

## 네트워크 중립성에 대한 장애물 통과에 관하여 ( Getting Past the Network Neutrality Roadblock )\*

James B. Speta\*\*  
권경현 역\*\*\*

### < 목 차 >

- I. 배경
- II. 타협점에 대한 필요
- III. 전진 방안
- IV. 결 론

지나온 입법 과정을 돌아볼 때, 1934년 통신법 개정의 원인은 미국 의회에서 실질적인 계기가 된 것으로 보인다. 상원과 하원의 상사 위원회 선임 및 후임 의장단 모두 이를 우선 순위에 두고 있다. 이에 대해 학계, 연구단체 및 로비스트들 모두 입법에 대한 실질적인 기여를 하고 있다. 몇몇 법안이 제출되어 그 중 하나는 하원을 통과한 경우도 있고, 유사 법안들이 상원의 위원회 단계에서 부결되기도 했다. 미국 통신법의 전반적인 개정에 대한 논의

는 매우 강하고 이론의 여지가 없다. 기술적인 변화는 통신 서비스가 제공되는 방법에 대해 근본적인 변화를 가져왔다. 즉 특정 서비스가 일정한 기술상 하부구조에 묶이지 않게 된 것이다. 이러한 기술상 변화는 통신시장 각 단계에서의 경쟁 수준을 증가시켰다.

입법 개혁의 필요성과 몇몇 실질적인 계기에도 불구하고, 법안은 지연되고, 이를 지켜보는 사람들은 이런 법안이 사장된 것으로 보고 있다.<sup>1)</sup> 그리고 대부분의 관계자들은 일련의 법안이 단 한 가지 이유, 즉 네트워크 중립성 조항의 포함 내지 제외로 인해 통과되지 못했다는 것에 동의한다. 여러 네트워크 중립성 관련 법안이 소개되었지만, 상원과 하원 모두에게 분명한 것 네트워크 중립성 조항을 포함하지 않는 것이었다.

물론 네트워크 중립성은 연구단체와 산업 분야에서 수십 가지의 입장이 존재하기도 하면서 광범위한 학술 논문의 주제가 되어 왔다. 잘 연계된 논의가 이 문제의 양측 모두에게 존재한다. 이 글에서는 네트워크 중립성에 대한 한 가지 방안을 제시하고자 한다. 전반적인 통신 개혁은 네트워크 중립성을 어떤 형태로는 명시적으로 논의하지 않고서는 이루어질 수 없으며 이러한 통신 개혁의 필요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 필자의 관점에서는 네트워크 중립성을 옹호하는 쪽과 반대하는 쪽 모두 그들의 사안만을 부각시키고 있다. 어느 한 쪽이 옳다 (개인적으로는 네트워크 중립성이 필요

\* 이 논문은 일정 범위에서 Howard Shelanski (Berkeley Law) 교수와 공동연구한 디지털 시대의 통신법 프로젝트를 위해 준비한 글을 확대한 것으로 구체적인 사항은 <http://www.pff.org/daca> 참조

\*\* Professor, Northwestern University School of Law, Chicago, Illinois USA. Comments are welcomed to [j-speta@northwestern.edu](mailto:j-speta@northwestern.edu).

\*\*\* 변호사, 서울대학교 행정법 박사 수료, [lhr08@naver.com](mailto:lhr08@naver.com) 원문보기: [www.clt.re.kr](http://www.clt.re.kr)

1) E.g., Alaska's Stevens Left Out in the Cold, Forbes, Dec. 12, 2006.

하거나 현명하다고 생각하지 않는 입장)<sup>2)</sup>고 해도, 그로 인해 정책 현실이 변화하지는 않는다.

그러므로 세 가지 원칙으로 구성된 타협점을 제시하고자 한다. 이러한 원칙은 불필요한 공익 시설 규제를 존속시키는 것이 아니라 인터넷을 보다 가치 있게 하는 개방성이나 상호접속이 타협 가능한 것이 아니라는 확신을 제시할 것으로 본다. 그러한 원리는 다음과 같다. (1) 광고에서의 진실성 (truth-in-advertising), (2) 시장지배력을 사업자의 상호접속 원칙, (3) 시장지배력에 있어서 3의 원칙("rule of three")

## I. 배경

네트워크 중립성 원리가 실제로 어떻게 운영되어야 할 것인지에 대해서는 사실 여러 가지 의견의 불일치가 있었지만, 그러한 원리는 본질적으로 전통적인 기간통신 사업자 규제에서 오랫동안 전화 회사에 대해 적용된 비차별 원리를 인터넷에서도 부과하려는 시도이다.<sup>3)</sup> 네트워크 중립성의 기본 전제는 응용프로그램과 콘텐츠 제공자들에 있어서 네트워크 제공 사업자가 연계되지 않은 콘텐츠와 서비스에 대한 접근을 거절할 수 있는 동기 유인에 대항하여 접근을 보장해주는 것이다.

그러므로 네트워크 중립성은 오래된 쟁점의 새로운 결론이면서 경쟁은 항상 비차별 원리에 대한 압력을 행사해 오고 있다. 광대역 시대에 있어 쟁점은 독립적인 ISP(Internet Service Provider)가 케이블 회사들이 제공하는 초고속 인터넷 서비스에 대한 개방된 접근을 가질 수 있는 지에 대한 것이다. 장거리 전화에서 논의된 경쟁에 있어 장거리전화 사업자들이 대규모 기업 고객에 맞춤형 서비스를 제공하는 능력에 대해 이의를 제기하고, 그러한 제공은 모든 진입자 심지어 재판매를 위한 진입자에게도 접근이 가능할 수 있어야 한다는 내용의 소송이 제기된 바 있다.<sup>4)</sup> 전화 시대 이전에, 주간 통상법 상 비차별 원리는 철도에 있어 화물운송업자들이 전체 화물 표준양에 대해 할인된 요금으로 접

근이 가능하도록 하는 데 적용된 것으로 이러한 경쟁은 공익 산업이 비용을 충당할 수 있도록 규제기관에 의해 명시적으로 승인된 요금 구조를 손상할 수 있음에도 그러했다.<sup>5)</sup>

비차별 원리는 우선 독점을 통제하기 위한 대응책이었다. 초기 보통법상 기간통신사업자의 의무는 비차별적인 가격을 부과해야 하는 것인데, 비록 보통법 하에서 누구나 서비스를 받을 수 있어야 하고, 이를 합리적인 가격으로 받을 수 있어야 한다는 것으로만 단순하게 해석될 지라도 그러하다. 보수율규제 (rate-of-return) 혹은 가격상한제 (price-cap)와 같은 가격에 대한 직접적인 규제와 비교하여, 비차별 원리는 상대적으로 독점적 행위에 대한 약한 통제이다. 그럼에도 불구하고, 비차별 원리가 가격 뿐만 아니라 서비스 조건에도 엄격하게 적용되었을 때 이는 통신사업자들이 경쟁적인 발전에 대응하는 능력을 제한해왔다. Eli Noam은 비차별원리가 경쟁적인 시장에서는 유지될 수 없음을 강력하게 주장하고 있다.<sup>6)</sup> 단지 몇몇 사업자들만 비차별 원리에 의해 제한을 받는다면, 그들은 제한받지 않는 다른 경쟁자들에 비해 구조적으로 불이익을 받게 될 것이다. 그래서 기반 시설 성격이 강한 통신시장과 같은 경우 가격 정책은 종종 비용을

2) See James B. Speta, *Handicapping the Race for the Last Mile?: A Critique of Open Access Rules for Broadband Platforms*, 17 *Yale J. on Reg.* 39 (2000); Statement of the Regulatory Framework Working Group on Network Neutrality, <http://www.pff.org/daca/>.

3) 47 U.S.C. § 202(a) (모든 기간통신 사업자들은 통신 서비스를 비차별적인 조건 하에 제공할 의무가 있다)

4) 소위 Tariff 12와 Tariff 15 간의 논쟁. 이러한 요금은 장거리 전화 회사와 대규모 기업 고객 사이의 서비스에 대한 구체적인 계약에 있어서 구체화되고, 다른 구매자에게 기술적으로는 개방되어 있다. 그러나 고객의 상당 규모가 전제되어야 하고, 특정 계약은 그들이 의도한 고객 이외에는 거의 수익성이 보장되지 않는다. See James B. Speta, *A Common Carrier Approach to Internet Interconnection*, 54 *Fed. Comm. L. J.* 225, 276 (2002).

5) James B. Speta, *Resale Requirements and the Intersection of Antitrust and Regulated Industries*, 31 *J. Corp. L.* 307, 311-14 (2006).

6) Eli M. Noam, *Beyond Liberalization II: The Impending Doom of Common Carriage*, 18 *Telecomm. Poly* 435 (1994).

충당하기 위한 일정 정도의 가격차별을 요구한다.

현재까지, 통신법상 비차별 원리는 인터넷 서비스에 적용되지 않고 있다. Brand X 결정<sup>7)</sup>에서 대법원은 FCC(Federal Communication Commission-연방통신위원회, 이하 'FCC'라 한다)가 모든 인터넷 접속 서비스를 통신서비스가 아닌 정보서비스로 분류하여 확인한 것에 대해 인정하였다.

비록 FCC가 인터넷 서비스에 대하여 탈규제에 대한 일반적인 접근을 재고하고자 하는 시도를 보이지 않는다 해도, 이는 네트워크 중립성의 원칙을 채택한 것이다. 최근 통신 산업의 인수합병을 승인하면서 FCC는 비록 몇 년 경과 후에는 일몰될 조건이지만, 네트워크 중립성 조건을 부과하였다. 또한 FCC는 네트워크 중립성 원칙을 반영하는 일반 정책을 채택해왔다.<sup>8)</sup> 이러한 정책이 법적인 구속력을 갖는 것은 아니지만, FCC가 규칙제정과 권한 집행을 장래에 어떻게 행사할 것인지에 대한 지침을 제공하고 있다. FCC는 다음과 같이 정책 성명을 발표하고 있다.

- (1) 소비자들은 자신이 선택한 적법한 인터넷 콘텐츠에 대해 접근할 수 있는 권리가 있다.

(2) 소비자들은 응용프로그램을 운영하고 자신의 선택 하에 서비스를 사용할 권리가 있고, 법집행의 필요에 대해서는 준수하여야 한다.

(3) 소비자들은 네트워크에 위해를 가하지 않는 자신이 선택한 적법한 장치를 접속할 수 있는 권리가 있다.

(4) 소비자들은 네트워크 운영자들, 응용프로그램과 서비스 제공자들 그리고 콘텐츠 제공자들 간의 경쟁에 대한 권리를 가진다.

FCC에 따르면 이러한 네 가지 원칙은 인터넷 접속 및 트래픽을 전송하기 위하여 인터넷 프로토콜을 사용하는 모든 네트워크를 위한 통신 제공 사업자에 대하여 적용된다.

## II. 타협점에 대한 필요

타협점이 필요하다는 정치적인 현실과는 별도로 네트워크 중립성 원칙에 대한 옹호론자와 비판론자 모두 일종의 과장된 주장에 대한 책임이 있다. 확실히 그들의 차이점 중 일정 부분은 상이한 경험적이고 이론적인 관점에 근거한다. 대부분의 네트워크 중립성에 대한 옹호론자들은 인터넷 접속 시장의 실질적인 경쟁 부족을 보고, 실질적인 경쟁의 증가를 예측하지 못하고 있다.<sup>9)</sup> 반면 비판론자들은 시장을 현재에도 보다 경쟁적인 것으로 보고 있다. 마찬가지로 대부분의 네트워크 중립성에 대한 옹호론자들은 통신 시설의 소유자들이 콘텐츠 및 응용프로그램 제공자들 간의 경쟁에서 연계품을 강조하거나 차별적 조치를 통해 제한할 수 있는 능력과 유인이 있다고 믿고 있는 반면, 네트워크 중립성에 대한 비판론자들은 시설 제공자들이 일반적으로 그런 유인을 갖고 있지 않으며 차별적인 조치가 존재한다 해도, 이는 경쟁 부재가 아니라 시설 제공자들 간의 경쟁이 존재하는 징표라고 믿는다. 이러한 기본적인 쟁점에 대한 어느 일방의 관점은 네트워크 중립성 원칙에 대한 옹호 내지 혐오로 결론짓게 된다. 그러나 네트워크 중립성에 대한 옹호론자와 비판론자의 관점은 모두 정당화되기도 생

7) 역주 : Brand X 결정은 연방통신위원회가 2002.3.14. 케이블 기타 시설을 통한 초고속 인터넷 접속에 대해 정보서비스로 분류한 확인 결정(Declaratory Ruling)에 대해 Brand X Internet Services 등 DSL사업자들의 연방 항소법원에 제기한 소송에서 비롯되었다. 연방 제9 항소법원은 FCC가 케이블 모뎀 서비스가 통신서비스에 해당하지 않는다고 본 부분을 파기했는데, 이는 AT&T Corp. v. Portland 판결의 선례구속효에 따른 것이었다. Portland판결은 케이블 모뎀 서비스가 통신서비스라고 판단한 바 있다. 이에 대해 대법원은 2005.6.27 6대3으로 항소법원의 판결을 파기하였는데, Portland판결은 선례로서 구속효를 갖지 못하며, FCC가 DSL 서비스를 정보서비스로 판단한 것이 합리적이라는 결론을 내렸다. - National Cable & Telecommunications Association et al. v. Brand X Internet Services et al., No. 04-277, June 27, 2005. 545 U.S. 참조

8) Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet over Wireline Facilities, FCC 05-151, CC Docket No. 02-33, September 23, 2005.

9) 여기에는 예외도 있는데, 한 예로 Lawrence Lessig는 시장이 경쟁적이라 해도 네트워크 중립성에 대해 옹호한다. See James B. Speta, A Vision of Internet Openness by Government Fiat, 96 Nw. U. L. Rev. 1553, 1569 (2002).

산적이지도 않은 방식으로 강화되고 있다.

## 1. 비차별 원칙을 강조하는 경우

모두는 아니겠지만, 네트워크 중립성 원리에 대한 많은 옹호론자들은 모든 인터넷 트래픽에 대하여 일반적으로 비차별 원칙을 추구한다.<sup>10)</sup> 이는 상원에서의 실질적 지지를 이끌어낸 Snowe-Dorgan 법안의 접근이었다.<sup>11)</sup> 이 법안에 따르면 인터넷 사업자들은 전송되는 트래픽의 내용, 응용프로그램 혹은 소스에 근거하여 이를 봉쇄하거나 차별하는 것이 금지될 것이다. 이 법안은 명시적으로 요금에 근거한 전송 우위를 차별로 포함하였다.

그러한 광범위한 비차별 원칙을 옹호하는 경우는 콘텐츠와 응용프로그램 제공자의 트래픽을 네트워크로 전송하여 일정 부분의 총 수입을 얻으려는 산업 분야의 리더에게는 인용되고 있다. 가장 유명한 경우가 AT&T의 사장인 Ed Whitacre로 다음과 같이 말하고 있다. “이제 그들이 원하는 것은 나의 시설을 무료로 이용하는 것이겠지만, 난 그렇게 하도록 내버려 두지 않을 것인데, 왜냐하면 우리는 시설 투자에 상당한 자본을 들였고 이를 회수해야 하기 때문이다.”<sup>12)</sup>

그렇게 대외적으로 발표하기는 했지만, 현재까지 네트워크 중립성 원리를 상당 부분 분명하게 위반한 사례는 없다. 시내 전화 사업자인 Madison River는 DSL 사업자의 VoIP(Voice over Internet Protocol-인터넷전화, 이하 “VoIP”라 한다) 접근을 차단했다. 그러나 그 회사는 합계 2십만 회선도 안 되는 서비스를 제공하는 업체였다.<sup>13)</sup>

FCC는 이 문제를 단지 15,000달러의 과징금만을 부과하는 동의명령으로 신속하게 해결했다.<sup>14)</sup> Clearwire 서비스 관련하여 Wimax를 사용하는 이 무선 제공업체가 VoIP 제공업체의 자사 고객에 대한 접근을 허락하지 않겠다고 한 것에 대한 이의 제기가 있었다.<sup>15)</sup> 그러나 Madison River와 달리 Clearwire는 기존 제공업체가 아니라 모든 시장에 있어 신규 진입자이다. 이러한 사안과는 별도로 접

근 제공업체는 말만 있었을 뿐 아무런 행위를 취한 바가 없었다.<sup>16)</sup>

둘째로 네트워크 중립성 원리의 옹호론자들은 시설 제공자들이 콘텐츠 및 응용프로그램 제공자 사이에서 차별할 유인을 가지고 있으면서 그들의 구매력을 고려하지 않으려 한다고 믿는다. 케이블 시장은 이러한 현상을 보여준다. 일정한 네트워크는 케이블 사업자에게 비용을 제공하지만, 인기 있는 네트워크의 경우에는 케이블 사업자들이 비용을 지불하는데, 왜냐하면 그러한 네트워크가 존재하지 않는다면 케이블 시스템에 대한 수요가 감소할 것이기 때문이다. 유사한 체제는 소매시장에서도 볼 수 있는데, 소매업자와 제조업자들은 분배조건에 대하여 협상한다. 네트워크 중립성 옹호론자들은 이 원칙이 개인과 소규모 단체에 의한 기술혁신의 기회를 보장하는데 필요하다고 주장한다. 그러나 개방된 네트워크를 옹호해온 구글과 마이크로소프트 등의 업체는 그들의 사업모델을 개별 사용자의 혁신에서도 수익으로 보고 있다.

셋째로 네트워크 중립성 옹호론자들은 사업자들의 반경쟁적 행위의 가능성에 기초한 그러한 원칙을 옹호하고 사업자들 자신에게 위해를 가할 규제 비용에 대해서는 인식하지 못한 것으로 보인다. 그러나 전체적인 계산은 당사자들이 시장에서의

10) See, e.g., It's Our Net Coalition Comments on AT&T/BellSouth merger, <http://www.publicknowledge.org/pdf/itsournet-fcc-comments-20061024.pdf>.

11) <http://www.publicknowledge.org/pdf/snowe-dorgan-20060519.pdf>.

12) At SBC It's All About Scale and Scope, Bus. Wk., Oct. 7, 2005.

13) [http://news.com.com/Telco+agrees+to+stop+blocking+VoIP+calls/2100-7352\\_3-5598633.html](http://news.com.com/Telco+agrees+to+stop+blocking+VoIP+calls/2100-7352_3-5598633.html).

14) In the Matter of Madison River Communications, LLC, 20 F.C.C. Rcd. 4295 (2005).

15) [http://news.com.com/2163ge+says+Clearwire+interfered+with+VoIP+calls/2100-7352\\_3-5657386.html](http://news.com.com/2163ge+says+Clearwire+interfered+with+VoIP+calls/2100-7352_3-5657386.html).

16) 기존의 전화 회사들은 패킷으로 DSL 서비스를 판매하는 것을 거절함으로써 소비자들이 전통적인 유선의 대체상품으로 VoIP에 접속하여 사용할 수 있는 방안을 방해해왔다. 그러나 이는 반경쟁적 독점 유지행위는 될 수 있어도, 네트워크 중립성 위반이 되지는 않는다.

이익을 얻기 위해 네트워크 중립성에 대한 소송절차들을 사용할 실질적인 가능성을 포함하여 직접 간접적인 규제 비용을 모두 고려해야 한다. 네트워크 중립성 관련 하여 주된 문제 중의 하나는 합의된 표준이 결여된 것이다. 소수의 입장일 수 있으나, 일정 부분 대역에 기초한 상이한 가격 책정을 원하기도 한다. 그런 원칙은 의심할 여지없이 왜곡될 것인데, 왜냐하면 사업자들이 비용발생에 기초하여 부과하는 것을 인정하지 않기 때문이다. 그러나 이를 넘어서 만약 네트워크 중립성 원리가 금지된 행위 유형을 확인하는 것이 아니라면, 사업 모델의 진화는 전략적인 소송이 만들어낼 불확실성과 기회를 마주하게 될 것이다.

## 2. 중립성 원리의 반대를 강조하는 경우

네트워크 중립성에 대한 비판론자들 또한 중립성에 대한 반대의 사례를 강조하고 있다. 주요 주장은 시장이 현재 경쟁적이라는 것인데, 실증된 바로는 둘 이상의 인터넷 접속 제공 사업자가 있는 영역은 드물고, 대부분의 지역에서 단지 하나의 제공 사업자만 존재한다. 그러나 네트워크 중립성에 대한 비판론자들은 상호접속 거절이 발생할 수 있는 가능성을 최소화하고, 상호 접속되지 않은 네트워크의 장점을 과장하고 있다.

첫째, 상대적으로 집중화가 이루어진 시장에서 사업자들은 때로 접속을 거절할 유인을 가지게 될 것이다. Madison River는 전통적인 독점 유지 시나리오였고, 독점사업자가 레버리지를 시도할 수 있는 잘 알려진 사례이기도 하다.<sup>17)</sup> 마찬가지로 네트워크 효과가 강한 곳에서 상호접속의 전략적 거절은 전체 시장을 장악하기 위한 시도가 될 수 있고, 사적인 것과 사회적인 유인은 연결될 수 없다.<sup>18)</sup> 둘째, 상호접속된 네트워크에 대한 경제적 사회적 가치는 상당히 중요하다. 상호접속이 인정되지 않는 방송과 케이블 텔레비전의 경우와 같은 경우는 일 방향 서비스 시장과 관련되고, 양방향 서비스에 중점을 둔 시장은 아니다. 초기 전화는 상호접속이 이루어지지 않았지만, 이는 지속가능한 해결책이 아니었다. 이메일, 음성, 웹 콘텐츠를 생각해보면 많은 기본적인 서비스에 있어서 상호접속이 이루어지지 않는 네트워크를 상정하기란 어렵다. 상호접속된 네트워크를 예상하지 못한 콘텐츠에 개방하는 것부터 토론, 교육, 커뮤니티 형성에 까지 경제 외의 가치도 존재한다.

네트워크 중립성에 대한 비판론자들은 때로 상호접속이 이루어 지지 않는 것이 보다 많은 네트워크의 차별화를 가져오는 수익이 있고, 이로 인해 부차적인 네트워크의 발전이 가능할 것이라고 주장한다.<sup>19)</sup> 추가적인 광대역 네트워크의 발전은 정말이지 규제 정책의 주된 초점이 되어야 하며 개인적으로도 입법 개혁의 우선순위가 진입비용을 증가시키는 법적인 진입장벽을 제거하고, 법 조항을 수정하는데 두어야 한다고 주장한 바 있다.<sup>20)</sup> 그렇지만, 이러한 관점에서 상호접속의 전략적 거절을 인 용하는 것은 상호접속 원리가 신규 진입자에 있어 기존 사업자 설비 기반의 경제적 장벽을 극복할 수 있도록 하기 위해 필수적이라는 강한 합의에 배치된다. 소비자의 요구는 다양한 네트워크 제공, 예를 들어 보안성이 높은 네트워크 혹은 다른 네트워크에서는 제공하지 않는 P2P접속을 허용하는 네트워크 등을 요한다. 그러나 상호접속이 허용되지 않는다면, 소비자가 이러한 다양한 제공에 매력을 느

17) For one excellent summary of the economics as applied to Internet access, see Joseph Farrell & Philip J. Weiser, Modularity, Vertical Integration, and Open Access Policies: Towards a Convergence of Antitrust and Regulation in the Internet Age, 17 Harv. J.L. & Tech. 85 (2003).

18) See, e.g., Michael L. Katz & Carl Shapiro, System Competition and Network Effects, 8 J. Econ. Persp. 93, 112-13 (1994) ("시장 경제에서 시스템상 사회적 최적화로부터 멀어질 가능성에 대한 몇 가지 이유가 존재한다. 시장 산출물이 비효율적일 수도 있기 때문에 이론적으로 정부의 개입이 시장 성과를 증진하는 것이 가능할 수 있다.")

19) See, e.g., Christopher S. Yoo, Beyond Network Neutrality, 19 Harv. J.L. Tech. 1 (2005).

20) Speta, supra note 2, at 1068 ("What is needed today is a clear agenda to increase intermodal (and all other facilities-based) competition in local telecommunications markets.")

낄거라고 보기는 어렵다.

차별화된 네트워크의 제공은 경쟁에 있어서 중요하다. 현재 비디오 시장에서 DBS의 케이블 회사들에 비해 증가되는 성공은 상당부분 전국 모든 지역의 축구 경기 관람이 가능한 National Football League 일요일 경기에 대한 독점적 콘텐츠 제공에 힘입은 것이다. 이동전화 시장에서 네 개의 전국적인 사업자와 많은 지역 사업자들이 경쟁하는데, 각 사업자들은 데이터 서비스의 품질과 속도, 제공하는 단말기의 유형 그리고 배타적인 콘텐츠와 응용프로그램의 접속을 통해 차별화를 시도하고 있다. 그렇지만, 이러한 차별화는 기본적으로 상호접속을 전제로 하고 있다. 즉 이동전화에 대해 소비자들은 어떤 전화번호로든 통화를 걸 수 있고, 이메일을 받을 수 있으며 인터넷 사이트에 접속할 수 있다. 이동통신 네트워크를 차별화하는 어떤 방식도 네트워크 중립성과 양립할 수 없는 것은 아니다. 독점적인 프로그램, 콘텐츠 내지 응용프로그램을 제공하는 것이 모든 콘텐츠, 응용프로그램 및 서비스가 소비자에게 이용 가능해야 한다는 규범을 위반하는 것은 아니다. 중립성은 그러한 배타적 제공과 관련하여 사업자가 그 제공에 대한 선택을 위해 접근하는 것을 봉쇄하는 경우에만 위반이 된다.

중립성 표준에 대한 비판론자들은 사업자들이 새로운 시설을 채택하려는 유인과 그 서비스가 중립성 규범에 의해 침해될 수 있는 범위에 대해 강조하는 경향이 있다. 부분적으로 비판론자들은 아마도 비차별 원칙을 가격 통제를 포함하여 전체 공익 산업 규제에 대한 첫 단계에 해당하는 것으로 본다. 그러나 비차별 원칙은 독점력에 대한 상대적으로 약한 제한이다. 대부분의 네트워크 중립성 원칙은 광대역 소비에 기초한 상이한 가격정책을 인정하며 적어도 일정 정도의 가격차별을 허락하고 있다. 위에서 지적한 대로 지금까지 사업자들은 아직 그렇게 하겠다고 얘기만 하고 있을 뿐 비중립적 정책을 보충해 오지는 않았다. 이것은 현재의 규제 내지 힘을 잃어가고 있는 규제 때문일 수 있지만, 시설 채택과 가입자 증가는 그럼에도 계속되고 있다.

### III. 전진 방안

선택은 반드시 네트워크 중립성 원칙을 정교하게 만들거나 아무것도 하지 않는 것 사이에 존재하는 것은 아니다. 몇몇 네트워크 중립성 옹호론자, 특히 Tim Wu는 네트워크 중립성이 사례에 기초하여 보충되는 규범에 중심을 두도록 제안하고 있다.<sup>21)</sup> 그 스펙트럼의 다른 끝에서 보면 특정 네트워크 중립성 원칙의 지지를 거절하는 것이 사업자의 반경쟁적 행위를 감내해 주는 것을 의미하지는 않는다. 언제나 독점금지법은 존재한다.

사실, 독점금지법이 완벽한 타협점으로 보인다. 독점금지법과 경제학은 모든 접근 거절이 이루어질 수 있는 수직적 봉쇄행위에 대해 연구함으로써 잘 만들어진 총합체이다. 네트워크 중립성은 새로운 결말일 수 있지만, 보다 일반적인 경쟁법 쟁점의 구체적인 사안에 해당할 뿐이다. 독점금지법의 분석은 봉쇄의 가능성을 고려하지만, 또한 정당화되거나 효율적인 사업상 행위인지에 대해서도 구체적인 사안별로 살펴본다. 경쟁적인 시장은 종종 정당한 가격 차별 및 서비스 차별과 연관되며, 네트워크 소유자들은 구체적인 사안에서 정당한 기술상 내지 사업상 목적을 위해서 시도하는 경우가 있다.

독점금지법 관련 제안은 통신 개혁에 대한 입법 논쟁과도 관련된다. 상원의원인 Jim DeMint에 의해 발의된 “Digital Age Communications Act”(이하 DACA 라 한다.)는 불공정 경쟁에 대한 감독 권한을 FCC에 부여하며, 상호접속 거절이 소비자 이익을 침해할 때에는 불공정 경쟁으로 확인하는 구체적인 지침을 발하도록 하고 있다.<sup>22)</sup> 이러한 조항은 FCC에게 네트워크 중립성을 반경쟁적으로 위

21) See, e.g., Tim Wu and Lawrence Lessig's comments to the FCC. [http://www.timwu.org/wu\\_lessig\\_fcc.pdf](http://www.timwu.org/wu_lessig_fcc.pdf)

22) S. 2113, Digital Age Communications Act, Dec. 15, 2005. S. 2113 embodied the proposals released by the Progress and Freedom Foundation's Digital Age Communications Act (DACA) Regulatory Framework working group, of which I was a co-chair.

반하는 것에 대해 조치를 취하고 예방할 충분한 권한 이상을 부여하는 것이다. 지적한 대로 독점금지법은 전통적인 독점 유지 사안으로서 Madison River 사안을 쉽게 해결할 것이다. 마찬가지로 DACA의 사안별 접근은 새로운 네트워크 시설과 서비스를 개발하고 새로운 사업에 진출하려는 잔존기업의 필요를 유지시켜 줄 것이다. 이러한 부분은 특히 전통적인 모델에서 수용할 수 있었던 것 이상의 안전하고, 신속하며 상호작용이 활발한 인터넷 통신과 서비스를 발전시키기 위한 엔지니어와 사업상 시도에서 필요하다. 현재 인터넷에서 상호접속은 거의 대부분 사업간 현상의 결과에 기초한다. 즉 새로운 기술이 부상하면, 주요 사항 역시 시장에 기초한 협상에서 결정된다.

그러나 DACA의 제안은 의회에서 반향을 불러일으키지 못했고 네트워크 중립성 옹호론자들은 이를 아무것도 하지 않는 것과 다를 바 없다며 비판했다. 일반적인 불공정 경쟁 표준에 대한 내재된 불확실성이 제안 실패 원인이라 본다. 산업에서는 구체적인 탈규제의 예, 가령 주파수와 비디오 프랜차이즈 개혁 등에 관심을 가지고, 그런 일반적인 권한을 가진 규제기관이 구체적인 경우에 접근 방식을 달리하여 빠르게 이동할 수 있다는 부분에 대해서는 확신을 가지지 못할 수 있다. 특히 주법이 우선 적용되는 산업 영역에서는 불공정 경쟁 표준에 의해 직접 해결책을 찾지 않는다. 네트워크 중립성 옹호론자들은 아마도 동일한 개방성 표준에 대해서는 반대의 비판점을 볼 것이다. 네트워크 중립성 위반이 불공정 경쟁으로 간주될 수 있다는 확신이 없다면 이러한 옹호론자들은 아마도 위원회가 구속력있는 규칙을 발해서는 안 될 것이고, 산업 분야의 이의 제기에 매우 충실해야 할 것으로 믿을 것이다.

비록 이러한 불공정 경쟁 (즉 상호접속을 포함한 반독점) 구조를 가장 선호할 지라도, 다른 타협점 역시 존재할 수 있다고 믿는다. 그 가운데서 다음 세 가지의 제안을 제시한다.

첫째, 새로운 법안은 FCC(연방통신위원회) 혹은 FTC(연방거래위원회)가 인터넷 접속으로 광고

되는 어떤 서비스나 이에 상응하는 서비스가 FCC의 정책 성명의 세 가지 주된 조건- 소비자는 콘텐츠에 접속할 수 있고, 응용프로그램을 운영할 수 있으며 네트워크에 해가 되지 않는 디바이스를 부착할 수 있다- 을 충족할 수 있는 규칙을 제정해야 한다. 새로운 법안을 선호하지만, 이 경우에는 규칙도 충족할 수 있다. 입법으로 해결하지 않을 경우, 전문규제기관인 FCC가 이러한 규칙을 채택하는 경우를 선호하지만, FTC의 기만적 거래관행을 금지하는 권한이 여기에 더 적합할 수 있다는 주장도 있다. FCC의 현행 규칙제정권한을 사용하는 장점은 통신법이 일련의 사적 이의제기 절차에서 손해배상을 인정하고 있고 이는 이러한 규제의 성공에 중요할 것으로 보인다. 단점은 대법원의 Brand X 결정에도 불구하고, FCC의 인터넷 서비스를 규제하는 권한 범위는 제대로 확정되지 않았다는 것이다.

실제로 그런 기만적 광고 요건은 상 관행을 보다 투명하게 하고, 소비자와 콘텐츠 제공자들이 보다 쉽게 다른 행위에 대해 로비 내지 협상하도록 한다. 침언하면 시장에서 경쟁이 존재할 때 사업자의 거래 관행을 투명하게 하는 것은 시장이 혼란하도록 도와주는 것이 된다. 과거에 소비자들은 인터넷 콘텐츠에 접속할 것을 요구해 왔고, 이제 CompuServe와 같은 선도적 서비스 업체의 붕괴와 심지어 AOL 같은 잘 정비된 업체의 실질적 붕괴를 목격하고 있다.

둘째, 새로운 법안 내지 규칙은 FCC의 세 가지 조건 사항을 모든 시장지배력을 가진 인터넷 사업자에게 적용하지만, 이는 시장지배력을 가진 사업자일 것을 요한다. FCC의 현재 정책 성명에서 문제 중의 하나는 이를 인터넷 접속을 위해 통신을 사용하는 모든 회사와 IP 프로토콜을 사용하는 모든 회사에 대해 적용하며, 그러한 회사들이 전략적 봉쇄를 통해 소비자에게 손해를 끼칠 능력이 있는 지를 고려하지 않는 것이다. 네트워크 중립성 원칙을 신규 진입자에 대해 적용하는 것은 타당하지 않으며, 이는 서로 다른 네트워크 제공 사업자에 대해 신규 진입 유인을 저해할 것이다. 네트워크 중립성 옹호

론자들은 모든 콘텐츠에 접속하지 않는 상당수의 가입자가 있는 범위에서 이는 콘텐츠와 응용 프로그램 제공자들이 그들의 기술혁신에 맞는 고객을 찾을 능력을 감소시킬 것이라고 대응할 수도 있을 것이다. 그러나 인터넷 전송 시장이 합리적으로 경쟁적이라면 응용프로그램 시장 역시 그때는 효율적인 인센티브를 보유했을 것이다.

셋째, 새로운 법안 내지 규칙은 시장지배력을 시장점유율 내지 이에 유사한 조치를 사용하여 정의해야 한다. 불공평한 취급은 단지 3에 해당될 때 내려질 수 있다. 둘 혹은 이보다 적은 수의 고속 데이터 서비스가 있는 시장에서 그러한 사업자들은 세 가지 망 중립성원칙을 실행할 목적으로 시장지배력을 보유했을 것이다. 셋 이었다면 어떤 사업자도 시장지배력을 갖지 못하게 될 것이다. 케이블 관련 법에서 효율적인 경쟁을 위해 사용되는 조치를 상상해 볼 수 있다. 케이블의 경우 법률과 FCC 규칙은 시장의 다양성이 충족될 경우 가령 기존 사업자의 서비스 지역의 50%가 그 지역 가입자의 15%를 가진 경쟁 사업자에 의해 제공되는 경우에는 지역 요금 규제를 하지 않고 있다.<sup>23)</sup> 나는 경쟁적인 시장의 대략적인 수치로서 2보다는 3을 선택하고 싶은데, 이는 정치적 현실과 연결된 직감이다. 당분간 숫자로 3을 사용한다면 네트워크 중립성이 거의 모든 지역에서 케이블 회사와 전화회사에 적용된다. 예를 들어 케이블에 있어 사업자들의 숫자가 과잉인 경우는 예외가 된다. 이는 두 종류의 정치적 지지를 가져올 것이다. 첫째, 네트워크 중립성 지지자들 사이에 지원을 촉진할 수 있다. 둘째, 제3의 네트워크 가능성 아마도 여러 종류의 주파수 개혁 지원 가능성을 증가시키는 추가적인 입법 개혁을 지지하는 통신사업자와 케이블 회사 사이에서 지지를 유발할 것이다.

이러한 세 번째 원칙은 두 방향 중 한 방향에서는 가정이 될 수 있다. 입법은 FCC가 사업자들이 2 이상의 사업자가 시장에 존재하는 경우, 즉 아마 다른 사업자가 상당히 적은 숫자의 소비자에 대해 서비스를 제공하는 경우라면 시장지배력을 확인할

수 있는 권한을 부여할 수 있고, FCC가 두 개의 사업자만 있는 상황 즉 DSL과 케이블 모뎀 서비스가 치열하게 경쟁하고 있다고 확임함으로써 시장지배력이 없음을 확인할 수 있는 권한을 부여할 수 있다. 대안으로 독점금지법이 보완 조항을 마련해 줄 수 있다. 불가피하게 초과하여 포함시키든 적게 포함시키든 구체적인 시장지배력 회정을 사용하는 가장 큰 가치는 불확실성과 규제 비용을 줄이는 것이다. 그러므로 반경쟁적 행위에 대한 이의절차를 통해 독점금지법 소송을 경감할 수 있는 두 번째 대안을 선호한다.

## IV. 결론

미국 통신법에 대한 총체적인 검사에 대한 요청은 불가피하며, 지난 18개월간 상당부분 이루어져 왔다. 그러나 그 진전은 네트워크 중립성이 안건으로 되는 부분에선 합의점을 도출하지 못하고, 어느 일방도 상대방을 설득하지 못하는 난국에 처해 있다. 이러한 문제에 대한 일방의 관점은 초기 단계에서 결론적으로 해결될 수 없는 경험적 이론적 문제에 의존하고 있어서 결국 정치적인 타협점이 필요하다. 앞에서 언급한 논의가 그 동안의 잊혀진 합의점을 찾아 줄 것인지는 물론 정해지지 않았다. 그러나 일정한 창조적 출발은 필요하다.

23) See 47 U.S.C. § 543; 47 C.F.R. §§ 76.905-.911. : 역주 - 동법 조항은 요금규제에 관한 조항으로 FCC 규칙하에 "유효한 경쟁"에 있지 않은 기본 케이블 서비스 요금에 관하여 FCC는 요금 규제 권한을 가진다. FCC가 유효한 경쟁에 있다고 판단하는 케이블 시스템은 (1) 프랜차이즈 지역 내 가구 중 30% 미만이어는 케이블 시스템의 케이블 서비스에 가입하고 (2) 프랜차이즈 지역은 (a) 최소 2개의 비계열 관계에 있는 다채널 비디오 프로그램 분배자에 의해 서비스 되고, 각 분배자는 이 프랜차이즈 지역 내 가구 중 최소 50%에 유사한 비디오 프로그램 서비스를 제공하고 (b) 최대 다채널 비디오 프로그램 분배자 이외의 다채널 비디오 프로그램 분배자들에 의해 제공되는 프로그램 서비스에 가입하고 있는 가구 수가 그 프랜차이즈 지역 내 가구의 15%를 초과할 것을 요함