

경쟁과 다양성: 방송관련법의 목적의 관점

홍대식*

차 례

- I. 머리말
- II. 방송관련법의 목적으로서의 경쟁과 제도적 구현
 - 1. 경쟁의 개념과 구성요소
 - 2. 방송관련법상 경쟁 목적 달성을 위한 제도적 수단
 - 3. 특별 경쟁법에서의 경쟁 목적의 차별성
- III. 방송관련법의 목적으로서의 다양성과 제도적 구현
 - 1. 다양성의 개념과 구성요소
 - 2. 다양성 가치의 실현을 위한 제도적 수단
 - 3. 특별 경쟁법에서의 다양성 가치의 특수성
- IV. 경쟁과 다양성 목적의 조화적 실현을 위한 제도 개선방안
 - 1. 경쟁과 다양성의 관계: 조화 또는 상충관계?
 - 2. 경쟁 목적 규제의 개선
 - 3. 다양성 목적 규제의 개선
- V. 맺는 말

* 서강대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

접수일자 : 2013. 5. 28 / 심사일자 : 2013. 6. 26 / 게재확정일자 : 2013. 6. 27

I. 머리말

방송시장은 상품시장(product market)의 성격뿐만 아니라 여론시장(opinions market)의 성격도 갖고 있다. 따라서 방송시장의 구조 또는 방송사업자의 소유구조나 영업방식 또는 영업범위를 규율하거나 방송사업자의 행위를 평가하기 위한 제도적 수단과 그 집행 기준을 마련할 때 방송시장의 이러한 두 가지 차원, 즉 경제적 차원과 사회문화적 차원이 모두 반영될 수 있도록 할 필요가 있다. 이를 위한 미디어 정책의 주요 요소는 추구되어야 할 목적, 그 목적을 정의하거나 인식하기 위한 가치와 기준, 정책이 적용되는 다양한 콘텐츠와 플랫폼 서비스, 그리고 적절한 정책 수단과 실행 수단으로 구성된다.¹⁾ 미디어 정책에서 추구되어야 할 최상위 목적은 흔히 공익(public interest) 또는 은유적으로 사상의 시장(marketplace of ideas)²⁾으로 표현되지만, 이 글에서는 정책 수단의 근거로서 보다 적절하고 실현가능성이 있는 하위 목적으로서 경쟁과 다양성에 초점을 맞춘다. 경쟁과 다양성은 뒤에서 보듯이 사상의 시장 은유의 핵심적인 두 구성요소이다. 경쟁은 전적으로 경제적 측면을 갖는 것인 반면에, 다양성은 주로 사회문화적 측면을 갖는 것이지만 경쟁과의 관계에서는 경제적 측면도 다양성을 증진하는 정책의 동기가 될 수 있다.

2011년의 개정으로 「방송법」에 경쟁상황 평가제도 관련 규정(제35조의5)과 금지행위 규정(제85조의2)이 도입된 것은 방송법과 「인터넷멀티미디어 방송사업법」(이하 “IPTV 사업법”)을 포함한 방송관련법이 방송분야에 대하여 다양성과 같은 방송 고유의 사회문화적 가치뿐만 아니라 경제적 경쟁이 일어나는 시장과 관련된 경제적 가치를 균형 있게 추구할 수 있

1) Cuilenburg, Jan van and Denis McQuail, “Media Policy Paradigm Shifts: Towards a New Communications Policy Paradigm”, *European Journal of Communication*, Vol. 18(2), 2003, pp. 183-184.

2) 여기서의 시장은 다양하고 상반된 정보 공급원으로부터의 정보의 전파가 이루어지는 장 또는 상품으로서의 정보의 경제적 교환이 이루어지는 장을 은유적으로 표현한 것이다. 이 표현은 이처럼 민주주의 이론과 연결된 정책결정과 여론형성의 차원과 경제적 이론과 연결된 경제적 차원을 모두 갖고 있다. 필립 M. 나폴리 저, 배현석 역, 커뮤니케이션 정책의 기초: 전자 미디어 규제의 원칙과 과정, 한국문화사, 2012, 141-158쪽.

는 제도적 수단을 갖추게 된 것을 의미한다. IPTV 사업법은 이미 제정 당시부터 공정경쟁 규제에 관한 규정을 두고 있었지만 방송사업자 중에서 IPTV 사업자에 국한된 것이라는 한계가 있었기 때문에, 방송법에 그 취지를 같이하는 규정이 도입됨으로써 방송관련법은 비로소 방송시장이라는 특정분야의 경쟁법(sector-specific competition law) 또는 특별 경쟁법(special competition law)으로서의 기능을 할 수 있는 법적 근거를 갖추게 되었다.

그런데 방송관련법은 전통적으로 다양성과 같은 사회문화적인 가치를 지향하였고 이를 실현하기 위한 여러 제도적 수단을 갖고 있다는 점에서, 특별 경쟁법의 성격을 갖는 공정경쟁 규제 제도를 운영함에 있어서는 다양성 기준과도 조화를 이룰 필요가 있다. 방송시장에서의 공정경쟁 규제에 대한 이러한 특별 고려의 요청은 통신시장과 마찬가지로 방송시장에 대해서도 그러한 특별 고려를 하지 않는 일반 경쟁법을 대신하여 특별 경쟁법을 마련할 정책적 필요³⁾를 제기하는 논거가 되었다.

한편 다양성 목적을 실현하기 위하여 기존에 방송법에 규정되어 있던 여러 제도들도 경쟁 기준과의 조화적 실현이라는 관점에서 새롭게 검토될 필요가 있다. 방송의 다양성은 방송법상 여러 규정에 산재하고 있으며, 채널의 다양성, 여론 다양성, 미디어 다양성, 프로그램 편성의 다양성, 국제문화 수용의 다양성, 문화적 다양성 등 여러 가지 표현으로 사용되고 있다.⁴⁾ 그런데 이러한 다양성 개념은 모두 다양성의 사회문화적 측면에만 초점을 맞춘 것이기 때문에, 다양성의 경제적 측면은 포괄하지 못하고 있다. 또한 다양성의 사회문화적 측면에 초점을 둔 규제에서도 다양성은 그러한 규제수단을 옹호하기 위한 수사적 도구로 사용될 뿐 사업자의 행위를 평가하고 분석하는 도구로 사용되지 못하고 있다. 이는 아무리 그러한 규제가 방송법상 정당한 목적을 추구한다고 하더라도 그 목적 실현을

3) 방송시장에서의 경쟁정책을 연구하는 대부분의 방송학자들은 이러한 입장을 취한다. 예컨대, 정인숙, “방송시장에서의 공정경쟁 기본원칙과 불공정거래행위 분석”, 『방송연구』 2004년 여름호, 방송위원회, 2004, 232쪽, 노기영, 방송산업과 경쟁, 한울아카데미, 2007, 361-365쪽.

4) 홍대식 외 6, 방송법 금지행위 법제도 실행방안 연구, 방송통신위원회 지정 2010-27, 방송통신위원회 연구용역보고서, 2010, 213-214쪽.

위한 수단으로서의 적합성과 비례성에 의문을 제기하게 하는 요인이 된다.

이 글에서는 이러한 문제의식 하에 먼저 경쟁과 다양성이 미디어 정책의 구체적인 수단을 규정한 방송관련법이 추구하는 주된 목적이 된다는 것을 전제로 하여 각각의 개념과 구성요소 그리고 그 제도적 구현의 모습을 살펴보고, 특정분야의 경쟁법으로서의 방송관련법에서는 경쟁 목적이 차별성 요인을 갖는 한편 다양성 가치도 특수성을 갖는다는 논의를 전개한다. 다음으로 이러한 논의를 토대로 하여 경쟁과 다양성 가치를 조화롭게 실현하기 위해서는 방송시장 특유의 구조적 규제수단을 포함하는 특별한 경쟁규칙이 필요하다고 전제하면서, 방송관련법상 경쟁 목적 규제와 다양성 목적 규제가 경쟁과 다양성 목적의 조화적 실현을 위한 제도가 되기 위하여 개선되어야 할 방향을 제시해 보기로 한다.

II. 방송관련법의 목적으로서의 경쟁과 제도적 구현

1. 경쟁의 개념과 구성요소

사전적인 정의로서 경쟁은 같은 목적에 대하여 이기거나 앞서려고 서로 겨루는 것을 말한다.⁵⁾ 그러나 경쟁법의 목적으로서의 경쟁은 무엇보다 일정한 기간에 걸쳐 고객에 대한 사업을 차지하려고 하는 사업자들 간의 겨룸(rivalry)의 과정, 즉 경쟁의 과정(process) 또는 그러한 겨룸을 가능하게 하는 경쟁의 기능(function)을 말한다. 이는 경쟁을 자연적인 사회현상으로 보는 것이 아니라 질서(order) 또는 제도(institution)로서 법적인 보호 대상이 되는 가치로 보는 것이다. 법적 보호 대상으로서의 경쟁을 경쟁구조(competitive structure)로 표현하기도 하는데, 경쟁구조는 보통 특정한 시점에서의 시장의 정태적 상태를 가리키지만, 경쟁과정과 동등한 용어로 사용될 경우에는 일정한 기간에 걸쳐 경쟁구조에 미치는 영향에 대한 관찰을 요구하는 용어로 사용되어야 할 것이다.⁶⁾

5) 국립국어원 제공 표준국어대사전 홈페이지(http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp).

6) Nazzini, Renato, *The Foundation of European Union Competition Law: The Objective and Principles of Article 102*, London: Oxford University Press, 2011, pp.14-15.

일반 경쟁법인 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”)은 목적 조항인 제1조에서 ‘공정하고 자유로운 경쟁의 촉진’이라는 표현을 사용하는데, 이는 헌법 제119조 제1항이 전제로 하는 자유시장경제질서의 핵심적인 요소인 ‘경제상의 자유와 창의’의 제도적 기반이 되는 경쟁의 촉진을 경쟁법의 직접 목적으로 설정하여, 헌법 제119조 제1항이 제시하는 국가 목표와 그에 따른 헌법적 판단기준을 구체화하는 기능을 한다. 경쟁의 촉진이라는 목적은 또한 이를 제한, 왜곡 또는 방해하는 행위를 규제하는 근거가 된다. 헌법 제119조 제2항은 ‘독과점규제와 공정거래 유지’라는 경제정책적 목표를 개인의 경제적 자유를 제한할 수 있는 정당한 공익의 하나로 하고 있는데, 헌법재판소⁷⁾와 대법원⁸⁾은 이러한 경제정책적 목표가 입법적으로 ‘경쟁의 회복’ 또는 ‘경쟁 기능의 유지’로 나타나며, 그 목적을 실현하는 수단은 자유롭고 공정한 경쟁을 가능하게 하는 방법이어야 하고 경쟁자의 보호를 위한 규제가 아닌 경쟁의 보호를 위한 규제가 되어야 한다는 점을 밝히고 있다.

그러나 경쟁의 보호는 그 자체로 자족적인 목적은 아니다. 경쟁의 보호는 소비자 후생을 증대하고 효율적인 자원배분을 확보하는 수단으로서 그 의미를 갖는다. 따라서 경쟁을 이해하기 위해서는 경쟁 과정 그 자체

7) 헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 96헌가18 결정. 이 결정에서는 주세법상 차도소주 구입명령 제도의 위헌성이 다루어졌는데, 독과점규제 내지는 경쟁의 보호를 목적으로 하는 제도적 수단의 적합성 요건이 판시되었다는 점에 큰 의미가 있다. 즉 이 결정에서는 어떤 제도가 독과점규제의 목적을 실현하는 수단으로서 적합한지 여부의 판단 기준으로 그 수단이 ‘자유롭고 공정한 경쟁을 가능하게 하는 방법’이어야 한다는 기준이 제시되었고, 문제되는 제도는 전국적으로 자유경쟁을 배제한 채 지역할거주의로 자리 잡게 되고 그로써 지역 독과점 현상의 고착화를 초래하므로, 독과점규제란 공익을 달성하기에 적절한 조치로 보기 어렵다고 판단되었다.

8) 대법원 2007. 11. 22. 선고 2002두8626 전원합의체 판결. 이 판결에서는 포스코의 거래개시 거절행위가 시장지배적 지위 남용행위에 해당하는지 여부가 다루어졌는데, 공정거래법상 경쟁 보호를 위한 제도적 수단으로 규정되어 있는 시장지배적 지위 남용행위의 위법성 판단기준을 지도하는 원칙이 판시되었다는 점에 큰 의미가 있다. 즉 이 결정에서는 시장지배적 지위 남용행위에 대한 규제는 경쟁 기능의 유지를 위하여 매우 중요하다는 것을 강조하는 한편으로, 이 규제가 기업이 창의력을 바탕으로 세계적 경쟁력을 키우고 궁극적으로는 소비자 후생 증대와 경제발전에 기여할 수 있는 방향으로 운용되도록 배려할 필요가 있고, 경쟁제한적인 의도나 목적이 전혀 없거나 불분명한 전략적 사업활동에 관하여 다른 사업자를 다소 불리하게 한다는 이유만으로 이 규제를 적용하지는 말아야 한다고 선언하고 있다.

뿐만 아니라 경쟁의 성과도 고려하여야 하고 경쟁 과정 및 경쟁의 성과에 영향을 미치는 요소도 고려하여야 한다.⁹⁾ 즉 경쟁 개념은 과정 및 성과, 그리고 그에 영향을 미치는 요소를 구성요소로 한다. 경쟁 과정은 유력한 경쟁자의 수, 경쟁자 및 고객으로부터의 합리적인 수준의 경쟁제약(competitive constraint), 바람직한 경쟁수단에 의한 경쟁, 즉 장점에 의한 경쟁(competition on the merits) 등을 그 구성요소로 하고, 경쟁의 성과는 가격, 산출량, 혁신, 다양성 등을 그 구성요소로 한다.

경쟁법은 경쟁의 보호라는 목적을 위하여 ‘경쟁에 대한 피해’(harm to competition)를 판단기준으로 하여 사업자의 시장에서의 행위를 평가한다.¹⁰⁾ 경쟁법에서 경쟁을 평가하는 방법론은 전형적으로 관련시장 확정-시장 분석-구제수단의 선택의 3단계를 거친다. 경쟁에 대한 피해 여부는 경쟁 과정과 그 기능에 미치는 부정적인 요소 또는 경쟁의 바람직한 성과에 반하는 요소가 실제로 발생하였는지 여부로 직접 판단할 수 있다는 입장에서는 관련시장 확정 단계가 반드시 필요하지 않다는 주장을 하기도 하고, 미국에서는 일정한 행위 유형의 경우에는 행위의 성격상 경쟁에 대한 피해 발생이 명백하다는 것이 경험칙상 인정된다고 하여 당연위법(per se illegal) 법리를 적용하기도 하는데, 이러한 경우에는 관련시장 확정이나 시장 분석 단계가 생략될 수도 있다. 그러나 공정거래법은 ‘경쟁을 실질적으로 제한하는 행위’를 정의하면서 ‘일정한 거래분야’, 즉 관련시장에서 경쟁이 감소하는 것을 그 구성요소로 하여(제2조 제8의2호) 경쟁제한성 판단에서 관련시장의 확정을 전제로 하고 있으므로, 공정거래법 위반행위 해당성 판단과 그에 따른 처분은 원칙적으로 위와 같은 3단계를 거친다. 대법원은 미국에서 당연위법 법리가 적용되는 유형으로 보는 가격결정에 의한 부당한 공동행위에 대하여도 관련시장 확정이 필요하다고 판시한 바 있다.¹¹⁾

9) 홍대식, “인터넷 시장에서의 이용자 선택과 이용자 보호”, 한국정보법학회, 인터넷, 그 길을 묻다, 중앙북스, 2012.

10) Whish, Richard & David Bailey, *Competition Law (7th Ed.)*, London: Oxford University Press, 2012, p.18.

11) 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두11757 판결.

2. 방송관련법상 경쟁 목적 달성을 위한 제도적 수단

(1) 방송법

방송법은 제3조 내지 제6조에서 방송법의 기본이념을 제시하고 있지만, 그 내용은 시청자의 권익 보호, 방송 편성의 자유와 독립, 공적 책임, 공정성과 공익성과 같이 경제적 가치와 구별되는 사회문화적 가치에 국한되어 있다. 따라서 방송법에 제시된 정책목표로부터 경쟁이라는 경제적 가치를 연결시킬 만한 근거를 찾기 어렵다.

방송법상의 규제를 경쟁과 연결시킬 수 있는 법적 근거는 방송법이 아니라 방송통신을 통합하여 규율하는 법을 제정하기 위한 시도로서 마련된 「방송통신발전 기본법」¹²⁾에서 찾을 수 있다. 이 법은 방송과 통신이 융합되는 새로운 커뮤니케이션 환경에 대응하여 방송·통신 및 그 융합 영역을 통합적으로 규율하고 그 발전을 뒷받침할 수 있는 제도 정비 작업의 일환으로 마련되었다. 이 법은 방송통신 분야에 공통적으로 요구되는 국가와 지방자치단체의 책무를 규정하고 있는데, 먼저 방송통신의 공익성·공공성에 기반한 공적 책임을 완수하기 위하여 공정한 경쟁 환경을 조성하는 것을 국가와 지방자치단체의 책무로 정하는 한편(제3조 제3호), 보다 구체적으로 방송통신시장의 효율적이고 공정한 경쟁 환경 조성을 위하여 노력할 책무를 미래창조과학부 또는 방송통신위원회(이하 “방통위”)에 부과하고 있다(제11조 제1항). 따라서 이 규정에 나타난 방송 분야에서의 공정경쟁에 관한 기본이념이 방송법상의 제도적 수단으로서의 경쟁 관련 규정과 상호관련성을 갖는 것으로 이해할 수 있다.

방송법의 규제 가운데 명시적으로 경쟁 목적 달성을 위한 제도적 수단으로 볼 수 있는 것은 공정경쟁 규제로서의 금지행위 규제이다. 방송법 제85조의2가 그것이다. 그 이유는, 이 규정은 열거된 일정한 행위 유형이 사업자 간의 공정한 경쟁을 저해하거나 저해할 우려가 있는 경우를 위법

12) 이 법은 2010년 3월에 제정되어 2010년 9월부터 시행되고 있으며, 현 정부 들어 방송통신 관련 업무가 미래창조과학부와 방송통신위원회로 분산됨에 따라 2013년 3월 방송통신위원회만이 주체로 되어 있던 조항들에 미래창조과학부장관을 추가하는 개정이 있었다.

성 판단의 기준 가운데 하나로 설정하고 있기 때문이다. 또한 경쟁상황 평가제도(방송법 제35조의5)는 IPTV를 포함한 방송시장에서 경쟁이 이루어지고 있는 정도를 평가하여 공정경쟁 규제 제도의 도입 및 운영의 근거로 활용할 수 있다는 점에서 사전규제의 성격을 갖는 공정경쟁 규제라 볼 수 있다. 다만 그 자체가 사업자에게 어떤 의무를 부과하는 것이 아니라 규제방안 마련을 위한 제도적 기초가 된다는 점에서 전통적인 명령·지시형 규제의 속성을 갖고 있지는 않다.

그 밖의 방송법의 규제는 경쟁과 직접적인 관련성을 갖고 있지는 않다. 방송법의 규제는 대체로 사전규제가 사후규제보다 강한 편인데, 사전규제는 원칙적으로 경쟁규제의 성격에 잘 부합하지 않는다. 경쟁규제는 시장의 자율적인 형성을 전제로 하는 경쟁의 과정과 그 기능을 유지, 촉진하기 위한 규제이기 때문에 사후규제를 원칙으로 하기 때문이다. 또한 방송법상 사전규제는 대체로 방송의 지역성, 다양성과 같은 사회문화적 가치 실현을 위하여 설계된 측면이 강한 것도 그 이유이다. 그러나 사회문화적 가치 실현을 위하여 설계된 사전규제라고 하더라도 그 규제가 방송사업자에게 경제적 규제의 성격을 갖는 경우가 있다. 이러한 규제는 방송사업자의 경쟁유인과 그 능력에 영향을 줄 수 있다는 점에서 경쟁과 간접적인 관련성을 갖는다. 사전규제 중에서 진입규제(방송법 제9조, 제15조, 제15조의2, 제17조, 제84조), 소유 및 경영규제(동법 제8조)¹³⁾, 시청점유율 규제(동법 제69조의2)가 그와 같은 경우이다. 한편 사전규제 중에서도 요금을 포함한 이용약관 규제(동법 제77조)의 경우에는, 경쟁이 시장에서 자율적으로 형성되도록 내버려두지 않고 정부가 시장의 규칙을 정립하고 그 규칙 하에 경쟁이 형성되도록 유도하는 기능을 하는 규제라는 점에서, 경쟁과 간접적인 관련성을 갖는 규제이다.

이처럼 경쟁과 간접적인 관련성을 갖는 규제는 다시 사업자의 사업구조에 사전적으로 작용하는 구조규제와 사업자의 사업상의 행위 또는 상

13) 방송법상 소유 및 경영규제의 기준을 구체화하는 시행령에는 특정 종합유선방송사업자 및 그와 특수관계자인 방송사업자의 가입가구 수의 합이 전체 종합유선방송사업 가입가구 수의 1/3로 제한한 규정(시행령 제4조 제7항 제3호)이 있는데, 이는 사실상 유료방송 전체 시장 중에서 종합유선방송시장만을 따로 떼어 시장점유율을 제한하는 규정으로 기능하고 있다.

태에 사전적으로 작용하는 행태규제로 분류할 수 있다. 이러한 분류법에 따를 때, 진입규제, 소유 및 경영규제¹⁴⁾는 사전적 구조규제로, 이용약관 규제, 시청점유율 규제는 사전적 행태규제로 분류될 수 있다.

<표 1> 방송법상 공정경쟁 규제

사전 규제	구조 규제	진입 규제	협회의 진입규제: 허가, 승인 및 재허가, 재승인(제9조, 제17조)
			기업결합 규제: 합병 등 변경 허가, 최대액출자자 변경 승인(제15조, 제15조의2)
			탈퇴 규제: 폐업 및 휴업신고(제84조)
	소유겸 영규제	주식소유 제한(제8조)	
		사업겸영금지(제8조)	
	행태 규제	행위 규제	이용약관 신고 및 이용요금 승인의무(제77조)
경쟁상황평가 제도(제35조의5)			
상태 규제		시청점유율 규제(제69조의2)	
사후 규제	행위 규제	행위 규제	금지행위 규제(제85조의2)

(2) IPTV 사업법

IPTV 사업법은 공정경쟁 규제와 관련된 이념적 근거를 담은 규정을 갖고 있다. 즉 IPTV 사업법상 공정경쟁의 촉진 조항(제12조)에서는 IPTV 제공사업의 효율적인 경쟁체제 구축과 공정한 경쟁환경 조성 및 다른 사업에서의 지배력의 부당한 전이 방지를 정부의 책무로 규정한다. 다만 이는 IPTV 사업에 국한된 규정이라서 이를 방송관련법의 규제 전체를 공정

14) 임준·정경오·황주연, 방송통신 진화에 따른 규제체계 고도화방안 연구, 정보통신정책 연구원, 2010에서는 소유 및 경영규제의 경우 구조규제와 행태규제의 중간영역에 해당하는 규제라고 보아 구조 및 행태규제라는 제3의 유형을 설정하여 이 유형으로 분류하고 있으나, 소유 및 경영규제가 방송사업자의 행위 또는 상태에 작용하는 측면이 있다고 하더라도 이는 사업구조를 결정하기 위한 경영상의 행위와 관련된 것이라는 점에서 여기서는 단순하게 구조규제의 한 유형으로 분류한다.

경쟁과 같은 경제적 가치와 연결시킬 수 있는 근거로는 부족하다.

IPTV 사업법상 금지행위 규정은 제17조에 있다. 이 규정은 열거된 일정한 행위 유형이 사업자 간의 공정한 경쟁을 저해하거나 저해할 우려가 있는 경우를 위법성 판단의 기준 가운데 하나로 설정하고 있으며, IPTV 제공사업자에게만 적용된다. 그 외에도 IPTV 콘텐츠사업자에게만 적용되는 제20조 제1항이 있는데, 이 조항은 주요 방송프로그램의 계약 행위 등에 있어 공정거래질서를 저해하는 행위를 금지하는 규정을 두고 있어 이 역시 사후적인 공정경쟁 규제의 근거가 될 수 있다.

IPTV 사업법에서 경쟁과 간접적인 관련성을 갖는 사전규제도 사업자의 사업구조에 사전적으로 작용하는 구조규제와 사업자의 사업상의 행위 또는 상태에 사전적으로 작용하는 행태규제로 분류할 수 있다. 이러한 분류법에 따를 때, 진입규제(IPTV 사업법 제11조, 제22조), 소유 및 경영규제(동법 제8조, 제9조)는 사전적 구조규제로, 전기통신설비 동등제공 규제(동법 제14조), 이용약관 규제(동법 제15조), 시장점유율 규제(동법 제13조)는 사전적 행태규제로 분류될 수 있다.

<표 2> IPTV 사업법상 공정경쟁 규제

사전 규제	구조 규제	진입	협회의 진입규제: 허가 및 재허가(제11조)
		규제	탈퇴 규제: 휴지, 폐지 시 신고의무(제22조)
		소유겸	주식소유 제한(제8조, 제9조)
		영규제	사업경영금지(제8조)
	행태 규제	행위	전기통신설비 동등제공 규제(제14조)
		규제	이용약관 신고 및 이용요금 승인의무(제15조)
		상태	경쟁상황평가 제도(제12조)
		규제	시장점유율 규제(제13조)
사후 규제	행위 규제	행위	금지행위 규제(제17조)
		규제	콘텐츠 동등접근 규제(제20조)

3. 특별 경쟁법에서의 경쟁 목적의 차별성

방송법상 금지행위 규정을 방송시장이라는 특정분야의 경쟁법 또는 특별 경쟁법으로 파악할 때, 금지행위의 위법성 요건 중 하나인 공정경쟁저해성 역시 경쟁의 보호를 목적으로 하는 규정으로 이해할 수 있다. 다만 방송법상 금지행위 규정이 공정거래법에서 사용하는 ‘부당한 경쟁제한’, ‘실질적인 경쟁제한’이나 ‘공정한 거래를 저해할 우려’와 달리 ‘사업자 간의 공정한 경쟁을 저해할 우려’라는 표현을 사용하고 있다는 점과 적용대상인 방송시장이 갖는 특성을 고려할 때, 일반 경쟁법이 적용될 경우와는 다음과 같은 두 가지 점에서 다른 접근이 요구될 수 있는지 검토할 필요가 있다.

첫째는 공정한 경쟁이라는 개념에서 ‘공정성’과 관련된 다른 접근 가능성이다.

‘공정성’은 경쟁과의 관련성이라는 관점에서 볼 때는, 경쟁의 정도 또는 강도보다는 경쟁의 품질을 보호하기 위한 기준이다.¹⁵⁾ 이는 주로 공정거래법상 불공정거래행위 유형 중 불공정성을 위주로 위법성을 판단하는 유형에서 의미를 갖는데, 공정거래위원회는 불공정성이란 경쟁수단 또는 거래내용이 정당하지 않은 것을 의미하며, 경쟁수단의 불공정성과 거래내용의 불공정성으로 구분된다고 설명한다. 구체적으로는 경쟁수단의 불공정성이란 상품 또는 용역의 가격과 질 이외에 바람직하지 않은 경쟁수단을 사용함으로써 정당한 경쟁을 저해하거나 저해할 우려가 있음을 뜻하고, 거래내용의 불공정성이란 거래상대방의 자유로운 의사결정을 저해하거나 불이익을 강요함으로써 공정거래의 기반이 침해되거나 침해될 우려가 있음을 의미한다고 한다.¹⁶⁾

이에 대하여 방송시장에서의 공정성은 방송의 공익성이라는 기본원칙으로부터 파생되는 실천적 원리로서 경쟁의 공정성뿐만 아니라 방송의 내용으로서의 프로그램 또는 채널, 즉 콘텐츠의 공정성도 내포하는 것으

15) Gerber, David J., *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, London: Oxford University Press, 2001.

16) 불공정거래행위 심사지침(2009. 8. 12. 개정 공정거래위원회 예규 제72호).

로 이해될 수 있다. 경쟁의 공정성은 방송사업자의 시장에서의 행위 수준으로 나타나는 외부적(external) 공정성인 반면에, 콘텐츠의 공정성은 특정 방송사업자가 편성 또는 구성하여 시청자에게 노출하는 콘텐츠의 수준으로 나타나는 내부적(internal) 공정성이다. 여기서 콘텐츠의 공정성 보호 문제는 방송시장에 특유한 문제라고 할 수 있다.

다만 방송법상 금지행위 규정은 공정경쟁저해성과 관련하여 ‘사업자 간의 공정한 경쟁’이라는 표현을 사용하고 있어 콘텐츠의 공정성을 여기에 포섭하기는 어려울 것으로 생각된다. 따라서 콘텐츠의 공정성은 공정경쟁저해성보다는 시청자이익저해성 요건에 포섭하여 검토될 필요가 있다.

둘째, 공정한 경쟁이라는 개념에서 ‘경쟁’과 관련된 다른 접근 가능성이다.

일반 경쟁법에서 말하는 경쟁은 시장에서 거래의 대상이 되는 상품을 단위로 하여 확정되는 상품시장(product market)을 전제로 한 개념이다. 기술혁신과 지식재산권이 중요한 비중을 차지하는 신경제(new economy) 영역에서 기술시장(technology market)이라는 용어가 별도로 사용되고 이러한 시장의 특수성은 지식재산권 행사와 관련된 행위에 대한 위법성 판단을 위한 관련시장 확정 단계에서 고려¹⁷⁾되기도 하지만, 이는 어디까지나 상품시장에서의 경쟁에 대한 피해를 판단하기 위한 보완적인 작업으로 수행되는 것이다.

방송시장에서도 방송 서비스를 상품으로 인식한 후 이를 단위로 한 상품시장에서의 경쟁을 상정할 수 있다. 그러나 방송시장에서는 산업의 특성과 방송 서비스가 갖는 사회·문화적 특성으로 인해 경제적인 가치로서의 경쟁에도 특수성이 인정된다.¹⁸⁾ 먼저 방송산업은 네트워크 효과의 존재와 정도가 시장에서의 영향력을 결정하는 요인이 되는 양면시장(two-sided markets)의 특성을 갖는 대표적인 산업으로서, 방송 플랫폼의

17) 지식재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침(2010. 3. 31. 개정 공정거래위원회 예규 제80호).

18) 이종관, “방송산업 경쟁의 특수성”, 『경쟁법연구』 제22권, 한국경쟁법학회, 2010, 60-65쪽에서는 방송시장에서의 경쟁의 특수성을 방송가치의 실현, 방송의 다양성, 콘텐츠 중심, 방송산업의 생태계, 방송의 수용자 해석 의존적 속성이라는 5가지 특징으로 구분하여 설명한다.

역할을 하는 사업자를 통하여 서로 연결되는 행위자 집단(시청자 집단과 광고주 집단)의 선호의 차이에 따른 이질성과 주된 수익 기반인 광고를 둘러싼 두 집단 사이의 외부효과의 양면성¹⁹⁾으로 인하여²⁰⁾ 상품시장에서의 경쟁의 양상이나 그 성과가 정형적이지 않다. 이러한 산업의 특성으로 인하여 방송시장에서는 상품시장에서의 경쟁의 보호만으로는 반드시 사회적으로 바람직한 성과를 보장하지 못할 수 있다.

또한 방송 서비스는 경제적 재화뿐만 아니라 사회·문화적 가치재(merits good)로서 평가되어야 하므로, 방송 서비스와 관련된 경쟁은 단순히 경제적 가치로서의 경쟁만이 아니라 비경제적 가치도 포함하는 여론시장에서의 경쟁도 아우를 필요가 있다. 따라서 방송시장에서의 경쟁을 평가하기 위하여 관련시장 확정-시장 분석-구제수단의 선택의 단계를 밟는 경쟁법의 방법론을 차용한다고 하더라도 각 단계별로 방송시장에서의 경쟁의 특수성을 결정하는 요인을 반영하는 차별화된 방법론의 개발이 요구된다.²¹⁾

III. 방송관련법의 목적으로서의 다양성과 제도적 구현

1. 다양성의 개념과 구성요소

사전적인 정의로서 다양성은 모양, 빛깔, 형태, 양식 따위가 여러 가지로 많은 특성을 말한다.²²⁾ 다양성은 경제적인 관점에서 보면 경쟁과정에서 유력한 경쟁자의 수가 다수이거나 경쟁의 성과로서 상품 또는 서비스

19) 시청자가 많으면 많을수록 광고가 더 효과적일 것으로 기대하기 때문에 시청자 집단의 크기는 광고에 긍정적인 외부효과를 부여하지만, 광고는 대부분의 경우 미디어의 내용을 차단하거나 조각화함으로써 시청자들에게 부정적인 외부효과를 야기한다.

20) 폴 시브라이트·위르겐 폰 하겐 편, 배현석 역, 방송시장의 경제적 규제: 진화하는 기술과 정책적 과제, 영남대학교 출판부, 2011, 221-223쪽.

21) 방송시장에서의 비경제적 가치 보호의 필요성을 지지하는 입장에서 관련 시장 확정-시장 분석-구제수단의 선택의 단계를 밟는 경쟁법의 방법론을 방송시장 규제 설계에 적용할 경우의 문제를 제기하는 견해로는 Harrison, Jackie and Lorna Woods, *European Broadcasting Law and Policy*, London: Cambridge University Press, 2007, pp.147-152.

22) 국립국어원 제공 표준국어대사전 홈페이지(http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp).

의 선택지가 여러 가지로 많은 특성으로 나타나므로, 경쟁과 보완적인 관계에 있다. 나아가 방송시장에서의 다양성은 단순히 경쟁과의 관계에서 이를 보완하는 가치에 그치는 것이 아니라 그 자체가 목적이 되어 독점의 제거와 같은 경제적 관심사뿐만 아니라 소수자 대표성 증진과 같은 사회적 관심사를 위해서도 그 구현을 요청할 수 있는 원칙이 되었다.²³⁾ 즉 방송시장에서의 다양성은 경제적인 측면에 머무르지 않고 사회적인 측면도 포괄한다. 나폴리는 다양성을 경쟁과 함께 건강한 사상의 시장의 기본 원칙을 구성하는 두 가지 하부원칙으로 보고 있을 뿐만 아니라,²⁴⁾ 사상의 시장과 밀접한 관련을 갖는 커뮤니케이션 정책의 최상위 원칙인 공익 개념을 조작적 수준(operational level)으로 정의하는 가치나 원칙, 다시 말하면 개념적으로 추상적이고 모호한 공익이 추구할 특정 목표를 규정하는 가치나 원칙이라고 설명한다.²⁵⁾

미국 연방대법원은 다양성과 그 효과는 규정하기 힘든 개념으로서 측정되기 어려울 뿐만 아니라 쉽게 정의되기도 어렵다는 점을 인정하였다.²⁶⁾ 다양성의 개념과 구성요소를 정의하기 위한 이론적 시도는 여러 가지가 있지만,²⁷⁾ 다양성이 공급원 다양성(source diversity), 콘텐츠 다양성(content diversity), 그리고 노출 다양성(exposure diversity)을 구성요소로 한다고 보는 나폴리의 정의가 잘 알려져 있다. 그에 의하면, 공급원 다양성에는 공급원이 다양해질수록 콘텐츠 다양성도 더욱 다양해진다는 가정이 함축되어 있다.²⁸⁾ 또한 송신 단계의 콘텐츠가 다양해질수록 수용자는 수

23) 나폴리, 앞의 책, 180-181쪽.

24) 위의 책, 34-38쪽.

25) 위의 책, 103쪽.

26) FCC v. National Citizens Committee for Broadcasting, 436 U.S. 775 (1978). 이 사건에서는 미국 연방커뮤니케이션위원회(FCC)가 1970년대 중반 제정한, 동일 지역 내에서 단일 기업이 완전한 서비스를 제공하는 TV방송국과 일간지를 동시에 소유하는 것을 금지하는 규칙의 유효성이 문제되었다. 미국 연방대법원은 이 규칙이 미국 수정헌법 제1조를 위반했다는 주장을 배척하였다. "[d]iversity and its effects are ... elusive concepts, not easily defined let alone measured without making quality judgments objectionable on both policy and First Amendment grounds."

27) 이러한 이론적 시도에 대한 소개로는 황준호·신호철·정은욱·서상호, 융합 환경에서 경쟁과 다양성에 관한 연구-케이블TV 시장을 중심으로-, 기본연구 08-01, 정보통신정책연구원, 2008, 42-45쪽 참조.

신 단계에서 다양한 콘텐츠를 소비하게 되므로 콘텐츠 다양성에 의하여 노출 다양성이 증진된다는 가정을 함축하고 있다.²⁹⁾

이하에서는 나폴리의 정의에 따라 다양성을 구성하는 세 가지 범주를 차례로 살펴본다.³⁰⁾

(1) 공급원 다양성

공급원 다양성은 방송 프로그램의 제작 및 배급주체의 다양성을 뜻하는 개념으로, “다양하고 상반되는 공급원으로부터 가능한 한 다양한 정보가 전파되는 것이 공중의 복지에 필수적”이라는 철학³¹⁾에 근거한다. 이는 소유권(ownership)의 다양성과 노동력(workforce)의 다양성으로 구분된다.

소유권의 다양성은 다시 제작원(content)의 소유권의 다양성과 창구원(outlet)의 소유권의 다양성으로 구분된다. 제작원은 방송프로그램(콘텐츠)을 제작, 편성하는 사업자로서 우리나라의 경우 지상파방송사업자, 방송채널사용사업자 및 IPTV 콘텐츠사업자가 여기에 해당한다. 창구원은 편성된 방송프로그램을 시청자들에게 전송하는 사업자로서 우리나라의 경우 지상파방송사업자, 종합유선방송사업자, 위성방송사업자, IPTV 제공사업자 등과 같은 방송플랫폼사업자가 여기에 해당한다. 다만 개념적으로는 제작원과 창구원의 구분이 가능하지만, 실제로는 개별 사업자 및 그 계열회사가 동시에 제작원 소유자이자 창구원 소유자일 수 있으므로, 이 구분은 절대적이지 않다. 우리나라 방송관련법은 소유권 다양성 가치에 기초하여 여러 소유·겸영 규제수단을 두고 있는데, 뒤에서 보듯이 이러한 규

28) 나폴리, 앞의 책 192쪽.

29) 위의 책, 214-215쪽.

30) 위의 책, 185쪽 이하. 황준호 외 3, 앞의 보고서, 45-51쪽에서는 나폴리의 논의를 잘 요약해 놓았다.

31) *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1 (1945). 이 사건은 AP가 정관에 의하여 회원 신문사들에게 회원이 아닌 기구에 대한 뉴스의 판매나 공급을 금지하고 회원이 아닌 신문사들이 AP에 가입하는 것을 어렵게 한 행위가 문제된 사건이다. 미국 연방대법원은 AP의 행위가 서면법에 위반된다고 판단하였다. “[The First] Amendment rests on the assumption that the widest possible dissemination of information from diverse and antagonistic sources is essential to the welfare of the public, that a free press is a condition of a free society.”

제수단은 주로 창구원 소유자에 해당하는 방송플랫폼사업자에 초점을 맞추고 있다.

한편 노동력의 다양성은 방송사업자 내 노동력의 인종, 피부색, 종교, 국적, 성별을 기준으로 한 구성의 다양성을 말한다. 다인종 다민족 국가의 특수성을 갖고 있는 미국에서는 노동력의 다양성도 공급원 다양성의 중요한 요소 중 하나이지만, 우리나라 방송관련법에는 이 가치를 염두에 둔 규제수단은 두고 있지 않다.

(2) 콘텐츠 다양성

콘텐츠 다양성은 프로그램의 내용 및 구성과 관련된 것으로서, 포맷-프로그램 유형의 다양성, 프로그램 내 등장인물의 인구통계학적 다양성, 그리고 프로그램 내용의 아이디어나 관점의 다양성으로 구성된다.

포맷-프로그램 유형의 다양성은 프로그램의 장르나 포맷의 다양성을 말하는 것으로서, 일정 시간대에 시청자가 선택할 수 있는 다른 장르나 유형의 프로그램들의 범위가 그 예가 될 수 있다. 이는 다양한 장르나 포맷의 프로그램들이 시청자에게 제공되어 시청자의 프로그램 선택의 기회를 확대하는 것이 건강한 사상의 시장에 기여한다는 가정에 근거한다. 상품 또는 서비스의 선택지로서의 포맷-프로그램 유형이 다양해질수록 수용자(audience) 또는 소비자(consumer)로서의 시청자의 만족 또한 더 커질 것이므로, 포맷-프로그램 유형의 다양성과 사상의 시장의 경제적 측면 간의 상관관계는 분명하다. 그에 반하여 포맷-프로그램 유형의 다양성이 사상의 시장의 사회적 측면과 어떤 관계를 갖는지를 식별하는 것은 상대적으로 쉽지 않다. 우리 방송관련법상 편성 관련 규제에 관한 규정은 이러한 다양성 가치의 실현과 관련이 있다.

한편 인구통계학적 다양성은 프로그램에 등장하는 인물들의 인종, 민족, 성별, 연령, 직업 등 다양한 인구통계학적 변인에 대한 다양성을 말한다. 또한 아이디어-관점의 다양성은 방송에서 제공되는 프로그램에 담겨진 견해의 다양성과 사회적, 정치적, 문화적 관점의 다양성을 말한다. 우리나라 방송관련법에는 이러한 측면의 콘텐츠 다양성 가치를 실현하기

위한 제도적 수단을 두고 있지 않지만, 미국 연방커뮤니케이션위원회(Federal Communications Commission, “FCC”)가 한때 채택했던 공정성 법리(fairness doctrine)는 아이디어-관점의 다양성을 보장하기 위한 것이었다.

(3) 노출 다양성

노출 다양성은 수용자가 방송매체를 이용하는 데 있어서 실제로 얼마나 다양한 프로그램에 실질적으로 접할 수 있는가를 의미하는 개념으로, 공급자 중심의 다양성 측면이 아닌 수용자의 이용 또는 소비의 다양성에 초점을 두는 개념이다. 즉 ‘송신한’ 콘텐츠 다양성이 아니라 ‘수신한’ 콘텐츠 다양성이 노출 다양성 개념의 핵심이다. 시청자가 이용 또는 소비할 수 있는 콘텐츠가 다양해질수록 수용자 또는 소비자로서의 시청자의 후생이 증대될 뿐만 아니라 충분한 정보를 바탕으로 한 시청자의 민주적 의사결정이 촉진되므로, 노출 다양성은 사상의 시장의 경제적 측면뿐만 아니라 사회적 측면과도 상관관계가 인정된다.

노출 다양성은 이를 평가하기 위한 방법론적 접근의 관점에서 수평적(horizontal) 노출 다양성과 수직적(vertical) 노출 다양성으로 구분할 수 있다. 수평적 노출 다양성은 모든 이용 가능한 채널에 걸쳐 제공되는 콘텐츠의 다양성을 의미하며, 수직적 다양성은 개별 채널 내에서 제공되는 콘텐츠의 다양성을 의미한다. 수평적 다양성은 선택 가능한 프로그램 유형이나 장르에 따라 분산되어 있는 수용자 점유율 분포에 초점을 맞추고, 수직적 다양성은 개별 수용자의 장기적인 노출 패턴에 초점을 맞춘다.

2. 다양성 가치의 실현을 위한 제도적 수단

방송의 다양성의 가치는 이미 방송관련법에 규범적으로 수용되고 있을 뿐만 아니라 방송시장 특유의 가치이자 규제 근거로서 외국에서도 많이 논의되는 미디어 다원성(media plurality), 문화적 다양성(cultural diversity)과 연결되는 기준이므로, 규범적 차원에서 그 목적의 정당성과 타당성이 인정된다.

방송관련법에서 다양성 가치의 실현을 위한 제도적 수단은 여러 가지

가 있으나, 아래와 같이 편의상 이를 공급원 다양성, 콘텐츠 다양성 그리고 노출 다양성과 연결시켜 분류해 볼 수 있다. 이러한 분류는 방송관련 법상 다양성 규제가 대체로 다양성의 세 가지 구성요소를 모두 포괄하기 보다는 그 중 어느 하나와 연결되어 그것을 평가하기 위한 척도나 기준에 기초한 것으로 본 것이다. 만일 공급원 다양성, 콘텐츠 다양성 그리고 노출 다양성 간에 어느 하나가 증진되면 다른 것 역시 증진된다는 가정이 타당한 것으로 실증된다면, 방송관련법상 다양성 규제가 다양성의 어느 한 구성요소에 기초하여 설계된 것이라고 하더라도 다양성 가치의 전반적인 실현에 기여하게 될 것이다. 그러나 일련의 국내외 실증적인 연구에서는 방송 규제와 다양성 간의 상관관계가 반드시 나타난다고 단정하기 어렵고, 방송 규제가 다양성에 긍정적인 영향을 미치더라도 공급원 다양성, 콘텐츠 다양성 그리고 노출 다양성 간에 대하여 그 영향이 고르게 나타나지 않으며, 특히 노출 다양성에 관해서는 공급원 다양성, 콘텐츠 다양성을 증진하기 위한 방송 규제가 오히려 노출 다양성 감소로 이어질 수도 있음을 보이고 있다.³²⁾

이하에서는 공급원 다양성, 콘텐츠 다양성 그리고 노출 다양성으로 나누어 방송관련법상 규제수단 가운데 이들과 연결될 수 있는 것들을 분류해 본다.

(1) 공급원 다양성 가치의 실현 수단

규범적으로 공급원 다양성은 소유·경영 제한과 같은 소유·경영규제와 연결된다. 소유·경영 규제는 플랫폼 서비스 계층에 적용될 경우에는 창구원 다양성과, 콘텐츠 서비스 계층에 적용될 경우 제작원 다양성과 연결되지만, 상대적으로 플랫폼 서비스 계층에 대한 규제에 더 초점이 맞추어져 있다.

소유제한등에 관하여 규정하고 있는 방송관련법상 조항은 방송법 제8조와 IPTV 사업법 제8조이다. 이들 조항은 주식 또는 지분 소유만을 제

32) 이러한 실증적인 연구의 소개로는 황준호 외 3, 앞의 보고서, 51-56쪽.

한하는 조항(소유제한 조항)과 주식 또는 지분 소유뿐만 아니라 상호 경영도 제한하는 조항(겸영금지 및 소유제한 조항)으로 나뉜다. IPTV 사업법에서도 IPTV 제공사업자와 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 IPTV 콘텐츠사업자에 대한 주식 또는 지분 소유비율 제한 조항과 IPTV 제공사업자의 방송채널사용사업의 겸영금지 및 소유제한 조항을 두고 있으나, 방송법에 비하여 그 내용이 상대적으로 더 단순하므로, 이하에서는 방송법 제8조에 한하여 그 내용을 자세히 소개한다.

방송법상 소유제한 조항은, 첫째, 지상파방송사업자 및 종합편성 또는 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자에 대한 주식 또는 지분 소유비율을 제한(동법 제8조 제2항은 모든 개인 또는 법인에게 적용되는 기준을, 제3항은 대기업과 그 계열회사 또는 일간신문이나 뉴스통신 경영 법인에 적용되는 기준을 정함)하거나 금지(구독률 20% 이상의 일간신문을 경영하는 법인의 경우)하는 조항(제2 내지 4항), 둘째, 종합유선방송사업자 및 위성방송사업자에 대한 주식 또는 지분 소유비율을 제한(일간신문이나 뉴스통신 경영 법인의 경우)하는 조항(제5항)으로 구성되어 있다.

또한 방송법상 겸영금지 및 소유제한 조항은 방송사업자 유형별로 다른 방송사업자에 대한 상호 경영을 금지하거나 주식 또는 지분을 소유하는 비율을 제한하는 조항이다(제6 내지 9항). 겸영의 정의에 대하여 방송법에는 아무런 규정이 없고, 겸영금지 및 소유제한 조항의 위임에 따라 겸영금지 및 소유제한의 구체적인 기준을 정하고 있는 시행령 제4조 제6항에서는 경영이라는 개념을 경영하는 경우와 주식 또는 지분 총수의 100분의 5 이상을 소유하는 경우를 포괄하는 개념으로 사용하고 있다.

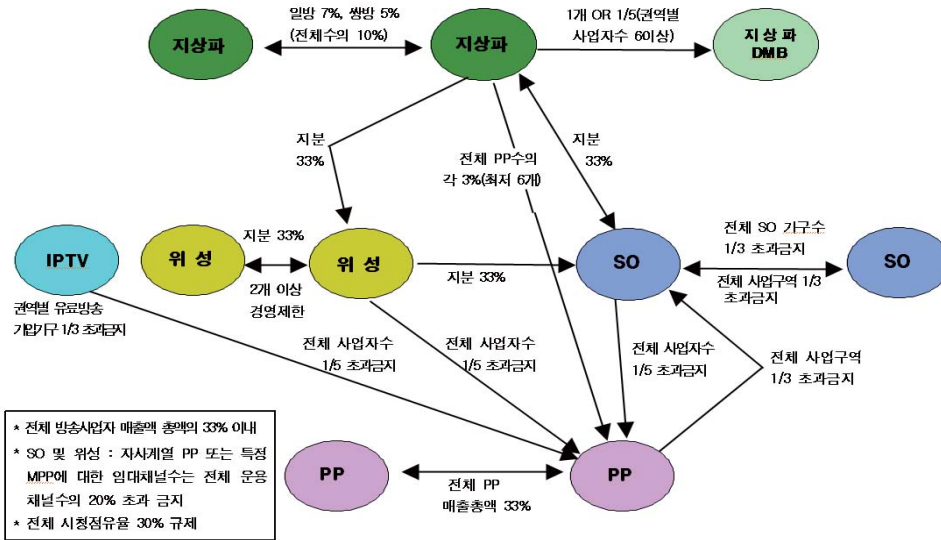
방송사업자 간 겸영금지 조항은 방송시장 내 방송매체별로 특정 방송사업자가 독과점적 지위를 갖게 되는 것을 사전적, 원인적으로 방지하여 여론 지배력의 형성을 방지하고, 방송매체 간 균형발전을 도모하고자 하는 데 그 취지가 있다. 겸영금지 및 소유제한의 구체적인 기준을 정하는 시행령 규정에서 경영하는 경우와 주식 또는 지분 총수의 100분의 5 이상을 소유하는 경우를 포괄하여 경영이라는 개념을 사용하는 방식은

2004년 9월 시행령 개정에 의하여 도입된 후 현재까지 유지되고 있다.

방송사업자 간 소유 및 경영 제한의 기준으로는 매출액 기준, 지분비율 기준, 사업자 수 기준, 방송구역 기준, 방송권역별 사업자 수 그리고 가입가구 수 기준 등 다양한 기준이 사용된다. 방송법 제8조 제6항은 지상파 방송사업자·종합유선방송사업자 및 위성방송사업자에 대하여, 제7항은 지상파방송사업자·종합유선방송사업자·위성방송사업자·방송채널사용사업자 및 전송망사업자에 대하여, 그리고 제8항은 지상파방송사업자는 다른 지상파방송사업, 종합유선방송사업자는 다른 종합유선방송사업, 위성방송사업자는 다른 위성방송사업에 대하여 각 상호 경영을 금지하고 소유를 제한하는 근거 규정을 두고, 그 기준을 시장점유율 또는 사업자수 등을 고려하거나(제6항, 제8항) 시장점유율, 방송분야 또는 사업자 수 등을 고려하여(제7항) 대통령령이 정하는 범위 내로 정하고 있다. 그리고 시행령에서는 지상파방송사업자·종합유선방송사업자 및 위성방송사업자 간의 상호 경영 금지 및 소유 제한 기준으로는 매출액 기준과 지분비율 기준(제4조 제5항)을, 지상파방송사업자·종합유선방송사업자·위성방송사업자·방송채널사용사업자 및 전송망사업자 간의 상호 경영 금지 및 소유 제한 기준으로는 사업자 수 기준과 방송구역 기준(제6항)을, 지상파 방송사업자 간, 종합유선방송사업자 간, 위성방송사업자 간의 상호 경영 금지 및 소유 제한 기준으로는 지분비율 기준, 방송구역 기준, 방송권역별 사업자 수 기준과 가입가구 수 기준(제7항)을 복잡한 방식으로 적용하고 있다. 특히 이 중에서 특정 종합유선방송사업자 및 그와 특수관계자인 방송사업자의 가입가구 수의 합이 전체 종합유선방송사업 가입가구 수의 1/3로 제한한 규정(제7항 제3호)은 사실상 유료방송 전체 시장 중에서 종합유선방송시장만을 따로 떼어 시장점유율을 제한하는 규정으로 기능하고 있다.

방송법과 IPTV 사업법상 소유·경영규제의 현황을 그림으로 표시하면 다음과 같다.

[그림] 방송사업자 간 소유·경영규제 현황



자료: 방통위, “방송사업자 간 소유·경영규제 개선방안” (2011. 8.)

(2) 콘텐츠 다양성 가치의 실현 수단

콘텐츠 다양성은 콘텐츠 서비스 계층에 적용되는 규제로서, 방송법상 국내 방송프로그램과 외주제작 방송프로그램을 포함한 방송프로그램 편성의 다양성(제69조, 제71조, 제72조), 채널 구성·운용의 다양성(제11조, 제70조), 지상파방송의 의무재송신(제78조)³³⁾ 그리고 방송통신발전기본법

33) 이와 관련하여 현재의 지상파방송 재송신 규정과 같은 입법취지를 갖고 있었던 구 「종합유선방송법」 제27조 제1항에서의 공중파방송의 동시재송신의 의무화 규정에 관한 위헌 확인을 구하는 헌법소원 사건에서 헌법재판소는 이 규정은 종합유선방송의 공익성의 확보와 난시청지역 시청자의 시청료 이중부담의 문제를 해결하기 위한 조치로서 입법목적의 정당성이 인정되고, 의무화되는 공중파방송도 공영방송인 한국방송공사와 교육방송의 2개로 한정되어 제한의 방법과 정도의 적정성도 인정되므로, 이로써 중계유선방송사업자의 재산권이나 직업선택의 자유 등이 침해되었다고 할 수 없다고 판단하였다(헌재 1996. 3. 28. 선고 92헌마200 결정). 이러한 헌법재판소의 결정을 근거로 하여 지상파방송의 재송신 제도를 수용자에게 제공되는 프로그램의 다양성 확보와 연결시키는 견해로는 유의선·이영주, “의무전송 규정에 대한 법적 해석과 그 타당성 분석”, 『한국언론학보』 제45권 4호, 한국언론학회, 2001, 360쪽.

상 재난방송(제40조)과 같은 편성 관련 규제와 연결된다. IPTV 사업자에게는 방송법상 지상파이동멀티미디어방송사업자·종합유선방송사업자 및 위성방송사업자에게 직접사용채널 운용을 허용한 것³⁴과는 달리 이런 채널 운용을 금지하는 차이가 있지만, 이러한 차이를 제외하면 방송법상 편성규제는 IPTV 제공사업자에게도 대부분 준용된다(IPTV 사업법 제21조).

방송법에서 편성은 방송되는 사항의 종류·내용·분량·시각·배열을 정하는 것을 말하고, 종합편성과 전문편성으로 구분된다(제2조 제15, 18, 19호). 종합편성을 행하는 방송사업자는 보도, 교양 및 오락에 관한 편성 비율을 준수하여야 하고, 전문편성을 행하는 방송사업자는 해당 방송분야를 일정 비율 편성하여야 한다(제69조 제2항, 제4항). 또한 방송사업자는 국내 제작 프로그램의 활성화를 위하여 국산 제작물도 일정 비율 편성하여야 하고, 의무적으로 일정 비율의 편성은 자신들이 제작하지 않은 외부 제작물로 편성해야 한다(방송법 제71조, 제72조). 이러한 편성의무는 수직적 노출 다양성과도 관련이 있다.

채널의 구성과 운용은 다채널 유료방송사업자들에게 적용되는 규정으로서, 이들 사업자들은 일정한 채널 수를 의무적으로 편성해야 하며, 종합유선방송사업자와 위성방송사업자는 국가가 공공의 목적으로 이용할 수 있는 공공채널, 공익채널 그리고 종교 채널을 두어야 한다(동법 제70조). 이러한 채널의 구성·운용의무는 수평적 노출 다양성과도 관련이 있다.

(3) 노출 다양성 가치의 실현 수단

방송법상 노출 다양성과 직접적으로 관련된 규정으로는 미디어다양성위원회 규정(제35조의4)과 시청점유율 제한 규정(제69조의2)을 들 수 있다. 미디어다양성위원회는 방송의 여론 다양성을 보장하기 위한 직무를 행하는 방통위 소속 기구로서 그 직무 내용에 방송사업자의 시청점유율의 조사 및 산정, 매체 간 합산 영향력지수 개발이 포함된다. 시청점유율은 방송사업자가 이를 일정 수준(100분의 30) 초과할 경우 시정조치 대상이 되는 기준이 된다.

34) 방송법 시행령 제53조 제3항은 이를 전제로 한 규정이다.

한편 시청점유율 또는 매체 간 합산 영향력지수가 방송사업자의 진입 규제를 위한 심사요소로 작용할 수 있으므로, 그 한도에서 방송법상 허가 심사 제도(제9조), 재허가 심사 제도(제19조)와 최다출자자등 변경 승인 제도(제15조의2)는 노출 다양성과 간접적으로 관련이 있다. 또한 특정 매체나 채널이 확보하는 콘텐츠의 수준이나 정도는 노출 다양성에 영향을 미치는 중요한 요소라는 점에서, 콘텐츠 접근과 관련된 규제수단인 방송법상 지상파 재송신 규제(제78조), 콘텐츠 동등접근 규제(제76조 제2항 내지 제76조의5), 채널·프로그램의 제공 거부 등과 같은 일부 금지행위 유형(제85조의2)도 노출 다양성과 간접적으로 관련이 있다.

3. 특별 경쟁법에서의 다양성 가치의 특수성

방송 영역의 특별 경쟁법인 방송법에서의 금지행위 규정은 공정경쟁의 보호를 주된 목적으로 하지만, 공정경쟁 이외의 다른 가치로서 시청자 보호와 아울러 다양성 보호를 상정할 수 있다. 경쟁법은 원래 경쟁의 보호와 이를 통한 자원배분의 효율성 또는 소비자 후생 증대를 목적으로 하는 것이므로, 방송법의 일정한 규정을 특별 경쟁법으로 부르는 경우 경쟁의 보호가 아닌 다른 가치를 특별 경쟁법과 결부시키는 것이 적절하지 않다는 주장이 있을 수 있다. 그러나 일반 경쟁법 역시 경쟁 및 이를 통한 경제적 후생의 가치만을 추구하는 것은 아니고 그 외의 다른 가치도 경쟁과 관계있는 것이라면 일반 경쟁법에서 고려될 수 있으므로,³⁵⁾ 다양성 가치가 특별 경쟁법으로서의 방송법에서 고려되는 것이 경쟁법의 본질에 반하는 것은 아니다.

다양성은 방송의 공익성 개념과 밀접한 관련을 갖는 사상의 시장 은유로부터 파생되는 두 원칙인 경쟁과 다양성 중 하나로서 경쟁과 상호보완적인 관계에 있다. 방송시장에서의 경쟁의 보호는 이를 통하여 다양성을 보호한다는 관점에서 정당화될 수 있으므로, 공정경쟁저해성을 중심으로 금지행위의 위법성을 판단하는 과정에서 다양성과 관련된 요소를 고려하

35) Nazzini, op. cit., pp.14-31에서는 후생이 아닌 경쟁법의 목적으로서 경제적 자유, 공정성, 경쟁자와 중소기업의 보호, 시장 자유화, 소비자 선택을 들고 있다.

는 것이 가능하다. 다양성은 상품시장에서의 경제적 경쟁 개념을 구성하는 요소인 경쟁의 성과의 하나로 볼 수 있기 때문에 상품시장의 관점에서 논의될 수 있지만, 방송시장의 경쟁의 특수성을 구성하는 여론시장에서의 보도적 경쟁 또는 내용적 경쟁³⁶⁾을 상징할 때 그와 같은 경쟁이 원활하게 일어나도록 하는 제도적 기반이라는 점에서 여론시장의 관점에서 논의될 수 있다.

다양성이 특별 경쟁법의 성격을 갖는 방송법의 해석과 적용에 고려될 수 있다고 본다면, 다양성이 방송사업자의 행위를 판단하는 기준으로 작용하는 장면은 위법성을 조각하는 정당화 사유의 존재 여부를 판단하는 단계가 될 수 있다. 예컨대, 방송법상 금지행위 규정을 적용할 때 공정경쟁저해성이 인정되는 행위라고 하더라도 그 행위가 다양성을 증진하는 효과가 있고 그러한 효과가 공정경쟁저해성을 상회한다고 인정될 경우에는 위법성이 조각될 수 있다. 또한 공정경쟁저해성이 인정되는 행위에 대하여 이를 상회하는 효율성 증대 효과가 있다고 주장되더라도 그러한 효율성 증대 효과가 다양성 저해와 관련될 경우에는 이는 매우 제한적으로만 고려될 것이다.³⁷⁾ 반면에 경쟁과 관계없어 보이는 행위라고 하더라도 그로 인하여 다양성이 저해될 경우 방송법에 의해서는 부정적 평가를 받을 수 있을지가 문제된다. 방송법상 금지행위 규정의 경우 그 위법성 요건으로서 공정경쟁저해성과 시청자이익저해성이 병렬적으로 규정되어 있다. 그런데 특정 행위가 공정경쟁과의 관련성이 없는 경우 이를 공정경쟁저해성 기준에 의하여 평가할 수는 없으므로, 다양성 가치를 시청자이익저해성 기준을 구성하는 요소로 구성할 수 있을지가 검토되어야 할 것이다.

36) 경제적 경쟁과 구별되는 이러한 개념의 용례와 그 의미에 대하여는 심영섭, “방송산업에서 행태규제가 시장에 미치는 영향에 대한 연구”, 2012 한국방송학회 가을철 정기학술대회 발표자료, 2012. 11., 54-55쪽.

37) 공정거래법상 불공정거래행위의 경우에도 경쟁 관련성이 상대적으로 약한 불공정성 위주로 판단되는 일부 행위 유형의 경우(위계에 의한 부당한 고객유인 행위, 사원판매에 의한 거래강제 행위, 거래상지위 남용행위)에는 불공정성은 부당성을 조각하는 사유인 합리성을 제한적으로 해석하는 근거가 되는데(권오승 외 7, [제2판] 독점규제법, 법문사, 2012, 제5장[홍대식 집필 부분]), 방송관련법상 금지행위에서의 다양성은 정당화 사유의 존재 여부 판단 단계에서 유사한 역할을 할 수 있다.

IV. 경쟁과 다양성 목적의 조화적 실현을 위한 제도 개선방안

1. 경쟁과 다양성의 관계: 조화 또는 상충관계?

상품시장의 관점에서 볼 때, 경쟁은 다양성을 구현하기 위한 수단으로 인식될 수 있다. 따라서 경쟁을 저해하는 행위를 규제함으로써 다양성도 보호할 수 있다. 반면에 다양성 저해가 반드시 경쟁 감소를 의미하지는 않는다.³⁸⁾ 즉 경쟁은 다양성의 필요조건이 되지만 충분조건은 되지 않는 관계에 있다고 볼 수 있다. 그러나 상품시장뿐만 아니라 여론시장의 관점도 포괄할 때, 경쟁과 다양성의 관계에 대하여는 여러 가지 다른 접근이 가능하다. 경쟁은 소비자 후생을 증대하는 것으로 추정될 만큼 경쟁과 소비자 후생과의 상관관계는 높게 나타난다. 그에 반하여 경쟁이 다양성을 증대하는 것으로 추정될 수 있을지에 대하여는 실증적 연구가 필요하다.

경쟁과 다양성의 관계에 대한 실증적 연구결과로는 국내외에서 적지 않은 사례를 찾아볼 수 있다.³⁹⁾ 해외에서는 방송사업자 간 경쟁의 확대가 다양성을 증가시킨다는 연구사례가 있는가 하면, 반대로 방송사업자 간 경쟁의 확대가 다양성을 감소시킨다는 연구사례도 있다. 이에 비하여 경쟁과 프로그램의 다양성에 관한 국내의 실증분석 연구를 살펴보면, 경쟁이 다양성에 부정적인 영향을 미친다는 연구결과가 많다는 것이 특징적이다. 이는 연구자의 성향과도 일정 부분 관련이 있겠지만, 어쨌든 국내 여건상으로는 다양성을 구현하는 수단으로서 경쟁정책의 수립과 집행만으로는 부족하다는 점을 시사하는 자료가 될 수 있다.

경쟁과 다양성의 관계는 외부적 다양성을 증시할 것인가 내부적 다양성을 증시할 것인가 하는 문제와 연결시켜 생각해 볼 수 있다. 외부적(external) 다양성은 전체 시장의 수준에서 나타나는 것으로 경쟁적인 시장구조와 낮은 시장집중도가 실현되는 것을 말하므로, 주어진 미디어 시

38) Lande, Robert H., "Consumer Choice as the Best Way to Recenter the Mission of Competition Law", Edward Elgar, ed., *Common Ground for International Competition Law*, Academic Society for Competition Law, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1624885>.

39) 황준호 외 3, 앞의 보고서, 56-60쪽.

장에서 콘텐츠의 범위를 특징짓는다. 반면에 내부적(internal) 다양성은 특정한 매체 수준에서 나타나는 것으로 대중적인지 여부와 관계없이 시청자에게 평등하고 객관적인 정보가 제공되는 것을 말하므로, 단 하나의 미디어 회사가 공급하는 콘텐츠의 범위를 특징짓는다.⁴⁰⁾ 외부적 다양성을 중시할 경우에는 미디어 시장은 균형 상태에서 미디어 회사들이 차별화된 콘텐츠를 제공하려는 기제를 제공하는가라는 쟁점을, 내부적 다양성을 중시할 경우에는 미디어 시장은 단일 미디어 회사가 다양한 콘텐츠를 제공하려는 사적 유인을 제공하는가라는 쟁점을 검토해 볼 수 있다. 이와 관련하여 유럽연합에서 진행된 한 연구⁴¹⁾는 미디어 시장에 관한 기존 문헌을 토대로 경쟁이 외부적 다양성과 내부적 다양성과 어떤 관계를 갖는지에 대하여 다음과 같이 결론을 내린 바 있다. 즉 외부적 다양성과의 관계에서, 미디어 회사들은 서로 다른 프로그램 종류에 대한 선호와 광고 메시지에 대한 비호감이라는 특징을 갖고 있는 시청자를 마주하고 있기 때문에 미디어 시장에서 시청자를 확보하기 위한 경쟁은 주요 콘텐츠 종류를 다변화하여 공급함으로써 콘텐츠 차별화를 제공할 기제를 제공한다. 그러나 미디어 회사들이 대중적인 취향의 시청자를 표적으로 하여 보다 매력적인 콘텐츠에 대한 경쟁에 집중하는 경향을 보이므로, 이러한 특징이 정치적 관점에까지는 확대되지 않는다. 또한 내부적 다양성과의 관계에서, 단일 미디어 회사에게 이윤 극대화를 위하여 여러 종류의 콘텐츠와 오락물과 관련된 차별화에 대한 사적 유인이 존재한다. 그러나 미디어 회사들은 회사 소유주의 의견, 또는 이윤 극대화보다 더 광범위한 공공정책에 대한 관심사로 인하여 정치적 관점과 의견의 표현에 관해서는 보다 당파적인 경향을 갖는다.

요컨대, 다양성에는 경제적 측면도 포함되어 있지만 사회문화적 측면도 있기 때문에, 일반 경쟁법에 의해서는 두 측면에서의 다양성을 모두 보호할 수 없다는 한계를 가진다. 경쟁적인 방송시장이 오히려 독립적인 공급

40) 시브라이트·폰 하겐 편, 배현석 역, 앞의 책, 214-217쪽. Toth, Andra, "Media pluralism and competition law?", Presented at Centre for Infocommunication Law Conference, 2009.

41) 시브라이트·폰 하겐 편, 배현석 역, 앞의 책, 220-242쪽.

원의 수나 사회적 소수자의 관점이나 견해를 표현하는 방송 프로그램의 수를 감소시켜 공급원 다양성이나 콘텐츠 다양성을 저해할 수 있다. 또한 여론시장은 상품시장과 성격을 달리한다는 점에서 일반 경쟁법은 여론시장에서 필요로 하는 다양성의 수준을 보장하기에도 미흡하다. 이는 경쟁과 방송시장 특유의 가치인 다양성을 조화시키기 위하여 방송시장 특유의 구조적 규제수단을 포함하는 특별한 경쟁규칙이 필요하다는 중요한 근거가 된다.

2. 경쟁 목적 규제의 개선

방송법상 금지행위 규정의 신설은 방송법에 의한 규제가 사전적 진입 또는 내용규제에서 사후적 행위규제로, 사전적 규제 중에서도 원인적 규제에서 상태적 규제 또는 예방적 규제로 이행하는 추세를 반영한다. 과거 방송법상 규제가 이념적인 가치로서의 다양성에 기초하여 소유·경영 규제나 편성·채널운용 규제와 같이 방송사업자가 사업 투입요소를 결정하여 이를 실행하기 전 단계에서 바로 사업 투입요소에 직접 개입하는 방식인 원인적 규제에 주로 의존하였다면, 이를 가급적 규제 수준이 합리적이고 시장친화적인 대안적인 규제로 대체하거나 그 규제 기준을 정비할 필요가 있다. 사전적인 상태적 규제로서의 시청점유율 규제와 사후적인 행위규제로서의 금지행위 규제가 다양성 가치를 추구하면서도 원인적 규제를 대체하는 규제로서의 역할을 할 수 있다.

다만 시청점유율 규제는 현재의 미디어 시장의 현황을 고려할 때 그 규제기준이 너무 높아서 당분간은 실제로 적용될 여지가 크지 않다. 또한 시청점유율 규제는 시청점유율 환산을 위한 매체 유형이 방송과 일간신문에 국한되어 미디어 시장의 변화 추세를 제대로 반영하지 못한다. 따라서 시청점유율 규제가 갖는 한계를 보완하면서 시청점유율 규제가 지향하는 다양성 가치를 실제로 일어나는 시장 상황에서 구체화하는 역할을 하게 될 금지행위 규제가 보다 중요성을 갖는다. 금지행위와 같은 사후적 행위규제의 경우 평가적 요소를 포함하는 기준 형태로 되어 있어 그 집행자에게 입법 목적을 고려하여 그 기준을 구체화할 수 있는 일정한 범

위의 재량이 부여되어 있다. 그런 점에서 비록 법문상의 기준은 공정경쟁 저해성 또는 시청자이익저해성으로 표현되어 있지만 다양성 관련 요소를 위법성 판단기준의 고려요소로 활용하는 데에는 법적인 제약이 없다.

구체적으로 다양성 관련 요소를 금지행위의 위법성 판단기준의 고려요소로 하는 방식은 공정거래법의 위법성 판단방식을 유추하여 설정해 볼 수 있을 것이다. 공정거래법을 방송시장에 적용할 경우 그 방식은 일단 방송 부문의 가치 사슬을 따라 존재하는 경제적 거래관계를 명확하게 파악하여 각각의 거래관계를 대상으로 관련시장을 획정한 후 그 시장에서 시장력(market power) 내지는 상당한 시장력(significant market power)을 갖는 사업자를 식별하는 것에서부터 출발한다.⁴²⁾ 다양성 가치는 경제적인 가치를 주로 하는 관련시장 획정이나 시장력 측정과는 차별화된 방식으로 평가될 필요가 있다. 이를 위하여 관련시장 획정을 대신하여 매체영역을 설정하고 그에 기초하여 시장력 대신에 매체의 사회적 영향력을 평가 지표로 설정하는 방식⁴³⁾을 고려해 볼 수 있다. 이러한 방식에 의하여 시장력에 기초한 경쟁에 미치는 영향을 주된 기준으로 하면서 매체의 사회적 영향력에 기초한 다양성에 미치는 영향을 보완적인 기준으로 하여 방송사업자의 행위를 평가함으로써, 방송법상 금지행위 규정에 의한 위법성 판단의 경우 경쟁 위주의 판단에 머무르는 공정거래법상 불공정거래행위 규정에 의한 위법성 판단과 차별화될 수 있는 토대를 마련할 수 있을 것이다.

3. 다양성 목적 규제의 개선

다양성을 목적으로 하는 방송 규제는 다양성과의 상관관계가 잘 나타나야 하고 나아가 그 규제를 통한 다양성 실현이 경쟁 목적과도 조화를 이룰 수 있는 방안이 모색될 필요가 있다. 우선 다양성 목적의 규제와 다

42) 이수일, “방송 산업에서의 경쟁 도입”, KDI 정책연구 시리즈 2006-15, 2006.

43) 김남두·이준웅·황용석·김대규, 매체 간 합산 영향력지수 개발 및 활용방안 연구, 방송통신정책연구 12-진흥-042, 정보통신정책연구원, 2012에서는 이러한 방식에 기초하여 방송법 제35조의4 제4항에서 개발을 예정하고 있는 매체 간 합산 영향력지수의 모형을 제시하고 있다.

양성 간의 상관관계가 잘 나타나지 않는다면, 그 이유는 규제가 그 내용 측면에서 그것이 실현하고자 하는 가치를 잘 반영하지 못하는 방식으로 설계되었다거나 다양성을 평가하기 위한 적절한 기준을 제시하지 못했다는 점에서 찾을 수도 있고, 그 형태 측면에서도 사업자의 행위가 다양성에 미치는 영향을 분석하는 도구로 사용되기 어려운 사전규제로 구성된 점에서 찾을 수도 있다.

예컨대, 공급원 다양성과 관련된 규제는 엄격한 규칙(rule) 형태의 사전적 규제로 구성되어 있어 이를 적용하기 위하여 별도의 평가를 필요로 하지 않는다. 그런 점에서, 이러한 규제에 반영된 방송의 다양성의 가치는 단순히 규제를 정당화하고 규제의 내용과 정도가 합목적적이고 비례적인지 평가하는 근거로서만 작용할 뿐이다. 즉 이러한 규제는 법에서 금지되는 수준의 방송프로그램 편성이나 채널의 구성, 운용 또는 매체의 소유·경영이 그 자체로 다양성을 저해한다는 선형적 정책 결정 하에 일률적으로 행하는 원인적 규제에 해당한다. 이는 공급원 다양성의 경우 그 평가 기준을 개발하여 이를 근거로 사업자의 행위를 평가하고 분석하는 도구로 사용되기보다는 그것이 어떤 규제수단을 옹호하기 위한 수사적 도구로 사용되는 경향이 있다는 점을 보여준다.

콘텐츠 다양성과 관련된 규제는 다양성이 방통위가 시행령 또는 고시에 의하여 편성비율을 정하는 기준(방송법 제11조, 제71조)이 되거나 방송사업자의 방송프로그램 편성 또는 채널 구성·운용의 적합성을 평가하는 기준(제69조, 제70조)으로 규정되어 있어 외형적으로는 단순히 수사적 도구에 그치지 않고 평가 및 분석 도구로 사용될 수 있는 제도적 여지를 갖고 있다. 그러나 실제로는 다양성을 평가 및 분석하기 위한 구체적인 기준이 개발되지 않아 다양성 기준은 정책적인 수사 도구에 불과한 것이 아닌지 의심이 든다.

그에 반하여 노출 다양성은 수용자 입장에서 본 다양성이라는 점에서 제도 설계의 원리로서 작용하는 이념형으로서의 가치에 머물지 않고 보다 실증적으로 사업자의 상태나 행위 수준을 규제하는 기준으로 사용될 수 있다. 다만 실제로 방송관련법에 마련된 규제수단이 적절한 기준을 선

택하여 노출 다양성의 정도를 평가하는 데 적합한 것인지는 별개의 문제이다.

다양성 목적 규제는 대체로 사전규제의 형태를 띠고 있으므로, 그 규제의 개선은 규제 목적의 설정, 대체가능한 규제수단의 식별, 규제 목적에 맞는 규제수단과 규제수준의 선택이라는 3가지 관점에서 그 방향을 검토해 볼 수 있다.⁴⁴⁾

첫째, 규제 목적의 설정이라는 관점에서, 해당 사전규제가 다양성이라는 목적에 비추어 정당한 규제인가라는 점을 검토할 수 있다. 이러한 검토는 사회문화적 측면과 경제적 측면의 양쪽에서 이루어질 수 있다. 경제적 관점에서 정당한 규제라면 그 규제를 유지하는 데 큰 문제가 없다. 이에 비하여 사회문화적 관점에서만 정당성을 논의할 수 있는 규제라고 할 경우에는 오히려 그 규제의 존재가 상품시장에서 경쟁관계에 있는 방송사업자들 간의 경쟁제약의 정도에 영향을 주어 경쟁을 왜곡하는 원인이 될 수 있다. 이런 경우에는 그러한 규제에 의하여 경제적 측면에서 사회적 비용을 유발하므로, 그 규제의 근거가 되는 다양성을 평가할 수 있는 척도나 기준을 개발하여 그에 의한 정책 목적 달성 여부를 평가한 후, 그 목적이 달성되었거나 그 규제가 목적 달성에 도움이 되지 않는다는 판단이 내려지는 경우 규제를 종료하는 규제일몰제를 적용하는 것이 타당하다.

둘째, 대체가능한 규제수단의 식별이라는 관점이다. 이러한 관점에서 볼 때, 특히 다양성을 목적으로 하는 소유·경영규제는 원인적 규제라는 점에서 가급적 규제 수준이 낮고 시장친화적인 대안적인 규제에 대체될 필요가 있다. 대안적인 규제 도입이 충분하지 않아 이를 유지하더라도 규제 기준을 정비할 필요가 있다. 예컨대, 매출액, 사업자 수, 방송구역 기준보다는 가입자 수, 시청점유율 기준을 채택하는 것이 바람직하다. 시청점유율 규제, 요금규제, 채널 구성·운용 규제 등과 같은 사전적 행위규제의 경우 이를 통해 규제 목적을 모두 달성하려고 하기보다는 사업자에게 사후적 행위규제 대상과 범위에 대한 예측가능성과 유인을 부여하기 위한 정도로 규제의 수준을 완화하는 한편, 금지행위 규제와 같은 사후적

44) 유의선·홍대식·송진, 스마트 시대를 대비한 통합방송법 제도 연구, 방송통신위원회 연구용역보고서, 2011, 206쪽.

행위규제가 사전 설정된 규제적 의무의 이행수단으로 적절히 활용될 수 있도록 하는 혼합적 규제의 방향으로 발전하는 것이 바람직하다.

셋째, 규제 목적에 맞는 규제수단과 규제수준의 선택이라는 관점이다. 이를 위해서는 규제 목적과 상충되는 가치와의 비교형량이 필요하다. 특히 규제의 근거가 되는 다양성의 요소가 수사적 도구에 그치고 평가 및 분석 도구로 사용되기 어려운 반면 경쟁과 같은 경제적 목적과의 조화를 고려할 때 불합리하다고 생각되는 규제의 경우에는 해당 규제 자체나 그 수준을 유지할 것인지 여부를 신중하게 재검토해야 한다.

방송시장 특유의 구조적 규제수단은 외부적 다양성과 내부적 다양성 중 어느 것을 중시하는가에 따라 다르게 설계된다. 외부적 다양성을 중시하는 견해는 소유 및 경영 규제, 허가의 수 제한 등과 같은 규제수단에 초점을 맞추는 반면에, 내부적 다양성을 중시하는 견해는 편성 및 채널 운용 규제, 공익분야 프로그램 요건 규제, 의무전송 규제 등과 같은 규제수단에 의하여 이를 충족하고자 한다. 그러나 내부적 다양성의 경우든 외부적 다양성의 경우든 그와 같은 규제만으로는 대처할 수 없는 시장실패 요인에 직면하고 있다. 즉 내부적 다양성 실현을 위한 규제만으로는 특정 연령층을 주된 대상으로 한 콘텐츠가 공급되는 콘텐츠 동질성(content homogeneity)의 문제에 대처하기 어렵고, 외부적 다양성 실현을 위한 규제만으로는 경쟁적인 시장구조가 여론의 다양성의 결과를 가져오지 않을 수 있다는 다채널의 역설(multichannel paradox) 문제에 대처하기 어렵다.⁴⁵⁾ 이러한 문제 상황에 기초하여, 전통적으로 사용되어 왔던 방송시장 특유의 구조적 규제수단이 다양성 목적을 위하여 타당성과 실효성을 갖는지에 대한 근본적인 검토와 함께 구조적 규제수단에 대한 의존도를 낮추면서 행태적 규제를 위주로 하는 경쟁 목적 규제와 상호작용을 하는 규제 틀을 개발하는 방안도 적극적으로 고려할 필요가 있다.

45) Toth, op. cit.

V. 맺는 말

이 글에서는 먼저 경쟁과 다양성이 미디어 정책의 구체적인 수단을 규정한 방송관련법이 추구하는 주된 목적이 된다는 것을 전제로 하여 각각의 개념과 구성요소 그리고 그 제도적 구현의 모습을 살펴보았다. 경쟁 개념은 과정과 성과, 그리고 그에 영향을 미치는 요소를 구성요소로 하는데, 경쟁 과정을 구성하는 유력한 경쟁자의 수와 경쟁의 성과를 구성하는 다양성은 경제적 측면에서의 다양성과 연결된다. 방송관련법에는 경쟁의 목적이 공정경쟁 규제로서의 금지행위 규제와 경쟁상황 평가제도로 구현되고 있으며, 사회문화적 가치 실현을 위하여 설계된 사전규제 중에도 방송사업자의 경쟁유인과 그 능력에 영향을 줄 수 있다는 점에서 경쟁과 간접적인 관련성을 갖는 규제가 있다. 다양성 개념은 공급원 다양성, 콘텐츠 다양성, 그리고 노출 다양성을 구성요소로 볼 수 있는데, 이들 세 가지 요소는 높은 상관관계가 있는 것으로 가정되지만, 검증된 것은 아니다. 방송관련법에서 공급원 다양성은 소유·점영규제로, 콘텐츠 다양성은 편성 또는 채널 구성·운용규제로 구현되고, 노출 다양성은 미디어다양성위원회 규정 및 시청점유율 제한 규정과 직접적으로 관련된다.

방송관련법에 경쟁 목적을 달성하는 제도적 수단이 마련됨으로써 방송관련법은 비로소 방송시장이라는 특정분야의 경쟁법 또는 특별 경쟁법으로서의 기능을 갖게 되었는데, 방송관련법에서의 경쟁 목적은 산업의 특성과 방송 서비스가 갖는 사회·문화적 특성으로 인해 경제적 가치로서도 특수성을 갖는 한편 비경제적 가치도 포함하는 여론시장에서의 경쟁도 아우른다는 점에서 차별성 요인을 갖는다. 또한 다양성 가치도 경쟁과 상호보완적인 관계에서 금지행위의 위법성을 판단하는 과정에서 다양성과 관련된 요소를 고려할 수 있게 된다는 점에서 특수성을 갖는다.

이러한 논의를 토대로 할 때, 경쟁과 다양성 가치를 조화롭게 실현하기 위해서는 방송시장 특유의 구조적 규제수단을 포함하는 특별한 경쟁규칙이 필요하다는 가정을 세울 수 있다. 이런 전제 하에 방송관련법상 경쟁 목적 규제와 다양성 목적 규제가 경쟁과 다양성 목적의 조화적 실현을

위한 제도가 되기 위하여 개선되어야 할 방향을 다음과 같이 제시해 볼 수 있다.

첫째, 경쟁 목적 규제의 개선 방안이다. 사전적인 상태적 규제로서의 시청점유율 규제와 사후적인 행위규제로서의 금지행위 규제는 다양성 가치를 추구하면서도 원인적 규제를 대체하는 데 중요한 역할을 할 수 있다. 이를 위하여 공정거래법의 위법성 판단방식을 유추하여 다양성 관련 요소를 금지행위의 위법성 판단기준의 고려요소로 하는 방식을 구체적으로 개발할 필요가 있다.

둘째, 다양성 목적 규제의 개선 방안이다. 이는 규제 목적의 설정, 대체 가능한 규제수단의 식별, 규제 목적에 맞는 규제수단과 규제수준의 선택이라는 3가지 관점에서 검토될 수 있다. 이러한 관점에서 다양성 가치가 단순한 수사적 도구에 그치지 않고 평가 및 분석 도구로 사용될 수 있는 제도적 수단 위주로 규제 틀을 개선하는 한편, 경쟁과 같은 경제적 목적과의 조화를 고려할 때 불합리해 보이는 규제에 대하여는 이를 유지할 것인가 또는 어느 정도로 유지할 것인가를 신중하게 재검토해야 한다.

글을 맺으면서, 이 글에서는 공영방송⁴⁶⁾과 유료방송의 사실상 차이를 고려하지 않고 방송시장 전체를 대상으로 경쟁과 다양성의 관계와 각각의 가치를 구현하기 위한 제도적 수단의 내용 및 그 개선방안을 논의하였다는 점을 지적한다. 다양성 가치에서 특히 문제가 되는 것이 공정한 정치적 정보에 대한 공공 서비스의 제공과 관점 또는 견해의 다양성의 보장이라고 할 때, 공영방송 제도를 두어 그에 대한 특별한 의무를 부과

46) 공영방송이라는 개념을 별도로 정의하지 않는 우리 방송법제 하에서는 지상파방송이 일반적으로 유료방송(방송법 제2조 제20호)에 비하여 방송의 공익성·공정성을 기반으로 한 공적 책임을 더 부담한다고 할 수 있다. 그러나 지상파방송사업자의 소유 및 지배구조나 사업구조에 비추어 정치적 또는 사회문화적 규제의 측면에서 현재의 지상파방송사업자들을 모두 하나의 범주로 분류하는 것이 타당한지는 의문이 있다. 이와 관련하여 수평적 규제체계로 이행하는 과정에서의 방송 공익성 확보를 위하여 방송사업자를 집단 별로 등급 규제하는 방안을 제안하면서 그 전제로 지상파방송사업자 중에 KBS/EBS를 공영방송집단으로, MBC를 공공서비스방송 1집단으로, SBS/지역민방을 종합편성 채널과 보도전문채널과 함께 공공서비스방송 2집단으로 분류하는 견해로서 정용준, “수평적 규제체계와 방송의 공익성”, 『방송과 커뮤니케이션』 제10권 1호, 문화방송, 2009, 5-36쪽.

하고 사회적 통제 수단을 둘 경우 방송시장 전체를 대상으로 한 경쟁과 다양성의 조화에 대한 제도적 수요는 상대적으로 줄어들 수 있다. 다만 공영방송 제도의 도입이 단기간 내에 쉽지 않은 현실이라는 점을 고려할 때, 이 글에서의 논의가 제도적 틀의 한계 내에서 방송관련법에 있는 제도들의 존재 의의를 재검토하여 필요한 경우 이를 적극적으로 개선하고, 제도의 운영 및 집행 과정에서 구체적인 기준을 개발하여 정립하기 위한 이론적 근거와 실천적 지침 제공에 도움이 되었기를 바란다.

참 고 문 헌

- 권오승 외 7, [제2판] 독점규제법, 법문사, 2012.
- 노기영, 방송산업과 경쟁, 한올아카데미, 2007.
- 유의선·홍대식·송진, 스마트 시대를 대비한 통합방송법 제도 연구, 방송통신위원회 연구용역보고서, 2011.
- 임 준·정경오·황주연, 방송통신 진화에 따른 규제체계 고도화방안 연구, 정보통신정책연구원, 2010.
- 폴 시브라이트·위르겐 폰 하겐 편, 배현석 역, 방송시장의 경제적 규제: 진화하는 기술과 정책적 과제, 영남대학교 출판부, 2011.
- 필립 M. 나폴리 저, 배현석 역, 커뮤니케이션 정책의 기초: 전자 미디어 규제의 원칙과 과정, 한국문화사, 2012.
- 홍대식 외 6, 방송법 금지행위 법제도 실행방안 연구, 방송통신위원회 지정 2010-27, 방송통신위원회 연구용역보고서, 2010.
- 황준호·신호철·정은옥·서상호, 융합 환경에서 경쟁과 다양성에 관한 연구-케이블TV 시장을 중심으로-, 기본연구 08-01, 정보통신정책연구원, 2008.
- 심영섭, “방송산업에서 행태규제가 시장에 미치는 영향에 대한 연구”, 2012 한국방송학회 가을철 정기학술대회 발표자료, 2012. 11.
- 유의선·이영주, “의무전송 규정에 대한 법적 해석과 그 타당성 분석”, 『한국언론학보』 제45권 4호, 한국언론학회, 2001.
- 이종관, “방송산업 경쟁의 특수성”, 『경쟁법연구』 제22권, 한국경제법학회, 2010.
- 정용준, “수평적 규제체계와 방송의 공익성”, 『방송과 커뮤니케이션』 제10권 1호, 문화방송, 2009.
- 정인숙, “방송시장에서의 공정경쟁 기본원칙과 불공정거래행위 분석”, 『방송연구』 2004년 여름호, 방송위원회, 2004.
- 홍대식, “인터넷 시장에서의 이용자 선택과 이용자 보호”, 한국정보법학회, 인터넷, 그 길을 묻다, 중앙북스, 2012.

- Gerber, David J., *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, London: Oxford University Press, 2001.
- Harrison, Jackie and Lorna Woods, *European Broadcasting Law and Policy*, London: Cambridge University Press, 2007.
- Nazzini, Renato, *The Foundation of European Union Competition Law: The Objective and Principles of Article 102*, London: Oxford University Press, 2011.
- Whish, Richard & David Bailey, *Competition Law (7th Ed.)*, London: Oxford University Press, 2012.
- Cuilenburg, Jan van and Denis McQuail, “Media Policy Paradigm Shifts: Towards a New Communications Policy Paradigm”, *European Journal of Communication*, Vol. 18(2), 2003.
- Lande, Robert H., “Consumer Choice as the Best Way to Recenter the Mission of Competition Law”, Edward Elgar, ed., *Common Ground for International Competition Law*, Academic Society for Competition Law, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1624885>.
- Toth, Andra, “Media pluralism and competition law?”, Presented at Centre for Infocommunication Law Conference, 2009.

<국문초록>

이 글에서는 먼저 경쟁과 다양성이 미디어 정책의 구체적인 수단을 규정한 방송관련법이 추구하는 주된 목적이 된다는 것을 전제로 하여 각각의 개념과 구성요소 그리고 그 제도적 구현의 모습을 살펴보고, 특정분야의 경쟁법으로서의 방송관련법에서는 경쟁 목적이 차별성 요인을 갖는 한편 다양성 가치도 특수성을 갖는다는 논의를 전개한다. 다음으로 경쟁과 다양성 가치를 조화롭게 실현하기 위해서는 방송시장 특유의 구조적 규제수단을 포함하는 특별한 경쟁규칙이 필요하다고 전제하면서, 방송관련법상 경쟁 목적 규제와 다양성 목적 규제에 대하여 개선되어야 할 방향을 다음과 같이 제시한다.

첫째, 경쟁 목적 규제의 개선 방안이다. 사전적인 상태적 규제로서의 시청점유율 규제와 사후적인 행위규제로서의 금지행위 규제는 다양성 가치를 추구하면서도 원인적 규제를 대체하는 데 중요한 역할을 할 수 있다. 이를 위하여 공정거래법의 위법성 판단방식을 유추하여 다양성 관련 요소를 금지행위의 위법성 판단기준의 고려요소로 하는 방식을 구체적으로 개발할 필요가 있다.

둘째, 다양성 목적 규제의 개선 방안이다. 이는 규제 목적의 설정, 대체 가능한 규제수단의 식별, 규제 목적에 맞는 규제수단과 규제수준의 선택이라는 3가지 관점에서 검토될 수 있다. 이러한 관점에서 다양성 가치가 단순한 수사적 도구에 그치지 않고 평가 및 분석 도구로 사용될 수 있는 제도적 수단 위주로 규제 틀을 개선하는 한편, 경쟁과 같은 경제적 목적과의 조화를 고려할 때 불합리해 보이는 규제에 대하여는 이를 유지할 것인가 또는 어느 정도로 유지할 것인가를 신중하게 재검토해야 한다.

주제어 : 경쟁, 공정경쟁, 다양성, 다원성, 방송관련법, 특정분야의 경쟁법, 구조규제, 행태규제

Competition and Diversity: Perspective of the Objectives of Broadcasting-related Laws

Hong, Dae-Sik*

This article firstly explores into the concepts, components, and pictures of institutional realization of competition and diversity respectively on the premise that competition and diversity comprise the primary objectives to be pursued by the broadcasting-related laws which provide the concrete measures of media policy, and argues that while the competition objective has differentiation factors, there are also particularities in the diversity value in the broadcasting-related laws as sector-specific competition laws. Then assuming that special competition rules including structural regulatory measures particularly in the broadcasting market are required in order to realize values of competition and diversity harmoniously, this article suggests the following improvement directions for regulations aimed at protection of competition and diversity in the broadcasting-related laws.

The first one is with the improvement method for regulations aimed at protection of competition. Regulation on share of audience as an ex ante regulation of status and regulation on prohibited activities as an ex post regulation of conduct may play important roles in substituting the causative regulation while seeking for diversity value. For this purpose, it is needed to develop a concrete method that incorporates diversity-related factors as consideration factors in the standard for determining illegality of prohibited activities by inference to methods of determining illegality in the competition law.

The second one is with the improvement method for regulations aimed at protection of diversity. This could be considered from three viewpoints that are the setting of regulatory objectives, the identification of alternative regulatory measures, and the choice of regulatory measures and levels suitable for regulatory objectives. From these viewpoints, the regulatory framework should be improved mainly with institutional measures in which diversity value is used for tools of

* Professor, Sogang University Law School

assessment and analysis, not just remaining as mere rhetorical devices, and whether or to what extent to maintain regulations seemingly unreasonable in terms of harmonization with economic objectives such as competition should be discreetly reviewed.

Key Words : competition, fair competition, diversity, plurality, broadcasting-related laws, sector-specific competition law, structural regulation, behavioral regulation

