스가 결합되는 이른바 ‘디지털 컨버전스(Digital Convergence)’ 현상이 확산되었고, 이것이 양 산업에도 영향을 주어 ‘방송과 통신의 융합’의 시대가 본격적으로 도래하였다.

방송통신의 융합현상은 경쟁법적 측면에서 매우 다양하고 복잡한 문제들을 낳을 수 있다. 이러한 융합현상을 규제하고자 하는 산업규범들의 성격이 공정거래법을 비롯한 경쟁규범의 입장에서 어떻게 받아들여질 것인가 하는 점을 논의할 필요가 있다.

융합현상에 따른 산업규범과 경쟁규범의 조화의 문제와 이 분야의 경쟁규제권 확정 등을 전제로 융합현상에 대응하는 구체적인 경쟁법적 논의가 이루어질 수 있을 것이다. 즉 본 연구에서는 관련시장의 획정, 시장지배적 사업자의 규제, 기업결합의 규제, 부당한 공동행위규제 등 경쟁법의 중요테마를 방송통신융합현상과 연결지어 발생할 수 있는 문제를 살펴보기로 한다.

□ 일반경쟁규제기관과 전문규제기관간의 권한 배분 및 획정

방송통신분야의 특성상 경쟁규제에 있어서도 전문적 기술과 지식을 필요로 하는 경우가 많고, 양자가 융합된 형태는 더욱 그러하다. 기존에는 각기 다른 기관에 귀속되어 행사되던 규제권한들 중 일부는 상호결합되면 그 효과를 크게 상승시킬 수 있고, 어떤 권한들의 경우에는 서로 분리되면 일관된 정책을 수행하는데 문제가 생길 수도 있다. 따라서 일반경쟁규제기관과 전문규제기관간에 권한을 배분하기 위해서는, 각 기관의 전문성을 파악하여 문제된 권한행사에 어느 기관이 더욱 적합하겠는가와 문제되는 권한들이 서로 결합될 때 기대되는 시너지 효과를 모두 고려하여야 한다.

시장경쟁상황을 평가해 볼 때, 여전히 국내 방송통신시장은 규제가 필요한 특수성이 인정되는 시장이라는 점, 그래서 현 단계에서는 방송통신사업에서 여전히 사전 규제와 사후규제가 나란히 병존함으로 인하여 이에 관한 일관성 있는 규제체계가 확보될 필요가 있는 점, 현 단계에서는 관련 산업정책과 경쟁정책을 유기적으로 추진함으로써 규제기관에게 그 책임과 권한을 부여할 필요가 있다는 점, 특히 방송통신융합과정에서 적극적인 유효경쟁을 창출하는 기능이 있다는 점 등이 특색으로 나타난다. 이러한 점들을 고려할 때, 방송통신융합형태의 경쟁규제의 이에 대한 규제의 관할은 원칙적으로 방송통신위원회에 부여하고, 일반 경쟁규제정책적 관점에서 공정거래위원회가 적극적인 의견을 표시할 수 있도록 하는 등 협력하는 행정내부절차를 규율하는 것이 권한 배분 논의의 출발점이 되어야 한다.

현행 방송통신 관련 법률들의 가장 큰 문제점은 대부분 추상적·선언적 규정으로서, 공정한 경쟁을 통한 국민 경제의 발전 등의 공익성 추구 규정을 두고 있을 뿐 이를 뒷받침할 수 있는 구체적인 실행조항이 없다는 사실이다. 따라서 전기통신사업법, 방송법, 인터넷멀티미디어 방송사업법 등에 별도의 조항을 신설하여 방송통신위원회가 방송통신과 관련된 경쟁법적 규제사안에 대해 일차적 관할권을 가진다고 규정하는 것을 생각해 볼 수 있다. 또한 단순히 ‘협력 내지 협조하여야 한다’가 아닌, 업무협조의 방식, 예컨대 양해의 체결, 업무수행시 공동행위지침의 공표를 명시하는 것도 필요하다. 또한 방송통신관련 경쟁법적 문제에 대해 방송통신위원회에게 우선적인 권한을 주고 경쟁당국의 의사전달 및 견제채널이 공식적으로 반영될 수 있도록 기관 상호간의 사전 통보제도 및 이를 위한 실무협의회의 구성에 관한 법적 근거를 마련할 필요가 있다. 더 나아가 현재의 방송통신위원회의 구성에 공정거래위원회 부위원장이나 임원 등을 포함시키는 방안도 생각해 볼 수 있을 것이다.

협의 절차 위반의 효과 및 위반에 대한 대책을 마련하는 것도 중요하다. 따라서 방송통신위원회와 공정거래위원회의 관계에 있어서 원칙적으로 방송통신위원회가 규제권한을 갖고 시정조치나 과징금을 부과하는 과정에서 명문의 규정에도 불구하고 공정거래위원회와의 협의절차를 거치지 않은 경우에 공정거래위원회의 의견이 방송통신위원회의 의견과 상이하면, 공정거래위원회가 강화된 의결정족수 규정을 두어 이를 통과시킨다는 조건으로 최종적으로 대통령이 결정하도록 하는 방안을 생각할 수 있다. 예를 들어, 공정거래법 제42조 1항의 전원회의사항으로 하되, 소회의

처럼 만장일치제로 하거나 재적 3분의 2 이상의 찬성을 요건으로 하는 경우 등이다.

방송통신 분쟁조정제도의 개선 및 새로운 기구 마련을 검토하는 것도 하나의 대안이 될 수 있다. 방송과 통신 또는 방송통신융합서비스에 대한 우리법의 태도는 현재 방송법체계, 전기통신기본법 및 전기통신사업법의 통신법체계, 인터넷멀티미디어 방송사업법을 분리하고 있다. 이는 과거 방송과 통신을 분리규제하던 수직적 규제방식의 법체계를 정비하지 못한채 방송과 통신의 융합이 시작된 결과이다. 따라서 방송과 통신의 분쟁조정에 관한 부분도 융합환경에 맞추어 제·개정 작업이 이루어져야 한다. 기존의 수직적 규제체계에서 수평적 규제체계로의 전환과, 방송사업자와 통신사업자의 분쟁 발생과 같은 이종(異種) 사업자 간의 분쟁발생 등을 해결하기 위한 통합분쟁조정기구의 신설을 검토·준비하는 일은 중요한 과제이다. 따라서 방송통신관련 경쟁법적 문제발생시에 통합분쟁조정기구에 분쟁조정의 권한을 부여하되, 관련자인 전문규제기관과 일반경쟁규제기관, 피규제자의 입장을 충분히 반영하여 궁극적으로 방송통신분야에서 소비자의 선택권을 더욱 증진시키도록 노력해야 한다.

□ 관련시장 획정의 문제

시장에 있어서의 공정한 경쟁을 보장하기 위한 기구 및 입법이 생겨나면서부터 관련시장의 획정에 관한 문제는 대부분의 규율에 있어서 전제 역할을 담당하여 왔으며, 기술이 발달하고 새로운 시장이 생김에 따라 시장획정의 방법론적 발전도 이에 발맞추어 이루어지고 있다. 즉, 초기 수요대체성에 중점을 두어 시장의 획정하였던 비계량적 획정방법에서부터 SSNIP Test까지 시장획정의 방법에 있어서 지속적인 발전을 이루어 왔다. 그러나 최근 급속히 진전되고 있는 방송통신의 융합현상으로 말미암아 종래 방송 또는 통신이라는 별개의 관련시장에 포함되었던 서비스와 사업자가 이제 동일한 시장에 편입됨에 따라, IPTV 등 새로운 상품의 융합이나 방송통신사업자간 기업결합에 대한 경쟁법적 판단에 있어 관련시장의 획정에 대하여 기존의 논의보다 더욱 진보된 획정방법에 관한 필요성이 증대되고 있다.

방송통신융합시장에 있어서 관련시장의 획정은 규제성격에 따라 크게 경쟁정책상 방법은 산업정책상의 방법으로 이분화 될 수 있다. 그러나 이들 방법 중 어느 하나만의 기준으로 시장을 획정하는 것은 시장경제 혹은 산업발전을 저해하는 결과를

가져올 가능성이 크므로, 각기 다른 영역(경쟁정책의 경우 일반적 경쟁시장에서 나타나는 경쟁제한적 행위에 관해 규율하며, 산업정책의 경우 방송통신시장의 특수성이 강하나 나타나는 경쟁제한적 부분에서 규율)에서 동일한 제재대상을 상호협력하에 규율하는 방식이 바람직하다.

우선 공정거래법의 경우 구체적인 시장획정에 관한 지침을 제시하고 있어 시장획정에 있어서, 방송통신에 관한 산업규정보다 상대적으로 용이하게 시장획정을 할 수 있다. 그러나 기존의 수요탄력성을 기초로 한 방식만으로는 최근 사업간의 영역이 모호한 방송통신융합시장에 관한 획정이 어려운 것이 사실이다. 이에 따라 시장획정에 있어서 수요탄력성 이외에 고려하여야 할 사항이 공급대체성에 관한 논의이다. 융합현상에 의한 산업간 경계의 붕괴로 인하여 공급대체성이 증가하는 모습을 보이고 있는 상황에서 공급대체성을 시장획정에 중요한 기준으로 인정하는 것은 새로운 시장의 획정에 대한 필수적인 요구이다. 따라서 기존에 보충적인 기준으로서만 인정되었던 공급대체성을 지금보다 좀 더 명시적으로 고려하도록 하는 방법이 필요하다. 그리고 상품당 플랫폼별로 시장을 획정하는 기존의 방법이 동일하게 적용된다면 융합된 상품을 세분화하여 접근함으로써 지나치게 시장을 좁게 획정하는 경우가 발생할 수 있으므로, 통상적으로 공급자나 소비자 모두 서로 강한 소비의 보완성을 가진 상품들을 결합재 형태로 받아들이고 있는 경우 이에 대한 시장획정을 결합재 형태 그대로를 묶음으로 하여 시장을 획정하여야 하는 방법을 통한 시장획정도 생각해 볼 수 있을 것이다.

방송통신 관련 법규의 기본이 되는 방송법 또는 전기통신사업법의 경우는 각 법상의 기존의 시장분류체계 및 경쟁법상의 시장획정의 방식을 재검토하는 것이 바람직하다. 즉, 방송통신시장에서의 ‘다양성을 통한 공익성추구’와 ‘공정경쟁을 통한 경쟁활성화’라는 새로운 방송통신융합시대의 규제목적이 정립되었다면,¹⁾ 이를 달성하기 위하여 기존의 방송통신시장의 서비스와 새로운 융합서비스를 포괄하여 적용할 수 있는 새로운 규제체계, 역무 및 사업자 분류와 새로운 시장획정의 방법이 정비될 필요가 있다. 이와 관련하여 EC 권고안 등과 같이 시장획정에 대하여 총제적이고 기술중립적인 규제체계와 새로운 관련시장획정의 방식을 제시하는 사례는 방송통신시장에 있어서의 시장획정을 위한 규범상의 기준정립을 위한 훌륭한 참고사항이 될 것이다.

1) 강제원, 앞의 논문, 171면.

□ 방송통신융합 시장에 있어서의 시장지배적 지위남용의 제재의 문제

방송통신융합시장에 있어서 시장지배적 지위를 가진 사업자를 판단하고 이를 제재하는 것은 결코 쉽지 않은 일이다. 우선 시장지배적 지위 남용행위를 규제하기 위하여는 시장획정의 문제와 관련되어 있고, 시장지배적 지위를 가진 사업자를 판별해내는 작업이 수행되어야 하며, 이에 합당한 제재를 결정하여야 한다. 이러한 일련의 작업을 원활히 수행하기 위하여는 일정한 기준의 제시가 요구된다. 공정거래법은 시장지배적 사업자를 “일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자”로 정의하고 지배적 지위의 사업자 판단에 대한 기준(시장점유율, 진입장벽 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등)을 제시하고 있다는 점에서 기존의 방송법과 전기통신사업법과 같은 산업규정보다 비교적 용이하게 지배적 지위의 사업자에 대한 제재가 가능하다. 그러나 방송통신시장에 관련한 입법이 요구되는 시점에 이르러 단순히 일반 경쟁규범만으로 융합시장에서의 시장지배적 사업자에 대해 실효성 있는 제재를 한다는 것은 방송과 통신이라는 산업정책의 성격과 맞지 않는다. 이런 이유로 인하여 방송통신법상의 특유한 시장지배적 지위 사업자를 제재하는 수단이 요구된다. 앞에서 살펴본 바와 같이, 방송통신융합에 관한 법률을 제정할 경우 근거가 되는 전기통신사업법과 방송법 중 방송법의 경우 시장지배력에 대한 규정을 두지 않고 있으므로, 지배적 사업자의 제재 관한 법리적 근거를 전기통신사업법에서 찾을 가능성이 크다. 그러나 융합환경에서의 시장의 차이가 반드시 존재하며 기존에 전기통신사업법이 가지고 있었던 문제점이 아직 잔존하는 점에서 이를 일정부분 개선할 여지가 남아있다. 특히 방송시장과 통신시장이 소수의 기업에 의하여 이끌어져 왔다는 점에서 방송통신융합은 시장 내 거대기업의 탄생과 거대기업에 의하여 경쟁제한적 행위가 발생한 가능성이 높은 점을 감안하여, 이를 규제하기 위한 구체적인 입법방향에 대한 구체적인 논의가 필요하다. 이러한 논의 방향은 기본적으로 ‘기준’을 세우는데 두어야 할 것이다. 국내의 경우 방송법과 전기통신사업법 모두 시장지배력을 평가하기 위한 명시적 판단기준과 지침 미흡하다. 이에 따라 시장지배적 사업자에 대한 일관적인 판단 및 제재가 어려운 실정이다. 따라서 시장점유율을 고려하되 여러 객관적

지표를 고려하여 효율적인 경쟁정책을 수립, 집행하여 경쟁제한행위 제재의 실효성을 보장하여야 한다. 이와 더불어 입법에 있어 방송과 통신 양자 중 하나의 규율에 편중되어서는 안된다. 전기통신사업법상의 기간통신사업자에 대한 제재규정은 어디까지나 통신산업에 있어서 그 특성을 반영한 별개의 산업규범이다. 방송과 통신의 융합시장 하에서는 양자간의 성격의 희석되며, 이에 따라 과거 규정으로는 규율하기 곤란한 문제가 발생하게 된다. 따라서 방송통신 관련 법의 제정을 위하여는 각 영역간의 충분한 연구 후 방송통신융합 시장의 성격이 정확히 파악될 필요가 있다.

결국, 독점기업이 발생할 가능성이 높은 방송통신융합 시장에 있어서 효율적인 지배적 사업자의 제재를 위하여는 시장에 대한 진보된 연구와 방송통신융합 시장의 성격과 부합하는 새로운 시장지배력 평가 기준에 대한 논의가 절실히 요구된다.

□ 기업결합의 규제

융합현상으로 산업간 영역 및 서비스의 구분이 불분명해지고 업종간 활발한 기업결합을 통한 기업간 제휴가 이루어질 것이다. 그러나 각 사업별 영역의 경계가 허물어지고 상호진입이 완화되거나 폐지되면서, 그동안 별개로 논의되던 경쟁법적 문제들이 서로 엮이는 결과가 나타나기도 한다.

기업결합 규제의 가장 기본적인 쟁점은 관련시장의 확정과 관련될 것이다. 방송과 통신이 융합되는 상황에서 새로운 서비스가 기존 서비스를 대체하고, 새로운 사업자가 기존 시장과 구별이 모호한 시장에 등장하면서 관련시장을 확정하기란 어렵다. 또한 사회공익성 등이 강조될 수밖에 없는 상황에서, 관련시장의 확정은 무척 기술적이기 때문에 경제적 관점을 중요시하는 공정거래위원회만의 기본권한으로 하기에는 문제가 발생할 여지가 많다. 이것은 전문규제기관과 일반경쟁당국사이의 권한배분문제의 측면을 내포하고 있다. 원칙적으로 기술적인 사항은 방송통신위원회의 권한으로 하면서, 경제적 검토를 위해서 공정거래위원회와 협력하도록 하는 방안을 고려해야 할 것이다. 공정거래위원회의 과학적인 경제분석의 역량을 높이기 위한 방송통신위원회와의 상시적·정기적인 업무협의체계를 구축하는 것도 좋은 방안이다.

또한 방송통신융합현상에 효율적으로 대처하는 기업결합 심사제도를 채택하여야

한다. 이를 위해 방송통신위원회의 역할이 요구된다. 방송통신위원회는 방송과 통신 분야의 특수성과 기술적인 고려를 반영한 경쟁제한성 추정을 위한 기준이나 처리절차를 간소화하는 기준을 제시하고, 그것이 공정거래위원회의 기업결합 심사기준에 적절하게 반영되도록 노력해야 한다.

기업결합에 대한 심사기준은 몇가지 보완 및 개선이 이루어져야 한다. 예를 들어, 방송 분야와 통신 분야에 적용될 기업결합에 대한 심사기준 자체가 일반적인 산업의 기업결합에 대한 것과 다른 것일 수 있다는 발상의 전환이 필요하다. 또한 새로운 시장에도 적용할 수 있는 기업결합 심사기준을 마련하기 위해서 방송통신위원회 등이 기술적인 부분에 관한 의견 제출을 할 수 있는 절차가 필요하다. 기업결합의 유형별 심사기준이 재검토하여 기업결합 유형에 따라서 다양한 심사기준에 대한 고려사항을 제시하고, 이것이 과연 방송통신융합화에 적절한 것인가에 관하여 전문가들의 의견을 반영하는 제도의 도입 등이다.

공정거래법상의 기업결합규제는 국가정책목적상의 소유 및 경영규제의 기준과 충돌할 가능성이 있다. 경제적 공정성과 경쟁보장의 측면을 강조한 공정거래법상의 기업결합기준이, 공익성과 국가정책적 차원에서 만들어진 기존의 방송이나 통신 분야의 정책규범상 마련된 소유 또는 경영규제기준과 차이가 있을 수밖에 없기 때문이다. 현재 방송분야에서는 특정집단이 방송을 독과점하는 것을 금지하고, 방송의 독립성과 의견형성의 다양성 보장을 추구하고 있다. 반면에 통신분야는 외국자본에 대한 소유규제를 제외하고는 별다른 경영규제가 없는 상황이다. 이와 같이 방송과 통신을 규율하는 원칙과 기준의 차이로 인하여 융합환경에서 제시되어야 할 기준이 불일치할 가능성이 있다. 따라서 방송과 통신이 융합되는 현상을 위해서 통일된 소유 및 경영규제기준이 필요하다.

방송통신융합화에 따른 기업결합이 공정거래법상 기업결합규제의 예외를 인정받는 경우도 발생할 가능성이 높다. 우선 효율성 증대효과와 관련하여, 융합화에 따른 기업결합이 시너지효과를 통해 기업결합 이외의 방법으로는 기대하기 어려운 효율성을 창출하였다면, 기업결합규제의 예외를 인정받을 수 있을 것이다. 방송통신융합화에 따른 기업결합의 특수성을 위한 심사기준이 보다 구체적으로 마련될 필요가 있다. 통신설비나 방송장비의 구축이 공익성 또는 공공성을 근거로 한 ‘네트워크 설비확충’이나 국가적 효율성 증대와 연결될 수 있는 것이라면, 이러한 사항을 보다 기술적으로 검증하거나 규명할 수 있는 기준의 마련이나 기업결합심사에서의 관련

기관 사이의 협조가 강조되어야 한다.

□ 부당한 공동행위의 규제

부당공동행위가 성립하기 위해서는 사업자간에 합의가 있어야 하는데, 관련 사업자들은 합의의 증거를 남기지 않거나 은폐하려는 경향이 있고, 그러한 합의를 입증한다는 것은 쉬운 일이 아니다. 이러한 합의입증의 어려움은 방송통신융합 상황에서 더욱더 은밀하고 조직적으로 이루어지고, 기존에 크게 부각되지 않았던 영역에서 부당한 공동행위가 문제가 될 수 있는 분야도 생길 것이다.

예를 들어 경쟁법적 사안에 있어 전문규제기관의 행정지도에 따른 방송통신사업자들의 행위가 공정거래법상 부당공동행위에 해당되는 경우에 과연 어떻게 처리할 것인지가 문제된다. 이는 방송통신위원회와 공정거래위원회와의 관할권 배분문제와도 연결될 수 있는 문제이다. 우선 공정거래법 제58조에서 ‘법령’의 의미에 행정지도 중 고도의 공익적, 정책적 육성정책에 의한 행정지도를 해석론상으로 자유경쟁의 예외로 인정하는 방안이 있을 수 있다. 그러나 이는 어디까지나 입법적으로 해결할 문제이다. 대신 특정한 사업자별로 문제가 된 경쟁제한 행위를 하게 된 구체적 사정의 하나로서 합의추정규정의 제반사정이나 정황증거로 또는 과징금 산정에 있어 참작사유 또는 책임경감사유로서는 충분히 고려할만하다.

방송과 통신매체의 결합이나 새로운 형태의 융합서비스의 출현으로 새로운 형태의 서비스를 제공함에 있어서 관련 업체들간의 담합이 발생할 가능성이 매우 크다. 이러한 상황에서 부당공동행위라는 경쟁법적 사안을 규제하기 위해서 합의추정제도는 유용한 수단이다. 최근 합의추정의 요건을 개정하였는데, 행위의 외형상 일치 외에 여러 제반사정에 비추어 행위공동의 상당한 개연성이 인정되는 때라는 요건을 추가하였다. 제반사정의 고려요소들인 ‘해당 거래분야 또는 상품·용역의 특성, 해당 행위의 경제적 이유 및 파급효과, 사업자간 접촉의 횟수·양태 등’의 사정만으로 입증책임의 전환이라는 중대한 효과를 가져오는 합의추정을 인정하는 것은 명확성과 예측가능성의 측면에서 문제가 있다. 따라서 내부지침형태가 아닌 시행령의 형태로 제반사정을 보다 구체화하고, 고도의 전문적·기술적·공익성을 동시에 보유한 방송통신분야 및 융합산업을 제반사정의 고려요소로 검토할 필요가 있다.

시장획정의 문제는 부당공동행위 규제에서도 중요한 의미를 가진다. 공정거래법 제19조 1항은 ‘부당하게 경쟁을 제한하는’ 공동행위를 금지하고 있어 실제 심결이나 판결에 있어서도 경쟁제한 여부는 부당공동행위 해당여부의 주요 판단기준으로 사용된다. 또한 시장획정의 부정확성은 과징금 산정의 기준에도 영향을 미칠 수 있다. 과징금 산정은 관련 매출액에 대한 일정 비율의 형태로 이루어지는데, 시장의 범위를 어떻게 보느냐에 따라서 관련매출액의 크기도 달라질 수 있기 때문이다.

지적재산권의 중요성이 높아지면서 기업들 스스로의 기술개발 못지 않게 제휴나 공동연구 등을 통해 다른 기업들은 물론 경쟁자의 기술들까지도 확보하는 전략이 필요하게 되었다. 이러한 활동들은 많은 경우 소비자의 후생을 증진시키거나 경쟁을 촉진시키는 계기가 될 수도 있지만, 담합의 수단으로 기능할 가능성 역시 배제할 수 없다.

상품간 호환성이나 표준화도 추구해야 할 과제중의 하나이다. 표준화가 성공적이라면 해당 표준이 가능한 넓은 시장에서 받아들여져야 하고, 그러기 위해서는 주요 사업자들이 포함된 합의체를 구성할 필요가 있다. 하지는 이는 담합을 촉진시킬 수 있다. 따라서 경쟁당국은 관련활동에 대한 주의와 감시를 지속적으로 해야한다. 그러나 표준화 활동자체가 소비자의 후생을 증진시킨다는 점, 담합이 아니라 성공적인 표준화를 위해서도 비표준 제품에 대한 강력한 배제합의가 필요하다는 점 등은 경쟁당국에게 쉽지 않은 과제를 던져준다.

상품들간의 공급대체성의 증대된다. 공급대체성의 증가로 여러 상품시장에서 동시에 경쟁이 이루어질 것이다. 이는 상품들간의 공급대체성이 전보다 높아진 결과이다. 공급대체성의 증대는 여러 상품들을 하나의 시장으로 통합하게 되거나, 그 과정에서 기존의 기업들도 다른 사업영역들로 활발히 진출하는 결과로 이어진다면 경쟁은 오히려 증대되어 순방향으로 발전하게 된다. 그러나 다양한 형태의 결합판매가 이루어지거나 다수의 시장에서 기업들이 부딪치게 되는 상황은 담합의 가능성을 증대시킬 수 있으므로 주의해야 한다.

방송통신융합시대에서도 지상파방송콘텐츠 제공에 있어 독점적 위치나 관련시장에서 상당한 지배력을 보유하고 있는 유력사업자들 사이에 방송통신융합시장에 신규진입을 노리는 후발업체를 견제하기 위해서 부당공동행위를 할 가능성이 있다. 2000년대 이후 방송통신분야의 공정거래법 위반사건들에서 기업결합이나 불공정거

래행위금지 위반 부분이 중심을 이루었는데 방송통신융합시대에는 방송사업자와 통신사업자 사이의 이종매체간의 답합에 의한 위반행위 유형이 양산되는 등 부당공동행위의 위반사례도 많이 발생할 것이다.

결론적으로 방송융합시대의 도래는 다른 분야와 마찬가지로 부당공동행위의 규제에 있어서도 적지 않은 영향을 미치는데, 특히 갈수록 공동행위의 경쟁제한성 여부를 판단하기가 더욱 어려워진다. 특히 현재의 실무가 추정규정의 활용을 통해 판단을 내릴 수 밖에 없다는 점에서, 경쟁당국도 치밀한 경제분석능력을 갖추기 위해 노력하고 제반사정을 고려한 신중한 접근과 구체적 타당성 있는 사건 해결이 요구된다.

I. 서 설

1. 방송통신에서의 ‘디지털 컨버전스’

방송과 통신은 일반적으로 개별적인 분야로 인식되었고, 각각의 영역에서 계속 발전해왔다. 방송분야와 통신분야를 규율하는 국내법규 역시 개별적인 입법을 통해 발전해왔다. 예를 들면, 기존의 방송법과 전기통신법도 각각 방송 및 통신의 정의를 별도로 구분하여 각 규범의 적용대상을 달리해오고 있었다. 즉, ‘방송’은 공중에게 사업자가 편성한 프로그램들을 전기통신설비에 의하여 단방향으로 제공(송신)하는 것이고,²⁾ 통신은 유선·무선·광선 및 기타 전자적 방식에 의하여 부호·문언·음향 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것³⁾으로 정의한다.

그러나 디지털 기술의 눈부신 발전으로 소비자의 욕구가 다양화되면서 디지털 기술을 기반으로 한 상품 및 서비스가 결합되는 이른바 ‘디지털 컨버전스(Digital Convergence)’ 현상이 확산되었고, 이것이 양 산업에도 영향을 주어 ‘방송과 통신의 융합’이라는 상호보완적 방향으로 전개되는 상황이다.⁴⁾ 방송통신융합의 현상은 먼저 방송망과 통신망이 결합되어 하나의 멀티미디어 서비스로 융합되는 것을 기반으로 하며, 이를 바탕으로 방송망을 통한 통신서비스 또는 통신망을 통한 방송서비스가 이루어질 수 있다. 산업의 측면에서 보면, 방송사업자와 통신사업자 사이의 전략적 제휴, 인수, 합병의 문제가 두드러지게 될 것이고, 더 나아가 새로운 미디어의 탄생까지 예상해볼 수 있을 것이다. 우리나라는 2007년 말 ‘인터넷 멀티미디어 방송사업법’이 제정되었고, 이것이 국내 IPTV(Internet Protocol TV) 서비스⁵⁾에 관한 규제법으로 적용되고 있

2) 방송법 제2조 1항

3) 전기통신법 제2조 1항

4) 방송통신융합의 개념은 디지털화, 쌍방향화, 광대역화로 정의되는 정보통신기술의 발달에 따라 방송과 통신간의 영역의 파괴, 방송과 통신 각 특징을 모두 지니고 있는 새로운 융합서비스의 발현되는 일련의 현상을 모두 지칭한다.

5) IPTV는 ‘인터넷망을 통하여 이용자의 요청에 따라 방송과 통신서비스를 복합적으로 제공하는 융합서비스’라고 정의할 수 있다[이규정·차재필·박은혜·주운경, 「방송통신융합시대의 4대 현안과 과제」,

다.⁶⁾

이와 같이 방송통신융합현상이 진행되면서, 과거 해당분야를 규율하던 수직적 규제체계를 탈피하고 수평적 규제체계로 전환되어야 한다는 의견이 많아졌다. 이러한 의견은, 방송과 통신이라는 각기 다른 네트워크에 의존한 서비스를 규율하던 기존의 수직적 규제체계로는 기술발전에 따라 새로운 서비스가 출현하는 현실을 제대로 규율하지 못한다는 지적에 근거한다.⁷⁾ 수평적 규제체계는, 기본적으로 네트워크 중심의 정책과 규제에서 서비스 전달 중심의 규제로 변화하는 모델이다. 즉, 수평적 규제체계는 ‘규제완화’, ‘서비스에 대한 규제의 차이’, ‘공정경쟁’, ‘공익성의 추구’ 등의 논점들을 처리하기 위한 목적으로 마련되어 기존의 정부주도형 수직적 규제에서 벗어나 ‘규제의 새로운 틀’을 마련하고자 한다. 이와 같은 수평적 규제체계는 서비스에 대한 규제를 완화하여 경쟁을 활성화하며, 더 나은 시장 환경을 조성하려는 중심목적을 가지므로, 공정경쟁정책이 중요한 문제가 될 것이다.⁸⁾

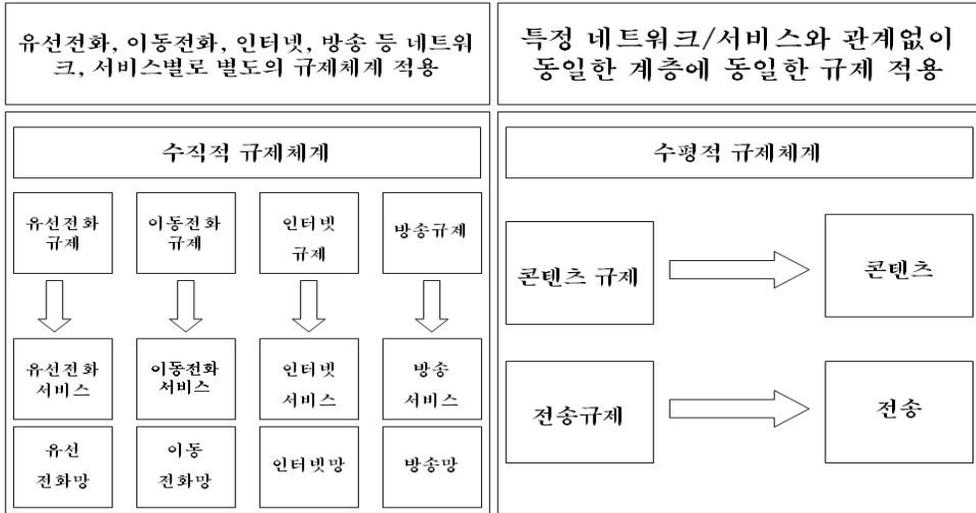
IT 정책연구시리즈 제1호, 한국정보사회진흥원, 2008. 3, 1면]. 이에 관한 비교법적 연구는 [전학선, 「유럽의 IPTV 추진을 위한 법과 제도정비」, 『방송통신융합의 현실과 법적과제 - IPTV를 중심으로』, 2008 한국인터넷법학위헌학술대회, 2008. 6. 11; 성선제, 미국의 IPTV 추진을 위한 법과 제도정비」, 『방송통신융합의 현실과 법적과제 - IPTV를 중심으로』, 2008 한국인터넷법학회 학술대회, 2008. 6. 11]를 참고할 것.

6) 이내찬, 「방송통신 융합 환경 향의 관련시장 획정 이슈: IPTV를 중심으로」, 『사이버커뮤니케이션학보 24호』, 사이버커뮤니케이션학회, 2007. 4, 225~262면; [이상직, 「국내 IPTV 추진을 위한 법과 제도정비」, 『방송통신융합의 현실과 법적과제 - IPTV를 중심으로』, 2008 한국인터넷법학회 학술대회, 2008. 6. 11] 를 참고할 것.

7) 이상우, 「방송통신 융합환경에서 수평적 규제체계의 도입 이슈」, 『사이버커뮤니케이션학보』 제24호, 사이버커뮤니케이션학회, 2008. 4, 191면.

8) 김대호, 「미디어 산업에 대한 규제체계의 패러다임 변화」, 『사이버커뮤니케이션학보』 제24호, 사이버커뮤니케이션학회, 2008. 4, 207-217면.

<표 1-1> 수직적 규제체계와 수평적 규제체계 비교⁹⁾



2. 방송통신융합현상에 따른 경쟁법적 문제점과 연구의 필요성

방송통신의 융합현상은 경쟁법적 측면에서 매우 다양하고 복잡한 문제들을 낳을 수 있다. 우선 이러한 융합현상을 규제하고자 하는 산업규범들의 성격이 공정거래법을 비롯한 경쟁규범의 입장에서 어떻게 받아들여질 것인가 하는 점을 논의할 필요가 있다. 방송통신 관련 규범들이 해당 산업을 육성하거나 진흥하기 위한 목적이 강하고, 융합현상에 따른 규범 역시 이와 같은 목적을 가장 우선시 할 것이다. 반면에 경쟁규범은 공정한 경쟁을 유도하여 이를 통한 시장질서와 소비자의 보호를 근본목적으로 한다. 따라서 두 규범이 추구하는 ‘형평성’ 또는 ‘공익성’의 본질이나 의미가 차이를 보일 수밖에 없으며, 결국은 특정 문제에 관하여 규범의 충돌이 일어날 가능성도 배제할 수 없다.

종래 방송과 통신 분야가 전통적으로 자연독점의 공익사업으로서 국가적으

9) 김은수, 『방송통신 융합 환경하의 규제체계 개선방안 연구』, 고려대학교, 2008. 6, 57면.

로 중요한 사회기반시설과 깊은 관련을 가지고 있었기 때문에 정부주도형 경제운용 방식에 따라 적극적인 산업정책을 실시한 주요한 분야 중 하나였고, 이러한 목적을 달성하기 위하여 국내에서는 많은 사업법, 규제법, 감독법 등이 마련되어 적용되어왔다. 이러한 법규들은 개별산업의 보호육성과 관련하여 각종 시장진입에 대한 장벽, 가격형성이나 사업활동 등에 대한 규제를 시도해왔는데, 이것이 기술발전에 더한 사업간 융합화 현상에 따라 경쟁규범이 요구하는 공정경쟁과 시장자율성에 배치될 가능성이 발생한다. 이와 같은 문제는 결국 성격이 다른 산업규범과 경쟁규범 사이에 '조화'를 추구하면서 해결해야 할 것이다. 예를 들면 규제개혁 혹은 입법과제로서 중복규제를 해소해야 하는 등의 노력이 필요하다.¹⁰⁾

방송과 통신 분야가 기존의 산업규범의 적용을 크게 받는 영역이었다면, 두 분야의 융합현상에 적응하기 위한 방법으로 융합되는 분야를 일반경쟁규범의 적용제외 영역으로 검토할 필요도 있다.¹¹⁾ 이와 같은 논의는 일반적인 경쟁규범의 적용가능성을 배제하기 위한 예외부문을 설정하는 결과를 낳을 것이다. 그렇다고 하더라도 경쟁법의 이념을 해당 산업규제에서 완전히 제거하자는 것은 아니고, 필요한 경우에 예외적인 취급을 하자는 것이다. 또한 이렇게 예외적인 부분에 대해서는 산업규범과 경쟁규범이 조화되는 기준으로 규율해야 할 것인데, 이점에서 바로 방송통신융합현상에 적절하게 대처하기 위한 법학적 고민이 필요할 것이다.

방송통신융합현상에 대응하고자 설치된 방송통신위원회의 권한과 임무가 확정되어야 한다면, 이 부분에서 경쟁법적 논점과 관련하여 방송통신위원회의 경쟁규제 가능성도 검토해보아야 한다. 방송통신위원회의 역할이 해당분야의 육성과 특수성을 전제로 하는 규율이라면, 경쟁분야의 규제 역시 여기에 해당될 수 있기 때문이다. 따라서 방송통신위원회가 경쟁규제권을 가진다면, 그 목적은 바로 일관된 규제기준을 적용하여 방송통신융합 현상에 따른 산업생태계를 조화롭게 육성하기 위한 것이 되어야 한다. 즉, 사업규제를 완화하면서도

10) 예를 들어, 방송통신위원회 등 산업별 규제당국과 일반적 경쟁규제기관인 공정거래위원회 사이의 중복규제는 사업자들에게 혼란을 주거나 경제적 혹은 절차적 부담을 가중시킬 수 있다[정호열, 「경제법제의 쟁점과 전망」, 『법제연구』 제34호, 한국법제연구원, 2008, 201면].

11) 금융과 보험 분야가 국내에서 예외적인 경우에 독점금지법의 적용제외 영역으로 취급되기도 한다[김두진, 『독점금지법의 적용제외 영역연구』, 연구보고 2002-15, 한국법제연구원, 2002, 176-178면].

이러한 정책의 일관성과 형평성이 유지되어야 하며, 방송과 통신이 가지는 고유의 공익성¹²⁾을 추구하는 것이어야 한다. 이와 같은 목적이 곧 전문규제의 필요성과 이유가 되는 것이다. 방송통신위원회의 경쟁규제권을 인정한다고 하더라도, 그 범위와 역할 공정거래위원회와의 권한분배에 관련하여 다시 복잡한 문제가 발생할 것이다.

융합현상에 따른 산업규범과 경쟁규범의 조화의 문제와 이 분야의 경쟁규제권 확정 등을 전제로 융합현상에 대응하는 구체적인 경쟁법적 논의가 이루어질 수 있을 것이다. 시장지배적 사업자의 규제와 기업결합심사 등 경쟁법 분야에서의 중심논제는 방송과 통신 분야의 융합상황에서 피할 수 없는 내용이 될 것이다.¹³⁾

12) 이러한 방송 및 통신 분야의 공익성은 일반경쟁법이 추구하는 공정한 경쟁에 의한 산업과 소비자 보호라는 공익성과 다소 차이가 있다.

13) 김봉철, 「한-EU FTA와 방송통신융합에 따른 국내법적 대응-경쟁법적 논점을 중심으로」의 발표문, 『방송통신분야 FTA 세미나 -방송통신분야의 FTA 과제와 전망』, 2008. 11. 27, 아시아교류협회·한국외대법학연구소, 113면.

Ⅱ. 방송통신융합 경쟁시장에서 일반경쟁규제기관과 전문규제기간간의 권한 배분 및 획정의 문제 검토

1. 총설

방송통신 융합현상으로 인해 경쟁법분야에서는 많은 변화가 있을 것으로 예상되고 있다. 21세기 정보통신 기술분야에서 가장 두드러진 특징은 디지털 융합현상(Digital Convergence)이라고 할 수 있다. 디지털 융합이란 명확한 개념 정의가 어려운 불특정개념으로서 흔히 전통적으로 별개의 것으로 여겨지던 기술, 네트워크, 서비스가 디지털기술의 발전으로 인하여 서로 통합되는 현상을 말한다.¹⁴⁾ 융합의 주된 내용으로는 기술(망융합), 서비스(상품), 사업자로 구분되는 세 요소의 융합으로 정의될 수 있다.

여기서 기술의 융합은 대표적으로 멀티미디어 서비스를 제공함에 있어서 케이블TV망과 유선전화망 등이 훌륭한 대체적 네트워크로 활동될 수 있게 되었다는 기술발전이 중심사항으로 된다. 이같은 기술의 융합은 기존의 설비를 다른 용도로 사용케 하거나 새로운 서비스 제공에 활용케 함으로써, 이른바 ‘보편화 효과’를 수반하게 된다. 기술의 융합은 다른 요소들의 융합을 가져오는 결정적인 원인이다. 그러나 소비자들이 궁극적으로 구매하는 대상은 기술 자체가 아니고 서비스상품이라고 할 수 있으므로 ‘서비스의 융합’이 정보통신 분야에서 소비자에게 직접적인 영향력을 미치는 부분이라고 할 것이다.¹⁵⁾ 방송과 통신의 성격을 모두 가진 서비스 또는 새로운 혼합 서비스로서 VOD(video on demand)나 IPTV 등이 대표적인 예이다.

방송통신융합은 이러한 디지털 기술의 융합이 가져오는 서비스 융합의 전형이다. 긍정적인 측면에서 볼 때 기술발전에 따른 방송통신 융합은 실질적으로 새로운 서비스에 대한 소비자의 선택권을 확대함으로써 소비자 복지를 증진시

14) 이봉의, 「통신·방송 융합 및 경쟁법상 논의」, 『IT와 법연구』, 2006 창간호, 경북대학교 IT와 법센터, 57면.

15) 신영수, 「방송통신 융합 규제에 대한 해외사례 및 공정거래법상 쟁점 분석에 대한 연구」, 아주대학교 산학협력단, 2006, 21면.

키는데 가장 큰 가치가 있다. 그런데 한편으로는 방송통신 융합현상이 경쟁규제 관련분야, 특히 공정거래법에서 시장지배적 지위남용의 문제, 기업결합의 문제, 부당공동행위의 문제, 불공정거래행위 문제 등에 있어 기존의 행위 유형 이외에도 새로운 법규위반사례 및 유형이 나올 수 있음을 짐작할 수 있다.

이러한 경쟁법규의 적용문제 이전에, 절차적 측면에서 방송통신결합시장의 경쟁법적 규제 주체가 누가 될 것인가의 문제가 선결적으로 해결되어야 할 것이다. 왜냐하면 현행 방송통신시장을 규율하는 법령을 보면 행정부 내에 전문규제기관과 일반경쟁규제기관 간의 권한이 중첩되는 것으로 해석될 여지가 있을 수 있고, 일반경쟁규제기관과 전문규제기관의 규제의 목적 및 설립취지가 다르므로 규제방향도 차이를 보일 수 밖에 없기 때문이다. 특히 방송규제기관과 통신규제기관은 융합을 계기로 종래의 규제권한을 더욱 확장하려는 입장을 견지하고 있으며, 경쟁제한 행위에 대한 규제권도 확장의 대상에 포함시키고 있다. 현재 진행중인 방송통신 융합과 관련하여 가장 중요하면서도 민감한 문제도 바로 누가 어떠한 법리에 의해 융합영역을 규제할 것인가 하는 점이다. 이 같은 대립구도 속에 규제권한의 분배에 대한 혼선으로 인한 직간접적 피해는 방송·통신 산업과 역무의 이용자에게 귀속될 수 밖에 없다. 이와 같은 상황은 방송·통신 융합의 진정한 의미가 공급자간 경쟁제고를 통한 효율성 증대와 소비자 선택권 확대를 통한 후생제고에 있고 이러한 가치를 극대화 할 수 있도록 규제법리 및 관련기관의 권한조정이 이루어져야 한다는 시대적 함의를 따르지 못하고 있기 때문이다.¹⁶⁾ 본장에서 연구하고자 하는 대체적인 사항은 다음과 같다.

16) 신영수, 위의 논문, 9면.

<표 2-1> 기관 권한에 관련된 고려요소들



1) 방송통신융합의 궁극적인 목적으로서 소비자 선택권 보장 및 확대의 추구

모든 산업의 기본정책에 있어서 궁극적 목표는 사회구성원 전체의 생활수준 또는 삶의 질을 향상시키는 데에 있다. 이를 방송통신융합현상과 연결시켜보면 방송통신융합시대의 제도정비를 통해 ‘소비자의 선택권보장’, ‘상품 및 서비스에 대한 정보제공 및 확보’ 등을 내용으로 하는 ‘소비자 주권확보’가 방송통신융합 환경에서의 추구가치가 될 것이다. 소비자 주권의 규범적 내용은 ‘충분한 정보에 의한 합리적 선택’ 뿐만 아니라, ‘소비자가 원하는 상품 및 서비스를 자유롭게 선택할 수 있는 적극적인 선택권’을 포함하고 있다. 이러한 선택권은 시장에 다양한 상품들이 존재함으로써 소비자의 선택가능성이 확장될 때, 그리고 소비자가 그러한 상품들을 합리적으로 자유롭게 선택할 수 있는 능력을 가질 때 실질적으로 보장된다고 할 수 있다.

2) 방송통신위원회의 설치

방송통신융합현상에 적절히 대응하기 위한 수평적 규제체계 확립의 요구에 따라, 일부 선진국들은 두 분야를 동시에 총괄하는 기관을 설치하였으며, 동시에 이러한 기관들의 권한과 임무를 부여하기 위한 법체계의 개선을 진행하였다. 미국의 FCC(Federal Communication Commission) 또는 영국의 Ofcom(Office of Communications) 등이 그러한 예가 된다. 미국은 1996년 기존의 통신법(Communication Act 1934)을 대폭 수정하면서 독립기구인 FCC를 설치하였고, 이에 따라 관련 규범들의 개정을 통하여 방송통신융합현상에 적극적으로 대응하고 있다.¹⁷⁾ 영국의 경우도 Ofcom의 설치를 위해 2000년대 초부터 많은 연구 및 준비가 진행되었고 Ofcom Act가 제정되었으며, 2004년 기준에 흩어져 있던 5개의 방송과 통신 관련 규제 기구들을 통합하여 Ofcom이 탄생하였다.¹⁸⁾

우리나라도 최근 방송통신 융합현상에 발맞추기 위하여 방송통신위원회가 전문규제기관으로 설치되어, 기존의 경쟁관련일반 행정규제기관인 공정거래위원회와의 관할권 배분문제가 점차 수면위로 떠오르고 있다. 방송통신위원회는 방송통신의 융합현상과 수평적 규제체계의 확립의 요구라는 세계적인 추세에서, ‘방송통신위원회 설립 및 운영에 관한 법률’ 등을 근거로 대통령 직속 합의제 행정기관으로 설치되어 2008년 초부터 업무를 시작하였다.¹⁹⁾ 방송통신에 관한 전문규제기능을 담당하는 행정조직으로서, 기존의 정보통신부의 권한과 통신위원회, 방송위원회의 권한을 대부분 통합하여 방송통신위원회가 출범하게 된 것이다.²⁰⁾ 우선 정보통신부와 통신위원회의 규제기능이 방송통신위원회로 통합되었다. 종래에는 정보통신·전파관리·우편·우편환 및 우편환 및 우편대체에 관한 사무 등 전기통신에 관한 일반적인 행정관할권은 정보통신부

17) 이에 관한 보다 자세한 논의는 [정윤식, 「통신 방송 융합 법제 및 정책분석: 미국과 한국의 비교분석을 중심으로」, 『정보통신정책연구』 제11권 제3호, 2004. 9, 49-87면]을 참고할 것.

18) Ofcom 형성의 역사적 배경과 법적근거 등에 관하여는 [이상식, 「방송·통신 규제 기구 통합과 효과에 관한 연구: Ofcom 사례 분석」, 『언론과학연구』 제8권 2호, 2008. 6, 207-306면]을 참고할 것.

19) 방송통신위원회의 행정조직체계 규점들에 관련된 구체적인 연구는 [이민영, 「정보매체의 규제조직에 관한 법적연구」, 『공법연구』 제36집, 제3호, 한국공법학회, 2008. 2, 487-513면]을 참고

20) 김태호, 「방송통신시장 경쟁규제에서 일반경쟁규제기관과 전문규제기관 간의 권한배분」, 『경제규제와 법』, 제1권, 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2008. 137-139면 참조

장관에게 부여되어 있었고(구 정부조직법 제38조, 전기통신기본법 제3조), 통신위원회는 통신사업자의 불공정원회 등의 조사 및 시정조치, 통신사업자간 협정의 체결·이행 및 통신사업자·이용자간 손해배상 등과 관련한 분쟁의 알선 또는 제정 등을 그 권한으로 보유하고 있었으나, 통신분야의 분쟁해결 및 규제기능을 독립적인 규제기관인 통신위원회에 부여하려는 종래의 취지와 달리, 정보통신부와 통신위원회간의 권한 배분이 명확하지 않은 측면이 있었던 것이 사실이었다. 그러던 것을 현재의 정부조직법 개정에 의해 정보통신산업, 우편·우편환 및 우편대체에 관한 사무는 지식경제부 장관이 관장하도록 하여 산업정책기능의 일부를 지식경제부에 이관하는 대신(정부조직법 제32조), 방송통신에 관한 업무를 전문규제기관인 방송통신위원회를 설치하여 통합적으로 담당하도록 한 것이다. 이에 따라 방송통신위원회는 정보통신부의 일부 기능, 통신위원회의 기능뿐만 아니라 방송위원회의 기능까지도 통합하여 방송통신의 융합에 맞추어 방송과 통신을 통합적으로 위원회, 규제기구로서의 기능을 담당하게 되었는데 그 결과 방송통신 융합현상에 따라 생겨난 뉴미디어에 대한 규제 주체의 문제가 자연스럽게 대두하게 되었다. 즉 방송통신위원회가 공정거래위원회로 대표되는 일반경쟁규제기관과의 사이에서 갖고 있던 경쟁법상 규제관할 중복 규제 문제로 발전되어진다.

방송통신위원회의 주요 업무는, 방송과 통신정책을 포함하여 방송통신융합현상에 대처하는 정책을 추진하며, 한편으로는 방송과 통신의 이용자 및 네트워크를 보호하기 위한 여러 가지 사항으로 구성된다. 방송통신위원회의 설치와 함께 우리나라에서도 방송통신융합현상에 적극적으로 대처할 수 있을 것이라는 기대감이 커졌다. 그러나 동시에 방송통신위원회의 등장은 동시에 여러 가지 새로운 규범적 문제들을 야기하게 되었다. 예를 들어 방송통신위원회의 권한과 임무에 관하여 위원회의 역할이 다른 정부기관과의 충돌을 가져올 수 있으며, 방송통신위원회의 규제 근거에 대한 충분한 법적 정비가 이루어지지 못했다는 지적 등이 이러한 것이다.

방송통신위원회와 다른 정부기관과의 역할 분담에 관한 논란은 공정거래위원회 또는 문화부의 일부 업무중첩 분야에서 나타나기도 한다. 특히 방송통신 융합에 따른 신규 서비스 시장에서는, 기존의 지배적 사업자와 새로운 사업자 사이의 공정경쟁에 관한 문제들이 다수 나타날 개연성이 높다. 따라서 이러한

현상을 두고 방송통신위원회와 공정거래위원회 사이의 업무분담 또는 역할분배가 명확하게 이루어져야 할 필요가 있다.²¹⁾ 또한 규제 실무에 있어서 혼선을 초래할 가능성이 존재하는 것 외에도 일반국민이나 관련사업자가 이중적 규제 내지 규제기준의 불명확성으로 인한 혼란으로 어려움을 겪을 가능성도 있다.

3) 방송통신규제 기관의 경쟁법적 사건에 대한 규제가능성

방송통신 융합현상에 대응하고자 설치된 방송통신위원회의 권한과 임무의 확정에 있어서, 경쟁법적 논점과 관련하여 방송통신위원회의 경쟁규제 가능성을 필요가 있다. 경쟁규제란, 시장독과점의 문제를 야기하는 시장지배적 지위남용, 경쟁제한적 기업결합, 사업자의 부당한 공동행위, 불공정거래행위 등을 규율함으로써 시장의 경쟁기능이 제대로 작동할 수 있도록 규율하는 규제활동을 의미한다. 전문규제기관과 일반 경쟁규제기관 간의 권한배분 논의는 결국 경쟁규제에 대한 관할권 논의로 모아진다. 기존의 방송과 통신시장이 각각 배분되어 유효한 경쟁관계가 존재하지 않다가 방송과 통신이 상호 융합되면서 새로운 경쟁체제가 조성된다. 따라서 일반 경쟁규제기관의 사후적 경쟁규제와 전문규제기관의 사전적·사후적 경쟁규제가 중첩되는 현상이 발생할 수 있는 것이다.

또한 이러한 경쟁규제에 있어서 관할배분 논의는 크게 두가지의 하위분야로 나누어서 이루어진다. 첫째, 시장구조 그 자체를 경쟁의 촉진에 도움이 되도록 만들어 가기 위한 ‘시장구조개선을 위한 규제’, 예를 들어 시장지배적 지위남용금지나 기업결합의 제한, 경제력집중의 억제 분야가 있다. 둘째 시장의 거래과정에서 나타나는 경쟁제한행위나 불공정거래행위 등을 시정하기 위한 규제인 ‘거래행태개선을 위한 규제’분야, 예를 들어 부당한 공동행위의 제한, 불공정거래행위의 금지, 사업자단체, 재판매가격유지행위의 제한, 국제계약 체결제한 분야가 있다. 이러한 두 하위분야 모두에서 방송통신융합 문제가 논의될 수 있다.

21) 방송통신위원회는 공정경쟁 업무를 전담하는 조사기획총괄과, 시장조사과, 심결지원팀 등을 마련하였으나, 일반적인 공정경쟁에 대한 규제업무를 담당하는 공정거래위원회의 역할과 충돌 여지가 있다.

방송통신위원회의 역할이 해당분야의 육성과 특수성을 전제로 하는 규율이라면, 경쟁분야의 규제 역시 여기에 연결될 수 있다. 따라서 방송통신위원회가 경쟁규제권을 가진다면, 그 목적은 바로 일관된 규제기준을 적용하여 방송통신융합 현상에 따른 산업생태계를 조화롭게 육성하기 위한 것이어야 한다. 즉 사업규제를 완화하면서도 이러한 정책의 일관성과 형평성이 유지되어야 하는 것이며, 방송과 통신이 가지는 고유의 공익성을 추구하는 것이어야 한다. 이러한 방송 및 통신 분야의 공익성은 일반 경쟁법에서 말하는 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모한다는 공익성²²⁾과는 다소 차이가 있다.

이와 같은 목적이 곧 전문규제의 필요성과 이유가 될 수 있다. 그러나 방송통신위원회의 경쟁분야 규제권을 인정한다 하더라도, 그 범위와 역할은 여전히 공정거래위원회와의 권한분배와 관련하여 복잡한 문제를 발생시킬 것이다. 예를 들어, 산업법과 경쟁법의 중첩은 법규 자체의 이중규제 뿐만 아니라, 그 법규들을 적용하는 역할을 담당하는 국가기관의 권한에 대한 논란을 야기할 가능성이 있다.²³⁾ 구체적으로 방송통신융합과 관련하여, 통신회사 또는 방송사업자들이 기업결합을 하는 경우에 방송통신위원회의 판단과 공정거래위원회의 경쟁제한성 판단이 충돌하는 경우 등을 예로 들 수 있다.

4) 규제기관간의 권한분배와 협력의 필요성

현대사회에서 다양하게 발생하는 사회적 문제를 일률적으로 하나의 조직이 규제 및 통제 체계를 완벽히 구비하여 역할을 수행한다는 것은 사실상 무리가 있다. 또한 어떤 기관이 어떤 규제권한을 가지는 것인지에 대한 명확한 기준이 설정되어 있는 것도 아니다. 이처럼 현대사회에서 일률적으로 행정을 규율하고 통제할 수 없는 현실에서, 어느 행정조직이 발생사안에 관한 행정정보를 수집하고 유지·관리할 것인지, 행정절차는 누구의 주도하에 이루어져야 하는지 등 실질적인 책임주체 외에 대외적 관계에서의 사무처리자가 누가 될

22) 공정거래법 제1조 참조.

23) 정호열, 앞의 논문, 202면.

것인가와 같은 문제 등이 발생할 수 있다. 이러한 문제를 적절히 해결하지 못한다면, 규제의 대상인 일반 국민과 관련 사업자 등 이해관계인 등이 이중적 규제 내지 규제혼선에 의해 불이익을 받을 수도 있다.

이러한 상황에서 공정거래위원회와 방송통신위원회의 협력은 무척 중요하다. 뒤에서 살펴볼 ‘종합유선방송 기업결합 사건’에서 공정거래위원회와 방송위원회가 협력하여 유료방송시장의 구조개선대책을 마련하면서 결론을 이끌어 내었다는 점은, 그동안 유료방송시장에서 기업간 경쟁을 기반으로 소비자 보호를 중요시하는 입장과 정부규제를 기반으로 방송산업의 발전을 도모하려는 입장을 절충할 수 있다는 사실을 보여주었다는 점에서 시사하는 바가 크다. 여전히 각종 진입 및 가격규제가 많고 독과점 현상이 농후한 방송통신분야에서 경쟁과 새로운 융합서비스가 창출될 수 있도록 위와 같은 협력은 더욱 절실히 요구된다. 두기관의 협력체제 구축을 위해 사전협의절차의 명문화 및 의견개진제도를 제도적으로 정립하는 것을 고려할만 하다.

일반경쟁규제기관이나 전문규제기관 나름대로 의미의 차이는 있으나 사회공익성을 추구하고 강조하고 있다는 점에서, 법령위반여부의 선결과제인 관련시장의 획정 같은 문제는 매우 기술적 사안이기 때문이다. 따라서 경제적 관점을 중요시하는 공정거래위원회의 기본권한만으로 한정하기에는 문제가 발생할 여지가 존재한다. 공정거래위원회와 규제당국 사이의 협력이 발전적인 결과를 도출할 수 있으며, 따라서 원칙적으로 기술적인 사항은 방송통신위원회의 권한으로 하면서, 경제적 검토를 위해서 공정거래위원회와 협력하는 방안을 고려할 수 있다. 물론 이러한 문제는 방송통신위원회와 공정거래위원회 각각의 위상과 권한분배의 문제와 연결된다.

반면에 기업결합에 있어서 ‘경쟁제한성’의 심사는 관련시장의 획정 이후 경제적 고려를 충분히 해야 하는 사안이므로, 공정거래위원회의 검토를 중요시해야 한다. 여기에서의 제한성 심사는 고도의 경제분석기법이 요청되므로,²⁴⁾ 공정거래위원회의 기본적 판단을 존중하는 것을 기반으로 기술적 검토를 위한 방송통신위원회의 역할을 보충해야 한다. 또한 이 분야에서 공정거래위원회의 과학적인 경제분석의 역량을 높이기 위한 방송통신위원회와의 상시적·정기적인 업무협의체제를 구축하는 것도 좋은 방안이다.

24) 김원준, 「방송통신 시장에서의 기업결합 심사」, 『정보통신 분야의 경쟁법·정책』 워크샵 자료집, 한국법제연구원, 2007. 1. 11, 56면

5) 방송통신 분쟁조정제도의 개선 필요성

2008년 방송통신위원회가 출범한 이후 그에 따른 제도와 법개정 및 제정의 후속작업이 활발히 진행되고 있다. 현재 방송통신발전에 관한 기본법이 정부입법으로 국회에 제출된 상태이고 방송법, 전기통신사업법에 대한 통합사업법에 대한 법률 제정 작업이 진행중이다. 방송과 통신 또는 방송·통신이라는 융합서비스에 대한 우리법의 태도는 현재 방송법체계, 전기통신기본법 및 전기통신사업법의 통신법체계, 인터넷멀티미디어 방송사업법의 융합체계의 분리주의를 유지하고 있다. 이는 방송과 통신의 규제 및 정책을 담당하던 방송위원회와 정보통신부라는 규제기관의 통합을 우선하고 과거 방송과 통신을 분리 규제하던 수직적 규제방식의 법체계를 정비하지 못한채 방송과 통신의 융합이 시작된 결과이다. 따라서 향후 이러한 기관이나 조직의 통합 외에 법령의 통합작업이 순조롭게 이루어져야 할 것이며, 이러한 법령의 통합시 방송과 통신의 분쟁조정제에 관한 부분도 융합환경에 맞추어 제·개정 작업이 이루어져야 한다.²⁵⁾ 자율적인 분쟁조정제도가 확대된다면 지금까지 법원의 판결을 통해 분쟁을 해결하는 방식에 비해 신속하면서도 비용이 적게 든다. 따라서 기존의 수직적 규제체계에서 수평적 규제체계로의 전환과, 방송사업자와 통신사업자의 분쟁 발생과 같은 이종(異種) 사업자 간의 분쟁발생 등을 해결하기 위한 통합분쟁조정기구의 신설을 검토·준비하는 일은 중요한 과제이다.

2. 현행법상 전문규제기관과 일반경쟁규제기관의 경쟁규제 권한배분

1) 전제적 사항과 두 기관간의 차이

(1) 산업법과 경쟁법의 조화가가능성과 과제

25) 정경오, 「융합시대의 방송통신 분쟁조정제도에 관한 제언」, 정보통신정책 제21권 10호, 정보통신정책연구원, 2009. 6, 2면.

산업에 대한 공법적 규제는 그 내용과 성질에 비추어 분류해보면 다음과 같다. 첫째, 기술적 규제가 가능한데, 기술정보의 관리, 설비의 기준설정, 기자재의 형식승인 등 기술적 호환성을 확보하기 위한 규제와 안전규제, 정보보호가 여기에 포함된다. 둘째, 경제적 규제로서 사업에 대한 허가 또는 인가, 사업영역의 제한과 겸업의 승인, 기업결합 등에 대한 인가, 경제력집중의 억제 등이 여기에 포함된다. 셋째, 필수설비의 이용에 관한 협조·변경·폐지에 관한 인가 및 관련 불공정행위에 대한 단속, 사업자의 사업방해금지, 신규진입방해금지 등의 규제가 있다. 넷째, 경쟁사항에 대한 규제로서, 독점사업자의 독점화 방지, 경쟁제한적 M&A금지, 부당공동행위금지, 기타 불공정거래행위의 제한 등이 있다.²⁶⁾

<표 2-2> 산업에 대한 공법적 규제

기술적 규제	정보관리, 기준설정, 형식승인, 안전규제 등
경제적 규제	사업인허가, 기업결합인가, 경제력집중억제 등
필수설비 이용의 규제	필수설비이용의 협조·변경 등의 인가 등
경쟁사항의 규제	독점사업자의 규제 및 부당공동행위 제한 등

우리 법체계 내에서 이러한 산업에 대한 공법적 규제는 산업법과 경쟁법 분야가 나누어 담당한다. 그러나 산업법과 경쟁법 분야는 그 규범목적이 상이할 뿐만 아니라 규제의 틀도 다르기 때문에, 각각의 규제범위를 명확히 하거나 서로 조화를 이루어야 할 필요가 있다.

우리나라는 경제개발과 수출증진을 위한 방법으로 여러 가지 산업법규들을 제정해왔다. 이러한 정부주도형 경제정책을 위해 법규가 제정된 분야는 에너지, 방송과 통신, 금융 등이 대표적이다. 국가정책적 목적으로 제정된 많은 산업관련 법규들은 해당 산업의 진흥 및 육성을 위해 그리고 사회적 후생증진을

26) 정호열, 앞의 논문, 201면.

위해 국가의 규제 및 감독권을 보장하고, 이를 국가경제정책과 조화시키기 위한 것이었다. 이와 같은 산업규범들은 행정법규와도 많은 관련을 맺고 있다.

그러나 여러 가지 국내외의 경제·정치적 여건이 변화하고, 해당산업에 대한 대외장벽이 상당부분 제거되는 상황 속에서, 기존의 규제산업은 전환기를 맞이하였다. 즉, 관련 산업들의 급격한 기술발전, 국제경쟁현상, 글로벌 스탠다드 현상 등이 이전의 국가주도와 규제에서 민간주도와 경쟁으로 변화될 수밖에 없는 것이다. 외환위기 이후 개방화와 FTA체결현상 등은 이러한 상황과 깊은 연관이 있다. 따라서 기존의 산업법규도 변화하는 여건에 적응할 수밖에 없는 것이다. 각종 산업법에 의한 전문적 규제는 이제 일반적인 경쟁법상의 자유경쟁과 시장의 통제를 존중해야 하며, 이것과 조화를 이루어야 하는 숙제를 가지게 되었다. 그러므로 산업법과 경쟁법의 조화문제는 자연스럽게 유추되는 논점이 된다.

방송통신분야에서도 역시 산업법과 경쟁법의 조화는 중요한 문제가 아닐 수 없다. 이 분야의 기술적 발전과 사업다변화, 그리고 국제경쟁과 외국자본의 유입 등 수많은 상황변화는 방송통신 관련 규범의 개정과 그것에 관한 다양한 논의를 이끌어내었다. 게다가 방송과 통신의 융합화는 더욱 법학적 탐구를 가능하게 하였다.

방송통신분야의 산업법인 전기통신사업법 제13조의 기업결합 관련조항, 제36조의 3 불공정거래행위 관련 조항, 제29조의 약관통제조항과 방송법 제32조와 방송심의규정 등이 경쟁법과의 충돌 또는 중첩의 문제를 발생시킨다. 더 나아가 방송통신융합화의 대표적 예인 IPTV를 위한 인터넷 멀티미디어 방송사업법조차도 제17조의 불공정거래행위에 관한 조항이 경쟁법이 규율하는 부분과 마주치는 경우이다. 따라서 개별 산업법에서 경쟁법의 적용을 제외하는 규정을 두지 않는 한, 산업법규와 경쟁법규는 중첩적으로 적용될 수밖에 없다.

산업법과 경쟁법의 중첩은 법규 자체의 이중규제뿐만 아니라, 그 법규들을 적용하는 역할을 담당하는 국가기관의 권한에 대한 논란을 야기할 수도 있다.²⁷⁾ 예를 들어, 방송통신융합과 관련하여, 통신회사 또는 방송사업자들이 기업결합을 하는 경우에 방송통신위원회의 판단과 공정거래위원회의 경쟁제한성 판단이 충돌할 수 있다.

27) 정호열, 위의 논문, 202면.

(2) 공익성 심사

방송통신분야는 오랫동안 ‘공익성’의 개념을 근거로 산업의 공공적 기능이 강조되어왔다. 즉 방송이나 통신은 사회적인 공익을 위해서 보편적으로 이용되는 것이라는 개념을 산업에 대한 규제의 출발점으로 삼는 것이다. 공익성 혹은 공공성이란, 보편성, 다원성 그리고 공동성 차원에서 개념화되기도 하지만 기본적으로는 의미나 내용을 확정할 수 없는 불확정 개념임을 특색으로 한다.²⁸⁾ 방송과 통신에서의 공익성 또는 공공성 개념은 그것에 누구나 접근할 수 있는 것을 보장한다는 의미와 함께,²⁹⁾ 이용자의 복지차원에서 사업자가 보편적인 서비스를 제공해야 한다는 의미도 가지고 있다.

우리나라의 방송법도 ‘공공성’ 또는 ‘공익성’의 용어를 사용하고 있는데, 방송법 제5조는 ‘공적책임’이라는 제목 아래 방송이 국민의 화합과 조화로운 국가의 발전 및 민주적 여론 형성에 이바지하고 지역간·세대간·계층간·성별간의 갈등을 조장해서는 안된다는 규정을 두었다. 또한 제6조의 ‘방송의 공정성과 공익성’에서는 성별·연령·직업·종교·신념·계층·지역·인종 등을 이유로 방송편성에서 차별을 금지하고 있으며(제2항), 상대적으로 소수이거나 이익추구의 실현에 불리한 집단이나 계층의 이익을 충실하게 반영할 것을 요구한다(제5항). 이러한 규정들은 방송분야에서 공공성 개념이 공익추구와 불가분의 관계에 있다는 것을 나타낸다.

전기통신법은 기간통신사업자³⁰⁾의 지분관계 및 중요 경영사항의 변경이 있는 경우에 공익성 심사를 받도록 하는 규정을 두고 있다. 즉, 동법 제6조의 3은 방송통신위원회에 공익성심사위원회를 두어 다음 네 가지 중에 해당하는 경우, 국가안전보장, 공공의 안녕, 질서의 유지 등 대통령령으로 정하는 ‘공공의 이익’을 저해하는지 여부를 판단하도록 규정하고 있다(제1항).

28) 방석호, 「방송·통신 융합에 따른 법제도적 정비방안 연구-사업규제를 중심으로」, 『방송연구』 여름호, 2004, 33면.

29) 방송에서의 공공성이 ‘엑세스권’으로 표현되기로 하지만, 엑세스권 자체가 아직 일반적인 개념으로 자리잡기에는 많은 법적 난관이 있다[방석호, 위의 논문, 33면].

30) 본법상 공익성 심사의 대상이 되는 기간통신사업자는, 대통령령에 의한 중요 통신을 운영·관리하거나, 전파법상 우주국이 개설된 인공위성을 소유하거나, 본법 제22조의 2에 의하여 방송통신위원장이 지정·고시한 사업자를 말한다(제5조의 2).

1. 발행주식 총수의 15% 이상을 소유하게 되는 경우
2. 최대주주가 변경되는 경우
3. 기간통신사업자 또는 기간통신사업자의 주주가 외국정부 또는 외국인과
중요 경영사항³¹⁾에 대한 계약을 체결하는 경우
4. 기타 사실상의 경영권을 가지고 있는 주주의 변경이 있는 경우

기간통신사업자 또는 그 주주는 이러한 경우에 해당하면 7일 이내에 그 사실을 방송통신위원회에 신고하여야 하며(제2항), 방송통신위원회에 공익성 심사를 요청할 수도 있다(제3항). 신고 또는 심사의 요청을 받으면 방송통신위원회는 이 사항을 공익성 심사위원회에 회부하여야 한다(제4항).

공익성 심사위원회는 방송통신위원회 부위원장을 위원장으로 기획재정부, 외교통상부, 법무부, 국방부, 행정안전부, 지식경제부의 고위공무원단에 속하는 일반직 공무원과 위원장이 위촉하는 전문가들³²⁾로 위원장을 포함하여 5인 이상 10인 이내로 구성한다(제6조의 4 1항, 2항). 만약 공익성 심사결과 공공의 이익을 저해할 위험이 있다고 판단되는 경우에는, 방송통신위원회가 계약내용의 변경 및 그 실행의 중지, 의결권행사의 정지 또는 당해 주식의 매각을 명할 수 있다(제6조의 3 5항).

위와 같은 공익성 심사제도에 관해서는 몇 가지 문제점이 제기될 수 있다. 첫째, 앞서 언급된 전기통신사업법상의 비교적 구체적인 규정에도 불구하고, 현재까지 우리나라에서는 본격적인 공익성 심사를 시행한 사례가 없다는 점이다.³³⁾ 공익성 심사가 제대로 이루어지지 못한 이유에는 여러 가지가 있을 것이지만, 만약 위와 같은 규정에도 불구하고 심사제도가 이용되지 못한다면 공익성심사제도의 규정취지를 살리지 못하는 것이다. 따라서 방송통신위원회가 보다 적극적인 제도의 이용을 위한 방법을 찾아야 한다.

31) 중요 경영사항이라 함은, 기간통신사업자의 대표이사의 임면 또는 임원의 3분의 1 이상의 임면, 기간통신사업의 양도·양수, 기간통신사업자의 신규 기간통신사업의 진입 등이다.

32) 동법 제6조의 4에 규정된 전문가는, 정보통신에 관한 학식과 경험이 풍부한 자, 국가의 안전보장이나 공공의 안녕, 질서유지와 관련하여 정부한 출연한 연구기관에서 추천한 자, 비영리민간단체에서 추천한 자, 그밖에 위원장이 필요하다고 인정하는 자이다.

33) 김국진, 「한-EU FTA와 방송통신융합에 따른 국내법적 대응-경쟁법적 논점을 중심으로」의 토론회문, 『방송통신분야 FTA 세미나 -방송통신분야의 FTA 과제와 전망』, 2008. 11. 27, 아시아교류협회·한국외법학연구소, 141면.

둘째, 방송분야에서는 방송법상 공익성 심사제도를 어떻게 마련할 것인가, 나아가 방송과 통신분야의 융합화 현상에 알맞은 방송 및 통신 공용의 공익성 심사기준의 마련이 가능할 것인가의 문제가 있다. 위에서 분석한 통신분야의 공익성 심사제도는 방송통신융합화에는 제대로 작동할 수 없는 부분이 있을 수밖에 없기 때문이다. 이 문제와 관련하여 여러 가지 접근방법을 찾을 수 있다. 방송분야에서의 공익성 심사기준규정을 마련하고, 이것을 통신분야의 기준과 조화시키는 노력을 할 수도 있고, 융합화에 따른 단일의 기준을 위해 연구하는 방법 등도 있을 것이다. 방송분야에서의 공익성 심사기준을 마련하는 것은 여러 가지 면에서 고려할 사항이 많다. 예를 들어, 방송프로그램의 편성에 있어서 공익성 기준을 마련하는 것이 필요할 것이다. 이러한 목적을 위해서 방송법 등에서 공익성 심사의 근거조항을 규정하고, 시행령에서 구체적인 공익성 심사의 적용규정을 수립하는 것도 효율적인 방법이 될 수 있다.

셋째, 방송과 통신분야의 시장내 특성이 다르기 때문에, 공익성의 기준도 다르다. 따라서 공익성의 심사 이후 취해질 여러 가지 조치나 명령에 대해서도 논의가 있어야 하는 바, 이것이 융합현상이나 대외적 요소에도 적절하게 작동할 수 있는 방법을 찾아야 한다. 그러나 여기에서 고려해야 할 또다른 요소가 있는데, 그것은 바로 경쟁법적 규제와 전기통신사업법과 같은 산업규범의 공익성 심사기준이 서로 조화되거나 연관성을 추구해야 한다는 점이다. 예를 들어, 방송통신분야의 공익성 심사기준과 경쟁법상 기업결합 심사기준이 다른 목적으로 설정되어 있는 것이지만, 종래 공익성이 크게 강조되는 ‘네트워크 산업’으로 간주되어오던 방송통신분야가 ‘시장친화적 경쟁산업’의 요소가 강조되는 점을 고려해야 한다. 즉, 경쟁법적 요소가 공익성의 심사에 영향을 주거나, 반대로 ‘공익성’이라는 요소가 방송통신분야의 경쟁법적 규제에 특수성으로 영향을 미칠 수 있다는 점을 인식해야 하는 것이다.

2) 통신시장에서의 권한배분 문제

(1) 통신시장에서의 규제이념의 변화와 방송통신융합환경에서의 통신규제

통신분야에 있어서의 비약적인 기술발전과 방송과의 융합 등에 의한 통신환경의 변화 및 새로운 형태의 통신수단 출현으로 기존의 통신산업에 대한 규제이념도 변화되었다. 통신분야는 전통적으로 자연독점성과 공공성이 내재되어 있는 시장이었다. 통신분야에서는 이용자의 수가 증가할수록 망의 가치가 상승하게 된다는 망 외부효과가 존재하는 것으로 알려져 있는데, 자연독점성이란 단일 망의 가치가 몇몇 소규모 망의 가치를 합한 것보다도 훨씬 커지게 된다는 것이다. 또한 통신서비스들 사이 또는 이용자들 사이에 교차보조를 가능하게 하기 위해서도 시장을 독과점 구조로 유지할 수 밖에 없다는 현실적인 이유도 있다. 그밖에 통신이 국가안보차원에서 지니는 중대성을 감안해 국가의 통제를 받는 특정 기업에게 관련 산업을 전담시키도록 하는 것이 바람직하다는 인식도 일조했다.

그러나 독점적 통신사업자의 출현은 필연적으로 독과점 폐해를 양산하게 되었고, 독점적 통신사업자들의 수익률이 사기업에 비해 낮다는 점, 산업의 비효율로 소비자 이익을 침해한다는 비판이 늘어났다. 또한 규제기관이 통신사업자를 효과적으로 규제하는데 필요한 전문적 기술을 구비하고 있는지에 대한 의문도 있었다. 결국 기술발전에 따른 새로운 통신수단의 개발과 교차보조를 하지 않고서도 동일한 목적을 달성할 수 있다는 인식의 변화 등이 자연독점성과 공공성의 관념에 변화를 일으켰다. 그리하여 통신시장에서도 자연히 공정경쟁 구축을 위한 정부개입이 필요성이 강하게 요구되었다. 정부는 통신시장의 공정경쟁 구축을 위해 시장진입장벽을 낮추는 동시에 시장진입의 토대가 되는 필수설비에의 접근가능성을 보장하기 위해 사업자간의 공동행위나 기업결합을 적절히 규제하는 한편, 수직적 거래관계에 있는 사업자들이 공정한 경쟁을 하도록 감독하는 역할을 담당하게 되었다.

이와 같이 통신산업이 전통적인 규제산업이라는 인식에서 사업자간의 경쟁을 원칙으로 하는 자유시장경쟁체제로 변모하게 된 것은, 통신기술의 발전에 따라 통신산업을 규제가 정당화 되는 공공산업으로 보던 기본적인 시각이 달라졌기 때문이다. 따라서 통신산업에서는 경쟁을 적극적으로 유인하기 위한 상호접속과 같은 사전규제정책과 소비자보호 및 보편적 의무를 유지하기 위한 사후감독적 규제를 제외하고 순수하게 산업을 통제하기 위한 진입규제는 그 근거를 상실하였다.³⁴⁾ 또한 음성통신의 공정성을 위한 경쟁제한이 무선통신

및 그 데이터 통신의 발전과 함께 각종의 경쟁 통신라인의 증가로 인하여 그 의의를 상실하게 되었다.

(2) 현행법상 통신시장에서의 권한배분

전문규제기관인 방송통신위원회가 통신시장에서 불공정 행위 등의 규제에 관여할 수 있는 법적 근거는 전기통신사업법과 전기통신기본법에서 찾을 수 있다. 전기통신기본법은 전기통신분야의 공공복리증진을 목적으로 전기통신을 효율적으로 관리하고 그 발전을 촉진하기 위하여 통신산업에 관한 여러 가지 기본적인 사항을 규율하고 있는데 구체적인 규제보다는 선언적, 확인적 규정을 많이 두고 있어 실제적인 규율은 전기통신사업법관한 해 이루어진다고 할 수 있다.³⁵⁾ 전기통신사업법관서도 전기통신기본법과 같은 선언적 규정을 두고 있다. 전기통신기본법 제33조의 4에서 ‘방송통신위원회는 전기통신사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁지 기본조성을 위하여 노력하여야 한다’고 규정하고 있다. 본래 경쟁적 규제는 주로 공정거래위원회가 공정거래법을 근거로 담당하게 되지만 방송통신위원회가 경쟁적 규제에도 직접 관여할 뿐만 아니라 그 역할이 부차적인 수준에 그치는 것이 아니라는 점을 명확히 한 것이다.

이러한 확인적인 규정 외에 전기통신사업법은 통신시장에서 ‘공정경쟁을 저해하는 행위’와 ‘이용자의 이익을 저해하는 행위’를 규제하기 위해서 공정경쟁 또는 이용자 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다양한 행위들을 금지행위로 묶어 열거하고(제36조의 3), 같은 법 제37조 및 제37조의 2에서 그러한 금지행위를 위반할 경우 방송통신위원회가 시정조치 등을 내리거나 과징금을 부과할 수 있도록 정하고 있다. 이와 같이 실제적인 규정을 살펴보면 규정체계가 상당히 중복되어 있음을 발견할 수 있다. 특히 전기통신기본법 제36조의

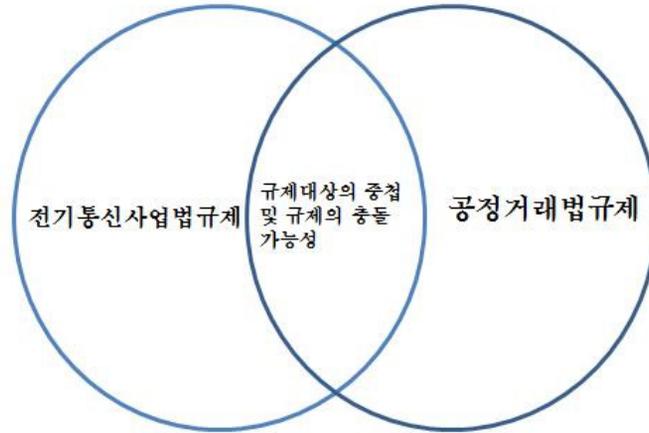
34) 신영수, 앞의 논문, 30면.

35) 전기통신기본법 제3조는 ‘전기통신에 관한 사항은 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정한 것을 제외하고는 방송통신위원회가 관장한다’고 하고, 동법 제5조 1항 및 2항에서는 방송통신위원회의 전기통신 기본계획 수립과 공고의무를 규정하고 있다. 그러한 기본계획에는 ‘전기통신의 이용효율화, 질서유지, 전기통신사업, 전기통신설비, 전기통신기술의 진흥에 관한 사항’ 등에 규정하고 있다. 또한 전기통신기본법 제5조 3항에서는 ‘방송통신위원회는 전기통신설비와 전기통신기술의 진흥에 관한 사항에 관한 계획을 수립하기 위해서는 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다’고 규정하고 있다.

3 소정의 금지행위조항이 통신시장에서 발생하는 불공정거래행위를 유형화한 것이므로, 공정거래위원회가 그 집행을 담당하는 공정거래법상의 불공정 거래 행위와 행위유형 및 공정거래법상의 시장지배적 지위남용관련규정 등과 중복이 발생하다는 점을 주목할 필요가 있다.

현행법상의 통신시장 관련 규제유형은 크게 기술적 규제로부터 경제적 규제, 필수설비규제, 경쟁적 규제 등으로 분류할 수 있고, 한편 공정거래법도 기술적 규제를 제외한 영역에서 통신사업자에게 적용될 수 있는 규정들을 담고 있다. 따라서 양 규범이 현행법상 경쟁당국과 통신관련규제당국의 규제권한 배분과 관련하여 충돌할 가능성이 있는데, 다만 경제력 집중 억제와 전기통신사업법상의 경제적 규제는 취지나 성격이 달라서 적용범위가 겹쳐질 가능성은 거의 없다. 반면 필수설비규제의 경우는 전기통신사업법 제36조의 3 제1항 1호 등에서 금지행위의 유형중 필수설비접근거부행위에 대한 사후적 규제로 볼 수 있는 규정이 있어서 이 경우에는 공정거래법상 시장지배적 지위남용이나 불공정거래행위 금지 규정과 상호 충돌할 여지가 있다. 결국 양 영역간의 충돌문제가 발생할 수 있는 부분은 사실상 필수설비규제와 경쟁적 규제에 관한 부분이다.³⁶⁾

36) 신영수, 앞의 논문 129면.



[그림 2-1] 공정거래법과 전기통신사업규제간 권한문제

우선 권한중복문제의 해결에 있어서 공정거래법 제58조 및 전기통신사업법 제37조의 3의 규정이 양 기관의 권한분배에 관한 기준이 될 수 있는지를 살펴본다.

① 공정거래법 제58조의 해석³⁷⁾

시장경제질서를 기본으로 하더라도 정책적 목적으로 경제활동을 오로지 시장기능에만 맡겨놓을 수 없는 분야가 존재하며, 이러한 분야에 대해서는 공정거래법의 적용이 제외된다. 공정거래법은 일반적인 적용제외로서, 법령에 따른 정당한 행위(법 제58조), 무체재산권행사행위(법 제59조), 일정한 조합의 행위(법 제60조)를 설정하고 있다. 이러한 부분에 대해서는 동법의 적용을 전면적으로 제외하고 있다. 또한 개별적인 적용제외로서, 공정거래법의 개별 규정에서 행위 유형별로 일정한 예외를 인정하는 경우가 있다. 기업결합의 예외인정(법 제7조 2항), 부당한 공동행위의 예외인정(법 제19조 2항) 등이 그러하다. 그 중 일반적인 적용제외 중에서 법령에 따른 정당한 행위에 대하여 구체적으로 살펴본다.

37) 권오승, 『경제법』, 법문사, 2009, 134-139면 참조.

공정거래법은 ‘사업자 또는 사업자단체가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 동법을 적용하지 않는다’고 규정하고 있다. 여기서 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령이란, 법률, 대통령령, 부령, 고시 및 법령에 구체적이고 명백한 근거가 있는 행정처분을 포함하나 법령에 구체적 근거가 없는 행정지도는 제외된다. ‘정당한 행위’가 구체적으로 무엇을 의미하는지에 대해서는 명확하지 않으며, 이 문제는 결국 해석론에 의해 맡겨질 수 밖에 없다. 최근의 판례는 ‘당해 사업의 특수성으로 인하여 경쟁 제한이 합리적이라고 인정되는 사업 또는 인가제 등에 의하여 사업자의 독점적 지위가 보장되는 반면, 공공공성의 관점에서 고도의 공적규제가 필요한 사업 등에 있어 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하는 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위 내에서 행하는 필요·최소한의 행위를 말한다’고 판시한 바 있다.³⁸⁾

본법 제58조에서의 정당성의 평가기준과 관련하여, 공정거래법이 금지하고 있는 행위 들 중에서 다른 법령에 근거가 있는 행위는 모두 여기에 해당된다고 넓게 해석할 수도 있고, 반대로 다른 법령에 근거가 있는 행위들 중에서 특히 합리적인 근거가 있는 행위만 여기에 해당된다고 좁게 해석할 수도 있다. 즉, 공정거래법의 입장에서 정당성을 평가해야 한다는 견해³⁹⁾, 개별법령의 입장에서 정당성을 평가해야 한다는 견해, 양자를 종합해서 평가해야 한다는 견해 등을 생각할 수 있다.

공정거래법의 입장에서 정당성을 평가해야 한다는 주장은, 우리나라에서 1960년대 이후 줄곧 정부주도형 경제개발정책을 추진해 오다가 그러한 개발방식이 한계에 부딪치게 되자, 1980년대에 들어와서는 이를 극복하기 위하여 경제운용방식을 정부주도에서 민간주도로 바꾸면서 민간주도의 시장경제가 정상적인 기능을 유지하도록 하기 위하여 공정거래법을 제정하여 실시하게 되었기 때문이라는 점에 기초한다. 이러한 상황에서 다른 법령에 근거가 있는 행위라고 하여, 이를 모두 법령에 따른 정당한 행위로 보아 공정거래법의 적용을 제외하게 되면 공정거래법의 실효성 저하될 수 밖에 없다고 한다. 따라서 이러한 의견은 공정거래법이 경제질서의 기본법으로서 그 사명을 다할 수 있게 하

38) 대판 2007. 12. 13 2005두5963.

39) 권오승, 앞의 책, 134면.

기 위해서는, 다른 법령에 근거가 있는 행위라고 하여 무조건 공정거래법의 적용을 제외할 것이 아니라, 그 중에서 특히 합리적인 근거가 있는 행위에 대해서만 동법의 적용을 제외하는 것이 바람직할 것이라고 주장한다. 즉 공정거래법이 경제질서의 기본법이기 때문에, 경쟁을 제한해야 할 합리적인 이유가 있는 경우에는 동법의 적용을 제외하지만 그렇지 않은 경우에는 동법을 적용해야 한다는 것이다. 다른 법령에 근거가 있는 행위라고 하여 이를 모두 법령에 따른 정당한 행위로 보아 공정거래법의 적용을 배제하게 되면 공정거래법의 실효성은 그만큼 저하될 수 밖에 없을 것이라고 한다.

그러나 이와 같이 해석한다면 매년 전문기관의 조치에 대해 그것이 공정거래법에 비추어 정당한지 여부를 심사한 다음에야 공정거래법 규정을 배제하게 되므로, 공정거래법 제58조가 규제혼선을 조정하는 기능을 수행할 수 없게 된다. 그렇다면 공정거래법 제58조 취지는 해당 전문문제에 관해 정한 개별 법률 규정이 공정거래법으로 구체화된 경쟁의 자유에 관한 헌법상 기본권을 침해하지 않고, 해당 법률 규정에 따른 목적이 헌법적 차원에서 정당화 될 수 있는 것으로 인정되는 한 관련 규제에 관한 한 공정거래법의 적용이 일반적으로 배제되는 것으로 이해하여야 할 것이다.⁴⁰⁾

대법원은 다른 법령에서 경쟁제한을 허용하고 있는 모든 경우에 대하여 동법을 적용하지 않는 것이 아니라, 정당한 행위, 즉 경쟁제한을 인정해야 할 합리적인 이유가 있는 행위에 대해서만 필요최소한의 범위에서 동법의 적용을 제외해야 할 것이라고 판시했다.⁴¹⁾

공정거래위원회 심결례(1996. 2. 23. 캐드랜드의 경쟁사업자 배제행위 등) 및 법원의 태도를 종합해볼 때, 정당성은 개별법령의 입장에서 정당한 행위인지 여부를 판단하는 것이 타당하다고 본다. 특히 '정당한 행위'라는 문언을 공정거래법의 취지에 비추어 정당성을 가지는 행위로 이해하는 견해는 바람직하지 못하다. 이러한 입장은 공정거래법이 경쟁법의 일반법이라는 차원을 넘어 경제질서의 헌법적인 성격을 가지는 것으로 이해하는 입장에 기초한다. 그러나 모든 법률이 동등한 지위를 가짐에도 불구하고 다른 법률에서 정당성을 부여한 행위를 공정거래법에 반하는 한 정당성을 인정할 수 없다면, 이는 입법자

40) 김태호, 앞의 논문, 140면 참조.

41) 대판 1997. 5. 16 96누150.

의 의사를 무시한 것이며 법률체계를 부인하는 것이다. 이러한 주장에 따르면 공정거래법을 제정한 입법자는 다른 법률을 통해 공정거래법의 예외를 인정할 입법재량을 부인하는 결과가 된다. 따라서 ‘다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위’란 ‘다른 법령에 의하여 정당성이 인정되는 행위’로 해석해야 할 것이다.

그런데 구체적인 경우에 있어서 법 적용자가 경쟁을 제한해야 할 합리적인 이유가 있는지 여부를 판단하기란 매우 어렵기 때문에, 이를 가능한 한 입법적으로 해결하도록 노력하는 것이 바람직할 것이다. 이를 위해서는 경쟁제한을 허용하고 있는 현행법의 규정들을 분석하여 합리적인 이유가 있는 것만 남기고 그렇지 않은 것은 철폐하도록 노력할 필요가 있다. 법령에 따른 정당한 행위의 대표적인 예로서 전기·석탄·가스 등과 같은 에너지 산업, 철도·자동차·항공기·선박 등을 통한 운송산업, 유무선전화 등과 같은 전기통신산업, 은행·증권·보험업과 같은 금융산업 등이 있다.

따라서 전기통신사업법의 특정 규정이 ‘자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률규정’에 해당되는 것으로 인정된다면, 방송통신위원회의 규제를 따른 사업자의 행위에 대해서는 공정거래법상의 규제가 적용되지 않는다고 해석하면 된다.

② 전기통신사업법 제37조의 3의 해석과 권한배분의 문제

전기통신사업법은 전기통신사업법상의 금지행위(법 제36조의 3 제1항 각호)와 통신단말장치 구입비용 지원금지 조항(법 제36조의 4)을 위반한 자에 대해서 방송통신위원회가 ‘제37조 규정에 의한 조치 또는 제37조의 2의 규정에 의한 과징금을 부과하는 경우에는 그 사업자의 동일한 행위에 대하여 동일한 사유로 공정거래법에 의한 시정조치 또는 과징금을 부과할 수 없다’고 규정하고 있다.

이 조항을 문리해석할 경우, 전기통신사업법에 근거하여 방송통신위원회가 시정조치나 과징금을 부과한 사건에 대해서는 적어도 공정거래위원회가 동일한 행위에 대하여 동일한 사유로 시정조치나 과징금을 부과할 수 없게 된다. 그런데 방송통신위원회가 시정조치나 과징금을 아직 내리지 않았거나 내리지

않기로 결정한 경우에는 공정거래위원회가 그에 대해 시정조치 또는 과징금을 부과할 수 있는지에 대해서 명확하지 않다.

이처럼 두 개의 상이한 법률의 적용범위가 중첩되는 경우 실체법적 차원에서 크게 두가지 가능한 해결책이 존재한다. 하나는 양자를 병행하여 적용하는 것이고, 다른 하나는 특정한 법률을 다른 법률에 대한 특별법으로 파악하여 적용하는 것이다. 양자의 관계를 일반법과 특별법의 경우로 파악하는 경우에도 다시 특별법에 의해 일반법의 적용을 완전히 배제하는 경우(배타적 관할권설)와 특별법에 적용의 우선권을 부여하되 특별법에 적절한 규정이 없는 경우에는 일반법의 규정을 보충적으로 적용(공정거래위원회의 보충적 관할권설)하는 경우이다.

병행하여 적용하려는 입장은 우선 공정거래위원회가 통신산업에 있어서도 원칙적으로 사업자간의 규제기능은 공정거래위원회가 담당해야 하며, 다만 통신분야의 기술적, 전문적 특성을 감안하여 공정거래위원회와의 사전협의 하에 방송통신위원회를 통하여 관련 기준설정 및 분쟁 처리 등 일부 기술적인 성격이 강한 사항들에 대한 규제를 전기통신사업법에 의해 규율할 수 있도록 해야 한다는 것이다. 이 입장은 공정거래위원회가 경쟁적 규제분야에서 오랜 경험을 축적해온 점 및 현행 전기통신기본법과 사업법상의 공정경쟁사안의 규제방식이 정책의 이원화에 따른 비효율과 판단기준의 혼선 및 사업자에 대한 이중규제의 문제가 있는 바 공정거래위원회 중심으로 관련 부처와의 협의채널을 구축하되 그 범위를 최소한으로 하자는 것이다.

그러나 방송통신 관련서비스가 가지는 특수성에 비추어 볼 때 구체적인 사안의 해결능력에 있어서 전문규제기관인 방송통신위원회가 비교우위에 있고,⁴²⁾ 통신분야에서의 경쟁제한행위에 대한 규제는 전기통신사업에 대한 통신기술 내지 공학적 기술이 전제되어야 하기 때문에, 위의 주장에 반론이 가능하다. 공정거래법상의 경쟁관념은 주로 제조업 중심으로 설정된 것이어서 방송통신분야와 같은 특수시장에는 부적합하다는 점도 근거로 제시할 수 있다. 또한 공정거래법상 그 적용범위에 포함된다는 이유만으로 모든 사안을 일반경쟁당국만이 담당해야한다는 논리도 타당성이 없다.

전기통신사업법 제37조의 3과 공정거래법 제58조의 취지를 종합하여 볼 때,

42) 류지태, 『통신행정에서의 국가의 역할』, 『공법연구』 제30집 제2호, 한국공법학회, 2001, 135면.

전기통신사업법은 특별법으로서 공정거래법에 우선하여 적용된다. 방송통신위원회가 시정조치나 과징금 부과하지 않기로 한 경우는 일단 당해 행위가 특별법인 전기통신사업법의 요건에는 해당하여 이를 적용한 것을 전제로 한다. 전기통신사업법을 통신시장규제에서의 특별법의 지위로 이해하는 한 일반법의 적용을 완전히 배제하는 경우나 특별법의 적용의 우선권 부여하는 경우 모두 일반법인 공정거래법이 적용될 여지는 없다.

다른 한편으로는, 애초에 특별법의 지위를 부정하고 전기통신사업법 제37조의 3의 문언상 ‘과징금을 부과한 경우’에 공정거래법의 적용제외를 규정하므로 과징금을 부과하지 않는 경우는 공정거래법을 당연히 적용할 수 있다고 보거나, 특별법의 지위로 보더라도 공정거래법의 규정이 완전 배제되는 것은 아니므로 결과적으로 과징금이 부과되지 않은 이상 공정거래법이 보충적으로 적용되는 것이라는 견해를 생각할 수 있다.⁴³⁾ 이 견해는 행정력 낭비와 규제의 일원화를 위해서 입법론적으로 공정거래법의 적용을 배제하는 것이 제37조 3의 문언을 지나치게 확장한 것이라고 한다. 동조의 입법취지가 사업자에게 이중처벌을 하지 않겠다는 것이지, 방송통신위원회가 일단 불공정하지 않다고 판단하고 나면 공정거래위원회가 이를 더 이상 문제삼을 수 없다는 취지는 아니라고 보기 때문이라고 본다.

동 규정의 문언상 제37조에 의한 과징금의 부과가 없는 경우에는 공정거래법에 의한 시정조치나 과징금의 부과가 가능한 것으로 반대해석될 여지가 있는 것처럼 보인다. 특히 전기통신사업법과 공정거래법을 특별규정으로 보지 않는 견해가 그러하다. 이러한 반대해석에 따르면 방송통신위원회는 배타적인 권한을 행사하는 가지는 것이 아니라 우선적 권한을 가질 뿐이고, 이러한 우선적 권한이 행사되지 않는 경우에는 공정거래위원회가 보충적인 규제권한을 보유하게 된다고 해석하게 될 것이다.

그러나 이러한 해석은 두 규제기관의 권한 배분에 대한 혼란을 가져올 것이다. 공정거래위원회가 어떠한 조건에서 보충적 권한을 발동할 수 있는지가 명확하지 않으며, 두 기관간의 견해가 다를 경우 누구의 견해가 존중되어야 하는지 불분명하다. 즉 방송통신위원회가 문제된 금지행위에 대하여 아직 시정조치 또는 과징금 부과를 하지 않고 있다고 하더라도 현재 조사 또는 심의중

43) 신영수, 앞의 논문 134면.

이라면, 공정거래위원회가 당해 금지행위에 대하여 공정거래법에 따라 제재를 하는 것은 위 조항의 취지에 반할 것이다. 이를 허용할 경우 두 기관 가운데 서로 빨리 조취를 취하는 기관이 관할권을 가진다는 이상한 결론에 이르게 되고, 두 기관은 충분하고 적절한 심의를 하기보다는 신속한 처리로 관할권 경쟁을 시도하는 것이다.

양법을 일반법과 특별법 관계로 보되 공정거래법의 적용이 완전히 배제되지 않고, 방송통신위원회가 제재조치를 취하지 않기로 판단한 것과는 달리 공정거래위원회는 보충적으로 제재권한을 행사할 수 있다고 보는 입장도 바람직하지 못하다. 방송통신위원회가 문제된 행위에 대하여 금지행위에 해당하지 않는다거나 금지행위에 해당한다고 하더라도 ‘위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등’⁴⁴⁾ 당해 사안에 대해서는 제재조치를 취하지 아니하는 것이 타당하다고 판단한 사안에 대하여 공정거래위원회가 이를 불공정행위라고 판단한 후 제재를 가한다면, 이는 전문규제기관인 방송통신위원회에 권한을 부여한 취지에 반하는 결과이다.

결론적으로 하나의 행위가 전기통신사업법 및 통신법상 구성요건이 동시에 해당되는 경우에는 특별법 우선원칙에 따라 전기통신사업법만 적용시켜 방송통신위원회가 제재를 하지 아니하는 경우에는 공정거래위원회도 더 이상 시정조치나 과징금을 부과할 수 없도록 하는 것이 타당하다. 이러한 관점에서 전기통신사업법에 규정된 금지행위에 대한 그 규제권한은 방송통신위원회에 배타적으로 부여되어 있다고 해석해야 하면 전기통신사업법 제37조의 3은 확인적, 선언적 규정으로서의 의미를 가질 뿐이다.⁴⁵⁾

(3) 특별법으로서 전기통신사업법 규율 범위와 해석 및 방송통신위원회의 권한

앞서 살펴본 바와 같이 전기통신사업법과 공정거래법은 특별법과 일반법 관계에 있다. 전기통신사업법과 공정거래법이 충돌하는 경우 특별법 우선의 원

44) 과징금 부과시 의무적 참작사항임, 법 제55조의 3 제1항.

45) 이원우, 「통신시장에 있어서 전문규제기관과 일반경쟁규제기관간의 관계」, 『정보통신법연구』, 2008, 648-650면 참조.

칙에 의해 전기통신사업법이 적용되고 따라서 방송통신위원회가 관할권을 가진다는 결론에 이르게 된다. 그러나 이러한 원칙이 그대로 적용될 수 있는 것은 두 법규가 규율하는 규율대상과 규율목적이 동일한 경우, 즉 구성요건이 중복되는 범위 내에서의이다. 규율대상이 다른 경우, 즉 구성요건이 일치하지 아니 하는 경우에는 특별법 우선의 원칙이 관철될 수 없다. 따라서 동일한 행위에 대해 공정거래법과 전기통신사업법이 동시에 규율하는 경우에만 원칙적으로 전기통신사업법이 우선 적용되고 방송통신위원회가 규제권한을 보유하게 된다는 뜻이다.

문제가 되는 것은 특별법인 전기통신사업법의 적용범위에 해당되지만 동법상 명문의 규정이 존재하지 않는 경우이다. 이러한 사안에서 공정거래법의 규정을 적용할 수 있는지에 대한 논란이 있을 수 있다. 금지행위의 유형에 포섭되지 않는 불공정거래행위 및 이용자의 이익침해 행위에 대해서 이를 허용한다는 것인지 아니면 보충적으로 공정거래법상의 금지행위가 적용될 수 있다는 것인지에 대하여 검토가 필요한 것이다. 급속도로 기술이 발전하고 통신환경이 변화하는 특성상 모든 발생유형을 일일이 나열하여 규정하는 것은 현실적으로 불가능하다. 독일 개정통신법 제2조 3항이나⁴⁶⁾, 공정거래법 제23조 1항 8호⁴⁷⁾처럼 명시적으로 규정을 두어 열거된 유형 외의 사안을 포섭하는 방법도 생각해 볼 수 있다. 공정거래법 제23조 1항 8호는 7차 법개정시 새롭게 추가된 규정으로서 포괄조항으로서의 성격을 가지고 제23조 1항에 열거되지 않은 새로운 유형의 불공정거래행위에 대해서 탄력적으로 대응하기 위하여 신설된 조항이다. 그러나 시행령에 세부유형 및 기준이 아직 마련되어 있지 않아서 새로운 유형의 불공정거래행위에 동규정을 직접 적용할 수 없으며⁴⁸⁾, 추상적

46) 개정 독일통신법 제2조 3항은 “이법에서 배타적인 규정을 두지 아니하는 한 경쟁제한 방지법이 적용될 수 있다. 연방카르텔청의 임무와 관할권은 영향을 받지 아니한다” 고 규정하고 있다.

47) 공정거래법 제23조 1항 8호는 “제1호 내지 제7호 이외의 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위” 라고 규정하고 있다.

48) 대판 2008.2.14, 2005두1879

“독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제8호가 복잡·다양한 경제활동 또는 시장 상황에서 발생할 수 있는 불공정거래행위 전부를 법률에 규정하는 것이 입법기술상 어려운 상황에서 공정거래저해성에 있어서 그 제1호 내지 제7호와 유사한 행위를 규제하기 위한 것이라고 하더라도, 위 제8호에서는 제1호 내지 제7호와 달리 기본적 행위유형이나 이를 가늠할 대강의 기준조차 전혀 제시되어 있지 않아서 수범자인 사업자의 입장에서는 구체적으로 통상의 사업활동 중에 행하여지는 어떤 행위가 위 제8호에서 규정한 ‘공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위’에 해당하는 것으로서 금지되는지 여부를 예측하기가 매우 어렵다. 더욱이 독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 같은 법 제23조 제1항에 위

이고 포괄적인 규정의 성격상 위헌여부가 문제될 수 있으므로 적용에 신중을 기해야 한다. 이는 어디까지나 입법론상의 문제이고 현재로서는 전기통신사업 법령에서 정한 금지행위나 통신단말장치 구입비용지원금지 유형은 열거적으로 규정한 것으로 보인다. 따라서 그에 포함되지 않는 행위는 전기통신사업법에 의한 규제가 가능하지 않아서, 이 경우 공정거래법의 해당규정이 적용될 수 있는지의 문제가 있다.

이것은 당해 법률의 해석에 의하여만 결정될 수 없는 문제이다. 일반적으로 특별법이 일반법을 완전히 배제하는 것으로 인정받기 위해서는 명문의 배제조항을 규정하던가, 당해 특별법이 하나의 독자적 체계로서 확고하게 인정받을 수 있을 만큼 체계적으로 정비된 법률규정을 구비하고 있고, 당해 영역에 관한 법리가 정립되어 있어서 일반법에 의존함이 없이 특별법의 규정과 법리에 관한 해석으로 완결된 법집행이 가능할 정도로 발전되어 있어야 한다. 이러한 조건을 구비하지 못한 상태라면 법률적용의 명확성과 완결성의 관점에서 일반법의 적용을 배제하지 못하는 것이 원칙이라 할 것이다.⁴⁹⁾ 즉 공정거래법 제 58조 및 전기통신사업법 제37조의 3의 취지에 비추어 볼 때 전기통신사업법에 따라 허용되는 행위라고 인정되면 공정거래법의 적용이 배제되지만, 그에 대한 판단이 명확하지 않은 경우에는 공정거래법이 보충적으로 적용될 여지가 있다.

예를 들어, 현행 전기통신사업법에 의하면 규제가 가능하지 않은 부당염매 또는 부당한 사업지원 행위에 대해서는 공정거래법의 적용가능성이 부정되지 않는다고 할 것이며 공정거래위원회는 관련규정을 통신시장의 특수성을 감안하여 직접 규제할 수 있다고 보아야 할 것이다.⁵⁰⁾ 결국 전기통신사업법 제37조의 3에서 금지행위 및 통신단말장치 구입비용 규정 위반에 대해서만 규정한 입법자의 의도 및 객관적으로 당해 문언의 해석과 일반법과 특별법관계의 일

반하여 불공정거래행위를 한 사업자에 대하여 행정적 제재뿐만 아니라 형사처벌까지 가능하도록 하고 있는 점을 감안하면, 위 제8호는 행위의 작용 내지 효과 등이 제1호 내지 제7호와 유사한 유형의 불공정거래행위를 규제할 필요가 있는 경우에 이를 대통령령으로 정하여 규제하도록 한 수권규정이라고 해석함이 상당하다. 따라서 같은 법 시행령에 위 제8호와 관련된 불공정거래행위의 유형 또는 기준이 정하여져 있지 아니한 이상, 문제된 행위가 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위라고 하여 이를 위 제8호의 불공정거래행위로 의율하여 제재를 가할 수는 없다.”

49) 이원우, 앞의 논문 651면.

50) 김태호, 앞의 논문 143면.

반적 원칙에 비추어 볼 때, 전기통신사업법상 명문의 규정을 두고 있지 않은 유형 등에 대해서는 공정거래법상의 규정이 적용된다고 할 것이다.

앞선 논의와는 별개로 이론적으로나 실무적으로 논란이 될 수 있고 해결하기 어려운 것은, 어떤 행위가 통신관련 법령의 해석상 허용되고 있는데 이를 금지하는 규정이 공정거래법에 존재하는 경우이다. 핵심적인 쟁점은 공정거래법에서 명시적으로 금지하는 행위를 통신관련법의 해석상 도출되는 범명제(묵시적으로 규정된 법규)가 허용하고 있다면, 특별법 우선의 원칙상 당해 행위는 허용되는 것으로 보아야 하는가이다. 공정거래법에서 금지되는 경쟁제한적 행위는 경쟁관계에 있는 사업자들이 자발적으로 경쟁을 하지 않거나 제한하기로 합의한 경우이지, 법률의 규정이나 그에 의한 명령에 따라서 강제되는 경우는 아니다. 이러한 카르텔은 특별법에 의하여 허용된 행위이기 때문에, 일반법인 공정거래법에서 금지하고 있다고 하더라도 특별법 우선의 원칙상 허용된 것으로 해석되어야 한다.

예컨대, 전기통신사업법 제33조의 5 제2항에 해당하지 아니하는 전기통신사업자가 전기통신설비의 제공을 거부한 경우 전기통신사업법 제36조의 3에 따른 금지행위에는 해당하지 아니 하지만, 공정거래법상 필수요소 내지 필수설비 법리에 따라 공정거래위원회가 제재할 가능성이 있는지 문제될 수 있다. 이 경우 전기통신사업법 제33조의 5 제2항 및 제36조의 3 제1항의 반대해석에 따라 설비제공의무가 없으므로 통신법상 허용되는 행위로 볼 것인가, 아니면 통신법상 금지행위에 해당하지는 않지만 그것이 공정거래법상 필수설비법리에 대한 면제까지 의도한 것으로 볼 수는 없다고 해석해야 하는지 문제될 것이다.

특별법 우선의 원칙을 강조하는 입장에서는, 방송통신위원회가 설비제공의 무자로 지정하지 아니한 것은 설비제공의무를 면제해주겠다는 의사가 포함된 것이므로 이러한 방송통신위원회의 면제가 통신법상 적법한 권한행사인 이상 공정거래법에 의하여 규제하는 것은 부당하다고 해석할 것이다. 다른 편에서는 공정거래법의 일반적 성격을 강조하여 가능한 한 특별법의 규정을 축소하고자 하면서, 특별히 배제 규정을 두지 않고 있으므로 일반법인 공정거래법이 보충적으로 적용된다고 주장할 것이다.⁵¹⁾ 그러나 규율대상과 목적이 동일한 두 규범이 충돌할 경우 특별법이 적용되는 것이고, 여기서 적용된다는 의미는

51) 김권희, 「필수설비의 법리에 관한 연구」, 서울대학교 박사학위논문, 2005. 8, 249-250면.

금지규범의 적용뿐만 아니라 면제 내지 허용규범의 적용까지 포함하는 것이다. 따라서 통신법에서 허용되는 것이 단순히 규제의 공백에 의한 것이 아니라 규제제도를 애초에 설계함에 있어 의도적으로 규제하지 아니하도록 한 것이었다면 일반법인 공정거래법에 의하여 금지된 것이라도 특별법에 의하여 금지명령에서 면제된 것으로 해석하는 것이 타당하다.

3) 현행 방송시장에서의 규제기능의 권한배분 문제

(1) 방송시장에서의 규제이념 및 방송환경의 변화

① 방송시장의 규제이념이 변화

방송시장의 개방 및 방송통신융합의 환경에 따라서 방송산업에서는 이념적, 실제적으로 많은 변화가 일어나고 있다. 앞서 언급했던 통신산업에서의 공공성 추구는 주로 보편적 서비스 제공과 밀접한 관련을 맺고 있어 보편적 역무에 대해서 사업자간 공동부담 형식으로 충분히 해결될 가능성이 있으나, 방송산업에서의 공공성은 시장 내에서의 문제 외에 시장 외적으로 정치적 의미도 내포하고 있다는 점에서 훨씬 어려운 문제에 속한다. 방송의 공공성 개념의 변화는 개방과 융합의 물결을 타고 필연적인 흐름이라고 할 수 있는데 이전의 정부주도의 일방적인 규제방식에서 벗어나 소비자들이 실질적으로 원하는 방송 프로그램의 제공과 시청자들의 접근권을 보장하는 방식으로 바뀌고 있다.

방송산업에서의 공공성 개념의 변화에 대해서 구체적으로 살펴보기로 한다. 공공성은 방송정책의 목표중의 하나인데 하나의 확정적인 개념이 있는 것은 아니고 기술의 속성에 의해 얼마든지 판단기준이 변동될 수 있는 불확정 개념이다. 이러한 추상성, 다의성에 의해 공공성을 명확히 정의내리기는 힘들 뿐 아니라, 각 입법마다 조금씩 다른 의미를 지니는 것이다. 방송법 제6조에서도 아래와 같이 방송의 공정성과 공익성에 관한 명문을 조항을 두고 있다.

<표 2-3> 방송법상 공익성에 관한 조항

방송법 제6조 (방송의 공정성과 공익성)
① 방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 한다.
② 방송은 성별·연령·직업·종교·신념·계층·지역·인종등을 이유로 방송편성에 차별을 두어서는 아니 된다. 다만, 종교의 선교에 관한 전문편성을 행하는 방송사업자가 그 방송분야의 범위 안에서 방송을 하는 경우에는 그러하지 아니하다.
③ 방송은 국민의 윤리적·정서적 감정을 존중하여야 하며, 국민의 기본권 옹호 및 국제친선의 증진에 이바지하여야 한다.
④ 방송은 국민의 알권리와 표현의 자유를 보호·신장하여야 한다.
⑤ 방송은 상대적으로 소수이거나 이익추구의 실현에 불리한 집단이나 계층의 이익을 충실하게 반영하도록 노력하여야 한다.
⑥ 방송은 지역사회의 균형 있는 발전과 민족문화의 창달에 이바지하여야 한다.
⑦ 방송은 사회교육기능을 신장하고, 유익한 생활정보를 확산·보급하며, 국민의 문화생활의 질적 향상에 이바지하여야 한다.
⑧ 방송은 표준말의 보급에 이바지하여야 하며 언어순화에 힘써야 한다.
⑨ 방송은 정부 또는 특정 집단의 정책등을 공표함에 있어 의견이 다른 집단에게 균등한 기회가 제공되도록 노력하여야 하고, 또한 각 정치적 이해 당사자에 관한 방송프로그램을 편성함에 있어서도 균형성이 유지되도록 하여야 한다.

또한 방송은 비상업적인 정치적 성격으로서 여론 형성에 영향을 주는 미디어로서의 특성을 지니고 있다. 특히 전통적으로도 공중과 방송 등은 대중에 직접적인 영향력을 미친다는 점에서 더 강력한 규제의 대상이 되어 왔던 것이 사실이다.

방송산업 정책의 포괄적 목표인 공공성의 개념에는 다양성의 보장, 지역성의 보장, 비상업적 요소로서 보편적 서비스 제공의 보장, 반사회적 영향력의 배제와 건전성 보장 등이 포함된 것으로 해석된다. 특히 방송산업의 미디어적 특성은 다양성의 보장과 직접적으로 연관되어 있는데, 전통적 의미로서의 다양성은 비상업적, 정책적 다양성을 의미하는 것으로 이해되었으나 최근에는 소비자 주권의 개념과 결부시켜 실질적 다양성의 확보라는 과제가 더욱 부각되고 있다. 실질적 다양성의 확보는 방방송산업의 공공성을 방송의 문화산업적 특성에서 이해하여 문화창설적인 기능을 강조하고, 콘텐츠의 다양성, 지역성이나 소외계층 보호의 필요성을 강조하게 된다. 또한 단순히 방송의 사회, 문화적인 특성만을 고려하는 것이 아니라, 소비자가 원하는 다양한 방송을 선택할 권리를 보장하기 위해 더 많은 경쟁자에 의한 다양한 방송의 제공이 핵심적인 사항이 된다. 이와 같이 방송의 공공성은 국가의 객관적인 정책목표로서 설정된 이념적 성격과 함께 방송산업의 수요자인 소비자의 권익보장의 측면도 중요한 요소를 이룬다.

② 방송기술의 발전 및 새로운 매체의 출현

방송기술의 발전, 그 중에서 디지털 기술의 발전으로 인한 방송통신융합의 시대가 도래했다. 대표적인 예로 데이터 방송(또는 Interactive TV)을 그 예로 들 수 있다. 데이터 방송은 디지털 전환으로 인해 발생하는 주파수 여유대역을 활용하여 방송프로그램과 연관된 데이터 혹은 별도의 데이터 프로그램 방송을 송신하는 시스템을 말한다. 이와 같은 방송의 디지털화에 의해 기존 방송채널은 기존의 한 개 채널을 5~6개 까지 확대해서 사용할 수 있기 때문에 방송채널의 희소성이라는 전통적 개념을 변화시키는 중요한 역할을 수행한다.

데이터 방송은 방송망을 통한 통신유사서비스인데 기존 방송과 다른 점은 무엇보다도 데이터 방송의 사용자가 기존 방송 시청자가 갖지 못하던 정보의 자기 조종 및 통제성, 참여성의 보장을 받는다는 점에 있다. 이와 같은 사용자들의 정보 통제성은 전통적인 일방향성 방송을 양방향성 있는 매체로 전환시키게 하였고, 특히 대화형 서비스는 주로 통신망을 통해 제공됨으로 인해서 방송과 통신이 실제적으로 융합하면서 양자의 경계영역에 속하는 서비스라는

특징을 보유하게 되었다. 예를 들어, 시청자들은 방송에서 중계를 하는 축구경기를 휴대폰이나 TV화면으로 보면서 제공되는 팀, 선수들의 전적, 경력, 기록을 비교해보거나 즉시 관전평을 입력하고 전송하는 것이 가능해졌다. 또한 방송 프로그램 중에 관련상품의 정보를 제공하거나 시청자들의 피드백을 프로그램에 즉각 반영할 수 있고, 광고방송에서 양방향적인 정보 교환이 가능해진다. 시청자는 기존의 수동적 지위에서 벗어나 능동적으로 정보를 통제하고 적극적으로 참여하는 새로운 방송의 주체의 지위로 변모하는 것이다.

이처럼 데이터 방송은 사용자의 자기조절성 및 통제성을 통해 기존 방송영역에서 공공성 확보를 위해 적용되던 규제이론들의 근거를 약화시키는 결과를 가져왔다. 특히 최근의 데이터 방송이 디지털화에 의한 여유주파수 대역을 이용하여 서비스를 제공한다는 점에서 전통적인 희소성 이론의 근거를 약화시키고 이용자에게 정보통제성을 부여함으로써 과거의 특별영향력 이론의 근거도 약화시킬 수 있다.⁵²⁾

방송망을 통한 통신서비스와 대비되는 개념으로 통신망을 이용한 방송서비스도 출현하고 있는데, 대표적인 것은 IPTV(인터넷 프로토콜 TV)이다. 이는 (3) 인터넷멀티미디어 방송사업법 관련 논의에서 후술한다.

(2) 구 방송위원회 체제에서의 방송시장 경쟁규제

방송분야는 통신분야와는 달리 공익성 구현이라는 특수성으로 인해 경쟁법적 시장논리를 그대로 관철하기는 어려운 분야였다. 즉 공영방송과 민영방송, 유료방송과 무료방송, 유료방송에도 케이블방송과 위성방송 등 다양한 유형이 존재하여 이들간에 경쟁법에 의한 경쟁규제가 그대로 적용될 수 있는가에는 의문이 있었다. 방송통신위원회 설치 이전 방송규제기관이었던 방송위원회가 방송의 전달과 관련된 매체규제에 있어서 매체별로 독점을 사실상 인정한 점을 보면, 종래 방송시장에서의 경쟁규제는 소극적이었음을 알 수 있다. 특히 시장지배적 지위남용 부분에 대해서는 공정거래법의 적용이 면제되는 영역이라는 것을 이유가 되기도 하였다. 예를 들어 방송법 제12조에서 ‘방송통신위원회는 제9조 2항에 따라 종합유선방송사업 또는 중계유선방송사업을 허가할 때

52) 신영수, 앞의 논문, 40면.

에는 일정한 방송구역안에서 사업을 운영하는 권리(지역사업권)를 부여할 수 있다'고 하는데, 구 방송위원회의 체제하에서도 종합유선방송사업자는 방송위원회의 허가를 받아 지역독점이 허용된 바 있다.

한편, 방송시장의 경쟁규제에 관해, 구 방송위원회가 경쟁규제에 대해 포괄적인 권한을 가지는가에 대해서 명확하지 않은 면이 있었다. 방송법은 제1조에서 '방송의 자유와 독립을 보장하고 방송의 공적 책임을 높임으로써 시청자의 권익보호와 민주적 여론형성 및 국민문화의 향상을 도모하고 방송의 발전과 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 한다'고 규정하여, 방송의 공적 책임·공정성·공익성을 실현하는 것을 주요 목적의 하나로 기술하고 있다. 그러나 유통과정에서의 불공정행위를 규제할 수 있는 전기통신사업법에서와 같은 '금지행위'에 관한 세부절차 규정은 존재하지 않는다.

이 때문에 방송사업에 대한 구 방송위원회의 경쟁법 집행은 주도적이지 못하였고, 법해석상으로는 물론 실제적으로도 공정거래위원회에 일정 부분을 의존하는 방식을 취하고 있었다. 따라서 방송 프로그램 유통과정에서의 구체적인 불공정 거래행위에 대해서는 공정거래위원회가 일반 경쟁법에 근거하여 조사, 제재하고 방송위원회는 공정거래위원회에 불공정거래행위 사실을 통보하는 역할에 그치는 것으로 볼 수 있고, 실무상으로도 그와 같이 제도적으로 운영되고 있었다. 이러한 방송위원회의 통보조치에 대해서는 구 방송법 제27조⁵³⁾ 및 동법 시행령 제20조 2항⁵⁴⁾에 근거하여 방송위원회가 전담사항이거나 선결사항

53) 구 방송법 제27조 (위원회의 직무) 위원회는 다음 각호의 사항을 심의·의결한다. 다만, 위원회는 제1호의 사항을 심의·의결할 경우 방송영상정책과 관련된 사항은 문화관광부장관과 협의하여야 하고, 방송기술 및 시설에 관한 사항은 정보통신부장관의 의견을 들어야 하며, 제7호의 사항을 심의·의결할 경우에는 공정거래위원회 위원장의 의견을 들어야 하고, 제12호의 사항을 심의·의결할 경우에는 통일부장관의 의견을 들어야 한다.

1. 방송의 기본계획에 관한 사항
2. 방송프로그램 및 방송광고의 운용·편성에 관한 사항
3. 방송사업자·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자·전광판방송사업자의 허가·재허가의 추천, 승인, 등록, 취소등에 관한 사항
4. 위원회규칙의 제정·개정 및 폐지
5. 방송에 관한 연구·조사 및 지원에 관한 사항
6. 방송사업자·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자 및 전광판방송사업자 상호간의 공동사업이나 분쟁의 조정
7. 방송프로그램 유통상 공정거래 질서확립에 관한 사항
(이하 생략)

54) 제20조 (방송기본계획의 협의 등) ② 방송위원회는 법 제27조 단서 및 동조제7호의 규정에 의하여 방송프로그램 유통상의 공정거래질서 확립에 관한 사항을 심의·의결하는 때에는 그 20일전까지 공정거래

이 아니라 실제로는 오히려 사전에 공정거래위원회의 의견을 묻고 구체적 위반사실에 대한 조치를 공정거래위원회에 요구하는 것으로 해석하는 일부견해도 있기도 했다.⁵⁵⁾ 그러나 이후 방송시장이 다채널시대 및 방송통신융합에 의한 수평적 규제방식이 논의되고 방송콘텐츠 제작 및 편성 부문을 중심으로 경쟁구조가 형성되면서 방송 프로그램 등과 관련하여 누가 경쟁규제를 담당할 것인지에 대해 문제의식이 일어나게 되었다.

(3) 방송통신위원회의 설치와 현행 방송시장에서의 경쟁규제 문제

현행 방송통신위원회가 ‘방송과 통신이 융합 환경에 능동적으로 대응하여 방송의 자유와 공공성 및 공익성을 높이고 방송과 통신의 국제경쟁력을 강화하며 방송통신위원회의 독립적 운영을 보장함으로써 국민의 권익보호와 공공복리의 증진에 이바지함을 목적(방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률, 이하 ‘방송통신위원회법’, 제1조)으로 2008년 2월 29일 제정된 방송통신위원회법에 따라 새로이 설치되었다. 그동안 논의에 그쳐왔던 방송위원회와 정보통신부의 통합이 정권교체기에 급물살을 타게 된 것은, 양 기관의 소관 법률이 엄격히 구분되어 있고 방송과 통신의 경계를 넘나드는 IPTV 서비스 등의 규율에 있어서 양 기관간의 한치도 양보없는 관할 다툼에 그 서비스와 관련 산업의 진흥이 불가능하거나 지연되어 왔다는 절박한 사정이 양 기구의 통합이라는 국민적 합의로 불러왔기 때문이다.⁵⁶⁾

방송통신위원회법에 따르면 방송통신위원회가 방송의 공정한 경쟁 환경의 조성을 위해 노력하도록 정하면서(제2조), 구 방송법과 마찬가지로 방송통신위원회의 심의·의결사항의 하나로 ‘방송프로그램 유통상 공정거래 질서 확립에 관한 사항’(제1항 6호)를 열거하는 한편(제12조), 방송통신위원회가 위 제6호의 사항을 심의·의결할 경우 공정거래위원회의 의견을 듣도록 정하고 있다. 또한 ‘방송사업자의 금지행위에 대한 조치 및 과징금 부과에 관한 사항’(제10호)

위원회에 그 의견을 문의하여야 하며, 방송프로그램의 유통질서가 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 등 공정거래위원회 소관법령에 위반된다고 판단되는 경우에는 그 사실을 공정거래위원회에 통보하여야 한다.

55) 김성삼, 「방송통신 융합에 따른 경쟁당국의 역할」, 『경쟁법 연구 제15호』, 2007, 25면 참조.

56) 계경문, 「방송통신위원회의 법적 지위와 권한」, 『외법논집』 제33권 제2호, 2009. 5, 347면.

이 방송통신위원회의 직무사항에 해당하는 것으로 정하고 있다. 그밖에 방송통신위원회법 시행령은 종전과 달리 방송통신위원회가 불공정 거래행위라고 판단하더라도 공정거래위원회에 이를 통보하도록 한 규정을 두고 있지 않다. 이러한 현행법의 해석에 의할 때, 방송시장에서의 불공정거래행위에 대해 방송통신위원회는 일반적인 조사·제재 권한을 갖고 공정거래위원회는 이에 대해 의견을 개진할 수 있는 권한을 보유한다고 볼 수 있다. 그러나 현행 방송법에서는 방송사업자의 불공정거래행위에 관한 금지행위 및 구체적 시정조치의 유형이 아직 입법화되지 않고 있으므로, 방송법상의 금지행위 외에 불공정거래행위에 대해서 방송통신위원회법 규정만으로 구체적인 시정조치를 부과할 것인지에 대한 논란이 있다. 이에 대하여 당분간 구체적 시정조치와 같은 제재적 조치는 방송통신위원회의 요청에 의해 공정거래위원회가 일반 경쟁법을 적용하여 시정조치를 부과할 수 있다는 의견이 있다.⁵⁷⁾

(4) 현행 방송법상의 금지행위

현행 방송법에서 경쟁 및 공정거래에 관한 실체법적 규정은 제76조부터 제76조의 5까지가 있고, 절차법적인 규정으로는 제77조와 제99조가 있다. 이 조항에 따른 금지행위 위반에 관한 규제관할권은 방송통신위원회가 가진다. 방송법 제76조 1항은 ‘방송사업자는 다른 방송사업자에게 방송프로그램을 공급할 때에는 공정하고 합리적인 시장가격으로 차별없이 제공하여야 한다’는 규정을 두고 있지만, 이에 대한 구성요건이 무엇인지 규정되어 있지 않다. 본래 이러한 차별적 취급행위는 공정거래법 제23조 1항 1호 후단의 ‘부당하게 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위’로서 별표 2호의 가격차별, 거래조건, 집단적 차별, 계열사를 위한 차별행위’ 등으로 세분화되고 구성요건도 행위별로 세분화된다. 그러나 방송법 제76조는 별도의 구성요건 규정이 전혀 존재하지 않기 때문에 실질적으로 동규정을 근거로 한 금지명령이 불가능하다. 따라서 방송위원회의 명령위반시 제재규정을 근거로 한 사업허가 승인·등록의 취소나, 과징금부과처분이 현행 방송법을 적용할 수 있다.⁵⁸⁾ 그런 점에서는 당분간

57) 김태호, 앞의 논문, 145면.

58) 김성삼, 앞의 논문, 25면.

구체적인 시정조치는 공정거래위원회가 공정거래법에 근거하여 행사할 수 밖에 없다는 주장이 가능하다.

방송법 제76조의 4는 국민적 관심행사 등의 중계방송권에 대한 계약에 있어서 방송사업자 또는 중계방송권자 등에게 공동계약을 권고할 수 있고, 제76조 3항에서는 '국민관심행사 등에 대한 중계방송권자 등은 일반국민이 이를 시청할 수 있도록 중계방송권을 다른 방송사업자에게도 공정하고 합리적인 가격으로 차별없이 제공하여야 한다'고 규정하고 있다. 나아가 중계방송권 계약체결 이후의 단계에서도 방송법 제76조의 5에서는 '방송사업자는 국민관심행사 등에 대한 중계방송권을 사용함에 있어서 과도한 중복편성으로 인하여 시청자의 권익을 침해하지 아니하도록 하여야 하며, 채널별·매체별로 순차적으로 편성하기 위하여 노력하여야 한다'고 규정한다. 방송통신위원회는 제1항의 채널별·매체별 순차편성이 효율적으로 이루어질 수 있도록 방송사업자에 대하여 권고할 수 있다. 특히 동법 제76조의 3에서는 일반국민의 보편적 시청권을 보장하기 위하여, 시행령 제60조의 3에서는 일정한 행위를 이행하도록 하고 이를 위반할 경우 시정조치 및 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다.

그밖에 방송법 제77조는 유료방송의 이용요금 및 기타 조건에 관한 약관의 신고, 특히 이용요금에 대한 승인에 대해 규정하고 있다. 이에 관련하여 방송통신위원회는 신고대상인 유료방송 이용약관이 현저히 부당하여 시청자의 이익을 현저히 저해한다고 판단한 때에는 유료방송을 행하는 방송사업자·중계방송사업자 및 음악유선방송사업자에게 상당한 기간을 정하여 그 약관의 변경을 명할 수 있도록 하고 있다. 다만 이 규정은 시청자에 대한 이용요금 및 기타조건을 정하는 약관의 심사에 한정되어 적용되는 조항이라는 점에서 방송사업자 사이의 행위에 확대하여 적용할 수 없는 한계를 가진다.

(5) 방송시장에서의 경쟁규제 주체에 대한 논의

방송시장의 경쟁규제에 대해서는 전문규제기관은 경쟁이전의 사전규제제도와 그 이행을 위한 감독규제로 그 권한범위를 한정하고 경쟁도입 이후의 경쟁정책 및 규제는 일반규제 경쟁당국인 공정거래위원회가 통일적으로 수행하는 것이 타당하다는 주장이 제기된다. 이 견해에 따르면 방송프로그램의 유통과 관

런된 불공정거래행위와 관련하여, 현재 예시적 규정에 불과한 방송법 규정을 개정하여 불공정거래행위 전반에 대한 사후 감독권을 전문규제기관에게 부여하자는 주장은 타당하지 않다고 한다. 방송통신위원회에 사후적 감독권을 주는 경우 오히려 불분명한 범집행, 구성요건의 부재 등으로 인해 방송산업전체의 불공정거래행위 규제에 대한 예측불가능성을 가져온다는 것이다. 이러한 입장은 경쟁이 도입된 산업에 적용되는 불공정 거래행위 규제가 사업자들의 행위에 대한 예측가능성을 부여하는 기준원칙으로서의 성격을 가지는 점에 비추어 이러한 기준을 통일적으로 적용하기 위해서는 경쟁당국인 공정거래위원회의 권한행사를 하는 것이 타당하다고 한다. 방송통신융합 환경에서는 기존의 전통적인 방송 이외 분야의 교육, 유통, 음반, 출판 사업자 등이 결합하여 새로운 온라인 서비스를 제공할 것이 분명하며, 이러한 새로운 서비스는 이미 방송산업의 범위를 넘어서서 다른 산업에까지 영향을 미치게 된다. 그런데 방송 사업자가 속해 있다는 이유만으로 이들 사업자간의 불공정거래행위를 방송위원회와 같은 규제기관이 규제하여야 한다는 주장은 타당하지 않다고 본다.

물론 수직적 거래제한 행위 일반에 대한 위법성 판단의 기준과 방식을 통일적으로 유지하되 공정거래법상 경쟁제한성의 판단과 같은 불공정거래행위에 대한 위법성 판단기준은 각각의 산업특성을 고려하여 유연하게 판단해야하고 일반적인 경쟁법 원칙이 적합하지 않은 경우에는 입법에 의한 예외적인 사전규제제도를 적용하는 것이 타당성을 인정받을 수 있다는 사실을 부정하는 것은 아니다.⁵⁹⁾ 또한 만일 공정거래법상의 불공정거래행위에 대한 판단기준 이외의 다른 기준을 가지고 방송통신위원회와 같은 규제기관이 방송사업자의 불공정거래행위를 사후규제하는 경우에는 실질적인 위법성 판단기준이 불확정한 상태가 되는 점, 통신영역과 달리 방송영역에 대해서는 방송통신위원회의 경쟁법 집행 노하우가 없으며, 현행법상 금지행위의 심사기준이 없는 점을 보더라도 이에 대해서는 공정거래법상의 확립된 기준을 적용하지 않을 수 없다고 볼 여지가 있다.

그러나 방송시장의 특수성을 인정할 수 있는 범위 내에서는 다음과 같은 이유에서 방송시장에 대한 경쟁규제 역시 방송통신위원회에서 관할하는 것이 규제의 통일성을 유지하는 데 바람직하고 생각한다.

59) 이미 방송법은 소유제한(제8조), 채널운용제한(제70조), 방송허가권(제9조) 등 산업전반에 대한 사전규제권을 방송통신위원회에 부여하여 산업의 경쟁구조의 조정권한을 부여하고 있다.

우선 방송시장의 다변화와 방통통신간의 융합시대의 도래로 새로운 형태의 방송출현 및 시장획정 등 구체적인 기준정립의 필요성이 높아지고 있다는 점을 고려해야 한다. 즉 보다 정교하고 기술적인 사안에 적극 대처할 수 있는 전문적 규제 필요성이 있는 것이다. 민영방송과 공영방송, 유료방송과 무료방송이 현재 동일한 시장에서 경쟁하고 있는 점에서, 방송시장에서의 경쟁규제는 시장획정의 기준 등에 민감하게 반응할 수 밖에 없다. 경우에 따라서는 공공성 기준에 따라 경쟁정책이 적용되는 민간방송과 시장에서 제공되지 않는 서비스를 제공하는 공공방송을 가려내야 한다.

또한 구 방송위원회 체제하의 축적된 경험을 이어받은 방송통신위원회가 출범한 이상 방송통신위원회 자체에 경쟁법을 유효 적절하게 집행할 수 있는 역량이 없다고 할 수 없고, 최근의 인터넷멀티미디어 방송사업법의 제정으로 수평적 규제체계하에서 방송통신 분야의 규제권한을 갖게 된 방송통신위원회가 관련 방송시장 경쟁규제까지 하는 것이 업무의 연속성 및 통일성에 부합하는 결과일 것이다.

(6) 소결

현재 진행중인 방송통신융합과 관련하여 가장 중요하면서도 민감한 현안은 융합영역을 누가 어떠한 법리에 따라 규제할 것인가 하는 문제이다. 현재 관련 기관마다 접근방식과 해법에 대한 의견이 분분한데, 그 원인은 방송통신융합의 시대라는 새로운 현상에 대해서 구체적 의미에 대한 숙고없이 이해관계인들의 이익만을 생각한 때문이다. 결과적으로 방송과 통신이 융합되는 현상에서 방송정책의 궁극적 목적은 소비자 주권의 실질적 보장이 되어야 한다. 기존의 비상업적, 정책적 다양성 뿐만 아니라 소비자의 방송 프로그램에 대한 선택권을 실질적으로 확대하는 방송프로그램의 다양성이 확보되어야 하는 것이다.

결국은 방송산업의 공공정책에도 경쟁의 관념이 도입되고 현재의 사전규제방식이 사후감독의 형태로 정책전환이 이루어져야 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 방송의 다양성 및 양방향성의 방송 콘텐츠 제공 및 선택권 확대 요청에 대해서도 이성적이고 합리적인 선택권을 행사하는 것을 기대하기 어려운 아동

이나 청소년의 보호를 위해서는 방송건전성의 확보가 전제되어야 한다.

4) 인터넷 멀티미디어 방송사업법의 제정과 그에 따른 경쟁법적 규제 기관

(1) 방송통신 융합과 IPTV

방송과 통신의 융합은 다양한 형태로 진화를 거듭하게 된다. 인터넷 동영상 이 인기를 얻는 가운데 방송통신융합에 대한 관심이 증대되었다. 유튜브, 판도라 TV 등의 인터넷 동영상 사이트가 인기를 끌고 있으며 ‘하나TV’는 서비스 개시 5개월 만에 가입자가 20만명을 돌파하였다. 홍콩, 프랑스, 이탈리아 등에서 IPTV 서비스가 확산되고 있으며 한국도 2006년말 40일간 C-Cube(KT)와 Daum 컨소시엄이 시범사업을 시행한 바 있다.

IPTV의 출현을 가능케 한 멀티미디어의 디지털화와 압축기술 발전으로 HD(High Definition)급 고화질 동영상을 적은 대역 폭(8Mbps ADSL급)으로 전송이 가능해졌다. 기존의 방송서비스는 공정에게 사업자가 편성한 프로그램을 단방향으로 제공하는 형태이고, 통신서비스는 VOD(Video on-demand)서비스와 같이 개별 이용자가 요구하는 시청각 프로그램을 인터넷 망을 통해 1:1로 전송하는 형태였으나 IPTV, 디지털 케이블 등의 등장으로 방송과 통신의 영역구분이 모호해졌다.⁶⁰⁾

(2) 통신망을 통한 방송서비스의 제공형태인 인터넷 프로토콜 TV(이하 ‘IPTV’)

IPTV는 초고속 인터넷망과 같은 데이터 통신망을 통해 TV 방송컨텐츠를 전송한다는 측면에서, 실제 내용면에서는 방송의 한 유형으로도 볼 수 있는 새로운 방송통신 융합서비스이다. 최근에는 광대역망을 이용한 시청각 서비스,

60) 삼성경제연구소, 「방송통신 융합의 최신 동향과 시사점」, 『SERI 경제포커스 제129호』, 2007. 2. 5, 1면 참조.

일명 브로드 밴드 시청각서비스 시장이 IP(Internet Protocol)기술과 같은 데이터 통신발전에 따라 급격히 확대 되고 있다. 일반적으로 이러한 브로드밴드 시청각 서비스는 상호작용적(양방향적), 멀티미디어 기능을 구현하는 시청각 융합 상품 및 서비스를 확대해서 유무선망을 통해 제공하는 시장으로 정의된다. 이와 같은 IPTV의 등장은 데이터 방송과 유사하게 기존 방송규제의 근거를 약화시킨다. 즉 방송규제의 주된 근거인 제한된 채널의 희소성에 의한 공평한 분배의 논리는 약해질 수 밖에 없고, 방송의 일방향성에 의한 영향력도 줄어들어 드는 것이다.

(3) 인터넷 멀티미디어 방송사업법의 구조

인터넷 프로토콜 TV(이하 'IPTV') 사업규제는 향후 방송통신 융합현상이 어떻게 진행될 것인지)리à) 사대한 향후 방울을 어떤 방식으로 진행할 것인지 사대한 일종의 시험무대이다. 국내에서는 IPTV 사업이 방송과 통신이 융합되는 측면을 갖는데 방송법 또는 전기통신사업법 사특칙을 두어 방울하는 방식을 채택하지'않고, 인터넷멀티미디어 방송사업을 별도로 방울하는 법을 제정하였다.

인터넷멀티미디어 방송사업법은 제1조에서 '이 법은 방송과 통신이 융합되어 가는 환경에서 인터넷 멀티미디어 등을 이용한 방송사업의 운영을 적정하게 함으로써 이용자의 권익보호, 관련 기술과 산업의 발전, 방송의 공익성 보호 및 국민문화의 향상을 기하고 나아가 국가경제의 발전과 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다'고 규정하여 산업발전과 공익성을 동시에 추구하고 있다. 제3조에서는 '인터넷 멀티미디어 방송사업에 대하여는 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'고 하여, 경쟁규제와 관련하여 공정거래법의 적용배제를 명문화하고 있다. 따라서 문언적으로는 인터넷 멀티미디어 방송사업법의 경쟁규제와 관련하여 방송통신위원회만 규제권한을 갖는 것으로 이해할 수 있다. 이 법에 따르면 방송통신위원회는 효율적 경쟁체제구축, 공정한 경쟁환경 조성과 부당한 시장지배력 전이의 방지를 정책목표로 경쟁상황을 평가할 수 있는 목표를 마련하여야 하고(제12조), 시장점유율제한(제13조), 전기통신설비의 동등제공(제14조)과 같은 사전적인 시장형성을 위한 규제를 하며,

경쟁 및 공정거래질서 확립을 위한 사후적인 규제수단으로서 금지행위 규정(제17조) 및 위반시 과징금·시정조치 등의 제재를 하도록(제17조 2항, 제26조) 정하고 있다. 다만 이 경우에도 인터넷 멀티미디어 방송사업법에 기업결합 및 담합행위에 대한 구체적인 조항은 없으므로 이에 대해서는 공정거래법이 적용될 여지는 있다.

나아가 인터넷 멀티미디어 방송사업법에서 금지규정을 두면서 전기통신사업법 제36조의 3에 따른 금지행위 규정과 유사한 구조를 가지고 방송통신위원회가 이를 규율하도록 하고 있다는 점을 주목할 필요가 있다. 이는 IPTV 사업의 성격상 규제의 내용이 통신법적 측면뿐만 아니라 방송법적 방송규제 측면까지도 규율하는 것인데, 위 사업에서 전문규제기관인 방송통신위원회의 우선적 규제권한을 인정하였다는 점은 방송통신융합의 규율기관 논의에 대해 시사하는 바가 크다.

(4) 인터넷 멀티미디어 방송사업법의 경쟁규제 규정

인터넷 멀티미디어 방송사업법은 해당 시장의 경쟁규제에 관한 권한을 방송통신위원회에 부여하고, 경쟁규제에 관한 금지행위의 유형을 비교적 상세히 규정하고 있다. 또한 금지행위 위반으로 과징금을 부여할 때 공정거래위원회에 협의하도록 하는 규정을 두어 경쟁규제에 대한 전문규제기관의 적극적 역할을 인정하였다는 점에서 의미가 있다.

① 방송제공사업자의 불공정행위 규제

i) 금지행위의 유형

동법 제17조 1항은 인터넷 멀티미디어 방송사업자가 사업자간의 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 일정한 행위를 하거나 제3자로 하여금 이를 하게 하는 행위를 금지하도록 하는 금지행위 규정을 두었다. 또한 동법 시행령 제15조 별표 3에는 금지행위의 구체적인 유형 및 기준을 다음과 같이 정하고 있다.

<표 2-4> 인터넷 멀티미디어 방송사업법상 금지행위

□ 금지행위의 유형 및 기준 (제15조제1항 관련)

1. 서비스 제공 거부행위

법 제17조제1항제1호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

- 가. 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 해당 사업구역에서 특정이용자의 인터넷 멀티미디어 방송 서비스이용 요청을 설비의 부족 등 정당한 사유 없이 거부하는 행위
- 나. 정당한 사유 없이 특정 이용자에게 특정 서비스의 공급을 거부하는 행위
- 다. 정당한 사유 없이 요금의 체납 등 이용약관에서 정한 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공을 일방적으로 중단하거나 이용계약을 해지하는 행위
- 라. 정당한 사유 없이 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 다른 전기 통신역무 등과 묶어서 판매하는 경우에 인터넷 멀티미디어 방송서비스만 제공하는 것을 거부하는 행위

2. 이용약관과 다른 서비스 제공 또는 이용요금 청구행위

법 제17조제1항제2호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

- 가. 이용약관과 다른 내용으로 부당하게 서비스를 제공하여 해당 이용자의 이익을 현저히 침해하는 행위
- 나. 이용약관과 다른 내용으로 부당하게 요금을 청구하여 해당 이용자의 이익을 현저히 침해하는 행위
- 다. 이용자의 서비스 이용의사를 확인하지 아니하고 서비스를 제공하여 이용자의 이익을 현저히 침해하는 행위

3. 이용자 정보의 부당한 유용행위

법 제17조제1항제3호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

가. 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공 과정에서 알게 된 이용자의 정보를 부당하게 공개하거나 제3자에게 제공하는 행위

나. 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공 과정에서 알게 된 이용자의 정보를 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위

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 현저히유리하거나 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 방송서비스만을 이용하는 이용자보다 현저히 부당하게 지속적으로 차별하여 유리한 이용요금 또는 이용조건으로 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하는 행위

5. 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에 대한 우월적 지위 남용행위

법 제17조제1항제5호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

가. 우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 손해배상책임을 제한하거나 인터넷 멀티미디어 방송콘텐츠사업자의 해지권을 제한하는 등 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사

업자에게 현저히 불리한 계약을 강요하는 행위

나. 우월적 지위를 이용하여 부당하게 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠 사업자에게 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자와의 콘텐츠 공급계약 체결을 거부하도록 하거나, 부당하게 차별적인 조건으로 계약을 체결하도록 하거나 이를 강요하는 행위

다. 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

6. 다른 방송사업자의 사업을 방해하는 행위

법 제17조제1항제6호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

가. 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 서비스 이용을 방해할 목적으로 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 시설이나 장비를 파손하는 등 부당하게 서비스 제공을 방해하는 행위

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

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

라. 부당하게 이용자와 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 인터넷 멀티미디어 방송 서비스 제공을 배제하는 내용의 배타적 이용계약을 체결하는 행위

7. 필수적인 전기통신설비의 사용·접근의 거절·중단·제한 행위

법 제17조제1항제7호의 금지행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

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

나. 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 계약 등에 의하여 정당하게 사용하고 있는 전기통신설비를 정당한 사유 없이 차단하거나 사용을 제한하는 행위

다. 정당한 사유 없이 전기통신설비를 이용하고 있는 다른 인터넷멀티미디어 방송 제공사업자가 이용하는 것과 차별적인 가격이나 이용조건을 제시하여 전기통신설비의 사용 또는 접근을 제한하는 행위

이에 관하여 몇 가지 특징적인 것을 살펴보면, 먼저 IPTV 방송제공사업자는 이용요금 산정에 있어서 이용자를 차별하여 현저하게 유리하거나 불리한 이용요금 또는 이용조건을 제시하지 못하도록 금지하고 있다(제17조 1항 4호). 이는 요금 규제에 대해 금지행위 조항을 두고 있지 않은 전기통신사업법에 비해서 요금규제에 대한 금지행위를 명문화하였다는 점에서 특징적이다. 다음으로 제17조 1항 5호에 따르면, 방송제공사업자가 우월적 지위를 이용하여 방송콘텐츠사업자에게 부당한 계약을 강요하거나 적정한 수익배분을 거부하는 것 역시 불공정 거래행위에 포함시키고 있다. 이 역시 망 제공사업자와 콘텐츠 제공사업자 간의 관계에 대해 정하고 있지 않은 전기통신사업법과 다른 점이다. 그 밖에도, 같은 법제 17조 1항 6호는 다른 방송사업자의 방송시청을 부당하게 방해하거나 서비스 제공계약의 체결을 방해하는 행위를 금지행위 유형으로 설정하고 있으며, 이용자와 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 인터넷 멀티미디어 방송서비스제공을 배제하는 내용의 배타적 이용계약 체결을 다른 방송사업자의 사업을 방해하는 행위에 포함시키고 있는가 하면(시행령

‘별표 3’ 6), 제17조 1항 7호에서 필수설비의 사용, 접근에 관한 불공정행위를 규제하고 있다.

ii) 금지행위 위반에 대한 시정조치

인터넷 멀티미디어 방송사업자가 금지행위를 위반할 경우, 방송통신위원회는 시정조치를 명해야 한다. 인터넷 멀티미디어 방송사업법상 시정조치의 특징은 동법 제3조에 의해서 공정거래법이 적용될 여지가 배제된다는 점과 시정조치의 실효성을 담보하기 위해서 해당사업자에게 위반행위의 정지, 이용약관의 변경 뿐 아니라 계약조항의 삭제를 명할 수 있는 규정을 둔 점이다(제26조 4항).⁶¹⁾ 또한 금지행위 위반에 대해 방송통신위원회가 과징금 부과시 공정거래위원회와 협의할 수 있도록 하는 규정을 둠으로써 전문규제기관과 일반경쟁규제기관 사이의 협의절차를 명문화하였다는 점도 주목할 일이다(제17조 2항).

② 인터넷 멀티미디어 방송콘텐츠 사업자에 대한 경쟁규제

인터넷 멀티미디어 방송콘텐츠 사업자에 대해 인터넷멀티미디어 방송사업법상 경쟁 및 공정거래 관련 규정으로는, 콘텐츠 동등 접근 보장의무규정만이 있다. 이 규정은 신고·등록하거나 승인을 받은 인터넷 멀티미디어 방송사업자가 제공하는 방송프로그램중 시행령이 정하는 기준에 따라 방송통신위원회가 고시하는 주요 방송프로그램에 대해서는 이를 다른 방송제공사업자에게 공정하고 합리적인 가격으로 차별 없이 제공할 의무를 부과함으로써 일반 국민이 그 방송콘텐츠를 특별한 사정을 제외하고는 향유할 수 있도록 하고, 주요 방송프로그램의 계약 행위 등에 있어 시청자의 이익 및 공정거래질서를 저해하는 행위를 금지하도록 정하고 있다.

콘텐츠 동등 접근에 대한 규정을 둔 것은, 국민의 보편적 시청권을 보장하기 위한 취을 뿐 아니라 공정경쟁을 담보하기 위한 제도적 장치 역할도 한다. 한편 방송통신위원회는 동등 접근 보장의무 또는 계약관련 금지행위를 위반한

61) 공정거래법상 불공정거래행위 금지규정에 위반한 경우의 제재에 대해서 동법 제24조에서는 시정조치의 내용으로 당해 불공정거래행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표 외에 계약조항의 삭제 규정을 두고 있다. 시정조치내용에는 정정광고명령이 없고, 임시중지명령청구제도도 없다.

사업자에 대하여는 시정조치를 할 수 있도록 하고 당사자에게 시정조치를 명하기 전에 기간을 정하여 의견진술기회를 주어야 함을 규정하고 있다(동법 제 20조 3항).

(5) 소결

통신시장에서는 방송통신위원회가 우선적 관할권을 가지는 것으로 볼 여지가 크다. 그러나 방송통신위원회의 규제권한이 명문상 없는 경우에는 통신시장의 경쟁규제에 대해 공정거래위원회의 보충적인 규제권한이 있는 것으로 해석될 수 있다. 그러나 방송시장에서는 방송법상 법령 규정의 미비로 공정거래위원회에 의해서 대다수 경쟁규제가 집행되고 있음을 알 수 있으며, IPTV에 관하여는 공정거래위원회가 과징금 부과에 대한 협의권을 가진 것 외에 경쟁규제에 대한 권한은 방송통신위원회에 있는 것으로 볼 수 있다.

3. 규제기관간의 권한배분에 있어서의 기본원칙 및 바람직한 방향설정

1) 일반경쟁규제기관과 전문규제기관의 특성⁶²⁾

일반경쟁규제기관과 전문규제기관 사이에는 정책목표, 일반적인 업무처리 방법이나 절차, 전문성 및 정보의 종류와 양 등에 있어서 차이를 보인다.

경쟁정책 담당기관인 일반경제규제기관과 산업별 전문규제기관 양자 모두 경제적 효율성 증진을 일반적인 정책목표 중의 하나로 삼는다는 점에 있어서는 별 차이가 없다. 다만 정책목표들 간의 우선순위에 있어서 차이가 나는데, 일반경쟁규제기관에서는 경쟁촉진을 통한 경제적 효율성 증진이 가장 중요한 정책목표이고, 중소기업보호, 경제력 집중억제 등 기타 정치적, 사회적 정책목

62) 최중원, 「통신위원회와 공정거래위원회간 관할권 배분에 관한 연구」, 『행정논총』 제36권 2호, 1998. 12, 153-154면 참조.

표는 상대적으로 낮은 우선순위를 가진다. 반면 전문규제기관의 경우 경제적 효율성 뿐만 아니라 보편적 서비스의 제공, 중소기업의 보호 등 분배문제, 환경보호, 지역균형발전 등의 정책목표가 효율성목표와 동등한 비중으로 추구된다. 따라서 전문규제기관은 효율성 이외의 정책을 추진함에 있어 경쟁제한적인 규제정책을 실시하기도 한다.

일반적인 업무처리의 방법이나 절차와 관련하여서도 차이를 보인다. 일반경쟁규제기관은 모든 경제영역에 적용되는 일반경쟁법의 집행을 담당하나 전문규제기관은 특정 산업별 적용영역을 갖는다. 시장개입의 시점과 관련해서도 일반경쟁규제기관은 기업의 경제활동의 경쟁제한성을 경쟁제한적인 행위가 발생한 이후 이를 시정하고 피해자에게 적절한 보상을 명하기 위하여 사후적인 개입을 하는 것이 보통이다. 반면 전문규제기관은 불합리한 결과가 나타난 후에 시장에 개입하기 보다는 사전에 이를 예방하기 위한 차원에서 사전적인 정책개입을 주로 한다. 또한 일반경쟁규제기관은 개별 산업에서의 시장구조를 경쟁적으로 바꾸는 구조적 규제에 중점을 두고, 전문규제기관은 개별 피규제기업의 행동을 감시하고 바람직한 기업행동방식을 유도하는데 치중하여 행태규제를 주로 수행한다.

기관보유 전문성 및 보유정보의 종류와 양에서도 차이를 보인다. 관련 산업에서의 진입규제, 가격규제, 사업영역규제, 품질규제, 보편적 서비스 확보규제 등 다양한 유형의 포괄적인 규제를 담당해야 하는 전문규제기관은 일반경쟁규제기관에 비하여 훨씬 많은 산업관련 정보와 전문성을 필요로 한다. 특히 가격규제 및 보편적 서비스 관련 규제시 필수적인 개별 기업별 회계정보 등은 전문규제기관이 보유하는 경우가 많다. 반면에 개별 산업의 시장구조와 개별 기업행태의 경쟁제한성을 판별해야하는 일반경쟁규제기관은 회계적인 정보와 전문성보다는 시장구조와 기업행동의 경제적 효과를 판별할 수 있는 산업조직론적인 지식과 개별 법조항의 적용가능성을 검토할 수 있는 근거가 되는 자료들을 축적하고 있다. 따라서 개별 산업에 대한 정보와 기술적 전문성은 개별 전문규제기관에 비하여 부족한 것이 사실이다.

2) 권한배분 사항 및 기본원칙

(1) 권한배분 사항에 관한 논의

OECD 경쟁법·정책위원회(Committee on Competition Law and Policy; CLP)에서는 기간망 산업에서 경쟁체제가 도입됨에 따라 발생하는 일반경쟁규제기관과 산업별 전문규제기관간의 기능 및 역할배분에 관한 논의가 활발히 이루어지고 있다. 논의의 전제가 되는 사항으로서 배분의 대상이 되는 기능 및 권한의 종류에 대해 간단히 살펴보고자 한다.⁶³⁾

논의의 대상은 필수적 망 시설에 대한 무차별적 공정접근 보장권한, 일반경쟁법상의 각종 경쟁제한적 행위에 대한 규제권한,⁶⁴⁾ 기술적 규제권한,⁶⁵⁾ 경제적 규제권한,⁶⁶⁾ 시장지배력 측정권한(경쟁상황 평가)⁶⁷⁾ 등이 있다. 경쟁규제는 보편적 서비스의 제공을 예외로 하면 유효경쟁의 달성 이후에도 규제의 집행이 정당화된다는 점에서 경제적 규제와 구별된다. 한편 필수적 망 설비에 대한 비차별적인 접근보장을 유효경쟁의 달성 이후에도 여전히 필요하다는 점에서 경쟁 규제로 분류하는 견해도 있다.⁶⁸⁾

(2) 권한배분의 기본원칙⁶⁹⁾

① 기술적 규제는 산업별 전문규제기관에 배분

63) 최종원, 위의 논문, 155-156면 참조.

64) 예를 들어 기업결합규제, 담합 내지 부당한 공동행위의 제한, 시장지배적 지위의 남용 금지, 각종 불공정거래행위 규제 등.

65) 망 호환성 및 안정성 유지, 망 표준화, 사생활보호, 환경친화적 사업활동을 위한 제반기준 및 규칙설정 권한 등

66) 진입규제, 사업영역규제, 가격규제, 품질규제, 보편적 서비스 유지를 위한 제반규제 등.

67) 동 산업을 일반경쟁법의 적용대상으로 하지 않고 특정 경제적 규제의 적용영역에 포함시켜야 할지를 결정하는데 기준이 되는 주기적인 시장지배력 규모 측정권한 등을 의미한다.

68) 이수일, 『IPTV 도입에 따른 방송시장 확장 및 경쟁제한행위 사례연구』, 한국개발연구원, 2008. 9. 130면.

69) 이수일, 위의 보고서, 131-133면 참조.

방송·통신 산업분야에 경쟁이 도입되기 전의 상황에서 각 기관의 전문성에 따라 그 권한을 배분한다면 방송·통신시장에 대한 규제 권한은 모두 전문규제기관에게 부여될 것이다.

② 시너지 효과

문제는 방송·통신시장에 경쟁이 도입되어 관련시장에 경쟁법적 규제가 이루어져야 한다고 할 때, 방송·통신사업자 및 양자가 융합된 형태의 시장에서의 사업자에 대하여도 다른 일반 경제 분야와 마찬가지로 동일한 경쟁법적 규제를 동일한 규제기관에 의하여 수행토록 할 것인가가 문제이다. 만일 방송·통신 개별시장 및 융합시장이 다른 일반 영업활동과 구별되는 특수성이 적다면 종래의 기술규제와 산업규제는 전문규제기관이 담당하면서 일반경쟁규제기관이 경쟁법상의 규제임무를 수행하면 될 것이다.

그러나 방통·통신분야의 특성상 경쟁규제에 있어서도 전문적 기술과 지식을 필요로 하는 경우가 많고, 양자가 융합된 형태는 더욱 그러하다. 즉 기존에는 다른 기관에 귀속되어 행사되던 규제권한들 중 어떤 것들은 상호결합되면 권한간의 효과를 크게 상승시킬 수 있고, 어떤 권한들의 경우에는 서로 분리되면 일관된 정책을 수행하는데 문제가 생길 수도 있다. 따라서 일반경쟁규제기관과 전문규제기관간에 권한을 배분함에 있어서는 각 기관의 전문성을 기준으로 문제된 권한행사에 어느 기관이 더욱 적합하겠는가와 문제되는 권한들이 서로 결합될 때 기대되는 시너지 효과를 모두 고려하여야 한다.⁷⁰⁾ 즉 여러가지 권한들을 어떠한 조합에 의하여 개별 기관에게 귀속시키는 것이 권한간의 시너지 효과를 극대화 시킬 것인가에 관한 것이 논의되어야 한다.⁷¹⁾

한편 규제 기능간 시너지 효과는 규제의 종류마다 다를 것으로 판단되므로, 구체적인 사항에 따라 개별적 접근이 필요하다는 견해도 있다.⁷²⁾ 기술적 규제와 경제적 규제 사이에는 분명한 시너지 효과가 존재하므로, 원칙적으로 한 기관에서 담당해야 한다는 것에 이견이 없다. 그런데 경쟁당국이 기술적 규제

70) 이원우, 앞의 논문, 663-664면 참조.

71) 최종원, 앞의 논문, 156면.

72) 이수일, 앞의 논문, 133면-134면.

를 담당하는 것이 부적절하다는 것을 고려하면, 산업별 규제기관이 기술적 규제와 더불어 산업·경제적 규제를 담당하게 된다. 산업·경제적 규제를 어느 규제기관이 담당한다면, 경쟁규제 가운데 경제적 규제의 집행과 시너지 효과가 클 것으로 판단되는 규제들은 그 규제기관에서 담당하는 것이 적절할 수 있다. 다음은 선행연구에 의하여 시너지 효과 분석을 표로 나타낸 것이다.

<표 2-5> 경쟁규제의 항목별 경제적 규제와의 시너지 효과⁷³⁾

경쟁 규제의 항목		경제적 규제와의 시너지효과	
기업결합규제		약함	
부당한 공동행위제한		약함	
시장지배적 지위의 남용금지		약함	
불공정거래 행위 (전기통신사업법 시행령상 금지행위의 유형 및 기준)	협정체결의 거부 등	강함	
	정보유용	강함	
	이용요금 등의 부당한 산정	이용요금산정	중간정도
		상호접속 등의 대가 산정	강함
	이용자 이익저해	6호. 결합판매	강함
		기타	약함

73) 이수일, 앞의 논문, 134면 표 인용.

③ 경제적 규제와 경쟁 규제의 결합 장단점

산업·경제적 규제와 경쟁규제의 결합에는 현재 존재하는 전문성을 활용하고 피규제자의 순응비용을 절감하며, 경쟁규제와 경제적 규제의 불일치 가능성을 제거하여 피규제자의 자본비용을 줄일 수 있을 뿐만 아니라 시간이 지남에 따라 경제적 규제와 경쟁 규제의 최적 조합을 달리하는 것을 용이하게 한다는 장점이 존재한다.

경제적 규제와 경쟁규제의 결합에 따른 장점은 필수적 망 설비에 대한 비차별적인 접근 보장에서 현저하다. 다른 규제 항목과는 달리 필수적 망 설비에 대한 비차별적인 접근은 경쟁의 보호보다는 경쟁의 활성화에 주안점을 두고 있으므로, 경제적 규제기능과의 통합이 용이하다. 또한 필수설비 등에 대한 접근통제는 하부시장을 왜곡할 수 있으며, 이러한 왜곡은 일단 발생하면 사후적으로 해소하기가 매우 어렵다. 그런데 경쟁법은 기존 사업자가 장기간 그리고 포괄적으로 누려왔던 여러 가지 이점들을 다루기에 부적합하다는 지적이 가능하다.

반면에, 경제적 규제와 경쟁 규제의 결합에는 두 기능이 각각의 기능을 충분히 이해하고 주어진 기능을 수행하기에 적합한 문화를 지닌 기관에 의해 수행되지 못할 경우에 경쟁규제 또는 경제적 규제의 집행이 왜곡될 위험성이 존재한다.

④ 결합에 의한 배분에서 고려할 사항

산업 및 경제적 규제를 담당하는 기관은 유효한 경쟁보다는 관리경쟁을 추구함으로써 경제적 규제를 지속시키려는 유인을 지닌다. 따라서 경쟁 규제가 왜곡될 가능성이 존재하는데, 이러한 가능성은 일반 산업을 다루는 경쟁당국보다는 산업별 규제기관에 경제적 규제와 경쟁 규제 기능이 배분되는 경우에 심각해질 수 있다. 또한 경제적 규제를 담당하는 기관은 피규제기관 또는 정치권에 영향을 받을 가능성이 높으며, 이에 따라 경쟁규제가 왜곡될 가능성이 있다는 지적도 가능하다. 이러한 위험은 다양한 산업을 이루는 경쟁당국보다

특정산업을 다루는 규제기관에 경제적 규제와 경쟁 규제기능이 배분되는 경우에 심각해질 수 있다.

⑤ 권한배분의 출발점

시장경쟁상황을 평가해 볼 때, 여전히 국내 방송통신시장은 규제가 필요한 특수성이 인정되는 시장이라는 점, 그래서 현 단계에서는 방송통신사업에서 여전히 사전규제와 사후규제가 나란히 병존함으로 인하여 이에 관한 일관성 있는 규제체계가 확보될 필요가 있는 점, 현 단계에서는 관련 산업정책과 경쟁정책을 유기적으로 추진함으로써 규제기관에게 그 책임과 권한을 부여할 필요가 있다는 점, 특히 방송통신융합과정에서 적극적인 유효경쟁을 창출하는 기능이 있다는 점 등이 특색으로 나타난다. 이러한 점들을 고려할 때, 경쟁규제에 대해서도 이에 대한 규제의 관할은 원칙적으로 방송통신위원회에 부여하고, 일반 경쟁규제정책적 관점에서 공정거래위원회가 의견을 표시할 수 있도록 행정내부절차를 규율하는 것이 권한 배분 논의의 출발점이 되어야 할 것이다.⁷⁴⁾

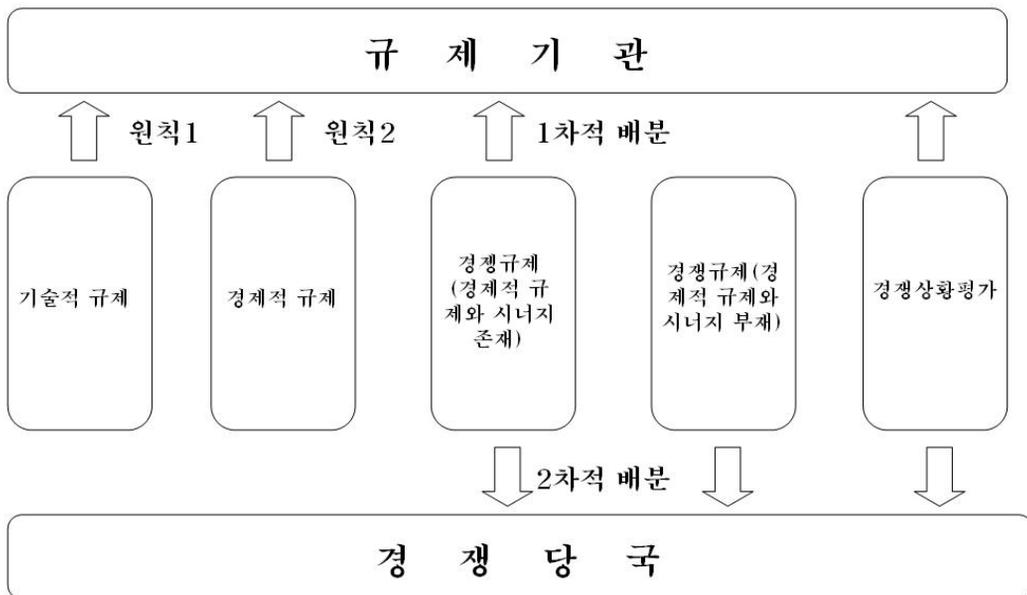
특히 방송통신분야의 특성과 피규제자의 이익 측면에서도 경쟁규제의 관할 배분을 검토할 필요가 있다. 특히 방송통신분야의 기술적인 또는 전문적인 사안에 대해서는 전문규제기관인 방송통신위원회가 규제관할권을 가지는 것에 큰 이견이 없으나, 경쟁규제에 대해서 방송통신위원회가 과연 전문성을 가지는 기관인가에 대한 의문이 있을 수 있다. 우선 규제기관의 전문성이라는 측면에 대하여, 산업·경제규제는 전문규제기관에서 담당하고, 경쟁규제는 일반 경쟁규제기관에서 수행하는 것이 바람직하다고 하다는 견해도 있다.⁷⁵⁾ 전문규제기관의 경우 경제정책적 고려에 의해 경제 정책적 목적이 왜곡될 수도 있기 때문이다.

그러나 경쟁규제를 올바르게 수행하고자 함에 있어서도 산업에 대한 기술적 전문적 지식을 필요로 하는 경우가 있다. 특히 불공정거래행위에 대한 규제는 많은 경우에 있어서 이러한 전문기술적 정보를 요구한다. 따라서 이러한 규

74) 김태호, 앞의 논문, 157면.

75) 이수일, 앞의 논문, 137면.

제권한은 일반경쟁규제기관이 아니라 전문규제기관에게 부여되는 것이 전문성이라는 관점에서 타당하다. 또한 현행 방송통신규제에서 경쟁상황평가를 방송통신위원회가 담당하고 있는 이상 관련분야에 대한 정보확보를 바탕으로 한 신속하고 시장에서 경쟁상정책결정 할 수 있다는 측면에서 방송통신위원회가 전문성의 우위를 가진다고 볼 수 있다. 즉 경쟁규제한 관련사안에 있어서의 경험과 전문인력확보의 상대적인 우월성을 가진다.⁷⁶⁾



[그림 2-2] 규제기관과 경쟁당국 간 규제기능의 합리적 배분

76) 이에 대해서는 규제기관이 규제집행의 경험과 전문인력의 확보 측면에서 경쟁당국에 비해 상대적으로 우월하다는 점은 산업별 규제기관으로서의 당연한 결과로서 특별히 시사하는 바가 없다는 반론이 있다. [이수일, 위의 논문, 134면].

또한 전문규제기관이 경쟁규제 집행을 해태하거나 포기할 경우에 일반규제 기관인 공정거래위원회의 보충적 개입권을 인정한다 하더라도, 피규제자 측의 피해를 고려하여 이중규제 및 규제혼선을 유발하지 않는 범위 내에서 이루어져야한다. 방송통신위원회의 규제가 위법 또는 부당하여 경쟁사업자에게 피해를 주었다면, 궁극적으로 경쟁사업자는 사법부의 판단을 통해 구제를 받는 것이 타당할 것이다.

(3) 권한분배의 바람직한 방향

① 경쟁상황 평가의 중요성

방송통신시장의 규제에 관한 대전제는 해당 시장의 경쟁상황 분석과 그에 기반한 전문규제의 필요성 판단이다. 경쟁상황 평가는 시장에서의 경쟁상황을 평가하여 관련 규제 도입 또는 완화의 필요성을 판단하기 위해 이루어진다. 시장이 경쟁적 또는 독점적인지 여부를 평가하여 규제 도입 또는 완화를 목적으로 하거나, 시장지배적 사업과 존재 여부를 평가하여 이에 대한 규제의 필요성 여부를 판단하기 위해 수행하는 것이다.⁷⁷⁾ 따라서 전문규제기관의 규제 필요성에 대해서는 경쟁상황 평가에 의해 기본적으로 판단이 이루어져야 한다.

현재 전기통신사업법 제33조의 4는 방송통신위원회가 전기통신사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁환경의 조성을 위한 경쟁정책 수립을 위하여 매년 기간통신사업에 대한 경쟁상황 평가를 실시하여야 하도록 하고 있으며, 인터넷멀티미디어방송법도 제12조에서 정부가 효율적인 경쟁체제 구축과 공정한 경쟁 환경 조성을 위하여 경쟁상황 평가를 실시하기 위하여 위원장을 방송통신위원회 위원장을 위원장으로 하는 평가위원회를 구성하도록 하고 있다. 이와 같이 시장상황 판단의 기초적 자료를 얻을 수 있는 활동인 경쟁상황 평가를 전문규제기관에 의해 수행함으로써 경쟁상황에 대한 구체적 정보를 손쉽게 그리고 신속하게 얻을 수 있도록 할 필요가 있는 것이다. 물론 일반경

77) 보다 자세한 경쟁상황평가 방법론은, 이종관, 「유료방송시장의 경쟁상황 평가 이슈, 정기학술대회, 정보통신정책학회, 2008, 80면 이하 참조.

쟁규제기관과의 협의 내지 조율 여부는 별개의 문제이다.

이와 반대로 일반경쟁규제기관과 산업별 전문규제기관간 배분되어야 할 권한 중에서 기술적 규제권한은 많은 공학적 정보와 전문지식을 요구하는 것이므로 전문규제기관이 담당하고 주기적으로 개별기업의 시장지배력을 측정하는 업무는 산업조직론적인 전문지식과 관련정보를 보유하고 있는 일반경쟁규제기관이 담당하는 것이 업무의 시너지 효과를 높일 수 있다는 일부견해도 있다.⁷⁸⁾

② 경쟁규제에 있어 전문규제기관의 우선적 관할의 원칙 인정 필요성

i) 우선적 관할의 원칙 정립(Primary Jurisdiction Principle)⁷⁹⁾

‘우선적 관할의 원칙’은 절차적으로 경쟁 관련 소송을 수행하는 과정에서 특정 기관이 규제대상에 대해 일차적 판단권을 보유하게 된다는 원칙을 의미한다. 본질적으로는 규제산업에서 어느 범위까지 경쟁법을 적용할 수 있을지에 관한 문제이다. 예를 들어 미국에서 육상운송, 항공, 금융, 해운, 통신 등 주요 산업에서의 정부규제는 전통적으로 독립된 규제위원회에 의해 이루어진다. 독립된 규제위원회에 의하여 광범위한 직접규제가 이루어지고 있는 산업분야에서 경쟁법에 관한 소송이 법원에 제기될 경우 법원이 원고가 청구하는 구제를 부여할 권한을 가지고 있지 않은때, 동 소송은 규제위원회의 전속관할권 또는 배타적 관할권을 가지는 경우라 한다. 그러나 법원이 구제를 부여할 권한을 갖고 있으나 규제부여의 전제가 되고 있는 쟁점에 대해서 일차적으로 개별 산업별 독립 규제위원회의 판단을 구하는 것이 적당할 경우 우선적 관할권의 적용대상이 되는 것이다.

미국 판례법에 의하여 발전된 우선적 관할권 원칙의 적용기준 관한 이론적 논의 가운데 몇가지 유념할 사항이 있다. 기술적·전문적 능력 및 행정적 재량의 필요성 기준으로서 우선적 관할권 원칙이 적용될지 여부는 규제부여의 전제가 될 쟁점의 해결에 각 산업에 고유한 기술적·전문적 판단능력이 요구되

78) 최종원, 앞의논문, 156면.

79) 최종원, 앞의논문, 158면, 170-173면 참조.

는가 또는 행정상 재량의 행사가 필요한가 하는 기준에 따라 결정되어야 한다는 주장이다. 만약 그러한 기준이 충족되는 사례라면 그와 같은 사항을 판단하기 위해서 설치된 전문규제위원회가 심의권한을 가져야 하며, 전문적 지식을 갖지 않은 법관은 규제위원회의 판단을 고려해야 한다.

즉, 전문화와 경험에 의하여 획득된 판단력과 보다 유연한 절차 때문에 법원에 비해서 좋은 판단능력을 가지고 있는 행정기관으로 하여금 법률상 쟁점의 해결의 전제가 될 관련 정황을 확인하고 그것을 해석하게 함으로써, 각 행정기관에 위탁된 산업규제의 통일성과 일관성을 확보하고 법원의 한정된 기능을 보다 합리적으로 행사하게 한다는 주장이다. 또한 소송상 정의 실현의 기준으로서 우선적 관할권 원칙의 적용은 소송당사자가 받게 되는 불필요한 부담과 권리실현 절차의 지연을 최소화하는 관점에서 이루어져야 한다는 주장도 있다. 동 원칙의 배후에는 법원의 범실행이 공공정책의 집행이라는 측면을 가질 뿐만 아니라 공정하고 신속한 소송진행에 의해 조속한 권리 실현을 이룬다는 절차적 측면을 가지며, 이러한 법원의 역할은 사법(私法)상의 소송 뿐만 아니라 경쟁관련 소송에서도 실현되어야 한다는 기본이념이 있다.

ii) 방송통신위원회의 우선적 관할 인정문제

경제규제 기능은 기업결합이나 부당한 공동행위의 제한과 같은 구조규제와 불공정거래행위의 금지 같은 행태규제로 나누어 살펴볼 필요가 있다. 구조규제가 과소경쟁에 대한 규제라면, 행태규제는 과다경쟁에 대한 규제이다.⁸⁰⁾ 만약 경쟁상황평가의 결과 전문규제기관의 규제기능이 필요한 것으로 판단되면, 행태규제에 대해서는 전문규제기관에서 수행하는 것이 원칙적으로 타당하다. 따라서 불공정거래행위 발견시 조사의 주체는 원칙적으로 방송통신위원회가 되어야 할 것이다. 공정거래위원회가 사건을 인지 하였다 하더라도 방송통신위원회에 통보함으로써 방송통신위원회를 중심으로 한 상호협력체제를 구축할 필요가 있다. 이렇게 해석하는 것이 피규제자에 대한 이중규제의 논란을 피할 수 있는 길이고, 행정의 통일성 내지 대외적 단일성에 비추어도 타당할 것이다. 물론 현행법상 규제근거가 없는 경우에는 공정거래위원회에 의한 규제가

80) 이원우, 앞의 논문, 667면.

보충적으로 수행될 여지는 있다.⁸¹⁾

3) 규제기관 상호간의 협력체제 구축의 필요성

(1) 협력의 필요성

일반적으로 모든 규제상황에서 협의절차가 필요한 것은 아니지만, 규제기관 상호간의 협력부재로 인하여 중복규제가 나타날 수 있다. 협력규제정책의 혼선이 야기될 경우에 피규제자인 국민의 법적지위에 큰 불이익을 초래하게 되는데, 이는 법치주의 원칙이나 행정조직법의 일반법리에 비추어 볼 때 부당한 것이다.

규제관할권을 두고 발생하는 행정기관 상호간의 대립을 단순히 관할권을 둘러싼 싸움으로만 바라볼 것이 아니라, 각 규제기관은 규제의 성격이 무엇인지를 우선적으로 고민해 본 후 자신의 고유한 기능에 맞추어 사안을 파악하고 대처하여야 할 것이다. 하나의 사안에 대하여 여러 기관이 관련되는 경우 먼저 각자의 관점을 제시하고 서로 의견을 조율함으로써 올바른 질서가 형성되도록 협력해야 한다. 그리하여 행정의 단일성의 원리에 비추어 적어도 대외적으로는 단일한 입장을 제시하여 피규제자인 국민의 예견가능성과 기대가능성에서 벗어나지 않아야 할 것이다.

앞서 살핀 것처럼, 전문규제기관의 원칙적 규제관할권을 인정하는 전제 하에서 일반경쟁규제기관의 견제 기능 내지 일반시장상황에 대한 전문성 보충기능이 인정될 수 있다면 협의절차를 두어 상호 협력하는 것이 필요하다.

(2) 공정거래위원회와 타행정기관과의 협력을 위한 절차

공정거래법 제63조는, 관계행정기관의 장이 사업자의 가격·거래조건의 결정, 시장진입 또는 사업활동의 제한, 부당한 공동행위 또는 사업자단체의 금지행위 등 경쟁제한사항을 내용으로 하는 법령을 제정 또는 개정하거나, 사업자

81) 이러한 문제점을 극복하기 위해서는 현행법상 규제근거를 마련하려는 노력이 필요하다.

또는 사업자단체에 대하여 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 하고자 하는 때에는 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다고 규정하고 있다(제1항). 따라서 관계행정기관의 장은 제1항의 규정에 의한 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 행한 경우에는 당해 승인 기타의 처분의 내용을 공정거래위원회에 통보하여야 한다(제3항). 공정거래위원회는 통보를 받은 경우에 제정 또는 개정하고자 하는 예규·고시 등에 경쟁제한사항이 포함되어 있다고 인정되는 경우에는 관계행정기관의 장에게 당해 경쟁제한사항의 시정에 관한 의견을 제시할 수 있다(제4항).

(3) 협의의 법적 성격

협의를 법적성격과 관련하여, 방송통신위원회가 사업자간 요금관련 합의를 유도하기 위하여 공정거래위원회에 협의를 요청하였으나 공정거래위원회가 경쟁제한성을 이유로 하여 반대할 경우 방송통신위원회는 행정지도를 할 수 없는가(공정거래법 제63조 제1항의 문제)와 공정거래위원회가 경쟁제한사항의 시정을 요구한 경우 방송통신위원회는 이를 수용하여야 하는가(공정거래법 제63조 제4항의 문제)가 있다.

행정기관 상호간의 협의제도는 다양한 방식으로 설계될 수 있는데, 가장 강력한 방식은 동의로서의 성격을 가지는 경우이다. 관계행정기관이 결정적인 이해관계를 가지는 것이 아니라 관할 행정청의 권한행사에 있어서 전문성을 가진 기관의 의견을 참고하여 판단의 신중을 기하기 위한 경우에는 협의를 동의로 해석할 수 없으며, 단지 의견청취 또는 고려의무로 해석하여야 할 것이다.⁸²⁾ 이러한 협의의 경우 협의가 이루어지지 않은 경우에 관할행정청은 중국적인 조치에 대한 법적·정치적·행정적 책임을 부담하고 협의기관의 의사에 반하여 견해를 관철시킬 수 있는 것이다. 또한 공정거래위원회의 시정요구도 경쟁제한성에 대한 전문적 판단능력을 가지고 있는 기관의 견해로서 고려사항일 뿐, 이를 수용할 의무는 발생하지 아니한다.

82) 이원우, 앞의 논문 680면.

(4) 협의 절차 위반의 효과 및 위반에 대한 대책

경쟁제한 사항을 내용으로 한 처분을 함에 있어서 이러한 협의절차를 거치지 아니하였다면 이는 절차상 위법한 처분이다. 이러한 위법한 처분에 따른 행위는 공정거래법 제58조의 적용배제사유인 ‘다른 법령에 의하여 정당한 행위’에 해당하지 아니한다는 주장이 있을 수 있다. 그러나 위 협의절차는 행정조직 내에서의 의견조율 절차라는 점과 공정거래위원회와의 협의를 거부하는 경우에도 방송통신위원회는 관할 관청으로서 독자적인 판단에 따라 조치를 취할 수 있으므로 하자가 중대하다 하더라도 일반 국민의 입장에서 명백한 하자로 볼 수는 없다. 따라서 위 절차상 하자를 이유로 하여 이에 따라 행동한 국민에게는 적용배제사유에 해당하지 아니한다고 주장할 수 없을 것이다.

협의절차위반을 해결하기 위한 방안으로 금융약관의 심사와 관련한 금융위원회와 공정거래위원회의 권한배분에 관한 논의를 참고할 필요가 있다.⁸³⁾ 금융약관의 심사와 관련하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제56조 5항은 ‘약관을 신고 또는 보고받거나, 표준약관을 신고 또는 보고받은 금융위원회는 그 약관 또는 표준약관을 공정거래위원회에 통보하여야 한다’고 규정함으로써 공정거래위원회에 대한 통보를 의무사항으로 하고 있으며, 공정거래위원회는 이를 근거로 금융위원회에 시정조치를 요구할 수 있다. 그런데 이러한 공정거래위원회의 시정요구를 금융위가 거부한 경우에 대해서는 명확한 규정이 없는데, 한국은행과 기획재정부와의 관계를 차용하는 것도 가능하다. 한국은행 금융통화위원회가 의결한 사항에 대해서 기획재정부는 거부권을 행사할 수 있으며, 이를 다시 금융통화위원회에 송부할 수 있으나, 한국은행법 제92조 2항에 의거하여 금융통화위원회가 강화된 의사정족수(위원 5인이상의 찬성)으로 이를 의결한 경우에는 대통령이 이를 최종 결정하게 된다.

따라서 방송통신위원회와 공정거래위원회의 관계에 있어서 원칙적으로 방송통신위원회가 규제권한을 갖고 시정조치나 과징금을 부과하는 과정에서 명문의 규정에도 불구하고 공정거래위원회와의 협의절차를 거치지 않은 경우에 공정거래위원회의 의견이 방송통신위원회의 의견과 상이한 경우에는 공정거래위원회가 강화된 의결정족수 규정을 두어 이를 통과시킨 경우 최종적으로 대통

83) 이하 최승필, 「금융산업에 있어서 전문규제기관과 일반규제기관과의 관계」, 『법제연구』, 통권 35호, 2008, 319면 참조

령이 결정하도록 하는 방안을 생각할 수 있다. 예를 들어 공정거래법 제42조 1항의 전원회의사항으로 하되, 소회의처럼 만장일치제로 하거나 재적 3분의 2 이상의 찬성을 요건으로 하는 경우 등이다.

(5) 협력을 위한 개선방안 검토

일반적으로 전문규제기관과 일반경쟁규제기관 상호간의 협력을 위한 법제는 그 협력의 정도에 따라 일반적 협력의무(통지의무), 관계기관의 의견진술기회 보장의무(의견청취의무, 의견진술권), 감독관청에 대한 감독권발동 요구권⁸⁴⁾, 협의의무(협의권)의 네 단계로 나누어 볼 수 있다. 우리나라의 경우도 기관간의 상호협력을 위해 사안의 정도에 따라 통지의무, 의견청취의무, 시정조치요구권, 협의의무로 나누어 입법화 하는 것이 권한분리에서 오는 정책의 혼선과 비일관성을 극복하기 위해 필요하되, 다만 협의의무는 아주 예외적인 경우에 한해서 인정할 것이고 일반적으로는 통지의무와 의견청취절차를 보장하는 것으로 족할 것이라는 견해도 있다.⁸⁵⁾

공정거래위원회와 금융위원회의 권한 경합과 이중규제에 대한 협력체제 논리를 방송통신융합분야의 규제배분 논의의 대안을 도출하는 것에 활용할 수 있다.⁸⁶⁾

공정거래법은 제36조에서 3호, 4호에서 부당공동행위 및 불공정거래행위에 대한 규제업무가 공정거래위원회의 소관임을 명시적으로 규정하고 있고, 금융위원회의 설치 등에 관한 법률(이하 '금융위법') 제1조에서 '이 법은 금융위원회와 금융감독원을 설치하여 금융산업의 선진화와 금융시장의 안정을 도모하고 건전한 신용질서와 공정한 금융거래관행을 확립하며 예금자 및 투자자등 금융수요자를 보호함으로써 국민경제의 발전에 기여함을 목적으로 한다'고 한다. 여기에서 부당공동행위와 불공정거래행위 규제와 관련하여 양 기관 사이에 규제권한의 배분이 문제될 수 있다. 양 기관은 일부 관련 법률에 근거하여

84) 예컨대 방송통신위원회에 시정조치권을 부여하고 일정한 경우에 공정거래위원회에게 방송통신위원회에 대한 시정조치요구권을 부여하는 경우를 상정하면 될 것이다.

85) 보다 자세한 사항은 이원우, 앞의 논문, 681-683면 참조.

86) 최승필, 앞의 논문, 318면-330면 참조.

권한의 배분 또는 협조관계에 대한 규정을 둬으로써 기관 상호간의 상충을 피하고 있다. 대표적인 경우가 금융기관의 인허가와 관련된 문제이다. 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제4조 4항에서 ‘금융위원회는 금융기관간의 합병을 인가하고자 하는 경우에는 합병 또는 전환이 금융기관 상호간의 경쟁을 실질적으로 제한하지 아니하여야 한다는 요건(동법 제3항 2호)의 충족여부 판단을 위해 금융기관 상호간의 실질적 경쟁제한성 여부에 대하여 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다’는 규정을 두고 있다. 그러나 일반적인 부당공동행위 및 불공정거래행위에 대해서는 상호간의 권한배분 및 조정에 관한 근거규정을 결여하고 있어 이중규제의 문제는 여전히 남는다.

2007년 11월 금융위원회와 공정거래위원회는 ‘금융회사에 대한 규제효율화 방안’을 마련하고 이를 추진하기 위한 실무기구를 구성하기로 합의하였다.⁸⁷⁾ 그 주요한 내용으로는 ㉠ ‘기업결합과 관련하여 금융위는 금융회사간 합병인가시 공정거래위원회와의 사전협의를 거쳐 인가하되 공정거래위원회가 합병의 경쟁제한성 여부 심사시 금융위의 의견 최대한 고려할 것’, ㉡ ‘부당공동행위 관련 금융감독당국의 행정지도에 따른 금융회사의 행위에 대해서 공정거래위원회의 조치대상에서 제외하되 금융위의 행정지도시 부당공동행위를 하지 않도록 주지시킬 것’, ㉢ ‘불공정거래행위관련 두 기관이 법 집행시 이중규제의 문제가 생기지 않는다는 전제 하에 소관 법률에 따른 처리’ 등이다. 따라서 양기관은 특정 금융회사에 대해 타 기관의 조사가 진행 중이거나 기타 이에 준하는 사항이 있을 경우에는 조사를 중지하고 실무협의기구에서 조사주체를 정하기로 하였으며, 타 기관의 조치가 완료된 사안에 대해서는 원칙적으로 추가 제재를 하지 않되, 소관법령의 목적달성에 미흡하다고 인정되는 경우는 실무협의기구에서 추후 논의한 후에 추가조치가 가능하도록 하였다.⁸⁸⁾

이에 대해서는 다음과 같은 문제점이 있다. ㉡에서 조치행위가 궁극적인 과징금부과를 포함한 제재조치를 의미한 경우에는 문제 없으나, 이를 공정거래위원회의 조사행위까지 포함하는 경우에는 수명자에게 이중조사의 부담이 있다. 행정지도가 있었던 경우 합의추정이 제재조치의 대상이 되지 않기 위해서는, 개별성에 대한 조사행위가 필요하기 때문이다. ㉢에서 현실적으로 양자

87) 공정거래위원회, 「공정거래위원회-금감위 공동으로 금융회사에 대한 규제 효율화 방안 마련」, 보도자료,

88) 공정거래위원회-금감위, 「금융회사에 대한 규제 효율화 방안 마련」, 2007. 11. 27. 4면-7면.

의 행위가 혼합되어 사실상 구별이 불가능한 점, 피규제자의 입장에서는 신뢰 보호의 원칙의 위반을 주장할 수도 있다. 결국 위 기관 상호간의 양해에 의한 해결방식인 경우에는 규제의 효율성에 대한 우선적 고려 때문에 규제법의 일반원칙인 ‘누가 더 규제목적달성에 효과적이면서 효율적인가’ 라는 근본적인 물음을 간과할 수 있다. 결국 가장 근본적으로는 입법의 형태로 나아가야 할 문제이다.

새로운 입법의 방향으로는, 기본적으로 법령상의 부당공동행위 및 불공정거래행위의 감독 및 협조의 근거를 마련하는 것이다. 또한 구체적인 실행계획으로서 협의 및 협조를 위한 조정시스템의 구축이 필요하다. 현행 방송통신 관련 법률들의 가장 큰 문제점은 대부분 추상적·선언적 규정으로서, 공정한 경쟁을 통한 국민 경제의 발전 등의 공익성 추구 규정을 두고 있을 뿐 이를 뒷받침할 수 있는 구체적인 실행조항이 없다는 사실이다. 따라서 전기통신사업법, 방송법, 인터넷멀티미디어 방송사업법 등에 별도의 조항을 신설하여 방송통신위원회가 방송통신과 관련된 경쟁법적 규제사안에 대해 일차적 관할권을 가진다고 규정하는 것을 생각해 볼 수 있다. 또한 단순히 ‘협력 내지 협조하여야 한다’가 아닌 업무협조의 방식, 예컨대 양해의 체결, 업무수행시 공동행위 지침의 공표 등이 이루어 지도록 함으로써 관할 영역에서의 충돌을 방지하고 행정행위의 수명자인 국민의 입장에서의 법적안정성을 강화할 필요가 있다.

구체적으로 보면, 부당공동행위 및 불공정거래행위 같은 방송통신관련 경쟁법적 문제에 대해 방송통신위원회에게 우선적인 권한을 주고 경쟁당국의 의사 전달 및 견제채널이 공식적으로 반영될 수 있도록 기관 상호간의 사전 통보제도 및 이를 위한 실무협의회의 구성에 관한 법적근거를 마련할 필요가 있다. 더 나아가 현재의 방송통신위원회의 구성에 공정거래위원회 부위원장이나 임원 등을 포함시키는 방안도 생각해 볼 수 있을 것이다. 왜냐하면 방송통신분야 융합으로 전문규제기관과 일반경쟁규제기관의 업무의 중첩영역이 넓어질 것이 예상되므로 각 기관간의 이해관계를 마찰없이 조정하고 의견을 수렴해나가는 과정이 필요할 것이기 때문이다.

4) 통합 분쟁조정기구의 신설 필요성에 관한 논의

(1) 총설

방송과 통신이 융합되고 방송통신위원회 체제의 출범에 따라 기관의 통합은 이루어졌으나 세부적인 법령의 통합은 이루어지지 않은 상태이고, 조만간 방송통신에 관한 통합법이 제정되리라고 보여진다. 통합법 제정과정에서 여러 가지 중요한 이슈들이 많겠지만, 방송과 통신을 아우르는 통합분쟁조정기구의 신설 문제도 그 중 하나이다. 2008년 2월 29일 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제정으로 과거 방송과 통신을 분리 규제하던 체계에서 새로운 규제체제로 전환이 이루어지고 있다. 또한 기존의 방송사업자 상호간, 통신사업자 상호간의 분쟁 외에 새롭게 방송과 통신사업자 간의 분쟁과 같은 서로 다른 사업자간 분쟁 및 IPTV의 출현 등 융합서비스로 인한 분쟁발생이 예상됨에 따라 방통융합으로 인한 분쟁을 해결하기 위한 통합분쟁조정기구의 신설이 필요할 것이다.

(2) 현행 방송·통신관련 법령 현황 및 문제점

현행 분쟁조정과 관련해서 방송에 관한 분쟁조정은 방송법과 방송법 시행령에서 규율하고 있으며, 분쟁조정기관으로 방송분쟁조정위원회가 있고 분쟁조정대상은 방송사업자와 방송사업자간 분쟁을 대상으로 한다. 그러나 전기통신기본법, 전기통신사업법 및 각 법 시행령은 통신에 관한 분쟁조정에 대해서는 규정을 두고 있지 않아 방송분쟁조정위원회 같은 분쟁기관도 없다. 다만 전기통신사업자 상호간 또는 전기통신사업자와 이용자 간에 발생하는 분쟁을 해결하기 위하여 분쟁당사자 일방이 방송통신위원회에 재정신청을 할 수 있도록 하고 있다. 마찬가지로 방송통신 융합서비스인 IPTV에 관한 분쟁에 대하여 인터넷 멀티미디어 방송사업법에 분쟁조정에 대한 근거규정이 전혀 없다. 통신이나 IPTV 방송서비스로 인한 분쟁은 사안자체가 경미하여 자율적이고 신속한 분쟁해결이 가능한 경우가 있을 것이다. 그러나 방송통신위원회에 재정신청을 하거나 소비자 분쟁조정위원회에 분쟁조정을 신청할 수밖에 없는 현실

이다. 소비자 분쟁조정위원회는 소비자와 사업자 사이에 발생한 분쟁을 조정하기 위하여 한국소비자원에 둔다(소비자보호법 제60조). 조정위원회의 구성은 한국소비자원의 위원 및 위원장의 선임에 관해서는 소비자 기본법 제61조에서 위원장은 상임위원 중에서 공정거래위원회 위원장이 임명하고, 위원은 원장의 제청에 의하여 공정거래위원회 위원장이 임명 또는 위촉한다. 따라서 사실상 방송통신위원회와 비교하여 방송과 통신에 대한 전문성이 부족한 소비자보호원 구성원의 임명권을 가진 공정거래위원회의 주도로 분쟁조정이 이루어질 수밖에 없는 상황이다.

(3) 통합분쟁조정기구의 신설 필요성 및 통합분쟁조정기구의 최종결정권

현재 방송사업자간 분쟁조정은 비상근위원으로 구성된 방송통신위원회 산하 위원회인 방송분쟁조정위원회에서 처리하고 있으며, 통신사업자 상호간 또는 통신사업자와 이용자 상호간의 분쟁은 방송통신위원회가 직접 재정을 통해 처리하고 있다. 방송에 관한 분쟁을 자율적으로 해결하는 방송분쟁조정위원회 처럼 통신에 관한 분쟁도 신속하고 자율적으로 해결할 수 있는 분쟁조정위원회와 같은 기구가 이미 설치되었어야 함에도 불구하고, 이러한 분쟁조정위원회가 없는 것은 입법적 불비이다. 또한 IPTV와 같은 방송통신 융합서비스에 대한 분쟁에 있어서는 분쟁조정 근거가 전혀 없다. 2008년 2월에 제정된 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률의 제정으로 방송과 통신의 융합이 이루어진 이상, 그 융합취지에 따라 방송과 통신에 관한 분쟁조정과 융합서비스로 인하여 발생하는 분쟁조정도 함께 할 수 있는 통합분쟁조정기구의 신설이 필요하다고 할 것이다.⁸⁹⁾

일반적인 분쟁조정위원회의 분쟁조정절차를 살펴보면, 구 방송위원회는 최종결정권을 방송위원회 전체회의 또는 상임위원회가 보유하고 기타 위원회는 자문을 할 수 있는 권한만 보유하고 있었고, 구 정보통신위 산하 통신위원회는 심결이나 재정에 있어 최종결정권을 보유하고 있었다.

현행 방송분쟁조정에 관한 결정절차는 방송통신위원회가 출범하면서 융합환경에 맞게 깊이 있는 개정과정을 거치지 않고 과거 방송위원회의 분쟁조정절

89) 이상 정경오, 앞의 논문, 6면.

차에 대한 규정을 단순히 방송위원회를 방송통신위원회로 명칭만 변경하는 선에서 법령을 개정한 결과이며, 이러한 방송분쟁조정에 관한 방송통신위원회의 결정절차는 실질적으로 분쟁조정을 방송분쟁조정위원회가 행하고 방송통신위원회는 형식적 의결만 한다는 점에서 바람직하지 않다.⁹⁰⁾ 따라서 방송통신관련 경쟁법적 문제발생시에 통합분쟁조정기구에 분쟁조정의 권한을 부여하되, 관련자인 전문규제기관과 일반경쟁규제기관, 피규제자의 입장을 충분히 반영하여 궁극적으로 방송통신분야에서 소비자의 선택권을 더욱 증진시키도록 노력해야 한다.

4. 규제관할권에 대한 각국의 입법 동향

1) 총설

방송과 통신의 융합의 시대, 더 나아가 미디어 융합의 시대에 걸맞는 법제도를 갖추는 과정에서 주요국가 모두가 획일적인 방법을 선호하고 있지는 않고, 각국의 형편과 문화적인 다양성과 미디어 정책에서 추구하는 목표 및 현실적인 조건에 맞게 그 양태가 다양하다. 방송과 통신분야 혹은 미디어가 융합하는 환경에 대한 우리나라의 방송통신규제 관할의 문제에 앞서 외국의 입법례와 동향을 고찰해 볼 필요가 있다.

2) 독일

과거 정치적 역사로 인하여 독일의 경우는 다른나라와는 다른 법체계를 보유하고 있다. 바이마르 헌법의 실패이후 나치시대 극심한 인권탄압에 방송을 동원하고 방송을 장악하여 잘못된 정치적 상황을 재연하며 권력을 유지하였던 부정적 시대상이 있었기 때문에 후대에는 이러한 것을 막기 위하여 방송을 중앙으로 모이게 하지 않고 이에 대한 운용관계를 분산시켜 놓았다. 방송에 대

90) 정경오, 앞의 논문, 13면.

한 규제는 각 주정부가 소관하고 통신에 대한 규제는 연방정부가 관할하는 이중적 구조를 채택하고 있으며, 이에 따라 방송과 통신에 대한 법제도 역시 이원화 되어 있다. 산업 및 경제에 관한 사안은 연방정부가 관할하나 문화에 대해서는 주정부의 소관이기 때문에 대표적인 문화제도로서 방송에 대한 소관 역시 주정부에 있다. 연방 차원에서 방송에 관한 통일된 규범의 적용하기 위해 주(州)간 국가협약을 체결하였다.⁹¹⁾ 결국 방송통신융합에 대한 일차적인 대처는 연방과 주와의 사이 권한 설정을 위한 서비스 개념의 분류에서부터 시작했다는 것이 다른 국가와는 구별되는 특징이다.

3) 프랑스

1974년 커뮤니케이션법에 따라 공공서비스 방송체계를 중심으로 국가가 이를 독점함으로써 전형적인 공영방송 중심체제를 구축하기 시작하였다. 그러나 10년 후 민영화에 대한 요구가 거세어지면서 1986년 커뮤니케이션 자유에 관한 법이 제정되었고, 이에 따라 방송의 탈규제, 민영화 정책이 추진되어 방송의 기본적 골격이 탈바꿈하게 되었다. 정부의 영향하에 있던 방송규제기구인 커뮤니케이션 자유위원회(Commission National de la Communication et des Libertés : CNCL)의 기능이 중단되고 비정부 독립 국가행정규제기구인 시청각최고위원회(Conseil Supérieur Audiovisuel)가 설립되어 공민영체제를 갖추는 계기가 되었다. 한편 2000년 8월 2일 ‘커뮤니케이션 자유에 관한 개정법’은 프랑스 공영방송체제를 지주회사 형태로 전환하여 설립할 것을 정하면서 프랑스 지상파방송이 진화되었다.⁹²⁾

그 외에도 방송서비스, 즉 콘텐츠와 방송네트워크 즉 지상파, 위성, 케이블 등을 분리하여 규제하는 원칙을 제시하고, 규제기관인 방송위원회(Conseil Supérieur Audiovisuel ; CSA)와 전자커뮤니케이션 및 통신규제위원회(Autorité de régulation des communications électroniques et des postes; ARCEP, 일명 통신위원회)의 역할을 재정립 하였다.⁹³⁾

91) 최세경, 『방송통신 통합법제 제정의 주요 쟁점과 방향』, 『KBI』 08-08(통권 50호), 2008. 7. 15, 18면

92) 프랑스 지상파 방송은 5개의 공영채널과 3개의 민영방송으로 이루어졌다 ; 박태순, 『프랑스 방송법 제정안의 의미와 시사점』, 『KBI』 08-08(통권 62호), 8면 참조

4) 미국

미국의 1996년 통신법은 80년대부터 고착되어 왔던 지역전화시장, 장거리 전화시장, 케이블TV시장의 독과점 체제를 타파하고 경쟁체제로 전환시키기 위해 이들 간의 상호 진입장벽을 철폐했다. 따라서 96년 통신법 제정 후 이들 통신, 방송사업자 들은 신규서비스 시장진입을 추진하였고, 그 진입수단으로 신규투자나 전략적 제휴보다는 사업자간 M&A를 선호하였다. 96년 통신법 제정 이후 실질적으로 전개되었던 미디어 사업자간의 M&A는 지역전화사업자(RBOCs)간의 M&A, 통신사업자와 방송사업자간의 M&A, 방송사업자간의 M&A유형으로 구분할 수 있다. 대표적인 미국의 통신과 방송의 융합의 예는 텔레콤 사업자와 케이블TV 사업자간의 M&A를 의미하는 것이며, 이 과정에서 법무부(DOJ : Department of Justice)와 연방거래위원회(FTC : Federal Trade Commission)가 반독점법으로 1차적으로 M&A를 심사한다. 연방통신위원회(FCC : Federal Communication Commission)는 공익심사기준과 소유권 규칙으로 2차적으로 심사한다.

연방통신위원회(FCC : Federal Communication Commission)는 독립기구로서 설립배경이 되는 법은 1934년 통신법으로 주요업무는 무선통신정책, 유선 통신 경쟁정책, 방송정책, 소비자 보호정책 등이다. 그러므로 방송통신 융합에 관한 사항도 본위원회의 관할에 해당하는 업무이다.

5) 영국

영국은 EU Directive를 반영하여 법령 및 규제기구 정립하였다.

2003년 7월 Communication Act 2003을 공포하고 동년 12월 기존 5개의 통신, 방송 규제기관을 통합한 Ofcom 설립하였다.⁹⁴⁾ 규제기구와는 별도로 통신

93) 최세경, 위의 논문, 36면

94) 2003년 규제기구 통합과정에서 의회에서 시기상조라는 견해와 기존조직의 탄력적 운용으로 융합분야를 해결할 수 있다는 주장도 있었다. 또한 5개 기구를 통합하면서 전체인원의 34%를 감축하는 과정에서 법에 의해 강제되다 보니 내부갈등도 많았다. 그러나 경쟁원리가 일반화되면서 통신과 방송간 시각차가 좁혀졌고 6개월에서 1년정도의 시간이 진행하면서 현재는 어느정도 안정된 상태라고 한다. 인터

정책은 통상산업부(DTI, Department of Trade and Industry)가 방송정책은 문화매체스포츠부(DCMS, Department of Culture, Media, and Sport)가 담당한다. Ofcom은 조직 및 예산 등의 독립성을 유지하고 실적의 대국회 보고, 관련정책 방향설정 등을 제외하고 정부로부터 독립성 보장받고 있고 조직 운영 비용은 방송부문과 통신부문의 사업자들로부터 면허수수료와 영국의 주파수 관리를 위한 요금징수를 통해서 충당한다. 또한 통신과 방송의 완전한 융합보다는 기존의 통신과 방송에 각각 방송과 통신의 개념을 일부 추가함으로써 중간단계의 서비스로서 규제하고 있다. 향후에는 디지털방송의 보급 확대, 초고속인터넷을 활용한 대체방송의 등장 및 보급 등을 보면서 관련법안을 수정, 보완할 것으로 예상된다. 한편 On-demand 방송서비스는 민간기구인 ATVOD(Association of Television on Demand)가 자율 심의하며 인터넷상 불법 콘텐츠 유통은 주요 인터넷서비스 업체의 재정 지원으로 설립된 Internet Watch Foundation에서 처리한다.

전문규제기관과 일반 규제기관과의 역할 배분에 대해 살펴보면 공정거래위원회와 OFCOM은 업무제휴를 통해 지속적으로 협력 중이다. 국민 경제에 일반적인 영향을 미칠 수 있는 통신·방송 기업 간 M&A는 주로 공정거래위원회가 주도한다. OFCOM은 전문 식견을 바탕으로 자문역할을 담당한다. M&A를 제외한 나머지 커뮤니케이션 영역은 OFCOM이 주도한다. 물론 MOU에 따라 공정거래위원회도 OFCOM에 각종 자문을 할 수 있다.

6) 일본

일본은 방송과 통신에 대한 규제를 정부부처인 총무성에서 행하고 있다. 일본의 경우 식민지 국책방송에 대한 반성을 기반으로 하여 방송의 민주화를 목적으로 1950년 6월에 미국의 연방통신위원회(FCC)를 모델로 한 독립행정위원회인 전파감리위원회를 총리부의 외국(外國)에 설치하였으나 독립행정위원회가 책임의 명확성을 결여하여 능률적인 사무처리 목적을 달성하기 어렵다는 판단하에 2년뒤인 1952년에 폐지했다. 이후에는 방송에 대한 관리가 중앙에서

뷰-Ofcom 대외협력 부장 사이먼 베이츠, 전자신문, 2006.7.25

일원적으로 이루어지게 되었는데 이러한 점은 통상선진국이라고 지칭되는 나라에서 정부부처가 방송면허를 비롯한 방송과 통신에 관한 행정전반을 담당하고 있는 경우가 없다는 점에서 특징적이라고 할 수 있다.⁹⁵⁾ 일본의 경우 방송통신규제기구의 형태가 방송과 통신의 융합현상이 가시화되기 이전부터 통합형구조를 보유하고 있었던 것이다.

또한 1990년대 후반 통신방송위원회이 설립논의가 있었으나, 독립행정위원회의 설치가 의원내각제 정부형태를 취하고 있는 일본의 현실에 적합하지 않다는 점과 합의제 행정위원회 형태로 둘 경우 급속한 기술혁신을 배경으로 하여 국가적 차원에서 신속한 대처가 요구되는 방송통신분야의 급변화 현상에 유연하게 대처할 수 없다는 우려에서 논의는 무산되었다. 즉 방송을 비롯한 정보통신분야에는 기술적 혁신이 매우 빠르게 진행되어 이에 대해 국가의 적절한 전략적 대응이 필요한 부분이므로 일체적으로 종합적인 대응이 가능한 독립적 성의 형태에 의하여 방송통신행정이 이루어지는 것이 바람직하다는 것이 현재의 총무성 소관의 방송통신규제가 이루어지게 된 배경이다.⁹⁶⁾

결론적으로 일본의 방송과 통신을 관장하는 규제기구는 총무성이며, 총무성은 방송과 통신에 대한 정책 수립 및 경제적 규제를 담당한다.

7) 호주

호주의 경우 방송과 통신에 대한 정책결정은 정부부처인 광대역(broadband) 통신디지털경제부(DBCDE)에서 담당하고 있고, 방송과 통신에 대한 규제는 2005년 발족된 호주 통신미디어청에서 담당하고 있는데 규제기구를 정책결정기관 및 규제집행기관의 양자의 형태로 운용하고 있다는 것에 특징이 있다.

호주에서는 정보통신문화부가 방송과 통신의 정책을 담당하며, 방송규제는 호주방송청(ABA : Australian Broadcasting Authority)이 통신규제는 호주 통신청(ACA : Australian Communications Authority)이 별도로 각각 맡고 있었으나 2005년 7월 호주 통신 미디어청(Australian Communications Media

95) 차현숙, 「일본의 방송규제」, 『최신외국법제정보』, 2009. 3, 한국법제연구원, 119면

96) 차현숙, 위의 논문, 122면

Authority)에서 방송과 통신의 규제를 통합하여 담당하는 것으로 통합규제 기구가 출범하였다. 특히 호주 통신미디어청은 정부의 간접적인 영향력 하에 놓인 준 독립기구에 가깝다. 이는 정부 정책에 따른 시장규제기구역할에 초점을 두고 있다. 이러한 통합규제기구의 출범 및 방송통신 정책과 규제의 분리현상은 호주 정부의 방송과 통신 시장에서의 규제완화를 통한 성장정책 장려와 걸음을 같이하는 것으로 볼 수 있다.⁹⁷⁾ 결국 호주의 경우 2005년 방송통신규제기구의 통합을 이루었으나 방송과 통신의 규제에 관련된 법제의 경우 규제기구의 통합과 관련하여 방송통신관련 법제의 정비는 법령통합에 따른 시간적, 비용적 증가를 피하고 효율을 높이기 위하여 필요한 사안에 대하여 개별법으로 대응하는 복수법 체계를 취하고 있는 실정이다.

<표 2-6> 방송통신분야 경쟁제한행위에 대한 외국의 전문규제기관의 관여사례⁹⁸⁾

국가	사 건	내 용
미국	AT&T와 Comcast 합병심의(2002)	<ul style="list-style-type: none"> - 당시 케이블 사업자 들은 clusering 전략을 내세워 특정지역 시장에서 지배력확보에 집중하고 있었음. - 2000년 FCC는 cable horizontal ownership rule 을 개정하여 케이블 사업과 연관되어 있는 특정 사업자가 전체 다채널 비디오 전송(MVPD)시장에서 30% 이상의 점유율을 초과하는 것을 금지하였다. - 2001년 12월 19일 당시 케이블 1위 사업자인 AT&T와 3위사업자인 Comcast가 FCC 합병을 신청하였고, 이에 FCC는 Time Warner

97) 차현숙, 「호주 방송통신 규제기구에 관한 연구」 『최신외국법제정보』, 2008. 7. 한국법제연구원, 96면

98) 보다 자세한 내용은 이수일, 앞의 논문, 107면 이하 참조.

		<p>Entertainment의 매각을 조건으로 합병을 승인하였다.</p> <ul style="list-style-type: none"> - FCC는 합병으로 인해 초고속 인터넷 보급 촉진 및 신규서비스 도입 촉진이 가능할 것으로 판단하였으며, 경쟁제한의 가능성은 인정하지 않은 사례
미국	<p>Time Warner Cable과 Courtroom Television 사이의 배타적 프로그램 공급계약에 대한 심의(1994)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Time Warner Cable과 Courtroom Television 사이에 1991년 7월부터 10년간 프로그램의 배타적 계약이 체결됨. - 뉴욕지역 케이블 사업에서의 경쟁업체인 Liberty Cable에 직접적인 피해가 없기 때문에 Sherman Act 에는 저촉 안됨. - 그러나 FCC는 배타적 계약으로 인해 케이블 사업자간의 유효경쟁이 저해되었다고 판단하여 계약을 불허한 사례
미국	<p>AOL과 Time Warner의 합병심의(2001)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 2000년 1월 AOL과 Time Warner는 합병계약을 통해 AOL Time Warner를 설립하기로 결정함. - 비연관(unaffiliated) ISP에 접속·전송의 차별에 대한 우려가 있는 가운데 FCC가 조건부로 합병을 승인한 사례
영국	<p>BBC Broadcast(BBCB)의 시장선점 및 약탈적 가격책정에 대한 심의(2007)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - BBCB는 기존의 BBC 관련 콘텐츠에 더하여 2004년 7월 Channel4의 콘텐츠를 5년간 독점적으로 공급하기로 계약을 체결함. - 2005년 Independent Media Support Group(IMS)이 BBC의 자회사인 BBC Broadcast가 Channel4와 맺은 계약에 대해 Communication Act 2003위반으로 제소하였고, - Ofcom은 BBCB가 영국의 방송 접근시장에서 지배적이지 않다고 보고 IMS가 제소한 사항들에 대해 근거가 없다고 본 사건.

Ⅲ. 관련시장의 확정

1. 서설

경쟁법상 시장획정과 관련하여 상호간에 교차현상이 일어나지 않는 완전히 단절된 시장을 상정하기란 쉽지 않다. 이는 현실적으로 거의 모든 상품이 대체재를 가지고 있고, 행정구역처럼 명확한 유통상의 지리적 구분이 가능하지 않기 때문이다. 결국 경쟁법상의 시장획정은 자연적으로 도출되는 경계를 인식하는 과정이 아니라, 일정한 정책적 목적과 그에 부합하는 경제주체들의 거래행태의 분석을 통한 인위적 확정과정에서 제시되는 것이다.⁹⁹⁾

우리 공정거래법 제2조 제8호는 시장획정의 의미로서 ‘일정한 거래분야’에 관한 규정을 두고 있지만, 일반적으로 시장획정에 관한 논의는 ‘관련시장(relevant market)’이라는 개념으로 설명하고 있다. 경쟁법상 관련시장의 확정은 해당행위가 경쟁에 미치는 영향을 평가하기 위한 전제로서, 예를 들어 시장지배력에 대한 검토가 요구되는 독점, 시장지배적 지위의 남용, 또는 시장지배력을 창출하는 기업결합의 판단에 있어 매우 중요한 의미를 갖는다. 시장지배력 판단에 있어서 시장점유율은 가장 중요한 근거로 작용하며, 시장점유율 계산에 있어서 관련시장의 확정은 분모를 확정하는 의미를 갖게 되어 관련시장의 확정은 개별시장에서의 경쟁제한성 판단에 있어 가장 선행하는 위치에 있다.

경쟁정책의 역사적 전개과정 속에서 관련시장의 확정에 관한 논의도 심화되어 왔고, 실제 분석의 기술적인 측면에서도 상당한 발전을 이룬 것으로 볼 수 있다. 대략적으로 그 동안의 발전과정은 대체탄력성에 기초한 기법의 정교화와 대체탄력성 이외에 추가적인 확정 요소들을 제시하는 것으로 요약할 수 있다. 이로 인하여 관련시장 확정에 관한 이론적·기술적 방식의 비약적 발전이 있었다. 그러나 최근 새로운 형태의 제품 또는 서비스의 발생과 시장의 유동성에 따른 변수들의 등장으로 시장의 확정방법은 좀 더 다각적이며 새로운 접근방법이 요구된다. 이는 최근 활발하게 진행되고 있는 방송통신 융합에 있어서의 관련시장 확정의 문제에 중요한 시사점을 제시한다.

99) 홍명수, 「관련시장의 확정과 통방융합」, 『경쟁법연구』 제13권, 2006, 75면.

최근 들어 디지털 컨버전스에 따른 방송통신융합¹⁰⁰⁾으로 인하여 다수의 새로운 서비스가 출현하는 등 통신시장의 환경이 급변하고 있으며, 이로 인하여 그 동안 여러 가지 독립된 기술에 의해 이루어지던 것들이 하나의 복합기술로써 소비자에게 서비스로 제공되는 것이 가능하게 되었다. 이는 소비자에게 소비의 편리함이나 효용의 증가를 가져왔으나, 동시에 소비 행태의 변화 및 발달에 따라 필연적으로 그 소비를 가능케 하는 시장에서의 경쟁구조에 변화를 초래하였다.¹⁰¹⁾ 특히 방송통신 융합으로 인하여 기존의 별개 시장에 속한 것으로 간주되던 서비스와 기업들이 동일한 시장으로 편입하게 됨으로써, 통신 및 방송사업자들의 기업결합, 전략적 제휴 등에 대하여 경쟁법의 적용을 위한 시장획정 문제는 직접적인 영향을 받게 되었다.¹⁰²⁾ 구체적으로 보면 그 동안 독립적으로 존재하던 방송과 통신 서비스간에 대체성이나 보완성이 발생하여 시장의 경계가 모호해졌으며, 이에 따라 정확한 시장획정이 어렵고 따라서 경쟁정책의 정확한 집행도 어려워진 것이다. 즉 방송 및 통신시장처럼 새로운 기술에 따라 급격히 변하는 상품시장에서 기존의 대체가능성에 입각하여 관련 시장을 획정하기란 쉽지 않은 문제가 되었다. 그나마 VoIP, PSTN, IPTV와 케이블TV간 시장획정은 통상적인 단품간 수요 대체성 분석을 통해 비교적 용이하게 관련시장획정이 이루어질 수 있으나, 방송통신융합으로 인하여 생겨나는 결합상품의 시장획정에 대한 연구는 국내외적으로 많지 않아 집중적인 연구가 필요한 실정이다.

이상에서 본 바와 같이 방송통신 융합으로 인한 IPTV 등 새로운 상품의 융합이나 방송통신사업자간 기업결합에 대한 경쟁법적 판단에 있어서 관련시장의 획정은 더욱 중요한 문제가 되어 가고 있다. 이로 말미암아 기존 방송 또는 통신시장에서 점차 방송통신매체 간 공정경쟁 또는 유효경쟁에 대한 요구가 증대되고 공정경쟁을 위한 경쟁제한성 판단의 선행작업으로서 관련시장획

100) 융합은 별개 상품이 공통적인 기능을 포함하게 됨에 따라 경합성을 갖게 되는 현상과 보완적인 기능들을 갖게 되어 상호 보완관계 관계를 갖는 현상을 모두 의미한다. VoIP(무료 인터넷전화), IPTV 등이 기존 서비스를 대체하는 것은 전자에 해당하며 제품의 기술적 통합이나 결합상품의 확산은 후자에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 이에 대한 자세한 논의는, 김희수 외, 『통신서비스 시장획정의 해외사례와 융합추세에 따른 주요 이슈』, 『정보통신정책연구』 제11권 제1호, 2004, 94-95면 참고.

101) 김종민·이인호, 『디지털 컨버전스 시대의 기업합병 심사』, 『산업조직연구』 제16집 제1호, 2008. 3, 93면.

102) 박종규, 『방송통신융합시대의 경쟁법상 관련시장획정』, 『경제법연구』 제7권 2호, 한국경제법학회, 2006, 25면.

정의 필요성 및 유용성에 대한 요구가 크게 증가하고 있는 실정이다.

따라서 본장에서는 방송통신융합에 따라 나타나는 경쟁법적 쟁점의 기초가 되는 시장획정에 있어서의 합리적인 방법론을 고찰해기로 한다. 이를 위하여 우선 공정거래법상 관련시장획정에 관한 기존의 이론 및 방법론에 관하여 간략하게 살펴보고, 아울러 현재 논의되는 방송통신 융합에 따른 관련시장획정 방법을 고찰한다. 이를 바탕으로 방송통신융합의 일반적 논점에 비추어 우리나라에서의 방송통신융합 시장 획정에 관한 문제점과 해결책에 관하여 알아본다.

2. 관련시장 획정의 이론적 기초

1) 서설

어떤 사업자가 시장지배적 지위를 가지고 있는지 또는 기업결합사건에 있어서 문제의 결합으로 인하여 경쟁이 실질적으로 제한되는지를 판단하기 위해서는 우선 경쟁이 이루어지는 범위 즉 ‘관련시장’¹⁰³⁾을 구획할 필요가 있다. 공정거래법에서는 경쟁이 이루어지는 범위에 대하여 ‘일정한 거래분야’라는 용어를 사용하고 있으며, 그것을 ‘거래의 객체별, 단계별 또는 지역별로 경쟁관계로 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야’라고 정의하고 있다.¹⁰⁴⁾ 관련시장 즉 일정한 거래분야는 거래되는 특정상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미 있는 수준으로 인상될 경우 동 상품의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합으로 정의된다.¹⁰⁵⁾

103) 미국독점금지법의 이론과 판례에서 관련시장이라는 개념은 서면법 제2조와 클레이튼법 제7조의 해석과 관련하여 등장하였다. 서면법 제2조에 의하면, ‘수주간(數州間) 또는 외국과의 “무역이나 통상의 어떠한 분야”(any part of the trade or commerce)든 그것을 독점…하는 것’은 불법이다(15 U.S.C.A. §2). 이 조문의 ‘무역이나 통상의 어떠한 분야’가 관련시장을 가리킨다. 또 클레이튼법 제7조에서는 ‘국내의 어느 지역에서의 통상의 어떠한 분야에서든(in any line of commerce in any section of the country) 경쟁을 실질적으로 제한할 수 있거나 독점을 형성할 경향이 있는 주식취득이나 자산취득을 금지하고 있다(15 U.S.C.A. §18.). 이 조문에 의하면 경쟁의 실질적 제한이나 독점형성의 경향 유무를 판단하기 위하여 관련시장의 제품(또는 용역)면에서의 경계와 지리적 경계를 확정하여야 할 필요가 인정된다. [양명조, 『경제법강의』, 신조사, 2009, 44면].

104) 공정거래법 제2조 제8호

따라서 공정거래법상 거래객체·거래지역·거래단계별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는가의 여부를 판단하기 위해서는 상품시장과 더불어 지역시장을 확정할 필요가 있다.¹⁰⁶⁾ 그러나 동 규정에서 객체별·단계별 또는 지역별로 제시한 것과 관련하여 관련시장 확정이 반드시 구속되어야 하는 것은 아니며, 다양한 차원에서 확정의 가능성이 열려 있는 것으로 보아야 한다.¹⁰⁷⁾ 예를 들어 공정거래위원회의 ‘시장지배적지위남용행위 심사기준’과 ‘기업결합심사기준’에서도 일정한 거래분야의 판단기준을 제시하고 있는데, ‘시장지배적지위남용행위 심사기준’ II에 의하면 일정한 거래분야의 판단기준으로 거래상대방을 추가하고 있다.¹⁰⁸⁾

관련시장에 대하여 미국에서는 그 범위를 어떻게 확정할 것인가에 대하여 오랫동안 다양한 이론과 판례가 발전되어 왔다. 미국법무부와 연방거래위원회도 ‘수평적 기업결합지침’(Horizontal Merger Guidelines)이나 ‘국제거래분야의 독점금지법운용지침’(Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations)에서 관련시장의 확정방법에 대하여 구체적이고 합리적인 기준을 제시하고자 노력하고 있다. 국내에서는 법원의 판결을 통해 일정한 거래분야에 관하여 적극적으로 논의한 적은 없었으나 최근 공정거래위원회의 심결에서는 관련시장 확정문제가 깊이 있게 다루어졌다.¹⁰⁹⁾ 즉, 관련시장의 확정과 관련하여 일반적으로 상품 혹은 용역을 기준으로 하되, 사업자들의 영업활동을 지역적으로 혹은 단계별로 제한하는 특별한 사정이 존재하는 경우에 지역 혹은 거래단계 등의 추가적 기준을 동원하여 그 범위를 확정하게 된다.¹¹⁰⁾

관련시장은 공정거래법위반이 문제되는 기업이 영업활동을 수행하는 유효경쟁의 구역으로서 그것은 다시 관련제품(용역)시장과 관련지역시장으로 나누어 살펴볼 수 있다. 관련시장의 범위를 어떻게 확정하느냐에 따라 문제된 행위의

105) 이는 우리 공정거래위원회가 미국의 수평적 합병 가이드라인(Horizontal Merger Guidelines)의 SSNIP 기준에 따라 시장을 확정하는 것으로 해석된다. [강재원, 「IPTV와 공정경쟁 쟁점들」, 『사회과학연구』 제13권 제2호, 2006, 151면].

106) 권오승, 앞의 책, 129면.

107) 홍명수, 앞의 논문, 59면.

108) 박정구, 앞의 논문, 29면.

109) 양명조, 앞의 책, 44면.

110) 정호열, 『경제법』, 박영사, 2009, 86면.

경쟁제한의 여부 및 정도에 대한 평가가 달라질 수 있으며, 시장지배적 사업자의 해당 여부 그리고 독점여부와 독점형성의 가능성도 다르게 판단될 수 있다. 관련시장이 여러 가지 종류의 제품과 광범위한 지역을 포괄하도록 넓게 확정되느냐 또는 단일제품과 협소한 지역만을 포괄할 정도로 좁게 확정되느냐에 따라 공정거래법위반 여부에 있어서 다른 결론이 내려질 수밖에 없다. 일반적으로 시장의 범위가 넓게 확정될수록 단일이 실질적으로 제한되거나 감소될 가능성은 줄어들고, 특정사업자의 시장지배력 등을 인정하기도 어려울 것이다. 반면에 시장의 범위가 좁게 확정될수록 특정사업자의 시장지배력 등의 인정이 쉬워지고 경쟁제한행위의 효과도 증폭될 것이다.¹¹¹⁾

2) 관련상품(또는 용역) 시장

관련상품시장 또는 관련용역시장을 확정함에 있어서 궁극적으로 결정하여야 할 문제는 경쟁제한 여부가 다투어지고 있는 당해 상품이나 용역만으로 관련시장을 한정할 것인가 또는 그 상품이나 용역과 대체관계에 있는 것까지 포함시켜서 관련시장을 확정할 것인가이다.¹¹²⁾ 이러한 관련상품 시장을 확정함에 있어서 대체물의 존재는 가장 중요한 요소이다. 대체물이 문제의 상품과 동일한 관련시장에 포함될 수 있기 위하여는 문제의 상품과 대체물이 현실적으로 경쟁관계에 있는가를 심사하여야 하는데 이에 관하여 미국의 연방대법원은 용도면에서의 합리적 대체가능성(interchangeability)과 수요의 교차탄력성(cross-elasticity)이라는 두 가지의 기준을 제시하였다.

우리나라 공정거래위원회의 심사기준¹¹³⁾에 의하면 상품관련시장은 상품·용

111) 양명조, 앞의 책, 45면.

112) 예를 들면, 콜라와 사이다를 하나의 관련시장에 속하는 것으로 볼 것이냐 각각 다른 관련시장을 구성하는 것으로 볼 것이냐의 문제이다. 여객운송의 경우 택시사업과 버스사업 나아가 지하철사업 중 관련시장을 어떻게 조정할 것이냐가 문제된다.

113) 공정거래위원회의 '시장지배적지위남용행의 심사기준'과 '기업결합심사기준'에 의하면 상품(용역)관련 시장은 특정상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미있는 수준으로 인상될 경우 동 상품(용역)의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품(용역)의 집단을 말한다(시장지배적지위남용행위심사기준 II.1.가, 기업결합심사기준 IV.1.가). 그리고 동일한 상품시장에 속하는지 여부를 판단함에 있어 ① 상품의 특성(상품의 부패성, 변질성, 파손성 등) 및 판매자의 사업능력(생산능력, 판매망의 범위 등), ② 구매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매자들의 구매지역

역의 상당기간 의미있는 수준의 가격변화에 대한 대표적 구매자의 구매전환가능성이 존재하는 상품의 총체를 말한다.¹¹⁴⁾ 예를 들어, 동일 가격의 상품이 그 기능이나 효용이 다르거나, 소비자들의 수요대체가능성에 따라 상품관련시장의 확정이 가능하다.¹¹⁵⁾ 이에 근거하여 최근 공정거래위원회는 SK텔레콤의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 의결에서 유선통신시장과 무선통신시장의 통합여부와 관련하여 유선통신시장과 무선통신시장은 서비스간 차이점 및 대체정도, 유·무선통합(대체)서비스의 제공수준 및 이용정도, 결합상품 출시현황 및 소비자 구매형태 등을 종합적으로 고려하여 별개의 상품시장으로 확정하고 있다.¹¹⁶⁾

이러한 공정거래위원회의 상품에 관한 시장확정방법은 수요와 공급의 합리적 대체가능성에 의한 확정이라는 일반적인 상품관련시장 확정방법을 채택한 것으로 보인다.¹¹⁷⁾ 수요의 합리적 대체가능성에 의한 확정이란, 수요자가 문제의 상품과 다른 상품을 동일한 용도를 위해 합리적으로 대체할 수 있거나 혹은 두 상품이 수요면에서 높은 교차탄력성을 보이는 경우에, 두 상품이 하나의 상품시장을 구성하게 되는 것을 의미한다. 공급의 합리적 대체가능성에 의한 확정이란, 특정 상품의 가격이 의미있는 기간동안 의미있는 정도로 상승할 경우 다른 상품을 생산하던 사업자가 그 설비를 전용하여 그 상품의 생산에 뛰어드는 경우에 동일한 관련상품시장으로 확정하는 것을 말한다. 미국 연방대법원의 합리적 대체가능성(interchangeability)과 수요의 교차탄력성(cross-elasticity) 기준과 동일하다.¹¹⁸⁾

관련상품시장의 확정에 관하여 결론적으로 말할 수 있는 것은 첫째, 여러 가지 상품이 서로 합리적으로 대체가능한 관계에 있는가를 판단함에 있어서 고려하여야 할 사항은 다양하다는 것과, 둘째, 관련상품시장은 법원 또는 규제

전환형태, ③ 판매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련 경영의사결정 형태, ④ 시간적, 경제적, 법적 측면에서의 구매지역 전환의 용이성 등을 고려하여야 한다(시장지배적지위남용행위심사기준 II.1.가, 기업결합심사기준 IV.1.가).

114) 박정구, 앞의 논문, 29면.

115) 박정구, 앞의 논문, 30면.

116) 공정거래위원회 2008. 3. 13. 의결 2008-105

117) 권오승, 앞의 책, 129-130면.

118) 정호열, 앞의 책, 87면.

당국의 정책적 고려에 따라 넓게 또는 좁게 확정될 수 있다는 것이다.

3) 관련지역시장

관련지역시장을 확정하는 목적은 경쟁제한 여부를 판단함에 있어서 의미 있는 사업자와 그렇지 아닌 사업자를 구별하는 경계선을 설정하는 데 있다.¹¹⁹⁾ 이를 위하여 우선 특정기업이 현실적으로 경쟁하고 있거나 영업활동을 수행하는 지역을 확인하여야 한다. 이러한 지리적 관련시장의 확정도 위에서 살펴본 상품별 관련시장과 마찬가지로 대체가능성이 중요한 기준으로 작용한다. 그러나 지리적 관련시장은 상품별 관련시장보다 그 확정이 상대적으로 용이한 것으로 이해되고 있는데, 이는 수요자가 위치한 지역적 분포에 따라서 운송비가 반영된 상품 가격의 차이가 발생하게 되고, 이로 인하여 거래주체의 대체가능성 여부가 비교적 객관적으로 명확하게 드러나기 때문이다.¹²⁰⁾

결국 지리적으로 하나의 관련시장으로 확정되기 위하여, EC 위원회가 Microsoft 사건에 관한 결정에서 지적한 것과 같은 ‘경쟁조건의 동등성’이 유지될 필요가 있으며, 경쟁조건의 동등성을 파악함에 있어서 운송비는 가장 실질적인 고려요소가 된다.¹²¹⁾ 이와 같이 운송비는 지리적 범위는 시장확정에 있어서 중요한 변수로서 작용한다.¹²²⁾ 지역관련시장의 확정은, 지역관련시장의

119) 어떤 제품이나 용역이 전국적으로 판매되는 경우(전국의 소비자)에는 보통 전국이 관련지역시장을 이루는 것으로 보아야 한다(U.S. v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563(1966)). 특정 사업자가 국내의 일부 지역에만 그 영업을 집중하고 있는 경우에는 그 지역이 관련지역시장을 이룬다. 우리나라의 독점규제법상 ‘일정한 거래분야’의 정의에도 나타나 있듯이, 관련지역시장의 범위는 거래단계에 따라 광협의 차이가 있게 된다. 제조업자나 도매업자의 사업활동의 범위는 전국이 미치는 경우가 많으나, 소매업자의 사업범위는 좁은 지역에 한정되는 것이 보통이다. 대규모 할인점의 고객분포는 자동차로 쇼핑을 다니는 거리의 지역으로 한정하는 것이 합리적이다. 미국의 판례를 보면 관련 지역시장을 다양하게 확정하고 있음을 알 수 있다. 좁게는 작은 읍(Interstate’Circuit. Inc. v. U.S., 306 U.S. 208(1939))이나 필라델피아시의 중심지역(William Goldman Theatres v Loew’s, Inc., 150 F.2d 738(3rd Cir. 1945))이 관련지역시장을 이루는 것으로 보았다. 한편 85개의 도시와 읍 전역(U.S. v. Griffith, 334 U.S. 100(1948), 한 개의 주(Mandeville Island Farms, Inc. v. American Crystal Sugar Co., 334 U.S. 219(1948)), 두 개의 주(Case-Swayne Co. v. Sunkist Inc., 369 F.2d 449(9th Cir. 1966)), 또는 11개의 주(U.S. v. Columbia Steel Co., 334 U.S. 495(1948))를 관련지역시장으로 본 판결이 있다.

120) 홍명수, 앞의 논문, 62면.

121) Case COMP/C-3/37.792 Microsoft.

법적 확정이 아니라 경제적 확정을 의미한다. 지역관련시장의 경제적 확정은 오늘날 경제의 세계화에서 국내경쟁상태가 국외의 경쟁사건에 영향을 받는 경우가 많기 때문에 종종 문제가 된다. 예를 들어, 외국기업간에 기업결합이 발생하였거나, 기업결합에 참여한 기업의 경쟁적 잠재성이 국내의 경쟁상태에 영향을 미치거나 또는 미칠 수가 있다. 이 경우에 국내법의 적용이 가능한가에 대한 논란은 가능하다.

4) 기타 관련시장의 확정

(1) 단계별 관련시장의 확정

공정거래법 제2조 제8호는 일정한 거래분야가 단계별로도 확정된다는 규정을 두고 있으며, 공정거래위원회의 시장지배적지위 남용행위 심사기준에서도 제조, 도매, 소매 등 거래단계별로 관련시장이 확정될 수 있음을 규정하고 있다(시장지배적지위 남용행위 심사기준 II.3). 이와 같이 도매시장과 소매시장의 관계처럼, 유통과정에서의 각 단계는 별개의 시장을 구성할 수 있으나 도매시장의 구분이 모호해지는 경우가 빈번하게 발생하고 있으며, 이에 따른 확정의 어려움이 가중되고 있다.¹²³⁾

예를 들어, SKT가 자신의 대리점에서 단말기 구입시 자신의 계열사인 SK글로벌을 통한 단말기 구입을 삼성전자, LG전자 등(이하 삼성전자 등)을 통한 단말기 구입보다 유리하게 차별적으로 취급한 사건¹²⁴⁾에서 관련시장 확정의 문제가 제기되었다. 구체적으로 SK글로벌에 대한 삼성전자 등의 단말기 공급을 대리점에 대한 직접적인 단말기 공급과 하나의 관련시장으로 확정할 수 있는지에 관하여, 원심법원과 대법원은 판단을 달리하였다.

원심법원은 SK글로벌에 대한 삼성전자 등의 공급이 64%에 달하고, SK글로벌

122) 예를 들어 독일 북서부지역을 판매지역으로 하는 경질벽돌(Klingker) 제조업자들의 공동행위 사건에서 법원은 경질벽돌의 중량과 이에 따른 운송비의 비중을 고려할 때, 지리적 관련시장의 범위를 독일 북서부지역 이상으로 확장하여서는 안 된다고 보았다. [홍명수, 앞의 논문, 62면].

123) 박정구, 앞의 논문, 31면.

124) 대판 2004. 12. 9. 2002두12076.

별에 대한 유리한 조건의 제공은 삼성전자 등이 SK글로벌에 대한 공급에도 영향을 미치므로, SK글로벌에 대한 공급도 관련시장에 포함시켜야 한다고 보았다.¹²⁵⁾ 반면에 대법원은 SKT가 대리점을 통하여 한 차별의 효과가 귀속되는 범위로 관련시장이 확정되어야 하며, SK글로벌에 대한 삼성전자 등의 공급은 차별적 효과의 범위 밖이므로 관련시장의 범위에 포함될 수 없다고 판단하였다. 이에 관하여, 원심법원과 대법원이 모두 판단의 기준으로 삼는 경쟁제한의 효과가 미치는 범위는 개념적으로 관련시장 확정에 선행할 수 없다는 점을 지적하는 주장이 있다.

(2) 거래상대방에 따른 관련시장 확정

시장지배적지위 남용행위 심사기준은 “구매자(판매자)의 특성 또는 상품이나 용역의 특수성에 의하여 상품이나 용역, 지역 또는 거래단계별로 특정한 구매자군(판매자군)이 존재하는 경우에는 이러한 구매자군(판매자군)별로 일정한 거래분야가 확정될 수 있다”는 규정을 두고 있다.¹²⁶⁾ 이는 상품의 특성이나 수요자의 용도 등에 의하여 수요자가 명백히 그룹화 될서 명문상 경우에 유용한 확정 기준이다. 예를 들어 전기와 같은 상품은 거래상대방을 소매업자, 특별고객, 일반고객 등으로 나누어 각각을 분리된 다. 이 이해하거나¹²⁷⁾ 행정기관의 PC와 일반 수요자의 PC를 나누어 각각 분리된 있다. 이 이해할 수 있을 것이다.¹²⁸⁾

(3) 유통방식에 의한 관련시장의 확정

유통방식에 의한 관련시장의 확정은 독점거래법상 명문의 규정을 두고 있지 않지만, 어떠한 특정 상품에 있어서 그 상품만의 특수한 유통방식이 존재하는 경우 이러한 유통방식의 차이에 의하여도 관련시장의 확정이 가능하다. (주)빙

125) 서울고법 2000. 2. 13, 94구36751.

126) 시장지배적지위남용행위심사기준 II. 4.

127) 홍명수, 앞의 논문, 65면.

128) 박정구, 앞의 논문, 32면.

그레 등의 유산균발효에 관한 공동행위사건은 유통방식에 의하여 관련시장을 획정한 대표적 사례에 해당한다. 공정거래위원회는 해당제품의 유통구조가 직영사업소를 통하여 특정한 소비자에게 직접 방문판매를 하는 판매방식을 취하는 경우와 도소매조직을 통하여 불특정한 일반소비자들에게 판매하는 방식을 취하는 경우로 나누어지고, 이 두 판매 방식은 유통경로 및 제품수요자가 각각 상이하어 각각의 판매방식을 취하고 있는 사업자간에 경쟁관계가 성립되지 않는다고 보았다.¹²⁹⁾

이와 같이 유통방식에 의한 관련시장의 획정은 비록 명문상 규정이 존재하지 않음에도 불구하고 유통방식상의 차이가 수요자의 결정에 있어서 상당한 영향을 미친다고 판단되는 경우, 관련시장 획정을 위한 유용한 기준으로 작용한다. 그러나 유통과정의 특수성에 대한 판단은 당해 시장의 성질 및 수요자의 대체가능성에 대한 실질적 판단 등에 의하여 합리적으로 결정되어야 한다.

(4) 시간적 관련시장 획정

시간적 관련시장의 획정 역시 유통방식에 의한 관련시장의 획정과 마찬가지로 명문상 규정이 존재하지 않는다. 그러나 특정한 경우에 있어서는 시간적 요소를 고려하여 경쟁관계의 성립가능성을 통한 관련시장의 획정이 가능하다. 그러나 이러한 기준은 상품별 또는 지리적 관련시장의 획정보다 불명확하며, 예외적인 경우에만 의미를 갖는다. 이러한 예외적인 경우로서, 합의의 효과가 한시적인 경우, 합의의 효력이 경과하는 중에 경쟁관계에 변화가 발생한 경우, 급부가 단지 주기적으로만 제공되는 경우를 생각할 수 있다.¹³⁰⁾

129) 공정거래위원회 1991. 3. 25. 의결 제91-30호.

130) 홍명수, 앞의 논문, 68면.

3. 방송통신융합과 시장획정의 문제

1) 서설

위에 살펴본 기존의 이론들은 상품과 시장 그리고 생산자와 소비자 간의 관계의 끊임없는 역사적 발전과 함께 성장하여 왔다. 그러나 최근 들어서 관련 시장을 획정하는 작업은 전혀 별개의 시장을 구성하던 상품 및 서비스 간의 융합현상으로 인하여 기존에 논의되지 못하였던 새로운 형태의 시장이 나타나게 되었다. 바로 방송서비스와 통신서비스간의 융합이 그 대표적인 예이다.

방송통신융합화현상에서의 관련시장의 획정은 상당히 어려운 문제이다. 왜냐하면 방송통신융합과 같은 새로운 기술에 의한 융합현상은 재화들 간의 대체, 보완적 관계를 불분명하게 하고 있을 뿐 아니라 변화의 속도 또한 엄청나게 빠르기 때문에 통상적인 방법과 같이 대체가능성에 입각하여 관련시장을 획정하기 위해 필요한 자료를 획득하기가 매우 곤란하다. 또한 제품의 차별화가 심하고 혁신이 활발한 시장에서, 구매자들은 가격보다는 성능을 중시하고, 사업자들은 시장을 선점하고 일시적으로 낮은 가격을 책정하는 경향이 있어서 전통적인 방법에 의할 경우 관련시장이 지나치게 좁게 책정될 가능성이 있다.¹³¹⁾ 그러나 사회 전반적으로 방송통신융합 현상에 따른 시장의 급속한 변화는 피할 수 없는 주류임을 고려할 때, 이러한 변화된 시장에서의 경쟁제한성을 판단하기 위하여 선결되어야 할 문제가 바로 시장의 획정인 것이다.

2) 방송·통신 융합으로 인한 시장획정의 논점들

(1) 수요대체성의 증가

융합현상으로 인해 나타날 수 있는 가장 중요한 현상 중 하나는 상품간의 수요의 대체성이 높아지는 것이다.¹³²⁾ 이러한 융합현상은 기술의 발달로 인하

131) 이호영, 「통신·방송융합에 따른 기업결합심사에 관한 연구」, 『법제연구』, 한국법제연구원 2005. 12, 152-166면.

여 상품에 대한 대체성의 증가와 산업 간의 융합으로 인한 시장진입용이성의 증가를 그 주된 원인으로 하고 있다. 이러한 문제들은 시장확정을 통해서만 아니지만 현행 공정거래법상에서는 이미 어느 정도 고려되고 있다. ‘기업결합 심사기준’이나 ‘시장지배적지위 남용행위 판단기준’에는 유사품 및 인접시장, 즉 “기능 및 효용측면에서 유사하나 가격 또는 기타의 사유로 별도의 시장을 구성하고 있다고 보는 경우에는 생산기술의 발달 가능성, 판매경로의 유사성 등 그 유사상품이 당해 시장에 미치는 영향”을 고려한다고 명문화 되어 있다. 미국¹³³⁾이나 EU의 경우에도 합병심사 등에서 시장외부로부터의 기업의 진입 가능성을 고려하는 단계를 마련하고 있다. 그러나 이러한 것들은 시장확정 후의 단계에서 이루어지는 고려이므로, 보다 불충분한 고려가 이루어질 가능성이 있다.¹³⁴⁾

이러한 현상에서 기존의 시장확정의 방법론을 경직적으로 적용하는 것도 문제가 발생할 여지가 있다. 즉, 현재는 서로 다른 시장에 속해있는 두 상품 사이에 빠른 속도로 융합화 현상이 일어나고 있고, 기존에 충분한 유사성을 띄고 있는 관계로 융합화가 어느 정도 완성된 경우에는 두 상품 사이에 대체성이 빠르게 증가하게 될 것이고 가까운 시기에 두 상품은 동일한 시장으로 판단될 것이다. 이러한 경우 시장확정의 범위는 일정하지 못하고 불연속적으로 변화하게 된다. 즉, 시장 간의 융합현상은 연속적인 변화를 통해 이루어지는데 반해 시장의 확정범위는 불연속적으로 커지게 된다.¹³⁵⁾ 이와 같은 문제점은 관계시장의 크기를 분모로 구해지는 허핀달 지수(HHI)¹³⁶⁾나 기업 집중도 등 시장 구조 지표의 값들은 크게 달라지므로 이를 주요자료로 활용할 경우 경쟁정책을 집행함에 있어 크게 영향을 미칠 수 있다. 즉, 기술변화가 급속한 동태적

132) 권남훈, 『디지털 컨버전스 하에서의 시장확정 문제와 시사점』, 『정보통신정책연구』, 정보통신정책학회, 2006. 12, 6면.

133) 미국 항소심법원이 Microsoft 사건과 관련하여 “신상품이 출현한 새로운 상황이 고려되어야 한다”고 판시한 것은 이러한 의미로 이해할 수 있을 것이다. [United States v. Micro-soft Corp., 2001 U.S. App. LEXIS 14324; 253 F. 3d 34(D. C, Cir 2001); 박성욱, 앞의 논문, 104면].

134) 권남훈, 앞의 논문, 9면

135) 권남훈, 앞의 논문, 6-7면.

136) 기업을 매출액이나 자산규모 순으로 배열하고 시장점유율을 각각의 %로 계산한 후 이들 점유율의 제곱을 모두 합산한 지수를 말한다. 허쉬만-허핀달 지수(HHI)는 시장집중도 측정방법의 하나로, HHI의 값이 클수록 산업의 집중도가 높다. 미국 법무부와 연방준비제도이사회(FRB) 등은 기업결합 심사 과정에서 합병에 따른 경쟁 제한 여부를 판단하는데 1차적으로 이 지표를 활용한다.

시장에서의 상품 간 대체는 가격 이외에도 기술 혁신 등의 요인에 의해 시장 확정의 범위가 영향을 받는다.¹³⁷⁾ 그러므로 융합 환경 하에서의 특정한 기준의 적용은 미래지향적으로 유연하게 적용되어야 할 것이다. 특히, 인수합병이나 사업 인허가권 획득과 같이 실제 효과가 나타나는데 있어서 준비 또는 적용기간이 상당히 긴 행위에 대해서는 보다 광범위한 시장에서의 경쟁 구도에 대한 고려가 병행되어야 할 것이다.¹³⁸⁾

(2) 공급대체성의 증가

융합현상에 의한 산업간 경계의 붕괴는 공급대체성의 증가와 연결된다. 예를 들어, 예전에는 통신 네트워크와 방송 네트워크가 분리되어 구축되고 운영되어야 했으나, 디지털 기술의 발전으로 인하여 이제는 하나의 네트워크면 충분하게 되었다. 이 경우 서비스를 제공하기 위한 비용은 절감된다. 이와 같은 공급측면의 융합현상은 시장 사이의 상호 진입 비용을 낮춤으로써 경쟁의 강도를 높일 것이다.¹³⁹⁾ 그런데 공급대체성은 국가와 사회에 따라 시장확정에 명시적으로 반영되기도 하고 그렇지 않은 경우도 있다.

예를 들어 미국의 경우 수평적 합병심사지침의 경우에는 공급대체성을 적어도 명시적으로는 시장확정에 고려하지 않고 있으며, 시장의 참여자 및 진입가능성을 파악할 때에만 활용하고 있다. 반면에, EU는 가상적 독점테스트를 하는 과정에서 수요대체성과 함께 공급대체성을 명확히 고려하고 있다.¹⁴⁰⁾ 우리나라의 경우에도 공정거래위원회의 기업결합 심사지침에는 특정 상품이 동일한 거래분야에 속하는지의 여부를 판단할 때 고려하여야 할 요소로서 '판매자들의 대체 가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사 결정 행태'도 넣고 있어 공급대체성이 어느 정도 반영되고 있다. 그러나 이러한 기준만으로 방송통신융합에 있어서의 관련시장 확정에 대응하기엔 아직 많은 부분 미흡하다. 이는 융합환경에서 수요대체성의 결정에 있어 가장 큰 원인은 서비스 공급측

137) 김희수 외, 「통신서비스 시장확정 : 방법론 및 주요이슈」, 『정보통신정책연구』, 정보통신정책연구, 2004. 3, 39면.

138) 권남훈, 앞의 논문, 9면.

139) 권남훈, 위의 논문, 11면.

140) European Commission, 「Notice on Market Definition」, 『Official Journal』, C372, 1997. 참조.

면에서 정의되기 때문이다. 즉, 시장획정의 변화는 수요대체성에 영향을 주는 서비스 공급측면에서 찾아야 하기 때문에 공급대체성의 측면에 대한 적극적인 고려가 있어야 한다.

이러한 적극적인 고려를 위하여 우선 시장획정시 공급대체성을 지금보다 좀 더 명시적으로 고려하도록 하는 방법을 사용해야 한다. 이 경우 시장의 범위는 수요대체성만을 고려하는 경우보다 넓어지게 될 가능성이 크다. 그러나, 이러한 방법은 융합환경에서 재화들의 특성상 상호 간의 잠재적 진입으로 인한 시장규모 확대의 효과를 어느 정도로 파악해야 하는 지를 결정하기 어렵게 만든다. 이외에도 시장획정 이후의 경쟁상황을 측정하는 지표들을 보완함으로써 해결하는 방법도 있다. 즉 시장점유율이나 허핀달 지수와 같은 단순한 지표에 대한 의존도를 줄이는 대신 경쟁상황을 좀 더 종합적으로 평가하는 것이다. 따라서 단순히 수요의 대체가능성으로 시장을 평가하는 것이 아니라 시장획정 단계에서 좀더 다양한 경제적 지표를 사용하여 공급의 대체가능성을 판단하는 것이 중요하다.

(3) 상품 또는 서비스의 상보성

방송통신융합환경은 다수의 제품이나 서비스가 하나로 통합되는 방식으로 일어나지만, 디지털 기술은 이렇게 통합된 제품과 서비스를 여전히 세분화 할 수 있다. 또한, 경우에 따라서는 기존에 기술적 문제로 인해 분리될 수 없었던 제품과 서비스마저도 분리하여 접근할 수 있도록 하는 측면도 있다. 이런 가운데 때로는 사실상 융합된 상품을 세분화하여 접근함으로써 지나치게 시장을 좁게 획정하는 경우가 발생할 수 있다. 이는 통상적으로 공급자나 소비자 모두 서로 강한 소비의 보완성을 가진 상품들을 결합재 형태로 받아들이고 있는 경우 이에 대한 시장획정은 결합재 형태 그대로를 묶음으로 하여 획정하여야 할 것이다. Philadelphia National Bank¹⁴¹⁾ 사건에서 미국 연방대법원은 은행이 취급하는 각각의 금융상품들을 각각의 시장으로 획정하지 않고, 상업은행업(commercial banking) 자체를 하나의 상품으로 묶어서 시장을 획정하였는데, 이는 좋은 예라 할 수 있을 것이다.¹⁴²⁾

141) United States v. Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321, 356(1963)

4. 방송통신융합에서의 경쟁정책과 산업정책상 시장획정의 기준

1) 경쟁정책과 산업정책과의 관계

경쟁정책과 산업정책의 관계는 오랫동안 논의되어 왔던 주제이다. 원리적인 측면에서 보면, 경쟁정책은 시장경제체제를 채택하고 있는 국가에서 질서형성과 관련된 것이므로, 경쟁정책이 산업정책에 대하여 우월한 지위를 갖는 것으로 이해할 수도 있다. 그러나 이러한 원리적 이해로부터 양 정책이 충돌할 경우에 구체적인 기준이 도출되는 것은 아니며, 규제체계에서 경쟁체제로 전환되고 있는 경우와 같은 특수한 상황에서 원활한 이해를 위한 국가의 조정적 개입은 불가피할 때가 있다.

2) 경쟁법상 시장획정과의 구별

산업정책상의 규제를 위하여, 특히 정책의 구체적인 내용을 결정하고 집행하기 위하여 시장의 획정이 요구될 수도 있다. 그러나 이러한 경우에 무조건적으로 경쟁법상 관련시장 획정방식이 원용될 수는 없는데, 경쟁법상의 관련시장의 획정은 경쟁관계의 관점에서 관련성을 파악하고 이에 기초하여 시장이 획정되는 것인데 반하여, 산업정책적인 시장획정은 고유한 목적과 관점 하에서 이루어질 필요가 있기 때문이다.

특히 경쟁체제로의 이행을 위하여 유효한 경쟁을 형성하는 것에 산업정책의 우선이 있는 경우에, 이때의 시장획정은 이러한 정책목표의 구현에 실질적으로 기여할 수 있는 것이 되어야 한다. 즉 경쟁법상 관련시장의 획정은 특정한 사업자의 경쟁제한행위를 기점으로 하여, 이로부터 수요와 공급의 대체가능성을 상당한 범위까지 측정하여 나가는 것이다. 그러나 산업정책상 유효경쟁의 실현을 위한 시장획정은 명확한 출발점이 주어지는 것이 아니라, 유효경

142) Jonathan B. Baker, 『market Definition : An Analytical overview』, Antitrust Law Journal, 77 N.Y.U. L. Rev. 135, 2007, P. 85.

쟁의 정책적 형성이 요구되는 범위를 개별적인 시장실태조사 등에 기초하여 확정하는 방식으로 진행되는 것이다. 이러한 점에서 산업정책상 시장획정에는 유효경쟁 및 이를 제한하는 구체적인 상황과 앞으로의 전망이 중요한 기준으로 작용하며, 또한 경쟁체계의 이행이라는 확고한 정책목표와 규제의 점진적 철폐의 과정이 제도적으로 전제되어야 한다.¹⁴³⁾

3) 산업정책상의 시장획정

산업정책상의 시장획정에 있어서는 해당 산업의 특성 때문에 경쟁활성화를 위해서 일정한 사전규제가 필요한 경우가 있다. 통신시장이 그 대표적인 예이다. 즉, 통신산업의 특성상 사전규제가 필요한 경우가 있는데, 예를 들어 특정 시장에서 기본사업자의 시장지배력 남용을 방지하기 위하여 요금에 대한 사전규제를 한다면, 우선 그 서비스가 속하는 관련시장을 정확하게 획정한 후, 기존 사업자가 그 시장에서 시장지배력을 가지는가를 분석하여야 할 것이다.¹⁴⁴⁾ 또한, 시장획정은 일회적으로 고정되는 것이 아니라 시장여건, 기술의 진보 등 동태적 상황변화에 따라 변화될 수 있다. 특히 융합현상 하에서는 더욱 그러하다.¹⁴⁵⁾

4) 경쟁정책상의 시장획정

해당산업의 특성과 경쟁활성화를 위하여 일정한 사전규제가 필요한 경우가 있음은 앞에서 살펴본 바와 같다. 그러나 통상 일반 산업에 대한 경쟁정책과 관련하여, 구체적인 시장지배력 남용문제가 제기되거나 기업결합 문제가 발생한 경우어야 시장획정이 필요하게 된다. 즉, 경쟁정책상의 시장획정은 사후규제가 원칙이며, 이로 인하여 산업정책하에서의 시장획정과 구별된다.¹⁴⁶⁾

143) 홍명수, 위의 논문, 81면.

144) 김희수, 위의 논문중, 「통신서비스 시장획정의 해외사례와 융합추세에 따른 주요 이슈」, 106면.

145) 박성욱, 앞의 논문, 109면.

5) EU의 시장획정 권고 안

산업정책상 시장획정의 기준과 관련하여 2002년 EC가 통신체계의 기본구조에 관한 지침¹⁴⁷⁾ 제16조에 근거하여 발한 시장획정의 권고안은 시장에 대한 분석과 지배력 평가를 한 후, 사전규제가 필요한 것으로 판단되는 시장을 획정하였다.

<표 3-1> 사전규제가 필요한 시장

	사전규제가 필요한 시장	
소매 단계	<ul style="list-style-type: none"> ㉠ 주거용 유선전화망에 대한 접속 ㉡ 비주거용 유선전화망에 대한 접속 ㉢ 주거용 유선 국내전화 서비스 ㉣ 주거용 유선전화망에 대한 접속 	<ul style="list-style-type: none"> ㉤ 비주거용 유선국내전화 서비스 ㉥ 비주거용 유선국제전화 서비스 ㉦ 최소단위의 전용회선
도매 단계	<ul style="list-style-type: none"> ㉧ 공공유선전화망에서의 발신 ㉨ 공공 유선전화망에서의 중계 ㉩ 광대역 및 음성서비스 제공을 위한 금속선로 및 부속선로에 대한 도매 망세분화 접속 ㉪ 도매 광대역 접속 ㉫ 전용회선의 도매중계 구간 ㉬ 개별 이동 망에서의 음성착신 ㉭ 이동망에서의 국제로밍을 위한 도매국내시장 ㉮ 최종 이용자에게 방송 콘텐츠를 전송하는 방송전송서비스 	<ul style="list-style-type: none"> ㉯ 개별 공공유선전화망에서의 착신 ㉰ 전용회선의 도매가입자 구간 ㉱ 이동전화망에서의 접속 및 발신

146) 박성욱, 앞의 논문, 110면.

147) Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of The Council of March 2002.

이와 같은 EC 위원회의 통신산업에 있어서의 시장획정에 관하여, 도소매시장의 구분, 정책적으로 개방된 시장을 단위로 하여 하나의 시장으로 확정, 시내통화와 시외통화의 단일시장화, 유무선 시장의 여전한 분리, 방송망과 통신망을 동일 규제체계 하에 두는 것 등의 특징이 지적되고 있다.¹⁴⁸⁾ 이상의 EC의 통신 산업에서의 시장획정은 유효경쟁시장의 구현이라는 정책목표가 반영되고 있는 것으로 이해된다.

5. 방송통신융합에 관한 주요국의 관련시장획정 비교

우리나라의 공정거래법을 비롯한 각국 경쟁법상의 소위 ‘관련시장의 획정’은 문체행위의 경쟁제한성을 판단하는 전제로 매우 중요한 의미를 갖는다. 특정기업의 시장지배력 남용여부 및 기업결합심사 등 경쟁제한적 행위여부를 심사할 때에는 해당기업이 실제 일정한 시장에서 시장지배력 등을 보유하고 있는지의 여부가 핵심적 판단요소로 작용하게 된다. 만일 관련시장이 너무 넓게 획정된다면 해당기업의 시장지배력 등 경쟁제한성은 과소평가될 것이고, 너무 좁게 획정된다면 반대의 오류가 생기게 된다. 방송통신융합이 진전되면서 상품의 융합 및 기업의 융합 등이 일어남으로 인하여 해당행위에 대한 경쟁제한성 판단상의 관련시장획정이 중요한 경쟁법적 이슈가 되고 있다. 이하에서 주요국의 방송통신분야의 관련시장획정에 관한 방법을 비교해 보고자한다.¹⁴⁹⁾

1) 미국법상 관련시장 획정

미국의 경우 방송 및 통신시장의 시장획정은 기업결합에 따른 시장지배력 창출여부를 분석하기 위한 목적으로 필요한 부분에 한하여 연방공정거래위원회(FTC: Federal Trade Commission), 법무부(DoJ: Department of Justice), 연방통신위원회(FCC: Federal Communications Commission)의 세 기관에 의

148) 김희수, 앞의 논문 중 「통신방송 융합과 시장획정」, 9면.

149) 박정구, 앞의 논문, 33면.

해 각각 독립적으로 이루어진다.¹⁵⁰⁾

1992년 미국 FTC와 DoJ는 공동으로 ‘수평적 기업결합 지침(Horizontal Merger Guidelines of 1992)’을 제정(1997년 개정)하였는데, 동 지침에 의하면 관련시장은 상품시장과 지리적 시장으로 구분할 수 있다. 우선 동지침은 상품 시장획정을 위하여 관련상품의 대체가능성을 중심으로 한 기준을 채택하고 있다(Horizontal Merger Guidelines 1.0). 이에 의하면, 상품관련시장은 현재와 미래의 가상적 독점사업자가 “작지만 의미 있고 일시적이지 않은 가격상승 (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price)”을 통해 이윤을 증가시킬 수 있는 가장 작은 상품 혹은 상품집합으로 정의된다. 예를 들어, A 상품에 대한 독점판매자의 이윤이 감소하였다면, 이는 상당수의 소비자가 가격인상 이후 B 상품 등의 대체재로 소비를 전환하였다는 것을 의미하여 이 경우 A와 B는 동일시장으로 본다.¹⁵¹⁾ 둘째, 지역관련시장의 획정은 가상적 독점사업자가 지리적 가격차별을 통하여 그 이윤을 증가시킬 수 있는지를 기준으로 한다. 즉 하나의 가상적 독점기업이 한 지역에서 작지만 의미있고 일시적이지 않은 가격인상을 시도했을 때 구매자들이 다른지역에서 생산 혹은 판매되는 상품으로 충분히 대체함으로써 그러한 가격인상이 독점기업의 이윤증가를 나타나지 못하는 경우 차선의 지역을 동일한 지역시장에 포함되는 것으로 판단한다. 예를 들어, 특정 상품의 A지역 독점판매자의 이윤이 감소하였다면, 이는 A지역의 소비자들이 B지역 등으로 그 구매를 전환하였다는 것을 의미하며, A지역과 B지역을 동일한 지역시장으로 간주하게 된다.¹⁵²⁾

미국 연방통신위원회(FCC)의 관련시장획정은 특정 시장과 통신 서비스에 대한 사전적 규제 필요성을 결정하는데 이용되기 보다는, 주로 기업결합을 심사하기 위한 목적으로 필요한 경우에 한하여 부분적으로 이루어지고 있다.¹⁵³⁾ 첫째, 연방통신위원회(FCC)의 심결사례에서 미 연방통신위원회는 상품

150) 김희수·이종화·김형찬·이상규·변정욱·김민철·김정현, 『통신서비스 시장획정: 방법론 및 주요이유』, KISDI 이슈리포트(2004.3), 『정보통신정책연구원, 2004, 11-17면; 강신원·홍태화, 「융합환경하에서 신규 통신서비스의 시장획정 방향」, 『전자통신동향분석』 제23권 제2호, 정보통신연구원, 2008, 35-36면.

151) 김희수·이종화·김형찬·이상규·변정욱·김민철·김정현, 위의 논문, 12-13면; 나성현, 『미국의 통신사업자 인수합병심사제도』, KISDI 이슈리포트, 정보통신정책연구원, 2006, 16면.

152) 김희수·이종화·김형찬·이상규·변정욱·김민철·김정현, 위의 논문, 13-14면.

153) 미국 FCC의 인수합병심사권은 Communications Act(1934)의 규정에 의한 통신사업자들의 ‘사업권양도(transfer of license)’에 대한 허가권을 바탕으로 하고 있다. 대부분의 유무선사업자들이 사업권을 갖

시장을 ‘가까운 수요대체재가 존재하지 않는 서비스 혹은 서비스 그룹’으로 정의하고 있으며, ‘올바른 상품시장획정을 위해서 연방통신위원회는 만약에 규제가 없는 상태에서 모든 통신사업자들이 특정 서비스의 가격을 일괄적으로 올렸을 때 이용자들이 더 낮은 가격에 제공되는 대체적인 서비스로 전환할 수 있는가의 여부를 고려하여야 한다’고 명시하고 있다.¹⁵⁴⁾

또한 MCI/British Telecom 합병심사에서, 예를 들어 시내/시외/국제전화시장 등 획정된 상품관련시장을 소비자들의 비슷한 수요패턴을 중심으로 ‘가정용 및 소규모 기업용(mass market)’과 ‘중간 규모 또는 대규모 기업용 및 정부용(large business marker)’의 하위시장으로 세분하여 획정하거나, 음성·데이터 융합, 네트워크 융합 등 방송통신산업의 융합과 관련하여 연방통신위원회는 ‘통합된 국제네트워크를 통해 제공되는 음성, 데이터, 영상 기타 통신서비스의 결합으로 이루어진 국제종합통신서비스(global seamless services)’와 같은 잠재적 발전가능성이 높은 신규 결합서비스의 경우 비록 발전초기 단계에 해당하더라도 새로운 하나의 상품시장으로 간주하여 획정하였다. 둘째, 지역관련시장의 획정과 관련하여 연방통신위원회는 특정 통신사업자가 특정상품 또는 서비스의 가격을 인상하거나 수량을 제한할 경우 지역안의 모든 이용자들이 비슷한 대체수단과 선택 상황에 직면하게 되는 지리적 영역을 의미한다고 명시하고 있다(Bell Atlantic/NYNEX 합병심사). 이러한 획정방식은 연방통신위원회로 하여금 통신사업자들이 특정부류의 이용자를 대상으로 특별서비스를 제공하거나 특정지역에서 독립적으로 설비를 통제할 수 있는 가능성을 고려할 수 있게 함으로써, 시장상황에 대한 적절한 판단으로 특정사업자의 시장 지배력을 평가할 수 있도록 하고 있다.¹⁵⁵⁾

고 있기 때문에 FCC는 사업권양도에 관한 허가를 통하여 실질적으로 기업결합에 대한 심사권을 수행하고 있다.

154) 김희수·이종화·김형찬·이상규·변정욱·김민철·김정현, 앞의 논문, 60면; FCC News Release: FCC approves MCI/British Telecom Merger subject to certain conditions(August 21, 1997); FCC News Release: FCC approves Bell Atlantic/NYNEX Merger subject to marker-opening conditions(August 14, 1997).

155) FCC News Release: FCC approves Bell Atlantic/NYNEX Merger subject to marker-opening conditions(August 14, 1997).

2) EU법상 관련시장 확정

방송통신영역의 융합에 적절히 대처하기 위하여 2002년 EU의회와 이사회는 전자통신네트워크와 서비스를 대상으로 하는 단일규제제도를 채택하였다. 새로운 규제제도는 ‘전자통신네트워크와 서비스에 대한 규제체계지침(Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services: 이하 EU규제지침)과 인가지침(Authorization Directive)¹⁵⁶⁾, 액세스지침(Access Directive)¹⁵⁷⁾, 보편적서비스지침(Universal Directive)¹⁵⁸⁾, 프라이버시보호지침(Directive on Protection of privacy)¹⁵⁹⁾으로 구성되어 있다(EU 규제지침 par. 5).

EU통신법상 관련시장의 확정과 관련하여 ‘EU규제지침’과 이에 따라 집행위원회가 2003년 제정한 통신분야 내에서 사전규제를 부과할 관련 상품 및 서비스시장에 관한 권고(Commission Recommendation of 11 February 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with regulation in accordance with European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services: 이하 EU 권고안)가 있다.

EU규제지침 제15조 1항은 집행위원회로 시장확정을 위하여 일반인과 규제당국의 협의를 거쳐 상품관련시장 및 지역관련시장에 관한 권고안을 채택하도록

156) Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorization on electronic communications networks and services는 일반인가에 의해 부여되는 권익 및 조건 등에 대해 규정하고 있다.

157) Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities는 전자통신네트워크 등의 액세스 상호접속 규제에 대하여 규정하고 있다.

158) Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal services and users' rights relating to electronic communications networks and services는 소매요금규제, 보편적 서비스의 범위·비용산정 등에 대하여 규정하고 있다.

159) Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and 송 protection of privacy in the telecommunications sector는 사업자의 시큐리티 확보의 책무, SPAM 대책, 개인정보의 취급 등에 대하여 규정하고 있다.

록 하고 있으며, 시장의 획정은 경쟁법의 원칙에 따라 규정하도록 하고 있다(EU규제지침 제15조 1항). 또한 회원국의 규제당국은 EC권고안과 달리 각국의 상황에 맞게 경쟁법의 원칙에 따라 관련시장을 획정할 수 있으나, 이 경우 EU규제지침 제6조, 제7조에 제시된 절차에 따라야 한다(EU규제지침 제15조 3항).

상품 및 서비스시장에 관한 EC권고안의 사전규제가 필요한 상품과 서비스시장을 규정하기 위한 것으로(EC권고안 par.2), 사전규제의 필요성 여부를 판단하는 것이 시장획정을 위한 중요한 이유 중 하나임을 명시하고 있다.¹⁶⁰⁾ 또한 상품·서비스시장의 획정과 달리 EC권고안은 지역관련시장의 획정을 다루지 않고 있다. 동 EC권고안은 EU규제지침 제15조에 규정한 대로 경쟁법의 원칙에 따라 상품·서비스시장을 획정하도록 하고 있다(EC권고안 par. 5). 상품·서비스시장을 획정할 때 다음의 3가지 기준을 따르도록 하고 있다. 즉 ① 높고 지속적인 구조적·법적·규제적 성격의 진입장벽이 존재하는지 여부를 고려하여야 하고, ② 전자통신의 역동적 특성에 의한 진입장벽이 존재하는지 여부를 고려하여야 하고, ③ 단지 경쟁법의 적용만으로는 해당 시장실패를 다루기가 충분하지 않아야 한다(EC권고안 par. 9).

EC권고안은 통신서비스시장을 크게 소매시장(retail markets)와 도매시장(wholesale markets)으로 나누고 있다(EC권고안 par. 6). 즉 EU의 사전규제목적의 시장획정은 7개의 소매시장과 11개의 도매시장 등 총 18개의 관련시장으로 규정하고 있다. 즉, 소매시장은 주거용 유선전화망에 대한 접속, 비주거용 유선전화망에 대한 접속, 주거용 유선 국내전화서비스, 주거용 유선 국제전화서비스, 비주거용 유선 국내전화 서비스, 비주거용 유선 국제전화 서비스, 최소단위의 전용회선 등으로 획정된다(EC권고안 par. 6 및 부록). 반면 도매시장은 공공유선전화망에서의 발신, 개별 공공유선망에서 착신, 유선전화망에서의 중계, 광대역 및 음성서비스의 제공을 위한 금속선로 및 부속선로에 대한 도매 분리접속, 도매 광대역 접속, 전용회선의 가입자구간의 도매서비스, 전용회선의 중계구간의 도매서비스, 이동전화망에서의 접속 및 발신, 개별 이동전화망에서의 음성착신, 이동망에서의 국제로밍을 위한 국내 도매시장, 최종이용자에게 방송콘텐츠를 전송하는 방송전송 서비스 등으로 획정된다(EC권고안 par.

160) 김희수·이종화·김형찬·이상규·변정욱·김민철·김정현, 앞의 논문, 45면 참조.

6 및 부록).

또한 EC권고안은 상품 및 서비스관련시장을 획정하기 위하여 수요대체성, 공급대체성 등을 주요 판단기준으로 이용하며(EC권고안 par. 7), 따라서 상품 및 서비스관련시장은 상호대체가 가능한 모든 상품 혹은 서비스로 구성되며, 동일 상품 또는 서비스라도 가격구조, 제공방식에 따라 서로 다른 시장으로 획정될 수 있다.¹⁶¹⁾

EC권고안은 소매시장에서 기업용과 주거용으로, 그리고 시내, 국내 및 국제 통화시장으로 분리하고 있으며, 유선전화와 이동전화서비스를 분리하여 획정하고 있다. 그러나 EC권고안의 관련시장의 획정은 다분히 통신서비스에 치중하여 종래 방송업에 대한 관련시장이다. 그러나 기준을 포함하고 있지 않으며¹⁶²⁾, 또한 최근의 방송통신융합서비스는 물론이고 아직 유무선 융합서비스에 대한 관련시장을 고려하지 않고 있다.¹⁶³⁾

3) 한국 관련법상 관련시장 획정

앞서 살펴본 바와 같이 공정거래법과 이에 근거한 공정거래위원회의 ‘시장 지배적지위남용행위 심사기준’과 ‘기업결합심사기준’은 방송통신시장에도 당연히 적용된다. 따라서 방송통신시장의 상품(용역)관련시장은 특정상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미있는 수준으로 인상될 경우 동 상품(용역)의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품(용역)의 집단으로 획정이 가능하며(시장지배적지위남용행위심사기준 II.1.가; 기업결합심사기준 IV.1.가), 지역관련시장도 다른 모든 지역에서의 당해 상품가격이 일정하나 특정지역에서만 상당기간 어느 정도 의미있는 가격인상이 이루어질 경우에 당해 지역의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역전체로 획정하게 된다(시장지배적지위남용행위심사기준 II.2.가; 기업결합심사기준 IV.2.가).

161) 강신원·홍태화, 앞의 논문, 37면 참조.

162) 이호영, 「통신방송융합에 따른 경쟁법상 M&A 규제」, 『법학논총』, 제25집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2008. 3, 70-71면 참조.

163) 김희수·이종화·김형찬·이상규·변정욱·김민철·김정현, 위의 논문, 49면 참조.

통신사업과 방송업을 위한 전기통신사업과 방송법은 관련시장에 관한 명시적 규정을 가지고 있지 않다. 단지 전기통신사업법 제4조는 전기통신사업을 기간통신사업, 별정통신사업과 부가통신사업으로 구분하며, 동 시행령 제7조는 기간통신역무를 다시 전송역무¹⁶⁴, 주파수를 할당받아 제공하는 역무¹⁶⁵와 전기통신회선설비임대역무¹⁶⁶로 구분하고 있다. 또한 방송법상 방송이라 함은 방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하여 이를 공중(시청자)에게 전기통신설비에 의하여 송신하는 것으로서, 텔레비전방송, 라디오방송, 데이터방송 및 이동멀티미디어방송으로 구분하고 있다(방송법 제2조 1호). 방송법 제2조 2호에서는 방송사업을 지상파방송사업, 종합유선방송, 위성방송사업과 방송채널사용사업으로 구분하고 있다. 이러한 통신사업법상 통신역무의 구분 또는 방송법상 방송사업의 구분은 통신역무 또는 방송사업의 특성을 고려하여 각종 진입규제 및 영업규제 등의 규제를 차별적으로 부과하기 위한 것으로 경쟁제한행위의 경쟁제한성을 판단하기 위한 전제로서의 관련시장획정과는 무관한 것이며, 단지 구체적 사안에 대한 경쟁법적 판단을 위한 관련시장획정작업의 출발점으로서의 의미가 있다고 사료된다.

6. 방송통신융합에 따라 새로운 관련시장획정의 필요성

음성과 데이터 등의 대체 및 통합진전, 기존 방송과 통신이라는 서비스의 융합으로 인한 새로운 서비스의 출현 등 방송통신융합의 진전에 대한 방송 및 통신사업자의 구분이 불분명해지고, 이들 기업간 경쟁을 심화시켜서 경쟁상우위를 점하기 위한 인수합병(M&A), 합작(Joint Venture) 또는 전략적 제휴 등이 활발해 지고 있다. 이러한 기업의 대응에 대하여 경쟁제한성 판단을 위한 관련시장획정의 필요성 및 유용성에 대한 요구가 크게 증가하고 있다.¹⁶⁷⁾

164) 전송역무란 전기·전화·인터넷접속 등 음성·데이터·영상 등의 전자기신호를 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신하거나 수신하는 전기통신역무를 말한다.

165) 주파수를 할당받아 제공하는 역무란 전파법 제11조, 제12조에 따라 할당받은 주파수를 사용하는 무선국을 개설하고 이를 이용하여 음성·데이터·영상 등의 전자기신호를 그 내용이나 형태의 변경없이 송신하거나 수신하는 전기통신역무를 말한다.

166) 전기통신회선설비임대역무란 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무를 말한다.

그러나 기존 방송 및 통신 서비스의 경우, 관련시장의 획정은 서비스의 기능·효용의 유사성, 요금의 유사성, 수요·공급의 대체성 등의 기준을 적용하여 결정되지만, 최근의 방송통신융합으로 인한 융합서비스의 관련시장획정의 경우에 기존의 관련시장획정기준을 적용하기는 쉽지 않다. 따라서 EC권고안이나 독일 정보통신법(Telekommunikationsgesetz: TKG)¹⁶⁸)과 같이 우리나라의 경우에도 방송통신융합에 대비한 총체적이고 기술 중립적인 규제체계를 제시할 필요가 있다. 즉 방송법과 전기통신법상 네트워크가 제공하는 방송 또는 통신서비스와 상관없이 관련시장을 획정할 필요가 있으며, 방송통신융합시장 안에서 시장지배력의 보유유무에 따른 경쟁제한성판단을 가능케 하여 경쟁법을 적용할 필요가 있다.¹⁶⁹⁾

우선, 방송통신융합의 환경 및 융합상품을 고려한 시장획정이 필요하다. 사전적 규제를 위한 새로운 관련시장의 획정을 위한 EC권고안처럼 신규서비스 및 다양한 융합상품의 출시환경을 고려한 유연한 시장획정이 요구된다. 또한 서비스간의 기술적 융합이 이루어지고, 직접 대체성이 없더라도 연쇄대체성이 존재하거나, 결합상품의 경우 경쟁상황이 유사하면 단일시장으로 획정할 필요가 있다.¹⁷⁰⁾

둘째, 우리 상황에 부합하는 경제적 분석에 입각한 시장획정이 필요하다. EU나 독일의 경우에서 살펴본 바와 같이 각국의 상황에 상응하는 시장획정이 필요하다. 미국 경쟁법의 경우에도 지배적 사업자의 반경쟁적 행위를 판단하기에 앞서 경제이론에 기초하여 관련시장을 획정하고 있다. 우리 방송통신시장에서의 시장획정시에도 심사와 함께 방송통신융합의 환경 등에 부합하는 판

167) 박정구, 앞의 논문, 42면.

168) 독일 정보통신법(Telekommunikationsgesetz: TKG)에 따르면 정보통신관련시장은 2단계 절차를 통해 획정된다. 우선, 연방네트워크청(Bundesnetzagentur, 이하 BNetzA)은 정보통신법(TKG) 제10조에 따라 정보통신시장의 상품·지역관련시장을 다음의 3가지를 고려하여 획정한다. 즉 ① 현저하고 지속적인 구조적·법적 진입장벽(Marktzutrittsschranken)이 존재하는지 여부, ② 적절한 시간 내(in absehbarer Zeit), ③ 단지 경쟁법의 적용만으로는 해당 시장실패를 저지하기에 충분하지 않아야 하다(TKG 제10조). 동 조항을 통하여 독일연방네트워크청(BNetzA)은 EC권고안과 달리 독일의 상황에 맞게 관련시장을 획정할 수 있다. 두 번째 단계로 연방네트워크청(BNetzA)은 관련시장에서 시장지배력을 가진 사업자가 존재하지 않는 경우에 유효경쟁이 존재한다(Monopolkommission, a.a.O., S. 47.). 박정구, 앞의 논문, 38면.

169) 박정구, 앞의 논문, 43면

170) 강신원·홍태화, 앞의 논문, 44면.

단기준에 따른 시장확정이 필요하다.¹⁷¹⁾

이와 더불어 방송통신융합 환경 하에서 관련시장을 확정하는 경우 관련 하위시장, 신생시장과 군집시장의 존재 가능성에 대해 고려하는 것이 바람직하다.¹⁷²⁾ 특히 방송통신융합으로 인한 신생시장에 대한 고려가 필요하다. 예를 들어 기존 상품인 A가 신생시장의 상품인 B보다 가격이 높고, 품질이 낮다면, A는 B로부터의 실질적인 경쟁에 직면하게 되고, 그 결과 A시장에 속한 사업자들의 인수합병이 이루어진다면, B시장은 A시장과 함께 관련시장으로 확정할 필요가 있다. 예컨대 A상품시장에서 40%의 시장점유율을 차지하는 1위 사업자가 동일한 A상품시장에서 15%의 시장점유율을 차지하고 있는 사업자와 기업결합을 하고자 할 때, 기업결합으로 말미암아 시장점유율이 55%인 사업자가 생겨남으로 인하여 공정거래위원회는 A의 합병을 경쟁제한적으로 판단할 가능성이 높다. 그러나 A시장은 신생시장인 B로부터 실질적인 경쟁에 직면할 수 있기 때문에 B시장은 A시장과 함께 관련시장으로 확정할 수 있고, 이 경우에는 A가 비록 시장점유율이 55%를 넘을 지라도 실질적 경쟁을 제한하는 시장지배력을 행사할 가능성이 적다고 사료된다. 그러나 B시장은 A시장으로부터 실질적인 경쟁관계에 직면하지 않으므로 별도의 시장으로 확정되어 B시장 내에서의 경쟁제한성을 판단하여야 한다.¹⁷³⁾

7. 소결

관련시장의 확정은 시장 내에서의 건전한 경쟁을 위해 요구되는 필수적인 전제이다. 이는 자연적으로 이루어지는 시장 내에서의 거래 행위를 정책적 목적에서 인위적으로 해석하려는 노력이라 할 수 있다. 따라서 시장이 점점 거대·복잡화 되어가면서 관련시장의 확정에 대한 이론적 발전 역시 자연스럽게 이루어져 왔다. 즉, 그 동안의 경쟁법상의 관련시장의 확정은 대체가능성을 원칙적 기준으로 하여, 방법상의 정교화와 고려되어야 할 요소들의 지속적인 발

171) 박정구, 앞의 논문, 43면.

172) 보다 자세한 내용은 [강재원, 앞의 논문, 164면 이하 참조].

173) 강재원, 위의 논문, 165면.

견을 통하여 많은 발전을 이루어 온 것이다. 그러나 이에 대하여는 셀로판의 오류와 같은 문제가 발생하면서 전면적 적용에 대한 어려움이 대두되었고, 특히 방송통신 융합에서 나타나는 것과 같이 가격과 수요가 빠르게 변화는 새로운 상황에 있어서는 기존의 관련시장획정 방법을 그대로 적용하기가 용이하지 않다.

경쟁법상 경쟁제한행위에 대한 판단의 선행단계인 관련시장의 획정은 경쟁정책의 이념과 규제목적에 따라 좁을 수도, 아니면 넓게 획정될 수 있다. 따라서 방송통신시장에서의 ‘다양성을 통한 공익성추구’와 ‘공정경쟁을 통한 경쟁활성화’라는 새로운 방송통신융합시대의 규제목적이 정립되었다면,¹⁷⁴⁾ 이를 달성하기 위하여 기존의 방송통신시장의 서비스와 새로운 융합서비스를 포괄하여 적용할 수 있는 새로운 규제체계, 역무 및 사업자 분류와 새로운 시장획정의 방법이 정비될 필요가 있다고 하겠다.

우선 이론적으로는 방송·통신 융합시장의 획정에 있어서 기존의 수요의 대체탄력성을 중심으로 관련시장을 획정하던 기존의 이론에 공급의 대체탄력성에 대한 기준을 포함시켜 보다 정확한 시장획정을 기하도록 하여야 한다. 방송·통신 융합현상에 따라 산업 자체의 경계가 무너지고, 이러한 경계의 붕괴는 공급대체성의 증가로 연결되는 현실에서 시장획정단계에서 보다 개선된 방법을 통하여 공급대체성을 고려하는 것이 바람직할 것이다.

입법적인 측면에서 살펴보면, EC 권고안이나 독일의 정보통신법(TKG)과 같이 우리나라의 경우에도 방송통신융합에 대비한 총체적이고 기술 중립적인 규제체계와 새로운 관련시장획정의 방식을 제시할 필요가 있다. 즉 방송법과 전기통신법상 네트워크가 제공하는 방송 또는 통신서비스와 상관없이 관련시장을 획정할 필요가 있으며, 방송통신융합시장 안에서 시장지배력의 보유유무에 따른 경쟁제한성판단을 가능케 하여 경쟁법을 적용할 필요가 있다.¹⁷⁵⁾

174) 강제원, 앞의 논문, 171면.

175) 박정구, 앞의 논문, 44면.

IV. 시장지배적 사업자의 규제

1. 시장지배적 지위남용

1) 시장지배적 사업자의 의의

시장지배적 사업자¹⁷⁶⁾라 함은 시장지배력을 가지고 있는 사업자이다. 즉, 시장지배적 사업자는 시장을 주어진 조건으로 받아들이는 것이 아니라 시장의 구조나 행태 또는 성과에 영향을 미칠 수 있는 능력을 가진 사업자를 말한다. 예컨대, 상품이나 용역의 공급량을 줄이고 그 가격을 경쟁가격보다 높이 책정함으로써 그 이윤을 증가시킬 수 있거나, 거래거절 등을 통하여 경쟁사업자를 심히 방해하거나 시장에서 배제할 수 있는 능력을 가지고 있는 사업자를 말한다.¹⁷⁷⁾ 시장지배적 사업자를 판단함에 있어서는 시장점유율, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려하여야 한다. 이러한 시장지배적 사업자의 해당 여부는 1차적으로 공정거래위원회에서 판단할 사항이며, 그 해당 여부가 소송에 다투어질 경우에는 공정거래위원회가 합리적으로 관련시장을 획정한 다음 요건충족을 입증하여야 한다.¹⁷⁸⁾

공정거래법은 시장지배적 사업자를 “일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자”라고 정의하고 있다.¹⁷⁹⁾ 그에 따라 공정거래법은 공급측면에서만뿐만 아니라 수요측면에서 나타나는 시장지배적 지위의 남용을 모두 규제할 수 있다.

여기서 ‘단독 또는 다른 사업자와 함께’ 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정할 수 있는 시장지위를 가진 사업자의 의미가 무엇인

176) 경제학에서는 이를 시장에서 가격 등의 경쟁조건을 주어진 것으로 받아들이지 않고 일정한 한계 내에서 스스로 결정할 수 있는 ‘독과점 사업자’라고 한다.

177) 권오승, “경제법”, 법문사, 2009, 145면.

178) 양명조, “경제법강의”, 신조사, 2009, 82면.

179) 공정거래법 제2조 제7호 제1문.

지가 문제된다. 이와 관련하여 대법원은 동 요건이 시장을 독점의 형태로 지배하고 있거나 과점의 형태로 지배하고 있는 개별사업자를 의미하는 것이지, 개별적으로는 그러한 지위를 갖고 있지 않은 여러 사업자들이 집단적으로 통모하여 독점적 지위를 형성한 경우까지를 의미하는 것은 아니라고 판시함으로써,¹⁸⁰⁾ 일견 ‘공동의 시장지배(collective dominance)’에 관하여 소극적인 입장을 취하고 있는 것으로 보인다.

구체적인 경우에 어떤 사업자가 시장지배력을 가지고 있는지 여부를 판단하기 위해서는 각 사업자가 당해 시장에서 차지하고 있는 지위를 심사하지 않으면 안된다. 그런데 이러한 시장지배력을 직접 측정하기란 지극히 어렵기 때문에, 시장지배적 사업자를 판단함에 있어서는 시정점유율, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모¹⁸¹⁾와 함께 경쟁사업자간의 공동행위의 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재, 시장봉쇄력, 자금력¹⁸²⁾ 등을 종합적으로 고려하여야 한다.¹⁸³⁾ 여기서 연간 매출액 또는 구매액이라 함은 “해당 사업자가 시장지배적 지위의 남용금지에 위반한 혐의가 있는 행위를 종료한 날이 속하는 사업연도의 직전 사업연도 1년 동안에 공급하거나 구매한 상품 또는 용역의 금액”을 말하고, 이때 해당 행위가 인지일이나 신고일까지 계속되는 경우에는 인지일이나 신고일을 당해 범위반행의 종료일로 본다.¹⁸⁴⁾

2) 시장지배적 사업자의 추정

어떤 사업자가 시장지배적 지위에 있는지 여부를 판단하기 위해서는 우선 관련시장을 획정한 뒤에, 그 시장에서 당해 사업자가 시장지배력을 가지고 있는지 여부를 심사하지 않으면 안 된다. 이를 입증할 책임은 공정거래위원회가 부담하는데 이러한 작업은 결코 쉽지 않다. 따라서 이러한 입증의 어려움을

180) 대법원 2005. 12. 9. 선고 2003두6283.

181) 공정거래법 제2조 제7호 제2문.

182) 공정거래위원회 고시 제2002-6호, 2002.5.16. 『시장지배적지위 남용행위 심사기준』 III 참조.

183) 일정한 거래 분야에서 연간 매출액 또는 구매액이 10억원 미만인 사업자는 시장지배적 사업자에서 제외된다는 단서는 2007년 8월 법 개정으로 삭제되었다. [권오승, 앞의 책, 146면].

184) 공정거래법 시행령 제4조 제1항.

완화키기기 위하여 공정거래법에서는 일정한 시장점유율을 기준으로 시장지배적 지위를 추정하는 규정을 두어 시장지배적 사업자에 대한 규제의 실효성을 높이고, 사업자 스스로 규제대상인지 여부를 쉽게 판단하도록 하고 있다.¹⁸⁵⁾

이 기준에 따르면 일정한 거래분야에서 1사업자의 시장점유율이 100분의 50 이상이거나 3 이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75 이상인 경우에는 그 사업자는 시장지배적 사업자로 추정된다. 다만, 이 경우에도 시장점유율이 100분의 10 미만이거나 일정한 거래분야에서 연간 매출액 또는 구매액이 40억원 미만인 사업자는 추정에서 제외된다.¹⁸⁶⁾ 시장점유율을 금액 기준으로 산정하기 어려운 경우에는 물량기준 또는 생산능력기준으로 산정할 수도 있다.¹⁸⁷⁾ 이러한 단서는 대규모의 생산시설을 갖추었으나 일시적으로 매출액은 많지 않은 사업자의 지배력을 인정하기 위한 규정이다. 시장점유율의 계산에 있어서 당해사업자와 그 계열회사(같은 기업집단의 소속회사)는 이를 하나의 사업자로 본다.¹⁸⁸⁾

만약 시장점유율이 10% 미만이거나 연간매출액 등이 40억원 미만인 사업자라도 법률상 추정을 통해서 시장지배적 사업자로 인정되지 않을 뿐, 필요한 경우 공정거래위원회의 적극적인 입증으로 시장지배적 지위가 인정되어 시장지배력 규정이 적용될 여지는 여전히 남아 있다.¹⁸⁹⁾ 또한, 시장점유율을 기준으로 한 시장지배력의 추정이 과연 수요측면에서의 지배력을 추론하는 데에도 여전히 적절한지는 의문이다. 수요측면에서는 거래관계의 특성과 수요자중심의 시장구조로 인하여 공급측면에 비하여 낮은 점유율로도 충분히 시장지배력을 가질 수 있을 것이기 때문이다.¹⁹⁰⁾ 실제로 1999년 공정거래법 개정으로 시장지배적 사업자를 사후적·개별적으로 판단하게 된 이후에 공정거래위원회가 동법 제4조의 추정요건에 해당되지 않는 경우를 시장지배적 사업자로 인정한 사례로 (주)BC카드 등의 시장지배적지위 남용행위 사건이 있다.¹⁹¹⁾

185) 공정거래법 제4조.

186) 양명조, 앞의 책, 83면.

187) 공정거래법 시행령 제4조 제2항 단서.

188) 공정거래법 시행령 제4조 제3항.

189) 권오승, 앞의 책, 147면.

190) 이봉의, 『수요지배력의 남용』, 상사판례연구, 2003, 161면.

191) 공정거래위원회의결 제2001-40호, 2001. 3. 28. 그러나 법 제4조의 추정요건에 해당하지 않으나 시장

<표 4-1> 시장지배적 지위남용행위 판단기준¹⁹²⁾

표	세부내용
시장 점유율	<ul style="list-style-type: none"> · 1개 사업자의 시장점유율이 50%이상 · 3개 이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 75% 이상. 단, 이 경우에 시장점유율이 10% 미만인 사업자는 제외
진입장벽 존재 및 정도	<ul style="list-style-type: none"> · 신규진입의 가능성 평가에 있어서는 다음 사항을 고려 <ul style="list-style-type: none"> -법적 · 제도적인 진입장벽의 유무 -필요 최소한의 자금규모 -특허권 기타 지식재산권을 포함한 생산기술조건 -입지조건 -원재료조달조건 -유통계열화의 정도 및 판매망 구축비용 -제품차별화의 정도 -수입의 비중 및 변화추이 -관세율 및 각종 비관세장벽 · 다음 사업자가 존재 시 신규진입이 용이한 것으로 볼 수 있음 <ul style="list-style-type: none"> -최근 3년간 당해 시장에 신규진입한 사업자 -당해 시장에 참여할 의사와 투자계획 등을 공표한 사업자 -현재의 생산시설에 중요한 변경을 가하지 아니하더라도 당해 시장에 참여할 수 있는 등 당해 시장에서 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상이 이루어지면 중대한 진입비용 또는 퇴출비용의 부담없이 가까운 시일 내에 당해 시장에 참여할 것으로 판단되는 사업자
경쟁 사업자의	<ul style="list-style-type: none"> · 경쟁사업자의 상대적 규모 평가시 고려사항 <ul style="list-style-type: none"> -경쟁사업자의 시장점유율, 생산능력, 원재료, 구매비중 또는 공급

지배적 사업자로 인정한 경우는 본 사안 한 건에 불과하다. 이러한 사실은 현행법상 시장지배적사업자의 판단이 가지는 법집행상 어려움을 대변한다고 할 수 있다. [이호영, 『공정거래법상 시장지배적 사업자 구제의 쟁점과 과제』, 저스티스 통권 제104호, 2006, 79면].

192) 공정거래위원회 고시 제2009-62호, 이상규 외, 『통신서비스 시장지배력 : 정의 및 판단기준』, 『KISDI 이슈리포트』, 2004, 36-37면.

<p>상대적 규모</p>	<p>비중, 자금력</p> <ul style="list-style-type: none"> · 당해 시장에 대량구매사업자나 대량공급사업자가 존재하는 경우(당해 사업자의 계열사인 경우는 제외)에는 지배력 보유 가능성이 낮아질 수 있음 <p>※대량구매사업자나 대량공급사업자는 당해 사업자의 구매액이나 공급액이 당해 시장의 국내 총공급액에서 차지하는 비율이 법 제4조(시장지배적사업자 추정)에 규정된 시장점유율을 요건에 해당되는 자를 말함</p>
<p>경쟁사업 자간 공동행위 가능성</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 최근 수년간 당해 거래분야에서 거래되는 가격이 동일한 거래분야에 속하지 않는 유사한 상품이나 용역의 평균가격에 비해 현저히 높았는지 여부 · 국내에서 거래되는 가격이 수출가격이나 수입가격(관세, 운송비 등을 감안한다)에 비해 현저히 높은지 여부 · 당해 거래분야에서 거래되는 상품이나 용역에 대한 수요의 변동이 작은 경우로서 경쟁관계에 있는 사업자가 수년간 안정적인 시장점유율을 차지하고 있는지 여부 · 경쟁관계에 있는 사업자가 공급하는 상품의 동질성이 높고, 경쟁관계에 있는 사업자간의 생산, 판매 및 구매조건이 유사한지 여부 · 경쟁관계에 있는 사업자의 사업활동에 관한 정보수집이 용이한지 여부 · 과거 부당한 공동행위가 이루어진 사실이 있었는지 여부
<p>유사품 및 인접시장 의 존재</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 유사상품이나 용역이 당해 시장에 미치는 영향(생산기술의 발달가능성, 판매경로의 유사성 등) · 인근 지역시장이 당해 시장에 미치는 영향 <ul style="list-style-type: none"> -시장간의 지리적 근접도 -운송수단의 존재 여부 -운송기술의 발전가능성 -인접시장에 있는 사업자의 규모 등

시장 봉쇄력	<ul style="list-style-type: none"> · 당해 사업자(계열사를 포함)의 원재료, 구매비율이나 공급비율(원재료 구매액이나 공급액, 원재료의 국내 총공급액)이 법 제4조(시장지배적사업자 추정)에 규정된 시장점유율 요건에 해당되면, 시장지배적 사업자일 가능성이 높아질 수 있음
자금력	<ul style="list-style-type: none"> · 자본 또는 부채의 동원능력, 매출액, 이윤, 순이익율, 현금흐름, 자본시장에의 접근가능성, 계열회사의 자금력 등을 고려
기타	<ul style="list-style-type: none"> · 사업자가 거래선을 당해 사업자로부터 다른 사업자에게로 변경할 수 있는 가능성, 시장경쟁에 영향을 미치는 당해 사업자의 신기술 개발 및 산업재산권 보유여부 등을 고려할 수 있음

3) 제도의 목적

시장지배적 사업자는 당해 시장에서 상품이나 용역의 가격, 공급량 또는 거래조건 등에 대하여 결정적인 영향을 미칠 수 있는 사업자이다. 따라서 이들이 그 지위를 남용하여 공급량을 줄이고 가격을 인상하게 되면, 소비자복지가 감소하고 자원배분이 왜곡될 뿐만 아니라, 경쟁사업자들의 사업활동이 위축되고 소비자의 권익이 침해되는 등 여러 가지의 폐해가 나타나게 된다. 이러한 폐해를 원천적으로 봉쇄하기 위해서는 시장지배적 지위를 처음부터 금지하여야 할 것이나, 시장지배적 지위 그 자체를 일률적으로 비난할 수 없는 없다. 시장지배적 지위를 차지하고 있는 사업자들 중에서는 경쟁기업을 인수 또는 합병하거나 기타 경쟁제한적인 방법으로 그러한 지위를 획득한 사업자들이 있고(외부적 성장), 치열한 경쟁을 거쳐서 효율성증대를 통하여 지배적인 지위를 취득한 사업자들이 있다(내부적 성장). 따라서 공정거래법은 시장지배적 사업자를 원천적으로 배제하는 태도를 채택하지 않고, 시장지배적 지위는 인정하면서 그러한 지위를 남용하는 행위만을 금지하고 있는 것이다.

한편, 공정거래법은 1996년 제5차 개정을 통하여 공정거래위원회에게 독과

점적인 시장구조가 장기간 유지되고 있는 시장에 대하여 경쟁을 촉진하기 위한 시책을 수립·시행할 의무를 부과하고 있다.¹⁹³⁾ 단순히 시장지배적 지위남용 행위를 금지하는 것만으로는 독과점 시장구조를 경쟁적 시장구조로 개선하기 어렵다고 보고, 공정거래위원회가 적극적인 시장구조의 개선정책을 수립하여 시행할 수 있도록 권한과 아울러 의무를 부과하고 있는 것이다.¹⁹⁴⁾

4) 남용행위의 유형

시장지배적 지위의 남용행위는 무엇을 기준으로 분류하느냐에 따라 다양한 유형으로 나누어진다. 공정거래법은 가격남용(공정거래법 제3조의2 제1항 제1호), 부당한 출고조절(공정거래법 제3조의2 제1항 제2호), 사업활동방해(공정거래법 제3조의2 제1항 제3호), 신규진입제한(공정거래법 제3조의2 제1항 제4호), 경쟁사업자 배제(공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 전단) 또는 소비자이익 저해 행위(공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 후단)등으로 그 행위유형을 구분하고 있다.

<표 4-2> 시장지배적지위 남용행위 유형과 관련규정

남용 행위 유형	공정거래법 내용 (제3조의2)	시행령 내용 (제5조)
가격남용	상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위(제1항 제1호)	정당한 이유 없이 상품의 가격이나 용역의 대가를 수급의 변동이나 공급에 필요한 비용(동종 또는 유사업종의 통상적인 수준의 것에 한함)의 변동에 비하여 현저하게 상승시키거나 근소하게 하락시키는 경우(제1항)

193) 공정거래법 제3조.

194) 권오승, 앞의 책, 148면.

부당한 출고 조절	상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위(제2호)	정당한 이유 없이 최근의 추세에 비추어 상품 또는 용역의 공급량을 현저히 감소시키는 경우(제2항 1호)
		정당한 이유 없이 유통단계에서 공급부족이 있음에도 불구하고 상품 또는 용역의 공급량을 감소시키는 경우(제2호)
사업활동 방해	다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위(제3호)	정당한 이유 없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료 구매를 방해하는 행위(제3항 제1호)
		정상적인 관행에 비추어 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속하면서 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위(제2호)
		정당한 이유 없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위(제3호)
		제1호 내지 제3호 외의 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 어렵게

		하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위(제4호)
신규진입 제한	새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방 해하는 행위(제4호)	정당한 이유 없이 거래하는 유통사업자와 배타적 거래계약을 체결하는 행위(제4항 제1호)
		정당한 이유 없이 기존사업자의 계속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하는 행위(제2호)
		정당한 이유 없이 새로운 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위(제3호)
		제1호 내지 제3호 외의 부당한 방법으로 새로운 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위(제4호)

경쟁사업 자배제	부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하는 행위(제5호 전단)	부당하게 상품 또는 용역을 통상거래가격에 비하여 낮은 대가로 공급하거나 높은 대가로 구입하여 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우(제5항 제1호)
		부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우(제2호)
소비자 이익 저해	소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위(제5호 후단)	시행령에 관련 규정 없음

5) 제제 수준의 결정

시장지배적지위 남용행위에 대하여 공정거래위원회는 시정명령을 내리거나, 여기에 과징금 부과 또는 고발조치를 취하는 방식으로 제재를 가하고 있다. 또한 공정거래법 제5조에 의하여 시장지배적지위의 남용금지 규정을 위반한 사업자에 대한 가격의 인하, 당해 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치명령이 가능하다.

2. 방송산업에 있어서의 시장지배적 지위남용

1) 서설

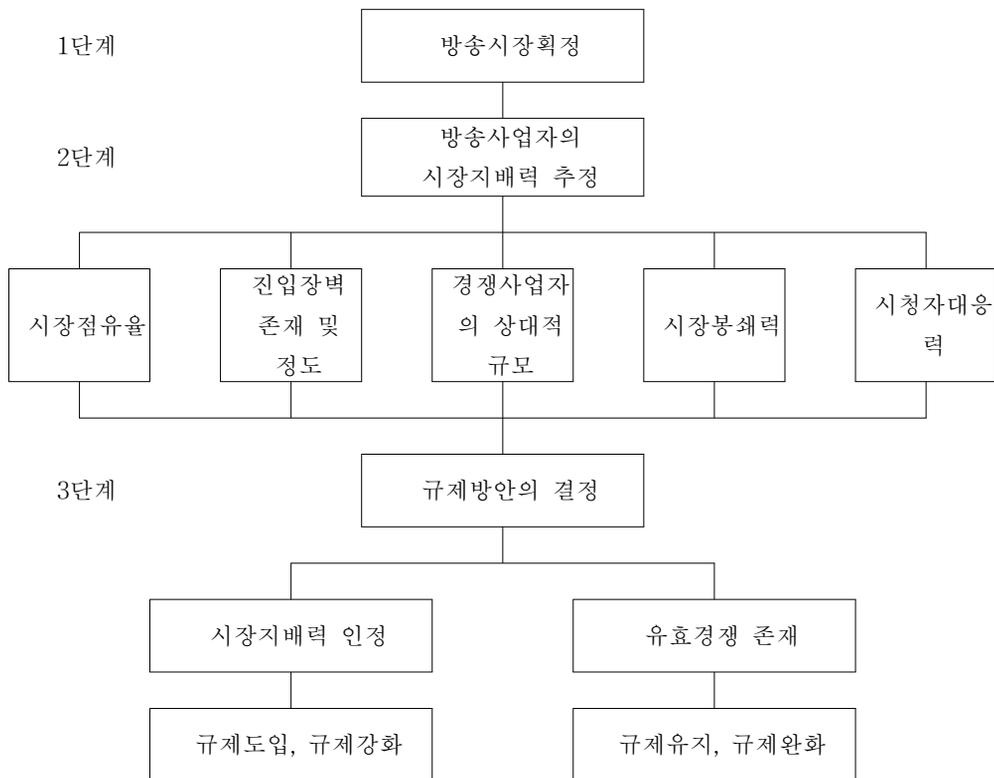
종래까지는 방송산업에 있어서의 시장지배적 지위의 남용행위에 대한 깊은 논의가 gms하지 않았다. 그 이유는 국내 방송산업이 정부규제 아래 소수 지상파방송사업자의 독과점이 인정되어 온 현실과 밀접한 관련이 있다.¹⁹⁵⁾ 그러나 방송시장이 경쟁시장으로 변화되면서, 특정 사업자의 시장지배력 보유여부를 판단하여 보다 엄격한 규제를 가하는 규제체계를 고려할 필요성이 나타났다.

방송산업에 있어서 시장지배적 지위남용 규제방안은 시장획정, 시장지배력 추정, 규제방안 결정 등 3단계로 이루어질 것이다. 1단계 시장획정은 방송관련 시장의 범위를 결정하는 단계인데, 관련시장의 범위를 어느 수준에서 결정하느냐에 따라 특정 사업자의 시장지배력 보유여부가 달라질 수 있다는 점에서 매우 중요하다. 2단계는 시장지배력 추정단계로 획정된 방송시장에서의 시장 집중 수준과 특정 사업자의 시장지배력 보유여부를 평가하는 단계이다. 특정 방송사업자의 시장지배력 보유여부를 판단하는 기준으로는 해당 방송시장에서의 점유율, 진입장벽 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모, 시장봉쇄력, 시청자 대응력 등을 다각적으로 고려할 필요가 있다. 3단계는 규제방안의 결정 단계이다. 이 단계에서는 방송산업의 특성, 시장성과 사업자 행위 등을 종합적으로 고려하여 특정 사업자가 시장지배적 사업자로 인정될 경우, 당해 사업자

195) 지난 40여 년간 한국의 방송산업의 구조는 지상파방송 중심의 일국영·다민영 체제, 일공영·다민영 체제, 순수고영체제, 다공영·일민영체제 등 다양한 형태로 변모해 왔다. 이러한 방송구조 변화는 방송 환경이나 시장상황의 변화에 기인한 것이라기보다는 주로 정치권력의 의지에 따라 결정되어 왔다는 측면이 강했다. 1987년 6월 항쟁을 계기로 한국의 정치적 민주화가 급속히 진행되면서 방송에 대한 변화와 개혁을 요구하는 움직임도 거세져, 1987년 방송법 제정과 1990년 방송법 개정이 추진되었다. 그러나 이 역시 정부가 일방적으로 주도하는 형태로 법의 제정과 개정이 이루어지면서 많은 논란을 불러왔다. 특히, 공보처의 <선진방송 5개년 계획>을 토대로 개정된 1990년 방송법은 방송의 공익성과 경쟁력 제고를 방송이념을 바탕으로 하고 있으며, 그 결과 1991년 민영방송 SBS의 출범으로 이어졌다. 이후 국내에서는 방송이념과 제도에 대한 충분한 논의가 이루어지지 못한 상태에서 방송의 공익성과 산업적 경쟁력 제고가 방송의 지향점이 되었으며, 1995년에는 지역민방을 비롯한 종합유선방송이, 2002년에는 위성방송이 출범하면서 본격적인 시장경쟁체제를 맞이하게 되었다. 자세한 내용은 [오경수, 『방송통신융합시대 공정경쟁규제방안 연구 : 시장집중과 불공정거래행위를 중심으로』, 박사학위논문, 성균관대학교, 2005. 8., 128면 참조].

에 대한 비대칭 규제 차원의 규제도입 또는 규제강화를 모색할 필요가 있다. 또한 시장지배력을 가진 사업자가 존재하지 않는 유효경쟁 상황으로 판단될 경우, 기존 규제를 유지하거나 규제완화를 통해 경쟁을 활성화하는 방안을 모색할 필요가 있다.¹⁹⁶⁾

<표 4-3> 방송산업에 있어서의 시장집중 규제절차



2) 제1단계 - 방송시장획정

방송시장획정은 실질적인 경쟁관계에 있는 서비스와 거래지역 등의 범위를

196) 오경수, 위의 논문, 198면.

결정하는 것으로, 특정 사업자의 시장지배력 보유여부를 판단하는 기준으로 작용한다. 이는 경쟁제한행위의 규제를 위한 전제조건으로서 경쟁활성화라는 시장정책과 맞물려 나타나는 인위적 작업이다. 방송산업의 경우 ‘공익성’이라는 산업정책으로서의 중요한 목표도 있으나, 경쟁을 통한 산업의 활성화라는 목표 역시 부여되고 있으므로 일정한 사전규제가 불가피하며, 이를 위하여 시장획정이 이루어진다.

방송산업을 크게 수요자들이 별다른 가입료 없이 시청하는 대신 광고시장에 주로 수익을 얻는 무료방송과, 광고시장으로부터 얻는 수익이 아닌 수요자들의 일정 가입요금으로부터 수익을 얻는 유료방송으로 구분할 수 있으며 다시 유료방송 시장에는 종합유선방송, 중계유선방송, 위성방송사업자 등이 공급자로 존재한다.

<표 4-4> 방송서비스 시장의 시장획정¹⁹⁷⁾

구분	시장획정	포함 서비스
무료 방송	지상파 방송 시장(고정형)	지상파 TV, 지상파 라디오 방송 서비스
	지상파 DMB(이동형)	지상파 DMB(이동멀티미디어) 서비스
유료 방송	고정형 유료방송 시장	아날로그 케이블 TV 서비스 디지털 케이블TV 서비스 디지털 위성방송 서비스 IPTV 서비스
	이동형 유료방송 시장	위성 DMB(이동멀티미디어) 서비스

197) 이종관, 앞의 논문, 79aus.

이러한 다채널 유료방송시장의 확정에 관하여 미국과 국내의 변화과정을 살펴보면 상당부분 유사성이 도출된다. 미국의 경우 FCC는 1999년에 DBS(Direct Broadcasting by Satellite, 직접위성방송)의 시장점유율이 10%를 넘어서고 지상파프로그램 재전송이 가능해지면서 종합유선방송사업자뿐만 아니라 DBS, MMDS(Multi-channel Multi-point Distribution System, 다채널 마이크로웨이브방송) 등을 포함하는 MVPD(Multichannel Video Programming Distributor, 다채널 비디오 프로그램 제공사업자) 시장으로 시장범주를 확정하여 소유규제 기준을 채택하였다.¹⁹⁸⁾ 국내에서는 유료방송시장의 시장확정에 관하여 다채널 유료방송시장이 성숙해지면서 중계유선방송사업자 및 종합유선방송사업자와 위성방송 시장을 수요대체성이 약한 분리된 시장에서 수요대체성이 높은 관련시장으로 판단하는 추세를 보여주고 있다. 위성방송의 도입시기에는 전환비용과 요금이 상대적으로 높고 지상파 재전송 규제로 인해 위성방송을 케이블텔레비전과 동일시장으로 보기 어려운 측면이 있었으나, 전환비용과 요금이 낮아지고 지상파 재전송이 이루어지게 되면서 동일시장으로 보게 된 것이다.¹⁹⁹⁾

3) 제2단계 - 시장지배력 추정

(1) 시장지배력 추정

시장지배력은 특정 사업자가 경쟁적 가격수준 이상으로 가격을 설정하여 이윤을 증가시킬 수 있는 능력을 보유함으로써 관련시장에서 유효경쟁을 저해할 수 있는 경제적 지위를 의미한다. 따라서 방송시장에서 특정 사업자의 시장지배력 보유여부를 판단하고, 만약 시장지배력을 보유하고 있다고 판단될 경우 시장지배적 사업자로 지정하여 어떤 규제를 적용할 것인가가 시장집중 규제의 핵심이 된다.

198) 이인찬, 「케이블TV 산업의 수평적 소유 규제」, 『KISDI 이슈리포트』, 정보통신정책연구원, 2005, 36면.

199) 오정호, 「미디어산업에서의 시장지배적지위 남용행위 분석 - 시장확정 및 시장지배력 판단과 남용행위 유형분류를 중심으로」, 『한국언론정보학보』 통권 44호, 2008, 한국언론정보학회, 186면.

방송법에는 시장지배력에 관련하여 명시적 정의를 내리지 않고 있다. 다만 방송법 제8조(소유제한 등)를 통해 지상파방송사업자, 종합유선방송사업자, 위성방송사업자는 시장점유율 또는 사업자 수 등을 고려하여 대통령령이 정하는 범위를 초과하여 상호 겸영하거나 주식 또는 지분을 소유할 수 없다고 규정함으로써, 특정 매체시장에 존재하는 사업자가 다른 매체시장으로 진출함으로써 시장지배력이 전이되는 것을 일부분 제한하고 있다. 한편 공정거래법은 명시적으로 시장지배력 개념을 도입하여 특정 사업자의 시장지배력 보유여부를 일정한 기준에 입각해 판단하고, 시장지배적 사업자에 대해서는 다른 사업자보다 엄격한 규제를 가하는 개념을 적용하고 있다.²⁰⁰⁾

(2) 방송산업에서의 시장지배력 판단기준

방송시장에서 적용할 수 있는 시장지배력 판단기준을 간략히 살펴보면 다음과 같다.²⁰¹⁾

첫째, 시장점유율의 경우, 방송시장은 방송프로그램 소비에서 규모의 경제가 작동하는 특성을 가지며, 이에 따라 방송시장에서 생존할 수 있는 기업의 수가 제한될 수밖에 없다. 따라서 공정거래법이 명시하고 있는 시장점유율 기준은 조정이 가능하며, 시장점유율의 추이를 2년 또는 3년 등 일정 기간에 걸쳐 하한 또는 평균 등을 판단하는 것도 가능하다.

둘째, 진입장벽 존재 및 정도의 경우 방송시장은, 기술발전예 따라 주파수의 희소성이 점차 극복되고 있는 추세이나, 주파수의 효율적 이용을 위한 정부의 사업자 인허가 제도가 여전히 유효하게 작동한다. 따라서 시장지배력 평가에서 법·제도적 차원의 진입장벽 존재유무 및 관련 규제를 고려할 필요가 있다. 또한 방송시장은 네트워크산업으로서의 특성도 갖고 있기 때문에 네트워크 구축에 필요한 최소한의 자금규모 및 매물비용 규모도 경제적 진입장벽의 하나가 될 수 있다. 단말기 등에 대한 영향력은 유료방송의 경우 셋탑박스를 통해 방송서비스를 이용할 수 있기 때문에, 이에 대한 영향력도 진입장벽으로 작용할 수 있다. 아울러 신기술에 의한 경합성도 신규사업자에 대해서는 기술

200) 구체적인 기준의 내용은, 앞의 '공정거래위원회 시장지배적사업자 판단기준' 참고.

201) 오경수, 앞의 논문, 205면.

적 차원의 진입장벽이 될 수 있다.

셋째, 경쟁사업자의 상대적 규모에서 경쟁사업자 수, 규모, 서비스제공능력, 자금력 등이 당해 사업자에 비해 높을수록 시장지배력은 낮아질 수 있다. 따라서 시장지배력 평가에서 경쟁사업자의 이 같은 기준은 시장지배에 영향을 미칠 수 있는 요소라고 할 수 있다.

넷째, 시장봉쇄력은 당해 사업자가 방송프로그램 또는 채널의 구매비율 또는 공급비율이 높으면 높을수록 시장지배력을 행사할 가능성이 높아진다. 따라서 이 같은 비율이 일정 비율 이상이 될 경우 당해 사업자는 시장지배적 사업자가 될 가능성이 높다.

다섯째, 시청자 대응력에 있어서, 시청자가 서비스를 전환하는데 소요되는 비용이 당해 사업자의 시장지배력은 높아진다고 판단할 수 있다. 또한 대형 이용자 집단이 존재할 경우 시청자 대응력이 높아져 상대적으로 당해 사업자의 시장지배력은 낮아질 수 있다. 아울러 당해 시장에서 시청자 단체가 활동하고 과거 대응사실이 존재할 경우, 시장지배력은 낮아질 수 있다.

<표 4-5> 방송시장의 시장지배력 평가기준²⁰²⁾

기준	세부내용
시장점유율	· 일정기간 동안 매출액 기준 시장점유율 추이와 평균
진입장벽 존재 및 정도	· 신규진입 가능성 평가시 고려사항 -법·제도적 진입장벽 존재유무 및 관련규제 -필요한 최소한의 자금규모 및 매물비용 규모 -수직적 결합 정도 -규모와 범위의 경제에 의한 비용우위 정도 -단말기 등에 대한 영향력 -신기술에 의한 경합성
경쟁사업자의 상대적	· 경쟁사업자 상대권 규모 평가시 고려사항 -경쟁사업자 수

202) 오경수, 위의 논문, 206면.

규모	-경쟁사업자 매출액 기준 시장점유율 -경쟁사업자의 서비스 제공능력 -경쟁사업자 자금력
시장봉쇄력	· 당해 사업자(계열회사 포함)의 방송프로그램 또는 채널의 구매비율 또는 공급비율
시청자 대응력	· 서비스 전환비용 존재 유무 및 정도 · 대형 이용자 존재여부 · 시청자단체의 당해 시장에서 활동여부, 과거 대응사실 존재유무

이러한 기준을 통하여 방송시장에 있어서의 사업자의 시장지배력을 판단을 한 후, 방송사업자의 구체적인 행위가 경쟁제한성을 가지는 지에 대하여 살펴 보아야 한다. 시장지배적 지위의 남용행위 유형을 열거하고 있는 공정거래법 제3조의2 제1항을 적용하여 방송시장의 시장지배적 지위남용행위를 분석하면 다음과 같다.

<표 4-6> 방송사업자의 시장지배적 지위 남용 행위의 유형²⁰³⁾

유형	내용
가격남용	· 상품의 가격 또는 용역의 대가를 당하게 결정, 유지, 변경하는 행위 - 일정한 상품 또는 용역의 가격이 상당기간 수급의 변동이나 그 공급비용의 변동에 비하여 정당한 이유 없이 현저히 상승하거나 하락이 근소한 경우 - 당해 시장지배적 방송사업자가 속하는 업종 또는 유사한 업종의 통상적인 수준에 비하여 판매비와 일반관리비를 정당한 이유없이 과도하게 지출하고 있는 경우

203) 이수일 외, 위의 논문, 88면.

<p>판매 또는 용역의 부당조절</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 프로그램의 판매, 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위 <ul style="list-style-type: none"> - 정당한 이유없이 프로그램의 생산량 및 판매량을 최근의 추세에 비추어 현저하게 감소시키는 행위 - 프로그램의 재고량을 현저하게 증가시키는 행위 - 성수기에 유통단계에서 품귀현상이 있음에도 불구하고 프로그램의 국내 판매량을 유지 또는 감축하는 행위 - 방송 프로그램 제작사 간에 프로그램의 생산 또는 판매 비율을 일정한 수준에서 유지 또는 변경시키는 행위
<p>사업활동의 부당방해</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 다른 방송사업자의 방송사업활동을 부당하게 방해하는 행위 <ul style="list-style-type: none"> - 프로그램의 제작에 필요한 원자료의 구매를 필요 이상으로 증가시킴으로써 다른 방송사업자의 원료구매를 어렵게 하는 행위 - 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속하면서 다른 방송사업자의 프로그램의 제작에 필수적인 기술요원 및 방송인을 스카우트함으로써 정상적인 생산활동을 어렵게 하는 행위 - 허위 또는 불확실 내용으로 경쟁방송사업자를 중상, 비방함으로써 방송활동을 어렵게 하는 행위 - 각종 금융 및 보험기관을 통하여 다른 방송사업자의 어음할인, 매출, 사채발행 등 재무활동을 방해하거나 부당한 방법으로 다른 방송사업자의 주식가격 및 거래량 등을 조작하여 자금조달을 어렵게 하는 행위
<p>경쟁사업자의 참가방해</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 새로운 경쟁 방송사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위 <ul style="list-style-type: none"> - 정당한 이유 없이 신규참가 방송사업자와 거래하거나 거래하고자 하는 방송사업자에 대하여 프로그램의 판매 및

	<p>구매를 거절하거나 감축하는 행위</p> <ul style="list-style-type: none"> - 경쟁 방송사업자의 신규참가에 필요한 절차의 이행을 부당한 방법으로 방해하는 행위 - 당해 프로그램의 제작에 필수적인 원자료의 수급을 부당하게 조절함으로써 경쟁방송사업가의 신규참가를 봉쇄하는 행위 - 배타적 대리점 계약 등을 체결함으로써 경쟁방송사업자의 신규 참가를 방해하는 행위 - 국내외의 사업자의 면허권, 특허권, 상표권 등 지속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 다른 정당한 이유 없이 구입함으로써 경쟁방송사업자의 신규참가를 방해하는 행위
<p>실질적 경쟁제한</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 경쟁을 실질적으로 제한하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위 - 기존방송 사업자의 면허권 및 기타 지속적인 방송사업활동에 필요한 권리 등을 매입하여 경쟁 방송사업자의 수를 감축하는 행위 - 대기업인 시장지배적 사업자의 사업부 등의 형태로 중소기업자로 구성된 상품시장에 신규 참가하는 경우 - 경쟁사업자의 시설, 기술, 상표, 자본 및 원자료 등의 제공처에 대하여 강제, 요청 등의 방법의 여하를 불문하고 정당한 이유 없이 그 제공을 중단하거나 감축하도록 요청하는 행위 - 경쟁사업자를 배제하거나 동사업자에 대하여 영향력을 행사하기 위하여 경쟁사업자의 주된 시장에 상당기간상품을 원가 이하로 집중 판매하는 경우

4) 규제방안 결정 단계

우리나라 방송시장에서 실질적으로 시장지배력을 보유하고 행사할 수 있는 사업자는 지상파방송 3사, 복수종합유선방송사업자(Multiple System

Operator), 복합케이블TV방송사업자(Multiple SO PP), 복수채널사용사업자(Multiple Program Provider) 등이라고 할 수 있다. 이러한 방송사업자의 규제 방안 결정은 시장경쟁으로부터 영향을 받지 않는 공영방송과 상업방송의 명확한 구분이 전제되어야 한다.

현재 우리나라 방송법에는 공영방송과 상업방송에 대한 뚜렷한 구분이 되어 있지 않은 실정이며, 이로 인해 방송의 산업적 측면이 부각되고 있는 상황에서 자칫 방송의 공공서비스 기능이 크게 위축될 우려가 상존한다. 따라서 규제당국은 방송이 경제적 효율성만을 추구하는 것이 아니며, 방송프로그램이 사회에 영향을 미치는 사회문화적 가치가 있음을 인식하여야 한다. 이를 바탕으로 방송시장에서 시장지배력 보유여부 추정과 그에 따른 시장지배적 사업자 규제방안 결정에서는 신중할 필요가 있다.

5) 심결례 분석

1981년에서 2008년 5월까지 시장지배적 지위 남용행위 관련 심결은 58건으로 나타났으며, 이 중에서 21건이 미디어산업과 관련이 있는 심결사례로 나타났다.²⁰⁴⁾ 거의 대부분이 2006년 이후의 심결인데, 이는 최근에 미디어산업에서 시장지배적 지위남용행위 위반사례가 많이 발생하고 있음을 반영한다.

(1) 종합유선방송사업자 티브로드의 방송송출 중단(9건)²⁰⁵⁾

(주)티브로드 기남방송뿐만 아니라 (주)티브로드 서해방송, (주)티브로드 천안방송, (주)티브로드 수원방송, (주)티브로드 케이씨엔방송, (주)티브로드 중부방송, (주)티브로드 새롬방송, (주)티브로드 남동방송, 그리고 (주)티브로드 전주방송이 거의 동일한 방송송출 중단 행위와 관련하여 동일한 날에 공정거래

204) 구체적으로 (주)티브로드 11건, 씨제이케이블넷 3건, (주)에이치씨엔충북 방송1건, NHN(주) 1건, (주)인터파크지마켓 1건, 에스케이텔레콤(주) 1건, 마이크로소프트사2건(재결포함), 한국방송광고공사1건으로 나타났다.

205) 공정거래위원회(2007.3.19). 의결 제2007-137호; 의결 제2007-138호; 의결 제2007-139호; 의결 제2007-140호; 의결 제2007-141호; 의결 제2007-142호; 의결 제2007-143호; 의결 제2007-144호; 의결 제2007-145호.

위원회의 시정조치를 받았다. 따라서 여기서는 (주)티브로드 기남방송 사건을 중심으로 검토하고자 한다.

종합유선방송사업자(System Operator, SO)가 채널편성권을 가지면서 지상파방송채널 사이의 채널(S급 채널) 또는 지상파방송채널과 인접한 채널(A급 채널)에 송출하기 위해 5개 홈쇼핑사업자가 경쟁을 하고 있는 상황에서, (주)티브로드 기남방송은 2006년 7월 31일에서 8월 1일에 걸쳐 총 34시간 45분 동안 우리홈쇼핑의 프로그램 송출을 중단하였으나 다른 홈쇼핑사업자들의 프로그램은 정상적으로 송출하였다.

이 사례에서 거래단계별로 구분되는 관련 상품시장은 프로그램 송출 시장으로 확정하였으며, 관련 지리적 시장은 지역독점권과 법적 진입장벽을 고려하여 개별 종합유선방송사업자의 방송구역으로 확정하였다.

송출중단 행위에 대한 위법성 판단은 순차적으로 시장지배적 사업자 여부, 부당하게 특정사업자에게 거래를 거절하였는지 여부, 그리고 다른 사업자의 사업활동을 방해하였는지 여부를 판단하여 결정된다. 공정거래위원회는 다음과 같은 3단계 판단에 의해 범위반 이유를 제시하였다. 첫째, (주)티브로드 기남방송은 방송권역에서 가입가구수 기준으로 시장점유율 합계가 53% 이상인 사업자로서 시장지배적 사업자 추정요건에 해당되며, 다른 사업자가 이 시장에 참여하는 데 법적 진입장벽이 있으므로 시장지배적 사업자에 해당된다고 판단하였다. 둘째, 송출중단이 고의에 의해 일어난 점과 송출중단 사유의 타당성이 인정되지 않는 점 등을 고려하여 부당하게 특정사업자에게 거래를 거절한 행위로 판단하였다. 셋째, SO를 통하지 않고서는 상품이나 용역의 판매가 사실상 불가능한 점, 우리홈쇼핑 고객의 이탈가능성이 커져 장래 매출액이 감소할 우려가 있는 점, 우리홈쇼핑의 경쟁조건이 악화되어 TV홈쇼핑시장의 경쟁이 저해될 우려가 있는 점, 송출중단으로 인해 우리홈쇼핑의 매출액 감소가 일어난 점 등을 고려하여 방송송출 중단행위는 우리홈쇼핑의 사업활동을 어렵게 하거나 어렵게 할 우려가 있는 것으로 판단하였다.

공정거래위원회는 (주)티브로드 기남방송의 송출 중단 행위에 대해 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호 및 동법 시행령 제5조 제3항 제4호, '시장지배적지위남용행위의 심사기준' IV. 3. 라. (1)을 적용하여 시정명령을 내렸다. 위 기준은, 금지유형으로 시장지배적 사업자가 '부당하게 특정사업자에 대하여 거래

를 거절하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위'를 규정하고 있다.

(2) 종합유선방송사업자 티브로드의 송출채널 변경(2건)²⁰⁶⁾

송출채널 변경 행위와 관련하여 (주)티브로드 지에스디방송과 (주)티브로드 강서방송이 공정거래위원회로부터 시정조치를 받았다. (주)티브로드 지에스디방송은 우리홈쇼핑과 프로그램 송출계약을 체결하고 거래하던 중, 2006년 2월부터 3월까지 (주)티브로드 강서방송과 헤드엔드 통합을 실시하여 SO간에 채널을 동일하게 조정할 필요가 생겼다. (주)티브로드 지에스디방송은 2006년 3월에 채널변경을 위한 협상과정에서 우리홈쇼핑에게 송출수수료 인상을 요구했으나 응하지 않자 채널을 8번(S등급)에서 18번(B등급)으로 배정하였다.

관련 시장의 획정에서, 거래단계별로 구분되는 관련 상품시장은 프로그램 송출 시장으로 획정하였으며 관련 지리적 시장은 지역독점권과 법적 진입장벽을 고려하여 개별 종합유선방송사업자의 방송구역으로 획정하였다.

송출채널 변경 행위에 대하여 공정거래위원회는 다음과 같은 3단계 판단에 의해 범위반 이유를 제시하였다. 첫째, (주)티브로드 지에스디방송은 방송권역에서 가입가구수 기준으로 3이하의 사업자의 시장점유율 합계가 75% 이상인 사업자로서 시장지배적 사업자 추정요건에 해당되며, 독과점적인 지역영업권을 고려할 때 시장지배적 사업자에 해당된다고 판단하였다. 둘째, 우리홈쇼핑에 대해서만 비선호채널로 변경하여 우리홈쇼핑의 매출액이 감소하였는데, 이는 부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래를 강요한 행위라고 판단하였다. 셋째, 채널 변경으로 인해 우리홈쇼핑의 채널에 익숙한 고객의 이탈가능성이 커져 장래 매출액이 감소할 수 있다는 점, 불리한 채널 변경으로 인해 우수협력업체의 이탈 가능성이 있으며 새로운 우수협력업체를 유치하는 데 어려움이 가중된다는 점 등을 고려하여 송출채널 변경행위는 우리홈쇼핑의 사업활동을 어렵게 하거나 어렵게 할 우려가 있는 것으로 판단하였다.

공정거래위원회는 (주)티브로드 지에스디방송의 송출채널 변경 행위에 대해 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호 및 동법 시행령 제5조 제3항 제4호, '시장지

206) 공정거래위원회(2007.3.28). 의결 제2007-152호; 의결 제2007-153호.

배적 지위남용행위의 심사기준' IV. 3. 라. (3)을 적용하여 시정명령과 함께 과징금을 부여하였다. '시장지배적지위남용행위의 심사기준' IV. 3. 라. (3)은 시장지배적 사업자가 '부당하게 거래상대방에 대하여 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위'를 금지하고 있다.

3. 통신산업에 있어서의 시장지배적 지위남용

1) 서설

통신시장은 전통적으로 국가주도의 독점 성장정책에서 민영화 및 경쟁원리의 도입이라는 변화를 겪었다. 통신시장에서의 경쟁원리를 실현하기 위한 관련법규로서는 다른 일반 분야와 마찬가지로 공정거래법을 들 수 있으며, “시장지배적 사업자”라는 개념은 동법에서 비교적 상세히 정하고 있다. 통신 관련 법규에서 공정거래법을 배제하고 있지 않은 이상, 이론적으로는 공정거래법에 의한 전면적인 규율이 가능하나, 통신사업은 다른 사업과는 구별되는 특성을 가지고 있다. 예를 들면, 통신 산업은 국가의 기간 시설로서 국민의 생활에 직접적이고 막대한 영향을 끼치는 산업으로서 독자적인 규율이 필요한 분야라는 점과, 기술적 고도화로 인하여 전문적 지식에 바탕을 둔 정밀한 정책적 규제가 요청된다는 것이다.²⁰⁷⁾

이러한 통신시장을 전반적으로 규율하고 있는 것이 전기통신기본법과 전기통신사업법이며, 이들 역시 통신 산업의 적정한 발전과 이용자의 보호를 위한 경쟁의 촉진을 도모하고 있다. 비록 전기통신사업법에서 공정거래법과 같은 통일적인 시장지배적 사업자라는 개념을 상정하고 그에 따른 남용행위를 규제하고 있지는 않으나, 일정 경우에 시정점유율과 사업규모 등을 고려하여 일정 기준의 사업자의 경우에는 의무를 부과하고 있다. 일반적으로 이렇게 지정된 사업자들을 통상 “통신사업에서의 시장지배적 사업자”라고 한다.

207) 이영대. 『통신에서의 시장지배적 사업자에 대한 비대칭 규제의 법적 성격에 관한 소고』, 『정보법학』 제9권 제1호, 한국정보법학회, 2005. 7, 98면.

2) 전기통신사업법상 시장지배적 사업자

전기통신사업법은 제1조에서 유효경쟁의 촉진을 목적으로 규정하지도 않고 시장지배적 사업자 등의 개념을 전혀 사용하지 않고 있다. 따라서 전기통신사업법상 시장지배적 사업자 등의 개념이나 판단기준도 찾을 수 없다. 다만, 여러 사전적 규제 내지 규제상의 의무를 규정하면서 그 대상사업자를 역무별 매출액과 시장점유율 등을 기준으로 매우 엄격하게 제한함으로써 상당한 지배력을 가진 사업자를 염두에 두고 있을 뿐이다. 그런데 시장점유율은 특정 역무를 하나의 관련시장으로 상정할 경우에 산출될 수 있는 것이므로, 실무상 역무구분은 시장지배적 사업자의 판단에 선행되는 시장획정과 같은 의미를 가진다.

전기통신사업법은 통신역무를 크게 기간통신역무²⁰⁸⁾와 부가통신역무로 나누고, 기간통신역무를 제공하는 사업자라도 원칙적으로 설비보유 유무에 따라 기간통신사업자와 별정통신사업자²⁰⁹⁾로 나누고 있다(동법 제4조 참조). 부가통신역무는 기간통신사업자로부터 회선설비를 임차하여 기간통신역무 이외의 역무를 제공하는 것으로서, 단순한 전송 외에 부가가치가 결부된 역무를 말한다. 그 결과 문리적으로는 기간통신역무에 해당되지 않는 통신역무를 매우 포괄적으로 포섭할 수 있게 되어 있다.²¹⁰⁾

역무구분에 기초하여, 전기통신사업법은 기간통신역무 중에서 매출액이 일정 규모 이상이면서 시장점유율이 가장 높은 기간통신사업자, 즉 시내전화 및 인터넷접속 역무에는 KT, 이동전화역무에는 SKT를 약관인가대상으로 지정하고 있다. 아울러 설비제공에 관해서는 설비제공의무, 상호접속의무, 설비의 공동사용의무 등을 부담하는 시장지배적 사업자로서 필수설비를 보유한 기간통신사업자와 역무별 매출액이 일정 규모 이상이면서 시장점유율이 50% 이상인 기간통신사업자로서 KT(시내전화 및 회선설비임대)와 SKT(이동전화)를 지정

208) 기간통신역무에는 시내, 시외 및 국제전화역무와 가입전신역무, 전기통신회선설비임대역무, 주파수를 할당받아 제공하는 역무 및 인터넷접속역무가 있다(시행규칙 제3조).

209) 전기통신사업법상 별정통신역무란 따로 존재하지 않고, 단지 기간통신역무의 재판매역무와 구내통신역무를 포함할 뿐이다(법 제4조 제3항).

210) 방송법상 실제 융합서비스로 거론되는 IPTV, VOD, 이동전화방송서비스 등이 모두 부가통신역무에 해당된다.

하고 있다. 즉 현재로서는 사전적 규제대상인 시장지배적 사업자와 역무가 매우 제한적으로 지정되어 있는 것이다.²¹¹⁾

3) 통신산업에서의 시장의 획정

통신산업의 경우 시장의 범위를 정함에 있어 시행규칙 상의 역무분류나 허가단위를 활용하고 있다. 전기통신사업법 시행규칙 제3조에는 기간통신역무를 전화역무, 가입전신, 전기통신회선설비임대, 주파수를 할당받아 제공하는 역무, 인터넷 접속 등으로 열거하고 있으며, 기간통신역무에 포함되지 않는 역무들은 부가통신역무로 구분하고 있다. 이와 같은 역무구분은 시장획정의 주요 기준인 수요대체성을 무시한 것이라는 비판이 제기되어 왔다.²¹²⁾ 통신산업에서 허가기준 위주로 역무를 정하면서 시장을 획정하고 규제의 정도를 달리한 것은 방송산업에서 매체에 따라 진입 및 소유 규제 등의 측면에서 규제의 정도를 달리한 것과 유사하다. 이에 대하여 통신산업의 시장획정의 판단 기준으로서 수요대체성 외에 가격차별, 도매와 소매서비스 시장의 구분, 대체의 연쇄성 등을 고려한다는 의견도 제안되었다. 또한 전환비용과 탐색비용, 서비스 간의 보완성 등과 같은 통신서비스의 소비적 특성과 더불어, 공급대체성 및 기술변화 등과 같은 통신서비스의 기술적 특성도 고려해야 한다는 의견도 있다.²¹³⁾

4) 통신시장에서의 시장지배력의 판단기준²¹⁴⁾

통신산업에서 시장지배력 및 그 판단기준에 대해 법적으로 명시되어 있지 않으나 시장지배적 사업자는 사전 및 사후규제 목적으로 지정되고 있다. 전기

211) 이봉의, 『전기통신사업법상 시장지배적 사업자에 대한 비대칭규제의 문제점과 개선방안』, 『정보법학』 제9권 제2호, 한국정보법학회, 2005. 12, 138면.

212) 오정호, 앞의 논문, 185면.

213) 오정호, 위의 논문, 185면.

214) 지배적 시장사업자 선정에 관한 EU통신법 상의 기준과 OFTEL의 해석에 대하여 알아보면, 우선 시장진입장애요소와 수직적 통합정도, 사업자의 수, 시장 점유율, 가격결정 행동양식과 이윤수준 및 그의 기타요소로서 시장지배적 사업자를 판단한다. [조상섭, 앞의 논문, 75-78면].

통신사업법에서는 명시적으로 시장지배적 사업자를 정의하고 있지 않으나 시행규칙에서는 사업규모와 시장점유율만을 기준으로 시장지배적 사업자를 지정하고 있다.²¹⁵⁾ 매출액이 고시에서 정한 규모를 넘는 역무에서 시장점유율이 1위인 사업자는 이용약관을 인가받아야 하며 시장점유율이 50% 이상이거나 필수설비를 보유한 사업자는 전기통신설비의 제공, 상호접속, 정보의 제공의무 등이 부과된다.

이에 대하여는 몇가지 반론이 존재한다. 첫째, 시장지배력에 대한 정의 없이 시장규모와 시장점유율을 기준으로 시장지배적 사업자를 지정하고 있다. 둘째, 시장점유율 1위인 사업자는 시장지배력 보유와 관계없이 요금규제 대상이 된다는 것은 요금인가의 합리적 기준이 될 수 없다. 셋째, 집단적 지배력의 개념이 고려되지 않는다. 넷째, 한 시점의 시장점유율에만 의존하기보다는 시장점유율의 변화 추세, 경쟁사의 대응력 및 시장점유율, 진입장벽의 정도 등을 고려할 필요가 있다.²¹⁶⁾ 이러한 사항에 근거하여, 공정거래법상의 시장지배력 판단기준을 통신산업에서도 준용하되, 시장점유율의 수준과 최근 추세, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 수 및 규모, 이용자의 대응력 등을 포함할 것을 제안하고 있는 견해도 있다.²¹⁷⁾

5) 시장지배적 지위 남용행위에 대한 비대칭규제

(1) 의의

다른 시장과 달리 통신시장에서는 규모의 경제와 적지 않은 거래비용(가입자가 사업자를 변경할 때 부담하는 모든 비용과 불편을 포함)으로 인하여 가입자 수를 기준으로 제1위 사업자에게 이른바 “쏟림현상”(tipping)이 나타난다.²¹⁸⁾ 즉, 네트워크 외부효과와 브랜드 우위, 소비자의 높은 전화비용

215) 전기통신사업법시행규칙 제22조의2

216) 김희수 외, 앞의 논문, 28면.

217) 이상규 외, 『통신서비스 시장지배력 : 정의 및 판단기준』, 『KISDI이슈리포트』, 정보통신정책연구원, 2004, 40면.

218) 김상택, 「정보통신산업의 쏟림현상과 요금규제」, 『정보법학』 제8권 제1호, 2004, 13면 이하.

(switching cost) 등으로 인하여 일단 가장 많은 가입자를 확보한 사업자의 시장지배력이 계속해서 유지·강화된다는 것이다. 뿐만 아니라 선발사업자인 SKT의 경쟁상 우위가 당초 경제적 가치가 높은 주파수대역, 예컨대 800MHz 대역의 선점과 우량가입자의 확보에 있다는 점 또한 간과할 수 없다.

따라서 통신시장에서는 종래 독점적 지위를 누리던 사업자에 한하여 차등적 규제가 적용되어야 하고, 이는 결국 공정한 경쟁조건의 조성을 통하여 시장집중을 완화하는데 기여할 것이라는 관념이 바로 비대칭규제의 핵심이다. 즉, 비대칭규제는 네트워크산업에서 경쟁도입의 초기단계에 구 독점사업자를 보다 엄격하게 규제한다는 의미에서 단순한 차별적 규제와는 다른 “역사적”의미를 함축하고 있으며, 이를 통하여 종래의 독점적 시장구조를 개선한다는 의미에서 “구조적” 성격이 매우 강한 것이다.

(2) 비대칭규제의 체계

비대칭규제는 통신사업자를 시장지배력의 유무에 따라 나누고, 시장지배력을 가진 것으로 판단되는 사업자에 한하여 유효경쟁의 촉진이나 공정경쟁여건의 보장을 목적으로 부과되는 규제를 말한다. 현재 시장지배적 통신사업자에 대한 비대칭규제는 전기통신사업법상 여러 가지 모습으로 이루어지고 있으며, 크게 형식적(직접적) 대비칭규제와 실질적(간접적) 비대칭규제로 나누어 볼 수 있다. 형식적 비대칭규제는, 전기통신사업법상 관련시장에서 시장점유율 1위 또는 50% 이상인 사업자에 한정하여 적용되는 규제로서 상호접속의무, 요금인가제, 시차별 번호이동성 등이 있으며, 실질적 비대칭규제는, 전기통신사업자 일반에 모두 적용되면서 그 취지나 의도하는 효과가 후발사업자 보호에 있는 규제로서 그 대표적인 예가 전기통신사업법상 단말기보조금의 금지와 일부 금지행위인 것이다.

시장지배적 사업자에 대한 비대칭규제는 이를 사전적 규제와 사후적 규제로도 나눌 수도 있다. 사전적 규제(ex ante regulation)로는 요금제를 포함한 약관인가제, 전기통신설비의 제공의무와 도매요금의 규제, 번호이동성과 단말기보조금의 금지를 들 수 있으며, 사후적 규제(ex post regulation)에는 전기통신사업자의 차별취급, 결합판매 등 일부 금지행위가 포함된다. 사후적 비대칭규

제의 경우 시장지배적 사업자의 지위남용을 금지하는 공정거래법의 태도와 그 맥락을 같이 하는바, 중요한 차이는 바로 규제목적과 그에 따른 금지기준에서 찾을 수 있다.

<표 4-7> 사전적 규제와 사후적 규제의 차이²¹⁹⁾

	사전적 규제(사업법 규제)	사후적 규제(경쟁법 규제)
기능	-공평한 경쟁조건을 정비하여 경쟁을 촉진	-시장의 실패를 사후적으로 조정
장점	-기존의 사업자가 시장지배력을 가지는 경우에도 경쟁이 진전하기 용이	-산업구조의 변화에 유연하게 대응 -다른 업종 간의 상호참가에 대응
단점	-규제당국이 사전에 시장에 관한 충분한 정보를 입수하는 것은 불가능하기 때문에 과잉규제, 재량형 규제에 빠질 가능성 -산업구조의 변화를 저해할 우려 -사전규제는 산업분야 마다 과하는 경우가 많으나, 거기에는 다른 업종 간의 상호참가에 대응 곤란 -분야 독자의 규제와 경쟁법의 이중규제로 될 우려	-사후적인 대응으로는 늦어져, 손해의 회복이 불가능하게 될 우려 -특정한 사업자의 설비·서비스에 의존하지 않으면 경쟁사업자가 사업진개할 수 없는 분야(essential facility가 존재하는 분야)에서는 경쟁이 진전하지 않을 우려
적용 분야	-산업구조가 고정적이고 동시에 essential facility가 존재하는 분야	-사전규제 적용분야 이외의 분야

219) 신현윤, 『통신시장에서 시장지배적사업자의 규제』, 『정보통신분야의 경제법·정책』, 한국법제연구원, 2007. 2, 15면.

4. 방송통신 융합현상에 따른 시장지배적 지위남용의 문제

1) 서설

앞에서 살펴본 바와 같이, 방송산업과 통신산업은 그 기술적 차이와 정책 및 규제목적의 상이함으로 인하여, 경쟁제한행위의 금지와 이를 통한 경쟁의 촉진이라는 동일한 목적에 있어 다른 체계로의 접근을 이루어왔다. 그러나 디지털 컨버전스 기술이 발전함에 따라 통신망과 방송망 사이의 광대역화 및 복합단말기 등의 출현 등으로 방송과 통신에 대한 개념 및 서로간의 경계가 빠르게 무너지고 있는 방송과 통신시장으로 인하여, 두 산업간의 규범적·이론적 차이점에 대한 극복이 요구되는 시점이다. 특히 사실상 독점적 일부기업이 막강한 영향력을 행사하고 있는 국내 방송산업과 통신산업에 있어서의 결합은 새롭게 나타나는 방송통신 융합시장에 거대 독점기업의 탄생과 연결될 가능성이 크다.

따라서 거대 독점기업의 융합시장내의 지배적 지위남용을 억제하기 위한 규범적 장치가 필요하며, 사회후생 및 경쟁의 극대화를 위한 실효성을 담보하기 위하여 제재의 기준 및 방법에 관한 구체적인 논의가 필요한 시점이다.

2) 관련시장획정의 문제

기존의 방송산업 시장과 통신산업은 그 시장의 획정에 있어서 이와 대한 방법론의 논의가 꾸준히 이루어지고 있었다. 그러나 기존까지 방송산업과 통신산업은 별개의 영역으로 간주되어 두 시장의 획정에 관한 방법론이 상당히 성장하였음에도 불구하고 이 두 시장의 획정에 관한 비교론적 고찰이 부족했던 것이 사실이다. 또한 어느 한 분야의 시장획정 이론을 현재의 융합환경에 적용하기에는 현재의 복잡하고 급변하는 융합시장의 현실과 부합하지 않는 경우가 있다. 이러한 어려움의 가장 큰 원인은 서비스의 구분이 어렵다는 점에 있다. 예를 들어 통신망을 이용한 방송서비스라고 할 수 있는 위성 DMB는 매체 특성에 따르면 통신서비스에 해당된다.

융합서비스가 등장했을 경우, 이에 대한 해석을 둘러싼 논란으로 신규서비스 도입이 지연되고 기술발전과 경쟁이 제한될 우려도 있다. 예를 들어, 과거 방송위원회와 정보통신부는 IPTV의 법적 지위를 두고 논란을 벌인 예가 있다. IPTV의 법적 지위와 관련하여 방송위원회는 인터넷망을 이용하더라도 다수의 방송채널을 서비스하는 경우 종합유선방송사업과 동일하므로 방송사업이라고 보았다. 반면 정보통신부는 IPTV의 성격을 주문형인터넷콘텐츠(ICDO)로 재규정하면서 통신법 규제 대상에 두고자 하였다. IPTV를 둘러싼 이들 규제기관 사이의 갈등은 IPTV의 도입과 발전을 지연시킬 수 있으며, 나아가 새로운 서비스 도입에 따른 시장경쟁 활성화를 제한할 수 있다. 이처럼 매체특성에 입각한 시장획정은 방송통신 융합의 진전에 따라 설득력을 상실하게 될 가능성이 높다.²²⁰⁾

이에 따라 방송통신 융합 환경에서의 새로운 시장획정의 방법은 기존의 방법과는 달리 새로운 기준들에 의하여 이루어져야 한다. 즉, 기존의 수요대체성에 의한 시장획정방식에 탈피하여 공급대체성을 고려하여야 한다. 또한 영역간의 경계가 모호해지는 상황에서 과거 상품 및 서비스의 플랫폼별 시장획정은 지나치게 시장을 좁게 획정하는 결과를 발생시키므로 상품을 결합재의 형태로서 받아들이고 시장획정을 하여야 하는 노력 등이 필요하다.

3) 시장지배력 및 경쟁상황 평가에 관한 문제

방송통신 융합시장에 있어서의 시장지배적 사업자에 대해서는, 우선 일반경쟁법으로서의 성격을 가지는 공정거래법이 적용될 수 있다. 그러나 방송통신이라는 산업특성을 고려할 때, 이러한 성격이 강하게 나타나는 분야에서까지 단순히 공정거래법만을 적용한다면, 이는 오히려 경쟁과 더불어 산업성장을 저해하는 원인이 될 가능성이 높다. 따라서 방송통신 산업의 특수성을 고려한 산업규범으로서 법률의 제정 및 개정이 요구된다.

방송법의 경우 시장집중력억제를 위한 규정만을 가지고 있을 뿐(방송법 제8조), 시장지배력에 대한 구체적인 규제가 존재하지 않는다. 그러나 공정거래법

²²⁰⁾ 오경수, 앞의 논문, 200면.

상 ‘시장지배적사업자’와 유사한 ‘기간통신사업자’에 대해 규제를 실시하고 있는 전기통신사업법의 규정은 새롭게 등장하는 방송통신시장에 있어서 지배적 사업자의 규제를 위한 입법의 틀을 제시할 수도 있다. 그럼에도 불구하고 전기통신사업법상의 ‘기간통신사업자’ 규제제도는 다음과 같은 문제점을 가진다.

(1) 시장지배력 및 판단기준에 대한 명시적 부재

전기통신사업법은 경쟁법 이념을 활용하기는 하지만, 시장지배력의 인정 등에 있어서 공정거래법과는 다른 규제기준을 채용하고 있다. 우선 시장지배적 사업자의 정의에 대해서는 명문규정이 없다. 다만, 필수설비보유사업자 혹은 전년도 매출액이 방송통신위원회가 서비스별로 정하여 고시하는 금액을 초과하는 서비스에서 시장점유율이 50% 이상인 사업자에 대하여 상호접속, 설비 제공 등의 사전의무를 부과하는 규정과 시장점유율이 가장 높은 기간통신사업자에 대하여 약관(요금)인가제를 적용하는 규정이 있을 뿐이다. 즉, 전기통신사업법상 시장지배력이나 시장지배적사업자에 대한 명확한 정의 규정은 존재하지 않은 상황에서, 시장규모나 시장점유율만을 기준으로 지정된 시장지배적 사업자에 대하여 차별적인 비대칭규제를 행하고 있을 따름이다.

그러나 이와 같이 시장점유율만으로 지배적사업자를 선정하는 방식은 지나치게 기계적이고, 기준매출액의 자의적 결정이 가능하며, 한 시장 내에서 2개 이상의 지배적 사업자를 지정하는 것이 불가능하게 된다. 이러한 문제에 관하여 한 시점의 시장점유율에만 의존하기보다는 시장점유율의 변화 추세, 경쟁사의 대응력 및 시장점유율, 진입장벽의 정도 등을 고려할 필요가 있을 것이다.²²¹⁾

221) 신현운, 앞의 논문, 21면.

<표 4-8> 시장지배적사업자 지정제도의 비교

기준	전기통신사업법		공정거래법
	이용약관인가	상호접속 등의 인가	
시장 점유율	-시장점유율 1위	-필수설비보유사업자 -시장점유율 50% 이상 사업자	시장 점유율 (1사 50%, 3사 이하 75%. 단 10% 미만 제외)
사업규모	서비스별 고시 매출액 (시내전화, 이동전화, 개인휴대통신 : 3조 5천억원)	서비스별 고시 매출액(시내전화, 이동전화, 개인휴대통신 : 3조 5천억원)	연간 매출액 10억원 미만의 사업자 적용 제외

(2) 개선방안

이상에서 살펴본 바와 같이 국내의 경우 통신서비스 시장지배력 평가를 위한 명시적 판단기준 및 지침이 미흡하여 통신서비스 시장지배력 및 경쟁상황 평가의 일관된 추진 및 적용에 어려움이 있다. 평가지표 선정시 시장점유율 하나만으로 시장지배력을 판단할 수는 없으며, 다른 경제적 특성들을 전반적이고 완벽하게 분석하여 결론을 내릴 필요성이 있다. 즉, 기술발전 및 새로운 서비스의 출현 등 급변하는 통신시장 환경변화에 맞춰 효율적인 경쟁정책을 수립, 집행하기 위하여 객관적 경쟁상황 평가의 필요성이 증대되고 있다. 222)

물론 국내의 공정거래법과 관련된 고시에서 나타나는 시장지배력 평가를 위한 지표를 방송통신 분야에까지 확대하여 적용하는 방법도 있다. 공정거래법은 일반 경쟁규정인 점을 감안 할 때, 방송통신산업의 특수성을 반영하지 못한다는 단점이 있다.223) 이에 대하여 통신서비스 부문 시장지배력 및 경쟁상

222) 이상규 외, 앞의 논문, 40면.

223) 특히 통신산업에 있어서 규모/범위의 경제, 필수설비, 공통비 비중이 크며, 망외부성 존재 등 일반산

황 평가의 일관성과 투명성 제고를 위해 판단기준 및 지침을 명시적으로 제시하는 등 평가지표의 객관화에 관한 해외의 사례는 이러한 문제점에 있어서 시사점을 제시한다.²²⁴⁾ 여기서는 간단히 영국의 사례를 알아보기로 한다.

<표 4-9> 영국의 텔레비전 전송시장에 대한 Oftel의 적용사례²²⁵⁾

지표	지상파TV 전송(terrestrial television transmission) 서비스시장지표적용사례
시장점유율	해당. 기존의 두 사업자가 각각50%에 가까운 시장점유율(매출액기준)을 보유
사업의 전체규모	해당안됨. 관련기업들의다른분야활동이해당시장과특정한관련성이없음
쉽게복제될 수 없는 인프라의 통제	해당. infrastructure의 주요요소는 네트워크 위치(site location network)와 안테나지지 구조물이며 이는 복제가 불가능함
기술적 우위 또는 우수성	해당안됨. 전송장비 관련 매물비용이 존재하나 전송능력은 자체적으로 혹은 외주를 통해 획득이가능

업과는 다른 특성을 지닌다. [이상규 외, 위의 논문, 40면].

224) 전기통신사업법상 지배적 시장사업자(Significant Market Power, SMP)에 관한 규정이 존재하지 않는다는 점을 근거로 이에 대한 명시적 기준을 확정하기 위하여 통신시장에 SMP의 도입을 긍정하는 견해와, ① 복잡한 지배적 시장사업자 평가과정으로 인한 국민복지 수준의 하락과 최근 독점에 기반을 둔 지배적 시장사업자의 개념이 변화하고 있으므로 융합시장에 있어서 지배적 시장사업자의 정의가 모호해질 수 있다는 지적과 ② 통신시장에서 관련시장확정에 관한 정의가 어렵고 통신상품 특성이 매우 복잡하고, 그 경계의 구분이 어렵다는 이유로 SMP 개념의 도입을 반대하는 견해가 있다. [조상섭, 위의 논문, 80-81면].

225) Oftel(2003). 이상규외, 앞의 논문, 20면 으로부터 재인용.

<p>대항구매력의 부재 또는 미흡</p>	<p>해당되나 공급자와 구매자가 상호의존적임. 전국적 커버리지 확보를 위해 기존 사업자에 의존해야하나, 역으로 전송사업자 역시 용도전환이 어려우며 매몰 비용이 큰 설비를 보유함에 따라 구매자에 의존적이게 됨</p>
<p>자본시장/재무자원 의 접근용이성</p>	<p>해당안됨. 전송계약에 의해 장기적으로 수입이 안정적으로 보장되는 시장이므로 자본시장에의 접근성이 중요하지 않음</p>
<p>제품/서비스의 다각화 (예: 번들제품 또는 서비스)</p>	<p>강력히 해당되지 않음. 전송과 결합된 다른 서비스 요소들 역시 경쟁적이므로 지배력전이의 가능성이 적음</p>
<p>규모의 경제</p>	<p>해당안됨. 비록 네트워크의 고정비용은 크지만 매몰 비용이므로 한계비용에 영향을 주지 않음.</p>
<p>수직적 통합</p>	<p>해당안됨. 비록 한회사(Crown Castle)가 디지털지상파(digital terrestrial) 전송관련파트너 회사이기는 하나 입찰절차가 경쟁적이었음</p>
<p>고도로 발달된 유통 및 판매망</p>	<p>해당안됨. 해당분야는 두 공급자와 몇몇 수요자에만 특화됨</p>
<p>잠재적 경쟁의 부재해당</p>	<p>매우 정태적 시장으로서 진입의 경험 및(합병을 통하지 않은) 진입에 대한 전망이 부재</p>
<p>확산에의 장벽</p>	<p>해당. 주파수 제약에 따른 확장성의 제약. 또한 두기업 모두 시장 확장에 대해 매우 제한적 전망을 가짐</p>

시장진입의 용이	해당. 안테나 지지구조물의 네트워크 및 위치의 복제불가능성이 매우 높은 진입장벽 역할을 함.(이러한 설비의) 획득 및 planning에 상당한 제약이 존재
----------	--

Oftel은 EC가 제시한 평가기준 이외에도 다음 네 가지 지표를 추가하였다.

<표 4-10> Oftel의 EC 가이드라인 이외의 단독 시장지배력 평가기준 및 적용사례²²⁶⁾

지표	시장지배력 평가관련 의미	지표적용 사례
과도한 가격설정 및 수익성	<ul style="list-style-type: none"> ○ 지속적으로 이익을 내며 경쟁가격보다 유의미하게 높은 수준에서 가격을 설정하는 능력 - 매출 혹은 수익을 유의미하게 줄이지 않으며 가격을 인상시킬 수 있는 능력 - 경쟁적 시장에서는 개별회사들이 비용이상으로 가격을 올려 초과이익을 얻을 수 없음 ○ 높은 이윤에 대한 해석 시 혁신과 효율성, 기대 못한 수요변화와 같은 단기적 초과이익을 설명하는 요인들을 고려해 보아야 함. 낮은 이윤은 기업의 비효율성을 나타내는 지표가 될 수 있기 때문임 	해당. 비록 방송사들이 과도한 가격이라 보고하지 않으나 이는 아날로그 지상전송이 가격통제하에 있기 때문일 것으로 추정되며 디지털전송의 과도한 가격 역시 유사한 가격통제를 결과할 것이라는 공급자들의 기대에 기인할 가능성이 큼. 또한 공급자간 전송의 과도한 가격설정을 통해 방송사에게도 높은 가격을 전가하려는 가능성도 고려해야 함
비가격 요인에 대한	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비가격경쟁은 제품과 공급자들 간의 차별화로 나타남. 차별화는 수직적 차이(품질의차이), 수평적 차 	해당. 위치공유 협정 때문에 방송사들이 두 공급자들의 품질, 유지보

226) Oftel(2003). 이상규 외, 앞의 논문, 20면 으로부터 재인용

<p>활발한 경쟁의 미흡</p>	<p>이(제품 다양화에 의한 차이)를 말함</p> <ul style="list-style-type: none"> - 고객이 그 차이점을 완전히 인식하였는지의 정도에 따라 차별화 영향이 커짐 ○ 고객들이 낮은 가격보다는 서비스 품질과 특성을 더 우선시 할 경우 더 큰 차별화가 예상됨 ○ 소매모니터링의 어려움으로 이 지표의 분석은 매우 일반적 수준으로 제약될 수 있음 	<p>수, 신규서비스 도입 속도 요인들에 대해 비교를 함</p>
<p>전환장벽</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 제공자 전환에 관한 소비자의 능력제한은 제공자들이 자신의 고객에 대해 독립적으로 행동할 수 있는 정도를 증가시킴 ○ 전환장벽은 수요측면에 존재하거나 또는 공급자에 의해 유지됨 - 전자의 예는, 잠재적 혜택보다 큰 전환에 따르는 금전적 비용 및 비금전적 어려움, 전환 가능성·절차에 대한 소비자의 미인지 등임 - 기타 잠재적 전환장벽으로 작용할 수 있는 요인으로 인지된 서비스 품질, 대체공급자들의 명성, 전환에 따른 위험감수의 꺼림 등이 있음 	<p>해당. 위치공유 협정은 공급자 전환을 허용하나 설치/사용되는 장비의 특성상 제약이 존재</p>
<p>소비자의 정보접근</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 가격 및 서비스의 기타사항에 관한 신뢰할만한 정보에 대한 소비 	<p>해당. 위치공유 협정의 이용을 위해 방송사들은</p>

<p>및 사용능력</p>	<p>자들의 접근 및 이용의 제약은 제공자의 차이에 따른 소비자의 행동차이를 감소시키므로 경쟁을 위축시킴</p> <p>- 결과적으로 제공자들이 소비자들에 독립적으로 행동할 수 있음. 일부 해당정보를 많이 가지고 이용하는 고객과 일반고객간 불균형적 경쟁효과 발생가능</p>	<p>전환 가능성을 고려하기 위해 QoS 및 타 요소들에 대한 공급자들의 정보를 파악할 수 있어야 함</p>
-------------------	---	--

이와같이 일부국가들은 시장지배력 및 경쟁상황 평가에 관한 판단기준 및 지침의 명시적 제시를 통해 관련시장의 특수성을 반영한 합리적인 시장지배력 판단을 내리고 있다.

따라서 시장점유율 현황 및 추이, 진입장벽의 존재여부 및 정도, 경쟁사업자의 수 및 상대적 규모, 이용자의 대응력, 자금력 등을 종합적으로 고려하여 판단하되 통신산업의 특수성을 반영하여 다음과 같은 일부의 수정이 요구된다.²²⁷⁾

<표 4-11> 통신서비스 시장지배력 평가 지표

지표	세부내용
시장점유율	<ul style="list-style-type: none"> · 최근 일정 기간동안 매출액 기준 시장점유율 추이, 평균
진입장벽 및 존재 및 정도	<ul style="list-style-type: none"> · 필수/애로설비의 존재여부 및 관련 규제 · 규모/범위의 경제에 의한 비용우위 정도 · 필요 최소한의 자본규모 및 매물비용의 규모 · 법적·제도적 요인에 의한 절대적 우위(사업권제한, 주파수 제약에 따른 허가제한, 특허 등) · 수직적 결합 정도

227) 이상규 외, 앞의 논문, 20면.

	<ul style="list-style-type: none"> · 장비· 단말기 등 시장에 대한 영향력 · 신기술에 의한 경합성
경쟁사업자의 수 및 규모	<ul style="list-style-type: none"> · 경쟁사업자 수 · 경쟁사업자의 상대적 규모 평가 시 고려사항 <ul style="list-style-type: none"> - 경쟁사업자의 매출액 기준 시장점유율 - 경쟁사업자의 서비스 제공능력(가입자 수용량, 지역적 커버리지 등) - 경쟁사업자의 자금력
이용자의 대응력	<ul style="list-style-type: none"> · 사업자 전환장벽의 유무 및 정도 · 대형이용자의 존재여부 · 소비자단체의 당해 시장에서의 활동여부 및 과거 대응사실

V. 기업결합의 규제

1. 방송통신 분야에서 기업결합의 배경 및 기업간 제휴현상의 심화

방송과 통신의 분야는 융합화 현상에 따라 새롭게 다양한 형태의 기업결합을 유도할 것이다. 즉, 융합현상으로 산업간 영역 및 서비스의 구분이 불분명해지고 업종간 활발한 M&A를 통한 기업간 제휴가 이루어질 것이다. 실제로 방송통신분야에서 이러한 기업간 제휴 또는 결합사례는 국내외에서 다양하게 찾을 수 있다.

예를 들어, 2002년 KT가 스카이라이프의 최대지분을 보유함으로써 통신사업자가 방송의 영역으로 그 사업분야를 확대한 것과 SK텔레콤이 하나로통신을 인수하여 인터넷 분야의 새로운 사업자로 등장하였다.

또한 미국에서는 장거리 전화사업자인 AT&T와 케이블사업자인 TCI(Telecommunications Inc.)간 합병으로, AT&T의 장거리전화, 이동전화, 인터넷서비스와 TCI의 케이블, 통신 및 고속인터넷사업을 통합하는 AT&T Consumer Services가 설립된 예를 볼 수 있다. 또한 US West가 케이블TV업체인 Continental Cablevision을 인수하여 전 세계를 대상으로 케이블TV, 전화서비스 등 유선서비스 사업을 전개하려고 한 것도 융합화의 기업결합으로 간주된다. 이러한 방법을 통하여 케이블망을 통한 전화서비스 및 케이블TV 서비스를 동시에 제공할 수 있다. 영국에서도 위성방송사인 BSkyB와 통신회사인 BT(British Telecom)이 디지털 텔레비전 방송을 위해 BIB(British Interactive Broadcasting)을 설립한 것도 방송통신융합화에 의한 기업결합의 대표적인 사례로 간주된다. KT가 KTF와의 합병을 준비하면서 KT가 유무선 통합 및 IPTV 사업에 진출하기 위한 수단으로 기업결합을 준비한다고 볼 수 있다.

<표 5-1> 한국/미국/영국의 방송통신융합화의 기업결합 및 제휴사례²²⁸⁾

국 가	방송통신산업의 기업결합 및 제휴 사례
한 국	<ul style="list-style-type: none"> - KT의 스카이라이프 최대지분보유(방송으로 사업영역 확대) - SK텔레콤의 하나로통신 인수(인터넷 사업 및 IPTV사업으로의 진출) - KT와 KTF의 합병인가신청(합병인가로 거대통신사 탄생)
미 국	<ul style="list-style-type: none"> - AT&T와 TCI의 합병(양 산업의 통합적 확대) - US West의 Continental Cablevision 인수(전화와 케이블TV의 동시제공)
영 국	<ul style="list-style-type: none"> - BSkyB와 BT의 컨소시엄인 BIB 설립(디지털 방송사업을 위한 새로운 기업설립)

이와 같은 상황은 몇 가지 우려를 낳을 수도 있다. 예를 들어, 융합현상에 따라 각 사업별 영역의 경계가 허물어지고 상호진입이 완화되거나 폐지되면 서, 그동안 별개로 논의되던 경쟁법적 문제들이 서로 엮이는 결과가 발생한다. 방송산업이 가지고 있던 경쟁법적 특수성과 통신산업에 국한하여 논의되던 경쟁법적 사항들은 새로운 국면으로 전환될 수밖에 없는 것이다. 융합화에 따른 기업결합의 경쟁법적 논의는, 그래서 새로운 관점에서 또한 다양한 요소를 고려하여 진행되어야 한다.

228) 이규정 외, 「방송통신융합시대의 4대 현안과 과제」, 『IT정책연구시리즈』 1호, 한국정보사회진흥원, 2008. 3. 18, 7면.

2. 최근의 사례분석

1) KT와 KTF의 합병신청

2009년 3월 방송통신위원회는 KT의 자회사인 KTF 합병 인가신청에 대해 유무선 융합, 통신방송의 융합을 촉진하고, 정보통신산업의 성장에 기여할 수 있다는 판단 하에 합병을 인가하기로 의결하여 거대통신사가 탄생하기도 하였다. 이번 합병 인가심사에서는 전기통신사업법과 관련 규정에 따라 재정 및 기술적 능력과 사업운용 능력의 적정성, 주파수 및 전기통신번호 등 정보통신 자원 관리의 적정성, 기간통신사업의 경쟁에 미치는 영향, 이용자 보호, 전기통신설비 및 통신망의 활용, 연구 개발의 효율성, 통신산업의 국제 경쟁력 등 공익에 미치는 영향 등에 대해 종합적으로 검토했다. 이러한 절차와 과정을 거쳐 방통위는 KT-KTF 합병으로 제기될 수 있는 전반적인 사항을 검토한 결과 경쟁에 미치는 영향 등에는 특별한 문제가 없다고 판단했다. 다만 전주, 관로 등 설비에 대해서는 장기적으로 애로사항이 될 소지가 있어 제도개선과 함께 인가조건을 부여하기로 했으며, 공정경쟁과 이용자 보호를 위해 시내전화, 인터넷전화 번호이동절차 개선, 무선인터넷 접속체계의 합리적인 개선도 인가조건으로 부여키로 하는 등 통신산업의 발전을 위해 필요 최소한의 인가조건을 부여하게 됐다.

거대 기업의 탄생은 경쟁제한 및 시장지배적지위남용, 불공정한 가격책정 등의 우려가 있는 것도 사실이다. 이러한 이유로 SK나 LG와 같은 이동통신사는 이러한 우려로 인해 합병을 완강히 거절하였다. 그러나 위 사건에서 방송통신위원회의 결정에 앞서 공정거래위원회는 2009년 2월 25일 이 합병 건에 대해 먼저 심의하였고 경쟁제한성이 없다고 판단하여 조건없이 허용하기로 결정하였다. 위 사건의 분석을 통해 최근의 통신시장의 변화 및 방송통신융합시대의 많은 기업결합과 관련한 많은 경쟁법적 쟁점을 도출해낼 수 있다.

2) 합병의 배경

위 사건에서 KT가 자회사 KTF를 합병키로 결정한 것은 1차적으로 볼 때

유선시장에서의 성장한계를 넘어서려는 시도라고 할 수 있다. 수년째 매출 12조원의 벽에 부딪친 KT는 KTF와 합병으로 매출액 확대(연간 19조원)라는 외형적인 성장은 물론, 유무선 컨버전스 산업을 바탕으로 글로벌 사업자로 변신하는데 합병이 도움이 될 것으로 기대하고 있다. 그렇다면 구체적으로 합병의 배경이 무엇인지, 어떠한 점이 합병에 유리한지 살펴보도록 하겠다.

KT의 경우는 그동안 성장정체에 빠졌다는 지적을 많이 받았다. 시내전화 89%, 초고속인터넷 43%을 차지하는 최고의 기업이지만 무선전화 시장이 커지면서 시내전화 가입자가 감소세로 돌아서고 초고속인터넷 시장마저 한계에 부딪히자 내리막길을 걸었다. 2003년 민영화 이후 매출액은 12조원을 넘지 못한 채 한때 2조원을 넘던 순익은 매년 감소, 1조원을 밑돌기 시작했다. 이미 순익 규모는 SK텔레콤에 추월을 당했고 작년에는 매출액마저 '통신 1위'의 지위를 넘겨줬다.

안팎의 위기감과 차세대 성장 산업을 육성해야 한다는 지적에 해외로 눈을 돌리고 IPTV 사업 진출을 모색중이지만 뚜렷한 성과는 아직 얻지 못하고 있다.

KTF도 상황은 비슷하다. 선발업체인 SK텔레콤과의 격차를 좁히기 위해 한솔텔레콤을 인수하고 지난해에는 3세대(G) 시장을 선공하며 대대적인 마케팅 비용을 쏟아부었지만 시장점유율 차이는 여전히 20%에 가깝다. 결국 전임 남중수 사장은 양사의 합병만이 KT, KTF가 살길이라고 판단, 1년전부터 태스크포스를 가동했다. 작년 말 남 사장의 하차로 합병작업이 위기를 맞았지만 이석채 신임 KT사장은 과감한 결단력으로 취임 일주일만에 이사회에서 합병 결의를 이끌어냈다.

두 거대 이동통신간의 합병으로 인한 통신시장에도 적지 않은 영향을 미치게 되었다. 하나로텔레콤에 대한 M&A가 최종성사되면 SKT는 무선통신에 이어 유선통신에 대한 경쟁기반도확보를 확보하게 된다. SKT는 하나로텔레콤에 대한 M&A 확정시유선인프라확충, IPTV 사업 진출 등으로 유무선 경쟁력을 고루 갖추게 되므로 KT 통신그룹과 대등한 경쟁기반 확보하게 된 것이다.

<표 5-2> SKT의 하나로텔레콤 M&A 이후의 KT-SKT 통신그룹비교

KT		구분	SKT그룹	
12개사		주요 계열사	13개사	
18조 8,995억		그룹매출 (원)	13조 949억	
관계사	매출규모(원)	사업영역	매출규모(원)	관계사
KT	11조 7,700억	유선통신	1조 7,233억	하나로텔레콤
KTF	6조 518억	무선통신	10조 6,510억	SKT
KTH, 올리브나인, 싸이더스F&H	1,526억	인터넷· 컨텐츠	4,389억	서울음반, SK커뮤니케이션즈, TU미디어, 팍스넷, 와이더맨, SK C&C
KT과워텔, KT네트웍스, KT링커스	4,534억	별정통신	1,951억	SK텔링크
KT렌탈, KT캐피탈, KT서브마린, KT커머스	4,717억	기타	863억	SK캐피탈, 글로벌신용정보, SK와이번즈, 에어크로스

반면, LG 통신그룹의 경우 SK나 KTF에 비교하여 통신그룹의 시장 내 경쟁우위 확보는 다소 어렵지만, 올해 후반기 LG데이콤·LG텔레콤·LG과워콤 간 합병을 추진한다는 계획이 있어 전반적으로 통신시장의 거대한 변화가 예상된다.

KT와 KTF의 합병은 위에서 보는 바와 같이 실질적 경쟁사인 SK의 M&A

가 이동통신시장의 흐름을 변화시킨 데에 따른 일종의 대응책으로 해석될 수 있다. 이에 더하여 LG 통신그룹의 합병까지 가세하다면 통신시장의 경쟁은 치열한 양상을 보일 것으로 기대된다.

3) 합병의 주요쟁점

합병의 주요쟁점은 살펴보면 다음과 같다.

- 유선 필수설비 독점을 통해 경쟁사업자를 배제할 가능성이 있는지 여부
- 결합상품 판매를 통해 지배력이 전이될 가능성이 있는지 여부
- 유무선 비용 부당배분→접속료 등 인상으로 경쟁자를 배제할 수 있는지 여부
- 유선부문 자금력을 이용해 이동전화 마케팅 경쟁을 강화할 수 있는지 여부
- 유무선 통합 망내할인을 통해 시장지배력이 전이될 가능성이 있는지 여부
- 유통망·가입자정보 통합을 통해 지배력이 전이될 가능성이 있는지 여부

(1) 공정위의 판단

① 심사기준 및 요지

KT-KTF 합병 건은 계열사간 합병으로 간이심사 대상에 해당되어 원칙적으로 실질적 심사 없이 허용하는 사안이나, 우리나라 통신산업의 구조에 큰 영향을 미치는 중요한 사안이고, 경쟁제한 가능성과 관련한 다양한 쟁점들이 제기되어 심도 깊은 심사를 거쳤다. KT-KTF 합병심사의 핵심쟁점은 합병이후 KT가 가격·품질 이외의 방법으로 유선시장의 지배력을 무선시장으로 전이하여 경쟁사업자를 배제할 수 있는지 여부로서, 공정위는 이해관계인이 제기하는 6개 쟁점을 중심으로 그 가능성을 분석한 결과 경쟁제한 우려가 없다고 판단하였다. 그러나 앞으로 공정위는 시장상황을 지속적으로 모니터링하고 공정거래법에 위반되는 행위가 나타나는 경우 엄중 조치할 방침이라고 한다.

아울러 현 시점에서는 경쟁사들도 한전의 전주 등을 이용하여 자체망을 구축함으로써 의미 있는 경쟁이 가능하나, 향후 가입자망 고도화시 유선 필수설비의 부족으로 경쟁사의 망 업그레이드에 제약이 생길 경우, 초고속인터넷, IPTV 등 유선시장의 경쟁이 약화될 가능성이 크므로 이번 합병 허용과는 별개로, 다음 사항을 고려하여 KT의 유선 필수설비(통신주, 관로 등) 문제와 관련하여 방통위에 의견을 제시하였다.

② 구체적 판단내용

i) 유선 필수설비 독점을 통해 경쟁사업자를 배제할 가능성이 있는지 여부

주장요지는 다음과 같다.

이러한 설비는 추가구축이 사실상 불가능하고 한전의 전주 등 대체설비가 포화되어 경쟁사업자가 필요한 선로를 구축하기 위해서는 KT가 보유한 설비에 의존할 수밖에 없으나 KT는 설비제공 의무사업자임에도 불구하고 여유율 부족 등을 이유로 경쟁사업자의 설비제공 요청을 거부·회피한다는 주장이 제기되었다.

또한, 향후 초고속인터넷 기술방식이 FTTH²²⁹⁾로 완전히 전환되어 IPTV가 본격화되는 경우 유선부문에서 KT의 지배력이 더욱 확대되고 펌토셀²³⁰⁾ 등 신규서비스로 지배력 전이 우려가 있다는 견해가 제기되었다.

판단요지는 다음과 같다.

(합병관련성) 필수적인 설비의 독점은 기본적으로 유선부문내의 이슈로서 합병 이전부터 있었던 문제로 초고속인터넷, IPTV서비스 등은 KT가 이미 제공하고 있는 유선 서비스로서 KT-KTF 합병과 관계없이 현재에도 발생이 가능하다고 판단한다.

229) FTTH(Fiber to the House) : 가입자망 전체를 광케이블로 구축하여 대용량의 데이터를 빠른 속도로 서비스

230) Femtocell : 가정내에 설치되는 초소형 기지국으로 이동전화와 인터넷을 연결하여 다양한 유·무선 서비스(이동전화, 초고속인터넷, 구역 내 이동전화를 인터넷전화로 사용 등) 제공, 통화요금절감 효과를 가져 올 수 있는 차세대 유·무선 융합서비스

(유무선 선로설비 중첩도) 유·무선간 선로설비는 거의 중첩되지 않아 합병 이후 KT의 유선필수설비 보유로 인한 이동전화시장으로의 지배력 전이 가능성은 낮으며, KT의 가입자구간(시내교환국 → 가입자 집안)설비가 주로 문제되나 이동전화의 가입자구간(기지국 → 개인단말기)은 무선으로 연결되므로 유·무선의 가입자망 공동이용은 가능하지 않는다.

(팜토셀 등 유무선 융합서비스) 팜토셀의 상용화는 아직 불투명한 상태여서 이를 기준으로 합병의 경쟁제한성 여부를 판단하는 것은 신중을 기할 필요가 있으나, 합병으로 새로운 유무선 융합서비스 도입이 촉진된다면 이는 소비자 후생과 산업발전에 도움이 될 가능성

ii) 결합상품 판매를 통해 지배력이 전이될 가능성이 있는지 여부

주장요지는 다음과 같다.

‘유선전화·초고속인터넷(소폭할인) + 이동전화(대폭할인)’의 결합상품을 출시해 이동전화의 시장 점유율을 확대할 수 있다는 주장이 제기되었다. 특히 KT의 유선전화와 초고속인터넷을 사용하는 소비자는 이동전화까지 KT로 전환할 가능성까지 대두되어 합병 이후에는 현재보다 다양한 결합상품 구성이 가능해져 유선부문의 지배력을 무선부문으로 전이할 수 있는지 여부가 쟁점이 된다.

판단요지는 다음과 같다.

(합병관련성) KT-KTF는 계열사관계로서 현재도 결합상품을 구성해 판매하고 결합상품 구성을 위한 경제적 동기나 능력이 합병전후로 큰 차이가 없다.

(방통위 가격규제) 합병 후 KT가 약탈적 가격책정 등을 통해 경쟁사업자를 배제하는 행위는 방통위의 가격규제로 인해 어려울 것으로 판단하였다.

(공정위 사후규제) 방통위 규제와는 별개로 결합상품으로 인한 약탈적 가격

책정은 부당염매 등 공정거래법 위반행위로 사후규율이 가능하다.

(소비자편익증대 효과) 결합상품 판매는 약탈적 가격에 이르거나 끼워팔기에 해당하지 않는 한 사업자간 가격경쟁을 유발하여 통신요금 인하 등 소비자 후생을 증대시키는 효과가 발생한다. 설혹 이로 인해 경쟁사업자의 점유율이 줄어든다고 해도 가격인하효과로 소비자 후생이 증가하는 경우 정당한 경쟁과정으로 이해할 수 있다.

(경쟁자 배제 가능성) 합병 후 KT가 이동전화를 대폭 할인한 결합상품을 출시하고 경쟁사업자를 배제하기는 사실상 어려울 것으로 판단되며, LG군과 SK군도 초고속인터넷·시내전화·IPTV·이동전화 등을 결합한 상품 구성이 가능하다. 또한 KT의 유선전화를 기반으로 한 결합상품에 대한 선호도가 이동전화 기반 결합상품에 비해 절대적으로 우위에 있는 것으로 보기도 어려운 것이 사실이다.

iii) 유무선 비용 부당배분→접속료 등 인상으로 경쟁자를 배제할 수 있는지 여부

주장요지는 다음과 같다.

무선역무비용을 유선역무비용으로 부당 배분해 유선필수설비 임차료, 접속료 등을 높이는 방법으로 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는지 여부가 문제된다. 즉, 합병으로 유무선 공통비가 증가해 전기통신사업법상 의무 간 회계분리 기준을 위반한 자의적인 비용배분의 유인이 강화될 수 있다는 견해가 제기되었다. 또한 KT-KTF간 거래(상호접속·설비임대)가 합병이후 내부거래화 되어 타사업자 입장에서 동등접근의 기준가격이 소멸된다고 주장한다. 특히 KT의 필수설비 및 시내전화에 대한 타 사업자의 의존도가 커 비용부당배분에 따른 경쟁사업자 배제효과가 크다는 문제가 대두된다.

판단요지는 다음과 같다.

(합병관련성) 합병으로 인해 의무 간 상호보조의 문제가 더 커지는 것은 아니며, 유무선간 선로설비는 거의 중복되지 않아 합병이후에도 선로설비 관련

공통비 배분문제는 크지 않을 것으로 예상할 수 있다. 현행 전기통신사업법상 회계분리제도는 법인단위가 아닌 역무단위 회계분리로서 합병 후에도 역무 간 상호보조는 제한된다.

(경쟁사업자 배제가능성) 방통위의 현행 접속료·설비임대료 결정방식 등을 고려할 때 역무 간 상호보조를 통한 경쟁사업자 배제 가능성은 낮다.

접속료는 방통위가 2년마다 직접 결정하되, 검증을 거친 사업자의 원가자료 뿐만 아니라 공학적 기법²³¹⁾도 활용한다.

회선설비²³²⁾* 임대료는 방통위가 사업자의 원가자료에 의존하지 않고 공학적 장기증분원가 방식으로 결정

iv) 유선부문 자금력을 이용해 이동전화 마케팅 경쟁을 강화할 수 있는지 여부

주장요지는 다음과 같다.

KT가 유선부문의 여유자금을 이동전화시장에 투입해 단말기 보조금·마케팅 경쟁을 강화, 경쟁사업자를 배제할 수 있는지 여부가 문제된다.²³³⁾

판단요지는 다음과 같다.

(경쟁사업자 배제가능성) 영업이익 등 실질적인 자금력에서 합병 KT가 경쟁사보다 우위에 있다고 보기 어려우며, 자산·이익규모 등이 상당한 SK군, LG군이 이동전화시장에서 퇴출될 가능성은 희박하다.²³⁴⁾

(발생가능성) KT가 합병으로 자금력이 증대된다고 반드시 소모적인 마케팅 경쟁이 나타날 것이라고 속단하기 곤란하며, 오히려 이동전화 요금인하 등 경쟁촉진적인 효과가 나타날 수도 있다.

231) 공학적 기법을 활용하여 가상의 효율적 통신망을 구축·운영할 경우 발생하는 장기증분원가를 도출하여 접속료를 계산

232) 동선·광케이블 및 이를 설치하기 위한 전주·관로 등

233) '07년 기준 여유자금(EBITA-CAPEX)은 KT는 1조4천억원, KTF는 4천7백억이므로, 결합 후에 합병 이전보다 이동전화 시장에 투입할 수 있는 자금력은 4배 이상 증대

234) 영업이익/당기순이익 : KT군(18,746억/12,017억), SKT(21,715억/16,426억)

v) 유무선 통합 망내할인을 통해 시장지배력이 전이될 가능성이 있는지 여부

주장요지는 다음과 같다.

합병 후 KT-KTF간 통화에 대한 접속료의 내부화로 할인여력이 발생해 이를 이용한 공격적인 통합할인 요금제가 가능해져 가입자의 쏠림·고착현상이 발생할 가능성이 있다고 한다.²³⁵⁾

또한, KT의 광범위한 유선전화 가입자 네트워크²³⁶⁾로 인해 KT 이동전화로의 가입자 쏠림현상이 발생할 수 있다는 주장이 제기되었다.²³⁷⁾ 이에 더하여, KT의 유선전화 가입자에 대한 고착효과 및 KT 이동전화로의 가입자 쏠림효과에 대한 발생가능성도 대두되고 있다.

판단요지는 다음과 같다.

(소비자혜택의 증가) 시장지배력 전이가능성이 있을 수는 있으나 본건 결합으로 인해 추가적으로 시장지배력이 확대될 가능성은 낮다.

망내할인은 통화요금을 할인하는 것이므로 부당한 경쟁자 배제효과가 없는 한 소비자에게 혜택이 가는 긍정적인 측면이 존재한다.

(경쟁사업자 배제가능성) 유무선 통합 망내할인에 의한 경쟁사업자 배제효과는 크지 않을 것으로 판단된다.

합병이전에도 유사한 요금제가 출시되었으나 상품에 따라 가입자 증가가 미미하거나 오히려 감소세로 나타나 시장 파급효과가 크지 않았다. 또한 국내 LM, ML 통화 비중은 전체 음성통화량의 25%에 불과해 유무선 통합 할인요금제의 효과는 크지 않을 것으로 판단된다.

235) 예를 들어, KT의 이동전화 → KT 유선전화로 걸때 통화요금할인

236) '07년 기준 이동통신 3사로부터 유선으로의 통화량 중 KT(85%)가 차지하는 비중이 SKB(6%), 데이콤(7%)에 비해 월등히 높은 것으로 나타남

237) 예를 들어, KT의 유선전화 → KT 이동전화로 걸때 통화요금할인

<표 5-3> 2007년 국내 음성통화량

구분	시내	시외	유선→이동	이동→유선	이동→이동	합계
통화량(백만분)	27,861	18,573	23,094	17,978	74,796	162,302
비중(%)	17.2%	11.4%	14.2%	11.1%	46.1%	100%

오히려 [이동→이동] 통화량이 많기 때문에 이동전화시장 최대 가입자를 보유하고 있는 SKT가 망내할인에 있어서 상당한 경쟁력을 보유하고 있다.

vi) 유통망·가입자정보 통합을 통해 지배력이 전이될 가능성이 있는지 여부

주장요지는 다음과 같다.

합병 후에 유선부문과 무선부문의 유통망을 통합 활용하게 될 경우 시장지배력이 쌍방향으로 전이될 가능성이 있다고 한다.

또한 합병으로 KT(2,742만)와 KTF(1,372만)의 가입자정보가 통합관리 되어 이동전화 가입자 유치를 위한 마케팅에 활용 될 가능성이 짙다. 합병이전에는 정보통신망법상 당사자 동의 없이 가입자정보를 제3자에게 제공할 수 없으므로 계열사에도 제공이 불가하였으나, 합병 후 단일법인이 되면서 당사자의 별도 동의 없이도 가입자 정보의 통합활용이 가능하므로 텔레마케팅을 통한 유무선 상품의 교차판매가 가능하다는 견해도 대두되었다.

판단요지는 다음과 같다.

(합병관련성) 유통망의 통합 활용이 합병 전·후에 크게 변화하는 것으로 보기 어렵다. 유통망의 유기적 통합 활용은 합병 전 기존 계열사 관계에서도 가능하므로 합병 전후 큰 차이는 없다. 또한 경쟁사에서도 계열사 간 유·무선 교차판매, 결합판매가 이루어지고 있다.

합병될 경우는 계열사 형태보다 가입자정보가 통합·활용될 여지가 많아지는 것은 사실이다.²³⁸⁾ 그러나, 기존에 동의받지 않은 가입자의 개인정보를 활용하

는 것은 정보통신망법 위반이며, 특히 최근 개인정보 보호에 대한 법집행이 강화되는 추세를 고려할 필요가 있다. 이를 통해 볼때, 합병이후 유선가입자를 대상으로 이동전화 판매 텔레마케팅을 하는 등의 정보이용에는 한계가 있다고 할 것이다.

결론적으로 KT와 KTF의 합병은 현재 방통위의 심사·승인을 거쳐 현재 주식매수청구기간에 들어섰다. 이미 가시화된 합병의 모습 속에서 KT와 KTF의 합병은 거대한 ‘통신공룡’의 등장이라는데 이견이 없을 것이다. 물론 공정위와 방통위는 기타 이해관계인들의 청구에 대하여 부정적인 입장을 고수하였지만, KT는 시내 가입자망이 광케이블 50.1%와 통신선로 95.6%에 해당하는 기간통신망으로 이렇게 구축된 시내전화 시장에서 시장점유율 90%, 연간 매출액 6조원의 현금을 지속적으로 창출하여 경쟁사의 네트워크 투자 방식 및 규모와 비교시 차별화된 독점적 지위를 누리고 있으며 이것이 불공정 경쟁의 원천이 될 수도 있음은 주지의 사실이다. 또한 ‘통화품질, 요금 등의 본원적 경쟁은 사라지고 소모적인 마케팅 비용 경쟁으로 회귀할 것이며, 시장독점에 의한 경쟁감소로 인해 요금인하 유인이 저하돼 결국 소비자 피해로 이어질 것’이라는 주장도 일견 타당하다고 할 것이다. 공정위와 방통위는 이러한 점에 대해 소비자 또는 각 경제주체들에게 피해를 최소화하는 방향의 감시를 기울여야 할 것이다.

(2) 소결

아래에서는 공정거래법상 기업결합에 관련된 기준들과 절차에 관하여 간략하게 살펴보고, 기존의 공정거래위원회의 기업결합 관련 심결례에서 방송과 통신분야의 기업결합사례를 중심으로 분석하면서, 방송통신융합현상에 관련된 규범의 문제점들을 도출한다. 아울러 이러한 문제점들의 해결책으로 몇 가지 규범에 대한 제도적 개선방안을 제시한다.

238) 이용자의 동의 없는 개인정보 취급위탁, 개인정보 목적외 이용 등의 사유로 '08.8월 방통위는 KT, 하나로텔레콤에 30일의 영업정지명령을 한 바 있음

2. 공정거래법상 기업결합의 의의와 공정거래위원회의 심사 절차

기업결합이란 기업간의 지배관계를 형성시키는 인적, 자본적, 조직적 결합을 의미한다. 기업결합은 사업확장을 통한 기업의 성장이나 시장의 지배를 위한 대표적인 수단으로 이용된다. 기업결합으로 여러 가지 긍정적인 효과를 기대할 수도 있으나, 반면에 독과점구조가 형성되거나 시장에 부정적인 영향이 나타날 수 있으므로, 이에 대한 경쟁법적 제한이 필요하다.²³⁹⁾

우리 공정거래법상 기업결합은 그 수단을 기준으로 볼 때, 주식취득, 임원겸임, 합병, 영업양수, 새로운 회사설립에의 참여 등 몇 가지 분류로 나누어 볼 수 있으며, 동법은 이에 관하여 여러 가지 제한과 금지규정을 마련하여 규제한다. 공정거래법은 ‘누구든지’ 직접 또는 대통령령이 정하는 특수관계인을 통하여 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합을 할 수 없다고 선언하면서(제7조 1항), 자산총액 또는 매출액 규모가 2조원 미만인 회사가 임원겸임의 방법으로 기업결합을 하는 경우를 제외하고 모든 유형의 경쟁제한적 기업결합을 규제대상으로 한다.

기업결합은 개입되는 기업 사이의 관계에 따라서, 수평적 결합, 수직적 결합, 복합적(혼합)결합으로 나눌 수 있다. 수평적 결합은 동일한 시장에서 경쟁하는 사업자 사이의 결합을 말하고, 수직적 결합은 제품의 생산자와 유통업자 사이의 결합과 같이 다른 거래단계에 속하는 사업자 사이의 결합을 말한다. 복합적 결합은 위와 같은 경우를 제외하고 연관이 없는 사업자 사이의 결합을 의미한다.²⁴⁰⁾

공정거래위원회의 기업결합에 대한 심사절차는 일정한 기업결합 수단을 기준으로 관련시장을 확정하고 경쟁제한성 여부를 평가하는 것이다. 공정거래법에 따른 일반적인 기업결합심사절차는 다음과 같다.²⁴¹⁾

첫째, 공정거래법 제7조 1항 각호인 기업결합의 분류 유형에 해당하는지 여부를 판단하고, 기업결합으로 인하여 피취득회사에 대한 지배관계가 형성되는

239) 양명조, 앞의 책, 94면.

240) 정호열, 앞의 책, 175면.

241) 김원준, 앞의 논문, 45면.

지 여부를 우선 결정한다. 둘째, 당해 기업결합의 상품시장 및 지리적시장을 확정한다. 이러한 절차에서는 시장점유율 산정 및 시장집중도를 평가하고 해외경쟁 및 신규진입조건을 분석하는 과정이 진행된다. 셋째, 기업결합의 경쟁제한성을 판단한다. 이러한 경쟁제한성 판단을 위해서는, 결합기업이 단독으로 가격인상이 가능한지 또는 결합으로 인하여 부당한 공동행위가 용이해지는지 여부를 평가하여 그 기준으로 삼는다. 넷째, 위와 같은 요건들을 충족한 경우에 해당 결합으로 인한 효율성이 경쟁제한효과를 상쇄하는지 여부와 기업결합이 아니고는 희생이 불가능한지 여부도 평가해야 한다.

3. 기업결합의 규제를 위한 요건

공정거래법상의 기업결합규제의 요건은 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째, 형식적인 요건으로 제7조가 규정하고 있는 수단에 의한 기업결합이 있어야 하고, 기업결합에 의한 지배관계가 형성되어야 한다. 둘째, 이러한 기업결합이 해당 시장에서 실질적으로 경쟁을 제한하는 상황이 있어야 한다. 이러한 경쟁제한성을 판단하기 위해서는, 구체적으로 관련시장의 획정과 경쟁제한성 심사가 필요하다.

1) 형식적 ‘기업결합’의 존재와 지배관계의 형성

형식적인 요건으로 ‘기업의 결합’이라는 상황이 존재한다고 인정되기 위해서는, 앞서 언급된 공정거래법 제7조 1항의 기업결합의 수단에 의한 결합이 있어야 한다.

<표 5-4> 공정거래법 제7조 1항의 기업결합 유형

1호	주식취득
2호	임원겸임
3호	합병
4호	영업양수
5호	새로운 회사설립에의 참여

주식취득(제1호)이란 ‘다른 회사의 주식의 취득 또는 소유’를 말하는데, 주식취득에 의한 기업결합은 가장 흔하게 사용되는 기업결합의 방법이다. 여기서 ‘주식’이라 함은 주식회사에만 해당하는 주식은 물론이고, 다른 회사형태인 합명회사, 합자회사, 유한회사의 지분을 포함하는 의미이다.²⁴²⁾ 주식의 취득과 소유는 형식적인 소유의 의미에서 벗어나 실질적으로 소유, 즉 해당 지분의 계산의 주체가 되는 것까지 포함한다(제7조의 2). 임원겸임(제2호)이란 ‘임원 또는 종업원²⁴³⁾에 의한 다른 회사의 임원지위의 겸임’을 의미한다. 임원과견도 넓은 의미에서 임원겸임의 범주에 해당된다고 볼 수 있으나, 지배회사의 임원이나 종업원이 피지배회사의 종업원을 겸하는 것은 임원겸임에 해당하지 않는다.²⁴⁴⁾

합병(제3호)이란 상법상의 흡수합병, 신설합병, 분할합병 등의 방법으로 법정의 절차를 통하여 ‘하나 이상의 회사가 소멸하고 소멸하는 회사의 법인격과 영업은 해산이나 청산절차를 거치지 아니하고 존속회사나 신설회사로 포괄승계되는 것’을 말한다. 합병과 유사한 개념으로 영업양수(제4호)가 있다. 상법상의 영업양도는 영업 전부의 양도와 영업의 주요부분의 양도를 의미하지만, 공정거래법상 기업결합수단으로서 영업양수의 의미는 상법상의 영업양도의 의미보다 포괄적이다. 즉 영업의 임대차, 경영의 수임, 다른 회사의 영업용 고정자산의 전부 혹은 주요부분의 양수 등이 여기에 포함된다.²⁴⁵⁾

‘새로운 회사설립에의 참여’(제5호)란, 둘 이상의 회사가 출자하여 원재료의 공동구매나 제품의 공동판매 또는 공동기술개발 등을 위해 합작회사를 설립하

242) 정호열, 앞의 책, 185-186면.

243) 여기서 종업원이라 함은 ‘계속하여 회사의 업무에 종사하는 자로서 임원 이외의 자’를 말한다.

244) 정호열, 앞의 책, 186면.

245) 정호열, 앞의 책, 187면.

는 경우 등이 해당된다. 그러나 이러한 새로운 회사설립에서 특수이해관계인 이외의 자는 참여하지 않는 경우나 상법 제530조의 2(회사의 분할·분할합병) 제1항의 규정에 의하여 분할에 의한 회사설립에 참여하는 경우에는 규제대상에서 제외된다(제5호 단서). 특수이해관계인 이외의 자는 참여하지 않는 회사설립이나 상법 제530조의 2 제1항에 해당하는 단순분할은 시장구조에 악영향을 미치지 않기 때문이다.²⁴⁶⁾

형식적인 요건의 ‘기업결합’이 존재한다고 인정되려면, 위와 같은 유형의 결합으로 사업자들 사이에는 지배복종의 관계가 형성되어야 한다. 기업결합의 심사에 있어서 각 유형별로 지배관계의 형성을 판단하는 기준이 다르게 제시될 것이다.²⁴⁷⁾

2) 관련시장의 획정

기업결합의 실질적인 경쟁제한성을 판단하기 위하여, 우선 관련시장(relevant market)의 범위를 획정해야 한다. 관련시장이란 거래의 객체별, 단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 그러한 가능성이 성립될 수 있는 일정한 거래분야를 말한다(제2조 8호). 이러한 관련시장의 범위를 어떻게 획정하느냐에 따라서 경쟁의 정도에 대한 평가가 달라질 수 있을 것이다. 일반적으로, 관련시장의 범위를 좁게하면 경쟁제한성을 보다 쉽게 인정할 수 있다.²⁴⁸⁾

관련시장은 다시 ‘관련제품시장’과 ‘관련지역시장’으로 구분하여 판단할 것이다. 관련제품시장을 구성하는데 중요한 것은 대체관계에 대한 판단이며, 관련지역시장의 판단에서 고려해야 할 사항은 사업자의 제품출하패턴, 운송비용, 소비자의 행태 등이 있다. 관련제품시장의 대체관계에 대한 판단의 구체적인 기준은 이른바 ‘합리적 대체가능성’(reasonable interchangeability)과 ‘수요의 교차탄력성’(cross-elasticity of demand)이 된다. 관련지역시장의 범위는 거래단계에 따라 차이가 있을 수 있는데, 제조업이나 도매업의 경우 사업활동범위

246) 정호열, 앞의 책, 187-188면.

247) 이에 관한 보다 자세한 내용은, [기업결합심사기준 V] 및 [정호열, 앞의 책, 188-189면]을 참조할 것.

248) 양명조, 앞의 책, 98면.

가 전국적일 수 있으나, 소매업의 경우는 그보다 좁을 것이다.

2000년 공정거래위원회는 SK텔레콤의 기업결합과 관련된 관련시장의 획정 문제에 관하여 판단을 내린 바 있다.²⁴⁹⁾ 이 사건에서 공정거래위원회는 일정한 거래분야, 즉 관련시장은 동종 서비스를 제공하는 사업자간에 상호 경쟁관계가 성립될 수 있는 이동전화의 국내시장으로 획정한다고 하였다. 또한 공정거래위원회는 이동전화시장이란 이용자가 단말기를 휴대하고 이동 중에 전화 서비스를 이용할 수 있는 것으로서, 아날로그 방식과 디지털 방식의 셀룰러 이동전화와 PCS(Personal Communication Services) 방식의 이동전화가 포함된다고 보았다. 이 사건의 결정에 따르면, 유선전화와 이동전화는 사용용도, 사업자의 투자설비 및 통신망 이용수단, 통화요금, 경쟁 사업자 등에서 큰 차이가 있으므로 시장이 구분되며, 주파수를 할당받아 제공하는 역무로서 이동전화와 유사한 기능을 가진 것으로 무선호출, 시티폰, 주파수공용통신, 무선데이터서비스 등이 있으나 이들은 기능과 효용 등에서 이동전화와 차이가 있으므로 별도시장으로 구분된다.

방송분야에 관하여는 2006년 현대백화점 계열 유선방송사업자인 HCN의 기업결합 사건에서, 공정거래위원회가 관련 시장을 ‘대구시 북부지역의 다채널 유료방송시장’으로 획정하였다. 당시 다채널 유료방송시장에는 종합유선방송(케이블TV)사업자와 위성방송이 경쟁하고 해당 지역인 대구시 북부지역의 종합유선방송사업자는 금호방송과 북부방송이 영업을 하는 상황이었다. 이 과정에서 현대백화점 계열사인 주식회사 HCN이 북부방송의 주식 100%를 취득하여 수평적 기업결합신고를 하였다. 대구시 북부지역에서는 종합유선방송의 시장집중도가 기업결합 후 약 96%가 되어 경쟁제한성 추정요건에 해당하였다.

IPTV의 출현에 관련하여 관련시장의 획정에 대한 많은 논의가 있었는데, 각각의 이해관계에 따라 관련시장의 획정에 관하여 다양한 의견이 대립되었다. 예를 들어, 방송위원회는 IPTV를 아날로그 방식의 케이블TV와는 상이하고 디지털 케이블TV나 위성방송과는 기능과 효용이 유사하며 수요대체가 가능하다고 판단하였다. 이를 바탕으로 IPTV를 ‘고정수신 멀티미디어 방송사업’

249) 공정위의결 2000. 5. 16. 2000-76.

이라고 분류한 다음 ‘동일 서비스 동일 규제’라는 규제형평성의 원칙에 근거하여 방송법의 틀 내에서 시행하고자 한 바 있다.²⁵⁰⁾ 그러나 당시 정보통신부는 IPTV를 ‘일방향의 실시간 방송프로그램을 전송하는 방송의 속성과 VOD, 전자상거래 등 다양한 일방향 멀티미디어서비스를 제공하는 인터넷의 속성을 공유한 새로운 서비스’로 규정하면서 ‘규제최소화의 원칙’을 강조한 바 있다.

구체적으로 IPTV의 관련시장 획정과 관련하여 다양한 문제가 나타날 수 있는데, 우선 ‘지리적 시장’에 관하여 IPTV의 사업구역형태, 즉 유선방송과 같이 지역시장으로 분할할 것인가 아니면 위성방송과 같이 전국사업자를 허용할 것인가의 문제가 있다. 아날로그와 디지털 방식의 구분에 따라 시장을 획정할 경우에, IPTV를 기존의 지상파나 케이블 TV 등 아날로그 방식에 의한 범주와 구분지어 위성방송, DMB 등 비교적 새로운 디지털방식의 시장에 포함시키는 경우, 차후 아날로그 시장의 변화에 따라 IPTV를 포함한 디지털 방송시장을 어떻게 획정할 것인가의 문제가 다시 나타날 수 있다. 또한 IPTV가 케이블TV나 위성방송과 일정부분 경쟁관계에 있을 수 있다는 점에 착안하여, 이것을 ‘다채널 유료방송’으로 보면서 케이블 TV, 위성방송을 완전한 경쟁상대로 볼 것인지도 명확하게 해야 한다. 게다가 IPTV가 인터넷과 결합되는 것이므로 ‘결합판매’의 문제도 등장할 수 있다.²⁵¹⁾

3) 실질적인 경쟁제한성의 평가와 심사기준

관련시장의 획정을 전제로, 해당 시장 내에서 실질적인 경쟁제한성을 평가해야 한다. ‘경쟁을 실질적으로 제한하는 행위’라 함은 일정한 거래분야 즉, 관련시장의 경쟁이 감소하여 특정사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격·수량·품질 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 행위를 말한다(제2조 8호의 2). 따라서 기업결합이 경쟁제한성을 갖는다는 의미는 이와 같은 상태를 초래하거나 상당히 강화하는 것, 즉 상호경쟁관계에 있는 사업자들로 구성되는 관련시장에서 시장지배력을 형

250) 이에 관한 보다 자세한 내용은, [방송위원회, 『IPTV 도입을 위한 정책방안』, 2007]을 참고할 것.

251) 이내찬, 앞의 논문, 239-249면.

성하거나 강화하는 것을 의미한다.

이러한 실질적인 경쟁제한성은 관련시장의 획정과 평가를 통해서 이루어지는 것이지만, 공정거래법에서는 그러한 경쟁제한성을 추정할 수 있는 두 가지 근거규정을 두고 있다. 첫째, 기업결합 당사회사가 가지는 시장점유율의 합계가 시장지배적 사업자의 추정요건에 해당하고, 당해거래분야에서 1위이며, 시장점유율의 합계와 시장점유율이 2위인 회사의 시장점유율과의 차이가 그 시장점유율 합계의 25% 이상인 경우이다(제7조 4항 1호). 둘째, 대규모회사²⁵²⁾가 직접 또는 특수관계인을 통하여 행한 기업결합이, 중소기업기본법에 의한 중소기업의 시장점유율이 3분의 2이상인 거래분야에서의 기업결합인 동시에 그 기업결합으로 5% 이상의 시장점유율을 가지게 되는 경우이다(제7조 4항 2호).

경쟁제한성에 관하여 공정거래위원회는 2000년 SK텔레콤 기업결합 사건²⁵³⁾에서 기업결합행위가 시장집중도 측면에서 경쟁제한성이 추정되며,²⁵⁴⁾ 시장집중도를 심화시키게 된다고 판단하였다.²⁵⁵⁾ 또한 기업결합 후 이동전화산업의 특성인 네트워크 외부효과에 의한 가입자의 쏠림현상이 우려된다고도 평가하였는데,²⁵⁶⁾ 이동전화시장은 신규진입의 가능성이 거의 없는 상태이며, SK텔레콤은 경쟁사에 비해 재무구조, 유통망, 연구개발 능력, 통신설비 등이 전반적으로 우월하여 시장에서의 경쟁이 축소될 것으로 보인다는 점을 근거로 하였다. 공정거래위원회는 이러한 점을 종합적으로 고려하여 SK텔레콤의 기업결합이 '일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위'로 판단하였는데, 이에 더하여 SK텔레콤의 시장지배력 강화는 이동전화시장에서의 경쟁축소를 통해 요금인하 지연, 부가서비스개발 지연 등의 소비자 피해를 초래할

252) 계열회사를 포함하여 자산총액 또는 매출액의 규모가 2조원 이상인 회사를 말한다(시행령 제12조의 2).

253) 공정위의결 2000. 5. 16. 2000-76.

254) 기업결합신고 직전의 시장점유율을 가입자기준으로 보면 결합 후 56.9%이고 2위와의 격차가 38.6%이기 때문에 공정거래법 제7조 4항 1호의 경쟁제한성이 추정된다.

255) 이 사건의 기업결합은 이동전화시장 가입자기준 1위 업체가 3위 업체를 인수하는 것이고 5사 경쟁체제에서 3위 경쟁자 퇴출로 경쟁자 수가 줄어드는 결과를 초래하여 국내 이동통신시장의 경쟁구조가 악화된다.

256) 기업결합 후 시장지배력이 강화된 SK텔레콤에 가입자 증가에 따른 네트워크 외부효과(가입자가 많은 회사로 신규가입자가 쏠리는 효과)로 인하여 SK텔레콤의 시장지배력이 더욱 강화될 우려가 있는 것이다.

수 있다고 하면서, 이동전화시장의 특성상 수요탄력성이 낮아 왜곡된 시장구조가 장기적으로 정착될 가능성이 높고, 단말기시장에서 단말기 수요독점으로 경쟁제한성이 우려된다고 결정하였다.

주식회사 HCN의 대구북구방송 기업결합 사건에서, 공정거래위원회는 해당 지역의 종합유선방송시장에서 지역독점이 되고 위성방송의 점유율이 3.7%에 불과하여 경쟁사업자로서의 역할을 기대하기 어려운 상황에서, 기업결합 후 수신료 인상이나 채널 변경 등을 통한 독과점의 폐해가 우려된다고 판단하면서 경쟁제한성이 있는 것으로 결정하였다.²⁵⁷⁾

공정거래법 제7조 5항은 “일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합... 에 관한 기준은 공정거래위원회가 이를 고시할 수 있다”고 규정하여 경쟁제한성의 실질적인 평가를 위한 심사기준을 제정할 수 있도록 위임하고 있다. 이에 근거하여, 공정거래위원회는 기업결합심사기준을 마련하여 기업결합에 관한 실질적인 경쟁제한성 평가기준으로 이용하고 있다. 심사기준은 기업결합을 간이심사대상과 일반심사대상으로 구분하고, 간이심사대상은 신고내용의 사실여부만을 심사하면서 일반심사대상에 대해서는 실질적인 심사를 통해서 기업결합의 허용여부를 판단하도록 틀을 정하였다.

심사기준은 공정거래위원회 고시를 통하여 1998년 제정되었으며, 몇 차례 개정을 통하여 보완되어왔다. 그동안 개정은 주로 1999년 기업결합의 유형 및 예외인정사유에 대한 보완, 2006년 간이심사대상 사유의 추가 등에 관한 것이었으며, 최근 2007년 12월의 개정내용은 예측가능성의 제고를 위한 경쟁제한성 판단기준에 관한 몇 가지 보완들이 그 중심이 되고 있다.

개정된 기업결합의 심사기준은 다양한 경제학적 연구를 바탕으로 마련된 기준들을 적용하여 보다 체계화된 심사대상 분류가 이루어지도록 한 것이 특징이다.²⁵⁸⁾ 예를 들어, 개정 전의 심사기준에 의하면 시장집중도에 의하여 기업결합의 심사영역이 안전지대, 경쟁제한 가능, 경쟁제한성 추정 영역으로 나누어졌다. 이것은 경쟁제한 가능 영역이 대부분 집중심사대상이 되어 안전지대와 경쟁제한 가능 영역 사이에 중간영역이 발생하는 문제가 있었다.²⁵⁹⁾ 새로

257) 김원준, 앞의 논문, 53면.

258) 이에 관한 보다 자세한 내용은, [한국산업조직학회, 『경쟁정책의 중장기 비전: 경쟁 2010 I』, 공정거래위원회 용역보고서, 2002. 11]을 참고할 것.

은 심사기준에 따르면 중간영역과 집중심사대상의 사실상 구분을 가져오는 경쟁제한 가능 판단기준을 삭제하였는데, 이것은 경쟁제한성의 가능성이 있는 시장집중도 기준을 제시하는 구조에서 경쟁제한성이 인정되지 않는 시장집중도 기준을 제시하는 구조로 전환됨을 의미한다. 이에 따라 안전지대에 해당하지 않는 기업결합은 원칙적으로 모두 집중심사대상이 될 수 있으므로, 안전지대와 그렇지 않는 영역의 구분이 보다 중요하게 되었다.

기업결합에 대한 심사는 기업결합으로 인하여 초래될 수 있는 시장에서의 경쟁력 변화를 유형별로 구분하여 기업결합의 허용을 규범적으로 판단하기 위한 것이다. 따라서 시장집중도의 기준은 관련시장의 획정이 명확하고 ‘시장집중도-시장지배력-경쟁제한성’ 상호간에 규칙성이 존재함을 전제로 할 때 유용한 기준이 될 것이다.²⁶⁰⁾ 그러나 시장집중도가 높게 나타나는 과점시장이 많은 한국의 현실에서 시장집중도가 높게 나타나더라도 시장지배력이 형성 또는 강화되지 않는다거나 경쟁제한적인 행태 또는 성과가 나타나지 않는 경우도 있으므로, 시장집중도 분석이 시장지배력과 이를 토대로 한 경쟁제한성 판단에서 여러 가지 고려의 요소 중 하나일 뿐이라는 점을 분명히 해야 할 필요가 있다. 이것은 기존의 네트워크 산업으로 방송과 통신분야 소수의 사업자를 보호하고 육성해오던 우리나라의 현실에서 볼 때 심각하게 받아들여질 수 있는 문제이다. 게다가 여러 가지 기술적인 문제들과 함께 관련시장의 획정이 곤란할 수 있는 방송통신융합현상에 대응하기 위한 방법으로 현재의 심사기준을 그대로 적용하기에는 무리가 있다. 결국은 해당 사업자가 구체적인 사건에서 심사기준만으로 그 결과를 예측하고 이에 대비하여 사업구조를 경쟁친화적으로 정비하는 지침으로 삼기에는 부족하다는 지적이 가능하다.²⁶¹⁾

4) 기업결합규제의 예외

이러한 요건에 해당하는 기업결합이 경쟁을 제한하는 것으로 보는 것이 원

259) 홍대식, 「기업결합 심사기준의 개정내용에 대한 검토-경쟁제한성 판단기준을 중심으로」, 『법조』 622호, 2008. 7, 9면.

260) 홍대식, 위의 논문, 12면.

261) 홍대식, 위의 논문, 29면.

칙이지만, 일정한 경우 그러한 기업결합이 정당화될 수 있다. 즉 기업결합으로 인하여 효율성이 증대되어 오히려 경쟁이 촉진될 수도 있기 때문에, 경쟁제한성과 경쟁촉진성을 비교할 필요가 있는 것이다. 공정거래법은 기업결합규제의 예외사항 두 가지를 명시하고 있는데, 이는 다음과 같다.

첫째, 당해 기업결합외의 방법으로는 달성하기 어려운 효율성 증대효과가 경쟁제한으로 인한 피해보다 큰 경우이다(제7조 2항 1호). 즉, 효율성증대의 효과는 당해 기업결합 이외의 방법으로는 달성하기 어려울 것이어야 하는데, 기업결합심사기준은 이에 대한 판단기준으로 생산, 판매, 연구개발 등에서의 효율성과 국민경제 전체에서의 효율성 두 가지를 제시하고 있다.

둘째, 상당기간 대차대조표상의 자본총계가 납입자본금보다 적은 상태에 있는 등 회생이 불가능한 회사와의 기업결합의 경우이다(제7조 2항 2호). 구체적으로는 생산설비의 사장을 방지하기 위한 경우인 동시에 당해 기업결합보다 경쟁제한성이 적은 다른 기업결합을 기대할 수 없는 경우에 해당하여야 한다(시행령 제12조의 4). 이러한 두 번째 예외요건은 미국의 이른바 ‘도산기업의 이론’(falling firm doctrine)을 수용한 것이다.

2000년의 SK텔레콤 기업결합 사건²⁶²⁾에서, 공정거래위원회는 시장점유율 측면에서 공정거래법 제7조 4항 1호의 경쟁제한성 추정을 인정하면서도 기업결합으로 인한 효율성 증대효과에 관하여도 평가하였다. 즉, SK텔레콤의 기업결합을 통해서 기존 통신망 통합의 효과로 인한 중복투자의 회피, 잉여장비 수출의 효과, 통신망 관련 효율성의 증대 효과, 판매조직 공동활용의 효과, 단말기 구입가격 인하의 효과, 연구개발의 공동활용효과, 요금인하의 효과, 주파수 자원 활용의 효과, 정보화촉진 효과, 산업연관 효과, 국제경쟁력 증대 효과 등을 검토한 후 종합적인 효율성 증대효과를 최대 10년간 27776억원 가량으로 평가하였다. 이러한 경제적인 평가에 더하여 공정거래위원회는 세계적인 통신산업의 대형화 추세에 부응하고, 국제경쟁력 강화에 기여할 수 있으며, 세계적인 콘텐츠업체의 서비스 이용시 이용대가의 저렴화 등 금전적으로 평가하기 곤란한 효율성증대 효과가 있음을 인정한 바 있다. 그러나 공정거래위원회는 SK텔레콤의 기업결합이 효율성 증대의 효과가 경쟁제한성을 상회할 정도로

262) 공정위의결 2000. 5. 16. 2000-76.

크지 않는다고 판단하여 공정거래법 제7조 2항 1호의 예외인정 요건에 해당하지 않는다고 결정하였다.

5) 기업결합의 신고제도와 경쟁제한성의 사전심사제도

공정거래법 제12조에서는 절차적 제도로서 기업결합에 관한 신고의무를 규정한다. 즉 규정상의 일정한 요건에 해당하는 기업결합은 경쟁제한성과 상관없이 결합 후 30일 이내에 신고하여야 한다. 그러나 대규모회사가 개입되는 기업결합에 관하여는 사후신고 대신 기업결합이 완결되기 이전에 사전신고를 하여야 한다(제12조 6항). 대규모회사의 기업결합은 사후적인 시정이 어려울 뿐만 아니라 그 파급효과도 크기 때문이다. 기업결합의 신고제도는 기업결합을 효율적으로 감시할 수 있는 전제가 될 뿐만 아니라, 기업 스스로 경쟁제한성을 가지는 기업결합을 자제하도록 유도하는 기능도 있다.²⁶³⁾

신고제도와는 별도로, 기업결합을 하고자 하는 자는 신고기간 이전이라도 당해 결합이 경쟁제한성을 가지는 것인지 공정거래위원회에 심사를 요청할 수 있다(제12조 8항). 심사를 요청받은 위원회는 30일 이내에 결과를 통지해야 한다. 다만 위원회가 필요하다고 인정할 때에는 90일을 초과하지 않는 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다(제12조 9항). 이 사전심사제도는 사후신고의 원칙과 조화를 이루면서 기업결합에 대한 사후적 위법성심사로 초래될 사회적비용을 줄이기 위한 목적을 가지고 있다.

공정거래법 제12조의 2는 기업결합신고절차 등의 특례를 명시하고 있는데, 이 중에서 방송통신사업자에 적용되는 규정이 있다. 즉 전기통신사업법에 따른 법인의 설립, 방송법에 따른 종합유선방송사업자인 법인의 합병, 방송법에 따라 종합유선방송사업자의 최대액출자자가 되고자 하거나 종합유선방송사업자의 경영권을 실질적으로 지배하고자 하는 경우 이에 관한 승인 및 변경허가추천 등을 신청하는 자는 법인설립 등이 기업결합의 신고대상에 해당하는 경우에는 방송위원회와 같은 승인 등의 주무관청에 승인 등을 신청할 때 기업결합 신고서류를 함께 제출할 수 있다(제12조의 2 1항). 이에 따른 기업결합심사신

263) 정호열, 앞의 책, 177면.

고서류를 신청인이 제출한 때에는 그 서류가 주무관청에 접수된 날에 기업결합신고가 있는 것으로 본다(제12조의 2 2항). 주무관청은 기업결합신고서류를 제출받은 때에는 지체없이 공정거래위원회에 송부하여야 한다(제12조의 2 3항).

6) 전기통신사업법과 방송법의 특별한 심사규정

전기통신사업법은 기간통신사업자의 영업양수 및 합병에 대해 방송통신위원회에 인가권을 부여하되 정보통신정책심의위원회의 심의 및 공정거래위원회와의 협의를 의무화하고 있다. 인가대상은 기간통신사업자 사업의 전부 또는 일부를 양수하는 경우, 기간통신사업자의 법인을 합병하는 경우, 허가받은 기간통신역무의 제공에 필요한 전기통신회선설비를 매각하는 경우이다(전기통신사업법 제13조 1항). 인가를 하는 경우는 재정 및 기술적 능력과 사업운영능력의 적정성, 주파수 및 전기통신번호 등 전기통신자원 관리의 적정성, 기간통신사업의 경쟁에 미치는 영향, 이용자 보호 및 공익에 미치는 영향을 종합적으로 고려하여 심사한다(전기통신사업법 제13조 3항).

공정거래위원회와의 협의조항은 기간통신사업자의 영업양수 및 합병이 경쟁제한적인지 여부에 대해서는 경쟁당국인 공정거래위원회의 판단에 맡기겠다는 취지로 볼 수 있다. 전기통신사업법에 의한 영업양수 및 합병에 대해 협의를 한 경우에는 공정거래법 제12조 4항의 기업결합신고를 면제한 것도 이러한 취지를 반영한 것이라고 볼 수 있다. 외국인의 지분소유를 제한하기 위해서 외국정부 또는 외국인 모두가 합하여 기간통신사업자의 발행주식의 49%를 초과하여 소유할 수 없도록 하고(전기통신사업법 제6조), 일정 요건에 해당하는 기간통신사업자에 대해서는 주식취득 등에 대해서 공익성을 심사하도록 규정하고 있다(전기통신사업법 제6조의 3).

방송법은 방송채널사용사업자의 주식 또는 지분 총수의 30%를 초과하여 소유할 수 없도록 제한하고(방송법 제8조 2항), 외국자본이 방송채널사용사업 및 중계유선방송사업에 외국정부나 단체, 외국인이 출자 및 출연을 하지 못하도록 하고 있다(방송법 제14조 1항). 또한 방송사업자, 중계유선방송사업자, 음악

유선방송사업자 및 전광판방송사업자의 합병 및 분할 등의 경우에 방송통신위원회
 원회의 변경허가 또는 변경승인을 받거나 변경등록을 하여야 한다고 규정하고
 있다(방송법 제15조). 그러나 방송법은 방송사업자의 기업결합에 대하여 전기
 통신사업법과 같은 별도의 절차를 규정하지 않고 있으므로, 방송사업자의 기
 업결합심사는 공정거래법의 원칙에 따른다.

<표 5-5>전기통신사업법과 방송법상의 기업결합규정

전기통신사업법	방송법
<ul style="list-style-type: none"> - 영업양수와 합병에 대한 방송위 의 인가권 - 경쟁제한성 판단은 공정위 - 방통위와 공정위 사이의 협의 	<ul style="list-style-type: none"> - 방송사업자의 합병과 분할의 경우 방통위의 허가, 승인, 등록권 - 기업결합 일반에 관한 판단은 공정 위 - 협의사항 미비

전기통신사업법과 방송법의 기업결합규정을 비교할 때, 위와 같은 차이점을
 발견할 수 있다. 따라서 기업결합규제와 관련하여, 방송과 통신이 융합되는 현
 상에 적절히 대응하기 위해서는 두 법의 조화 또는 통일이 요구된다. 더 나아
 가 융합현상의 기술적인 복잡성에 기인한 해당분야 사업의 기업결합을 심사하
 기 위한 구체적인 규정이 마련될 필요성이 높다.

4. 방송통신의 융합화에 따른 기업결합의 가능성 증대와 기본적인 개선방향

방송과 통신 분야가 융합되는 현상은 당연히 사업자들 사이의 활발한 기업
 결합을 초래할 것이다. 즉 방송사업자와 통신사업자의 기업결합은 물론이고,
 방송산업 혹은 통신산업 내부적으로도 기업간의 결합이 활발하게 나타날 수
 있다. 이와 같은 이유는, 각 산업별 기업결합이 차후 양 산업간 융합화에 대비
 하는 작업으로 이루어질 수 있기 때문이다. 예를 들어 통신사업자가 다른 통

신사업과 기업결합을 통하여 여러 가지 사업확장을 위한 준비를 하는 과정에서, 다음단계로 방송과 통신융합화에 맞추어 또다른 사업확장을 계획할 수 있는 것이다. 이와 같은 기업결합의 예는 기존 공정거래위원회의 여러 심결례를 통해서도 살펴볼 수 있는데, 특히 방송 또는 통신산업 분야의 사건에 대한 분석은 앞으로의 융합화에 따른 기업결합 규제에 대한 방향을 예측할 수 있게 한다.

통신사업자의 기업결합에 관한 최근의 중요한 사건은 바로 SK텔레콤의 하나로텔레콤 인수에 관한 2008년 공정거래위원회의 결정이다. SK텔레콤이 하나로텔레콤을 인수하는 과정에서 나타난 일련의 과정들에 관하여, 공정거래위원회는 수평적 혹은 수직적 기업결합에 해당한다고 하였다. 또한 공정거래위원회는 이러한 SK텔레콤의 기업결합이 하나로텔레콤의 경영전반에 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 위치에 놓인다고 판단하면서, 기업결합의 당사회사가 상대방 거래분야에서 잠재적 경쟁자라면 경쟁제한성인 인정된다고 하였다.

방송분야의 기업결합에 관한 공정거래위원회의 판단은 주로 종합유선방송사업자의 기업결합에 관련된 사건들에서 찾을 수 있다. 그동안 공정거래법상 경쟁제한적 기업결합으로 판단된 종합유선방송사업자의 기업결합은 주로 동일 방송구역 내에서 사업을 행하던 종합유선방송사업자와 종합유선방송사업자로 전환한 종전의 중계유선방송사업자 사이의 수평적 기업결합 또는 방송채널사용사업자와 종합유선방송사업자 사이의 수직적 기업결합이 대부분이었다. 주식회사 HCN의 대구지역 유선방송 기업결합에 관한 공정거래위원회의 경쟁제한성 인정 결정은 종합유선방송에 대한 지역독점을 폐해를 근원적으로 차단하려는 목적이 크게 작용하였다. 그러나 기업결합에 대한 심사와 관련하여, 방송위원회는 지역독점이 방송정책의 일환이라는 점²⁶⁴⁾을 공정거래위원회에 전달하였고, 공정거래위원회는 방송위원회의 “유료방송시장 구조개선 대책”을 감안하여 수신료 인상 억제 등의 시정조치를 조건으로 부과하면서 기업결합을 허용하였다. 방송위원회의 “유료방송시장 구조개선 대책”의 주요내용은 다음과 같다.²⁶⁵⁾

264) 2000년 통합방송법의 제정 이후 중복투자의 방지, 디지털방송 투자 촉진 등을 위한 지역독점정책을 방송위원회 차원에서 추진하였다.

265) 김원준, 앞의 논문, 54면.

1. 위성방송 이용요금은 케이블TV 수신료와 달리 가격할인폭에 대한 조건부 상한제라는 규제가 존재하나 이를 2007년부터 완화한다.
2. IPTV의 시범사업을 2006년중 완료하기로 정보통신부와 합의하였으며, 방송통신융합추진위원회 출범으로 논의가 진전될 것이다.
3. 방송구역을 단기에 광역화하기는 곤란하나 지속적으로 검토한다.
4. 이용요금 원가분석을 새로 실시하여 케이블TV 수신료 상한성을 2007년 하반기에 인한다.
5. 의무형 상품 수신료 인하도 케이블TV 수신료 상한선 인하와 연계하여 추진한다.
6. 의무형 상품의 판매를 활성화하기 위해 의무형 상품을 운용하지 않는 기업을 제재하고 의무형 상품에 인기채널을 포함하고 요금의 상한선을 유도하는 등의 유인책을 강구한다.
7. 유선방송 기업간 통합에 따른 묶음채널상품의 선택 폭이 축소되지 않도록 선택형 패키지를 추가하는 방안 및 동일지역에서의 통합이 있는 경우 시청자 중심의 채널선택권 보장방안을 2007년부터 시행한다.
8. 인기채널의 선택 폭을 확대하기 위해 채널편성 변경시 시청자 의견수렴 절차 제도화 및 시청자 계약해지권 보장을 위한 방안을 마련한다.
9. 프로그램 이용료 배분기준을 개선한다.

위의 사례들과 같이, 통신 또는 방송사업자들의 기업결합이 경쟁제한성을 가지는 경우, 기업결합 자체가 여러 가지 규제의 대상이 된다. 그러나 유의할 사항은, 이와 같은 기업결합이 경쟁제한성을 가지는 것으로 인정되어 규제의 대상이 되는 경우에도 특정한 이유로 승인될 수 있다는 점이다. 공정거래위원회는 종합유선방송에 대한 수평적 결합에 대하여 상당히 관대한 태도를 취하였는데, 그 이유는 향후 위성방송이나 IPTV의 성장을 전제로 해당분야의 다채널화가 충분히 가능하고 그것이 잠재적으로 충분한 경쟁을 유도할 것이라고 판단하였기 때문으로 보인다. 또한 수직적 결합에 관하여도 공정거래위원회는 수직적 결합이 가지는 효율성 증대효과에 무게를 두어 경쟁제한성을 인정하면서도 비교적 관대하게 승인하는 태도를 취하고 있다.²⁶⁶⁾

266) 이호영, 앞의 논문, 136-137면.

공정거래위원회의 결정에서도 찾을 수 있는 바와 같이, IPTV와 같이 융합 현상과 이와 관련된 산업이 성장하는 경우, IPTV가 관련 시장의 실질적 경쟁자로 등장하여 경쟁활성화에 크게 기여할 수 있다는 사실을 기업결합에 대한 심사과정에서도 고려해야 할 것이다. 즉 IPTV의 도입으로 인하여 방송채널사업자에 대하여 채널 제공기회가 확대되어 방송프로그램 제작 및 유통이 활성화될 것을 기대할 수 있고, 추가적으로 IPTV 사업이 인터넷전화 등 다른 사업의 추진으로 이어질 것이므로 여러 가지 면에서 경쟁활성화에 기여할 것은 명확하다.²⁶⁷⁾

이러한 상황에서 공정거래위원회와 방송통신위원회의 협력은 무척 중요한 사안이다. 종합유선방송 기업결합 사건에서 공정거래위원회와 방송위원회가 협력하여 유료방송시장의 구조개선대책을 마련하면서 결론을 이끌어내었다는 점은, 그동안 유료방송시장에서 기업간 경쟁을 기반으로 소비자 보호를 중요시하는 입장과 정부규제를 기반으로 방송산업의 발전을 도모하려는 입장을 절충할 수 있다는 사실을 보여준 것으로 평가할 수 있다. 여전히 각종 진입 및 가격규제가 많고 독과점 현상이 농후한 방송통신분야에서 경쟁과 새로운 융합 서비스를 창출하도록 유도하기 위한 이와 같은 협력이 필요한 것이다.

5. 구체적인 제도적 개선책

앞서 살펴본 바와 같이, 방송통신의 융합화라는 상황에 따른 기업결합 규제의 개선이 필요하다. 이러한 기본적인 방향설정에 따라 구체적인 제도적 개선책을 구상하면 다음과 같다.

1) 관련시장 획정과 경쟁제한성 심사에 관한 규제권한의 분배

기업결합 규제의 가장 기본적인 쟁점은 관련시장의 획정과 관련될 것이다. 방송과 통신이 융합되는 상황에서 새로운 서비스가 기존 서비스를 대체하고,

²⁶⁷⁾ 이호영, 위의 논문, 137면.

새로운 사업자가 기존 시장과 구별이 모호한 시장에 등장하면서 관련시장을 확정하기란 무척 어려워졌다. 기본적으로 보면, 방송시장을 고정TV와 이동TV로 나누고, 고정 TV시장을 무료지상파와 유료다채널시장으로 구분한다. 유료다채널시장을 케이블TV, 위성방송, IPTV 등의 경쟁시장으로 나눌 수 있다.²⁶⁸⁾ 그러나 이 분야는 여전히 이른바 ‘네트워크 산업’으로서의 사회공익성 등 국가정책적 사항들을 고려하여야 하는 과제도 있다.

예를 들어, IPTV의 공익성 측면을 제도화할 경우, 다음과 같은 논리적 접근이 가능하다.²⁶⁹⁾ 첫째, 공익성의 범위가 기술방식과 무관하게 모든 국민에게 공영방송프로그램에 대한 시청권만 보장하면 되는가 또는 디지털화에 의한 선명한 화질도 보장해야 하는가의 판단이 필요하다. 둘째, 사업자의 수익구조가 안정화되기까지는 상당기간이 소요되며, 네트워크는 수익확보를 위해 인구고밀지역에 우선 투자되고 저밀지역으로 확대되는 것이 일반적이다. 따라서 IPTV도 전 국민에 의한 서비스제공이 늦어지더라도 수익원이 안정화되면서 서비스제공 지역을 넓히는 시장친화적 방식을 검토할 필요가 있다. 셋째, IPTV 시장의 성장과 경쟁의 성과에 따라 인구저밀지역에 서비스를 제공하는 것이 경제원리에서 곤란한 경우, 통신 분야에서와 같이 보편적 의무제도²⁷⁰⁾의 도입을 검토할 수 있을 것이다.

이러한 경우에는 인구고밀지역에서의 이윤을 저밀지역으로 보전하는 방안이 강구되어야 할 것이다. 즉, 손실을 보전하는 방법으로 장거리나 상업적, 도시지역에 서비스를 제공할 때의 요금을 원가보다 비싸게 책정하여 초과이윤을 발생하게 하고, 반대로 농어촌 지역 등에는 원가보다 낮은 요금서비스를 제공하는 방법도 있다. 이러한 경우 사업자의 손실을 이른바 ‘상호보조’로 하거나, 시내 공중망에 사설망이나 기타의 전기통신장치를 부착하지 못하도록 하여 공중망 우선의 원칙을 통해 공중망을 이용할 때의 발생수익을 상대적으로 보장

268) 인터넷멀티미디어사업법 제13조.

269) 이내찬, 앞의 논문, 252-254면.

270) 통신 분야에서는 전기통신사업법 제1조에 따라서 공익성 추구하고 사업자의 이윤추구 사이의 거리를 좁히기 위해 보편적 서비스 제도, 즉 시내전화와 공중전화 등의 보편적 의무 통신서비스를 제공하도록 한다. 전기통신사업법 제2조는 보편적 의무 서비스를 ‘모든 이용자가 언제 어디서나 적절한 요금으로 제공받을 수 있는 기본적인 전기통신역무’라고 정의한다. 구체적으로 이러한 서비스는 유선전화서비스, 긴급통신용 전화서비스, 장애인과 저소득층에 대한 요금감면 서비스 등이 명시되어 있다. 물론 이러한 보편적 서비스 자체는 경제적 관점에서 보면 비효율적일 수 있으나, 정책적 목적에서 강조되는 경향이 짙다.

하는 방법이 있을 수 있다.²⁷¹⁾ 다만 통신분야에서 전기통신사업법상의 보편적 서비스 개념을 방송법상의 공익성이나 공공성에 근거하여 논의하기에는 어려운 점도 있을 것이다.²⁷²⁾

이와 같이 사회공익성 등이 강조될 수밖에 없는 상황에서, 관련시장의 획정은 무척 기술적이기 때문에 경제적 관점을 중요시하는 공정거래위원회만의 기본권한으로 하기에는 문제가 발생할 여지가 많다. 앞서 살펴본 바와 같이, 공정거래위원회와 규제당국 사이의 협력이 발전적인 결과를 도출할 수 있다. 따라서 원칙적으로 기술적인 사항은 방송통신위원회의 권한으로 하면서, 경제적 검토를 위해서 공정거래위원회와 협력하도록 하는 방안을 고려해야 할 것이다. 물론 이러한 문제는 방송통신위원회와 공정거래위원회 각각의 위상과 권한분배의 문제와 연결되어 있음을 상기할 필요가 있다.

반면에, 경쟁제한성의 심사는 관련시장의 획정 이후 경제적 고려를 충분히 해야 하는 사안이므로, 공정거래위원회의 검토를 중요시하지 않을 수 없다. 여기에서의 제한성 심사는 고도의 경제분석기법이 요청되므로,²⁷³⁾ 공정거래위원회의 기본적 판단을 존중하는 것을 기반으로 기술적 검토를 위한 방송통신위원회의 역할을 보충할 필요가 있다. 또한 이 분야에서 공정거래위원회의 과학적인 경제분석의 역량을 높이기 위한 방송통신위원회와의 상시적·정기적인 업무협업체계를 구축하는 것도 좋은 방안이다. 이러한 문제 역시 방송통신위원회와 공정거래위원회의 권한분배의 문제와 연결되어 있다.

2) ‘선택과 집중’의 원칙을 바탕으로 한 ‘사후적 규제’로의 전환

‘선택과 집중’의 원칙에 근거하여, 방송통신융합현상에 효율적으로 대처하는 기업결합 심사제도를 채택하여야 한다. 즉, 경쟁제한의 우려가 낮은 기업결합은 과감히 신고대상에서 제외하거나 처리절차를 간소화하는 방향으로 제도를 개선해 나가고, 경쟁제한성을 추정하거나 판단하는 시장집중도 기준을 보다

271) 방석호, 앞의 논문, 38면.

272) 방석호, 위의 논문, 41면.

273) 김원준, 앞의 논문, 56면.

세밀하게 준비할 필요가 있다. 이러한 준비를 위해서 방송통신위원회의 역할이 요구된다. 방송통신위원회는 방송과 통신분야의 특수성과 기술적인 고려를 반영한 경쟁제한성 추정을 위한 기준이나 처리절차를 간소화하는 기준을 제시하고, 그것이 공정거래위원회의 기업결합 심사기준에 적절하게 반영되도록 노력해야 한다.

기업결합과 관련하여, 방송통신융합화에 따른 시장메카니즘의 작동을 최대화하기 위해서, 이를 제한하는 정책적 규제를 최소화한다는 취지를 고려하면, 사전적 규제에서 사후적 규제로의 전환이 필수적이다.²⁷⁴⁾ 즉 사전적 규제는 방송과 통신이라는 산업이 가지는 국가정책적 특수성을 고려한 문제로서 검토하고, 사후적 규제는 기업의 경쟁구조를 확보하기 위한 경제적 논리를 우선시하는 기업결합에 관한 공정거래법 적용의 문제로 보는 것이 타당하다. 이와 같은 선택과 집중의 원칙에 근거한 사전적 규제와 사후적 규제의 구분을 통해서 방송통신위원회나 공정거래위원회의 역할분담을 하는 기준도 정하고 이중 규제의 문제점도 극복할 수 있을 것이다.

3) 기업결합 심사기준의 개선

앞서 살펴본 바와 같이, 기업결합에 대한 심사기준이 방송과 통신 산업 나아가 방송통신융합에 적절한 기준으로 작용할 수 없다면, 이에 대한 보완 또는 개선책을 찾는 것이 필요하다. 이와 같은 개선책을 다음과 같은 몇 가지 사항을 중심으로 고려할 수 있다.

첫째, 방송 분야와 통신 분야에 적용될 기업결합에 대한 심사기준 자체가 일반적인 산업의 기업결합에 대한 것과 다른 것일 수 있다는 발상의 전환이 필요하다. 이것은 통신이나 방송분야가 종래 우리나라에서 이른바 ‘네트워크 산업’으로 간주되어왔고, 국가정책적 목적으로 육성되어온 측면이 강하기 때문이다. 이렇게 방송과 통신 분야가 공공성이 강하다는 점 이외에도, 기술적인 발전이 빠른 분야이기 때문에 사업자간 제휴가 복잡해질 수밖에 없는 특성이 있다. 게다가 융합현상으로 인하여 새로운 사업 분야가 빠르게 나타나고 반면

274) 김원준, 앞의 논문, 56면.

에 기존의 사업 분야가 쉽게 정리되기도 하는 상황에서, 단순히 기업결합 그 자체만의 평가와 심사는 방송통신의 융합현상에 관한 특수성을 도외시하는 결과를 낳을 것이다.

둘째, 방송통신융합화의 특수성을 고려한 기업결합심사에 초점을 둔다면, 심사기준의 마련 외에도 심사절차에서 특수한 사항이 필요하다는 논리적 접근이 가능하다. 기업결합심사기준이 경제학적인 연구를 바탕으로 2007년 개정되었으나, 여기에는 기술적인 평가와 경제적 평가 이외의 요소를 배치할 여지가 많지 않았다. 따라서 IPTV와 같은 새로운 시장에도 적용할 수 있는 기업결합심사기준이 마련되기 위해서는 방송통신위원회 등이 기술적인 부분에 관한 의견 제출을 할 수 있는 절차가 필요하다. 공정거래위원회가 그동안 IPTV 출현에 대비하여 종합유선방송에 대한 수평적 결합에 대하여 관대한 태도를 보였고 방송위원회와의 협조를 통해서 보완사항을 요구하였다는 점을 고려하면, 이는 충분히 가능한 사항이다.

셋째, 기업결합의 유형별 심사기준이 재검토되어야 한다. 앞서 언급된 바와 같이, 수평적, 수직적, 혼합결합이라는 기업결합 유형에 따라서 다양한 심사기준에 대한 고려사항이 제시된 바 있으나, 이것이 과연 방송통신융합화에 적절한 것인가에 관하여 전문가들의 의견을 반영할 필요가 있는 것이다. 즉, 방송과 통신의 융합화는 두 가지 별개의 산업분야에서 사업을 영위하던 기업이 결합하는 수직적 결합, 또는 혼합결합의 양상이 많이 나타날 수 있으나, 방송과 통신의 각 분야 내에서도 수평적 결합의 유형이 나타날 수 있는 것이다. 이러한 유형별 기업결합은 각각 다른 목적으로 이루어지는 것이므로, 여기에 적용될 심사기준 역시 해당 산업의 기술적인 고려를 가미하여 다양하게 논의되어야 한다. 예를 들면, 수직적 결합의 경우, 콘텐츠 사업과 이것의 전송 사업을 구분지어 두 사업에 관련된 기업들의 결합에 대한 기준이 그렇지 않은 기업결합과 달라야 할 것이다.

<표 5-6>기업결합의 실질적 경쟁제한성 심사기준²⁷⁵⁾

기업결합유형	심사기준
수평결합	시장의 집중상황, 해외경쟁의 도입수준 및 국제적 경쟁상황, 신규집입의 가능성, 경쟁사업자간 공동행위의 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재 등을 종합고려
수직결합	시장 봉쇄효과를 중점적으로 심사하고, 그 밖에 진입장벽의 증대여부 검토
혼합결합	잠재적 경쟁의 저해여부에 대해 중점적으로 심사

4) 경영규제와의 관련성과 공정거래법상 예외사유의 적용가능성

공정거래법상의 기업결합규제는 국가정책목적상의 소유 및 경영규제의 기준과 충돌할 가능성이 있다. 경제적 공정성과 경쟁보장의 측면을 강조한 공정거래법상의 기업결합기준이, 공익성과 국가정책적 차원에서 만들어진 기존의 방송이나 통신 분야의 정책규범상 마련된 소유 또는 경영규제기준과 차이가 있을 수밖에 없기 때문이다. ‘방송통신기본법’이 진입규제, 행위규제에서 공정경쟁의 여건을 만든다는 것을 기본취지로 하고 있으나, 이와 같은 문제를 명확히 해결하는 내용을 갖추지는 못한다.

현재 방송과 통신분야의 소유 및 경영규제에서 가장 심각한 부분은 바로 방송의 소유규제에 관한 것이다. 현재 방송분야에서는 특정집단이 방송을 독과점하는 것을 금지하고, 방송의 독립성과 의견형성의 다양성 보장을 추구하고 있다. 반면에 통신분야는 경쟁을 통한 산업발전을 기본적인 방향으로 하기 때문에, 외국자본에 대한 소유규제를 제외하고는 별다른 경영규제가 없는 상황이다.²⁷⁶⁾ 이와 같이 방송과 통신을 규율하는 원칙과 기준의 차이로 인하여 융

275) 「기업결합 심사기준」, 1995. 4. 15 제정, 공정거래위원회 고시 제1998-제6호

276) 이에 관한 보다 구체적인 사항은 [이상식, 「한-EU FTA와 방송통신융합에 따른 국내법적 대응-경쟁법적 논점을 중심으로」의 토론문, 『방송통신분야 FTA 세미나 -방송통신분야의 FTA 과제와 전

합환경에서 제시되어야 할 기준이 불일치할 가능성이 있다. 따라서 방송과 통신이 융합되는 현상을 위해서 통일된 소유 및 경영규제기준이 필요하며, 이것이 경쟁법상의 기업결합 기준과도 조화를 이루어야 할 것이다.

방송통신융합화에 따른 기업결합이 공정거래법상 기업결합규제의 예외를 인정받는 경우도 발생할 가능성이 높다. 우선 효율성 증대효과와 관련하여, 융합화에 따른 기업결합이 시너지효과를 통해 기업결합 이외의 방법으로는 기대하기 어려운 효율성을 창출하였다면, 기업결합규제의 예외를 인정받을 수 있을 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이 기업결합 심사기준에서는 이에 대한 판단기준으로 생산, 판매, 연구개발 등의 효율성과 국민경제 전체에서의 효율성이라는 두 가지를 발견할 수 있는데, 방송통신융합화에 따른 기업결합의 특수성을 위한 심사기준이 보다 구체적으로 마련될 필요가 있다. 통신설비나 방송장비의 구축이 공익성 또는 공공성을 근거로 한 '네트워크 설비확충'이나 국가적 효율성 증대와 연결될 수 있는 것이라면, 이러한 사항을 보다 기술적으로 검증하거나 규명할 수 있는 기준의 마련이나 기업결합심사에서의 관련 기관 사이의 협조가 강조되어야 한다.

망』, 2008. 11. 27, 아시아교류협회·한국외대법학연구소, 130면]을 참고할 것.

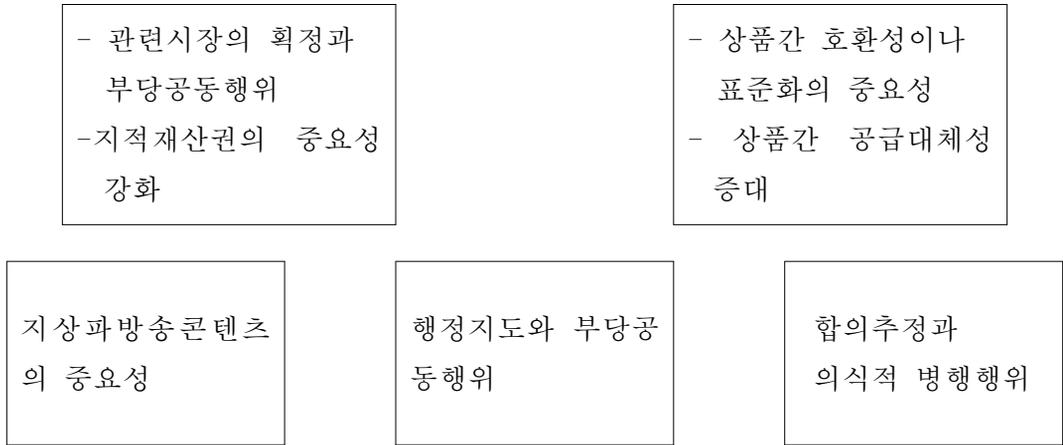
VI. 부당한 공동행위의 규제

1. 총설

기존 방송과 통신시장을 개별시장으로 취급하던 체제에서는 방송과 통신분야 각각에 속하던 사업자들 사이에 수신료나 이용요금의 담합으로 부당공동행위를 하는 경우가 있었다. 특히 부당공동행위가 성립하기 위해서는 사업자간에 합의가 있어야 하는데, 관련 사업자들은 합의의 증거를 남기지 않거나 은폐하려는 경향이 있고, 명시적이든 묵시적이든 합의를 입증한다는 것은 매우 어려운 일이었다. 이에 대하여 공정거래위원회는 사업자들의 합의를 입증하는 것에 갈음하여 합의추정제도를 활용하여 간접사실만을 입증하도록 함으로써 규제의 실효성을 확보하고자 하였다.²⁷⁷⁾ 이러한 합의추정제도를 방송과 통신이 융합하는 형태의 서비스에 대해서도 그 요건을 그대로 적용하는 것이 옳은 것인지가 생각해볼 필요가 있다. 이밖에 기존 방송통신 관련 심결례 등을 분석해서 부당공동행위와 관련된 방송통신융합시대에 새롭게 나타날 수 있는 문제들을 예상해보기로 한다. 이하에서는 컨버전스 현상과 IT 신산업의 발전이 경쟁정책에도 상당한 영향을 끼치고 있는 상황에서 이러한 현상이 부당공동행위에 관해서는 어떠한 시사점을 주고 있는지 관심의 대상이며 부당공동행위와 관련해 최근에 논란이 되고 있는 주요이슈를 다루려고 한다.

277) 대판 2002. 3. 15. 99두 6514

<표 6-1> 방송통신융합시대에서의 부당공동행위에 대한 주요이슈



2. 공정거래법상 부당공동행위

1) 의의

부당공동행위란 ‘2 이상의 사업자가 계약, 협정, 결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 일정한 행위(9가지 공동행위의 유형)을 할 것을 합의하는 것’을 말한다. 카르텔 또는 기업연합이라고도 한다. 공정거래법은 공동행위를 모두 금지하는 것이 아니라 부당하게 경쟁을 제한하는 공동행위에 해당하는 경우만 금지하고 있다.²⁷⁸⁾ 공동행위는 동업자간 과도한 경쟁과열로 인한 파멸적 경쟁회피나 사업자간 공동출연으로 기술개발, 품질개선을 위한 공동연구개발 등의 사유로 정당화되는 경우를 생각할 수 있다. 그러나 카르텔은 주로 독점이윤을 목적으로 하고 카르텔의 참가사업자들은 자체결속을 통하여 잠재적 경쟁자의 신규진입을 방해하고 기존사업자를 축출시키는 등 시장구조를 왜곡하여 일반소비자로 하여금 지나치게 높은 가격을 지불하거나 필요한 상품을 공급받지 못하게 함으로써 소비자에게

278) 권오승, 앞의 책. 249면

커다란 피해를 준다. 이러한 이유로 OECD는 부당한 공동행위를 가장 엄청난 경쟁법 위반행위로 보고 있다.²⁷⁹⁾ 대부분의 국가들도 경쟁법을 통하여 부당한 공동행위를 금지하고 있다.

미국 셔먼법 제1조는 ‘거래 또는 통상을 제한하는 모든 계약, 트러스트나 기타 형태에 의한 결합 또는 공모’를 위법으로 선언하고 있고, 독일의 경쟁제한 금지법 제1조는 ‘경쟁의 방해, 제한 또는 왜곡을 목적으로 하거나 그러한 효과가 생기는 사업자간의 합의, 사업자 단체의 결의 및 동조적 행위는 금지된다’라고 규정하고 있다. 일본의 독점규제법 제2조 6항과 3조는 ‘사업자가 계약, 협정 기타 어떤 명칭을 가지고 하든지 다른 사업자와 공동하여 대가를 결정, 유지, 인상하거나 또는 수량, 기술, 제품, 설비 또는 거래상대방을 제한하는 등 상호 그 사업활동을 구속하거나 또는 수행함으로써 공공의 이익에 반하여 일정한 거래분야에 있어서의 경쟁을 실질적으로 제한하는’ 부당한 거래제한을 금지하고 있다. 유럽연합의 유럽공동체 설립조약 제81조 1항도 ‘사업자간의 모든 협정, 사업자 단체의 모든 결정 및 협조행위의 저지, 제한 또는 왜곡을 그 목적 또는 효과로 하는 것’을 금지하고 있다.²⁸⁰⁾

공정거래법 제19조에서는 사업자가 계약, 협정, 결의 기타 어떤 방법으로든 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위(부당한 공동행위)를 해서는 안된다고 규정하고 있다. 그런데 어떤 사업자들의 행위가 외형상 일치하는 경우에 그 행위가 공동으로 이루어진 것인지, 혹은 단독으로 이루어진 것인지 구별하기가 쉽지않다. 따라서 공정거래법은 이러한 곤란을 줄이기 위해 ‘2 이상의 사업자가 9가지 부당공동행위 유형에 속하는 행위를 하는 경우’로서 ‘해당 거래분야 또는 상품·용역의 특성, 해당 행위의 경제적 이유 및 과급효과, 사업자 간 접촉의 횟수·양태 등 제반사정에 비추어 그 행위를 그 사업자들이 공동으로 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있는 때’에는 그 사업자들 사이에 부당공동행위를 하였다고 추정한다.

그러나 부당한 공동행위가 산업합리화, 연구·기술개발, 불황의 극복, 산업구조의 조정, 거래조건의 합리화, 중소기업의 경쟁력 향상 등을 위한 경우로서 공정거래위원회의 인가를 받은 경우에는 예외적으로 허용된다(제19조 2항).

279) OECD(1998), 'Recommendation of the Council Concerning Effective Action against Hard Core Cartels' 참조

280) 권오승·이원우, 『공정거래법과 규제산업』, 법문사, 2007년, 254-255면

<표 6-2> 부당공동행위의 유형

행위유형	내 용
가격 공동행위	가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위
거래조건 공동행위	상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위
공급제한 공동행위	상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위
시장분할 공동행위	거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
설비제한 공동행위	생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위
상품종류·규격제한 공동행위	상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위
회사의 설립 공동행위	영업의 주요부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사등을 설립하는 행위
입찰 등 공동행위	입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자(경락자), 투찰(투찰)가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항 ²⁸¹⁾ 을 결정하는 행위
타사업자 사업활동 방해 공동행위	기타 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함)의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

281) 제33조(경매·입찰 담합의 유형) 법 제19조(부당한 공동행위의 금지)제1항제8호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 어느 하나를 말한다.

1. 낙찰 또는 경락의 비율

- 입찰 등 공동행위(입찰담합)는 2007년 개정법에 추가된 행위유형으로서 종래 건설업을 중심으로 입찰담합이 뿌리깊은 관행으로 자리잡고 있었으나, 입찰이 갖는 특수성으로 인해 입찰과정에서 나타나는 다양한 형태의 담합이 기존의 행위유형 중 어느 것에 해당하는지에 관하여 다툼이 있었다. 이러한 문제점을 해소하기 위하여 법개정을 통하여 별도의 유형으로 명시한 것이다.²⁸²⁾
- 2007년 8월에 9호의 다른 사업자에게는 그 공동행위에 참여한 사업자도 포함되는 것으로 개정하였는데, 이에 따라 카르텔 합의에 참가한 사업자들 간의 상호구속까지 모두 포괄할 수 있게 되었다.
- 부당공동행위가 있을 때, 공정거래위원회는 당해 사업자에 대하여 당해행위의 중지, 범위반사실의 공표 등 시정을 위해 필요한 조치를 명할 수 있으며, 해당 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 10%를 초과하지 않는 범위 내에서 과징금을 부과할 수 있다. 또한 미국이나 EU에서 시행중인 자진신고자 감면제도(leniency program)가 우리나라에도 도입되어 시행중에 있으며, 상당한 성과를 거두고 있는 것으로 알려져 있다.

2) 성립요건

현행 공정거래법은 제19조 1항에서 부당한 공동행위 금지의 원칙을 선언하고 금지대상이 되는 부당한 공동행위를 ‘사업자가 다른 사업자와 공동으로 계약, 협정, 결의, 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각호에 해당하는 행위를 할 것을 합의’하는 행위로 규정하고 있다. 따라서 부당한 공동행위가 성립하기 위해서는 ① 2이상의 사업자간의 행위이어야 하고, ② 이들 사이에 제19조 1항 각호에 해당하는 행위를 하기로 하는 합의가 존재하여야 하며, 이러한 합의가 부당하게 경쟁을 제한하는 효과를 가

2. 설계 또는 시공의 방법

3. 그 밖에 입찰 또는 경매의 경쟁 요소가 되는 사항

282) 권오승, 앞의 책, 264면.

지고 있어야 한다.

3) 합의추정과 의식적동조행위의 문제

(1) 합의입증의 곤란

공동행위가 법률상 금지되고 이에 대한 규제가 강화됨에 따라 사업자들은 합의의 증거를 남기지 않거나 은폐하려는 경향이 있기 때문에 실제로는 합의의 존재를 입증하기가 매우 어렵다. 이에 따라 부당한 공동행위에 대한 규제의 실효성을 확보하기 위하여 합의의 입증요건을 완화하여 제1차 법개정시 합의의 추정조항을 신설했다.

(2) 합의추정제도의 내용

① 추정요건(제19조 5항)

2인이상의 사업자가 제1항 각호의 1에 해당하는 행위를 하는 경우로서 해당 거래분야 또는 상품·용역의 특성, 해당 행위의 경제적 이유 및 파급효과, 사업자간 접촉의 횟수·양태 등 제반사정에 비추어 그 행위를 그 사업자들이 공동으로 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있는 때 합의를 추정하고 있다.

② 특징

i) 명시적이든 묵시적이든 합의를 입증한다는 것이 매우 어려운 일이므로, 공정거래위원회로 하여금 사업자들의 합의를 입증하는 것에 갈음하여 두가지 간접사실을 입증하도록 함으로써 부당한 공동행위에 대한 규제의 실효성을 확보하고자 함에 있다.²⁸³⁾

283) 대판 2002. 3. 15. 99두6514

ii) 사업자들의 합의를 추정하기 위해서는 행위의 외형상 일치와 경쟁제한성의 입증만으로써 족한 것이지, 이에 추가하여 사업자들의 합의 내지 암묵적 양해를 추정케 할 정황사실이 입증되어야만 하는 것은 아니라고 과거 판시한 바 있으나,²⁸⁴⁾ 법개정으로 제반사정에 의한 상당한 개연성의 인정이라는 정황 증거를 요한다는 것을 입법적으로 해결하였다.

<표 6-3> 추정을 보강하기 위한 정황증거²⁸⁵⁾

- 직간접적인 의사연락이나 정보교환 등의 증거가 있는 있는 경우(해당 사업자간 가격인상, 산출량 감축 등 비망록 기입내용이 일치하는 경우, 비밀회합을 하고 그 회합이후 행동이 통일된 경우)
- 공동으로 수행되어야만 당해 사업자들의 이익에 기여할 수 있고 개별적으로 수행되었다면 당해 사업자 각각의 이익에 반하리라고 인정되는 경우
- 당해 사업자들의 행위의 일치를 시장상황의 결과로 설명할 수 없는 경우

iii) 사실상 추정규정이 아니라 법률상 추정규정이다.

③ 추정의 대상

사업자들 사이에 공동으로 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의한 것으로 추정한다. 합의의 존재를 ‘공동성’이라고 표현하는 경우도 있다. 추정의 대상이 부당성을 곧바로 의미하지는 않는다. 과거 합의의 존재가 추정되면 이미 경쟁제한성이 추정요건에 포함되어 있기 때문에 사실상 부당성까지 추정되는 것으로 볼 수 있었으나, 추정요건의 개정으로 실질적 경쟁제한성의 요건이 삭제되었고 상당한 개연성을 요하는 것으로 바뀌었기 때문이다.

284) 대판 2002. 3. 15. 99두6514

285) 공동행위심사기준, 2002. 5. 공정거래위원회 내부지침.

④ 추정의 효과

사업자간에 공동행위를 할 것을 약정한 명시적인 합의가 없는 경우에도, 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정한다. 사업자는 그 추정을 깨뜨리기 위해서 그들 행동의 일치가 합의에 기인한 것이 아니라 개별사업자의 독자적인 경영판단의 결과라는 사실을 입증하여야 한다. 사실상 입증책임이 전환되는 효과가 있는 것이다.

4) 의식적 동조행위(인식있는 병행행위) 문제

① 의미

과점시장에서 사업자간에 의사의 연락은 없지만 경쟁사업자의 행동을 인식하고 경쟁사업자들이 하는 대로 따라서 행동하는 것을 말한다. 의식적 동조행위는 의사의 연락 즉, 합의가 없으므로 공동행위의 요건을 결여하고 있다.

② 외국의 판례경향²⁸⁶⁾

미국은 단순한 동조적 행위 이외에 합의를 추론해 낼 수 있는 정황증거, 추가적 요소가 존재하고, 동조행위에 의한 경쟁제한 효과가 입증되는 경우 위법을 인정하는 경향이다. 일본은 다른 사람이 어떤 행동을 취할 것인가를 알 수 있는 정보가 사업자간의 회합과 양케이트 실시결과의 공표 등으로 제공되고, 그 후 행동의 일치가 이루어지는 경우 묵시적 합의가 성립되었다고 보아 공정거래법 위반으로 인정하고 있다.

286) 김병배, 『알기쉬운 공정거래』, 1997, 372면.

<표 6-4> 추가로 합의의 추정을 가능케 하는 요소(Plus factor)²⁸⁷⁾

- 공동행위를 할 합리적인 동기나 이유가 있는 경우
- 공동행위가 아니면 취하지 않았을 자신의 이익에 배치되는 행동이 있는 경우
- 시장현상이 공동행위의 결과라고 설명하는 것 이외에 달리 합리적으로 설명할 수 있는 방법이 없는 경우
- 과거에 독점금지법 위반한 전례가 있는 경우
- 협의를 받고 있는 당사자들 사이에 회의나 직접적인 교신이 존재하는 경우
- 피고가 공동행위를 조장하는 행위를 한 경우
- 산업의 특성이 경쟁의 회피를 어렵게 하는지의 여부
- 시장의 성과와 합의의 추정을 가능하게 하는지의 여부

③ 우리나라의 경우

과점시장의 의식적 공동행위의 경우에는 이러한 추정규정에 의하여 다시 일정한 추가적 요소에 의한 정황이 뒷받침되지 않더라도 추정규정을 적용할 수 있다는 입장을 한때 취하기도 하였으나,²⁸⁸⁾ 대부분의 판례는 추가적 요소를 고려하고 있다.

대판 2002. 5. 28 2000두 1386²⁸⁹⁾

과점적 시장구조하에서 시장점유율이 높은 선발 업체가 독자적인 판단에 따라 가격을 결정한 뒤 후발 업체가 일방적으로 이를 모방하여 가격을 결정하는 경우에는, 선발 업체가 종전의 관행 등 시장의 현황에 비추어 가격을 결정하면 후발 업체들이 이에 동조하여 가격을 결정할 것으로 예견하고 가격 결정을 하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 구 독점규제및공정거래에 관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 전의 것) 제19조 제5항에

287) 권오승, 앞의 책, 255면.

288) 대판 2003, 2. 11 2001두847

따른 공동행위의 합의 추정은 반복된다.

다만 이 때 후발 업체들이 서로간의 명시적이거나 묵시적인 합의 또는 양해에 따라 선발 업체의 가격을 모방한 경우에는 그 후발 업체들 상호간의 공동행위가 문제되나, 후발 업체들 상호간의 공동행위 성립 여부는 그들의 시장점유율 등 가격결정 영향력 등에 따라 별도로 판단되어야 한다.

과점적 화장지 공급시장하에서 후발 업체들이 시장점유율이 높은 선발 업체의 화장지의 공장도 가격을 일방적으로 모방한 결과 그 공장도 가격이 동일하게 된 경우, 구 독점규제및공정거래에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제 5813호로 개정되기 전의 것) 제19조 제5항에 따른 부당한 공동행위의 합의 추정이 반복될 뿐만 아니라 후발 업체들 상호간에 부당한 공동행위의 합의를 한 것으로 추정할 수도 없다.

과점적 화장지 공급시장하에서 후발 업체들의 선발 업체에 대한 가격동조화 현상이 심화된 결과 화장지 제조업체들의 가격인상 결정을 위한 내부품의 일자가 같은 시기에 이루어지고 실제 가격인상시기도 같은 날로 결정되기까지 하였다면, 후발 업체의 가격결정행위는 선발 업체의 가격 결정을 일방적으로 모방한 것으로는 보기 어렵다는 이유로 부당한 공동행위의 추정을 반복할 수 없다.

5) 부당공동행위 적용제외

부당한 공동행위도 때로는 경제정책상 또는 산업정책상 필요하다고 인정되는 경우가 있기 때문에 공정거래법은 제19조 2항에서 산업합리화, 연구기술개발, 불황극복, 산업구조의 조정, 거래조건의 합리화 또는 중소기업의 경쟁력 향상을 위한 경우로서 공정거래위원회의 인가를 받은 때에는 이를 예외적으로 허용하고 있다. 또한 공정거래법상 일반적 적용제외로서 ① 사업자 또는 사업자단체가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위(제

289) 동 판례는 일방적 가격모방을 합의추정의 반복사유로 인정하고 있어 사실상 제19조 5항의 합의추정 조항의 입법취지를 상당부분 몰각시키고 있다.

58조), ② 저작권법, 특허법, 실용신안법, 디자인보호법 또는 상표법에 의한 권리의 정당한 행사라고 인정되는 행위(제59조), ③ 일정한 조합의 행위(제60조)에 대해서도 부당한 공동행위 규정을 적용하지 아니한다.

3. 방송분야에 있어 심결사례의 분석 및 유의사항

방송사업자의 부당한 공동행위로 인한 불공정경쟁 사례는 주로 유료방송시장에서 나타나고 있는데, 주요 사례를 검토해 보면 가격공동행위 유형이 대부분을 차지하고 있으나, 사안의 중요도로 볼 때 타사업활동방해 공동행위가 중요한 사례로 판단된다는 견해가 있다.²⁹⁰⁾ 이 견해는 2000년 이후 방송사업자의 주요 부당공동행위를 분석하면서 종합유선방송협회의 위성방송에 대한 지상파 재송신 관련 방해 건은 케이블 SO가 위성방송의 핵심프로그램 채널 송출을 차단하려고 하거나 지연시키는 행위에 대한 심결로서 우리나라 유료방송시장의 공정경쟁에 매우 중요한 사례이며, 또한 SO협회의 프로그램 제공 가이드라인에 대한 불공정경쟁 시정조치도 거래조건 제한, 차별거래 등에 대한 심결건으로서 중요한 의미를 갖는다고 분석한다.

<표 6-5> 2000년 이후 방송사업자의 주요 부당공동행위 공정거래위원회 심결례²⁹¹⁾

사건명	심결일	부당공동 행위 유형	관련시장	행위내용	심의결과
서초케이블 TV방송 및 남부미디어 넷의 부당한	2006. 4. 19	가격공동 행위	서초구지역 다채널 유료방송 시장	· 채널상품 수신료를 공동으로 인상결정 - 가격 변경 행위에 합의, 경쟁제한적,공정거	과 정 금 부과, 시 정명령

290) 김희수 외, 『방송서비스의 다매체화 및 통신방송 융합에 따른 공정경쟁 이슈 연구 I』, 정보통신정책연구원, 2006. 12, 290면.

291) 김희수 외, 위의 보고서, 291면 인용.

공동행위건				래위원회로부터 예외사유 인가를 받지 않음 - 경쟁제한성(위성방송 점유율 14.3%), 고객의 61%가 가입한 상품의 가격을 공동인상	
청주케이블TV방송 및 충북방송의 부당한 공동행위건	2005. 5. 18	가격공동행위, 상품의 종류규격 제한공동행위	충북(청주, 청원, 보은, 옥천, 영동) 지역 다채널 유료방송 시장	· 채널상품별 수신료를 공동으로 결정,유지,변경 · 스크램블채널수를 동일하게 구성한 채널상품을 판매하기로 함	시정명령, 지방일간지계재
충남연합방송 및 충청방송의 부당한 공동행위건	2004. 12.30	가격공동행위	충남(논산, 보령, 금산, 부여) 지역다채널 유료방송 시장	· 시설비 및 수신료를 공동으로 결정,유지,변경 - 신규시설비 부과, 수신료 공동인상	시정명령
한국종합유선방송협회의 사업자단체 금지행위건	2004. 11.22	사업활동 방해 공동행위	다채널 유료방송 시장	· 스카이라이프와 SBS 간의 SBS지상파 방송 프로그램의 위성 재송 신평의 방해(스카이라이프의 SBS방송 재송 신평 승인신청 방해)	시정명령 - 지상파 재송 신평의 신평 승인신청 방해행위 중단
서남방송 및 호남방송의 부당한 공동행위건	2004. 1. 8	가격공동행위	호남지역 다채널 유료방송 시장	· 수신료 공동결정 시행 - 가격 경쟁제한 행위	시정명령, 지방일간지계재
한국케이블TV	2002.	가격공동	대구(달서	· 설치비, 시청료 등	시정명

V 푸른방송 및 TCN대구 방송의 부당한 공동행위건	12.24	행위, 상품의 종류규격 제한공동 행위	구, 달성군)지역 다채널 유료방송 시장	가격과 상품구성을 동일하게 결정, 유지하기로 합의	령, 지방 일 간 지 게재
경북케이블TV V방송과 10개 유선방송사의 부당한 공동행위건	2001. 8.18	가격공동 행위	경북(포항, 영덕)지역 유선방송 시장	· 보급형 상품에 대해 월 수신료를 공동 결정 시행	시정명령

1) 서초케이블TV 방송 및 남부미디어넷의 가격공동행위(2006. 4. 19)

서초케이블TV 방송(이하 서초)은 서울특별시 서초구 지역을 방송권역으로 하여 종합유선방송사업을 영위하는 사업자로서 MSO(Multiple System Operator)인 HCN소속이며, 남부미디어넷(이하 남부)은 역시 서초구 지역을 방송권역으로 하여 종합유선방송사업을 영위하는 사업자로서 MSO인 씨엔엠 소속의 소속의 SO이다.

본 사건은 서초와 남부가 종합유선방송 채널상품의 수신료를 공동으로 인상하여 서초구 지역의 다채널 유료방송시장에서 부당하게 경쟁을 제한한 사건으로 관련시장은 서초지역 다채널 유료방송시장으로 확정하였다.

서초 및 남부는 기본형, 가족형, 보급형 등 특정채널을 묶어서 판매하는 채널티어링 제도를 운영해 왔으며, 양 회사는 수신료 현실화를 이유로 수차례 가격인상 및 시기에 대해 협의하였고, 실제로 이러한 합의사항을 바탕으로 수신료 인상을 단행하였으며, 이 행위사실에 대한 위법성은 2인이상 사업자의 합의가 존재, 그 합의가 부당하게 경쟁을 제한하는지, 사전에 공정거래위원회의 인가를 받았는지로 판단한다.

합의의 존재부분에서 수신료 인상 폭 및 시기에 대해 수차례 양사의 실무자

들이 합의를 하고 운영계획안을 작성하였으므로 합의가 존재한다고 추정했다. 경쟁제한성 여부는 양사가 서초지역에서 케이블 수신료를 인상할 경우 이용자들은 평균수신료가 높은 위성방송으로 가입 전환을 할 수 없고, 가격인상폭을 그대로 수용할 수 밖에 없어 양사의 공동행위가 가격경쟁을 제한하는 행위로 인정했다. 또한 공정거래위원회는 이러한 가격인상에 대해 사전에 공정거래위원회의 인가를 받은 사실이 없으므로 당 행위의 위법성이 인정된다고 판단하였다.

결론적으로 공정거래위원회는 서초와 남부의 당 행위가 공정거래법 제19조 1항 1호의 가격 공동행위에 해당한다고 판단하여 시정조치 하였다.

2) 한국종합유선방송협회의 사업자단체금지행위 건(2004. 11. 12)

한국디지털 위성방송(스카이라이프)은 일반위성방송사업자로서 위성을 이용한 디지털 방식으로 2002년 4월부터 PP사업자와 프로그램 공급계약을 체결하여 전국을 대상으로 유료방송서비스를 제공한다. 지상파채널로는 의무재전송 채널인 KBS1, EBS와 2004년 9월 재송신 승인을 받은 KBS2가 전송하고 있었다.

이 사건은 한국종합유선방송협회(이하 SO협의회)의 스카이라이프와 SBS간 지상파 방송프로그램 재송신 합의방해 및 방송위원회에 대한 지상파 재송신 승인신청방해행위, 지역방송협회의 스카이라이프와 지역민영방송사업자 간 지역 민영방송 재송신 협상 방해행위에 대한 공정거래위원회 심결을 다룬 것이다. 본 사건과 관련된 시장은 다채널 유료방송시장으로서 SO사업자, 중계유선방송사업자, 위성방송사업자가 시청자로부터 가입비를 받고 다채널 방송프로그램을 제공하는 시장이다. 지상파 방송프로그램은 유료방송시장에서 SO 및 위성방송사업자의 가입자확보 경쟁에 있어 핵심적인 구성요소이다.

본 사건의 쟁점은 지상파 방송의 재송신 승인과정에 대한 것이다. 방송법 제78조에 따르면 위성방송사업자는 의무재전송 채널이외의 지상파방송을 재송신할 수 없으며, SO사업자는 자신의 허가구역 이외의 지상파 방송을 재송신할 수 없으나, 방송위원회의 승인을 받은 경우 위성방송사업자는 의무재전송

채널이 아닌 KBS2, MBC, SBS 및 지역민방 등의 지상파방송채널을 재송신할 수 있고, 개별 SO사업자도 자신의 허가구역 이외의 지상파 방송의 재송신이 가능하다.

방송위원회는 2004년 9월 21일 위성방송사업자인 스카이라이프에 대해 KBS2의 재송신을 승인한 사실이 있으며, 위성방송사업자가 방송위원회로부터 지상파 재송신 승인을 얻기 위해서는 방송법 제78조에 따라 MBC, SBS 및 지역민방 등 지상파방송사업자와 지상파 방송프로그램의 재송신에 관하여 합의하여 재송신 합의서와 계획서를 방송위원회에 제출해야 한다. 방송위원회는 방송사업자로부터 지상파방송 재송신 승인신청을 받으면 방송매체간의 균형발전과 이해당사자의 의견 등을 고려하여 승인신청을 받은 때로부터 60일 이내에 승인심사 결과를 신청인에게 통보해야 한다(방송법 시행령 제61조 1항, 3항)

공정거래위원회는 본 사건의 위법성과 관련하여 다른 사업자의 사업활동 방해행위가 성립하였는지 여부와 경쟁제한성 여부에 대해 검토하였다. 사업활동 방해행위 여부와 관련해서는 SO협회의 행위에 따라 SBS는 재송신 합의 유보를 방송위원회에 통보하였으며, 방송위원회도 지상파 재송신 승인요건인 ‘당사자간 합의’가 유보됨에 따라 스카이라이프의 승인신청을 반려하였다. 또한 지역방송협의회도 지역방송 송출의 유보를 통해 스카이라이프와 SBS 및 지역민영방송사업자 간 지상파 재송신 합의를 방해하여 방송프로그램 편성 등 스카이라이프의 사업활동을 방해한 것을 인정하였다. 경쟁제한성 측면에서는 스카이라이프는 방송위원회로부터 방송 수신료 상한 및 하한규제를 받고 있는 상황에서 SO와의 경쟁은 방송프로그램의 차별화 전략을 통해 진행될 수 밖에 없으며, 이 때 지상파 방송프로그램이 지니는 필수적인 투입물의 성격으로 인하여 지상파 재전송이 차단될 경우 심각한 경쟁제한성이 있는 것으로 판단했다.

공정거래위원회는 SO협회의 행위가 공정거래법 제19조 1항 9호(구8호)의 규정에 해당되어 법 제26조(사업자단체 금지행위) 1항 1호의 규정에 위반된다는 결론을 내리고, SO협회로 하여금 지상파 방송사업자와 한국디지털위성방송(주)간의 지상파 재송신에 관한 합의를 방해하거나, 한국디지털위성방송(주)의 방송위원회에 대한 지상파 재송신 승인신청을 방해하는 행위를 중단하

도록 시정명령을 내렸다.

3) 한국종합유선방송협회의 경쟁제한행위 및 구성사업자의 사업활동제한행위(2002. 12. 30)

한국종합유선방송협회가 수신료 및 프로그램 공급과 관련하여 동일지역에 동일단가를 적용하도록 하고, SO와 PP간 수신료 배분율의 범위를 정하는 등 거래조건을 제한하였다. 또한 기존 PP(Program Provider, 프로그램 공급사업자)와의 거래를 우선하도록 함으로써 신규 PP와의 거래를 제한했을 뿐 아니라 위성방송사업자에게 방송광고를 하지 말도록 요구하는 등 구성사업자의 사업활동을 방해하였는지에 대해 검토한 사안이다.

한국종합유선방송협회는 SO와 PP간 프로그램 공급계약의 가이드라인인 ‘2002년도 프로그램 공급계약기준’을 이사회에서 의결하고, 모든 회원사에 동 기준을 안내, 준수하도록 한 사실이 있다. 2002년도 프로그램 공급계약 기준의 주요내용은 기본채널의 경우 2001년 PP수신료 배분율 (30~32.5%)준중, 케이블 TV 시장질서 유지를 위해 동일지역의 경우 SO와 PP는 공정경쟁조건에 맞는 티어구성 및 공급단가 적용, 기존 PP채널은 기본형 또는 티어채널 편성에 최대한 반영, 신규등록 PP채널의 편성비율은 기존 PP채널의 케이블TV 발전 기여도를 감안해 필요한 한도 내에서 적정수준 유지로 구성하기로 한 것이다. 한편 한국종합유선방송협회는 회원사인 PP에 대하여 케이블TV 보호를 명목으로 스카이라이프에 대한 광고방송을 자제해 줄 것을 요청한 사실이 있다.

이에 공정거래위원회는 2002년도 프로그램 공급계약 기준을 파기하고 위에서 열거된 경쟁제한 행위 및 사업활동제한 행위를 금지할 것을 시정명령 하였다.

4) 심결사례특징 분석

위 심결사례를 분석하면 다음과 같은 특징이 있다.

방송시장에서의 지상파의 영향력이 크다는 점이다. 지상파 3사의 영향력이

약화되고 있다고는 하나 여전히 자체제작의 비율이 높고, 시청율이나 지상파 PP채널의 매출 비중이 높아 광고시장과 채널사용자시장에서 지배력이 유지되고 있다. 이는 지상파 동시재송신이 유료방송 시장의 신규매체 출현에 있어 핵심 성공요인임을 알 수 있다. 즉 지상파 의무재송신 제도가 신규매체 생존의 필수요소로 인식된다는 점이다.²⁹²⁾ 위성방송사업자인 스카이라이프가 TNS 미디어 코리아를 통해 2003년 12월 한달간 18시부터 23시까지 시청시간대를 대상으로 조사한 결과에 따르면, 전체 시청가구의 85.28%가 지상파 방송프로그램을 시청하고 있었으며, SO 및 중계유선방송가입자의 80.06%가 지상파 방송프로그램을 시청한다. 시청시간을 하루전체로 하더라도, 전체시청가구의 74.99%, SO 및 중계유선가입자의 68.16%가 지상파 방송프로그램을 시청하고 있는 것으로 나타나 유료방송시장에서의 SO사업자 및 위성방송사업자에게 지상파 방송프로그램이 가입자 확보에 있어 핵심적인 구성요소라는 점도 지상파의 영향력이 막대하다는 점을 반영한다. 또한 방송통신융합에 있어서도 방송과 통신의 공익성 및 보편적 서비스의 제공을 통한 사회적 약자의 보호 측면에서도 지상파방송의 역할은 대단히 중요하다.

4. 통신분야에 있어 부당공동행위

1) 행정지도의 문제

(1) 서론

통신산업에서 규제의 핵심은 요금규제와 설비규제가 전형이다. 특히 통신산업의 가격규제는 사전적으로 시장지배적사업자에게는 인가제를 나머지 사업자에게는 신고제라는 비대칭적 규제를 특징으로 하고 있다. 또한 서비스 요금구조도 상당히 난해한 구조를 가지고 있다. 따라서 일반경쟁법상의 관점과는 다른 특수한 규제수단을 통해 경쟁 조성적 목표를 달성하려는 행정지도의 측면들이 나타날 수 밖에 없다. 사업자 상호간 조정 또는 협정을 요하는 방송통신

²⁹²⁾ 김희수 외, 앞의 보고서, 297면.

위원회의 행정지도는 그 성질의 유연성이라는 관점과 정책목표 달성의 효율성 측면에서 필연적으로 자주 행사되어 지고 있다.

최근 방송통신위원회의 행정지도와 연관된 전기통신사업자의 경쟁제한행위에 대해 공정거래위원회가 제재를 가하는 등 경제제한성을 가지는 행정지도에 대해 개별 행정부처와 공정거래위원회간에 모순되는 정책집행으로 인해 사업자들에게 혼란을 초래하고 행정기관에 대한 신뢰가 저하되는 사례가 빈번히 발생되고 있다. 공정거래위원회는 다른 행정기관의 행정지도에 따른 행위일지라도 경쟁제한성이 있어 공정거래법상 부당공동행위 요건을 충족시키는 경우 제재할 수 있다는 입장을 견지하고 있으나, 개별 행정부처의 행정지도가 있을 경우 비록 법적 구속력이 없는 경우에도 사업자들은 실질적으로 이에 따를 수밖에 없는데, 공정거래위원회가 이 같은 행위에 대해 제재할 경우 결국 행정기관간 상충되는 정책집행에 따른 피해를 관련사업자들만이 입게 되는 결과가 된다. 결국 통신사업자들은 이러한 결과에 승복하지 못하고 끊임없이 소송을 제기하는 등 갈등을 양산하기도 한다.

법원 역시 행정기관의 행정지도에 따른 사업자의 행위에 대해서도 기본적으로 행정지도에 따른 행위라는 이유만으로 적법하다고는 볼 수 없다는 입장을 견지하면서 공정거래위원회가 제재가 가능하다는 입장이다. 다만 문제가 된 행위에 대해 ① 경쟁제한행위가 과연 존재했는가라는 사실인정의 문제와, ② 경쟁제한행위의 존재가 인정될 경우 그 행위가 구성요건을 충족하는지 여부 또는 위법성이 조각되는지 여부라는 법률판단의 문제로 나누어 보다 신중하게 경쟁제한성 여부를 판단하고 있다.²⁹³⁾ 즉 구법 제19조 5항의 합의추정에 의해 위법행위가 적용된 사안에 대해서는 ‘외관의 일치’에만 지나치게 의존하여 부당공동행위를 확대 적용하였는데 향후에는 ‘추정’조항의 개정으로 인해 상당한 정황증거가 제시되지 않고서는 부당공동행위 조항의 적용이 쉽지 않을 것이다.

부당공동행위 해당여부의 논란이 되는 행정지도는 대표적으로 요금인가시 다른 사업자와 협의하도록 권유하는 행정지도의 경우이다. 기간통신사업자가 그가 제공하는 통신서비스의 요금 및 이용조건을 변경하기 위하여 방송통신위원회에 이를 인가신청한 경우에,²⁹⁴⁾ 방송통신위원회는 인가를 신청한 요금제

293) 임서우, 「통신산업에서 행정지도에 따른 부당공동행위 연구」, 석사학위논문, 고려대학교 법무대학원, 2009. 6. 98면 참조

가 다른 사업자와 대량의 접속통화량 수요를 발생시키는 경우가 발생할 수 있다. 그러한 경우 네트워크로 연결된 전화사업자간 접속요율의 변화가 불가피하다. 그리하여 규제당국의 실무자는 요금제 수준 및 접속요율 재산정 문제를 해당사업자와 협의하여 결정하도록 권유하는 행정지도를 하는 경우가 발생한다. 이러한 행정지도에 따라 그 요금 및 이용조건을 협의하여 결정하였다면, 이러한 사업자들의 행위가 공정거래법 제19조의 부당공동행위에 해당되는지 여부가 논란이 될 수 있다.

(2) 공정거래법 제58조에 근거한 적용제외 카르텔과 행정지도의 문제

제58조에서 ‘법령’의 의미는 여기서 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령이란, 법률, 대통령령, 부령, 고시 및 법령에 구체적이고 명백한 근거가 있는 행정처분을 포함하나 법령에 구체적 근거가 없는 행정지도는 제외된다는 것이 일반적인 견해이다.²⁹⁵⁾ 그러나 일부학자들은 경쟁정책 이외의 공공성의 실현을 목적으로 하는 경우에 비록 행정지도에 따른 경쟁제한적 행위라도 그에 순응하는 사업자의 행위가 공정거래법상 적법성을 가질 수 있다고 해석하기도 한다.²⁹⁶⁾ 이 견해는 행정지도의 유형을 나누어 법적근거가 전혀 없는 경우와는 달리 영업감독법규에 구체적인 근거가 있는 경우뿐만 아니라 조직법상의 일반적 감독권한만 있는 경우에도 내용이 구체적이이고 사업자에 대해 사실상 구속력이 있는 경우에는 법령에 의한 정당한 행위로 보아야 한다는 것이다.

또한 법원도 제58조에 의한 정당한 행위의 근거를 ‘당해 사업의 특수성으로 경쟁제한이 합리적이라고 인정되는 사업 또는 공공성의 관점에서 고도의 규제가 필요한 사업 등에 대하여 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률, 또는 그 법률에 의한 명령을 말하며, 그 범위 내에서 행하는 필요최소한의 행위가 법령에 의한 정당한 행위이다’라고 판시하였다.²⁹⁷⁾ 여기에서의 법률은

294) 전기통신사업법 제29조 (이용약관의 신고 등) ① 기간통신사업자는 그가 제공하고자 하는 전기통신 업무에 관하여 그 업무별로 요금 및 이용조건(이하 "이용약관"이라 한다)을 정하여 방송통신위원회에 신고(변경신고를 포함한다)하여야 한다. 다만, 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기간통신업무의 경우에는 방송통신위원회의 인가(변경인가를 포함한다)를 받아야 한다.

295) 권오승, 앞의 책, 134면.

296) 정호열, 앞의 책, 2006, 79면.

297) 대판 1997. 5. 19 96누150.

전기통신기본법 제3조, 전기통신사업법 제5조 5항 등 주로 국가 또는 공공단체가 영위하는 사업과 같은 공공성 측면서 경쟁원리를 적용할 수 없는 경우가 대표적이다.

외국의 입법례를 보면, 경쟁법의 적용제외 영역은 구체적으로 법에 명시하고 있고, 다만 판례법 국가인 미국에는 법에 명시적 규정이 없더라도 ‘묵시적 적용제외’가 판례법상 인정되고 있다. 일본의 경우도 종래 우리 공정거래법 제 58조와 같은 취지의 규정을 두고 있다가, 그것을 삭제하고 특별법에 의하여 명시적으로 구체화하는 방법으로 바꾸었다.

(3) 의식적 병행행위의 문제

공정거래법상 합의추정규정이 의식적 병행행위를 염두에 둔 구체적이고 명시적인 규정인지 여부는 명확하지 않지만, 묵시적 합의의 연장선상에서 정황증거를 통한 공동행위의 추정조항에 해당될 수 있다.

통신산업에서 가격선도업체가 독자적인 판단에 따라 인가 등을 통해 가격이나 조건을 결정하면 후발업체가 이에 동조하여 일방적으로 선도업체의 가격을 단순히 모방할 수 있는 상황이 발생할 수 있다. 이런 경우 선도업체가 종전의 관행 등 시장현황에 비추어 가격선도를 하면 이어 후발업체들이 여기에 동조할 것이라고 예견하고 가격선도를 하였다고 보이는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 당연히 부당한 공동행위 추정에 해당하지는 않을 것이다. 그러나 가격선도업체에 동조하여 후발업체들 상호간의 명시·묵시적 합의에 따라 선도업체의 가격을 모방한 경우는 그 후발업체들 상호간의 공동행위에서 상당한 정황증거 등의 추가적 사정요소를 중심으로 공동행위 문제를 다룰 수 있을 것으로 예상된다. 이때 후발업체 상호간의 추가적 사정요소로는 시장점유율 뿐만 아니라 독립적 판단인지 또는 합의에 의한 판단인지 여부를 추론해 내는 경제적 분석이 위법성을 판단하는데 중요한 구실을 하게 될 것으로 보인다.

5. 방송통신융합시대의 부당공동행위 관련 문제

1) 총설²⁹⁸⁾

방송통신 융합시대를 맞아서 경쟁정책과 관련된 여러 이슈가 제기되고 있지만 그 중에서 부당공동행위와 관련된 것들은 그리 많지 않다. 방송통신융합시대의 특징을 한마디로 요약하면 시장 자체의 불안전성이 높아지는 것이라고 볼 수 있는데, 경쟁정책의 여러 접근법 들은 정태적인 시장을 가정하고 개발된 것들이기 때문에 동태적 변화가 큰 시장에는 부적합할 가능성이 있기 때문이다. 하지만 부당공동행위와 관련된 이슈들은 상대적으로 간접적으로 제한적인 수준에 머물러 왔다. 이는 시장의 동태성 자체가 사업자들 간의 합의를 어렵게 하는 측면이 있을 뿐 아니라, 적어도 아직까지는 부당공동행위의 직간접적 증거가 갖는 의미가 시장의 동태성으로 인해 달라졌다고 믿을 만한 이유가 없기 때문이다. 물론 향후 이론적, 경험적 연구를 통해 이와는 다른 결론에 도달할 가능성은 얼마든지 있다. 그럼에도 불구하고 방송융합시대의 도래가 부당공동행위와 관련된 경쟁정책에 미치는 영향은 분명히 존재한다.

2) 시장획정의 문제

융합의 의미는 ‘개별 서비스 또는 제품이 경합성을 갖게 되어 하나의 시장에 포함되는 것’ 또는 ‘여러 개의 제품이나 서비스가 하나로 통합되어 하나의 시장이 되는 것’이라고 볼 수 있다. 이러한 융합현상이 경쟁정책과 관련하여 가장 큰 영향을 미칠 수 있는 부분은 역시 시장획정의 부정확성과 관련된 문제일 것이다. 융합현상은 재화들간의 대체관계를 불분명하게 하고, 그 변화의 속도 또한 빠르기 때문에 시장획정에 있어서 오류의 가능성을 크게 한다.

이와 같은 융합으로 인한 시장획정의 부정확성의 증대는 기업결합이나 시장 지배적 지위남용의 판단에서 특히 중요한 문제로 등장하지만 부당공동행위를

298) 유진수·권남훈, 「부당한 공동행위 규제의 현황과 주요이슈」, 한국산업조직학회 『산업조직연구』 15권 4호, 2007. 1. 123면.

평가함에 있어서도 중요한 고려요소이다. 공정거래법 제19조 합의추정의 요건의 개정으로 실질적 경쟁제한성은 요구하지 않게 되었지만 해당 거래분야를 공동행위의 상당한 개연성을 판단하는 정황증거를 활용될 수 있음을 규정하고 있다. 또한 제19조 1항은 ‘부당하게 경쟁을 제한하는’ 공동행위를 금지하고 있어 실제 심결이나 판결에 있어서도 경쟁제한 여부는 부당공동행위 해당여부의 주요 판단기준으로 사용된다.

한편 시장획정의 부정확성은 과징금 산정의 기준에도 영향을 미칠 수 있다. 과징금 산정은 관련 매출액의 일정 비율의 형태로 이루어지는데, 시장의 범위를 어떻게 잡느냐에 따라서 관련매출액의 크기도 달라질 수 있기 때문이다. 합의의 직접적 증거가 있을 경우 공동행위가 미치는 범위를 판단하는데 도움이 될 수도 있지만, 때로는 그렇지 않은 경우도 있다. 예를 들어, 부당공동행위에 참여한 기업들이 생산하는 상품이 용도와 형태는 모두 유사하지만 고급과 보통제품으로 나누어져 있다고 해보자. 고급제품은 대개 가격과 종류가 다양하고, 기업들 간에도 차이가 있는 반면, 보통제품은 동질적이고 대량생산을 하는 경우가 많다. 이때 만일 보통제품에 대해서만 명시적으로 가격을 합의한 증거가 수입되었다고 해보자. 이때 고급제품에 대해서도 합의를 하지 않은 것이 고급제품과 범용제품이 서로 다른 시장을 구성하기 때문인지, 아니면 대표성을 가지는 범용제품에 대한 합의가 자연스럽게 고급제품에 대한 암묵적 합의로 이어지기 때문인지는 분명하지 않을 수 있다. 융합현상과 IT산업의 발전으로 제품이 다양화되고, 주문에 의한 생산 등이 용이해 짐에 따라 이러한 어려움은 더욱 증가하게 될 것이다.

3) 지적재산권의 중요성 강화

쉽게 복제되고 전파될 수 있는 디지털 상품의 특성과 신제품 개발을 위해 다양한 기술이 축적되고 결합되는 최근의 추세로 인해서 지적재산권의 중요성이 점차 강화된다. 지적재산권의 중요성이 높아지면서 기업들 스스로의 기술 개발 못지 않게 제휴나 공동연구 등을 통해 다른 기업들은 물론 경쟁자의 기술들까지도 확보하는 전략이 필요하게 되었다. 이러한 활동들은 많은 경우 소

비자의 후생을 증진시키거나 경쟁을 촉진시키는 계기가 될 수도 있지만, 담합의 수단으로 기능할 가능성 역시 배제할 수 없다. 예를 들어 경쟁기업들 사이에 공동연구나 합작사업을 진행할 경우 경쟁이 약화되거나 담합 합의를 위한 정보교환이 쉬워질 수 있다. 반도체나 생명공학, 소프트웨어 산업 등에서 자주 애용되는 특허 풀(patent pool)²⁹⁹제도 역시 효율성을 증진시키기도 하지만, 특허 풀을 만드는 기업들 간의 담합 수단으로 이용될 수 있다.

우리나라에서도 공정거래위원회에서 지난 2000년 ‘지적재산권의 부당한 행사에 대한 지침’을 제정하였으며, 제7조에서 ‘상호 경쟁적·대체적 관계에 있는 지적재산권자들이 각기 보유한 지적재산권과 관련하여 상호실시허락계약 또는 공동실시 허락계약을 체결함으로써 경쟁을 제한하는 효과가 발생하는 경우 공정거래법 제19조 부당한 공동행위 금지의 규정을 적용한다고’ 규정하고 있다. 그러나 아직 지적재산권과 부당공동행위를 비롯한 반경쟁적 행위와의 관련성에 대해서는 정책적으로나 학문적인 측면에서 아직도 많은 연구가 필요하고, 선진국의 판례와 심사기준 등도 그에 따라 진화하고 있는 추세이므로 보다 많은 관심을 기울일 필요가 있다.³⁰⁰

4) 상품간 호환성이나 표준화의 중요성

IT 및 디지털 상품들의 경우 제대로 된 상품으로서 역할을 하기 위해서는 경쟁 기업들간에 호환성과 표준화를 달성하기 위한 노력이 반드시 필요한 경우가 많다. 통신이나 인터넷 서비스, 소프트웨어 등이 대표적인 예이다. 그런데 표준화가 성공적이려면 해당 표준이 가능한 넓은 시장에서 받아들여져야 하고, 그러기 위해서는 주요 사업자들이 포함된 합의체를 구성할 필요가 있다. 하지는 이는 담합을 촉진시킬 수 있는 계기가 될 수 있다는 점에서 주의해야 한다. 따라서 경쟁당국은 관련활동에 대한 주의와 감시를 지속적으로 해야한다. 그러나 표준화 활동자체가 소비자의 후생을 증진시킨다는 점³⁰¹, 담합이

299) 두 개 이상의 기업들이 자신들의 특허를 묶어서 제3의 기업에게 묶음 라이선스를 판매하는 행위를 의미한다.

300) 유진수·권남훈, 위의 논문, 125면.

301) 예를 들어 휴대폰 충전기의 규격을 모든 통신사의 제품이 호환되도록 표준화한 경우를 들 수 있다.

아니라 성공적인 표준화를 위해서도 비표준 제품에 대한 강력한 배제합의가 필요하다는 점 등은 경쟁당국에게 쉽지 않은 과제를 던져준다. 경쟁당국의 활동이 자칫 소비자 후생에 도움이 되는 표준화 활동을 지나치게 제약하는 결과를 가져올 수도 있기 때문이다.

5) 상품들간의 공급대체성의 증대

공통의 디지털 기반기술을 다양한 상품에 활용하게 됨에 따라 여러 상품시장에서 동시에 경쟁이 이루어지는 경향이 증대될 것이다. 이는 상품들간의 공급대체성이 전보다 높아진 결과이다. 예를 들어 예전에는 음성신호를 전달하기 위한 네트워크와 영상신호를 전달하기 위한 네트워크가 각각 구축되어야 했지만 기술의 발전으로 하나의 네트워크로 양자를 동시에 활용할 수 있게 되었다. 그 결과 통신업체들은 IPTV 등을 통해 방송영역으로, 반대로 종합유선방송사업자들은 초고속인터넷 등을 이용해 기존의 통신영역에 진출할 수 있는 발판을 마련하였다. 이러한 공급대체성의 증대는 여러 상품들을 하나의 시장으로 통합하게 되거나, 그 과정에서 기존의 기업들도 다른 사업영역들로 활발히 진출하는 결과로 이어진다면 경쟁은 오히려 증대되어 순방향으로 발전하게 된다.

그러나 다양한 형태의 결합판매가 이루어지거나 다수의 시장에서 기업들이 부딪치게 되는 상황은 담합의 가능성을 증대시킬 수 있다. 예를 들어 동일한 상품 A와 B를 결합하여 판매하는 기업, C와 결합하여 판매하는 기업, A를 단독으로 판매하는 기업 등으로 나뉘어져있고, 이들 각각을 선호하는 소비자 계층이 다르다면 결합판매를 통해 실질적으로 시장이 분리되는 효과를 거두게 된다. 이는 적어도 이론적으로는 결합판매가 실질적 담합의 효과를 거두는 수단으로 작용할 수 있다.

6) 지상파방송콘텐츠의 중요성

아직까지 방송통신융합 서비스에서 위와 같이 지상파의 영향력이 어느 정도 인지는 근거자료가 없으나, 예를 들어 인터넷 망을 통해 방송콘텐츠를 제공하는 IPTV시장에서도 지상파 방송을 매개로 한 서비스제공이 상당기간 시장의 중심산업이 될 것임을 예상할 수 있다. 그리하여 지상파방송콘텐츠 제공에 있어 독점적 위치나 관련시장에서 상당한 지배력을 보유하고 있는 유력사업자들 사이에 방송통신융합시장에 신규진입을 노리는 후발업체를 견제하기 위해서 가격을 담합, 필수설비 제한, 타사업자의 사업활동 방해 등의 형태의 부당공동행위를 할 가능성이 있다. 즉 2000년대 이후 방송통신분야의 공정거래법 위반 사건들에서 기업결합이나 불공정거래행위금지 위반 부분이 중심을 이루었는데 방송통신융합시대에는 방송사업자와 통신사업자 사이의 이종매체간의 담합에 의한 위반행위 유형이 양산되는 등 부당공동행위의 위반사례도 많이 발생할 것이다.

7) 행정지도와 부당공동행위 문제

앞으로 전개될 방송통신융합 관련사업이 발전하기 위해서는, 관련업계 종사자의 노력, 전문적인 기술력 확보와 같은 인적·물적 자원을 구비하는 것 뿐만 아니라 국가기관에 의한 제도적 뒷받침이 필수적이다. 문제가 되는 경쟁제한적인 행정지도 사례는 특히 공익적 성격이 강하여 정부의 개입이 일정부분 이루어지고 있는 에너지산업, 통신산업, 금융산업 등 규제산업에서 많이 나타나고 있다. 더욱이 방송통신분야는 관련시장이 넓고 부가가치가 높아 국가에서 이를 집중적으로 육성한다면 국가경제의 원동력이 될 수 있는 잠재적 성장력이 높은 분야다. 그런데 국가에서 정책적, 공익적 목적에 의해 상대적으로 새로운 미개척분야에 대해 행정지도를 하는 과정에서 그에 따른 관련사업자들의 행위가 공정거래법상의 부당한 공동행위에 해당하는 것이 아닌가라는 논란이 빚어질 것이 분명하다.

이는 앞서 논의한 전문규제기관인 방송통신위원회와 일반경쟁규제기관인 공

정거래위원회와의 관할권 배분문제와도 연결될 수 있는 문제라고 할 수 있다. 우선 공정거래법 제58조에서 ‘법령’의 의미에 행정지도 중 고도의 공익적, 정책적 육성정책에 의한 행정지도를 해석론상으로 자유경쟁의 예외로 인정하는 방안이 있을 수 있다. 그러나 이는 어디까지나 입법적으로 해결하거나 법원의 해당법령의 해석에 맡길 문제이므로 행정지도를 적용제외 카르텔로 곧바로 인정하는 것은 무리라고 생각한다. 그러나 사실상의 구속력을 가지는 행정지도를 현실적으로 적용제외 여부를 판단하는 기준으로 삼을 수 없다고 할지라도 대신 특정한 사업자별로 문제가 된 경쟁제한 행위를 하게 된 구체적 사정의 하나로서 합의추정규정의 제반사정이나 정황증거로 또는 과징금 산정에 있어 참작사유 또는 책임경감사유로서는 충분히 고려할 만하다.

궁극적으로는 경쟁제한적 행정지도의 경우 법적근거가 명확하지 않을 뿐 아니라, 부당공동행위에 해당된다는 시비에 휩싸일 경우도 있는 등 부작용이 많으므로 방송통신위원회 등 행정기관이 행정지도를 시행할 경우 보다 신중한 접근이 필요하고, 공익적 차원에서 개입이 불가피한 경우라는 시장개입에 대한 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 최소한에 그쳐야 할 것이다.

8) 합의추정과 의식적 병행행위의 문제

방송과 통신매체의 결합이나 새로운 형태의 융합서비스의 출현으로 형성된 시장에서 초기에 투입된 인적, 물적 비용을 회수하기 위해 관련 업체들간의 담합이 발생할 가능성이 매우 크다. 이러한 상황에서 부당공동행위라는 경쟁법적 사안을 규제하기 위해서 합의추정제도는 유용한 수단임에 틀림없다. 왜냐하면 사업자들 사이의 담합은 은밀히 이루어지는 것이므로 합의를 입증하기 위한 자료를 확보하는 것이 어렵기 때문이다. 추정규정을 통해 사업자들에게 합의의 부존재를 입증하도록 한 것이므로, 규제기관의 부담은 대단히 줄어든 것이 사실이다. 특히 행위의 외형상 일치 외에 여러 제반사정에 비추어 행위 공동의 상당한 개연성이 인정되는 때라는 요건을 주목할 필요가 있다. 개정전의 실질적 경쟁제한성이라는 규정이 삭제되고 정황사실을 고려요소로 포함시키게 되어 구체적 타당성 측면에서는 발전하였으나, 제반사정의 일례를 들고

있는 ‘해당 거래분야 또는 상품·용역의 특성, 해당행위의 경제적 이유 및 파급효과, 사업자간 접촉의 횟수·양태 등’의 사정만으로 입증책임의 전환이라는 중대한 효과를 가져오는 합의추정을 인정하는 것은 명확성과 예측가능성의 측면에서 미흡한 것이 사실이다.

따라서 내부지침형태가 아닌 시행령의 형태로 제반사정을 보다 구체화하거나, 고도의 전문적·기술적·공익성을 동시에 보유한 방송통신분야 및 융합산업을 제반사정의 고려요소로 검토할 필요가 있다. 또한 의식적 병행행위의 경우에도 공정거래법상 부당공동행위로 규율할 필요가 있다는 입장을 취한다 하더라도 합의추정의 정황증거로서 상당한 개연성의 인정 판단에 활용해야 할 것이다.

결론적으로 방송융합시대의 도래는 다른 분야와 마찬가지로 부당공동행위의 규제에 있어서도 적지 않은 영향을 미치는데, 특히 갈수록 공동행위의 경쟁제한성 여부를 판단하기가 더욱 어려워진다. 특히 현재의 실무가 추정규정의 활용을 통해 판단을 내릴 수 밖에 없다는 점에서 경쟁당국도 치밀한 경제분석능력을 갖추기 위해 노력하고 제반사정을 고려한 신중한 접근과 구체적 타당성 있는 사건 해결이 요구된다.

VII. 결론

방송과 통신은 지금까지 개별적인 분야로 인식되어 왔으나 디지털 기술의 눈부신 발전으로 ‘방송과 통신의 융합’의 시대가 본격적으로 도래하였다. 방송통신의 융합현상은 경쟁법적 측면에서 매우 다양한 경쟁법적 문제들을 양산할 것이다. 융합현상에 따른 산업규범과 경쟁규범의 조화의 문제와 이 분야의 경쟁규제권 확정이 선결적으로 해결될 문제이다. 또한 경쟁법적 문제의 전제적 성격을 가지는 관련시장의 획정도 우선적으로 검토하였다.

일반경쟁규제기관과 전문규제기간간의 권한 배분 및 획정과 관련하여 방송통신분야의 특성상 경쟁규제에 있어서도 전문적 기술과 지식을 필요로 하는 경우가 많고양자가 융합된 형태는 더욱 그러하다는 점과 시장경쟁상황을 평가해 볼 때, 여전히 국내 방송통신 개별시장 및 융합시장은 규제가 필요한 특수성이 인정되므로 규제의 관할은 원칙적으로 방송통신위원회에 부여하고, 일반경쟁규제정책적 관점에서 공정거래위원회가 적극적인 의견을 표시할 수 있도록 하는 등 협력하도록 하는 것을 권한 배분 논의의 출발점으로 삼아야 한다. 즉 방송통신관련 경쟁법적 문제에 대해 방송통신위원회에 우선적인 권한을 주고 경쟁당국의 의사전달 및 견제채널이 공식적으로 반영될 수 있도록 기관 상호간의 사전 통보제도 및 이를 위한 실무협의회의 구성에 관한 법적근거를 마련할 필요가 있다. 더 나아가 현재의 방송통신위원회의 구성에 공정거래위원회 부위원장이나 임원 등을 포함시키는 방안도 생각해 볼 수 있을 것이다.

방송통신 분쟁조정제도의 개선 및 새로운 기구 마련을 검토하는 것도 하나의 대안이 될 수 있다. 방송과 통신 또는 방송통신융합서비스 각각에 대해 개별 입법이 존재한다. 이는 과거 방송과 통신을 분리규제하던 수직적 규제방식의 법체계를 정비하지 못한채 방송과 통신의 융합이 시작된 결과이다. 따라서 방송과 통신의 분쟁조정에 관한 부분도 융합환경에 맞추어 제·개정 작업이 이루어져야 한다. 기존의 수직적 규제체계에서 수평적 규제체계로의 전환과, 방송사업자와 통신사업자의 분쟁 발생과 같은 이종(異種) 사업자 간의 분쟁발생 등을 해결하기 위한 통합분쟁조정기구의 신설을 검토·준비하는 일은 중요한 과제이다.

관련시장의 획정에 관한 문제는 대부분의 규율에 있어서 전제 역할을 담당

하여 왔으며, 기술이 발달하고 새로운 시장이 생김에 따라 시장획정의 방법론적 발전도 이에 발맞추어 이루어지고 있다. 그러나 방송통신의 융합현상으로 말미암아 종래 방송 또는 통신이라는 별개의 관련시장에 포함되었던 서비스와 사업자가 이제 동일한 시장에 편입됨에 따라, 관련시장의 획정에 대하여 기존의 논의보다 더욱 진보된 획정방법에 관한 필요성이 증대되고 있다.

방송통신융합시장에 있어서 관련시장의 획정은 규제성격에 따라 크게 경쟁정책상 방법은 산업정책상의 방법으로 이분화 될 수 있다. 그러나 이들 방법 중 어느 하나만의 기준으로 시장을 획정하는 것은 시장경제 혹은 산업발전을 저해하는 결과를 가져올 가능성이 크므로, 각기 다른 영역인 경쟁정책부분과 산업정책부분에서 동일한 제재대상을 상호협력하에 규율하는 방식이 바람직하다.

우선 공정거래법의 경우 구체적인 시장획정에 관한 지침을 제시하고 있어 시장획정에 있어서, 방송통신에 관한 산업규정보다 상대적으로 용이하게 시장획정을 할 수 있다. 그러나 기존의 수요탄력성을 기초로 한 방식만으로는 최근 사업간의 영역이 모호한 방송통신융합시장에 관한 획정이 어려운 것이 사실이다. 이에 따라 시장획정에 있어서 수요탄력성 이외에 고려하여야 할 사항이 공급대체성에 관한 논의이다. 기존에 보충적인 기준으로서만 인정되었던 공급대체성을 지금보다 좀 더 명시적으로 고려하도록 하는 방법이 필요하다. 그리고 상품당 플랫폼별로 시장을 획정하는 기존의 방법이 동일하게 적용된다면 융합된 상품을 세분화하여 접근함으로써 지나치게 시장을 좁게 획정하는 경우가 발생할 수 있으므로, 통상적으로 공급자나 소비자 모두 서로 강한 소비의 보완성을 가진 상품들을 결합재 형태로 받아들이고 있는 경우 이에 대한 시장획정을 결합재 형태 그대로를 묶음으로 하여 시장을 획정하여야 하는 방법을 통한 시장획정도 생각해 볼 수 있다. 또한 방송통신 관련 법규의 기본이 되는 방송법 또는 전기통신사업법의 경우는 각 법상의 기존의 시장분류체계 및 경쟁법상의 시장획정의 방식을 재검토하는 것이 바람직하다. 즉, 방송통신 시장에서의 ‘다양성을 통한 공익성추구’와 ‘공정경쟁을 통한 경쟁활성화’라는 새로운 방송통신융합시대의 규제목적이 정립되었다면, 이를 달성하기 위하여 기존의 방송통신시장의 서비스와 새로운 융합서비스를 포괄하여 적용할 수 있는 새로운 규제체계, 역무 및 사업자 분류와 새로운 시장획정의 방법이 정비

될 필요가 있다. 이와 관련하여 EC 권고안 등과 같이 시장획정에 대하여 총제적이고 기술중립적인 규제체계와 새로운 관련시장획정의 방식을 제시하는 사례는 방송통신시장에 있어서의 시장획정을 위한 규범상의 기준정립을 위한 훌륭한 참고사항이 될 것이다.

방송통신융합시장에 있어서 시장지배적 지위를 가진 사업자를 판단하고 이를 제재하는 것은 결코 쉽지 않은 일이다. 우선 시장지배적 지위 남용행위를 규제하기 위하여는 시장획정의 문제와 관련되어 있고, 시장지배적 지위를 가진 사업자를 판별해내는 작업이 수행되어야 하며, 이에 합당한 제재를 결정하여야 한다. 이러한 일련의 작업을 원활히 수행하기 위하여는 일정한 기준의 제시가 요구된다. 공정거래법은 시장지배적 사업자를 “일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자”로 정의하고 지배적 지위의 사업자 판단에 대한 기준(시장점유율, 진입장벽 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등)을 제시하고 있다는 점에서 기존의 방송법과 전기통신사업법과 같은 산업규정보다 비교적 용이하게 지배적 지위의 사업자에 대한 제재가 가능하다. 그러나 방송통신시장에 관련한 입법이 요구되는 시점에 이르러 단순히 일반 경쟁규범만으로 융합시장에서의 시장지배적 사업자에 대해 실효성 있는 제재를 한다는 것은 방송과 통신이라는 산업정책의 성격과 맞지 않는다. 이런 이유로 인하여 방송통신법상의 특유한 시장지배적 지위 사업자를 제재하는 수단이 요구된다. 앞에서 살펴본 바와 같이, 방송통신융합에 관한 법률을 제정할 경우 근거가 되는 전기통신사업법과 방송법 중 방송법의 경우 시장지배력에 대한 규정을 두지 않고 있으므로, 지배적 사업자의 제재 관한 법리적 근거를 전기통신사업법에서 찾을 가능성이 크다. 그러나 융합환경에서의 시장의 차이가 반드시 존재하며 기존에 전기통신사업법이 가지고 있었던 문제점이 아직 잔존하는 점에서 이를 일정부분 개선할 여지가 남아있다. 특히 방송시장과 통신시장이 소수의 기업에 의하여 이끌어져 왔다는 점에서 방송통신융합은 시장 내 거대기업의 탄생과 거대기업에 의하여 경쟁제한적 행위가 발생한 가능성이 높은 점을 감안하여, 이를 규제하기 위한 구체적인 입법방향에 대한 구체적인 논의가 필요하다. 이러한 논의 방향은 기본적으로 ‘기준’을 세우는데 두어야 할 것이다. 국내의 경우 방

송법과 전기통신사업법 모두 시장지배력을 평가하기 위한 명시적 판단기준과 지침 미흡하다. 이에 따라 시장지배적 사업자에 대한 일관적인 판단 및 제재가 어려운 실정이다. 따라서 시장점유율을 고려하되 여러 객관적 지표를 고려하여 효율적인 경쟁정책을 수립, 집행하여 경쟁제한행위 제재의 실효성을 보장하여야 한다. 이와 더불어 입법에 있어 방송과 통신 양자 중 하나의 규율에 편중되어서는 안된다. 전기통신사업법상의 기간통신사업자에 대한 제재규정은 어디까지나 통신산업에 있어서 그 특성을 반영한 별개의 산업규범이다. 방송과 통신의 융합시장 하에서는 양자간의 성격의 희석되며, 이에 따라 과거 규정으로는 규율하기 곤란한 문제가 발생하게 된다. 따라서 방송통신 관련 법의 제정을 위하여는 각 영역간의 충분한 연구 후 방송통신융합 시장의 성격이 정확히 파악될 필요가 있다. 결국, 독점기업이 발생할 가능성이 높은 방송통신 융합 시장에 있어서 효율적인 지배적 사업자의 제재를 위하여는 시장에 대한 진보된 연구와 방송통신융합 시장의 성격과 부합하는 새로운 시장지배력 평가 기준에 대한 논의가 절실히 요구된다.

기업결합의 규제와 관련해서는 융합현상으로 산업간 영역 및 서비스의 구분이 불분명해지고 업종간 활발한 기업결합을 통한 기업간 제휴가 이루어질 것이다. 그러나 각 사업별 영역의 경계가 허물어지면서, 그동안 별개로 논의되던 경쟁법적 문제들이 새롭게 등장하게 된다. 방송통신융합현상에 효율적으로 대처하는 기업결합 심사제도를 채택하여야 한다. 이를 위해 방송통신위원회의 역할이 요구된다. 방송통신위원회는 방송과 통신분야의 특수성과 기술적인 고려를 반영한 경쟁제한성 추정을 위한 기준이나 처리절차를 간소화하는 기준을 제시하고, 그것이 공정거래위원회의 기업결합 심사기준에 적절하게 반영되도록 노력해야 한다. 기업결합에 대한 심사기준에 대한 보완도 필요하다. 또한 새로운 시장에도 적용할 수 있는 기업결합 심사기준을 마련하기 위해서 방송통신위원회 등이 기술적인 부분에 관한 의견 제출을 할 수 있는 절차가 필요하다. 기업결합의 유형별 심사기준이 재검토하여 기업결합 유형에 따라서 다양한 심사기준에 대한 고려사항을 제시하고, 이것이 과연 방송통신융합화에 적절한 것인가에 관하여 전문가들의 의견을 반영하는 제도를 도입해야 한다. 공정거래법상의 기업결합규제는 국가정책목적상의 소유 및 경영규제의 기준과 충돌할 가능성이 있다. 방송과 통신을 규율하는 원칙과 기준의 차이로 인하여

융합환경에서 제시되어야 할 기준이 불일치할 가능성이 있다. 따라서 방송과 통신이 융합되는 현상을 위해서 통일된 소유 및 경영규제기준이 필요하다. 그 밖에 방송통신융합화에 따른 기업결합이 공정거래법상 기업결합규제의 예외를 인정받는 경우도 발생할 가능성이 높다.

부당한 공동행위의 규제문제도 경쟁법적으로 문제된다. 경쟁법적 사안에 있어 전문규제기관의 행정지도에 따른 방송통신사업자들의 행위가 공정거래법상 부당공동행위에 해당되는 경우에 과연 어떻게 처리할 것인가가 문제된다. 이는 방송통신위원회와 공정거래위원회와의 관할권 배분문제와도 연결될 수 있는 문제이다. 특정한 사업자별로 문제가 된 경쟁제한 행위를 하게 된 구체적 사정의 하나로서 합의추정규정의 제반사정이나 정황증거로 또는 과징금 산정에 있어 참작사유 또는 책임경감사유로서는 충분히 고려할 필요가 있다. 부당공동행위가 성립하기 위해서는 사업자간에 합의가 있어야 하는데, 합의를 입증한다는 것은 쉬운 일이 아니다. 이러한 상황에서 합의추정제도는 유용한 수단이다. 최근 합의추정의 요건을 개정하였는데, 행위의 외형상 일치 외에 여러 제반사정에 비추어 행위공동의 상당한 개연성이 인정되는 때라는 요건을 추가하였다. 그러나 추정의 요건인 ‘상당한 개연성’의 고려요소들명확성과 예측가능성의 측면에서 문제가 있다. 따라서 내부지침형태가 아닌 시행령의 형태로 제반사정을 보다 구체화하고, 고도의 전문적·기술적·공익성을 동시에 보유한 방송통신분야 및 융합산업을 제반사정의 고려요소로 검토할 필요가 있다.

지적재산권의 중요성이 높아지면서 기업들 스스로의 기술개발 못지 않게 제휴나 공동연구 등을 통해 다른 기업들은 물론 경쟁자의 기술들까지도 확보하는 전략이 필요를 취하는 과정에서 그들의 모임이 자칫 담합의 수단으로 기능할 가능성 역시 배제할 수 없으므로 주의를 기울여야 한다. 또한 상품간 호환성이나 표준화도 추구해야 할 과제중의 하나이며, 상품들간의 공급대체성의 증가로 여러 상품시장에서 동시에 경쟁이 이루어져 다양한 형태의 결합판매가 이루어지거나 다수의 시장에서 기업들이 부딪치게 되는 상황은 담합의 가능성을 증대시킬 수 있으므로 주의해야 한다. 방송통신융합시대에서도 지상과방송 콘텐츠 제공에 있어 독점적 위치나 관련시장에서 상당한 지배력을 보유하고 있는 유력사업자들 사이에 방송통신융합시장에 신규진입을 노리는 후발업체를

견제하기 위해서 부당공동행위를 할 가능성이 있다.

이처럼 방송통신융합은 많은 경쟁법적 과제를 우리에게 던져준다. 경쟁법적 사안에 대한 관할권 배분의 문제, 시장지배적 사업자의 규제문제, 기업결합문제, 부당한 공동행위 문제들을 개별적으로 자세히 분석해 보는 과정을 통해 문제점을 파악하고 예상해보았다. 다른 한편으로 이들 문제들은 시장획정이나, 경쟁제한성 등의 개념을 매개로 상호 연관되어 있다는 점을 기억할 필요가 있다. 따라서 각 과제간의 상호관련성을 파악하여 종합적이고 입체적으로 경쟁법적 사안을 파악해보는 것도 의미있는 일이라고 생각한다.

<참고문헌>

- 전학선, 「유럽의 IPTV 추진을 위한 법과 제도정비」, 『방송통신융합의 현실과 법적과제 - IPTV를 중심으로』, 2008 한국인터넷법학회 학술대회, 2008. 6. 11.
- 성선제, 「미국의 IPTV 추진을 위한 법과 제도정비」, 『방송통신융합의 현실과 법적과제 - IPTV를 중심으로』, 2008 한국인터넷법학회 학술대회, 2008. 6. 11.
- 이내찬, 「방송통신 융합 환경 향의 관련시장 획정 이슈: IPTV를 중심으로」, 『사이버커뮤니케이션학보 24호』, 사이버커뮤니케이션학회, 2007. 4.
- 이상직, 「국내 IPTV 추진을 위한 법과 제도정비」, 『방송통신융합의 현실과 법적과제 - IPTV를 중심으로』, 2008 한국인터넷법학회 학술대회, 2008. 6. 11.
- 이상우, 「방송통신 융합환경에서 수평적 규제체계의 도입 이슈」, 『사이버커뮤니케이션학보』 제24호, 사이버커뮤니케이션학회, 2008. 4.
- 김대호, 「미디어 산업에 대한 규제체계의 패러다임 변화」, 『사이버커뮤니케이션학보』 제24호, 사이버커뮤니케이션학회, 2008. 4.
- 김은수, 「방송통신 융합 환경하의 규제체계 개선방안 연구」, 고려대학교, 2008. 6.
- 정호열, 「경제법제의 쟁점과 전망」, 『법제연구』 제34호, 한국법제연구원, 2008.
- 정호열, 『경제법』, 박영사, 2009.
- 김두진, 『독점금지법의 적용제외 영역연구』, 연구보고 2002-15, 한국법제연구원, 2002.
- 김봉철, 「한-EU FTA와 방송통신융합에 따른 국내법적 대응-경쟁법적 논점을 중심으로」의 발표문, 『방송통신분야 FTA 세미나 -방송통신분야의 FTA 과제와 전망』, 아시아교류협회·한국외대법학연구소, 2008. 11. 27.
- 정윤식, 「통신 방송 융합 법제 및 정책분석: 미국과 한국의 비교분석을 중심으로」, 『정보통신정책연구』 제11권 제3호, 2004. 9.
- 이상식, 「방송·통신 규제 기구 통합과 효과에 관한 연구: Ofcom 사례 분석」, 『언론과학연구』 제8권 2호, 2008. 6.

- 이민영, 「정보매체의 규제조직에 관한 법적연구」, 『공법연구』 제36집, 제3호, 한국공법학회, 2008. 2.
- 김태호, 「방송통신시장 경쟁규제에서 일반경쟁규제기관과 전문규제기관 간의 권한배분」, 『경제규제와 법』, 제1권, 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2008.
- 김원준, 「방송통신 시장에서의 기업결합 심사」, 『정보통신 분야의 경쟁법·정책』 워크샵 자료집, 한국법제연구원, 2007. 1. 11.
- 정경오, 「융합시대의 방송통신 분쟁조정제도에 관한 제언」, 『정보통신정책』 제21권 10호, 정보통신정책연구원, 2009. 6.
- 방석호, 「방송·통신 융합에 따른 법제도적 정비방안 연구-사업규제를 중심으로」, 『방송연구』 여름호, 2004.
- 김국진, 「한-EU FTA와 방송통신융합에 따른 국내법적 대응-경쟁법적 논점을 중심으로」의 토론문, 『방송통신분야 FTA 세미나 -방송통신분야의 FTA 과제와 전망』, 아시아교류협회·한국외대법학연구소, 2008. 11. 27.
- 권오승, 『경제법』, 법문사, 2009.
- 김태호, 「방송통신시장 경쟁규제에서 일반경쟁규제기관과 전문규제기관 간의 권한배분」, 『경제규제와 법』, 제1권, 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2008. 11.
- 류지태, 「통신행정에서의 국가의 역할」, 『공법연구』 제30집 제2호, 한국공법학회, 2001.
- 이원우, 「통신시장에 있어서 전문규제기관과 일반경쟁규제기관간의 관계」, 『정보통신법연구 I』, 2008.
- 김권희, 「필수설비의 법리에 관한 연구」, 서울대학교 박사학위논문, 2005. 8.
- 김성삼, 「방송통신 융합에 따른 경쟁당국의 역할」, 『경쟁법 연구』 제15호, 2007.
- 계경문, 「방송통신위원회의 법적 지위와 권한」, 『외법논집』 제33권 제2호, 2009. 5.
- 삼성경제연구소, 「방송통신 융합의 최신 동향과 시사점」, 『SERI 경제포커스』 제129호, 2007. 2. 5.
- 최종원, 「통신위원회와 공정거래위원회간 관할권 배분에 관한 연구」, 『행정논총』 제36권 2호, 1998. 12.

- 이수일, 『IPTV 도입에 따른 방송시장 확정 및 경쟁제한행위 사례연구』, 한국개발연구원, 2008. 9.
- 이종관, 「유료방송시장의 경쟁상황 평가 이슈, 정기학술대회, 정보통신정책학회, 2008.
- 최승필, 「금융산업에 있어서 전문규제기관과 일반규제기관과의 관계」, 『법제연구』, 통권 35호, 2008.
- 공정거래위원회-금감위, 「금융회사에 대한 규제 효율화 방안 마련」, 2007. 11. 27.
- 최세경, 「방송통신 통합법제 제정의 주요 쟁점과 방향」, 『KBI』 08-08(통권 50호), 2008. 7. 15.
- 박태순, 「프랑스 방송법 제정안의 의미와 시사점」, 『KBI』 08-08(통권 62호), 2008.
- 차현숙, 「일본의 방송규제」, 『최신외국법제정보』, 한국법제연구원, 2009. 3.
- 차현숙, 「호주 방송통신 규제기구에 관한 연구」 『최신외국법제정보』, 2008. 7. 한국법제연구원.
- 홍명수, 「관련시장의 확정과 통방융합」, 『경쟁법연구』 제13권, 2006.
- 김희수 외, 「통신서비스 시장확정의 해외사례와 융합추세에 따른 주요 이슈」, 『정보통신정책연구』 제11권 제1호, 2004.
- 김희수 외, 『방송서비스의 다매체화 및 통신방송 융합에 따른 공정경쟁 이슈 연구 I』, 정보통신정책연구원, 2006. 12.
- 김희수 외, 「통신서비스 시장확정 : 방법론 및 주요이슈」, 『정보통신정책연구』, 정보통신정책연구, 2004. 3.
- 김종민·이인호, 「디지털 컨버전스 시대의 기업합병 심사」, 『산업조직연구』 제16집 제1호, 2008. 3.
- 박정구, 「방송통신융합시대의 경쟁법상 관련시장확정」, 『경제법연구』 제7권 2호, 한국경제법학회, 2006.
- 강재원, 「IPTV와 공정경쟁 쟁점들」, 『사회과학연구』 제13권 제2호, 2006.
- 양명조, 『경제법강의』, 신조사, 2009.
- 이호영, 「통신·방송융합에 따른 기업결합심사에 관한 연구」, 『법제연구』, 한국법제연구원 2005. 12.

- 권남훈, 『디지털 컨버전스 하에서의 시장획정 문제와 시사점』, 『정보통신정책연구』, 정보통신정책학회, 2006. 12.
- 김희수·이중화·김형찬·이상규·변정욱·김민철·김정현, 『통신서비스 시장획정: 방법론 및 주요이유』, KISDI 이슈리포트(2004.3), 『정보통신정책연구원, 2004.
- 강신원·홍태화, 「융합환경하에서 신규통신서비스의 시장획정 방향」, 『전자통신동향분석』 제23권 제2호, 정보통신연구원, 2008.
- 나성현, 「미국의 통신사업자인수합병심사제도」, KISDI 이슈리포트, 정보통신정책연구원, 2006.
- 이호영, 「통신방송융합에 따른 경쟁법상 M&A 규제」, 『법학논총』, 제25집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2008.3.
- 오경수, 『방송통신융합시대 공정경쟁규제방안 연구 : 시장집중과 불공정거래행위를 중심으로』, 박사학위논문, 성균관대학교, 2005. 8.
- 이인찬, 「케이블TV 산업의 수평적 소유 규제」, 『KISDI 이슈리포트』, 정보통신정책연구원, 2005.
- 오정호, 「미디어산업에서의 시장지배적지위 남용행위 분석 - 시장획정 및 시장지배력 판단과 남용행위 유형분류를 중심으로」, 『한국언론정보학보』, 한국언론정보학회.
- 임영철, 『공정거래법 : 해설과 논점』, 법문사, 2007.
- 이영대, 「통신에서의 시장지배적 사업자에 대한 비대칭 규제의 법적 성격에 관한 소고」, 『정보법학』 제9권 제1호, 한국정보법학회, 2005.
- 이봉의, 「전기통신사업법상 시장지배적 사업자에 대한 비대칭규제의 문제점과 개선방안」, 『정보법학』 제9권 제2호, 한국정보법학회, 2005.
- 조상섭, 「전자통신동향분석」, 『한국전자통신연구원』, 2001.
- 이상규 외, 「통신서비스 시장지배력 : 정의 및 판단기준」, 『KISDI이슈리포트』, 정보통신정책연구원, 2004.
- 김상택, 「정보통신산업의 쏠림현상과 요금규제」, 『정보법학』 제8권 제1호, 2004.
- 신현운, 「통신시장에서 시장지배적사업자의 규제」, 『정보통신분야의 경제법·정책』, 한국법제연구원, 2007. 2.
- 이규정 외, 「방송통신융합시대의 4대 현안과 과제」, 『IT정책연구시리즈』 1호, 한국정보사회진흥원, 2008. 3. 18.

- 방송위원회, 『IPTV 도입을 위한 정책방안』, 2007.
- 한국산업조직학회, 『경쟁정책의 중장기 비전: 경쟁 2010 I』, 공정거래위원회 용역보고서, 2002. 11.
- 홍대식, 「기업결합 심사기준의 개정내용에 대한 검토-경쟁제한성 판단기준을 중심으로」, 『법조』 622호, 2008. 7.
- 이상식, 「한-EU FTA와 방송통신융합에 따른 국내법적 대응-경쟁법적 논점을 중심으로」의 토론문, 『방송통신분야 FTA 세미나 -방송통신분야의 FTA 과제와 전망』, 2008. 11. 27, 아시아교류협회·한국외대법학연구소.
- 권오승·이원우, 『공정거래법과 규제산업』, 법문사, 2007년.
- 김병배, 『알기쉬운 공정거래』, 1997.
- 임서우, 「통신산업에서 행정지도에 따른 부당공동행위 연구」, 고려대학교 법무대학원 석사학위논문, 2009.
- 유진수·권남훈, 「부당한 공동행위 규제의 현황과 주요이슈」, 한국산업조직학회 『산업조직연구』 15권 4호, 2007. 1.
- European Commission, 「Notice on Market Definition」, 『Official Journal』, C372, 1997.
- Jonathan B. Baker, 「market Definition : An Analytical overview」, 『Antitrust Law Journal』, 77 N.Y.U. L. Rev. 135, 2007.
- OECD(1998), 'Recommendation of the Council Concerning Effective Action against Hard Core Cartels

방송통신융합과 경쟁법적 과제에 관한 의견조사

1. 방송통신융합현상이 국내 기업경영환경에 주는 영향

(1) 방송과 통신의 융합화 현상이 국내 기업환경에 주는 영향은 구체적으로 어떠한 것이 있다고 보는가?

융합은 기술발전에 따라 한 때 어떤 시장이나 산업을 구분 짓던 경계가 점차 사라지는 현상을 의미한다. 따라서 서비스결합을 촉진시키고, 이에 따라 시장의 불확실성이 커지며 교차보조의 문제 그리고 시장붕쇄효과를 수반할 수 있다.

(2) 방송통신융합 현상이 국내외 기업 및 경제현상에 영향을 주는데 있어서, 별도로 또는 융합현상과 연관되어 작용하는 다른 변수들이 존재한다고 보는가? 만약 그렇다면 어떠한 것들이 있다고 생각하는가?

통신분야에서 종래에 적용되어 오던 이른바 비대칭규제를 여전히 유지할 것인지 아니면 이를 근본적으로 변화시킬 것인지 또한 경제적 규율과 사회문화적 규율을 어떻게 조화시킬 것인지 등의 범규범의 정립이 변수로 존재한다.

(3) 방송통신융합 현상이 기업환경에 영향을 준다는 점을 전제로, 어떠한 기업 및 사회에서는 대비책이 필요하다고 생각하는가?

공정경쟁을 위한 조건의 확립과 이를 위한 선결과제로서 사업유형에 대한 구분기준의 마련이 요구되며, 다양성이나 청소년 보호와 같은 사회적 내지 비경제적 문제에 대한 대책 마련이 요구된다.

(4) 방송통신융합 현상에 대한 현재 국가차원의 대응책은 충분하다고 생각하는가? 충분하지 않다면 어떠한 방향 또는 분야에서 개선이 필요하다고 보는가?

현재 관련 법규가 수직적 규율체계를 벗어나고 있지 못함으로써 융합현상으로 인해 발생하고 있는 시장의 불확실성, 교차보조의 문제 그리고 시장붕쇄 현상에 적절히 대처하지 못하고 있다. 융합현상을 반영한 규범체계로의 입법개선이 요구된다.

2. 경쟁법적 문제점

(1) 방송과 통신의 융합 현상이 구체적으로 경쟁법적 문제점을 가져오는 부분은 무엇인가?

예시하고 있는 모든 문제이외에도 앞서 지적한 바와 같이 비대칭 규제를 유지할 것인지 그리고 사업분야를 어떻게 구분할 것인지의 문제도 제기된다.

예를 들면,

- 기업결합에서의 불공정 행위
- 시장지배적 사업자의 지위남용
- 부당한 공동행위에 의한 비경쟁적 행위
- 경쟁담당기관과 방송/통신담당기관 사이의 협조문제
- 방송과 통신의 산업규범과 경쟁법의 부조화문제
- 기타 경쟁분야에서의 문제

(2) 방송사업자 및 통신사업자들의 기업결합에 관하여 발생할 수 있는 특별한 문제점들은 구체적으로 무엇이며, 구체적으로 정책적 방안은 무엇인가?

방송사업은 다른 사업분야와 달리 의견형성의 다양성 보장이라는 헌법적 가치에 기속된다. 따라서 방송사업분야에서는 다양한 관점의 제공을 보장할 수 있는 구조 즉, 외적 다양성을 보장할 수 있어야 하는데 기업결합을 통해 외적 다양성이 침해될 가능성이 크다. 물론, 이 같은 문제는 방송사업자와 통신사업자 사이의 기업결합에만 한정되는 문제는 아니다. 그렇지만, 네트워크를 이용한 결합상품의 판매경쟁이 가능하고 자본력의 차이로 인해 이른바 유료방송시장에서 비교적 사업규모가 적은 방송사업자가 흡수 합병되는 경우가 충분히 예견된다는 점에서 두 사업자간의 기업결합에 있어서 일정한 기준 예컨대, 시청점유율 기준 등 기준을 명확히 하는 방안이 요구되며, 이를 조사하고 허용여부를 판단할 수 있는 전문기관을 명확히 하는 것 또한 요구된다.

(3) 방송통신융합 현상으로 인하여 융합된 시장에서 지배적 사업자의 불공정한 지위남용행위가 발생할 가능성이 있다고 보는가? 그렇다면 그러한 점은 무엇이며, 그에 대한 정책적 방안은 무엇인가?

시장지배적 사업자의 불공정한 지위남용행위의 대표적인 사례는 결합상품 판

때라고 하겠다. 결합판매에 있어서는 이용자가 원하지 않는 상품 내지 서비스와 이용자가 원하는 서비스가 결합되어 판매됨으로써 잘 판매되지 아니 하는 서비스의 비용충당 수단으로 이용될 위험이 높기 때문이며 또한, 결합판매는 서비스 제공사업자와 경쟁사업자간의 가격비교를 방해하여 공정한 경쟁을 저해한다. 이 같은 문제는 예컨대, 통신사업자와 경쟁관계에 있는 케이블방송사업자 사이에서 융합상품의 출현으로 현실화되고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 단순히 서비스제공자라고 하더라도 시장지배적 지위를 가지는 한, 결합판매를 금지할 필요가 있다고 하겠다. 또한, 약탈적 가격형성을 예방할 수 있는 조치가 요구된다. 이러한 금지와 조치 등은 우리 헌법상 경제질서 조항에 비추어 보더라도 정당화될 수 있다.

(4) 방송통신융합 현상에 따라 공정거래법상의 부당한 공동행위들이 증가할 것으로 보는가? 그렇다면 그러한 점은 무엇이며, 그에 대한 정책적 방안은 무엇인가?

융합현상으로 인한 부당한 공동행위의 위험성이 예견되는 사례로는 기존 방송사업자와 새롭게 통신망을 이용해 방송서비스를 제공하는 사업자 예컨대, IPTV사업자 사이에서 발생할 수 있다. 즉, 기존 종합유선방송사업자가 이미 안정적 시청자층을 확보한 방송채널사용사업자에 대한 지배력을 이용해 신규로 진입하는 IPTV사업자에게 콘텐츠를 제공하지 못하도록 압력을 행사할 수 있다. 물론, 이 문제는 현행 공정거래법상 규정되어 있는 거래거절, 경쟁사업자배제금지, 필수요소의 법리를 적용하여 해결할 수도 있지만, 방송사업에서 콘텐츠의 중요성을 고려한다면 일정한 요건 하에 콘텐츠를 제공하도록 의무를 부여하는 입법을 통해 해결하는 것이 바람직하다고 보인다.

(5) 방송통신융합 현상에 대한 방송통신위원회 및 관련 국가기관의 역할에 관한 권한분배 및 의견조율에 관한 문제점 및 그 해결방법은 무엇인가? 이와 관련하여, 방송통신위원회가 방송통신에 관한 전문기관으로서 현재 공정거래위원회의 경쟁정책 관련 역할을 담당할 수 있거나 해야 한다고 생각하는가?

방송사업은 경제 민주주의의 실현이라는 관점에서도 중요하지만 앞서 살펴본 바와 같이 의견형성의 다양성 보장이라는 헌법적 가치의 실현과도 불가분의 관

계를 맺는다. 따라서 일반 공정경쟁에 관한 법리만으로는 접근하기 어렵다는 한계를 갖는다. 때문에 일반경쟁당국과는 구분되는 전문경쟁당국으로 하여금 관련 문제를 관할하도록 하는 것이 바람직하며, 독일이나 미국 등 다른 나라의 입법례를 살펴보아도 마찬가지라는 점에서 설득력을 갖는다고 하겠다.

(6) 방송통신융합 현상에 대처하기 위한 여러 가지 국내입법들 중에서 경쟁법(공정거래법 등)과의 부조화 가능성이 발생할 여지가 있는 것이 있다고 보는가? 만약 그렇다면 구체적으로 무엇인가?

사항 전문적 특성을 고려할 때 별도의 규율을 한다고 하더라도 일반 경쟁법과의 체계적인 모순은 발생하지 않을 것으로 생각된다.

(7) 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제에 있어서 기타 다른 분야의 문제가 있다고 보는 경우, 구체적으로 무엇이라고 생각하는가?

없음

3. 해결가능성과 방법론

(1) 기존의 국내입법들이 방송통신융합의 일반적 현상에 충분히 대처할 수 있다고 보는가? 만약 그렇다면 그 이유는 무엇인가? 만약 그렇지 않다면 그 이유는 무엇인가?

앞서 살펴본 바와 같이 현재 관련 법규가 수직적 규율체계를 벗어나고 있지 못함으로써 융합현상으로 인해 발생하고 있는 시장의 불확실성, 교차보조의 문제 그리고 시장붕쇄 현상에 적절히 대처하지 못하고 있다. 융합현상을 반영한 규범체제로 즉, 망의 가치중립을 전제로 한 수평적 체계로의 입법개선이 요구된다.

(2) 위 2문항에서 제시된 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제들을 해결하기 위한 구체적인 법 분야에서의 대응 방안 또는 입법적 개선과제는 무엇이 있다고 생각하는가?

기존 통신사업 영역에 적용해 오고 있는 비대칭 규제를 유지할 것인지 그리고

사업분야를 어떻게 구분할 것인지의 문제에 대한 검토와 함께 전문경쟁역영에 대한 명확한 구분과 이를 관할할 기관을 명문화하는 것이 요구된다.

(3) 방송통신융합 현상과 관련하여 경쟁법적 문제가 발생할 것에 대비하는 목적으로 별도의 입법이 필요하다고 보는가?

- 기존의 법체계로 가능하다면 그 이유는 무엇인가?

- 만약 별도의 입법이 필요하다면 구체적인 이유는 무엇이며, 그 방법 또는 내용은 무엇이라고 생각하는가?

수평적 체제로의 전환을 전제로 사업자분류가 요구되며, 방송사업분야의 의견 형성의 다양성 보장이라는 헌법적 가치의 실현을 가져올 수 있는 내용을 담은 별도의 입법이 요구된다고 판단된다.

(4) 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제를 해결하기 위한 외국의 사례를 소개할 수 있다면 무엇인가?

일반경쟁당국과 전문경쟁당국의 분리 및 기능 조정에 관한 사례로는 독일의 미디어청 그리고 미국 FCC의 사례를 참고할 수 있다고 하겠다.

4. 기타 방송통신융합에 관한 일반적인 의견

- 방송통신융합과 경쟁법적 과제에 대한 기타의 의견이 있다면, 자유롭게 제시 해주시기 바랍니다.

방송통신융합과 경쟁법적 과제에 관한 의견조사

1. 방송통신융합현상이 국내 기업경영환경에 주는 영향

(1) 방송과 통신의 융합화 현상이 국내 기업환경에 주는 영향은 구체적으로 어떠한 것이 있다고 보는가?

<답> 방송통신 융합은 새로운 산업군을 형성하기 때문에 기존의 기업환경과는 다른 시장구조를 가져오기 때문에 국내 기업경영환경은 크게 변할 것임. 대표적으로 기업의 지배구조가 변화가 올 것이고, 새로운 융합제품과 서비스로 인한 세계화에서 새로운 공급체인이 형성되어 국내기업의 하도급관계에도 많은 변화가 예상됨.

(2) 방송통신융합 현상이 국내외 기업 및 경제현상에 영향을 주는데 있어서, 별도로 또는 융합현상과 연관되어 작용하는 다른 변수들이 존재한다고 보는가? 만약 그렇다면 어떠한 것들이 있다고 생각하는가?

<답> 방통융합과 연관되어 작용하는 다른 변수들은 WTO, FTA 등 양국 또는 다자간 자유무역협정이 국내기업에 많은 영향을 줄 것임. 방통융합은 우리나라만의 문제가 아니라 선진국에 급속하게 진행되는 현상이므로 이것이 국가간 자유무역협정과정에서 중요한 이슈로 작용하게 됨.

(3) 방송통신융합 현상이 기업환경에 영향을 준다는 점을 전제로, 어떠한 기업 및 사회에서는 대비책이 필요하다고 생각하는가?

<답> 기업중에는 방송산업과 통신산업이 대비책이 필요함. 기존에 분리규제되었던 기업들이지만 이제는 방송통신융합산업이라는 새로운 패러다임에 적응해야 함. 그리고 사회적으로는 경쟁정책과 소비자정책의 변화가 예상되

기 때문에 이에 대한 종합적이고 체계적인 접근이 필요함.

(4) 방송통신융합 현상에 대한 현재 국가차원의 대응책은 충분하다고 생각하는가? 충분하지 않다면 어떠한 방향 또는 분야에서 개선이 필요하다고 보는가?

<답> 최근 방송통신위원회의 설립을 통해 국가차원에서의 대응책이 마련되고 있지만, 규제중심이 아니라 경쟁정책과 소비자정책의 관점에서 새로운 대응책이 마련되지 않으면, 현재 진행중인 진흥정책은 사사누각이 될 수 있음.

2. 경쟁법적 문제점

(1) 방송과 통신의 융합 현상이 구체적으로 경쟁법적 문제점을 가져오는 부분은 무엇인가?

예를 들면,

- 기업결합에서의 불공정 행위
- 시장지배적 사업자의 지위남용
- 부당한 공동행위에 의한 비경쟁적 행위
- 경쟁담당기관과 방송/통신담당기관 사이의 협조문제
- 방송과 통신의 산업규범과 경쟁법의 부조화문제
- 기타 경쟁분야에서의 문제

<답> 방통융합에 따른 경쟁법적 문제점은 우선적으로 기업결합에서의 불공정 행위임. 방통융합 자체가 기업결합에 의해 이루어지기 때문에 그 과정에서 불공정 행위는 심각할 것이고, 이에 따라 시장지배적 사업자의 등장이 예상되고 시장에서의 지위남용은 고착화될 수 있기 때문에 이에 대한 대응책이 마련되어야 함. 한편 방통융합은 신생산업으로 사업자간의 공동행위는 기존의 방식으로는 이해할 수 없는 형태로 이루어지기 때문에 비경쟁적 행위에 대한 새로운 패러다임이 필요함.

(2) 방송사업자 및 통신사업자들의 기업결합에 관하여 발생할 수 있는 특별한

문제점들은 구체적으로 무엇이며, 구체적으로 정책적 방안은 무엇인가?

<답> 방통융합사업자들의 기업결합은 디지털사회를 지배하는 산업군들간의 기업결합이므로, 산업사회에서의 기업결합에 비하면 시장과 사회에 미치는 영향이 크다고 할 수 있음. 구체적으로는 시장의 점유율이 커서 국가 조차 이에 대해 규제를 하기가 어려울 정도이거나 세계화의 시장에서 존재하기 때문에 국내법으로의 한계를 드러낼 수 있음. 이에 기업결합에 대한 경쟁법적 패러다임의 전환이 요구됨.

(3) 방송통신융합 현상으로 인하여 융합된 시장에서 지배적 사업자의 불공정한 지위남용행위가 발생할 가능성이 있다고 보는가? 그렇다면 그러한 점은 무엇이며, 그에 대한 정책적 방안은 무엇인가?

<답> 방통융합시장에서 시장지배적 사업자는 존재하고 그들의 불공정한 지위남용행위는 필연적으로 발생함. 특히 융합에 따른 기존의 방송사업자와 통신사업자의 시장내에서의 입지가 좁아지고 고사하게 되므로 이에 대한 대응책이 필요함. 시장지배적 사업자의 불공정한 지위남용행위에 대해서는 방송통신위원회와 공정거래위원회의 공조가 절대적이라고 할 수 있음.

(4) 방송통신융합 현상에 따라 공정거래법상의 부당한 공동행위들이 증가할 것으로 보는가? 그렇다면 그러한 점은 무엇이며, 그에 대한 정책적 방안은 무엇인가?

<답> 방송통신융합시장에서의 부당한 공동행위는 방송통신융합기술의 속성상 필연적으로 증가할 것임. 기술의 독점화에 따른 공동행위이고 지적재산권의 경쟁법적 요소가 갖고 있으므로 이에 대한 새로운 정책적 대안이 필요함.

(5) 방송통신융합 현상에 대한 방송통신위원회 및 관련 국가기관의 역할에 관한 권한분배 및 의견조율에 관한 문제점 및 그 해결방법은 무엇인가? 이와 관련

하여, 방송통신위원회가 방송통신에 관한 전문기관으로서 현재 공정거래위원회의 경쟁정책 관련 역할을 담당할 수 있거나 해야 한다고 생각하는가?

<답> 방송통신융합시장에서의 경쟁확보는 방송통신위원회로서는 불가능함. 방송통신위원회는 속성상 시장친화적이고 사업자 친화적인 규제행위를 하고 있으므로, 공정거래위원회의 경쟁규제로 보완하여야 만, 방송통신시장의 경쟁력이 확보될 수 있을 것임.

(6) 방송통신융합 현상에 대처하기 위한 여러 가지 국내입법들 중에서 경쟁법(공정거래법 등)과의 부조화 가능성이 발생할 여지가 있는 것이 있다고 보는가? 만약 그렇다면 구체적으로 무엇인가?

<답> 방송통신분야의 금지행위 규정(전기통신사업법 등)과 공정거래법과의 부조화를 시정해야 할 것임. 방송통신융합은 방송통신의 속성을 넘어 시장 전체에 미치는 영향이 크므로 기존의 금지행위규정에 의한 소극적인 대응보다는 공정거래법의 전면 개정을 통한 적극적인 대응이 필요한 시점임.

(7) 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제에 있어서 기타 다른 분야의 문제가 있다고 보는 경우, 구체적으로 무엇이라고 생각하는가?

<답> 방송통신융합사업자의 불공정거래행위에 대한 새로운 접근이 필요함. 기존의 불공정거래행위규제 체계로는 방통융합시장을 규제하는데 한계가 있으므로 이에 대한 종합적이고 체계적인 접근이 필요함.

3. 해결가능성과 방법론

(1) 기존의 국내입법들이 방송통신융합의 일반적 현상에 충분히 대처할 수 있다고 보는가? 만약 그렇다면 그 이유는 무엇인가? 만약 그렇지 않다면 그 이유

는 무엇인가?

<답> 기존의 국내법으로는 방통융합의 문제점을 해결하는데 한계가 있음. 이에 대해서는 방송통신위원회와 공정거래위원회의 이원적 사고로는 접근할 수 없는 것이기 때문에 이에 대한 보완이 필요함.

(2) 위 2문항에서 제시된 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제들을 해결하기 위한 구체적인 법 분야에서의 대응 방안 또는 입법적 개선과제는 무엇이 있다고 생각하는가?

<답> 방송통신위원회의 역할에 대한 새로운 접근이 필요함. 대표적으로 경쟁정책은 공정거래위원회에 일부 넘기고 방송통신의 진흥정책에 초점을 두는 업무의 조정이 필요함.

(3) 방송통신융합 현상과 관련하여 경쟁법적 문제가 발생할 것에 대비하는 목적으로 별도의 입법이 필요하다고 보는가?

- 기존의 법체제로 가능하다면 그 이유는 무엇인가?

- 만약 별도의 입법이 필요하다면 구체적인 이유는 무엇이며, 그 방법 또는 내용은 무엇이라고 생각하는가?

<답> 방통융합에 대한 새로운 접근을 위해서는 별도의 입법이 필요함. 방통융합 자체가 가져오는 시장과 사회에 미치는 영향을 분석하고 이에 따른 종합적이고 체계적인 대응책이 필요함. 특히 산업적 측면은 물론 경쟁법적 측면을 넘어 소비자의 관점에서 새로운 정책적 수요가 발생하므로 이에 관한 입법은 필요함.

(4) 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제를 해결하기 위한 외국의 사례를 소개할 수 있다면 무엇인가?

<답> 아직 확인된 입법례는 확인할 수 없으나, 미국의 연방의회 등에서는

지속적으로 이에 관한 입법논의를 하고 있고, 유럽의 경우에는 방송통신융합에 따른 소비자법적 문제를 해결하기 위한 디지털소비자권리에 관한 논의가 활발함.

4. 기타 방송통신융합에 관한 일반적인 의견

- 방송통신융합과 경쟁법적 과제에 대한 기타의 의견이 있다면, 자유롭게 제시해주시기 바랍니다.

<답> 경쟁법과 소비자법은 동전의 양면이므로 경쟁법적 과제와 더불어 소비자법적 과제에 대해서도 동시에 논의되어야 하고, 이에 대한 대응책이 마련되지 않으면 새로운 경쟁법적 대응책도 그 기능이 원활하지 않을 것임. 따라서 경쟁법적 과제와 더불어 소비자법적 과제에 대한 종합적인 접근이 필요한 시점이라고 봄.

방송통신융합과 경쟁법적 과제에 관한 의견조사

1. 방송통신융합현상이 국내 기업경영환경에 주는 영향

(1) 방송과 통신의 융합화 현상이 국내 기업환경에 주는 영향은 구체적으로 어떠한 것이 있다고 보는가?

(2) 방송통신융합 현상이 국내외 기업 및 경제현상에 영향을 주는데 있어서, 별도로 또는 융합현상과 연관되어 작용하는 다른 변수들이 존재한다고 보는가? 만약 그렇다면 어떠한 것들이 있다고 생각하는가?

(3) 방송통신융합 현상이 기업환경에 영향을 준다는 점을 전제로, 어떠한 기업 및 사회에서는 대비책이 필요하다고 생각하는가?

(4) 방송통신융합 현상에 대한 현재 국가차원의 대응책은 충분하다고 생각하는가? 충분하지 않다면 어떠한 방향 또는 분야에서 개선이 필요하다고 보는가?

2. 경쟁법적 문제점

(1) 방송과 통신의 융합 현상이 구체적으로 경쟁법적 문제점을 가져오는 부분은 무엇인가?

예를 들면,

- 기업결합에서의 불공정 행위
- 시장지배적 사업자의 지위남용
- 부당한 공동행위에 의한 비경쟁적 행위
- 경쟁담당기관과 방송/통신담당기관 사이의 협조문제
- 방송과 통신의 산업규범과 경쟁법의 부조화문제
- 기타 경쟁분야에서의 문제

(2) 방송사업자 및 통신사업자들의 기업결합에 관하여 발생할 수 있는 특별한 문제점들은 구체적으로 무엇이며, 구체적으로 정책적 방안은 무엇인가?

(3) 방송통신융합 현상으로 인하여 융합된 시장에서 지배적 사업자의 불공정한 지위남용행위가 발생할 가능성이 있다고 보는가? 그렇다면 그러한 점은 무엇이며, 그에 대한 정책적 방안은 무엇인가?

(4) 방송통신융합 현상에 따라 공정거래법상의 부당한 공동행위들이 증가할 것으로 보는가? 그렇다면 그러한 점은 무엇이며, 그에 대한 정책적 방안은 무엇인가?

(5) 방송통신융합 현상에 대한 방송통신위원회 및 관련 국가기관의 역할에 관한 권한분배 및 의견조율에 관한 문제점 및 그 해결방법은 무엇인가? 이와 관련하여, 방송통신위원회가 방송통신에 관한 전문기관으로서 현재 공정거래위원회의 경쟁정책 관련 역할을 담당할 수 있거나 해야 한다고 생각하는가?

(6) 방송통신융합 현상에 대처하기 위한 여러 가지 국내입법들 중에서 경쟁법(공정거래법 등)과의 부조화 가능성이 발생할 여지가 있는 것이 있다고 보는가? 만약 그렇다면 구체적으로 무엇인가?

(7) 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제에 있어서 기타 다른 분야의 문제가 있다고 보는 경우, 구체적으로 무엇이라고 생각하는가?

3. 해결가능성과 방법론

(1) 기존의 국내입법들이 방송통신융합의 일반적 현상에 충분히 대처할 수 있다고 보는가? 만약 그렇다면 그 이유는 무엇인가? 만약 그렇지 않다면 그 이유는 무엇인가?

(2) 위 2문항에서 제시된 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제들을 해결하기 위한 구체적인 법 분야에서의 대응 방안 또는 입법적 개선과제는 무엇이 있다고 생각하는가?

(3) 방송통신융합 현상과 관련하여 경쟁법적 문제가 발생할 것에 대비하는 목적으로 별도의 입법이 필요하다고 보는가?

- 기존의 법체계로 가능하다면 그 이유는 무엇인가?

- 만약 별도의 입법이 필요하다면 구체적인 이유는 무엇이며, 그 방법 또는 내용은 무엇이라고 생각하는가?

(4) 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제를 해결하기 위한 외국의 사례를 소개할 수 있다면 무엇인가?

4. 기타 방송통신융합에 관한 일반적인 의견

- 방송통신융합과 경쟁법적 과제에 대한 기타의 의견이 있다면, 자유롭게 제시해주시기 바랍니다.

방송통신융합과 경쟁법적 과제에 관한 의견조사

1. 방송통신융합현상이 국내 기업경영환경에 주는 영향

(1) 방송과 통신의 융합화 현상이 국내 기업환경에 주는 영향은 구체적으로 어떠한 것이 있다고 보는가?

방송과 통신의 융합현상이 매우 빠른 속도로 진행되고 있으며 이에 대하여 기업들에게 경제적·사회정책적 이해관계가 있음을 부인할 수 없는 바, 이러한 이해관계는 대기업뿐만 아니라 관련성이 있거나 관련 사업에 관심이 있는 중소기업도 이해관계를 가질 수 있다고 판단함. 따라서 복잡한 이해관계가 다각도로 나타날 것임.

구체적인 예는, 융합현상으로 인하여 기업간 M&A가 활발해지면서 관련 기업들의 독자성에 대한 위협성이 발생하고 각 기업들의 유동성이 커지게 될 것임. 따라서 관련 대기업과 중소기업들은 인수와 합병의 주체 또는 객체가 되어 상당한 이해관계를 가지는 상황이 발생할 것임. 이밖에도 방송통신융합과 관련된 장비를 생산하는 대기업과 그러한 장비의 부속품을 생산하는 중소기업이 연관성을 가지게 될 것임. 이러한 현상은 비단 어떤 제품을 생산하는 기업뿐만 아니라, 콘텐츠를 생산하거나 서비스를 제공하는 기업 사이에도 공존 또는 생존의 문제가 발생함.

(2) 방송통신융합 현상이 국내외 기업 및 경제현상에 영향을 주는데 있어서, 별도로 또는 융합현상과 연관되어 작용하는 다른 변수들이 존재한다고 보는가? 만약 그렇다면 어떠한 것들이 있다고 생각하는가?

다양한 변수들이 나타날 것임. 우선 융합 자체의 기술적인 문제들에서 오는 사회적/문화적 변화들이 간접적으로 영향을 주고받을 것이며, 이것이 기

업의 영업환경에 직/간접적으로 영향을 주게 될 것임. 또한 융합에 따른 서비스로 소비자의 후생이 증대될 수 있을 것이라고 예상할 수 있으나, 반대의 효과가 나타날 가능성도 배제할 수 없음. 이러한 효과들에 대한 면밀한 관찰이 요구됨.

(3) 방송통신융합 현상이 기업환경에 영향을 준다는 점을 전제로, 어떠한 기업 및 사회에서는 대비책이 필요하다고 생각하는가?

원칙적으로는, 이 분야에 대한 자유경쟁원리를 적용시켜 대기업뿐만 아니라 이에 관심이 있는 모든 기업에게 경쟁을 유도하여 산업을 발전시켜 양질의 서비스가 제공되어 짐으로써 소비자 선택의 폭을 확장할 수 있도록 하여야 할 것임. 그러나 사회적인 면에서는 이러한 자유경쟁의 원칙에 대한 예외를 인정하여 소외되는 부분이나 소비자에 대한 고려가 반드시 필요하다고 판단함.

(4) 방송통신융합 현상에 대한 현재 국가차원의 대응책은 충분하다고 생각하는가? 충분하지 않다면 어떠한 방향 또는 분야에서 개선이 필요하다고 보는가?

다양한 노력이 있는 것으로 알고 있으나, 만족스러운 수준은 아니라고 생각함. 방송과 통신의 융합이라는 새로운 패러다임을 해당 시장에 긍정적으로 정착시키기 위해서는, 참여기업간의 이해관계를 잘 조정하고 이를 효율적으로 재배치하는 범경제적 기술이 필요함. 예컨대, 새로운 사업분야 출현으로 기업간 인수합병 현상이 나타날 가능성이 매우 높기 때문에 이러한 것이 시장에 미칠 긍정적인 영향을 극대화하고 부정적인 요인을 최소화하기 위해서는 경쟁법적인 관리가 요구됨.

2. 경쟁법적 문제점

(1) 방송과 통신의 융합 현상이 구체적으로 경쟁법적 문제점을 가져오는 부분은 무엇인가?

예를 들면,

- 기업결합에서의 불공정 행위
- 시장지배적 사업자의 지위남용
- 부당한 공동행위에 의한 비경쟁적 행위
- 경쟁담당기관과 방송/통신담당기관 사이의 협조문제
- 방송과 통신의 산업규범과 경쟁법의 부조화문제
- 기타 경쟁분야에서의 문제

방송통신융합과 관련하여 경쟁법적인 문제점으로 등장한 가능성이 있는 사항으로는 다음과 같은 것이 있다고 봄.

- 기존의 시장지배사업자들과 신규사업자 사이의 경쟁관계 가속화 예상,
- 방송과 통신의 결합이라는 특수영역에서 융합에 덧붙여 특정산업분야에서 기업을 영위하는 주체 간의 기업결합으로 인한 법 왜곡현상이나 기업결합 주체간의 불균형관계 등에 의한 문제가능성,
- 융합에 의한 새로운 사업분야 등장으로 끼워팔기 등 연동행위와 같은 새로운 유형의 불공정행위출현 가능성,
- 경쟁법 규제담당기관(공정위)과 방송통신 규제담당기관(방통위) 간 업무 분장과 관련한 갈등예상 등

(2) 방송사업자 및 통신사업자들의 기업결합에 관하여 발생할 수 있는 특별한 문제점들은 구체적으로 무엇이며, 구체적으로 정책적 방안은 무엇인가?

기업결합의 문제는 고전적인 방식에서의 문제도 있으나, 특별히 외국기업 (특히 방송이나 통신에 관련되는 선진국의 거대 미디어그룹)의 적극적인 투자나 국내시장에의 참여와 그에 따른 여러 가지 문제발생 가능성을 예상할 수 있음. 이에 대한 특별한 취급이 정책적으로 필요할 것이지만, 그것이 외국과의 갈등으로 번지는 것은 곤란함. 규제와 배려에 있어서 균형이 필요함.

(3) 방송통신융합 현상으로 인하여 융합된 시장에서 지배적 사업자의 불공정한 지위남용행위가 발생할 가능성이 있다고 보는가? 그렇다면 그러한 점은 무엇이

며, 그에 대한 정책적 방안은 무엇인가?

충분히 가능한 상황이 다양하게 전개될 것임. 특히 이것은 소비자들의 선택권이나 기업들의 자율성을 침해하는 상황으로 연결될 수 있을 것임. 기존의 공정거래법적 판단뿐만 아니라, 방송 및 통신에 관련된 산업지원법규 차원의 문제점 검토도 필요함.

(4) 방송통신융합 현상에 따라 공정거래법상의 부당한 공동행위들이 증가할 것으로 보는가? 그렇다면 그러한 점은 무엇이며, 그에 대한 정책적 방안은 무엇인가?

충분히 가능한 상황이 다양하게 전개될 것임. 특히 이것은 소비자들의 선택권이나 기업들의 자율성을 침해하는 상황으로 연결될 수 있을 것임. 기존의 공정거래법적 판단뿐만 아니라, 방송 및 통신에 관련된 산업지원법규 차원의 문제점 검토도 필요함.

(5) 방송통신융합 현상에 대한 방송통신위원회 및 관련 국가기관의 역할에 관한 권한분배 및 의견조율에 관한 문제점 및 그 해결방법은 무엇인가? 이와 관련하여, 방송통신위원회가 방송통신에 관한 전문기관으로서 현재 공정거래위원회의 경쟁정책 관련 역할을 담당할 수 있거나 해야 한다고 생각하는가?

각 기관들이 가지고 있는 권한들이 방송통신융합현상을 규제하는 과정에서 중첩되면서 갈등이 일어날 수 있다고 생각함. 다만, 이러한 문제가 해당 기관들만의 문제가 아닌, 국민들의 혼란을 가중시키는 결과로 변질 수도 있음. 서로의 권한이 침해되지 않는 범위 내에서는 서로 협조가 가능하다고 생각함.

(6) 방송통신융합 현상에 대처하기 위한 여러 가지 국내입법들 중에서 경쟁법(공정거래법 등)과의 부조화 가능성이 발생할 여지가 있는 것이 있다고 보는가? 만약 그렇다면 구체적으로 무엇인가?

방송통신 관련 사업법규들이 많을 것인데, 그러한 규범들이 공정거래법과 충돌할 수 있는 상황이 발생할 수도 있음.

(7) 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제에 있어서 기타 다른 분야의 문제가 있다고 보는 경우, 구체적으로 무엇이라고 생각하는가?

3. 해결가능성과 방법론

(1) 기존의 국내입법들이 방송통신융합의 일반적 현상에 충분히 대처할 수 있다고 보는가? 만약 그렇다면 그 이유는 무엇인가? 만약 그렇지 않다면 그 이유는 무엇인가?

일반적 현상에는 충분히 대처할 수 있고, 현실적인 문제들이 발생한다고 하더라도 관련법의 개정을 통해서 어느 정도는 대응할 수 있다고 생각함.

(2) 위 2문항에서 제시된 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제들을 해결하기 위한 구체적인 법 분야에서의 대응 방안 또는 입법적 개선과제는 무엇이 있다고 생각하는가?

우리나라의 방송·통신융합에 따른 새로운 형태의 경쟁법적 문제를 현존의 경쟁법의 법규범과 직접 연결하여 그 관계에서 기초적 해결방안을 모색하여야 할 것이다. 그 외에도 앞서 언급한 바와 같이 방송과 통신의 융합이라는 새로운 형태의 미디어융합현상을 일관성있게 합리적이며 통일적으로 관리할 수 있는 규제체계를 완성하는 것이 시급하리라고 본다.

(3) 방송통신융합 현상과 관련하여 경쟁법적 문제가 발생할 것에 대비하는 목적으로 별도의 입법이 필요하다고 보는가?

- 기존의 법체계로 가능하다면 그 이유는 무엇인가?
- 만약 별도의 입법이 필요하다면 구체적인 이유는 무엇이며, 그 방법 또는

내용은 무엇이라고 생각하는가?

되도록 기존의 법체계를 유지하는 것을 기본으로 하여 개선을 시도하는 것이 바람직함. 만약 새로운 틀을 형성하다보면, 기존 질서를 직/간접적으로 파괴하여 법의 예측가능성이나 법질서안정에 위협이 될 수도 있기 때문임. 그러나 기존 규범체계로는 불가능한 사안이 발생한다면, 과감하게 새로운 대안을 찾는 것도 시도해야 할 것임.

(4) 방송통신융합 현상에 따른 경쟁법적 문제를 해결하기 위한 외국의 사례를 소개할 수 있다면 무엇인가?

방송통신분야에 대한 선진적인 모델을 구축하고 있는 EU나 미국의 방송통신융합시장의 현상을 분석하고 그에 대한 각종 기본적 자료를 우리 법체계와 시장의 현상에 연결시켜보는 비교법적 연구가 있어야 할 것임. 예를 들어, 영국의 Ofcom이나 미국의 FCC가 진행하였던 모델들을 분석하거나 국내와의 비교를 통한 해결점을 찾기가 가능하다고 생각함.

4. 기타 방송통신융합에 관한 일반적인 의견

- 방송통신융합과 경쟁법적 과제에 대한 기타의 의견이 있다면, 자유롭게 제시 해주시기 바랍니다.

방송통신관련법의 경쟁법 조항

인터넷 멀티미디어 방송사업법

제8조 (겸영금지 등) ① 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 주식을 발행하는 경우에는 기명식으로 하여야 한다.

② 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」에 따른 신문 또는 「뉴스통신진흥에 관한 법률」에 따른 뉴스통신을 경영하는 법인(대통령령으로 정하는 특수관계자를 포함한다)은 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 49를 초과하여 소유할 수 없다.

③ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 기업집단 중 자산총액 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사와 그 계열회사(대통령령으로 정하는 특수관계자를 포함한다) 또는 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」에 따른 신문이나 「뉴스통신진흥에 관한 법률」에 따른 뉴스통신을 경영하는 법인(대통령령으로 정하는 특수관계자를 포함한다)은 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업을 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다.

④ 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 「방송법」 제2조 및 같은 법 시행령 제1조의2에 따른 텔레비전방송채널사용사업·라디오방송채널사용사업 및 데이터방송채널사용사업별로 각각 전체 사업자수의 5분의 1을 초과하여 방송채널사용사업을 경영(겸영하거나 주식 또는 지분 총수의 100분의 5 이상을 소유하는 경우를 말한다)할 수 없다.

제3장 공정경쟁의 보장 및 촉진

제12조 (공정경쟁의 촉진) ① 정부는 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업의 효율적인 경쟁체제 구축과 공정한 경쟁 환경 조성을 위하여 노력하여야 하고 다른 사업에서의 지배력이 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업으로 부당하게 전이되지 아니하도록 하여야 한다.

② 제1항에 따른 효율적인 경쟁체제 구축과 공정한 경쟁 환경의 조성을 위한 경쟁정책 수립을 위하여 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업에 대한 경쟁상황 평가를 실시하기 위하여 평가위원회를 구성한다.

③ 평가위원회의 위원은 9인으로 하며, 위원장은 방송통신위원회 위원장이 한다. <개정 2008.2.29>

④ 평가위원회는 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자에 대하여 제2항에 따른 경쟁상황 평가를 위하여 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있다.

⑤ 다른 사업에서의 지배력이 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업으로 부당하게 전이되지 아니하도록 하기 위한 구체적인 방법, 경쟁상황 평가를 위한 구체적인 평가기준·절차·방법, 평가위원회의 설치·조직·업무·위원의 선임방법·위원의 임기 및 신분 등에 대하여는 대통령령으로 정한다.

제13조 (시장점유율 제한 등) ① 특정 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 해당 사업자와 특수관계자인 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자를 합산하여 「방송법」 제12조제2항에 따라 방송통신위원회가 고시한 방송구역별로 인터넷 멀티미디어 방송, 종합유선방송, 위성방송을 포함한 유료방송사업 가입가구의 3분의 1을 초과하여 서비스를 제공할 수 없다. 다만, 이 법이 시행된 후 1년 이내에는 5분의 1을 초과하여 서비스를 제공할 수 없다. <개정 2008.2.29>

② 방송통신위원회는 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 제1항을 위반하게 된 경우에 해당 사업자에 대하여 6개월 이내의 기간을 정하여 해당 사항을

시정할 것을 명할 수 있다. <개정 2008.2.29>

③ 제2항에 따라 시정명령을 받은 사업자는 그 기간 이내에 해당 사항을 시정하여야 한다.

제14조 (전기통신설비의 동등제공) ① 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업을 하고자 하는 자로부터 해당 서비스의 제공에 필수적인 전기통신설비에의 접근 및 이용에 관한 요청이 있는 경우 자기 보유설비의 부족, 영업비밀의 보호 등 합리적이고 정당한 사유 없이 이를 거절하지 못한다.

② 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 합리적이고 정당한 사유 없이 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 사용 중인 자기 보유설비의 사용을 중단하거나 제한하지 못한다.

③ 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 자기 보유설비를 다른 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자에게 부당하게 차별적인 대가와 조건으로 제공하여서는 아니 된다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 전기통신설비의 범위, 설비제공의 거절·중단·제한 사유, 설비제공의 방법·절차 및 설비 이용대가의 산정원칙 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제15조 (이용약관의 신고 등) ① 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 그가 제공하고자 하는 서비스에 관하여 요금 및 이용조건(이하 "이용약관"이라 한다)을 정하여 방송통신위원회에 신고(변경신고를 포함한다)하여야 하고, 이용요금에 대하여는 방송통신위원회의 승인(변경승인을 포함한다)을 받아야 한다. <개정 2008.2.29>

② 제1항에 따라 서비스에 관한 이용요금의 승인(변경승인을 포함한다)을

받고자 하는 자는 가입비, 기본료, 사용료, 부가서비스료, 실비 등을 포함한 요
금산정의 근거자료(변경할 경우에는 신·구 내용 대비표를 포함한다)를 방송
통신위원회에 제출하여야 한다. <개정 2008.2.29>

제16조 (이용자 보호) ① 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 자신이
제공하는 서비스에 관하여 이용자로부터 제기되는 정당한 의견이나 불만을 즉
시 처리하여야 한다.

② 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 서비스나 전기통신설비의 제공 과
정에서 취득한 개별 이용자에 관한 정보를 보호하기 위한 조치를 취하여야 하
며, 취득한 개인 정보를 공개하여서는 아니 된다. 다만, 본인의 동의가 있거나
다른 법률의 규정에 따른 적법한 절차에 따른 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 제2항에 따른 개별 이용자 정보의
부당한 제공으로 이용자에게 손해를 입힌 경우에는 정당한 배상을 하여야 한
다.

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 하
여서는 아니 된다.

1. 정당한 사유 없이 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공을 거부하는 행
위
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 정보
를 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

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. <개정 2008.2.29>

③ 방송통신위원회는 제2항에 따라 과징금 부과 처분을 받은 자가 납부기한 이내에 과징금을 납부하지 아니한 때에는 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다. <개정 2008.2.29>

④ 제1항 각 호에 따른 행위의 세부적인 유형 및 기준에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다

방 송 법

제8조 (소유제한등) ①방송사업자가 주식을 발행하는 경우에는 기명식으로 하여야 한다.

②누구든지 대통령령이 정하는 특수한 관계에 있는 자(이하 "특수관계자"라 한다)가 소유하는 주식 또는 지분을 포함하여 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 30을 초과하여 소유할 수 없다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2004.3.22, 2006.10.27>

1. 국가 또는 지방자치단체가 방송사업자의 주식 또는 지분을 소유하는 경우
2. 「방송문화진흥회법」에 의하여 설립된 방송문화진흥회가 방송사업자의 주식 또는 지분을 소유하는 경우
3. 종교의 선교를 목적으로 하는 방송사업자에 출자하는 경우

③제2항의 규정에 불구하고 독점규제및공정거래에관한법률 제2조제2호의 규정에 의한 기업집단중 자산총액 등 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사(이하 "대기업"이라 한다)와 그 계열회사(특수관계자를 포함한다) 또는 정기간행물의등록등에관한법률에 의한 일간신문이나 뉴스통신진흥에관한법률의 규정에 의한 뉴스통신(이하 "뉴스통신"이라 한다)을 경영하는 법인(특수관계자를 포함한다)은 지상파방송사업 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업을 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다. <개정 2002.12.18, 2003.5.29, 2004.3.22>

④ 「신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률」에 따른 일간신문이나 뉴스통신을 경영하는 법인(각 특수관계자를 포함한다)은 종합유선방송사업자 및 위

성방송사업자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 33을 초과하여 소유할 수 없으며, 대기업과 그 계열회사를 경영하는 법인(각 특수관계자를 포함한다)은 단독 또는 공동으로 위성방송사업자의 주식 또는 지분 총수의 100분의 49를 초과하여 소유할 수 없다. <개정 2007.1.26>

⑤지상파방송사업자·종합유선방송사업자 및 위성방송사업자는 시장점유율 또는 사업자수등을 고려하여 대통령령이 정하는 범위를 초과하여 상호 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다. 다만, 지상파방송사업자와 종합유선방송사업자는 상호 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다.

⑥지상파방송사업자·종합유선방송사업자·위성방송사업자·방송채널사용사업자 및 전송망사업자는 시장점유율, 방송분야 또는 사업자수등을 고려하여 대통령령이 정하는 범위를 초과하여 상호 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다. <개정 2006.10.27>

⑦지상파방송사업자·종합유선방송사업자 또는 위성방송사업자는 시장점유율 또는 사업자수 등을 고려하여 대통령령이 정하는 범위를 초과하여 지상파방송사업자는 다른 지상파방송사업, 종합유선방송사업자는 다른 종합유선방송사업, 위성방송사업자는 다른 위성방송사업을 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다. 다만, 「방송문화진흥회법」에 따라 설립된 방송문화진흥회가 최다출자자인 지상파방송사업자가 이 법 시행 당시 계열회사 관계에 있는 다른 지상파방송사업자의 주식 또는 지분을 소유하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2004.3.22, 2007.7.27>

⑧방송채널사용사업자는 시장점유율 또는 사업자수등을 고려하여 대통령령이 정하는 범위를 초과하여 다른 방송채널사용사업을 겸영하거나 그 주식 또는 지분을 소유할 수 없다.

⑨정당은 방송사업자의 주식 또는 지분을 소유할 수 없다. <개정 2004.3.12>

⑩제5항 내지 제8항의 규정에 의한 겸영금지 및 소유제한 대상자에는 그의 특수관계자를 포함한다.

⑪제2항 내지 제9항의 규정을 위반하여 주식 또는 지분을 소유한 자는 그 소유분 또는 초과분에 대한 의결권을 행사할 수 없다.

⑫방송통신위원회는 제2항 내지 제9항의 규정을 위반하여 사업을 겸영하거나 주식 또는 지분을 소유하고 있는 자에게 6월 이내의 기간을 정하여 해당 사항을 시정할 것을 명할 수 있다. <신설 2004.3.22, 2008.2.29>

⑬다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 공동체라디오방송사업자가 될 수 없다. <신설 2006.10.27>

1. 대한민국 정부
2. 지방자치단체
3. 종교단체
4. 정당
5. 영리를 목적으로 공동체라디오방송사업을 영위하려는 자

⑭공동체라디오방송사업자는 1개를 초과하여 방송국을 소유할 수 없다. <신설 2006.10.27>

전기통신사업법

제4장 전기통신사업의 경쟁촉진 등

제33조의4 (경쟁의 촉진) ①방송통신위원회는 전기통신사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁환경의 조성을 위하여 노력하여야 한다. <개정 2008.2.29>

②방송통신위원회는 제1항의 전기통신사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁환경의 조성을 위한 경쟁정책 수립을 위하여 매년 기간통신사업에 대한 경쟁상황 평가를 실시하여야 한다. <개정 2008.2.29>

③제2항의 규정에 따른 경쟁상황 평가를 위한 구체적인 평가기준, 절차, 방법 등에 대하여는 대통령령으로 정한다. <개정 2008.2.29>

[전문개정 2007.1.3]

제33조의5 (전기통신설비의 제공) ①기간통신사업자는 다른 기간통신사업자로부터 전기통신설비의 제공에 관한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 전기통신설비를 제공할 수 있다.

②다음 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자는 제1항의 규정에 의한 요청이 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 협정을 체결하여 전기통신설비를 제공하여야 한다. <신설 2001.1.8, 2008.2.29>

1. 다른 전기통신사업자가 전기통신역무를 제공함에 있어 필수적인 설비를 보유한 기간통신사업자
2. 기간통신역무의 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자

③방송통신위원회는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 전기통신설비의 범위와 설비제공의 조건·절차·방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 정하여 고시한다. 이 경우 제2항의 규정에 의하여 제공하여야 하는 전기통신설비의 범위는 동항 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자의 전기통신설비의 수요를 고려하여 정하여야 한다. <개정 2001.1.8, 2008.2.29>

④전기통신설비의 제공을 받은 기간통신사업자는 허가받은 전기통신역무의 제공을 위하여 필요한 범위안에서 그 설비의 효율성을 높이는 장치를 부착할 수 있다.

⑤ 삭제 <2008.2.29>

[본조신설 1996.12.30]

제33조의6 (가입자선로의 공동활용) ①기간통신사업자는 이용자와 직접 연결되어 있는 교환설비로부터 이용자까지의 구간에 설치한 선로(이하 이 조에서 "가입자선로"라 한다)에 대하여 방송통신위원회가 정하여 고시하는 다른 전기통신사업자가 공동활용에 관한 요청을 하는 경우에는 이를 허용하여야 한다. <개정 2008.2.29>

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 가입자선로의 공동활용의 범위와 조건·절차·방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 정하여 고시한다. <개정 2008.2.29>

③ 삭제 <2008.2.29>

[본조신설 2001.1.8]

제33조의7 (무선통신시설의 공동이용) ①기간통신사업자는 다른 기간통신사

업자로부터 무선통신시설의 공동이용(이하 "공동이용"이라 한다)에 관한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 이를 허용할 수 있다. 이 경우 방송통신위원회가 정하여 고시하는 기간통신사업자간의 공동이용의 대가는 공정하고 타당한 방법으로 산정하여 정산하여야 한다. <개정 2008.2.29>

②전기통신사업의 효율성을 높이고 이용자를 보호하기 위하여 방송통신위원회가 정하여 고시하는 기간통신사업자는 방송통신위원회가 정하여 고시하는 기간통신사업자로부터 공동이용에 관한 요청이 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 협정을 체결하여 이를 허용하여야 한다. <개정 2008.2.29>

③제1항 후단에 따른 공동이용 대가의 산정기준·절차 및 지급방법 등과 제2항에 따른 공동이용의 범위와 조건·절차·방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준은 방송통신위원회 고시로 정한다. <개정 2007.5.11, 2008.2.29>

④ 삭제 <2007.5.11>

[본조신설 2001.1.8]

제34조 (상호접속) ①전기통신사업자는 다른 전기통신사업자로부터 전기통신설비의 상호접속에 관한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 상호접속을 허용할 수 있다.

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 전기통신설비의 상호접속의 범위와 조건·절차·방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 정하여 고시한다. <개정 2008.2.29>

③제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자는 제1항의 규정에 의한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 상호접속을 허용하여야 한다. <개정 2008.2.29>

1. 다른 전기통신사업자가 전기통신역무를 제공함에 있어 필수적인 설비를 보유한 기간통신사업자

2. 기간통신역무의 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자

④ 삭제 <2008.2.29>

[본조신설 1996.12.30]

제34조의2 (상호접속의 대가) ①상호접속의 이용대가는 공정하고 타당한 방법으로 산정하여 상호정산하여야 하며 구체적인 산정기준 및 절차와 지급방법은 제34조제2항의 규정에 의한 기준에 의한다.

②기간통신사업자는 상호접속의 방법·접속통화의 품질 또는 상호접속에 필요한 정보의 제공 등에 있어 자신의 책임없는 사유로 불이익을 받은 경우에는 제34조제2항의 규정에 의한 기준이 정하는 바에 의하여 접속대가를 감하여 상호정산할 수 있다.

[본조신설 1996.12.30]

제34조의3 (전기통신설비의 공동사용 등) ①기간통신사업자는 다른 전기통신사업자로부터 전기통신설비의 상호접속에 필요한 설비의 설치 또는 운영을 위하여 그 기간통신사업자의 관로·케이블·전주 또는 국사 등의 전기통신설비 또는 시설에 대한 출입 또는 공동사용을 요청받은 경우에는 협정을 체결하여 전기통신설비 또는 시설에 대한 출입 또는 공동사용을 허용할 수 있다.

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 전기통신설비 또는 시설에 대한 출입 또는 공동사용의 범위와 조건·절차·방법 및 대가의 산정 등에 관한 기준을 정하여 고시한다. <개정 2008.2.29>

③제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자는 제1항의 규정에 의한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 제1항의 규정에 의한 전기통신설비 또는 시설에 대한 출입 또는 공동사용을 허용하여야 한다. <개정 2008.2.29>

1. 다른 전기통신사업자가 전기통신역무를 제공함에 있어 필수적인 설비를 보유한 기간통신사업자

2. 기간통신역무의 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자

④ 삭제 <2008.2.29>

[본조신설 1996.12.30]

제34조의4 (정보의 제공) ①기간통신사업자는 다른 전기통신사업자로부터 전기통신설비의 제공·상호접속 또는 공동사용 등이나 요금의 부과·징수 및 전기통신번호안내를 위하여 필요한 기술적 정보 또는 이용자의 인적 사항에 관한 정보의 제공을 요청받은 경우에는 협정을 체결하여 요청받은 정보를 제공할 수 있다. <개정 1997.8.28>

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 정보제공의 범위와 조건·절차·방법 및 대가의 산정 등에 대한 기준을 정하여 고시한다. <개정 2008.2.29>

③제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 기간통신사업자는 제1항의 규정에 의한 요청이 있는 경우에는 협정을 체결하여 요청받은 정보를 제공하여야 한다. <개정 2008.2.29>

1. 다른 전기통신사업자가 전기통신역무를 제공함에 있어 필수적인 설비를

보유한 기간통신사업자

2. 기간통신역무의 사업규모 및 시장점유율 등이 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기간통신사업자

④제3항의 규정에 의한 기간통신사업자는 그 전기통신설비에 다른 전기통신사업자 또는 이용자가 단말기기 기타 전기통신설비를 접속하여 사용하는데 필요한 기술적 기준과 이용 및 공급기준 기타 공정한 경쟁환경의 조성을 위하여 필요한 기준을 정하여 방송통신위원회의 승인을 얻어 이를 공시하여야 한다.
<개정 2008.2.29>

⑤ 삭제 <2008.2.29>

[본조신설 1996.12.30]

제34조의5 (정보유용금지) ①전기통신사업자가 자신의 역무제공이나 전기통신설비의 제공 또는 상호접속으로 인하여 취득한 개별 이용자에 관한 정보를 공개하여서는 아니된다. 다만, 본인의 동의가 있거나 법률의 규정에 의한 적법한 절차에 의한 경우에는 그러하지 아니하다.

②전기통신사업자는 제34조의4의 규정에 의하여 제공받은 정보를 제공받은 목적에 한하여 사용하여야 하며, 다른 용도에 부당하게 사용하거나 제3자에게 제공하여서는 아니된다.

[본조신설 1996.12.30]

제34조의6 (상호접속 등 협정의 신고 등) ①기간통신사업자가 다른 전기통신사업자로부터 전기통신설비의 제공·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보제공에 관한 요청을 받은 경우에는 특별한 사유가 없는 한 90일 이내에 제33조의5제1항·제2항, 제33조의7제1항 전단, 제34조제1항, 제34조의3제

1항 또는 제34조의4제1항의 규정에 의한 협정을 체결하고 방송통신위원회에 신고하여야 한다. 협정을 변경하거나 폐지한 때에도 또한 같다. <개정 2001.1.8, 2002.12.26, 2008.2.29>

②제1항의 규정에 불구하고 제33조의7제1항 후단 및 제2항, 제34조제3항, 제34조의3제3항 및 제34조의4제3항의 규정에 의한 기간통신사업자를 당사자로 하는 협정의 경우에는 방송통신위원회의 인가를 받아야 한다. <개정 2001.1.8, 2002.12.26, 2008.2.29>

③제1항 및 제2항의 규정에 의한 협정은 제33조의5제3항, 제33조의7제3항, 제34조제2항, 제34조의3제2항 또는 제34조의4제2항의 규정에 의하여 방송통신위원회가 고시한 기준에 적합하여야 한다. <개정 2001.1.8, 2008.2.29>

④방송통신위원회는 제2항의 규정에 의한 인가신청에 대하여 보완의 필요가 있는 경우에 기간을 정하여 그 보완을 명할 수 있다. <개정 2002.12.26, 2008.2.29>

⑤제34조의3제1항 및 제34조의4제1항의 규정에 의한 협정은 제34조제1항의 규정에 의한 협정에 포함하여 체결할 수 있다.

[본조신설 1996.12.30]

제35조 (재정신청 등) ①전기통신사업자는 전기통신설비의 제공·공동이용·상호접속 또는 공동사용등이나 정보의 제공에 관한 전기통신사업자간의 협정이 제34조의6제1항의 규정에 의한 기간내에 체결되지 아니하거나 체결할 수 없는 경우에는 방송통신위원회에 「전기통신기본법」 제40조의2의 규정에 의한 재정을 신청할 수 있다. <개정 2001.1.8, 2007.1.3, 2008.2.29>

②전기통신사업자는 다른 전기통신사업자가 전기통신설비의 제공·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보의 제공에 관한 협정을 이행하지 아니

하여 손해가 발생하는 경우에는 방송통신위원회에 협정의 이행 또는 손해배상을 내용으로 하는 재정을 신청할 수 있다. <개정 2001.1.8, 2008.2.29>

③ 삭제 <1998.9.17>

④ 삭제 <1998.9.17>

⑤ 삭제 <1998.9.17>

[본조신설 1996.12.30]

제36조 (전기통신번호 등) ①방송통신위원회는 전기통신역무의 효율적 제공 및 이용자의 편익과 전기통신사업자간의 공정한 경쟁환경의 조성 등을 위하여 전기통신번호관리계획을 수립·시행하여야 한다. <개정 2008.2.29>

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 계획을 수립한 때에는 이를 고시하여야 한다. 수립된 계획을 변경한 때에도 또한 같다. <개정 2008.2.29>

③전기통신사업자는 제2항의 규정에 의하여 고시한 사항을 준수하여야 한다.

④ 삭제 <2008.2.29>

[본조신설 1996.12.30]

제36조의2 (회계정리) ①기간통신사업자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 회계를 정리하고, 매 회계연도 종료 후 3월 이내에 전년도 영업보고서를 작성하여 통신위원회에 제출하고 관련되는 장부와 근거자료를 비치하여야 한다. <개정 2002.12.26, 2007.1.3, 2008.2.29>

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 회계정리에 관한 사항을 정하는 경우에는 미리 기획재정부장관과의 협의를 거쳐야 한다. <개정 1998.9.17, 2008.2.29>

③방송통신위원회는 제1항의 규정에 의하여 제출된 기간통신사업자의 영업 보고서의 내용을 검증할 수 있다. <개정 2002.12.26, 2008.2.29>

④방송통신위원회는 제3항의 규정에 의한 검증을 위하여 필요한 경우에 기간통신사업자에 대하여 관련자료의 제출을 명하거나 사실확인예 필요한 검사를 할 수 있다. <개정 2002.12.26, 2008.2.29>

⑤방송통신위원회는 제4항의 규정에 따라 검사를 하고자 하는 경우에는 검사 7일 전까지 검사기간·이유·내용 등에 대한 검사계획을 해당기간통신사업자에게 통지하여야 한다. <신설 2007.1.3, 2008.2.29>

⑥제4항의 규정에 따라 검사를 하는 자는 그 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 내보여야 하며, 최초 출입시 성명·출입기간·출입목적 등이 표시된 문서를 관계인에게 주어야 한다. <신설 2007.1.3>

⑦ 삭제 <2008.2.29>

[본조신설 1996.12.30]

제36조의3 (금지행위) ①전기통신사업자는 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. <개정 1999.5.24, 2001.1.8, 2002.12.26, 2006.3.24, 2007.5.11>

1. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등

이나 정보의 제공 등에 관하여 부당한 차별을 하거나 협정체결을 부당하게 거부하는 행위 또는 체결된 협정을 정당한 사유없이 불이행하는 행위

2. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등 이나 정보의 제공 등에 의하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위

3. 비용 또는 수익을 부당하게 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보제공의 대가 등을 산정하는 행위

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

5. 삭제 <2006.3.24>

②전기통신사업자와의 계약에 따라 전기통신사업자와 이용자의 계약체결(체결된 계약내용을 변경하는 것을 포함한다) 등을 대리하는 자가 제1항제4호의 행위 또는 제36조의4제1항 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. <개정 2002.12.26, 2006.3.24>

③제1항의 규정에 의한 금지행위의 유형 및 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2002.12.26>

[본조신설 1996.12.30]

제36조의4 (통신단말장치 구입비용의 지원 금지 등) ①전기통신사업자는

「전파법」 제11조 또는 제12조의 규정에 따라 주파수를 할당받아 기간통신역무를 제공하는 경우 그 역무의 이용에 필요한 통신단말장치의 구입비용을 지원(구입가격보다 낮게 판매하거나 현금지급, 가입비의 보조 그 밖의 경제적 이익의 제공을 포함한다. 이하 이 조에서 "지원"이라 한다)하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 구입비용의 지원일을 기준으로 같은 전기통신사업자가 제공하는 기간통신역무의 이용기간이 연속하여 18개월 이상인 이용자에게 지원하는 경우. 다만, 그 지원일부터 기산하여 2년 이내에 1회에 한한다.

2. 기간통신역무를 개시한 날부터 6년이 경과되지 아니한 경우 당해 전기통신사업자가 그 기간통신역무의 이용자에게 지원하는 경우

②제1항 단서의 규정에 따라 통신단말장치의 구입비용을 지원하고자 하는 전기통신사업자는 그 지원의 기준 및 한도 등(이하 이 조에서 "지원기준"이라 한다)을 정하여 지원기준의 시행일부터 30일 전에 방송통신위원회에 신고하고 이를 이용약관에 명시하여야 하며, 신고한 지원기준과 다르게 지원하거나 신고한 날부터 30일이 경과하기 전에 시행하여서는 아니 된다. <개정 2008.2.29>

③전기통신사업자는 지원기준을 이용자가 알 수 있도록 그 영업장 및 전기통신사업자와의 계약에 따라 전기통신사업자와 이용자의 계약체결 등을 대리하는 자의 영업장에 게시하여야 하고 이를 이용자에게 불리하게 변경할 경우에는 그 시행일부터 30일 전에 이용자에게 고지하여야 하며, 이용자의 신청이 있는 경우 이용자의 이용기간과 사용실적, 지원기준에 따라 실제 지원받을 수 있는 금액을 알려주어야 한다.

④전기통신사업자는 기존에 가입계약을 체결한 이용자와 새로이 가입계약을 체결하고자 하는 이용자에 대하여 통신단말장치의 구입비용을 정당한 사유 없이 차별적으로 지원하여서는 아니 된다.

⑤기간통신사업자의 전기통신회선설비를 이용하여 기간통신역무를 제공하는 별정통신사업자는 당해 기간통신사업자의 통신단말장치 구입비용의 지원기준에 따라야 하며, 동일한 지원기준에 해당하는 이용자에 대한 기간통신사업자의 지원기준을 초과하여 지원하여서는 아니 된다.

⑥전기통신사업자는 일정기간 동안 이용자의 가입시점 및 통신단말장치 구입비용의 지원 등에 관한 정보를 관리하여야 하고, 구입비용을 지원받았거나 지원받고자 하는 자가 제1항 각 호의 어느 하나의 요건에 해당되는지의 여부에 대하여 방송통신위원회가 확인요청을 하거나 다른 전기통신사업자가 그 이용자의 동의를 얻어 확인요청을 하는 경우에는 그 확인에 필요한 정보를 제공하여야 하며, 정당한 사유 없이 거절·지연하거나 허위의 정보를 제공하여서는 아니 된다. <개정 2008.2.29>

⑦방송통신위원회는 제1항제1호의 규정에 따른 이용기간의 산정방법, 제3항의 규정에 따른 지원기준의 게시, 불리하게 변경된 지원기준 및 이용기간 등의 고지에 관한 사항 및 제6항의 규정에 따른 정보관리 대상의 구체적인 범위, 정보의 관리기간 및 제공방법 등을 정하여 고시하여야 한다. <개정 2008.2.29>

[본조신설 2006.3.24][중전 제36조의4는 제36조의5로 이동 <2006.3.24>]

제36조의5 (사실조사 등) ①방송통신위원회는 신고 또는 인지에 의하여 제36조의3의 규정에 따른 행위 또는 제36조의4제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위가 있다고 인정하는 경우에는 소속공무원으로 하여금 이의 확인에 필요한 조사를 하게 할 수 있다. <개정 2002.12.26, 2006.3.24, 2008.2.29>

②방송통신위원회는 제1항에 따른 조사를 위하여 필요한 때에는 소속 공무원으로 하여금 전기통신사업자의 사무소와 사업장 또는 전기통신사업자의 업무를 위탁받아 취급하는 자(전기통신사업자로부터 위탁받은 업무가 제36조의3

또는 제36조의4와 관련된 경우 동 업무를 취급하는 자에 한한다. 이하 이 조에서 같다)의 사업장에 출입하여 장부·서류 기타 자료나 물건을 조사하게 할 수 있다. <개정 1998.9.17, 2002.12.26, 2007.5.11, 2008.2.29>

③방송통신위원회는 제1항의 규정에 따라 조사를 하고자 하는 경우에는 조사 7일 전까지 조사기간·이유·내용 등에 대한 조사계획을 해당전기통신사업자에게 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하거나 사전통지의 경우 증거인멸 등으로 조사목적을 달성 할 수 없다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다. <신설 2007.1.3, 2008.2.29>

④제2항에 따라 전기통신사업자의 사무소와 사업장 또는 전기통신사업자의 업무를 위탁받아 취급하는 자의 사업장에 출입하여 조사하는 자는 그 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 내보여야 하며, 조사시에 해당 사무소 또는 사업장의 관계인을 참여시켜야 한다. <개정 1998.9.17, 2007.1.3, 2007.5.11>

⑤제2항에 따라 조사를 하는 소속 공무원은 전기통신사업자 또는 전기통신사업자의 업무를 위탁받아 취급하는 자에 대하여 필요한 자료나 물건의 제출을 명할 수 있고, 제출된 자료나 물건의 폐기·은닉·교체 등 증거인멸의 우려가 있는 경우에는 그 제출된 자료나 물건을 일시 보관할 수 있다. <신설 2007.5.11>

⑥방송통신위원회는 보관한 자료나 물건이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 즉시 반환하여야 한다. <신설 2007.5.11, 2008.2.29>

1. 보관한 자료나 물건을 검토한 결과 해당 조사와 관련이 없다고 인정되는 경우

2. 해당 조사 목적의 달성 등으로 자료나 물건에 대한 보관의 필요성이 없어진 경우

[본조신설 1996.12.30][제36조의4에서 이동 <2006.3.24>]

제37조 (금지행위에 대한 조치) ①방송통신위원회는 제36조의3제1항의 규정에 따른 행위 또는 제36조의4제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위가 있다고 인정하는 경우에 전기통신사업자에게 다음 각 호의 조치를 명할 수 있다.
<개정 1998.9.17, 2001.1.8, 2002.12.26, 2005.3.31, 2006.3.24, 2008.2.29>

1. 전기통신역무 제공조직의 분리
 2. 전기통신역무에 대한 내부회계규정 등의 변경
 3. 전기통신역무에 관한 정보의 공개
 4. 전기통신사업자간 협정의 체결·이행 또는 내용의 변경
 5. 전기통신사업자의 이용약관 및 정관의 변경
 6. 금지행위의 중지
 7. 금지행위로 인하여 시정조치를 명령받은 사실의 공표
 8. 금지행위의 원인이 된 전기통신설비의 수거 등 금지행위로 인한 위법사항의 원상회복에 필요한 조치
 9. 전기통신역무에 관한 업무처리 절차의 개선
 10. 제1호 내지 제9호의 조치를 위하여 필요한 사항으로 대통령령이 정하는 사항
- ②전기통신사업자는 제1항의 규정에 의한 방송통신위원회의 명령을 대통령

령이 정한 기간내에 이행하여야 한다. 다만, 방송통신위원회는 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 전기통신사업자가 그 기간내에 명령을 이행할 수 없다고 인정하는 경우에는 1회에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다. <개정 2002.12.26, 2008.2.29>

③방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 조치를 명하기 전에 그 조치의 내용을 당사자에게 통지하고 기간을 정하여 의견을 진술할 기회를 주어야 하며, 필요하다고 인정하는 경우에는 이해관계인의 의견을 들을 수 있다. 다만, 당사자가 정당한 사유없이 이에 응하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다. <개정 2002.12.26, 2008.2.29>

④방송통신위원회는 제36조의3제1항의 규정에 따른 행위 또는 제36조의4제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위가 종료한 날부터 5년이 경과한 경우에는 해당행위에 대하여 제1항의 규정에 따른 조치를 명하거나 제37조의2의 규정에 따른 과징금을 부과하지 아니한다. 다만, 이미 완료된 조치 또는 과징금의 부과가 법원의 판결에 따라 취소된 경우로서 그 판결이유에 따라 새로운 처분을 하는 경우에는 그러하지 아니하다. <신설 2007.1.3, 2008.2.29>

[본조신설 1996.12.30]

제37조의2 (금지행위에 대한 과징금의 부과 등 <개정 2000.1.28>) ①방송통신위원회는 제36조의3제1항의 규정에 따른 행위 또는 제36조의4제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위가 있는 경우에는 당해 전기통신사업자에게 대통령령이 정하는 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액의 과징금을 부과할 수 있다. 이 경우 전기통신사업자가 매출액 산정자료의 제출을 거부하거나 거짓의 자료를 제출한 때에는 해당 전기통신사업자 및 동종 유사 역무제공사업자의 재무제표 등 회계자료와 가입자 수 및 이용요금 등 영업현황 자료에 근거하여 매출액을 추정할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령이 정하는 때에는 10억원이하의 과징금을 부과할 수 있다. <개정 2002.12.26, 2006.3.24, 2007.1.3, 2008.2.29>

②방송통신위원회는 제1항의 규정에 따른 과징금을 부과하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 참작하여야 한다. <신설 2007.3.29, 2008.2.29>

1. 위반행위의 내용 및 정도
2. 위반행위의 기간 및 횟수
3. 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모
4. 위반 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 매출액

③제1항의 규정에 따른 과징금은 제2항의 규정을 참작하여 산정하되 구체적인 산정기준과 절차는 대통령령으로 정한다. <개정 2007.1.3, 2007.3.29>

④방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 과징금을 납부하여야 할 자가 납부기한내에 이를 납부하지 아니한 경우에는 납부기한의 다음날부터 체납된 과징금에 대하여 연 100분의 6에 해당하는 가산금을 징수한다. <신설 2000.1.28, 2002.12.26, 2007.3.29, 2008.2.29>

⑤방송통신위원회는 제1항의 규정에 의한 과징금을 납부하여야 할 자가 납부기한까지 이를 납부하지 아니하는 때에는 기간을 정하여 독촉을 하고, 그 지정된 기간안에 과징금 및 제4항의 규정에 의한 가산금을 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 따라 이를 징수한다. <개정 2000.1.28, 2002.12.26, 2007.3.29, 2008.2.29>

⑥법원의 판결 등의 사유로 제1항의 규정에 따라 부과된 과징금을 환급하는 경우에는 과징금을 납부한 날부터 환급하는 날까지 연 100분의 6에 해당하는 환급가산금을 지급하여야 한다. <신설 2007.1.3, 2007.3.29>

[본조신설 1998.9.17][중전 제37조의2는 제38조로 이동<1998.9.17>]

제37조의3 (다른 법률과의 관계) 전기통신사업자의 제36조의3제1항 각 호의 규정에 따른 행위 또는 제36조의4제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위에 대하여 제37조의 규정에 의한 조치 또는 제37조의2의 규정에 의한 과징금의 부과를 한 경우에는 그 사업자의 동일한 행위에 대하여 동일한 사유로 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 의한 시정조치 또는 과징금의 부과를 할 수 없다. <개정 2000.1.28, 2006.3.24, 2007.1.3>

[본조신설 1998.9.17]

제38조 (손해배상) 제37조제1항의 규정에 의한 시정조치가 있는 경우에 금지행위로 피해를 입은 자는 금지행위를 한 전기통신사업자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있으며, 당해 전기통신사업자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 못하면 책임을 면할 수 없다.

[본조신설 1996.12.30][제37조의2에서 이동<1998.9.17>]

제38조의2 (전기통신역무의 품질개선 등) ①전기통신사업자는 그가 제공하는 전기통신역무의 품질을 개선하기 위하여 노력하여야 한다.

②방송통신위원회는 전기통신역무의 품질을 개선하고 이용자의 편익을 증진하기 위하여 전기통신역무의 품질평가등 필요한 시책을 강구하여야 한다. <개정 2008.2.29>

③방송통신위원회는 전기통신사업자에게 제2항의 규정에 의한 전기통신역무의 품질평가 등에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. <개정 2008.2.29>

[본조신설 2000.1.28]

제38조의3 (사전선택제) ①방송통신위원회는 이용자가 전기통신역무를 제공 받고자 하는 전기통신사업자를 사전에 선택하는 제도(이하 "사전선택제"라 한다)를 시행하여야 한다. 이 경우 전기통신역무는 복수의 전기통신사업자가 제공하는 동일한 전기통신역무중 대통령령이 정하는 전기통신역무를 말한다. <개정 2008.2.29>

②전기통신사업자는 이용자로 하여금 특정한 전기통신사업자를 사전선택하도록 강요하거나 부당한 방법으로 권유·유도하는 행위를 하여서는 아니된다.

③방송통신위원회는 사전선택제를 효율적이고 중립적으로 시행하기 위하여 사전선택등록·변경 업무 등을 수행하는 전문기관(이하 "사전선택등록센터"라 한다)을 지정할 수 있다. <개정 2008.2.29>

④사전선택제의 시행에 관한 사항과 사전선택등록센터의 지정 및 그 업무처리 방법 등에 관하여 필요한 사항은 방송통신위원회가 정하여 고시한다. <개정 2008.2.29>

[본조신설 2001.1.8]

제38조의4 (번호이동성) ①방송통신위원회는 이용자가 전기통신사업자 등의 변경에도 불구하고 종전의 전기통신번호를 유지할 수 있도록 하기 위하여 전기통신번호이동성에 관한 계획(이하 이 조에서 "번호이동성계획"이라 한다)을 수립·시행할 수 있다. <개정 2008.2.29>

②번호이동성계획에는 다음 각호의 내용이 포함되어야 한다.

1. 전기통신 번호이동성 대상 서비스의 종류
2. 전기통신 번호이동성 대상 서비스별 도입시기

3. 전기통신 번호이동성 시행에 필요한 비용의 전기통신사업자별 분담에 관한 사항

③방송통신위원회는 번호이동성계획을 시행하기 위하여 관계 전기통신사업자로 하여금 필요한 조치를 하도록 명할 수 있다. <개정 2008.2.29>

④ 삭제 <2008.2.29>

⑤방송통신위원회는 전기통신 번호이동성을 효율적이고 독립적으로 시행하기 위하여 번호이동의 등록·변경업무 등을 수행하는 전문기관(이하 "번호이동성관리기관"이라 한다)을 지정할 수 있다. <신설 2002.12.26, 2008.2.29>

⑥전기통신 번호이동성의 시행에 관한 사항과 번호이동성관리기관의 지정 및 그 업무처리 등에 관하여 필요한 사항은 방송통신위원회가 정하여 고시한다. <신설 2002.12.26, 2008.2.29>

[본조신설 2001.1.8]

제38조의5 (주식의 상호소유의 제한 등) ①제34조제3항제1호 또는 제2호에 해당하는 기간통신사업자(특수관계인을 포함한다)는 서로 다른 기간통신사업자의 의결권있는 발행주식 총수의 100분의 5를 초과하여 소유하는 경우 그 한도를 초과하는 주식에 대하여는 의결권을 행사할 수 없다.

②제1항의 규정은 제34조제3항제1호 또는 제2호에 해당하는 기간통신사업자와 그 기간통신사업자가 최대주주가 되어 설립한 기간통신사업자간의 소유관계에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.

[본조신설 2004.2.9]

제38조의6 (번호안내서비스의 제공) ①전기통신사업자는 이용자의 전기통신

번호를 이용자의 동의를 얻어 일반에게 음성·책자·인터넷 등으로 안내하는 서비스(이하 "번호안내서비스"라 한다)를 제공하여야 한다. 다만, 이용자의 수와 매출액 등을 고려하여 방송통신위원회가 정하여 고시하는 경미한 사업의 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2008.2.29>

②방송통신위원회는 개인정보보호를 위하여 필요한 경우에는 제1항의 규정에 따른 번호안내서비스의 제공을 제한할 수 있다. <신설 2007.1.3, 2008.2.29>

③제1항의 규정에 의한 번호안내서비스 제공에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정할 수 있다. <개정 2007.1.3, 2008.2.29>

[본조신설 2004.2.9]

방송통신 융합환경에 따른 경쟁법적 논점과 해결방안

발 행 일 2009년 11월 (비매품)

발 행 인 최 시 중

발 행 처 방송통신위원회

서울특별시 종로구 세종로 20 (세종로100지) 방송통신위원회

대표전화 : 02-750-1114

E-mail : webmaster@kcc.go.kr

Homepage : www.kcc.go.kr

인 쇄 처 경성문화사
