데이터 독점 관련 경쟁법 이슈 연구

2020. 11. 28.

작성자 : 서강대학교 법학전문대학원 교수 홍대식

<목차>

1. 서론 4

2. 데이터 경제 활성화를 위한 정책적 쟁점 12

2.1. 데이터 경제와 생태계 구축 전략 12

2.2. 데이터 거래 촉진의 관점에서 본 정책적 쟁점 15

3. 데이터 독점 현상에 대한 법경제학적 이해 18

3.1. 논의의 전제: 데이터 독점 현상은 과연 존재하는가? 18

3.2. 데이터 거래의 활성화와 경쟁법적 관점의 필요성 22

3.3. 데이터 접근 거래와 관련된 잠재적인 데이터 시장실패의 유형 24

3.3.1. 데이터 거래에서의 높은 거래비용의 문제 25

3.3.2. 규모의 경제와 범위의 경제로 인한 네트워크 효과 26

3.4. 데이터 관련 네트워크 효과로 인한 경쟁침해이론 27

3.4.1. 필수설비 또는 필수요소 이론 28

3.4.2. 반경쟁적인 봉쇄 이론 30

3.4.3. 시장지배력 전이 이론 32

3.4.4. 시장진입장벽이론 34

3.4.5. 이론적 접근에 대한 평가 35

4. 데이터 접근 관련 법적 틀에서의 경쟁법의 지위 36

4.1. 데이터 독점 현상 해소 또는 그 예방을 위한 방안으로서의 데이터 접근 관련 법적 틀의 필요성 36

4.2.1. 데이터 접근 관련 법적 틀 구성의 전제: 데이터의 경쟁 관련성 36

4.2.2. 데이터의 유형화 38

4.2. 개인 데이터에 대한 접근 관련 법적 틀 42

4.3. 비개인 데이터에 대한 접근 관련 법적 틀 44

5. 데이터 접근 관련 경쟁법 이슈에 대한 대응방안 48

5.1. 경쟁제한행위에 대한 시정조치로서의 데이터 접근 조치의 가능성과 한계 48

5.2. 경쟁제한행위의 식별 또는 시정조치가 적절하지 않은 경우의 대안으로서의 정책적 접근 49

5.2.1. 경쟁법 원칙을 고려한 정책 대안 모색의 필요성 49

5.2.2. 데이터 소유권 도입 정책과 이에 대한 비판적 검토 50

5.2.3. 경쟁법 원칙 고려가 가능한 정책 대안의 유형 55

5.2.3. 데이터 개방(Openness) 정책 56

5.2.4. 데이터 이동(Portability) 정책 58

5.2.5. 데이터 기동(Mobility) 정책 63

6. 결론 68

<참고문헌> 70

1. 서론

데이터는 오프라인 경제 시대에도 상품의 생산 또는 서비스의 제공 과정에서 중요한 역할을 해왔다. 데이터는 사업자가 어떤 상품 또는 서비스를 생산 또는 제공하여 어떤 가격 기타 거래조건으로 어떤 고객을 대상으로 제공할 것인지에 관한 의사결정 과정에서 중요한 역할을 하기 때문이다. 사업자가 의사결정 과정에 참조하기 위하여 데이터를 얻고 이를 내부적으로 처리하는 것이 그 자체로 문제가 되지는 않지만, 가격 기타 거래조건 결정에 민감한 경쟁자의 데이터를 교환하거나 부당한 방법으로 취득하는 것은 경쟁법적 문제를 야기할 수 있다. 또한 데이터가 개인정보의 성격을 갖는 것이라면 그 데이터의 수집, 이용, 제3자 제공 등의 처리가 개인정보보호법의 적용 대상이 될 수 있는데, 이는 특별한 상황이 아니면 경쟁법적 이슈는 아니다.

그러나 오프라인 경제에서의 데이터와 관련된 사업자의 활동을 데이터 경제(data economy) 또는 데이터 주도 경제(data-driven economy)와 연결시키지는 않는다. 오프라인 경제에서는 데이터가 사업자의 의사결정 과정에 도움을 주는 보조적인 역할을 할 뿐이지 그 자체가 독자적인 경제활동으로 인식되지는 않았기 때문이다. 데이터 경제 또는 데이터 주도 경제라는 용어가 본격적으로 등장하고 널리 사용된 것은 온라인 서비스의 확대와 밀접한 관련이 있다. 온라인 서비스에서는 데이터가 단순히 의사결정 과정의 수단에 그치는 것이 아니라 서비스의 중요한 투입요소(input)가 되기 때문이다. 그에 따라 온라인 세계에서는 데이터 수집, 가공, 분석 등 처리하는 과정이 그 자체로 경제활동이 되고 있을 뿐만 아니라 이런 데이터를 투입요소로 하는 다양한 경제활동이 활발하게 일어나고 있다.

데이터 경제와 데이터 주도 경제라는 용어는 서로 구분 없이 사용되고 있지만, 굳이 구분하자면 데이터 처리 과정이 경제활동이 되는 경우를 데이터 경제로, 이런 데이터를 투입요소로 하는 경제활동이 이루어지는 경우를 데이터 주도 경제로 볼 수 있다. 데이터 경제 또는 데이터 주도 경제가 온라인 서비스와 밀접한 관련이 있다는 점에서, 여기서 말하는 데이터는 주로 디지털 데이터이다. 디지털 데이터는 기계 판독이

가능한 형태[1]의 데이터를 말한다.[2]

데이터 경제와 관련된 데이터를 단순한 데이터와 구별하여 빅데이터(big data)라고 부르고 특별한 의미를 부여하는 논의도 많이 발전하였다. 빅데이터는 표현 그대로 대용량의 데이터를 전제로 한 것이지만 단순히 용량이 많다는 것에 그치지 않고 그 안에 종전에 데이터베이스, 전자화된 파일 등의 형태로 이용되었던 정형(structured) 데이터[3]뿐만 아니라 반정형(semi-structured) 데이터[4]와 비정형(unstructured) 데이터[5]도 포함되고, 이런 다양한 데이터가 분석 대상이 되어 가치 창출의 원천이 된다는 데 그 의의가 있다. 그런 점에서 빅데이터는 과거 시스템으로는 처리할 수 없었던 다양한 형태의 대용량의 데이터세트(dataset)와 그로부터 가치를 추출[6]하고 결과를 분석하는 기술을 포함하는 의미로 이해할 필요가 있다.[7] 이런 의미에서의 빅데이터는 공정거래위원회('공정위')의 '기업결합심사기준'에서 정의하는 정보자산[8]을 형성할 수 있다. 또

---

[1] "기계 판독이 가능한 형태"란 소프트웨어로 데이터의 개별내용 또는 내부구조를 확인하거나 수정, 변환, 추출 등 가공할 수 있는 상태를 말한다(「공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률」('공공데이터법') 제2조 제3호).

[2] Drexl, Josef, Designing Competitive Markets for Industrial Data - Between Propertisation and Access -, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 16-13, October 31, 2016. p.12. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2862975

[3] 정형 데이터는 고정된 필드에 저장된 데이터를 말하고, 사례로는 관계형 데이터베이스 및 스프레드시트를 들 수 있다.

[4] 반정형 데이터는 고정된 필드에 저장되어 있지는 않지만 메타데이터나 스키마 등을 포함하는 데이터를 말하고, 사례로는 XML이나 HTML 텍스트를 들 수 있다.

[5] 비정형 데이터는 고정된 필드에 저장되어 있지 않은 데이터를 말하고, 사례로는 텍스트 분석이 가능한 텍스트 문서 및 이미지, 데이터 등을 들 수 있다.

[6] 오승한, "빅데이터 산업의 개인정보 침해행위에 대한 경쟁법의 적용가능성", 경쟁법연구 제38권 (2018), 36면.

[7] 최경진 외 5, 빅데이터 환경에서 개인정보보호 강화를 위한 법·제도적 대책방안 연구, 개인정보보호위원회 용역보고서 (2012), 5면.

[8] "정보자산"이라 함은 다양한 목적으로 수집되어 통합적으로 관리, 분석, 활용되는 정보의 집합을

한 빅데이터 기술의 발전은 지능정보서비스[9]를 생산하고 이를 제공 또는 거래하는 시장을 창출하는 기반이 된다는 점에서 시장의 창출을 전제로 하는 경쟁법 분야에서 중요한 의미가 있다.

데이터 경제 또는 데이터 경제 시대에서의 경쟁법적 관점에서의 과제는 다음과 같은 몇 가지 측면에서 제기된다. 첫째, 데이터 경제의 출현과 그 활성화를 위해서는 온라인 서비스의 경쟁 과정에서의 데이터의 중요성이 강조되므로, 개인정보의 보호와 활용의 조화를 위한 법적 기준을 정립하기 위한 경쟁법의 역할이 요구된다. 둘째, 개인정보의 보호와 활용의 조화를 위한 법제가 어느 정도 정비된 것을 전제로 할 때, 개인정보가 포함된 데이터의 수집과 상업적 이용의 단계에서 사업자와 소비자 간의 정보 비대칭과 그로 인한 소비자 이익 저해 우려에 대처하기 위한 경쟁법의 역할이 검토될 수 있다. 셋째, 온라인 서비스의 경쟁 과정에서의 데이터의 중요성을 고려할 때, 데이터 경쟁우위를 갖고 있는 사업자와 그렇지 못한 사업자 간에 데이터 접근성 측면에서 경쟁자가 필적할 수 없는 경쟁 기반의 격차가 형성되는 것은 아닌지, 그로 인한 경쟁제한행위 발생 가능성은 없는지 경쟁법적으로 검토될 필요가 있다.

첫째, 개인정보의 보호와 활용의 조화를 위한 법적 기준을 정립하기 위한 경쟁법의 역할은 경쟁법의 집행보다는 경쟁주창(competition advocacy)과 관련된 역할이다. 너무 엄격한 개인정보보호법제가 시행될 경우 빅데이터의 수집과 분석의 가능성이 영향을 받고 그로 인하여 데이터 수집, 활용을 통한 사업자들 간의 경쟁 과정이 저해될 수 있다. 유럽연합(EU)은 2016년 5월 「일반개인정보보호법(General Data Protection Regulation, 'GDPR')」[10]을 제정하고 이 법은 2018년 5월부터 시행되고 있는데, 이

말한다(기업결합심사기준 Ⅱ. 11.).

[9] "지능정보서비스"란 ① 「전기통신사업법」 제2조제6호에 따른 전기통신역무와 이를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 것, ② 지능정보기술을 활용한 서비스, ③ 그 밖에 지능정보화를 가능하게 하는 서비스를 포함한다(「지능정보화기본법」 제2조 제7호).

[10] Publications Office of the European Union, Regulation(EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council (2016. 4. 27.). Available at https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:119:TOC

법의 제정 과정에서 데이터 경제에서의 국제적 경쟁의 왜곡을 회피하고 경쟁적인 평평한 운동장(level playing field)을 조성할 필요성이 회원국 경쟁당국에서 제기되었다.[11] 우리나라에서도 기존의 개인정보보호법제가 데이터 주도의 양면시장형 사업모델에 잘 맞지 않고 데이터 경제 시대에 경쟁제한적인 규제로 작용할 수 있다는 문제가 제기되기도 하였으나,[12] 실제로 2020년 2월 개정된 「개인정보보호법」 등 이른바 데이터 경제 3법의 개정 작업 과정에서 경쟁당국인 공정위나 경쟁법학계가 경쟁법적 관점에서 어떤 기여를 하였는지는 분명하지 않다.

둘째, 개인정보가 포함된 데이터의 수집과 상업적 이용의 단계에서 사업자와 소비자 간의 정보 비대칭과 그로 인한 소비자 이익 저해 우려에 대처하기 위한 경쟁법의 역할이다. 개인정보보호법은 사업자가 개인정보처리자로서 정보주체인 개인으로부터 개인정보를 수집, 이용하거나 제3자에게 제공할 때 적용되는 사전동의 규칙과 사후통제 규칙을 마련하고 있는데, 이는 정보주체의 개인정보자기결정권이라는 헌법적 권리를 보호하기 위한 제도이지만 이를 통하여 소비자로서의 정보주체의 이익도 보호될 수 있다. 그러나 개인정보보호법은 데이터 거래와 이를 통한 시장의 형성을 전제로 한 법은 아니므로, 개인정보보호법만으로는 개인정보가 포함된 데이터의 상업적 이용에 따른 문제에 충분히 대처하기 어렵다는 문제 제기가 있어 왔다. 그에 따라 개인정보보호의 문제는 비단 개인정보보호법의 문제에 국한되지 않고 소비자 보호의 문제로, 더 나아가 경쟁 보호의 문제로 진화되었다.[13]

특히 2013년 6월 유럽 데이터 보호 감독기관(European Data Protection Supervisor, 'EDPS')에서 주최한 워크숍은 빅데이터 문제를 경쟁법적 관심사로 인식하려는 시도가 국제적으로 공식화되는 계기가 되었다.[14] EDPS는 2014년 3월 워크숍에서의 논의를

---

[11] German Monopolies Commission (Monopolkommission), Competition Policy: The challenge of digital markets, with a summary in English (2015)

[12] 홍대식, "빅데이터 시대, 개인정보보호법제에 대한 경쟁법적 관점", 고려대학교 ICR센터, 서강대학교 ICT법경제 연구소, TEK & LAW 법률사무소 공동세미나 발표자료 (2016)

[13] 서울대 법과경제연구센터, 데이터 이코노미, 한스미디어 (2017), 58-70면(홍대식 집필 부분).

[14] European Data Protection Supervisor, Privacy and competitiveness in the age of big data: The

정리하여 보고서를 발간하였는데, 이 보고서는 2014년 2월 Facebook이 Whatsapp을 190억 달러에 인수하고 미국과 유럽의 경쟁당국이 이 기업결합 사건에 대한 심사를 하는 도중에 발표되어 미국과 유럽의 경쟁법 학자 및 실무자들 사이에 이 보고서에서 제시된 의견과 관련된 수많은 논쟁을 불러일으켰다. 미국에서는 이미 2007년 미국 연방거래위원회(Federal Trade Commission, 'FTC')에서 Google/DoubleClick 기업결합 사건의 결정[15]과 이 사건에서의 Harbour 위원의 반대의견[16]을 계기로 비가격 경쟁요소로서의 데이터의 중요성에 관한 유사한 논쟁이 진행되어왔다.[17]

독일 연방카르텔청(Bundeskartellamt)이 2019년 2월 페이스북(Facebook)의 개인정보 수집과 이용에 관한 개인정보처리방침과 이용약관의 운영 방식을 문제삼아 이에 대하여 독일 경쟁법상 시장지배적 지위 남용행위 규정을 적용하여 규제한 사건은 데이터의 수집·이용 단계에서의 경쟁법 적용의 가능성을 보여준 대표적인 사례이다. 이 사건에서 독일 연방카르텔청은 문제되는 행위가 개인정보보호법에 위반한다는 성격 자체를 착취남용과 연결한 데 반하여, 연방카르텔청의 결정에 대한 법원의 집행정지 사건에서 연방대법원은 경쟁법 고유의 기준으로서 소비자 선택 기준을 적용하려고 시도하고 있다.[18]

---

interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, Preliminary Opinion (March 2014). 이 워크숍에서 전문가들은 빅 데이터를 이용한 수익 모델이 시장을 선도하고 빅 데이터의 수집·축적이 사업자의 경쟁력을 좌우하는 시대에 경쟁법의 적용이 취약성을 갖고 있다는 점을 지적하였다. 보고서의 표현대로 이 워크숍에서의 논의는 "지니가 병속에서 나오는" 것과 같았다.

[15] Statement of the Fed. Trade Comm'n, Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, at 2 (Dec. 20, 2007). Available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googledc-commstmt.pdf

[16] Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour at 9-10, Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, at 9-10 (Dec. 20, 2007). Available at https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statementmattergoogle/doubleclick/071220harbour_0.pdf

[17] 미국에서의 논쟁을 소개한 국내 문헌은 오승한, 빅데이터 연관 산업의 경쟁제한적 관행 개선을 위한 경쟁법 적용의 타당성 연구, 2018년 법·경제분석그룹(LEG) 연구보고서 (2018), 142-149면.

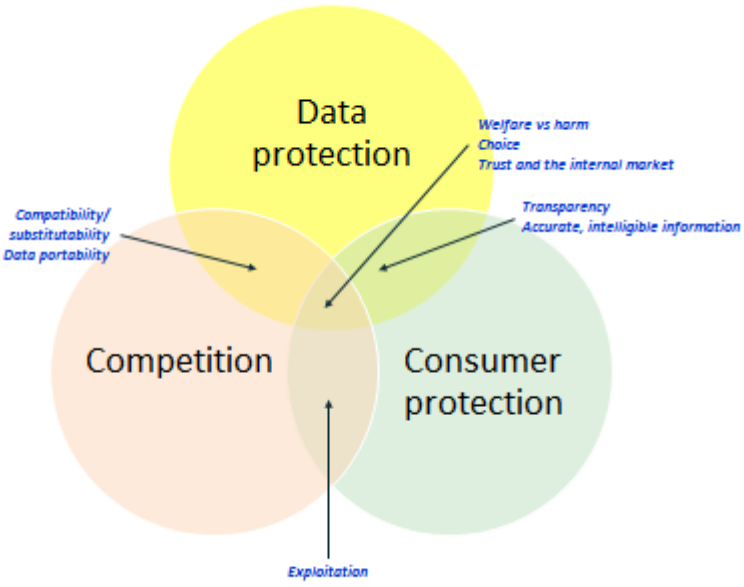
[18] 이 사건을 소개 및 분석한 국내 문헌은 최난설헌, "디지털 시장에서의 독과점 규제 적용

이에 비해 「약관의 규제에 관한 법률」('약관규제법')에 의하여 공정위가 약관에 대한 추상적 통제 권한을 갖고 있는 우리나라에서는 개인정보보호 수준이 문제된 온라인 서비스 사업자들의 약관조항이 약관규제법에 의한 제재를 받은 사례[19]가 있을 뿐이다. 이 사건에서의 공정위의 판단에서 주목되는 부분은 문제되는 약관조항을 사용한 행위가 2020년 2월 개정 전 개인정보보호법이나 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」('정보통신망법')에 정한 원칙에 위배되거나 그 법률들에 정한 사업자의 의무를 준수하지 않은 행위의 성격을 갖고 있다는 점을 약관규제법상 불공정성 판단에서 매우 비중 있게 고려하고 있다는 점이다.

〈그림 1〉 개인정보보호법, 소비자법과 경쟁법의 상호관계

가능성에 대한 검토 – 독일의 Facebook 사례를 중심으로 -", 단국대학교 법학논총 제42권 제2호 (2018), 이봉의·최난설헌, 4차 산업혁명에 따른 경쟁법 현대화 방안, 공정거래위원회 정책연구용역보고서 (2018), 유영국, "개인정보보호와 경쟁법 적용-연방카르텔청의 Facebook 결정 및 뒤셀도르프 고등법원의 결정을 중심으로-", 경쟁법연구 제40권 (2019), Yo Sop Choi, "Exploitative Abuse in the Digital Economy-The Facebook Case and the Future of Competition Law-", 경제규제와 법 제12권 제1호 (2019), 이상윤, "디지털 플랫폼 사업자의 소비자 착취 행위에 대한 경쟁법의 적용: 독일 페이스북 사건", 선진상사법률연구 통권 제91호 (2020). 이 중 이상윤의 논문이 가장 최근에 발간되어 2020년 6월 내려진 연방대법원의 집행정지 사건 결정에 대한 소개 및 분석까지 포함하고 있다.

[19] 2015. 5. 18. 공정위 소비자정책국 약관심사과 보도자료 "온라인 사업자의 개인정보 관련 불공정 약관 조항 시정"



[출처: 유럽 데이터 보호 감시당국(EDPS)]

셋째, 데이터 접근성 측면에서의 경쟁 기반의 격차로 인하여 야기될 수 있는 경쟁제한행위 발생 가능성에 대처하기 위한 경쟁법의 역할이다. 이는 특히 이용자 데이터의 확보가 데이터 경제 시대에 경쟁우위의 원천이 된다는 인식 하에 이용자 데이터 확보 경쟁에서 경쟁우위를 갖는 주요 온라인 플랫폼 사업자들이 데이터 기반 시장력(market power) 내지는 시장지배력(market-dominant power)을 갖고 그러한 힘을 경쟁사업자를 배제하기 위하여 행사할 우려에서 비롯되었다. 이 과정에서 데이터 기반 시장지배력의 형성과 그 남용 가능성을 설명하는 도구로 여러 새로운 경쟁침해이론(theories of competitive harm)이 등장하고 이를 둘러싼 논쟁도 활발하게 진행되고 있다. 국내에는 아직 사례가 없지만, 해외에서는 주요 온라인 플랫폼 사업자의 기업결합 사건에서 이런 논쟁은 실제 사건 분석에 활용되기도 하였다.

아울러 최근에는 데이터 기반 시장지배력 행사 가능성을 차단하고 데이터 기반 경쟁의 압력을 정책적으로 높이기 위한 방안으로 데이터 접근(data access)에 대한 관심이 높아지고 있다. 데이터 경제 시대에서의 사업자의 경쟁력은 관련 데이터에 대한

적시의 접근과 데이터를 새롭고 혁신적인 애플리케이션과 상품 개발에 이용하는 능력에 점차로 더 의존하게 되고 있다.[20] 이런 상황에서 제도적인 제약 및 데이터 기반 시장지배력을 갖는 주요 온라인 플랫폼 사업자의 경쟁제한적 행태로 인하여 경쟁사업자나 새로운 진입자의 데이터 접근이 어려워질 경우 경쟁법적 문제가 발생할 수 있다.

이 연구에서는 위와 같은 3가지 차원의 데이터 관련 경쟁법 이슈 가운데 세번째 이슈인 데이터 접근 이슈를 주로 다룬다. 데이터 접근이 경쟁법적 이슈가 된다는 것은 데이터가 서비스 제공 또는 상품의 생산에서 중요한 투입요소가 되고 대규모의 데이터세트로부터 정보를 추론하여 분석하는 능력이 중요한 경쟁변수가 된다는 것을 전제로 한다. 그럼에도 불구하고 대규모의 데이터세트에 대한 접근 기회가 열려 있지 않고 데이터 거래와 관련된 경쟁제한적 행태가 발생할 가능성을 상정할 필요가 있다는 것이 문제의 출발점이다. 데이터 접근 이슈는 데이터 수집, 축적 단계에서도 문제될 수 있지만, 여기서는 수집, 축적된 데이터의 이용, 특히 제3자 제공 또는 거래 단계에서 데이터 경쟁우위를 갖지 못한 사업자의 데이터 접근 제한의 문제를 다룬다. 데이터 접근이 경쟁법 이슈가 되는 사건의 유형 중에는 기업결합 사건 유형이 있고 실제 미국과 EU의 기업결합 사건 중에는 데이터 접근 제한 우려가 쟁점이 된 사례가 몇몇 있으나,[21] 이 연구에서는 기업결합 사건을 제외하고 단독행위 사건 유형, 그 중에서도 시장지배적 지위 남용행위 유형에 초점을 맞춘다.

이 연구는 다음과 같이 전개된다. 먼저 논의를 위한 정책적 배경 설명을 위해 데이터 경제 활성화를 위한 정책적 쟁점을 점검한다(2). 다음으로 데이터 접근 거래와 관련된 잠재적인 데이터 시장실패의 유형에 대한 검토를 기초로 하여 데이터 독점 현상에 대한 법경제학적 이해를 시도한다(3). 이어서 이런 법경제학적 이해를 바탕으로 데이터의 유형에 따른 데이터 접근 관련 법적 틀 마련을 위한 이론적 토대를 검토하고 그 법적 틀에서의 경쟁법의 지위를 논의한다(4). 또한 데이터 접근 관련 경쟁법

---

[20] Jacques Cremer, Yves-Alexandre de Montjoye, and Heike Schweitzer, Competition Policy for the Digital Era, European Commission (2019), p.73.

[21] 이런 해외의 기업결합 사건을 소개 및 분석한 국내 문헌은 최난설헌, "기업결합 심사에 있어서 빅데이터의 경쟁법적 의미–최근 해외 주요 기업결합 사례를 중심으로-", 외법논집 제41권 제4호 (2017)

이슈에 대한 대응방안으로서 경쟁법 집행 방안을 간략히 검토하고 그 대안으로서 경쟁법 원칙을 고려한 정책 대안을 모색한 후(5), 결론을 맺는다(6).

2. 데이터 경제 활성화를 위한 정책적 쟁점

2.1. 데이터 경제와 생태계 구축 전략

데이터 경제란 축적된 정보로부터 가치를 추출할 목적으로 판매자의 네트워크에 의해 데이터가 수집, 처리, 거래되는 세계적인 디지털 생태계를 말한다.[22] 데이터 경제는 데이터가 접근 가능하고 이용 가능할 수 있도록 협력하는 다른 형태의 시장 참여자(제조자, 연구자, 기반시설 제공자 등)의 생태계를 그 특징으로 하므로, 이러한 생태계 구축을 위한 경쟁이 새로 출현하는 시장을 얻기 위한 경쟁(competition for the emerging markets)의 양상으로 나타난다.

세계적인 데이터 경제 생태계 구축 경쟁에서 미국의 주요 디지털 기업들이 이미 상당한 경쟁 우위를 차지하고 있는 것이 현실이다. 미국에서의 디지털 기업들의 성공은 미국 경제의 장점인 역동적인 시장의 힘에서 비롯된 것이라고 할 수 있다. 미국과의 세계적인 경쟁에서 뒤처지고 있는 주요 경제권역에서는 시장의 힘의 역동성에 의존하는 것만으로는 부족하기 때문에 정책적 대응에 나서고 있는데, 대표적인 경제권역이 EU이다. 유럽위원회(European Commission)는 성장과 일자리를 위한 추진자로서의 디지털 경제, 혁신과 서비스에 초점을 두고 올바른 단일시장체계의 조건을 마련할 것을 요청한 각료이사회(European Council)에 대한 회신으로 2014년 7월 “번영하는 데

[22] European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Building a European Data Economy, COM(2017) 9 final (January, 2017).

이터 주도 경제를 향하여"(Towards a thriving data-driven economy)라는 제목의 통신문[23]을 통해 데이터 생태계 구축을 위한 비전을 제시하였다.

2014년 7월 당시 유럽위원회의 새로운 위원장 당선자였던 장-클로드 융커(Jean-Claude Juncker)는 유럽의회에서 행한 연설[24]에서 10개의 우선적인 정책 아젠다를 제시하였는데, 그중 하나가 디지털 단일시장 전략(Digital Single Market)이다. 유럽위원회는 그 첫 번째 성과물로 2015년 5월 "유럽을 위한 디지털 단일시장"(A Digital Single Market for Europe)이라는 제목의 통신문[25]에서 이 전략을 구축하기 위한 3대 중점전략(pillars) 중의 하나인 '유럽 디지털 경제의 성장 잠재력 극대화'를 위한 주요 실행계획으로서 '데이터 경제의 구축'을 제시하였다. 보다 구체적으로 유럽위원회는 2017년 1월 '데이터의 자유로운 유통'(Free Flow of Data)을 중심으로 하는 데이터 경제 구축 전략을 제시하였다. 이는 빅데이터와 사물인터넷의 세계에서 국경을 넘는 데이터의 이용을 증대하기 위한 목적으로 개인 데이터의 보호가 아닌 다른 이유에 의한 데이터의 자유로운 이동에 대한 정당하지 않은 제한에 대처하기 위한 것이다. 이런 전략 수립 과정에서 데이터 소유권(ownership), 데이터 상호운용성(interoperability), 이용 가능성과 접근과 같은 새로운 쟁점과 관련된 사례 및 현황 조사와 연구가 이루어졌다. 또한 입법적 조치로 2016년 4월 역내 개인 데이터의 자유로운 이동과 보호를 위한 GDPR의 제정, 2018년 11월 「유럽연합에서의 비개인 데이터의 자유로운 이동에 관한 기본법」(Regulation on a Framework for the Free Flow of Non-personal Data in the European Union)의 제정, 2019년 6월 공공 데이터의 재이용 등을 촉진하

---

[23] European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Towards a thriving data-driven economy, COM(2014) 442 final (July, 2014).

[24] Jean-Claude Juncker, "A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change", Political Guidelines for the next European Commission Opening Statement in the European Parliament Plenary Session (July, 2014).

[25] European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final (May, 2015).

기 위해 종전의 지침을 개정한 「개방 데이터 지침」(Open Data Directive)의 마련이 이루어졌다.

2019. 12. 출범한 우르줄라 폰 데어 라이엔(Ursula von der Leyen) 위원장의 현 유럽위원회(임기 2019-2023년)는 6대 국정전략 중 하나로서 '디지털 시대에 부합하는 유럽'(A Europe fit for the digital age)을 제시하고, 그 일환으로 EU 차원의 인공지능 관련 법제 도입, 디지털 플랫폼을 표적으로 하는 새로운 규제(이른바 'Digital Services Act') 도입과 함께 데이터의 이용과 공유를 촉진하기 위한 제도 개선을 공약하였다. 현 유럽위원회에서는 지난 위원회에서 경쟁 담당 집행위원이었던 마르그레테 베스타게르(Margrethe Vestager)가 경쟁정책과 디지털정책을 총괄하는 부위원장의 자리에 오르면서 경쟁정책국과 디지털정책국의 협력과 정책 조율을 통한 정책 개발이 진행되고 있다. 이러한 배경에서 2020. 2. 19. 유럽위원회는 향후 5년간 EU 디지털 정책의 방향과 대원칙을 밝히는 세 가지 정책 문서를 발표하였는데, 그 중 하나가 데이터 정책에 관한 '유럽 데이터 전략'(European Strategy for Data)이다.[26]

우리나라에서는 정책적으로 4차 산업혁명이라는 용어가 선호되고, 빅데이터는 4차 산업혁명의 근간으로서 구축, 개방, 유통 및 활용을 위한 지원체계 마련의 대상으로 주로 논의되고 있다. 2017. 7. 19. 발표된 문재인정부의 100대 국정과제에서도 4차 산업혁명은 주요 목표인 '더불어 잘 사는 경제'를 달성하기 위한 주된 전략으로 제시되었다.[27] 4차 산업혁명 시대의 새로운 거래 대상으로 등장할 서비스는 지능정보서비스로 지칭된다. 여기에는 데이터를 전자적 방법으로 수집·분석·가공 등 처리하는 기

---

[26] European Commission, A European strategy for data, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2020) 66 final (Feb. 2020). Available at https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-european-strategy-data-19feb2020_en.pdf. 이 통신문의 주요 내용을 소개한 국내 문헌으로는 이상윤, "유럽연합 디지털 정책의 동향과 전망: 유럽의 디지털 미래, 유럽 데이터 전략, 인공지능 백서의 주요 내용과 의의", 고려법학 제97호 (2020), 208-221면.

[27] 국정기획자문위원회, 문재인정부 국정운영 5개년 계획 (2017. 7.), 62면.

술을 활용한 데이터 서비스[28]가 포함되는데, 이는 빅데이터 기술을 지칭한다. 2018. 8. 31. 관계부처 합동의 데이터 경제 규제혁신 현장방문 행사를 계기로 급속도로 데이터 경제의 중요성에 대한 인식이 증대되고 활성화 방안이 논의되기 시작하였다.[29]

정부의 데이터 경제 규제혁신 노력은 2020. 2. 4. 이른바 데이터 경제 3법이라고 불리는 개인정보보호법, 정보통신망법, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」('신용정보법')의 개정 성과를 가져왔다. 또한 정부는 2020. 7. 14. 디지털 뉴딜과 그린 뉴딜로 대변되는 한국판 뉴딜 종합계획을 발표하였는데, 디지털 뉴딜의 대표과제로 제시된 데이터 댐 과제는 데이터 수집·가공·거래·활용 기반을 강화하여 데이터 경제를 가속화하고 5G 전국망을 통해 모든 산업에 5G·AI 융합을 확산하는 것을 그 내용으로 한다. 이는 현재 상황이 데이터 수집 초기 단계로서 5G·AI 융합이 미흡하다는 진단에 기초한 것이다.[30]

2.2. 데이터 거래 촉진의 관점에서 본 정책적 쟁점

데이터 경제 활성화를 위한 정책적 쟁점은 데이터 거래 촉진의 관점에서 살펴볼 필요가 있다. 데이터 주도 경제에서 창출되는 새로운 서비스는 어떤 데이터를 확보하고 또 그 데이터로부터 어떤 분석을 통해 어떤 (경제적) 가치를 끌어낼 수 있는지가 경쟁력을 좌우하므로, 데이터의 산업적 중요성은 계속 증가하고 있다. 데이터 주도 경제

---

[28] 종전의 「국가정보화기본법」을 2020년 6월 전부 개정한 법인 「지능정보화기본법」은 데이터를 전자적 방법으로 수집·분석·가공 등 처리하는 기술을 지능정보기술의 하나로 정의하고 이러한 지능정보기술을 활용한 서비스를 지능정보서비스의 범위에 포함하고 있다(동법 제2조 제4호, 제6호).

[29] 과학기술정보통신부, 행정안전부, 금융위원회, 방송통신위원회 보도자료, "데이터를 가장 안전하게 잘 쓰는 나라를 만들겠습니다-데이터 경제 활성화 규제혁신 현장방문 행사 실시-" (2018. 8. 30.)

[30] 관계부처 합동 2020. 7. 14.자 보도자료, 한국판 뉴딜 종합계획, 한국판 뉴딜 국민보고대회(제7차 비상경제회의).

의 활성화를 위해서는 산업적 데이터의 창출과 거래 촉진의 필요성이 요구된다. 데이터 거래는 정보주체와 사업자 간의 개인정보를 포함한 데이터 수집, 이용에 관한 거래와 사업자와 사업자 간의 데이터 접근에 관한 거래로 구분될 수 있는데, 전자는 데이터에 관한 B2C 거래이고, 후자는 데이터에 관한 B2B 거래이다. 데이터 경제의 추진자인 데이터 주도 혁신의 기반이 되는 데이터 기반 사업 모델이 활성화되기 위해서는 데이터에 관한 B2B 거래의 촉진이 보다 중요한 정책적 관심사가 될 필요가 있다. 이는 데이터가 일단 수집된 이후의 상황을 다루기 위한 쟁점, 넓게 보아 데이터 거버넌스(Data Governance)의 쟁점과 관련되어 있다.[31]

EU나 우리나라의 경우에는 미국과 달리 데이터 거래가 활발하지는 않지만, 잘 작동하고 있는 데이터 거래의 사례를 찾아볼 수 있다. 데이터 거래는 디지털 형태로 저장된 정보의 이용 가능성이 높아짐에 따라 증가하는 추세이다. 대표적인 사례로는 공공데이터 개방 정책에 따라 공개된 공공 데이터가 거래되는 시장이 형성된 것이다. 우리나라에서는 특히 신용정보 분야와 보건의료정보 분야에서 이러한 사례를 많이 볼 수 있다. 민간 영역에서도 응용 프로그램 인터페이스(Application Programming Interface, 'API') 방식[32]으로 보유한 데이터를 개방하거나 특정한 유형의 데이터, 특정 분야 또는 상황에서 생성된 데이터를 거래하는 데 특화된 데이터 장터(data marketplace)가 자율적으로 형성된 사례를 볼 수 있다. 데이터 장터의 사례는 특히 온라인 디스플레이 광고 분야에서 볼 수 있는데, 이 분야에서는 주요 온라인 플랫폼 사업자가 보유한 익명화된 개인정보가 맞춤형 광고의 기반으로 제공되고, 광고주와 퍼블리셔(예를 들면 언론사) 사이에 DMP(Data Management Platform)와 DSP(Demand-side platform), 그리고 SSP(Supply-side platform)와 같은 업체들이 광고효

---

[31] 고학수, "데이터 이코노미의 특징과 법제도적 이슈", 고학수.임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019), 29-30면.

[32] API란 특정 프로그램의 기능이나 데이터를 다른 프로그램이 접근할 수 있도록 미리 정한 통신 규칙으로 네트워크상으로 서로 다른 프로그램간 기능·데이터를 연결하는 매개체의 역할을 하며, 해당 API에 접속할 수 있는 권한을 가진 자의 범위에 따라 '폐쇄형(Closed API)'과 '공개형(Open API)'으로 구분된다.

율성 증대 작업을 하고 있다.[33] 최근에는 정책적으로 공공 부문 데이터 거래 기반 확대를 위하여 데이터 스토어, 공공 데이터 포털과 같은 공공 부문 데이터 거래 플랫폼이 구축되는 한편, 2019년 12월 설립된 국내 최초의 민간 데이터 거래소인 KDX 한국데이터거래소를 위시하여 민간 부문 데이터 거래 플랫폼도 속속 등장하고 있다.

그러나 자율적인 데이터 거래를 모든 분야에서 흔히 볼 수 있는 것은 아니다. 그 이유는 데이터를 보유한 대부분의 기업이 기업 내부에서 데이터 분석을 행하거나 데이터 분석만을 외부업체에 위탁할 뿐 데이터를 내부에 유보하기 때문이다. 이러한 현상은 데이터를 보유하지 않은 기업, 특히 중소기업이 데이터 기반 사업 모델을 개발하는 데 장벽으로 작용하고 있다고 인식되고 있다. 유럽위원회의 의뢰로 2016년 딜로이트에서 EU 역내 100개 기업을 대상으로 실시한 설문조사에서는 데이터 거래가 충분히 활성화되고 있지 않은 현황을 보여준다.[34] 이 조사 결과에 의하면, 78%가 폐쇄형 모델이고, 20%가 공유형 모델로 볼 수 있는 반면에, 개방형 모델은 2%에 불과하다.

우리나라의 경우에도 2016년 한국정보화진흥원(NIA)의 조사에 따르면 국내 기업의 빅데이터 활용도는 그 동안의 장밋빛 전망과는 달리 아직 낮은 것으로 나타났는데, 중견기업(매출액 천억 원 이상)의 빅데이터 도입률이 9.6%에 그치고 있으며, 특히 종업원 수 100명 이상 기업의 도입률은 4.3%에 불과한 실정이다.[35] 국내 기업들이 빅데이터 분석을 도입하지 않는 이유로는 빅데이터라고 부를 만한 데이터가 없다는 것이 가장 큰 비중을 차지한다. 둘째, 빅데이터 분석 도입 효과를 확신할 수 없다는 문제가 있는데, CEO나 CIO의 무관심, 데이터 중심의 의사결정 문화의 부족이 그 원인으로 지적된다. 셋째, 실제로 빅데이터 분석을 통해 어떤 활동을 할 수 있는지, 빅데이터 자체가 무엇인지에 대한 이해도 현장에서 부족하다. 넷째, 빅데이터 분석은 데이터 전

---

[33] 황태희.조혜신.김민기, 빅데이터 분야 경쟁실태 조사 및 비교연구, 공정거래위원회 용역보고서 (2018. 12.)

[34] Deloitte, Study on emerging issues of data ownership, interoperability, (re-)usability and access to data, and liability, A study prepared for the European Commission DG Communications Networks, Content & Technology (2017), p.63.

[35] 한국정보화진흥원(NIA), 2015년 빅데이터 시장현황조사 (2016)

문가와 IT부서만의 업무라는 인식이 장애로 작용한다.

3. 데이터 독점 현상에 대한 법경제학적 이해

3.1. 논의의 전제: 데이터 독점 현상은 과연 존재하는가?

경쟁법에서 어떤 사업자가 단독행위로서의 경쟁제한행위를 할 가능성을 평가할 때 보통 선행하는 작업은 그 사업자의 시장지위가 어떤 것인지를 식별하는 작업이다. 시장의 관점에서 볼 때 경쟁관계에 있는 사업자 중에는 경쟁변수가 되는 여러 요소에 관하여 다른 경쟁사업자보다 우위를 갖고 있는 사업자가 있을 수 있다. 이를 경쟁우위(competitive advantage)라고 한다. 경쟁우위가 있다고 하여 그 자체로 문제가 되지는 않지만, 그러한 경쟁우위가 어느 정도 지속가능성을 갖게 되면 시장력(market power)이 될 수 있고, 그 정도가 중대한(significant) 정도에 이르게 되면 시장지배력(market-dominant power)이 있는 것으로 평가될 수 있다. 이에 비하여 미국의 경쟁법인 「셔먼법(Sherman Act)」에 규정된 독점화 행위 또는 독점화 기도 행위에서 유래되는 독점력(monopoly power)은 우리나라의 경쟁법인 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」('공정거래법')이나 EU의 경쟁법인 「EU 기능조약(Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU)」 에 규정된 시장지배적 지위 남용행위에서 유래되는 시장지배력보다 그 정도가 더 중대한 것으로 평가될 수 있다.

이처럼 시장의 관점에서 독점력을 갖는다는 것은 매우 강력한 시장지위를 일컫는 것인데, 데이터 관련 이슈를 논의할 때 데이터 독점(data monopoly)이라는 용어가 심심치 않게 사용된다. 데이터 독점이라는 용어는 구글(Google), 아마존(Amazon), 페이스북(Facebook)과 같이 특정 유형의 이용자 데이터를 많이 확보하고 이를 이용한 성공적인 사업모델을 갖고 있는 주요 온라인 플랫폼 사업자들의 경쟁 위협을 강조하기

위하여 언론 매체에서 사용되기 시작한 것으로 보인다.[36] 그러나 이런 표현은 시장의 관점에서 독점력을 논의하는 것은 아니기 때문에 수사학적인 표현에 불과하다. 언론 매체에서는 데이터 독점을 부정적인 의미로 사용하고 있지만, 시장의 관점을 전제로 하고 있지 않다는 점에서 이런 표현은 경쟁법적인 의미에서의 독점보다는 지식재산법적인 의미에서의 독점에 가깝다. 지식재산법은 통상적으로 경쟁이 일어나는 시장인 상품시장(goods market)의 전 단계에서 일어나는 기술혁신의 유인을 부여하기 위하여 지식재산권이 부여되는 기술 또는 지식의 상업적 이용을 포함한 활용에 대하여 일정한 기간 동안의 독점을 경제적 혜택으로 제공하는데,[37] 여기서의 독점은 기술혁신에 대한 수익을 배타적으로 보호·확보할 수 있는 것을 말하는 전유가능성(appropriability) 내지 배제가능성을 의미한다.[38] 데이터에 대하여도 사실상 지식재산권에 유사한 권리를 부여하게 되면[39] 데이터 독점이 갖는 의의는 중립적인 것이 될 수 있다.

법리 구성을 위한 논의의 측면에서 대용량의 데이터를 수집, 이용하는 사업자가 데이터 관련 시장에서 독과점적 지위를 형성할 수 있는 가능성을 제시한 선구적인 연구

---

[36] "Google Dominates Search. But the Real Problem Is Its Monopoly on Data" *The Guardian* (April 19, 2015), https://www.theguardian.com/technology/2015/apr/19/google-dominates-search-real-problem-monopoly-data; Anna Bernasek and D.T. Mongan, "Our Massive New Monopolies: Amazon, Google and Facebook Have the Power to Move Entire Economies," *Salon* (June 7, 2015), http://www.salon.com/2015/06/07/our_massive_new_monopolies_amazon_google_and_facebook_have_the_power_to_move_entire_economies, Joe Kennedy, "The Myth of Data Monopoly: Why Antitrust Concerns About Data Are Overblown", INFORMATION TECHNOLOGY & INNOVATION FOUNDATION (MARCH 2017), p.1에서 재인용.

[37] 홍대식, "공정거래법과 지적재산권법 : 공정거래법 위반의 주장과 지적재산권 침해금지소송", 민사판례연구 제31권 (2009), 976면.

[38] 권오승·서정, 독점규제법: 이론과 실무, 제3판, 법문사 (2018), 610면.

[39] 무형적·비경합적 정보에 대한 보호법제라는 지식재산권 법제의 기존 경험에 비추어 빅데이터 등 새로운 데이터에 대한 지식재산권법 차원의 보호가능성을 제시하는 연구로는 박준석, "빅데이터 등 새로운 데이터에 대한 지식재산권법 차원의 보호가능성", 고학수·임용, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019), 145면 이하.

로는 Stucke과 Grunes (2016)의 연구[40]가 있다. 이들은 법학교수(Stucke) 또는 변호사(Grunes)로서 이들의 연구는 경제이론적 배경을 갖고 있지는 않지만 데이터 주도(data-driven) 사업모델을 갖고 있는 사업자들은 경쟁자에 대하여 '빅데이터 우위'를 얻으려고 하기 때문에 자신이 갖고 있는 데이터세트에 대한 경쟁자의 접근을 제한하고, 경쟁자가 데이터세트를 공유하는 것을 금지할 강한 유인을 갖고 있다고 설명한다.[41] 이들의 연구는 데이터 주도 사업모델이 다면 플랫폼과 연결되는 경우가 많다는 것을 지적하면서, 피드백 순환 고리(feedback loop)의 특징을 갖는 네트워크 효과를 데이터와 결부시켜 빅데이터 기반 네트워크 효과(big data-based network effect)라는 추가적인 네트워크 효과를 상정하고 이를 데이터 주도 사업모델을 갖고 있는 온라인 플랫폼 사업자가 경쟁제한행위를 행할 수 있는 지위를 가질 수 있다는 도구 이론으로 사용하고 있다.[42] 이 연구는 경쟁법적 관점에서 데이터 독점이 형성될 수 있는 이론적 근거를 제시한 대표적인 연구로서 같은 입장을 갖고 있는 국내 연구[43]에 많은 영향을 미쳤고, 빅데이터 관련 경쟁제한 우려에 대한 논의를 소개하는 다른 국내 문헌에도 종종 인용된다.[44] 또한 프랑스와 독일 경쟁당국의 2016년 공동 보고서에서는 비록 빅

---

[40] Maurice E. Stucke and Allen P. Grunes, Big Data and Competition Policy, New York: Oxford University Press (2016).

[41] Stucke and Grunes, *supra* note 40, [4.12]. 이 책에서는 이러한 설명의 근거로서 OECD, Data-Driven Innovation for Growth and Well-Being: Interim Synthesis Report (October 2014), p.6을 인용하여 중대한 비용으로 인해 데이터 생산자와 처리자가 데이터를 공유할 유인을 반드시 갖고 있는 것은 아니라는 점을 들고 있다. 그러나 OECD 보고서의 설명은 데이터 우위를 갖고 있는 사업자가 경쟁자의 접근을 제한하려는 상황에 관한 것이 아니라 데이터 주도 혁신을 추진하는 데 필요한 데이터 관련 투자가 필요함에도 중대한 비용으로 인해 그 투자가 제한되는 상황에 관한 것이다.

[42] Stucke and Grunes, *supra* note 40, [14.14].

[43] 예컨대, 오승한, 주 6의 논문, 57-59면.

[44] 예컨대, 이호영, "빅데이터의 경쟁법적 함의에 관한 연구", 법경제학연구 제15권 제3호 (2018), 300면, 신영수, "빅데이터의 경쟁제한효과에 대한 법적 판단기준 연구", 경북대학교 법학논교 제69집 (2020), 348면, 최난설헌, "빅데이터 관련 경쟁 이슈 및 경쟁법적 과제", 데이터 독점과 경쟁·소비자 이슈 심포지엄 발표자료 (2020)

데이터 기반 네트워크 효과와 같은 별도의 용어를 사용하고 있지는 않지만 양면시장형 플랫폼에서 네트워크 효과가 자기강화적 작용을 통해 시장집중을 유발하고 잠재적인 진입장벽 또는 그 요소가 되는 상황에서는 데이터의 수집과 이용이 그러한 네트워크 효과를 강화할 가능성이 있다는 점을 제시한다.[45]

전통적인 네트워크 효과를 데이터와 결부시켜 빅데이터 기반 네트워크 효과와 같은 새로운 유형의 네트워크 효과가 생성된다고 보든지 아니면 데이터의 수집과 이용이 전통적인 네트워크 효과를 강화한다고 보든지와 관계없이, 네트워크 효과에 의존할 경우 데이터 독점 현상이 존재할 가능성을 논리적으로 설명하는 데에는 도움이 된다. 그러나 실증적인 근거를 확보하거나 적어도 시장조사 자료를 근거로 한 사고실험에 의한 가설 검증 과정을 거쳐 경제이론의 뒷받침을 얻지 못한다면 데이터가 네트워크 효과에 기여한다는 설명은 여전히 법리 구성을 위한 논의 차원에 머무를 수밖에 없다. 또한 경쟁법적 관점에서 볼 때, 데이터 관련 시장을 명확히 획정하지 못한다면 데이터 독점 현상 논의는 관련시장 획정을 전제로 한 시장력 또는 시장지배력의 식별이라는 경쟁법 판단의 단계에 수용되기 어렵다.

데이터 독점 현상 논의가 정책적으로는 매력적이더라도 경쟁법적 개념으로 수용되고 구체적인 법리 정립의 논의로 나아가지 못하는 이유는, 이 문제가 온라인 플랫폼 사업자의 데이터를 이용한 사업모델이 급격히 발전함에 따라 새롭게 대두되는 문제로서, 경제학적 연구가 사업 발전의 추세를 잘 따라가지 못하고 있는 점에서 찾을 수 있다. 경제학적 연구는 온라인 플랫폼 사업과 관련하여 많은 경우 이들이 양면시장형 사업모델에 해당한다는 양면시장 플랫폼 이론을 제공함으로써 이 사업에 대한 경제학적 이해에 큰 도움을 주었다.[46] 그에 비하여 이런 전통적인 경제학적인 이해에는 온라

---

[45] Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt, Competition Law and Big Data (May 2016), https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.html, pp.25-28.

[46] 양면시장 플랫폼 이론에 대한 경제학적 연구는 Rochet, Jean-Charles and Jean Tirole, "Platform Competition in Two-Sided Markets", *Journal of the European Economic Association* 1, no. 4 (2003)(이 논문은 2001년부터 초고 형식으로 회람되다가 2003년에 정식 논문으로 발표되었다고 한다)을 효시로 하여 매우 단기간에 엄청난 문헌을 낳았는데, 한 문헌 연구에 의하면 2012년 말까지 200편

인 플랫폼 사업자의 데이터 수집과 이용의 역할이 명시적으로 고려되고 있지 않다. 따라서 데이터의 역할이 없는 양면시장형 사업모델에 대한 경제학적 이해와 데이터에 의하여 주도되는 시장의 현실 사이에는 간극(gap)이 지속되고 있다는 문제의식이 있다.[47] 최근에는 양면시장형 플랫폼 이론에 대한 경제학적 연구가 데이터 쟁점에 초점을 맞추는 방향으로 발전하고 있는데, 이런 연구 성과는 데이터 관련 경쟁제한 우려의 메커니즘을 이해하는 데에 도움을 주고 이를 참고로 하여 법리적 발전이 이루어질 것으로 기대된다.

3.2. 데이터 거래의 활성화와 경쟁법적 관점의 필요성

데이터 주도 경제를 활성화하기 위해서는 상업적 또는 산업적으로 이용되는 데이터를 창출하는 유인을 부여하고 이에 필요한 데이터에 대한 접근을 원활하게 할 필요가 있다. 데이터가 자원이자 재화로 다루어질 수 있다면, 데이터 접근의 기본적 틀은 시장을 통하는 경우와 그렇지 않은 경우로 나눌 수 있다. 시장을 통하지 않는 경우는 데이터 보유자의 자발적 제공을 받는 경우와 정부의 공공 데이터 개방을 통해 정부가 제공하는 데이터를 얻는 경우가 있다. 그러나 데이터의 효율적 활용을 위해서는 시장을 통한 데이터 접근, 즉 데이터 거래가 활성화되어야 하고,[48] 이러한 데이터 거래가 이루어지거나 이루어져야 하는 상황이 경쟁법 적용의 전제가 된다.

이 넘는 관련 논문이 발표되었다고 한다. The Appendix to David S. Evans & Richard Schmalensee, *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses,* University of Chicago, Institute for Law and Economics Working Paper 623 (2013), *available at* http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2185373.

[47] Duch-Brown, Nestor, Bertin Martens and Frank Mueller-Langer, The economics of ownership, access and trade in digital data, Digital Economy Working Paper 2017-01, JRC Technical Reports (2017), p.41.

[48] 이상용, "데이터 거래의 법적 기초", 법조 통권 제728권 (2018), 9-10면.

데이터의 거래 촉진이라는 정책 목표를 달성하기 위한 제도적 수단으로 데이터 소유권(data ownership)의 정립, 즉 데이터에 대한 배타적 지배권을 설정해주는 방식에 대한 논의가 있다. 데이터 유형 중에는 저작권이나 영업비밀과 같이 지식재산법에서 인정되는 재산권의 보호 대상이 되는 것을 상정해볼 수 있다.[49] 데이터 소유권의 정립 논의는 데이터에 대한 법적인 재산권 정립을 통해 침해행위에 대한 구제수단을 제공할 경우 데이터 소유자가 데이터를 상업화할 유인을 갖게 되어 거래가 촉진된다는 경제적 이해를 전제로 한다.[50] 그러나 시장에서의 경쟁에 미치는 영향과 관련이 있는 경쟁법 원칙을 고려할 때, 민법과 지식재산법을 포함한 기존 재산법에서의 소유권과 동일한 방식으로 데이터 소유권을 법적으로 정립하는 방식은 데이터에 대한 거래 촉진이라는 정책 목표에 적합한 수단이라고 보기 어렵다.[51]

데이터 소유권을 데이터의 성격에 맞게 법적으로 정립하는 방식도 의미가 있지만 데이터 소유권 정립 논의도 데이터 거래의 활성화를 위한 법적 기초를 마련하는 데 그 목적이 있으므로, 데이터에 대한 사실상 재산권을 보유한 자와 그 데이터를 필요로 하는 자 사이의 자발적인 협상을 통하여 시장에서의 거래 규칙이 정립되도록 하는 것이 더 중요하다. 이는 일반적인 데이터의 영역에서는 지식재산의 영역과 달리 재산권의 법적 정립이 없이도 계약법에 의한 규율로 충분할 수 있으므로,[52] 논의의 중심이 재산법적인 관점보다는 계약법적 관점에 놓일 필요가 있다는 것을 의미한다.

---

[49] 빅데이터가 지식재산권에 의한 보호 대상이 될 가능성과 한계에 대한 논의는 박준석, 주 39의 논문, 159-165면.

[50] Drexl, *supra* note 2, p.7.

[51] 이에 대한 대안으로 데이터를 소유권으로 대상으로 하되, 그 의미를 데이터에 대한 접근과 이용, 처분을 사실상 통제하는 사실상의 지배권한이나 데이터에 대한 계약을 통한 데이터의 이용권한으로 보고 물권법적 보호의 대상이 아니라 채권법 규정의 적용 대상으로 보자는 견해로는 최경진, "데이터와 사법상의 권리, 그리고 데이터 소유권(Data Ownership)", 고학수·임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019), 115-118면.

[52] 홍대식, "데이터 소유권을 둘러싼 법적 쟁점과 경쟁법 원칙의 적용", 고학수·임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019), 187면.

다만 계약법에 의해서만 권리관계를 규율하려고 할 경우에는 법적인 공백이 생길 수 있다.[53] 또한 계약법은 데이터 보유자가 다른 사람과의 데이터 공유를 통해 경제적 이익을 얻을 수 있는 유인이 있고 계약 당사자의 협상력이 동등하게 강한 경우에만 작동할 수 있다.[54] 이런 전제가 성립하지 못하는 상황, 특히 데이터 시장실패의 상황에서는 데이터 거래 활성화를 위한 정책 형성 과정에서 경쟁법 원칙의 적용을 필요로 하거나 데이터 이용 또는 접근과 관련된 행위가 경쟁법적 관심을 불러일으킬 수 있다.

3.3. 데이터 접근 거래와 관련된 잠재적인 데이터 시장실패의 유형

경쟁법 원칙의 적용을 필요로 하는 정책적 상황 또는 경쟁법적 관심의 대상이 되는 상황을 식별하기 위해서는 데이터 거래와 이를 통한 시장 형성, 그리고 그로 인한 데이터 자원의 효율적인 배분을 방지하는 잠재적 시장실패가 존재하는가 하는 점이 다루어져야 한다. 여기서 말하는 배분의 문제(allocation problem)는 데이터 생성과 유통의 인센티브에 관한 문제이므로, 데이터 분석과 거래를 통해 생성된 이익의 공정한 분배의 문제와는 구별된다. 잠재적인 데이터 시장실패의 유형은 다음과 같이 4가지로 살펴볼 수 있다.

(1) 외부성

(2) 데이터 권리 보유자들 간의 전략적 행동과 협상력의 불균형

(3) 데이터 거래에서의 높은 거래비용

(4) 규모의 경제와 범위의 경제로 인한 네트워크 효과

---

[53] Duch-Brown, *supra* note 47, p.15.

[54] Drexl, *supra* note 2, p.41.

첫째와 둘째 문제는 데이터 수집, 이용에 관한 거래와 더 관련이 된 것이라면, 셋째와 넷째 문제는 데이터 접근에 관한 거래와 더 관련이 된 것이다. 이하에서는 이 중에 데이터 접근에 관한 거래와 관련된 데이터 거래에서의 높은 거래비용으로 인한 문제와 규모의 경제와 범위의 경제로 인한 네트워크 효과의 문제에 대하여 더 자세히 살펴보기로 한다.[55]

3.3.1. 데이터 거래에서의 높은 거래비용의 문제

데이터 거래에서의 높은 거래비용의 문제는 상업적 가치가 있는 데이터세트 보유자와 이를 이용하고자 하는 제3자 사이에 데이터 접근 거래가 잘 일어나지 않는 시장실패의 문제이다. 데이터 시장이 활동적이고 많은 대체가능한 데이터 원천이 제공되고 있다면 이 문제가 크지 않겠지만, 현실적으로 상업적 가치가 있는 복잡한 데이터세트는 잘 거래가 되지 않고 사실상의 지배권에 의하여 접근이 제한되어 있는 상황이라고 볼 징후가 적지 않다. 데이터 보유자가 그 데이터에 대한 접근을 허용하지 않는다면, 그 데이터를 필요로 하는 사업자가 이를 찾기가 어렵다. 이처럼 데이터의 가치와 데이터 분석기술에 관한 정보비대칭이 이러한 시장실패의 잠재적인 원천이 되기도 한다. 또한 데이터 구매자가 적절히 가치를 평가하지 못하기 때문에 데이터 접근에 관한 계약적 협상이 실패하기도 한다.

이러한 문제를 일부 해결해주는 것이 데이터 브로커와 같은 데이터 유통사업자의 등장이다. 미국에서는 많은 다른 원천으로부터 정보를 축적하여 이를 사업자와 정부에 판매하는 데이터 브로커가 오래 전부터 출현하여 시장이 형성되었다. 그런데 데이터 브로커 시장에서는 그 역학관계로 인하여 프라이버시를 촉진하려는 시장의 인센티브가 부족하여 프라이버시 보호와 관련된 문제가 발생하였다.[56] 특히 미국에서는 소비

---

[55] 이하의 설명은 홍대식, 주 52의 논문, 189-192의 설명에 기초하여 이를 보완한 것이다.

[56] Hoofnagle, Chris Jay, Federal Trade Commission: Privacy and Policy, Cambridge University Press (2016). 이 문제를 다룬 미국 연방거래위원회(FTC)의 보고서로 Federal Trade Commission, Data

자로부터 수집된 원 데이터와 데이터 브로커로부터 고객에게 판매되는 데이터 요소 사이에 데이터 브로커가 다수의 계층으로 존재하여 소비자의 개인정보 추적이 어렵게 되는 문제가 있었다. 따라서 데이터 거래비용을 줄이기 위한 방편으로 데이터 거래시장의 모델을 설계하더라도 그로 인한 사회적 효용 증대와 개인정보 침해 우려 사이의 상충관계를 잘 고려할 필요가 있다.

3.3.2. 규모의 경제와 범위의 경제로 인한 네트워크 효과

규모의 경제와 범위의 경제로 인한 네트워크 효과의 문제는 온라인 플랫폼 사업자의 데이터를 이용한 사업 모델의 진화에 따라 새롭게 대두되는 문제이다. 온라인 플랫폼 사업자는 대체로 양면시장형 사업 모델을 갖고 있다. 순수한 형태의 온라인 플랫폼은 상품이나 콘텐츠를 생산하지 않지만, 콘텐츠 공급자와 이용자 간의 매칭을 촉진함으로써 수익을 창출하는데, 이러한 중개는 데이터에 의하여 주도된다. 온라인 플랫폼은 많은 이용자들에 걸쳐 데이터를 통합할 수 있기 때문에, 플랫폼의 어느 한 측면에서 자신의 행동만을 관찰할 수 있는 이용자들보다 시장을 조망할 수 있는 우위에 있다. 이는 데이터 통합으로 인하여 온라인 플랫폼이 갖는 범위의 경제 또는 규모의 경제의 혜택이다.

온라인 플랫폼은 데이터 보유자들의 전략적 행동과 협상력의 불균형으로 인한 시장실패의 문제를 해결하여 거래비용과 정보비용을 획기적으로 감소시켰다는 점에서 데이터 주도의 혁신가로 평가받는다.[57] 이에 대하여 앞서 소개한 Stucke과 Grunes (2016)의 연구와 같이 데이터 주도로 형성되는 네트워크 효과가 독과점 요인을 야기하는 새로운 유형의 경쟁 침해 우려가 있는 이른바 데이터 주도 네트워크 효과로 작용한다는 문제가 제기되고 있다.

---

brokers: A call for transparency and accountability, FTC, Washington, DC. (2014)가 있다.

[57] OECD, Data-driven innovation: Big data for growth and well-being (2015).

특히 온라인 플랫폼의 데이터 주도 혁신으로 인하여 데이터 수집, 이용에 관한 거래와 관련된 데이터 시장실패의 가능성은 상당히 감소하였다. 문제는 데이터 주도 혁신의 당사자인 대규모 온라인 플랫폼 사업자가 데이터 집합 또는 통합을 통해 데이터 기반 경쟁우위를 갖게 된 것이 독과점 요인이라는 관점에서 새로운 유형의 데이터 시장실패의 가능성을 야기하는 것이 아닌가 하는 점이다.

3.4. 데이터 관련 네트워크 효과로 인한 경쟁침해이론

데이터 독과점으로 인한 시장실패의 가능성을 제기하는 이론은 데이터 자체를 시장력 또는 시장지배력의 원천으로 보는 이론과 행위로 인한 봉쇄의 정도를 평가하는 전통적인 경쟁침해이론에 기초한 분석에 근거한 이론으로 나눌 수 있다. 데이터가 기존에 인식되지 않았던 시장력 또는 시장지배력의 원천이 된다는 이론은 데이터 주도 네트워크 효과를 식별하는 데서 출발한다. 그에 의하면, 데이터는 전통적인 네트워크 효과인 직접적인 네트워크 효과에 더하여 그 보유자에게 데이터의 범위나 시행착오(trial-by-error) 또는 실행에 의한 학습(learning by doing), 데이터의 규모, 파급(spill-over)의 네트워크 효과를 더 제공하고, 이러한 4가지의 네트워크 효과가 결합하여 시장지배적인 온라인 기업이 자신의 독점력을 불법적으로 유지하기 위한 반경쟁적인 행위를 행할 여지를 더 많이 갖는다고 주장한다.[58]

경쟁법 원칙에 따른 경쟁 분석은 사업자의 특정한 행위가 시장에서의 경쟁 과정, 즉 경쟁자의 경쟁압력의 정도에 어떤 영향을 주는가 그리고 그로 인하여 경쟁의 성과가 어떻게 달라지는지를 분석하는 작업이다. 이 분석에 사용되는 이론을 통칭하여 경쟁침해이론이라고 한다. 경쟁침해이론은 사업자의 행위로 인하여 발생하는 시장에 대한 영향이 경쟁자 또는 거래상대방으로부터 유래하는 경쟁상 제약(competitive restrains) 또는 경쟁압력(competitive pressure)의 약화를 야기하는 메커니즘을 설명해

[58] Stucke & Grunes, *supra* note 40, p.204.

주는 이론적 틀을 의미한다. 전통적인 경쟁침해이론은 사업자의 행위로 인한 데이터 주도 네트워크 효과에 초점을 맞추어 데이터 우위를 가진 기업의 행위가 데이터 독과점으로 인한 시장실패의 가능성을 초래한다는 논리를 구성하는 데 응용될 수 있다. 이 중 데이터 자체를 시장력 또는 시장지배력의 원천으로 보는 이론으로 분류할 수 있는 것은 (1) 필수설비 또는 필수요소 이론이 있다. 또한 행위로 인한 봉쇄의 정도를 평가하는 전통적인 경쟁침해이론에 기초한 분석에 근거한 이론으로 분류할 수 있는 것은 (2) 반경쟁적인 봉쇄이론, (3) 시장지배력 전이이론과 (4) 시장진입장벽이론 등이 있다.

3.4.1. 필수설비 또는 필수요소 이론

필수설비(essential facilities) 이론은 원래 기반시설에 대한 접근의 거절이 경쟁제한적인 것으로 인정되어야 하는 상황을 판단하기 위한 구조화된 규칙으로 발전하였다. 이 법리는 미국에서 개발된 것인데, 현재는 미국보다 EU에서 더 적극적으로 활용되고 있다. EU 판례 법리에 따르면, 하방시장에서의 경쟁에 필수불가결한 설비, 상품 또는 서비스의 제공에서 지배적 지위를 갖는 사업자가 정당한 사유 없이 이 설비, 상품 또는 서비스에 대한 접근을 거절하여 하방시장에서의 유효한 경쟁이 제거되는 경우 그 지배적 지위를 남용한 것으로 인정된다.[59] EU에서는 이 법리가 지식재산권의 실시허락 거절에도 확장되어왔다.[60] 지식재산권 관련 사건에서 유럽최고법원은 접근을 요청하는 자가 '새로운 상품'을 제공하기 위하여 실시허락을 필요로 한다는 것을 추가적인 전제조건으로 하는 법리를 정립하였다.[61]

---

[59] Case C-7/97, *Bronner*, EU:C:1998:569; Case T-167/08, *Microsoft v Commission*, EU:T:2012:323.

[60] Case C-418/01, *IMS Health*, ECLI:EU:C:2004:257 and Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, *RTE and ITP v Commission*, EU:C:1995:98.

[61] Case C-418/01, *IMS Health*, ECLI:EU:C:2004:257 and Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, *RTE and ITP v Commission*, EU:C:1995:98. 다만 유럽 제1심법원의 Microsoft 판결은 이 요건을 완화한

우리나라에서는 공정거래법 시행령에서 필수설비 대신 필수적인 요소, 즉 필수요소(essential elements)라는 개념을 사용하고 있다.(영 제5조 제3호). 공정위 고시인 '시장지배적 지위 남용행위 심사기준'에서는 필수요소에 네트워크, 기간설비 등 유·무형의 요소가 포함된다고 규정하고, 그 요건으로 독점적 통제성, 필수성, 대체불가능성을 들고 있다. 대법원은 공정거래법상 필수설비적 성격을 가진 시설의 보유자들에게 경쟁상대방도 그 시설을 이용할 수 있도록 강제하는 것은 그 거래분야에서의 공정한 경쟁을 촉진하고 그러한 시설에 대한 불필요한 중복투자를 방지하여 소비자후생을 기하고 국민경제의 균형 있는 발전을 도모하고자 함에 있는 것이므로 이러한 시설은 그 독점적 이익이 배제된 적정한 가격에 이용할 수 있도록 해 줄 필요가 있기 때문이라고 판시[62]하여 필수설비 법리의 적용 가능성을 열어두고 있다. 하급심판결 중에는 표준필수특허를 필수요소로 인정한 것이 있으나,[63] 아직 대법원에서 필수요소로 인정된 사례는 없다.

데이터 접근에 대하여도 필수설비 이론을 적용할 가능성에 대하여는 이미 많은 논의가 있었고,[64] 데이터의 특성을 고려하여 데이터에 필수설비 이론을 적용하기 위한 수정된 법적 틀을 제안하는 주장도 제기된 바 있다.[65]

것으로 평가받기도 한다.

[62] 대법원 2005. 8. 19. 선고 2003두5709 판결(한국여신전문금융업협회 외). 이 판결에 대한 평석으로는 이봉의, "공정거래법상 필수설비법리의 현황과 과제-심결례 및 판례를 중심으로-", 상사판례연구 제19집 1권 (2006).

[63] 퀄컴의 표준필수특허를 필수요소로 인정한 서울고법 2019. 12. 4. 선고 2017누48 판결(퀄컴 II), 삼성전자의 표준필수특허를 필수요소로 인정한 서울중앙지법 2012. 8. 24. 선고 2011가합39552 판결(삼성전자 대 애플코리아). 다만 두 사건 모두 표준필수특허의 필수요소성은 인정하면서도 실시허락 거절이나 침해금지청구가 위반행위에는 해당하지 않는다고 판단하였다.

[64] Damien Geradin & Monika Kuschewsky, "Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue" (Feb. 2013), pp.13-15.

[65] Graef, Inge, EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility, Wolters Kluwer (2016), p.249 이하.

3.4.2. 반경쟁적인 봉쇄 이론

반경쟁적인 봉쇄(anticompetitive foreclosure) 이론은 시장 봉쇄 현상을 기초로 하여 시장에서의 경쟁에 미치는 부정적 영향을 식별하려는 이론이다. 이 이론은 배제남용 유형의 시장지배적 지위 남용행위 또는 수직적 기업결합행위의 경쟁제한적 효과를 평가하기 위하여 많이 사용된다. 여기서 말하는 봉쇄(foreclosure)는 사업자의 행위로 실제적 또는 잠재적 경쟁자가 원재료의 공급이나 시장에 접근하는 것이 방해되거나 배제됨으로써 그 경쟁능력이나 경쟁의 유인을 감소시키는 모든 경우를 의미한다.[66]

봉쇄는 경쟁제한요인이 되지만 그 자체가 경쟁제한성을 의미하는 것은 아니므로, 봉쇄로 인하여 경쟁제한적 효과가 발생하거나 그 우려가 있다고 인정되어야 위법한 것이 된다. 경쟁제한적 효과의 발생을 초래할 수 있을 정도로 상당한 봉쇄가 발생할 수 있다는 점이 증명된다면, 봉쇄 자체가 경쟁제한적 효과 발생이 우려된다는 점에 대한 유력한 근거가 될 수 있다. 그러나 봉쇄의 정도가 그에 미치지 못하는 경우 봉쇄가 경쟁제한적 효과를 초래하는 메커니즘에 대한 경쟁침해이론이 필요하다.

봉쇄는 구매선 봉쇄 또는 생산요소 봉쇄(input foreclosure)[67]와 판매선 봉쇄(customer foreclosure)로 구분된다. 이 중 생산요소 봉쇄는 전체적인 봉쇄와 부분적인 봉쇄 두 가지 모습으로 나타날 수 있다. 전체적인 봉쇄는 경쟁자에 대한 생산요소의 공급을 거절하는 것이다. 이에 반하여 부분적인 봉쇄는 경쟁자에게 생산요소를 계속 공급하지만 과도한 가격이나 부당한 거래조건을 부과하여 경쟁자로 하여금 경쟁상 불리한 지위에 처하게 하는 것이다. 이런 관점에서 데이터 독과점과 관련하여 데이터 우위를 가진 사업자의 행위가 데이터 관련 시장에서 생산요소가 되는 데이터에 대한

---

[66] EU의 '비수평결합 심사지침'(Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings), para. 18.

[67] 생산요소(inputs)는 일반적인 용어로 사용된 것으로서, 여기에는 서비스, 기반시설에 대한 접근, 지식재산권에 대한 접근이 포함될 수 있다. EU의 '비수평결합 심사지침', 주 24.

접근을 봉쇄하여 데이터 혁신 또는 데이터에 기반을 둔 새로운 상품 또는 서비스의 출현을 저해하는지가 분석 대상이 될 수 있다.

반경쟁적인 봉쇄이론을 데이터 접근 거래에 적용하기 위해서는 데이터에 대한 접근 거절 또는 제한이 반경쟁적인 봉쇄를 야기하는 상황을 식별할 필요가 있다. 전형적인 상황은 접근을 구하는 사업자가 데이터 보유자가 생산하는 주된 상품과 직접적으로 경쟁하지 않는 새로운 상품의 투입재로 데이터를 필요로 하는데 데이터 보유자가 그 접근을 허용하지 않는 상황이다. 우리나라는 물론 EU에서도 이러한 상황에 경쟁법을 적용한 사례를 발견하기 어렵다. 다만 EU의 판례 중에는 데이터 접근 문제에 유추적용될 수 있는 법리가 개발된 사례가 있는데, 그러한 사례로서 정보와 관련된 사건인 Magill 사건,[68] IMS Health 사건[69]과 Microsoft 사건[70]을 들 수 있다.

이들 사건에서는 모두 저작권에 의하여 보호되는 정보의 보유자가 그 정보에 대한 접근 부여를 거절한 행위가 문제되었다. Magill 사건과 IMS Health 사건에서는 정보에 대한 접근 거절이 남용행위를 구성하기 위해서는 예외적인 상황(exceptional circumstances)이 인정되어야 한다고 보고 그러한 상황인지 여부를 판단하기 위한 새로운 상품 심사(new product test) 기준이 도입되었다. 이 기준은 4가지 누적적인 요건으로 구성되어 있다. 그 요건은 (1) 접근 거절이 관련된 상품 또는 서비스가 하방 시장에서의 상품 생산에 필수불가결할 것, (2) 접근 거절이 2차적 시장에서의 유효경쟁을 배제할 것, (3) 접근 거절이 소비자 수요가 있는 새로운 상품의 출현을 방지할 것, (4) 접근 거절에 대한 객관적인 이유가 없을 것이다. Microsoft 사건에서도 새로운 상품 요건을 언급하였으나, 여기서는 출현이 방지된 새로운 시장을 특정하지 않고 이 요건은 기술적 발전의 제한을 포함하는 것으로 해석되어야 한다고 판단하여 기존의

---

[68] Judgment in *RTE and ITV v Commission ('Magill')*, C-241/91 P and C-242/91 P, ECLI:EU:C:1995:98, [1995] ECR I-743. 이 사건에서는 TV 프로그램 순서에 포함된 정보가 문제되었다.

[69] Judgment in *IMS Health*, C-218/01, ECLI:EU:C:2004:257, [2004] ECR I-5039. 이 사건에서는 약품 판매와 처방 데이터를 벽돌식 구조로 구성한 데이터베이스에 포함된 정보가 문제되었다.

[70] Judgment in *Microsoft v Commission*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, [2007] ECR II-3601. 이 사건에서는 윈도우 프로그램에 포함된 상호운용성 정보가 문제되었다.

기준을 유연하게 넓힌 것으로 이해될 수 있다.[71]

이러한 법리를 지식재산권과 같은 법적인 배타적 지배권으로 보호되지 않고 사실상 배타적 지배권이 인정되는 데이터에 유추해볼 때, 다음과 같은 몇 가지 문제가 해결되어야 한다. (1) 데이터가 공개적으로 구해질 수 있지만 어떤 사업자의 데이터세트 내에 디지털 형태로 발견될 수 있는 정보와 관련되어 있는 경우 이를 필수불가결한 것으로 볼 수 있는지의 문제이다. (2) 2차적 시장에서의 유효경쟁 배제의 요건은 시장지배적 사업자가 2차적 시장에서도 경쟁자로 활동하는 것을 전제로 하고 있는데, 데이터 보유자가 그런 경우에 해당하지 않을 경우에도 이 요건이 적용될 수 있는지의 문제이다. (3) 새로운 상품의 출현 방지라는 요건이 데이터에 대한 접근 부여 거절의 경우에도 적용될 수 있는지의 문제이다. (4) 잠재적 정당화 요건과 관련하여 데이터 접근 부여 거절의 경우에 효율성 항변으로 고려될 수 있는 것이 있는지, 있다면 어떤 종류의 것인지의 문제이다.[72]

3.4.3. 시장지배력 전이 이론

시장지배력 전이이론은 사업자가 1차적 시장에서 갖고 있는 시장지배력이 2차적 시장에서 갖고 있는 시장지배력 또는 경쟁상 우위에 영향을 미쳤다고 볼 경우 그 사업자가 1차적 시장에서 갖고 있는 시장지배력이 2차적 시장에 전이되는 효과가 발생하였거나 발생할 우려가 있다고 보는 이론이다. 시장지배력 전이(leveraging of market-dominant power)는 시장지배력의 확장(extension)으로서의 의미를 가진다. 시장지배력의 존재 여부는 관련시장 별로 판단될 수 있는 것인데, 1차적 시장에서 시장지배력을 갖는 사업자가 인접한 2차적 시장에서도 시장지배력을 갖거나 적어도 경쟁사업자

---

[71] Fatur, Andrej, EU Competition Law and the Information and Communication Technology Network Industries: Economic versus Legal Concepts in Pursuit of (Consumer) Welfare, Hart Publishing (2012), p.191.

[72] Drexl, *supra* note 2, pp.48-53.

에 비하여 경쟁상 우위를 갖고 있을 수 있다. 사업자가 1차적 시장에서 갖고 있는 시장지배력이 2차적 시장에서 갖고 있는 시장지배력 또는 경쟁상 우위에 영향을 미쳤다고 볼 경우 그 사업자가 1차적 시장에서 갖고 있는 시장지배력이 2차적 시장에 전이되는 효과가 발생하였거나 발생할 우려가 있다고 볼 수 있다(leveraging as effect). 반면에 그러한 시장지배력 전이 효과가 특정 행위를 매개로 하여 발생한 것으로 볼 경우 그 행위는 시장지배력 전이 행위로 평가될 수 있다(leveraging as conduct).

이 이론은 원래 미국에서 등장했으나, 미국에서는 Trinko 판결[73]로 극복되었다고 평가된다. 그에 비해서 EU에서는 시장지배적 전이로서의 남용행위를 판례로 확립된 독자적인 남용행위 유형으로 인정하고 있다.[74] 또한 EU에서는 미국에 비하여 시장지배적 지위를 갖지 않는 2차적 시장에서의 경쟁제한성 인정 기준이 완화될 뿐만 아니라 시장지배적 지위와 남용행위 간의 관계를 느슨하게 인정하여 이론의 적용범위가 확대되는 경향이 있다.[75]

시장지배력 전이이론은 반경쟁적인 봉쇄이론에 의하여 경쟁제한적 효과를 증명하기 어려운 경우에 보완적인 이론으로 동원될 수 있다. 이 이론은 원래 수직적 통합 모델에 적용되던 이론이므로, 데이터 경제에서 자주 발견되는 양면시장형 사업모델에도 적용될 수 있는지의 문제가 있다. 또한 제2차적 시장에서의 영향의 정도를 경쟁상 우위 확보로 충분하다고 볼 것인가, 경쟁제한성 기준을 똑같이 적용할 것인가에 대한 논의가 있다. 일부에서는 이 이론을 기업결합을 통한 보다 다양한 데이터 축적이 시장지배력 전이의 유인과 능력을 증대한다거나 데이터 기반 우위를 가진 시장지배적

---

[73] Verizon Communications v Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004).

[74] 유럽위원회의 Google Search(Shopping) 사건의 결정에서도 이 점이 확인되었다. European Commission, CASE AT.39740 Google Search (Shopping), 27/06/2017, para 649. "First, it is not novel to find that conduct consisting in the use of a dominant position on one market to extend that dominant position to one or more adjacent markets can constitute an abuse (see recital (334)). Such a form of conduct constitutes a well established, independent, form of abuse falling outside the scope of competition on the merits."

[75] Kareff, Scott M., "Tetra Pak International SA v. Commission(Tetra Pak II): The European Approach to Monopoly Leveraging" , L. & Pol'y in Int'l Bus, 549, 571 (1997).

사업자는 그러한 데이터 우위를 다른 시장으로 전이할 수 있다는 설명의 근거로 주장하기도 한다.[76] 이러한 이론을 데이터 독과점 문제에 원용하려는 시도는 양면시장형 사업모델에서 가격 전략(price strategies)에 대한 경쟁제한성 평가에 어려움이 있고, 경쟁자 비용을 상승시키는 비가격 전략(non-price strategies) 사용에 대한 평가 도구가 미흡한 상황과 관련이 있다.

3.4.4. 시장진입장벽이론

시장진입장벽이론은 진입장벽을 시장력의 정도와 지속성을 결정하는 중요한 요소로 인식하고 그에 근거하여 경쟁제한적 효과를 평가하는 이론이다. 사업자에게 시장력이 있다고 인정되더라도 진입장벽이 낮으면 그 시장력을 행사할 가능성이 낮으므로 경쟁제한적 효과가 발생할 우려가 낮고, 진입장벽이 높으면 그 반대의 추정이 가능하다.

진입장벽으로 흔히 인식되는 것은 구조적 진입장벽, 전략적 진입장벽, 절대적 진입장벽으로 구분되기도 한다.[77] 구조적 진입장벽은 생산의 구조와 비용과 같은 기본적인 산업 조건에서 발생하는 것으로서, 규모와 범위의 경제, 시장에서 확고히 자리잡기 위해 필요한 기술이나 장비를 포함한다. 전략적 진입장벽은 기존 기업이 신규 또는 소규모 경쟁자가 정착하지 못하도록 그에 대한 우위를 의도적으로 형성 또는 증대하는 경우에 발생하는 것으로서, 브랜드와 명성, 경험, 선발자 우위, 가격책정 전략과 네트워크 효과의 존재를 포함한다. 절대적 진입장벽은 법적인 장벽과 지식재산권에 대한 우대적 접근과 같은 기술적 우위를 포함한다.

이 이론에서는 확장 또는 진입의 경제적 장벽의 중요성을 강조하는데, 진입장벽으로 작용하는 요소로서 규모와 범위의 경제, 네트워크 효과, 전환비용이 논의된다. 이

---

[76] Stucke & Grunes, *supra* note 40, pp.136, 291.

[77] Niels, Gunnar, Helen Jenkins, and James Kavanagh, Economics for Competition Lawyers, 2nd Ed., Oxford University Press (2016), pp.107-109; Competition & Markets Authority (CMA), The Commercial Use of Consumer Data, Report on the CMA's call for information, CMA38 (2015), p.85.

런 요소는 주요 투입요소에 대한 접근, 중요한 기술, 수직적 통합의 측면에서 특수한 경쟁상 우위를 형성한다고 본다. 데이터가 진입장벽으로 될 가능성에 대한 논의는 2014년 Facebook/Whatapp 기업결합 사건을 계기로 활발히 이루어졌으나[78] 빅데이터, 특히 이용자 데이터를 대상으로 그 논의가 이론적인 주장의 수준에 머물러 있었고 실제 사건에서는 수용되지 않았다. 최근에는 데이터 경제에서 소비자 행동과 관련된 데이터의 축적과 이용과 관련하여 형성된 규모와 범위의 경제를 데이터로 인한 진입장벽으로 설명하는 본격적인 견해(데이터 진입장벽이론)가 등장하고 있다.[79] 이 이론은 진입장벽이론에 기초하여 디지털 시장에서 데이터가 진입장벽으로 작용한다고 보는 이론으로서, 데이터 진입장벽의 유형을 데이터 수집 장벽, 데이터 저장 장벽, 데이터 통합 및 분석 장벽, 데이터 이용 장벽으로 구분하고, 각각을 기술적, 법적, 행태적 장벽으로 나누어 설명하고 있다.

3.4.5. 이론적 접근에 대한 평가

기존의 경쟁법적인 이론을 적용하더라도 그 대상이 기존의 상품 및 상품시장과 다른 데이터 및 데이터 시장이라는 점에서 이론 적용의 근거가 되는 사항 또는 요소는 새롭게 개발될 필요가 있다. 데이터 자체를 시장력 또는 시장지배력의 원천으로 보는 이론의 경우 시장력과 시장지배력를 평가하는 단계에서 데이터 또는 빅데이터에 대한 통제가 중요한 역할을 하여야 한다는 것을 시사한다. 행위로 인한 봉쇄의 정도를 평가하는 전통적인 경쟁침해이론의 적용에서는 데이터의 경쟁 관련성(competitive relevance)을 식별할 필요가 있다. 경쟁 관련성이라는 표현은 다소 모호하기는 하지만 위법성을 구성하는 경쟁제한성이라는 개념보다 더 넓은 범위를 가리키면서 경쟁법적

---

[78] 법학 및 법실무계에서 대표적인 찬성 견해로는 Geradin & Kuschewsky, *supra* note 64, p.2, 대표적인 반대 견해로는 Darren S. Tucker and Hill B. Wellford, "Big Mistakes Regarding Big Data", Antitrust Source (Dec. 2014), pp.6-9.

[79] Rubinfeld, Daniel L. and Michal S Gal, "Access Barriers to Big Data", Arizona Law Reivew, Vol. 59, 339 (2017).

관심의 대상이 되는 사안을 포착하기 위한 출발점으로 사용될 수 있다.[80]

데이터 시장실패의 가능성을 식별하기 위한 다양한 이론은 아직은 기존의 이론을 데이터 경제에 변형 또는 수정하기 위한 시도이다. 이는 데이터에 대한 통제가 잠재적인 경쟁의 문제로 고려될 수 있다는 문제의식을 갖도록 하는 역할을 한다. 또한 이는 데이터 주도 경제에 특유한 경쟁침해이론이 발전될 수 있는 계기가 되기도 한다. 그러나 데이터 경제의 새로운 상황에서는 기존 이론을 그대로 적용하기보다는 분석 대상인 행위를 포착한 후 행위가 야기하는 효과에 대한 증거 기반의(evidence-based) 사례별(case-by-case) 분석을 행할 필요가 있다.

4. 데이터 접근 관련 법적 틀에서의 경쟁법의 지위

4.1. 데이터 독점 현상 해소 또는 그 예방을 위한 방안으로서의 데이터 접근 관련 법적 틀의 필요성

4.2.1. 데이터 접근 관련 법적 틀 구성의 전제: 데이터의 경쟁 관련성

데이터 독점 현상이라고 부르는 상황을 경쟁법적으로 수용하기 위한 이론적 논의는 계속 진행 중이지만, 그와 별개로 현실에서는 점차로 많은 상황에서 데이터가 핵심 투입요소가 되고 있다는 인식이 증대하고 있다. 특정한 데이터가 필수요소로 인정된

[80] 대법원은 공정거래법상 경쟁제한성이 아닌 공정거래저해성을 위법성 요건으로 하는 불공정거래행위의 구체적 행위 유형의 문언에서 '경쟁질서 또는 거래질서와의 관련성'을 공통적인 요소로 추출한다. 대표적인 판례로는 대법원 2015. 9. 10. 선고 2012두18325 판결(남부CC 사건)이 있다. 홍대식, "공정거래법상 불공정거래행위의 위법성 판단기준에 대한 재검토-경쟁질서와의 관련성을 중심으로-", 경쟁법연구 제37권 (2018), 190-191면.

다면 이런 데이터를 통제하는 사업자가 그 데이터 접근을 거절 또는 제한하는 행위의 경쟁제한성을 보다 쉽게 인정할 수 있을 것이나, 대부분의 경우에는 해당 데이터의 경쟁 관련성을 식별하여 이런 데이터를 보유하거나 사실상 통제하는 사업자의 행위로 인한 봉쇄의 정도를 평가하는 작업이 수반되어야 할 것이다.

데이터의 경쟁 관련성은 기업의 경쟁력이 관련 데이터에 대한 적시의 접근 그리고 데이터를 이용하여 새롭고 혁신적인 애플리케이션과 상품을 개발하는 능력에 더욱더 의존하게 되는 상황과 연결된다. 이런 상황에서 경쟁법적 개입을 포함한 공적인 개입이 필요한 상황을 식별하기 위해서는 데이터에 대한 충분하고 시의적절한 접근을 확실하게 하기 위하여 공적인 개입이 필요한가 하는 점, 그리고 필요하다면 어떤 조건에서 필요하고 그 법적인 근거는 무엇인가 하는 점에 대한 논의가 요청된다.[81]

유럽위원회의 2019년 보고서에서는 데이터 접근을 확실히 하기 위한 공적인 개입 여부 검토를 위한 몇 가지 쟁점으로 다음과 같은 것들을 제시한다.[82]

(1) 데이터, 그 이용 사례, 기대되는 접근 조건의 이질성

(2) 데이터가 시장에서의 상호작용을 통해 접근될 수 있는지 여부와 어떤 데이터가 그런 접근 가능성이 있는지에 영향을 주는 법적, 제도적 틀

(3) 자발적인 데이터 공유의 가능성

(4) 시장지배적 지위 남용 규정에 의하여 데이터 접근이 강제될 수 있고 또 강제되어야 하는지 여부와 그 조건

(5) 데이터의 광범위한 전파가 바람직하지 않은 상황

이 글에서는 이런 쟁점 중에 (1) 데이터, 그 이용 사례, 기대되는 접근 조건 등의 이질성과 (2) 데이터의 시장을 통한 접근 가능성과 데이터 접근에 영향을 주는 법적, 제도적 틀의 쟁점에 초점을 맞추어 데이터 접근 관련 법적 틀을 구성하기 위한 기본

---

[81] Cremer et. al., *supra* note 20, p.73.

[82] Cremer et. al., *supra* note 20, pp.73-74.

적인 논의를 진행하기로 한다. 데이터는 동일한 유형의 데이터라고 하더라도 그 이용 사례나 이용되는 상황에 따라 데이터 접근을 필요로 하는지 여부나 그 조건이 달라질 수 있지만, 무엇보다 데이터의 유형에 따라서 데이터 접근의 필요성과 그 조건이 달라질 수 있다. 따라서 데이터 접근 관련 법적 틀을 체계적으로 구성하기 위해서는 데이터의 유형을 그 이용을 위한 제도 및 시장의 현실에 대응하여 몇 가지로 나누어 그 특징을 이해하는 것이 중요하다.

4.2.2. 데이터의 유형화

데이터를 유형화하는 방법은 여러가지로 시도되었는데, 먼저 검토해볼 것은 데이터의 유형을 개인정보인 데이터, 즉 개인 데이터(personal data)와 개인정보가 아닌 데이터, 즉 비개인 데이터(non-personal data)로 구분하는 방법이다. 특정한 개인이 대상이 아닌 데이터는 물론 비개인 데이터이지만, 특정한 개인이 대상인 데이터 중에는 개인 데이터가 있을 수도 있고 비개인 데이터가 있을 수도 있다. 특정한 개인이 대상인 데이터가 개인 데이터인지 여부의 판단은 개인정보보호법의 해석, 적용을 통하여 개인 데이터의 범위가 어떻게 정해지는가에 따라 이루어진다.

개인 데이터는 개인을 알아볼 수 있는 데이터[83]를 말하는데, 개인정보보호법상 개인정보의 유형은 개인식별정보(해당 정보만으로 개인을 알아볼 수 있는 정보), 개인식별가능정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 정보), 가명정보(가명처리함으로써 원래의 상태로 복원하기 위한

[83] 개인정보보호법은 EU의 GDPR과 달리 데이터가 아닌 정보라는 용어를 쓴다. 데이터와 정보는 같은 대상을 두고 계층을 달리하는 개념이다. 직관적으로 볼 때, 데이터는 주로 자료의 표현 형태 그 자체를 가리키는 반면에, 정보는 그 자료가 의미하는 지식 또는 가치를 가리킨다고 볼 수 있다. 홍대식, "데이터 소유권(Ownership)을 둘러싼 법적 쟁점과 경쟁법 원칙의 적용", 고학수.임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019), 181면.

추가 정보의 사용·결합 없이는 특정 개인을 알아볼 수 없는 정보)[84]로 구분된다(동법 제2조 제1호). 개인 데이터에는 개인이 자발적으로 제공한 데이터(웹이나 앱에 로그인하여 자신을 식별하거나 서비스를 이용하면서 제공하는 정보)와 개인 활동에 대한 자동 수집 데이터(개인의 디지털 행동을 추적하는 기술인 tracking cookies, browser or device fingerprinting, history sniffing 등을 이용한 위치, 행태, 특징 또는 취향 정보 수집, 앱 간 트래킹, 기기 간 트래킹, 온라인 또는 오프라인 수집)가 포함된다.[85]

개인 데이터는 익명처리(anonymisation)를 포함한 비식별처리 과정을 거쳐 비개인 데이터가 되므로, 데이터 거래의 대상이 되는 특정한 개인에 관한 데이터는 일반적으로 개인 데이터를 익명처리한 데이터가 된다. 그런데, 이용자 데이터 중 개인 데이터와 비개인 데이터의 경계는 비식별처리 기술의 발전에 따라 유동적이고 데이터 경제에서 유용한 것은 개인식별성과 관계없이 특정한 개인에 대한 데이터이므로, 이용자 데이터를 포괄할 수 있는 용어가 필요하다. 이를 위해 개별적 차원의 데이터와 그룹 차원 또는 집합적 차원의 데이터의 구분이 유용하다.

개별적 차원(individual-level)의 데이터라고 함은 특정한 개인 또는 특정한 기계에 대한 집합되지 않은 이용자 데이터를 말한다.[86] 특정한 기계에 대한 데이터는 기계 생산 데이터(machine-generated data) 또는 기계 데이터라고 하는데, 기계 데이터도 예컨대 특정 개인이 보유한 차량 이동 데이터와 같이 개인 데이터의 성격을 가질 수 있다. 개별적 차원의 데이터는 개인식별성 여부와 그 정도와 관계없으므로 개인 데이터와 개인 데이터를 익명처리한 데이터를 포괄하고, 특정될 수 있는 이용자에 관한 것

---

[84] 법문상 가명정보의 주요 개념요소는 '가명처리'와 '추가정보'이다. 법에서는 가명처리의 방법으로 개인정보의 일부를 삭제하거나 일부 또는 전부를 대체하는 등의 방법을 규정하고 있고(법 제2조 제1의2호), 추가정보는 가명처리를 위하여 개인식별정보 또는 개인식별가능정보로부터 분리된 것으로서 원래의 상태로 복원하는 데 사용.결합될 수 있는 정보로 정의될 수 있다.

[85] Federal Trade Commission, Big Data: A Tool for Inclusion or Exclusion?, Understanding the Issues, FTC Report (January 2016), pp.3-4.

[86] Commission 'Competition Law 4.0', A New Competition Framework for the Digital Economy, Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (BMWi), Berlin (2019), p.36.

이므로 해당 이용자에 대한 맞춤형 서비스를 제공하는 데 사용될 수 있다. 개별적 차원의 데이터는 단일한 이용자 데이터세트일 수도 있고 동일한 종류의 이용자 데이터 묶음(bundle)일 수도 있다. 단일한 이용자 데이터세트는 동일한 이용자를 대상으로 한 다른 종류의 데이터의 결합을 의미하는데, 가명정보라고 하더라도 데이터 결합을 통해 개인식별성이 높아질 수 있다.[87]

개별적 차원의 데이터와 대비되는 것은 그룹 차원의(group-level) 데이터 또는 집합 차원의(aggregate-level) 데이터이다. 집합적 차원 데이터는 그 속성상 비개인 데이터일 가능성이 높다.

세계경제포럼(World Economic Forum)은 2011년 보고서[88]는 개별적 차원의 데이터를 자진제공(volunteered) 데이터, 관찰된(observed) 데이터 그리고 추론(inferred) 데이터로 구분하였는데, 이런 구분은 데이터의 유형별로 데이터 접근 관련 법적 틀을 구성하는 데 참고가 될 수 있다. 자진제공 데이터는 정보주체가 적극적으로 제공한 데이터이다(예컨대, 회원 가입 시 입력한 이메일 주소, 사용자 이름, 연령 등). 관찰된 데이터는 이용자 또는 기계의 행위로부터 자동적으로 수집되는 행동 데이터를 말한다(예컨대, 개인의 검색 이력, 트래픽 정보, 위치 개인정보 등). 이에 대하여 추론 데이터는 자진제공 데이터나 관찰된 데이터가 특정 개인이나 기계와의 관련성을 유지하도록 하면서 그로부터 파생되는 데이터이다. 추론 데이터는 다른 데이터를 설명하는 데이터 또는 데이터에 관한 데이터를 말하는 메타데이터(metadata)로 간주될 수도 있다.[89]

자진제공 데이터, 관찰된 데이터와 추론 데이터의 구분은 언제나 분명하지는 않고 회색지대가 존재한다. 따라서 이를 법적 개념으로 바꾸는 것은 적절하지 않다. 다만 이런 개념 구분은 개인정보처리자를 통한 데이터 접근이 필요한지 여부나 데이터 접근에 대한 다른 경로 또는 대안이 존재하는지를 평가하는 데 유용성이 있다. 예컨대,

---

[87] Cremer et. al. *supra* note 20, p.75.

[88] World Economic Forum, Personal Data: The Emergence of a New Asset Class (Jan. 2011)

[89] Graef, *supra* note 65, p.130.

자진제공 데이터는 때로는 정보주체 자신으로부터 쉽게 얻을 수 있다. 그에 반해 자진제공 데이터 또는 관찰된 데이터로부터 정보를 추론하는 것은 경쟁의 필수적인 요소가 된다.[90]

금융시장과 관련하여 유용한 데이터 유형 구분 방법으로는 경성정보(hard information)와 연성정보(soft information)의 구별이 있다.[91] 경성정보는 수량화 및 저장이 용이하며 정보를 누가 수집하였느냐의 여부가 정보 내용에 영향을 미치지 않는 특징을 가진 정보로 정형 데이터가 여기에 해당한다. 연성정보는 정보를 수집하는 사람의 주관적인 평가이거나 정보를 수집하지 않은 제3자가 그 내용을 다 이해하기 어려운 정보로 반정형 데이터나 비정형 데이터가 여기에 해당한다. 빅테크가 소비자 데이터를 금융시장 진출에 활용하는 것은 연성정보의 경화(hardening) 현상과 관련이 있다. 빅테크가 양면시장형 사업모델을 통하여 수집, 축적, 분석하는 소비자의 관심사와 선호에 관한 데이터는 이 중 연성정보에 해당하므로, 원래 개인신용 분석에 적합하지 않다. 그런데 데이터 분석기술의 발전에 따라 빅테크는 기존 산업에서 사용되는 정형 데이터는 물론 반정형 데이터와 비정형 데이터를 포함한 다양한 소비자 데이터를 분석하여 개인신용평가에 활용할 수 있게 되었고, 이에 기반을 둔 금융상품을 출시할 수 있게 되었다. 대표적인 사례가 Amazon이 전자상거래 플랫폼에서 수집한 정보를 이용하여 플랫폼을 사용하는 판매자에게 대출을 제공하는 소액대출 서비스(Amazon Lending)이다.

한편 빅데이터는 생산 주체에 따라 사람 원천(human-sourced) 정보, 생산 공정 또는 거래 과정에서 생성된 프로세스 중개(process-mediated) 데이터, 컴퓨터 또는 센서에 의하여 자동적으로 생성되는 기계 생성(machine-generated) 데이터로 구분될 수 있다. 사람 원천 데이터에는 소셜 네트워크 정보, 프로세스 중개 데이터에는 전통적인 비즈니스 시스템에서 생성되는 정보, 기계 생성 데이터에는 사물 인터넷 정보가 해당한다. 이 분류는 유엔유럽경제위원회(United Nations Economic Commission for

---

[90] Cremer et. al., *supra* note 20, p.25.

[91] José María Liberti and Mitchell A. Petersen, "Information: hard and soft", Working paper (2017).

Europe, 'UNECE') 가 개발한 분류법에 따른 것이다.[92]

요컨대, 어떤 데이터가 개인 데이터인지 아니면 비개인 데이터인지에 따라 데이터 접근에 영향을 주는 서로 다른 법적 규칙이 적용되는 차이가 있다. 자진제공 데이터, 관찰 데이터, 추론 데이터의 구별은 동일한 정보가 경쟁자들에 의하여 독립적으로 수집 또는 취득될 수 있는지 여부, 데이터세트가 특유할 수 있고 그에 대한 접근이 효과적으로 경쟁하는 데 필수불가결할 수 있는지 여부에 관한 문제에 대한 시사점을 준다.[93] 사람 원천 데이터, 프로세스 중개 데이터, 기계 생성 데이터의 구별은 프로세스 중개 데이터 또는 기계 생성 데이터의 경우 소비자 데이터라기보다는 산업 데이터의 성격을 더 많이 갖고 있기 때문에 산업적 활용도가 높다는 점에서 그 구별에 의의가 있다.

4.2. 개인 데이터에 대한 접근 관련 법적 틀

개인정보는 개인정보보호법의 적용을 받아 수집, 이용 및 제3자 제공이 엄격히 제한된다. 개인정보보호법의 개인정보에 대한 기본적인 접근방식은 개인정보를 인격권의 대상으로 보는 것이다. 개인정보보호법은 정보주체의 개인정보 자기결정권을 전제로 하여 개인식별가능성을 개인정보의 주요 징표로 하고 있다. 또한 개인정보 수집에 대한 엄격한 옵트인(opt-in) 방식의 사전동의를 요구하고 수집 목적의 범위 내에서의 이용만을 허용하는 한편(법 제17조 제1항 제1호), 수집된 개인정보의 목적 외 이용 및 제3자 제공 시 엄격한 옵트인 방식의 사전동의를 요구한다(법 제18조 제2항 제1호). 다만 2020년 2월 개인정보보호법 개정으로 수집 목적과의 합리적 관련 범위 내 이용 및 제3자 제공의 경우 정보주체의 별도의 동의가 필요 없게 되었다(법 제15조 제3항, 제17조 제4항). 종전에는 수집 목적과 관련된 처리 유형이 목적 범위 내 이용

---

[92] Markus Zwick, "Introduction to Big Data in Official Statistics", Federal Statistical Office Germany, Institute for Research and Development in Official Statistics (2017)

[93] Cremer et. al., *supra* note 20, p.75.

과 목적 외 이용 2가지 유형만이 있었으나, 이번 개정은 그 중간 영역을 새로 설정하여 동의 없는 처리가 가능하도록 한 것에 의의가 있다.

2020년 2월 개인정보보호법 개정으로 새로 추가된 개인정보 형태인 가명정보의 경우 통계 작성, 과학적 연구, 공익적 기록 보존 등의 목적을 위해서는 정보주체의 동의 없는 처리가 가능하므로(같은 법 제28조의2 제1항), 다른 형태의 개인정보에 비하여는 활용 여지가 높다. 또한 개인정보보호법은 서로 다른 개인정보처리자 간의 가명정보의 결합을 통해 식별가능해지는 상황을 예상하여 가명정보의 결합 제한 규정(같은 법 제28조의3)을 두고 있다. 가명정보는 그로부터 분리된 추가 정보와의 사용.결합 '없이는' 식별가능성이 없는 정보이므로, 그 전제로서 그와 별개로 존재하는 다른 정보를 쉽게 입수하여 이와의 결합을 통한 식별가능성도 배제되어야 한다. 따라서 이러한 규정은 특정 개인정보처리자 입장에서 결합되면 식별가능성을 가질 수 있는 다른 개인정보처리자의 가명정보가 있더라도 이러한 정보가 결합의 용이성이 인정되는 다른 정보가 되지 않도록 하기 위한 취지인 것으로 이해된다. 한편 가명정보에 대하여는 처리 단계에서의 안전성 확보조치의무가 부과되는데, 개인정보보호법은 그러한 조치의 예시로 원래의 상태로 복원하기 위한 추가정보를 별도로 분리하여 보관·관리하는 방법을 제시하고(법 제28조의4 제1항), 시행령에서는 그러한 조치의 유형으로 가명정보와 추가정보의 분리 보관, 가명정보와 추가정보에 대한 접근권한의 분리를 규정한다(영 제29조의5 제1항).

개인정보보호법이 2020. 8. 5. 시행된 후 동법에서 도입된 새로운 제도의 적용을 통해 개인정보의 활용도가 높아질 것이라는 시장의 기대가 있는 것이 사실이다. 그러나 개정법 시행 초기에 가명정보 활용 범위와 수준에 대한 논란이 여전하고 가명정보 결합과 관련된 수범기관의 혼란도 해소되지 않고 있다. 이러한 논란과 혼란은 개인정보보호법 개정에 따라 개인 데이터에 대한 접근 관련 법적 틀을 새로 정립하는 과정에서 경쟁법의 역할이 거의 보이지 않았다는 점에도 이유가 있다고 생각한다.

개인 데이터에 대한 접근 영역에서는 단순히 개인정보의 보호와 활용의 조화라는 제한된 시각에 머무르지 말고 개인의 권리 보호, 혁신의 촉진, 경쟁적인 시장의 촉진이라는 공통적인 목적을 추구하기 위하여 경쟁법과 개인정보보호법이 상호의존성을

고려한 협력을 통하여 일관성 있고 종합적인 법적 틀을 제공할 수 있어야 한다. 이를 위하여 경쟁법이 개인정보보호법을 고려하여 개인정보보호 수준을 비가격경쟁의 요인으로 보는 것과 같은 방식으로 그 집행을 위한 판단기준을 개선하는 작업도 필요하지만, 개인정보보호법의 해석과 적용도 경쟁의 존재 여부와 경쟁에 대한 영향을 고려할 수 있도록 법리를 발전시킬 필요가 있다.

4.3. 비개인 데이터에 대한 접근 관련 법적 틀

데이터 접근에 대한 이슈는 비개인 데이터에 관해서도 발생할 수 있다. 비개인 데이터는 도로 네트워크나 토양 정보 데이터와 같이 엄격하게 비개인적인 것도 있지만 소비자와 관련되지 않은 맥락에서 생성된 기계 관련 데이터도 비개인 데이터가 될 수 있다. 개인 데이터는 익명처리 과정을 거쳐야 비로소 비개인 데이터가 된다.

개인 데이터와 달리 비개인 데이터는 개인정보보호법의 적용을 받지 않으므로, 비개인 데이터는 데이터 흐름(data flow)을 지배하는 사실상의 힘을 가진 회사의 배타적 통제 하에 있게 되고, 이를 다른 당사자들과 어떻게 공유할 것인가 하는 점은 계약적인 문제이다. 실제로 관련된 데이터에 대한 통제는 기술적 수단에 의하여 보장된다.[94]

비개인 데이터에 대한 사실상의 통제는 긍정적인 측면과 부정적인 측면을 갖고 있다. 긍정적인 측면은 개인정보처리자가 데이터 접근으로부터 타인을 배제하여 데이터 수집으로부터 전유적인 이익을 얻을 수 있기 때문에 데이터 수집과 저장에 투자할 유인을 제공한다는 것이다. 부정적인 측면은 배제의 가능성을 통해 개인정보처리자가 기계 관련 데이터를 전유할 경우 그 기계 이용자를 자신의 후속시장(aftermarket) 서비스에 고착시키는(lock-in) 것이 가능해질 수 있다는 것이다. 그로 인하여 기계 이용자는 이용 프로필을 전송하는 것이 불가능하다면 다른 기계 공급자에게 전환하는 것이 방해될 수 있다. 이런 문제로 인해 기계 이용자와 같이 데이터 생성에 참여한 자

---

[94] Cremer et. al., *supra* note 20, pp.87-88.

나 정당한 사업상 이익을 가진 자가 그런 데이터에 대한 접근권을 부여 받아야 하는지에 대한 논의가 제기된다.[95]

경쟁법적으로 이 문제는 기계 이용 데이터에 대한 배타적인 통제를 갖고 있는 기계 생산자가 기계 이용자의 데이터 주도 고착화(data-driven lock-in)로 인하여 주상품(primary product)인 기계 생산 시장에서의 경합성을 감소시키고 그로 인하여 기계 부품 또는 관련 서비스로 구성되는 부상품(secondary product)에 관한 경쟁에도 영향을 주는 문제로 평가될 수 있다. 데이터의 역할이 고려되지 않는 상황에서 이 문제는 주로 차별화된 주상품과 이를 보완하는 부상품이 존재하는 시장의 경우 주상품과 부상품을 결합하여 하나의 시스템 시장으로 획정할지 브랜드 특정성(brand-specific)이 있는 별도의 후속시장인 부상품 시장만을 관련 상품시장으로 획정할지 여부의 문제로 다루어졌다.[96] 이처럼 경쟁법적 목적을 위하여 부상품이 존재하는 시장을 후속시장으로 별도로 획정하고 주상품 시장에서 시장력을 갖고 있지 않은 사업자의 경우에도 부상품 시장에서 시장력을 갖고 그 지위를 남용할 수 있다고 보는 경쟁법의 법리는 미국 연방대법원의 Kodak 판결[97] 이후 이른바 후속시장 법리로 형성되었고 현재까지도 논란이 계속되고 있다. 우리 대법원은 현대모비스 사건에서 후속시장의 획정 가능성을 암묵적으로 수용한 것으로 보이고 이는 부당성 판단에도 영향을 미친 것으로 보인다.[98]

데이터의 역할이 고려되지 않은 상황에서 형성된 후속시장 법리는 비개인 데이터에 대한 접근을 다루는 경쟁정책에도 시사점을 줄 수 있다. 그러나 후속시장 법리가 적

---

[95] Cremer et. al., *supra* note 20, p.88.

[96] 공정위 2018. 3. 13.자 제2018-094호 의결(2015서경3536. 지멘스)

[97] Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, 504 U.S. 451 (1992).

[98] 대법원 2014. 4. 10. 선고 2012두6308 판결(현대모비스). 대법원은 이 사건 관련상품시장을 전체 차량 정비용 부품시장 또는 **현대·기아차용** 전체 정비용 부품 시장으로 정할 수 있다고 하였는데(굵은 글자는 필자 강조), 전체시장과 함께 현대·기아차용 시장도 고려한 것은 현대. 기아차에 사용되는 소모품인 부품을 주된 시장(primary market)인 승용차 시장에 속하는 현대.기아차에 대한 후속시장으로 본 것으로 이해할 수 있다.

용되는 상황에서의 경쟁침해이론에 대한 논의도 아직 확립되지 못하고 있고 이를 데이터 경제에 적용하는 경제분석 논의[99]도 아직 미미하므로, 후속시장 법리를 데이터 경제에 응용하는 작업에는 신중을 기할 필요가 있다. 그렇지 않으면 이러한 법리 적용은 경제적 이론의 뒷받침이 없는 정책 지향형 논증(policy-oriented arguments)[100]에 흐를 우려가 있다.

이와 관련하여 유럽위원회의 2019년 보고서는 데이터의 특성으로 인하여 데이터 접근에 대한 경쟁정책의 취급은 표준적인 후속시장과 달라야 한다는 점을 지적하면서, 비개인 데이터에 대한 접근 관련 법적 틀 구성을 위해 고려하여야 할 사항을 다음과 같이 제시한다.[101]

(1) 한 기계 이용자로부터 얻는 데이터는 다른 기계 이용자들의 후속시장 기회에 영향을 줄 수 있다.

(2) 데이터는 부상품에 대한 시장에서만이 아니라 경쟁자가 그들의 공급의 기초가 되는 정보가 적다는 점 때문에 기계의 교체 시기에도 경쟁우위를 제공할 수 있다.

(3) 데이터 제공은 일정한 경우 기계 이용자의 지식재산권의 일부를 드러낼 수 있는데, 이는 데이터 접근에 대한 일정한 제한의 근거가 될 수 있다.

---

[99] 후속시장 법리가 적용되는 상황에 대한 경쟁침해이론을 제시하는 문헌으로는 Shapiro, Carl, "Aftermarkets and Consumer Welfare: Making Sense of Kodak", Antitrust Bulletin Vol. 63 (1995)

[100] 정책 지향형 논증은 어떤 쟁점을 식별하고 이 쟁점과 연결된 문제점을 인식한 후 이 문제점을 해결하고 구제할 수 있다는 근거를 제시하고 그 해결책에 대한 지지를 얻기 위한 논증을 말한다. 이런 논증이 필요한 영역이 물론 존재하지만, 적어도 경쟁침해이론에 바탕을 둔 법리의 정립과 증거에 의하여 인정되는 사실을 바탕으로 그 법리가 적용되는 사안이라는 엄밀한 판단 과정을 필요로 하는 경쟁법 집행이 정책 지향형 논증으로 대체될 수는 없다. 예컨대, 앞서 본 후속시장 관련 쟁점에 관하여 OECD에 경쟁정책 라운드를 개최하고 그 결과를 보고서로 발간하기도 하였으나(OECD, "Competition Issues in Aftermarkets: Background note by the Secretariat", DAF/COMP(2017)2 (June 2017)), 이런 연구는 정책 지향형 연구이므로 이를 경쟁법 집행에 사용되는 논증으로 삼을 때는 주의할 필요가 있다.

[101] Cremer et. al., *supra* note 20, p.90.

경쟁법은 전통적인 법적 틀을 데이터 경제 상황에 맞게 변형 또는 수정함으로써 이러한 우려에 대하여 대처할 수 있다. 그러나 이런 문제는 경쟁법에 기초하지 않은 계약법의 법적 틀 내에서도 해결될 수 있다. 데이터 거래는 비교적 최근에 발생된 거래 형태이기 때문에 그 거래의 수단이 되는 계약의 핵심 요소나 방식이 여전히 형성 과정에 있다. 데이터 거래의 환경 조성이 민간 분야에 맡겨진 미국 모델이나 개인에 대한 충분한 보호 없이 권위주의적 감시와 통제를 기반으로 접근하는 중국 모델과 달리 EU의 경우 '인간 중심적 가치에 기반한 데이터 환경 구축'을 목표로 하여 유럽 데이터 전략을 수립하고 그 일환으로 데이터 접근과 이용을 위한 포괄적 거버넌스 체계 구축을 위한 법체계 정비 작업을 진행하고 있는데, 여기에는 B2B 관계에서 체결되는 데이터 관련 계약적 합의에서 존중되어야 할 핵심 원칙이 포함되어 있다. 우리나라에서도 정부가 데이터 거래 활성화 방안으로서 데이터 시장 및 활용 생태계 조성을 위한 데이터 거래 계약 관련 가이드라인과 표준계약서를 마련하여 제공하고 있다.[102]

데이터에 대한 접근 관련 법적 틀 마련을 위해 경쟁법과 계약법 양쪽에서 정책적 노력을 하는 과정에서 주의해야 할 부분은 역할분담과 협력의 지점을 찾는 것이다. 데이터 거래를 위한 계약을 체결할 때 계약 당사자는 상품 또는 서비스 이용의 부산물로서의 데이터의 생성에 대한 각자의 기여를 존중하여야 하고, 데이터 보유자와 데이터 이용자의 상업적 이익을 보호하여야 하며, 가능한 한 많이 데이터 이동성이 가능하도록 해야 한다.[103] 이런 역할은 계약법에 맡겨져야 하고, 경쟁법은 데이터 보유자가 시장력 또는 시장지배력을 보유한다고 인정되는 경우 그 접근 제한으로 인한 경쟁제한이나 상업적으로 민감한 데이터의 교환으로 인한 경쟁제한을 방지하기 위한 집행의 역할을 수행해야 한다.

문제가 되는 상황은 계약적 관계에서 데이터 접근을 유보하는 것이 불공정한 것으로 인정되는 상황이다. 이에 대하여 공정위는 공정거래법상 거래상 지위 남용행위 규정과 같이 협상력의 불균형(imbalance in bargaining power) 또는 경제적 의존성

---

[102] 한국데이터산업진흥원, 데이터 거래 가이드라인 (2019). 이 가이드라인은 한국지식재산학회가 수행한 "데이터 거래 가이드라인 및 표준 계약서 개발" 연구결과물의 요약본이다.

[103] Cremer et. al., *supra* note 20, p.91.

(economic dependence)의 문제에 개입할 수 있는 법적 수단을 활용할 유혹을 받을 수 있다. 그러나 데이터 관련 시장은 아직 성숙하기는커녕 이제 막 형성되려고 하는 시장이고 당장은 시장을 형성하기 위한 전제인 데이터 거래의 활성화가 정책적으로 장려되어야 하는 상황에 있다. 이런 상황에서는 경쟁제한성을 넘는 공정거래법의 판단기준에 의하여 섣불리 개입하기보다는 계약법적 수단이나 다른 정책적 수단과의 협력을 통한 종합적인 접근이 무엇보다 요청된다.

필자는 경쟁법과 특허법이 교차하는 영역에서는 시장에서의 경쟁과의 관련성이 없거나 적어도 공정거래법에 의한 집행이 법적으로 타당하지 않은 문제가 발생하는 경우 사법적 구제수단에 의하여 대처하는 것이 개별적 거래에 대한 국가의 지나친 간섭을 견제하면서 사적인 분쟁 해결을 통하여 당사자 입장에서 보다 효율적인 구제수단을 추구할 수 있도록 제도적으로 보장하는 방안이 될 것이라는 입장을 밝힌 바 있다.[104] 데이터 거래의 영역은 거래되는 대상인 데이터의 특성과 거래 및 시장의 특성을 고려할 때 특허발명의 실시허락에 따른 기술 거래의 영역보다 이런 정책적 접근이 더 강하게 요청된다고 생각한다.

5. 데이터 접근 관련 경쟁법 이슈에 대한 대응방안

5.1. 경쟁제한행위에 대한 시정조치로서의 데이터 접근 조치의 가능성과 한계

원칙적으로 계약법에 기초하면서, 데이터 접근 거래의 당사자 사이에 이해관계 조정이 어려운 경우에 그 조정을 촉진하기 위한 신의칙에 기한 협상 규칙을 정립하는 것이 보다 시장의 현실에 부합한 대안이 될 수 있다. 이러한 규칙은 사적인 조정에 의

---

104 홍대식·권남훈, "기술표준 관련 특허권의 행사와 한국 공정거래법의 적용-지식재산권 심사지침에 대한 비판적 검토를 중심으로 -", 고려법학 제63호 (2011), 234면.

해 정립될 수 있지만, 사적인 조정이 정립되기 어려운 조정실패(coordination failure)의 상황이라고 인정될 경우 접근 규제를 도입할 필요가 발생하게 된다.

데이터 접근을 거절하거나 제한하는 행위에 대하여 경쟁법을 집행할 경우 이는 기존의 경쟁침해이론을 응용하여 데이터 접근 거절 또는 제한행위의 경쟁제한적 행위를 식별한 후, 그에 대한 시정조치로서 접근 거절 또는 제한을 금지하는 방식을 취할 수 있다. 다만 우리나라는 물론 미국이나 EU에서도 데이터 거래 또는 거래의 부재나 데이터 시장에서의 지위와 관련된 경쟁법 사건은 아직 없어 시정조치의 선례를 찾기가 어렵다.

유사한 선례가 될 수 있는 것은 표준필수특허(standard essential patents, 'SEP')의 라이선스 거절에 대한 사건인 유럽최고법원의 Huawei 판결[105]에서 제시한 법리와 이를 응용한 한국 공정위의 퀄컴 II 결정[106]에서의 시정조치 사례이다. 이는 SEP 라이선스에 관하여 시장에서 자율적으로 신의칙에 기한 거래 협상 규칙이 정립되지 않을 때 시정조치에 의하여 SEP 보유자가 공정하고 합리적이며 차별적이지 않은 FRAND 확약에 따른 거래를 하도록 협상 규칙을 제공하는 방식이다. 데이터를 SEP와, 데이터 접근 허용을 SEP 라이선스 제공과 동등하게 볼 수는 없겠지만, 이런 사례는 데이터 접근 규칙을 도입하는 시정조치를 설계하는 데 참고가 될 수 있다.

5.2. 경쟁제한행위의 식별 또는 시정조치가 적절하지 않은 경우의 대안으로서의 정책적 접근

5.2.1. 경쟁법 원칙을 고려한 정책 대안 모색의 필요성

[105] Judgment in Huawei, Case C-170/3, ECLI:EU:C:2015:477.

[106] 공정위 2017. 1. 20.자 제2017-025호 의결(2015서감2118).

경쟁법은 모든 산업 분야에 적용될 수 있는 일반법이므로, 디지털 혁명이 현재 일어나고 있는 경제 분야에도 원칙적으로 적용될 수 있는 장점이 있다. 그러나 데이터 경제에 관한 경쟁법 집행은 일정한 한계를 지닌다. 먼저 실체법적인 기준에 관하여 경쟁법은 여러 가지 잠재적인 시장실패의 요인 가운데 오직 데이터 주도 네트워크 효과에 의하여 초래되는 시장실패에만 대응할 수 있다. 또한 경쟁에 대한 침해가 인식되는 경우에만 경쟁법에 의한 개입이 정당화된다.

정책적인 관점에서 경쟁법 적용으로 확인된 경쟁제한적 행위를 사후적으로 금지하는 조치를 취할 수는 있지만, 경쟁법 적용만으로는 계속적인 감시를 필요로 하는 행태적 조치의 형태로 적극적인 행위준칙을 부과함으로써 사전적으로 시장을 규제할 수는 없는 한계가 있다.[107] 데이터 접근을 거절하거나 제한하는 상황이 존재하더라도 특정 행위를 대상으로 하여 경쟁법을 적용하기가 적절하지 않거나 경쟁당국이 부과할 수 있는 시정조치에 의하여 문제에 대처하기 어려운 상황이 발생할 수 있기 때문이다.

경쟁법적 사고는 데이터 접근을 촉진하기 위하여 추가적으로 적극적이고 친경쟁적인 체계를 발전시키는 데 도구로 사용될 수 있다. 이는 경쟁법이 데이터 보유자의 행위에 대한 사후적인 경쟁 침해 여부 평가 기준만이 아니라 경쟁 침해에 대한 분명한 증거가 부족하더라도 다른 공익적 목적에 의하여 데이터 접근 규칙을 설계할 경우 그 규칙의 내용을 형성하는 원리 또는 기반이 될 수 있다는 것을 의미한다. 또한 경쟁법과 정책은 데이터 접근 규칙이 지나친 개입이 되지 않도록 방지하는 역할도 할 수 있다.

5.2.2. 데이터 소유권 도입 정책과 이에 대한 비판적 검토

계약 자유의 원칙에 기초한 시장경제에 가장 적합한 해결책은 자발적인 데이터 거래가 이루어지는 것이다. 그러나 자발적인 데이터 거래가 충분히 이루어지지 않는다

---

[107] Drexl, *supra* note 2, p.44.

는 현상 인식 하에, EU에서는 데이터 거래를 촉진하기 위한 비입법적 또는 입법적 접근방안에 대한 다양한 논의가 제기되었다.[108] 그 중에 입법적 접근방안의 하나로 논의된 것이 경제적 재화로서의 비개인 데이터 또는 익명화된 기계 생성 데이터의 거래가능성을 증진할 목적으로 새로운 데이터 생산자 권리를 창설하는 방안이고, 이 방안이 데이터 소유권 논의와 연결된다.[109] EU에서는 역내 데이터의 자유로운 유통을 촉진하여 디지털 단일시장을 수립하는 하나의 수단으로 데이터 소유권이 논의되기 시작하였다.

데이터 소유권을 법경제학적으로 이해하면 데이터에 대하여 재산권(property right) 제도를 확립하는 것으로 이해할 수 있다. 이는 코즈 정리에 따라 외부효과(externalities)가 발생하는 재화 또는 서비스에 대하여 정의 거래비용(positive transaction cost)이 존재하는 경우 거래비용의 감소를 통해 외부효과를 내부화(internalization)하여 거래를 촉진하기 위한 제도적 방안으로 논의될 수 있다. 법경제학에서 말하는 재산권은 특정인에게 부여된 권리·권능(의 묶음, bundle of rights)으로 인격권과 구별되지 않고 오히려 이를 포괄한다.[110] 미국에서 종래 제기된 개인정보 재산권론은 개인정보를 사전동의의 원칙에 의하여 일반적으로 보호하는 방안에 초점을 맞춘 논의이므로, 이미 사전동의의 원칙에 기반을 둔 우리나라 개인정보보호법제에서의 논의와는 거리가 있다.[111]

---

[108] European Commission, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on the free flow of data and emerging issues of the European data economy Accompanying the document Communication Building a European data economy, COM(2017) 9 final (January, 2017), pp.30-39.

[109] Drexl, J., Hilty, R. M., Desaunettes, L., Greiner, F., Kim, D., Richter, H., et al., Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of August 16, 2016 - On the current debate on exclusive rights and access rights to data at the European level (2016).

[110] 이동진, "물권법의 법경제학", 김일중·김두얼 편, 법경제학: 이론과 응용[II], 해남 (2013), 185-186면.

[111] 이동진, "데이터 소유권, 개념과 그 비판", 고학수·임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019), 125-126면. 그런 점에서 독일에서는 법경제학적 의미의 재산권을 행위권

우리 민법이 연원으로 하고 있는 독일법에서 오너십(ownership)이라고 하면 유체물에 대한 완전한 배타적 지배권(right *in rem*)을 의미한다. 이러한 권리의 특징은 계약관계와 독립적으로 모든 사람에 대하여 효력(enga omnes)이 있는 대세권, 절대권이라는 점이다.[112] 이런 의미에서의 오너십은 우리 민법상 소유권으로 번역될 수 있다. 독일에서 제기된 데이터 소유권 논의는 데이터에 대하여 민법상 소유권과 같은 권리를 인정하자는 것이다. 그에 따르면 데이터 생산자는 데이터 이용을 허락하는 권리를 포함하여 일정한 데이터에 대하여 이용할 배타적 권리를 갖게 된다. 그러나 이러한 권리는 개인정보보호법제에 의하여 그 자체로 근본적인 권리로서 보호받는 개인정보에 대해서는 인정될 수 없으므로, 비개인정보나 익명처리된 정보에 대하여만 상정할 수 있다. 독일에서도 데이터 소유권 논의는 주로 개인정보보호법제를 침해하지 않는 범위에서의 산업 데이터, 특히 데이터베이스권리로 보호되는 정형 데이터가 아닌 익명처리된 기계 생성 데이터와 같은 원 데이터(raw data)와 관계되어 있다.[113]

법경제학의 관점에서 볼 때, 재산권을 확립할 필요가 있는 경우는 확실한 재산권의 부재로 인해 거래가 이루어지지 않거나 시장이 형성되지 않는 경우로서, 이때는 재산권을 규정하고 관련된 적절한 시장을 창출함으로써 문제에 대처할 필요가 있다. 데이터 소유권과 같은 새로운 권리를 인정할 경우 이는 시장에 대한 정부규제의 형태가 될 수 있으므로, 특정한 정당화를 필요로 한다. 데이터 소유권의 형태로 재산권을 규정하는 목적은 소유자가 데이터를 상업화하는 것을 가능하게 해주기 위한 것이기 때문에, 경제적인 정당화가 필요하다.[114] 법적 접근을 우선하지 않고 경제적 접근에 충실할 경우, 데이터와 관련된 거래의 활성화와 시장의 창출이 재산권의 법적 확립이 없더라도 이미 이루어지고 있다고 판단된다면, 굳이 법적 근거를 갖는 데이터 소유권을

(Handlungsrecht)으로 번역한다고 한다.

[112] European Commission, *supra* note 108, p.33.

[113] European Commission, European free flow of data initiative within the Digital Single Market - Inception impact assessment (October, 2016).

[114] Drexl, *supra* note 2, p.7. 그런 점에서 데이터 소유권 논의는 개인정보보호와 구별된다.

정립할 필요가 없게 된다.

무형의 재산에 대하여 법적인 소유권을 인정하고 두텁게 보호할 경우 오히려 그 재산에 대한 접근과 이용이 제한되어 거래 활성화에 역행하는 부작용이 발생할 수도 있다(데이터의 성격으로 인한 반공유지의 비극 또는 공유지의 비극 현상).[115] 현실의 거래에서는 데이터에 관하여 데이터 통제권과 데이터 접근·이용권이 사실상 형성되기도 한다. 다만 데이터 거래와 관련된 시장실패의 상황이 발생한다고 볼 경우 데이터 소유권 도입으로 이러한 상황의 개선에 얼마나 기여할 수 있는지 검토가 필요하다. 이러한 검토의 지도원리는 경쟁을 핵심적인 고려사항으로 고려하는 것이 되어야 한다.[116] 재산권 제도의 설계 과정에서 시장참여자(사업자뿐만 아니라 정부와 같은 공적기관도 포함됨)의 행위가 시장에서의 경쟁에 미치는 영향과 관련이 있는 법의 영역은 경쟁법이므로, 이는 경쟁법 원칙의 고려와 연결된다.

데이터 소유권을 인정하는 것에 대한 경제적 정당화 논리로는 다음과 같은 것이 있다.[117]

(1) 데이터 소유권은 데이터의 창출과 수집에 대한 인센티브를 제공해준다는 논리

(2) 데이터 소유권은 데이터의 상업화에 대한 인센티브를 제공해준다는 논리

(3) 데이터 소유권은 거래를 안정화하는 수단이 된다는 논리

(4) 데이터 소유권은 법적 확실성을 준다는 논리

(5) 데이터 소유권은 접근을 증대시키는 수단이 된다는 논리

(1) 논리에 대하여는 그 목적을 위하여 데이터 소유권이 요구되는지 여부는 미지수이다. 그러한 공식적인 권리가 없더라도 사업자들이 데이터를 창출하고 수집하려는 인센티브는 이미 시장에 존재하고, 특히 개인 데이터의 수집이 기반이 되는 사업 모

---

[115] Duch-Brown et. al., *supra* note 47, p.31.

[116] Drexl, *supra* note 2, p.8.

[117] Drexl, *supra* note 2, p.30 이하.

델의 성공의 핵심인 인터넷 플랫폼 운영자의 사업 모델에 관해서는 추가적인 인센티브가 필요하지 않기 때문이다.

(2) 논리에 대하여 데이터 경제에서 데이터 소유권이 데이터의 상업화를 위한 추가적인 인센티브를 창출한다고 보기 어려운데, 이는 데이터 보유자는 경쟁자가 데이터의 상업화에 대한 투자에 무임승차할 것을 우려할 필요가 없기 때문이다.[118] 데이터 브로커에 관해서는 상황이 다를 수 있지만, 브로커는 타인에게 이전되는 데이터세트의 통제에 관하여 사실상의 배타성에 의존할 수도 있다.

(3) 논리에서는 사실상의 배타성이 있는 경우에도 소유권이 없다면 데이터가 일단 공개된 후 제3자에 의한 권한 없는 이용에 대한 직접적인 구제수단이 없다는 점을 들고 있다. 그러나 실시간 데이터의 이용가능성이 핵심인 환경에서 사업 모델이 원하지 않는 무임승차에 의하여 침해되는 위험의 정도가 높지 않다는 점을 고려하면, 데이터 소유권이 거래를 안정화한다는 주장은 그리 설득력이 있지 않다.

(4) 논리에 대해서는 새로운 소유권은 언제나 추가적인 분쟁과 소송을 일으키고, 동시에 재산권의 분배가 그렇게 분명한 것도 아니라는 반론이 가능하다. 개별 데이터가 다른 데이터세트에 끊임없이 통합되고 배치되는 환경에서 데이터 소유권은 오히려 투명성을 감소시키고 의도하지 않은 권리 침해의 위험을 증대시킬 가능성이 더 많다.

(5) 논리에 의하면, 소유권을 인정하되 계약적 제한에 의하여 배제할 수 없는 강제적인 예외와 제한을 포함하면 제약이 없는 계약의 자유 원칙에 근거한 일반 계약법에 의존하는 것보다 접근에 대한 더 나은 보장을 제공할 수 있다. 그러나 여기에는 대안이 있는데, 접근은 계약적 제한에 우선하는 접근에 대한 특별 입법에 의해서도 보장될 수 있기 때문이다. 우리나라 공공데이터법은 공공기관이 보유한 기계 판독이 가능한 형태의 데이터에 대한 접근성을 높이기 위한 규정을 두고 있는데,[119] 이와 같은 규

---

[118] 데이터가 직접적으로 거래되는 경우에도 그 가치는 반복되는 상호작용과 관련된 실시간 공급에 머물러 있어 무임승차의 여지를 거의 주지 않는다. Duch-Brown et. al., *supra* note 47, pp.25-26.

[119] 공공데이터법 제1조(목적) 이 법은 공공기관이 보유·관리하는 데이터의 제공 및 그 이용 활성화에 관한 사항을 규정함으로써 국민의 공공데이터에 대한 이용권을 보장하고, 공공데이터의

정을 둘 경우 접근을 증대시키기 위해서 데이터 소유권을 미리 인정할 필요는 없다.

5.2.3. 경쟁법 원칙 고려가 가능한 정책 대안의 유형

경쟁법 원칙에 대한 고려가 가능한 선택 가능한 정책 대안은 단계적으로 데이터 개방 정책, 데이터 이동 정책, 데이터 기동 정책으로 구분될 수 있다. 데이터 개방(Data Openness)은 데이터의 개방·공유를 확대하여 데이터 접근성을 향상하는 것, 데이터 이동(Data Portability)은 소비자의 요청으로 한 사업자에게서 다른 사업자에게로 데이터를 이동하게 할 수 있는 것, 데이터 기동(Data Mobility)은 해당 데이터가 사업자와 제3자 간 이동하거나 공유되는 것을 의미한다.

데이터 개방 정책은 공공 또는 정부 데이터를 대상으로 정책적으로 실행될 수 있고, 데이터 이동 정책은 원래는 개인정보자기결정권의 실행 수단으로 고안된 것이지만 이를 시장에서의 경쟁 촉진의 도구로 활용할 수 있다. 이에 대하여 데이터 기동 정책은 보다 강력한 정책이기는 하지만, 경쟁법적 고려에 의한 신중한 제도 설계가 요구되는 것이다. 데이터 개방, 데이터 이동 또는 데이터 기동 정책과 같은 정책 대안은 시장 상황에 맞게 합리적으로 단계적으로 선택되거나 정책 조합(policy mix)으로 설계되는 방안이 검토될 수 있다.

정책 대안이 고려되는 상황은 기본적으로 한 기업이 다른 기업에 의하여 통제되는 데이터에 대한 접근을 얻기를 원하는 상황이다. 정책적 고려를 위해서는 이런 상황을 몇 가지 시나리오로 구분해서 검토하는 것이 유용하다. EU의 2019년 보고서는 다음과 같이 3가지 시나리오를 구분하고 있는데,[120] 이는 우리나라에서 정책 대안이 고려되는 상황을 구분하고 그에 따라 정책 대안의 단계적 선택 또는 정책 조합 방안을 설계할 때 참고할만하다.

민간 활용을 통한 삶의 질 향상과 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

[120] Cremer et. al., *supra* note 20, pp.75-76.

(1) 시나리오 1: 지배적인 기업이 개별적 수준 데이터를 갖고 있는 경우

(2) 시나리오 2: 기업이 개인정보처리자에게 결합된 개별적 수준의 데이터 또는 집합적 데이터에 대한 접근을 요구하는 경우

(3) 시나리오 3: 기업이 개인정보처리자의 활동 분야와 완전히 관련되지 않은 이용을 위한 알고리듬 훈련의 목적으로 개인정보처리자의 데이터를 요구하는 경우

5.2.3. 데이터 개방(Openness) 정책

데이터 개방 정책은 데이터 개방·공유를 확대하여 데이터 접근성을 향상시키는 정책적 방안이다. 데이터에 대하여 민법상 소유권과 같은 권리를 인정할 것인지 여부의 문제와 데이터를 개방적으로 접근할 수 있게 할 것인가의 문제는 구별되어야 할 문제이다. 일반적으로 소유권이 정립된 재산은 개방적인 접근이 허용될 수 있는 반면에, 소유권이 정립되지 않은 재산은 접근에 대하여 사실상 폐쇄적일 수 있다. 그러나 소유권의 대상이 되는 물건과 달리 데이터의 경우 소유권이 정립될 경우 오히려 접근과 이용이 제한되는 문제가 생길 수 있고, 소유권이 정립되지 않는다고 하더라도 데이터 접근에 관한 계약적 장치가 시장의 역할 또는 정부의 개입에 의하여 형성될 수 있다. 이는 데이터의 경우 그 자체의 가치보다도 결합과 매칭을 통해 가치가 생성되는 특성으로 인해 데이터 보유자의 데이터 거래 유인이 소유권 정립 여부와 일치하지 않기 때문이다.

데이터 개방·공유를 확대하여 데이터 접근성을 향상시키는 정책은 해당 데이터가 공공 또는 정부 데이터인지 아니면 민간 데이터인지에 따라 다르게 설계될 필요가 있다. 해당 데이터가 공공 또는 정부 데이터인 경우에는 정부의 정책적 결정에 따라 데이터 개방 정책이 수립, 실행될 수 있지만, 민간 데이터인 경우 그 데이터 보유자가 시장지배력의 원천으로서 그 데이터에 대한 접근 거절을 통해 경쟁을 제한할 우려가 있다는 경쟁법적 판단이 전제되어야 한다.

디지털 경제에서 데이터 공급을 증가시키는 효과적인 방법은 특히 정부가 관리하는 데이터세트에 관하여 개방 접근법을 채택하는 것이다. 데이터가 개방적인 것으로 고려되기 위해서는 누구든지 이를 접근, 이용, 공유할 수 있도록 허용하는 실시허락이 부여되는 접근 가능한 형태로 공표되어야 하므로, 그 대상은 개인정보로부터 추출된 자료라고 하더라도 비개인화된 데이터가 될 것이 요구된다. 데이터 개방 정책에서의 정부의 역할은 데이터의 이용가능성뿐만 아니라 데이터의 구조화와 연결을 통해 데이터의 가치를 증진하는 것을 포함한다.[121]

데이터 개방은 영국 Furman 보고서에서 제안하는 디지털 시장 전담부서의 세 가지 핵심적인 경쟁촉진적 기능의 한 축을 담당한다.[122] 이러한 기능은 디지털 시장 전담부서가 신설되지 않더라도 정부의 어떤 부서에서든지 담당해야 할 기능이다. 보고서에서는 빅테크가 갖고 있는 막대한 양의 고객 개인 데이터와 연결된 규모 및 범위의 경제가 경쟁과 혁신에 대한 장벽이 될 수 있는 경우를 상정한다. 보고서에 의하면, 일부 시장에서는 유효한 경쟁의 성패가 잠재적 경쟁자에게 민간 보유 데이터에 대한 접근을 부여하는 것에 달려 있는데, 이러한 시장에서는 소비자 주도의 수단인 데이터 이동성만으로는 경쟁 촉진에 부족하다.

디지털 플랫폼이 사회적 혜택을 주는 비상업적 이용을 위하여 데이터를 개방하는 프로그램을 운영하는 사례도 있고, 상업적 유인을 위하여 데이터를 공유하는 사례도 있다. 그러나 데이터 공유를 통하여 다른 회사가 플랫폼의 지위를 위협할 수 있는 경우에는 데이터를 공유하지 않으려는 강한 유인이 있다. 사업자가 적법하게 취득하여 보유하고 있는 데이터 일부의 개방을 요구하는 것은 중대한 개입이므로, 경쟁법적 원칙에 따라 중요한 요소를 고려하여 신중히 판단하고 덜 개입적인 대안을 모색하여야 한다. 그러나 하나의 사업자에 의해 지배되고 있는 일부 플랫폼 시장에서 시장지배력

---

[121] HM Treasury, The economic value of data: discussion paper, UK Government (2018)

[122] Jason Furman et. al., Unlocking Digital Competition, Report of the Digital Competition Expert Panel (March, 2019). 이 보고서의 주요 내용을 소개한 국내 문헌으로는 한은석, 영국의 디지털 시장 경쟁촉진 정책 고찰-'Unlocking Digital Competition', UK Digital Competition Expert Panel Report를 중심으로-, 공정거래 이슈 브리핑 2019-2호, 한국공정거래조정원 (2019).

이 경쟁의 잠재력을 감소시키는 방식으로 고착되는 원천의 중심에 대규모의 데이터 보유가 있다는 증거가 제시되고 있다.

이런 상황에서 다른 해결책이 작동하지 않는다면, 데이터 개방이 새로운 회사가 시장에 진입하여 고착된 사업에 도전하는 잠재력을 창출하기 위해 필요한 도구가 될 수 있다. 데이터 개방이 경쟁촉진적인 기능을 수행할 수 있도록 개입을 고려할 때 시장과의 관여와 대화(engagement)가 중요하다. 우선순위 선정 절차를 이용하는 것이 유용할 수 있는데, 이는 개방의 혜택이 가장 큰 잠재적인 데이터세트의 목록을 추리고 그 영역에 대한 분석과 토론에 초점을 맞추는 것이다.

데이터 개방 조치는 그 목적을 달성하기 위한 최소한의 개입을 유지해야 한다. 또한 원래의 데이터로부터 통찰력과 추론을 끌어내기 위하여 투자가 이루어진 가공된 정보에 대한 접근을 요구하는 것보다는 원래의 배후에 있는 데이터를 개방하는 것이 비례의 원칙에 부합할 것이다.

5.2.4. 데이터 이동(Portability) 정책

데이터 이동은 소비자의 요청으로 한 사업자에게서 다른 사업자에게로 데이터를 이동하게 할 수 있는 것으로서, 데이터 이동 정책은 원래는 개인정보자기결정권의 실행 수단으로 고안된 것이지만 이를 시장에서의 경쟁 촉진의 도구로 활용할 수 있다. EU GDPR 제20조[123]에서 데이터 이동권을 규정함으로써 데이터 이동이 정책적 수단으로

---

[123] GDPR 제20조(데이터 이동권) ① 정보주체는 정보처리자(컨트롤러)에게 제공한 자신의 개인 데이터를 구조화되고 일상적 방식으로 사용가능하며 기계판독이 가능한 형태로 제공받을 권리를 가지고, 다음과 같은 경우에 해당 데이터를 정보처리자의 방해 없이 또 다른 정보처리자에게 전송할 수 있는 권리를 가진다.

a. 처리가 제6조 제1항 (a)호나 제9조 제2항 (a)호에 따른 동의나 제6조 제1항 (b)호에 따른 계약을 근거로 하는 경우

도입되었다. 이 조항이 도입되기 전까지 정보주체는 개인정보처리자에게 개인 데이터를 처리할 권한을 위임하고 정보주체로서의 권한은 열람 및 정정 등 수동적으로만 행사해왔다. 이 조항은 GDPR이 빅데이터의 활성화 동향에 맞추어 정보주체에게 온라인 서비스에 대한 선택권을 확대하기 위하여 신설한 조항으로, GDPR의 전신인 1995년 「개인정보보호지침」(Directive(95/46/EC))에는 없던 개념이다.

데이터 이동권 도입의 정책적 의미는 개인정보보호법 차원에서 정보주체의 개인정보 자기결정권의 확대라는 관점에서도 논의되었으나, 특히 경쟁법적 차원에서 소비자 선택의 범위 확대와 경쟁 및 혁신 촉진이라는 관점에서도 논의되었다. 즉 정보주체가 종전의 서비스제공자에 의해 수집되고 보관되어 왔던 자신의 개인정보를 새로운 사업자를 선택하여 이전시킬 수 있게 함으로써 스타트업 기업과 중소기업에게는 디지털 시장에서 대기업에게 선점된 데이터 시장(data market)에 접근할 수 있는 기회를 제공할 수 있게 되어 기업 간 경쟁과 혁신을 증진시킬 것으로 기대되었다.

GDPR에서 정한 데이터 이동권의 주요 내용은 다음과 같다.[124] 먼저 데이터 이동권은 자신의 개인 데이터를 받을 수 있는 권리라는 성격을 갖고 있다. 이 권리는 정보주체가 개인정보처리자가 처리한 자신의 개인정보 꾸러미(subset)를 받을 수 있는 권리이자, 별도의 개인 용도로 개인 기기나 클라우드에 저장할 수 있는 권리이다. 이런 점에서 데이터 이동은 접근 권한을 보완하고, 정보주체가 개인 데이터를 관리하고 재사용하는 손쉬운 방법을 제공해준다. 이와 같은 권리 행사로 볼 수 있는 사례로는 정보주체가 음악 스트리밍 서비스로부터 현재의 재생 목록이나 과거의 재생 목록을 불러오는 것을 들 수 있다.

데이터 이동권은 또한 한 개인정보처리자로부터 다른 개인정보처리자에게로 개인

---

b. 처리가 자동화된 수단으로 시행되는 경우

[124] EU GDPR의 데이터 이동권의 내용을 소개한 국내 문헌으로는 한국인터넷진흥원, 유럽의 개인정보 이동권(Right to data portability) 관련 동향, 해외 개인정보보호 동향 보고서 (2018), 손경호·이수안·고수윤, 데이터 이동권 도입 방안 연구, 강원대학교 산학협력단, 한국데이터산업진흥원 연구보고서 (2019), 4-27면, 방송통신위원회·한국인터넷진흥원, 2020 우리 기업을 위한 EU 일반개인정보보호법 가이드북 (2020), 147-150면 참조.

데이터를 이전할 권리의 성격을 갖는다. 기술적으로 가능할 경우 정보주체의 요청에 따라 개인 데이터를 한 개인정보처리자로부터 다른 개인정보처리자에게로 직접 이전할 수 있게 된다. 데이터 이동권의 이런 성격으로 인해 정보주체가 개인 데이터를 제3의 서비스 공급자에게 직접 이전할 수 있게 됨으로써 데이터 전환비용(switching cost)을 낮추고 서비스의 잠금(lock-in)을 방지할 수 있다. 이러한 데이터 이동은 개인정보처리자 간에 정보주체의 통제하에 안전하고 보안이 확실한 방법으로 개인 데이터의 혁신과 공유의 기회를 촉진한다.

데이터 이동은 정보주체의 희망에 따라 개인 데이터를 받고 처리하는 권리를 보장한다. 데이터 이동 요청에 응답하는 개인정보처리자는 정보주체를 대신하여 진정으로 행동하는 것을 분명히 하기 위한 안전장치를 마련하여야 한다. 한편 개인이 데이터 이동에 관한 자신의 권리를 행사할 때는 다른 권리를 해하지 않아야 한다. 다른 분야에서의 EU 또는 그 회원국의 특정한 법률이 관련된 데이터 이동의 일정한 형태에 대하여 규정하고 있는 경우, 그 특정 법률에서 규정한 조건은 GDPR에 의한 데이터 이동 요청을 충족할 때 고려되어야 한다.

데이터 이동권은 개인정보의 처리가 GDPR 제6조 제1항 (a)호나 제9조 제2항 (a)호에 따른 동의나 제6조 제1항 (b)호에 따른 계약을 근거로 하는 경우 또는 처리가 자동화된 수단으로 시행되는 경우에 적용된다. 온라인 서점에서 개인이 구매한 책의 제목이나 음악 스트리밍 서비스를 통해 청취한 음악은 일반적으로 데이터 이동의 범위에 들어가는 개인 데이터의 사례이다. 개인정보 처리가 '자동화된 수단으로 시행되는 경우'에 적용되므로 대부분의 서면 파일은 여기에 해당하지 않는다.

데이터 이동권의 행사 대상에 포함되어야 할 데이터는 개인에 관한 개인 데이터이고 개인이 개인정보처리자에게 제공한 것이어야 한다. 첫 번째 조건은 정보주체에 관한 개인 데이터라는 것이므로, 익명정보나 정보주체와 관련되지 않은 정보는 포함되지 않는다. 두 번째 조건은 정보주체가 제공한 정보라는 것이므로, 분석 목적으로 생성된 정보(추론 데이터)는 포함되지 않는 반면에, 정보주체의 온라인 활동에 대한 관찰에서 비롯된 정보(관찰된 데이터)는 포함되어야 한다는 것이 EU 제29조 데이터 보

호 작업반 가이드라인의 입장이다.[125] 세 번째 조건은 데이터 이동권은 다른 사람의 권리와 자유에 부정적인 영향을 초래해서는 안 된다는 것이다.

정보주체의 데이터 이동권 행사에 대응하여 개인정보처리자는 이전 가능한 데이터 제공의 수단을 마련하여야 한다. 데이터의 직접 이전은 '방해 없이' 이루어져야 하는데, 여기서 '방해'란 정보주체나 다른 개인정보처리자가 데이터에 접근, 이전 또는 재사용하는 것을 막거나 지연시키기 위해 개인정보처리자가 시행하는 모든 법적, 기술적 또는 재정적 장애물을 말한다. 예컨대, 데이터 전달에 대한 비용 부과, 상호운용성의 부족, 데이터 포맷이나 API에 대한 접근의 부족, 전체 데이터세트를 불러오는 데 있어 과도한 지연이나 복잡성, 교묘한 데이터세트의 불명료화 또는 특정되고 부당하거나 과도한 부문별 표준화 또는 인증 요구 등이 장애물이 될 수 있다. 직접 이전은 기술적으로 가능할 때 요구되는데, 여기서 기술적 가능성(feasibility)은 사안별로 평가되어야 한다.

개인 데이터는 구조적이고, 일상적으로 사용 가능하며, 기계에 의하여 판독되는 포맷으로 제공되어야 한다. 이러한 포맷은 상호운용할 수 있는(interoperable) 것이어야 한다. 구조적이고, 일상적으로 사용 가능하며, 기계에 의하여 판독되는 것이라는 점은 데이터 포맷의 상호운용성을 지원하기 위한 최소한의 요건 구성으로, 수단에 대한 사양(specifications)을 가리킨다. 이동성은 호환적인(compatible) 체계가 아니라 상호운용적인 체계를 생성할 것을 목표로 하고, 여기서 상호운용성은 다양한 기능적인 단위 사이에 이용자가 그 단위의 특유한 특징에 대한 지식이 적거나 없는 것을 필요로 하는 방식으로 프로그램을 교환, 실행하거나 데이터를 이전하는 능력을 가리킨다. 개인정보처리자가 데이터 직접 이전 요청에 응할 수 있는 실질적인 방법으로는 적절하게 보안 처리되고 문서화된 API를 제공하는 방법이 있다.

우리나라에는 2020년 2월 데이터 경제 3법 개정 시 일반법인 개인정보보호법이 아닌 금융 분야 특별법인 신용정보법에만 데이터 이동권에 해당하는 '개인신용정보의

---

[125] ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, Guidelines on the right to data portability (2017. 4.)

전송요구권'에 관한 규정(법 제33조의2) 금융분야 마이데이터(My Data) 사업의 근거인 '본인신용정보관리업'에 관한 규정(법 제2조 제9호의2, 제22조의9)이 신설되었다. 이 규정에는 금융기관과 공공기관에 API 공개의무를 부과하고 본인신용정보관리업을 신설하여 API를 이용한 서비스를 할 수 있도록 하는 내용이 포함되어 있는데, 본인신용정보관리업자는 이용자를 대신해 자기정보 조회를 바탕으로 한 금융서비스를 부수업무 또는 겸영업무로 할 수 있게 된다. 또한 개인의 '신용정보 전송 요구권' 행사를 통해 금융회사, 공공기관 등으로부터 사업자가 데이터를 손쉽게 수집할 수 있도록 함으로써, 본인신용정보관리업자가 마이데이터 사업자로서 수집된 정보를 바탕으로 개인의 정보관리를 돕고, 맞춤형 상품 추천, 금융상품 자문을 할 수 있게 된다.[126]

금융 분야에서 시작된 마이데이터 사업은 다른 공공 및 민간 분야에도 확산되어 과학기술정보통신부는 2019년 유통, 학술 등 8개의 다양한 과제에 대한 마이데이터 산업 활성화를 위한 시범사업을 진행 중이고,[127] 행정안전부도 2020년 6월 행정·공공기관이 보유하고 있는 국민의 개인정보를 국민들의 요청에 따라 제공함으로써 국민의 데이터 주권을 강화하기 위한 '공공 부문 마이데이터 유통체계 구축사업'에 착수한다고 발표하였다.[128] 향후 개인정보보호법과 공공데이터법에도 신용정보법과 유사하게 데이터 이동권에 대한 근거 규정이 도입될 것으로 예상된다.

현재 제도적으로 도입된 신용정보법상의 데이터 이동권은 법 제2조 제9호의2에 정한 신용정보만을 대상으로 한다. 그러나 실제로는 이동권의 대상이 되는 신용정보와 그렇지 않은 개인정보의 구분이 명확하지 않은 영역이 존재할 수 있다. 특히 이동권이 인정되는 신용정보의 범위를 구체화한 신용정보법 시행령 [별표1]에 '주문내역정보'가 이동권의 대상 정보로 포함되면서, 주문내역정보가 이동권이 인정되는 신용정

---

[126] 금융위원회 2018. 7. 19.자 보도자료 '금융분야 마이데이터 산업 도입방안 발표', 금융위원회 2018. 11. 22.자 보도자료 '데이터 경제 활성화를 위한 신용정보산업 선진화 방안'

[127] 조영은·최정민, "개인정보 이동권과 마이데이터 쟁점 및 향후 과제", 이슈와 논점 1767호, 국회입법조사처 (2020. 10.), 1면.

[128] 이정운, "마이데이터 제도의 도입 현황 및 확장 가능성", 제5차 규제혁신법제 포럼 발표자료, 한국법제연구원 (2020. 10.)

보에 해당하는지에 대한 논란이 진행되고 있다.[129]

5.2.5. 데이터 기동(Mobility) 정책

데이터 이동은 소비자가 데이터에 대한 접근을 요청하여 한 사업자에게서 다른 사업자에게로 데이터를 이동하게 할 수 있는 것을 가리키는 반면에, 데이터 기동은 데이터 이동의 범위를 넘는 의미를 가진다. 즉 데이터 이동은 개인 데이터에 관하여 이용자와 서비스 제공자 간의 관계에만 영향을 주고 서비스 제공자 간의 관계에는 영향을 주지 않는 반면에, 데이터 기동은 서비스 제공자 간의 관계에도 영향을 준다.[130] 데이터 기동은 고객의 요청에 따라 해당 데이터가 사업자와 제3자 간에 이동되거나 직접적으로 공유되는 능력을 포괄한다.

데이터 기동은 앞서 본 데이터 유형인 자진제공 데이터, 관찰된 데이터, 추론 데이터와 관련하여 논의될 필요가 있다. 데이터 기동은 이 중 어떤 유형의 데이터와도 결부될 수 있으나, 특히 사업자가 관찰된 데이터 또는 추론 데이터 수집에 투자를 한 경우에는 신중한 고려가 필요하다.

데이터 기동 정책을 통해 개인 데이터의 이동 범위와 방식을 확대하기 위해서는 데이터 개방 기준(Open Standards)과 시스템 상호운용성(interoperability)이 요구된다. 시스템 상호운용성은 둘 또는 그 이상의 시스템(온라인 서비스 제공자 또는 플랫폼)이 정보 또는 데이터를 교환하여 그로써 이를 이용하는 능력을 의미한다. 시스템 상호운용성은 단계적으로 프로토콜 상호운용성(protocol interoperability), 데이터 상호운용성(data interoperability), 완전한 프로토콜 상호운용성(full protocol interoperability)으로 구분할 수 있는데, 데이터 이동성을 넘는 이와 같은 데이터 기동 형태의 데이터 접근 체계는 전문분야 규제(sector-specific regulation)를 부과하거

---

[129] 조영은·최정민, 주 127의 자료, 4면.

[130] Graef, *supra* note 65, p.153.

나 경쟁법 집행에 의한 시정조치로 부과될 수 있을 것이다.[131]

전문분야 규제의 형태로 데이터 기동 정책을 도입한 사례로는 EU의 오픈 뱅킹 관련 제도적 기반 마련 사례를 들 수 있다.[132] 2018년 1월부터 시행된 EU의 「제2차 지급결제서비스지침」(Second Payment Services Directive, PSD2)에는 고객 동의 하에 제3자(Third Party Payment Service Provider, TPP)[133]에게 Open API를 통한 금융회사 계좌 접근 및 이용을 허용하는 규정이 포함되어 있다. 2019년 9월부터 시행된 EU의 규제적인 기술표준(Regulatory Technical Standards, 'RTS')에 의하여 강력한 고객인증 및 안전한 통신방식 등 PSD2를 위한 세부기술표준이 정의되어 있다. 이러한 제도적 기반은 GDPR과 함께 고객의 동의 하에 금융기관들의 API 공개를 의무화하여 핀테크 기업 등 제3자의 혁신적 금융서비스 창출을 지원하고 새로운 인증 및 보안 기술을 기반으로 편리한 오픈 뱅킹 환경을 조성한다.

EU의 오픈 뱅킹 제도 사례는 영국의 오픈 뱅킹 정책이 그 모델이 되었다. 오픈 뱅킹은 소비자가 공급자에게 자신의 금융정보에 대한 접근을 제공하는 안전한 방법으로 설계된 것으로서, 소비자의 요구에 따라 기업이 특정한 계좌정보를 제3자와 표준적인 방식으로 공유할 것을 요구하는 것을 내용으로 하며, 영국에서 2017년에 도입되었다. 영국에는 2011년부터 고객이 자신의 계좌정보에 접근하여 자신의 거래계좌를 다른 은행으로 이동시키는 것을 가능하게 하는 제도인 마이데이터(Midata) 제도가 시행되었는데, 마이데이터 제도는 데이터 이동에 관한 제도인 반면에, 오픈 뱅킹 제도는 데이터 기동에 관한 제도에 해당한다. 오픈 뱅킹을 실행하는 개혁은 영국의 경쟁시장청(Competition and Markets Authority, 'CMA')이 시장조사 후 소매은행시장에서의 경

---

131 Cremer et. al., *supra* note 20, pp.82-85.

132 최규선·이지영, "유럽연합의 PSD2 시행이 금융권에 미치는 영향 분석", 금융결제연구원 (2018)

133 제3자에는 지급지시전달업자(Payment Initiation Services Provider, PISP)와 본인계좌정보관리업자(Account Information Services Provider, AISP)가 포함되는데, PISP는 지급인의 지급개시 요청에 따라 지급인의 은행 등 계좌개설기관으로부터 거래에 필요한 지급정보를 송수신하고, 수취인 앞으로 지급지시를 대행하는 서비스 제공업자를 말하고, AISP는 지급서비스 이용자가 보유하고 있는 하나 또는 다수의 계좌를 집합된 정보 형식으로 보여주는 형태의 서비스 제공업자를 말한다.

쟁과 혁신을 증진하기 위한 구제수단으로 추진하였다.

CMA는 시장조사권한에 근거하여 영국의 소매은행시장에 대한 시장조사를 실시하고 2016년에 보고서[134]를 발간하였다. 시장조사 결과 영국의 소매은행시장은 상위 4개 은행의 시장집중도가 매우 높고, 몇 가지 시장진입장벽으로 인하여 기존 은행들 간의 경쟁 유인이 낮을 뿐만 아니라 새로운 경쟁사업자의 등장도 어려운 상황인 것으로 조사되었다. 보고서에서 언급된 시장진입장벽으로는 은행을 이용하는 고객의 낮은 반응도, 기존 대형은행과 신규 은행들 간의 정보력의 차이, 금융 상품 간의 긴밀한 연결성으로 인하여 개인 당좌예금계좌에 대한 소매 은행 서비스에서의 경쟁제한이 기업 당좌예금계좌 서비스의 경쟁제한도 초래하는 상황 등이 지적되었다.

CMA는 시장조사 결과에 기초하여 2017년에 명령제정권한을 이용하여 '소매은행시장조사명령'(Retail Banking Market Investigation Order 2017)을 제정, 시행하였다. 이 명령은 대형 은행들이 폭넓은 산업계 대표들과 협력하여 오픈 뱅킹을 실행할 의무를 부과하는 것을 내용으로 하고, 이를 위하여 CMA의 관리를 받는 오픈 뱅킹 실행기구(Open Banking Implementation Entity, 'OBIE')를 설립하고 오픈 뱅킹 가이드라인을 제정하였으며, OBIE에 재정 지원을 함으로써 이를 실행하였다. 영국에서는 PSD2 시행을 위해 마련된 「지급결제서비스규칙」(The Payment Services Regulations 2017)을 통해 은행계좌정보를 핀테크 기업 등에 API를 통해 개방하도록 오픈 뱅킹이 제도화되었고, 이를 기반으로 25개 주요 은행이 Open API를 구축하였으며, 핀테크 기업에 잔액정보, 거래기록 정보 등 다양한 정보를 제공하는 방식으로 2020년 봄에 완전히 실행될 계획이다. 오픈 뱅킹은 대형 은행들이 Open API를 이용하여 고객 거래 데이터를 실시간으로 또한 통상적인 포맷으로 규제를 받는 제3자(고객의 동의를 받은 자임)에게 혁신적인 서비스를 제공할 목적으로 제공하는 것이다.

우리나라에서는 금융위원회가 2016년 8월부터 '은행권 공동 오픈 플랫폼'이라는 이름으로 소규모 핀테크 업체를 대상으로 금융결제원의 금융공동망의 지급결제기능과

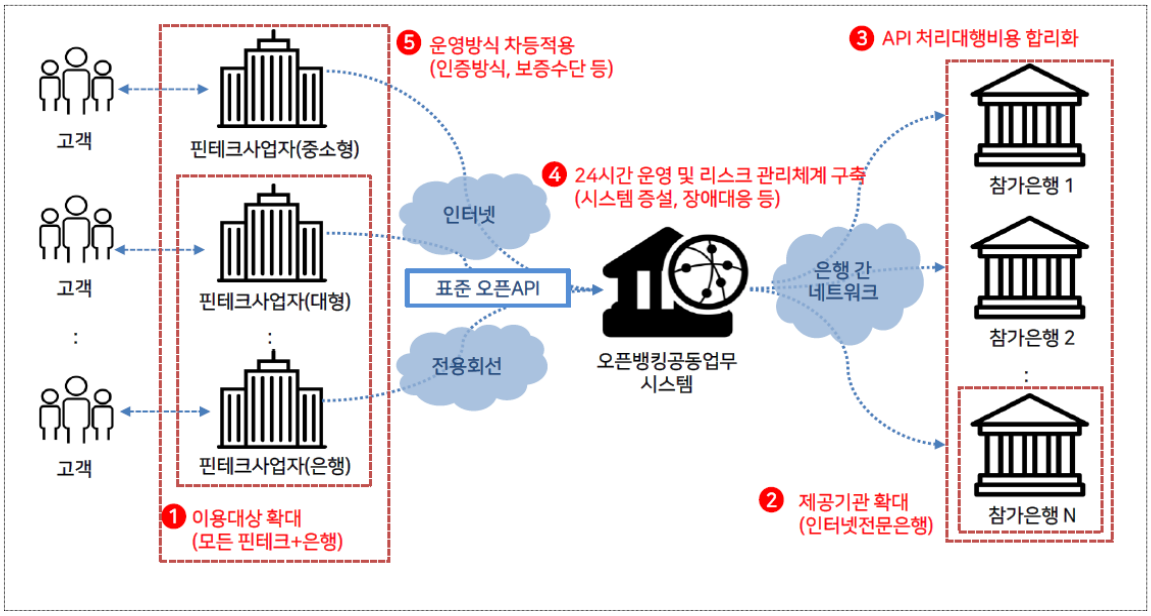
---

[134] Competition and Markets Authority(CMA), Retail Banking Market Investigation, Summary of Final Report (August, 2016)

일부 데이터를 개방하는 정책을 실행해왔는데, 이는 금융권이 성장 초기 단계인 핀테크 기업의 원활한 시장 진입을 위해 시혜적으로 한정적인 API를 제공하는 것이다. 핀테크 기업에 제공된 API는 Open API 방식으로서, 핀테크 기업 등이 금융회사가 공개형 API에 따라 미리 정한 명령어를 금융회사 시스템으로 전송시키면 그 시스템에서 지급결제·송금 등 기능이 실행(실행형 API)되도록 하거나 핀테크 기업에게 전송(조회형 API)되는 방식이다. 금융위원회는 2019년 6월 향후 오픈 뱅킹 정책의 추진 방향을 (1) 이용대상을 중소형 핀테크 업체에서 모든 핀테크 업체와 은행으로 확대, (2) 제공기관을 일반은행(16개)에서 인터넷전문은행(2개)을 추가하는 것으로 확대, (3) 수수료를 현행 대비 1/10 수준으로 조정, (4) 전산시스템 증설 및 24시간 대응체계 구축 등의 시스템 개선, (5) 사업자 여건에 맞춰 인증, 보증 방식 등 차등화로 운영 방식 개선으로 요약하여 발표하였다.[135]

〈그림 2〉 오픈 뱅킹 운영 관련 세부 추진 방안

[135] 금융위원회 2019. 6. 20.자 보도자료 "오픈뱅킹 진행 현황 및 향후 일정".



[출처: 금융위원회 2019. 6. 20.자 보도자료 "오픈뱅킹 진행 현황 및 향후 일정"]

나아가 금융위원회는 2020년 7월 보도자료를 통하여 EU의 오픈 뱅킹 제도를 참조하여 새로운 디지털 금융서비스를 제공할 수 있는 MyPayment(지급지시전달업), 종합지급결제사업자 제도를 도입하겠다고 발표하였다.[136] 'MyPayment(지급지시전달업)'는 고객자금을 보유하지 않으면서도 하나의 앱(App)으로 고객의 모든 계좌에 대해 결제·송금 등에 필요한 이체지시를 전달하는 사업이고, '종합지급결제사업자'(금융위원회 지정)는 고객 결제계좌(Payment Account)를 직접 발급·관리하고 결제·이체 등 다양한 디지털 금융서비스를 One-stop으로 제공하는 사업자를 말한다. 금융위원회가 추진하는 제도 마련 작업은 전자금융업 분야에서 전문분야 규제를 통하여 데이터 기동 정책을 도입하는 사례로 볼 수 있다.

[136] 금융위원회 2020. 7. 27.자 보도자료 "디지털금융 종합혁신방안 발표".

6. 결론

데이터 접근은 기업의 경쟁력과 혁신 기회를 위한 열쇠가 되고 있다. 가능한 한 많은 기업들이 가능한 한 광범위하게 데이터를 전파하고 활용하는 것은 바람직한 것으로 보인다. 따라서 이를 저해하는 것은 경쟁법적 관심사가 될 수 있다. 다만 광범위한 전파와 활용에 대해서는 경쟁법적 관심뿐만 아니라 다른 정책적 관심에 따른 비교형량이 이루어질 필요가 있다. 따라서 데이터 접근에 대해서는 종합적인 접근이 필요하다. 종합적인 접근에서 고려되어야 할 사항은 다음과 같다.[137]

(1) 충분한 투자 유인을 보장할 필요성

(2) 개인정보보호의 필요성

(3) 경쟁

(4) 영업비밀

(5) 데이터를 처리하는 기업에게 부당한 비용을 부과하지 않을 것

현재 기업들은 다른 형태의 데이터 공유와 데이터 풀링을 실험하고 있다. 그와 같은 사례로 데이터 이동 플랫폼 구축을 위하여 구글, 페이스북, 마이크로소프트 등이 참여한 공동 프로젝트인 데이터 이동 프로젝트(Data Transfer Project, 'DTP')를 들 수 있다.[138] 데이터 거래 활성화를 위해서는 데이터 소유권 정립과 같은 재산법적 접근보다는 데이터에 대한 사실상 재산권을 보유한 자와 그 데이터를 필요로 하는 자 사이에 자발적인 협상을 통하여 시장에서의 거래 규칙이 정립되는 계약법적 접근이 바람직하다. 따라서 시장에서의 거래 규칙 정립에 도움이 되는 거래구조와 거래관행의 형성은 효율적이고 사회적으로 바람직한 경우가 많을 것이다. 다만 어떤 상황에서는 시장에

---

[137] Cremer et. al., *supra* note 20, p.76.

[138] Data Transfer Project Overview and Fundamentals, White Paper (July 20, 2018). Available at https://datatransferproject.dev/dtp-overview.pdf

서의 거래구조와 거래관행의 형성이 경쟁제한적일 수 있다. 경쟁법은 바람직한 거래구조와 거래관행은 권장하고 경쟁제한적인 거래구조와 거래관행에 대하여는 분명한 기준에 의하여 개입함으로써 데이터 접근 문제에 대하여 가능한 한 빨리 법적 확실성을 부여할 필요가 있다.

데이터 접근 문제에 대한 경쟁법적 관점에 대해서는 독일 연방 경제문제 및 에너지부(Federal Ministry for Economic Affairs and Energy, 'BMWi') 산하 경쟁법 4.0 위원회(Commission 'Competition Law 4.0')의 제안[139]에 시사점이 있으므로, 결론에 갈음하여 이를 소개하기로 한다. 경쟁법 4.0 위원회는 데이터 접근 거절은 추가적으로 전문분야 규제가 필요할 수 있더라도 경쟁법 그 자체에 의하여 다루어질 수 있다는 입장을 취한다. 데이터 접근 거절 사건에 경쟁법을 적용하기 위해서는 세 가지 주요 쟁점이 있다. 첫째, 개별 사건 유형에 경쟁법 원칙을 적용하는 것은 다양한 분야에서의 시장과 경쟁 환경에 대한 상세한 지식을 필요로 하므로, 시간과 자원이 든다. 둘째, 데이터 접근 의무 위반이 식별된 경우 투자 유인 보호와 경쟁 진화 허용이 모두 가능하도록 상세한 기술적 사양과 보상 규정을 발전시킬 필요가 있다. 셋째, 일련의 규칙은 데이터 접근이 변화하는 시장과 경쟁 조건에 적응할 수 있도록 유지되어야 한다.

---

[139] Commission 'Competition Law 4.0', *supra* note 86, p.37.

<참고문헌>

강준모 외 8, 데이터 소유권에 관한 법.제도 및 정책 연구, 정보통신정책연구원 (2019)

고학수· 임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019)

권오승·서정, 독점규제법: 이론과 실무, 제3판, 법문사 (2018)

김일중·김두얼 편, 법경제학: 이론과 응용[Ⅱ], 해남 (2013)

국정기획자문위원회, 문재인정부 국정운영 5개년 계획 (2017. 7.)

박준석, “빅데이터 등 새로운 데이터에 대한 지식재산권법 차원의 보호가능성”, 고학수·임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019)

방송통신위원회·한국인터넷진흥원, 2020 우리 기업을 위한 EU 일반개인정보보호법 가이드북 (2020)

서울대 법과경제연구센터, 데이터 이코노미, 한스미디어 (2017)

손경호·이수안·고수윤, 데이터 이동권 도입 방안 연구, 강원대학교 산학협력단, 한국데이터산업진흥원 연구보고서 (2019)

신영수, “빅데이터의 경쟁제한효과에 대한 법적 판단기준 연구”, 경북대학교 법학논교 제69집 (2020)

오승한, 빅데이터 연관 산업의 경쟁제한적 관행 개선을 위한 경쟁법 적용의 타당성 연구, 2018년 법·경제분석그룹(LEG) 연구보고서 (2018)

오승한, “빅데이터 산업의 개인정보 침해행위에 대한 경쟁법의 적용가능성”, 경쟁법연구 제38권(2018)

유영국, “개인정보보호와 경쟁법 적용-연방카르텔청의 Facebook 결정 및 뒤셀도르프 고등법원의 결정을 중심으로-”, 경쟁법연구 제40권 (2019)

이동진, “물권법의 법경제학”, 김일중·김두얼 편, 법경제학: 이론과 응용[Ⅱ], 해남 (2013)

이동진, “데이터 소유권, 개념과 그 비판”, 고학수·임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019)

이봉의·최난설헌, 4차 산업혁명에 따른 경쟁법 현대화 방안, 공정거래위원회 정책연구

용역보고서 (2018)

이상용, “데이터 거래의 법적 기초”, 법조 통권 제728권 (2018)

이상윤, “디지털 플랫폼 사업자의 소비자 착취 행위에 대한 경쟁법의 적용: 독일 페이스북 사건”, 선진상사법률연구 통권 제91호 (2020)

이상윤, “유럽연합 디지털 정책의 동향과 전망: 유럽의 디지털 미래, 유럽 데이터 전략, 인공지능 백서의 주요 내용과 의의”, 고려법학 제97호 (2020)

이정운, “마이데이터 제도의 도입 현황 및 확장 가능성”, 제5차 규제혁신법제 포럼 발표자료, 한국법제연구원 (2020. 10.)

이호영, “빅데이터의 경쟁법적 함의에 관한 연구”, 법경제학연구 제15권 제3호 (2018)

조영은·최정민, “개인정보 이동권과 마이데이터 쟁점 및 향후 과제”, 이슈와 논점 1767호, 국회 입법조사처 (2020. 10.)

최규선·이지영, “유럽연합의 PSD2 시행이 금융권에 미치는 영향 분석”, 금융결제연구원 (2018)

최난설헌, “기업결합 심사에 있어서 빅데이터의 경쟁법적 의미－최근 해외 주요 기업결합 사례를 중심으로－”, 외법논집 제41권 제4호 (2017)

최난설헌, “디지털 시장에서의 독과점 규제 적용 가능성에 대한 검토 － 독일의 Facebook 사례를 중심으로 －”, 단국대학교 법학논총 제42권 제2호 (2018)

최난설헌, “빅데이터 관련 경쟁 이슈 및 경쟁법적 과제”, 데이터 독점과 경쟁·소비자 이슈 심포지엄 발표자료 (2020)

Yo Sop Choi, “Exploitative Abuse in the Digital Economy－The Facebook Case and the Future of Competition Law－”, 경제규제와 법 제12권 제1호 (2019)

최경진, “데이터와 사법상의 권리, 그리고 데이터 소유권(Data Ownership)”, 고학수·임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019)

최경진 외 5, 빅데이터 환경에서 개인정보보호 강화를 위한 법·제도적 대책방안 연구, 개인정보보호위원회 용역보고서 (2012)

한국데이터산업진흥원, 데이터 거래 가이드라인 (2019)

한국인터넷진흥원, 유럽의 개인정보 이동권(Right to data portability) 관련 동향, 해외 개인정보보호 동향 보고서 (2018)

한국정보화진흥원(NIA), 2015년 빅데이터 시장현황조사 (2016)

한은석, 영국의 디지털 시장 경쟁촉진 정책 고찰-'Unlocking Digital Competition', UK Digital Competition Expert Panel Report를 중심으로-, 공정거래 이슈 브리핑 2019-2호, 한국공정거래조정원 (2019)

홍대식, "공정거래법과 지적재산권법 : 공정거래법 위반의 주장과 지적재산권 침해금지소송", 민사판례연구 제31권 (2009)

홍대식, "빅데이터 시대, 개인정보보호법제에 대한 경쟁법적 관점", 고려대학교 ICR센터, 서강대학교 ICT법경제 연구소, TEK & LAW 법률사무소 공동세미나 발표자료 (2016)

홍대식, "공정거래법상 불공정거래행위의 위법성 판단기준에 대한 재검토-경쟁질서와의 관련성을 중심으로-", 경쟁법연구 제37권 (2018)

홍대식, "데이터 소유권을 둘러싼 법적 쟁점과 경쟁법 원칙의 적용", 고학수·임용 편, 데이터 오너십: 내 정보는 누구의 것인가?, 박영사 (2019)

홍대식·권남훈, "기술표준 관련 특허권의 행사와 한국 공정거래법의 적용-지식재산권 심사지침에 대한 비판적 검토를 중심으로 -", 고려법학 제63호 (2011)

황태희. 조혜신. 김민기, 빅데이터 분야 경쟁실태 조사 및 비교연구, 공정거래위원회 용역보고서 (2018. 12.)

Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt, Competition Law and Big Data (May 2016). Available at https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.html

Commission 'Competition Law 4.0', A New Competition Framework for the Digital Economy, Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (BMWi), Berlin (2019)

Competition and Markets Authority (CMA), The Commercial Use of Consumer Data, Report on the CMA's call for information, CMA38 (2015)

Competition and Markets Authority(CMA), Retail Banking Market Investigation, Summary of Final Report (August, 2016)

Data Transfer Project Overview and Fundamentals, White Paper (July 20, 2018).

Available at https://datatransferproject.dev/dtp-overview.pdf

Jacques Cremer, Yves-Alexandre de Montjoye, and Heike Schweitzer, Competition Policy for the Digital Era, European Commission (2019)

Deloitte, Study on emerging issues of data ownership, interoperability, (re-)usability and access to data, and liability, A study prepared for the European Commission DG Communications Networks, Content & Technology (2017)

Drexl, J., Hilty, R. M., Desaunettes, L., Greiner, F., Kim, D., Richter, H., et al., Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of August 16, 2016 – On the current debate on exclusive rights and access rights to data at the European level (2016)

Drexl, Josef, Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access –, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 16-13 (October 31, 2016). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2862975

David S. Evans & Richard Schmalensee, The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses, University of Chicago, Institute for Law and Economics Working Paper 623 (2013). Available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2185373

Duch-Brown, Nestor, Bertin Martens and Frank Mueller-Langer, The economics of ownership, access and trade in digital data, Digital Economy Working Paper 2017-01, JRC Technical Reports (2017)

European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Towards a thriving data-driven economy, COM(2014) 442 final (July, 2014)

European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final (May, 2015)

European Commission, European free flow of data initiative within the Digital Single

Market – Inception impact assessment (October, 2016).

European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Building a European Data Economy, COM(2017) 9 final (January, 2017)

European Commission, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on the free flow of data and emerging issues of the European data economy Accompanying the document Communication Building a European data economy, COM(2017) 9 final (January, 2017)

European Commission, A European strategy for data, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2020) 66 final (Feb. 2020). Available at https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-european-strategy-data-19feb2020_en.pdf

European Data Protection Supervisor, Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, Preliminary Opinion (March 2014)

Fatur, Andrej, EU Competition Law and the Information and Communication Technology Network Industries: Economic versus Legal Concepts in Pursuit of (Consumer) Welfare, Hart Publishing (2012)

Federal Trade Commission, Data brokers: A call for transparency and accountability, FTC, Washington, DC. (2014)

Federal Trade Commission, Big Data: A Tool for Inclusion or Exclusion?, Understanding the Issues, FTC Report (January 2016)

Jason Furman et. al., Unlocking Digital Competition, Report of the Digital Competition Expert Panel (March, 2019)

Damien Geradin & Monika Kuschewsky, "Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue" (Feb. 2013)

German Monopolies Commission (Monopolkommission), Competition Policy: The challenge of digital markets, with a summary in English (2015)

Graef, Inge, EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility, Wolters Kluwer (2016)

HM Treasury, The economic value of data: discussion paper, UK Government (2018)

Hoofnagle, Chris Jay, Federal Trade Commission: Privacy and Policy, Cambridge University Press (2016)

Jean-Claude Juncker, "A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change", Political Guidelines for the next European Commission Opening Statement in the European Parliament Plenary Session (July, 2014)

Joe Kennedy, "The Myth of Data Monopoly: Why Antitrust Concerns About Data Are Overblown", INFORMATION TECHNOLOGY & INNOVATION FOUNDATION (MARCH 2017)

Andres V. Lerner, "The Role of "Big Data" in Online Platform Competition", Working Paper (Aug. 26, 2014)

José María Liberti and Mitchell A. Petersen, "Information: hard and soft", Working paper (2017).

Kareff, Scott M., "Tetra Pak International SA v. Commission(Tetra Pak II): The European Approach to Monopoly Leveraging" , L. & Pol'y in Int'l Bus, 549, 571 (1997)

Niels, Gunnar, Helen Jenkins, and James Kavanagh, Economics for Competition Lawyers, 2nd Ed., Oxford University Press (2016)

OECD, Data-Driven Innovation for Growth and Well-Being: Interim Synthesis Report (October 2014)

OECD, "Competition Issues in Aftermarkets: Background note by the Secretariat", DAF/COMP(2017)2 (June 2017)

Rochet, Jean-Charles and Jean Tirole, "Platform Competition in Two-Sided Markets", Journal of the European Economic Association 1, no. 4 (2003)

Rubinfeld, Daniel L. and Michal S Gal, "Access Barriers to Big Data", Arizona Law Reivew, Vol. 59, 339 (2017)

Shapiro, Carl, "Aftermarkets and Consumer Welfare: Making Sense of Kodak",

Antitrust Bulletin Vol. 63 (1995)

Maurice E. Stucke and Allen P. Grunes, Big Data and Competition Policy, New York: Oxford University Press (2016)

Darren S. Tucker and Hill B. Wellford, "Big Mistakes Regarding Big Data", Antitrust Source (Dec. 2014)

World Economic Forum, Personal Data: The Emergence of a New Asset Class (Jan. 2011)

Markus Zwick, "Introduction to Big Data in Official Statistics", Federal Statistical Office Germany, Institute for Research and Development in Official Statistics (2017)