

독일의 지상파방송 재송신 규제 현안

김 태 오

(정보통신정책연구원 연구위원)

I. 지상파방송 재송신의 구조 및 쟁점의 이해

II. 독일의 방송시장 환경과 지상파방송 재송신 규제

1. 방송시장 환경
2. 지상파방송 재송신 관련 규범

III. 독일의 지상파방송 재송신 현안

1. 의무재송신의 현황
2. 의무재송신을 둘러싼 분쟁의 시작
3. 분쟁의 법적 쟁점

IV. 시사점

‘글로벌(Glocal)’은 글로벌(global)과 로컬(local)의 합성어로서, 교통, 통신수단 등의 발달로 생활권의 글로벌화되어 경제문제를 비롯한 환경문제, 평화문제 등에서는 국가 간 상호의존이 높아지면서도 국가를 대신하는 단위로서의 지역의 역할이 여전히 강조됨을 의미합니다. 이에 최신외국법제정보는 글로벌과 로컬의 주요 현안들을 살펴보고 시사점을 찾고자 합니다.

I. 지상파방송 재송신의 구조 및 쟁점의 이해

안테나를 통해 오직 지상파방송채널¹⁾만을 직접 수신하던 시절이 있었다. 그러나 케이블방송(종합유선방송), 위성방송, IPTV(인터넷 멀티미디어 방송) 등 유료방송²⁾이라는 추가적인 방송수신 경로를 통해 지상파방송채널 이외의 다양한 방송채널(다채널방송)을 시청할 수 있는 시대를 맞이한 지도 꽤 오랜 시간이 흘렀다.³⁾ 2013년도 말을 기준으로 우리나라 총 가구의 90%가 넘는 가구가 유료방송에 가입되어 있다.⁴⁾ 지상파방송채널을 제외하고도 평균 230여개에 이르는 수많은 방송채널이 이러한 유료방송을 통해 제공⁵⁾되고 있다. 지상파방송채널은 평균 230여개의 방송채널에서 5개 정도에 머물러 있지만, 지상파방송채널은 여전히 유료방송 가입자에게 상당한 영향력을 행사⁶⁾하는 핵심적인 구성요소이다. 지상파방송 전체가 특정 유료방송에서 제공되지 않을 경우, 유료방송서비스 전환의사를 측정해 본 결과 64.3%의 응답자가 다른 유료방송으로 전환할 의향이 있다는 조사가 이를 증명한다.⁷⁾

이처럼 유료방송에 있어 중요한 위상을 갖는 지상파방송이 실시간⁸⁾으로 유료방송 가입자에게 도달하려면, 유료방송사업자가 지상파방송을 자신의 가입자에게 재송신

* 이 글에서 간간히 드러나는 가치판단은 KISDI의 공식입장과는 무관한 필자 개인의 견해이다.

- 1) 대표적으로 KBS1, KBS2, MBC, SBS, EBS를 의미한다. 한국방송공사 KBS는 하나의 법인이지만 KBS1과 KBS2 등 2개의 방송채널을 보유하고 있다. 그 밖에 지상파방송채널로 지역 MBC 계열사(부산 MBC, 대구 MBC, 광주 MBC 등) 및 SBS와 방송네트워크 협정을 맺고 있는 9개의 지역민영방송사(KNN, TJB, G1방송 등)가 송출하는 방송채널이 있다. 그러나 이들 방송채널은 대부분 MBC와 SBS의 방송프로그램을 수중계(受中繼)하고 있고, 방송권역이 해당 지역으로 제한되어 있다.
- 2) 이하에서는 케이블, 위성, IPTV를 유료방송이라고 하고, 이러한 방송서비스를 제공하는 자를 유료방송사업자라고 한다.
- 3) 1995년 3월 케이블방송이 출범하면서 지상파방송 이외에 새롭게 12개 분야 21개에 이르는 방송채널을 시청하게 되었다. 한국케이블방송방송협회, 케이블방송20년사, 2015. 2.
- 4) 미래창조과학부/방송통신위원회, 2014년 방송산업 실태조사 보고서, 2014. 11.
- 5) 여기에는 TV조선, JTBC, 채널A, MBN과 같은 종합편성채널, YTN과 같은 보도전문편성채널, tvN과 같은 일반채널, 스포츠 전문채널 등 다양한 장르의 채널이 포함된다. 미래창조과학부/방송통신위원회, 2014년 방송산업 실태조사 보고서. 종합편성이라 함은 보도·교양·오락 등 다양한 방송분야 상호간에 조화를 이루도록 방송프로그램을 편성하는 것을 말하고, 전문편성은 특정 방송분야의 방송프로그램을 전문적으로 편성하는 것을 의미한다(방송법 제2조제18호 및 제19호).
- 6) 2014년도 주요 방송사업자의 시청점유율은 지상파의 경우 한국방송공사 31.210%, (주)문화방송 15.633%, (주)SBS 9.108%, 한국교육방송공사(EBS) 2.653%로 나타났다. 방송통신위원회, TV-일간신문 간 「2014년도 매체교환율」 및 「2014년도 방송사업자의 시청점유율 산정 결과」 발표, 2015. 7. 16.
- 7) 방송통신위원회, 2014년도 방송시장 경쟁상황 평가, 2014. 12. 327면.
- 8) 지상파방송 재송신은 재방송이나 VoD와 같이 해당 방송이 실시간으로 제공되지 않는 서비스 제공과 구별된다.

하는 행위가 있어야 한다. 지상파방송 재송신이란, 유료방송사업자가 지상파방송채널(방송신호, signal)을 자신의 가입자에게 그 변경을 가하지 아니하고 동시에 재송신하는 행위를 의미한다. 그런데 재송신의 대상인 지상파방송채널은 저작권법에 따른 저작인접권(저작권법 제85조)⁹⁾의 보호를 받는다. 따라서 유료방송사업자가 지상파방송채널을 재송신하는 행위에는 이러한 행위를 정당화하는 규범적 근거가 필요하다. 즉, 지상파방송채널을 재송신하는 행위가 법에서 특별히 허용되거나 이에 대한 권리자의 허락(이용허락)이 요구되는 것이다.

방송법 제78조에 따르면, 유료방송사업자는 EBS와 KBS1 채널을 의무적으로 재송신하도록 규정하고 있고(이하 ‘의무재송신’이라 한다), 이 경우 의무재송신의 대상인 방송채널을 보유하고 있는 지상파방송사업자는 의무재송신의 대상이 되는 자신의 방송채널에 대한 저작인접권 주장을 할 수 없다(방송법 제78조제3항). EBS와 KBS1의 공익적 가치를 인정하여 적어도 이들 채널은 유료방송 가입자에게도 반드시 도달되어야 한다는 입법자의 판단이 있는 것이다. 그래서 이들 채널은 계약의 대상이 될 수 없도록 하여 계약협상 결과에 좌우되지 않고 언제나 재송신되도록 하였다. 이러한 사유로 저작인접권 주장을 할 수 없도록 한 것이다. 반면, 그 외의 KBS2, MBC, SBS 등 지상파방송채널은 유료방송사업자와 해당 채널을 보유하고 있는 지상파방송사업자간의 자율계약에 기반하여 재송신이 이루어지고 있다(이하 ‘일반재송신’이라 한다). 방송법이나 저작권법이 이들 방송채널의 재송신에 대해 특별한 규율을 하지 않고 있기 때문이다.¹⁰⁾ 이러한 자율계약에서는 거래대상인 방송채널의 대가(저작인접권의 대상인 방송채널의 경제적 가치로서 이하 ‘재송신료’라고 한다)가 주로 문제된다. 현재 재송신료를 둘러싼 분쟁으로 계류되어 있는 지상파방송 측과 유료방송 측간의 소송만 60건이 넘는다.¹¹⁾

9) 저작인접권의 대상이 되는 방송채널은 방송채널에 편성되어 있는 방송프로그램들의 집합적 개념이다. 예컨대, 특정 채널번호를 부여받는 지상파방송채널(예컨대, 서울 권역의 경우, SBS는 6번, KBS2는 7번, KBS1은 9번, EBS는 10번, MBC는 11번)은 시간대 별로 그에 속하는 방송프로그램과 방송광고를 편성하여 방송신호의 물리적 형식으로 해당 방송권역으로 송출된다. 이 때 방송채널을 구성하는 ‘개개의 방송프로그램’과 그 방송프로그램들의 집합체인 ‘방송채널’은 각각 별개의 권리 대상이다. 즉, 방송채널의 일부를 구성하는 자체 제작한(또는 저작권을 양도받은) ‘개개의 방송프로그램(program)’은 저작권법의 보호를 받는 영상저작물을 의미한다. 이에 대해, 방송채널을 소유하는 방송사업자(지상파방송사업자 뿐 아니라, 방송채널사용사업자인 TV조선, JTBC, tvN 등도 포함)에게 인정되는 저작인접권은 저작권은 아니지만 저작권에 준하는 권리로서, 저작자와 일반 대중 사이를 방송채널 등으로 매개하여 저작물을 전달·유통시키는 역할에 대한 기여가치를 보호하기 위한 권리이다.

10) 서울고등법원 2011. 9. 11. 선고 2010나97688 판결.

11) ZDNet Korea, 케이블-IPTV 공동연대...“지상파, 무리한 재송신료 인상 중단하라”, 2015. 9. 8.자.

한편, 방송수신료¹²⁾로 운영되는 EBS나 KBS와 달리, 나머지 지상파방송사업자들에게는 방송광고가 주된 재원이다. 개별 방송광고의 단가는 해당 광고가 붙는 방송프로그램의 '시청률'과 많은 사람이 시청하는 '황금시간대'일수록 높게 책정되지만, 이러한 요인은 특히 해당 방송의 수신(도달)범위에 의해 좌우된다. 90% 이상의 국민이 유료방송을 통해 지상파방송을 시청하고 있으므로, 지상파방송의 수신범위가 넓어짐에 따른 광고단가의 증가분은 유료방송의 기여 때문일 수 있고, 그 만큼 상호간에 정산(精算)되어야 한다는 입론이 가능하다.¹³⁾ 또한, 지상파방송 재송신으로 지상파방송사업자는 유료방송사업자의 재산권 객체인 전송·선로망을 이용하게 된다. 이에 따른 전송·선로망의 직접 이용료가 발생하는 것이다. 다만, 직접 이용료 산정은 유료방송이 없었다면 지상파방송사업자가 방송의 수신범위를 넓히기 위해 설비투자를 해야 하지만, 유료방송의 지상파방송 재송신 행위로 인해 이러한 명목의 제반비용에 상당하는 이익으로 환산될 수 있다는 주장도 가능하다.¹⁴⁾ 결국, 지상파방송 재송신 행위를 통해 유료방송사업자가 지상파방송사업자에게 받아야 할 대가(이하 '송출료'라고 한다)도 발생할 수 있다는 의미이다.

지상파방송 재송신 문제는 이처럼 방송법, 저작권법, 통신법(망의 이용 측면과 그에 따른 대가인 망사용료 또는 송출료)이 얽혀있는 복잡성을 띤다.¹⁵⁾ 주요 해외국에서도 특정 지상파방송채널(주로 공영방송)에 대해서는 의무재송신(must carry)을, 그 밖의 지상파방송채널에 대해서는 자율적인 계약에 근거한 재송신을 법으로 규율하고 있다. 방송시장의 환경과 이해관계자의 역학관계에 따라 조금씩 차이를 보이지만 지상파방송과 유료방송간에 주고 받는 재송신료와 송출료를 둘러싼 각 진영의 논리싸움도 치열하

12) 유료방송 가입자가 매달 유료방송서비스를 제공하는 유료방송사업자에게 지급하는 대가를 '수신료'라고 한다. 이러한 '수신료'와 텔레비전수상기를 소지한 가구에 대해 징수(방송법 제64조)하여 KBS의 재원으로 사용하는 '텔레비전방송수신료'(방송법 제56조)는 구분되어야 한다. 텔레비전방송수신료를 줄여 '수신료'로 약칭하고 있기 때문이다(방송법 제64조 본문). 이 글에서는 유료방송 가입자가 내는 서비스 이용 대가를 '수신료'라고 하고 KBS와 같은 공영방송사업자의 재원으로 쓰이는 수신료를 '방송수신료'라고 한다.

13) 이에 대해서도 논란이 있음을 지적해 둔다.

14) 이러한 논지 자체는 최근 지상파방송사와 케이블방송 사업자간의 소송에서 주장되었고 재판부도 인정한 부분이다. 울산지방법원, 2015. 9. 3 선고 2014가합17547, 18618, 2015가합20199 판결. 또한, 최근 서울남부지방법원의 가처분 결정에서도 "재송신으로 인하여 난시청 해소를 위한 전송설비 투자비용, 송출비용 등을 절감하는 이익을 누려 왔다고도 볼 수 있다."는 판시가 있었다. 서울남부지방법원 2015. 10. 16 선고 2015카합20163 결정.

15) Marian Paschke, "Die Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen in Kabelnetzen: Die deutsche Perspektive", 경제규제와 법 제6권 제2호 (2013. 11), 7면 이하(16면).

다. 이러한 논의의 연장선상에서 최근 독일에서는 지상파방송 재송신에 대한 법적 분쟁이 치열하게 진행 중에 있다. 우리나라의 상황과는 약간 다른 차원의 전개일 수는 있으나, 법리적으로 발생하는 문제와 이에 대한 고민은 유사할 수 있다. 이러한 점에서 독일의 지상파방송 재송신 규제를 개관해 보고(Ⅱ.), 현재 독일의 지상파방송 재송신 현안을 소개한 다음(Ⅲ.), 그 시사점이 무엇인지를 살펴보는 것도 유의미한 일이라고 판단된다.¹⁶⁾

Ⅱ. 독일의 방송시장 환경과 지상파방송 재송신 규제

1. 방송시장 환경¹⁷⁾

독일의 지상파방송 재송신을 둘러싼 분쟁 구도를 이해하기 위해서는 먼저 재송신, 특히 의무재송신의 대상이 되는 공영방송이 보유하는 지상파방송채널의 현황, 이러한 방송채널을 재송신하는 유료방송사업자의 현황, 그리고 독일의 지상파방송채널 송출의 특수성을 이해해야 한다.

(1) 지상파방송채널 현황(공영방송을 중심으로)

독일 방송의 핵심사업자들은 지상파방송사업자 계열이며, ARD(Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland)와 ZDF(Zweites Deutsches Fernsehen)로 대표되는 공영방송과 RTL과 ProSiebenSat.1로 양분되는 민영방송사가 주도하고 있다. 독일의 지상파방송 재송신에서는 ARD와 ZDF 등 방송수신료(Beitrag)를 재원으로 하는 공영방송사업자가 보유하고 있는 방송채널이 중요하다.

ARD는 1950년에 6개의 지역공영방송사업자들이 연합하여 설립한 독일의 대표적인 제1공영방송사업자로 현재는 9개의 지역공영방송사업자들이 공동으로 제작한 Das

16) 지상파재송신에 대한 상제는 김태오, “지상파재송신 대가 분쟁의 합리적 개선방안 - 사적자치 영역에 대한 규제의 필요성과 그 수단을 중심으로 -”, 법학논집 제19권 제1호 (2014. 9.), 179면 이하 참고.

17) 독일 방송시장의 현황설명은 주로 KISDI 방송미디어연구실, 2014 국제 방송시장 조사, 정책자료 14-09 (2014. 12.), 168면 이하를 참고하였다.

Erste라는 종합편성 방송채널을 독일 전역으로 송출하고 있다. 그 밖에 Eins Extra, Eins Plus, Eins Festival라는 전문편성 방송채널을 갖고 있다. 그리고 이러한 9개의 지역공영방송사업자¹⁸⁾가 운영하는 7개의 지역 방송채널이 있는데, 이러한 7개의 지역 방송채널을 Die Dritten¹⁹⁾으로 통칭한다.

ZDF는 제2공영방송사업자로서 1963년 ARD에서 분리되었으며, ARD처럼 지역공영방송사업자의 연합체 성격이 아닌 독립된 단일의 공영방송사업자이다. ZDF라는 타이틀의 방송채널과 ZDF info, ZDF kultur, ZDF Familien 등의 방송채널을 보유하고 있다.

이 밖에 지상파방송 재송신에 있어 주목해야 할 방송채널은 종합편성채널로서 문화에 중점을 두고 있는 3sat, 역시 종합편성채널로서 EU 문화에 초점을 두는 arte, 사건과 다큐멘터리 전문편성채널인 Phoenix, 어린이 전문편성채널인 Ki.Ka이다. 이러한 방송채널들은 ARD와 ZDF가 공동 또는 다른 EU 회원국 방송사업자와 함께 제작된다.

(2) 유료방송사업자 현황

TV를 보유하고 있는 독일 가구(TV-Haushalt) 중 유료방송에 가입하지 않고 지상파방송을 직접 수신하는 비중은 2014년을 기준으로 10% 수준에 머물고 있다. 이에 반해, 46.3%가 케이블방송에 가입하고 있다. 2012년 기준 케이블방송 가입 가구의 47.9% 중에서 Kabel Deutschland(이하 'KDG' 라고 한다)는 21.4%, Unitymedia Kabel BW(이하 'UK-BW' 라고 한다)는 17.7%를 차지할 정도로 KDG와 UKBW는 독일 유료방송시장에서 절대 강자이다.²⁰⁾ 최근 독일의 지상파방송 재송신을 둘러싼 분쟁의 일방 당사자는 바로 위 두 케이블방송 사업자이다.²¹⁾

18) Bayerischer Rundfunk(바이에른방송), Hessischer Rundfunk(헤센방송), Mitteldeutscher Rundfunk(중부독일방송, MDR), Norddeutscher Rundfunk(북부독일방송, NDR) Radio Bremen(라디오 브레멘), Rundfunk Berlin-Brandenburg(베를린-브란덴부르크방송rbb), Südwestrundfunk(남서부독일방송, SWR), Saarländischer Rundfunk(자알란트방송, SR), Westdeutscher Rundfunk(서부독일방송, WDR) 등 9개 지역공영방송사업자가 있다.

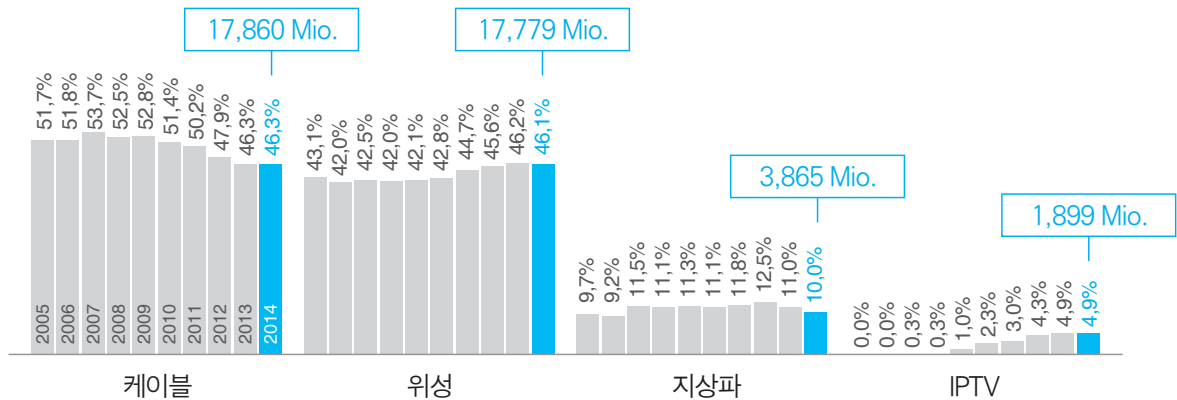
19) 이들 9개의 지역공영방송사업자들은 다음의 7개 지역방송채널(특히 텔레비전)을 보유하고 있다. Bayerisches Fernsehen, hr fernsehen, MDR Fernsehen, NDR Fernsehen(라디오 브레멘과 공동제작), rbb Fernsehen, SWR/SR Fernsehen(남서부독일방송과 자알란트방송 공동제작), WDR Fernsehen.

20) Gerpott/Winzer, Verhältnismäßigkeit von Einspeisungsentgelten für die Verbreitung öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme über Kabelnetze aus ökonomischer Sicht, Duisburg, 2013. 4., S. 1.

21) 특히 최근에 지상파방송 재송신에 관한 독일 연방대법원의 판결이 있었다. BGH, Urteil v. 16. Juni 2015, KZR 3/14; 83/13.

한편, 독일에서 위성방송사업자의 초기 사업모델은 방송신호를 단순히 송수신해 주는 것이었다.²²⁾ 그래서 대표적인 위성방송 사업자인 SES ASTRA는 위성방송 수신을 위한 셋톱박스 비용을 제외하고 가입계약 없이 무료로 모든 공영방송채널을 HD급과 SD급 화질로 제공하며 민영방송채널은 SD급 화질로 공급한다. 그러나 몇 년 전부터 케이블방송 사업자들처럼 가입자 기반의 유료방송서비스를 상용화하려는 노력을 기울여왔다. 특히, SES ASTRA 계열인 HD+는 유료가입(매달 5유로)을 받으며 30개의 HD급 화질의 공영방송채널과 20개의 HD급 민영방송채널을 제공하고 있으며, VoD 서비스도 개시하였다.

〈그림 1〉 독일 방송 수신매체별 가구 현황



Summe > 100% wegen Mehrfachempfang

Basis: 33,904 / 33,904 / 36,981 / 37,277 / 37,412 / 37,464 / 37,668 / 37,977 / 38,157 / 38,557 Mio. TV-HH in Deutschland

※ 출처: TNS Infratest/die Medienantalten(2014)

(3) 지상파방송채널 송출의 특수성

독일의 지상파방송 재송신 분쟁을 이해하기 위해서는 지상파방송채널 송출의 특수성을 이해하고 있어야 한다. 구조적으로 방송프로그램을 제작하더라도 이러한 프로그램들의 총합체인 방송채널의 형태로 송출되지 않으면 시청할 수 없다.²³⁾ 통상 이러한 방송채널의 송출은 지상파방송사업자가 스스로 해결해 왔다. 대표적으로 우리나라 지상파방송사업자들은 스스로 자신의 송출설비를 갖추어 방송채널을 송출하는 체계가

22) <http://www.kek-online.de/medienkonzentration/medienrelevante-verwandte-maerkte/uebertragungswege-kabel-satellit-terrestrik-und-dsl-tv.html>.

23) 물론, VoD 형태로 시청자와 접촉이 가능하지만, 한 번도 방송된 바 없는 방송프로그램이 VoD 시장에서 유명세를 타기란 쉽지 않은 일이다.

구축되어 있다. 이에 반해 독일의 지상파방송사업자는 방송채널을 송출하기 위한 송출망(terrestrisches Sendernetz)을 일부 보유하고 있기는 하지만,²⁴⁾ 대개 방송송출을 대행하는 사업자(Übertragungswegeanbieter)에게 자신의 방송채널 송출을 맡겨왔다. 독일에서 이러한 지상파방송송출을 담당하는 대표적인 사업자는 Media Broadcast와 Deutsche Funkturm 이 있다. 뿐만 아니라 SES ASTRA라는 위성망을 임차하여 지상파방송채널을 송출하기도 한다.²⁵⁾ 이것이 SES ASTRA가 셋톱박스 비용 이외에 위성방송 수신에 대해 별도의 수신료를 징수하지 않는 이유이기도 하다.²⁶⁾ 독일의 지상파방송사업자들이 이처럼 다양한 송출경로로 자신의 방송채널을 널리 전파하려는 이유는 방송협약²⁷⁾에서 지상파공영방송사업자(이하 ‘공영방송사업자’라 한다)²⁸⁾에게 부여된 보편적 서비스(Grundversorgung) 의무의 일환이기 때문이다.²⁹⁾

2. 지상파방송 재송신 관련 규범

독일의 지상파방송 재송신 제도, 특히 의무재송신 제도의 기원은 EU의 보편적서비스지침(EU-Richtlinie 2002/22/EG) 제31조이다. 이 지침이 독일의 방송법인 방송협약(Rundfunkstaatsvertrag) 제52b조로 전환되어 독일의 지상파방송 재송신 규제의 근간을 이루고 있다. 또한 독일 저작권법 제87조 제5항에는 케이블사업자와 방송채널을 보유하는 방송사업자³⁰⁾간에 재송신 계약을 체결할 의무가 규정되어 있다. 독일 지상파방송 재송신의 현안을 이해하기 위해서는 지상파방송 재송신과 관련이 있는 이들 주요 규범들에 대해서 살펴보는 것도 중요하다.

24) Simon Assion, Must-offer-Pflichten für Programmveranstalter?, ZUM 2015, S. 631ff. (634).

25) Ibid.

26) 이러한 서비스를 제공하는 방송송출대행사와 위성방송사는 원칙적으로 가입자에게 매달 수신료를 받는 것이 아니라, 순수히 방송채널을 송출하는 서비스만 제공하기 때문에, 송출료를 받지 않는다면 이러한 유형의 사업 모델은 존재할 수 없다. 참고로 ARD/ZDF 등이 SES ASTRA 등 위성사업자에게 2012년 기준으로 6천8백만유로(908억924만원)의 송출료를 지불하였고, Media Broadcast, Deutsche Funkturm 등 지상파송출사업자에게는 1억 2243만유로(1.634억9,669만원)의 송출료를 지급하였다. Gerpott/Winzer, a.a.O., S. 1f.

27) 현행 방송협약은 제15차 방송협약(15. Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien, 약칭 Rundfunkstaatsvertrag)이다. 독일의 방송법으로 보더라도 무방하다.

28) 독일 공영방송사업자는 지상파방송사업자이기 때문이다.

29) 이에 대한 상세는 독일 방송협약 제19조에 대한 설명에서 후술한다.

30) 우리나라 사업자의 예로 설명하면, 지상파방송사업자 뿐만 아니라 방송채널을 보유하는 종합편성채널사용사업자(TV조선, JTBC 등)나 방송채널사용사업자(tvN)도 방송채널을 보유하는 방송사업자가 된다.

(1) EU 보편적서비스지침

주지하다시피, EU 지침은 EU 회원국이 그 지침을 국내법으로 전환해야 할 의무를 부담해야 할 정도로 상당한 규범력을 갖는다. 특히, EU 보편적서비스 지침(이하 ‘지침’이라 한다)³¹⁾은 전기통신서비스(elektronischer Kommunikationsdienst) 제공에 관한 사항 중 특정 전기통신서비스의 제공 의무 및 서비스 이용자의 권리와 그에 상응하는 사업자의 의무를 규율하고 있다. 지상파방송 재송신에 대해서는 지침 제31조에서 정하고 있다. 지침 제31조의 표제가 바로 의무재송신(Übertragungspflichten, must carry obligations)이다. 이에 따르면, 회원국은 라디오 및 텔레비전방송 서비스를 수신하기 위한 주된 수신수단으로 상당수의 이용자가 사용하고 있는 전기통신망(elektronisches Kommunikationsnetz)을 운용하는 사업자에 대하여, 특정 라디오, 텔레비전방송채널 및 서비스의 재송신 의무를 부과할 수 있다(제1조). 간단히 요약하면, 전기통신망을 운용하는 사업자는 특정 텔레비전방송채널을 의무재송신해야 한다는 것이다. 여기서의 전기통신망에는 케이블방송사업자가 보유하고 있는 전송·선로망이 포함된다. 이러한 전기통신망을 운용하는 케이블방송사업자가 재송신의무를 부담하는 수범자가 되는 것이다. 다만, 회원국 규제당국에게는 의무재송신에 대한 적절한 요금(angemessenes Entgelt)³²⁾을 산정할 수 있는 권한이 인정될 수 있다(제2조).³³⁾ 의무재송신의 경우에도 케이블방송사업자가 자신의 전송·선로망을 이용한 대가인 송출료를 텔레비전방송사업자에게 요구할 수 있음이 전제되어 있다. 전기통신망을 운용하는 케이블방송사업자가 이러한 명목의 송출료를 요구하였을 때, 회원국은 차별이 일어나지 않도록 보장해야 하며, 비례의 원칙에 따르고 투명한 방식으로 요금이 징수될 수 있도록 해야 한다.

(2) 독일 방송협약

독일 방송협약을 단순히 EU 지침이 그대로 국내법으로 전환된 결과물로 보아서는 안

31) Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie).

32) 비록 의무재송신에 따른 것이지만, 자신의 망을 제공한 것에 대한 반대급부인 대가를 말한다.

33) 우리나라의 경우, 의무재송신이 행해지더라도 지상파방송사업자는 재송신되는 방송채널에 대한 저작권접권 행사를 할 수 없고, 마찬가지로 유선방송사업자 역시 방송채널의 재송신에 필요한 전송·선로망 이용에 대한 송출료를 주장할 수 없기 때문에, ‘무상’의 의무재송신이 이루어진다고 이해된다.

된다. 회원국은 EU 지침을 국내법으로 전환할 의무는 있지만, 각 회원국의 상황에 따라 지침의 취지를 벗어나지 않는 범위 내에서 세부적인 규율 내용에 대한 일부 변용이 가능하기 때문이다. 이 뿐만 아니라, 공영방송사업자의 의무에 대한 방송협약의 규정도 함께 고려해야 독일 지상파방송 재송신 제도를 제대로 이해할 수 있다.

먼저, 방송협약 제11조 제1항에서는 공영방송사업자의 임무(Aufgabe)를 규정하고 있다. 이에 따르면, 공영방송사업자는 개인 및 대중의 자유로운 의견형성 과정을 매개하는 공영방송프로그램을 제작·유통하고, 이를 통해 공동체의 민주적, 사회적 그리고 문화적 수요를 충족시켜야 한다. 그리고 이러한 공영방송프로그램을 통해 국제적 차원, 유럽적 차원, 독일 연방 차원 그리고 지역적 차원 등 삶의 중요한 모든 영역에서 발생하는 사건에 대한 폭넓은 시각을 제공해야 한다. 이를 통해 공영방송사업자가 국제적 협력, 유럽 통합 그리고 연방과 연방각주의 공동체 결속을 촉진할 수 있는 것이다. 또한, 공영방송프로그램은 교육, 정보제공, 안내 그리고 오락적 기능을 수행해야 한다. 특히, 문화에 기여하기 위한 프로그램을 제공해야 한다.

이러한 공영방송사업자의 임무가 제대로 이행되려면, 공영방송채널이 널리 시청될 수 있어야 한다. 이러한 차원에서 독일 방송협약 제19조에서는 공영방송사업자의 보편적 서비스 임무(Versorgungsauftrag)를 규정하고 있다. 이에 따르면, ARD 연합 네트워크를 구성하고 있는 연방 각 주 지역공영방송사, ZDF 등은 적절한(geeignet) 송출수단(Übertragungsweg)을 활용하여 자신의 법률상 임무(특히, 방송협약 제11조 제1항에 따른 임무)를 이행할 수 있다. 송출수단을 선택할 경우에는 효율성(Wirtschaftlichkeit) 및 재원 절약가능성(Sparsamkeit)을 고려해야 한다.

이상에서 살펴본 공영방송사업자의 프로그램 제작과 송출 차원의 임무에 대응하여 방송협약 제52b조는 유료방송사업자의 재송신 의무에 대해 규율하고 있다.³⁴⁾ 그 중에서 특히, 의무재송신을 위주로 살펴보면, 유료방송사업자³⁵⁾는 자신의 디지털 방송용 채널용량 중 최대 1/3의 범위³⁶⁾에서 의무재송신 대상 방송채널을 송출해야 한다. 이러한

34) 방송협약 제52b조의 실제 표제는 Belegung von Plattformen이다. 이는 우리 방송법 제70조에서 규정하고 있는 채널의 구성 및 운용규제에 해당한다.

35) 실제 방송협약 제52b조의 수범자는 '민영 텔레비전방송프로그램 플랫폼사업자'(Plattformen privater Anbieter mit Fernsehprogrammen)이다. '플랫폼사업자'(Anbieter einer Plattform)는 방송협약 제2조 13호에서 정의되고 있다. 제3자의 여러 방송채널을 하나의 상품으로 묶어 제공하며, 어떠한 방송채널을 묶을지에 대한 선택권을 행사하는 자를 의미한다. 이는 우리의 케이블방송, 위성방송, IPTV 사업자의 사업모델이다. 여기서는 특히 독일에서 분쟁의 일방 당사자를 이루고 있는 케이블방송사업자를 대표적인 유료방송사업자로 상정하도록 한다.

의무재송신 대상이 되는 방송채널은 EPG 서비스³⁷⁾를 포함하여 독일 연방 전역으로 송출되도록 법률에서 정한³⁸⁾ 방송수신료를 재원으로 하는 방송프로그램(즉, 공영방송프로그램), 지역공영방송사업자의 지역채널(Die Dritten), 지역채널에서 송출되는 창방송(Landesfenster)³⁹⁾, 시민참여방송(Offene Kanäle) 등이다.

마지막으로 눈여겨 볼 방송협약 조항은 제52d조의 송출료(Entgelt, Tarif)에 대한 부분이다. 이에 따르면, 방송채널을 유료방송사업자에게 제공하는 방송사업자(Anbieter von Programmen)는 송출료로 인해 부당하게 방해를 받거나 객관적으로 정당한 사유 없이 자신과 유사한 방송채널을 제공하는 사업자와 차별취급 받아서는 안 된다고 규정하고 있다. 특히, 제52b조에 따른 의무재송신은 적절한 조건(angemessene Bedingungen)으로 이루어져야 한다고 하면서, 의무재송신 의무에 따른 송출료는 공표되어야 한다고 되어 있다.

(3) 독일 저작권법

독일 저작권법에서도 우리의 저작권법과 마찬가지로 방송사업자에게 저작인접권(Verwandtes Schutzrecht)이 인정된다. 저작권법 제87조는 방송사업자의 저작인접권에 대한 규율을 하고 있다. 특히 제87조 제5항에서는 방송채널을 갖는 방송사업자(Sendungsunternehmen)와 케이블방송사업자(Kabelunternehmen)가 상당한 조건으로(angemessene Bedingungen) 재송신에 관한 계약을 체결할 의무를 상호간에 부담하도록 규정하고 있다. 즉, 지상파방송을 재송신하는 양 당사자간에는 저작권법에 따라 계약강제의무(Kontrahierungszwang)가 부과되고 있는 것이다. 이러한 계약강제의무에 따라 케이블방송도 공영방송채널의 재송신에 따른 저작인접료를 저작권신탁단체(GEMA)에 저작인접권료 등을 납부하는 것으로 알려져 있다.

36) 채널용량은 케이블방송사업자가 제공할 수 있는 최대치의 채널 개수를 의미한다고 보면 된다. 예를 들어, 채널번호 1번부터 번호를 부여하여 차례대로 300번 대까지 부여할 수 있다고 할 때 채널용량은 300개가 된다. 하지만 실제 의무재송신 의무 이행에 필요한 채널용량은 1/3 이하일 가능성이 높다고 한다(Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 52b, 3. Aufl., 2012.).

37) EPG는 Electronic Program Guide의 줄임말인데, 유료방송사업자의 채널번호에는 어떠한 방송채널이 송출되고 있으며, 해당 방송채널에서는 당일 방송프로그램 편성이 어떻게 되어 있는지를 개략적으로 알려주는 방송정보를 제공하고 해당 유료방송사업자의 부가서비스(VoD, 노래방, 게임 등)를 선택할 수 있는 기능을 제공한다.

38) 여기에 해당하는 공영방송프로그램은 특히, 방송협약 제11조에서 정한 방송프로그램이다.

39) 지역창방송이라 함은 방송채널의 특정 시간대에 지역관련 방송콘텐츠나 정보제공을 위한 방송에 할애된 방송을 의미한다. KBS1 방송의 경우 뉴스를 전하면서 지역방송총국의 소식을 할애하여 전하는 것이 지역창방송의 대표적인 예에 해당된다.

Ⅲ. 독일의 지상파방송 재송신 현안

이러한 독일의 방송시장 상황과 지상파방송 재송신 규제 현황을 전제로 이하에서는 현재 독일의 현안이 되어 있는 의무재송신을 둘러싼 분쟁에 대해 소개하도록 한다.

1. 의무재송신의 현황

EU 지침을 국내법으로 전환한 방송협약에 따라 유료방송사업자는 공영방송사업자의 채널 등을 의무재송신 해야 한다. 이러한 의무를 이행하기 위해, 공영방송사업자인 ARD, ZDF, 지역공영방송사업자 등 의무재송신 대상 채널을 보유한 사업자들(이하 ‘공영방송사업자들’이라 한다)과 의무재송신의 직접 수범자인 유료방송사업자, 특히 독일 최대 케이블방송사업자인 KDG와 UKBW(이하 ‘케이블방송사업자들’이라 한다)간에 2008년부터 의무재송신 의무를 이행하기 위한 계약이 체결되어 있었다(이하 ‘의무재송신 계약’이라고 한다)⁴⁰⁾. 의무재송신 계약에 따라 공영방송사업자들은 2012년까지 매년 KDG에게는 2천7백만유로(360억5661만원), UKBW에게는 2천2백5십5만유로(301억1395만원)를 송출료 명목⁴¹⁾으로 지불하였다.⁴²⁾ 반대로, 이들 케이블사업자들이 공영방송사업자들에게 저작권접권료 명목으로 지불한 금액은 송출료를 현저히 밑돈다. 중부독일방송(MDR)의 분석에 따르면, 2012년 기준 KDG가 ARD와 ZDF에 지급한 저작권접권료는 3백9십만유로(51억7943만원)로 송출료 대비 14.4%에 불과하다고 한다.⁴³⁾

이를 종합하면, 독일에서 케이블방송사업자가 방송협약에 따른 의무재송신을 이행하는 방법은 의무재송신의 대상인 방송채널을 운영하는 공영방송사업자들과 의무재송신 계약을 체결하는 형태이다. 특히, 의무재송신 계약은 공영방송사업자들이 자신의 방송채널이 재송신되면서 필연적으로 발생하는 케이블방송사업자의 전송·선로를 이

40) 공식적인 계약의 명칭은 ‘공영방송채널과 방송프로그램을 케이블망으로 재송신하는 것에 관한 계약’(Vertrags über die Einspeisung und Verbreitung von öffentlichrechtlichen Rundfunkprogrammen und -angeboten in Breitbandkabelnetze)이다. BGH, Urteil v. 16. Juni 2015, KZR 83/13, Rn. 3.

41) “für die digitale und analoge Einspeisung in die Kabelnetze”. BGH, Urteil v. 16. Juni 2015, KZR 83/13, Rn. 3.

42) Gerpott/Winzer, a.a.O., S. 1f. 홈쇼핑 포함 민영지상파방송사업자와 방송채널사용사업자(Sky Deutschland 등)이 이들 케이블방송사업자들에게 지불한 송출료는 2012년 기준으로 1억9천만유로(2537억3170만원)로 예상된다고 한다. Gerpott/Winzer, a.a.O., S. 4.

43) 2008년 기준 지상파로부터 받은 송출료의 44% 수준으로 추정된다는 주장(Wichert-Nick, 2010)도 있다. Gerpott/Winzer, a.a.O., S. 45 재인용.

용하는 대가로서 케이블방송사업자에게 지불하는 송출료의 법적 근거이기도 하다. 이와 별개로 케이블방송사업자는 저작권접권의 대상이 방송채널을 이용한 대가를 저작권신탁단체(GEMA)에 지불한다. 그런데 이러한 송출료와 저작권접권료의 규모를 비교하면 송출료의 규모가 훨씬 크다. 의무재송신의 경우, 의무재송신 대상 방송채널을 운영하는 지상파방송사업자와 이러한 방송채널을 재송신해야 하는 유료방송사업자간에 어떠한 금전적 거래관계가 발생하지 않는 우리나라와는 차이가 있다.

2. 의무재송신을 둘러싼 분쟁의 시작

공영방송사업자들은 방송수신료로 운영된다. 방송수신료는 공영방송사업자들이 향후의 재정수요를 방송사업자 재정수요 심사 및 조사 위원회(Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, 이하 'KEF'라 한다)에 제출하여 심사 및 평가를 거쳐 방송수신료의 총규모가 결정된다(방송협약 제14조). 공영방송사업자들이 케이블방송사업자에게 지불하는 송출료 역시 방송수신료에서 충당되는 것이다. 과거 케이블방송사업자에게 이러한 송출료의 지불이 정당화되었던 이유는 독일 체신청(Deutsche Post)이 소유하던 케이블방송사업자가 1990년대 민영화되면서 케이블망의 구축과 최근의 디지털화에 필요한 재원을 보조해 줄 필요성이 있기 때문이었다.⁴⁴⁾

그러나 케이블방송사업자는 기본적으로 가입자에게 매달 수신료를 받는 사업모델이다. 그럼에도 공영방송사업자들에게 의무재송신에 따른 송출료를 또 받는다. 전 세계적으로 이러한 명목의 송출료를 받는 국가는 드물다. 또한 방송협약 제19조에서 공영방송사업자들은 최대한 효율적이고 절약적인 방송송출 수단을 선택해야 하는데, 막대한 송출료를 부담하며 케이블방송을 송출수단으로 택하는 것은 방송협약을 위반하는 것이라고 판단할 수 있다. 이러한 사유로 공영방송사업자들은 2013년부터 의무재송신 계약을 더 이상 체결하지 않겠다는 해지의 의사표시(Kündigung)를 케이블방송사업자들에게 하였고, 케이블방송사업자들은 EU 지침, 방송협약, 헌법의 제규정을 고려하였을 때 의무재송신 계약을 체결할 법적 의무가 있고, 계속해서 송출료를 받을 권리도 있다는 주장을 하며 소송을 제기하였다.⁴⁵⁾

44) 아마도 이는 독일 규제법상 보장책임(Gewährleitungsverantwortung)이라는 이론적 뒷받침에 따른 것으로 추정된다.

45) 이상의 내용은 Bernd Holznel/Astrid Salwitzek, Doppelt hält besser – Wer zahlt für das Kabelfernsehen?, K&R 7/8/2013, S. 454 ff. (454).

3. 분쟁의 법적 쟁점⁴⁶⁾

일반적인 계약 법리 관점에서는 공영방송사업자들이 의무재송신 계약을 해지한 것이 법적으로 문제될 소지는 적다. 그러나 의무재송신은 법으로 강제되는 것이다. 케이블방송사업자들은 방송협약에 따른 의무재송신 의무를 계속 부담하고 있다. 그리고 2012년 12월까지의 재송신 의무를 의무재송신 계약 체결의 방식으로 이행해 왔다. 하지만 공영방송사업자들이 의무재송신 계약에 대한 해지의 의사표시를 함으로써 의무재송신 의무 이행의 법적 근거를 상실했으며, 계약에 따른 송출료도 더 이상 받을 수 없게 되었다.

이에 대해, 케이블방송사업자들은 공영방송사업자들의 의무재송신 계약을 반드시 체결해야 할 의무(계약강제 의무)가 방송협약, 독일 기본법(헌법), 공정거래법에서 도출되며, 공영방송사업자들이 공동의 의무재송신 계약해지의 의사표시가 경쟁법상 시장 지배적 지위 남용 및 부당공동행위에 해당한다고 주장하였다. 만일 의무재송신 계약의 계속존재 또는 계약강제 의무가 인정될 경우, 공영방송사업자들은 송출료를 계속 지불해야 한다.

(1) 방송협약에 따른 쟁점

독일 연방대법원(이하 ‘법원’이라고 한다)은 먼저 방송협약에서 이러한 계약강제 의무는 도출되지 않고, 의무재송신 계약해지 이전과 동일한 조건(unveränderte Bedingungen)으로 계약을 새롭게 체결해 줄 것을 요구하는 청구권(Anspruch)은 존재하지 않는다고 판단하였다. 케이블방송사업자들의 의무재송신 의무가 계약에 기초하여 발생할 수도 있지만,⁴⁷⁾ 이러한 계약이 의무재송신의 필수적인 전제요건은 아니라는 것이다. 오히려 케이블방송사업자들은 공영방송사업자들의 방송채널을 재송신할 의무를 방송협약 제52b조에 따라 직접 지는 것이다. 그런데 이러한 의무를 발생시키는 방송협약은 케이블방송사업자에 대한 명령이지, 공영방송사업자들에 대한 명령은 아니다. 또한, 케이블방송사업자들이 송출료 산정을 통해 정당한 사유 없이 공영방송사업자들을 차별해서는 안 된다고 규정하고 있는 방송협약 제52d조도 케이블방송사업자들에게 명령하는 것이지 공영방송사업자들에게 의무재송신 계약을 체결하여 송출료를 지불하라

46) 이하의 내용은 BGH, Urteil v. 16. Juni 2015, KZR 83/13을 개략적으로 설명한 것이다.

47) 계약체결을 통한 의무재송신 의무 이행을 금지하고 있지도 않기 때문이다.

는 규율은 아니라고 하였다.⁴⁸⁾ 결국 법원은 현재 방송협약에 따를 때, 송출료 지불여부, 송출료 수준에 대한 규정 없이 단지 케이블방송사업자들의 의무재송신 의무만을 정한 법조문만 존재하고 있는 상황이기 때문에 공영방송사업자들의 계약강제의무나 송출료 지불의무가 성립되지 않는다고 판단하였다. 다만, 케이블방송사업자들의 의무재송신 의무에 상응하여 공영방송사업자들에게는 방송협약 제11조 및 제19조에 따른 보편적 서비스(Grundversorgung) 의무 이행의 차원에서 가능한 자신의 방송프로그램이 널리 수신될 수 있도록 할 의무도 있다고 하였다. 이러한 차원에서 법원은 가입자가 상대적으로 많은 케이블방송사업자들이 공영방송채널을 재송신할 수 있도록 이들에게 자신의 방송채널을 의무적으로 제공해야 한다고 보았다. 공영방송사업자들이 자신의 보편적 서비스를 이행하기 위해서는 가입자가 많은 케이블방송사업자의 망을 통한 송출이 불가피할 정도라고 설명하고 있다.

(2) 헌법상 재산권 제한에 따른 쟁점

법원은 헌법상 재산권을 근거로도 케이블방송사업자들의 의무재송신 계약 청구권이 발생하지 않는다고 판단하였다. 우선 의무재송신을 규정한 방송협약 규정은 케이블방송사업자들의 케이블망에 대한 재산권(Eigentum der Klägerin⁴⁹⁾ an ihrem Kabelnetz)을 제한하는 것이라는 점을 전제하였다. 그리고 의무재송신을 규정한 방송협약 조항은 특별한 공적 임무를 수행하기 위해 케이블사업자의 구체적인 재산적 지위를 박탈하는 하는 것이 아니라,⁵⁰⁾ 케이블망에 대한 케이블사업자의 자유로운 처분권(freie Disposition)을 제한하는 것으로서 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률에 해당한다고 보았다. 하지만 재산권의 내용과 한계를 입법자가 정할 경우, 입법자는 재산권자의 보호가치 있는 이익과 의무재송신 제도의 취지인 방송채널의 다양성 보장과 같은 공익적 요구를 형량해야 하고 비례에 맞도록 해당 법률을 형성해야 할 의무가 있다. 만일, 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률인 경우 원칙적으로 이에 대한 보상문제는 발생하지 않으나, 비례에 어긋난 가혹한 재산권 제한을 초래할 경우에는 조정적 보상의무가 발생할 수 있는 것이다. 이러한 재산권 법도그마틱에 따라 법원은 케이블방송사업자들이 방송협

48) 물론, 의무재송신 계약이 체결될 수 있음을 전제하고는 있는 것이라고 하였다.

49) 위 소송에서 원고는 케이블방송사업자들이다.

50) 즉, 수용(Enteignung)이 발생하는 독일 기본법 제14조 제3항 문제(우리 헌법 제23조 제3항)가 아니라는 의미이다.

약에 따른 의무재송신 의무를 송출료를 받지 못하고 이행해야 할 경우, 이들에게 수인할 수 없는 가혹한 부담을 초래하는지를 살펴보았다. 비록 케이블방송사업자들은 저작권법에 따른 저작인접권료를 지불하지만, 공영방송사업자들의 경쟁력 있는 방송채널을 상업적으로 활용하여 가입자들에게 수신료를 받을 수 있다는 점을 고려해야 한다고 하였다. 이러한 상황에서 반드시 의무재송신 계약을 체결하고 송출료를 받아야만 법에 따른 의무재송신 의무를 수인할 수 있다는 점이 명확하지 않으므로, 의무재송신을 정한 방송협약이 조정적 보상의무를 발생시킨다거나 그렇기 때문에 의무재송신 계약을 체결할 의무가 헌법상 재산권 조항에서 직접 도출될 수는 없다고 보았다.

(3) 공정거래법에 따른 쟁점

법원은 공정거래법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)에서 의무재송신 계약 체결 의무가 발생하는지 여부를 판단하였다. 특히, 시장지배력 남용이 있을 경우 남용의 결과를 제거하는 수단으로 계약강제가 고려될 수 있다고 법원이 판시한 바 있으므로, 결국 공영방송이 시장지배력이 있는지, 그렇다면 지배력 남용행위가 있는지를 검토한 것이다. 원칙적으로 케이블방송사업자들이 제공하는 채널용량시장(Markt für Einspeisungskapazität)에서 공영방송사업자들은 수요자이다. 그런데 케이블방송사업자들은 방송협약 제52b조의 의무재송신 의무에 따라 자신의 채널용량 중 최대 1/3을 제공해야 하기 때문에, 공영방송사업자들은 수요독점자의 지위를 가지게 되고, 따라서 시장지배적 지위를 갖는다고 보았다. 그러나 소송을 제기한 케이블방송사업자들 이외의 다른 소규모 케이블방송사업자에게는 공영방송사업자들이 송출료를 지불하지 않는다는 점, 지상파 방송송출을 대행하는 사업자와 위성방송사업자에게 송출료를 지불하는 것은 그 사업자들이 가입자가 없는 순수한 송출만 대행하는 사업자이기 때문이라는 점 등을 들어 시장지배력 남용은 없었다고 판단하였다.

그러나 공영방송사업자들이 공동으로 의무재송신 계약해지의 의사표시를 한 것이 공정거래법상 부당공동행위인지 여부에 대한 판단에서, 법원은 원심법원의 판단이 잘못되었음을 지적하며 사건을 원심으로 되돌려 보냈다. 즉, 원심법원이 공영방송사업자들의 계약해지가 담합에 따른 것인지에 대해 판단하지 않았으므로 이 부분에 대해 다시 판단할 것을 주문하며 파기한 것이다. 만일 계약해지의 의사표시가 독자적인 판단이 아니라 부당한 담합에 의한 것이라면, 이에 기한 의사표시는 무효일 가능성이 높기 때문이라고 지적하였다. 그러면서 청구취지(Klageantrag)의 변경가능성도 고려해야 한다고 하였다. 특히, 의무재송신에 따른 적정한 송출료의 규모 산정 문제는 공영방송사

업자들이 방송채널을 제공(offer)하고 케이블방송사업자들이 이를 재송신(carry)해 준 것의 가치의 형량에 따라야 한다고 하였다. 따라서 의무재송신에 따른 각각의 경제적 편익을 입증할 수 있을 경우, 케이블방송사업자는 이에 대한 제출자료를 보완하고, 필요하다면 청구취지를 변경할 기회가 주어질 수 있을 것으로 판단하였다.

IV. 시사점

우리나라에서는 무상의 의무재송신이 이루어지고 있기 때문에, 의무재송신을 둘러싼 독일의 제도나 분쟁상황으로부터 어떠한 유의미한 시사점을 도출할 수는 없을 것이라는 주장도 일리는 있다.

그러나 “공영방송사업자들에게는 보편적 서비스 의무가 부여되고, 이것이 케이블방송사업자들의 의무재송신 의무에 대응하여 공영방송사업자들의 방송채널은 의무적으로 제공되어야 한다(must offer)”는 명제⁵¹⁾가 성립될 수 있다는 점은 우리에게도 시사하는 바가 크다. 우리도 KBS에 대하여 “지역과 주변 여건에 관계없이 양질의 방송서비스를 제공받을 수 있도록 노력하여야 한다”는 규정을 두고 있다(방송법 제44조 제2항). 그 중 KBS1은 의무재송신 대상이다. 명시적인 언급은 없지만, 의무재송신 제도의 취지와 실효성, 그리고 방송법 제44조에 따른 사실상의 보편적 서비스 의무를 근거로 유료방송사업자의 의무재송신 의무에 대응하는 공영방송사업자의 구체적인 의무제공(must offer) 의무도 도출해 낼 수 있다고 본다.

또한, 독일 법원은 유료방송사업자의 망에 대한 재산권을 인정하고 있다. 의무재송신을 위해서는 재산권의 객체인 유료방송사업자의 망을 이용해야 하고, 재산권 보호객체인 망의 이용에 따른 이용대가(송출료)가 발생할 수 있다는 점을 부인하지는 않고 있다. 통신법상 통신망 이용대가인 망사용료가 발생하는 구조와 다를 바 없는 것이다. 특히, 시청자의 수는 지상파방송사업자의 광고판매에 있어 상당히 중요한 요인인데, 케이블방송사업자들의 의무재송신 행위에 따른 시청자 수의 증가로 인해 지상파방송사업자에게도 상당한 경제적 편익이 발생한다고도 하고 있다. 우리나라의 지상파방송사업자는 의무재송신이든 일반재송신이든 유료방송사업자의 재송신 행위에 따라 자신에게 하등의 경제적 편익이 발생하지 않고, 유료방송사업자에게 지불해야 할 설비이용대가가 발생할 이유도 없으며, 유료방송사업자가 저작권의 보호대상인 방송채널을 무

51) BGH, Urteil v. 16. Juni 2015, KZR 83/13, Rn. 21, 68.

단으로 사용함에 따른 경제적 손실만을 주장해왔다.

방송법, 저작권법, 통신법이 만나는 지점인 재송신 문제에서 각 법이 추구하는 목적과 이를 달성하기 위한 제도 및 규제수단은 종합적으로 고려되어야 한다. 그리고 범규범의 영역은 다양한 목적과 이해갈등 요소들이 조화되는 장이어야 한다. 범규범이라는 것이 특정 규범이나 자기 권리의 우월성을 강조하는 주장만을 강변하기 위한 수단이 되어서는 안 된다. 지상파방송 재송신 문제에서 방송법상 방송의 목적, 방송사업자의 책무, 시청자 권익 보호, 저작권법상 창작자와 기여자의 노력에 대한 보상, 저작권자들의 권리보호, 통신법상 망을 유지하고 운용하는 비용과 그 사용에 대한 대가 등은 합리적인 범위에서 서로 조정되어야 한다.

참고문헌

- 김태오, “지상파재송신 대가 분쟁의 합리적 개선방안-사적자치 영역에 대한 규제의 필요성과 그 수단을 중심으로-”, 법학논집 제19권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2014. 9.
- 미래창조과학부/방송통신위원회, 2014년 방송산업 실태조사 보고서, 2014. 11.
- 방송통신위원회, 2014년도 방송시장 경쟁상황 평가, 2014. 12.
- 방송통신위원회, TV-일간신문 간 「2014년도 매체교환율」 및 「2014년도 방송사업자의 시청점유율 산정 결과」 발표, 2015. 7. 16.
- 서울고등법원 2011. 9. 11. 선고 2010나97688 판결.
- 서울남부지방법원 2015. 10. 16 선고 2015카합20163 결정.
- 울산지방법원, 2015. 9. 3 선고 2014가합17547, 18618, 2015가합20199 판결.
- 한국케이블방송방송협회, 케이블방송20년사, 2015. 2.
- KISDI 방송미디어연구실, 2014 국제 방송시장 조사, 정책자료 14-09, 2014. 12.
- ZDNet Korea, 케이블-IPTV 공동연대...“지상파, 무리한 재송신료 인상 중단하라”, 2015. 9. 8.
- Assion, Simon, Must-offer-Pflichten für Programmveranstalter?, ZUM 2015, S. 631 ff.
- BGH, Urteil v. 16. Juni 2015, KZR 83/13.
- Gerpott/Winzer, Verhältnismäßigkeit von Einspeiseentgelten für die Verbreitung öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme über Kabelnetze aus ökonomischer Sicht, Duisburg, 2013. 4.
- Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl., 2012.
- Holznagel/Salwitzek, Doppelt hält besser – Wer zahlt für das Kabelfernsehen?, K&R 7/8/2013, S. 454 ff.
- Paschke, Marian, “Die Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen in Kabelnetzen: Die deutsche Perspektive”, 경제규제와 법 제6권 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2013. 11.
- TNS Infratest/die Medienantalten, Digitalisierungsbericht 2014.
15. Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien.
- <http://www.kek-online.de/medienkonzentration/medienrelevante-verwandte-maerkte/uebertragungswege-kabel-satellit-terrestrik-und-dsl-tv.html>.