

# 방통위-페이스북 '세기의 소송' 2심 판결까지 쟁점 및 시사점

이성엽 고려대 기술경영전문대학원 교수·기술법정책센터장



## 01 서론

최근 페이스북, 아마존, 구글 등 글로벌 ICT 기업들은 빅데이터, 인공지능, 핀테크, 미디어로 대표되는 지능정보사회의 핵심 플랫폼 역할을 하면서 글로벌 생태계 구축을 위한 경쟁을 하고 있다. 이들 콘텐츠 제공 사업자(CP)들은 서비스 제공을 위해 통신사업자인 인터넷서비스 제공 사업자(ISP)의 네트워크를 이용하게 되어 있는데, CP들 특히, 글로벌 CP들의 영향력이 커지면서 망 이용대가의 부담 주체, 적정규모



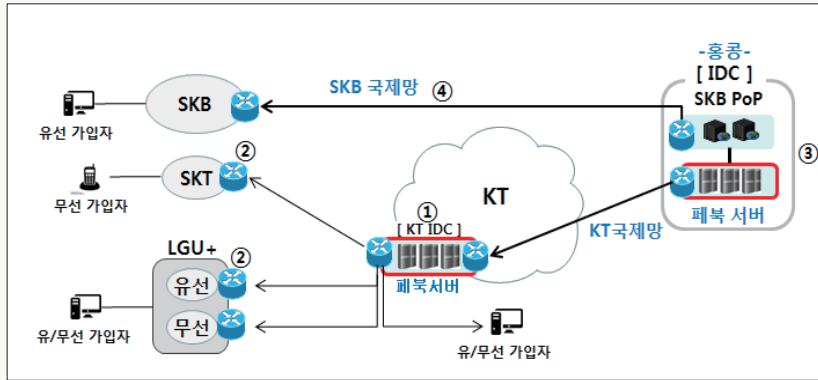
등에 관한 분쟁이 발생하고 있다. 특히, 최근 페이스북의 라우팅(Routing) 임의 변경으로 인한 인터넷 속도 저하 등 이용자 피해에 대해 방송통신위원회가 시정명령과 과징금 처분을 하고 페이스북이 이에 불복하며 법원에 처분의 취소를 구하는 행정 소송을 제기하면서 법적 공방이 이어지고 있다. 1심에서 패소한 방송통신위원회(이하 방통위)가 항소하였으나 2심에서도 패소하고 대법원에 상고하면서 이제 대법원의 최종 판단이 남아있다. 이하에서는 그동안의 분쟁 경과와 주요 쟁점을 방통위 심결, 1심, 2심 별로 살펴보고 이에 대한 분석과 검토 의견을 제시해보고자 한다.

## 02 ● 사건의 경과

페이스북은 국내에 KT IDC에만 자사 캐시서버<sup>1)</sup>를 설치하고, SKT·LGU+ 망과 연동하여 SKT 무선 가입자와 LGU+ 유·무선 가입자에게 서비스를 제공해 왔다. 페이스북은 KT IDC 및 망 이용에 대한 대가(연간 약 100억 원)를 KT에 지불해왔다. SKB(SK브로드밴드) 유선 가입자에 대해서는 홍콩에 있는 페이스북 서버와 SKB 서버에 연동하여 SKB 국제망을 통해 서비스를 제공해왔다.

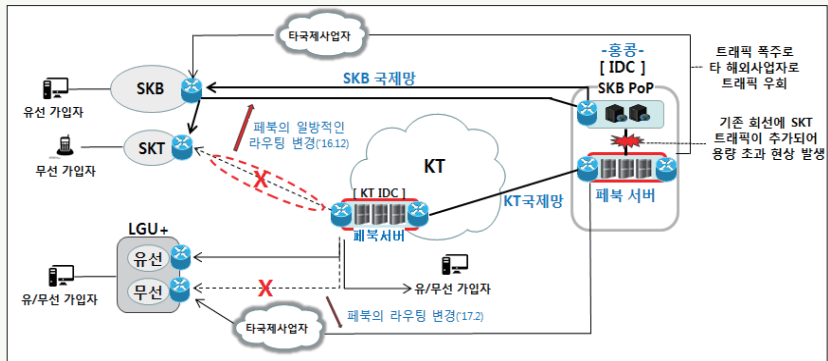
1) 캐시서버는 사용자가 자주 찾는 정보를 따로 모아둔 '임시저장소'로, 트래픽 과부하를 줄여주는 역할을 한다

[그림 1] 페이스북 라우팅 변경 이전 트래픽 경로



이후 페이스북은 2016년 12월 KT를 통해 SKT 무선가입자에게 전달되었던 트래픽을 SKB와 연동하고 있는 국제망을 통해 트래픽을 전달하는 방식으로 라우팅을 변경하였다. 그 결과 SKB 국제망을 통한 페이스북 트래픽이 급격하게 증가하여 SKT·SKB 가입자들의 페이스북 서비스 품질저하 현상 즉, 속도저하, 동영상 콘텐츠 로딩 장애, WiFi 접속 불량 등의 장애가 나타났다. LGU+에 대해서도 LGU+ 무선 가입자에 대한 트래픽은 KT를 거치지 않고 SKT와 동일하게 홍콩을 통해 트래픽을 제공하는 방식으로 라우팅을 변경하였다.

[그림 2] 페이스북 라우팅 변경 이후 트래픽 경로



페이스북이 이처럼 접속경로를 변경하게 된 사유는 이렇다. 과학기술정보통신부(당시 미래창조과학부)의 '전기통신설비의 상호접속기준(이하 상호접속기준)'이 개정되면서, 동일계위간 인터넷망 상호접속료가 '무정산' 방식에서 '상호정산' 방식으로 변경(구 미래창조과학부 고시 제2015-83호 '전기통신설비의 상호접속기준', 제46조 제1



항 제1호)<sup>2)</sup>되었고, 이 규정은 2016년 1월 1일부터 시행되었다. KT는 종전에는 동일계위의 다른 ISP에 정산을 해주지 않아도 되었으나, 상호접속기준의 개정으로 2016년 1월 1일 이후 SKB와 LGU+ 등에 상호접속료를 지불해야 하는 상황이 발생하였다. 이에 따라 KT도 페이스북에 대해 추가 비용 지급을 요청하자 이를 거절하고 SKB, LGU+에 대한 직접 접속을 시도하였다. 이후 협상에서 캐시서버의 무상설치를 요구하는 페이스북과 반대하는 국내 ISP와의 협의가 이루어지지 않았고 이에 따라 임의로 접속경로를 변경하게 된 것이다.

즉 2016년 12월에 SKT의 접속경로를 홍콩으로 우회하도록 변경하였고, 2017년 1~2월에는 LGU+의 접속경로를 홍콩·미국 등으로 우회하도록 하였다. SKT 트래픽이 홍콩으로 전환되면서 SKB 용량이 부족해졌고, SKB 트래픽 중 일부가 타 국제 구간으로 우회되면서 병목현상이 발생하여 페이스북 접속 응답속도가 이용자가 물리는 20 ~ 24시에는 변경 전보다 평균 4.5배(평균 29ms → 평균 130ms) 느려졌다. 아울러 LGU+ 무선 트래픽을 해외로 우회시킨 결과, LGU+ 무선망 응답속도<sup>3)</sup>가 평균 2.4배(평균 43ms → 평균 105ms) 느려졌다. 이로 인해 해당 통신사를 이용하는 페이스북 이용자들은 접속이 안되거나 동영상 재생 등 일부 서비스의 이용이 어려워

2) 전기통신설비의 상호접속기준 (미래창조과학부 고시 제2015-83호) 제46조(접속통신료 정산)

① 인터넷직접접속시 접속통신료는 다음 각 호와 같이 정산한다.

1. 동일계위간 : 상호정산

2. 다른계위간 : 낮은 계위의 사업자가 높은 계위의 사업자에게 지불

3) 응답속도 : 측정 단말에서 신호를 전송하고 수신 응답 신호가 도착할 때까지의 시간

졌고, 이용자 문의·불만 접수 건수는 접속경로 변경 후에 크게 증가(SKB는 하루 평균 0.8건에서 9.6건으로 12배, LGU+는 하루 평균 0.2건에서 34.4건으로 172배)하였다. 또한, 통신사 고객센터 외 일부 온라인 커뮤니티 사이트에는 페이스북 접속 장애 관련 불만·문의 글이 300여 건 게시되는 등 다수의 이용자가 불만을 제기하였다. 페이스북은 접속경로 변경 이후 접속 품질이 저하되어 이용자 불만이 발생하고 있다는 국내 통신사업자의 문제 제기에 대해 적극적으로 확인하지 않았으며, 그 결과 서비스 품질이 적정하게 유지되지 않았다. 이에 국내 통신사들은 이용자의 접속 장애를 해소하기 위하여 추가 비용을 들여 해외 접속 용량을 증설해야 했다. 이후 페이스북은 국내에서 접속경로 변경에 대한 논란이 발생하자 결국 2017년 10~11월 경 원 상태로 복귀시켰다.<sup>4)</sup>

### 03

#### ● 방통위의 심결

방통위는 이러한 페이스북의 행위는 전기통신사업법상 금지행위인 이용자 이익저해 행위 중 ‘정당한 사유 없이 전기통신서비스의 가입·이용을 제한 또는 중단하는 행위’에 해당한다고 판단하여 업무처리 절차 개선을 명령하고 3억 9600만원의 과징금을 부과하였다.

페이스북은 방통위의 예정 처분에 대해서 1) 콘텐츠 제공사업자로서 인터넷 접속 품질에 대한 책임을 부담할 수 없으며, 2) 응답속도가 느려졌더라도 이용자가 체감할 수준은 아니며, 3) 이용약관에 서비스 품질을 보장할 수 없다고 명시하였으므로 전기통신사업법을 위반하지 않았다고 소명하였으나, 방통위는 1) 페이스북이 콘텐츠 제공사업자라 하더라도 직접 접속 경로를 변경한 행위 주체로서 책임이 있으며, 2) 응답속도는 전반적인 네트워크 관리지표로서 2.4배 또는 4.5배 응답속도가 저하된 것은 접속 품질이 과거 수준에서 현저히 벗어난 것으로 볼 수 있으며, 3) 이용약관에서 정한 무조건적인 면책조항<sup>5)</sup>은 부당한 점 등을 고려하여 페이스북의 소명을 받아들이지 않았다.<sup>6)</sup>

4) 이상의 사실관계는 방송통신위원회 통신시장조사과 (2018. 3. 21). 페이스북의 접속 경로 임의변경으로 인한 이용자 이익저해 행위 제재. <방송통신위원회 보도자료> 및 안정상 (2019. 8). 방통위 - 페이스북 행정소송 판결의 법적 문제점 검토. <정책현안보고서>. 참고

5) “Facebook이 언제나 방해, 지연, 결함 없이 기능할 것이라 보장하지 않습니다.”

6) 앞의 방통위 보도자료

□ **전기통신사업법**

제50조(금지행위)

- ① 전기통신사업자는 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “금지행위”라 한다)를 하거나 다른 전기통신사업자 또는 제3자로 하여금 금지행위를 하도록 하여서는 아니 된다.
- 5. 이용약관(제28조제1항 및 제2항에 따라 신고하거나 인가받은 이용약관만을 말한다)과 다르게 전기통신서비스를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위
- ③ 제1항에 따른 금지행위의 유형 및 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

□ **전기통신사업법 시행령**

제42조(금지행위의 유형 및 기준)

- ① 법 제50조 제3항에 따른 금지행위의 유형 및 기준은 별표 4와 같다.

[별표 4] 금지행위의 유형 및 기준(제42조 제1항 관련)

5. 이용자의 이익을 해치는 전기통신서비스의 제공 행위  
 법 제50조제1항제5호 중 전기통신이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위로 한다.

- 나. 이용계약의 체결, 해지 또는 전기통신서비스의 이용과 관련한 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
- 5) 정당한 사유 없이 전기통신서비스의 가입·이용을 제한 또는 중단하는 행위

04

● **법원의 쟁점과 판단**

페이스북은 이에 불복하여 2018년 5월 서울행정법원에 방통위의 과징금 부과 등 행정처분에 대한 집행정지를 신청하며 행정소송을 제기하였고, 법원은 2019년 8월 22일 1심 판결을 선고했다. 법원은 페이스북이 방통위를 상대로 제기한 처분취소소송에서 페이스북 주장을 받아들여 방통위 처분을 취소하는 판결을 하였다. 이에 방통

위가 서울고등법원에 항소하였으나 2020년 9월 11일 2심 판결도 원심을 유지하면서 방통위가 패소했고 현재 방통위는 대법원 상고한 상황이다. 쟁점별 1심과 2심의 판단을 살펴보자.<sup>7)</sup>

### 가. 이용제한에 해당하는지 여부

1심 재판부는 페이스북의 접속경로 변경이 이용 제한이 아니라고 판시했다. “전기통신서비스의 이용을 지연하거나 이용에 불편을 초래한 행위에 해당할 뿐, 이용 제한에 해당한다고 볼 수 없다”는 것이다. 즉, 인터넷 이용이 지연되거나 불편할 수는 있으나 이용은 가능했기 때문에 ‘제한’이 아니라는 것이다.

2심 재판부는 접속경로를 ‘우회’하도록 한 것은 이용 제한 행위에 해당한다고 봤다. 재판부는 “이용 제한이란 ‘이용은 가능하지만 이용에 영향을 미쳐 이를 곤란하게 하는 행위’를 의미한다. 예컨대 공정거래법에서 ‘경쟁을 제한한다’는 건, 경쟁을 못하게 하는 게 아니라 어렵게 한다는 것”이라며 이 사건의 접속경로 변경은 이용 제한에 해당한다고 보았다.

### 나. 현저한 이익저해 여부

1심 재판부는 “전세계 주요 네트워크 장비의 상당 부분은 Cisco사의 장비로 이루어져 있는데, Cisco사의 비디오 서비스 품질에 대한 튜토리얼에는 비디오 네트워크의 지연시간(latency)이 150~300ms 이하일 것을 권장하고 있는 등 국제기준에 따르면 이번 지연시간은 허용되는 범위 내라고 할 수 있다”고 하면서, 국제기준이 아닌 접속경로 변경 전 응답속도나 응답속도 변동 평균값, 민원건수, 트래픽 양과 같은 기준은 주관적이고 가변적이라 비교 대상으로 삼기 적절하지 않다고 판단했다.

2심 역시 재판부는 평균 응답속도가 어느 정도 저하됐으나 이용자들이 동영상이나 일부 콘텐츠, 데이터가 큰 콘텐츠를 이용할 때 어려움을 겪었을 뿐, 메시지 등 데이터 양이 적은 서비스의 경우에는 정상적으로 이용했다고 봤다. 또한 민원 건수 증가는 상대적이고 주관적 기준이어서 객관적으로 볼 수 없다고 판단했다. SKB의 경우 민원건수가 증가하기는 했으나 이후 감소하고, 다시 크게 증가했는데, 이후의 증가

7) 아래 1심, 2심 판결 내용은 서울행정법원 2019.8.22. 선고, 2018구합64528 판결, 서울고등법원 2020.9.11.선고, 2019누57017 판결을 참고로 한 것임.



을을 접속경로 변경에 따른 영향과는 별개로 판단했다. 또한 재판부는 인터넷 응답 속도 등 인터넷 접속 서비스의 품질은 기본적으로 ISP가 관리 및 통제할 수 있는 영역이라는 점을 1심에 이어서 다시 확인했다.

#### 다. 소급효의 문제

페이스북의 SKB 접속경로 변경이 2016년 12월 발생했으나, 이번 판단의 법적 근거는 2017년 1월에 시행됐기 때문에 그 이전의 위법 여부 판단과 관련해서, 2심 재판부는 행정처분은 위법행위 당시에 시행되고 있는 법령에 의하는 것이 원칙이어서 이 사건에 동법을 적용하는 것은 소급효 금지에 위반된다고 보았다. 하지만 1심은 위법행위가 법시행 이후에도 지속된 점을 고려해 시행 이전이라 할지라도 처분이 가능하다고 보았다.

#### 라. 방통위의 상고

2심의 판단에 대해 방통위는 2심은 이용제한에 대해서는 인정했으나, 현저성에 대해서는 요건 판단 기준을 국내 통신 환경과 이용자의 특성을 고려하지 않은 채 외국의 기준으로 현저성의 유무를 판단한 것은 받아들일 수 없다는 입장이다. 또한 2심 재판부가 문제를 삼은 소급효에 대하여는 방통위가 이용자 이익저해 행위로 처분한 것으로 시행령 시행 이후에 이용자 이익저해 행위가 지속되었기 때문에 이미 확립된 부진

정 소급<sup>8)</sup>에 해당한다고 판단된다는 입장을 보였다.<sup>9)</sup>

## 05

### ● 판례의 평석과 시사점

#### 가. 판례의 평석

‘이용제한’의 개념에 대한 1심의 판단은 국어적 의미를 몰각한 판단으로 보인다. 2심에서 지적한 바와 같이 제한은 금지에 이르지 않지만 곤란, 불편, 장애가 있는 상태이기 때문에 본건 인터넷 응답속도 저하는 제한에 해당한다고 보는 것이 맞다. 다음 현저성의 요건에 관한 것이다. 전기통신사업법은 명백히 전기통신이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위를 금지하고 있다. 따라서 현저성의 요건은 정도나 수준의 문제라기 보다는 금지행위가 이루어지는 방식, 수단, 형태에 관한 판단이 필요한데, 1심과 2심 모두 이런 판단을 하지 않았다.

재판부에서 판단하는 것처럼 ‘CP인 원고로서는 접속경로 변경으로 인하여 서비스 품질이 어느 정도까지 저하될 것인지 사전에 예측하기 어렵다’는 점은 받아들이기 어렵다. 거대 CP인 페이스북은 접속경로를 스스로 설정할 권한을 가지고 있고, 특정 접속경로를 통해 흐르는 트래픽을 실시간으로 모니터링 하고 있으며, 따라서 접속경로를 일시에 다량 변경하는 경우, 병목현상 등으로 인해 접속 장애가 발생한다는 점을 잘 알면서도, 의도적으로 접속경로를 변경한 것이라고 볼 수 있다. 이 점에서 방식이나 형태의 현저성이 있다고 볼 수 있다.

만약 현저성을 수준이나 정도로 본다고 하여도 이용자 이익 저해 현저성은 상대적 개념으로 특정 국제기준이 아니라, 여러 상황을 고려하여 구체적·개별적으로 판단할 필요가 있다. 해외의 낮은 기준으로 국내 이용자가 겪은 접속지연이 현저하지 않았다고 판단한 것은 국내 인터넷 이용자의 높은 기대를 고려하면 받아들이기 어렵다고 할 것이다. 한편 소급효 문제의 경우에도 위법상태가 계속되고 있음에도 법률불소급의 원칙을 적용할 수 있을지 의문이다.

8) 부진정소급입법이라 함은 과거의 일정 시점에 개시되었지만 완결되지 않고 진행 과정에 있는 상태의 사실 또는 법률관계와 그 법률적인 효과에 장래적으로 개입하는 입법을 의미하고, 원칙적으로 허용진정소급입법이라 함은 이미 과거에 종료된 사실 또는 법률관계에 대하여 사후에 그 전과 다른 법적 효과를 발생시키게 만드는 입법을 의미하고, 이러한 진정소급입법은 원칙적으로 금지된다.

9) 방송통신위원회 보도 참고자료 (2020. 9. 21). 페이스북 소송 관련 상고 제기에 대한 방통위 입장. <방송통신위원회>



## 나. 시사점

위 판결에서 법원은 인터넷 응답속도 등 인터넷 접속서비스의 품질은 기본적으로 ISP가 관리, 통제할 수 있는 영역이지, 원고와 같은 CP가 관리 및 통제할 수 있는 영역이 아니라고 보았다. 다만, 법원도 CP의 접속경로 변경 등으로 접속 속도가 저하되어 전기통신서비스 이용을 지연하거나 이용에 불편을 초래하는 행위를 제재하기 위해서는 별도로 명문의 규정을 두어야 한다고 입법 필요성을 강조한 점을 보면, CP의 망 품질 제어 가능성은 인정한 것으로 볼 수 있다.

이와 관련 방송통신위원회는 2019년 말 ‘공정한 인터넷망 이용계약에 관한 가이드라인’을 마련하여, 망 이용자의 지위에 불과했던 CP들에게 트래픽 관리를 포함한 이용자 보호책임을 인정하였으며, 과학기술정보통신부도 전기통신사업법을 개정하여 일정 규모 이상의 CP에 대해 서비스 안정화 수단 확보 의무를 부여하였다.

이처럼 이제 대형 CP, 대형 플랫폼은 더이상 단순한 부가통신사업으로 보기 어렵다는 것이 받아들여지면서 인터넷 생태계에서 책임과 의무를 강화하려는 시도가 이어지고 있다. 공정거래위원회가 추진 중인 온라인플랫폼 공정화에 관한 법률도 그러한 흐름 중 하나이다. 향후 기간통신사업, 부가통신사업이라는 전기통신사업 분류의 근본적 재검토의 필요성은 물론 온라인 플랫폼 기업의 책임과 의무에 대한 충분한 논의가 진행되어야 할 것이다. 