creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학전문석사 학위논문

플랫폼 '공정성' 규제에 대한 이론적 검토

- 플랫폼 중립성의 논의를 중심으로 -

2023년 2월

서울대학교 법학전문대학원

법학과

이 서 호

플랫폼 '공정성' 규제에 대한 이론적 검토
- 플랫폼 중립성의 논의를 중심으로 -

지도교수 박 상 철

이 논문을 법학전문석사 학위논문으로 제출함
2022년 11월

서울대학교 법학전문대학원
법학과
이 서 호

이서호의 전문석사 학위논문을 인준함
2023년 1월

위 원 장 _____ 허 성 욱 _____ (인)

부위원장 _____ 임 용 _____ (인)

위 원 _____ 박 상 철 _____ (인)

국문초록

본 논문은 플랫폼 사업자에게 요구되는 공정성과 관련된 의무를 다룬다. 이를 위해서 플랫폼 중립성의 개념에 주목한다. 플랫폼 중립성은 이전에 인터넷 망 사업자에게 요구되었던 '망 중립성' 의무에 대한 논의가 오늘날 플랫폼의 영역으로까지 발전한 것으로 파악될 수 있다. 망 사업자에게 망 이용자를 차별 없이 취급할 의무가 요구되듯이, 플랫폼에게도 그 이용자에게 공정하게 서비스를 제공할 의무가 부과되는 것이다.

최근 우리나라뿐만 아니라 유럽 등 각국에서 플랫폼 사업자의 이와 같은 의무를 입법 및 규제를 통해서 도입하려는 시도가 나타나고 있다. 다만, 이러한 사례들이 축적되고 있음에도 불구하고 위와 같은 규제가 어떠한 논리로 정당화될 수 있는지에 대해서는 논의가 부족한 상황이다. 이에 본 논문에서는 플랫폼 중립성에 따른 플랫폼의 의무가 어떻게 정당화될 수 있으며 어떠한 방식으로 부과되어야 하는지 논의한다.

플랫폼에 대한 규제의 이론적 논거를 검토하기 위해 통신사업 규제를 정당화한 논거를 1차적으로 고려할 수 있다. 자연독점 이론, 네트워크 효과 이론, 공공재 이론, 보편적 서비스론, 필수설비 이론, 매체구분론, 사회가치론 등이 그 근거이다. 플랫폼 사업이 통신사업과 갖는 공익적 가치 등에서의 차이를 고려할 때 위와 같은 논거 중 필수설비 이론 및 자연독점 이론이 플랫폼에게 중립성을 요구할 이론적 토대로서 고려될 수 있다.

위와 같은 이론적 논거를 고려할 때, 플랫폼에게 중립성을 요구하기 위해서는 해당 플랫폼이 작용하는 구체적인 산업 유형 및 특징, 그 플랫폼의 영향력 등이 구체적으로 고려되어야 할 것이다.

그럼에도 현재 나타나는 플랫폼 중립성 규제 사례 및 입법례들이 위와 같은 구체적인 고려의 여지를 두는지에 대해서는 의문이 남는 상황이다. 오히려 주요 플랫폼 사업자의 경제적인 성장 및 영향력에 주목하여 플랫폼에 대한 무분별한 규제가 나타날 우려도 있다고 생각된다. 본 연구를 통해서 플랫폼에게 요구되는 공정성 및 중립성의 근거에 대한 면밀할 검토가 이루어지고, 보다 적합적인 방향으로 규제가 이루어질 수 있기를 기대한다.

주요어 : 플랫폼 중립성, 망 중립성, 자연독점 이론, 필수설비 이론
학 번 : 2020-26804

목 차

제 1 장 서론 ····· 1
제 1 절 연구의 목적 ····· 1

제 2 절 연구 방법론 및 개요 ····· 1

제 2 장 플랫폼의 의의 및 플랫폼 중립성 ····· 5
제 1 절 플랫폼의 개념과 특징 ····· 5

제 2 절 플랫폼 규제의 문제 ····· 8

제 3 장 플랫폼 중립성에 대한 논의의 발전 ····· 12
제 1 절 망 중립성 논의 ····· 12
제 1 항 망 중립성의 의의 ····· 12
제 2 항 망 중립성에 대한 찬반논쟁 ····· 16
제 3 항 정책 사례 및 논리 ····· 23

제 2 절 “플랫폼 중립성”의 논의 ····· 27
제 1 항 망 중립성으로부터 “플랫폼 중립성” 논의로의 발전 ····· 27
제 2 항 검색중립성 ····· 29

제 4 장 플랫폼 중립성 규제사례 ····· 52
제 1 절 유럽연합 및 회원국 ····· 52
제 1 항 개요 ····· 52
제 2 항 규제 집행사례 ····· 52
제 3 항 입법례 ····· 73

제 2 절 미국 ····· 78
제 1 항 개요 ····· 78
제 2 항 미국의 플랫폼 규제 사례 동향 ····· 80
제 3 항 입법사례 ····· 89
제 4 항 검토 ····· 96

제 3 절 우리나라 ····· 96
제 1 항 개요 ····· 97
제 2 항 규제 집행사례 ····· 97

제 5 장 플랫폼 중립성 규제의 근거 ····· 116
제 1 절 플랫폼 중립성과 망 중립성 ····· 116

제 2 절 플랫폼 중립성 규제의 이론적 근거 ····· 118
제 1 항 통신산업 규제논리의 적용가능성 ····· 118
제 2 항 필수설비로서 플랫폼 ····· 121
제 3 항 플랫폼 시장에서 자연독점의 가능성 ····· 125

제 3 절 플랫폼 중립성 규제의 방향성 검토 ····· 128
제 1 항 플랫폼과 혁신 ····· 128
제 2 항 플랫폼 서비스의 분류 ····· 129
제 3 항 플랫폼의 영향력 파악과 관련된 문제 ····· 130

제 6 장 결 론 ····· 132

참고문헌 ····· 134
Abstract ····· 142

표 목 차

표 1 통신산업 규제의 주요 이론적 근거 ····· 118

그 림 목 차

그림 1 구글 검색 사이트에서 “canon 70d”를 검색한 결과. ····· 53

그림 2 DH-배민기업결합의 구조 ····· 102

그림 3 네이버쇼핑서비스 알고리즘 변경과정 ····· 108

그림 4 오픈마켓 시장으로의 시장지배력 전이과정 ····· 110

제 1 장 서론

제 1 절 연구의 목적

본 연구는 플랫폼에게 요구되는 중립성·공정성과 관련된 의무 부과의 정당성을 규명하는 것을 목적으로 한다. 현재 우리나라를 비롯한 각국에서는 플랫폼에게 그 서비스 제공 과정에서 중립적인 지위를 요구하고 공정하게 서비스가 제공될 수 있도록 요구하는 규제가 나타나고 있다. 이러한 규제는 그 양상이 매우 다양하며 경우에 따라서는 플랫폼의 서비스 제공 과정에서 큰 비용의 지출을 요구하기도 한다.

그럼에도 위와 같은 규제는 그 신규성으로 인해 어떠한 방식으로 정당화될 수 있는지 논의가 부족한 실정이다. 특히, 최근 나타나는 소위 빅테크 기업에 대한 규제의 흐름 속에서 과잉규제가 나타날 위험 역시 상존한다고 판단된다. 이러한 문제의식 아래에 본 연구에서는 이러한 유형의 규제가 어떠한 근거에서 정당화될 수 있을지 검토한다. 이를 기초로 규제의 방향성에 대한 정책제언을 남기는 것이 본 연구의 목적이다.

제 2 절 연구 방법론 및 개요

본 연구의 주된 방법론은 강학적 방법론과 비교법적 방법론을 활용하고자 한다. 우선 플랫폼에게 중립적인 지위 및 공정한 서비스 제공을 요구하는 유형의 규제를 '플랫폼 중립성' 규제로 명명하고 그 개념을 규명할 것이다. 이를 위해서는 플랫폼 중립성이 어원으로서 차용하는 망 중립성 등의 개념이 규명되어야 할 것이다. 통신 산업의 규제 과정에서 등장한 망 중립성 논의를 정리하고 이러한 논의로부터 플랫폼 중립성 규제가 어떻게 파생되었는지 강학적 방법론에 기초해 정리하고자 한다.

또한, 비교법적 방법론으로서 '플랫폼 중립성 규제'라고 명명될 수 있는 규제가 어떻게 각국에서 나타나고 있는지 정리하고자 한다. 플랫폼 중립

성 규제는 규제 자체가 새롭게 나타난 유형의 규제이며 그만큼 각국에서 다양한 양상 아래에 나타나고 있다. 이러한 측면에서 그 양상을 분석하는 것이 더욱 유의미하다고 판단된다. 이러한 시각에 의거해 유럽, 미국, 우리나라의 규제를 살펴보고 비교하고자 한다.

최종적으로는 이러한 연구 방법론으로 '플랫폼 중립성 규제'가 어떻게 개념화되고 실체적으로 일어나는지 확인할 것이다. 그리고 이론적으로 그 정당성이 어떻게 도출될 수 있을지 및 어떻게 도출되어야 할지 검토할 것이다. 이러한 검토 결과를 기반으로 플랫폼 중립성 규제의 방향성에 대한 제언을 최종적으로 하고자 한다.

인터넷 및 인공지능 기술 등 신기술의 발달을 토대로 성장한 플랫폼 기업은 다양한 측면에서 주목을 받고 있다. "플랫폼"은 그 정의도 다양하게 논의되고 있으며 명확한 정의가 확립되었다고 볼 수는 없다. 다만 대체로 서로 다른 이용자 그룹을 연결하는 상품 혹은 서비스로서 플랫폼을 보고 있으며[1] 이는 플랫폼의 가장 기초적인 개념이라고 할 것이다. 또한, 이와 같은 플랫폼이 갖는 속성에 주목하여 서로 다른 이용자를 확보하는 과정에서 나타나는 간접 네트워크 효과 등을 플랫폼의 개념에 포섭하려는 시도도 나타나고 있다.

플랫폼의 정의에 대한 논쟁이 있는 와중에도 아마존, 구글 등의 기업이 플랫폼 기업에 해당한다는 점에는 반론의 여지가 없을 것이다. 그리고 이와 같은 플랫폼 기업들은 최근 급격한 성장을 하고 있다. 이에 따라 플랫폼 기업을 규제하기 위한 시도도 활발하게 나타나고 있다. 윈도우에 윈도우미디어플레이어(WMP)를 탑재하여 결합판매한 마이크로소프트에 대한 국제적인 제재, 구글의 검색 알고리즘이 문제된 구글쇼핑 사건, 요기요를 운영하는 딜리버리히어로(DH)가 배달의 민족을 인수하려고 하자 이를 위해서 요기요를 매각하라는 우리나라 공정거래위원회의 조건부 승인[2] 등이 플랫폼에 대한 규제 사례이다.

---

1) 홍대식·최요섭, "온라인 플랫폼 관련 유럽연합 경쟁법과 경쟁정책 – 온라인 플랫폼에 대한 규제 현황을 중심으로 –". 『법학연구』 제28권 제2호, 173, 174면.
2) 이코노미스트, "["배민 사려면, 요기요 팔아라"] DH·우아한형제들 합병 무산되나", 2020. 12. 07.
https://jmagazine.joins.com/economist/view/332143

이러한 플랫폼에 대한 규제 중에서 플랫폼의 공정성 혹은 중립성에 대한 규제가 두드러진다. 플랫폼 중립성이란 플랫폼이 이를 이용하는 이용자들을 비차별적으로 대해야 한다는 개념으로 볼 수 있다.[3] 최근 각국의 플랫폼에 대한 규제에서 이러한 플랫폼 중립성 개념이 도입되고 있는 것으로 보인다. 플랫폼에 대한 대표적인 규제사례로 알려진 유럽연합(European Union: 이하 "EU")의 "온라인 플랫폼 시장의 공정성·투명성 강화를 위한 유럽의회 및 이사회 규칙(Regulation on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services; 이하 "P2B 규칙")"은 플랫폼 사업자의 검색 순위배열(ranking)의 순위배열을 요구한다.[4] 국내에서 논의되는 온라인플랫폼공정화법의 공정위안 역시 상품 노출 순위를 결정하는 변수를 공개하도록 하는 등 플랫폼의 이용자 연결 과정에 대해 투명성을 요구하고 있다.

본고는 이와 같이 플랫폼에게 해당 플랫폼에서 이루어지는 상호작용 내지 거래에 대해서 "중립성"을 준수하도록 한 규제 사례 및 입법례를 연구하여 이를 정당화하기 위해서 제시되는 근거를 확인하고자 한다. 그리고 이와 같은 근거의 정당성을 검토하고자 한다. 특히 이때 "중립성"에 관한 유사한 의무가 논의되었던 "망 중립성" 및 "검색 중립성"의 논의를 검토하고 플랫폼 중립성과 위 개념들의 관계를 중심으로 플랫폼에게 요구되는 중립성에 대해 연구하고자 한다.

구체적으로 Ⅱ장에서는 플랫폼의 개념과 특수성 그리고 "플랫폼 중립성"의 의의에 대해서 논의한다. 이후 Ⅲ장에서는 구체적으로 "플랫폼 중립성"이 각국 규제당국의 규제사례 및 입법례 등에서 어떻게 등장했는지 검토한다. 구글의 검색 알고리즘의 변화로 타사의 '비교쇼핑 서비스' 노출순위가 낮아지고 구글 쇼핑 서비스가 눈에 띄게 표시된 현상에 대해서 유럽 집행위원회(European Commission; 이하 "EC")가 제재를 가한 구글쇼핑 사건, 부당하게 자사 서비스를 네이버·다음의 검색결과 표시에 대한 동의의결, 네이버가 검색 알고리즘 조정으로 자사 서비스를 우대했

---

3) 홍명수, "플랫폼 중립성의 경쟁법적 의의", 『동아법학』 제90호, 2021. 2., 109, 115면 이하.

4) 박경미, "디지털 플랫폼 투명화·공정화 법제의 동향과 전망: EU, 일본, 우리나라 법제의 주요 내용과 평가에 대한 비교법적 검토", 『고려법학』 제99호, 2020, 195, 202면 이하.

다는 혐의로 공정위원회의 제재를 받은 사례 등이 주된 규제사례가 된다. 또한, 대표적인 입법 사례로서는 앞서 언급한 EU의 “온라인 플랫폼 시장의 공정성·투명성 강화를 위한 EU 이사회 규칙”이 있다. Ⅳ장에서는 이와 같은 규제사례를 정당화하는 이론적 근거를 검토하며, 특히 이 과정에서 그 근거를 이전의 “망 중립성” 및 “검색 중립성”의 논의와 연결해서 살펴보고자 한다. Ⅴ장에서는 위와 같은 논의를 종합하고, 특히 최근 우리나라에서 입법안이 마련되고 있는 온라인플랫폼공정화법의 정당성에 대해서 논의하고자 한다.

제 2 장 플랫폼의 의의 및 플랫폼 중립성

제 1 절 플랫폼의 개념과 특징

플랫폼(platform)이란 기본적으로 서로를 필요로 하는 두 그룹 혹은 그 이상의 집단을 연결시키는 시설 등을 의미한다.[5] 특히, 오늘날 ICT 기술이 점차 발전하며 온라인 사이트 및 어플리케이션 등 다양한 서비스가 플랫폼의 기능을 수행하고 있다. 동시에 이러한 서비스가 고객들의 큰 인기를 끌고 그에 따라 영향력을 행사할 수 있게 됨으로써 규제의 대상으로도 부상하고 있다.

플랫폼이 법의 영역에서 주목을 받으며 그 "규제 대상으로서 플랫폼의 개념"을 정의하는 것 역시 중요한 문제로 부상하고 있다. 이에 각국의 법률 및 논의 등에서는 여러 가지 플랫폼의 개념 요소를 추가하고 있다. 예를 들어 특히 플랫폼 중에서 "둘 이상 이용자의 간의 상호작용을" 매개하는 전자적 시스템을 '온라인 플랫폼'이라고 정의하며 더 축소된 플랫폼 개념이 제시되기도 한다.[6]

일반적인 산업에서는 물리적인 재화를 만들어서 이를 고정된 수요자에게 판매한다. 이와 달리 플랫폼 산업은 플랫폼이 제공하는 서비스는 특정한 물질적 재화가 아니라 두 집단을 '연결'하는 서비스라는 점에서 차이가 있다. 이러한 특징으로 인해 플랫폼에서는 공급되는 재화의 물량이 기본적으로 제한되어 있지 않고, 플랫폼에 대한 '수요'가 플랫폼에 접근할 수 있는 이용자의 수에 의해서 제한된다.[7]

이 특징으로 인해 플랫폼은 자신이 제공하는 서비스의 질을 향상시키는 것뿐만 아니라 이용자를 확보하는데에도 크게 관심을 갖게 된다. 구글

---

5) 이기종, 플랫폼 경쟁법, 삼영사, 2021.
6) 이경민. "온라인 플랫폼 불공정거래행위 규제에 관한 고찰 -유럽연합과 일본 법제를 중심으로-", 『과학기술과 법 연구』 제12권 제1호, 2021. 6., 159.
7) Hanley, Daniel A., A Topology of Multisided Digital Platforms, 19 CONN. PUB. INT. L.J., 2020, pp.275-278.

등의 회사가 인터넷에 대한 접근성을 전 세계적으로 높이기 위해 노력하는 것도 이러한 취지로 이해할 수 있다.[8)]

한편, 플랫폼 산업은 그 수요자가 균일하지 않고 두 개 이상의 상이한 집단에 속해있다는 점에서도 일반적인 산업과 차이가 있다. 이처럼 여러 집단이 수요자로서 플랫폼을 통해서 거래 등을 '중개' 받는다는 점에서 플랫폼 시장을 양면 시장(Two-Sided Market) 또는 다면 시장(Multi-Sided Market)이라고 부르기도 한다. 예를 들어 전자상거래 플랫폼 상에서는 물건의 판매자와 구매자라는 상이한 집단의 이용자들이 거래를 중개받는다.

이러한 시장 구조에서는 '간접 네트워크 효과(Indirect Network Effect)'가 발생한다. 이는 이용자의 입장에서 해당 플랫폼을 이용하는 반대 집단 혹은 다른 집단의 이용자 수가 많을수록 그 플랫폼을 이용함으로써 기대하는 이익이 커지게 되는 플랫폼의 특징을 지칭한다.[9)] 예를 들어, 상품을 판매하는 판매자 입장에서는 자신이 사용하는 전자상거래 플랫폼을 이용하는 구매자가 많을수록 그 플랫폼에서 기대하는 매매 수익이 커질 것이다. 이처럼 여러 집단의 이용자가 플랫폼을 이용하는 상황에서 하나의 집단의 이용자 수가 커지는 것이 다른 집단의 이용자를 끌어들이는 효과가 간접 네트워크 효과[10)]이다.

이러한 플랫폼 산업의 특징은 이용자 모집을 위한 플랫폼의 고민을 더 복잡하게 만든다. 전자상거래 플랫폼의 예시로 돌아가면, 구매자 입장에서는 해당 플랫폼이 충분한 판매자를 확보해서 다양한 상품을 제공해야 이를 이용할 유인이 있을 것이다. 이를 위해서 플랫폼은 판매자를 확보할 필요가 있는데 판매자의 입장에서는 해당 플랫폼을 이용할 구매자가 충분히 있을 것이라고 기대해야 그 플랫폼을 이용할 이유가 있다. 이처럼 플랫폼은 특정 집단의 이용자를 확보하기 위해서 다른 집단의 이용자들을 우선 확보하거나 확보할 수 있다는 점을 입증해야 하는 문제에 직

---

8) Id, pp.276.

9) Calliud, B. & Jullien, B., "Chicken & egg: competition among intermediation service providers", *RAND Journal of Economics* Vol. 34, No. 2., 2003, pp.310.

10) 간접네트워크 효과에 대응되는 개념은 직접네트워크 효과이다. 이는 '같은 집단'의 이용자가 많을수록 플랫폼 등의 이용자가 기대하는 수익이 높아지는 현상이다.(Hanley, Daniel A., *supra* note, pp.280.)

면한다. 이와 같은 상황에서 플랫폼이 직면한 문제를 '닭과 계란의 문제(chicken & egg problem)'라고 표현하기도 한다.[11)]

이러한 문제에 직면한 플랫폼이 선택하는 전략은 종종 하나의 집단을 포섭하기 위해서 특정 집단에 대해서는 플랫폼의 이용 가격을 낮게 부과하거나 실질적으로 과금하지 않는 것이다. 예를 들어, 구글은 검색엔진을 이용하는 이용자에게 결제를 요구하지 않는다. 대신, 플랫폼의 수익은 다른 집단의 이용자로 부터 나온다. 구글의 경우에는 이용자 대신 광고주가 광고를 게시하며 이에 상응하는 비용을 지불하고 이로부터 수익이 창출된다. 이러한 전략에 의해서 플랫폼을 이용하는 집단 중 플랫폼 입장에서 "더 확보하기 어려운" 집단은 낮은 비용 혹은 비용 없이 플랫폼을 이용할 수 있게 되고, 반대로 "플랫폼을 통해서 더 큰 이익을 얻는" 집단은 상대적으로 확보하기 쉽기에 플랫폼 이용시 더 큰 비용을 부담하게 된다.[12)13)]

한편 위와 같은 특징이 이론적인 측면에서 플랫폼이 갖는 특징이라면, 오늘날 플랫폼은 실질적으로 사회에 큰 영향을 주고 있다는 면에서도 규제의 대상으로 부각되고 있다. 예를 들어 GAFA라고 지칭되는 구글(Google), 애플(Apple), 페이스북(Facebook), 아마존(Amazon) 등 큰 영향력을 행사하고 있는 IT 기업들은 모두 플랫폼 기업으로 분류된다. 특히 코로나-19의 유행을 계기로 온라인서비스의 이용이 더욱 증가하자 위 기업들은 코로나-19 팬데믹 상황 속에서(2020년 3월말 부터 2021년 4월 기준) 세계적으로 시가총액이 가장 많이 증가한 10개의 기업에 모두 포함될 수 있었다.[14)]

이처럼 플랫폼 기업이 큰 영향력을 확보하고 있는 추세는 우리나라에서

---

11) Calliud, B. & Jullien, B., *supar* note, pp.310.

12) Evans, David S., "Antitrust Issues Raised by the Emerging Global Internet Economy", *NW. U. L. REV. COLLOQUY* 102, 2008, pp.294.

13) 한편 이러한 간접 네트워크 효과는 개별 플랫폼에서는 편면적으로 작용할 수 있다. 본 문단에서 예시로 든 광고플랫폼에 참여하는 광고주는 플랫폼의 검색서비스를 이용하는 '이용자'의 수가 증가할수록 플랫폼에 참여할 인센티브가 클 것이다. 그러나 이용자의 입장에서는 플랫폼에 참여하는 광고자의 수가 증가가 해당 플랫폼을 이용할 인센티브로 작용하기는 어려울 것이다.

14) 김규식, "삼성전자 10위, TSMC 7위…코로나 1년 가장 웃은 기업은?", 매일경제, 2021. 5. 10.
https://www.mk.co.kr/news/world/view/2021/05/449939/ 검색일: 2021. 12. 19.

도 예외가 아니다. 우리나라에서도 네이버, 카카오 등 IT 기업이 빠르게 성장하고 있다. 특히 코로나-19가 유행했던 2020년에 네이버, 카카오는 모두 1~3분기 누적 매출액 기준 각각 약 19.3%, 30%의 성장세를 보였다.[15] 치처럼 플랫폼 산업 자체가 규모적으로 성장하면서 플랫폼 기업이 국민의 생활에 끼칠 수 있는 영향에 대한 우려가 증가하고 있기도 하다. 플랫폼 산업을 규제해야한다는 논의는 이러한 맥락에서 등장하는 것으로도 이해할 수 있다.

특히 이렇게 규모가 증가하고 있는 플랫폼이 제공하는 서비스의 특수성으로 인해서 다른 거대 기업집단보다 개인의 생활에 큰 영향을 끼칠 우려가 있다. 이에 대해서는 V장에서 더 상술하겠지만, '플랫폼'으로 통칭되는 서비스 중 일부는 소비자의 개인 생활에 영향을 끼칠 우려가 있다. 예를 들어, 검색서비스는 오늘날 개인이 정보를 수집하는 주된 수단으로 기능하고 있으며 이에 따라 해당 검색서비스가 정보를 어떤 알고리즘에 의해서 제시하느냐가 개인의 정보 수집 및 지식 형성에 영향을 줄 우려가 있다. 우리나라에서 사회적으로 '인기검색어'의 조작 혹은 '댓글조작' 등의 의혹이 제기된 것도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다.

제 2 절 플랫폼 규제의 문제

플랫폼 산업 자체가 크게 성장하며 플랫폼 규제 문제가 점차 대두되었다. 플랫폼이 우리의 일상생활에서 다양하게 활용되면서 그에 대한 규제 문제가 생긴 것이다. 특히 플랫폼 기업은 다양한 방향으로 사업을 확장하고 있으며, 소비자에 대한 데이터도 꾸준히 축적하고 있다. 플랫폼 등이 제공하는 서비스의 질이 상당 수준 플랫폼이 확보한 데이터의 질과 양에 따라 결정되는 오늘날, 이러한 데이터의 활용은 플랫폼이 본래 가지고 있는 간접 네트워크 효과를 더욱 강화할 수 있다. 이로 인해 플랫폼의 이용자들은 플랫폼을 사용함에 따라 더욱 플랫폼에 종속되고 플랫

15) 최민영, "비대면 올라탄 빅데이터…네이버·카카오 '구조적 성장' 페달", 한겨레, 2021. 1. 7.
https://www.hani.co.kr/arti/economy/it/977657.html#csidx13a5e599612d67aa7ff2544d01c500b
검색일: 2021. 12. 19.

폼의 독점이 구조적으로 강화되는 현상이 나타날 수 있다. 이러한 상황에서 플랫폼의 확장 및 그 사용으로 인한 프라이버시의 상실과 플랫폼 쏠림현상 등 다양한 역효과에 대한 우려가 나타나고 있다.[16]

플랫폼의 확장에 따른 역효과로서는 구조적으로 독점적인 지위를 확보한 플랫폼이 결과적으로 수수료를 급격히 상승시키는 등 이익을 극단적으로 추구하는 것, 자사가 확보한 데이터를 활용하여 기반으로 이용자의 프라이버시에 위험을 가하는 것, 특수한 플랫폼의 경우 결과적으로 이용자의 정보 취득 등 일상생활에 영향을 가할 수 있는 우려 등을 생각할 수 있다. 또한, 위에서 독점적인 플랫폼이 확보한 이용자 정보는 해당 플랫폼이 다른 영역의 사업에 진출할 때도 활용될 수 있다. 이는 플랫폼 기업의 경제 구조 전반에 대한 영향력 증대로 이어질 수 있다.

한편 플랫폼 산업은 종래 산업과 구분되는 구조 및 특성을 갖추었기에 기존의 규제 법체계를 어떻게 적용해야 할지의 문제가 있었다. 예를 들어, 양면 혹은 다면 시장의 특성을 갖는 플랫폼 산업의 시장에서 시장지배적지위 남용 행위 등 경제법적 규제의 기초가 되는 '관련시장'을 어떻게 획정할지의 문제도 있었다.

신산업인 플랫폼을 규제하는 과정에서 나타나는 이와 같은 한계를 가장 적극적으로 주장하는 집단 중 하나가 뉴 브랜다이즈 운동의 지지자들이다. 리나 칸으로 대표되는 뉴 브랜다이즈 운동의 지지자들은 시카고 학파의 경제학적 이론을 바탕으로 소비자 후생과 이에 대한 측정 지표로서 가격을 중심으로 이루어진 반독점법(Antitrust Law) 적용이 플랫폼을 성장시켰다고 비판했다. 특히 플랫폼 기업은 이용자 수 및 점유율을 확보하기 위해 '약탈적 가격설정(predatory pricing)' 행위를 할 인센티브가 비교적 크지만, 소비자 후생 및 가격에 기초한 종래 반독점법 적용의 흐름이 이러한 행위를 적절히 규제하지 못했다는 것이다.[17]

그녀의 대표적인 논문인 "Amazon's Antitrust Paradox"에서 리나칸은 규제의 방향성으로서 크게 ① 경쟁의 장려 및 촉진을 통해서 플랫폼의 행위를 견제하는 방안과 ② 플랫폼의 독점적 지위를 인정하되 이에 기초

16) 이기종, 전게서, 16-17면. 본서에서 저자는 '플랫폼'에 대한 공포가 '궁극의 단말기로서 로봇' 및 '인공지능'에 대한 공포로까지 연결된다고 본다.

17) 정영진, "리나 칸: '반독점역사의 종말론'과 뉴 브랜다이즈 운동", 『경쟁저널』 제208호, 2021. 8., 74면.

한 구체적인 규제를 하는 방안을 제시했다. 구체적으로 ① 경쟁을 촉진할 방안으로는 약탈적 가격설정 행위의 규제와 수직적 통합(Vertical Integration)의 통제가 제시되었다. 또한, ② 플랫폼의 독점화를 인정하는 전제에서 제재를 가하는 방안으로는 플랫폼 자체를 필수설비로 보아 제재를 가하는 방안이 제시되었다.[18]

이러한 이론적 구성은 '플랫폼'을 단순한 거대 기업 이상으로 파악하려는 시도로도 볼 수 있다. 예를 들어 플랫폼을 필수설비로 파악하려는 시도는 플랫폼이 사실상 '통신' 등과 유사한 수준의 기능과 중요성을 갖는다고 전제한 것으로 보인다. 필수설비자체가 매우 제한적으로 인정되는 개념이라는 점을 고려할 때 플랫폼을 필수설비로 파악하려는 시각은 플랫폼의 영향력을 상당 수준 높게 평가한 것으로 보인다. 또한, 플랫폼에 대한 '수직적 통합' 통제의 주장 역시 위와 같은 플랫폼의 영향력을 전제로 플랫폼의 확장이 가지는 위험을 매우 크게 평가했다고 볼 수 있다. 이러한 전제들은 향후 플랫폼에게 상당히 높은 수준의 행위 통제를 가하는 근거로 작용할 수 있다.

이처럼 다양한 논리를 활용해서 플랫폼을 규제하려는 시도 역시 활발히 이루어지고 있다. 다만, 플랫폼 산업 자체가 신규 산업이며 다양한 방식으로 발전하고 있기에 플랫폼 규제의 문제를 논리적으로 정리해야 하는 과제는 여전히 존재하고 있다고 보아야 할 것이다. 특히 위와 같은 논리는 자칫 플랫폼 산업의 위험성과 현존 플랫폼 기업의 크기에만 근거하여 무분별한 규제를 야기할 우려도 있다. 따라서 향후 위 규제의 논의는 그 근거를 보다 명확히 두고, 더 정밀한 규제 체계를 구축하는 방향으로 정리될 필요가 있다.

'플랫폼 중립성(Platform Neutrality)'의 논의도 이러한 맥락에서 나타나고 있다. 플랫폼 중립성이란 중개자 역할을 하는 플랫폼에게 그 서비스를 비차별적으로 제공할 것을 요구하는 개념이다. 그 명칭에서도 유추할 수 있듯이 플랫폼 중립성은 망 중립성(Net Neutrality)과도 연혁적·내용적인 관계가 있는 것으로 파악된다.

플랫폼 중립성이란 개념은 플랫폼에 대한 규제의 측면에서 논의되기에

---

18) Khan, L., "Amazon's Antitrust Paradox", 126 *The Yale Law Journal.*, 2017, pp.790-805.

는 별도의 정당화 논리가 필요할 것이다. 본래 ‘중립적인’ 중개자로서 기능하는 것으 플랫폼의 기본적인 기능이며, 이는 플랫폼이 자체적으로 이용자(고객)을 유치하고 수수료 등의 이윤을 추구하기 위해서 자연적으로 갖추게 되는 기능으로도 생각할 수 있다. 이러한 관점에서 플랫폼에 대해서 공법적 규제수단 등을 통해 ‘중립성’에 대한 의무를 준수하도록 하는 것에 대해서는 별도의 정당화가 이루어져야 할 것이다. 즉, 플랫폼의 중립성은 소비자의 선택으로 충분히 구현될 수 있는 것이 아닌지, 더 나아가 ‘중립성’이 플랫폼에게 본질적으로 요구될 수 있는 기능인지 등에 대한 의문이 규명되어야 위와 같은 규제가 정당화될 수 있을 것이다.

이러한 맥락에서 본 연구는 ‘플랫폼 중립성’ 규제의 내용과 위와 같은 그 이론적 토대를 검토하고자 한다. 이를 위해서는 우선 플랫폼 중립성의 개념이 연혁적으로 어떻게 형성되어 왔는지 검토될 필요가 있다. 따라서 이하 망 중립성의 개념 및 이로부터 플랫폼 중립성의 논의가 이어진 연혁에 대해서 논한다.

제 3 장 플랫폼 중립성에 대한 논의의 발전

제 1 절 망 중립성 논의

제 1 항 망 중립성의 의의

네트워크에서 데이터는 “패킷”의 형태로 분할되어 이용자 간에 전송된다. 이러한 데이터의 전송을 주도하는 주체를 “망 운영자(network operator)”라고 지칭한다. 망 중립성이란 망 운영자에게 요구되는 의무의 내용이다. 망 중립성 개념의 지지자에 의하면 망 운영자는 자신이 중계하는 패킷의 내용과 무관하게 그 전송을 “중립적으로” 중계할 의무를 진다. 이는 망 운영자가 임의로 패킷의 내용 등을 확인하고 그에 따라서 전송의 우선순위를 변경하거나 특정 패킷을 전송하지 않고 고의로 누락(drop)시키면 안된다는 것을 의미한다.

정보전송 기술의 발전 과정에서 망 운영자의 이러한 행위가 실제로 가능해지며 망 중립성 개념은 더 주목을 받을 수 있었다. 특히 1999년 미국의 네트워크 장비 제조·개발업체인 시스코(Cisco)가 출시한 패킷의 내용을 확인하고 이에 따라 우선순위를 조정하는 등의 기능을 추가한 라우터(Router)의 사용 가능 여부가 망 중립성 논의의 핵심적인 사례라고 볼 수 있다.[19]

망 중립성은 인터넷 네트워크의 특징 중 하나인 “단대단 원칙(End-to-End principle)”에서 그 정당성을 찾는다. 단대단 원칙에 의하면 인터넷 네트워크에서 현재 전송망의 중심을 이루는 IP 망에서는 데이터가 전송되는 과정에서 종단에 있는 노드(node)만이 데이터의 구체적인 내용을 열람하고 구현하는 기능을 수행하면 충분하다. 그 외에 패킷을 중계하는 역할을 하는 노드들(intermediary nodes)은 패킷의 전송 주소

---

19) Paul Ganley, Ben Allgrove, “Net neutrality: A user’s guide”, *Computer Law & Security Report* Vol.22, 2006, pp.454-455

만을 열람하는 기능만을 수행하는 것으로 충분하고, 이처럼 기능을 한정해야 더 효율적인 정보전송이 가능하다는 것이다. 이러한 네트워크 구조에서 망 운영자들은 중계자로서 데이터 패킷이 전송되어야 할 주소 외에 패킷의 구체적인 내용을 열람할 필요가 없다. 그리고 오히려 망 운영자가 패킷을 열람하고 이에 따라 정보전송의 방식을 조정하는 것은 단대단 원칙에 어긋나는 행위이며 따라서 규제될 필요성이 있다는 것이 망 중립성 지지자들의 논리이다.

일반적으로 이러한 의무는 계약상 의무 등의 형태로 큰 무리없이 도입될 수도 있다. 일반적으로 망 운영자는 해당 패킷을 전송하는 이용자 혹은 그 이용자에게 서비스를 제공하는 다른 망 운영자 등과의 계약에 따라 패킷을 전송할 것이다. 이 경우 패킷을 전송받은 망 운영자가 임의로 그 패킷을 누락하는 등 극단적인 형태로 망 중립성 의무를 위반할 경우에는 계약에 따른 채무불이행책임이 문제될 수 있다. 또한, 인터넷은 매체로서의 성격을 가진다는 점을 고려할 때 망 운영자가 특정 정치적 의견을 전송하는 패킷만을 누락하거나 전송을 방해하는 행위는 기본권 침해로도 일반적으로 제재될 수 있다.[20]

그러나 망 중립성 논의의 실질적인 의미는 “망 중립성”에 따른 의무를 더 포괄적으로 인터넷서비스제공자(ISP)에게 요구할 때 문제 된다. 망 중립성 의무의 내용에 대한 전용적인 예시 중 하나가 ISP의 가격차별 및 시장 분리이다. 예를 들어 ISP는 서로 다른 이용자 집단에 차별된 가격을 징수하고, 추가적인 프리미엄을 내는(더 높은 가격을 내는) 이용자 집단에 속한 이용자의 패킷을 우선하여 전송할 수 있다. 그러나 이러한 행위는 패킷의 내용 중 전송자의 정보를 확인하고 그 내용에 따라 패킷의 전송을 조정하는 행위가 될 것이다. 따라서 망 중립성에 어긋나는 행위로서 그 지지자들의 입장에서는 제재의 대상이 된다.

한편 이와 같은 수준에서 망 중립성 의무가 논의될 때에는 ISP 등 망 운영자의 이익이 침해되는 성격이 강하게 드러난다. 앞의 사례에서 망 중립성 의무를 부과받은 ISP는 별도의 차별적인 가격을 징수하는 등 서비스의 분할 등을 통해 추가적인 수익을 창출하기 어려워진다. 이로 인

20) 실제로 망 중립성의 옹호자들은 그 주된 근거 중 하나를 표현의 자유 보장에서 찾는다.

해 망 운영자는 망 서비스를 제공하기 위한 시설설비 투자 등을 회수하기 어려워진다. 또한, 실제로 VoIP 서비스 등 실시간 정보전송이 구현되는 것이 서비스의 운영에 핵심적인 가치가 있는 경우를 상정할 수 있다. 이러한 서비스 이용자의 경우 추가적인 프리미엄을 지급해서라도 서비스의 전송속도 등을 높일 필요가 있을 것이다. 반대로 전송 속도가 핵심적으로 중요한 수준이 아닌 서비스를 이용하는 경우에는 전송 속도가 느려지는 것을 감수하고 더 낮은 수준의 비용을 지불할 수요도 있을 수 있다. 이를 고려할 때 망 중립성 의무는 이용자의 개별 수요에 맞춘 서비스 및 상품의 개발에 장애가 되기도 한다.

이처럼 망 중립성 의무가 엄격하게 요구되는 과정에서 나타나는 망 운영자의 행동에 대한 제한은 망 운영자를 비롯한 일반 사회의 이익을 상당 부분 침해하는 면이 있다. 또한, 그 법적 근거 역시 일반적인 법체계의 내용으로부터 도출되기 어렵다. 따라서 이러한 형태까지 망 중립성 의무를 확대하기 위해서는 그 정당성 및 도입에 대한 별도의 요구가 필요하다. 이러한 면에서 망 중립성 의무에 대한 논쟁이 현재까지 발전해 왔고 일부 입법례 등을 통해 실현되었다고 할 수 있다.

망 중립성에 대한 논쟁은 미국 통신법 영역에서 시작되었다. 구체적으로 규제당국이 망 운영자에게 제3자의 콘텐츠 및 내용에 따라 그 전송을 차별하지 말 것과 망을 구별 없이 사용할 수 있도록 할 의무를 부과할 수 있는지에 대한 논의가 그 내용이었다.[21] 특히 이 논쟁은 다양한 주체들의 이해관계와도 밀접하다는 점에서 더 주목을 받아왔다. 통신사, 대규모 및 중소규모의 콘텐츠제공사업자가 그러한 주체가 될 수 있다.[22] 구체적으로 콘텐츠제공사업자, 특히 중소규모 사업자의 경우 망 중립성을 지지함으로써 콘텐츠 전송 과정에서의 비용을 줄일 수 있다. 반면, 통신사 및 기간통신사업자의 입장에서는 망 중립성이 완화되어야 통신 시설 등을 위해 투자한 비용을 원활히 회수할 수 있다는 반론이 가능하다.

특히, 망 중립성 논의는 기존의 규제 체계에 의할 경우 네트워크 사업

---

21) 최승재, “통신산업(通信産業)에서의 네트워크 중립성논의(中立性論議)와 적용(適用)에 대한 연구(硏究) - ‘광대역 인터넷 망’을 중심으로 -”, 『서울대학교 법학』 제49권 제2호, 2008, 219.

22) 정해진·전범수, “망 중립성 연구에 관한 메타분석 : 2006년 ~2018년”, 『한국지역언론학회』 제19권 제3호, 2019.9., 48.

자에 대한 규제가 어렵다는 한계를 의식한 것으로 보인다. 미국연방대법원은 Verizon 사건[23]에서 버라이존(Verizon) 사에 대한 필수설비이론에 기초한 규제가 어렵다는 취지의 판시를 한 바 있다. 위 사건에서는 AT&T로부터 망 서비스를 제공받던 고객인 Trinko가 버라이존 사의 망을 이용하는 과정에서 부당하게 낮은 수준의 서비스를 제공받았다는 것을 이유로 제기한 소송이었다. 당시 제정되었던 1996년 미국 통신법(Telecommunication Act of 1996)에 의하면 망 서비스 제공자는 다른 망 서비스 제공자와의 직·간접적 상호접속을 제공할 의무(to interconnect directly or indirectly with the facilities and equipment of other telecommunications carriers)[24]를 부여받았다. 이 사안에서 Trinko는 버라이존이 위 의무를 위배했을 뿐만 아니라 이에 따라 셔먼법 제2조 또한 위반했다고 보았다.

이에 따라 이러한 통신서비스 제공자의 의무가 셔먼법에 의해서도 강제되는 의문인지가 미 연방대법원에서 문제되었다. 연방대법원은 결론적으로 통신법 상 통신서비스 제공자에게 부과되는 상호접속 등의 의무는 독점규제법상의 의무와 별개의 의무라고 보았고, 경쟁사들과 서비스를 공유할 의무가 일반적으로 독점규제법에서 도출될 수 없다고 보았다. 오히려 위와 같이 이미 통신서비스 제공자에게 자신의 서비스를 경쟁사에게 일부 제공할 의무가 부여된 상태에서 종래 인정되어 온 '필수설비이론'을 적용할 여지는 줄어든다고 보았다.[25]

이처럼 Trinko 사건의 핵심은 통신서비스를 별도의 규제가 이루어지는 산업 영역으로 보았다는 점에 있을 것이다. 그만큼, 규제의 일반법으로 작용하는 경쟁법이 적용될 여지가 적고, 특히 필수설비이론 등 그 자체로 엄격하게 요건이 설정되어있는 규제수단은 더욱 활용되기 어려운 것이다. 이러한 맥락에서 네트워크 사업자에 대한 별도 규제의 필요성이 제기되었다고 볼 수 있다.[26] 즉, 기존의 규제 관련 일반법의 해석만으로는 네트워크사업자에게 "중립성"을 요구하기에 어려움이 있었다는 점이

---

23) Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 US 298 (2004)(hereinafter "Trinko case").
24) 47 USC § 251(a)(1)
25) Trinko case, 11.
26) 최승재, 전게논문, 228.

망 중립성 논의가 본격적으로 촉발된 계기가 된 것이다.

제 2 항 망 중립성에 대한 찬반논쟁

1. 팀 우의 대역폭 차별 모델의 제안

“중립성”이라는 개념은 본질적으로 모호한 개념이며 이로 인해 망 중립성에 대해서도 명확한 개념이 확립되기 어렵다. 이는 현재까지도 이어지고 있는 문제로서 실제로 ‘망 중립성 문제’가 논의될 때 그 사안 자체가 망 중립성과 무관한 문제라는 주장도 나타난다.

일례로 2020년 넷플릭스(Netflix)의 SK 브로드밴드에 대한 채무부존재 확인의 소 제기로 촉발된 두 회사간 분쟁은 ‘망 중립성 분쟁’의 틀로서 문제가 다루어지기도 했다. SK 브로드밴드가 넷플릭스에게 전송료를 추가적으로 요구하는 것은 넷플릭스의 콘텐츠를 “중립적”으로 전달해야 하는 SK 브로드밴드가 추가 요금을 받고자 하는 점에서 망 중립성 원칙이 위반된 것으로 문제 삼은 것이다. 이러한 면에서 두 회사의 분쟁은 소송이 제기된 당시 망 중립성 원칙을 둔 갈등으로 조명되었다.[27]

그러한 이러한 분쟁을 망 중립성의 문제와는 분리된 문제로 보아야 한다는 시각도 있었다. 망 중립성의 핵심은 서비스제공자가 통신서비스를 일반적으로 제공하는 것이고, 그 과정에서 과금을 하는 등의 문제는 망 중립성의 문제와 별개로 다루어져야 한다는 것이다. 이러한 시각에서는 망 사용료 지급 문제는 망 서비스 제공자와 이용자 간에 별도로 해결해야 할 문제이며 망 중립성 규제의 문제와는 별도로 해결되어야 하는 것이다. SK 브로드밴드와 넷플릭스 간의 위 분쟁의 제1심 판결은 “‘통신사가 자사망에 흐르는 합법적 트래픽을 불합리하게 차별하는 것을 금지하는 원칙’인 망 중립성에 관한 논의나 ‘전송의 유상성’에 관한 논의와는 직접적인 관련이 없(다)”는 판단을 하며 위 문제를 망 중립성 문제와 별도로 해결하고자 시도한 것으로 보인다.[28] 이 사안에서 넷플릭스가 주장

27) 장우정·김양혁, “[망 사용료 갈등]① “무임승차” vs “망 중립성 위배”...넷플릭스 패소에도 논란 불씨”, 조선비즈, 2021. 6. 30자.
28) 서울중앙지방법원 2021. 6. 26. 선고 2020가합533643 판결.

하는 바와 다르게 연결에 대한 대가를 지급하는 문제는 망 중립성 원칙이 적용되는 범위 밖이라고 본 것이다. 이처럼 망 중립성 원칙은 상당히 추상적인 관념으로서 그 적용범위 등에 대해서도 논의가 이루어지고 있다.

망 중립성 논의를 보다 구체적으로 이해하기 위해서는 팀 우 교수가 발표한 "망 중립성과 브로드밴드 차별(Network Neutrality, Broadband Discrimination)"에서 제안된 구체적인 원칙 및 망 중립성의 실현 방안을 참고할 수 있다. 이 논문은 망 중립성이라는 개념을 처음 제시한 논문이며[29], 그 개념을 분명하게 정의하고자 했다는 점에서 위 논문에서 제시한 개념 및 구체적 원칙의 실현방안 등은 참고할 가치가 있다.

팀 우는 추상적인 망 중립성 개념에 기초해서 망 운영자(Broadband Operator)가 지켜야 할 비차별 원칙(antidiscrimination principle)을 제시한다.[30] 팀 우 역시 망 중립성을 옹호하면서도 망 운영자가 망 전송의 과정에서 개입해야 할 경우가 있다는 점은 인정한다. 다만 망 운영자가 망 이용자의 인터넷 이용을 제한하지 않도록 하는 것과 대역폭 사용 등 망 운영과 관련된 문제에 망 운영자가 적절히 대처할 수 있도록 하는 것 사이의 균형을 도출하는 것이 비차별 원칙의 핵심이다.[31]

이러한 전제 하에 팀 우는 "망 중립성 법(network neutrality law)"를 제시하며 망 운영자의 인터넷 사용에 제한을 가할 수 없는 것을 원칙으로 하도록 한다.[32] 다만 단서조항을 통해서 예외적으로 인터넷 사용 제한이 허용될 수 있는 경우를 제시한다. 이는 구체적으로 ① 법적인 의무를 다하는데 필요할 경우, ② 브로드밴드 네트워크에 대한 물리적 위해를 방지하기 위한 경우, ③ 이용자의 망 운영을 방해하는 행위 등을 방지하기 위한 경우, ④ 서비스의 품질을 보장하기 위한 경우, ⑤ 네트워크의 보안에 대한 침해를 방지하기 위한 경우, ⑥ 연방 통신위원회(Federal Communication Commission; FCC)가 허용한 경우로 한정된다.[33]

---

29) 정해진·전범수, 전게논문, 50.
30) Tim Wu, "Network Neutrality, Broadband Discrimination", *Journal of Telecommunications and High Technology Law,* Vol. 2, 2003, pp.167-8
31) Ibid.
32) Id, pp.169.
33) Id, pp.169-70.

이러한 규정의 내용은 기본적으로 대역폭(bandwidth), 지연변이(jitter) 등 서비스의 질(QoS)와 관련된 지표들에 기반한 망 운영자의 차별행위만을 정당화한다는 것이 팀 우의 설명이다.[34] 따라서 망 운영자가 전송되는 패킷의 내용(전송자 등 주체에 대한 정보를 포함한다.)과 무관한 요소에 기반해서 망 운영의 안정성·효율성을 기하기 위해 차별적인 운용을 하는 행위에 대해서는 망 중립성 위반이 문제되지 않는다. 또한, 망 중립성은 이용자가 망에 연결된 상태를 전제로 하는 것이기에 연결을 위해 접속료를 지불하도록 하는 것 역시 망 중립성 원칙과 무관한 것이다. 이러한 면에서 넷플릭스와 SK 브로드밴드의 분쟁에서 넷플릭스가 지불해야 하는 요금을 "접속료"로 전제하고 이 사안을 망 중립성 문제와 별개인 것으로 파악한 제1심 판결의 태도는 타당하다.[35] 이러한 망 중립성 개념을 전제로 망 중립성에 대한 찬반의 논쟁을 살펴본다.

2. 망 중립성에 대한 찬반양론

망 중립성을 옹호하는 주장은 망 중립성이 인터넷의 '단대단 원칙'에 부합하는 개념이라는 점을 강조한다. 인터넷에서 이용자들은 기본적으로 여러 망 사업자를 통해서 서로 연결되며, 이러한 연결은 각 망 사업자들이 자신에게 온 패킷을 원활하게 다음 목적지로 전달할 것이라는 믿음에 기반한다. 따라서 이러한 믿음이 지켜져야 한다는 취지에서 망 중립성이 옹호된다. 특히, 인터넷이 개발되던 초창기와 달리 ISP가 트래픽 관리 등의 기술을 갖추게 되었음에도 ISP는 기본적으로 모든 콘텐츠 및 어플리케이션을 동등하게 대우할 의무를 지켜야 한다고 본다.[36]

다만, 이와 같은 주장만으로는 인터넷의 기초가 된 '단대단 원칙'이 기술이 변화하는 현실에서 왜 유지되어야 하는지에 대한 설명이 부족하다. 따라서 어떠한 면에서 이러한 원칙이 지켜질 가치가 있는지 이유를 제시하는 것이 망 중립성 옹호론이 수행해야 할 과제이다. 그 이유 중 하나

---

34) Id, pp.171.
35) 박경신, "넷플릭스-SK브로드밴드 소송과 망중립성 원칙", 『언론중재』 2021 가을호, 2021, 105면.
36) 임영덕, "미국 미디어 규제와 망중립성에 관한 고찰", 『미국헌법학연구』 제21권 제3호, 2010. 12., 86-87.

가 위와 같은 원칙이 지켜져야 인터넷 콘텐츠 개발자 사이의 경쟁이 보호된다는 것이다. 팀 우의 주장 역시 이러한 관점을 제시한다. 팀 우의 주장은 인터넷과 같이 "응용 프로그램 개발자들이 경쟁할 플랫폼(a platform for a competition among application developers)"의 기능을 하는 네트워크가 모두에게 개방되어 있어야 경쟁이 활성화된다는 것이다.[37]

한편 망 중립성 원칙의 정당성은 표현의 자유에서 도출되기도 한다. 인터넷은 통신망이자 동시에 표현의 매체(media)로서 기능하기도 한다. 특히 인터넷을 통해서 정보 및 의견이 더욱 활발히 교환되는 오늘날 이러한 인터넷의 특성을 더욱 명확하게 알 수 있다. 따라서 인터넷에서 이루어지는 표현은 보호될 필요가 있으며 ISP 등 망 운영자가 패킷의 내용에 따라서 그 전송을 지연·제한하는 것은 표현의 자유를 침해할 여지가 있다는 점에서 제한되어야 한다는 것이다.

특히 망 운영자가 표현의 정치적 내용 등을 기준으로 그 전송을 제한하지 않더라도 요금 차별 등으로 간접적으로 표현의 자유 침해가 이루어질 수 있다는 우려도 제기된다. 즉, 망 운영자가 차별된 요금을 부과하고 더 높은 요금을 지불한 콘텐츠 제공자에게 더 원활하고 빠른 인터넷 연결을 보장할 경우 콘텐츠 제공자의 경제력에 따라서 전송의 차별이 이루어진다. 예를 들어 이러한 차별이 정치적 표현에 대해서 이루어지면 경제적 능력을 상대적으로 갖추지 못한 세력은 정책자료 등을 적정한 품질로 전송하지 못할 수 있다.[38] 이러한 경우까지 상정하며 망 중립성 옹호론자들은 망 중립성이 훼손될 경우 정치적 공론의 장으로서 인터넷이 기능하지 못할 위험도 있다고 본다.

망 중립성 옹호론은 프라이버시 보호도 그 근거로 제시한다. 전송의 내용에 따른 차별이 이루어진다는 것은 통신사업자가 전송되는 패킷의 내용을 일정 수준 인지하고 있는 것을 전제로 한다. 특히 심층 패킷 분석(Deep Packet Inspection; DPI) 등 전송 과정에서 패킷의 내용을 보는

---

37) Tim Wu, "Network Neutrality, Broadband Discrimination", *Journal of Telecommunications and High Technology Law,* Vol. 2, 2003, pp.145-6.

38) Jennifer L. Newman, "Keeping the Internet Neutral: Net Neutrality and its Role in Protecting Political Expression on the Internet", *31 Hastings Comm. & Ent. L.J.*, 2008, pp.170.

것이 현실적으로 가능한 상황에서 전송의 우선순위 설정 혹은 차단 등은 사적 검열에 해당한다는 논리도 가능하다.[39] DPI란 바이러스나 웜의 차단 등을 위해서 패킷을 분석하는 패킷분석 기술 중 패킷의 구체적인 내용까지 분석할 수 있는 종류의 기술들을 지칭하는 개념이다. DPI의 사용은 보호되어야 할 이용자의 통신내용의 비밀이 침해될 수 있다는 점에서 프라이버시 문제의 소지가 있다.[40] 망 중립성을 위반하기 위해 망 운영자가 전송의 과정에서 패킷의 심층적인 내용을 고려하고자 할 경우 이용자는 DPI 기술을 통해서 그 패킷의 내용을 확인할 것이다. 이러한 면에서 망 중립성 옹호는 DPI 기술에 대한 반대 및 프라이버시 보호와 연결될 수 있다.

망 중립성이 보호된다면 위와 같은 가치들은 보호될 수 있겠지만 다른 한편으로 희생되는 가치도 존재한다. 대표적으로 '망 중립성'에 따른 규제 및 원칙들은 망 사업자들의 행동을 제한하는 것이기에 통신사와 같은 망 사업자들의 행위가 제약된다. 특히 모바일 기기 등이 발전하며 인터넷에 대한 접근이 더 보편화되며 그 통신사 등이 지는 부담이 더 심해졌다고 볼 수 있다. 스마트폰이 본격적으로 유통되기 시작했던 2010년대 초반에는 이로 인해 전체 이용자의 트래픽 사용량이 급증하고, 대부분의 트래픽을 "독점적"으로 사용하는 이용자들의 비율이 높아지는 현상도 발생했다.[41] 이에 통신사들은 ① 트래픽의 폭증 등에도 불구하고 가입자에게 일정한 품질 이상의 서비스를 제공해야 하는 부담과 ② 적정한 수익구조를 유지해야 한다는 부담을 지게 되었다.[42]

망 중립성에 대한 반대론은 망 중립성이 위와 같이 망 사업자에게 큰 부담으로 작용한다는 점을 강조한다. 그리고 더 나아가 망 사업자의 부담이 결국 망 이용자의 불편으로까지 이어진다는 것이 망 중립성 반대론자들의 견해이다. 망 중립성의 대표적인 반대론자인 유(Yoo) 교수는 위와 같은 추세를 고려해서 망 중립성 개념의 불합리성을 지적한다. 구체

39) 장대은·박범영, "망 중립성에 대한 헌법적 쟁점 고찰", 『법학연구』 제60권, 2015., 319.
40) 김천수, "망 중립성 보장과 기본권 보호", 『외법논집』 제39권 제2호, 2015. 5., 56면.
41) 이희정, "망 중립성", 『경제규제와 법』 제5권 제1호, 2012. 5., 92.
42) Id, 92-3.

적으로 인터넷 사용자가 늘어나면서 “네트워크 사용자의 이질성(heterogenity of network usage)”도 증가했다고 지적한다.[43] 즉 인터넷 사용자들의 트래픽 사용량에 큰 차이가 발생하게 된 것이다. 이로 인해 트래픽 양이 증가함에 따라 서비스의 질을 유지하는데 어려움이 발생했고, 선 도착 선 처리(first come, first served) 원칙에 따라 무차별적으로 패킷을 전송하던 기존의 인터넷 기술의 디자인도 그 적정성이 의심된다고 유는 지적한다.[44]

또한, 망 중립성 옹호론이 망 중립성을 콘텐츠 서비스자들 간의 경쟁과 혁신을 위한 가치로 제시한 것과 반대로 망 중립성 반대론은 망 중립성을 강조하는 과정에서 망 운영자의 투자가 줄어들 것이라고 한다. 이는 망 중립성을 준수하는 과정에서 망 운영자가 수익을 창출할 수 있는 수단이 제한되기 때문이다. 따라서 망 운영자는 투자 비용을 회수하는데 어려움을 겪을 수 있으며 이는 자연스럽게 망 운영자의 투자 위축으로 이어질 수 있다는 것이 망 중립성 반대론자들의 논지이다.

이에 대한 망 중립성 옹호론자들의 재반박은 망 중립성 원칙은 망 운영자가 접속료를 징수하는 데에 대해서는 제한을 두지 않기에 접속료를 통한 투자비용 회수가 가능하다는 것이다. 그러나 망 중립성 반대자의 입장에서는 접속료만으로는 충분하지 않으며 망 운영자에게는 수익을 창출할 수 있는 다양한 수단이 마련되어야 할 것이다. 이처럼 망 운영자의 이익이 어느 수준으로 보장되어야 하는지를 두고 두 입장의 대립이 있다고 볼 수 있다.

망 중립성 반대론은 더 나아가 망 중립성이 망 간의 경쟁(net competition)을 저해한다고 평가한다. 이러한 평가는 다양한 수요를 가진 이용자에 대한 전제에서 시작한다. 즉 이용자들은 인터넷을 동영상 및 음악 다운로드 등 다양한 용도로 사용하기 때문에 이에 따라 자신에 대한 서비스에 요구하고자 하는 대역폭 등이 다르다고 전제한다.[45] 망 중

---

43) Christopher S. Yoo, “Network Neutrality and the Economics of Congestion”, *The Georgetown Law Journal* Vol.94, 2006., pp.1862.

44) Id, pp.1863.

45) Jennifer L. Newman, “Keeping the Internet Neutral: Net Neutrality and its Role in Protecting Political Expression on the Internet”, *31 Hastings Comm. & Ent. L.J.*, 2008, pp.165

립성을 준수하는 과정에서는 이러한 이용자들에 맞추어 차별화된 서비스를 제공하는데 어려움이 있다는 것이 망 중립성 반대론의 입장이다. 따라서 망 중립성이 확보됨으로써 인터넷 콘텐츠 제공자 간의 경쟁은 활성화될 수 있겠지만 망 간의 경쟁이 제한되는 효과가 더 크다고 본다.

이러한 망 중립성 논의의 핵심은 결국 인터넷 망 사업자 등 망을 공급하는 주체(일반적으로 사적인 주체)에게 어느 정도의 수준으로 의무와 희생을 요구할 수 있을지의 문제라고 볼 수 있다. 망 중립성 옹호론이 망 중립성의 근거로서 언급하는 자유로운 경쟁, 표현의 자유, 프라이버시와 같은 가치의 중요성은 그 반대론자들도 쉽게 부정할 수 없을 것이다. 그러나 망 중립성 반대론은 왜 이러한 가치를 실현하도록 할 의무가 인터넷 망 사업자에게 부과되는지 의문을 제기하는 것으로 보인다. 특히, 인터넷 망 사업자는 기본적으로 사적 주체이며, 망 서비스 품질 등에 차등을 두는 것은 중요한 이윤 추구 전략이 될 수 있다. 이러한 인터넷 망 사업자의 자유와 이익을 제한하는 것은 부당하다는 것이 망 중립성 반대론자들의 기본적 입장이라고 볼 수 있다.

이에 대해서 망 중립성 옹호론은 인터넷 망 사업자에게 특수한 의무가 부과될 수 있는 근거를 통신산업의 특수성에서 찾는 것으로 보인다. 이런 면에서 망 중립성 논의는 기본적으로 커먼 캐리어(Common Carrier)에 대한 규제 논리가 인터넷 망 사업자에게 적용된 것으로 파악된다.[46] 커먼 캐리어란 철도, 전기통신 등의 전송로를 활용해서 물품, 정보 등 재화를 전달하는 주체 혹은 사업자를 지칭한다. 그 대표적인 사례가 인터넷 망 사업자 등의 기간통신사업자이다. 전기통신사업법은 “음성・데이터・영상 등을” 변경 없이 그대로 송신 및 수신하게 하는 업무를 “기간통신역무”라고 정의하고[47] 이러한 사업을 영위하는 자를 기간통신사업자라고 한다. 기간통신사업은 인터넷 망, 회선 등을 “전송로”로 활용하여 음성, 데이터, 영상 등을 전달하는 역할을 한다는 점에서 커먼 캐리어로 볼 수 있다.[48] 영미 법체계에서는 1800년대에서부터 커먼 캐리어의 속성

---

46) 최승재, 전게논문, 221.

47) 전기통신사업법 제2조 제11호.

48) 이처럼 기간통신사업자가 커먼 캐리어의 대표적인 사례라는 점에서 “Common Carrier” 자체를 기간통신사업자로 번역하는 경우도 있다. 그러나, 이론적인 면에서 “Common Carrier”은 기간통신사업자뿐만 아니라 철도 사업자 등 독점적인

을 띄는 주체에 대한 규제를 해왔다. 이는 망 중립성의 내용과 같이 커먼 캐리어가 그 전송 수단을 사용해서 재화 등을 전달할 때 서비스를 제공받고자 하는 모든 사람에게 차별 없이 적정한 서비스를 제공해야 한다는 규제였다.[49] 이러한 규제는 미국의 역사에서 철도를 시작으로 본격적으로 적용되었으며 이후 이는 전화 및 전신 등으로 점차 확대되었다. 망 중립성 옹호론은 이러한 커먼 캐리어 규제의 논리를 인터넷 망 사업자에게로 확대한 시도로 볼 수 있다.

이처럼 망 중립성 옹호론과 반대론의 대립은 두 입장이 인터넷 망 사업자의 지위를 어떻게 파악하는지에서 시작된다고 볼 수 있다. 망 중립성 옹호론은 비록 인터넷 망 사업자가 사적 주체이지만 '커먼 캐리어'로서 일정 수준 공적인 의무를 부담할 필요가 있다고 주장하는 것으로 보인다. 이에 대해서, 망 중립성 반대론은 인터넷 망 사업자의 사적 주체로서의 지위에 더 주목하여 망 중립성을 긍정하는 것은 인터넷 망 사업자의 자유를 지나치게 제약한다고 보는 것이다.

제 3 항 정책 사례 및 논리

망 중립성 논의가 시작된 미국에서는 FCC의 주도로 인터넷 망 사업자에 대한 망 중립성 규제가 이루어졌다. 2005년에 FCC는 인터넷 망 서비스 이용자의 권리로서 콘텐츠에 합법적으로 접근할 권리, 응용서비스를 실행할 권리, 단말기를 연결할 권리, 경쟁의 혜택을 받을 권리를 선언했다. 그리고 2009년 여기에 비차별 원칙과 투명성의 원칙을 추가하여 앞의 4가지 권리를 지켜야 하는 의무를 포함해서 인터넷 서비스 사업자가 준수해야 할 6가지 원칙을 정했다.[50] 위 원칙 중 '차별 금지' 원칙에 의할 때 인터넷 서비스 제공자는 그 콘텐츠 등을 이용자에게 비차별적으로 제공해야 했으며 그 밖에 다양한 이용자의 권리를 보호할 의무를 부담했

지위에서 재화의 전달을 담당하는 사업자를 모두 포괄하는 개념으로 보는 것이 적절하다고 판단된다. 따라서 본 논문에서는 "커먼 캐리어"라고 번역한다.

49) James B. Speta, "Common Carrier Approach to Internet Interconnection", *Federal Communication L.J.* 54, 2002, pp.251-252.

50) 정찬모, "미국의 망 중립성 드라마: 도입부터 폐지까지의 법제적 쟁점", 『언론중재』 2018 봄호, 2018, 71-72.

다.

다만 위와 같은 포괄적인 원칙에 근거해서 FCC가 인터넷 망 사업자를 규제할 수 있는지의 문제가 제기되었다. 이러한 문제를 정리한 것으로 평가되는 판결이 Comcast v. FCC 판결(이하 "Comcast 사건"이라고 한다.)[51]이다. FCC는 통신 회사인 Comcast가 P2P 연결을 차단하고 있다는 신고를 접수하고, 이러한 Comcast의 행위가 FCC가 위에서 선언한 원칙에 반한다는 이유로 제재를 가했다. 이에 대해서 Comcast는 FCC가 관련 법률(미국 연방통신법 등)에 의거할 때 Comcast의 네트워크 관리 행위에 대해서까지 규제 권한을 행사할 수 있을 수 없다고 주장하며 소송을 제기했다. 이에 대해서 미 연방 항소법원은 FCC가 자체적으로 선언한 원칙이 FCC 규제 권한의 근거가 될 수는 없으며, 미국 연방 통신법상으로도 FCC에게 위와 같은 권한을 인정할 근거가 없다고 판단했다.[52] Comcast 사건을 계기로 FCC는 다시 망 중립성 규제의 근거를 정비한다. 이는 망 중립성과 관련된 FCC의 규제권한을 더 축소해서 해석하는 방향으로 이루어졌다. 구체적으로는 인터넷접속서비스 중 응용서비스 및 콘텐츠 부문에 대한 규제는 배제하되 '전송'과 관련된 서비스에 대해서만 규제를 행하는 구상이 제시되었다.[53]

이러한 구상에 따라 도입된 것이 FCC의 2010년 오픈 인터넷 규칙이다. FCC는 2010년 12월 "개방된 인터넷의 보존(Preserving the Open Internet)"이라는 제목 하에 오픈 인터넷 규칙[54]을 발표했다. 위 규칙에 의해서 선언된 기본적인 3가지 원칙은 투명성(Transparency), 차단 금지(No blocking), 불합리한 차별의 금지(No unreasonable discrimination) 원칙이다. 이는 망 사업자로 하여금 네트워크의 관리 규칙 등을 투명하게 공개하고, 그 이용자에 대해서 서비스를 특수한 이유 없이 차단하거나, 이용자들을 불합리하게 차별하지 못하도록 한다.

위와 같이 FCC가 오픈 인터넷 규칙을 선언한 이후에도, FCC의 권한

---

51) Comcast Corp. v. Federal Communications Commission, 600 F.3d 642

52) Adam Holofcener, "Net Neutrality Besieged by Comcast Corp. v. FCC: The Past, Present and Future Plight of an Open Internet", 7 J. Bus. & Tech. L. 2012 pp.410-411

53) 정찬모, 전게논문, 73면.

54) FCC, Preserving the Open Internetl Finan Rule (2010) https://www.fcc.gov/document/preserving-open-internet-final-rule

유무 및 망 중립성의 타당성에 대해서는 법제적 차원에서도 논의가 이어졌다. FCC가 2010년 발표한 오픈 인터넷 규칙에 대해서는 FCC가 그러한 규칙을 포괄적으로 적용할 수 있는지의 문제가 소송으로까지 다시 제기되었고 미 연방 항소법원은 FCC가 이를 일반적으로 적용할 권한은 없다고 보았다.[55] 이후 오바마 정부의 주도로 2015년 다시 이전의 오픈 인터넷 규칙과 유사한 내용의 망 중립성 명령이 다시 채택되었고 이는 법원에 의해서 승인되었다.[56] 이후 위 규칙은 트럼프 행정부에서 폐기되었으나 바이든 집권 후 2021년 7월에 이를 복원할 것이 다시 명령되는 등[57] 그 제정에 있어 논의가 지속되고 있는 상황이다. 이처럼 미국은 전국적으로 망 중립성의 논의가 치열하게 이루어지고 있는 만큼 규범 체계도 급격하게 변화하과 있는 상황이다. 다만 규제의 방향에 있어서는 통신법의 논리 하에 FCC가 그 주도권을 잡는 경향이 나타나고 있다.

우리나라의 경우 망 중립성 개념은 2011년 제정된 「망 중립성 및 인터넷 트래픽 관리에 관한 가이드라인」(“망 중립성 가이드라인”)을 통해 도입되었다. 이 가이드라인을 기초로 기본적으로 연성법(Soft Law)의 형태로서 망 중립성에 대한 규범이 확립되어왔다.

망 중립성 가이드라인은 전기통신사업법에 따라 인터넷서비스를 제공하는 ‘인터넷접속서비스제공자’를 그 규제 주체로 한다.[58] 망 중립성 가이드라인에 따르면 인터넷접속서비스제공자는 “합법적인 콘텐츠· 애플리케이션·서비스 또는 망에 위해가 되지 않는 기기 또는 장치”를 임의로 차단해서는 안되고(차단 금지 의무), 불합리하게 차별해서도 안된다(불합리한 차별 금지 의무).[59] 이러한 내용은 기본적으로 미국 FCC가 2010년 발표한 오픈 인터넷 규칙의 내용을 상당 부분 참조한 것으로 보인다.

한편 최근 망 중립성 가이드라인이 개정되며 망 중립성의 적용 범위를 더 좁히고 명확히 하려는 노력이 있었다. 2020년 12월 28일 과학기술정

---

55) Verizon Communications Inc. v. Federal Communications Commission, 740 F.3d 623

56) 정찬모, 전게논문, 74면.

57) 박지성, “바이든, 망 중립성 규칙 복원 명령...논쟁 재점화”, 전자신문, 2021. 7. 13.,
https://www.etnews.com/20210712000211 검색일: 2021. 2. 18.

58) 망 중립성 가이드라인 제2조 제2호.

59) 망 중립성 가이드라인 제5조 및 제6조.

보통신부는 망 중립성 가이드라인의 개정하면서 '특수서비스'라는 개념을 도입했다. 이는 기본적으로 망 중립성 가이드라인의 적용이 배제되는 서비스로서 망 중립성의 적용 범위를 더 좁게 하되 그 경계를 명확히하고자 도입된 개념으로 보인다. 특수서비스란 ① 인터넷 종단점(end point)에 대한 보편적인 연결을 제공하지 않는 서비스로서 ② 특정한 용도에 국한되며 ③ ⅰ) 네트워크 자원을 구분해서 이용하거나 ⅱ) 일정한 전송품질을 보장하는 서비스이다. 위 요건을 모두 충족해야 특수서비스로 분류되며 이에 대해서는 망 중립성 가이드라인의 제한이 적용되지 않는다.

망 중립성 가이드라인은 망 중립성의 개념을 정립했다는 점과, 연성법의 형태를 갖춤으로써 세계적인 추세에 따른 수정 등이 용이하게 이루어질 수 있다는 장점이 있다. 다만, 본질적으로 직접적인 규제의 근거가 될 수 없다는 점에서 규제의 논리 혹은 제도로서 한계가 있다.

위와 같은 한계를 고려하여 국내에서는 주로 통신법상의 논리를 근거로 망 중립성 관련 규제가 행해지고 있는 것으로 보인다. 망 중립성에 대한 초기 규제 사례로 평가되는 LG파워콤의 하나로텔레콤에 대한 망 차단 사건, KT의 삼성 스마트TV 서버 접속제한 사건 등은 모두 방송통신위원회(통신위원회)의 규제를 받은 사례였다. 또한, 방송통신위원회와 공정거래위원회에 모두 고발되었던 SKT와 KT의 일부 정액 요금제 가입자에 대한 모바일인터넷전화(mVoIP) 이용제한에 대해서도 공정거래위원회는 소극적인 태도를 취했다. 3가지 고발사유[60]에 대해서는 해당사항이 없다는 판단을 했으며, 2가지 사유[61]에 대해서는 위법성 판단을 유보했다. 이는 정책적 판단이 필요한 망 중립성 원칙 적용이 문제된 사안을 공정거래법 규정만을 통해서 해결하기 어렵다는 점을 보여준다고 볼 수 있다.[62]

이와 같이 미국와 우리나라의 망 중립성 규제의 현황을 볼 때 망 중립성 규제의 두 가지 특징이 두드러진다. 우선 망 중립성 규제는 연방 통

60) 시장지배적 지위 남용으로서 구속조건부거래 및 부당한 소비자이익저해, 용역거래조건의 부당한 공동결정.

61) 시장지배적 지위 남용으로서 부당한 가격제시를 통한 타 사업자의 사업활동 방해, 불공정거래 행위로서 필수설비 접근제한 및 사업활동 방해.

62) 김용규, "우리나라의 망 중립성 규제와 인터넷 트래픽 관리: 이슈와 평가", 『경제규제와 법』 제7권 제1호, 2014. 5., 13.

신법 등 기간통신사업자에 대한 규제 체계의 논리 및 체제를 상당 부분 활용하고 있다. 통신 산업의 주체들은 커먼 캐리어의 속성을 띄기도 하기에 규제의 필요성이 있기도 하며, 동시에 사업 자체가 정부의 규제와 보호 속에 이루어진다는 특수성을 갖는다. 이러한 맥락에서 기간통신사업자 등이 일정 부분 공적인 의무를 부담해야 하는 것이 받아들여지고 있고, 망 중립성의 규제도 그 논리에 기반해서 FCC나 방송통신위원회 등 통신사업자에 대한 규제기관에 의해서 이루어지고 있는 것으로 보인다.

한편 위의 맥락에서 망 중립성에 의한 규제 대상을 좁히려는 시도가 미국과 우리나라에서 모두 나타나고 있다. 통신법 등에 의해서 규제를 받는 주체들은 모두 나름의 특수성이 있고, 그에 대한 규제 논리가 함부로 확장되어서는 안된다는 사고 및 논의가 이에 반영된 것으로 보인다. 특히 미국에서는 이에 대해서 적극적인 소송이 이루어지고 규칙이 폐지되고 복원되는 등 활발한 논의가 이루어졌고 우리나라에서 망 중립성 가이드라인이 수정되며 규제의 범위가 더 좁아지되 명확해진 것도 이러한 논의를 의식한 것으로 보인다.

이처럼 망 중립성 규제는 기본적으로 '정보통신법'의 논리에 기반을 두고 그 규제의 범위를 기간통신사업자 등으로 명확하게 좁히는 방향으로 이루어지고 있다. 특히 망 중립성에 따르는 의무의 범위를 넓게 파악할 때 그러한 제한이 함부로 확장되어서는 안된다는 면에서 이러한 추세는 타당하다고 생각된다. 다만 최근 나타나고 있는 '플랫폼 중립성'의 논의는 검색 중립성의 논의를 시작으로 위와 같은 규제의 내용을 인터넷 망 사업자가 아닌 플랫폼 등 인터넷 상에서 콘텐츠를 제공하는 주체에까지 확장하고 있는 것으로 보인다. 이러한 주체의 확장에 대해서는 별도의 논리 체계와 개념 확정이 필요할 것으로 보이기에 이하 검토한다.

제 2 절 "플랫폼 중립성"의 논의

제 1 항 망 중립성으로부터 "플랫폼 중립성" 논의로의 발전

위와 같이 망 중립성은 인터넷 망 사업자 등 기간통신사업자에게 부과된 콘텐츠의 무차별적인 전송에 대한 의무였다. 이를 보다 추상화한다면, 이용자 간의 상호작용을 중개하는 사업자에게 부과된 의무이다. 이러한 사업자에게 자신이 중개하는 상호작용이 "비차별적으로(Non-discriminatory)" 혹은 "공정하게" 이루어지도록 중개하는 것이다.

이러한 사업자를 오늘날의 플랫폼으로 이해한다면 위와 같은 의무를 플랫폼에게 부과하고자 하는 시도가 최근 이루어지고 있다는 점을 알 수 있다. 유럽의 경우 구글 쇼핑 사건 등의 경쟁법 적용을 통해서 플랫폼에게 "공정하게" 거래를 중개할 의무를 부과하고자 시도했다. 그리고 최근 「온라인 투명성 및 공정화 규칙」 및 「디지털 시장법(Digital Market Act; DMA)」의 제정을 시도하며 플랫폼에게 명시적으로 공정한 상호작용을 보장할 의무를 부과하고자 하고 있다. 이러한 EU의 시도를 다른 국가들도 유사한 방향으로 하고 있으며 우리나라의 공정거래법 적용 및 최근 입법 시도에서도 유사한 모습이 나타나고 있다.

일본에서도 2020년 5월 '특정 디지털 플랫폼의 투명성 및 공정성 향상에 관한 법률'(이하 '특정플랫폼법'이라 한다.)이 제정되어 플랫폼에 대한 규제의 틀이 마련되었다. 이에 따라서 규제 대상인 플랫폼들은 검색순위를 결정하는 주요 사항 등 플랫폼이 제공하는 '중개'가 어떠한 방식으로 이루어지는지 투명하게 공개하고, 이러한 체제·절차를 자율적으로 정비하고 관련 보고서를 행정청에 제출할 의무를 부과받는다.[63] 우리나라에서도 이와 비슷한 온라인플랫폼 규제에 대한 법안이 적극적으로 마련되고 있다.[64] 이러한 추세에 따라서 전세계적으로, 그리고 우리나라도 플랫폼에 대해서 강력한 공정성 관련 의무를 부과하는 규제가 나타나고 있으며 앞으로도 관련 규제가 심화될 것으로 전망된다.

위와 같은 규제는 최근 플랫폼 규제에 대한 다양한 논의와도 관련되지만, 그 내용상 망 중립성의 논의와도 연결되는 면이 있는 것으로 보인다.

---

63) 권용수, "온라인 플랫폼 규제방안에 관한 연구 - 일본의 '특정 온라인 플랫폼 공정화법'을 소재로 -". 『상사법연구』 제40권 제2호, 2021, 345-348.

64) 「온라인 플랫폼 기본법안」(윤두현 등 12인; 의안번호 2113487), 「온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안」(민병덕의원 등 10인; 의안번호 2109598), 「온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안」(정부; 의안번호 2107743) 등이 그 예시이다.

특히, 망 중립성이 본격적으로 논의되던 2010년대 초반 네이버 등 검색 플랫폼을 중심으로 “검색 중립성”이라는 개념이 논의되었다. 그리고 이후 “플랫폼 중립성”이라는 개념이 등장하며 위와 같은 플랫폼의 의무가 기초적인 단계에서 논의된 것으로 파악된다. 오늘날 플랫폼에게 가해지는 다양한 규제도 위와 같은 논의의 연장선에서 이루어지는 면이 있다는 점이 본고의 논지이며, 이하 그 구체적인 내용을 검토한다.

제 2 항 검색중립성

1. 의의 및 규제사례

검색 중립성은 망 중립성 규제의 내용을 검색서비스에 대한 규제에도 적용하고자 하는 시도로 해석할 수 있다. 검색서비스 혹은 검색엔진이란 인터넷상 존재하는 웹페이지 및 콘텐츠 등을 이용자에게 연결해주는 서비스로 이해할 수 있다. 일반적으로 검색서비스는 인터넷 상 웹페이지의 내용 등을 복사해서 저장하는 크롤링(crawling), 크롤링한 자료를 특정 키워드와 연결시키는 인덱싱(indexing), 이를 기반으로 이용자의 요청(query; 쿼리)에 따라 필요한 정보를 제공하는 세 단계로 서비스를 제공한다.[65]

이러한 사업자에게 요구되는 의무로서 검색 중립성은 기본적으로 검색 편향을 방지하는 것을 의미한다. 한편 더 넓게는 “검색엔진이 품질점수나 소비자 선호와 관련된 것 이외의 이유로 특정한 웹사이트를 다른 웹사이트들보다 노골적으로 우대하지 않을 것”[66]을 요구하는 것으로 정의할 수 있다.

검색 중립성의 논의는 검색서비스의 발전과 함께 등장했다. 특히 단순히 tf-ifd(term frequency-inverse document frequency) 기술 등의 검색 알고리즘을 활용해 이용자의 검색에 따라 웹페이지를 제시하기만 했던 검색서비스가 다양한 서비스를 함께 제공하며 “검색 편향성”의 문제가 대두되었다. 즉, ① 검색 서비스를 제공하는 사업체가 자신의 검색 서비

65) 윤종수, “ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈”, 『저스티스』, 2015. 02., 645.
66) 이상윤·이황, “검색 중립성과 경쟁법 집행원리”, 『경쟁법연구』 제40권, 2019. 11., 267.

스에 대한 점유율을 다른 서비스로 전이시킬 위험과 ② 의도적으로 경쟁업체의 서비스를 검색에서 제외시킬 위험성이 제기된 것이다.[67] 이처럼 검색엔진이 소비자의 선택 및 잠재적 경쟁자에게 미칠 수 있는 위험이 주목받으며 검색 중립성에 대한 요구가 증가한 것이다. 특히, 검색서비스가 자신의 지위를 남용할 경우 민주주의의 증진, 경제적 효율성, 경쟁의 공정성에 모두 영향을 줄 수 있다는 우려가 검색서비스에 대한 규제의 요구로 이어지기도 했다.[68]

한편, 검색 중립성의 논의는 통신사업자들에 의해 촉발되었다는 해석도 존재한다. 특히 망 중립성에 대한 규제적 관심을 분산시키기 위하여 통신사업자뿐만 아니라 인터넷상에서 서비스를 제공하는 주체들에게도 망 중립성에서 요구되는 의무와 유사한 의무를 부과할 것을 주장한 것이다.[69] 특히 검색중립성을 옹호하는 입장에서 검색엔진 서비스 제공자들이 자신의 서비스가 부당하게 인터넷 접속 과정에서 차별당하는 것을 두려워하듯, 자신을 통해서 검색되는 사이트가 부당하게 차별받지 않도록 노력해야 한다고 강조한 경우도 있다..[70]

특히 검색 중립성과 망 중립성이 적용 대상에 있어 갖는 차이를 고려할 때 이러한 주장은 타당한 면이 있다. 망 중립성은 인터넷 망 사업자에게 부과된 의무였으며, 이러한 의무에 따라 혜택 및 권리를 누리게 된 주체는 인터넷 콘텐츠 제공자를 포함하여 인터넷 망을 사용하는 이용자들이었다. 검색 중립성은 반대로 망 중립성 원칙에 의해서 이익을 향유하던 주체들을 대상으로 의무를 부과한다. 검생 중립성의 적용 대상은 인터넷 검색 서비스를 제공하는 "콘텐츠 제공자" 들이며 이들은 기존의 망 중립성의 원칙을 통해서 인터넷 망 사업자로부터 접근을 제한받지 않고 불합리한 차별 등을 받지 않을 권리를 가져왔다.

이처럼 검색 중립성의 논의를 시작으로 인터넷 망을 제공하는 사업자뿐

---

67) 곽주원, "검색 중립성에 대한 논의", 『경쟁법연구』 제28권, 2013.11., 250.

68) Bracha, O., & Pasquale, F, Federal Search Commission? Access, fairness, and accountability in the law of search, *Cornell Law Review* Vol.93, 2008, pp.1171-8.

69) 류민호, 김정환, 김성철, "검색중립성 연구에 대한 문헌분석: 주요 쟁점과 찬반 논점". 『정보사회와 미디어』, 제16권 제3호, 2015., 87.

70) Pasquale F., "Internet nondiscrimination principles: Commercial ethics for carriers and search engine", *The University of Chicago Legal Forum,* 37.

만 아니라 그 이용자에게도 의무가 요구되기 시작했다고 볼 수 있다. 즉, 인터넷 상에서 콘텐츠를 제공하는 주체들도 일정한 비용 및 의무를 부담하게 된 것이다. 물론 그 의무의 내용이 망 중립성에 의해 부과되는 의무와는 질적으로 다르기에 이러한 의무 부과가 인터넷 망 사업자의 비용 감축으로 이어지지는 않는다. 다만, 이러한 논의가 시작되며 기존에 인터넷 망 사업자에게만 의무가 부과되던 인터넷 환경의 구도에서, 인터넷을 이용한 콘텐츠 제공자에게까지 의무가 부과되는 방향으로 권리·의무 관계가 변화했다고 볼 수 있다. 즉, 검색 중립성은 기존에 이익만을 향유하던 대상인 인터넷상의 서비스 제공자에게도 의무를 부과하면서 인터넷상에서 이루어지는 규제의 객체를 확대시킨 것이다. 이러한 면에서 검색 중립성은 인터넷 환경을 구성하는 보다 다양한 주체에게 규제의 적용이 가능하도록 했다는 점에서 인터넷 망 사업자 입장에서는 "규제의 분산" 효과를 누리도록 했다고 볼 수 있다.

한편, 검색 중립성은 그 규제의 방식에 있어 망 중립성과 같이 별도의 규제기관의 지침 및 입법에 의하기보다는 기존 법률의 적용에 의존했다. 그리고 그 규제 수단에 있어 망 중립성은 주로 사전 규제 방식의 접근으로 실현되었다면 검색 중립성 규제는 사후 규제를 주된 수단으로 활용한다.

특히, 국제적으로 다양한 권역에서 검색 서비스로서의 위상을 유지하고 있는 구글을 대상으로 한 다수의 소송 및 규제 사례가 있었다. 일례로 TradeComet.com, LLC v. Google, Inc. 사건이 있다. 위 사건에서 법원은 최종적으로 원고의 손을 들어주지 않았으나, 원고 TradeComet.com은 구글이 자신을 경쟁자로 인식하고 자신의 사이트 광고를 방해했다고 주장했다.[71] 구체적으로, 구글이 광고경매에 대한 광고문의자의 최저입찰가격과 연관된 "Quality Score"을 평가하는 과정에서, TradeComet.com이 운영하는 Sourcetool.com의 "Quality Score"을 부당하게 저평가하여 원고의 광고비 부담을 증가시켰다는 것이다.[72]

검색 중립성 규제는 통신법의 논리가 아닌 경쟁법 집행을 통해서 주로 실현된다는 면에서도 망 중립성 규제와 차이가 있다. 이는 검색엔진 등

71) Id, 253.
72) Ibid.

콘텐츠 제공자에게 인터넷 망 사업자의 경우와 같이 통신법 등을 적용하여 사전 규제를 실현하는 것이 어렵기 때문이다.[73]

대표적인 규제사례로는 세계적으로 문제가 되었던 구글의 검색 결과 노출방식에 대한 규제가 있었다. 구글은 2007년 검색결과를 노출할 때 첫 페이지의 최상단 혹은 중간에 구글 쇼핑 등 자사가 제공하는 서비스를 노출시키는 방식으로 서비스를 개편했다. 검색엔진 서비스를 출시한 초기부터 구글의 검색 엔진은 이용자의 검색어와 관련하여 알고리즘에 의해서 판단할 때 높은 관련성이 인정되는 사이트부터 순서대로 링크가 나열되는 방식으로 작동했다(소위 'Blue Link' 방식). 그러나 2007년 즈음부터 구글은 Blue Link 방식 대신에 단순히 링크를 제공하는 것이 아니라 자사 및 타사가 운영하는 전문서비스도 첫 페이지의 상단 혹은 중간에 노출시켜 검색에 대한 직접적인 해답을 제시하는 방식을 사용했다(소위 'Universal Search' 방식).[74] 이러한 검색결과 배열 방식은 ① 이용자에게 구글이 제시하는 전문서비스 등의 검색결과가 자신에게 일반적으로 적합한 결과라고 오인하게 할 우려가 있었고 ② 전문서비스 제공 과정에서 구글이 자신의 서비스를 우대함으로써 타 경쟁자가 배제될 위험이 있었다. 따라서 이러한 구글의 행위를 규제해야 하는지 여부 및 그 방법에 대한 논의를 촉발했다.

특히 당시 구글에 대한 규제 논의 과정에서 구글의 자사 콘텐츠에 대한 우대 내지 검색편향외에도 구글이 자신의 지위를 활용한 반경쟁적 행위가 전반적으로 문제되었다. 구체적으로는 경쟁사의 콘텐츠를 무단으로 이용한 행위, 경쟁사가 자사의 온라인 광고툴(AdWords)를 이용하는데 제한을 둔 행위, 배타적 광고(광고 파트너(Advertising Partner)로 하여금 자사의 광고만 취급하도록 함으로써 다른 검색 엔진 등 광고서비스를 배제하려는 행위) 등이 주로 규제의 쟁점이 되었다.

EU의 경우 초기에는 이 문제를 동의의결로 보다 완만하게 해결하고자 하는 시도가 있었다. EC는 구글의 검색결과 조작을 조사하며 구글로 하

---

73) 최요섭(Choi, Yo-Sop), "유럽에서의 망 중립성 및 검색 중립성 규제에 관한 연구". 『EU연구』 제37호, 2014, 86.

74) 조성국, 이호영. "일반논단 : 인터넷 검색사업자의 경쟁법적 규제에 관한 연구 - 검색중립성 논의와 규제사례 및 그 시사점을 중심으로-." 『경쟁법연구』, 제31권, 2015, 291.

여금 자발적으로 시정방안을 제출할 것을 요구했다. 다만 이러한 시정방안이 3차례 제출되었으나 결과적으로 모두 받아들여지지 않았다. 특히 3번째 시정방안의 경우 EC의 경쟁 정책 담당 부 위원장인 Joaquín Almunia는 구글의 시정방안을 수락할 의사를 보였으나[75] 특히 구글의 구글쇼핑 우대 문제를 두고 다시 문제가 제기되어 재조사가 이루어졌다.[76]

결과적으로 EC는 구글의 자사 쇼핑서비스 우대행위가 EU 반독점법에 위반된다고 보았고, 2017년 구글에게 과징금을 부과하기에 이르렀다. 특히 구글이 상품에 대한 검색결과의 표시 과정에서 자사가 운영하는 비교쇼핑서비스를 우선적으로 배치한 것이 문제되었다. 당시 EC는 첫 화면에 나오는 상위 10건의 게시물이 전체 클릭 중 95%를 가져간다는 점을 문제삼는 등, 검색엔진으로서 구글이 갖는 이용자에 대한 영향력을 강조했다.[77][78]

위와 같은 규제사례들에서는 검색 서비스의 제공 과정에서 발생하는 '이해의 충돌' 혹은 '자사서비스 우대'의 현상에도 주목한 것으로 보인다. 구글의 경우에는 검색서비스 뿐만 아니라 이용자에게 다양한 서비스를 제공하고 있으며 점차 그 서비스의 제공 영역을 확장해가고 있다.[79] 따라서 검색 서비스가 제공되는 과정에서 중개되는 서비스 중에는 구글이 자체적으로 운영하는 서비스 역시 존재한다. 이처럼 검색서비스의 경우 자사가 운영하는 검색 플랫폼의 제공자(심판)이자 동시에 중개되는 대상 서비스(게임 참여자)가 되기도 한다는 점에서 그 서비스의 '중립성'을 보호할 필요성도 요청된다고 할 수 있다. 위에서 살펴본 EC의 결정 역시 이러한 요소를 고려한 것으로 보인다. 또한, 플랫폼 산업이 일반적으로 사업의 확장을 적극적으로 추진하고 있다는 점에서 유사한 문제가 다른 플랫폼에서도 발생할 수 있을 것으로 보인다. 이러한 면에서 이하에서

---

75) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_14_93
76) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_4780
77) 박현영, "EU를 화나게 한 구글의 수법…구글이 3조원 벌금 맞은 이유 들여다보니", 중앙일보, 2017. 6. 29. https://www.joongang.co.kr/article/21710701#home 검색일: 2021. 9. 25.
78) 이 결정에 대한 자세한 논의는 Ⅳ.1.가.의 "구글쇼핑 결정" 참조.
79) 이러한 현상은 타 검색플랫폼인 네이버, 다음·카카오에서도 마찬가지로 나타난다.

논의될 바와 같이 '검색 중립성'의 논의가 궁극적으로 플랫폼 중립성으로 이어질 여지가 있다.

다만, 같은 구글의 행위에 대해서 미국 연방거래위원회(Federal Trade Commission; 이하 "FTC")도 조사에 착수했으나 FTC는 위원들의 만장일치로 무혐의 결정을 내렸다. 특히 구글의 검색결과 표시방식 변경에 대해서 이는 이용자의 수요를 만족시키기 위한 사업모델의 변화이고, 이에 따라 경쟁사가 반사적 불이익을 얻을 수도 있으나 이는 구글에 의해서 직접적으로 의도된 결과는 아니라고 보았다.[80] 이러한 두 국가의 규제 방식의 차이는 기본적으로 두 국가에서 구글이 검색 엔진으로서 갖는 지배력 등의 차이에서도 기인할 수 있다. 규제가 이루어질 당시를 기준으로 할 때 구글은 유럽의 검색 엔진 서비스 시장에서 약 90%의 점유율을 갖는 사업자로서 해당 시장에서 사실상 독점적인 지위에 있었던 반면, 미국의 경우 Bing! 및 Yahoo가 도합 30%의 점유율을 가지며 일정 부분 구글에 대항할 수 있는 사업자로서의 지위를 갖추었었다.[81]

한편, 우리나라에서도 네이버 및 다음의 검색 서비스 제공과 관련해서 유사한 논쟁이 있었다. 2013년 공정거래위원회는 2013년 클릭수를 기준으로 할 때 인터넷 검색시장에서 각각 약 70%, 20%의 점유율을 가지고 있던 네이버 및 다음을 상대로 크게 5가지 행위를 문제삼았다. 이는 ① 두 회사가 검색창에 전문서비스(쇼핑 등)을 표시할 때 이를 이용자의 검색에 대한 일반검색결과와 구분하지 않은 행위, ② 검색어에 따라서 화면에 노출된 키워드 광고 검색 상품이 광고주의 광고에 대한 입찰가 등에 의해서 영향을 받는다는 점을 명시하지 않은 행위, ③ 키워드광고를 판매하는 광고 대행사의 광고주 이관을 제한한 행위 ④ 매체 사업자와의 광고제휴 계약을 통해 우성협상권을 부여받고 행사한 해위, ⑤ 네이버가 자신의 자회사에 직원을 파견한 행위 등이 문제 되었다.[82] 특히 ①, ②에 해당하는 행위가 검색중립성의 관점에서는 문제가 되었다고 볼 수 있다.

---

80) https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-commission-regarding-googles-search-practices/130103brillgooglesearchstmt.pdf

81) 최요섭, 전게논문, 85.

82) 전성훈, 김종민, 남재현, "네이버-다음 동의의결(2014년)과 수직적 거래제한의 경쟁효과", 『법경제학연구』, 제12권 제2호, 2015, 179.

이 문제에 대해서 공정거래위원회는 동의의결 절차를 통해서 문제를 종결시켰다. 구체적으로 각 피심인이 된 네이버 및 다음을 상대로 우선 통합검색결과 노출 시 자사 전문서비스는 자사 또는 계열사가 운영하고 제공하는 서비스라는 점을 표시할 것[83]을 요구했다. 두 서비스는 공통적으로 자사 전문서비스의 명칭에 '네이버' 혹은 '다음'을 부기해야 하고, 자사가 운영하는 서비스라는 문구가 표시될 수 있도록 해야 하며, "다른 ooo 사이트 보기"라는 문구와 함께 경쟁사업자의 사이트로 연결될 수 있는 하이퍼링크를 함께 표기해야 했다. 또한, 키워드 광고에 대해서는 그 광고의 노출 기준이 검색어에 대한 연관성 및 광고주의 입찰가라는 취지의 문구를 함께 노출될 것을 요구했다.[84][85]

2. 사전 규제로서 검색 중립성의 정당화

검색 중립성 규제는 그 구현 과정에서 사후 규제의 형태로 주로 구현되어왔다. 그러나 사후 규제는 기본적으로 조사 및 집행비용이 발생하며, 이미 사회적 손실 등이 발생한 이후의 사후적 조치라는 한계를 갖는다. 이러한 점에서 검색 중립성을 보다 강하게 옹호하는 입장에서는 망 중립성이 통신법을 매개로 사전 규제 작용을 하듯, 검색 중립성도 사전 규제의 방식으로 이루어질 것을 주장하는 경우가 있다.

특히 사전 규제와 관련된 주된 쟁점은 검색엔진의 '투명성' 확보에 대한 논쟁일 것이다. 파스콸레(Pasquale)의 경우 검색엔진을 통한 스텔스 마케팅(Stealth Marketing; 상품 출시 초창기에 인플루언서 등에게 금전 등을 지급하는 방식으로 상품이 대중에게 많이 노출되도록 하는 마케팅 기법)을 방지하는 차원에서 검색엔진의 알고리즘에 대한 정보 등이 투명하게 공개되어야 한다고 보았다. 그리고 이러한 정보는 사전 규제의 형식으로 검색엔진의 정보 공개를 요구함으로써 실현될 수 있었다.[86]

다만 이러한 사전 규제의 논리는 반대로 검색 엔진에게 지나친 부담이

---

83) 2014. 5. 8. 공정거래위원회 의결 2014-103(이하 "네이버 동의의결"); 2014. 5. 8. 공정거래위원회 의결 2014-104(이하 "다음 동의의결") 72-75.
84) 네이버 동의의결; 다음 동의의결 76-78.
85) 위 사안에 대한 상세한 논의는 Ⅳ장에서 더 상세하게 다룬다.
86) Pasquale F., supra note, 21.

라는 반론도 가능할 것이다. 특히 파스콸레가 요구하는 바와 같이 검색 엔진에게 투명성을 요구하는 것은 검색 엔진의 영업에 방해가 될 수 있다. 검색 엔진이 어떠한 방식으로 콘텐츠의 노출 순위를 결정하는지 구체적으로 공개된다면 콘텐츠를 많이 노출하고자 하는 콘텐츠 제공자의 입장에서는 콘텐츠 자체의 질을 향상시키기 위해 노력하기보다는 검색 알고리즘이 콘텐츠를 더 높은 순위로 노출하도록 인위적 조작을 가하는데 주력할 수 있다. 파스콸레도 예를 들어 구글이 동영상 검색결과를 표시할 때 댓글 숫자 혹은 클릭수를 기준으로 한다는 것이 알려진다면 다른 동영상 제공 사이트들이 자사의 동영상의 댓글 및 클릭수를 인위적으로 높일 수 있다고 지적하며 이러한 한계를 인정한다.[87] 이러한 행위는 ① 이용자에게 적합한 검색 결과를 보여주는 것을 어렵게 한다는 점과 ② 이용자가 결과적으로 이용하게 되는 콘텐츠의 질을 떨어트린다는 점에서 검색엔진의 운영에 방해가 될 수 있다.

따라서 이와 같은 사전 규제를 정당화하는 문제는 검색엔진이 감수하게 되는 영업상의 불이익과 비용에도 불구하고, 검색엔진 사업자의 행위를 제약해야 할 근거가 무엇인가의 문제로 귀결된다. 특히 사후 규제의 경우에는 검색엔진 사업자의 '중립성'을 위반한 행위로 인한 부정적인 결과(경쟁사업자에 대한 불이익, 소비자의 검색결과에 대한 오신)가 규제의 근거가 될 수 있다. 그러나 아직 해악이 구체화되지 않은 단계에서 사전 규제가 이루어지기 위해서는 검색 엔진 서비스의 영향력 및 잘못 활용될 경우의 위험성이 더욱 명확하게 입증되어야 한다.

이러한 정당화를 위해서 검색 중립성 옹호자들은 본 규제가 적용되는 상황이 어떻게 망 중립성이 문제된 상황과 유사하다는 점을 보이고자 한다. 그리고 이러한 유사성을 높게 파악하는 옹호자들이 검색 중립성의 사전 규제로서의 적용에까지 주장을 확장하는 것으로 보인다. 파스콸레의 경우에도 브라차(Bracha)와 함께 공저한 논문인 "연방검색위원회? 검색 법 적용에서의 접근, 공정성 및 책임(Federal Trade Commission? Fairness, Access and Accountability in the Law of Search)"에서 검색 엔진 운영자의 영향력, 검색결과 조작의 위험성 등을 강조한다.[88] 본 논

87) Pasquale F., supra note, 34.

88) 본 논문의 제목에서 등장하는 "연방검색위원회"라는 단어에 주목하여 이 논문을 파스콸레 및 브라차가 검색 중립성의 사전 규제로서의 적용을 강조한 논문이라

문에서 두 저자는 검색엔진에 의한 검색결과의 조작(Manipulation)이 민주적 가치, 경제적 효율성, 공정성, 개인의 자유에 위협이 된다고 주장한다.[89] 이는 망 중립성 옹호론자들이 망 중립성이 표현의 자유, 콘텐츠 사업자 간의 공정한 경쟁 및 개인의 프라이버시를 보호한다고 주장한 것과 유사하다.

한편, 더 중요한 것은 어떤 면에서 망 중립성이 적용되는 인터넷 망 사업자와 검색 중립성의 적용 대상이 되는 검색 엔진 운영자들의 공통성을 갖는지이다. 검색엔진 서비스 및 인터넷 망 서비스는 공통적으로 인터넷 상에서 콘텐츠가 제공되는 것을 '중개'한다는 점에서 공통점이 있다는 견해도 가능하다.[90] 기본적으로 특정 콘텐츠가 인터넷 망 접속이 차단될 경우 이용자에게 공급될 수 없듯이, 검색엔진을 통한 콘텐츠 접속이 제한될 경우에도 사실상 동일한 효과가 나타날 수 있는 것이다. 특히 검색엔진의 활용 빈도 및 영향력이 점차 증대되는 과정에서 이러한 견해는 더욱 설득력을 갖는다.

이처럼 인터넷 망이 공공재적 성격을 가지면서 망 중립성의 논의가 발전했듯이, '인터넷 검색 서비스'의 중요성과 영향력이 부각되는 과정에서 그에 대한 공정성 즉, "검색 중립성"의 요구가 제기된 것이라 볼 수 있다.[91] 이는 더 넓게 본다면 인터넷 환경을 구성하는 주체 중 인터넷 망 제공자에게만 의무가 부과되던 구도에서 인터넷 환경의 개방성과 공정성을 보장할 의무가 그 이용자에게도 확대된 것이라 볼 수 있다.

이러한 확대의 과정에서 오늘날에는 '중립성'에 대한 의무가 일반적인 플랫폼 사업자에게까지 확대되었다고 볼 수 있다. 검색 중립성의 규제 대상이 되었던 검색엔진 서비스 역시 오늘날 플랫폼의 정의에 따라 "검색 플랫폼"으로 재분류될 수 있다. 특히 그 검색 서비스를 제공하던 대

고 이해하는 견해도 있다. 파스콸레 및 브라차가 검색중립성 규제를 강하게 옹호하며 본 논문에서도 이러한 태도를 보인 것은 사실이다(따라서 결과적으로 두 저자가 검색중립성이 사전 규제로서 적용되는 것도 긍정했으리라 보는 것이 타당하다.). 그러나 본 논문의 주된 내용은 검색 엔진에 대한 규제의 필요성을 강하게 주장하는 논문으로 본 논무에서는 검색 엔진의 영향력 및 남용 시의 위험성, 비규제적 수단의 한계, 규제와 관련된 잠재적 반대의견 등이 다루어지며, 사전규제 자체에 대한 논의는 크게 이루어지지 않는다.

89) Bracha O. & Pasquale F., supra note, pp.1171-1179.

90) Pasqule F., supra note, p.36.

91) 이상윤·이황, 전게논문, 264.

표적인 기업들인 구글, 네이버 등은 오늘날 실제로 초기에 제공했던 서비스를 넘어 다양한 플랫폼 서비스를 제공하는 데까지 이르렀다. 이러한 면에서 “검색 중립성”을 매개로 하여 망 중립성의 요구가 오늘날 “플랫폼 중립성”의 요구로까지 발전했다고 볼 수 있다. 이후에는 이렇게 더 일반적인 범위로 확장된 “플랫폼 중립성”의 적용과 논의에 대해서 다룬다.

제 3 항 플랫폼 중립성의 논의 및 문제제기

플랫폼 중립성의 개념은 2010년대 초반 스마트폰의 등장 및 발전으로 스마트폰 OS 및 어플리케이션을 선점하는 사업자의 영향력이 부각 받으며 등장한 개념으로 파악된다. 당시 이미 구글이 안드로이드 스마트폰 운영체제 사업자로서 자사의 검색엔진을 운영체제에 탑재한 행위, 애플이 아이폰의 앱스토어 플랫폼에 입점하려는 업체에 대해 제재를 가하는 등 플랫폼 서비스 사업자의 영향력이 점차 주목받고 있었다.[92] 특히 구글이 검색결과에서 자사의 전문서비스를 우대한 등의 행위가 문제 된 사안에서도 구글의 시정방안을 받아들이지 않은 EC는 구글의 검색 서비스에 대한 조사와 함께 안드로이드 서비스에 대한 별도의 조사 개시를 함께 선언했다.[93] 안드로이드 OS가 활용된 디바이스에 구글의 검색엔진을 선탑재하도록 한 행위가 검색엔진 서비스 간의 경쟁을 저해했다는 문제의식 아래에 EU 경쟁법 적용을 검토한 것이다. 이러한 EC의 조사 및 규제의 확장은 직접적으로 검색 서비스로부터 플랫폼 일반으로 ‘중립성’ 규제의 영역이 확장되는 모습을 보여준다.

이처럼 망 중립성의 개념을 기간통신사업자 및 검색엔진 서비스를 넘어서 플랫폼 서비스 일반에 적용한 개념이 플랫폼 중립성이다. 플랫폼 중립성은 서로 다른 이용자 집단을 플랫폼이 중개하는 과정에서 그 이용자들을 비차별적으로 취급할 의무를 의미한다. 이는 ‘중개’ 역할을 수행하는 플랫폼의 본질적 속성에서도 비롯된 의무로 볼 수 있다.[94] 망 중립성

---

92) 김윤정, “새로운 통신환경 하에서 플랫폼 중립성의 함의와 규제방법”, 『경제규제와 법』 제6권 제1호, 2013. 5., 189.
93) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_4780
94) 홍명수, “플랫폼 중립성의 경쟁법적 의의”. 『동아법학』, 제90호, 2021, 116.

의무의 내용 및 그 내용이 검색 중립성에 도입된 형식을 고려할 때 여기서 '비차별적 취급 의무'에는 부당한 접근 제한의 금지 및 플랫폼의 투명성 보장을 포함하는 것으로 보인다. 검색엔진이 검색 중립성 의무에 따라 검색결과를 제시하는 과정에서 부당하게 특정 콘텐츠를 차단하거나 차별적으로 취급하지 못하고 검색결과의 나열과 관련된 정보를 투명하게 제공해야 하듯이, 일반적인 플랫폼도 '플랫폼 중립성'에따라 부과된 의무로 이용자를 중개하는 과정에서 부당한 접근제한 및 차별을 하지 않고 투명하게 정보를 공개해야 하는 것이다.

검색 중립성의 적용 과정과 유사하게 플랫폼 중립성도 실제 규제 사례로 다양하게 등장하고 있다. 우선 검색 중립성 규제의 대표적인 사례로 논의되는 EC의 구글쇼핑 사건도 "플랫폼 중립성"의 규제 사례로서 언급되기도 한다.[95] 검색 엔진 역시 넓은 관점에서는 대표적인 '플랫폼'의 사례로 볼 수 있기 때문이다. 특히 앞서 언급된 EC의 안드로이드에 대한 조사 결과 EC는 구글에게 43억 유로(한화 약 5조 6600억원)의 벌금을 부과하기로 결정했다.[96] 이 역시 플레이스토어 등의 사용 과정에서 플랫폼으로서의 영향력을 부당하게 행사한 행위를 규제한 것이다.

한편 플랫폼 중립성에 대해서 특기할만한 점은 사전 규제의 영역으로도 그 규제가 확장되고 있다는 점이다. 앞서 검색 중립성의 논의 과정에서는 사전 규제로 그 규제를 구현하자는 강경한 주장은 있었으나, 정책 및 법령의 단계로 그 규제가 실현되지는 못했다. 그러나 플랫폼 중립성 규제의 경우에는 최근 각국에서 이와 관련된 입법안을 제안하며 적극적인 사전 규제를 시행하려는 태도를 보이고 있다. 특히 EU가 마련한 「온라인 투명성 및 공정화 규칙」이 그 내용상으로 플랫폼 중립성에서 논의되었던 쟁점과 문제의식을 담고 있다고 볼 수 있다.[97] 위 규칙에 의거해서 플랫폼은 일정한 수준 자사의 서비스 및 알고리즘 등을 설명할 의무를 부과받는다. 파스콸레가 검색 플랫폼에 대해서 구상한 '투명성' 등의 공개 의무가 플랫폼들을 대상으로 입법의 형식으로 구현된 것이다.

---

95) 이상윤·이황, 전게논문, 284-90.

96) 황민규, "EU, 구글에 5.6조원 벌금 폭탄…"구글 앱 설치 강요"", 조선일보, 2018. 7. 18., https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2018/07/18/2018071803359.html 검색일: 2022. 2. 20.

97) Id, 281-3.

이러한 추세는 소위 빅테크(Big-Tech) 기업에 대한 규제 문제가 더욱 적극적으로 제기되며 확장될 것으로 보인다. 미국의 경우 바이든 정권에서 리나 칸이 FTC 위원장으로 임명되며 빅테크 기업에 대한 강력한 규제를 지지하는 '뉴 브랜다이즈 운동'이 힘을 얻고 있다. 이러한 뉴 브랜다이즈 운동의 지지자들이 주된 규제의 대상으로 보는 기업이 구글, 페이스북, 아마존 등으로 주로 검색, 소셜 네트워크, 전자상거래 플랫폼의 기능을 수행하는 기업들이다. 이처럼 플랫폼 사업체들은 대부분 빅테크 기업이기도 하기에 그에 대한 규제문제가 전세계적으로 계속 제기될 것이라고 보인다. 이러한 맥락에서도 플랫폼 중립성의 문제는 더욱 심화되어갈 것으로 전망된다.

1. 플랫폼 중립성 개념의 범위 및 그 구체적 내용

플랫폼 중립성을 논의하는 과정에서 우선 중요하게 고려되어야 할 것은 '플랫폼 중립성'의 내용을 보다 명확히 하는 것이다. 빅테크 기업의 성장과 함께 플랫폼의 영향력이 부상하면서 플랫폼을 규제하려는 접근은 다양한 각도로 이루어지고 있다. 이러한 상황에서 '플랫폼 중립성'의 논의는 자칫 플랫폼 규제에 대한 모든 내용을 포괄하는 '일반적인' 관념으로 이해될 수 있다. 이렇게 플랫폼 중립성이라는 개념이 포괄하는 범위가 무분별하게 확장될 경우, 그 정당성에 대한 세부적인 논의가 이루어지기 어려울 것이다.

따라서, 플랫폼 중립성에 대한 구체적 논의를 전개하기에 앞서 '플랫폼 중립성'의 경계선이 어느 수준에 있는지 명확히 할 필요가 있다. 이에 본 논문의 논의에서는 플랫폼이 그 중개과정에서 '이용자 사이의 차별'을 하는 것을 방지하기 위한 사전적·사후적 규제를 플랫폼 중립성 규제로 고려하고자 한다. 반대로 플랫폼이 이용자 일반에 대해서 부당하게 간섭하거나 이익을 추구하는 행위나 다른 플랫폼을 경쟁에서 배제하려는 목적에서의 행위를 규제하는 것은 기본적으로 플랫폼 중립성의 범위를 벗어난 것으로 본다. 대표적으로 플랫폼의 최종이용자에 대한 착취남용 행위에 대한 규제 및 플랫폼으로 하여금 이용자들이 수수료 없이 직거래하거나 다른 플랫폼을 이용할 수 있도록 '탈중개화'하도록 하는 규제[98]는 플

랫폼 중립성 규제의 범위에서 제외하고자 한다.

물론 위와 같은 행위도 그 의도 혹은 결과가 플랫폼 이용자를 차별하는 것이 될 수 있다는 견해도 가능하다. 예를 들어 플랫폼이 이용자들에게 '차별 없이' 중개 수수료를 인상하더라도 이용자 간의 경제적 격차로 인해서 이러한 비용을 부담하는 역량의 차이로 인해 실질적인 차별 및 불평등이 나타날 수 있다. 그러나 플랫폼의 착취남용 행위 및 이용자의 플랫폼 이탈을 방지하려는 행위(이하 '착취남용 행위 등'이라고 한다)의 주된 동기는 플랫폼의 이윤추구인 것으로 보인다. 규제 당국 역시 플랫폼의 착취남용 행위 등을 규제할 때 플랫폼이 이용자의 자유를 침해하고 이용자의 이익을 부당하게 제한했다는 점을 문제 삼을 뿐 이로 인해 발생하는 이용자 간의 차별 및 특정 이용자 집단의 도태 문제는 고려하지 않는다.

일례로 공정거래위원회가 요기요의 배달음식점에 대한 시장지배적지위 남용행위를 규제할 때에도 공정거래위원회의 주된 고려사항은 배달음식점 사업자들의 자유 침해와 요기요의 부당한 이익 추구였다. 본 사안에서 문제된 요기요의 행위는 배달음식점이 직접 전화주문 및 다른 배달앱 등의 판매경로를 통해서 요기요에서 제시된 조건보다 더 저렴한 조건으로 음식을 배달하지 못하도록 한 것(소위 "최저가보장"을 강제한 행위)이었다.[99] 이 행위를 경영간섭으로서 시장지배적 지위 남용행위로 규제하며 공정거래위원회가 최저가보장행위의 공정거래 저해성에 대해서 제시한 근거는 ① 배달음식점 점주들의 자유가 침해되었다는 점 ② 최저가보장의 비용은 배달음식점 점주들이 부담하면서도 그로 인한 매출증대 효과를 요기요(결과적으로는 딜리버리히어로)가 누리는 것은 부당하다는 점 ③ 위와 같은 계약조건이 배달앱 시장에서의 일반적 관행은 아닌 것으로 보인다는 점[100]이었다.[101] 이러한 공정거래위원회의 이유제시에서 이용자간에 발생할 수 있는 차별에 대한 별도의 고려는 이루어지지 않았

98) 각 규제에 대한 구체적인 내용은 박상철, "플랫폼법", 「저스티스」 통권 제188호 (2022. 2), 2022, 384~386면 참조.

99) 2020. 8. 24. 공정거래위원회 의결 2020-251(이하 "요기요 최저가보장 의결"이라고 한다.) 50.

100) 공정거래위원회는 그 근거로 업계 1위 사업자에 해당하는 배달의 민족의 계약조건에는 위와 같은 조건이 없다는 점을 들었다.

101) 요기요 최저가보장 의결 51-54.

다.

또한, 플랫폼의 착취남용 행위에 대해서 대표적으로 문제를 제기하는 리나 칸의 논문인 '아마존의 반독점 역설(Amazon's Antitrust Paradox)'에서는 플랫폼이 부당하게 이익을 추구하고 독점력을 행사하는 행위로서 플랫폼의 착취남용이 문제되었다. 리나 칸은 아마존 및 우버 등의 플랫폼이 오랜 기간 손실을 감수하면서 축적해온 플랫폼 산업에서의 독점력 및 데이터 등을 활용해 그 비용을 회수하기 위해서 착취남용 행위를 할 것을 우려한다. 특히 독점력을 갖춘 플랫폼들이 이용자의 개별 성향 및 소비패턴에 맞춘 역동적 가격설정(dynamic pricing)의 메커니즘을 활용해 중개수수료를 높게 설정할 우려를 제기했다.[102] 이 주장에서도 플랫폼 기업이 위와 같은 착취남용 행위 등을 할 주된 동기는 플랫폼 기업의 이윤추구에 있었다. 특히 가격 차별 행위는 기본적으로 이용자를 '차별'하는 행위로 파악될 수 있음에도 그 논의 과정에서 이용자간에 발생할 수 있는 차별 및 경쟁 제한의 우려 등은 제기되지 않았다.

한편, 플랫폼 중립성의 논의에 포함될지 여부에서 논의가 있을 만한 규제가 플랫폼 기업에 대한 인수합병 규제 혹은 기업결합심사(Merger Control)이다. 만약 플랫폼과 플랫폼 이용자의 관계를 특정 재화의 유통자와 공급자의 관계와 유사하게 보아 수직적 기업결합으로 파악해서 제한한다면 이는 플랫폼 중립성 규제로 볼 수도 있을 것이다. 플랫폼이 이용자를 차별해서는 안된다는 수준을 넘어서 '이해관계의 충돌(Conflict of Interest)'를 방지해야 할 의무를 진다고 보고 플랫폼의 사업 확장을 막는 것으로 이해될 수 있기 때문이다.

그러나 현재 플랫폼에 대한 기업결합심사의 주된 쟁점은 플랫폼이 자신의 '이용자'가 영위하는 사업을 겸업하며 이용자 간의 차별이 유발되는 것을 방지하는 데 초점이 있지는 않다. 오히려 플랫폼의 기업결합심사에서의 핵심 쟁점은 플랫폼이 잠재적 경쟁자일 수 있는 신규 사업자를 인수(소위 "killer acquistion")함으로써 실질적으로 미래의 경쟁을 제한하는 문제이다. 페이스북이 왓츠앱 및 인스타그램 인수와 관련해서 큰 비판 및 규제를 받고 있다. killer acquistion의 핵심은 잠재적인 경쟁자를 인수하는 것이기에 이는 기본적으로 기업결합의 3가지 유형(수직적, 수평

102) Khan L., supra note, pp.784-790.

적, 혼합적) 중 수평적 기업결합에 가까운 것으로 볼 수 있다. 이는 플랫폼 기업간 경쟁 촉진 등의 문제에서는 중요한 쟁점이 될 수 있으나, 수평적 기업결합의 문제는 기본적으로 플랫폼 중립성 보장의 관점에서는 큰 문제가 되지 않을 것이다. 따라서 이 논문에서 플랫폼 중립성을 다루는 맥락에서 플랫폼에 대한 기업결합 제한은 원칙적으로 플랫폼 중립성 규제의 사례에 포함되지 않는 것으로 본다.

한편, 이와 같이 플랫폼 중립성이라는 개념 범위의 한계를 정립한 이후에는 플랫폼 중립성 규제의 구체적 내용을 살펴볼 필요가 있다. 망 중립성의 논의와 마찬가지로 '중립성(Neutrality)'이라는 개념은 그 자체로는 모호하기에 구체적인 규제 사례 등으로 그 내용이 확립될 필요가 있다.

특히 '중립성'을 지켜야 한다는 의무는 그 자체로는 추상적인 일반의무에 불과하다. 따라서 구체적으로 어떠한 문제가 '중립성'과 연결될 수 있는지 유형화할 필요가 있다. 우선 가장 대표적인 유형의 차별은 접근의 차단일 것이다. 망 중립성이 주목한 차별 역시 이 유형이며 이는 가장 강력한 유형의 차별에 해당할 것이다.

다른 한편으로 '가격 차별'도 고려될 수 있다. 특히 이는 오늘날 빅데이터 및 알고리즘의 활용으로 그 위험이 더 커지고 있다고 볼 수 있다. 즉, 소비자별로 소비패턴 등을 파악하고 이에 기반해서 각기 다른 유형의 가격을 제시하는 행태의 영업이 이루어질 위험이 있는 것이다. 일례로 중국에서는 전자상거래 기업들이 '단골손님'에게 일반 소비자보다 더 높은 가격을 제시하고 있다는 의혹이 제기되었으며 '플랫폼 경제분야 반독점 지침'을 통해 개별 소비자의 취향 분석에 따라 다른 가격을 제시하는 행위를 규제하려는 움직임이 나타나고 있다.[103]

또한, 위와 같은 유형의 차별행위가 '차별이 금지되는 사유'에 의해 이루어질 경우 그 심각성이 더 커질 것이다. 이 역시 인공지능 및 알고리즘이 남용될 위험과 연관되었다고 볼 수 있다. 전통적으로 성별, 종교, 성적 지향, 인종 등에 근거한 차별에 대해서는 다양한 영역에서 규제가 이루어져 왔다. 특히 플랫폼은 '고용', '대출' 등 차별에 대해서 민감한 문제가 제기되는 영역에 진출했기도 하고, 한편으로는 일상 생활과 밀접하

103) 이승호, ""빅데이터로 단골 바가지" 中당국에 딱 걸린 알리바바·텐센트", 중앙일보, 2020. 11. 19., https://www.joongang.co.kr/article/23924449#home 검색일: 2022. 5. 7.

게 관여되어 있기에 위와 같은 사유에 따라서 이용 과정에서 차별이 나타날 경우 그 심각성이 클 것이다.

그리고 플랫폼에서 나타나는 '이해의 충돌'도 차별의 문제로서 다루어질 필요가 있다. 플랫폼 기업은 일반적으로 자사가 본래 제공하던 서비스를 넘어 다양한 서비스로 그 영역을 확장하고자 시도하고 있다. 이 과정에서 자사가 제공하는 서비스를 자사의 플랫폼에서도 중개하는, 즉 '심판이자 동시에 선수가 되는' 상황이 빈번하게 연출되고 있다. 따라서 이러한 과정에서 플랫폼이 자사 서비스를 우선하여 중개 과정에서 제공하지는 않는지 등의 문제가 제기되고 있으며 이 역시 플랫폼 중립성의 문제로 다루어질 수 있다. 특히 이는 경쟁법에서 논의되는 '시장지배력 전이' 등의 논의와 연관되어 논해질 수 있다.

한편 플랫폼 중립성 규제는 플랫폼에게 어떠한 의무 및 행위가 요구되는지에 따라서도 구분할 수 있다. 1차적으로는 소극적 규제와 적극적 규제로 그 유형구분이 가능하다.

소극적 규제는 그 내용상 플랫폼에게 특정한 행위를 하라고 요구하기보다는 플랫폼으로 하여금 특정한 '비중립적' 행위를 하지 못하도록 하는 규제를 말한다. 망 중립성의 핵심 의무인 부당한 접근 제한의 금지, 부당한 차별의 금지가 그 내용이 될 수 있다. 구글쇼핑 사건 등에서 플랫폼 중립성과 관련해서 가장 대표적으로 이루어진 규제가 이러한 유형의 규제라고 볼 수 있다. 이 사안에서는 구글이 '직접' 검색결과를 표시하는 과정에서 자사가 제공하는 서비스를 별도로 표시하는 등의 행위가 문제되었다. 그리고 결국 이러한 불합리한 표시를 시정하라는 조치가 결정되기에 이르렀다.

반대로 적극적 규제란 플랫폼으로 하여금 '적극적으로' 자신을 통해서 중개되는 이용자의 공정한 경쟁을 보장하도록 강제하는 형태의 규제를 의미한다. 이 경우 플랫폼은 자신을 통해서 연결되는 이용자 집단들의 구성원들이 공평하게 플랫폼에 접근할 수 있고, 이 과정에서 차별받지 않도록 보장할 의무가 있다. 특히 적극적 규제 중에서는 강력한 수준으로는 플랫폼이 기술적인 측면에서 다양한 주체의 플랫폼에 대한 접근 가능성을 보장해야 한다는 논의도 있다. 예를 들어 iOS로부터 앱마켓을 언번들링함으로써, iOS 이용자들도 써드파티마켓(Third-Party Market)과

이를 통해서 제공되는 어플리케이션을 이용하도록 하자는 방안[104]에 대한 논의 그 사례일 수 있다. 이러한 접근을 보장하기 위해서는 별도의 기술적 조치를 통해서 iOS에서 다양한 써드파티마켓 및 어플리케이션이 활용될 수 있도록 해야 하기에 적극적 규제의 사례가 될 수 있다.

다만, 이러한 소극적 규제와 적극적 규제가 반드시 명확하게 나누어지는 것은 아니다. 예를 들어 앞서 언급한 언번들링의 경우 적극적인 관점에서는 플랫폼에게 '기술적인 조치'를 요구하는 것이지만 반대로는 앱마켓 외 써드파티마켓의 접근을 차단하는 조치를 하지 않을 것을 요구하는 것이기도 하기 때문이다. 다만 이러한 모호함에도 불구하고 소극적 규제와 적극적 규제를 나누는 의의는 그 구분을 통해서 어느 정도의 강도로 규제가 이루어지는지를 구분할 수 있기 때문이다. 따라서 소극적 규제와 적극적 규제의 구분은 플랫폼에게 어느 수준의 비용 감수를 요구하는지를 보조적으로 고려하면서 이루어질 수 있다. 그러한 면에서 iOS 상에서 써드파티마켓에서 제공된 어플리케이션이 작동하도록 하기 위해서는 개발한 주체에게 많은 비용이 수반되는 기술적 조치가 이루어져야 하기에 이 규제를 '적극적 규제'로 파악할 수 있다.

이러한 맥락에서 플랫폼에게 망 중립성에서 인터넷 망 사업자에게 요구되는 '투명성'에 대한 의무를 부과하는 것 역시 적극적 규제로 평가할 수 있다. 이러한 규제는 특히 검색 엔진 등에서 중개되는 콘텐츠가 상대방 이용자에게 어떤 방식으로 배열되는지에 대한 정보를 제공하라는 형태로 이루어진다. 이는 플랫폼으로 하여금 적극적으로 특정 정보를 공개하도록 한 규제라는 점에서 적극적 규제로 우선 볼 수 있다. 또한, (관련 정보가 이미 내부적으로 마련되어 있다는 전제 아래에) 관련 정보를 공개하는 행위 자체에 큰 비용이 수반되는 것은 아닐 수 있으나, 이와 같은 정보는 플랫폼의 영업 및 운영 과정에서 중요한 정보일 수 있다. 예를 들어 검색 플랫폼의 경우 그 검색 결과를 표시하는 메커니즘이 공개될 때 콘텐츠 제공자들이 이를 활용해서 검색 엔진의 원활한 작동을 방해할 수 있다. 따라서 그 정보를 공개하는 것은 플래폼의 영업에 해를 가져올 위험이 있다는 점에서 플랫폼에게 큰 비용을 수반하는 행위일 수 있다. 이러한 면에서도 '투명성' 규제는 플랫폼 중립성 규제 중 적극적인 유형

104) 박상철, 전게논문, 380-381면.

의 규제로 분류될 수 있다.

2. 플랫폼 중립성의 정당화 문제

플랫폼 중립성의 논의는 망 중립성 논의의 내용을 상당 부분 차용하고 있다. 그러나 이렇게 논의가 전개되고 플랫폼 중립성을 요구하는 규제가 정당화되기 위해서는 망 중립성 규제의 내용을 플랫폼에 유추 적용할 근거가 마련되어야 한다. 즉, 커먼 캐리어인 망 사업자와 플랫폼이 어떤 면에서 유사한 속성을 가지는지 규명될 필요가 있다.

커먼 캐리어와 플랫폼이 갖는 공통점은 그 이용자들에게 서비스의 제공과 관련된 내용을 넘어선 영향력을 행사한다는 점이다. 인터넷은 개인이 자신의 의견을 표현하는 공간이자 오늘날에는 결제·정치적 의견 형성·물품 구매·정보 획득·홍보 등 그 기능이 점점 확대되어가고 있다. 인터넷 망에 연결됨으로써 개인은 위와 같이 다양한 영역의 일상생활을 향유하게 된다. 따라서 인터넷 연결에 차별·불편함 등을 겪는 것은 단순히 망 서비스를 제공받는데 장애를 겪는 것을 넘어 다양한 일상생활에 불편을 겪게 될 수 있다.

한편, 규제 대상으로서 플랫폼 사업자들이 제공하는 서비스 역시 유사한 속성을 띄고 있다. 검색 플랫폼은 개인이 정보를 수집하는 공간으로서, 전자상거래 플랫폼은 일상품 구매 등 다양한 일상활동을 하는 공간으로서, 소셜 미디어는 (정치적인 견해를 포함한) 개인의 의견을 자유롭게 표현하고 이를 형성하는 공간으로서 의미가 있다. 또한, 각 서비스들은 오늘날 현실적으로 소수의 거대 기업에 의해 과점 시장을 형성하는 형태로 제공됨으로써 각 플랫폼이 제공하는 서비스는 기업이 제공하는 서비스 이상의 의미를 갖게 되었다. 이런 면에서 커먼 캐리어인 망 사업자와 마찬가지로 규제 적용의 정당성이 일부 도출될 수 있다. 일례로, 구글·네이버 등 검색 플랫폼은 그 규모 등에 기반하여 오늘날 일반 이용자들이 일상 생활 및 정치적 영역 등에 관한 다양한 정보를 수집하는 1차적인 통로가 되었다. 그에 따라 해당 서비스가 제공되는 과정을 완전히 각 기업의 자율로 두기는 어려워졌다고 볼 수 있다.

그러나 다른 면에서는 두 사업자 사이에 차이도 존재하며 이로 인해 망

중립성 규제의 내용을 그대로 플랫폼 서비스 사업자에게 적용하기는 어렵다. 그 차이점으로는 우선 플랫폼 사업자의 독점적인 지위는 자신의 노력 혹은 희생에 기반해서 얻은 것으로 볼 수 있다는 점이다. 망 사업자의 경우 망 시설의 설치 등은 기본적으로 정부의 인허가 및 지원에 기반해서 이루어졌다. 즉, 그 시설을 마련하고 독점적인 지위를 보장함에 있어 정부의 지분 역시 있다는 점이다. 그런 면에서 망 사업자의 사업활동에 대한 일부 제한은 비록 그 내용이 '망 중립성 규제'의 내용에까지 이르러야 하는지는 논란의 여지가 있을 수 있으나 일정 부분 정당화된다. 그러나 현재 시장에서 지배적 지위를 차지하고 있는 플랫폼들은 상당 부분 자사의 사업발굴 및 개발 능력에 기반해서 그러한 지위까지 성장할 수 있었다. 극단적으로는 네트워크 효과를 기대하며 자사 플랫폼에의 이용자 참여를 독려하기 위해 영업상 손해를 감수하면서 저렴한 가격에 서비스를 공급한 경우도 있었다.[105] 물론 소비자 보호, 시장의 안정 등의 측면에서 이러한 경쟁 및 노력의 결실에 따른 영향력도 제한될 필요가 있고 실제로 공정거래법 등 법률에 의해 그러한 규제가 이루어지고 있다. 다만, 그 규제의 양상 및 정당화 근거에 있어서는 내용상 변경이 필요할 것이다. 특히, 이러한 플랫폼 사업자에 대한 무분별한 규제는 혁신을 적절히 독려하지 못하는 한계를 가질 수 있다는 점에서 더욱 그러하다.

또한, 커먼 캐리어가 갖는 이용자에 대한 영향력과 플랫폼이 갖는 이용자에 대한 영향력도 그 양상이 상당히 다르다. 커먼 캐리어는 인터넷상에서의 정보 전달 및 표현을 직접적으로 연결하는 역할을 담당한다. 따라서 이러한 표현행위 등을 하는 개인에 대해서도 직접적인 영향력을 행사하여 부적절하게 서비스를 받는 개인은 인터넷에 대한 접속 자체에 제한을 받게 될 수도 있다. 반면, 플랫폼이 제공하는 서비스는 그 종류 및 내용이 다양하며 각 서비스가 갖는 개인 생활에서의 중요도도 다양하다. 그리고 이러한 플랫폼 서비스에 대해서 일률적으로 개인의 정치적·일상

105) 현재 온라인 유통업체 시장에서의 경쟁도 위와 같은 양상을 띄고 있다. 대표적으로 쿠팡이 적자를 감수하면서도 멤버십 고객을 유치하기 위해 저렴한 가격에 서비스를 공급하고 있다고 볼 수 있다. 관련 내용은 옥기원, "쿠팡, 지난해 매출·적자 모두 '역대 최대'", 한겨레, 2022. 3. 3. https://www.hani.co.kr/arti/economy/consumer/1033332.html 검색일: 2022. 9. 3.

적 생활에서 갖는 중요도가 인터넷 망에 대한 접근만큼 중요하다고 보기는 어렵다. 예를 들어, 검색 플랫폼 등 개인이 각종 사실들을 접하고 의견을 형성하는데 영향을 주는 플랫폼 등은 개인의 생활에서 매우 중요하고 그 정보가 개인에게 제공되는 과정에서 플랫폼의 개입이 있을 경우 나타날 수 있는 위험이 크다고 볼 수 있다. 반면 일상적인 일용품의 구매 등을 중개하는 플랫폼에 대해서 같은 주장이 제기되기는 어려울 것이다. 이처럼 '플랫폼'이라는 개념으로 묶일 수 있는 서비스가 일률적으로 커먼 캐리어와 같이 규제가 정당화될 정도로 개인의 생활에 끼치는 영향이 크다고 할 수는 없다.

이러한 차이점이 규제의 정당성 확보에서 어떻게 나타나는지 구체적으로 본다면 다음과 같다. 커먼 캐리어에게 불합리한 접근 제한 및 차별을 하지 않을 의무가 부과된 것은 최소한 (커먼 캐리어에 해당하는 서비스가 이미 비차별적으로 제공되지 않더라도 커먼 캐리어가 제공하는 재화의 '연결'이 공적인 성격을 가져 그러한 의무가 요구되었기 때문이다.[106] 특히 이러한 공적인 성격은 해당 사업체가 관련 시장에서 독점적인 지위에 있거나, 그 산업 자체가 자연적으로 규모의 경제에 의해서 독과점이 야기되는 성격을 갖는 것에서 도출된다.

커먼 캐리어가 논의된 초창기의 대상인 철도 산업이 전형적으로 규모의 경제가 작용하는 산업으로서 위와 같은 성격을 띈다는 점에서도 그렇게 볼 수 있다. 커먼 캐리어 규제의 적용 및 면제 사례를 통해서도 이를 알 수 있다. 1990년 FCC는 AT&T 등 장거리전화 사업자(long-distances carriers)로 하여금 사적인 연결망(private carriage)으로서 소비자와 계약할 수 있도록 허용했다.[107] 이때 '장거리전화사업'이 비차별적인 제공이 공적으로 요구되는 서비스인지와 관련해서는 장거리전화 사업 시장에서는 AT&T 등의 독점력이 상대적으로 약했고 경쟁이 활성화되어 소비자는 이미 다양한 선택을 할 수 있다는 점을 논거로 반대의 해석이 이루어졌다.[108] 이처럼 커먼 캐리어의 '공적인 성격'에 대한 판단은 해당 산업

---

106) *IXC* Competion NPRM para. 142 (1990), retrieved from Pitsch, Peter K. and Bresnahan, Arthur W. (1996) "Common Carrier Regulation of Telecommunications Contracts and the Private Carrier Alternative", *Federal Communications Law Journal* Vol. 48 Iss. 3, pp.457.

107) Id.

이 얼마나 독과점 형성을 지향하는 성격을 띄는지가 크게 고려되는 것으로 보인다.

한편, 모든 플랫폼의 산업 환경이 위와 같은 성격을 띤다고 볼 수는 없다. 일례로 최근 착취남용행위, 플랫폼 노동 문제 등과 관련해서 규제의 대상으로 부상하고 있는 배달앱 시장의 경우 배달의 민족, 요기요 등 다양한 사업체가 활발한 경쟁을 하고 있다. 또한, 딜리버리히어로의 배달의 민족 인수에 대한 기업결합심사에서는 주된 경쟁자로 고려되지 않은 쿠팡이츠도 배달 기사들에 대한 높은 금전적 보상 지급 및 배달 데이터의 축적을 통해서 시장 구도에 영향을 줄 수 있는 경쟁자로까지 부상하고 있다.[109] 이러한 면에서 배달 플랫폼 시장은 상대적으로 독과점에 취약하지 않다고도 볼 수 있다. 또한, 식품 배달의 경우에는 일반적인 배달앱을 통하지 않고, 해당 프랜차이즈 기업이 제공하는 자체 어플리케이션 혹은 직접 주문 등의 방식으로도 중개될 수 있다. 이처럼 배달앱이 플랫폼으로서 제공하는 중개서비스를 배달음식 구매자들이 용이하게 우회할 수 있다는 점에서도 배달앱 서비스의 공적 성격은 약화된다.

특히 멀티호밍의 효과과 고착효과보다 강한 특성을 가진 플랫폼은 커먼 캐리어와의 유사성이 더 낮을 것이다. 따라서 어떠한 면에서 커먼 캐리어에게 적용되던 규제를 플랫폼에게 유추적용할 수 있을지에 대한 정당화 논의가 이루어져야 할 것이다.

이처럼 플랫폼 중립성의 정당화 논거는 커먼 캐리어와 '플랫폼'이 갖는 차이를 고려할 때 별도로 논의될 필요가 있다. 한편 더 나아가 망 중립성과 플랫폼 중립성은 규제의 내용 측면에서도 차이가 있다. 플랫폼 중립성이라는 개념이 포섭하는 규제는 기존의 망 중립성에 따른 규제의 범위를 넘어선 것으로 보인다. 예를 들어 투명성에 대한 의무의 경우 망 중립성에서도 그에 대한 논의가 있었으나 플랫폼에게는 보다 포괄적으로 요구되고 있다. '망 중립성 및 인터넷 트래픽 관리에 관한 가이드라인'에서는 제4조에서도 규정된 바와 같이 망 중립성 규제에서도 인터넷 트래픽 관리지침 및 필요한 조치에 대한 정보를 공개할 의무가 부과된다. 플

108) Pitsch, Peter K. and Bresnahan, Arthur W, *supra* note 106, pp.476-478.

109) 박동휘, "배달 시장 뒤흔들 또 다른 '한방'…쿠팡이츠의 영리한 전략 [박동휘의 컨슈머 리포트]", 한국경제, 2022. 2. 10., https://www.hankyung.com/economy/article/202202092066i 검색일: 2022. 2. 1.

랫폼 중립성에서 요구되는 플랫폼의 정보 공개도 유사한 내용이라고 볼 수 있으나, 플랫폼이 중개 과정에서 그 결과를 표시하는 방식은 다른 플랫폼에 대해서 영업상 보호되어야 할 정보이기도 하고, 보안상 중요한 정보이기도 하다. 이처럼 같은 정보공개 의무도 플랫폼에게는 더 큰 비용을 수반하는 것으로 볼 수 있다는 점에서 플랫폼 중립성 개념에 의해 부과되는 '투명성' 의무가 그 강도가 더 크다고 볼 수 있다.

또한, 이러한 의무가 행정명령 혹은 규칙의 형태가 아닌 법령의 형태로도 입법되는 추세가 EU 및 일본 등에서 나타나고 있다. 이처럼 망 중립성 규제보다 더 강력한 규제수단까지 동원되는 현상이 나타나고 있다는 점에서도 플랫폼 중립성 규제는 망 중립성 규제보다 더 강력하게 작용하고 있다고 볼 수 있다. 더 나아가 최근 논의되는 언번들링 등의 조치는 망 중립성에서는 인터넷 망 사업자의 특성상 별도의 논의가 이루어지지 않은 새롭고 더욱 강력한 수준의 조치이다.

이처럼 플랫폼에게 요구되는 '플랫폼 중립성'은 망 중립성의 요구보다도 강력하게 이루어지고 있다고 볼 수 있다. 특히 플랫폼 일반에 대해서는 커먼 캐리어의 속성도 두드러지게 보이지 않음에도 불구하고 더 강력한 규제가 논의되고 있다는 것은 특이한 현상으로도 생각할 수 있다. 그런 만큼 이러한 규제가 어떠한 맥락에서 정당화될 수 있을지 더 정교하게 논의될 필요가 있을 것이다.

이러한 질문에 대한 일반적·추상적인 답변은 오늘날 점차 확대된 '플랫폼의 영향력 내지 권력'에 있다. 검색 중립성의 문제가 대두된 배경 역시 구글 등의 검색 엔진이 인터넷 환경에서 갖는 영향력이 증대되었고 이로 인한 문제가 대두되었기 때문이다. 그리고 검색 엔진의 차원을 넘어서 '플랫폼 서비스'를 제공하는 기업이 최근 급격히 성장했고 사업 영역을 확장하는 과정에서 그 영향력을 통제할 필요성이 제기되었기에 플랫폼 중립성 규제에 대한 논의가 등장한 것이다. 이는 플랫폼 중립성이라는 개념에 대한 본격적인 주장들이 공통적으로 스마트폰 등 모바일 기기의 발전으로 인한 다양한 플랫폼의 등장, 플랫폼의 기능확대를 언급하고 이를 전제로 논의를 전개했다는 점[110]에서도 확인할 수 있다.

---

110) 이상욱, "인터넷 플랫폼 시장에서 경쟁제한의 우려와 규제방안에 대한 고찰", 『경제법연구』, 제17권 제1호 2018, 121-122면; 이영주, 송진, "스마트 미디어의 플랫폼 중립성 적용 가능성 검토: 안드로이드 OS 플랫폼의 구글 검색 애플리케

다만, 이러한 플랫폼의 영향력을 어떻게 규정하고, 규제를 정당화하는 논거로서 어떻게 이론적으로 구성할지의 문제가 남는다. 특히 플랫폼의 성장에 따라서 플랫폼에 대한 규제의 요구 및 필요성이 증가했고 플랫폼 중립성 외에도 다양한 유형의 플랫폼 규제가 논의되고 있다. 이러한 상황 속에서 망 중립성의 논의 및 커먼 캐리어로서의 플랫폼에 대한 논의와 별개로 플랫폼에 대한 일반적인 규제 논거가 본 논문에서 '플랫폼 중립성'의 사례로 규정한 규제들의 근거가 되었을 수도 있다. 이처럼 플랫폼 중립성 규제의 논거는 복합적으로 정립되었으리라 보는 것이 적절하기에 더 세밀한 논의가 요구될 것이다.

한편, '플랫폼'이라는 개념은 그 자체로 다양한 서비스와 사업을 포괄한다. 이러한 특징에 따라서 정당화되고 필요한 규제들의 종류와 범위 역시 달라질 것이다. 그러나 이러한 플랫폼 개념이 규제의 논의 과정에서 단일한 개념에 따라 다루어지면서 구체적인 사례에서 적용될 수준으로 논의가 충분히 발전하지 못할 수 있다. 따라서, 플랫폼 중립성 규제 논의의 측면에서 규제 대상이 되는 플랫폼을 보다 세분화하고 이에 따라 어떠한 논의의 차이가 나타날 수 있을지 조명할 필요가 있다.

이하에서는 위와 같은 논의를 전개하기에 앞서 실제로 각국에서 나타나고 있는 플랫폼 규제의 사례와 논의들을 살펴본다. 이러한 사례는 규제 당국의 집행 사례부터 입법(안) 내용까지 다양하게 조명될 수 있다. 그리고 이러한 사례에서 활용된 규제기관, 법원, 입법자의 정당화 논리를 살펴볼 것이다. 이를 기초로 플랫폼 중립성 규제의 정당성 및 그 전제로서 플랫폼 유형의 세분화에 대한 논의를 전개하고자 한다.

이션 사전 탑재를 중심으로." 『한국방송학보』 제25권 제4호, 2011, 215-216면, 홍대식, "모바일 생태계에서의 플랫폼 중립성 확보를 위한 경쟁규제 방안". 『방송통신연구』, 2013, 21-22면 등 참조.

제 4 장 플랫폼 중립성 규제사례

제 1 절 유럽연합 및 회원국

제 1 항 개요

EU의 경우 비교법적으로 평가할 때 가장 적극적으로 플랫폼에 대한 규제를 시행하고 있다. 규제 집행의 측면에서 구글의 검색결과 표시에 대해 무혐의 처분을 한 미국 FTC와 달리 EC는 실제 과징금 부과처분까지 내렸다. 또한, 입법적인 면에서도 플랫폼을 일반적으로 규제하는 법률을 선제적으로 입법했다.

이러한 EU의 규제는 입법적인 측면에서는 일본의 플랫폼 공정화법과 우리나라의 입법안, 규제 집행의 측면에서는 우리나라의 네이버쇼핑 의결 등 다양한 각국의 규제사례의 참조 기준이 되기도 했다. 이처럼 EU는 플랫폼 규제 일반에 있어, 그리고 플랫폼 중립성 규제에서도 적극적으로 규제 방안을 모색하고 있고 세계적으로도 하나의 중요한 기준을 제시하고 있다. 이러한 면에서 그 구체적인 규제 및 입법 사례들을 조명할 필요가 있다.

제 2 항 규제 집행사례

1. 구글 쇼핑(Google Shopping) 사건

가. 사건의 개요 및 사실관계

구글 쇼핑(Google Shopping) 사건 심결[111]은 검색엔진을 운영하는 구글(Google)에 대하여 시장지배적 지위 남용을 이유로 과징금이 부가된

111) Commission Decision of 27 June 2017 in Case AT.39740 – Google Search (Shopping) (hereinafter “Google Search Decision”)

사안이다. 구체적으로 구글이 자신의 검색 결과를 표시하는 방법에 있어서 자사가 제공하는 비교 쇼핑 서비스인 구글 쇼핑(Google Shopping) 서비스를 우대하는 방식을 택하여 문제 되었다. 이러한 정책으로 구글이 자신의 의무를 위반했다는 것이 EC(European Commission)의 판단이었다. 이러한 판단에 따라 EC는 구글에게 약 24억 유로 상당의 과징금을 부과했다. 또한, 3개월 내에 구글이 위와 같은 검색결과 표시방식을 시정할 것을 명령했으며 이를 강제하기 위해 구글의 모회사인 알파벳(Alphabet)의 일일 평균 수익의 5%를 매일 과징금으로 지출할 것을 명령했다. 이는 약 1400 만 달러에 이르는 것으로 추산된다.[112]

구글의 주요 서비스인 검색 엔진 서비스는 이용자가 특정 검색어 혹은 쿼리(query)를 입력함에 따라, 이에 적절한 페이지를 보여주는 서비스이다. 이용자의 검색어에 기초해서 구글이 제공하는 검색 결과는 크게 일반 검색 결과(generic search result)와 특수 검색 결과(specialised search result)로 구분할 수 있다. 이는 각각 일반 검색 알고리즘 및 특수 검색 알고리즘에 의해서 산출되는 결과이다.[113]

우선, 일반 검색 결과는 일반적인 크롤링(crawling), 인덱싱(indexing), 서빙(serving)의 과정으로 구현된다. 크롤링의 과정에서는 개별 웹페이지의 정보에 대한 탐색이 이루어진다. 인덱싱에 따라 이러한 웹페이지의 정보의 특징이 분류된다. 그리고 이러한 인덱싱의 결과를 활용해서 구글의 일반 검색 알고리즘은 이용자가 입력한 검색어에 적합한 순위로 개별 웹사이트를 나열한다. 이러한 과정이 서빙의 과정이다.[114]

반면, 특수 검색 결과는 이와는 다른 방식으로 이용자에게 게시된다. 기본적으로 특수 검색 결과는 일반 검색 결과보다 더 매력적인 방식으로 이용자에게 표시된다. 예를 들어서 그 결과는 일반검색결과보다 더 큰 크기의 사진과 함께 제공되거나 더 역동적인 형태로 제공될 수 있다. 또한, 대부분의 경우 그 결과물은 일반 검색 결과보다 페이지상 더 위에 표시된다.[115]

---

112) Leo Kelion, “Google hit with record EU fine over Shopping service”, BBC News, June 27, 2017, https://www.bbc.com/news/technology-40406542 검색일: 2021. 11. 1.

113) Google Search Decision, section 2.2.1.

114) id, section 2.2.2.

구글 쇼핑 서비스는 이러한 특수 검색 결과의 형태로 제품에 대한 판매 정보를 제공하는 비교쇼핑 서비스로 이해할 수 있다. 우선 기본적으로 구글 쇼핑 서비스는 상인에 의한 등록을 전제로 개별 상인들이 판매하는 상품의 정보 및 가격 등을 비교한다. 그리고 그 비교 결과는 이용자가 특정 상품을 검색할 때 특수 검색 결과의 형식으로 이용자에게 표시된다. 처음 위 서비스는 "프루글(Froogle)"이라는 이름으로 출범했으며, 당시에 상인은 프루굴에 등록되기 위해 별도의 비용을 지급할 필요가 없었다. 그리고 그 수입은 프루굴에 의해서 검색 결과등이 제공되는 과정에서 나오는 광고 수입으로 충당되었다.

이후, 구글 쇼핑 서비스로 서비스의 이름이 변경되었고, 사업모델도 광고창출뿐만 아니라 상인들의 가입비 지불을 통해서도 수익을 창출하는 방식으로 변화했다. 이에 따라서 상인들은 구글 쇼핑에 의해서 이용자가 자신의 상품을 클릭한 숫자에 비례해서 구글에 요금을 지불한다. 또한, 구글 쇼핑 서비스에 등록된 제품들은 일반 검색 결과와 달리 페이지상 그 위에 별도의 표시와 함께 나타난다. 예를 들어, 캐논 카메라를 검색한다면 이용자는 캐논 카메라에 대응하는 일반 검색 결과로서 페이지의 목록 외에 그 위에 개별 상인들이 판매하는 캐논 카메라의 정보를 보게 된다. 이를 통해서 특정 상품이 검색되는 과정에서 상인들은 더 용이하게 이용자에게 상품을 판매할 수 있다.

115) id, section 2.2.4.

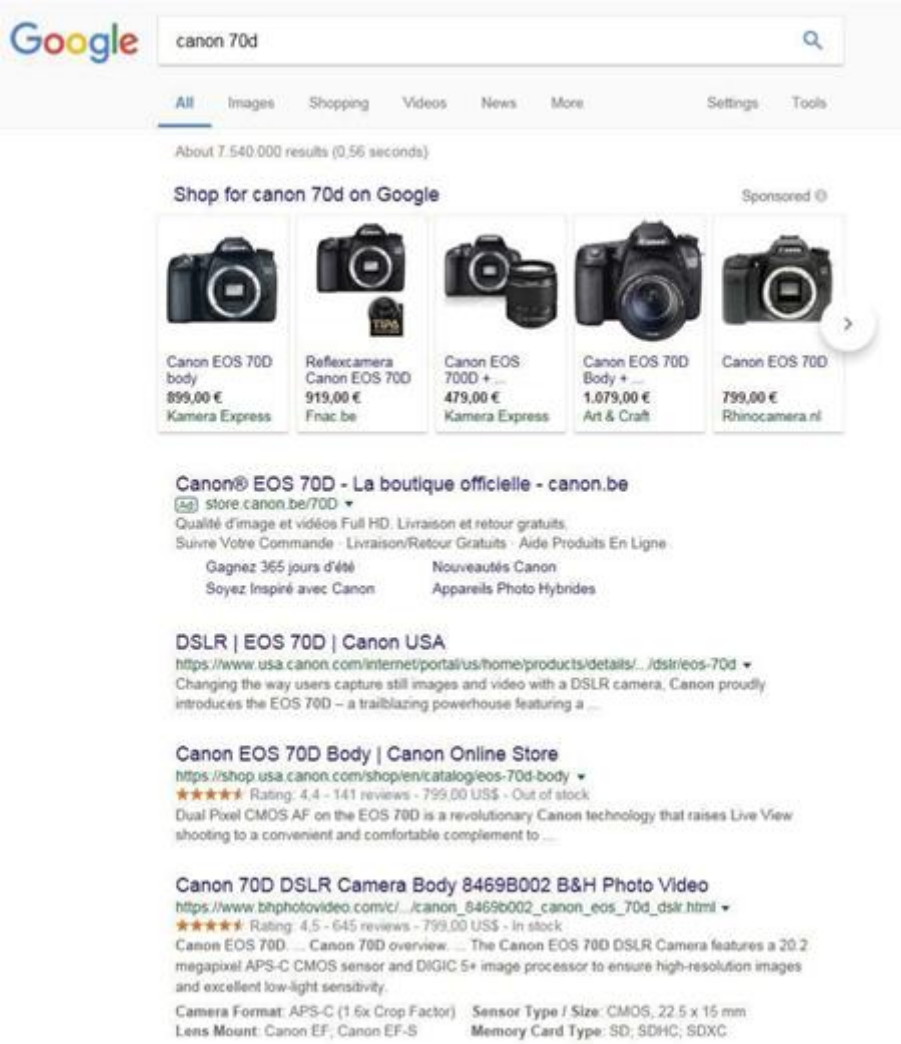

그림 1 구글 검색 사이트에서 “canon 70d”를 검색한 결과.
출처: Google Search Decision, Section 2.2.5.

나. 유럽 집행위원회의 결정

EC는 구글의 행위가 구글 쇼핑과 경쟁관계에 있는 다른 비교쇼핑 서비스에 대한 시장지배적 지위 남용에 해당하여 유럽기능조약 제102조를 위반한 경우에 해당한다고 판시했다.

우선, 관련시장을 획정하는 과정에서 EC는 위 사건에서 일반 검색 엔진(general search engine services) 시장과 비교쇼핑 서비스(comparison shopping services) 시장으로 관련시장을 획정했다. 일반 검색 엔진 시장 획정과 관련해서 대체가능성이 논의될 수 있는 서비스로는 콘텐츠를 제공하는 사이트(content sites), 특수한 검색 엔진(specialised search services), 사회적 연결망 사이트(social network sites) 등이 있었다. 그러나 일반 검색 엔진이 제공하는 서비스의 특수성, 작동 방식의 차이 및 연혁적 차이 등을 이유로 위와 같은 서비스와의 대체가능성이 부정되었다.

예를 들어, 특수 검색 엔진 서비스의 경우 두 서비스 모두 이용자의 검색 키워드 등에 따라 이에 부합하는 사이트의 목록을 전달한다는 점에서 유사한 면이 있다. 구글 역시 특수 검색 엔진 서비스가 자사의 일반 검색 엔진 서비스와 대체제의 관계에 있다고 주장했다. 그러나 EC는 두 서비스에서 제공하는 검색 결과가 서로 중첩되는 면은 있으나, 두 서비스가 대체재로 인식될 정도로 검색 결과가 일치하는 수준은 아니라고 보았다. 오히려 두 서비스는 보완재의 성격을 가진 것으로 파악되었다. 또한, 특수 검색 엔진 서비스는 일반 검색 엔진 서비스가 사용하는 크롤링 등의 방식이 아닌 이용자 혹은 제3자가 입력한 정보에 기반한 검색결과를 보여주며, 두 서비스를 모두 제공하는 구글 역시 특수 검색 엔진 서비스의 차별성을 이용자들에게 강조했다는 점에서 특수 검색 엔진 서비스는 별도의 시장으로 획정해야 한다고 보았다.[116]

한편, 구글의 구글쇼핑 사건에서의 행위로 인해 영향을 받게 되는 관련시장은 구글쇼핑이 포함된 비교쇼핑서비스 시장으로 획정되었다. 비교쇼핑 서비스는 일반 검색 서비스, 온라인 광고 플랫폼, 온라인 소매업자 등과 차별화된 서비스를 제공한다는 점이 그 근거가 되었다.[117] 또한, 지역적으로는 국가별로 별도의 시장이 획정되었다.[118] 이는 비교쇼핑서비스가 온라인으로 모든 국가에서 서비스되지만 국가별로 다른 지역 사이트(localised sites)를 이용하며 사이트의 언어도 다르게 운영되고 있다는 점을 반영한 것이다.[119]

---

116) Google Shopping Decision, 5.2.1.2.2.
117) Id, 5.2.2.
118) Id, 5.3.2., para. 256

위와 같은 관련시장 획정에 기반하여 EC는 구글이 시장지배적 지위를 점하고 있다고 판단했다. 이에는 구글의 시장 점유율이 기본적으로 반영되었지만, 그 외에도 일반 검색 엔진 서비스의 특수성 및 시장의 특징도 반영되었다. 구체적으로 ① 진입장벽의 존재, ② 이용자의 멀티호밍의 낮은 빈도 및 브랜드 효과의 존재, ③ 상대적으로 낮은 구매자의 영향력 등이 구글의 시장지배적 지위의 근거가 되었다. 한편, 일반 검색 엔진 서비스가 무료로 제공된다는 점 및 모바일 기기(mobile device)에서 사용되는 일반 검색 엔진 서비스와 고정된 기기(static device[120])에서 사용되는 일반 검색 엔진 서비스의 시장이 분리될 가능성도 EC는 언급했다.[121] 그러나 이러한 요소에도 불구하고 구글의 시장지배적 지위를 인정할 수 있다는 점이 EC의 판단이었다.

이러한 지위 인정에 따라 구글에게는 TFEU 제102조 및 EEA 제54조에 의해서 시장에서의 경쟁을 저해하는 남용행위를 하지 않을 의무를 부과받는다. 그리고 구글은 자사의 일반 검색 엔진 서비스에서 자사가 제공하는 다른 서비스인 구글쇼핑 서비스를 별도로 표시함으로써 자신의 지위를 남용했다는 것이 유럽 경쟁위원회의 판단이다. 이러한 행위는 다른 비교쇼핑 서비스로 갈 수 있는 트래픽을 구글쇼핑으로 전환시키며 비교쇼핑 서비스의 경쟁질서에 혼란을 가했다는 것이다. 이때 유럽 경쟁위원회는 TFEU 제102조 및 EEA 제54조가 시장지배력 전이를 통한 시장지배적지위 남용행위도 제한한다는 전제 아래에 구글에게 제재를 가했다.[122] 즉, 시장지배적 지위가 존재하는 시장과 남용행위가 발생하는 시장이 분리될 수 있다는 점을 인정한 것이다.[123] 이와 같이 구글의 시장지배적 남용이 성립한다는 판단이 내려져 과징금이 부과되었고 기타 시정조치가 시행되었다.

---

119) Id, 5.3.2., para. 257.

120) 데스크탑 등 고정된 장소에서 사용되어 인터넷 접속에 사용될 것을 전제로 하는 기기를 의미한다. 이용자가 휴대하며 다양한 장소에서 통신접속에 활용될 것을 전제로 사용되는 모바일 기기에 반대되는 개념이다.

121) Google Shopping Decision, 6.2.6. & 6.2.7.

122) Google Shopping Decision, para. 334.

123) 이기종, “다면시장에서의 배제적 행위와 시장지배적지위 남용금지”, 『경쟁법연구』 제17권 제3호, 2018, 195.

다. 유럽사법재판소의 결정

구글은 EC의 과징금 등 조치에 대해서 이의를 제기하며 소송을 제기했다. 구글의 핵심적인 논지는 EC가 구글의 행위의 부당성 및 경쟁제한성 등을 적절히 입증하지 못했으며, 필수설비이론 등에 대한 확립된 법리를 적절히 적용하지 않고 구글에게 자신의 서비스 제공 거절을 하지 못하도록 하는 의무를 부과했다는 것이다. 유럽사법재판소(Court of Justice of the European Union; 이하 "CJEU")는 기본적으로 이러한 구글의 주장을 받아들이지 않았고 EC의 판결을 유지했다.[124]

CJEU도 그 판단과정에서 EC와 유사하게 구글의 시장지배적 지위 및 이에 따른 영향력에 대해서 더 면밀하게 판단한 것으로 보인다. 특히 EC가 검색서비스에서 존재하는 네트워크 효과(network effects), 구글이 제공하는 서비스의 특수성과 이에 따른 구글의 자사서비스 우대행위(favouring)의 영향력를 적절히 입증했다고 보았다. 그리고 이러한 논증을 EC가 적절히 활용함으로써 구글의 주장과는 달리 구글의 반경쟁적 행위 및 그 효과가 적절하게 입증되었다고 보았다.[125]

한편, 구글이 제공하는 검색서비스가 필수설비적 특성(characteristics akin to those of an essential facility)[126]을 가진다는 점도 강조했다. 특히 현재 구글의 서비스를 실질적으로 대체할 수 있는 수단이 없다는 점을 CJEU는 강조했다. 한편 이와 관련해서 이러한 논거에 따라서 구글을 규제하기 위해서는 Bronner 판결에서 제시된 필수설비이론의 엄격한 요건이 적용되어야 한다는 주장이 있었다. 다만, 접근의 금지와 차등 대우는 별개의 행위로 평가되어야 한다는 전제 하에 구글의 위와 같은 주장을 받아들이진 않았다. 그리고 구글의 알고리즘에 의한 타 경쟁 비교쇼핑서비스에 대한 검색결과의 재배치 등이 갖는 배제적 효과(exclusionary effect) 등을 고려하며 구글의 행위의 위법성(경쟁제한성) 등을 평가했다.

---

124) Case T-612/17 - Google and Alphabet v Commission (Google Shopping) (hereinafter Google Shopping Judgment)
125) Google Shoppping Judgement, 171-175.
126) Id, 224.

라. 검토

구글쇼핑 사건은 규제의 규모가 매우 컸다는 점 및 글로벌 기업인 구글이 다양한 국가에서 제공하는 서비스에 대해서 제재를 가했다는 점에서 그 파급효과가 크다. 또한, 플랫폼 중립성 규제 중에서 중요하게 다루어지는 자사서비스 우대 행위에 대한 규제라는 점에서도 의미가 있다.

다만 이와 같은 규모와 의의에 비해서 EC가 규제에 대한 충분한 논거와 논의를 제공했는지는 검토를 요한다. 일반 인터넷 검색시장의 획정 및 구글의 시장지배적 지위의 확정은 이미 존재했던 양면시장에서의 시장획정 등의 논의를 반영한 것으로 보인다. 또한, 전세계적으로 보편적인 검색엔진으로서 구글이 이용되고 있는 현황을 고려할 때 구글의 시장지배적 지위를 인정한 것 역시 부가적인 논증이 없어도 충분한 것으로 보인다.

그러나 위의 내용에 비해 구글의 행위가 시장지배적 남용에 해당하는지, 즉 구글의 시장지배적 지위로부터 자사의 서비스를 검색결과에서 우선하여 배치하지 않을 의무가 도출될 수 있을지는 의문이 남는다. 그리고 EC는 결정문에서 이에 대한 충분한 이유제시를 하지 못하고 있다. 그러한 이유가 확립되었어야 할 Section 7.1 에서는 시장지배적 지위에 있는 사업자의 일반적인 의무와 시장지배력 전이를 인정하는 듯한 취지의 판단만 적시되었다. 그 외에 구글등의 검색 플랫폼에게 일반 검색 엔진 서비스 운영과 관련해서 어떠한 의무가 부과될 수 있는지에 대한 구체적 논증은 부족하다. 그리고 Section 7.2 이하에는 구글의 구체적인 행위만을 중심으로 서술하며 시장지배적 지위 남용이 있었음을 인정하고 있다.

생각건대, 이러한 논증의 배경에는 시장지배력 전이를 적극적으로 인정하는 유럽 규제기관 및 법원의 태도가 반영된 것으로 보인다. 시장지배력 전이에 대해서 소극적 태도를 보이는 듯한 우리나라 대법원 등과는 달리 유럽에서는 더 적극적으로 시장지배력 전이를 인정하고 있다. 특히 Google Shopping은 시장지배력 전이를 적극적으로 인정하는 EC의 태도를 보여주는 전형적인 사례로 볼 수 있다. 또한, 유럽법원(CJEU)도 마이크로소프트 사건[127]에서 윈도 미디어 플레이어에 대한 끼워팔기 행이를

시장지배력 전이를 통한 시장지배적 지위 남용으로 보았다.[128]

한편, 구글쇼핑 결정 및 후속조치가 이루어지는 과정에서 집행의 문제 역시 존재했다. 시장지배적지위 남용 등의 논거를 바탕으로 구글에게 검색결과 등을 '중립적'으로 제시할 의무를 부과하더라도 이를 실질적으로 어떻게 집행·감독할 수 있는지의 문제이다. 실제로 구글이 EC의 결정에 대한 후속조치를 하는 과정에서 PLA 광고(Product Listing Ad; 상인들(merchants)이 제시한 광고 경매 가격 및 검색 알고리즘에 기초해서 이용자에게 제시되는 광고. 위 광고를 클릭할 경우 이용자들은 비교쇼핑서비스를 통하지 않고 직접 상인에게 연결된다.)를 적극 사용하며 실질적으로 타 경쟁 비교쇼핑서비스의 성장을 억제하며 경제적 이익을 취했다는 지적 역시 존재한다.[129]

2. 구글 안드로이드 결정

가. 사건의 개요 및 사실관계

본 사안에서 문제 된 구글의 행위는 안드로이드 기기 제조사 및 모바일 이동통신망 사업자를 상대로 하여 안드로이도 OS 및 구글 플레이스토어 사용 시 구글의 검색 앱 등이 함께 설치되고 사용되도록 한 행위이다. 구체적으로는 ① 구글 앱스토어를 구글 검색(Google Search) 앱과 결합하여 제공한 행위 ② 구글 앱스토어 및 구글 검색의 라이센스를 하드웨어 제조사가 파편화 금지 조약(Anti fragmentation Agreement; 이하 "AFA"라고 한다)에 합의할 것을 전제로 제공한 행위 ③ 모바일 기기 생산업체(Original Equipment Manufacturing; 이하 "OEM"이라고 한다) 및 모바일 망 사업자(Mobile Network Operator; 이하 "MNO"라고 한다)를 대상으로 모바일 기기에 타 경쟁 업체의 검색 엔진을 설치하지 않는

---

127) Case T-201/04 Microsoft v. Commission [2007] ECR Ⅱ-3601.

128) 이봉의, "디지털플랫폼의 자사 서비스 우선에 대한 경쟁법의 쟁점", 『법학연구(연세대학교 법학연구원)』 제30권 제3호, 2020. 9., 378.

129) Marsden, Philip, Google shopping for the empress's new clothes -when a remedy isn't a remedy (and how to fix it), Journal of European competition law & practice, Vol. 11., 2020, p.556.

조건의 인센티브를 제공한 행위가 문제되었다. EC는 이러한 구글의 행위가 자사의 안드로이도 OS 및 안드로이드 앱스토어 시장에서의 시장지배적 지위를 남용한 행위로 판단하고 약 43억 유로의 과징금을 부과했다.

문제가 된 구글의 행위를 더 자세히 보면 우선, 구글은 다양한 방식으로 OEM이 구글 앱스토어를 선탑재하는 과정 및 개별 사용자들이 구글 앱스토어를 설치하는 과정에서 구글 검색 앱이 함께 설치되도록 했다. 우선, OEM 업체는 구글 앱스토어를 안드로이드 기기에 선탑재(pre-install)하기 위해서는 구글 모바일 서비스(Google Mobile Service; 이하 "GMS"라고 한다)에 대한 라이센스를 취득하고 이를 설치해야 했다. 구글 검색 앱도 이 GMS에 포함된 형태로 기기에 선탑재될 수 있었다. 또한, GMS 서비스를 선탑재하거나 라이센스받은 OEM은 다른 검색 엔진을 선탑재하더라도 이를 구글 검색 앱과 함께 선탑재해야 했다. 한편, 소비자의 측면에서도 구글 플레이스토어를 설치해서 활용할 경우 구글 앱을 함께 사용해야 했다.

AFA란 구글의 OS를 변형하여 제조하고 이를 모바일 기기에 탑재하는 것을 금지하는 조항이다. 이 조항에 근거하여 안드로이드 기기를 제조하는 업체는 구글의 OS를 그대로만 사용하고 이에 변형을 가하는 행위 등이 금지되었다. EC는 AFA를 세 가지 조항으로 요약해서 판단한다. 제조회사는 이에 의거해서 ⅰ) 제조회사는 하드웨어로는 안드로이드 호환 기기만을 그리고 소프트웨어의 측면에서는 해당 기기에서 활용될 수 있는 소프웨어만을 공급할 것이며 ⅱ) 안드로이드의 파편화(안드로이드 OS의 변형)를 야기할 수 있는 행위를 하지 않을 것이며 ⅲ) 안드로이드 OS 혹은 안드로이드 기기를 바탕으로 소프트웨어 개발 키트(Software Development Kit; 이하 "SDK"라고 한다)를 도출하거나 이를 만드려는 노력에 일조하지 않을 것을 약속한다. 이러한 조항은 기본적으로 안드로이드 OS가 변형되어 유통되는 것을 막는 기능을 수행한다.

한편, 구글의 OEM 및 MNO에 대한 인센티브 지급은 해당 업체들이 구글의 검색 엔진만을 배타적으로 선탑재하는 것을 조건으로 이루어졌다. 이때 구글은 개별 업체들과 배타적으로 검색 엔진의 선탑재가 이루어질 기기의 범위를 개별적으로 합의했다. 이는 기본적으로 GMS 기기

를 포함하는 식으로 정해졌다. 한편, 해당 범위에서 제외된 기기의 범위는 매우 제한적이었으며 윈도우즈 운영체제에 의해 운영되는 모바일 기기(Windows Phone) 등의 소수의 기기가 일반적으로 제외되었다. 한편, OEM 및 MNO가 합의된 범위의 기기 중 일부에 대해서라도 배타적 선탑재 조건을 지키지 않을 경우 이들은 합의된 인센티브를 일체 지급받을 수 없었다.

나. 유럽 집행위원회의 판단

EC는 구글이 ① (중국을 제외한) 전 세계 스마트 모바일기기 OS 시장, ② (중국을 제외한) 전 세계 안드로이드 앱스토어 시장 및 ③ 유럽 경제지역(European Economic Area) 내에 있는 각 국가의 일반 검색 엔진 시장에서 시장지배적 지위에 있다고 보았다.[130]

OS 시장에서의 시장지배적 지위를 검토하는 과정에서 EC는 OS의 거래량(volume)을 기준으로 해서 점유율을 산정했다. 이는 해당 OS의 수입 등 가치(value)에 대한 판단을 배제한 것이다. 그 이유로서 EC는 구글의 OS 보급과 관련된 시장 전략은 자사의 OS 및 GMS의 전 세계적 보급량을 늘리는 것이며 구글은 별도로 OS 보급에 대한 로얄티를 받지 않는다는 점을 제시했다. 즉, OS 시장에서의 지배력은 그 자체에서 오는 수익보다는 이를 바탕으로 다른 서비스를 공급하고 이윤을 창출하는데 의의가 있다고 본 것이다. 이러한 측면에서 가치 대신 거래량 및 보급량 등을 시장 점유율을 산정한 것이다.

한편, 시장 획정과 관련해서 특이한 점은 시장을 획정하며 애플이 공급하는 iOS는 시장에서 제외했다는 것이다. 즉, 구글의 안드로이드 OS와 애플의 iOS가 서로 경쟁관계 내지 대체관계가 없다는 것이다. 이는 관련 시장을 라이센스가 가능한(licensable) 스마트 기기 OS로 획정한 결과라고 EC는 설명했다.[131] 즉, iOS 등에 대해서는 제조사들이 별도로 라이센스를 취득할 수 없기 때문에 '라이센스가 가능한' 스마트 기기 OS 시장에 iOS 등은 포함되지 않는다는 것이다. 기본적으로 라이센스가 불가능

130) Google Android Decision, 439.
131) Id, 451.

한 OS들도 안드로이드 OS의 영향력 및 성장에 간접적인 제약(indirect constraint)을 줄 수는 있으나 이로인해서 두 종류의 OS가 서로 경쟁관계에 있다고는 볼 수 없다고 판단했다.

이러한 구글의 시장지배적 지위를 전제로 하여 EC는 문제 삼은 구글의 3가지 행위가 모두 경쟁제한성이 인정되는 시장지배적 지위 남용 행위라고 보았다. 이는 위 행위로 인해서 구글의 검색 엔진 서비스 시장에서의 지위가 더 공고해져 검색 엔진 서비스 시장에서의 경쟁이 저해되었다고 인정한 것이다.

특히 위 판단 과정에서 EC는 선탑재 행위가 검색 엔진 서비스 시장에서 소비자의 선택에 큰 영향을 미친다는 점을 상세히 논증했다. 그 근거로 EC는 ① 모바일 기기를 통한 검색 엔진의 이용의 비중이 점차 증가하고 있으며 ② 모바일 기기 이용자는 선탑재된 검색 엔진을 지속적으로 사용하는 경향이 있다는 점을 제시했다. 모바일 기기 이용자의 선택 과정에서 선탑재된 검색 엔진의 영향력과 관련해서 EC는 구글의 내부 지침 등에 대한 자료, 다른 구글의 경쟁사의 입장 및 선탑재의 영향력에 대한 실증자료 등을 참고했다. 예를 들어 빙(Bing)이 기본 검색 엔진으로 탑재된 윈도우즈 모바일 기기에서는 구글 검색 서비스의 점유율이 10~20% 혹은 40~50%인 반면 구글 검색 엔진이 선탑재 된 구글 안드로이드 기기에서는 구글 검색 서비스의 점유율이 90% 이상이었다.[132]

한편, 파편화금지 조항은 일견 구글의 모바일 OS 시장에서의 지위를 공고히 하려는 수단으로도 보이나 EC는 이 행위도 결과적으로 구글 검색 엔진의 지위를 공고히 한다고 보았다. 이와 관련해서 우선 파편화금지 조항을 통해서 결과적으로 개발이 제한되는 '안드로이드 포크(Android Forks, 변종 안드로이드 OS)'가 구글의 안드로이드 OS에 대한 유효한 경쟁자가 될 수 있다고 본다. 그리고 파편화금지 조항은 결과적으로 이러한 안드로이드 포크의 개발을 저해한다고 보았다. 즉, 안드로이드 포크가 다양하게 개발될 경우, 구글 외의 검색 엔진 서비스는 해당 OS와 제휴관계 등을 맺어 해당 OS가 사용되는 기기에 선탑재되는 등의 이익을 누릴 수 있다고 EC는 본 것이다. 그러나 파편화금지 조항을 통해서 다른 검색 엔진 서비스의 시장 진입이 결과적으로 제한된다고 EC

132) Google Android Decision, 793.

는 보았다.

다. 검토

모바일 기기 등 각종 기기의 '운영체제(Operating System; OS)'는 기본적으로 응용프로그램과 하드웨어를 연결하는 기능을 수행한다. 즉 이용자가 기기를 사용하는 과정에서 응용프로그램은 OS를 통해 하드웨어에 명령을 전달하고 이에 따라 하드웨어가 작동하게 된다. 이러한 면에서도 OS는 중개자의 역할을 수행한다고 볼 수 있다.

한편, 플랫폼 중립성의 맥락에서 OS는 이러한 기능을 수행하며 '기기 이용자'와 '어플리케이션 등 콘텐츠 개발자'를 연결한다. 이러한 면에서 OS는 두 집단이 만나는 플랫폼으로서의 기능을 한다고 평가할 수 있다.

EC는 이러한 OS를 개발하는 플랫폼 기업으로서 구글이 자신의 OS를 통해서 이용자와 연결되는 검색 엔진 앱을 차별적으로 취급했다고 본 것이다. 한편, 구글은 안드로이드 앱스토어 시장에서도 시장지배적 지위가 있다고 인지되었는데 앱스토어는 보다 명확하게 플랫폼 서비스라고 볼 수 있다. 기기 이용자들은 앱 스토어를 통해서 기기에서 사용할 어플리케이션을 구매 및 다운로드 받는다. 따라서 앱 스토어도 운영 체제와 마찬가지로 기기 이용자와 어플리케이션 개발자를 연결해주는 플랫폼이라고 평가할 수 있다. 이러한 두 가지 플랫폼을 운영하고 있다는 점에서 구글은 '플랫폼 중립성' 규제를 적용받을 수 있는 플랫폼 사업자에 해당한다고 볼 수 있다.

다만 사안에서 문제되는 일부 행위는 일반적인 플랫폼 중립성에서 행위의 양태와는 다르게 이 사안에서 간접적으로 이루어진다. 일반적으로 플랫폼 중립성 위반 행위는 플랫폼이 직접적으로 중개되는 이용자 중 일부를 보이지 않는 위치에 표시하거나 접근을 제한하는 것으로 생각된다. 반면, 구글이 직접 OS를 통해 기술적 제재를 가해서 타사의 검색 엔진 어플리케이션 사용을 제한한 것이 아니다. 이 사안에서 구글은 자신의 OS를 공급받아 사용해야 하는 제조업체 등으로 하여금 자사의 검색 엔진을 선탑재하도록 했다. 다만 이러한 제조업체의 행위가 구글과의 계약에 따라 구체적으로 강제되었다는 점에서 사실상 구글이 직접 검색 엔진

어플리케이션에 대한 차별적 취급을 했다고 볼 수 있다. 이러한 면에서 구글의 검색 엔진 선탑재 행위와 관련된 제재를 가한 이 사건은 플랫폼 중립성 규제의 사례로 볼 수 있다.

EC의 결정과 관련해서 크게 논의되는 지점은 EC의 관련시장 획정과 관련된 문제이다. 특히 EC는 '라이센스 가능한' 모바일 OS 시장을 관련 시장으로 획정함으로써 구글이 속한 관련시장에서 iOS 등 라이센스를 제공하지 않는 운영체제 상품을 배제했다.

이 결정은 OS 시장 등에서 상당한 비중을 차지할 것으로 보이는 애플을 구글의 경쟁자에서 배제했다는 점에서 상세한 논의가 필요할 것으로 보인다. 이러한 시장 획정은 구글의 시장지배적 지위가 보다 쉽게 인정되는 결과로 귀결될 수 있기 때문이다. 특히 두 회사의 운영체제에 기반한 모바일 기기(안드로이드 기기 및 iOS 기기)는 모바일 기기의 시장에서는 활발하게 경쟁이 이루어지고 있기에 EC의 시장 획정에 대한 더 면밀한 검토가 필요하다.

EC 역시 이러한 점을 의식했기 때문인지 별도로 이 문제를 상세히 검토한다. 우선 EC는 소비자가 모바일 기기를 선택할 때 OS도 고려할 것이지만 그 외에도 다양한 요소가 소비자의 선택에 영향을 미친다고 보았다. 따라서 "작지만 유의미한 수준의(Small but significant)" OS 품질의 향상이 있어도 소비자의 안드로이드 기기 및 iOS 기기간 선택에 영향을 미치지는 않을 것으로 보았다.

또한, iOS가 간접적으로라도 구글의 라이센스 가능한 OS 시장에서의 독점적 지위에 영향을 줄 수 있는지의 문제와 관련하여 EC는 그 영향이 제한될 것으로 보았다. 이에 대해 EC는 ① 안드로이드 기기와 iOS 기기 간 가격 격차가 있다는 점, ② 안드로이드 기기를 이용하는 이용자가 iOS 기기를 이용하는 과정에서는 상당한 수준의 전환 비용이 들 것이라는 점, ③ 스마트 모바일 기기의 이용자들은 자신이 사용하는 기기 및 OS에 대해서 충성도(loyalty)를 보인다는 점, ④ 어플리케이션 개발자들이 iOS에서만 작동하고 구글 안드로이드를 통해서는 사용할 수 없는 어플리케이션을 개발할 것이라고 보기는 어렵다는 점을 근거로 들었다. 다만, 최근 소비자들의 고가 프리이엄 핸드폰 선호로 두 기기 간 가격 차이가 선택에 큰 영향을 줄 것이라고 보기는 어렵고, 클라우드 서비스 등

으로 타 OS로 전환하는 비용이 감소했다는 면 등을 고려할 때 이러한 EC의 근거가 타당하다고 보기는 어렵다.[133]

이러한 EC의 판단에 대해서 이는 구글을 규제하려는 목적 하에 시장을 지나치게 좁게 획정한 것이라는 비판이 있었다. 특히 EC는 제조사의 입장에 주목하여 운영체제 간의 경쟁을 파악한 것으로 보이나, 소비자의 선택 등에 의해서 두 운영체제가 실질적으로 경쟁하는 것이 가능하다는 비판이 있다.[134] 그러나 최종소비자의 선택 과정에서 안드로이드 기기와 iOS 기기 간 경쟁이 있다는 점이 이 사건에서의 관련시장 획정에 영향을 미치지 못한다고 보아 EC의 판단을 지지하는 견해도 있다. 특히 구글로부터 OS 라이센스를 받아 모바일 기기를 제조하는 제조사들도 iOS 기기와 경쟁을 해야 하는 관계에 있으므로 구글의 영향력이 소비자 선택에까지 미치지 못하도록 할 유인이 제조회사에 있다는 점이 그 근거가 되기도 한다.[135]

EC의 관련시장 획정에 대한 견해 차이는 OS의 공급 관계를 어떻게 파악하는지에 있는 것으로 보인다. 이러한 관련시장 획정은 결국 구글의 점유율 산정 및 시장지배적 지위 판단으로 이어진다는 면에서 플랫폼으로서 구글의 '영향력' 상정에 대한 문제로 볼 수 있다. EC의 결정 및 이를 지지하는 견해는 구글이 개발한 안드로이드 OS가 결국 제조사들과의 거래를 통해서 유통된다는 점에 주목한 것으로 보인다. 반면 EC의 결정에 반대하는 견해는 모바일 OS간 경쟁이 결국 소비자 차원에서 이루어진다는 점을 강조한다. 특히 이 차원에서 본다면 iOS와 안드로이드 OS 사이에 활발한 경쟁이 이루어지고 있기에 유럽 경쟁위원회의 결정이 현실에 부합하지 않은 것으로 비춰진다.

이 사안에서 문제되는 행위는 구글이 제조회사 등을 통하여 결과적으로

---

133) 이민희, 박상진, "구글 안드로이드 앱 선탑재 행위에 관한 경쟁법적 고찰", 『경쟁법연구』 제39호, 2019, 221면(본 논문에서는 이러한 특징이 한국 모바일 OS 시장에서의 특징이며 따라서 이러한 면에서 위의 EC의 논거는 한국에서 그대로 적용하기에는 문제가 있다는 취지이다. 다만 필자는 최근 모바일 기기 시장 및 기술의 추세를 볼 때 이러한 특징이 한국에 국한된 특수한 특징이라고 보지 않는다.).

134) 정혜련, "구글(Google) 관련 미국·유럽결정(판결)이 IT 산업에 미치는 영향 - 앱개발 시장에 미치는 영향을 중심으로 -", 『경영법률』 제31권 제1호, 2020, 481-482면.

135) 이민희, 박상진, 전게논문, 221-222면.

소비자들에게 공급되는 모바일 기기에 자사의 검색엔진을 선탑재한 행위이다. 그리고 이때 구글의 시장지배적 지위 혹은 '영향력'은 구글이 어느 수준으로 모바일 기기 제조회사의 행위를 통제할 수 있었는지에 관련되었다고 보는 것이 적절하다. 그러한 관점에서 구글의 시장지배적 지위를 구글과 모바일 기기 제조회사의 관계에서 상정한 EC의 판단은 적절하다고 보인다. 또한, EC가 설시했듯이 iOS를 합산하여 점유율을 산정하더라도 구글에게 시장지배적 지위가 없었다고 보기는 어렵다.

한편, 활발하게 논의되지는 않았으나 이 결정과 관련해서 조명해볼 문제는 검색 엔진을 선탑재한 행위의 경쟁제한성에 대한 판단이다. 특히 이 사안에서 구글은 자사의 어플리케이션이 모바일 기기에 선탑재되도록 했을 뿐, 다른 검색 엔진의 설치를 제한하는 등의 행위는 하지 않았다. 따라서 구글 검색 엔진의 선탑재가 이루어지더라도 기기 이용자는 (다른 검색 엔진이 더 수준 높은 서비스를 제공한다는 전제 하에) 다른 검색 엔진을 다운로드받아 이용할 수 있다. 이러한 면에서 여전히 검색 엔진 간의 활발한 경쟁이 이뤄어질 것이라는 항변이 가능하다.

따라서 이 사안에서 경쟁제한성 인정의 관건은 선탑재가 검색 엔진 소비에 끼칠 수 있는 영향력이다. EC가 그 근거로 제시한 것은 크게 보면 ① 구글의 내부 전략 자료 및 의견 ② 다른 경쟁사의 의견 ③ 선탑재의 영향력에 대한 실증자료이다. 우선, 구글의 내부 자료 및 의견과 관련해서는 구글도 앱의 선탑재가 그 소비과정에서 큰 영향을 미칠 수 있다는 점에 동의했다고 보았다. EC가 제시한 자료에 의하면 구글 역시 이용자의 홈 화면에 검색 엔진을 미리 설치해두는 것이 점유율 확보에 매우 중요하다는 점을 인지했다고 보인다.

또한, 구글의 경쟁사 등 EC가 참조한 회사들은 대부분 이용자가 모바일 기기에 선탑재된 앱에 고정("stick")되는 경향이 있기 때문에 선탑재의 영향력이 크다는 의견을 밝혔다. Yandex의 경우에는 자사의 검색 엔진이 선탑재되는 등 더 유리하게 활용될 수 있는 환경에 있을 때 더 이용률이 활발하다는 자료도 제시했다. 구체적으로 자사의 검색 엔진이 홈 화면에 설치되었고, 모바일 웹 브라우저의 기본 검색 엔진으로 설치된 러시아에서는 다른 지역보다 2~5배 높은 수준의 모바일 검색 점유율을 2015년 5월 기록했다는 자료를 제공했다.[136] 그 외에도 구글 검색엔진을

포함한 구글의 어플리케이션이 선탑재된 환경에서 더 높은 수준의 점유율을 보였다는 다양한 자료도 제시되었다.[137]

이처럼 EC의 상세한 논리전개를 고려할 때 구글의 선탑재 행위의 경쟁제한성은 인정될 것으로 보인다. 이러한 유형의 문제는 향후 플랫폼 중립성 문제에서 지속적으로 제기될 것이다. 플랫폼 상에서 '차별'은 반드시 명시적으로 특정 이용자 등의 접근을 제한하는 방식으로 이루어지지 않고 다만, 그 이용자들의 목록 등이 표시되는 방식에 변경을 가하는 식으로 이루어지기 쉽다. 따라서 일견 소비자의 선택이 제한되지 않음에도 그 선택의 폭이 실질적으로 좁아져 경쟁제한성이 있을 가능성이 높다. 또한, 플랫폼 산업은 그 자체로 새로운 산업이기 때문에 아직 이와 관련된 자료가 충분히 축적되지 못한 면도 있다. 따라서 플랫폼 상에서 이루어지는 '차별'을 식별하고 그 부당성(및 경쟁제한성)을 인정하는 과정에 활용할 충분한 자료가 없다는 어려움도 있을 것이다.

EC의 구글 안드로이드 결정은 이처럼 다양하고 복잡한 논의가 가능한 상황 속에서 등장했다는 점에 의의가 있다. 다만 그만큼 EC의 결정에 대해서 이의 및 반박의 여지도 크다. 특히 구글은 현재 위 결정에 대해서 소송을 제기한 상황이기에[138] 앞으로 결정이 번복될지에 대해서도 주목해야 할 것이다.

라. 해당 사안에 대한 우리나라 공정거래위원회의 판단

한편, 같은 사안에 대해서 우리나라 공정거래위원회는 우선 구글이 스마트폰 제조업체로 하여금 자사의 검색 엔진을 선탑재하도록 한 행위에 대해서는 NHN 및 다음의 신고에도 불구하고 무혐의 처분을 내렸다.[139]

---

136) Google Android Decision, 789.

137) Id, 791-834.

138) Foo Yun Chee, "Google to fight EU antitrust fine at court hearing from Sept. 27 - sources", Reuters, July 12, 2021, https://www.reuters.com/technology/google-fight-eu-antitrust-fine-court-hearing-sept-27-sources-2021-07-12/

139) 유재동·김상훈, "구글, 안드로이드폰 검색앱 독점 무혐의", 동아일보, 2013. 5. 7., https://www.donga.com/news/Society/article/all/20130507/54953204/1 검색일: 2022. 2. 25.

이러한 판단에서는 국내 검색 엔진 시장의 경우에는 구글이 아닌 네이버가 상당한 수준의 점유율을 보이고 있다는 점 등이 고려되었다고 보인다.[140]

다만, 구글이 제조사와 파편화금지조항 등의 합의를 둔 것에 대해서는 공정거래위원회의 제재가 있었다.[141] 공정거래위원회는 EC가 파악한 파편화금지조항에 대한 사실관계와 유사한 계약조건이 구글과 제조회사간에 있었음을 확인했고, 이러한 조항에 따라 계약을 한 구글의 행위가 시장지배적 지위 남용행위에 해당한다고 보았다. 또한, 시장 획정에 있어서도 라이센스 가능한 OS 시장을 별도로 획정하여 EC와 동일한 판단을 내렸다.[142]

다만 이 사안에 대한 평가와 구체적 판단에서는 공정거래위원회와 EC 사이에 차이가 있다. 특히 가장 큰 차이는 이 사안에서 구글의 시장지배적 지위 남용행위를 "누구에 대한" 남용행위로 보았는지의 차이이다. 공정거래위원회의 경우에는 EC와 달리 경쟁제한성을 판단하며 모바일 OS 시장에서의 경쟁제한성에 초점을 맞추어 심결을 내렸다. 공정거래위원회가 경쟁제한성을 판단할 때 고려한 시장은 스마트 모바일 OS 시장, 안드로이드 기반 앱마켓 시장, 스마트 비모바일 OS 시장 등이다. 그리고 경쟁제한성 판단 시 주로 나타난 우려는 구글의 해당 시장에서의 독점력 증가 및 이에 따른 소비자에 대한 착취남요 행위 등이다.[143]

따라서 공정거래위원회는 구글의 제조회사들과의 AFA 합의가 그 이면에서 갖는 검색 엔진에서의 영향에 주목하기보다는 1차적으로 발생하는 OS 시장에서의 영향에 집중했다고 볼 수 있다. 이러한 시각에서 구글의 행위는 자신이 제공하는 플랫폼을 이용하는 이용자를 차별하거나 부당하게 차단하는 것이 아니라, 자신의 경쟁 플랫폼의 등장 및 발전을 저해하는 행위이다. 따라서 이러한 시각에서 구글을 규제한 공정거래위원회의 태도는 '플랫폼 중립성'과는 거리가 있는 유형의 규제로 볼 수 있다.

---

140) Ibid.

141) 2021. 12. 30. 공정거래위원회 의결 2021-329(이하 "구글 AFA 사건"이라고 한다.).

142) Id,

143) 실제로 공정거래위원회는 인앱결제 의무화 등으로 이러한 우려가 현실화되었다고 보고 있다.

이 사안에서 EC와 공정거래위원회의 차이에서 알 수 있듯이 같은 사안에 대해서 같은 유형의 규제(시장지배적 지위 남용)를 하는 경우에도 어떤 전제와 문제의식 하에서 규제가 이루어지는지에 따라 이를 '플랫폼 중립성' 규제로 분류할 수 있을지의 여부에 차이가 있다. 이는 플랫폼 중립성이라는 개념 자체가 모호하다는 한계에서 비롯된 것이기도 하다.

마. 관련 규제사례: 마이크로소프트 사건

PC는 소프트웨어에 의해서 내려진 명령이 하드웨어를 통해서 구현되는 방식으로 작동한다. 이때 소프트웨어는 다시 운영체제, 미들웨어, 어플리케이션 등으로 분류될 수 있으며 어플리케이션 등은 특정 운영체제에 대응하여 개발되는 등 위 소프트웨어들은 연동되어 작동한다고 볼 수 있다.[144] PC가 개발되던 초창기의 경우 하드웨어 즉, CPU 등을 개발하던 회사인 IBM 등의 주도 아래에 운영체제 등 소프트웨어 개발이 이루어졌다고 평할 수 있다. 초창기 운영체제인 MS-DOS(Microsoft Disk Operation System)도 IBM이 공급한 운영체제인 PC-DOS(IBM DOS)를 기반으로 개발되었다는 점에서 위와 같은 평가가 가능하다.

다만, 하드웨어의 발전에 따라서 소프트웨어가 점차 발전해가면서 그 중 운영체제를 개발하는 마이크로소프트의 영향력도 확대되었다. 특히 마이크로소프트는 윈도우즈 95(Windows 95)를 출시한 이래로는 IBM의 운영체제와 독자적인 자사만의 운영체제를 개발했으며, 이에 따라 PC 제조업자(Original Equipment Manufacturers; OEMs)도 마이크로소프트의 운영체제를 사용하기 시작했다.[145] 특히 1998년 윈도우즈 98을 개발한 이후에 마이크로소프트는 운영체제 시장에서 독점적 지위를 취득했다고까지 평할 수 있다.[146]

마이크로소프트의 성장에 따라 마이크로소프트는 자사가 제공하는 운영체제를 판매하는 과정에서 다른 상품을 함께 판매할 계획을 가지고 있었다. 이러한 계획을 마이크로소프트가 '통합 모형(integration as business

---

144) 김동훈, "마이크로소프트사(社) 사건(事件)의 경쟁심사기준(競爭審査基準), 『외법논집』 제11권, 2001, 136-137면.
145) 김동훈, 상게논문, 137면.
146) Ibid.

model)'이라 지칭하며 발표했고 이에 대한 규제 논의가 전세계적으로 촉발되었다.

미국에서는 마이크로소프트가 자사의 운영체제에 윈도우즈 브라우저 제품을 함께 판매했다는 점에 대해서 문제가 제기되었다. 당시 브라우저 시장에서 마이크로소프트와 Netscape가 주요 경쟁자인 상황에 있었다. 이때 마이크로소프트는 OEMs에게 자사의 윈도우즈 95를 제공하며 이때 PC에 마이크로소프트의 인터넷 익스플로러를 통합해서 설치 및 배포할 것을 요구했다.[147] 미국 법원에서는 위 행위의 경쟁제한성이 문제되었으며 당시 제1심 및 제2심 사이에 그 판단을 위해서 당연위법의 원칙 및 합리성의 원칙 중 어느 원칙을 적용해야 하는지 논의는 있었으나 결과적으로 동의명령이 내려지는 방식으로 사건이 종결되었다.

한편, EU에서는 마이크로소프트가 자사의 운영체제와 윈도우즈 미디어 플레이어를 함께 판매한 것이 문제되었다. 유럽 공동체 제1심 법원은 이러한 마이크로소프트의 행위가 끼워팔기(tying)에 해당하는지 판단해야 했다. 위 사안에서 마이크로소프트는 법원이 마이크로소프트의 부당한 행위를 입증하기 위해서는 합리성의 원칙이 적용되는 등 경쟁촉진적인 효과(pro-competiveness)와 경쟁제한적 효과(anti-competiveness) 사이의 비교가 이루어져야 한다고 보았다. 그러나 마이크로소프트가 이 과정에서 제출한 자사의 사업 모델이 제공한 소비자의 혜택 등은 결과적으로 법원에 의해서 고려되지 못했고 마이크로소프트의 청구는 기각되었다.[148]

우리나라에서도 마이크로소프트의 끼워팔기 행위에 대한 제재가 이루어졌다. 유럽 사례와 유사하게 우리나라의 공정거래위원회도 마이크로소프트의 행위에 대해서 경쟁제한성을 인정하고 제재를 가했다. 특히 우리나라 공정거래위원회는 미디어 플레이어 등을 이용하는 이용자에 대한 고착 효과(lock-in effect)에 주목한 것으로 보인다.[149] 즉, 이용자들이 전환비용 등을 고려해서 초기에 운영체제에 설치된 어플리케이션을 변경할

147) 김동훈, 상게논문, 141면.
148) 최승재, "사법 : 경쟁법 사건에서의 전문가 증인의 역할과 한계 -IT 산업의 특성과 이에 대한 사법적 고려-.", 『법학논총』 제25권 제1호, 2008, 179-180면.
149) 김태진, "마이크로소프트 사례연구 -메신저 프로그램의 끼워팔기에 관한 법적 고찰", 『상사법연구』 제26권 제3호, 2007, 234-235면.

유인이 부족할 것이며 이에 따라 마이크로소프트의 끼워팔기 행위의 경쟁제한성이 인정된다는 것이다. 우리나라의 경우 윈도우즈 미디어플레이어뿐만 아니라 마이크로소프트 OS와 함께 메신저 프로그램이 판매된 사안까지 문제되었는데 메신저 어플리케이션의 경우 그 사용 과정에서도 네트워크 효과가 발생하기에[150] 고착 효과가 고려될 여지가 강하기도 했다.

마이크로소프트 사건의 경우에도 운영체제를 '플랫폼'으로 파악하여 이를 공급하는 사업자의 시장지배적 지위남용 행위 등이 문제되었다는 점에서 안드로이드 사건과 쟁점 및 사실관계가 유사하다. 다만 '플랫폼 사업자'에 해당하는 마이크로소프트의 독점적인 지위 및 영향력은 마이크로소프트 사건에서 더 명확하다고 볼 수 있다. 안드로이드 OS의 경우에는 iOS와의 경쟁관계가 인정될 경우 등에는 그 영향력에 대한 판단이 바뀔 여지도 있기에 상대적으로 그 독점적인 지위에 대한 입증이 면밀하게 이루어져야 할 것이다.

이러한 전제 아래에서 다양한 국가 소속 규제기관 및 법원의 판단을 보면 '경쟁제한성' 판단 시 어느 정도의 이익형량을 할지에 대해서 논의가 있는 것으로 보인다. 이 사건에서 미국의 제1심법원 및 유럽 공동체 법원은 기본적으로 마이크로소프트의 끼워팔기 행위가 '당연위법'이라는 전제 등에 입각해서 경쟁제한성을 인정한 것으로 보인다. 우리나라 공정거래위원회 역시 기본적으로 친경쟁적 요소를 면밀히 검토하지는 못했다고 판단된다.[151] 다만 미국의 경우 최종적으로 '합리성의 원칙'에 따라 다양한 요소(예컨대, 소비자에게 제공된 혜택) 등이 종합적으로 고려되어야 한다고 보았다.

이러한 논의들은 향후 안드로이드 사건에서 검토될 필요도 있을 것이다. 비록 현 시점에서는 안드로이드 OS가 시장에서 갖는 지위 및 영향력에 논의가 집중되어 있으나, 그러한 지위가 확립되었다고 하더라도 세부적으로 안드로이드의 "끼워팔기" 행위가 제재되어야 할지는 별개의 논의일 수 있다. 특히 어떠한 어플리케이션이 선탑재되었는지, 그리고 그에 따라서 소비자들에 대한 고착효과가 어떻게 나타나는지 더 검토될 필요

150) 이봉의, "일반논단 : 독점적 사업자의 끼워팔기: 마이크로소프트사(MS)의 지위남용을 중심으로", 『법과사회』 제27권, 360-361면.
151) 김태진, 전게논문, 246면 참조.

가 있을 것이다. 다만, 아직 유럽 및 우리나라 등에서는 이러한 검토가 면밀히 이루어진 사례가 적립되지 못한 것으로 보이며 미국의 경우에도 결과적으로 동의명령으로 사건이 적립되며 그러한 검토가 법원 등을 통해서 이루어지지 못한 상황이다.

제 3 항 입법례

EU의 경우 다른 국가보다 먼저 플랫폼 규제를 위한 입법을 마련하기도 했다. 플랫폼 규제를 위한 입법적 노력의 결과물로는 크게 두 가지 입법례가 있다. EU의 P2B 규칙은 특히 온라인 검색 엔진을 비롯한 온라인 플랫폼의 공정성과 투명성을 증대시키기 위한 규정이다.[152] 또한, 디지털 단일시장 전략(Digital Single Market Strategy)의 일환으로 플랫폼과 공급업체 및 플랫폼과 소비자간의 투명성 등 제고를 위해 「EU 디지털 시장법(Digital Market Act; DMA)」도 제안되어[153], 2020. 3. 24. 입법되었다.

1. DMA

DMA에 의한 규제의 대상은 “게이트키퍼(gatekeeper)”이다. 게이트키퍼란 DMA에 의하면 플랫폼 서비스 제공자 중에서 ① 시장에 대한 핵심적인 영향력이 있거나 ② 사용자에게 핵심적인 플랫폼 서비스를 제공하거나 ③ 위 두 가지 지위 중 하나의 지위를 차지할 상당한 가능성이 있는 위치에 있는 플랫폼 서비스 제공자를 지칭한다(DMA 제3조 제1항 각호). 즉, 기본적으로 플랫폼 서비스 제공자 중에서 “상당한 영향력”이 있다고 판단될 수 있는 주체를 그 수범자로 하는 것이다. DMA 제3조 제2항 등은 또한 특정 플랫폼이 게이트키퍼에 해당한다고 판단할 수 있는 여러 추정조항을 두고 있다.

게이트키퍼에게 부여되는 의무들은 DMA 제5조 및 제6조에 나열되어 있다. 이때 이용자의 데이터 사용, 플랫폼을 사용하는 사업자에 대한 공

152) 이경민, 전게논문, 171.
153) Ibid.

정한 대우를 기조로 하여 여러 의무가 게이트키퍼에게 부여된다. 특히 “플랫폼 공정성”의 맥락에서 부여된다고 판단되는 의무는 제6조에 의해서 부과되는 플랫폼을 이용하는 사업자들의 경쟁 과정에서 준수할 의무이다. 우선, 게이트키퍼는 사업자들과 플랫폼상에서 경쟁하는 과정에서 사업자들의 플랫폼에서의 활동에 의해 생성된 “공개되지 않은” 정보를 활용하지 않아야 한다. 이는 최근 이루어지고 있는 유럽위원회의 아마존 바이 박스(Amazon Buy Box)에 대한 조사의 내용을 반영하는 것으로 보인다.[154] 한편 자기우대 행위(self-preferencing)을 해서는 안된다는 의무도 DMA 제6조에 의해 부과되고 있다. 이는 구글쇼핑 사건의 심결을 반영한 것으로 판단된다.[155]

DMA는 유럽 내에서 EC에 의해 구체적으로 집행될 것으로 전망된다. 그 집행 과정을 본다면 ① EC에 의해 특정 플랫폼이 게이트키퍼로 지정되고 ② 이에 따라 EC는 해당 플랫폼의 의무위반 실태 등을 조사할 권한을 갖게 되며 ③ 그 의무 위반이 있는 경우 정지명령 및 벌금 등이 EC에 의해 부과될 수 있다.[156]

2. EU P2B 규칙

EU P2B 규칙은 플랫폼 중에서도 특히 직접적인 거래(transaction)을 매개하는 플랫폼에게 적용되는 규칙이다. 이에 위 규정은 직접적인 거래를 매개하지 않는 광고 플랫폼 등에는 적용되지 않는다. 다만, DMA와 달리 규제 대상인 플랫폼을 “상당한 영향력” 등으로 한정하지 않는다. EU P2B 규칙에 의하면 온라인 중개서비스는 상품의 제공자와 소비자 사이의 계약 관계를 중개하는 정보화서비스이다.[157] 그리고 이러한 서비

154) 최요섭, “최근 유럽 디지털시장법에 대한 비판적 고찰 - 향후 디지털경제에 대한 영향과 문제점 -”, 『중앙법학논문집』 제45집 제1호, 2021, 256.

155) 최요섭, 전게논문, 257.

156) 김지연, EU 디지털 시장법(Digital Markets Act)에 대한 분석과 독점규제법 및 개인정보보호와의 관계에 관한 고찰, 『법제연구』 제62권, 2022, 226.

157) REGULATION (EU) 2019/1150 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services (hereinafter EU P2B Regulation) Article 2 (2).

스를 제공하는 자가 온라인 중개서비스 제공자(provider of online intermediation services)로서 규제의 대상이 된다.[158]

EU P2B 규칙은 온라인 중개서비스 제공자에게 자신의 플랫폼에서 사업을 영위하는 사업자와의 관계에서 일정한 의무를 이행할 것을 요구한다. 이는 온라인 중개서비스 혹은 플랫폼이 가지는 사업자에 대한 영향력을 특히 의식한 것으로 보인다.

구체적으로 EU P2B 규칙은 온라인 중개서비스의 사업자에 대한 자의적인 여러 행동을 규정한다. 우선 서비스상에서 사업자에게 제재를 가할 시 적용할 기준 및 근거를 명확히 명시해야 한다. 또한, 이러한 제재를 가할 때 충분한 시간을 두고 미리 고지를 해야 할 의무가 있다.[159] 이러한 의무의 이행을 더 투명하게 이끌어내기 위해서 온라인중개서비스 제공자는 약관 상에서 사업자에 대한 제재의 기준 등을 명확하게 명시해야 한다.[160]

직접적으로 플랫폼 서비스 상에서 사업자를 배제하는 등의 제재 이외에도 온라인 중개서비스 제공자의 서비스 제공 과정에서 사업자가 알아야 할 다양한 사항의 공개가 의무로 부과된다. 예를 들어 EU P2B 규칙 제9조는 데이터 접근에 대한 다양한 정보가 약관상 공시될 것을 요구한다. 이에 의해 온라인 중개서비스 제공자는 자신이 확인할 수 있는 사업자 및 소비자의 정보(개인정보를 포함한다) 및 제3자에 대한 제공 여부 등을 약관상 명시해야 한다. 또한, 사업자 등이 이러한 정보에 접근할 수 있는 절차가 있으면 이에 대해서도 정확하게 명시할 필요가 있다. 이는 온라인 중개플랫폼이 운영자로서 플랫폼상의 거래에 대한 정보를 수집하고, 이후 진입하는 플랫폼 사업자에 대해서 우월한 지위에 있는 현상을 경계한 것으로 보인다.[161] 그러나 이러한 논의의 배후에도 EU P2B 규칙 제9조 상에서는 온라인 중개서비스 제공자가 수집한 정보를 모두 제공할 것이 요구되지 않으며 다만 제3자 및 사업자가 이에 접근할 수 있는 절

158) Id, Article 2 (3).
159) EU P2B Regulation, Article 4
160) Id, Article 3 (1) (c)
161) 박미영, “「EU 온라인 플랫폼 공정성·투명성 규칙」 (EU P2B 규칙)과 「온라인플랫폼공정화법(안)」과의 비교·검토”, 한국공정거래조정원, 2020 수시연구과제 제9호, 2020, 20.

차만이 마련된 상황이다.[162]

플랫폼 중립성 규제의 측면에서 특히 유의미한 규제 내용은 EU P2B 규칙 제5조 내지 제7호에서 언급된 플랫폼에서 서비스가 제공되는 방식에 대한 정보의 공개 등의 규제이다. 우선 EU P2B 규칙 제5조는 온라인 중개서비스에서 이루어지는 순위(Ranking)에 대한 정보 공개를 요구한다. 순위란 중개서비스 상에서 중개되는 상품 및 서비스에 대해서 부여되는 중요도(prominence) 혹은 온라인 검색 엔진 등에 의해 서비스가 나열되는 등의 과정에서 부여되는 중요도를 의미한다.[163] EU P2B 규칙에 의해 기본적으로 위와 같은 순위가 매겨지는 과정에서 사용되는 지표(parameter)는 공개되어야 한다.[164]

또한, 단순히 정보가 공개되는 것을 넘어서 순위의 상정 및 조정과정에서 위 순위가 공정하게 매겨질 수 있도록 할 의무가 온라인 중개서비스 제공자에게 부여되고 있다. 예를 들어 온라인 중개서비스 제공자는 순위 상정의 지표를 공개하는 과정에서 위 지표들이 제3자 등에 의한 보수(remuneration) 지급에도 불구하고 공정하게 순위를 매길 수 있는 요소가 있다면 이에 대해서도 공개해야 한다.[165] 이는 명시적으로 플랫폼에게 순위 산정을 공정하게 할 것을 요구한 것은 아니고 정보 공개를 통해서 간접적으로 이를 강제하는 것이다. 다만, 단순히 온라인 중개서비스 제공자에게 “공개할 수 있는” 권리를 주는 것이 아니라 공정성에 대한 정보를 공개해야 한다[166]는 의무를 부과한다는 점에서 특이한 면이 있다.

한편 EU P2B 규칙 제6조 및 제7조는 플랫폼의 중립성에 대한 문제 중 플랫의 시장지배적 지위 남용 등의 면에서 문제될 수 있는 행위를 규제한다. EU P2B 규칙 제6조는 온라인 중개서비스 제공자의 부가서비스 등의 재화 제공에 대한 규제이다. 온라인 중개서비스 제공자가 스스로

---

162) Ibid.
163) EU P2B Regulation, Article 2 (8).
164) Id, Article 5 (1).
165) Id, Article 5 (3).
166) Id, Article 5 (3)은 “provider shall also set out a description of those possibilities and of the effects of such remuneration on ranking in accordance with the requirements set out in paragraphs 1 and 2.”이라고 표현하며 문언상 엄격한 정보공개를 요구하는 것으로 보인다.

혹은 제3자로 하여금 온라인 중개서비스에서 이루어지는 거래에 부수하는 서비스[167]를 제공할 경우 사업자에게도 이를 알려야 한다.[168] 또한, 온라인중개서비스에서 "주서비스"를 제공하는 사업자에게도 위와 같은 부수적 서비스를 제공할 수 있는 기회가 마련될 경우 약관상 이에 대해서도 명시해할 의무가 부과된다.[169]

또한, 온라인 중개서비스 제공자에게는 차별대우에 대한 규제도 적용된다. 온라인 중개서비스 제공자는 자신이 제공하는 중개서비스 상에서 그들이 행하는 모든 차별적인 대우(differentiated treatment)를 공개해야 한다.[170] 이 과정에서 이루어지는 정보 공개는 위에서 언급된 데이터 접근 및 순위 관련 정보 공개와 상당부분 연결된다. 예를 들어 차별적인 대우에 대한 정보로서 온라인 주개서비스 제공자는 자신이 접근할 수 있는 사업자 등의 개인정보 및 거래에 대한 정보가 어떠한 것이 있는지 알려야 한다.[171] 또한, 소비자의 재화 및 서비스에 대한 접근에 영향을 줄 수 있는 순위 상정과 관련된 요소도 온라인 중개서비스 제공자는 제공해야 한다.[172]

위와 같이 우선적으로 EU P2B 규칙은 온라인 중개서비스 제공자로 하여금 자신의 서비스 제공 과정에 대한 다양한 정보의 공개를 요구한다. 이러한 정보는 대부분 서비스의 공정한 제공 등에 대한 정보이다. 따라서 이에 의해 온라인 중개서비스 제공자는 자신의 서비스가 더 공정하게 제공되도록 할 유인을 갖게 된다.

그 외에도 EU P2B 규칙은 온라인 중개서비스와 사업자의 분쟁의 중재에 대해서도 일정한 규정을 둔다. 이는 일반적으로 온라인 중개서비스 제공자가 사업자에 대하여 더 우위에 있다는 점을 전제로 한 것으로 보인다. 따라서 분쟁 해결 과정에서 온라인 중개서비스 제공자로 하여금 분쟁 조정에 더 적극적으로 참여하도록 하는 등 분쟁 조정이 더 원활히 이루어질 수 있는 규정을 마련하고 있다. 예를 들어 온라인 중개서비스

167) 대표적으로 비행기 티켓 예약 플랫폼에서 스스로 공항까지의 운송 서비스를 제공하는 경우를 상정할 수 있을 것이다.
168) EU P2B Regulation, Article 6.
169) Ibdi.
170) EU P2B Regulation, Article 7 (1)
171) Id, Article 7 (3) (a).
172) Id, Article 7 (3) (b).

는 내부적으로 이용자[173]와의 분쟁을 해결할 수 있는 절차를 마련해야 한다.[174] 또한, 온라인 중개서비스 제공자에게는 약관 상 향후 분쟁이 발생할 경우 이에 대한 중재자(Mediator)을 명시할 의무도 부과된다.[175]

제 2 절 미국

제 1 항 개요

미국의 경우 플랫폼 규제 일반의 측면에서 최근 급격한 변화가 나타나고 있다고 평가할 수 있다. 종래 미국은 상대적으로 다른 국가에 비해서 플랫폼 규제 문제에 있어 소극적인 태도를 보였다.

일례로 EC의 플랫폼 중립성과 관련된 대표적인 규제 사례인 구글 쇼핑 사건의 사실관계에 대해서 미국에서는 적극적인 규제가 이루어지지 않았다. 같은 사건을 조사했던 미 FTC는 2013년 초 구글 쇼핑의 검색결과 표시와 관련해서 구글이 반독점법을 위반하는 등의 위법행위를 하지 않았다고 결정했다.[176] 이에 따라 FTC는 향후 제소 조치 등을 하지 않았고, 구글에게 큰 액수의 과징금이 선고되었던 유럽의 사례와는 반대로 미국에서는 해당 사안에 대해서 제재가 전혀 이루어지지 않았다. 당시 구글의 검색결과 표시 방식이 악의적으로 경쟁을 제한하려는 목적에서 이루어졌다고는 볼 수 없으며 구글의 서비스 제공 방식에 대한 적절한 결정이었을 뿐이라는 점이 FTC의 입장이었다.[177]

---

173) 사업자 및 소비자를 포함한다.
174) EU P2B Regulation Article 11.
175) Id, Article 12.
176) Edward Wyatt, “A Victory for Google as F.T.C. Takes No Formal Steps”, New York Times Jan. 3, 2013.
https://www.nytimes.com/2013/01/04/technology/google-agrees-to-changes-in-search-ending-us-antitrust-inquiry.html
177) FTC, “Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google’s Search Practices In the Matter of Google Inc.”, FTC File Number 111-0163, January 3, 2013

이러한 종래 경향의 원인으로는 크게 두 가지 요소를 생각할 수 있다. 우선, GAFA(Google, Apple, Facebook, Amazon)으로 지칭되는 '빅테크(big-tech)' 기업 등 주요 플랫폼 기업의 대다수가 미국 회사라는 점이다. 이를 고려하면 미국의 입장에서 자국 기업 및 경제의 성장을 고려할 때 플랫폼 기업에 대한 강력한 규제는 자충수가 될 위험이 있다. 이러한 면에서 미국에서 다른 국가만큼 적극적인 플랫폼 규제가 나타나기 어려웠다고 평가할 수 있다. 특히 실질적으로 대규모 플랫폼 회사가 발전하지 못한 유럽의 사례와 비교하면 이러한 차이가 더욱 명백하다. 유럽의 입장에서는 미국과 반대로 플랫폼 기업의 독점적 지위에 기초한 시장지배력 남용 행위 등을 적절히 규제·경제하는 것이 자국 기업 및 경제를 위한 것일 수 있다. 이러한 면에서 미국과 유럽에서는 지금까지 플랫폼 기업에 대한 규제 강도의 차이가 있었다고 볼 수 있다.

추가적으로 미국에서 일반적으로 나타나는 '표현의 자유'에 대한 강조도 플랫폼 기업에 대한 규제를 억제하는 요소일 수 있다. 표현의 자유는 미국에서 수정헌법 제1조(First Amendment)로 규정될 정도로 강조되는 권리이며, 일반 대중들에 의해서도 광범위하게 지지되는 가치이다. '플랫폼'은 이러한 표현의 자유가 실현될 수 있는 공간으로서도 의미를 가진다고 생각할 수 있다. 이러한 면에서도 미국에서는 기본적으로 플랫폼에 대한 규제가 소극적으로 나타났다고 평가할 수 있다.

다만, 이러한 종래 추세에 대해서 최근 변화의 움직임·주장도 나타나고 있다. 종래 망 중립성 이론을 적극적으로 주장했던 팀 우 및 리나 칸(Lina Kahn) 등의 학자를 중심으로 소위 '뉴 브랜다이즈 운동(New Brandeisianism)'이 그 대표적인 사례이다. 뉴 브랜다이즈 운동은 종래 시가코 학파(Chicago School) 경제학에 기초한 소비자 후생에 대한 강조가 경쟁법 집행을 약화시켰고 그 허점을 이용해 빅테크 기업이 빠른 성장을 하며 위협적인 존재로 성장해왔다는 문제의식에서 시작한다. 시카고 학파가 '소비자 후생'에 집중하면서 그 외의 노동자 등에 대한 독점적 기업의 영향력을 간과하게 되었고, 가격에 대한 효과에만 집중하는 과정에서 그 외의 요소를 무시하게 되었다는 것이다.[178] 그리고 이러한 문제

의식에 기반해서 향후 더 강력한 빅테크 기업에 대한 규제가 필요하다는 것이 뉴 브랜다이즈 운동의 핵심 골자이다.

실제로 위와 같은 주장을 폈던 리나 칸 등의 학자들이 바이든 대통령의 당선 이후 공정거래위원장 등 주요 요직에 진출하면서 미국에서도 적극적인 빅테크 기업 규제가 나타날 것으로 전망된다. 이러한 면에서 미국에서는 향후 종래 규제 추세에 대한 전환이 나타날 것이다.

플랫폼 자체에 대한 규제 필요성의 인식이 증가하면서 플랫폼 중립성 문제에 대해서도 적극적인 움직임이 있을 것이다. 실제로 미국에서 마련 중인 '플랫폼 반독점 패키지 법안' 중에는 플랫폼 중립성 규제로 포섭될 수 있는 내용들도 등장하고 있다. 다만 미국에서는 플랫폼의 착취적인 형태의 시장지배적 지위 남용 및 경쟁자 제거형 기업인수(killer acquisition)[179] 등에 다양한 유형의 행태에 대해서 규제의 필요성이 강조되고 있으며, '중립성'의 문제에 대해서 큰 방점이 찍혀 있는 것으로 보이지는 않는다. 다만 실질적인 규제 법안 등의 내용으로 플랫폼 중립성에 관한 논의·내용이 반영된 것으로 보이기에 살펴볼 가치가 있다.

제 2 항 미국의 플랫폼 규제 사례 동향

1. 개요

미국에서 플랫폼 규제는 최근 활발하게 이루어지려는 움직임이 나타나고 있다. 물론 아직까지는 규제 당국 혹은 관련 당사자의 제소 등으로 문제제기가 이루어지는 단계만이 활발하게 이루어지고 있으며 이러한 제

178) 정인석, "디지털플랫폼의 규제와 경쟁정책에 관한 고찰", 『산업조직연구』 제29권 제2호, 7-8면.

179) "killer acquisition"이란 이미 시장에서 독점력을 갖고 있는 기업이 향후에(주로 먼 미래에) 자신의 시장지배적 지위를 위협할 우려가 있는 신규 회사를 인수하는 것을 일컫는다. 이에 대한 번역어는 아직 확립되지 못한 상태이다. 본 논문에서는 "killer acquisition"의 주요 목적 및 특징을 정확히 전달하려는 취지에서 이를 '경쟁자 제거형 기업인수'라고 번역하기로 한다.

소를 법원이 적극적으로 받아들여 실질적인 규제·제한이 이루어진 사례는 나타나지 않은 상태이다. 다만 이러한 규제 및 문제제기의 시도는 이후 플랫폼 반독점 패키지 법안의 통과와 함께 향후 더 적극적인 규제 사례의 등장으로 이어질 가능성이 있다.

한편, 규제의 시도에서 아직 '플랫폼 중립성' 문제를 적극적으로 제기한 사례는 없는 것으로 보인다. 오히려 플랫폼 중립성과는 구별되는 ① 플랫폼의 착취적 남용행위에 대한 제한 및 ② 플랫폼의 인수합병, 특히 경쟁자 제거형 기업인수의 규제를 이루는데 초점이 맞추어져 있다. 이처럼 아직까지 플랫폼에게 요구되는 '플랫폼 중립성'과 관련된 의무는 적극적으로 논의되지는 않는 수준에 있다. 다만, 플랫폼의 시장지배적 지위 남용행위 중 일부 유형은 해당 사안을 바라보는 관점 등에 따라 플랫폼 중립성 문제와 일부 연결될 여지가 있는 것으로 보인다. 위와 같은 맥락에서 아래에서는 미국에서 이루어진 주요 플랫폼 기업에 대한 규제 및 분쟁 사례를 조명한다.

2. Amex 사건

가. 사실관계

이 사안은 기본적으로 신용카드사와 가맹점 사이의 계약에 대한 정부의 규제와 관련된 소송이다. 신용카드서비스를 이용하는 고객은 신용카드를 통해서 해당 카드의 가맹점에서 물품 및 서비스 등을 구매한다. 그리고 그 대금을 신용카드사가 가맹점에게 지급하고 이후 신용카드사가 지출한 대금을 최종적으로 고객에게 지급받는 방식으로 신용 서비스 제공이 이루어진다. 이때 신용카드사는 가맹점으로부터 가맹 수수료를 지급받는다. '플랫폼' 개념의 관점에서 신용카드사는 카드사 회원과 가맹점을 연결하는 기능을 수행한다고 볼 수 있다. 물론 전형적인 중개서비스와 달리 신용카드사가 직접 자사의 두 유형의 고객에게 각 주체에 대한 정보를 제공하고 연결을 유도하지는 않는다. 즉, 일반적인 중개서비스와 같이 각

회원이 거래 상대방 등을 플랫폼을 매개로 검색하는 식의 방법으로 연결을 제공받지는 않는 것이다. 오히려 서비스의 판매·구매 의사를 이미 갖고 있는 주체가 그 결제 대금의 지급 수단으로 신용카드를 사용하는 것으로 보는 것이 타당하다.[180]

다만, 네트워크 효과 등의 측면에서 신용카드 서비스는 플랫폼 서비스의 특정을 짙게 지니고 있다. 신용카드사에 수수료를 지불하고 가입하는 가맹점의 입장에서는 해당 신용카드를 사용하는 이용자의 수가 많을수록 그 서비스에 가입할 유인이 커진다. 이처럼 네트워크 효과가 명확하게 발생하고 있다는 면에서 신용카드 서비스 역시 플랫폼 서비스로 규정할 수 있다.

위 사안에서는 플랫폼 서비스를 제공하는 카드사 중 아메리칸 익스프레스(American Express; "Amex"라고 지칭한다.) 사가 자사의 가맹점과의 계약 과정에서 체결한 우회 금지 약정(anti-steering provision)이 문제되었다. 우회 금지 약정이란 Amex의 가맹점으로 하여금 고객에게 타사의 신용카드로 결제할 것을 유도하지 못하도록 하는 약정이다. 이 약정으로 인하여 Amex의 가맹점들은 결제 과정에서 신용카드 이용자에게 타사의 신용카드를 사용할 것을 제안하지 못하게 되었다.

이러한 약정은 신용카드 가맹점 수수료를 둔 신용카드사 간의 경쟁에서 비롯된다. 종래 미국의 신용카드 서비스 시장은 Amex, Visa, MasterCard 3사가 주도 아래에 있었으나 1985년 Discover가 후발주자로 진입하며 경쟁 양상에 변화가 생겼다. 당시 신규 진입한 Discover 사는 시장 점유율을 확보하기 위해서 신용카드 가맹점 수수료를 타사보다 인하하여 제공하는 정책을 폈다. 이로 인해 위와 같은 우회 금지 약정이 Amex뿐 아니라 다른 종래 신용카드사와 가맹점 사이에 체결되기 시작

---

180) 플랫폼을 비거래형 플랫폼과 거래형 플랫폼으로 분류하는 관점을 수용한다면, 이와 같은 사실인정은 신용카드 서비스를 비거래형 플랫폼으로 파악하는 것을 전제로 한 것이다. 이는 순수하게 사실관계의 측면이라고 하기는 어렵고 오히려 이 사안에서 다수의견과 배치되는 것으로 보인다. 다만, 이와 같은 사실관계 인정이 신용카드 서비스를 '플랫폼' 개념에 포섭하는 적절한 방식이라고 보이기에 이와 같이 사실관계를 서술한다.

했다.[181] 이로 인해 신용카드 가맹점들은 자신이 선호하는 보다 낮은 수수료의 카드사를 이용해 거래를 이루지 못하는 불편을 겪고, 새로 시장에 진입하려는 Discover 사도 경쟁에 어려움을 겪을 수밖에 없었다.

Amex를 포함하여 Visa 및 MasterCard에 대해서 미 연방법무부(DOJ)는 이러한 신용카드사의 행위가 셔먼 법에 위반된다는 이유로 소송을 제기했다. Amex외의 회사들은 해당 사안과 관련해 화해(settlement)를 함으로써 사건이 종결되었으나,[182] Amex는 끝가지 그 행위의 위법성을 다투었고 이로 인해서 대법원 판결로까지 이 문제가 다루어졌다.

나. 미 연방 대법원의 판단

Amex가 가맹점들과 우회 금지 약정을 체결한 행위의 위법성과 관련해서 소송에서 핵심적인 쟁점이 되었던 것은 Amex 사의 시장지배적 지위 유무 및 그 판단의 전제로서 관련시장의 획정이었다. 그리고 이 문제와 관련해서 연방대법원은 5:4로 다수의견과 소수의견으로 나뉘었다. 다수의견은 시장 획정에 있어 플랫폼 전체를 하나의 시장으로 획정해야 한다고 보았다. 특히, '양면시장'에서는 하나의 거래가 각 당사자의 의사의 합치에 의해서 동시에(simultaneously) 일어난다는 점에 착안하여 시장에서 이루어지는 거래 및 거래의 양상을 정확하게 반영하기 위해서는 각 주체들의 합의로 이루어지는 거래가 하나의 시장으로 획정되어야 한다고 보았다.

이러한 전제에서 ① 하나의 시장이 획정되었으므로 해당 시장에서 발생하는 경쟁제한 및 피해가 입증되기 위해서는 그 시장에 참여하는 모든 주체[183]에 대한 피해가 있어야 하며 ② 하나의 집단에게 가해지는 혜택을 초과하는 피해가 다른 집단에 발생한 경우에도 피해가 입증되기 위해서는 거래량 등이 사업자의 행위로 감소했다는 것이 증명되어야 한다고

181) 조성국, "Amex 판결의 경쟁법적 쟁점에 관한 연구", 『법학논문집』 제44권 제2호, 2020. 8., 413면.
182) Id, 414면.
183) 사안의 경우에는 가맹사업자 및 신용카드 이용자를 지칭한다.

보았다.[184] 두 번째 사항이 증명되어야 하는 이유는 시장에서 나타난 가격의 증가 등 피해가 수요의 증가에 따른 자연스러운 가격 조정이 아니라는 점이 입증되어야 하기 때문이다. 위와 같은 입증이 없을 경우 사업자의 행위로 실질적으로 경쟁이 제한되었다고 볼 수 없을 것이다.

반면, 소수의견은 이 사건에서 문제된 Amex 사의 행위가 가맹점에 대한 수수료 부과라는 점에 주목하여 관련시장을 신용카드사와 가맹점의 관계에서 설정하고자 했다. 즉, 이 사안에서 제기된 문제를 고려할 때 다수의견과 같이 플랫폼 서비스 시장 전체를 하나의 시장으로 획정할 필요가 없다는 것이다.[185]

그 외에도 소수의견은 경쟁제한성 판단과 관련해서 다수의견이 지나치게 엄격한 기준을 적용한다고 비판한다. 예를 들어 Amex 사 등 플랫폼 사업자가 가한 경쟁제한 및 이익 침해를 입증하기 위해서 해당 행위가 이루어지지 않은 상황과 비교해서 가격이 유의미하게 상승되었을 것을 요구하는 것은 실질적으로 입증이 어렵다고 본 것이다. 이를 위해서는 실제로 나타난 가격 및 수요량의 변동과 가정적인 상황에서의 가격·수요의 비교가 이루어져야 하는 데 각 요소를 적절히 산출하기가 어렵다는 것이다.[186] 그 외에도 '양면시장'이라는 관련시장의 특성을 이유로 특수한 기준을 적용하려는 다수의견의 태도는 양면시장이라는 개념 자체가 모호하기에 어떤 상황에서 적용되어야 할지 예측될 수 없다는 점 및 다수의견의 사실관계 파악과 달리 이 사안에서 Amex 사가 체결한 우회금지 약정이 고객에게 더 좋은 서비스를 제공하려는 동기에서 비롯되었다고는 볼 수 없다는 점을 소수의견은 지적했다.[187]

---

184) Cyril Ritter, Antitrust in Two-Sided Markets: Looking at the U.S. Supreme Court's Amex Case from an EU Perspective, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2019, Vol. 10, No. 3, 174.
185) 조성국, 전게논문, 418면.
186) Cyril Ritter, supra note, 176.
187) Ibid.

다. 검토

이 사안은 플랫폼 중립성의 문제보다는 전형적인 플랫폼 사업자의 그 이용자 사이에 대한 이익 침해를 규제한 사안으로 볼 수 있다. 그리고 그 규제의 정당화 기준에 대해서 미 연방 대법원의 다수의견이 매우 엄격한 기준을 적용했다는 점에서 종래 플랫폼 규제에 대한 미국의 전반적인 추세를 예시적으로 보여준다.

다수의견과 소수의견이 첨예하게 갈린 바와 같이 이 사안에서 핵심적인 쟁점은 양면시장의 특성을 갖는 플랫폼 산업의 관련시장 획정이었다. 특히 위 판결이 선고될 당시에는 비교법적으로도 양면시장의 관련시장 획정을 다룬 규제 사례 및 판결례 등이 없었다는 점에서 더욱 의미가 있다. 실제로 Amex 판결에 기초한 논의들은 해당 사안에서 이루어진 관련시장 획정의 적절성을 논하고 있다.

관련시장 획정의 적절성의 측면에서 더 심도 있는 논의가 있을 수 있다. 플랫폼 산업과 같은 양면시장 내지 다면시장의 특성을 띄는 시장에서 관련시장의 획정에 대한 이론은 ① 다수의 집단에 대한 서비스 제공을 하나의 시장으로 묶어 설정하려는 견해, ② 각 서비스의 제공을 별개의 시장으로 파악하려는 견해, ③ 양면시장을 다시 플랫폼을 통해서 거래가 중개되는 거래시장 및 이와 구별되는 비거래시장으로 분류하고 거래시장의 경우에만 다수의 집단에게 제공되는 서비스가 하나로 묶여 관련시장이 획정되어야 한다는 견해 등 다양한 견해가 존재한다.[188] 다수의견은 이 중 ③의 견해를 채택했다고 판단된다. ② 내지 ③의 견해에 따라 다양한 집단에게 제공되는 서비스를 하나로 상정하여 시장을 획정할 경우 시장획정의 범위가 넓게 산출되어 시장점유율이 상대적으로 낮게 산정될 여지가 크다.[189] 또한, 이 사안과 같이 경쟁제한성 판단 시 한

188) 위와 같은 견해의 분류는 최지현, “플랫폼 경제에 대한 경쟁법 적용에 관한 고찰”, 『법학논문집』 제46집 제1호, 2022, 253-254면 참조.

189) 최승재, "일반논단 : 양면시장이론(兩面市場理論)과 한국(韓國) 경쟁법상(競爭法上) 역할(役割)에 대한 연구(硏究) -구글의 더블클릭 인수 사건을 포함하여-." 『경쟁법연구』, 제17권, 2008, 249-250면.

집단에게 가해진 손해가 다른 집단에게 제공된 이익으로 상쇄되었다고 고려될 수도 있다. 이러한 논의를 플랫폼 규제 일반에 관한 시각에서 본다면 Amex 판결은 플랫폼 산업 규제를 상당히 엄격히 판단하는 태도를 설시했다고 볼 수 있다.

3. 에픽게임즈 대 애플 사건

가. 사실관계

에픽게임즈 대 애플 결정은 미국의 비디오 게임·소프트웨어 개발 회사인 에픽게임즈(Epic Games)가 애플을 반독점법 위반을 이유로 제소한 사건이다. 에픽게임즈는 최근 '메타버스' 개념이 유행을 선도하는 회사이기도 하며 '포트나이트'라는 명칭의 게임으로 유명하다. 에픽게임즈와 애플의 분쟁은 포트나이트가 애플(및 구글)의 앱마켓을 통해서 스마트폰 어플리케이션으로 판매·배포되는 과정에서 나타났다.

에픽게임즈의 포트나이트는 다른 게임 등 스마트폰 어플리케이션과 동일하게 애플 및 구글이 운영하는 앱마켓을 통해서 유통되었다. 이로 인해 게임이 서비스되는 과정에서 이용자들은 인앱 결제(In-App purchase; IAP)[190]가 정책상 강제되었다. 에픽게임즈는 이러한 수수료 부과에 부담을 느껴 앱 마켓 외의 사이드로딩 방식 등으로 어플리케이션

190) 앱 마켓에서 판매되는 어플리케이션이 구동되는 과정에서 발생하는 결제를 위해서는 앱 마켓의 운영자(애플 내지 구글)의 자체 결제(Billing) 시스템을 이용하도록 하는 서비스 방침을 일컫는다. 본래 애플이 앱스토어 서비스를 제공하는 과정에서 30%의 수수료를 부과하는 방식으로 인앱결제가 이루어지도록 방침을 정했다. 이에 대해서 구글은 애플의 앱스토어와 경쟁하기 위해 자사가 제공하는 앱 마켓인 플레이스토어에서는 게임 어플리케이션을 제외하고는 인앱결제 수수료가 부과되지 않는 정책을 마련했다. 한편 최근 구글도 전면적인 인앱결제 강제 방침을 발표했고, 앱 개발자들을 중심으로 위와 같은 수수료 부과가 앱 마켓 운영자들의 시장지배적 지위 남용이라는 문제제기 및 입법에 대한 요구가 등장하고 있다(자세한 논의는 홍성용, "구글 인앱결제 대체 무엇이길래", 매일경제, 2021. 7. 26., https://www.mk.co.kr/news/business/view/2021/07/720644/ 참조).

서비스를 제공하고자 했으나, 보안 및 지적재산권 침해 문제로 다시 앱 마켓을 사용해야 했다.[191]

그리고 이 과정에서 에픽게임즈는 포트나이트 이용자로 하여금 자사의 결제 서비스를 이용해 결제를 할 경우 일정한 할인 혜택을 부여하는 방식으로 이용자들이 애플의 결제서비스가 아닌 자사의 결제서비스를 이용하도록 유도했다. 이러한 행위는 애플의 정책에 반하는 것으로 판단되었고 애플은 에픽게임즈의 포트나이트를 앱스토어에서 퇴출하는 결정을 내렸다. 이에 에픽게임즈는 애플의 수수료 부과가 본래 위법했다는 방향으로 문제로 삼으며 애플이 셔먼 법 및 캘리포니아의 부정경쟁방지법(Unfair Competition Act)을 위반했다고 주장하는 소를 제기했다.[192][193]

나. 소송의 경과 및 제1심 법원의 판단

에픽게임즈는 애플이 앱 마켓에서의 시장지배적 지위를 이용해서 자사의 결제 서비스를 끼워팔기(tying)하는 행위를 했다고 주장했다. 애플은 iOS 기기에 사용되는 어플리케이션을 중개하는 앱스토어를 운영하며 해당 앱 마켓에 대한 시작지배적 지위를 가지고 있으며, 이러한 시장지배적 지위를 이용해서 자사의 결제서비스를 앱 마켓 서비스 제공과 함께 제공받도록 강제했다는 것이다. 이는 결과적으로 소프트웨어·어플리케이션 시장의 경쟁을 저해했다는 것이 에픽게임즈의 핵심적인 주장이었다.[194]

이러한 에픽게임즈의 결정에 대한 법원의 판단을 요약하면 다음과 같다. 제1심 법원은 우선 관련시장 획정을 하며 반독점이 문제된 시장은

---

191) 김주석, “Epic Games Inc. v. Apple Inc. 메타버스와 플랫폼 공룡의 대결”, 법률신문, 2021. 12. 27.,
https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=175283

192) Ibid.

193) 한편, 이러한 에픽게임즈의 제소에 대해서 에픽게임즈에게 라이센스계약 위반을 원인으로 한 손해배상을 구하는 반소를 제기했다.

194) Smizer, E. C., Epic games v. apple: tech-tying and the future of antitrust. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* Vol. 41 No. 3., 2021, p.232.

개발자가 소비자에게 어플리케이션을 제공하는 거래행위를 중개하는 양면시장이며 특히 모바일게임 거래시장에서의 독점행위가 문제된다고 보았다. 그리고 이러한 시장에서 애플이 어플리케이션 제조사에게 가한 제한은 셔먼법에 위배되는 유형의 제한이 아니며, 인앱 결제 시스템을 별개의 상품으로 볼 수 없고 이에 대한 끼워팔기 행위 역시 인정할 수 없다고 보았다.[195]

이처럼 법원은 기본적으로 에픽게임즈의 문제제기를 받아들이지 않았다. 물론 제1심 법원은 인앱구매에 대한 대안이 있음을 개발자가 알릴 수 없도록 한 우회 금지 약정의 경우에는 캘리포니아 주의 부정경쟁방지법이 금지하는 불공정 관행이라고 지적하는 등 일부 에픽게임즈 주장의 손을 들어주었다. 다만, 전반적으로는 애플의 주장을 수용하며 애플에 대한 제한을 막았다고 할 수 있다. 아직 위 판결은 1심 법원의 판단이며 향후 각 당사자가 항소함으로써 뒤바뀔 여지가 있으나 현재로서는 애플 등 플랫폼 사업자에게 유리한 방향으로 판결이 나왔다고 할 수 있다.

다. 검토

이러한 인앱결제의 문제는 '수수료'의 문제로 파악할 경우에 이와 관련된 분쟁은 플랫폼의 착취적 남용행위에 대한 분쟁으로 파악된다. 그러나 이 사안에서 에픽게임즈가 '끼워팔기'와 관련해 주장하는 바를 본다면, 이 문제를 플랫폼 중립성의 문제로도 파악할 가능성이 있다. 에픽게임즈는 애플의 모바일 기기를 매개로 하여 이용자들은 앱스토어를 자동적으로 이용하게 되는 것 외에 앱 스토어의 정책을 통해서 애플의 모바일 결제 시스템 이용까지 강제당한다고 전제했다. 이러한 전제 아래에 에픽게임즈는 애플이 자사의 스마트폰 이용자에게 '앱스토어' 및 '결제 시스템'을 끼워팔기했다고 주장했다.

실제로 이러한 애플의 서비스를 제공받는 이용자들이 기기를 변경하면서 느낄 수 있는 불편은 마이크로소프트의 인터넷 익스플로러 끼워팔기

195) 한편 법원은 애플의 반소를 인용하기도 했다. 법원의 판단에 대한 구체적인 내용은 김주석, 전게 기사 참조.

사건에서 이용자들이 겪은 경험과 유사하다. 즉, 윈도우 이용자들이 마이크로소프트의 정책으로 인해서 윈도우를 사용하는 제품에 기설치된 인터넷 익스플로러를 삭제하고 다른 웹 브라우저를 사용하는데 일정 수준 제한을 받는 것과 유사하게 애플 기기 사용자들도 자유롭게 결제 시스템을 사용하는데 제한을 받는다는 것이다.[196] 물론 위 사안에서 결국 이용자들의 청구는 받아들여지지 않았지만 이는 해당 사안에서 끼워팔기의 '부당성'이 인정되지 않았음에 기인한다.

이러한 관점에서 본다면 애플이 '결제 시스템' 시장에서의 경쟁과 관련해 불합리한 차별을 했다는 주장도 가능하다. 이러한 맥락에서 결제 시스템 간 경쟁과 관련된 애플에 대한 플랫폼 중립성의 문제제기도 가능할 것이다. 다만, 이는 전형적인 유형의 플랫폼 중립성 문제이기보다는 중간지대라고 보는 것이 적절하다. 제1심 법원 역시 위 사안에서의 이해관계의 대립 및 사실관계를 위와 같은 프레임으로 보지는 않았다.

따라서 아직까지 미국에서 플랫폼 중립성 문제가 전면적으로 제기된 사례는 나타나지 않았다고 보아야 한다. 다만, 인앱결제 문제와 같이 전형적인 착취 남용으로 보이는 사례에 대해서도 결제 시스템 등을 얼마나 독립적인 상품으로 볼 수 있느냐에 따라서 그 사안의 구성이 달라질 수 있다. 향후 위와 같은 사례들이 축적되는 과정에서 플랫폼 중립성과 '착취남용 규제'의 경계선이 어디인지 등에 대한 논의가 발전해갈 것으로 보인다.

제 3 항 입법사례

1. 개요

플랫폼 규제 문제와 관련해서 최근 미국에서는 플랫폼 반독점 패키지 법안이 제안되며 플랫폼 규제 문제가 제기되고 있다. 이러한 법안은 플랫폼 등을 포함한 빅테크 기업에 대한 적극적인 규제 조치의 일환으로

196) Smizer, E. C., supra note, pp.238-239.

마련되었다. 특히 지금까지 구체적인 규제 집행은 소극적으로 이루어지거나 법원에 의한 제한을 받았다는 점을 고려할 때 위 법안이 가질 수 있는 파급효과는 더욱 크다고 할 수 있다.

위와 같은 입법의 노력은 소수 온라인 플랫폼의 독과점에 대한 문제의식 및 규제의 필요성에 대한 인식에서 비롯된다. 특히 플랫폼 기업들은 대부분 미국의 입장에서 '자국기업'이지만 이러한 기업들이라도 미국 내에서 경쟁 및 혁신을 저해할 경우 적절히 규제할 필요성이 있다는 문제의식이 입법의 기초가 되었다.[197] 이러한 법안의 마련을 위해서 미 연방 하원에서 디지털 경쟁 조사가 이루어졌다. 이하에서는 그 보고서의 내용 및 이후의 입법안의 내용을 중심적으로 다룬다.

2. 디지털 경쟁 조사 결과 보고서

2019년을 기점으로 빅테크 기업에 대한 규제 요구가 증가하며 입법부 역시 이러한 요구를 적극적으로 수용하고자 했다. 이런 면에서 이례적으로 평가받는 미국 하원 법사위원회 소속 반독점 소위원회에서 GAFA를 중심으로 한 미국 플랫폼 시장에서의 독점 상황에 대한 실태조사도 이루어졌다.[198] 미 하원의회의 디지털 경쟁 조사 결과 보고서(Investigation of Competition ini Digital Market)는 이로 인한 16개월 간의 조사 결과를 토대로 작성되었다.

위 보고서에서는 온라인 검색시장 및 온라인 상거래시장을 포함한 10여개의 서비스 시장에 대한 조사가 이루어졌다. 그리고 대상 기업의 측면에서는 GAFA라 속칭되는 구글, 페이스북, 애플, 아마존을 독점적인 지위에 있는 온라인 플랫폼(Dominant Internet Platform)으로 규정하고 구체적인 서비스 제공 및 시장지배 상황에 대해서 조사가 이루어졌다.

디지털 경쟁 조사 결과 보고서의 핵심적인 결론은 대다수의 디지털 시

197) 모준성·고수윤, "미국의 온라인 플랫폼 규제 동향과 시사점", 『외법논집』 제45권 제4호, 2021. 11., 9-10면.
198) 손영화. "미국 빅테크 기업에 대한 최근 규제 동향 - 클라우드컴퓨팅에 대한 반트러스트법 쟁점을 중심으로 -" 『경제법연구』 제20권 제2호, 2021, 239-240면.

장에서는 GAFA 기업들이 독점적인 지위를 차지함으로써 경쟁이 저해되고 있으며 이러한 경쟁을 회복할 필요가 있다는 점이다. 이러한 최종적인 목표를 위해서 디지털 경쟁 조사 결과 보고서는 6가지 중간 목표들을 열거한다. 구체적으로 ① 구조적 분리(Structural Seperation) 및 생산 단계에 대한 규제(Line of Business Restrictions)를 통한 이해충돌의 방지 ② 차별, 선호, 자기 우대를 금지하기 위한 규범의 마련 ③ 상호운용성 및 오픈 애세스(Open Access)를 통한 혁신의 촉진 ④ 인수합병 억제·사전심사를 통한 시장 집중의 완화 ⑤ 언론을 위한 공정한 환경의 마련 ⑥ 협상력의 남용의 방지 및 적정 절차에 대한 요구가 중간 목표 및 수단으로서 제시되었다.

디지털 경쟁 조사 결과 보고서의 전반적인 취지를 볼 때, 현재 미국이 마련하고자 하는 플랫폼 규제의 방향성은 현재 디지털 시장에서 독점적인 지위를 갖고 있는 주된 플랫폼 기업을 견제하는데 있다. 전반적으로 뉴 브랜다이즈 운동의 핵심 주장인 종래 규제의 공백으로 플랫폼 기업들이 각자의 사업모델로 독점적 지위를 차지해가고 있다는 점 및 이로 인해 향후 플랫폼 이용자의 이익 및 민주주의 일반 가치의 침해도 우려되고 있다는 점을 전제로 받아들이고 있는 것으로 보인다.

이러한 전제들에 기초해서 디지털 경쟁 조사 결과 보고서는 위와 같이 다양한 방식의 규제 수단을 제시하고 있다. 이는 플랫폼 중립성 문제와 관련된 규제들에 국한되지 않고, 플랫폼의 독점적 지위를 약화시킬 수 있는 총체적인 수단을 마련하고자 하고 있다. 그러나 플랫폼 중립성의 개념 역시 플랫폼이 서비스 제공과정에서 갖는 서비스 이용자 등에 대한 사실상의 영향력 및 독점적 지위에 기초해 '중립성'을 유지할 의무를 부과하고 있다는 점에서 그 규제의 내용이 연결되는 지점도 있다. 특히 플랫폼 중립성의 관점에서는 ① 이해충돌의 방지를 하고자 하는 것, ③ 차별, 선호, 자기 우대 등을 금지하고자 하는 것 ⑤ 언론을 위한 공정한 환경을 마련하고자 하는 것이 관련되어있다고 볼 수 있다.

한편 디지털 경쟁 조사 결과 보고서가 마련한 위 수단들을 볼 때, 현재 미국 의회는 플랫폼이 갖는 영향력 및 미래에 대한 위협을 받아들이고

이에 기초해 강력한 규제수단까지 정당화시키고자 하고 있다는 점을 알 수 있다. 예를 들어, 디지털 경쟁 조사 결과 보고서에서 디지털 시장에서의 경쟁을 회복하기 위해서 “자유롭고 다양한 언론을 위한 공정한 환경의 마련(Create an Even Playing Field for the Free and Diverse Press)”하는 것까지 언급하는 것을 보면 플랫폼 규제의 문제를 언론의 자유 및 민주주의의 문제에까지 연결시키고 있다고 이해할 수 있다. 이와 관련해서 의회는 민주주의를 위해서는 지역 언론사(local press)에게 핵심적인 역할이 요구되는 반면 최근 구글·페이스북의 시장지배력이 확대되며 협상력의 차이 및 이로인한 문제가 야기되고 있다고 보았다. 이처럼 미국에서는 현재 플랫폼이 갖고 있는 독점적인 지위의 문제가 민주주의 및 언론의 자유 등 핵심적인 가치에 대한 위협으로도 받아들여지고 있다고 할 수 있다.

3. 플랫폼 반독점 패키지 법안

2021년 6월 위 문제의식을 바탕에 두고 미국 의회는 플랫폼에 대한 규제 공백을 해소하고자 하는 취지에서 여러 패키지 법안을 마련했다. 이는 반독점 소위원회(Antitrust Subcommittee)의 시실린(David N. Cicilline) 및 버크(Ken Buck)에 의해서 주도되었다. 구체적으로는 플랫폼의 독점적 지위를 완화하고 독점력 남용을 억제하기 위해 ‘더 강력한 온라인 경제: 기회, 혁신, 선택(A Stronger Online Economy: Opportunity, Innovation, Choice)’라는 목표 아래에 총 5개의 법안이 제시되었다.[199] 이는 ① 온라인 혁신과 선택법(American Choice and Innovation Online Act) ② 플랫폼 경쟁과 기회법(Platform Competition and Opportunity Act) ③ 플랫폼 독점 종식법(Ending Platform Monopolies Act) ④ ACCESS 법(Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching (ACCESS) Act) ⑤ 기업결

199) 장영신, 강구상, “미국의 경쟁정책 및 플랫폼 독점규제 입법 동향과 시사점”, KIEP 오늘의 세계경제 21권 16호, 11면 참조.

합 심사수수료 현대화법(Merger Filing Fee Modernization Act)이다.[200]

해당 법안의 수범자는 플랫폼 일반이 아니라 일정한 요건을 갖춘 플랫폼(Covered Platform; 이하 “CP”라고 약칭한다.)으로 제한된다. 구체적으로는 1) FTC 혹은 DOJ에 의해 지명되고 해당 법 위반으로 제소된 시점에서 12개월 이내에 월간 사용자수 5천명 이상 내지 월간 이용사업자 수 10만개 이상을 충족하고, 2) 플랫폼을 소유·지배하는 법인 내지 개인의 연간 매출액 내지 시가총액이 6천억 달러를 초과할 것 3) 온라인 플랫폼 내지는 이와 연관되어 상품·서비스 등을 제공하는 핵심적인 거래 상대방(critical trading partner)일 것 등의 요건이 마련되어 있다.[201] 기본적으로 패키지 법안의 취지가 플랫폼의 독점적 지위를 견제하는 것인 만큼, 위와 같은 요건을 통해서 규제의 정당성이 확보될 수 있는 주체를 제한하고자 하는 것으로 볼 수 있다.

위 법안의 세부적인 내용들은 경쟁법을 중심으로 이루어지는 현행 플랫폼 규제의 공백을 채우는 것에 초점이 맞춰져 있다. 즉, 사후적인 관점에서 일반 규정에 따라 규제가 이루어지는 과정에서 경쟁 제한의 위험이 있음에도 적절한 제한이 가해지지 못할 우려가 있는 플랫폼의 행위를 규제하는 것이다. 그 내용적인 측면에서는 유럽에서 마련된 법안과 대체로 유사하며, 1) 구조적 분리(Structural Separations; 플랫폼이 직접 자신의 플랫폼에 경쟁자로 참여하는 행위의 제한), 2) 자사우대행위의 금지(Self-Preferencing Bans), 3) 플랫폼 이용자의 타 결제수단 등 사용에 대한 보장(Requirements that Platform Users Be Permitted to Remove Pre-Installed Software, Side-Load Apps, and Use Alternative Payment Systems) 4) 데이터 전송 등 상호운용성 확보 의무(Data-Portability,

---

200) 법안의 번역은 최은진, “온라인플랫폼법(안)의 향방과 주요국 플랫폼 규제 동향”, 『상사법연구』 제41권 제1호, 156면을 참조했다. 다만 ACCESS 법의 경우 위 논문상의 번역은 해당 법안에서 데이터 이동뿐만 아니라 상호운용성 일반의 문제를 다룬다는 점을 전달하지 못할 우려가 있다는 점 및 약어 그대로 표기하는 것이 적절하다고 생각되어 본문과 같이 표기했다.

201) 정혜련, “주요국의 온라인 플랫폼 규제 동향 - 최근 해외 입법 추진현황을 중심으로 -”, 『법학논총』 제46권 제1호, 48-49면.

Data-Sharing, and Interoperability Mandates) 등을 그 주요 내용으로 한다.[202]

구체적으로 ② 플랫폼 경쟁과 기회법 및 ⑤ 기업결합 심사수수료 현대화법은 플랫폼의 무분별한 기업인수합병을 억제하는 것을 주 골자로 한다. 따라서 플랫폼중립성의 문제와는 관련성이 적다고 볼 수 있다. ④ ACCESS 법 역시 상호운용성 및 데이터 이동 등 플랫폼 중립성과 직접 연결되었다고는 보기 어려운 문제를 다룬다.

한편 플랫폼 중립성의 관점에서는 자기 우대 금지를 비롯한 플랫폼의 차별적 행위를 금지하는 법안으로 볼 수 있는 ① 온라인 혁신과 선택법 및 ③ 플랫폼 독점 종식법이 주목할 가치가 있다. 두 법안은 기본적으로 플랫폼의 자사 우대 행위를 억제하는데 초점이 맞추어져 있으며 플랫폼 독점 종식법이 사전 금지를 위한 규제를 마련하고 있는 반면 온라인 혁신과 선택법은 사후 규제를 규정하고 있다는 점에서만 차이가 있다.

온라인 혁신과 선택법은 플랫폼의 자사 우대 행위를 집중적으로 규제한다. Section 3에서 플랫폼 운영자가 자사의 상품을 우대하는 행위, 다른 회사의 상품을 불합리하게 대우하는 행위 등을 규제하고 있다. 특히 더 나아가 일반적으로 유사한 지위에 있는 사업자를 플랫폼상에서 차별적으로 대우하는 행위까지 금지되고 있다. 이러한 규제는 플랫폼에게 자신의 서비스에서 이루어지는 경쟁 자체를 일정 수준 보호할 의무를 부과하는 것으로도 해석할 수 있다. 플랫폼 독점 종식법은 플랫폼 기업이 해당 플랫폼에서 직접 자사의 상품(Private Brand; PB)을 판매하는 행위, 다른 사업자에게 자사 상품 등을 구매하는 조건으로 플랫폼 내 접근을 허용 내지 노출빈도를 증가시키는 행위, 플랫폼 외에 다른 사업을 소유·지배하며(전략적 의사결정에 관여할 수 있는 지분 중 25% 이상을 소유) 해당 사업의 상품을 플랫폼 상에서 우대하거나 다른 경쟁사에게 불이익을 제공하는 행위를 금지하고 있다.[203]

---

202) 위 분류는 및 개별 규제의 내용에 대한 자세한 설명은 Lambert, Thomas A., Addressing Big Tech's Market Power: A Comparative Institutional Approach, *SMU Law Review* 75, 2022, pp.95-111.
203) 최은진, 전게논문, 157-158면.

이러한 규제 문제를 다루기 위해서는 온라인 플랫폼을 규제할 별도의 기관이 필요하다는 요청도 나타나고 있다. 이러한 요청에 따라서 미국 마이클 베넷(Michael Bennet) 의원은 디지털 플랫폼 위원회법(Digital Platform Commission Act of 2022)을 발의한 바 있다.[204] 법안의 핵심 요지는 플랫폼 산업의 성장 및 위험성에도 불구하고 이에 대한 전문적인 규제가 이루어지지 못하고 있다는 문제의식 아래에 관련 분야 전문가들을 중심으로 한 플랫폼 규제를 위한 위원회를 창설하는 것이다. 이로인해 창설되는 디지털 플랫폼 위원회의 규제대상은 모든 플랫폼으로 확장되지 아니하며 소규모 플랫폼 서비스(small digital platform businesses)는 규제대상으로서의 '플랫폼'에서 제외된다.[205] 이는 플랫폼 규제가 과잉규제로 이루어질 수 있는 위험 및 규제 대상 한정의 필요성을 적절히 반영한 것으로 보인다. 플랫폼 중립성의 관점에서는 디지털 플랫폼 위원회법이 설정한 디지털 플랫폼 위원회의 규제 사항이 주목할 가치가 있다. 위 법안에 의하면 디지털 플랫폼 위원회의 목적으로서 플랫폼의 규제를 통해 시민들의 정치적 참여 및 경제·교육 영역에서의 기회에 대한 접근을 보장하는 것이 가장 먼저 나열되어 있다.[206] 이러한 목적 설정을 고려할 때 위 입법안이 통과되어 플랫폼 규제의 기초가 될 경우 향후 플랫폼 규제의 방향은 '공정한 플랫폼 사용'을 추구하는 방향으로 이루어질 가능성이 높다.[207]

---

204) Sarvesh Mathi, "Summary: US Proposes New Regulatory Body To Oversee "Powerful" Tech Sector", MediaNama, May 17, 2022.
https://www.medianama.com/2022/05/223-summary-us-proposes-new-regulatory-body-to-oversee-powerful-tech-sector/

205) S.4201 - Digital Platform Commission Act of 2022, Sec.3 (4) (C) 참조.

206) Id, Sec.4 (b) (1) 참조.

207) 한편 동일한 제목으로 미국 하원에서도 Digital Platform Commission Act 입법안이 제안되었다(H.R.7858 - Digital Platform Commission Act of 2022). 본 법안은 플랫폼 합병에 대한 규제권한(Sec.11 Meger Review)까지 부여한다는 점 등에서 일부 내용상 차이가 있으나 규제 대상으로서의 플랫폼의 정의 및 '디지털 플랫폼 위원회의 목적'에 대한 본문의 논의의 면에서는 상원의 법안과 대체로 유사하다. 따라서 두 법안은 향후 플랫폼 규제의 일반적인 전망의 측면에서는 그 의미가 유사하다고 할 수 있다.

제 4 항 검토

최근 미국은 플랫폼 기업의 독점이 가져올 수 있는 폐해를 우려해 적극적으로 플랫폼을 규제하는 방향으로 정책을 선회하고 있다. 그리고 그 정책 방향은 플랫폼에 대한 총체적인 규제가 이루어지는 방식으로 나타나고 있다. 다만, 입법 단계에서 활발하게 규제 정책이 마련되고 있는 것과는 반대로 정부의 실제 규제는 법원에 의해서 상당 부분 통제를 받고 있다. 페이스북에 대한 FTC의 제소 및 에픽게임즈 대 애플 사건 등에서 아직 미국 법원은 기본적으로 플랫폼에게 우호적인 태도를 보이고 있다.

위와 같은 규제의 변화는 플랫폼을 바라보는 시각의 변화로 볼 수 있다. 기존에 플랫폼은 자체적으로 질서를 형성할 수 있는(self-regulating) 존재로 여겨졌다면, 플랫폼의 성장과 함께 그에 대한 경계가 강화되며 플랫폼을 규제해야 한다는 필요성이 받아들여지게 된 것이다. 이러한 관점에서 미국 경쟁당국 등의 태도 변화 및 플랫폼 규제 관련 입법안들이 등장했다고 평가할 수 있다.[208]

한편, 위와 같은 규제의 방향 자체를 검토한다면 아직 규제를 정당화하기 위한 적절한 노력은 이루어지지 못한 것으로 보인다. 현재 미국의 플랫폼 규제는 플랫폼의 폐해에 주목한 브랜다이즈 운동의 주장을 그대로 받아들인 것으로 보인다. 그러나 이러한 규제의 기초에 대한 적절한 정당화가 이루어지지 못한다면 플랫폼 규제는 무분별하게 플랫폼의 영업상 자유를 침해하는 방향으로 이루어질 우려가 있다. 따라서 그 규제의 설계 과정에서 그 정당화의 기초 및 취지를 적절히 검토해야 할 것이다.

제 3 절 우리나라

208) 이러한 시각으로서 Bietti, Elettra, Self-Regulating Platforms and Antitrust Justice, *Texas Law Review* 101., 2022, pp.169-171 참조.

제 1 항 개요

유럽 및 미국에서 국제적으로 제기되었던 플랫폼 규제의 문제는 우리나라에서도 유사한 양상으로 발생해왔다. 특히 우리나라의 경우 네이버, 다음·카카오 등 자국 플랫폼이 미국 중심의 GAFA 등의 해외 플랫폼과 경쟁하면서 플랫폼 시장의 양상이 복합적인 양태를 띈다는 특징을 갖고 있다. 이런 면에서 자생 플랫폼이 주로 시장을 점유하는 미국, 플랫폼에 대한 규제 문제가 해외 기업에 대한 규제 문제로 이어지는 EU와는 다른 규제에서의 문제가 다르게 나타난다고 할 수 있다.

한편, 그동안의 규제기관의 규제 사례 및 입법안 등의 측면에서는 EU의 규제 및 입법 사례를 상당 부분 참조하고 있다고 판단된다. 이는 EU가 플랫폼 규제의 문제에 있어 선도적인 입법안을 제시하고 있다는 점 및 현실적으로 이러한 입법안을 우리나라뿐 아니라 일본 등에서도 참조하고 있다는 점에 의한 것으로 보인다. 다만 위에서 언급한 바와 같은 플랫폼 생태계의 특징으로 인해 EU뿐 아니라 미국 등 다른 국가의 규제 사례도 상당 부분 참조하고 있다고 판단되며, 특히 플랫폼 중립성 측면에서는 특수한 양상으로 규제안 등이 마련되고 있다고도 평가할 수 있다.

제 2 항 규제 집행사례

1. 공정거래위원회의 네이버·다음 동의의결

가. 사안의 개요

이 사안은 우리나라의 대표적인 인터넷 포털 회사인 네이버(네이버 주식회사 및 네이버 비즈니스플랫폼 주식회사)[209] 및 다음(당시 ㈜다음커뮤니케이션)의 행위를 다룬 것이다. 한편, 특이한 점은 이 사안은 당사자

209) 이하 “네이버”라고 함은 두 회사를 통합하여 지칭한다.

회사와 공정거래위원회 사이 '동의의결'[210]로 종결되었다는 점이다. 이는 동의의결 제도가 도입된 이후 첫 실제로 동의의결이 이루어진 첫 사례로도 알려져 있다.

이 사안에서는 포털사이트로서 네이버 및 다음의 다양한 행태가 문제되었다. 네이버의 경우 ① 정보검색결과와 전문서비스를 구분 없이 제공한 행위 ② 정보검색결과와 키워드 광고를 명확히 구분하지 않은 행위 ③ 키워드 광고 대행사 간 광고주 이관을 제한하는 행위 ④ 네트워크 키워드 광고 제휴계약 체결 시 우선협상권을 요구한 행위 ⑤ 계열사에 대한 인력지원행위가 문제되었다. 한편 다음의 경우에는 위의 행위 중 ①, ②, ③에 해당하는 행위에 대해서 문제가 제기되었다.

한편, 네이버 및 다음에 대해서 문제가 제기된 위의 다섯 가지 행위유형 중 ③, ④, ⑤에 해당하는 행위는 '플랫폼 중립성'과는 연결성이 약한 것으로 보인다. ③, ④의 경우 인터넷 포털로서 플랫폼 서비스를 제공하는 네이버 및 다음이 자신의 이용자들 등을 차별적으로 대우한 것이기보다는, 자사의 플랫폼을 통해서 광고를 하려는 광고 대행사 혹은 매체사업자(네트워크 키워드 광고 제휴계약의 상대방)으로부터 이익을 추구한 행위이기 때문이다. 이는 플랫폼의 이용자를 상대로한 착취적 행위로서 플랫폼 중립성과는 연결성이 떨어지는문제이다. 한편, ⑤의 경우도 네이버의 계열회사로서의 지원행위로 불공정거래 행위 중 부당한 지원행위일 뿐이기에 플랫폼 중립성과는 연관성이 없는 것으로 보인다.

따라서, 플랫폼 중립성과 연결되는 행위로는 ①, ②의 행위가 있으며 이는 네이버 및 다음의 포털 사이트가 인터넷 이용자와 콘텐츠 제공자(인터넷 사이트 등)를 연결하는 과정에서 문제된 행위이다. 정보검색결과, 전문서비스, 키워드 광고가 검색 화면에 표시될 때 혼용되어 문제가 된 사안으로서 그 구체적 개념을 살펴보면 우선 정보검색결과는 컴퓨터 이용자가 검색할 경우 화면에 표시되는 검색한 검색어와 연관된 정보들이다. 네이버·다음에서 이 결과물은 뉴스, 사전, 쇼핑 등 '컬렉션'에 따라

210) 동의의결이란 경쟁당국에 의해 조사 등을 받고 있는 사업자 및 사업자단체가 자발적으로 해당 문제에 대한 시정 방안을 경쟁당국에 제출하고 경쟁당국이 이해관계자 의견 수렴 절차등을 거친 후 이를 받아들일 경우 별도의 위법성 논의 없이 제출된 시정방안과 같이 의결하는 제도이다(권오승·서정, 독점규제법: 이론과 실무, 제4판, 법문사).

구분된 이후 통합하여 제공되는 '통합검색 방식'으로 제공된다.[211]

한편, 전문서비스란 특수한 영역(예를 들면 쇼핑, 영화) 등과 관련해서 이용자가 검색할 경우 그와 관련된 매매자의 정보 등 거래가 이루어질 수 있는 정보와 거래수단 등을 제공하는 서비스이다. 예를 들어 네이버 지식쇼핑, 다음 쇼핑하우 등은 이용자가 제품을 검색할 경우 이를 판매하는 쇼핑몰 및 가격정보 등을 제공하고, 이용자와 쇼핑몰을 연결하는 "상품가격비교 및 상품판매중개서비스"를 제공한다. 이 경우 전문서비스는 거래가 성사되는 경우 거래금액 대비 일정 금액을 수수료로 받거나(판매 당 과금방식), 이용자가 검색을 통해서 당해 쇼핑몰 등 판매자의 사이트로 연결될 때마다 일정 수수료를 받는 방식(클릭 당 과금방식)으로 수익을 만든다.[212] 이러한 전문서비스 역시 그 자체로 플랫폼이라고 볼 수 있다. 다만, 네이버·다음의 검색 서비스의 관점에서, 전문서비스 역시 이용자가 검색을 통해서 노출되고 들어가게 되는 사이트이다. 이러한 면에서 플랫폼인 전문서비스들은 다른 사이트와 마찬가지로 검색 포털을 통해서 중개되는 검색 포털의 참여자이기도 하다. 이러한 면에서 이하 살펴보는 대로 전문서비스를 부당하게 우대하는 것은 플랫폼 중립성에 대한 문제가 될 수 있다.

키워드 검색광고의 경우에는 인터넷 상에서 이루어지는 광고의 유형 중 하나이다. 이는 검색 서비스를 제공하는 과정에서 이루어질 수 있는 광고로서 온라인 광고 유형 중 검색어를 입력한 이용자를 광고주의 웹사이트 등으로 유도하는 '검색광고(Search AD)'에 해당한다. 이용자가 검색어를 입력할 때 검색 서비스가 검색결과와 함께 해당 키워드에 적합한 광고주의 광고를 노출시키는 방법으로 광고가 이루어진다.

이 사안에서 문제가 된 것은 네이버 및 다음이 이러한 정보검색결과, 자사가 제공하는 전문서비스, 키워드 검색광고를 별도의 구분 없이 이용자의 검색결과 화면에 제공했다는 점이다. 전문서비스 및 키워드 검색광고(결과적으로는 이를 통해서 링크가 제공되는 최종 광고주의 웹사이트 등)은 다른 정보검색결과 나타나는 사이트와 동일하게 이용자와 연결될 목적으로 검색 플랫폼에 참여한다. 그런데 전문서비스 및 키워드 검색광

211) 네이버 동의의결, 39-41. 이러한 통합검색 방식은 네이버가 전 세계 검색서비스 중 최초로 도입한 방식이다.

212) 네이버 동의의결, 46-49; 다음 동의의결, 41-44.

고는 다른 검색결과들과는 다른 별도의 알고리즘으로 관련성이 인정될 경우 표시되었음에도, 이에 대한 별도의 언급이 당시 이루어지지 않았다는 관점에서 문제된 것이다.

나. 공정거래위원회의 의결

이 사안은 동의의결로 판단된 사안으로서 공정거래위원회는 네이버 및 다음의 행위의 경쟁제한성 및 부당성 등 위법성의 문제에 대해서는 별도로 판단하지 않았다. 다만, 이 사안에서 논의되었을 것으로 보이는 경쟁제한성 등의 문제는 최종적으로 마련된 시정안(동의의결안)의 내용을 통해 추정해 볼 수 있다.

①, ②에 해당하는 네이버 및 다음의 행위에 대해서는 다음과 같은 몇 가지 시정방안이 의결되었다. 그 기본적인 취지는 이용자에게 자신에게 표시되는 키워드 검색광고 및 네이버 혹은 다음의 전문서비스가 자신의 검색어에 대한 일반검색결과와는 별도로 제공되는 링크라는 점을 명확히 하는 것이다.

우선, 전문서비스에 대해서 네이버 및 다음은 그 전문서비스의 명칭에 '네이버' 혹은 '다음'을 부기함으로써 자사가 운영하는 서비스라는 점을 명확히 표시해야 했다. 또한, 이용자에게 표시될 때도 전문서비스 명칭의 우측에는 안내마크('ⓘ')를 표기하고 해당 마크로 이용자가 커서를 이동하면 그 전문서비스가 네이버 혹은 다음이 운영하는 서비스라는 점이 표시되도록 했다. 또한, 전문서비스가 표시되는 것과 함께 네이버 및 다음이 운영하지 않는 경쟁 전문서비스의 링크도 표기하고 "다른 사이트를 보시려면 여기를 누르세요"와 같은 방식으로 연결이 이루어지도록 했다.[213]

한편, 키워드 광고에 대해서도 유사한 시정방안이 의결되었다. 키워드 광고에 대해서는 "OOO 관련 광고입니다." 등의 방식으로 광고임을 명확히 표기해야 했으며, 노란 색 음영처리 등으로 일반 검색결과와는 명확히 구분되도록 해야 했다. 또한, "광고노출기준은 검색어에 대한 연관성과 광고주의 입찰가입니다."와 같은 문구를 통해서 해당 광고가 일반 검

213) 네이버 동의의결 87-90; 다음 동의의결, 72-75.

색결과와는 별도의 알고리즘을 거쳐 노출된 광고라는 점을 명확히 해야 했다.

다. 검토

해당 사안은 동의의결이 이루어진 사안으로서 공정거래위원회에 의해서 의결된 시정방안이 반드시 네이버 및 다음이 행한 행위의 경쟁제한성을 전제로 하지는 않는다. 다만, 명확한 형식을 확립되지는 않았으나 위와 같은 동의의결이 이루어지는 과정에서 최소한 네이버 및 다음의 행위가 시장에서의 경쟁을 저해한다는 문제제기는 있었을 것이다.

시정방안의 내용에 비추어보면 주로 네이버 및 다음이 운영하는 전문서비스와 경쟁하는 타 전문서비스, 그리고 일반적으로 인터넷 이용자에게 접근하고자 웹사이트 등을 운영하는 업체 간 경쟁 질서에 부정적인 영향이 우려되었음을 알 수 있다. 우선, 전문서비스와 기타 검색결과가 구분되지 않는 문제와 관련해서 시정방안에서는 이를 명시적으로 구분하는 것 이상으로 네이버 및 다음이 링크를 통해서 경쟁 전문서비스 업체로의 접속경로를 열어둘 것이 합의되었다. 이는 네이버 및 다음의 행위로 인해 전문서비스 시장에서의 경쟁이 제한되었고, 네이버 및 다음이 제공하는 전문서비스가 부당하게 이익을 누렸다는 문제의식에 의한 것으로 보인다.

한편, 키워드 검색광고 역시 별도의 표시에 더하여 광고 노출 기준이 검색어에 대한 연관성뿐만 아니라 광고주의 입찰가에도 영향을 받는다는 점을 명확히 하도록 시정조치가 마련되었다. 이는 “검색어에 대한 연관성”에 중점을 두고 링크가 표시될 일반적인 사이트와는 달리 키워드 광고의 경우 광고주의 입찰결과까지 고려되어 표시됨으로써 ‘키워드 광고로 연결되는 사이트’와 일반 사이트 사이에 차등적인 ‘중개’가 이루어지고 있는 문제를 반영했다고도 볼 수 있다.

이에 대해서 키워드 검색광고가 다른 검색결과와 구분되지 않음으로써 발생하는 문제의 핵심은 ‘소비자에 대한 기망’이 이루어진다는 지적도 가능하다. 즉, 키워드 검색광고가 다른 검색결과와 마찬가지로 ‘검색어와의 연광성’에만 기초해서 표시되는 것으로 소비자가 인식할 수 있는 우려가

반영되었다는 것이다. 그러나 공정거래위원회는 해당 행위에 대해서 위반 혐의가 있는 법률조항으로 불공정거래 행위 중 부당한 고객 유인에 대한 조문[214]뿐 아니라 시장지배적 지위 남용행위 중 사업활동 방해에 대한 조문[215]을 제시했다. 이를 고려할 때 공정거래행위도 위 행위에 대한 조사에 착수하며 키워드 검색 광고를 다른 검색결과와 동일하게 표시하는 행위가 웹사이트를 통해 소비자와 연결하고자 하는 개별 업체 간 경쟁에도 영향을 미친다고 판단했다 할 수 있다.

한편, 플랫폼 중립성의 관점에서 이 사안에서도 어떻게 플랫폼의 행위의 경쟁제한 효과를 입증할 수 있는지의 문제가 남을 것이다. 예를 들어 자사의 전문서비스를 검색결과에서 별도로 표시한 행위와 관련해서 이러한 행위에 의해 얼마나 전문서비스 간 경쟁이 저해되었는지 문제될 수 있다. 예를 들어, 이러한 표시에도 불구하고 이용자들은 타사의 전문서비스를 기타 검색결과 등을 통해서 찾아가는 경향을 보였다거나, 이용자들은 일반적으로 전문서비스를 사용할 때에는 검색 엔진을 통하지 않았다는 항변이 가능한 것이다. 실제로 네이버도 전문서비스 시장에서의 경쟁에 저해되지 않았다는 취지의 경제분석 결과를 제시했으며, 유사한 결과가 일부 다른 연구에서도 나왔다.[216]

이처럼 서비스를 검색결과에서 별도로 표시하는 행위가 어느정도 수준의 고착효과 및 경쟁제한효과를 가졌는지는 논란의 대상이 될 수 있다. 특히 우리나라의 경우 상대적으로 검색 포털 사이트 간 경쟁이 치열하다는 점에서 경쟁제한효과 등의 입증이 더욱 어려울 수 있다. 이 사안에서 공정거래위원회와 사업자 간 동의의결이 있었다는 점도 그러한 어려움을 일부 반영하는 것이라고 판단된다.

2. 배민-요기요 기업결합 규제사례

214) 구 공정거래법 제23조 제1항 제3호.
215) 구 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호.
216) 전성훈, 김종민, 남재현, 전게논문, 181면.

가. 사안의 개요 및 공정거래위원회의 판단

독일에 소재하며 배달앱 사업을 영위하는 딜리버리히어로(Delivery Hero; 이하 “DH”라고 한다)가 ‘배달의 민족’ 어플리케이션을 운영하는 우아한 형제들의 주식을 취득하고자 한 사안이다. DH는 우리나라에서 딜리버리히어로코리아(이하 ‘DHK’라고 한다) 및 배달통 등의 계열사를 통해서 배달 어플리케이션 등 사업을 운영하고 있었다. 이러한 면에서 DH의 우아한 형제들 주식 취득은 경쟁제한성이 있는 기업결합으로서 문제가 제기되었다.

결론적으로 공정거래위원회는 DH의 기업결합을 조건부로 승인했다. 공정거래위원회가 제시한 승인의 골자는 ① DH가 자신이 보유한 DHK의 지분 전부를 매각할 것 ② DHK의 지분이 매각되기 이전까지 요기요 서비스의 가치를 부당하게 감소시키거나 그 고객 유입을 배달의 민족으로 전환시킬 수 있는 행위를 하지 말 것 ③ ‘요기요 배달앱 서비스’의 수수료 체계 등의 변경으로 이용자의 비용을 인상시키는 등의 행위를 하지 말 것 등으로 요약될 수 있다.

심사의 과정에서 공정거래위원회는 이 사건 기업결합이 수평형 기업결합이자 혼합형 기업결합에 해당한다고 보았다. 우선, 결합당사회사 모두 배달앱 시장 및 음식 배달대행 시장에서 서로 경쟁관계에 있었기 때문에 위 시장에서는 수평형 기업결합이 발생한다고 보았다. 반면, 우아한 형제들의 경우 공유주방 서비스를 함께 운영하고 있었으며, 이 시장을 포함해서 기업결합이 이루어지는 시장은 서로 생산과 유통 등 인접단계에 있지 않다고 보았다. 따라서 공유주방 서비스와 DH가 제공하는 서비스들 간에, 그리고 배달앱 시장 및 배달대행 시장의 서비스 상호간에는 혼합형 기업결합이 발생한다고 보았다(아래 그림 참조).[217]

217) 2021. 2 2. 공정거래위원회 의결 2021-032(이하, “DH-배민기업결합 의결”이라고 한다.) 166-168.

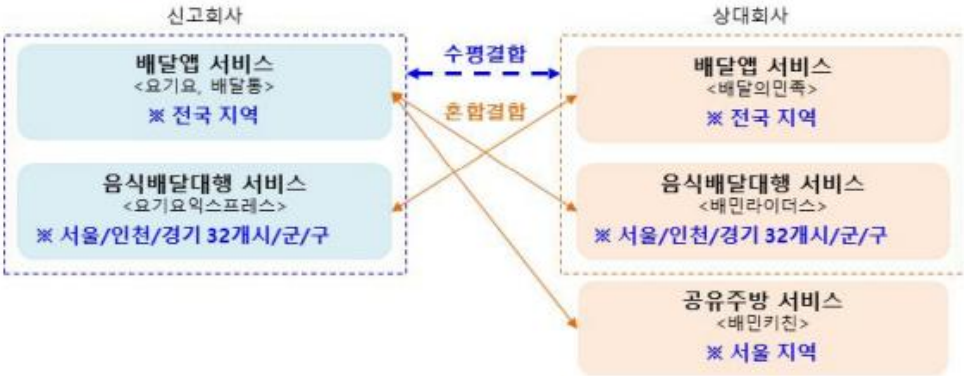

그림 2 DH-배민기업결합의 구조
(출처: DH-배민기업결합 의결 <그림 28>)

위와 같은 구조의 기업결합의 결과 공정거래위원회는 수평형 기업결합 및 혼합형 기업결합 모두에서 경쟁제한효과가 발생할 것이라고 보았다. 우선, 수평형 기업결합의 경쟁제한성, 단독효과를 판단하는 과정에서 공정거래위원회는 이 사안의 기업결합 결과로 배달앱 시장 1·2위 업체가 결합하게 되는 행태에 주목한 것으로 보인다. 특히, 배달앱 시장에서도 멀티호밍 현상이 발생하지만, 이러한 효과는 1·2위 업체 사이에서만 유의미한 수준으로 나타나고 이러한 두 업체가 기업결합을 하게 된 것이므로 경쟁제한성이 인정된다고 보았다.

이 문제에 대해서 배달앱 시장의 동태적 특성 및 상대적으로 낮은 진입장벽 등으로 인해 경쟁제한성이 완화될 여지가 있다는 시각도 있었으나 결과적으로 공정거래위원회는 이를 받아들이지 않았다. 공정거래위원회는 미국에서 도어대쉬(DoorDash)가 시장진입 후 1년만에 당시 1·2위 사업자를 제친 사례, 스페인에서 2019년 4월까지 가장 낮은 점유율을 보였던 우버 이츠가 6개월만에 1·2위 사업자를 위협할 수준으로 성장한 사례 등을 확인하며 일반적으로 배달앱 시장에 대한 신규사업자 진출가능성이 높다는 점은 인정했다. 다만, 국내 배달앱 시장에서는 이러한 사례가 없으며 최근 부상하는 사업자인 위메프오 및 쿠팡이츠도 나름의 한계를 안고 있다는 점을 이유로 경쟁제한성의 우려가 있다고 보았다. 특히, 피심인이 배달앱 시장의 동태적 특징을 이유로 항변을 제시했음에도 2012년 이래 배달의 민족, 요기요의 2강 구도가 고착되어 있음을 이유로 이를 받아들이지 않았다.

한편, 수평적 기업결합에 대해서도 공정거래위원회는 경쟁제한성을 인정했다. 우선 기업결합으로 인해 장기적으로 두 기업의 배달앱 서비스가 주문중개(Market Place; 이하 “MP”라고 한다) 모델에서 자체배달(Own Delivery; 이하 “OD”라고 한다) 모델로 일괄적으로 전환될 수 있는 문제를 지적했다. 주문중개 모델에서는 배달앱은 소비자와 음식점 사이의 연결만을 제공하고 음식주문을 받은 음식점이 자체적으로 배달을 수행하거나 이를 배달전문업체에 위탁한다. 반면 자체배달 모델에서는 해당 서비스가 음식의 배달서비스까지 함께 제공한다.

기업결합 당시 DH와 우아한 형제들은 자사의 앱을 통해서 MP 모델 및 OD 모델을 함께 제공하고 있었다. 그러나 공정거래위원회는 배달대행서비스를 함께 운영하고 있는 두 회사는 기업결합 이후 배달앱 서비스 모델을 OD 모델로 전환할 수 있다고 보았다. OD 모델의 앱을 통해서 더 큰 이윤을 얻을 수 있으며, 기존에는 두 회사가 경쟁관계에 있어 모델 전환을 추진할 때 MP 모델에 입점하고자 하는 업주가 다른 앱을 선택할 위험이 있었으나 기업결합 후 그러한 위험이 업성진다는 것이다. 그리고 위 회사가 운영하는 배달대행업체 외의 배달대행업체는 OD 모델의 배달 앱에는 원천적으로 진입할 수 없을 것이므로 음식 배달대행시장에서 위 업체들이 배제될 위험이 있다고 보았다.

유사하게 두 배달앱을 운영하는 회사가 합쳐짐으로써 우아한 형제들이 운영하는 공유주방 외의 주방들이 경쟁에서 배제될 위험도 지적되었다. 공정거래위원회는 배달앱 운영정책을 변경하여 ① 음식점 노출범위(음식점이 노출되는 인근의 지리적 범위)를 조정하거나 ② 배달앱 화면상 경쟁하는 공유주방 간 노출 순위를 조정하는 방식으로 경쟁 공유주방에 대한 차별이 있을 수 있다고 지적했다. 또한, 배달원에게 주문을 배치하는 과정에서도 자사가 운영하는 공유주방에서의 배달을 더 우선순위에 배치함으로써 ‘배달 속도’ 측면에서 차별을 둘 수 있다는 지적도 있었다.[218]

이러한 경쟁제한성에 더해서 공정거래위원회는 두 배달앱이 운영되는 과정에서 축적된 ‘정보자산’인 소비자 정보가 결합하여 경쟁제한적 효과가 발생할수도 있다고 보았다. 이러한 여러 이유로 공정거래위원회는 위와 같이 기업결합을 조건부로 승인하는 의결을 내렸다.

---

218) DH-배민기업결합 사건, 332-337.

나. 검토

본 기업결합 규제 사안은 일반적인 플랫폼 중립성 사안으로 보기는 어렵다. 특히 기업결합과 관련해서 제기된 수평적 결합의 문제는 기본적으로 플랫폼 중립성 문제와는 연관성이 적다. 다만, 혼합형 기업결합의 경쟁제한성과 관련되어 제기된 우려는 플랫폼 중립성의 맥락과 상당 부분 연결되는 면이 있다.

우선, 공유주방 서비스를 운영하는 우아한 형제들이 DH에 의해 인수되면서 경쟁 공유주방에 대해 이루어질 수 있는 차별은 이러한 우려를 명시적으로 보여준다. 공정거래위원회가 우려한 요기요 및 배달의 민족의 행위는 명백한 공유주방들에 대한 차별행위이다. 이러한 공유주방도 넓은 의미에서 배달앱 플랫폼에 점주로서 참여한 주체들이라고 볼 수 있기에 이 문제는 플랫폼 중립성 문제로 명확하게 연결될 수 있다.

한편 배달앱들이 MP 모델에서 OD 모델로 전환하면서 발생하는 문제도 플랫폼 중립성 문제와 연결될 수 있으나 이에 대해서는 더 상세한 분석이 요청된다. 이러한 연결은 '배달앱' 플랫폼을 더 광범위하게 파악함으로써 이해할 수 있다. 배달앱에서 핵심적으로 연결되는 두 주체는 음식점과 소비자이다. 그런데, 배달앱을 이용하는 소비자는 기본적으로 해당 음식점에서 조리된 음식이 자신이 있는 장소로 배달되도록 한다. 이 과정에서 배달앱 플랫폼에는 소위 '라이더스'라고 불리는 배달자들도 참여한다. 고전적으로 이러한 배달 업무는 해당 음식점에서 자체적으로 수행하기도 했으나, 배달음식의 수요가 점점 증가하는 등으로 이러한 음식 배달을 전문으로 대행하는 '배달대행업체'도 등장했다.

이 사건 기업결합 중 혼합결합의 경쟁제한성 문제로 논의되었던 결합회사들의 사업모델 변경은 이러한 배달앱 플랫폼 상 '배달자'에 대한 차별 문제와 연결되어 있다. MP 모델에서 OD 모델로의 변경은 형식적으로는 배달앱의 사업모델의 변경으로도 볼 수 있다. 그러나 공정거래위원회가 지적한 바와 같이 이는 동시에 OD 모델에서는 참여할 수 없는 경쟁 배달대행업체를 배제하는 결과로 이어진다. 특히 이미 결합회사는 각자 경쟁 배달대행업체를 운영하고 있다는 점에서 위와 같은 공정거래위

원회의 우려가 현실화된다면 각 배달앱의 사업모델 변경은 결과적으로 타 배달대행업체에 대한 차별행위로 평가될 수도 있다.

그러나 공유주방업체들에 대한 차별과 달리 배달대행업체에 대한 차별이 사업모델의 변경 방식으로 이루어진다면 이를 규제하는 것은 더욱 어려울 것으로 보인다. 공유주방업체들이 배달앱에서 표시되는 순서 등에 변경을 가할 경우, 이미 시장지배적 지위를 인정할 수 있는 결합당사 회사는 시장지배적 지위 남용 행위 규제 등을 이유로 규제를 받을 수 있다. 다만 OD 모델로 앱의 체제를 바꿈으로써 사실상 경쟁배달대행업체의 수주를 제한하는 것은 ① 배달자도 이 플랫폼상의 이용자로 보는 것에 논의가 있을 수 있는 점, ② 형식상 위 행위는 사업모델 변경의 방식으로 이루어지고 있으며 실제로 OD 모델을 추구하는 앱들도 있다는 점에서 규제 과정에서 법리적·실질적 문제가 발생할 수 있다.

한편, 공정거래위원회의 판단 중 관련시장의 획정과 점유율 산정, 그리고 경쟁제한성 완화에 대한 판단은 플랫폼의 '영향력'에 대한 판단으로서 검토할 가치가 있다. 공정거래위원회는 배달앱 시장의 동태적 특징 등 이 사안에서 경쟁제한성을 완화할 수 있는 요소로 주장된 항변을 모두 배척했다. 이 과정에서 공정거래위원회는 기업결합 당사회사가 관련시장의 1·2위 사업자라는 점과 이러한 구도가 오랜 기간 동안 유지되고 있었다는 점을 들고 있었다. 특히 멀티호밍 현상 등의 가능성을 인정하면서도 위와 같은 논거를 유지하며 경쟁제한성 완화의 항변을 받아들이지 않았다.

그러나 이러한 판단이 '플랫폼의 영향력'에 대한 적절한 평가인지는 의문이다. 온라인 플랫폼 산업은 본격적으로 주목 받은 시기가 길지 않은 산업으로서 지속적으로 변화하고 있고, 아직 이에 대한 충분한 수준의 자료 및 연구가 축적되었다고 볼 수 있다. 이러한 상황에서 공정거래위원회가 이 사건 기업결합을 판단하며 플랫폼 산업의 특수성 및 신규성을 적절히 고려하지 못한 것은 아닌지 의문이 남는다.

특히, 이미 국제적으로 배달앱 시장에서 유의미한 수준의 시장 점유율 변동이 있었다는 사례를 인식하면서도 경쟁제한성을 인정한 판단은 상당한 의문이 든다. 공정거래위원회는 오랜 기간 동안 배달앱 시장에서 양강 구도가 유지되어 왔다는 점을 근거로 국제적인 사례 등을 배척했다고

보인다. 그러나 배달앱 시장의 성장은 최근에서야 본격화되었기에 향후 성장한 배달앱 시장에 다양한 자본력을 갖춘 경쟁자들도 참여하면서 우리나라의 배달앱 시장에서도 동태적 양상이 나타날 가능성이 있다. 이러한 상황에서 공정거래위원회는 '한국의' 배달앱 시장에서 동태적 특징이 특히 약하다고 볼 요인을 적절히 설명하지 못했다. 특히 공정거래위원회가 전국적으로 확대되기엔 무리가 있다고 본 잠재적 경쟁자 쿠팡이츠가 전국적 확장세를 보이는 등 예측에 벗어난 현상이 나타나고 있다는 점[219] 등을 볼 때도 공정거래위원회의 검토가 적절했는지에 대해서 의문이 남는다.

3. 공정거래위원회의 네이버 쇼핑 제재

가. 사안의 개요

2021년 1월 공정거래위원회는 네이버(주)에 대해서 시장지배적지위 남용 등의 공정거래법 위반에 해당한다는 이유로 과징금을 부과 등을 의결했다.[220] 구체적으로는 네이버쇼핑 서비스의 검색 알고리즘 변경한 행위 등이 제재의 대상이 되었다.

네이버쇼핑은 구글쇼핑 사건에서 언급되었던 "비교쇼핑서비스"에 해당하는 서비스이다. 네이버쇼핑은 쇼핑몰의 정보를 받아와서 해당 쇼핑몰에서 판매하는 상품 정보를 검색결과 등으로 제공한다. 이용자는 물건을 검색하고 이를 구매하고자 할 경우 해당 결과를 클릭해서 그 물건을 판매하는 쇼핑몰로 연결될 수 있다. 기본적으로 네이버쇼핑은 이러한 판매실적과 이용자의 클릭수에 비례하여 쇼핑몰로부터 수수료를 수령한다.[221]

공정거래위원회가 문제삼은 네이버의 행위는 위 서비스의 검색 결과를

219) 김미희, "공정위의 배민 대한 쿠팡이츠 '위협 예측' 빗나갔다", 파이낸셜뉴스, 2021. 6. 6. https://www.fnnews.com/news/202106061527063897 검색일: 2022. 2. 26.

220) 2021. 1. 27. 공정거래위원회 의결 2021-027(이하, "네이버쇼핑 의결"이라고 한다.).

221) 네이버쇼핑 의결, 24-33 단락.

제공하는 과정에서 자사가 운영하는 스마트스토어 서비스의 노출이 더 용이하게 이루어지도록 한 행위이다. 스마트스토어는 입점업체를 모집하고 소비자에 대한 판매를 중개하는 서비스를 운영하고 있다.[222] 스마트스토어에서 제공되는 상품은 다른 오픈마켓이 제공하는 상품과 마찬가지로 네이버쇼핑의 검색 대상이 된다.

네이버쇼핑은 그 검색결과를 제공하는 과정에서 점차 스마트스토어에게 유리한 방향으로 검색 알고리즘을 변경해왔다. 우선, 스마트스토어 출시 즈음에 당시 오픈마켓 노출순위 상위권에 분포하던 옥션, 지마켓 등의 서비스의 노출순위를 산출할 때, 해당 서비스에게 부여된 점수에 1보다 작은 가중치를 부여했다(경쟁 오픈마켓 랭킹 가중치 하향조정).[223] 또한, 스마트스토어(당시 N샵) 출시 직후에는 스마트스토어에게 일정 수준 이상의 노출비중을 보장하는 로직을 도입했다.[224][225] 그리고 네이버쇼핑 서비스는 동일한 쇼핑몰의 상품이 이미 여러 개 노출되는 등의 현상이 있을 때, 해당 쇼핑몰 상품의 노출 순위를 낮추는 동일몰 로직을 적용했다. 동일물 로직의 적용 과정에 있어서는 스마트스토어 입점업체는 개별 사업자로 인식함에 반해, 오픈마켓 등은 하나의 몰로 인식해서 스마트스토어의 상품이 과다노출되는 상태가 발생되기도 했다.[226] 이에 네이버는 일정 수준 스마트스토어의 노출을 제한하는 로직도 도입했으나 이후 위 제한을 완화했다.

---

222) 네이버는 2012년 “샵N”이라는 이름으로 오픈마켓과 같이 입점업체를 모집해서 상품 판매를 중개하는 서비스를 제공해왔다. 그러나 위 서비스가 골목상권을 침해한다는 이유 등으로 비판을 받자 이후 중소기업과의 상생을 도모하는 새로운 서비스로서 “스토어팜”으로 위와 같은 서비스를 제공했다. 그리고 2018년부터 “스토어팜”의 서비스를 현재 제공하는 “스마트스토어”라는 명칭으로 제공하고 있다.(네이버쇼핑 의결, 47-50 단락 참조)

223) 다만 2013년 9월 불공정이슈를 우려하여 경쟁 오픈마켓 랭킹 하향조정 로직을 제거했다(네이버쇼핑 의결, 98단락 참조).

224) 네이버쇼핑의결, 99단락.

225) 한편, 스마트스토어 노출비중 보장 로직 역시 2013년 9월 폐지되었다. 다만 공정거래위원회의 판단에 의하면 스마트스토어 노출비중 보장 로직의 로직의 폐지는 본 로직으로 인해 오히려 스마트스토어의 노출비중이 줄어드는 현상에 의해서 이루어진 것이라는 점이 네이버 검색모델링 부서 총괄 직원에 대한 메일에서 드러난다(네이버쇼핑 의결, 101단락). 이러한 점에서 스마트스토어 노출비중 보장 로직의 폐지는 경쟁 오픈마켓 랭킹 하향조정 로직 폐지와 결이 다르다고 할 것이다.

226) 네이버쇼핑 의결, 116단락.

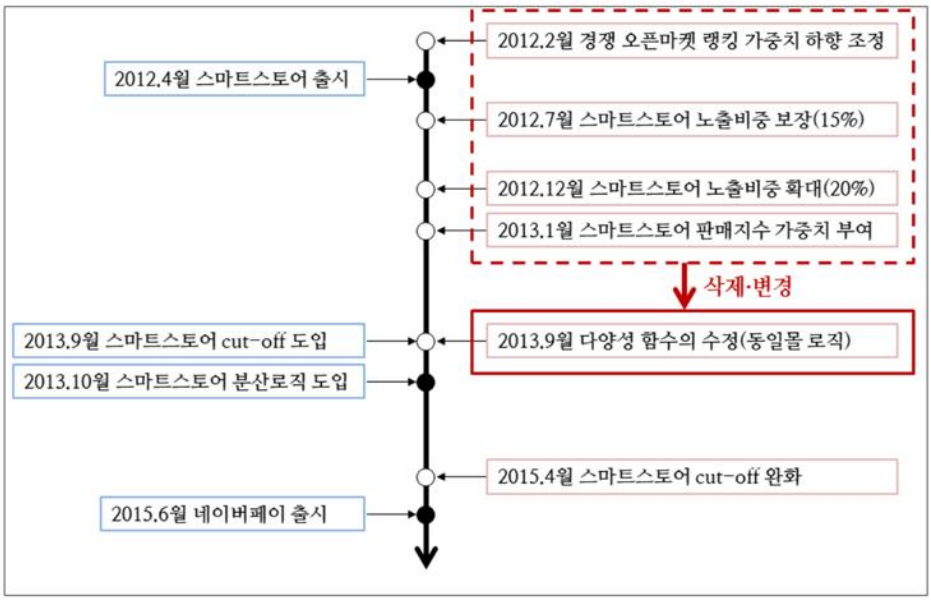

그림 3 네이버쇼핑서비스 알고리즘 변경과정
출처: 네이버쇼핑 의결, <그림 17>

나. 공정거래위원회의 판단

공정거래위원회는 위와 같은 네이버쇼핑 서비스의 알고리즘 적용 및 변경이 시장지배적 지위 남용, 불공정거래행위 중 부당한 차별취급행위와 부당한 고객유인 행위에 해당한다고 판단했다.

이를 위한 전제로서 공정거래위원회는 관련시장을 온라인 비교쇼핑서비스 시장과 오픈마켓시장으로 획정했다. 온라인 비교쇼핑서비스 시장의 획정과 관련해서 공정거래위원회는 구글쇼핑 사건에서 EC의 논리를 상당히 참조한 것으로 보인다. 예를 들어, 온라인 비교쇼핑서비스 시장이 전문검색서비스를 제공한다는 이유로 일반검색서비스와 차별된다고 언급하며 EC와 동일하게 두 서비스를 보완재의 관계로 파악했다. 한편, 구글쇼핑 결정의 결론을 의결서에 직접적으로 언급하기도 했다.[227]

227) 네이버쇼핑의결, 207단락.

스마트스토어의 성격과 관련해서 네이버는 스마트스토어가 오픈마켓이 아니라 온라인 쇼핑 판매툴만을 제공하는 서비스라고 주장했다.[228] 그러나 공정거래위원회는 이러한 네이버의 근거를 일부 수용하면서도, 기본적으로 스마트스토어가 배달 및 결제 서비스를 제공하는 등 오픈마켓과 유사한 기능을 한다고 판단했다. 이에 스마트스토어 역시 오픈마켓 시장에 편입된 서비스로 파악되었다.[229]

이러한 시장을 전제로 우선 공정거래위원회는 시장지배력 전이이론을 활용해서 시장지배적 지위남용 행위 성립을 인정했다. 네이버는 비교쇼핑서비스 시장에서 점유율 약 70%를 차지하는 시장지배적 지위에 있었다.[230] 그리고 규모의 경제 및 교차네트워크 효과에 의해 네이버의 영향력이 더욱 크다고 판단했다. 이와 같은 판단을 전제로 네이버쇼핑의 알고리즘 적용이 시장지배력 남용행위 중 부당한 차별대우에 해당한다고 보았다.

시장지배력 전이이론은 위 행위의 부당성을 판단할 때 활용되었다. 네이버쇼핑이 스마트스토어를 검색결과상 상위에 노출시킴으로써 상대적으로 다른 오픈마켓 시장에서 스마트스토어의 경쟁자의 경쟁력을 저하시켰다고 본 것이다. 또한, 네이버 내부 직원간의 메일 등의 기록을 근거로 경쟁제한의 의도 역시 있다고 보았다.

228) Id, 232단락.
229) Id, 233-245단락.
230) Id, 251단락.

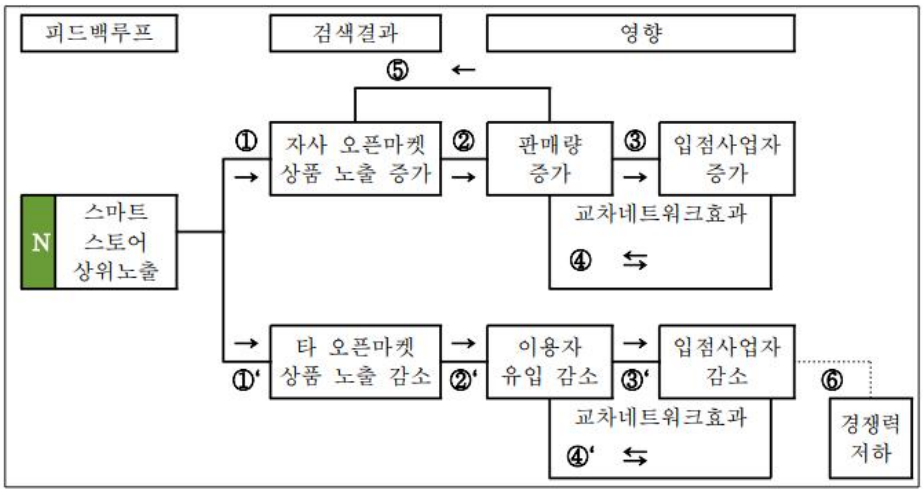

그림 4 오픈마켓 시장으로의 시장지배력 전이과정
출처: 네이버쇼핑 의결, <그림 58>

불공정거래행위 중 차별취급행위 역시 유사한 논리로 인정되었다. 한편, 차별취급행위의 성립 판단 과정에서는 "거래조건의 현저한 차별"의 존재가 주로 다루어졌다. 이때, 전체 입점상품 중 스마트스토어 상품이 차지하는 비율에 비해서 스마트스토어 상품의 노출 빈도가 압도적으로 높다는 점이 차별취급행위를 인정하는 주요한 근거가 되었다.

한편 소비자에 대한 기망을 이유로 불공정거래행위 중 부당한 고객유인행위도 인정되었다. 특히 공정거래위원회는 네이버가 네이버쇼핑의 검색결과 산출 방식을 이용자에게 고지한 방식과 관련해서 주로 문제를 제기했다. 네이버는 FAQ 등의 방식으로 네이버쇼핑의 검색결과가 상품의 인기도/신뢰도 지수 등을 반영한다고 알렸다.[231] 특히, 네이버쇼핑의 검색 알고리즘이 스마트스토어와 타사 몰을 동일하게 대우한다는 취지의 안내를 하기도 했다.[232] 공정거래위원회에 따르면 이와 같은 행위는 스마트스토어의 상품이 유리한 알고리즘을 통해서 노출순위가 높음에도, 이러한 결과가 해당 상품의 가치에 기인한 것이라고 소비자들을 기망한 것이다.

231) 네이버쇼핑 의결, 434단락.
232) Id, 437단락.

다. 검토

위 사건은 공정거래위원회가 참조한 유럽의 구글 쇼핑 사건과 유사하게 플랫폼 서비스 사업자의 자사우대행위 문제를 다루고 있다. 또한, 동일하게 '검색' 서비스를 제공하는 과정에서 그 검색결과를 사업자가 표시하는 방식과 관련된 문제를 다루고 있다. 이러한 점에서 '검색 중립성'의 연장선에서 네이버 쇼핑에 대한 플랫폼 중립성 규제 문제가 다루어질 여지 역시 존재한다.

공정거래위원회 역시 이러한 부분을 상당 수준 고려하여 구글 쇼핑 사건에서의 판단을 참조해가며 결정을 내렸다고 보인다. 다만, 이 사건에서 비교쇼핑서비스 시장은 소위 '차별 행위'가 이루어졌다고 평가할 수 있는 영역이다. 반대로 구글 쇼핑 사건에서는 차별 행위의 영향력(즉, 경쟁제한의 효과)이 발현된 시장이 비교쇼핑 서비스였다. 구체적으로 설명하면, 이 사안에서는 비교쇼핑 서비스인 네이버쇼핑에 의해서 이루어진 그에 입점한 쇼핑몰 등에 대한 차별행위가 문제된 반면, 구글 쇼핑 사건에서는 구글의 일반 검색서비스에 의해 구글 쇼핑을 비롯한 '비교쇼핑 서비스 간 차별'이 문제된 것이다. 따라서 구글 쇼핑 사건에서는 비교쇼핑 서비스 시장을 분석하며 일반검색 서비스에 의해 얼마나 본 시장이 영향력을 받는지 검토되어야 했다면, 이 사안에서는 비교쇼핑 서비스 자체가 그에 입점한 쇼핑몰에게 어떠한 영향을 줄 수 있는지 검토될 필요가 있었다.

이런 관점에서 볼 때, ① 비교쇼핑 서비스가 자사가 운영하는 쇼핑몰 외 다른 온라인쇼핑몰 등이 제공하는 쇼핑몰에 대한 접근을 실질적으로 제한할 경우 소비자의 입장에서는 해당 서비스를 통해서 여러 쇼핑몰 사이의 가격 등을 비교할 유인이 줄어든다는 점[233], ② 소비자의 입장에서 비교쇼핑 서비스를 최종적으로는 '상품 구입'을 위해서 이용한다는 면을

233) 김성만·송태원, "네이버쇼핑 자사서비스 우대 심결사건에 대한 법적 검토 - 시장지배적 지위 남용행위 적용을 중심으로 -", 『경제법연구』 제20권 제1호, 2021, 163면 참조.

고려하면 비교쇼핑 서비스가 타 쇼핑몰 서비스 등과 경쟁관계가 없다고 단정할 수 없다는 점, ③ 소비자가 쇼핑몰을 이용할 경우 반드시 비교쇼핑 서비스를 거칠 것이라고 단정할 수 없다는 점을 고려할 때 관련시장을 넓게 획정하거나 네이버의 영향력을 상대적으로 작게 산정할 유인이 존재한다. 특히 비교쇼핑 서비스의 이용이 '일반 검색 서비스'의 이용만큼 적극적으로 이루어지지는 않을 것이기에 구글 쇼핑 사건의 논의를 그대로 이 사건에 적용하는 데 어려움이 있을 것이다. 따라서 비교쇼핑 서비스 자체의 특성 및 소비자의 이용 실태에 대한 면밀한 검토가 요청됨에도 불구하고 이 사안에서 공정거래위원회가 그러한 주의를 가하였는지에 대해서는 의문이 남는 상황이다.

한편, 이 사안에서 소비자에 대한 기망행위가 불공정거래행위로서 인정되었다는 점은 주목할 가치가 있다. 플랫폼 중립성 규제와 관련해서 제기될 수 있는 주된 논의 및 비판은 플랫폼 사업자로 하여금 중개 서비스 등을 제공하는 과정에서 '중립성 및 비차별'을 요구할 근거가 무엇이냐는 것이다. 이러한 비판에 대한 간편한 답변 중 하나는 플랫폼과 소비자 등 이용자 사이의 신뢰 및 계약관계일 수 있다. 이 사안에서 공정거래위원회가 네이버 쇼핑서비스의 검색결과 표시를 소비자에 대한 기망행위로도 해석한 것은 위와 같은 고려를 반영한 것으로 생각할 수 있다.

이 경우 다루어져야 할 문제는 플랫폼 사업자에게 이용자에 대한 위와 같은 의무가 계약 등에 기초해 인정될 수 있는지의 여부다. 한편, 넓은 의미의 '플랫폼'에서 위와 같은 의무가 일반적으로 인정된다고는 볼 수 없고 개별 사안에서 그러한 의무가 도출될 수 있는지 판단해야 할 것이다. 이 사안에서도 향두 더 많은 논의가 필요하겠지만 공정거래위원회의 판단은 일견 적절하다. 즉 네이버의 FAQ에 대한 답변 등에 기초해서 보면 네이버 쇼핑서비스가 자사의 검색결과 표시는 소비자의 선호 등을 반영한 것이라는 신뢰를 형성했다는 해석이 충분히 가능하다.

제 3 항 검토

우리나라의 경우 해외 플랫폼의 서비스도 활발하게 이루어질 뿐 아니라 자국의 플랫폼 역시 서비스를 제공하며 플랫폼 서비스 시장이 복합적인 양상을 보여왔다고 볼 수 있다. 이로 인해 우리나라에서는 국제적으로 제기되는 구글 등 플랫폼 기업의 규제뿐 아니라 배달의 민족 등 자국 플랫폼의 규제 문제를 다루며 플랫폼 규제 일반에 대한 사례를 축적해갈 여지가 크다고 보인다. 또한, 플랫폼 서비스의 '공정한' 제공 역시 사회 문제로 대두되며 플랫폼 중립성에 대한 규제의 수요 및 논의의 여지도 크게 증가했다고 평가할 수 있다.

다만, 구체적인 규제 사례에 있어서 플랫폼 시장 및 플랫폼 중립성 문제의 특수한 사정을 규제기관이 적절히 검토했는지의 문제에서는 아쉬움이 있다. '플랫폼', '중립성' 등의 개념은 그 실체가 모호한 만큼 구체적인 적용 과정에서 과잉규제로 이어질 우려가 있다. 이에 개별적인 규제 집행의 과정에서 그 필요성 및 적절성, 그리고 규제 대상의 특수성 등이 면밀히 검토되어야 할 것이다. 그러나 지금까지 플랫폼 중립성과 관련해서 나타난 주요 사례들에서 규제기관의 결정문 등을 검토한다면 그러한 개별 산업과 규제의 정당성에 대한 세밀한 검토가 이루어지지 못했다고 보이며 적절히 산업의 변화 양상을 예측하지 못하거나 타 국가의 규제 사례를 무비판적으로 차용한 아쉬움도 남는다. 그만큼 향후 플랫폼 중립성 등 규제의 양상에서 그 정당화 요건에 대한 면밀한 검토가 필요할 것이다. 이러한 문제의식 아래에 장을 바꾸어 플랫폼 중립성 규제의 이론적 정당화 근거에 대해 검토한다.

제 5 장 플랫폼 중립성 규제의 근거

제 1 절 플랫폼 중립성과 망 중립성

망 중립성과 플랫폼 중립성은 그에 의해서 가해지는 규제의 내용에 있어서는 매우 유사하다. 이는 규제 대상에게 서비스를 차별 없이 제공할 의무로 요약될 수 있다. 구체적으로 서비스를 제공하는 규제 대상은 그 서비스에 대한 이용자의 접근을 부당하게 배제해서는 안 되며 서비스의 제공 과정에서 부당한 차별 대우도 하지 않아야 한다.

다만 두 개념은 그 규제 대상의 범위에서 크게 다르다. 망 중립성 규제는 인터넷 망 사업자에 한해서 적용된다. 우리나라의 경우 기간통신사업자로서 이러한 사업을 영위하기 위해서는 별도의 등록을 해야 하는 등 인터넷 망 사업을 할 수 있는 주체는 각국에서 통제되고 있다. 이러한 면에서 망 중립성 규제의 적용 대상은 제한적이라고 볼 수 있다. 그러나 개념적인 차원에서 '플랫폼 중립성' 규제의 대상은 '플랫폼'이며 이에는 다양한 사업자가 포함될 수 있다. 이처럼 우선 규제 대상의 개념 및 그 범위에 있어 두 개념은 차이가 있다

이처럼 그 적용 대상이 크게 상이하기에 결과적으로 망 중립성 규제와 플랫폼 중립성 규제는 큰 차이를 갖게 된다. 우선, 이에 따라 부과되는 의무는 유사하지만 규제 대상이 겪게 되는 부담은 플랫폼 중립성 규제에서 더 크다. 망 중립성 규제를 받는 인터넷 망 사업자의 경우에는 가격 차별 등 새로운 유형의 서비스 및 사업모델을 제시할 경우 일정한 제한을 받는 것에 그친다. 그러나 플랫폼 중립성 규제를 따르기 위해서 플랫폼들은 영업상 공개되지 않는 것이 바람직할 자신이 사용하는 알고리즘 등에 대한 정보를 제공해야 할 수 있다. 더 나아가 기술적 조치를 통해서 본래 플랫폼을 사용할 것으로 상정된 이용자의 범위를 넘어서 다른 이용자의 이용을 적극적으로 보장하는 비용을 감수해야 할 수 있다. 더 나아가, '플랫폼' 사업으로 포괄할 수 있는 사업의 영역이 광범위하기 때문에 그 플랫폼 중립성의 내용이 추상적이고 적절한 방향을 제시하지 못할 수밖에 없다는 견해도 있다.[234] 이처럼 망 중립성의 내용 및 정당화

근거를 플랫폼 중립성에 그대로 적용할 수 없기에 플랫폼 중립성의 정당화에 대해서 논의하고, 그 개념을 보다 정교하게 할 필요가 있다.

234) 마빈애모리, "실패한 비유: 망 중립성 대 "검색" 및 "플랫폼" 중립성", 『경쟁법연구』, 제33권, 2016 396-399면.

제 2 절 플랫폼 중립성 규제의 이론적 근거

제 1 항 통신산업 규제논리의 적용가능성

플랫폼 중립성의 문제가 대두된 배경은 플랫폼의 영향력이 점차 증가된 오늘날의 추세에 있다. 그리고 빅테크 기업이 발전하고 다양한 영역으로 사업을 확장하고 있는 현 상황에서 플랫폼의 영향력을 부정하기는 어려울 것이다.

그러나 이러한 플랫폼의 영향력을 어떻게 이론적으로 규명할지는 별개의 문제일 것이다. 더 나아가, 법학의 측면에서 플랫폼의 '영향력'을 어떻게 플랫폼을 규제할 근거로 전환할 수 있는지에 별도의 논의가 필요할 것이다.

이론적 근거를 모색하는 과정에서는 전통적인 규제산업인 통신산업에 대한 규제의 근거를 참조할 수 있다. 통신산업에 대한 국가의 개입 및 규제를 정당화하는 논거는 크게 ① 통신서비스의 특성에 의해서 시장 실패(market failure)가 발생하므로 국가의 개입이 필요하다는 점에 초점을 맞춘 견해들과 ② 그 외에 통신서비스가 갖는 특수한 속성에 초점을 맞춘 견해로 분류될 수 있다.[235][236]

전자에 부합하는 구체적인 논거로서는 통신 시장에서 ⅰ) '자연 독점(natural monopoly)'가 발생한다고 보는 견해(자연독점이론) ⅱ) 통신 시장에서 발생하는 네트워크 효과에(network effect)[237] 주목하여 시장 실패가 발생한다고 보는 견해(네트워크 효과 이론) ⅲ) 통신서비스를 공공재로 보는 견해(공공재 이론)가 제시될 수 있다. 한편 시장의 실패가 발생하지 않더라도 국가가 정상적인 시장에 개입해야 한다고 하는 견해로서는 1) 통신서비스는 사회의 모든 구성원의 생활에 필요하여 일반적으

235) 정필운, "통신영역 규제의 정당화 논거 연구", 『공법학연구』 제15권 제3호, 2014, 81-92면 참조.

236) 이러한 시각들은 상호 배제적이지 않다. 오히려 상호보완적으로 통신산업 규제의 논거로 작동하고 있다고 보는 것이 적절한 것으로 생각된다.

237) 더 정확히는 '간접 네트워크 효과(indirect network effect)'와 구분하는 의미에서 '직접 네트워크 효과(direct network effect)'라고 하는 것이 정확하다. 그 자세한 내용은 Ⅴ.2.다. 참조.

로 공급되어야 할 서비스라는 보편적 서비스(universal service)라는 견해(보편적 서비스론) 2) 통신망을 '필수설비(essential facility)'라고 보아 이를 일반적으로 공급될 수 있도록 해야 한다는 견해 3) 인쇄·방송·통신 매체 등 개별 매체별로 다른 규제가 적용되어야 하며 노드간 쌍방향 의사소통이 이루어지는 통신매체에 대해서는 개인적 소통 과정에서의 신뢰(Vertraulichkeit individueller Kommunikationsvorgänge)가 보호되어야 하기에 국가가 개입해야 한다는 견해(매체구분론) 및 4) 통신산업에서 제공되는 서비스 중 사회적으로 낮은 가치를 갖는 서비스는 규제되어야 한다는 견해(사회가치론)가 있다.[238]

238) 본 단락의 내용은 정필운, 전게논문, Ⅱ.3.에 정리된 미국에서 이론적으로 제시된 통신규제의 논거를 정리한 것이다.

이론의 명칭	내용
자연 독점이론	통신서비스 시장에서는 자연 독점이 발생한다는 점을 논거로 규제의 필요성을 지지하는 견해.
네트워크 효과 이론	통신서비스의 경우 서비스 이용자들이 증가할수록 이용자별로 누릴 수 있는 이익(서비스를 사용할 이익)이 증가한다고 보는 견해. 이러한 직접 네트워크 효과로 인해 통신 시장에서는 독과점이 형성될 우려가 크므로 국가의 개입이 필요하다고 본다.
공공재 이론	통신서비스는 경제학적 측면에서 비경합성 및 비배제성이 있는 공공재이므로 시장 실패가 발생하기 쉽다고 보는 견해.
보편적 서비스론	통신서비스는 사회 구성원 일반에게 보편적으로 제공되어야 하는 서비스이므로 시장 실패가 발생하지 않더라도 통신산업에 대한 국가의 규제 및 감독이 필요하다고 보는 견해.
필수설비 이론	통신서비스는 '필수설비'로서 보편적인 접근이 보장되어야 한다는 견해. 따라서 이를 확보하기 위한 국가의 규제가 필요하다는 견해.
매체구분론	통신매체별로 그에 맞는 규제가 적용되어야 한다고 보는 견해. 통신 매체의 경우에는 1대1 방식의 직접적인 연결을 통해 정보가 교환되며, 따라서 네트워크 구성원 개인 간의 사적인 통신이 보호될 필요가 있으므로 이를 위한 국가의 개입이 필요하다는 견해.
사회가치론	통신서비스 중 사회적으로 낮은 가치를 갖는 서비스에 대해서는 이를 차단하거나 규제하는 국가의 개입이 필요하다는 견해.

표 3 통신산업 규제의 주요 이론적 근거
(정필운, 전게논문, Ⅱ.3.에서 정리된 유선통신산업 규제의 이론적 근거들을 정리한 것).

위와 같은 통신산업의 규제 논거 중에서 플랫폼 중립성 규제를 정당화하는 근거로서 직접 적용하거나 유추 적용할 것을 고려할 만한 이론은 자연독점 이론, 네트워크 효과 이론, 필수설비 이론으로 보인다. 우선, 공공재 이론 및 보편적 서비스론은 통신서비스의 특수성에 초점을 맞추어졌으며 위 이론이 전제하는 서비스의 모습이 일반적인 플랫폼 서비스에

서는 구현되지 않는 것으로 보인다. 우선, 플랫폼 서비스는 이용자가 늘어날수록 그에 대한 별도의 관리비용이 들 것이며 이용자의 가입 및 비용지불을 전제로 서비스를 제공하기 때문에 그 재화의 특성상 비경합성 내지 비배제성을 가진다고 볼 수 없다. 또한, Ⅲ.2.마.의 배달앱 플랫폼의 사례에서 살펴본 바와 같이 특수한 플랫폼을 제외한다면 플랫폼이 제공하는 서비스가 일반적으로 보편적으로 제공되어야 할 정도의 가치가 있다고 보기는 어렵다.

한편, 매체구분론 및 사회가치론이 이론상 지지하는 규제의 내용은 통신서비스를 비차별적으로 제공하도록 하는 규제가 아니라 통신의 내용에 대한 규제에 초점을 맞춘 것으로 보인다. 매체구분론의 경우에는 이용자의 프라이버시 보호에, 사회가치론의 경우에는 불법적인 콘텐츠 등 정보전송에 대한 규제의 근거가 될 수 있다. 따라서 플랫폼 중립성 규제의 근거로서 이 두 이론을 원용하는 것은 부적절한 것으로 보인다.

한편, 네트워크 효과 이론와 관련해서 플랫폼에서 주목받고 있는 현상은 플랫폼을 이용하는 서로 다른 이용자 집단이 서로의 집단 크기에 따라 플랫폼에서 더 큰 효용을 느끼는 간접 네트워크 효과이다. 네트워크 효과 이론에서 주목한 네트워크 효과는 동일한 통신서비스 소비자 집단의 규모에 의해서 발생한 네트워크 효과라는 점에서 간접 네트워크 효과와 구분되는 직접 네트워크 효과로 보는 것이 적절하다. 또한, 이하 살펴볼 바와 같이 간접 네트워크 효과는 플랫폼 산업이 자연 독점산업이라는 견해와 연결된 것으로 보인다. 따라서 이하 네트워크 효과 이론에 기초한 견해는 자연 독점이론에 기초한 견해에 포함하여 플랫폼 중립성 규제의 이론적 근거로서 검토한다.

제 2 항 필수설비로서 플랫폼

필수설비이론(Essential Facilities Doctrine)이란 해당 산업에서 필수적으로 활용되어야 하는 희소자원을 독점하는 사업자는 특별한 사정이 없는한 그 설비를 다른 사업자에게 제공해야 한다는 이론을 지칭한다.[239]

239) 이봉의, “공정거래법상 필수설비법리의 현황과 과제”, 『상사판례연구』, 제19권 제1호, 2006, 4면.

필수설비이론은 셔먼법(Sherman Act) 제2조를 거래거절 행위에 적용하는 과정에서 거래거절 행위 유형 중 특수한 행위를 규제하려는 이론으로 미국에서 처음 발전했다.[240] 특히 세 개의 스키리프트를 소유한 Aspen Skiing Co.가 인근 지역에 하나의 스키리프트를 소유한 Aspen Highlands Skiing Corp.의 두 회사의 스키리프트를 모두 자유롭게 사용할 수 있는 티켓 발행에 대한 제안을 거절한 Aspen 사건[241]을 계기로 그 내용이 구체화될 수 있었다.[242] 이 사안에서 최고법원은 셔먼법 제2조를 적용해서 Aspen Skiing Co.의 행위의 위법성을 인정했다.

한편, Aspen 사건에서는 '필수설비'라는 명칭이 명시적으로는 사용하지 않았다. 더욱 명확하게 필수설비이론의 법리가 도입되고 확립된 계기는 AT&T의 상호접속(interconnection) 문제를 다룬 MCI 판결[243]이다. 이 판결에서 미 연방대법원은 필수설비의 적용요건을 상세히 설시했다. 구체적으로는 ① 시장지배적 사업자(monopolist)에 의해서 필수설비가 관리되고 ② 경쟁자가 이러한 필수설비를 모방 혹은 복제할 수 없으며 ③ 해당 필수설비의 관리자가 경쟁자의 필수설비에 대한 접근(사용)을 거부했고 ④ 필수설비의 제공이 가능하다는 요건이 모두 충족되어야 필수설비이론이 적용되어 해당 사업자의 행위가 위법성을 띤다.

이러한 필수설비이론은 EU에서도 유사하게 적용되었다. EC는 1992년 항만시설을 보유한 선박운용 회사가 다른 회사의 항만시설 이용을 거부한 것에 대한 B&I/Sealink결정(Sealink I)에서 이러한 거래거절 행위를 금지하며 처음 필수설비이론을 적용했다.[244] 유럽법원의 경우에도 사례가 축적되는 과정에서 미국과 유사하게 필수설비이론의 추상적인 적용요건을 확립했다. 이는 ① 해당 사업자의 시장지배적 지위, ② 필수설비의 존재, ③ 필수설비에 대한 접근을 제한할 경우 경쟁제한 발생이 우려되는 상황, ④ 필수설비 제공 거부 정당화사유의 부존재이다.[245] 한편 유럽에서는 Magill 사건[246] 등에서 물리적 설비뿐만 아니라 무형의 자산

---

240) 홍명수, "필수설비론의 발전과 통신산업의 자유화", 『비교사법』 제11권 제2호, 2004, 695면.
241) Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp. 105 S. Ct. 2847 (1985)
242) 홍명수 전게논문, 695-696면.
243) MCI v. AT&T, 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983).
244) 이봉의, 전게논문, 7-8면.
245) Id, 9면.

(예를 들면 지적재산권)도 '필수설비'에 포함될 수 있다는 점을 설시하기도 했다.[247]

위와 같이 미국과 유럽은 공통적으로 필수설비를 관리하는 사업자가 그 제공을 거부하는 행위를 규제하고 있다. 다만, '필수설비'를 어떻게 정의할지의 문제는 아직까지 명확하게 규명되지 않은 문제로 남아 있는 것으로 보인다. 다만 제한의 취지 및 필수설비이론이 적용되는 요건의 내용 등에 비추어 사업자 간 경쟁에 필수적이지만 쉽게 모방(혹은 복제)될 수 없는 설비를 필수설비로 볼 수 있을 것이다.

우리나라 역시 시장지배적 지위 남용행위의 유형으로 필수설비이론을 도입했다. 공정거래법에 의할 때 시장지배적 지위를 갖춘 사업자가 자신의 지위를 남용해서 "다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위"는 금지된다. 그리고 동법 시행령 제9조 제3항 제3호에 의해서 "정당한 이유 없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위"(강조는 필자에 의해서 추가됨)가 사업활동 방해 행위의 한 유형으로 규정되어 있다. 이는 2001년 3월 27일 공정거래법 시행령이 개정되며 도입된 조항으로서 필수설비이론을 입법화한 것이다.[248]

공정거래법 시행령에서는 필수설비가 "상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소"로서 보다 명확하게 규정되었다. 다만, 어떠한 설비가 필수설비에 해당하는 지에 대해서는 넓은 해석의 여지가 남아있다. 포스코 판결에서 대법원은 냉연강판 생산에 필수적으로 필요하며, 포스코 외의 주체로부터 국내에서 구매하는 것이 불가능한 '냉연용 열연코일'의 제공을 거절한 행위의 경쟁제한성을 부정했다.[249] 본 사안의 하급심 및 공정거래위원회의 심결에서 냉연용 열연코일이 필수설비에 해당하는지는 명시적으로 다루어지지는 않았으나[250], 포스코의 거래거절행위의 경쟁제한성을 판단하는 과정에서 필수설비이론을 상당 부분 고려한 것으

246) ECJ, RTE v. Commission, (1995) ECR I-743.
247) 홍명수, 전게논문, 700면.
248) 권오승, 경제법, 제13판, 박영사, 2019, 177면.
249) 대법원 2007. 11. 22., 선고, 2002두8626, 전원합의체 판결
250) 공정거래위원회의 심결 당시에는 필수설비이론이 시행령 조문으로 입법화되지 못했다.

로 보인다.[251] 또한, 대법원은 음악파일에 탑재된 DRM(Digital Rights Management) 기술[252]은 '필수적 설비'에 해당하지 않는다고 보았다.[253]

한편, 가맹정공동이용망[254]은 이를 통하지 않고는 카드사의 거래가 제한된다는 점에서 필수설비적 성격을 갖는다는 것이 공정거래위원회의 판단이었다.[255] 이에 대해서 고등법원은 공동이용망이 필수설비임을 부정하는 취지의 원고 주장을 받아들이지 않았다. 대법원 역시 "공동이용망과 같은 필수설비적 성격을 가진 시설"이라는 표현을 통해 이러한 판단을 받아들인 것으로 보인다.[256][257]

이처럼 '필수설비'에 대한 명확한 정의는 아직 이루어지지 못한 상황이지만 다양한 시설이 필수설비의 판단대상이 되는 등 해석의 여지는 열려 있다고 보인다. 또한, 이용자 간의 경쟁 과정에서 플랫폼이 갖는 중요성을 고려할 때 플랫폼을 필수설비로 포섭할 가능성도 열려 있다고 보인다.

플랫폼도 이와 같은 '필수설비'의 개념에 포섭될 수 있다면, 플랫폼 사업자는 필수설비에 대한 보편적인 접근을 보장할 의무를 지게 된다는 점에서 플랫폼 중립성 규제의 상당 부분은 정당성을 확보할 수 있다. 우선, 플랫폼에 대한 부당한 접근 제한은 필수설비이론에 의거해서 금지될 수 있으며 이용자간의 차별행위도 그러한 차별이 사실상의 거래거절로 이어질 수 있다는 면에서 금지될 수 있다. 또한, 특수한 경우(필수설비의 중요성이 매우 큰 경우)에는 필수설비에 대한 접근을 기술적·적극적으로 보장하도록 할 의무의 부과도 정당화될 여지가 있다. 다만, 플랫폼 이용 과정에서의 투명성 및 정보공개의무 등에 대해서는 플랫폼을 필수설비로 포섭하더라도 추가적인 해석 및 정당화의 노력이 필요할 것이다.

이러한 면에서 구글쇼핑 결정에 대한 CJEU의 판결이 주목할만하다. 위

---

251) 이봉의, 전게논문, 17면.

252) 이 기술로, 멜론 사이트 외의 사이트에서 다운받은 DRM이 탑재되지 않은 음악 파일은 원고의 MP3 폰에서 재생될 수 없었다.

253) 대법원 2011. 10. 13. 선고 2008두1832 판결

254) 카드사의 가맹점을 모두 연결하여 정산하는 시스템(이봉의, 전게논문, 18면 참조).

255) Ibid.

256) 권재열, "필수설비이론의 동향에 관한 비교법적 검토 - 미국의 주요 사건을 중심으로 -", 『비교사법』 제14권 제3호, 2007, 22-23면.

257) 대법원 2005. 8. 19. 선고 2003두5709 판결

판결에서 법원은 구글의 검색서비스가 필수설비에 준하는 특성을 가진다는 점을 인정했다. 또한, 이와 동시에 구글의 검색서비스 제시 과정에서 나타난 알고리즘에 의한 검색결과의 재배치 등이 필수설비의 공급 거부와 일반적으로 동일한 요건으로 평가할 수는 없다고 보았다. 필수설비의 공급거부가 경쟁제한성이 인정되어 위법하다고 보기 위해서는 유럽 법원의 판례들에 의해서도 엄격한 요건이 요구된다는 점을 고려할 때, 위와 같은 태도는 필수설비이론의 적용을 보다 용이하게 한 것으로 평가할 수 있다. 다만, 이러한 판결의 정당성에 대해서는 더 구체적인 검토가 필요할 것이다. 특히 이러한 판결의 태도는 자칫 필수설비이론이 일반적인 규제 수단으로 남용될 위험을 가지고 있기도 하다.

제 3 항 플랫폼 시장에서 자연독점의 가능성

자연독점이란 상품 및 산업의 특성상 자연스럽게 독점이 생겨날 수밖에 없는 시장의 구조를 지칭하는 개념이다. 망 중립성 규제가 적용되는 정보통신산업 역시 대표적인 자연독점 구조가 있는 시장으로서 다루어져 왔다.[258] 이를 근거로 정보통신산업에 대한 정부의 진입규제 및 요금제 등에 대한 규제가 정당화될 수 있었다. 플랫폼 산업 역시 자연독점의 구조를 가진다는 점이 논증된다면 그에 대한 플랫폼 중립성 규제 등이 정당화될 수 있을 것이다.[259]

플랫폼 산업이 자연독점 혹은 과점으로 이어질 여지가 높다는 점을 지적하는 견해들은 플랫폼 시장에서 발생하는 네트워크 효과[260]에 주목한다. 이때 플랫폼 산업에서는 특히 간접 네트워크 효과로 인한 파급력이 주목받는다. 플랫폼에서 발생하는 네트워크 효과로 인해 플랫폼의 이용

258) 권오승, “정보통신산업과 독과점규제”, 『서울대학교 법학』 제46권 제4호, 2005, 198면.

259) 다만, 시장이 자연독점의 구조를 가진 경우에도 오히려 이러한 구조로 인해서 독점 기업의 출현이 불가피하다는 이유로 정부의 개입이 정당화될 수 없다는 견해도 있다. 실제로 미국에서는 반독점법 적용 과정에서 해당 시장이 자연독점의 성격을 갖는 시장이기에 경쟁자를 배제하는 기업의 행위가 정당화될 수 있다는 항변(natural monopoly defense)이 받아들여진 바 있다. 이러한 사례의 구체적인 내용에 대해서는 Hovenkamp, Herbert J., "Antitrust and Platform Monopoly", *The Yale Law Journal* 130, 2021, p.1970 참조.

260) 이는 간접 네트워크효과뿐만 아니라 직접 네트워크효과를 포함한다.

자 수가 일정한 임계점(tipping point)를 초과하는 순간부터 플랫폼의 영향력 및 플랫폼으로부터 이용자가 기대하는 이익이 급격히 늘어난다. 따라서 소프트웨어적인 플랫폼 등은 적은 비용으로 구현할 수 있고 초창기에는 큰 가치가 없을 수 있으나 이용자수가 확보되는 과정에서 급격히 그 가치가 늘어날 수 있는 것이다. 따라서 플랫폼을 제작하는 것은 통신설비 및 철도망 등 물리적 설비를 확충하는 것만큼 큰 비용이 들지 않을 수 있으나, 플랫폼 산업에서도 자연독점이 가능할 수 있다는 견해도 있다.[261] 네트워크 효과로 인해 플랫폼 산업의 자연독점이 발생한다고 보는 견해에서는 주요 온라인 플랫폼 점유율에서 eBay, Google 등이 독점적인 점유율을 보인 현상을 그러한 결과로 해석한다.[262]

다만, 플랫폼에서의 네트워크 효과를 플랫폼의 '멀티호밍(multi-homing)' 현상이 일정 부분 상쇄한다고 보는 시각도 있다. 멀티호밍 현상이란 플랫폼의 이용자가 플랫폼을 이용할 때 하나의 플랫폼만을 사용하지 않고, 여러 플랫폼을 함께 사용하는 현상을 지칭한다. 예를 들어 일반적인 소비자들이 여러 개의 신용카드를 같이 사용하는 현상이 그 대표적인 사례이다.[263] 멀티호밍 현상이 두드러지는 플랫폼 산업의 경우에 하나의 독점적인 사업자가 있더라도 이용자들은 다른 플랫폼을 함께 사용할 유인이 있다. 따라서 이 경우 새로운 플랫폼이 적극적인 마케팅 정책 등을 펼치면서 시장에 진입하고 경쟁할 여지가 커진다.

규제당국 역시 이러한 멀티호밍 현상을 네트워크 효과와 함께 고려하는 것으로 보인다. DH-배민기업결합 사건에서 공정거래위원회는 기업결합의 단독효과를 판단하며 양면 플랫폼 간 결합으로 인한 단독효과를 판단할 때에는 "플랫폼의 각 면에서 나타나는 멀티호밍(multi-homing)의 정도 및 간접적 네트워크 효과의 크기 등"을 종합적으로 고려해야 한다고 보았다.[264] 그리고 DH의 배달의 민족 인수의 경쟁제한성을 판단할 때 소비자들이 배달앱 중 1, 2위 사업자인 배달의 민족과 요기요 사이에서

---

261) Rahman, K. Sabeel, "Regulating Informational Infrastructure: Internet Platforms as the New Public Utilities", *Georgetown Law and Technology Review,* Vol. 2., 2018, pp.239-242.

262) Evans, David. S., *supra* note, pp.239-240.

263) Rochet, J. & Tirole, J., "Platform Competition in Two-sided Markets", *Journal of the European Economic Association* Vol. 1, No. 4., 2003, pp.992

264) DH-배민기업결합 사건 para.186.

만 주로 멀티호밍을 하며[265] 조사 대상이 된 음식점들도 평균적으로 2.2개의 배달앱을 사용했으며 배달의 민족과 요기요를 우선적으로 사용했다는 점[266]을 그 근거로 활용했다. 이러한 판단은 반대로, 더 광범위한 배달앱의 멀티호밍 현상이 있다고 판단되었을 경우 경쟁제한성에 대한 평가가 완화되었을 수 있다는 점을 시사한다. 이처럼 플랫폼 산업에는 자연독점을 야기하는 특징과 함께 자연독점의 여지를 줄일 수 있는 특징이 공존하는 것으로 보인다.

또한, 플랫폼 산업은 아직 부상하는 산업으로서 자연독점의 존재에 대해서도 논의가 이어지고 있다. 플랫폼 산업이 자연독점 산업이라는 견해 혹은 과점이 나타나기 쉽다는 시각에 대해서 반대로 이러한 특징은 소수의 플랫폼에 대해서만 해당하는 특징이라는 반론도 있다.[267]

특히 현재 현상적으로는 특정 플랫폼 시장에서 주요 기업의 독주가 이어지고 있으나, 이는 산업이 아직 발전하고 변화하는 과정에 있기 때문에 나타나는 일시적 현상이라는 주장도 가능하다. 과거 인터넷 브라우저 시장에서 Netscape, Internet Explorer, Google Chrome으로 차례로 주도권이 전이되었듯 플랫폼 산업 일반도 앞으로 이러한 변화가 예정되어 있다고 볼 수 있다. 단지 현재로서는 산업 자체를 선도적으로 개척한 이루 기업이 주도권을 가지고 있는 것뿐이라는 주장이 가능한 것이다. 이러한 면에서 플랫폼 산업이 자연독점의 특성을 갖는다는 점에 대해서는 아직 시기상조라는 주장도 가능하다.

한편 자연독점이 존재한다는 전제 아래에서도 국가의 규제가 정당화될 수 있다는 점에 대해서는 반론이 존재하는 상황이다. 따라서 자연독점을 통한 플랫폼 정당화의 논리는 이러한 비판을 해결해야 할 것이다.

---

265) Id, para.200.
266) Id, para.211-213.
267) Hovencamp, *supra* note, pp.1970-1971.

제 3 절 플랫폼 중립성 규제의 방향성 검토

제 1 항 플랫폼과 혁신

플랫폼은 지금까지 소비자의 일상을 다양한 양상으로 변화시켜왔다. 그리고 앞으로도 지속적인 사업 확장을 통해서 부가가치를 창출할 잠재력이 큰 산업이기도 하다. 이러한 면에서 플랫폼에 대한 규제는 플랫폼 사업의 촉진을 통한 혁신이 적절히 이루어지는 방향으로 발전할 필요가 있다.

다만, 이는 플랫폼에 대한 규제를 최소화해야 한다는 논의로 바로 이어지지는 않는다. 시장에서 독점적·지배적인 지위를 갖는 플랫폼이 등장함으로써 플랫폼 시장 자체의 경쟁을 제한하여 혁신이 저해될 수도 있으며, 플랫폼 이용자에 대한 지위 남용 행위 등에 의해서 혁신의 혜택 자체가 감소될 수 있기 때문이다. 따라서 그 적정한 균형을 찾는 것이 항상 요구되는 과제라고 볼 수 있다.

플랫폼 중립성 규제 역시 이러한 관점에서 검토되어야 한다. 플랫폼 중립성은 플랫폼이 그 이용자에게 서비스를 제공하는 방식에 일정한 제한을 가하는 것이다. 그 주된 취지는 이용자 및 플랫폼에 의해서 영향을 받는 시장에서의 경쟁을 보호하는 데 있다. 다만, 그 규제의 내용은 플랫폼의 기본적인 사업방식을 제한하는 것이기도 하기 때문에 면밀히 검토될 필요가 있다. 특히 앞으로는 이러한 규제를 정당화 할 수 있는 상황 및 요건 등에 대한 검토가 이루어져야 할 것이다.

앞서 본 바와 같이 플랫폼이 사용자에게 갖는 영향력이 일반적으로 플랫폼 중립성 규제를 적용하는 논거가 될 수 있다. 다만, 이를 어떻게 규명할지에 대해서는 더 논의될 필요가 있을 것이다. 특히 아직 '플랫폼'의 일반적인 특성에 대한 실증적인 분석이 부족한 상황에서 필수설비이론, 자연독점이론 등의 논의를 그대로 적용하기에는 논리적인 한계가 있다. 특히 '플랫폼'이라는 일반적인 개념에 다양한 사업 및 서비스가 포섭될 수 있다는 점이 이러한 이론적 정당화를 더욱 어렵게 만든다. 따라서 개

별 상황을 분류해가며 플랫롬 중립성 규제가 어떠한 상황에서 정당화될 수 있는지 논의가 발전될 필요가 있다. 이하에서는 이러한 과정에서 제기될 수 있는 논점들을 다룬다.

제 2 항 플랫폼 서비스의 분류

플랫폼에는 다양한 내용의 서비스가 포섭될 수 있다. 따라서 그만큼 '플랫폼이 갖는 영향력'을 일반적으로 규명하기에는 어려움이 있다. 다만, 세부적으로 보면 플랫폼 중에서는 그 일반 소비자에 대한 영향력 및 민주주의 등 기본 가치에 대한 영향력이 매우 중대하여 플랫폼 중립성 규제가 강한 수준으로 이루어져야 하는 경우도 있을 수 있다.

대표적인 경우가 검색 서비스일 수 있다. '검색 중립성'이란 개념이 망 중립성과 플랫폼 중립성을 매개하는 중간적인 개념으로 기능한 것도 이러한 맥락에서 설명될 수 있다. 검색 서비스는 오늘날 인터넷 이용자가 다양한 정보를 탐색하는데 기초가 되며, 때로는 뉴스 등을 제공받는 1차적인 매개체가 되기도 한다. 그런 면에서 개인의 경제적 삶뿐만 아니라 정보 습득 및 정치적 가치관·의견의 형성에까지 영향을 미친다고도 평할 수 있다. 따라서 검색 서비스가 제공되는 과정, 특히 개인의 삶에 있어 중대한 영향력이 있는 정보(정치적 사건에 대한 정보 등)을 제공받는 과정에서는 플랫폼에게 중립을 지킬 의무가 상당한 수준으로 요구된다고 볼 수 있다.

앞으로 플랫폼 중립성 규제의 정당화를 위해서는 어떠한 플랫폼 서비스가 위와 같은 검색 플랫폼과 유사한 지위에 있는지 규명할 필요가 있을 것이다. 이를 위한 하나의 기준으로 사용될 수 있는 것이 해당 플랫폼에서 제공되는 중개 서비스의 특성을 분류하는 것이다. 즉, 그 플랫폼에서 중개되는 '거래행위'가 개인의 삶에 얼마나 큰 영향력을 미치는 사안인지 및 그러한 거래행위가 불공정하게 중개될 경우에는 어떠한 폐단이 발생할 수 있는지를 검토하는 것이다. 이러한 이익형량 과정에서 어떠한 영역의 플랫폼에서는 더욱 강력한 중립의무가 요구될 수 있는지 규명될 필

요가 있다.

또 다른 고려 요소로서는 해당 플랫폼이 갖는 네트워크 효과, 구체적으로는 멀티 호밍 및 고착 효과의 비교가 고려될 수 있다. 플랫폼의 특성상 발생할 수 있는 고착 효과가 클수록 그 이용자들은 관련 서비스를 제공받는 과정에서 그 플랫폼에 의존할 가능성이 크다. 이는 그만큼 그 플랫폼이 갖는 영향력이 증대되는 것이며 이에 따라 해당 플랫폼에게 더 높은 수준의 의무가 부과될 수도 있다.

현재까지 플랫폼 규제의 논의는 주로 '플랫폼'이라는 사업을 하나의 사업으로 묶어서 설명하려는 경향을 갖고 있다. 그에 따라 다양한 양상의 플랫폼을 분류하고 이에 맞는 개별적인 규제를 논의하는 양상이 나타나지 못하고 있는 상황이다. 그러나 '플랫폼' 자체가 광범위한 개념이기 때문에 개별적인 규제의 문제에서는 이를 분류하여 파악하려는 노력이 필요하다. 플랫폼 중립성 규제 역시 이러한 논의에 기초해서 이루어져야 할 것이다.

제 3 항 플랫폼의 영향력 파악과 관련된 문제

플랫폼에 대해서 중립성 규제가 요청되는지 판단하기 위해서는 그 플랫폼 자체의 특성만큼 플랫폼이 영향력을 미치는 양상에 대한 파악이 중요할 것이다. 예를 들어서 '시장지배력 전이'에 의한 플랫폼의 독점력 행사를 제재하기 위해서는 해당 플랫폼이 어떠한 시장에서 독점적 지위를 가짐으로써 영향력을 갖고 있으며, 이에 따라 어느 시장에 영향력을 행사하고자 하는지 파악할 필요가 있다.

더 일반적으로 보면 플랫폼이 영향력을 확보한 영역과 이를 확장하고자 하는 대상이 되는 영역을 명확히 획정할 필요가 있다. 그리고 두 영역 간에 상호관계는 어떻게 나타나며, 각 영역에서는 어떠한 양상으로 경쟁 등이 이루어지고 있는지 파악할 필요가 있을 것이다. 즉, 두 영역이 얼마나 밀접하게 상호 연관되어있는지 여부에 따라서 플랫폼에게 어느 수준으로 중립성이 요청되는지가 달라질 수 있다.

아직까지는 이러한 부분에 대해서 규제 과정에서 면밀한 검토는 이루어지지 못하고 있다고 생각된다. 이는 플랫폼 자체가 최근에 부상하는 과정에서 독점적인 사업자들이 다양하게 등장했으며 그 강력한 영향력이 부각되고 있기 때문이기도 하다. 즉, 이미 많은 논의에서 플랫폼이 강력한 영향력을 갖고 있다는 점이 전제되며, 그에 따라 그 영향력이 나타나는 세부적인 양상까지 규제기관이 검토할 필요성은 없고 오히려 이는 규제의 경제성을 떨어트린다고도 주장할 수 있다. 그러나 앞으로 플랫폼 산업 자체가 급격하게 변화할 수 있다는 점을 고려하면 이러한 변화에 대비하여 플랫폼의 영향력을 세부적으로 파악할 수 있는 사례 및 기준이 축적될 필요가 있을 것이다.

제 6 장 결 론

플랫폼 서비스는 오늘날 IT 기업의 성장과 함께 큰 부가가치를 창출하며 주요 서비스로 자리잡고 있다. 다만 그 성장이 빠르게 이루어진 만큼 이에 대한 규제의 수요도 급격하게 나타났다. 이러한 추세에 따라 각국에서는 다양한 유형의 플랫폼 규제방안이 나타나고 있다. 그리고 이러한 규제가 급격하게 나타나고 있는 만큼 그 정당성에 대한 면밀한 검토 역시 필요하다. 본고에서 다루는 플랫폼 중립성 규제 역시 위와 같은 맥락에서 나타난 규제의 양상이며 그 개념의 모호성으로 인해 이를 규명하고 이론적 정당성을 검토하는 시도가 의미가 있다.

이러한 플랫폼 중립성 규제의 발전 양상을 검토하면, 이는 기존 망 사업자에게 적용되었던 망 중립성 규제의 논의가 검색 중립성·플랫폼 중립성의 내용으로 발전해온 것으로 보인다. 그리고 이 과정에서 서비스에 대한 접근에서의 서비스 제공자의 중립성뿐 아니라 서비스 제공 내용과 관련된 중립성의 문제까지 개념적으로 포함하게 되었다. 그러나 '플랫폼' 서비스 일반과 망 사업자의 서비스가 그 중요성·규제의 필요성 등의 면에서 동일시되기 어렵다는 점을 볼 때 어떤 방식으로 그 규제가 정당화될 수 있는지 별도로 검토될 필요가 있다.

EU, 미국, 우리나라 등에서 나타나는 구체적인 규제의 양상을 본다면 위와 같은 고민이 적절히 선행되지 못한 측면이 있다. 일반적으로 각국의 플랫폼 사업자에 대한 공정성·중립성의 요구는 플랫폼에 대한 규제의 필요성 및 현실적인 이용자 등의 요청에 의해서 집행되고 입법으로까지 연결되고 있다고 파악된다. 특히 규제 집행 사례에 있어서는 해당 플랫폼의 특수성 등이 적절히 고려되지 못한 상태에서 규제 집행이 이루어졌다는 점에서 아직 그 규제 기준이 성숙되지 못했다고 보인다. 다만 그 규제의 내용이 입법되는 과정에서 플랫폼 사업자를 적절히 분류하고 규제의 대상을 좁히거나, 자기우대 등 플랫폼 중립성·공정성 규제의 내용을 구체화하는 노력이 이루어지고 있다는 점에서 고무적이라고 평가할 수 있다.

이러한 규제의 적절한 발전을 위해서는 그 이론적 근거를 적절하게 밝히는 것이 중요할 것이다. 그 이론적 토대로서는 플랫폼 서비스가 통신서비스와는 엄연히 구별된다는 정메서 기존에 통신산업에 적용되었던 논리 혹은 필수설비이론 등의 논의를 바로 적용하기에는 무리가 있다. 대안적으로는 자연독점 이론 등이 개별 플랫폼서비스가 제공되는 산업의 특성을 적절히 반영하여 고려될 수 있을 것이나 이 역시 구체적인 정당성을 제시하는 과정에서는 각종 반론을 넘어야 할 것이다. 한편, 이러한 이론적 토대를 플랫폼 공정성 규제에 적용하는 과정에서는 플랫폼 서비스에 의한 혁신을 적절히 촉진하는 방향으로 그 규제가 이루어지고, 개별 플랫폼 서비스의 유형을 분류하고 이에 기초해 규제의 필요성 및 플랫폼 서비스의 영향력을 정확히 파악하기 위한 시도가 축적되어야 할 것이다.

참고문헌

국내 단행본

권오승, 경제법, 제13판, 박영사, 2019.
권오승·서정, 독점규제법: 이론과 실무, 제4판, 법문사
이기종, 플랫폼 경쟁법, 삼영사, 2021.

국내 논문

권오승, “정보통신산업과 독과점규제”, 『서울대학교 법학』 제46권 제4호, 2005.
권용수, “온라인 플랫폼 규제방안에 관한 연구 - 일본의 ‘특정 온라인 플랫폼 공정화법’을 소재로 -”. 『상사법연구』 제40권 제2호, 2021.
권재열, “필수설비이론의 동향에 관한 비교법적 검토 - 미국의 주요 사건을 중심으로 -”, 『비교사법』 제14권 제3호, 2007.
김동훈, “마이크로소프트사(社) 사건(事件)의 경쟁심사기준(競爭審査基準), 『외법논집』제11권, 2001.
김용규, “우리나라의 망 중립성 규제와 인터넷 트래픽 관리: 이슈와 평가”, 『경제규제와 법』 제7권 제1호, 2014. 5.
김성만·송태원, “네이버쇼핑 자사서비스 우대 심결사건에 대한 법적 검토 - 시장지배적 지위 남용행위 적용을 중심으로 -”, 『경제법연구』제20권 제1호, 2021.
김지연, EU 디지털 시장법(Digital Markets Act)에 대한 분석과 독점규제법 및 개인정보보호와의 관계에 관한 고찰, 『법제연구』 제62권, 2022.
김천수, “망 중립성 보장과 기본권 보호”, 『외법논집』 제39권 제2호, 2015. 5. 44-63.
김태진, “마이크로소프트 사례연구 -메신저 프로그램의 끼워팔기에 관한

법적 고찰", 『상사법연구』 제26권 제3호, 2007.
김윤정, "새로운 통신환경 하에서 플랫폼 중립성의 함의와 규제방법", 『경제규제와 법』 제6권 제1호, 2013. 5.
곽주원, "검색 중립성에 대한 논의", 『경쟁법연구』 제28권, 2013.11.
류민호, 김정환, 김성철, "검색중립성 연구에 대한 문헌분석: 주요 쟁점과 찬반 논점". 『정보사회와 미디어』, 제16권 제3호, 2015.
마빈애모리, "실패한 비유: 망 중립성 대 "검색" 및 "플랫폼" 중립성", 『경쟁법연구』, 제33권, 2016.
모준성·고수윤, "미국의 온라인 플랫폼 규제 동향과 시사점", 『외법논집』 제45권 제4호, 2021. 11.
박경신, "넷플릭스-SK브로드밴드 소송과 망중립성 원칙", 『언론중재』 2021 가을호, 2021.
박상철, "플랫폼법", 「저스티스」 통권 제188호(2022. 2), 2022, 347~406면.
손영화. "미국 빅테크 기업에 대한 최근 규제 동향 - 클라우드컴퓨팅에 대한 반트러스트법 쟁점을 중심으로 -" 『경제법연구』 제20권 제2호, 2021.
윤종수, "ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈", 『저스티스』, 2015. 02.
이경민. "온라인 플랫폼 불공정거래행위 규제에 관한 고찰 -유럽연합과 일본 법제를 중심으로-", 『과학기술과 법 연구』 제12권 제1호, 2021. 6.
이기종, "다면시장에서의 배제적 행위와 시장지배적지위 남용금지", 『경쟁법연구』 제17권 제3호, 2018,
이민희, 박상진, "구글 안드로이드 앱 선탑재 행위에 관한 경쟁법적 고찰", 『경쟁법연구』 제39호, 2019.
이병준·황원재·박미영, "유럽연합 전자상거래 플랫폼 규제동향과 시사점", 『외법논집』제42권 제3호, 2018. 08.
이봉의, "공정거래법상 필수설비법리의 현황과 과제", 『상사판례연구』, 제19권 제1호, 2006.
이봉의, "디지털플랫폼의 자사 서비스 우선에 대한 경쟁법의 쟁점", 『법

학연구(연세대학교 법학연구원)』 제30권 제3호, 2020. 9.
이상욱, "인터넷 플랫폼 시장에서 경쟁제한의 우려와 규제방안에 대한 고찰", 『경제법연구』, 제17권 제1호 2018.
이봉의, "일반논단 : 독점적 사업자의 끼워팔기: 마이크로소프트사(MS)의 지위남용을 중심으로", 『법과사회』 제27권.
이상윤·이황, "검색 중립성과 경쟁법 집행원리", 『경쟁법연구』 제40권, 2019. 11.
이영주, 송진, "스마트 미디어의 플랫폼 중립성 적용 가능성 검토: 안드로이드 OS 플랫폼의 구글 검색 애플리케이션 사전 탑재를 중심으로." 『한국방송학보』 제25권 제4호, 2011.
이희정, "망 중립성", 『경제규제와 법』 제5권 제1호, 2012. 5.
임영덕, "미국 미디어 규제와 망중립성에 관한 고찰", 『미국헌법학연구』 제21권 제3호, 2010. 12.
장대은·박범영, "망 중립성에 대한 헌법적 쟁점 고찰", 『법학연구』 제60권, 2015.
장영신, 강구상, "미국의 경쟁정책 및 플랫폼 독점규제 입법 동향과 시사점", KIEP 오늘의 세계경제 21권 16호
전성훈, 김종민, 남재현, "네이버-다음 동의의결(2014년)과 수직적 거래제한의 경쟁효과", 『법경제학연구』, 제12권 제2호, 2015.
정영진, "리나 칸: '반독점역사의 종말론'과 뉴 브랜다이즈 운동", 『경쟁저널』 제208호, 2021. 8.
정인석, "디지털플랫폼의 규제와 경쟁정책에 관한 고찰", 『산업조직연구』 제29권 제2호.
정찬모, "미국의 망 중립성 드라마: 도입부터 폐지까지의 법제적 쟁점", 『언론중재』 2018 봄호, 2018.
정필운, "통신영역 규제의 정당화 논거 연구", 『공법학연구』 제15권 제3호, 2014.
정해진·전범수, "망 중립성 연구에 관한 메타분석 : 2006년 ~2018년", 『한국지역언론학회』 제19권 제3호, 2019.9.

정혜련, “구글(Google) 관련 미국·유럽결정(판결)이 IT 산업에 미치는 영향 - 앱개발 시장에 미치는 영향을 중심으로 -”, 『경영법률』 제31권 제1호, 2020.

정혜련, “주요국의 온라인 플랫폼 규제 동향 - 최근 해외 입법 추진현황을 중심으로 -”, 『법학논총』 제46권 제1호, 2022.

조성국, 이호영. "일반논단 : 인터넷 검색사업자의 경쟁법적 규제에 관한 연구 -검색중립성 논의와 규제사례 및 그 시사점을 중심으로-." 『경쟁법연구』, 제31권, 2015.

최승재, “사법 : 경쟁법 사건에서의 전문가 증인의 역할과 한계 -IT 산업의 특성과 이에 대한 사법적 고려-.”, 『법학논총』 제25권 제1호, 2008.

최승재, “통신산업(通信産業)에서의 네트워크 중립성논의(中立性論議)와 적용(適用)에 대한 연구(硏究) - ‘광대역 인터넷 망’을 중심으로 -”, 『서울대학교 법학』 제49권 제2호, 2008.

최요섭(Choi, Yo-Sop), “유럽에서의 망 중립성 및 검색 중립성 규제에 관한 연구”. 『EU연구』 제37호, 69-98, 2014.

최요섭, “최근 유럽 디지털시장법에 대한 비판적 고찰 - 향후 디지털경제에 대한 영향과 문제점 -”, 『법학논문집』 제45집 제1호, 2021.

최은진, “온라인플랫폼법(안)의 향방과 주요국 플랫폼 규제 동향”, 『상사법연구』 제41권 제1호, 2022.

최지현, “플랫폼 경제에 대한 경쟁법 적용에 관한 고찰”, 『법학논문집』 제46집 제1호, 2022.

홍대식, “모바일 생태계에서의 플랫폼 중립성 확보를 위한 경쟁규제 방안”. 『방송통신연구』, 2013.

홍명수, “플랫폼 중립성의 경쟁법적 의의”. 『동아법학』, 제90호, 2021.

홍명수, “필수설비론의 발전과 통신산업의 자유화”, 『비교사법』 제11권 제2호, 2004.

국내 언론 보도

김규식, “삼성전자 10위, TSMC 7위…코로나 1년 가장 웃은 기업은?”, 매일경제, 2021. 5. 10. https://www.mk.co.kr/news/world/view/2021/05/449939/ 검색일: 2021. 12. 19.

김미희, “공정위의 배민 대한 쿠팡이츠 '위협 예측' 빗나갔다”, 파이낸셜뉴스, 2021. 6. 6. https://www.fnnews.com/news/202106061527063897 검색일: 2022. 2. 26.

김주석, “Epic Games Inc. v. Apple Inc. 메타버스와 플랫폼 공룡의 대결”, 법률신문, 2021. 12. 27., https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=175283

박현영, “EU를 화나게 한 구글의 수법…구글이 3조원 벌금 맞은 이유 들여다보니”, 중앙일보, 2017. 6. 29. https://www.joongang.co.kr/article/21710701#home 검색일: 2021. 9. 25.

박지성, “바이든, 망 중립성 규칙 복원 명령...논쟁 재점화”, 전자신문, 2021. 7. 13., https://www.etnews.com/20210712000211 검색일: 2021. 2. 18.

박동휘, “배달 시장 뒤흔들 또 다른 '한방'…쿠팡이츠의 영리한 전략 [박동휘의 컨슈머 리포트]”, 한국경제, 2022. 2. 10., https://www.hankyung.com/economy/article/202202092066i 검색일: 2022. 2. 21.

옥기원, “쿠팡, 지난해 매출·적자 모두 ‘역대 최대’”, 한겨레, 2022. 3. 3. https://www.hani.co.kr/arti/economy/consumer/1033332.html 검색일: 2022. 9. 3.

황민규, “EU, 구글에 5.6조원 벌금 폭탄…"구글 앱 설치 강요"”, 조선일보, 2018. 7. 18., https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2018/07/18/2018071803359.html 검색일: 2022. 2. 20.

유재동·김상훈, “구글, 안드로이드폰 검색앱 독점 무혐의”, 동아일보, 2013. 5. 7., https://www.donga.com/news/Society/article/all/20130507/54953204/1 검색일: 2022. 2. 25.

이승호, “"빅데이터로 단골 바가지" 中당국에 딱 걸린 알리바바·텐센트”, 중앙일보, 2020. 11. 19., https://www.joongang.co.kr/article/23924449#home 검색일: 2022. 5. 7.

최민영, “비대면 올라탄 빅데이터…네이버·카카오 ‘구조적 성장’ 페달”, 한겨레, 2021. 1. 7.
https://www.hani.co.kr/arti/economy/it/977657.html#csidx13a5e599612d67aa7ff2544d01c500b
검색일: 2021. 12. 19.

홍성용, “구글 인앱결제 대체 무엇이길래”, 매일경제, 2021. 7. 26., https://www.mk.co.kr/news/business/view/2021/07/720644/

해외 논문

Adam Holofcener, “Net Neutrality Besieged by Comcast Corp. v. FCC: The Past, Present and Future Plight of an Open Internet”, *J. Bus. & Tech. L* 7. 2012.

Bietti, Elettra, Self-Regulating Platforms and Antitrust Justice, *Texas Law Review* 101. 2022.

Bracha, O., & Pasquale, F, “Federal Search Commission? Access, fairness, and accountability in the law of search”, *Cornell Law Review* Vol.93, 2008.

Calliud, B. & Jullien, B., “Chicken & egg: competition among intermediation service providers”, *RAND Journal of Economics* Vol. 34, No. 2., 2003.

Christopher S. Yoo, “Network Neutrality and the Economics of Congestion”, *The Georgetown Law Journal* Vol.94, 2006.

Cyril Ritter, Antitrust in Two-Sided Markets: Looking at the U.S. Supreme Court's Amex Case from an EU Perspective, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 10, No. 3, 2019.

Evans, David S., "Antitrust Issues Raised by the Emerging Global Internet Economy", *NW. U. L. REV. COLLOQUY* 102. 2008.

Ganley P. & Allgrove B., "Net neutrality: A user's guide", *Computer Law & Security Report* Vol. 22, 2006.

Hanley, Daniel A., A Topology of Multisided Digital Platforms, 19 CONN. PUB. INT. L.J., 2020.

Hovenkamp, Herbert J., "Antitrust and Platform Monopoly", *The Yale Law Journal* 130, 2021.

James B. Speta, "Common Carrier Approach to Internet Interconnection", *Federal Communication L.J* 54. 2002.

Jennifer L. Newman, "Keeping the Internet Neutral: Net Neutrality and its Role in Protecting Political Expression on the Internet", *Hastings Comm. & Ent. L.J.* 31, 2008.

Khan L., "Amazon's Antitrust Paradox", 126 *The Yale Law Journal.*, 2017.

Lambert, Thomas A., Addressing Big Tech's Market Power: A Comparative Institutional Approach, *SMU Law Review* 75, 2022.

Marsden, Philip, Google shopping for the empress's new clothes -when a remedy isn't a remedy (and how to fix it), Journal of European competition law & practice, Vol. 11., 2020.

Pasquale, F., "Internet nondiscrimination principles: Commercial ethics for carriers and search engine", *The University of Chicago Legal Forum.*

Pitsch, Peter K. & Bresnahan, Arthur W., "Common Carrier Regulation of Telecommunications Contracts and the Private Carrier Alternative", *Federal Communications Law Journal* Vol. 48 Iss. 3, 1996.

Rahman, K. Sabeel, “Regulating Informational Infrastructure: Internet Platforms as the New Public Utilities”, *Georgetown Law and Technology Review,* Vol. 2., 2018.

Rochet, J. & Tirole, J., “Platform Competition in Two-sided Markets”, *Journal of the European Economic Association* Vol. 1, No. 4, 2003.

Smizer, E. C., Epic games v. apple: tech-tying and the future of antitrust. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* Vol. 41 No. 3., 2021

Tim Wu, “Network Neutrality, Broadband Discrimination”, Journal of Telecommunications and High Technology Law, Vol. 2, 2003

해외 언론보도

Edward Wyatt, “A Victory for Google as F.T.C. Takes No Formal Steps”, New York Times Jan. 3, 2013.
https://www.nytimes.com/2013/01/04/technology/google-agrees-to-changes-in-search-ending-us-antitrust-inquiry.html

Foo Yun Chee, “Google to fight EU antitrust fine at court hearing from Sept. 27 - sources”, Reuters, July 12, 2021.
https://www.reuters.com/technology/google-fight-eu-antitrust-fine-court-hearing-sept-27-sources-2021-07-12/

Sarvesh Mathi, “Summary: US Proposes New Regulatory Body To Oversee “Powerful” Tech Sector”, MediaNama, May 17, 2022.
https://www.medianama.com/2022/05/223-summary-us-proposes-new-regulatory-body-to-oversee-powerful-tech-sector/

기타 자료

FTC, “Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google’s Search Practices In the Matter of Google Inc.”, FTC File Number 111-0163, January 3, 2013

Abstract

This thesis covers duty assigned to the platform operator concerning fairness. For this purpose we focus on platform neutrality regulation. We can see that disscussion about platform neutrality came from dispute about 'net neutrality'. As it was required for the network operator to fairly treat the users of the network, it is required for platform operator to treat their clients fairly.

Lately jurisdictions like Europe are globally introducing legislation or regulation requiring 'neutrality' duty to platforms. However there are few arguments concerning it's justification. Hence this thesis discuss about why platforms should have a duty to act neutrally and how the duty should be imposed.

Primarily, to discuss about theoretical foundation about platform regulation we can consider theoretical basis for telecommunication industry regulation. Natural Monopoly Theory, Network Effect Theory, Public Goods Theory, Universal Service Theory, Essential Facilities Theory, Media Separation Theory, Social Value Theory are such foundation. Considering difference in public goods the service generate in telecommunication and platform industry, we can consider Essential Facilities Theory, Natural Monopoly Theory as the main grounds for platform neutrality regulation.

Considering the above grounds, to demand platform to be neutral we should consider the industry and it's characteristics, the platforms influence. However, it is questionable whether the

current regulation for platform and concerning legislations are constructed under such consideration. Moreover, there is concern that indiscriminate regulation may come out since governments are concerned about the economic power of platforms. Through this study closer examination can be made about fairness regulation about platform and it can be a foudation for following platform regulation concerning fairness regulation.

Key words: Platform Neutrality, Net Neutrality, Essential Facilities Theory, Natural Monopoly Theory
Student ID: 2020-26804