

방송통신시장의 경쟁제한행위에 대한 시정조치의 운용 방안

- 경쟁당국의 시정조치 운용경험을 토대로 -*

신 영 수**

차 례

- I. 머리말
- II. 시정조치의 본질 규명과 부과기준 분석
 - 1. 시정조치 본질에 대한 재검토
 - 2. 시정조치의 유형별 분석
 - 3. 시정조치의 근거규정의 입법 방식
- III. 시정조치 부과기준에 관한 비교법적 고찰
 - 1. 미국 경쟁당국(DOJ와 FTC)의 시정조치 부과기준
 - 2. EU 집행위원회의 시정조치 부과기준
- IV. 현행 방송통신법상 시정조치에 대한 비판적 평가
 - 1. 구체적 기준형성의 미비점
 - 2. 현행 전기통신사업법상 시정조치에 대한 분석
 - 3. 인터넷 멀티미디어 방송사업법상 시정조치 부과방식
- V. 방송통신위원회의 시정조치 운영 방향: 결론에 대신하여
 - 1. 시정조치 운영지침의 제정 및 활용방향
 - 2. 재발방지를 위한 시정조치의 부과 가능성
 - 3. 법령상 명시적 근거가 없는 작위의무의 부과가능성
 - 4. 시정조치의 단계별 부과
 - 5. 시정조치의 효력기간
 - 6. 시정조치 불이행에 관한 조치의 명확화
 - 7. 그 밖의 고려사항들
- V. 맺으며

* 이 논문은 2007학년도 경북대학교 학술진흥연구비 지원사업에 따른 신입교수정착연구비를 지원받아 저술한 것이다.

** 경북대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사.

I. 머리에

경쟁법 위반행위에 대한 제재수단들(remedies)은 민사적, 형사적, 행정적 차원에서 다양하게 강구될 수 있는데, 행정적 제재의 일 유형이면서 가장 실효적이고도 활발히 동원되는 수단이 곧 시정조치라 할 수 있다. 경쟁법을 집행하는 기관¹⁾이 범위반여부를 탐지하고 조사 분석하는 작업은 통상 범위반상태를 시정하는 것으로 귀결된다는 점에서 시정조치는 경쟁법 집행의 목적과 완결성을 위해 매우 중요한 의미를 지닌다.

하지만 우리나라의 경쟁관련 법제에는 어느 나라 보다 구체적이고 세분화된 시정조치들을 마련해 두고 있음에도 불구하고,²⁾ 그 기준에 대한 해석이 명확치 않은 문제점을 안고 있다. 판례나 심결이 부과의 원칙과 기준을 충분히 제시하고 있지 못한 점도 원인이지만 입법적 미흡으로 지적될 수 있는 부분도 없지는 않아 보인다. 특히 전기통신사업법이나 인터넷멀티미디어사업법의 경우는 법에 열거된 조치유형도 구체적이긴 하지만 개별 행위유형과의 연계가 명확치 않으며, 역시 부과기준이나 원칙이 마련되어 있지 않은 상태라 할 수 있다. 그 결과 방송·통신시장에서는 금지되는 행위 및 그 대한 시정조치가 법에 명시적으로 규정되어 있음에도 불구하고 세부 행위유형에 대해 어떤 종류의 시정조치가 부과될 것인지를 추측하기가 쉽지 않다는 지적들이 수범자들 사이에 자주 제기되기도 한다. 보기에 따라서는 법에 기준이 명시되어 있다는 점이 오히려 시정조치의 적정하고도 효율적인 운영을 어렵게 만드는 측면도 없지 않다. 이 점 때문에 공정거래위원회의 경우, 시정조치 운영지침을 별도로 제정하여 조치유형에 따른 부과의 원칙을 설정해 놓고 있기도 하다. 이를 통해 투명성과 효율성, 적정성을 담보할 수 있는 계기를 마련했다는 긍정적 평가

1) 비단 일반경쟁당국인 공정거래위원회 뿐만 아니라 영역별 규제기관인 방송통신위원회나 금융위원회를 포괄하여 일컫는 개념이다.

2) 미국, 유럽연합 경쟁법의 경우 시정조치를 세분화하여 규정하고 있지는 않다. 하지만 오랜 기간을 두고 축적되어 온 판례나 심결례, 학설 등을 통해 시정조치 부과의 기준들이 설정, 제시되어 왔다. 그 결과 법령상 시정조치의 개별유형은 열거되어 있지 않더라도 구체적 행위에 따라 어떤 형태의 시정조치가 부과될 것인지에 대한 예측이 어느 정도 가능하다고 볼 수 있다.

를 내릴 수 있지만, 일면 법이 정할 사항과 하위지침에서 정할 사항이 전도된 느낌도 없지 않다.

이처럼 시정조치의 운용을 둘러싸고 제기되는 투명성이나 효율성, 적정성의 요청은 최근 융합과 재편의 과정을 거치고 있는 방송·통신규제에 서 더욱 커지고 있다. 법률만을 가지고는 수범자로 하여금 범위반행위에 대해 어떠한 시정조치가 내려질 것인지에 대한 대략적인 윤곽을 가늠하기 어려운 현재의 상황은 법적안정성은 물론이고 방송통신규제의 원활한 집행을 위해서도 바람직하지 않다. 운영여하에 따라서는 규제기관의 재량권이 남용될 우려도 상존해 있다. 공정거래위원회의 시정조치운영지침과 유사한 형태로서 방송통신위원회 시정조치 부과에 있어 고려해야 할 일정한 기준과 원칙을 마련해야 할 필요성이 그러한 이유에서 제기된다.

본고는 최근 재편과 확장일로에 있는 방송통신시장에 있어서 경쟁제한행위에 대한 시정조치의 운영이 어떠한 원칙과 기준 하에 부과되어야 할 것인지에 관한 문제의식을 출발점으로 하고 있다. 이 논의를 위해 이하에서는 먼저 시정조치의 본질에 관한 기초적 검토부터 시도하고자 한다. 시정조치 문제에 관한 기초적 검토가 국내에는 그리 풍부하게 형성되어 있지 못한 것으로 보이기 때문이다. 이 같은 분석 토대 위에 주요국의 경쟁당국 및 방송통신 규제당국의 시정조치 운영사례에 비추어 본 부과기준을 분석한 후, 현행법제 하에서 시정조치 운영의 문제점을 짚어보고 몇 가지 개선방안을 제시하는 것으로 마무리를 짓고자 한다.

II. 시정조치의 본질 규명과 부과기준 분석

1. 시정조치 본질에 대한 재검토

용어의 표현만 놓고 보자면, 시정조치(corrective measure)는 잘못된 상태를 바로잡거나, 이전 상태로의 복원을 목적으로 하는 일련의 조치로 풀이할 수 있다.³⁾ 이 점에서 시정의 대상은 일응 과거에 행해진 행위에 국한

3) ‘시정조치’는 현행법령상의 용어이지만 이에 관한 법적 정의는 이루어지고 있지 않다.

되는 것으로 생각될 수 있다.⁴⁾ 하지만, 시정의 실효성이나 법 집행당국의 제재실무에 비추어 볼 때는 이 조치를 통해 보호하고자 하는 가치에는 현재의 법질서뿐만 아니라 장래의 그것까지 포섭된다고 이해하는 것이 오히려 적절한 해석으로 보인다. 우리 공정거래위원회의 경우도 가까운 장래에 법 위반행위가 반복될 가능성이 있는 경우에 예방차원의 시정조치 부과를 종종 사용해 오고 있기도 하다.⁵⁾ 이 점에서 시정조치의 내용에는 문제된 법위반행위를 중지시키는 것(stopping the offending conduct)에서 더 나아가, 당해 행위의 재발을 방지하거나(preventing recurrence), 위반행위가 있기 이전상태로 복원(restoration)⁶⁾시키기 위한 다양한 조치들이 포함된다고 볼 수 있다.⁷⁾

현행 법령체계상 법을 위반한 수범자에 대하여 위반 상태의 시정을 목적으로 하여 부과하는 조치들은 여러 형태가 발견되는데, 이들 모두가 시정조치로 표현되어 있지는 않다. 이를 테면 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하, 공정거래법)에서는 채용된 시정조치 이외에, ‘금지행위에 대한 조치’(전기통신사업법), ‘시정명령’⁸⁾(식품위생법, 전기통신기본법, 인

다만 공정거래위원회의 시정조치 운영지침에는, 법률상의 근거규정에 의거하여 법 위반사태를 법에 합치하는 상태로 회복시키기 위해 취해지는 일련의 행정처분으로 정의되고 있다(공정거래위원회 시정조치 운영지침, (2005.11.1.제정) II.1. 참조).

- 4) 공정거래법상 시정조치의 경우 “위반하거나 위반할 우려가 있는 때에는”이라는 형태로 규정되어 있는 경우 이외에는 예방적 목적의 시정조치를 부과해서는 안 된다는 견해도 있다(조춘, “공정거래법상 시정조치에 대한 검토”, 경쟁저널 제108호, (2004.8), 21쪽).
- 5) 「공정거래위원회의 시정조치 운영지침」(이하, ‘공정위 운영지침’)에서도 시정조치의 목적을 현재의 법 위반행위를 중단시키고, 향후 유사행위의 재발을 방지·억지하며, 왜곡된 경쟁질서를 회복시키고, 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진시키는 데에 있음을 천명하고 있다. 반면, 공정거래법상 시정조치의 경우 “위반하거나 위반할 우려가 있는 때에는”이라는 형태로 규정되어 있는 경우 이외에는 예방적 목적의 시정조치를 부과해서는 안 된다는 견해도 있다(조춘, “공정거래법상 시정조치에 대한 검토”, 경쟁저널 제108호, (2004.8), 21쪽).
- 6) 특히 경쟁법 위반행위의 경우에는 범위반 이전상태로의 복원이 결국 경쟁의 복원(restoration of competition)을 의미한다.
- 7) Charles A. James, The Real Microsoft Case and Settlement, 16 *ANTITRUST* (Fall 2001), p.60.
- 8) 식품위생법에서 사용하고 있는 시정명령은 행정청이 식품 등의 위생적 취급에 관한 기준에 적합하지 아니하게 영업을 하는 자와 그 밖에 식품위생법을 지키지 아니하는

터넷 멀티미디어 방송사업법), ‘제재조치’(금융기관 검사 및 제재에 관한 규정) 등 다양한 용어가 사용되고 있다. 이 중 시정조치는 범위반상태를 시정하기 위해 취해지는 다양한 조치들을 포함한 것으로서 시정명령보다는 넓은 개념이라고 할 수 있는 반면, 반드시 범위반상태의 시정만을 국한하지 않은 ‘금지행위에 대한 조치’ 보다는 좁은 개념으로 이해된다. 제재조치의 경우는 범위반상태의 시정 보다는 제재 가능성을 통한 억제효과에 주안점을 둔 것이고 장래의 위반가능성은 제재대상이 되지 어렵다는 점에서 시정조치와 다소의 차이가 있다. 이런 차이에도 불구하고 이하에서는 공정거래법과 방송통신규제법규상의 위법행위에 대한 시정 목적에서 취해지는 일련의 행위라는 의미에서 일용 시정조치로 통일하여 사용키로 한다.

2. 시정조치의 유형별 분석

시정조치는 부과대상자에게 요구되는 시정방식이나 내용에 따라 다음과 같은 유형들로 분류해 볼 수 있겠다.

(1) 작위명령과 부작위명령

시정조치는 조치대상자 내지 피심인에 대해 요구하는 행위의 모습을 기준으로 작위명령과 부작위명령으로 나누어 볼 수 있다. 현재 『공정거래위원회의 시정조치 운영지침』(이하, ‘공정위 운영지침’)에서 취하고 있는 분류방식이기도 하다. 작위명령은 피심인에게 적극적인 행위를 요구하는 명령으로서 협정의 체결, 이용약관의 변경, 조직의 분리, 주식처분명령, 임원사임명령, 계약조항 수정·삭제명령, 합의파기명령, 거래개시·재개명령 등 다양한 형태로 이루어진다. 반면 부작위명령은 피심인의 소극적인 부작위를 내용으로 하며 당해행위 중지명령이나 향후 범위반금지를 위한 부작위명령 등 상대적으로 조치의 수는 많지 않다. 하지만 실제 운영에서는 부작위명령으로서 당해행위 내지 범위반행위의 중지명령의 부과가 가

자에 대하여 시정을 명하는 것을 의미한다(『식품위생법』 제55조).

장 빈번하다고 볼 수 있다. 현행 실제 부과건수 면에서는 범위반행위의 중지를 목적으로 하는 부작위명령이 시정조치의 주류를 점하고 있고, 작위명령은 다분해 보충적으로 활용되는 경향이 강하다.

그런데 조치를 통해 요구하는 행위가 작위인지 부작위인지는 범위반이 적극적 행위를 통해 나타났는지 소극적 부작위로 비롯된 것인지에 따른 대응일 뿐 그 분류 자체가 시정조치의 효율성이나 적정성 측면에서 큰 의미를 가지는 것은 아니다. 이 점에서 작위명령과 부작위명령을 토대로 시정조치의 기준을 제시하고 있는 공정위 운영지침의 접근방식은 본래의 취지에도 불구하고 부과의 투명성과 효율성, 적정성 제고 면에서 최적의 분류기법으로 보이지는 않는다. 위반행위의 유형에 따라 어떤 조치를 부과하는 것이 적정한지는 오히려 조치의 내용에 따른 분류를 통해 보다 효과적으로 가늠될 수 있다. 내용에 따른 시정조치 유형화의 대표적 형태가 행태적 시정조치와 구조적 시정조치로의 분류방식이다.

(2) 행태적 조치와 구조적 조치

행태적 조치(behavioral remedies)는 위반사업자에게 특정방식으로 행위를 하거나 특정한 경쟁제한적 행위를 하지 말도록 의무지우는 조치이다. 행태적 조치의 부과방식은 필수설비접근보장이나 거래개시 등 특정행위의 이행을 명하는 작위명령으로 부터 당해 행위를 금지시키는 부작위명령까지 다양하며, 위반행위로 인한 결과를 제거하기에 합리적인 것으로 인정되는 추가적 조치들이 이에 부가되기도 한다. 행태적 조치는 문제된 행위를 직접 표적으로 하는 것이므로 조치의 효과가 비교적 단기적이고 명확하며 행위와 조치간의 관련성에 대한 논란도 적기 때문에 시정조치 부과당국에 의해 선호되는 방식이다. 한편 행태적 조치에는 이행과정에 대한 사후감독이나 강제가 뒤따르는데 이런 사후조치를 담당하는 것은 경쟁당국로부터, 개별산업의 규제기관(sector specific regulator), 경쟁사업자, 소비자, 법원, 중재기관 등에 이르기 까지 다양하다.

반면에, 구조적 시정조치(structural remedies)는 전체 사업단위의 이전을 포함하여 유무형의 자산과 관련된 재산권을 이전시킴으로써 시장의 구조

를 유효하게 변화시키는 일련의 조치를 아우르는 개념이다. EU Regulation 1/2003 Recital 12에서는 이를 “법위반 사업자의 구조에 변화를 가져오는 조치”로 정의하고 있으며, ICN Merger Working Group에서는 “경쟁적 시장구조를 회복시키기 위한 단 한번의 시정조치(one-off remedy that intend to restore the competitive structure of the market)라고 그 특징을 설명하고 있다.⁹⁾ Divestiture, 즉 취득자산의 전부 또는 일부의 분리 내지 처분을 이 조치의 대표적 형태로 들 수 있으나, 그 밖에 주식매각, 지적재산권 실시양허, 수직적 분할명령, 기업분할명령 등이 다양한 수단들이 구조적 조치로 채용되어 오고 있다.¹⁰⁾ 주로는 기업결합의 경쟁제한성 시정을 위해 활용된다.

한편 구조적 조치는 재산권의 이전을 수반하는 것인 만큼 이전되는 재산권의 전·후 소유자간에 형성되어 온 관계를 유지시키는 것이어서는 안 되는데 이를 clean break principle(‘명확한 단절 원칙’)이라 한다. 구조적 조치는 완료된 후에도 별도의 사후감독절차가 요구되지 않는다. 즉 감독 및 강제는 Divestiture 조치가 완료될 때까지만 이행된다.

하지만 구조적 조치는 피심인 사업자에 대해서는 물론이고 시장에 대한 파급효과가 크기 때문에 조치의 발동에 신중을 기할 것이 요구된다. 위반행위의 원인이 사업자의 구조자체에서 비롯된 것이면서 동일행위가 반복, 지속적으로 발생할 상당한 개연성이 있는 경우에 비로소 동원할 수 있는 수단으로 취급되기도 한다. 실제로 최근 미국이나 유럽연합의 경쟁당국 집행실무에 비추어 보더라도, 구조적 조치는 보충적, 최종적 수단으로 고려되고 있으며, 행태적 조치가 시정조치 운용의 중심으로 자리잡는 것이 보편적 추세가 되고 있다.¹¹⁾ 법원 역시 구조적 시정조치와 행위간의 직접적인 인과관계가 입증되는 경우에 한하여 구조적 시정조치가 가능하

9) ICN Merger Working Group: Analytical Framework Subgroup, Merger Remedies Review Project, Report for the fourth ICN annual conference, Bonn, June 2005, p.7, para 3.6.

10) 1982년 AT&T 사건(U.S. v. AT&T, 552 F. Supp. 131(D.D.C. 1982))이 대표적인 예이다.

11) 예를 들어, 미국의 경우는 셔먼법 제2조(독점화 금지)와 클레이튼법 제7조(기업결합 제한 규정) 위반행위에 대해 구조적 조치의 부과가 허용되지만, 1970년대 이후 소위 시카고학파(chicago school)의 영향을 받은 결과 구조적 시정조치는 상당히 위축되기에 이르렀고, 그 대신 행태적 시정조치가 선호되는 추세에 있다.

며, 그렇지 않은 경우에는 위법행위를 중단시키고 재발방지하며 왜곡된 경쟁질서를 회복시키는 행태적 시정조치(배타조건부거래 금지, 차별취급 금지, 보복 행위금지, 컴퓨터제조업자들에 데스크탑조절권 부여)가 적절하다고 보고 있다.¹²⁾

유럽연합에서도 가급적 행태적 조치를 중심으로 범위반상태의 시정이 이루어져야 한다는 것이 하나의 원칙으로 수립되어 왔다. 특히 유럽에서는 이 원칙이 법적선언을 통해 확립되어 있다는 점에 주목할 필요가 있는데, 이사회 규칙(Council Regulation) 제7조¹³⁾에서는 더 이상 행태적 조치가 유효하지 않거나 행태적 시정조치를 부과받은 사업자에게 구조적 조치 보다 더 부담을 초래하는 경우에 한해 구조적 조치가 허용된다는 점을 명시하고 있다.¹⁴⁾ 그 결과 구조적 조치는 현재 EU에서 극히 이례적으로만 활용되고 있으며 배제남용, 착취남용, 담합행위에 대해서 거의 행태적 조치 중심의 시정이 이루어지고 있다. 이런 부과형태의 전형은 당해 행위의 중지 및 금지명령(cease-and-desist order) 및 과징금(fines)이라 할 수 있고, 시정조치는 사실상 당해행위 중지·금지명령의 연장선상에서 운영되고 있다.¹⁵⁾

독일 경쟁제한금지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 이하 ‘GWB’라 한다)도 형식상으로는 행태적 시정조치와 구조적 시정조치가 모두 가능하지만 행태적 시정조치가 구조적 조치에 보다 현실적이고 적절한 것으로 인식되는 경향이 있다. 다만 경쟁제한적 기업결합의 경우에 한해서는 구조적 조치의 동원이 보다 일반적이다. 한편 연방카르텔청

12) U.S. v. Microsoft Corp., Civil Action No. 98-1232.

13) 금지결정(prohibition decisions) “... 당해 행위를 효과적으로 종료시키는데 필요하다면 위반행위에 적절한 한도 내에서 어떠한 행태적 조치나 구조적 시정조치를 부과할 수 있다. 다만 구조적 조치는 더 이상의 효과적인 행태적 조치가 없거나 행태적 조치가 구조적 조치보다 사업자에게 보다 큰 부담을 초래하는 경우에만 부과할 수 있다”(Article 7 of Council Regulation(EC) No1/2003).

14) “...사업자의 구조를 범위반행위가 있기 이전 상태로 변화시키는 조치는 위반행위가 바로 사업자의 구조로부터 초래되는 것이면서 그것이 지속되거나 반복될 실질적 위험이 존재하는 경우에만 적합하게 된다”(Recital 12 of Council Regulation(EC) No1/2003).

15) Per Hellstroem, Remedies under Article 82 EC, DG Competition, European Commission, p.6.

(Bundeskartellamt)은 시정조치를 내리기에 앞서 경쟁사업자, 소비자 등 이해관계인들에게 제안된 시정조치안이 효과적이고 충분한지에 관해 의견을 수렴하는 절차를 거치고 있다.

일본의 경우 공정거래위원회가 부과할 수 있는 시정조치는 다른 나라와 마찬가지로 구조적 시정조치와 행태적 시정조치가 중심이 되며, 부과되는 조치는 작위와 부작위 형식의 다양한 방식으로 이루어진다. 시정조치는 현실적으로 존재하는 위반행위에 대한 조치뿐만 아니라, 이미 소멸된 행위에 대해서도 경쟁질서가 기왕의 위반행위에 의해 충분히 회복되지 않아 특별히 필요가 있다고 인정될 때에는 과거에 이루어진 행위가 중단된 경우라도 장래 재발할 가능성이 있다고 판단되면, 재발방지 및 예방을 위해 시정조치를 내릴 수 있다고 본다.

(3) 행위조치와 성과조치

한편 EU집행위원회는 행태적 시정조치를 재구분하여, 특정행위를 지시하거나 금지하는 것을 내용으로 하는 행위조치(conduct remedies)와 직접적으로 특정시장의 성과수준을 직접 정해주거나 금지하는 것을 내용으로 하는 성과조치(performance remedies)로 구분하고 있다. 행위조치가 현재상태의 복원에 주안점이 있는 것이라면 성과조치는 시장조건의 새로운 형성을 목적으로 한다는 점에 특징이 있다. 경우에 따라서는 양자의 구분이 불분명하기도 하나, 성과조치에는 가격이나 품질, 생산량, 점유율을 조절하는 등의 시정성과를 조정하는 조치들이 포함된다는 점을 구별점으로 삼을 수 있다.¹⁶⁾ 하지만 성과조치는 시장 본연의 기능인 가격이나 점유율 등을 통제수단으로 삼는다는 점에서 경쟁법 본연의 이념과 충돌될 여지가 있는 것이어서 논란의 소지를 내포한 것이기도 하며, 바로 그런 이유 때문에 EU집행위원회는 성과조치의 활용에 신중한 입장인 것으로 알려진다.

반면 행위조치는 사업자에게 특정행위의 작위 또는 부작위를 명하는 것으로서 행태적 조치의 개념에서 크게 벗어나 있지 않다, 방송통신시장

16) 유럽연합의 기업결합사건에서 이런 조치의 채용이 간혹 목격된다.

의 경우 제3자에게 특정상품이나 서비스, 라이선스를 제공하라는 의무를 부과하는 조치, 제3자에게 차별없이 네트워크 접근을 허용토록 하는 조치, 특정 상품을 개발하거나 서비스를 제공하는데 필수적인 정보를 제3자에게 제공토록 의무지우는 조치, 특정서비스의 결합판매를 하지 않도록 의무를 지우는 조치, 리베이트제공을 하지 않도록 하는 조치, 회사 내에 사업단위간에 또는 특정 회사간에 정보를 공유하지 않을 의무를 부과하는 조치 등 매우 다양한 형태로 부과되고 있다.¹⁷⁾

(4) 보조적 조치 혹은 부가적 조치

작위 및 부작위명령, 혹은 행태적, 구조적 시정조치로와 더불어 보조적 시정조치 내지 부수적 시정조치의 부과도 가능하다. 현행 공정위 운영지침에서는 작위 및 부작위명령 이외에 시정조치의 이행을 확보하고 당해 위반행위의 재발을 효과적으로 차단하기 위한 목적에서 주된 명령에 부가하여 보조적 명령도 별도의 유형으로 부과할 수 있도록 하고 있다.

미국 FTC도 행태적 조치나 구조적 조치에 덧붙여 부수적 조치를 양 유형의 연장선상에서 발동해 오고 있다. 부수적 조치의 부과는 법원에 의해서도 인정되고 있는데 행위금지명령 등이 시정조치의 목적을 달성하기에 충분치 않을 수 있는 경우 범위반사업자에 대해 부수적인 의무를 부과하는 방식으로 시정효과를 보충하기 위한 목적에서 채용된다고 설명된다.¹⁸⁾ FTC가 활용하고 있는 유형으로는 FTC로부터 처분받은 명령서와 혐의사실 기재서의 사본을 관계자(구성사업자, 거래상대방 등)에게 통지하도록 하는 명령, 일정기간 동안 회원이 가입할 경우마다 명령서의 사본을 교부토록 하는 명령, 일정기간 동안 고객에게 부과된 가격을 FTC에 통지하도록 하는 명령, 시정조치 이행결과를 FTC에 보고하도록 하는 명령, 일정기간 동안 피심인이 작성하거나 소유한 문서 등 관련자료를 FTC가 조사하고 복사할 수 있도록 유지·보관하도록 하는 명령, 주소변경, 명칭변경,

17) OECD, Competition Committee, Roundtable on Remedies and Sanction in Abuse of Dominance Cases -Note by European Commission- 2006.5.16.

18) U.S. v. International Salt, 332 U.S. at 401.

해산 등 시정명령이행에 영향을 주는 일이 발생하는 경우에 30일 전에 FTC에 통보토록 하는 명령 등이 있다. 공정위 운영지침상의 보조적 조치와 유사한 형태라고 할 수 있다.

(5) 정리

위의 여러 가지 유형분류는 구체적인 시정조치를 부과할 때 다양한 조합으로 나타나게 된다. 당해행위를 중지하는 부작위명령으로서 행태적 성격을 가지는 조치로부터, 재발방지나 경쟁상태의 복원을 위해 작위명령으로서 구조적 조치까지 부과될 수 있다. 아울러 이에 덧붙여 보조적 내지 부수적 조치의 부과도 행해질 수 있다. 이 중 어떤 조치를 부과할 것인지는 행위의 종류나 범위반 정도 등에 따라 달라지겠으나, 대개는 규제자의 입장에서 시정을 위해 가장 효과적이면서도 실행가능한 수단으로 판단되는 조치가 우선적으로 고려될 것이다. 하지만 시정효과만으로 부과될 조치를 선택할 경우에는 사업자에 대한 과도한 규제나 사적자치 및 시장기능의 위축을 초래할 수 있다. 이에 따라 시정조치의 유형선택과 부과수위를 조절하기 위해 몇 가지 원칙들이 고려할 필요가 있다.

3. 시정조치 근거규정의 입법 방식

시정조치는 수범자의 행위제한 및 권익침해적 성질을 가진 행정처분이므로 부과를 위해서는 반드시 관련 법령에 근거규정을 두고 있을 것이 요구된다. 이 때 개별법령에 근거규정을 두는 방식은, 일반규정으로서 규제당국이나 법원이 시정조치를 부과할 수 있음을 명시하되 구체적 조치유형을 언급하지 않는 포괄방식과 개별 위반행위별로 시정조치를 구분하여 규정해 놓은 열거방식(일본 독점금지법)으로 나누어 볼 수 있다.

이 구분을 기준으로 하면 미국, 유럽연합, 독일 경쟁법이 전자에, 일본 독점금지법과 우리 공정거래법이 후자의 방식에 속한 것으로 볼 수 있다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 먼저 미국의 경우 셔먼법 제4조는 연방 법무부(DOJ)로 하여금 독점금지법 위반행위를 금지시키기 위한 절차를 개시할 의무를 지는 한편 법 위반을 시정, 방지하기 위해 연방지방법

원에 금지명령청구소송을 제기할 수 있도록 하고 있다. 연방법원은 확정 판결이 있기 전에 일시제한명령(temporary restraining order) 또는 금지명령(prohibition)을 발할 수 있으며, 재판결과를 토대로 당해 위반행위의 중지나, 장래 범위반행위 방지를 위해 필요한 작위 및 부작위명령을 판결형태로 내리게 된다.¹⁹⁾ 연방거래위원회법 제5조(b)에서도 연방거래위원회로 하여금 사업자가 문제가 된 경쟁방법이나 행위 또는 관행을 중지할 것을 요구하는 행정상 시정조치로서 행위중지명령(cease and desist order)을 부과할 수 있는 포괄적 규정을 두고 있다.²⁰⁾

이에 비하여 유럽연합의 경우는 EU위원회가 신청 또는 직권으로 EC조약 제81조와 제82조의 위반이 있음을 발견하였을 때, 관련 사업자 또는 사업자단체로 하여금 이러한 위반을 종결하도록 요구하는 결정을 하게 된다. 이를 위해 행태적 또는 구조적 시정조치를 부과하는데, 그 목적은 범위반행위를 중지시키고 재발을 방지하며 경쟁을 복원시키는데 있다고 본다. 재발의 방지를 위해서는 유사형태의 행위를 방지하기 위한 현실적 대응책이 마련될 것이 요구되며, 경쟁의 복원을 위해서는 소멸된 경쟁을 창출하기 위한 조치의 강구가 필요하게 된다, 아울러 경쟁법 위반사업자에 대한 불이익이나 그 경쟁자에게 유리한 조치도 부과될 수 있다.²¹⁾

한편 유럽연합 회원국 가운데 독일은 2005년 6월 1일 시행된 경쟁제한 금지법 제7차 개정을 통해 연방카르텔청의 권한을 EU Regulation 1/2003과 동일하게 조정하면서 시정조치의 수단을 확대 강화하는 방향으로의 개편을 시행한 바 있다. 종전에는 사업자에게 일정 수량 또는 가격으로의 공급을 의무지우는 조치는 개별사업자의 자율적 결정권한 내에 속하는 사항이라고 보았기 때문에 카르텔청이 부과할 수 없는 것으로 해석되었

19) “일부 연방지방법원은 본법 제1조 내지 제7조의 위반행위를 금지하고 제한할 수 있는 권한을 가지며, 연방검사는 법무부장관의 지휘 하에 그와 같은 위반행위를 금지하고 제한하기 위한 형평법상의 절차를 개시할 의무를 진다...”(15 U.S.C. § 4).

20) “..... 위원회는 심판을 실시한 후에 문제된 경쟁방법, 행위 또는 관행이 본 항에 따라 금지된다는 견해를 내어야 하는 경우, 사실인정을 기재한 보고서를 작성하여야 하며, 당해 사업자, 조합, 회사로 하여금 그와 같은 경쟁방법이나 행위, 관행을 중지할 것을 요구하는 명령을 당해 사업자, 조합, 회사에 발부하여야 한다”(15 U.S.C. §45 (b)).

21) Charles A. James, *op.cit.* pp.58-60.

다. 하지만 현재는 GWB 제32조 1항이 연방카르텔청으로 하여금 사업자나 사업자단체에 본법, 또는 EC 조약 제81조 또는 제82조에 위반한 행위를 종료해야 할 의무를 부과할 수 있도록 하는 한편, 동조 제2항에서 다시 사업자 또는 사업자단체에게 위반행위를 효과적으로 종료시키고 위반행위에 비례하는 한도 내에서 모든 조치(all measures)를 연방카르텔청이 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 제3항에서는 정당한 이익이 존재하는 한 카르텔청은 위반행위가 종료된 후에도 위반행위가 있었다는 사실을 선언할 수 있다고 함으로써, 다양한 조치의 부과가 가능토록 하였다.

반면에 일본은 시정조치의 법제화에 있어서 열거주의를 선호하는 대표적인 국가이다. 예컨대, 일본의 「私的獨占の禁止及び公正去來の確保に関する法律」(이하, ‘일본 독점금지법’)은 법위반행위를 제거하기 위해 공정거래위원회로 하여금 사업자에 대해 당해 행위의 중지, 영업의 일부의 양도, 그 밖에 위반행위를 배제하기 위해 필요한 조치를 명할 수 있도록 구체적인 조치의 유형을 들어 열거하고 있다.²²⁾ 또한 특별히 필요하다고 인정되면 위반행위가 이미 종료되었더라도 과거에 위반행위를 했었다는 것을 공표하는 등 위반행위의 제거를 확신할 수 있는 기타의 시정조치도 내릴 수 있도록 하고 있다.²³⁾ 이런 방식은 우리 공정거래법에도 채용되어서 현재 시장지배적 지위남용행위와 경쟁제한적 기업결합 및 경제력집중, 부당한 공동행위와 불공정거래행위, 사업자단체금지행위와 재판매가격유지행위 및 경쟁제한적 국제계약체결행위 등 모든 실체규정에 대해 3개 이상의 시정조치를 열거되고 있다.

22) 私的獨占の禁止及び公正取引の確保に関する法律 제7조 제1항.

23) 同法 제7조 제2항.

[표] 공정거래법 위반행위와 시정조치 유형

위반행위 유형	시정조치
시장지배적 지위남용(3조의2)	가격의 인하*, 당해 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치(5조)
경쟁제한적 기업결합(7조) 및 경제력집중억제 규정 위반행위(8조의2 내지 11조)	당해 행위의 중지, 주식의 전부 또는 일부의 처분, 임원의 사임, 영업의 양도, 채무보증의 취소, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기업결합에 따른 경쟁제한의 폐해를 방지할 수 있는 영업방식 또는 영업범위의 제한, 기타 범위반상태를 시정하기 위하여 필요한 조치(16조)
부당한 공동행위(19조)	당해행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치(21조)
불공정거래 행위(23조)	당해불공정거래행위의 중지, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치(24조)
사업자단체의 금지행위(26조)	당해행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치(27조)
재판매가격 유지행위(29조)	당해행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치(31조)
부당한 국제계약의 체결(32조)	계약의 취소, 계약내용의 수정·변경, 기타 시정을 위한 필요한 조치(34조)

* 굵은 글씨는 개별 위반행위 유형에 특유한 시정조치를 표시한 것임.

III. 시정조치 부과기준에 관한 비교법적 고찰

시정조치 부과시 규제기관이나 경쟁당국이 유념해야 할 원칙들 역시 미국이나 유럽연합에서 먼저 제시되어 왔다.

1. 미국 경쟁당국(DOJ와 FTC)의 시정조치 부과기준

미국 DOJ의 경우 시정조치운영에 관한 가이드라인이나 내부지침을 마련해 두지는 않고 있지만 2002년 공표된 자료집을 통해 그 단면을 엿볼 수 있는데,²⁴⁾ 여기서는 시정조치운영에 관한 몇 가지 일반원칙들이 제시되고 있다. 그 내용은 아래와 같이 정리하면, i) 시정조치는 범위반행위를

효과적으로 치유할 수 있는 것이어야 하고, ii) 경쟁당국은 독점금지법 집행기관이며 규제기관이 아니므로 소비자를 위하여 위법행위를 치유하고 시장기능이 제대로 작동하도록 하기 위한 방안을 모색해야 하며, iii) 복잡다기한 경제현실에서는 모든 목적에 부합하는 단일한 시정조치는 불가능하므로 탄력적이고 창의적인 시정조치가 모색되어야 하고, iv) 시정조치가 초래할 수 있는 시장에 대한 부작용에도 유의해야 한다는 것이다.²⁵⁾ 기업결합의 경우 시정조치는 처벌이 아니라 결합전과 같은 수준의 경쟁 수준을 확보하는 것이 유일한 목적이라는 점도 밝히고 있다.

한편 연방거래위원회법에 따라 FTC에 부여된 시정조치는 사법적 판결과 구분되는 행정명령²⁶⁾으로서 비교적 폭넓은 재량의 여지를 인정해 주고 있다. FTC 차원에서도 시정조치운영에 관한 별도의 가이드라인은 마련되어 있지 않다. 하지만 종래 시정조치와 관련한 심·판례를 통해 제시되었던 구체적인 원칙들을 시정조치 부과시에 채용하여 오고 있다.

(1) 시정조치의 범위 및 명확성의 요건

우선 시정조치는 범위가 한정되어 있어야 하고, 확정적이며 명확할 것이 요구된다. 개별 사건의 상황에 따라 달라지겠으나, 탈법을 방지하고 불법적인 거래관행의 재발을 차단할 수 있도록 그 범위가 충분한 것이어야 한다. 그렇다고 지나치게 광범위해서는 아니 되며, 위법행위의 해악을 시정함에 있어서 합리적으로 필요한 수준을 넘어서거나 경쟁사업자 및 소비자의 권리를 보호하는 것 이상으로 광범위해서는 안 된다. 시정조치를 부과하는 문구표현 역시 FTC의 재량에 속하는 사항이지만 지나치게 광범위하거나 막연한 것이어서는 곤란하나, 그렇지 않다면 일응 적법한 시정조치로 보게 된다.

24) 독점금지국장 Deborah Platt Majoras가 캐나다변호사협회에서 행한 강연자료집을 말한다. Deborah Platt Majoras Antitrust Remedies in the United States: Adhering to Sound Principles in a Multi-Faceted Scheme, DOJ Antitrust Division, Oct. 4, 2002.

25) *Ibid.*

26) *National Candy co. v. F.T.C.*, 104 F.2d 999(C.C.A. 7th Cir. 1939).

(2) 법위반행위와 시정조치와의 관련성

FTC에 의한 시정조치 부과는 사실인정에 기초하여야 하며 문제된 행위와 합리적인 관련성이 있는 범위 내에서 확정되어야 한다. 아울러 시정조치의 유효성 및 정당성을 확보하기 위해서는 FTC가 탐지한 사실들로 부터 충분한 근거가 제공되어야 한다.

FTC의 시정조치 가운데 대표적 유형은 행위중지명령(cease and desist order)인데 이를 발할 것인지는 여부는 관련사실, 정황을 감안하여 FTC가 재량으로 결정하게 된다. 관련사실 및 정황을 감안할 때에는 심결절차에서의 피심인의 태도, 과거 피심인의 거래관행 및 피심인의 향후 법 존중과 관련된 태도 등이 고려된다.

이 점은 시정조치를 발하기 전에 문제된 행위가 이미 중단된 경우에 특히 의미를 가진다. 사업자의 불법행위가 중단되었다고 해서 FTC의 중지명령권한이 소멸되는 것은 아니다. 시정조치 이전에 중단된 경쟁제한행위가 사업자의 자발적 의지에 따른 것인지 여부, 당해 행위에 관한 사업자의 일반적 태도 또는 중단된 행위와 고소시점간의 시간적 격차 등의 여하에 따라 행위중지명령 부과여부가 결정될 것이다. 피심인이 잘못된 거래관행을 중단하고 다시 그런 행위를 범할 의도가 없음을 서약하더라도 당해 사업자가 해당 영업행위를 중단하지 않는 한 행위금지명령의 부과는 정당하다고 본다.²⁷⁾ 반면 문제된 행위가 이미 수년전에 중단되었고 피심인이 그런 행위를 재개할 개연성이 적은 경우에는 행위중지명령의 부과는 부적절할 수 있다.

(3) 시정조치의 부과대상

불공정하고 기만적인 것으로 규명된 특정 행위를 중지하기 위한 시정조치는 사업자의 업무수행에 있어서 공식적으로 책임을 지는 위치에 있는 모든 자에게 부과되는 것이 원칙이다. 따라서 업무를 총괄하는 위치에 있는 개인도 시정조치에 구속된다.²⁸⁾ 복수의 사업자 사이에 실질적으로

27) C. Howard Hund Pen Co. v. F.T.C., 197 F.2d 273(3d Cir. 1952).

28) Gibson v. F.T.C., 682 F.2d 554 (5th Cir. 1982).

공통되는 이익이 존재하고 충분한 통합성이 인정된다면 서로 다른 피심인에 대해서 동일한 조치를 부과할 수 있다. 한편 피심인의 영업상 진로를 결정하는 정도로까지 구속적인 것이어서는 아니 된다.

(4) 시정조치의 유효기간

행태적 시정조치에 대해서는 유효기간이 엄격히 제한되어 왔으며, 통상적으로는 5~10년간 지속된다. 10년 가량 장기간 지속되는 시정조치는 상황변화에 따라 수정될 수 있다는 규정이 함께 부과되기도 한다.

2. EU 집행위원회의 시정조치 부과기준

EU 집행위원회(European Commission)가 시정조치 부과에 대해 취하는 기본적인 시각은 시정조치가 시장실패를 교정하고 소비자후생을 증대시키는데 기여한다는 것이다.²⁹⁾ 다만 이를 현실적으로 실현하기 위해서는 시정조치가 적절하고도 효과적인 수준에서 부과될 것이 요구된다고 보고 있다. 시정조치가 지나치게 광범위하면 당해 시장의 경쟁을 저해하는 요인으로 작용할 수 있고, 반대로 시정조치가 너무 협소해서 위반행위와 관련된 사항을 모두 반영하고 있지 않다면 위반행위를 방지하고 경쟁을 촉진시키는 효과가 감소되기 때문이다.

그리하여 위원회가 제시한 시정조치 부과의 원칙은, 범위반상태의 시정에 효과적인 것이고(effective), 조치의 수준이 적정하고도 필요한 것이며(proportionate/necessary), 조치의 내용이 분명하고 정확하여야 하고(clear and precise), 비용 면에서 효율적이어야 하며(cost-efficient), 부과 및 집행이 투명하고(transparent), 일관성이 있어야 한다(consistent)는 것이다.

구체적인 시정조치가 효과적인 것인지 여부는 다음과 같은 기준에 따라 판단된다. 시정조치가 시장의 진입장벽을 낮추는지 여부, 시정조치가 시장참가자들로 하여금 경쟁하려는 유인과 능력을 변화시키는지 여부, 시정조치가 소비자후생을 증가시킬 가능성이 있는지 여부, 시정조치가 생산

29) Antitrust Remedies in the U.S. and E.U.: Advancing a Standard of Proportionality by E. Thomas Sullivan.

면에서의 효율성을 감소시키는지 여부, 시정조치가 장래의 경쟁손상을 방지할 가능성이 얼마나 되는지, 시정조치가 현실적으로 이행되고, 감독되고, 집행될 수 있는 것인지, 시정조치가 경쟁을 얼마나 신속히 복원시킬 수 있는지 등이 그것이다.³⁰⁾ 한편 EU에서는 시정조치의 집행현실성도 부과시 고려해야 할 중요한 요소로 보고 있다. 즉 시정조치를 관리하기 위해 경쟁당국이나 법원에 너무 많은 비용이 초래되어서는 곤란하며, 시정조치로 인한 사회, 경제적 비용이 시정조치의 기대효과를 초과하는 것이어서도 안 된다.

한편 독일 연방카르텔청은 시정조치 부과의 궁극적 목적은 범위반행위가 없었더라면 존재할 수 있었을 경쟁조건을 다시 회복시키는 데 있다고 본다. 이를 위해서는 적절한 수준의 시정조치 부과가 전제되어야 하는데, 그 핵심은 역시 비례의 원칙을 유지하는데 있다고 본다. 즉 당해 시정조치가 범위반행위와 적절한 비례관계에 있어야 한다는 것이다. 이에 따라 시정조치는 1> 너무 간섭적이지 않으면서, 2> 시장의 개방을 유지하는 것이어야 하며, 3> 위반행위를 종료시킬 수 있는 것이면서, 4> 최상의 억제효과를 가지는 것이어야 한다.

경쟁당국 마다 비중이나 우선순위는 다르지만 결국은 시정효과와 조치의 적정성을 어떻게 조율할 것인지가 시정조치의 합리적 운영의 관건이라고 할 수 있다. 요컨대 시정조치가 즉시 효력을 발휘해야 할 수 있는 것이면서 경쟁상 문제점을 해소할 수 있을 만큼 상당기간 지속되어야 하되, 비례의 원칙(principles of proportionality) 즉 위반행위의 정도에 비례하는 것이면서 시장에 새로운 교란을 야기하지도 않는 것이어야 한다. 현행 공정위 운영지침에서 천명된 실효성의 원칙, 연관성의 원칙, 명확성과 구체성의 원칙, 이행가능성의 원칙, 비례의 원칙도 결국은 이를 분설한 것이라고 할 수 있다. 이하에서는 이런 원칙에 비추어 현행법상 시정조치 부과의 방식과 기준에 대해 살펴보기로 한다.

30) *Id.* p.8.

IV. 현행 방송통신법상 시정조치에 대한 비판적 평가

1. 구체적 기준형성의 미비점

미국, 유럽연의 경우 시정조치를 세분화하여 규정하고 있지는 않지만 오랜 기간을 두고 축적되어 온 판례나 심결례, 학설 등을 통해 시정조치 부과의 기준들이 설정, 제시되어 왔다. 그 결과 법령상 시정조치의 개별 유형은 열거되어 있지 않더라도 구체적 행위에 따라 어떤 형태의 시정조치가 부과될 것인지에 대한 예측이 어느 정도 가능하다고 볼 수 있다. 이에 비해 우리의 경우는 실체법령에서 위반행위유형 및 시정조치유형이 비교적 구체적으로 규정된 반면, 판례나 심결을 통해서도 부과의 원칙과 기준은 충분히 제시되지 못한 것으로 평가할 수 있다. 특히 전기통신사업법이나 인터넷멀티미디어사업법의 경우는 법에 열거된 조치유형도 구체적이긴 하지만 개별 행위유형과의 연계가 명확치 않으며, 역시 부과기준이나 원칙은 마련되어 있지 않은 특징을 보이고 있다. 그 결과 방송·통신시장에서는 금지되는 행위 및 그 대한 시정조치가 법에 명시적으로 규정되어 있음에도 불구하고 세부 행위유형에 대해 어떤 종류의 시정조치가 부과될 것인지를 추측하기가 쉽지 않다.

법률만을 가지고는 수범자로 하여금 범위반행위에 대해 어떠한 시정조치가 내려질 것인지에 대한 대략적인 윤곽을 가늠하기 어려운 상황은 방송통신규제의 원활한 집행을 위해서도 바람직하지 않다. 운영여하에 따라서는 규제기관의 재량권이 지나치게 남용될 우려도 없지 않다. 따라서 방송통신위원회 역시 공정거래위원회 운영지침과 유사한 맥락에서 시정조치 부과에 있어 고려해야 할 일정한 기준과 원칙을 마련하여 제시할 것이 요청된다고 본다. 다만, 현행 공정위의 시정조치 운영지침과는 일정부분 차별화를 시도할 필요가 있다. 이하에서는 전기통신사업법과 전기통신기본법, 인터넷 멀티미디어사업법 상 시정조치 관련규정들을 살펴보기로 한다.

2. 전기통신사업법상 시정조치 부과방식

현행 전기통신사업법에는 금지행위 위반사업자에 대한 시정조치로서 모두 10개 내외의 유형이 부과될 수 있도록 하고 있으며, 이들 조치는 외형상 크게 4가지 유형의 금지행위에 대해 모두 적용될 수 있다. 공정거래법과는 달리 개별 금지행위에 대해 시정조치의 유형이 연계되어 있지 않고, 제36조의3에서 서로 다른 금지행위유형을 열거한 후, 이에 대해 부과할 수 있는 시정조치를 제37조에서 규정하는 방식이라고 할 수 있다.

시정조치의 종류에는 금지행위의 중지와 같은 가벼운 조치부터 전기통신역무제공조직의 분리나 사업자의 정관변경과 같은 엄중한 조치가 일괄하여 규정되어 있다. 문제는 개별 금지행위에 대해 어떤 시정조치를 내릴 수 있는지가 연계되어 있지 않다는 점이다. 해석하기에 따라서는 모든 행위에 대해 모든 조치유형을 다 부과할 수 있다고 볼 수도 있으나 그리 해석하거나 운영되어서는 곤란하다. 더욱이 제37조에 열거된 시정조치들은 제36조의3 제1항에 열거된 행위뿐만 아니라 제36조의4 제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위도 염두에 둔 것들이다.

개별 금지행위 유형의 성격이나 금지의 보호법익이 서로 다르다는 점에도 주의할 필요가 있다. 상이한 행위유형에 대해 정도의 편차가 큰 시정조치들이 한꺼번에 제시되어 있어서, 수범자는 물론이고 규제자의 입장에서조차 법률만으로는 적정 시정조치의 추출이 쉽지 않기 때문이다. 헌법상 국민의 권익침해가능성이 있는 행위에 대해 일률적으로 요구되는 명확성의 원칙이 이와 관련하여 문제될 가능성이 없지 않다.

기타 시정을 위해 필요한 조치가 명시되어 있지 않다는 점도 지적되어야 한다. 공정거래법과는 달리, 열거되어 있지 않은 유형 특히 적극적 작위명령을 부과할 수 있는지가 모호하다는 점이 문제이다. 따라서 보다 구체적인 기준이 설정, 제시되어야 하며 이를 시정조치 운영지침을 통해 담을 수 있는 방안이 강구되어야 할 것으로 생각된다.³¹⁾

31) 다만 실제 운영에 있어서는 통신위원회의 경우 시정조치건수의 절대다수가 금지행위의 중지명령(7호)이나 전기통신역무에 관한 업무처리 절차의 개선(9호), 전기통신사업자의 이용약관의 변경(5호)에 집중되어 있으며, 일부 회계관리규정의 개선이나 상호접속허용과 같은 조치들이 부과되었으며, KT의 비영업직원에 대한 재판매행위에

[표] 전기통신사업법상 금지행위와 시정조치 유형

금지행위 유형	세부내용	시정조치
협정체결 거부 등	동일, 유사 역무제공간에 부당한 차별, 협정체결·변경의 지연 또는 거부, 협정불이행, 부가통신사업자에 대한 전기통신설비의 입차, 접속 등의 부당한 제한 또는 차별 등	<ul style="list-style-type: none"> - 전기통신역무 제공조직의 분리 - 전기통신역무에 대한 내부 회계규정 등의 변경
정보유용	다른 전기통신사업자의 전기통신 기술·회계 및 영업관련 정보와 이용자의 이용실적 등 이용자관련 정보 등을 직접 또는 제3자에게 제공하여 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위 등	<ul style="list-style-type: none"> - 전기통신역무에 관한 정보의 공개 - 전기통신사업자간 협정의 체결·이행 또는 내용의 변경 - 전기통신사업자의 이용약관 및 정관의 변경 - 금지행위의 중지
이용요금 등의 부당한 산정	회계관련 규정 위반한 대가산정, 비용 또는 수익을 부당하게 분류하여 대가를 산정하는 행위, 전기통신역무와 관련하여 계약관계 등을 갖고 있는 제3자에게 수수료, 결제조건 등의 거래조건을 부당하게 제공 등	<ul style="list-style-type: none"> - 금지행위로 인하여 시정조치를 명령받은 사실의 공표 - 금지행위의 원인이 된 전기통신설비의 수거 등 금지행위로 인한 위법사항의 원상회복에 필요한 조치 - 전기통신역무에 관한 업무처리 절차의 개선
이용약관 위반 및 이용자이익저해	부당한 요금청구, 부당한 이용계약 체결, 부당한 사전선택제한, 이용자요금연체정보 유출, 부당한 이용자 차별, 결합판매, 전기통신역무의 선택 또는 이용 방해 등	<ul style="list-style-type: none"> - 상기의 조치를 이행하기 위한 이행계획서의 제출 - 상기의 조치에 대한 이행결과의 보고

대해서는 시정조치불이행 차원에서 1개월간 사업정지라는 이례적인 조치가 부과된 적도 있었다.

3. 인터넷 멀티미디어 방송사업법상 시정조치 부과방식

지난 2008년 4월부터 시행중인 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」³²⁾(이하, ‘IPTV법’이라 한다)에서도 이용자보호나 시장의 경쟁질서 왜곡과 관련된 금지행위 및 그에 대한 시정조치적 성격의 규정들을 다수 확보해 두고 있다. 동법상 시정조치의 특징으로는 전기통신사업법과는 달리 여러 행위에 적용되는 시정조치의 수가 상대적으로 단편적이라는 점을 들 수 있는데, 금지행위의 수는 많지만 그 본질이 불공정거래행위의 연장선상에 있다는 점에서 공정거래법과 유사한 형태를 띠게 된 것으로 추측된다.

한편 동법에는 방송제공에의 지장이나 법정 시장점유율을 초과한 경우에 대해 시정명령을 부과할 수 있다는 포괄적 규정만 두고 있을 뿐 구체적인 조치유형을 열거하고 있지 않다. 이에 따라 어떠한 조치의 부과가 가능하며 그 한도는 어디까지인지를 하위규범에서 제시할 필요성이 제기되고 있다.

시정조치의 문제점은 위반행위 자체에서 기인하는 경우와, 법에 시정조치가 불명확하거나 부적절하게 규정되어 있음으로 인해 발생하는 경우로 나눌 수 있다. 전자의 경우는 시정조치 자체만을 가지고 적절성을 따진다는 것 자체가 적절하지 못한 측면이 있다. 예를 들어 IPTV법 제13조에 규정되어 있는 시장점유율 제한규정과 같은 경우에 이를 시정하기 위해 점유율을 하향조정하라는 등의 조치를 부과하는 것에 대해서는 시장경제의 본령을 인위적으로 조정하는 것으로서 타당치 않다는 지적을 받을 수 있다.³³⁾ 하지만 이 경우 문제의 소재는 특정 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자의 시장점유율을 제한하는 것이 타당한지의 문제와 직결되어 있는 것이므로 이를 위반했을 때의 시정조치로서 점유율 제한조치가 타당한지를 논하기에는 한계도 있어 보인다. 시장점유율 제한규정이 있는 한 이를 시정하기 위한 조치로서 시장점유율을 조정하는 것 이외의 수단을 생각하기 어렵기 때문이다.

32) 법률 제8849호, 2008. 1.17, 제정.

33) 황태희, 앞의 발표문, 9쪽.

[표] IPTV법상 금지행위와 시정조치 유형

금지행위 유형	시정명령
<ul style="list-style-type: none"> - 정당한 사유 없이 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공을 거부하는 행위 - 이용약관의 내용과 다르게 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하거나 이용계약과 다른 내용으로 이용요금을 청구하는 행위 - 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공 과정에서 알게 된 이용자의 정보를 부당하게 유용하는 행위 - 부당하게 이용자를 차별하여 현저하게 유리하거나 불리한 이용요금 또는 이용조건으로 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하는 행위 - 우월적 지위를 이용하여 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에게 부당한 계약을 강요하거나 적정한 수익 배분을 거부하는 행위 - 다른 방송사업자의 방송 시청을 부당하게 방해하거나 서비스제공계약의 체결을 방해하는 행위 - 정당한 사유 없이 다른 방송사업자의 서비스 제공에 필수적인 전주, 관로, 통신구 등 전기통신설비의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위 (17조 1항) 	<p>위반행위의 중지, 이용약관의 변경, 계약조항의 삭제(26조 4항)</p>
<ul style="list-style-type: none"> - 업무처리절차가 현저히 이용자의 이익을 저해한다고 인정되는 때 - 사고 등에 의하여 인터넷 멀티미디어 방송 제공에 지장이 발생한 경우에 필요한 조치를 신속하게 실시하지 아니하는 때 - 그 밖에 동법 또는 동법에 따른 명령을 위반한 때 	<p>시정명령(26조 1항)</p>
<ul style="list-style-type: none"> - 허가를 받지 아니하고 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업을 경영한 경우 	<p>해당 서비스 제공의 중지(26조 2항)</p>
<ul style="list-style-type: none"> - 신고 또는 등록을 하지 아니하거나 승인을 받지 아니하고 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업을 한 경우 	<p>해당 서비스 제공의 중지(26조 3항)</p>
<ul style="list-style-type: none"> - 특정 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 해당 사업자와 특수관계자인 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자를 합산하여 방송통신위원회가 고시한 방송구역별로 인터넷 멀티미디어 방송, 종합유선방송, 위성방송을 포함한 유료방송사업 가입 가구의 3분의 1을 초과하여 서비스를 제공하는 경우 	<p>6개월 이내에 시정명령</p>

반면 후자의 경우는 문제제기의 여지가 많다. 가령 동법 제26조 1항에 규정한 위반행위 및 그에 대한 시정조치로서 단순히 시정명령을 부과할 수 있다고 하고 있는데, 시정명령의 유형이나 한계가 전혀 설정되어 있지 않은 것은 문제로 보인다. 또한 시정조치의 유형이 열거되어 있더라도 어느 행위에 대하여 어떤 조치를 부과할 수 있을 것인지가 명확치 않은 경우도 적지 않다. 동법 제26조의 3항이 그러하며, 전기통신사업법 제36조의3과 제37조의 관계도 마찬가지이다. 이 경우 운영지침이 시정조치 또는 시정명령의 합리적 운영을 위해 매우 중요한 역할을 수행할 수 있다. 단, 법에서 정한 조치의 유형이나 부과의 기준을 하위지침에서 조정할 수는 없으므로, 개별 위반행위에 따른 시정조치 유형을 연계함에 있어서는 중복의 여지가 있더라도 명백히 관련이 없는 것을 제외하는 방식이 바람직할 것이다.

V. 방송통신위원회의 시정조치 운용 방향: 결론에 대신하여

1. 시정조치 운영지침 제정의 필요성

현재 정부규제기관 가운데 범위반행위에 대응한 조치의 운영 지침을 마련한 경우로는 공정거래위원회의 시정조치운영지침과 금융위원회의 금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 정도를 찾아 볼 수 있다. 특히 공정위 시정조치 운영지침은 그 부과 원칙과 기준 및 예시에 있어서 가칭, 방송통신위원회의 시정조치운영지침의 준비과정에 하나의 모델로서 검토될 것임에 분명하다. 그럼에도 방송통신위원회의 시정조치 운영지침 작성에서 공정위의 운영지침을 곧바로 준용하거나 참고할 수 있는 부분은 그리 많지 않아 보인다.

먼저 제37조의3에 따르면 제36조의3에서 규정한 금지행위에 대해 방송통신위원회가 시정조치를 부과한 경우에는 그 사업자의 동일한 행위에 대해 동일한 사유로 공정거래법에 의한 시정조치를 공정거래위원회가 부과할 수 없다고 하고 있다. 이는 제36조의3의 금지행위와 공정거래법상

시지남용이나 불공정거래행위 위반행위가 중첩되는 경우에 한하여 시정조치가 동일한 기준을 가지고 부과될 것이라는 점이 전제된 것이라고 할 수 있다. 따라서 이런 중첩부분에 관한 한 공정위의 운영지침은 방송통신위가 참고하여 시정조치를 부과해도 무방할 것으로 생각된다.

하지만 그 외의 영역에서는 방송통신위원회 시정조치 운영지침 작성을 공정위 운영지침과 동일한 과정에 맡겨두기 곤란한 부분이 적지 않다. 무엇보다 공정거래위원회의 시정조치와 방송통신위원회가 각기 추구하는 목적이 상이하다는 점을 간과할 수 없다. 공정거래위원회의 시정조치에는 범위반상태를 중지하여 궁극적으로 경쟁질서를 복원하려는 일관된 목적이 내재되어 있다. 이때의 경쟁질서에는 자유경쟁과 공정경쟁이 모두 포섭된다. 반면에 방송통신위원회의 시정조치들은 주로 공정경쟁과 관련된 금지행위에 대한 조치와 이용자보호, 요금책정의 적정성 통제 및 개인정보의 보호, 보편적 역무로서 방송이나 통신역무의 제공, 그 밖에 기술적 요소들에 대한 고려가 내재되어 있다. 따라서 시정조치의 유형들을 하나로 묶어 낼 일률적인 원칙과 기준의 추출이 쉽지 않다.

한편 공정거래위원회의 시정조치 운영지침은 법에 열거된 시정조치유형과, 법에 열거되지 않는 부과 가능한 시정조치들에 대한 부과 기준과 예시를 제시하는데 주안점이 두어져 있다. 이는 법에 열거되어 있는 유형 자체가 추상적인데다 ‘기타 시정을 위해 필요한 조치’ 일반규정적 시정조치를 어떻게 활용할 것인지에 대해 일종의 기준을 마련할 필요가 있기 때문이다. 그 결과 공정위 운영지침에서는 작위명령과 부작위명령으로 분류하는 한편 해석상 문제가 될 수 있는 조치들의 기준과 예시를 제시하여 투명성을 제고하고 있는 것이다.

이에 비해 방송통신위원회가 소위 시정조치를 부과할 수 있도록 되어 있는 규범들은 전기통신사업법, 전기통신기본법, IPTV법 등 다양하다. 각 법률의 성질도 상이한데다 시정조치의 원인이 되는 행위의 성격도 판이하다. 같은 법에 규정된 시정조치들이라도 그 원인이 되는 금지행위의 유형이나 그 보호법익이 서로 다른 경우가 많다. 게다가 시정조치, 시정명령, 금지행위에 대한 조치 등 조치의 명칭도 제각각이다.

현재 공정위의 운영지침은 공정거래법 외에 표시광고법에 대해서도 준용되고 있으나 표시광고법도 법제정연혁이나 실제적 내용에 비추어 보더라도 불공정거래행위규제의 연장선상에 있다고 볼 수 있으므로 시정조치 운영방식을 공유해도 무방하다. 반면에 방송통신위원회가 관할하고 있는 법률들은 영역도 비교적 뚜렷이 구분되는데다 동일영역이라도 보호법익이나 접근방식상의 편차가 크다. 따라서 방송통신위원회 시정조치운영지침을 일괄해서 제정하는 것이 나올지, 아니면 개별법률에 따라 독립된 시정조치 운영지침을 마련하는 것이 타당한지는 재고의 여지가 있다.³⁴⁾

다만 어떤 방식을 취하든 시정조치 운영지침의 방향을 설정함에 있어서 몇 가지 염두에 두어야 할 부분을 아래와 같이 지적해 보고자 한다.

2. 재발방지를 위한 시정조치의 부과 가능성

전술한 바와 같이 시정조치는 개념상 과거의 행위로 인한 잘못된 상태를 바로잡기 위한 조치로 본다면 구체적이고 특정된 행위가 가까운 장래에 발생할 개연성이 높은 경우에 시정조치를 발동하는 것이 가능한지에 대한 논란이 있을 수 있다.

경쟁법 위반행위에 대한 시정조치에 대해서는 장래행위를 상정한 시정조치의 부과가 가능하다는 점이 비교적 명확하게 인정되고 있다. 시정조치의 내용에 통상 재발방지를 위한 조치를 포함시키는 것이 국제적인 흐름이며, 미국 FTC가 확인한 바와 같이 시정조치의 명확성과 범위의 제한이 필요하다고 하면서도 재발의 방지도 그 범위 안에 포함시키고 있고, 독일 연방카르텔청도 시정조치의 부과기준으로서 최상의 역지력을 요구하고 있다는 점도 이를 뒷받침한다. 특히 우리 대법원 판결³⁵⁾과 「공정거래위원회 회의운영 및 사건절차 등에 관한 규칙」도 이 점을 명확히 확

34) 私見으로는 후자가 기술적으로는 번거롭겠으나 내용상의 합리성을 도모하고 효과적인 운영을 담보하기에 보다 적합한 선택이 아닐까 생각된다.

35) 대법원 2001두5347 전원합의체 판결에서는, “시정조치의 내용은 과거의 위반행위에 대한 중지는 물론 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복금지까지 명할 수 있는 것으로 해석함이 상당하다”고 판시한 바 있다.

인하고 있다.³⁶⁾

반면 방송통신분야의 시정조치의 경우는 좀 다른 시각에서 접근할 필요가 있다고 본다. 법에 규정된 시정조치들은 공정거래법상 시정조치에 대한 규정과는 달리 과거행위에 대한 시정으로서의 의미가 비교적 명확하다. 조치유형별 편차도 커서 장래 재발가능성을 차단하기 위해 시정조치를 부과하기에 적합하지 않은 유형들이 있으며, 특히 조직분리 등의 조치는 무리가 있어 보인다.

공정거래법상 위법이 되는 경우는 경쟁제한효과가 실제 발생한 경우뿐만 아니라 그럴 우려가 있는 경우도 포함시키고 있다. 불공정거래행위가 대표적인 예이다. 따라서 장래의 범위반상태 발생 가능성을 염두에 둔 시정조치부과가 가능하다. 반면에 방송통신위원회 관할 법령상의 금지행위들은 범위반상태의 발생우려만 가지고 위법 내지 시정조치발동의 근거로 삼고 있지 않다. 이에 더하여 공정거래법에서 인정하고 있는 ‘기타 시정을 위해 필요한 조치’를 전기통신사업법, 전기통신기본법, 인터넷 멀티미디어법이 규정하고 있지 않다는 점도 논리적 설득력을 약하게 만드는 부분이다.

다만 방송통신시장의 경쟁질서를 보호하기 위한 목적의 금지규정과 특히 전기통신사업법 제37조의3에 따라 공정거래위원회의 시정조치 부과가 배제될 수 있는 분야에 대해서는 공정거래법상 시정조치의 경우와 마찬가지로 장래행위에 대해 행위금지명령의 부과는 가능하다고 보겠으나, 그 외의 분야에서 특히 재발방지를 위한 작위명령형태의 시정조치 부과는 제한되어야 할 것으로 생각된다. 이 점에서 재발방지 목적의 시정조치가 적절한 경우와 그렇지 않은 경우를 구분하는 작업이 필요하다.

3. 법령상 명시적 근거가 없는 작위의무의 부과가능성

현행 공정위 운영지침에는 법에 명시적으로 열거되어 있지 않은 적극

36) 동 규칙 제52조 제2항에서는 “범위반 상태가 이미 소멸된 경우에도 범위반 행위의 재발방지에 필요하다고 한정하는 경우에는 시정에 필요한 조치 등을 의결할 수 있다”고 규정하고 있다.

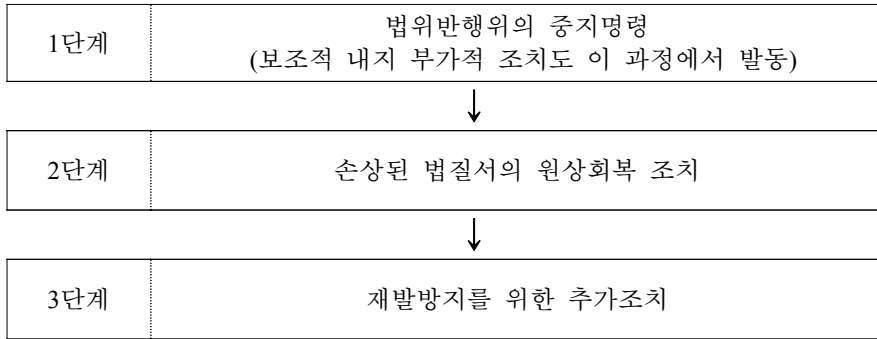
적 작위의무들이 상당수 포함되어 있다. 분리판매명령, 합의파기명령, 가격재결정명령 등이 그것이다. 공정거래법의 실효적 집행과 경쟁상태의 실질적 복원을 위해서는 추상적인 부작위명령에 그치는 것으로는 부족하며 보다 구체적이고 적극적인 조치가 필요하다는 점에서 이런 조치를 운영 지침에 담은 취지에 공감할 수 있다. 하지만 전기통신사업법 제37조에 의한 방송통신위원회 시정조치에 대해서도 이런 태도를 지속하는 것이 가능하거나 바람직한 것인지가 따져 볼 문제이다.

공정거래법과 같이 당해행위의 중지와 기타 시정을 위해 필요한 조치를 공통요소로 하되, 일부 경쟁제한행위에 대해 가격인하나 계약의 취소와 같은 특수한 시정조치를 부과한 경우에는 명문의 규정이 없더라도 시정을 위해 필요한 조치로서 명문의 규정이 있는 경우를 유추하여 적극적인 작위의무를 부과할 수 있다는 해석이 가능하다. 하지만 전기통신사업법상 금지행위유형의 경우는 전술했다시피 기타 시정을 위해 필요한 조치를 규정하고 있지 않은데다 열거된 시정조치의 기술방식이 구체적이어서 새로운 조치유형의 창조여지는 크지 않을 것이다. ‘금지행위의 원인이 된 전기통신설비의 수거 등 금지행위로 인한 위법사항의 원상회복에 필요한 조치’의 경우도 예시를 전제로 하고 있어서 확대해석에는 한계가 있어 보인다. 따라서 공정위 운영지침 같은 명시적 근거가 없는 작위의무의 창설에는 신중을 기해야 할 것으로 사료된다. 다만 전기통신사업법상 금지행위 이외의 위반행위에 대한 시정조치나 인터넷멀티미디어사업법에서 단순히 시정명령을 부과토록 한 경우에는 재량에 따른 작위의무 부과가 불가피할 것이다.

4. 시정조치의 단계별 부과

현행 공정위 시정조치 운영지침과 같이 부작위명령과 작위명령의 수평적 구분방식에 따라 유형별 운영지침을 제시하는 것으로는 시정의 효과 및 적정성을 담보하기에 충분치 않다고 본다. 시정조치부과의 단계설정이 필요하며, 시정조치에 관한 개념에 근거하여 다음과 같은 세 단계에 걸쳐 조치를 부과하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 이때 설정될 단계는 시정조

치의 부과목적을 기준으로 법위반행위의 중지단계와 손상된 법질서의 회복조치단계, 재발방지를 위한 추가조치의 3단계로 구성해 볼 수 있다



1단계로서 법위반행위의 중지명령은 시정을 위한 가장 기본적이면서 효과적인 조치라 할 수 있다. 법위반행위를 종식시키지 않은 상태에서 시정을 기대할 수 없으므로 법위반행위가 있을 때 규제자의 입장에서 일차적으로 중지명령을 강구하여야 한다. 법위반행위의 중지명령은 부작위명령에만 국한되지 않고 상호접속협정체결의 거절과 같은 경우에는 소극적 부작위로 인한 법위반행위에 대해서는 작위명령이 위반상태의 중지조치로서 채택될 것이다.³⁷⁾ 또한 법위반상태의 중지명령은 공정거래법상 시정조치로서 규정된 당해행위 중지명령이나 전기통신사업법상의 금지행위의 중지명령보다는 넓은 의미로 이해되어야 한다. 즉 규정상으로는 당해행위의 중지로 표현되지 않았더라도 사실상 그런 맥락에서 운영되는 행위들이 1단계에서 강구될 수 있다. 공정위 운영지침 상으로 이용강제, 거래개시, 거래재개명령이나, 합의파기명령, 분리판매명령 등이 이에 해당한다. 한편, 통지명령, 교부명령, 보고명령, 교육실시명령 등 보조적 조치도 1단계에서 병과될 수 있을 것이다.

1단계의 법위반행위 중지를 통해 시정의 모든 목적이 달성될 수 있다면 더 이상의 조치는 부과하지 않는 것이 바람직하다. 하지만 그렇지 못

37) 황대희, “방송통신위원회의 시정조치 운영지침 마련에 대한 의견”, KT/KTF의 기업결합과 관련한 법적 쟁점의 검토(서울대 위탁과제 워크샵 자료집), 2008.4. 6쪽.

한 경우 즉 위반행위를 중지하는 부작위명령만으로는 위반행위가 있기 이전의 상태로 복원하는데 한계가 있는 때에는 유사행위의 재발방지를 위한 시정조치를 2단계로서 발동하게 된다.

2단계에서는 성과조치가 강구될 수 있다. 가령 시장지배적 사업자의 가격납용이 있었다면 납용을 하지 않는 것만으로는 소비자피해확산의 차단이나 납용전의 시장상태로 복원이 어려우므로 가격인하명령을 부과하게 된다. 이 때 가격인하명령은 시장의 성과를 결정하는 결과를 초래하므로 성과적 조치로 볼 수 있다. 공정위의 운영지침상으로는 가격담합행위에 대응하여 부과되는 독자적 가격재결정명령이 이에 해당한다.

이 같은 성과적 조치는 그러나 시장기능의 인위적 조정의 폐해를 낳거나 반대로 실효성을 결여하는 경우가 될 수 있다. 가격인상율이나 시장점유율을 일정 수준 이하로 조정하라는 명령은 시장의 본질적 기능을 제한하는 결과가 될 수 있는 반면, 독자적인 가격재결정명령의 경우도 담합이전의 상태로의 복원을 간접적으로 기대할 수 있을 뿐 각자 독자적으로 결정한 결과 전하고 동일한 수준으로 가격이 설정되어 있거나 오히려 더 인상되는 경우에는 다시 카르텔로 규제하거나 시정조치 불이행으로 문제삼을 수 있는 경우가 아닌 한 강제할 수가 없게 된다. 한편 경쟁제한적 기업결합에 대한 공정거래법상 시정조치의 대부분은 2단계의 조치를 중심으로 이루어져 있다. 주식처분, 임원사임 등이 그러하다. 구조적 조치가기는 하지만 원상복원의 수단으로 사용된다는 점에서 독과점이나 카르텔의 재발방지를 위해 강구되는 구조적 조치와 차이가 있다. 성과조치가 아닌 행위조치로서 불공정거래행위에 대한 계약조항의 삭제명령도 2단계조치에 해당한다고 볼 수 있다. 이런 조치들을 통하여 손상된 법질서가 상당부분 회복된다고 하더라도, 향후 재발의 우려가 있을 때에는 재발방지를 위한 추가조치를 강구하게 된다.

3단계에서는 구조적 조치들이 강구될 수 있다. 조직분리나 기업분할조치가 그것임. 3단계의 조치는 재발 우려에 대한 입증이 불명확한 경우가 많다는 점과, 위법행위와 직접관련성이 있는 조치가 아니라는 점, 아울러 구조적 조치가 미치는 당해 사업자에 대한 파급효과를 감안하여 신중하고 엄격한 요건 하에 운용되어야 한다. 과거에 동일 내지 유사한 위법행

위가 반복되었으며, 그것이 사업자의 특정 행태나 구조에 기인한 것이라는 점을 입증할 수 있는 경우에 부과할 수 있다. 특히 방송통신분야의 특성상 재발방지 목적의 시정조치부과가 적합하지 않은 경우에 대한 기준을 제시하여 이런 경우에는 3단계의 조치부과를 제한하는 것이 타당할 것이다.

전기통신사업법상 금지행위의 시정조치를 상정해 보면 1단계 조치로는 금지행위의 중지, 금지행위로 인하여 시정조치를 명령받은 사실의 공표 등을 취할 수 있을 것이다. 다음 2단계 조치로서는 전기통신사업자간 협정의 체결·이행 또는 내용의 변경, 금지행위의 원인이 된 전기통신설비의 수거 등 금지행위로 인한 위법사항의 원상회복에 필요한 조치 등의 부과가 가능할 것이다. 끝으로 3단계의 재발방지 조치로서는 행위금지명령 전기통신역무에 대한 내부회계규정 등의 변경, 전기통신사업자의 이용약관 및 정관의 변경, 전기통신역무에 관한 정보의 공개, 전기통신역무 제공조직의 분리, 전기통신역무에 관한 업무처리 절차의 개선 등을 모색해 볼 수 있다. 업무처리절차의 개선은 1단계의 금지행위의 중지에 연계된 보조적 조치로 볼 수도 있고, 운영하기에 따라서는 재발방지를 위한 조치로서의 성격도 떨 수가 있다.

5. 시정조치의 효력기간

시정조치가 가지는 사업제한적 성격상 부과수준의 적정성 못지않게 효력기간에 대한 명확한 제시도 필요하다. 과거에 통신위원회 등이 부과한 시정조치를 살펴보면 이행기간에 대해서는 분명한 입장을 견지한 반면에 사업자가 언제까지 시정조치를 준수해야 하는지에 대해서는 비교적 침묵해 왔던 것으로 평가할 수 있다.

따라서 방송통신위원회는 작위명령이든 부작위명령이든 피심인의 계속된 이행 행위를 요구하는 경우에는 시정조치의 목적 달성과 피심인의 부담간의 비교 등을 고려하여 적절한 시정조치의 효력 기간을 정할 것을 천명하는 편이 바람직하다. 아울러 효력기간이 장기인 경우에는 시정조치 후 시장경쟁 상황의 변화에 따른 시정조치의 계속적 필요 여부나 변경필

요성을 판단토록 할 필요가 있다. 이를 통하여 변경된 시정명령은, 새로운 시정조치가 아닌 동일조치의 변형으로 이해할 수 있을 것이다. 이 점은 공정위 운영지침과도 맥을 같이 한다. 다만 현행법상 시정조치의 중간변경이 가능한지와 상황변화에 따른 시정조치 변경요청을 사업자들이 제기할 수 있도록 하는 것이 타당한지에 대한 검토는 추후 논의를 통해 규명되어야 할 것이다. 행위중지명령의 경우 시정조치의 기간을 정하여 명하는 경우에 이는 그 기간 이후의 시정조치와 관련된 행위에 대해 공정거래법의 적용을 면제하는 것이 아니고, 위 행위에 대해 시정조치 불이행이 아닌 새로운 법위반행위의 여부를 조사·심사하여 처리할 수 있음은 물론이다.

6. 시정조치 불이행에 관한 조치의 명확화

경쟁당국인 공정거래위원회의 경우, 시정목적을 위한 조치가 아니라 제재목적의 하명을 강구하는 것이 자칫 사적 자치나 시장질서에 과도한 개입을 하는 결과가 될 우려로 인해 다소 신중한 입장을 보이고 있는 것으로 짐작된다. 그 대신 과징금이 제재의 기능을 담당하는 구조를 띄고 있다. 반면 규제기관으로서 방송통신위원회는 제재조치를 포함하여 모든 조치를 강구할 수 있다는 인식인 듯하다. 시정조치가 아닌 금지행위에 대한 조치라는 표현은 그런 점에서 의미를 가진다. 즉 금지행위에 대한 조치라면 꼭 시정을 위한 조치 이외에 법에서 금지하는 행위를 범하였으니까 제재도 할 수 있다는 논리구성이 가능해진다.

하지만 실제 금지행위에 대한 조치로 열거된 행위들을 보면 시정을 위한 조치로서의 성격이 강하다. 다만 조치의 강도가 높고 상당히 구체성을 띄고 있다는 점이 특징이라고 할 수 있다. 여기서 금지행위에 대한 조치로서 제재조치를 강구하는 것이 가능한지, 특히 시정조치의 불이행에 대한 제재로서 사업정지처분을 부과하는 것은 적정한지에 대해 문제제기를 해 볼 수 있다. 현행법의 해석상 제재조치의 강구는 법에 명시적 근거도 없을 뿐 아니라 함목적적 해석에 비추어 보더라도 타당하다고 보기 어렵다. 현재 사업정지에 준하는 처분을 명할 수 있도록 한 명시적 규정은 전

기통신기본법이나 사업법상 인허가요건을 결한 역무제공자에 대한 경우로 국한된다. 시정조치를 불이행했다는 이유로 인한 사업정지처분은 비례의 원칙에 위배될 수 있으며 특히 다른 사업자에 대해 일관된 조치부과가 있었는가 하는 점에서 형평성의 논란이 제기될 수 있다고 본다.

입법기술적으로도 시정성격의 조치와 제재성격의 조치를 동일한 규정을 통해 부과하는 것은 바람직하지 않다. 금융시장과 같이 금융기관들의 위법행태에 대한 사전적 억제필요성이 큰 분야라면 이해할 수 있지만 방송통신시장의 경우는 여전히 형벌이나 과징금에 제재기능을 맡기는 방식이 타당하다고 보여진다.

7. 그 밖의 고려사항들

금지행위의 중지와 같은 부작위명령을 부과함에 있어서 단순히 법에 규정된 내용을 선언한 것에 불과한 시정조치는 명확성과 타당성을 갖추지 못할 수 있으므로 행위와 기간을 가급적 특정하여 조치를 부과할 필요가 있다. 예를 들어 “피심인은 동일, 유사역무제공자간에 부당한 차별을 하여서는 아니된다”거나 “피심인은 이용자의 이용관련 정보를 제3자에게 제공하여 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위를 하여서는 아니된다”거나, “피심인은 ○○○판매(또는 거래)를 함에 있어서 ○○○시장의 경쟁제한에 영향을 미치는 행위를 즉시 중지하여야 한다”라는 등과 같은 시정조치가 그러하다. 다만 “... 경쟁제한에 영향을 미치는 다음의 행위를 중지하여야 한다”고 하고 구체적 행위유형을 열거하는 방식은 무방하다.

아울러 전기통신사업법이나 인터넷 멀티미디어사업법상 포괄적 열거로 규정하고 있는 시정조치 유형을 개별 행위와 연계하는 형태로 재구성할 필요가 있다.³⁸⁾

38) 이에 관한 재분류 시도는, 황태희, 앞의 발표문, 5-6쪽, 10쪽 참조.

VI. 맺으며

시정조치는 법위반 상태를 복원시키기 위한 가장 효과적인 수단으로 자리잡고 있다. 법 집행당국의 실체법 해석 및 적용이 잘 이루어지더라도 시정조치의 부과가 적절하지 못하며 제도운용의 실효성 및 정책의 신뢰에 부정적인 영향을 줄 수밖에 없다는 점에서, 시정조치의 적정운용 여부는 경쟁당국이나 개별 규제기관의 정책의 완결도를 가늠하는 가장 중요한 표지의 하나라 할 수 있다. 특히 방송통신시장의 경우 이전에 경험하지 못한 새로운 시장이 형성되는 과정에서 다양한 경쟁제한적 관행들이 표출될 것으로 전망되는 만큼 이를 적기에 효과적인 방법으로 시정하기 위한 조치를 발굴하고 운용하는 일이 매우 중요한 정책과제로 부각되고 있다.

이 점에서 이미 상당한 실무경험을 보유하고 있으며 특히 최근 시정조치 운영지침이라는 독창적 교본을 제시한 바 있는 공정거래위원회는 방송통신위원회가 모델로 삼을 만한 좋은 대상임에 분명하다. 다만, 방송통신시장을 규율하는 법의 체계나 접근방식이 공정거래법의 그것들과는 사뭇 다르고, 양 기관이 지향하는 가치와 정책목표가 상이하다는 점에서 법제화 방식이든 실무집행 중심의 실무방식이든 방송통신위원회의 시정조치 운용은 시행착오를 반복하지 않으면서도 다분히 차별적인 것이어야 한다. 방송통신시장의 특수성과 경쟁저해행위의 보편적 폐해를 구별하고 조화하는 것이 시정조치의 운용의 출발점이자 지향점이 되어야 함은 물론이다.

주제어 : 시정조치, 통신규제, 방송통신위원회, 공정거래위원회, 인터넷 멀티미디어 방송사업법, 전기통신사업법

참 고 문 헌

- 이원우 편, 「정보통신법연구」 I, II, III, 경인문화사 (2008).
- 이원우 편, 「방송통신법연구」 IV, V, 경인문화사 (2008).
- 조춘, “공정거래법상 시정조치에 대한 검토”, 경쟁저널 제108호, (2004.8).
- 황태희, “방송통신위원회의 시정조치 운영지침 마련에 대한 의견”, KT/KTF의 기업결합과 관련한 법적 쟁점의 검토(서울대 위탁과제 워크샵 자료집), (2008.4).
- Charles A. James, The Real Microsoft Case and Settlement, 16 *ANTITRUST* (Fall 2001).
- Deborah Platt Majoras, Antitrust Remedies in the United States: Adhering to Sound Principles in a Multi-Faceted Scheme, DOJ Antitrust Division, (Oct. 4, 2002).
- E. Thomas Sullivan. Antitrust Remedies in the U.S. and E.U.: Advancing a Standard of Proportionality, working paper.
- Gilles Le Blanc & Howard Shelanski, “Telecommunications Mergers in the EU and US: A Comparative Institutional Analysis”, *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Edward Elgar, (2003).
- ICN Merger Working Group: Analytical Framework Subgroup, Merger Remedies Review Project, Report for the fourth ICN annual conference, Bonn, June (2005).
- Nikos Th. Nikolinakos, *EU Competition Law and Regulation in the Converging Telecommunications, Media and IT*, Kluwer Law, (2006).
- OECD, Competition Committee, Roundtable on Remedies and Sanction in Abuse of Dominance Cases -Note by European Commission- (2006.5.16).

Legislative Enhancement Scheme of the Corrective Measures on Anti-competitive Practices in Korean Broadcasting and Communications Sectors

Shin, Young-Su*

Antitrust remedies against anti-competitive behaviors can be pursued through various channel such as civil litigation, criminal punishment and administrative measures by interesting parties. Among them, corrective measure by the competition authorities or sector regulators, which is one of the administrative measures has been emerging as the most efficient tool to recover benefit of law infringed by committed behaviors.

In case of the communication sectors, however, although current legislative system contains various and concrete provisions regarding the corrective measures, lots of issues of transparency of operation and appropriateness of enforcement have been raised around regulators and undertakings.

In these circumstances, this paper tries to find and analyse new roles of the laws and the Korea Communications Commission regarding the corrective measures. With the antitrust and regulatory angles, it reviews the current regulatory framework governing the remedies in the communications sector. In conclusion, the paper suggests some ideas to correct and prevent unfair behaviors and to improve communications environment in Korea.

Key Words : Corrective measures, Telecommunications Regulation,
Korea Communications Commission,
Internet Multimedia Broadcasting Business Act,
Telecommunications Business Act.

* Assistant Professor, Kyungpook National University Law School.