

2023년도 최종보고서

개인간 거래의 건전한 거래질서 확립을 위한  
**플랫폼 정책 연구 II**

**연구기관**  
서강대학교 산학협력단

**수탁기관**  
주식회사 당근마켓

## 디지털 플랫폼 규제추진에 대한 비판과 과제<sup>44)</sup>

### - DMA式 규제에 대한 비판을 중심으로

김현경(서울과학기술대학교 IT정책전문대학원)

#### 1. 서론

우리나라의 디지털 플랫폼 시장 상황은 다른 나라와 다른 양상을 보이고 있다. 해외 공룡기업의 집산지라고 할 수 있는 유럽과 자국 보호주의로 뭉쳐 토종 공룡기업을 키운 중국시장에 비하면 우리나라의 디지털 플랫폼 시장은 해외공룡과 자국 기업이 경쟁적으로 양립 중이다. 미국, 중국, 한국 플랫폼 기업들의 각축장이라고 할 수 있다. 각 국가는 자국 시장의 융성을 꾀하는 규제정책을 도모할 수밖에 없다. 유럽은 해외 공룡에 의해 점령당한 플랫폼 시장에 대하여 당연히 엄격한 규제를 통해 자국의 권위를 세우면서 그나마 어떻게든 자국 기업의 생성을 꾀하고자 할 것이다. 한편 중국은 강력한 자국 기업 보호주의로 플랫폼 시장의 융성을 누렸으나, 이는 충분한 내수 규모와 사회주의 시장경제체계를 표방하는 중국이나 가능한 모델이다. 일본 역시 “라쿠텐”이라는 자국 기업이 존재하나 대부분 글로벌 공룡에 의해 시장이 지배되고 있는바, 일본 고유의 ‘행정지도’문화를 감안한 자율 독려 정책을 채택한 것은 충분히 이해할만하다. 미국은 플랫폼 기업에 대한 초강수 규제 패키지법(안)을 추진하는 듯 보였으나 글로벌 공룡 플랫폼을 보유한 국가답게 이러한 법안은 모두 폐기되었고 생성형 AI 등 차세대 디지털 혁신 서비스를 선도적으로 출시하고 있다. 이렇듯 각 나라는 자국의 이익에 부합하게 규제정책을 추진 중이며, 상당 부분 납득할 만하다. 그러나 우리나라의 규제정책은 일관성을 상실한 채 최근 10년간 정치적 상황에 부화뇌동하며 갈피를 못 잡고 있는 듯 보인다. 2017년 플랫폼 서비스를 기간통신산업이나 방송산업처럼 규제하려는 일명 「뉴노멀법」이 적극 추진되었으나, 전문가·학계 그리고 정부의 논리적 반대가 수용되어 무산되었다. 이후 2020년 및 2021년에는 플랫폼 산업을 “대규모유통사업자”처럼 규제하려는 「온라인플랫폼 공정화법」이 또다시 고개를 들어 업계를 혼란에 빠뜨렸다. 그러나 다행히 디지털 플랫폼에

44) 이 글은 “김현경, 한국의 디지털 플랫폼 규제추진에 대한 비판과 대안, 법조 제73권 제1호 (통권 제763호) 7~36면, 2024.2”에 등재된 논문의 내용을 압축, 보완한 것임을 밝힙니다.

대한 ‘자율규제’ 의지를 보여온 이번 정부의 정책 전환으로 2023년은 그나마 플랫폼 자율규제 추진의 모델을 형성하기 위한 시발점이 되었다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 자율규제 시도가 본격적으로 지퍼지기도 전에 정부는 다시금 「플랫폼 공정경쟁 촉진법(가칭)」이라는 초강수 규제법안을 추진하겠다고 밝혔다. 일정 규모의 플랫폼 기업을 미리 지정해서 자사우대, 끼워팔기 등 일정한 행위들을 금지하겠다는 것이다. 그 근거로 유럽의 “디지털시장법(DMA)” 등 플랫폼 시장 규제법을 제시하고 있다. 그러나 이는 각 나라의 시장환경이 다름을 고려하지 못한 이유가 크다. 따라서 본 고에서는 우리나라 디지털 플랫폼 규제 경과를 분석하고 「플랫폼 공정경쟁 촉진법(가칭)」의 벤치마킹 대상인 DMA에 대한 비판적 분석을 근거로 “한국형 디지털 플랫폼 규제방향”을 제안해 보고자 한다.

## II. 한국형 디지털 플랫폼 규제 시도 경과와 비판

국내에서 플랫폼 기업에 대한 규제논의는 적어도 ‘20년 이전까지는 전면적으로 부상하지 않았다. 문재인 정부 집권 이후 기업의 사회적 책임을 요구하는 경향이 강해지면서 대기업은 물론 일반 기업들에 대한 각종 규제도 강화되었다. 그러나 적어도 플랫폼을 포함한 혁신 부문에 대해서는 규제 샌드박스 도입, 인터넷 전문은행 설립 허가 등 진흥 및 규제완화 중심의 정책이 이어졌다.

그러나 공정위는 ‘19년 경부터 해외의 플랫폼 규제논의, 플랫폼 관련 사건 비중 확대 등을 계기로 다양한 규제 보완 및 강화 논의를 진행하였다. 이에 따라 플랫폼-입점업체(P2B)에 대해서는 ‘온라인플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안(온플법)’ 입법, 플랫폼-소비자(P2C)에 대해서는 전자상거래법의 전면 개정, 플랫폼-플랫폼(P2P)에 대해서는 ‘온라인 플랫폼사업자의 시장지배적지위 남용행위에 대한 심사지침(이하 ‘플랫폼 심사지침’)을 제정하는 방향이 모색되었다. 이 중에서 온플법 추진의 공식화를 계기로 본격적인 논란이 시작되었다. ‘20년 6월 정책발표 이후 6개월 만에 법안 제출까지 완료하는 등 신속한 입법을 추진하였으나 업계, 학계 등으로부터 과도하고 성급한 규제강화라는 우려 제기되었다. 특히 대규모유통업법의 구조를 그대로 차용하여 일정 규모 이상 플랫폼을 사전 규제한다는 접근으로서 별도 입법 필요성에 대한 의문, 플랫폼 특성의 고려 부족 등의 비판이 제기되었다. 한편, 플랫폼 사업자에 대한 규제관할권(부가통신사업자로 분류)을 가지고 있던 방통위와의 대립이 노골화되면서 국회 상임위 간 대립으로까지 이어지게 되었다.<sup>45)</sup>

45) 정부발의안 외에도 정무위의 송갑석(‘20.7.13), 김병운(‘21.1.25), 민형배(‘21.1.27), 배진교

이후 윤석열 정부의 ‘민간주도 자율규제’로의 기조 전환이 이루어지게 되었다. '22년 출범한 윤석열 정부는 기존의 플랫폼 정책에 대한 반성을 바탕으로 자율 규제 도입을 국정과제로 천명함으로써 정책 기조를 전환하였다. 플랫폼 특유의 역동성과 혁신성을 고려할 때 선불리 규제를 강화하면 부작용의 가능성이 크다는 점과 규제개혁과 민간 중심 경제발전을 추구하는 국정기조에 영향을 미쳤다고 볼 수 있다. 규제의 필요성에 대한 진지한 논의를 도외시하고, 규제관할권을 두고 부처 간 대립 및 규제 확대 경쟁이 일어났다는 점에서 범부처적 조정기구의 필요성도 대두되었다. 온플법 입법 추진의 유보, 자율규제 기구 추진, 정부차원의 지원체계 마련 등이 핵심 내용으로 자율규제 기구는 갑을분과, 소비자분과, 데이터·AI 분과, ESG 분과 등 4개 분과로 구성되며 전기통신사업법(설립 및 지원근거 마련), 공정거래법(컴플라이언스 지원 법제화) 개정 등으로 뒷받침하고자 하였다. 범정부 차원에서 플랫폼 관련 정책의 통일성 있는 추진을 위해 기재부가 주관하고 관련 부처들이 참여하는 「범부처 플랫폼 정책협의체」를 구성하였다.

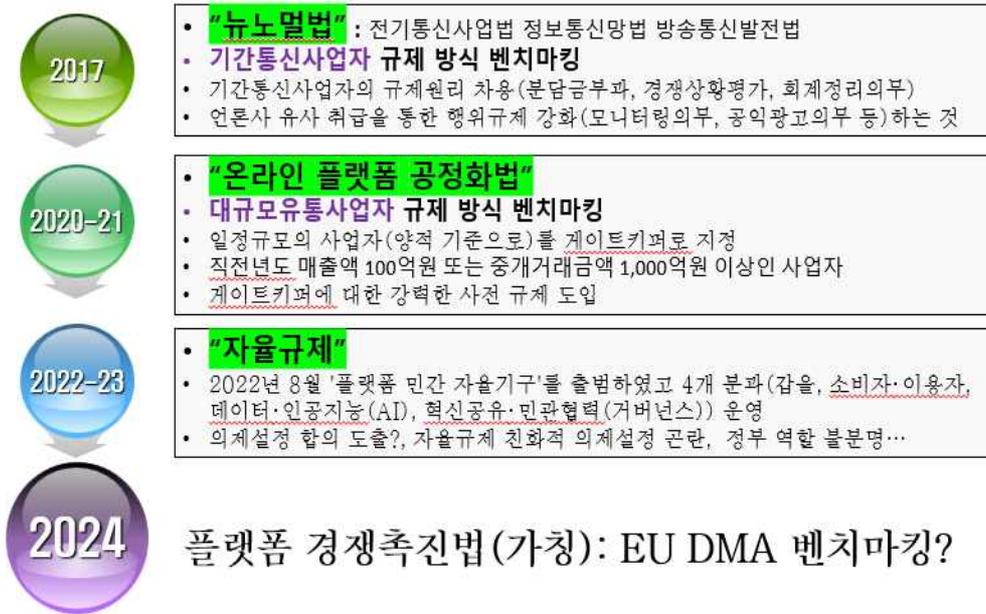
그러나 자율규제 기조 전환으로 온플법 도입 논란은 어느 정도 진정되었으나, '22년 10월 카카오톡 불통 사태 이후 플랫폼 독과점 규제논란이 재점화되었다. 직접적 원인은 SK C&C 데이터센터의 화재였으나 결과적으로 플랫폼의 독과점적 지위에 대한 경각심이 높아지고, 규제도입 필요성이 재검토되는 계기가 되었다.

특히 공정위는 추진을 유보하던 플랫폼 심사지침을 '23.1에 통과시킨데 이어 '23.11에는 EU식 사전규제 도입을 골자로 ‘플랫폼 경쟁촉진법’을 추진하겠다고 발표하였다. 대규모 플랫폼들을 사전에 지정하고 이들의 자사우대, 끼워팔기, 멀티호밍 제한, MFN 등 행위에 대해 입증책임 전환 등 엄격한 규제내용으로 인해 논란이 재점화되었다. 플랫폼 경쟁촉진법은 외형적으로는 자율규제와 독립적이나 큰 틀에서 상충될 수 있는 여지가 있다.

---

(’21.3.8), 성일중(’21.3.15), 민병덕(’21.4.20), 윤두현(’21.11.23) 등과 과방위의 전혜숙(’20.12.11) 법안 등이 앞다투어 발의되었으며, 1년여 이상 대립이 지속됨

[그림 1] 최근 플랫폼 규제추진 동향



### III. DMA式 규제의 한계

#### 1. 현황 분석 미흡

##### 가. 디지털 플랫폼 시장 속성에 대한 분석 미흡

통상 전통적 시장에서 시장지배력은 경쟁저해적이며 경쟁과 양립할 수 없음을 전제로 규제의 근거가 된다. 그러나 “디지털 부문의 시장 지배력은 비디지털 부문과 그 기원이 같지 않고, 소비자 후생 측면에서 반드시 부정적인 결과를 초래하는 것도 아니며, 시장을 위한 활발한 경쟁과 양립할 수 있다”는 견해도 유력하다.<sup>46)</sup>

또한 플랫폼 생태계를 “네트워크 효과로 인한 승자독식”이라고 일률적으로 단

46) Bruno Jullien, Wilfried Sand-Zantman, The Economics of Platforms: A Theory Guide for Competition Policy, July 2020 available at <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3502964](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3502964)> (2024.1.22확인). 본 연구에서는 "대부분의 디지털 시장에서 진입 비용이 적다는 점을 감안할 때, 시장이 기울어지기 쉬운 경우에도 네트워크 효과에 대한 이질적인 인식을 악용하여 틈새 시장에 진입할 수 있는 가능성이 있다. 예를 들어, 소셜 네트워크는 소규모 사용자 집단에 집중할 수 있다. 단기적으로 지배적인 대형 네트워크에 대한 위협은 없지만, 이러한 소규모 틈새 경쟁자들은 미래의 도전자가 될 가능성이 있기 때문에 기존 사업자에 대한 역동적인 경쟁 압력을 유지할 것이다." 고 함으로서 시장지배력이 디지털 플랫폼 경제에서 경쟁촉진과 양립하지 못한다는 점에 반대한다.

정지어서는 안된다. “규모가 관심을 낳고, 관심이 다시 규모를 낳아 승자독식 시장으로 이어진다”는 관념 혹은 “네트워크 효과는 지배적 기업에게 후발주자가 진입할 수 없는 중요한 이점을 제공한다”는 생각을 넘어서는 것이 필요하다.<sup>47)</sup> 후발주자가 반드시 불리하다는 생각에 대한 반증은 이미 사례를 통해 충분하다. 시장 점유율 70%에 달했던 초기 모바일 운영체제 심비안의 파산과 2014년부터 2017년까지 3년 동안 폭발적으로 성장한 스마트헬스 분야의 후발주자 IBM 왓슨을 등이다. 왓슨은 자동화·간소화된 온보딩 프로세스와 53개 파트너로 구성된 생태계를 구축한 덕분에 성장세를 이룰 수 있었다. 그러나 최근 2022년 IBM이 닥터 왓슨을 중심으로 하는 의료 인공지능 사업부 '왓슨 헬스'를 포기하고 매각을 결정한 것으로 파악됐다. 즉 초기 진입과 성공이 장기적·지속적 성공이나 지배력을 보장할 수 있는 것은 아니다. 기술혁신과 이용자의 수요가 진화함에 따라 이용자는 지배적 사업자에 락인(Lock-in)되기 보다는 혁신적 서비스를 제공하는 후발주자로 이동한다. 즉 후발주자도 시장에서 선점할 수 있다.<sup>48)</sup> 페이스북과 틱톡을 보더라도 페이스북은 짧은 동영상 제작하는 데 있어 효율적인 기술을 개발하지 못했기 때문에 초기 우위를 점한 것만으로는 틱톡의 성장에 맞서기에는 충분하지 않았다.

#### 나. 실증적 조사 미흡

DMA는 이러한 "핵심 플랫폼 서비스"의 공통적인 특징으로 극심한 규모의 경제, 매우 강력한 네트워크 효과, 서비스의 다면성을 통해 많은 비즈니스 사용자와 최종 사용자를 연결하는 능력, 비즈니스 사용자와 최종 사용자 모두의 상당한 의존성, 락인 효과(Lock-in effect), 멀티호밍 하지 않음, 수직적 통합 그리고 데이터 기반 이점 등을 제시하고 있다.<sup>49)</sup> 그러나 DMA(또는 영향 평가서)는 최종 사용자가 멀티호밍을 하지 않고 플랫폼 간에 전환하지 않는다는(즉, 고정되어 있다는) 입장을 뒷받침하는 구체적인 경험적 또는 기타 증거를 제공하지 못하였으며, 영향평가를 위한 지원 연구 역시 9명의 소비자를 대상으로 연구를 수행한 것으로 보인다.<sup>50)</sup> 반면 10개국 11,000명 이상의 온라인 플랫폼 사용자를 대상

47) Michael G. Jacobides, Nikolaus Lang, and Konrad von Szczepanski, What Does a Successful Digital Ecosystem Look Like? Boston Consulting Group, 26 June 2019

48) 위 사례에서 왓슨의 성공 요인은 강력한 사용자 기반(시장 점유율 1위), 다른 산업 분야의 전문성을 제공하는 수많은 파트너(예를 들어 아마존은 67개의 핵심 파트너를 보유하고 있으며, 이는 이커머스 동종업체의 약 2배에 달하는 수치로 몰류까지 아우르고 있다) 등으로 파악될 수 있다.

49) Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (이하 “DMA”), Recital (2)

으로 실증적 설문 조사를 수행한 연구 결과에 의하면, 사용자에게 질문한 모든 플랫폼에 대해 조사 대상 국가마다 평균적으로 멀티호밍이 존재하며, 적지 않은 비율의 사용자가 지난 2년 동안 플랫폼 전환을 결정했다고 응답하고 있다.<sup>51)</sup>

특히 이커머스 플랫폼은 독과점 경향이 발생한다고 보기 어렵다. 미국의 경우 아마존의 점유율은 약 40%로 추정되며,<sup>52)</sup> 중국의 경우도 알리바바의 점유율은 지속적으로 감소하여 현재 48%(2021년 62%에서 급감)를 기록하고 있는 반면, JD.com과 핀뉘뉘가 점유율을 크게 높였고 쿠팡과 도우인이 그 뒤를 잇고 있다.<sup>53)</sup> 일본의 경우도 각각 상위 3개 이커머스 사업자의 점유율 즉 아마존 26.0%(또는 26.6%), 라쿠텐 17.4%(또는 26.8%), 야후 쇼핑 6.7%(또는 7.9%)로 발표된바 있다.<sup>54)</sup>

## 2. “게이트키퍼” 지정의 경직성·불명확성

### 가. 게이트키퍼 설정 배경과 요건

EU는 관련 시장을 정의하거나 시장 지배력을 평가하거나 특정 관행이 경쟁을 제한할 수 있다는 사실을 입증하는 부담을 감수할 필요 없이 과거에 조사했던 일부 관행을 금지하기 위하여 '핵심 플랫폼 서비스'(검색, 중개, SNS, 동영상 공유 플랫폼, 운영 체제, 메신저, 가상비서, 웹브라우저, 클라우드 컴퓨팅, 광고) 제공자에 해당되는 '게이트키퍼'에게 몇몇 의무와 금지행위를 부과하고 있다.

50) European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Sunderland, J., Herrera, F., Esteves, S. et al., Digital Markets Act – Impact assessment support study – Annexes, Publications Office, 2020, available at <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2a69fd2a-3e8a-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-302800024>> (2024.1.22.확인) p. 480 et seq.

51) P. Akman, “A Web of Paradoxes: Empirical Evidence on Online Platform Users and Implications for Competition and Regulation in Digital Markets” (2022) Virginia Law & Business Review (forthcoming) available at <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3835280](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3835280)> (2024.1.22.확인)

52) House DM Report, p 15 (“Although Amazon is frequently described as controlling about 40% of U.S. online retail sales, this market share is likely understated, and estimates of about 50% or higher are more credible.”)

53) Financial Times (30 November 2021), Alibaba faces new crocodiles in the Yangtze; Nikkei Asia (19 December 2020), China rethinks the Jack Ma model. 물론 이러한 상황은 중국의 고립된 사회주의 경제체계에서 발생한 사항으로 일반적으로 받아들이기 어려운 현상이라고 볼 수도 있다.

54) JFTC, Report Regarding Trade Practices on Digital Platforms (Business-to-Business transactions on online retail platform and app store) (October 2019), p 16, Available at <<https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/October/191031Report.pdf>> (2024.1.22.확인).

DMA는 핵심 플랫폼 서비스 제공사업자가 "게이트키퍼"로 지정되는 기준을 설정하는 구조를 채택하고 있으며, 그 기준은 i)정량적 지표에 기반한 추정 또는 ii) 정량적 기준이 충족되지 않거나 해당 플랫폼이 추정에 이의를 제기하는 경우 별도의 절차("시장 조사")를 거치게 된다.<sup>55)</sup> 후자의 경우, 핵심플랫폼 서비스 제공자는 "(a) 내부 시장에 중대한 영향을 미치고, (b) 비즈니스 사용자가 최종 사용자에게 도달하는 데 중요한 관문 역할을 하는 핵심 플랫폼 서비스를 운영하며, (c) 사업 운영에서 확고하고 지속적인 지위를 누리고 있거나 가까운 장래에 그러한 지위를 누릴 것으로 예상되는 경우" 게이트키퍼로 지정된다.<sup>56)</sup> 그러나 "내부 시장에 대한 중대한 영향", "(중요한) 관문", 현재 또는 "예측 가능한", "확고하고 지속적인 지위"라는 개념은 모두 해석과 설명이 필요한데, DMA에는 이러한 개념에 대한 구체적 정의가 없다. 일각에서는 이에 대하여 이러한 조건이 "상당히 유용적"이므로 실제로는 위원회가 게이트키퍼를 지정할 수 있는 충분한 재량권을 부여하게 됨을 의미하며 이와 관련하여 법적 명확성을 훼손될 수 있다고 지적하고 있다.<sup>57)</sup> 결국 DMA는 "i) 매출액/시가총액/시장 가치 및 최소 3개 회원국에서의 핵심 플랫폼 서비스 제공, ii) 활성 사용자 수, iii) 플랫폼이 이러한 지표를 충족한 기간"이라는 정량적 지표를 충족하였을 때 "객관적 요건"을 충족한다고 가정(또는 결정)하고 있다. 이러한 게이트키퍼의 지정에 대하여는 다양한 문제점이 제기되고 있다. 그 내용은 다음에서 후술한다.

#### 나. '확고하고 지속적 지위'의 비현실성

우선 현재 또는 '가까운 장래에' '확고하고 지속적인 지위'를 가진 핵심 서비스를 제공하는 플랫폼에 대한 규제가 적절한지 의문이다. "확고하고 지속적인 지위"라는 추정의 근거가 되는 정량적 요소(예: EU 내 매출액 또는 지난 3년 동안의 활성 최종 사용자 또는 비즈니스 사용자 수)가 그러한 기간 이후에도 확고하고 지속적인 지위를 유지할지 여부는 너무나 불명확하기 때문이다.

일례로 경쟁당국조차도 Facebook과 Instagram의 합병 당시 Instagram이 주요 소셜 네트워크로 성장한 속도를 예측할 수 없었다. 2012년 페이스북이 인스타그램(3천만 명의 팔로워를 보유한 사진 애플리케이션)을 10억 달러에 인수하였고<sup>58)</sup> 당시 영국 공정거래청(OFT; Office of Fair Trading)의 조사가 이루어졌

55) DMA Article 3 paragraph 1, 2, 8

56) DMA Article 3 paragraph 8, Article 17

57) C. Fernández, "A New Kid on the Block: How Will Competition Law Get Along with the DMA?" (2021) 12 (4) Journal of European Competition Law and Practice, p.271.

58) 현재 Instagram은 10억 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으며 Facebook은 20억 명 이상의 팔로워를 보유하고 있다.

는데, OFT는 결정문에서 “카메라 및 사진 편집 앱 공급에 있어 Instagram의 비교적 강력한 몇몇의 경쟁자가 존재하고 있으며, 현재로서는 이러한 경쟁자가 Facebook의 새로운 앱보다 Instagram에 더 강력한 제약 요인으로 작용하는 것으로 보인다. 대다수의 제3자는 사진 앱이 독립적으로 광고주에게 매력적이지 않고 소셜네트워크의 보완재라고 생각하는 것으로 나타났다. 따라서 OFT는 이번 거래(Facebook과 Instagram의 합병)로 인해 사진 앱 공급에 있어 경쟁이 실질적으로 감소할 가능성이 현실적으로 존재하지 않는다고 판단한다”라고 언급한 바 있다. 또한 왓츠앱과 인스타그램의 인수에 대하여 FTC는 인수 당시 해당 인수에 대해 경쟁법상 문제가 없다고 판단하고 인수를 허가하였다. 그러나 합병 후 5년이 채 지나지 않아 Instagram의 활성 사용자 수는 5억 명을 넘어섰고, Facebook에 이어 세계에서 두 번째로 인기 있는 소셜 미디어 네트워크가 되었으며(YouTube 제외), Instagram의 광고주 수는 100만 명 이상으로 증가하였다. 즉 Instagram은 최고의 소셜 미디어 플랫폼으로 등극하게 된 것이다.<sup>59)</sup>

유사하게 2005년 MySpace가 NewsCorp에 인수되었을 때 “전 세계 수백만 명의 청소년들이 매일 몇 시간씩 온라인에서 MySpace를 사용“했으나<sup>60)</sup> 2004년 12월에 만들어진 Facebook은 3년 만에 주요 경쟁자가 되었고, Facebook 창업 5년 만에(즉, 2009년 12월) 소셜 네트워킹 시장에서 MySpace의 점유율은 66%에서 30%로 떨어졌으며, 2009년 마이스페이스는 1억 달러의 손실을 입었다. Facebook은 창업 5년 만인 2009년에 주요 라이벌인 MySpace를 능가했다.

만약 DMA가 2005년에 시행되었다면 MySpace는 확고하고 견고한 위치를 차지했을 게이트키퍼로 지정되었겠지만 인수된 지 4~5년 만에 사라진 것으로 볼 때 3년간의 지위가 향후에도 확고하고 지속적인 지위로 이어질지에 대하여는 너무나 불명확하다. 이처럼 플랫폼이 시장에서 확고한 위치를 차지하고 있는지 평가하는 것은 특히 어렵고, '견고한' 확고한 위치로 보이지만 실제로는 매우 빠르게 그러한 위치는 무너질 수 있다. DMA의 게이트키퍼 지정은 생태계 간의 경쟁은 파괴적 혁신과 시장을 위한 생태계 간의 싸움을 통해 이뤄진다는 점을 간과한 것으로 이러한 상황에서 과거는 미래를 제대로 예측할 수 없다.<sup>61)</sup>

59) 현재 디지털 플랫폼에서의 인스타그램과 왓츠앱의 위치를 보고 당시 인수나 반경쟁적인 독점이라고 주장하는 것은 결과론적인 해석에 불과할 뿐이다.

60) Matthew Graham, The rise and fall of MySpace , Financial Times Magazine, 4 December 4 2009

61) Jenny, Frederic, Competition Law and Digital Ecosystems: Learning To Walk Before We Run (April 4, 2021). Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3776274>> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3776274>> p.40

#### 다. 데이터 결합 제한

'게이트키퍼'에 부과할 의무 중 일부는 생태계의 기능을 오해한 것으로, 공정성 또는 생태계 내 경쟁 보호라는 명목으로 생태계의 경쟁이나 혁신을 실제로 제한할 수 있다는 비판<sup>62)</sup>을 주목할 필요가 있다.

일례로 게이트키퍼로 하여금 다른 출처(게이트키퍼가 제공하는 다른 서비스도 포함)에서 수집된 데이터와 핵심 플랫폼 서비스로부터 처리된 개인정보를 결합할 수 없도록 하는 것은 플랫폼이 소비자에게 더 나은 가치 제안을 할 수 있도록 서비스를 향상을 위해 사용하는 것을 제한하게 된다. 이러한 제한으로 인해 사용자를 위한 생태계의 가치를 증가시키는 것이 어려워질 수 있다. 사용자에게 제공되는 앱 서비스의 품질 향상을 가능하게 하는 인공지능의 학습에 사용되는 데이터가 현격히 줄어들 수 있다. 소비자가 자신의 데이터를 제공한 서비스가 아닌 다른 서비스에 자신의 데이터가 사용되는 것을 반대할 권리를 가져야 한다는 주장이 타당하다고 하더라도, 게이트키퍼 핵심 서비스의 데이터와 다른 서비스의 데이터를 결합하는 것 자체를 금지하는 것은 해당 서비스가 제공하는 서비스의 품질과 이용자 후생을 제한할 가능성이 매우 높다.

#### 라. 상호운용성 의무

'게이트키퍼'로 간주되는 플랫폼에 부과되는 비대칭 데이터 공유 규제 또는 상호운용성 의무<sup>63)</sup>는 소규모 경쟁업체가 서비스 품질을 업그레이드하고 규모의 열세를 극복하거나 독립 서비스 제공업체가 플랫폼 자체와 경쟁하여 플랫폼 사용자에게 서비스를 제공할 수 있도록 허용할 수 있다. 그러나 이러한 의무는 플랫폼이 데이터를 축적하려는 유인을 감소시키고 소비자에게 제공되는 서비스의 품질과 혁신에 해로운 영향을 미칠 수도 있다.

즉 상호운용성 의무는 플랫폼 간의 동질성을 높일 수 있지만, 획일적인 표준과 인터페이스가 사용되면 기업은 이러한 표준과 상호운용성 요건을 준수해야 하기 때문에 자체적인 제품과 서비스를 개발할 수 있는 가능성이 제한된다. 이로 인해 혁신의 범위가 제한되고 제품 차별화를 통해 특정 소비자 선호를 충족시킬 수 있는 기회가 제한된다. 상호운용성이 높아지면 상호 보완적인 제품에 대한 혁신과 경쟁이 촉진될 수 있지만, 표준 및 인터페이스 자체에 대한 혁신과 경쟁이 줄어들 수 있으며, 이는 자연 독과점(모든 부정적인 결과를 초래할 수 있음)의

62) *Id.*, p.40

63) Article 6(Obligations for gatekeepers susceptible of being further specified under Article 8), 제7항

특성을 가질 수 있다.<sup>64)</sup> 또한, 보완 제품에 대한 제품 및 플랫폼의 개방은 다른 기업이 제공하는 보완 제품의 상호운용성, 품질 및 안전성을 면밀히 모니터링하지 않을 경우 소비자에게 더 큰 위험을 초래할 수 있다. 디지털 경제에서는 일반적으로 상호 연결성이 높을수록 신뢰성, 보안 및 개인정보 보호와 관련된 위험이 높아질 수 있다. 이러한 (잠재적으로 큰) 상호운용성 비용을 고려할 때, 정책 목표는 완전한 상호운용성 또는 최대 상호운용성이 아니라 혜택과 비용의 균형을 맞추는 최적의 상호운용성 수준이 될 필요가 있다.<sup>65)</sup> 오히려 TFEU 제102조의 틀 안에서 상호운용성을 의무화하는 필수 설비 원칙에 계속 집중하기보다는 지배적 기업이 만든 일방적인 상호운용성 솔루션의 장애를 극복하기 위한 실행 가능한 테스트를 개발하는 것이 더 나을 수 있다. 미국의 경우도 상호운용성 강제는 일방적인 거래 거부에 대한 대법원의 강제 거래금지 판례와 충돌할 소지가 있다.<sup>66)</sup> 페이스북이 타사에게 상당한 수준의 상호운용성을 제공하다가 중단한 사건 역시,<sup>67)</sup> 미국 대법원판례는 기업이 더이상 수익성이 없을 때 거래를 중단할 수 있으므로 "선개방 후폐쇄 방식(an opened-first-closed-later scheme)의 비난으로 이어지지 않을 것이다.

무엇보다도 이러한 상호운용성 의무는 페이스북과는 달리 아마존 등 전자상거래 플랫폼에 적용될 이유가 없다. 전자상거래기업은 경쟁 플랫폼에 상호운용성을 제공할 이유가 거의 없기 때문이다.<sup>68)</sup>

#### 마. 데이터 이동(data portability) 의무

데이터로 인한 락인효과(lock-in effect)를 완화시키기 위해 데이터 이동성을 보장하는 것이 효과적이라고 하나, 이에 대한 실증적 자료는 미흡하다. 즉 이론적으로는 설득력이 있을지 몰라도, 경쟁업체가 실제로 이동된 데이터를 사용하여 경쟁 플랫폼을 만들거나 성장시킬 수 있는지 여부를 조사한 사례는 거의 없

64) Dr. Wolfgang Kerber, Prof. Dr. Heike Schweitzer "Interoperability in the Digital Economy" *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2017, pp.42-43

65) *Id* pp.40-41

66) *Verizon Communications Inc., v. Law Offices of Curtis Trinko, LLP.*, 124 S. Ct. 872 (2004); *Pacific Bell Telephone Co. v. Linkline Communications, Inc.*, 129 S.Ct. 1109 (2009)

67) FTC Amended Complaint Facebook, p 3 ("The company supplemented this anticompetitive spending spree with an opened-first-closed-later scheme that helped cement its monopoly by further thwarting nascent rivals.").

68) Toshiaki Takigawa, "What Should We Do about E-Commerce Platform Giants? —The Antitrust and Regulatory Approaches in the US, EU, China, and Japan (March 3, 2022). Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=4048459>> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4048459>> (2024.1.12.확인) p.12

다.<sup>69)</sup> 많은 대형 플랫폼에서 수년 동안 사용자들이 자신의 데이터를 내보낼 수 있도록 허용해 왔음에도 불구하고 이렇게 이동된 데이터를 기반으로 한 경쟁 제품은 발견되지 않았기 때문이다. 예를 들어, Facebook은 현재의 경쟁 문제가 불거지기 이전인 2010년부터 사용자가 자신의 데이터를 다운로드할 수 있도록 허용하였다. 그럼에도 불구하고 여전히 경쟁자는 나타나지 않았다. 결국 규제당국은 경쟁업체가 이동된 데이터를 사용하여 혁신적인 제품과 서비스를 구축할 수 있다고 가정해서는 안되며, 오히려 데이터 이동성에 지나치게 의존하면 대형 플랫폼 문제를 해결할 수 있는 더 효과적인 방법에 소홀할 수 있다.<sup>70)</sup>

#### 바. 지정의 실효성

플랫폼이 정량적 추정치 충족에 대하여 이의를 제기할 경우, 즉 방어권을 행사할 경우 게이트키퍼의 결정을 지연시킬 수 있다. 플랫폼은 추정을 반박하기 위해 “충분히 입증된 주장”을 해야 위원회가 지정 결정을 위한 시장 조사를 실시할 수 있는데, 무엇이 “충분히 입증된 주장”으로 간주되는지(그렇지 않은지)도 불분명하다. DMA 리사이트(23)은 플랫폼이 추정을 반박하기 위해 입증하는 논거를 평가할 때 위원회는 “게이트키퍼의 구성 요건과 직접적으로 관련된 요소, 즉 실제 또는 예측 가능한 확고하고 지속적인 지위를 가지고 내부 시장에서 상당한 영향력을 가진 사업자가 운영하는 중요한 게이트웨이인지 여부만 고려해야 한다”고 언급하고 있는데, 이는 DMA 제3조 1항에 규정된 “게이트키퍼”의 정의를 단순히 반복하고 있을 뿐이다. 즉 무엇이 “충분히 입증된 주장”으로 간주되는지(그렇지 않은지) 불분명하다. 또한 플랫폼이 제시한 논거가 “충분히 입증되지 않았거나” 추정을 반박하지 못했다고 판단하는 위원회 결정은 사법부의 검토를 거쳐야 하므로 절차가 길어질 수 있다. 즉 플랫폼이 추정치에 대하여 반박하기 위하여 “충분히 입증된 주장”과 법적 이의를 자주(?) 제기할 경우 실제 추정을 통한 게이트키퍼의 지정 역시 그 실효성이 담보될지는 지켜볼 문제다.<sup>71)</sup>

### 3. 사전규제로써 “경제규제”의 부적절

69) Gabriel Nicholas and Michael Weinberg “Data Portability and Platform Competition: Is User Data Exported From Facebook Actually Useful to Competitors?”, Engelberg Center on Innovation Law and Policy, New York University, November 2019

70) *Id*

71) P. Akman, Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act, (forthcoming) (2022) European Law Review, p.8

## 가. 경제규제(사전규제)와 경쟁법규제(사후규제)

사전규제로써 경제규제와 사후규제로써 경쟁법 모두 시장 실패 또는 시장 지배력과 같은 문제를 다루지만, 그들은 시장개입에 있어서 각각 다른 형태의 방식으로 개입한다.<sup>72)</sup>

1) 경제규제는 일반적으로 특정 영역(a particular sector)의 시장 실패를 해결하기 위해 수행되는데 그 방법은 "특정 영역에 대하여 시장의 자유를 국가가 주도하여 적극적이고 강압적으로 변경하거나 훼손하는 방식"을 포함한다. 반면 사후규제로써 경쟁법은 기업의 특정 형태의 반경쟁적 행위를 금지함으로써 시장 메커니즘의 작동을 강화하고자 한다.<sup>73)</sup> 따라서 사전적 경제 규제가 규범적이고 시장 행위자에게 적극적 작위 의무(즉, 특정 행위의 이행 요구)를 부과하는 반면, 경쟁법은 특정 행위를 금지하고 소극적 부작위 의무(즉, 특정 행위의 금지)를 부과하게 된다.<sup>74)</sup>

2) 사전규제는 일반적으로 "시장 실패의 발생을 방지하기 위해 구조적 틀을 만드는" 매우 전향적인 '특정' 영역에 대한 정부 개입 메커니즘으로 인식된다.<sup>75)</sup> 이러한 규제는 일반적으로 다양한 기업의 의사 결정을 직접적으로 제한하며, 이러한 규제에 의해 통제되는 세 가지 주요 의사 결정 변수는 주로 '가격, 수량 그리고 기업의 수(즉, 진입 및 퇴출)'이다.<sup>76)</sup> 반면, 경쟁법은 일반적으로 특정 영역으로 제한하지 않고 시장 전반에 걸쳐 사후적으로 적용되며, 경쟁 문제나 반경쟁적 행위가 발생하면 사안별(case-by-case)로 적용된다.<sup>77)</sup>

3) 사전규제의 장점은 사후에 적용되는 경쟁법 규정으로 해결하기 어려운 시장의 구조적 문제를 해결할 수 있다는 것이다. 그러나 이러한 사전규제는 집행을 위해 적용대상 등 규제의 명확성이 확보되어야 하고, 빠르게 변화하는 시장에서는 이러한 명확성을 확보하기 어렵기 때문에 그 실효성이 의문시될 수 있다. 본질적으로 역동적이고 빠르게 변화하는 시장에서 이러한 사전규제는 비효율적일 수 있다.<sup>78)</sup> 한편 경쟁법에 의한 사후규제의 장점은 실제 시장 행위자,

72) N. Dunne, *Competition Law and Economic Regulation: Making and Managing Markets* (CUP, 2015). p.3; OECD, *Competition Enforcement and Regulatory Alternatives*, OECD Competition Committee Discussion Paper (2021), <<https://www.oecd.org/daf/competition/competition-enforcement-and-regulatory-alternatives-2021.pdf>>, p.4

73) Dunne, *supra* note 29 p.3.; W. Kip Viscusi, J.E. Harrington, Jr and J.M. Vernon, *Economics of Regulation and Antitrust* (4th ed MIT Press, 2005) p.357

74) Dunne, *supra* note 29 p.45; OECD, *supra* note 29, p.8.

75) Dunne, *supra* note 29 p.43.

76) Kip Viscusi, Harrington and Vernon, *supra* note 30, p.358.

77) Dunne, *supra* note 29 pp.43-44.

78) Dunne, *supra* note 29 pp.43-44.

관련 관행 및 법률을 적용하여 특정 관행의 경제적 효과를 사례별로 충분히 분석할 수 있다는 점이다. 특히 이러한 분석은 해당 행위에 의해 발생한 효율성을 고려하여 해당 행위가 궁극적으로 경쟁에 해로운지 여부를 사실에 근거하여 결정하게 된다. 이러한 사례별 분석에 기반한 사후적 경쟁법 적용은 특정 행위와 그 행위가 경쟁, 고객 등에 미치는 영향에 대한 실제 평가가 수반되지 않는 사전 규제보다 향후의 유사한 행위에 대하여도 더 정확한 평가와 분석으로 이어질 수 있다. 그리고 경쟁법 규정은 그 적용영역이 특정영역이 아닌 일반영역으로 광범위하고 유연하기 때문에 특정 규제의무가 적용되기 어려운 새로운 시장의 새로운 관행에도 광범위하게 적용될 수 있다. 반면 역동적 시장에서 사후규제 즉 경쟁법의 단점은 그 집행에 상당한 시간이 소요될 수 있다는 점이다. 더욱이 표준화된 경쟁법은 시장의 진입, 확장, 퇴출 등 시장의 구조적 문제를 다룰 수 없다는 것이다.<sup>79)</sup>

#### 나. 디지털 플랫폼의 사전규제 부적절성

DMA는 사전규제를 표방하고 있음에도 불구하고 이러한 사전규제의 속성에 부합하지 않는다. 우선 DMA는 특정 영역에 적용되지 않는다. 오히려 DMA는 특정 기업에 적용된다. 즉, DMA의 규제 범위는 기업이 사업을 영위하는 "특정 영역"이 아니라 특정 기업의 규모와 경제적 중요성(즉, "게이트키퍼"로서의 자격을 부여하는 특성)에 기반한다. DMA의 범위에 속하는 "핵심 플랫폼 서비스" 제공자는 모두 디지털 서비스 제공자이지만, 이들을 경제의 동일한 "특정 영역"에서 운영한다고 볼 수 없다, "디지털"은 별개의 특정 경제 영역(부문)이 아니다. 영국 DCMS 역시<sup>80)</sup> "디지털 시장"이라는 용어가 "경제의 모든 부문에서 기업의 디지털 기술 채택률이 증가함에 따라 정의하기 어렵다"고 언급하고 있다.<sup>81)</sup>

농업에서 운송, 보건에 이르기까지 다양한 경제 분야에서 디지털 기술을 활용하고 있다. 특정 '부문'을 생각해 본다면, 예를 들어 특정한 영역별 규제가 적용

79) 경쟁법 조사에 걸리는 기간의 문제를 설명하기 위해 대표성이 있다고 볼 수는 없지만, 흔히 거론되는 사례는 조사 개시부터 침해 결정 채택까지 거의 7년이 걸린 Google 검색(쇼핑)이다. 그러나 이 사건의 경우 여러 차례의 합의와 두 차례의 이의제기 진술 등을 통해 협상이 진행되었기 때문에 평균적인 집행 절차 기간을 대표한다고 보기는 어렵다. Akman, supra note 40 p.18

80) Department for Digital, Culture, Media & Sport and Department for Business, Energy & Industrial Strategy (UK) "A new pro-competition regime for digital markets", Consultation Document, July 2021, [106], [178], p. 7

81) 한편 "디지털 부문"이 유엔 표준 산업분류(SIC)를 사용하여 OECD에 의해 별개의 부문으로 분류되고 있으나, "디지털 부문"의 정의에는 "컴퓨터 및 통신 장비 수리", "통신", "컴퓨터 및 전자제품 도매" 등 여러 하위 부문이 포함되어 있는데, 이들 중 어느 것도 DMA의 규제 범위와 관련이 없다"

되는 전기, 가스 등 설비(utilities)와 비교해 볼 수 있다. 그러나 이러한 비교는 디지털 서비스의 역동적이고 이질적인 특성을 간과한 것이다. 따라서 설비(유틸리티)에 적용되는 영역별 접근 방식이 디지털 서비스에도 적용하는 것은 디지털 서비스가 가지는 역동성·변화성·광범위성을 지나치게 단순화하거나 과소평가하는 것이다.

#### 다. 수범자의 동질성이 인정되기 곤란

또한 실제로 DMA가 인식하는 '핵심 플랫폼 서비스'와 이러한 서비스를 제공하는 사업자는 비즈니스 모델과 기술적 관점(예: 온라인 마켓플레이스 vs 운영 체제 또는 온라인 검색 엔진)에서 서로 크게 다르다.<sup>82)</sup> 예를 들어, 특정 생산 수준에서 보다 경쟁적인 성과를 달성하기 위해 특정 전력 공급 수준에 있는 모든 사업자에게 일련의 규제를 적용하는 전통적인 사전 경제 규제<sup>83)</sup>와 달리, DMA는 서로 경쟁적 또는 상업적 관계가 없는 여러 사업자에게 적용되며, 다양한 시장과 공급망에 걸쳐 적용되게 된다. 이러한 DMA의 특징은 DMA가 전통적으로 이해되는 경제규제의 속성인 특정 영역별 규제라고 보기 어려우며 어떤 시장에 대한 특정 법인의 상대적 중요도에 따라 규제한다는 점에서 비대칭적 기업 규제에 더 가깝다고 볼 수 있다. "기업 규제"는 "행위 규제"와 대비될 수 있는데, 전자는 법인에 적용(예: 등록, 라이선스 발급 등)되고 후자는 활동에 적용(예: 법인의 지위와 무관)된다. 이러한 구분은 특정 서비스를 제공하기 위해 라이선스가 필요한 금융 서비스와 같은 특정 영역에서 특히 중요하다.<sup>84)</sup> 그러나 DMA는 은행이나 기타 금융기관에 대한 규제처럼 특정 시장의 안정성을 보장하기 위한 목적으로 특정 유형이나 사업 분야를 규제하려는 것이 아니라는 점에서 기존의 법인 기반 규제와도 다르다. "게이트키퍼"와 같은 사업 분야는 존재하지 않는다.

즉 DMA는 독자적(독특한) 규제접근방식에 해당된다고 볼 수 있다. 우선 사전

82) P. Akman, *Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act*, (forthcoming) (2022) *European Law Review*, p.19

83) 실제 영역별 사전 규제가 궁극적으로 관련 시장에서 효과적인 경쟁을 달성하고 경쟁 조건을 확립하는 것을 목표로 하며, 그러한 목표를 달성한 이후에는 철회된다는 점에서 DMA는 그러한 특별 영역을 규제하는 사전규제와는 다르다. P. Ibanez Colomo, "The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis" (2021) 12 (7) *Journal of European Competition Law & Practice* 561, 570. ; A. Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory* (Hart Publishing, 2004) p.5 는 "경제 규제의 주요 기능은 ... 자연 독점과 관련하여 경쟁의 대안을 제공하는 것"이라는 언급은 디지털 경제를 자연독점으로 봐야 하는 가가 먼저 고민되어야 함을 시사한다고 볼 수 있다.

84) F. Restoy, "Fintech regulation: how to achieve a level playing field", *Financial Stability Institute, Occasional Paper No 17, February 2021, available at <<https://www.bis.org/fsi/fsipapers17.pdf>>*. (2024.1.22.확인)

규제인 경제규제를 표방하고 있으나, 경제규제의 속성인 “특정 영역”에 제한되는 규제가 아니며, 서로 다른 시장에 속하는 기업들에 대하여 그러한 기업의 특정 활동들을 규제하는 “기업 규제”방식을 표방하고 있지만 그러한 기업들은 특정 영역에 공통적으로 속하는 것이 아니므로 서로 이질적이다. 이러한 독특한 규제 방식으로써 DMA는 행동 규범의 마련을 통해 “기업 규제”와 “행위 규제”를 혼합하여, 기존의 규제체계와는 다른 특정 기업에 적용되는 별도의 경쟁법 프레임워크를 설립하는 것에 가깝다고 보는 견해도 있다.<sup>85)</sup>

## 라. 이질적인 것을 동일하게 규제하는 오류

실제 규제의 일관성 관점에서 볼 때, DMA의 가장 중요한 점은 대상이 되는 게이트키퍼는 비즈니스 모델, 기술, 사용자, 제품/서비스 등이 서로 다르다는 점이다. 즉 DMA는 규제대상이 되는 핵심 플랫폼 서비스의 서로 다른 속성을 고려하지 못하고 있다.<sup>86)</sup> 플랫폼에서 이루어진 예약에 대한 수수료로 보수를 받는 온라인 여행사 게이트키퍼는 플랫폼의 광고로 보수를 받는 검색 엔진 게이트키퍼와는 매우 다른 비즈니스다. 온라인 여행사는 플랫폼에 숙소를 등록하기 위해 호텔과 계약을 체결하지만, 검색 엔진과 검색엔진의 결과에 링크가 표시되는 웹사이트 소유자 사이에는 일반적으로 그러한 계약과 무관하다. 온라인 여행사와 호텔, 검색 엔진과 웹사이트 소유자 간의 법적 관계의 성격도 근본적으로 다르다.<sup>87)</sup> 이처럼 모든 유형의 핵심 플랫폼 서비스와 게이트키퍼에 무차별적으로 적용되는 단일 규칙은 비즈니스적으로나 법적으로 타당하지 않으며, 모든 서비

85) “DMA의 경쟁정책에의 밀접성”에 대하여는 France, Germany and the Netherlands “Friends of an effective Digital Markets Act, Non-Paper: Strengthening the Digital Markets Act and Its Enforcement”, 27 May 2021, available at <<https://www.permanentrepresentations.nl/documents/publications/2021/05/27/strengthening-the-digital-marketsact-and-its-enforcement>> 참조; European Competition Network, “Joint Paper of the Heads of the National Competition Authorities of the European Union: How National Competition Agencies Can Strengthen the DMA”, 2021, [15]에서는 “... DMA 제안은 위원회를 포함한 다양한 유럽 경쟁 당국의 경쟁법 사례와 부문별 문의에서 제공한 증거를 바탕으로 구축되었다...”고 언급하고 있다. 또한 N. Petit, “The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review” (2021) 12 (7) Journal of European Competition Law & Practice 529, 529에서는 DMA가 “본질적으로 영역별 경쟁법”임을 언급하고 있다.

86) C. Cennamo and D. Daniel Sokol, “Can the EU Regulate Platforms Without Stifling Innovation?” Harvard Business Review, 1 March 2021, available at <<https://hbr.org/2021/03/can-the-eu-regulate-platforms-without-stifling-innovation>>. p.122;

87) P. Akman, “Online Platforms, Agency, and Competition Law: Mind the Gap” (2019) 43 (2) Fordham International Law Journal 209, 275-295; P. Akman, “The Theory of Abuse in Google Search: A Positive and Normative Assessment under EU Competition Law” [2017] (2) Journal of Law, Technology & Policy 301, 330-332.

스와 게이트키퍼에 동일하게 적용될 가능성도 낮다.

DMA 적용 대상이 되는 '게이트키퍼'를 선정하기 위해 통일된 정량적 지표를 채택하고 있으나, 디지털 플랫폼은 분야별로 큰 차이가 있다. 일례로 아마존은 구글이나 페이스북과는 질적으로 다르다. 실제 미국, 중국, 일본의 주요 이커머스 사업자들의 시장 점유율을 보면 페이스북이나 구글과는 극명한 대조를 이루며 독과점 경향이 나타나지 않고 있다. 이는 이커머스가 결코 자연 독점이 아니라 활발한 경쟁을 하고 있다는 것을 보여주며 따라서 이커머스를 이러한 획일적 틀 속에서 사전적으로 금지하는 것은 과도한 규제로 혁신의 역동성을 저해하게 된다.<sup>88)</sup>

즉 디지털 플랫폼은 획일적이지 않으며, 각 플랫폼 분야마다 고유한 특성을 가지고 있다. 일례로 페이스북, 알리바바, 우버는 규모 경제와 네트워크 외부효과가 각각 매우 다르기 때문에 집중화 경향도 서로 다르다. 이커머스 플랫폼 영역에서는 중국과 일본이 아마존이나 알리바바의 강세에도 불구하고 다수의 플랫폼을 보유하고 있는 반면, 소셜 네트워크 영역에서는 페이스북이 지배적이다. 구글이 구글+로 이 분야(소셜 네트워크)에 진출하려다 실패한 것이 대표적이다. DMA에서 구상하는 것처럼 판매량과 같은 정량적 지표로 추정되는 모든 '게이트키퍼' 플랫폼에 사전에 획일화된 동일 규제를 적용하는 것은 타당하지 않다.<sup>89)</sup>

## V. 마무리 : 한국형 디지털 플랫폼 규제 방향의 제안

디지털 플랫폼 생태계의 특성을 반영하여 안정적 정책추진을 위한 입법의 마련이 필요하다. 특히 이러한 입법은 디지털 속성을 고려하여 다음과 같은 기본 원칙이 반영되어야 할 것이다.

우선 첫째, 혁신의 창출을 위해 사전규제는 지양되어야 한다는 원칙이다. 시장의 빠른 변화와 이동성 및 역동성에 비추어 볼 때 사전규제는 서비스를 특정 규제 틀 안에 가두어 혁신을 저해하게 된다. 디지털 서비스의 경우 기술 발전, 생태계 역동성, 기업의 혁신 등에 따라 계속 변화하며 발전하기 때문에 정형화되지 않으며 실체를 특정하기 어렵다.<sup>90)</sup> 서비스 간 융합으로 인해 유효 경쟁 여

88) Toshiaki Takigawa, "What Should We Do about E-Commerce Platform Giants? —The Antitrust and Regulatory Approaches in the US, EU, China, and Japan (March 3, 2022). Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=4048459>> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4048459>> (2024.1.12.확인) p.6

89) *Id.* p.3

90) 검색 서비스를 주로 제공하던 포털의 경우 지도, 게임, 상거래 등을 제공하는 등 서비스의 범위가 계속 변화하고 있다.

부를 파악하거나 불공정행위의 판단이 쉽지 않다.<sup>91)</sup> 또한 앞서 살펴본 바와 같이 이용자는 혁신적 서비스를 향해 이동하며, 특히 시장의 진입장벽이 낮아 시장점유율의 변동이 매우 유동적이거나 큰 경우가 많다. 따라서 실제 네트워크 효과가 심각한 고착효과의 문제를 야기하는지는 불확실하다. 특히 다면적 플랫폼의 경우에는 빠른 속도로 변화하면서 동태적 경쟁이 작용하고 있다. 즉 기존의 시장점유율이 높은 기업도 잠재적 진입기업과 실질적인 경쟁을 하면서 시장확보를 위한 경쟁이 끊임없이 일어나고 있으므로 더 나은 새로운 플랫폼이 기존 플랫폼을 대체할 수 있는 경합시장이 나타날 수 있다.<sup>92)</sup> 우리나라는 앞서 살펴본 바와 같이 신규기업의 진입이 지속적으로 이루어지고 있는 바 이러한 시장의 특성상 우리나라 디지털 플랫폼 기업의 경쟁력을 위해서는 사전규제는 지양되어야 한다.

둘째, 글로벌 경쟁력 증진 원칙이다. 플랫폼을 기반으로 하는 디지털 서비스는 각종 재화나 서비스 매개가 인터넷이라는 가상의 공간에서 이루어지므로 서비스의 경계 역시 탈영토성(un-territoriality)을 전제로 한다. 따라서 시장의 범위를 지역적 범위로 제한하기 곤란하며, 글로벌 경쟁성을 띠게 된다. 따라서 국경에 기반하여 규제의 설정과 집행을 전제 하고 있는 규범체계를 그대로 디지털 서비스에 적용하는 것은 규범 집행의 실효성에 의문에 제기하게 만든다. 다시 말해 디지털 서비스의 탈영토성으로 인해 영토를 기준으로 시민과 국가를 연계하여 법규의 적용을 결정하는 기존 기준이 그대로 적용되기 힘들다.<sup>93)</sup> 따라서 실효성이 의심되는 갈라파고스적 규제를 지양하고 모든 시장의 탈국경성을 감안하여 글로벌 경쟁력 증진에 기여하도록 설계되어야 한다.

셋째, 협력적 거버넌스의 설계 원칙이다. 행정조직의 결정에 앞서서 해당 행정업무가 확정되어야 하므로 디지털 혁신과 관련된 정책추진 주체를 결정함에 있어서 우선 업무영역이 확정되어야 한다. 그러나 디지털 혁신 업무영역은 기술에 연동되는 특성을 지닌바 지속적으로 기술이 발전, 변화하기 때문에 그 업무영역이 고정적이지 않다. 또한 그 범위가 거의 전 부처의 영역에 걸쳐있기 때문에 여타 업무와 같이 단일 부처가 업무를 독점적으로 관장하기 어렵다. 즉 새로운 기술이 끊임없이 출현하고 정보기술의 융합에 따라 새로운 업무 영역들이 계속

91) 김현경, 스타트업 혁신·경쟁 저해 규제에 대한 비판 -「전기통신사업법」상 실태조사 규정을 중심으로. 4차산업혁명시대 스타트업 혁신을 위한 규제개혁토론회 자료집, 신용현의원실. (2019) 19쪽.

92) Bernardo Caillaud and Bruno Jullien.(2001). Chicken and egg: Competing matchmakers. Available at SSRN 278562.; 황창식. (2009). 다면적 플랫폼 사업자에 대한 공정거래규제. 정보법학, 13, 116쪽.

93) 김현경. 국내·외 플랫폼 사업자 공평규제를 위한 제언. 성균관법학, 29(3),(2017), 75~109쪽.

창출되기 때문에 기존의 업무분장 기준에 따라 관할 부처를 정하기가 매우 어렵다.<sup>94)</sup> 디지털 혁신의 기반이 되는 플랫폼의 군집시장(“Cluster” Markets)에서도 나타난다. 인터넷 관련 시장에서는 하나의 사업자가 여러 서비스를 동시에 제공하는 사례가 많다. 이용자들은 특정 포털에 접속해 정보를 검색하고 소통하며 지도, 쇼핑, 커뮤니티 서비스 등을 이용한다. 따라서 플랫폼 정책 및 규제와 관련하여 모든 정부 부처가 관여되며, 기존의 전통산업과 경쟁상황에 대한 갈등요인을 내포하게 된다. 숙박, 운송(택시) 플랫폼에서 이러한 특성이 여실히 드러난 바 있다. 그러므로 디지털 플랫폼 정책 추진을 위해서는 협력적 정책추진 거버넌스가 설계되어야 한다. 또한 앞서 언급한 빠른 이동·변화성과 혁신 기술 수용성을 감안할 때 “전문성에 기반한 변화관리”를 실현할 수 있는 거버넌스의 설계도 중요하다.

넷째, 이용자(혹은 소비자) 후생의 증진이다. 앞서 언급하였듯이 “통상 전통적 시장에서 시장지배력은 경쟁저해적이며 경쟁과 양립할 수 없음”을 전제로 규제의 근거가 된다. 그러나 디지털 부문의 시장 지배력은 非디지털 부문과 그 기원이 같지 않고, 소비자 후생 측면에서 반드시 부정적인 결과를 초래하는 것도 아니며, 시장을 위한 활발한 경쟁과 양립할 수 있다.<sup>95)</sup> 데이터 결합의 제한, 상호운용성 의무 등도 소비자 후생 측면에서 검토될 필요가 있다. 또한 디지털 플랫폼 기반 서비스는 비용을 지불하는 소비자 후생과 차별화된 무료 서비스 이용자 후생에 대한 내용도 검토될 필요가 있다.

다섯째, 적극적 자율정책의 증진 원칙이다. 자율규제에 적합한 영역의 특징에 대하여 “추상적인 리스크는 존재하지만, 구체적인 리스크가 명확히 드러나지 않는 분야, 민간 주도의 자율적인 기술 발전이 중요한 분야, 시장 행위자의 기술에 대한 지식과 전문성이 규제 입안자·집행자보다 월등한 분야, 인터넷과 표현의 자유 등 자율성 보장을 통해 수호해야 하는 가치가 존재하는 경우”<sup>96)</sup> 등을 지적하

94) 정충식, 국가정보화 이론 및 추진체계 정립방안, 한국행정학회 동계학술대회 자료집, 2008. 5쪽.

95) Bruno Jullien, Wilfried Sand-Zantman, The Economics of Platforms: A Theory Guide for Competition Policy, July 2020 available at <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3502964](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3502964)> (최종확인 2024.1.30.)본 연구에서는 “대부분의 디지털 시장에서 진입 비용이 적다는 점을 감안할 때, 시장이 기울어지기 쉬운 경우에도 네트워크 효과에 대한 이질적인 인식을 악용하여 틈새 시장에 진입할 수 있는 가능성이 있다. 예를 들어, 소셜 네트워크는 소규모 사용자 집단에 집중할 수 있다. 단기적으로 지배적인 대형 네트워크에 대한 위협은 없지만, 이러한 소규모 틈새 경쟁자들은 미래의 도전자가 될 가능성이 있기 때문에 기존 사업자에 대한 역동적인 경쟁 압력을 유지할 것이다.” 고 함으로서 시장지배력이 디지털 플랫폼 경제에서 경쟁촉진과 양립하지 못한다는 점에 반대한다.

96) 선지원, “규제 방법의 진화로서 자율규제의 실질화를 위한 연구”, 행정법연구(제64호), (2021. 3.), 110~113쪽.

는 견해가 있다. 혹은 문제해결의 신속성과 유연성이 중요한 영역이 될 수 있다. 그러나 가장 핵심은 행정(정부)규제가 적용되어서는 안 되거나 부적절한 영역이 자율규제의 영역이라는 것이다. 디지털 플랫폼 분야에서 그동안 제안된 행정(정부)규제에 대하여는 그 필요성과 정당성에 많은 의심이 있었고, 그러한 의심을 능가할만한 공적 개입의 정당성, 즉 공익적 가치가 증명되지 못하였다. 그러므로 사적 자치의 원칙이라는 사인 간 거래의 기본원칙이 적용되어 그 연장선에서 자율규제가 논의되는 것이다.<sup>97)</sup> 온라인 플랫폼 기업 스스로 또는 자율규제기구를 통해 해결해야 하는 의제가 명확히 설정되고, 그러한 의제 해결을 위한 자율적 체계를 만들어 나갈 수 있도록 정책적 지원 등 정부의 역할을 규정하는 것이 필요하다.

이러한 기본원칙을 반영하여 디지털 플랫폼 진흥을 위한 입법을 제안하면 그 주요 내용으로 첫째 앞서 제한한 규범 설정의 기본원칙이 입법의 기본원칙으로 규정되어야 할 것이다. 둘째, 디지털 플랫폼 정책의 안정적 추진을 위한 범 국가 디지털 플랫폼 정책 추진체계가 규정되어야 할 것이다. 셋째, 디지털 생태계 협력과 조화를 위한 내용으로 이해당사자 간 갈등조정 체계의 마련, 데이터·혁신기술·서비스 융성지원책을 위한 정책 근거 등이 포함되어야 할 것이다. 넷째, 이용자(소비자) 후생 증진을 위한 제도적 기반 마련, 다섯째, 자율정책의 도모, 여섯째, 디지털 생태계 기반조성 등의 내용이 포함되어야 할 것이다. 그리고 무엇보다도 「전기통신사업법」을 「기간통신사업법」으로 개편하여 기간통신사업자에 대한 설비기반 규제를 속성이 다른 디지털플랫폼에 적용하려는 시도가 지양되어야 할 것이다.

97) 김현경, “온라인플랫폼 ‘자율규제기구’의 적합 유형에 대한 검토”, 법조 제71권 제6호(통권 제756호), 법조협회 2022. 12. 28. 7~61쪽.

## <참고문헌>

### 국내문헌

- 김현경, "플랫폼 사업자 규제법안에 대한 비판적 검토", 법조(Vol728), (2018.4).
- \_\_\_\_\_, "국내·외 플랫폼 사업자 공평규제를 위한 제언", 성균관법학 (제29권 제3호), (2017. 9).
- \_\_\_\_\_, "스타트업 혁신·경쟁 저해 규제에 대한 비판 -「전기통신사업법」상 실태조사 규정을 중심으로". 4차산업혁명시대 스타트업 혁신을 위한 규제개혁토론회 자료집, 신용현의원실. (2019).
- \_\_\_\_\_, "온라인플랫폼 '자율규제기구'의 적합 유형에 대한 검토", 법조(Vol756), (2022. 12. 28).
- \_\_\_\_\_, 한국의 디지털 플랫폼 규제추진에 대한 비판과 대안, 법조 제73권 제1호(통권 제763호) 7~36면, 2024.2
- 선지원, "규제 방법의 진화로서 자율규제의 실질화를 위한 연구", 행정법연구(제64호), (2021. 3.).
- 이병준, "인터넷 포털의 사회적 책임강화를 위한 입법(안)과 그 문제점: 검색서비스사업자로서의 지위를 중심으로", 인터넷 법률 (44호), (2008. 10).

### 외국문헌

- Bruce Yandle, "Bootleggers and Baptists in the theory of regulation" in David Levi-Faur (ed.), Handbook on the Politics of Regulation, Edward Elgar(2011).
- Bruno Jullien, Wilfried Sand-Zantman, "The Economics of Platforms: A Theory Guide for Competition Policy", (July 2020). Available at <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3502964](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3502964)>.
- C. Cennamo and D. Daniel Sokol, "Can the EU Regulate Platforms Without Stifling Innovation?" Harvard Business Review, (1 March 2021). Available at <<https://hbr.org/2021/03/can-the-eu-regulate-platforms-without-stifling-innovation>>.
- C. Fernández, "A New Kid on the Block: How Will Competition Law Get Along with the DMA?", 12 (4) Journal of European Competition Law and Practice. (2021).
- Dr. Wolfgang Kerber, Prof. Dr. Heike Schweitzer "Interoperability in the Digital Economy" Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerc

- e Law, (2017).
- F. Restoy, “Fintech regulation: how to achieve a level playing field”, Financial Stability Institute, Occasional Paper No 17, (February 2021). Available at <<https://www.bis.org/fsi/fsipapers17.pdf>>.
- Gabriel Nicholas and Michael Weinberg “Data Portability and Platform Competition: Is User Data Exported From Facebook Actually Useful to Competitors?”, Engelberg Center on Innovation Law and Policy, New York University, (November 2019).
- Jenny, Frederic, “Competition Law and Digital Ecosystems: Learning To Walk Before We Run” (April 4, 2021). Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3776274>> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3776274>>.
- Katz, M. L., Shapiro, C., “Network externalities, competition, and compatibility”, The American economic review 75(3), (1985).
- Michael G. Jacobides, Nikolaus Lang, and Konrad von Szczepanski, “What Does a Successful Digital Ecosystem Look Like?”, Boston Consulting Group, (26 June 2019).
- N. Dunne, “Competition Law and Economic Regulation: Making and Managing Markets”, (CUP, 2015).
- OECD, Competition Enforcement and Regulatory Alternatives, OECD Competition Committee Discussion Paper (2021), Available at <<https://www.oecd.org/daf/competition/competition-enforcement-and-regulatory-alternatives-2021>>.
- N. Petit, “The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review”, 12 (7) Journal of European Competition Law & Practice 529, 529. (2021)
- P. Akman, “A Web of Paradoxes: Empirical Evidence on Online Platform Users and Implications for Competition and Regulation in Digital Markets” Virginia Law & Business Review (forthcoming),(2022). Available at <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3835280](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3835280)>.
- \_\_\_\_\_, "Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act", (forthcoming) European Law Review, (2022).
- P. Ibanez Colomo, “The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis” , 12 (7) Journal of European Competition Law & Practice 561, 570, (2021).

P. Akman, “Online Platforms, Agency, and Competition Law: Mind the Gap” , 43 (2) Fordham International Law Journal 209. (2019).

\_\_\_\_\_, “The Theory of Abuse in Google Search: A Positive and Normative Assessment under EU Competition Law” , Journal of Law, Technology & Policy 301, (2017).

Toshiaki Takigawa, "What Should We Do about E-Commerce Platform Giants? —The Antitrust and Regulatory Approaches in the US, EU, China, and Japan" (March 3, 2022). Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=4048459>> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4048459>>.

W. Kip Viscusi, J.E. Harrington, Jr and J.M. Vernon, Economics of Regulation and Antitrust (4th ed MIT Press, 2005).