

디지털시장법의 최근 집행동향과 함의¹⁾

최요섭

한국외국어대학교 국제지역대학원 교수

I. 디지털 규제에 대한 다양한 논의

지난 10년 동안, 유럽연합에서 가장 급진적으로 발전한 정책 분야는 ‘디지털 규제’이다.²⁾ 2015년 유럽집행위원회(이하 ‘집행위원회’)가 ‘디지털 단일시장 전략’³⁾을 중요한 정책 과제로 선택한 이후, 많은 디지털 입법이 이루어졌다.⁴⁾ 정보 주체의 권리를 보장하는 「데이터 보호에 관한 일반법률(GDPR)」,⁵⁾ 불법 콘텐츠를 규율하는 「디지털서비스법(DSA)」,⁶⁾ 디지털 게이트키퍼의 남용을 규제하는 「디지털시장법(DMA)」,⁷⁾ 신뢰 가능한 인공지능의 증진을 목적으로 하는 「인공지능법(AI A)」⁸⁾은 많은 나라들이 참고하는 유럽의 디지털 규제이다.⁹⁾ 그 중에서 디지털시장

1) 이 연구는 2024년 10월 발간된 “유럽연합 디지털시장법의 집행과 평가”, 「경쟁저널(제224호)」의 내용을 수정·보완하여 작성되었다.

2) 유럽연합 경쟁법의 역사적 발전에 대한 내용으로, [신현윤·최난설현, 「경제법」, 제9판, 법문사, 2024, 106~107면] 참고.

3) European Commission, “A Europe fit for the digital age”, available at: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_en (accessed 3 Sept. 2024).

4) Yo Sop Choi, ‘The Digital Constitutionalism of the EU: The Digital Services Act and Its Implications for Korea’, 「EU 연구」, 제64호, 2022, 418면.

5) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) OJ L 119.

6) Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) OJ L 277.

7) Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) OJ L 265.

8) Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) OJ L 2024/1689.

9) 유럽연합의 경제 규제가 다른 나라 입법이나 집행에 영향을 주는 경향이 있는데, 이를 ‘브뤼셀 효과(Brussels effect)’라고 부른다. Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World* (Oxford University Press 2019) 1.

법은 우리나라를 포함하여 상당수의 국가에서 디지털 규제 입법과 관련하여 참고하고 있다.¹⁰⁾ 디지털시장법 실체 규정은 시장지배적 지위 남용을 금지하는 유럽기능 조약(TFEU)¹¹⁾ 제102조의 내용과 중복된다. 따라서 디지털시장법 집행의 내용은 향후 유럽연합 경쟁법과 다른 나라 경쟁법의 발전에도 영향을 줄 것으로 예상할 수 있다.

최근 우리나라 공정거래위원회(이하 ‘공정위’)는 디지털시장법과 유사한 「플랫폼 공정경쟁 촉진법(안)」 보다는 국내 디지털 경제 상황을 반영한 공정거래법 개정을 추진하였다.¹²⁾ 공정거래법 개정은 사전 지정이 아닌 사후 규정을 통해 빅테크의 남용 규제를 목적으로 한다.¹³⁾ 공정위가 발표한 내용에 따르면, 시장지배적 플랫폼의 사후 추정 요건은 ① 1개 사업자의 시장점유율이 60% 이상이면서 이용자의 수가 1천만 명 이상이거나 ② 3개 이하 사업자의 시장점유율이 85% 이상이고 각 사업자의 이용자 수가 2천만 명 이상일 경우를 포함한다. 공정위가 발표한 개정안은 중개, 검색, 동영상, 소셜 네트워크, 운영체제, 광고를 포함한 6개의 서비스 분야를 규율하고, 자사우대, 끼워팔기, 멀티호밍(multi-homing) 제한, 최혜대우의 요구행위를 금지하는 실체 규정을 포함할 것으로 보인다.¹⁴⁾

빅테크 규율을 위한 공정거래법의 개정은 「온라인 플랫폼 사업자의 시장지배적 지위 남용행위에 대한 심사지침」을 상당 부분 반영한 것으로 보인다. 또한, 공정위의 개정안은 ① ‘6개 서비스 분야’의 설정과 ② ‘4개 금지행위’의 규율 내용을 포함하고 있는데, 이는 유럽연합 디지털시장법의 ① ‘10개 핵심 플랫폼 서비스(core platform service)’와 ② 제5조와 제6조의 실체 규정과 유사하다. 따라서 공정위 개정안이 사후 규제의 내용을 담고 있더라도, 유럽연합 디지털시장법상 게이트키퍼 지정의 내용은 향후 개정 공정거래법의 시장지배적 플랫폼 추정과 관련하여 참고할 수 있다. 그리고 최근 디지털시장법 실체 규정 위반 조사의 내용은 공정위 개정안에서 금지하는 자사우대행위를 포함하고 있으므로, 유럽 사례를 소개하는 것은 향후 공정위와 법원이 참고할 수 있는 예가 될 수 있다.¹⁵⁾

10) 빅테크로 인해 발생하는 시장실패의 문제가 다양한 독점 규제 제도를 논의하게 한다는 의견이 있다.

Andrew I. Gavil, et al., *Antitrust Law in Perspective* (5th edn, West Academic 2024) 3.

11) Treaty on the Functioning of European Union (TFEU).

12) 공정위, ‘보도자료: 플랫폼 공정경쟁 촉진 및 티몬·위메프 사태 재발 방지 입법 방향’ (2024.9.9.), https://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpttype=1&report_data_no=10797 (2024. 9. 11. 검색).

13) 플랫폼 관련 필수설비이론에 따른 사전 규제에 대한 비판으로, [이봉의, 「공정거래법」, 제2판, 박영사, 2023, 279면] 참고.

14) 공정위, 앞의 자료, 불임.

15) 미국에서는 빅테크의 자사우대가 독점금지법 위반으로 인정되지 않을 가능성이 높다. Gregory J.

그러므로 유럽연합 1심법원인 일반법원(General Court)의 판결과 유럽집행위원회
의 실제 규정 적용을 분석하는 것은, 향후 공정위가 개정 공정거래법의 설계와 집
행에 참고할 수 있다는 점에서 중요하다. 이 논문은 2024년 7월 바이트댄스
(Bytedance, TikTok)의 게이트키퍼 지정 불복의 소(訴)에 대한 유럽일반법원의 판
결(이하 ‘바이트댄스 판결’)¹⁶⁾과 2024년 3월부터 시작된 게이트키퍼의 디지털시장
법 위반 조사의 내용¹⁷⁾을 소개·분석하는 것을 목적으로 한다.

II. 디지털시장법상 게이트키퍼 지정의 문제

1. 디지털시장법상 게이트키퍼 지정의 내용 일반

디지털시장법 제1조는 디지털 분야에서 이용사업자(business user)와 최종이용자
(end user)를 위한 경합적이고 공정한 시장의 보장을 법의 목적으로 한다고 선언한
다. 이러한 목적을 달성하기 위해, 디지털 분야에서 상당한 영향력을 가지고 있는
‘게이트키퍼’를 지정하고 특정 행위를 규율하는 것이 디지털시장법의 중요한 특징이
다. 게이트키퍼를 효과적으로 지정하기 위해, 디지털시장법은 관련시장 확정 없이
10개의 ‘핵심 플랫폼 서비스’를 설정하고 있으며,¹⁸⁾ 핵심 플랫폼 서비스 분야에서
활동하는 사업자를 게이트키퍼로 지정한다. 디지털시장법 제3조 제1항은 ① 유럽연
합 역내시장에서 상당한 정도로 영향을 미치고 ② 이용사업자가 최종이용자에게 접
근하는 데 중요한 ‘관문(gateway)’이 되는 핵심 플랫폼 서비스를 제공하면서 ③ ‘견
고하고 지속적인(entrenched and durable)’ 지위를 누리는 사업자를 게이트키퍼로

Werden, *The Foundations of Antitrust* (Carolina Academic Press 2020) 355.

16) Case T-1077/23, *Bytedance Ltd v. Commission* ECLI:EU:T:2024:478 (*Bytedance*). 판결에 대한
평석으로 아래의 블로그 참고. Alba Ribera Martínez, “The DMA’s Little Piece of Heaven: The
General Court Dismisses ByteDance’s Appeal Against its Designation Decision (Case
T-1077/23, *ByteDance Ltd. v. European Commission*) 18 July 2024”, available at:
<https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/07/18/the-dmas-little-piece-of-heaven-in-the-general-court-dismisses-bytedances-appeal-against-its-designation-decision-case-t-1077-23-bytedance-ltd-v-european-commission/> (accessed 4 Sept. 2024).

17) European Commission, “Digital Markets Act: Latest News”, available at:
https://digital-markets-act.ec.europa.eu/latest-news_en (accessed 4 Sept. 2024).

18) 디지털시장법 제2조 제2항. 핵심 플랫폼 서비스는 온라인 중개 서비스, 온라인 검색엔진, 온라인 소
셜 네트워크, 동영상 공유 플랫폼, 개인 간 통신서비스, 운영체제, 웹브라우저, 가상비서, 클라우드 컴
퓨팅 서비스, 온라인 광고 서비스를 포함한다. 관련하여, [김윤정, 「독과점 플랫폼 사업자에 대한 규율
방안 연구」, 한국법제연구원, 현안 분석 23-06, 2023, 47~48면] 참고.

지정하도록 하고 있다. 그리고 디지털시장법 제3조 제2항은 특정 조건을 충족하는 사업자를 게이트키퍼로 추정할 수 있도록 정량적 기준을 설정한다. 다시 말해, ① 플랫폼 사업자가 추정 관련 연간 매출액이나 평균 시가총액 또는 시장가치의 특정 기준을 충족하는 경우¹⁹⁾와 ② 핵심 플랫폼 서비스를 이용하는 최종이용자 및 이용 사업자의 수가 디지털시장법이 정한 기준²⁰⁾을 충족하는 경우에, 해당 사업자를 게이트키퍼로 추정한다. 위의 조건 ②는 이용자의 수를 기준으로 시장지배적 플랫폼을 추정하는 우리나라 공정위의 개정안과 어느 정도 유사하다.

디지털시장법상 게이트키퍼의 지정은 기존 유럽경쟁법의 내용과 상당한 차이가 있다. 경쟁법에서는 시장지배적 사업자의 남용 유무를 판단하기 위해 관련시장 획정으로 시장에서의 ‘경쟁압력(competitive constraint)’을 분석하지만, 디지털시장법은 매출액과 이용자 수를 근거로 수범자인 게이트키퍼를 지정하고 규제의 범위를 확정한다. 따라서 경제 분석 없이 단순 매출액과 이용자 수를 기반으로 게이트키퍼를 지정하는 내용은 상당히 행태주의적 접근 방법이라 할 수 있다. 요컨대, 경쟁법은 사업자의 ‘규모(size)’보다는 ‘시장력(power)’에 중점을 두고 시장지배적 사업자의 행위로 인한 피해를 규율하는 것에 집중하고 있으며,²¹⁾ 행위에 대한 친(親)경쟁성과 반(反)경쟁성을 비교형량할 수 있는 기회를 제공한다. 그러나 디지털시장법은 행태적인 정량적 추정 방법을 강조하고 있으므로, 규제기관이 특정 사업자를 쉽게 게이트키퍼로 지정할 수 있으며 사업자의 비교형량 항변의 기회를 제한한다. 다만, 디지털시장법은 아래와 같이 게이트키퍼 추정을 복멸할 수 있는 조항을 포함하고 있다.

디지털시장법 제3조 제5항은 빅테크가 정량적 기준으로 정한 게이트키퍼 추정을 번복할 수 있도록 허용하고 있다. 핵심 플랫폼 서비스를 제공하는 사업자가 디지털시장법 제3조 제2항의 정량적 기준을 충족하더라도, 앞에서 설명한 동조 제1항의 조건(① 상당한 정도의 영향력 ② 관문이 되는 핵심 플랫폼 서비스의 제공 ③ 견고하고 지속적인 지위)을 충족하지 않는 예외적인 경우를 입증할 수 있도록 허용한다.²²⁾ 그러나 사업자가 제3조 제1항에 대한 예외적인 경우를 입증하지 못하였다고

19) 사업자의 매출액이 지난 3개의 회계연도에서 매년 75억 유로이거나 사업자의 평균 시가총액이나 가치가 지난 회계연도에서 750억 유로에 해당하는 경우.

20) 최종이용자의 수가 4,500만 명 이상이고 이용사업자의 수가 1만 개 이상에 해당하는 경우.

21) 호벤캠프(Hovenkamp) 교수는 ‘시장력(market power)’이 ‘대규모(large size)’를 의미하는 것은 아니라고 설명한다. Herbert Hovenkamp, *Tech Monopoly* (MIT Press 2024) 49. 유럽에서는 시장력뿐만 아니라 경제력(economic)의 문제를 정치적 측면에서 우려하는 것으로 보인다. Alison Jones, et al., *EU Competition Law* (8th edn, Oxford University Press 2023) 7.

22) 해당 조항은 ‘1종 오류’의 문제를 해결하기 위한 법적 장치로 해석하는 의견도 있다. Noerr, ‘News:

집행위원회가 결론을 내리면, 디지털시장법 제17조 제3항이 정한 절차에 따라 해당 사업자를 게이트키퍼로 지정한다. 최근 게이트키퍼 추정 목록과 관련하여 의미 있는 판결이 있었다. 디지털시장법 제3조 제5항에 근거하여 중국 디지털 사업자인 바이트댄스는 집행위원회의 지정에 대한 불복의 소를 제기하였고, 2024년 7월에 1심법원인 유럽일반법원의 판결이 있었다.

2. 게이트키퍼 지정 불복의 소: 바이트댄스 판결

유럽집행위원회는 2023년 9월 디지털시장법에 따라 6개의 플랫폼 사업자를 게이트키퍼로 지정하였다. 첫 번째 지정에는 알파벳(구글), 아마존, 애플, 바이트댄스, 메타(페이스북), 마이크로소프트가 게이트키퍼에 포함되었다.²³⁾ 2024년 5월에는 부킹닷컴(Booking)이 추가로 게이트키퍼로 지정되었으며,²⁴⁾ 이후에 디지털시장법상 지정된 게이트키퍼는 모두 7개 플랫폼 사업자이다. 위의 지정은 행태주의적이며 플랫폼 사업자의 사업 모델에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 따라서 중국 플랫폼인 바이트댄스는 디지털시장법 제3조 제2항의 정량적 기준에 근거하여 게이트키퍼로 지정된 것에 대해 불복의 소를 제기하였다. 바이트댄스 판결은 디지털시장법의 첫 번째 사건이면서, 법원이 게이트키퍼 추정 조항을 해석하였다는 점에서 의미가 있다.²⁵⁾ 무엇보다 유럽일반법원이 집행위원회의 게이트키퍼 지정 결정을 인용하면서, 디지털시장법 제3조의 내용을 자세히 논의하였다는 측면에서 의의가 있다.

위 사건에서 원고인 바이트댄스는 게이트키퍼 지정과 관련하여 ① 디지털시장법 제3조 제1항 및 제5항의 위반 ② 사업자의 방어권 침해 ③ 동등대우의 원칙 위반이 있었다고 주장하였다. 유럽일반법원은 원고의 주장 ②와 ③ 보다는 주장 ①에 중점을 두고 게이트키퍼 지정 관련 추정 및 목록에 대한 규정을 해석하였는데, 결론적으로 원고의 주장은 받아들여지지 않았다. 바이트댄스의 ① 주장은 다섯 부분

TikTok remains accountable under the Digital Markets Act (DMA)' (18 July 2024), available at: <https://www.noerr.com/en/insights/tiktok-remains-accountable-under-the-digital-markets-act-dma> (14 Sept. 2024).

23) European Commission, 'Commission designates six gatekeepers under the Digital Markets Act', available at: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-designates-six-gatekeepers-under-digital-markets-act-2023-09-06_en (accessed 14 Sept. 2024).

24) European Commission, 'Press Release: Commission designates Booking as a gatekeeper and opens a market investigation into X' (13 May 2024), available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_2561 (accessed 14 Sept. 2024).

25) Noerr, op cit.

으로 나뉘어져 있다. 첫 번째는 집행위원회가 디지털시장법 제3조 제2항 추정에 대한 복멸 주장을 검토하면서 잘못된 법적 기준을 적용하였다는 주장이다. 두 번째에서 네 번째까지의 내용은 각각 바이트댄스가 유럽 역내시장에서 상당한 영향력을 가지고 있다는 추정, 틱톡이 중요한 관문이라는 추정, 바이트댄스의 ‘견고하고 지속적인’ 지위 추정에 대한 복멸 주장을 집행위원회가 받아들이지 않아 디지털시장법 제3조 제1항과 제5항을 위반하였다는 주장이다. 다섯 번째 주장은 집행위원회가 바이트댄스가 제출한 증거에 대해 전체적인 심사를 하지 않아, 디지털시장법 제3조 제1항과 제5항을 위반하였다는 내용이다.²⁶⁾ 본고에서는 ① 주장의 세부 내용 중에 첫 번째부터 네 번째 내용을 살펴보도록 한다.

유럽일반법원은 ‘경합적이고 공정한 시장 보장’이라는 목적 중에 ‘공정한 시장’과 관련하여 게이트키퍼의 ‘관문이라는 지위’와 ‘우월적 협상력(superior bargaining power, 또는 우월적 지위)’를 강조하면서, 다음과 같이 판결하였다.²⁷⁾ 먼저, 위의 첫 번째 내용과 관련하여, 원고인 바이트댄스는 집행위원회가 원고의 정성적 주장과 증거를 받아들이지 않았으며 상당한 정도로 과도한 증거 기준을 제시했다고 주장하였다.²⁸⁾ 이와 관련하여 법원은 정량적 근거와 정성적 근거를 구분하는 것이 어려울 수 있다고 설시하면서, 정성적 내용이 수치(figures)에 의해 보강될 수 있으므로 두 근거를 구분하는 것이 인위적일 수 있다고 판단하였다.²⁹⁾

두 번째, 틱톡이 유럽 역내시장에서의 영향력이 없다는 원고 주장에 대해, 법원은 다음과 같이 판단하였다. 바이트댄스는 전 세계 매출액 추정 기준(시장가치)과 관련하여, 자사의 활동에 따른 가치가 대부분 중국에서 발생하고 있으므로 유럽 시장에 영향을 주지 않는다고 주장하였다. 그러나 법원은 원고의 중국 시장 활동에 따른 시장가치와 관계없이, 세계 시장가치 관련 정량적 추정 기준을 충족하는 한 게이트키퍼 추정이 가능하다고 판단하였다. 특히, 2020년에서 2022년까지 유럽에서 원고의 매출액이 상당히 증가(100~2,000%)했다는 점을 강조하였다.³⁰⁾

다음으로 ① 주장의 세 번째 내용은 최근 유럽에서 많이 논의되는 디지털 생태계를 다루었다는 점에서 의미가 있다. 법원은 틱톡이 중요한 관문인지에 대한 판단과 관련하여 다음과 같이 설시하였다. 먼저, 바이트댄스는 디지털 분야의 타사 플랫폼

26) *Bytedance v Commission*, para. 15.

27) *Bytedance v Commission*, para. 22.

28) *Bytedance v Commission*, para. 36.

29) *Bytedance v Commission*, paras. 40, 47.

30) *Bytedance v Commission*, paras. 104, 107.

과 달리 자신은 생태계를 보유하고 있지 않으며, 상당한 네트워크 효과로 인한 혜택을 갖지 않는다고 주장하였다. 또한, 틱톡 이용자들이 멀티호밍을 하기 때문에 고착 효과(lock-in effects)도 발생하지 않는다고 항변하였다. 그리고 틱톡이 페이스북과 인스타그램과 같은 경쟁 소셜네트워크 플랫폼보다 규모도 작고, 틱톡에 등록된 광고주와 이용사업자의 참여 정도가 미미하다고 설명하였다. 따라서 바이트댄스는 틱톡이 중요한 관문이 아니라고 주장하였다.³¹⁾

원고에 주장에 대해 법원은 디지털시장법상 생태계에 대한 정의는 없으나 디지털시장법 설명 조항(recital) 제3항, 제32항, 제64항에 근거하여 살펴보면, 디지털 플랫폼 생태계는 하나 또는 그 이상의 핵심 플랫폼 서비스와 이와 연결된 다른 서비스로 구성될 수 있는데, 예를 들어 기술적 연결이나 상호 호환을 통해 연결될 수 있다고 설명하였다. 이와 관련하여 해당 연결은 경쟁사에 대한 시장진입장벽을 강화하고 최종이용자가 다른 서비스로 전환하는 비용을 증가시켜 기존 혹은 신규 시장참여자가 게이트키퍼와 경쟁하는 것을 어렵게 하는 상황을 생태계의 특징으로 제시하였다.³²⁾ 특히, ① 여러 종류의 공급자, 구매자, 소비자가 플랫폼 내에서 상호 작용하거나 ② 상품 또는 서비스가 수평적 혹은 수직적 보완의 측면에서 서로 중복되거나 연결되는 경우에 디지털 생태계가 존재한다고 설명하였다.³³⁾ 다만, 생태계의 내용은 몇몇 게이트키퍼의 특징을 설명하는 것으로, 게이트키퍼 지정과 관련하여 사업자가 생태계를 통제하는지에 대한 여부는 중요하지 않다고 판단하였다.³⁴⁾ 또한, 틱톡 생태계 유무와 상관없이 틱톡 서비스에서 네트워크 효과와 고착 효과가 존재하며, 결론적으로 틱톡이 중요한 관문이라고 결정하였다.³⁵⁾

네 번째, 원고의 견고하고 지속적인 지위 유무와 관련하여 법원은 다음과 같이 판단하였다. 원고는 경쟁사인 메타와 알파벳이 틱톡의 쇼츠 비디오 형태(short-video format)의 서비스와 유사한 ‘릴스(Reels)’와 ‘쇼츠(Shorts)’를 제공하기 시작하면서 많은 이용자의 이탈이 발생하였기 때문에, 위와 같은 지위에 있지 않다고 주장하였다.³⁶⁾ 원고의 주장과 관련하여, 법원은 ‘견고하고 지속적인 지위’를 다음과 같이 해석하였다. 법원은 문제가 되는 사업자의 지위가 ‘낮은 경합성’ 뿐만 아니라 ‘시간이 경과하여도 해당 지위가 유지되는 상황’으로 해석하면서, 관련 내용이

31) *Bytedance v Commission*, para. 120.

32) *Bytedance v Commission*, para. 128.

33) *Bytedance v Commission*, para. 129.

34) *Bytedance v Commission*, para. 134.

35) *Bytedance v Commission*, paras. 160~161.

36) *Bytedance v Commission*, para. 287.

경쟁법상 시장지배적 지위의 정의와 반드시 중복되는 것은 아니라고 실시하였다. 다시 말해, 디지털시장법의 입법자가 ‘견고하고 지속적인 지위’를 ‘시장지배적 지위’와는 다른 새로운 개념으로 설정하였다고 볼 수 있다. 따라서 플랫폼이 경쟁법상 시장지배적 사업자가 아니더라도 게이트키퍼가 될 수 있다고 판단하였다.³⁷⁾ 결론적으로, 유럽일반법원은 집행위원회의 게이트키퍼 지정 판단이 적법하다고 판결하였다.³⁸⁾

III. 디지털시장법의 집행 내용과 분석

1. 새로운 경쟁폐해이론에 근거한 실체 규정

유럽에서 주로 논의되는 디지털 ‘경쟁폐해이론’은 네 가지의 행위를 포함하고 있는데, 관련된 기능조약 제102조 사건은 ① 구글 쇼핑의 자사우대³⁹⁾ ② 구글 안드로이드의 파편화 금지 ③ 메타의 데이터 결합행위 ④ 애플의 ‘앱스토어(App Store)’ 우회 제한(anti-steering) 등이 있다. 구글 쇼핑 상고심에서 ① 2024년 9월 유럽최고법원인 유럽법원(Court of Justice)은 구글의 자사우대행위가 시장지배적 지위 남용에 해당한다고 결정하였다.⁴⁰⁾ 또한, ② 구글 안드로이드 사건은 현재 유럽법원에 계류 중이며, 조만간 판결이 있을 것으로 예상된다. 데이터 결합과 관련하여 ③ 메타 사건에 대한 선결적 판결⁴¹⁾이 2023년 7월에 있었고 ④ 2024년 3월 유럽집행위원회는 애플의 우회제한행위를 경쟁법 위반으로 결정하였다.⁴²⁾

위의 경쟁법 사건과는 별개로, 디지털 경쟁폐해이론을 반영하여 디지털시장법의 제5조와 제6조는 위 게이트키퍼의 남용행위를 사전에 금지하고 있다. 특히, 2024년 3월 유럽집행위원회는 디지털시장법 실체 규정 위반 조사에 대해 조사를 개시하였는데,⁴³⁾ 해당 내용은 위의 경쟁법 사건과 중복되는 ① 자사우대 ③ 데이터 결합 ④

37) *Bytedance v Commission*, paras. 297~298.

38) 게이트키퍼의 추정복명이 어려울 수 있으나, 실제 마이크로소프트의 Edge, Bing, Ads와 알파벳의 Gmail, Outlook.com은 성공적으로 추정을 복명하였다. Martínez, op cit.

39) Jones, et al., op cit, pp. 1223~1227.

40) Case C-48/22 P, *Google v Commission* ECLI:EU:C:2024:726.

41) Case C-252/21, *Meta and others v Bundeskartellamt* ECLI:EU:C:2023:537.

42) European Commission, ‘Press Release: Commission fines Apple over €1.8 billion over abusive App store rules for music streaming providers’ (4 Mar. 2024), available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161?mc_cid=f0830a9d7e&mc_eid=870a81c956 (16 Sept. 2024).

앱스토어(app store, 앱마켓)에서 우회제한행위를 포함한다. 아래의 내용은 최근 집행위원회의 조사와 관련된 디지털시장법 실체 규정이다.

첫째, 제5조 제4항은 앱스토어(앱마켓) 관련 앱개발자의 우회(steering)를 제한하는 게이트키퍼의 행위를 금지한다. 위 조항은 이용사업자가 핵심 플랫폼 서비스 또는 그 외의 방법을 통해 확보한 최종이용자에게 접근하여 다양한 조건을 포함한 서비스를 제공할 수 있도록 허용하고, 게이트키퍼의 핵심 플랫폼 서비스를 사용하는지 여부와 상관없이 해당 최종소비자와 계약이 가능하도록 규정하고 있다.

둘째, 디지털시장법 제6조 제5항은 게이트키퍼가 자신이 제공하는 서비스 또는 상품을 제3자가 제공하는 유사한, 다시 말해 경쟁 관계에 있는 서비스 혹은 상품보다 순위 및 인덱스(index) 그리고 크롤링(crawling)에서 유리하게 취급하는 방식으로 제3자를 차별하는 행위를 금지한다. 따라서 게이트키퍼가 해당 순위에서 투명, 공정, 비차별적인 조건을 적용하도록 의무를 부과하고 있는데, 이는 게이트키퍼의 자사우대를 금지하는 조항이다.

셋째, 제6조 제3항은 최종이용자가 게이트키퍼의 운영체제(OS)에 설치된 소프트웨어 앱을 손쉽게 삭제할 수 있도록 의무를 부과하고 있다. 다만, 해당 앱이 OS 또는 기기의 기능 혹은 작동에 반드시 필요한 경우, 그리고 제3자에 의해 기술적으로 제공되지 않는 앱의 경우에 게이트키퍼가 해당 앱 삭제를 제한할 수 있도록 하였다. 그리고 위 조항은 최종이용자가 게이트키퍼의 OS, 가상비서(virtual assistant), 웹브라우저(web browser)에서의 기본 설정을 쉽게 변경할 수 있도록 의무를 부과한다. 해당 내용은 최종이용자가 게이트키퍼의 온라인 검색엔진, 가상비서, 웹브라우저를 초기 사용할 때, 사용 가능한 주요 서비스 제공자의 목록을 확인하고 온라인 검색엔진, 가상비서, 웹브라우저를 선택할 수 있도록 허용하는 것을 포함한다.

넷째, 제5조 제2항은 데이터 이용과 관련하여 광범위하게 다음과 같이 규율하고 있다. 먼저, 동조 동항 제a호는 온라인 광고 서비스를 제공할 목적으로 게이트키퍼의 핵심 플랫폼 서비스를 사용하는 제3자의 최종이용자 개인정보 처리를 금지한다. 또한, 동항 제b호는 관련 핵심 플랫폼 서비스를 통해 수집한 개인정보를 게이트키퍼의 다른 핵심 플랫폼 서비스 또는 그 외 다른 서비스나 제3자의 서비스로부터 수집한 개인정보와 결합하는 행위를 금지한다. 제c호는 관련 핵심 플랫폼 서비스로부

43) European Commission, 'Press Release: Commission opens non-compliance investigations against Alphabet, Apple and Meta under the Digital Markets Act' (25 Mar. 2025), available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1689 (14 Sept. 2024).

터 수집한 개인정보를 게이트키퍼가 별도로 제공하는 다른 서비스에 교차 사용하는 것을 금지한다. 마지막으로 제d호는 개인정보를 결합할 목적으로 최종소비자가 게이트키퍼의 다른 서비스에 로그인하도록 강제하는 것을 금지한다. 다만, 최종이용자에게 선택을 제공하고 「데이터 보호에 관한 일반법률」(GDPR) 제4조와 제7조에 따라 최종이용자의 동의가 있는 경우에는 예외가 된다.

2. 게이트키퍼의 실체 규정 위반에 대한 최근 조사

2024년 3월 유럽집행위원회는 디지털시장법상 실체 규정 위반에 대한 첫 번째 조사를 실시한다고 밝혔다.⁴⁴⁾ 집행위원회는 알파벳이 ‘구글 플레이 스토어(Google Play)’의 ‘다른 결제 방식 우회’와 구글 검색의 자사우대정책이 디지털시장법을 위반하였는지에 대해서 조사할 방침이라고 밝혔다. 또한, 알파벳의 행위와 유사하게, 애플의 ‘앱스토어’의 다른 결제 방식 우회 및 사파리(Safari)의 선택 화면에 대한 제한이 디지털시장법 위반인지에 대해서 조사를 시작하였다. 그리고 메타가 서비스 이용자에게 적용할 ‘지불 또는 동의(pay or consent)’ 모델이 디지털시장법 실체 규정을 위반하는지에 대해서 조사에 착수하였다. 이외에도 애플이 대체 앱스토어(앱마켓)에게 부과하는 새로운 요금 구조와 아마존의 마켓플레이스(오픈마켓) 순위 관련 행위에 대해서 조사를 시작한다고 밝혔다.⁴⁵⁾

먼저, 집행위원회는 알파벳과 애플의 ‘우회 규칙(steering rules)’이 디지털시장법 제5조 제4항 위반이 될 수 있다고 설명하였다. 앞서 설명한 바와 같이, 해당 조항은 앱개발자가 앱스토어 외부로 소비자를 우회 혹은 유도할 수 있도록 게이트키퍼에게 의무를 부과하고 있다. 그러나 집행위원회는 게이트키퍼가 앱개발자에게 다양한 제한을 부과하여 위의 조항을 충분히 준수하지 않는다고 주장하였다. 지난 6월 집행위원회는 조사 결과, 애플이 디지털시장법을 위반하였다고 예비판단(preliminary findings)을 하였다.⁴⁶⁾ 또한, 구글 검색 결과가 경쟁 관계에 있는 유사 서비스에 대비 구글의 수직검색 서비스(구글 쇼핑, 구글 플라이트, 구글 호텔 등)에

44) Ibid.

45) Ibid.

46) European Commission, ‘Press Release: Commission sends preliminary findings to Apple and opens additional non-compliance investigation against Apple’ (24 June 2024), available at https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-sends-preliminary-findings-apple-and-opens-additional-non-compliance-investigation-2024-06-24_en (27 September 2024).

대해 자사우대의 혐의가 있다고 설명하였다. 따라서 디지털시장법 제6조 제5항에서 규율하고 있는 제3자에 대한 ‘공정하고 비차별적인’ 의무를 위반하였는지에 대해서 조사를 실시하였다.⁴⁷⁾ 최근 상고심에서 구글의 자사우대행위가 기능조약 제102조를 위반하였다는 유럽법원의 판단⁴⁸⁾이 있었다는 것을 고려하면, 디지털시장법상 자사우대 금지 관련 조사 결과가 다른 위반 조사에 비해 비교적 빨리 나올 것으로 예상된다.

다음으로, 집행위원회는 이용자의 선택을 보장하는 디지털시장법 조항의 준수를 강조하였다. 집행위원회는 애플의 최종이용자가 ① iOS에서 어려움 없이 앱을 삭제(uninstall)할 수 있도록 해야 하고 ② iOS의 기본 설정(default setting)을 쉽게 변경할 수 있도록 허용하고 ③ 아이폰에서 브라우저 혹은 검색엔진과 같은 대체 가능 기본 서비스(alternative default service)에 대해 효과적이고 쉽게 선택할 수 있는 옵션 화면(choice screen) 제공의 의무를 준수하는지 조사를 시작하였다. 집행위원회에 따르면, 웹브라우저 옵션 화면의 설계를 포함한 애플의 행위는 이용자가 실제 ‘애플 생태계(Apple ecosystem)’에서 서비스를 선택하는 것을 제한하는 것일 수 있다고 우려하고, 이는 디지털시장법 제6조 제3항 위반에 해당될 수 있다고 설명하였다. 흥미로운 점은 디지털시장법상 ‘핵심 플랫폼 서비스’ 또는 경쟁법상 ‘관련시장’이라는 표현이 아닌 ‘애플 생태계’라는 용어를 사용하였는데,⁴⁹⁾ 이는 바이트댄스 판결과 유사하게 관련 분야에서의 게이트키퍼 독점력을 강조하는 것으로 보인다.⁵⁰⁾

집행위원회는 메타의 사업 모델의 내용과 관련해서도 디지털시장법 위반이 있는지 검토하였다. 지난 3월 메타가 도입한 ‘지불 혹은 동의’의 내용이 디지털시장법 제5조 제2항을 준수하는지에 대해 조사하였다. 위 조항은 게이트키퍼가 여러 핵심 플랫폼 서비스 간 이용자의 개인정보를 결합하거나 교차 사용하는 경우 이용자의 동의를 얻도록 의무를 부과하고 있다. 집행위원회는 메타의 ‘지불 또는 동의’ 모델이 최종이용자에게 두 개의 선택만을 제공하고 있으며, 이러한 모델은 이용자가 ‘동의(consent)’를 하지 않는 경우에 실질적으로 이용자에게 대안을 제공하지 않는다

47) European Commission, ‘Press Release: Commission opens non-compliance investigations against Alphabet, Apple and Meta under the Digital Markets Act’, op cit.

48) Case C-48/22 P, *Google v Commission* ECLI:EU:C:2024:726.

49) 최요섭, ‘디지털 생태계 관련 경쟁법상 시장력과 시장획정’, 「법학연구」, 인하대법학연구소, 제27집 제1호, 2024, 195면 참고. 유럽에서는 디지털 생태계 이론이 플랫폼 시장획정과 관련하여 중요하게 논의되고 있다. Ariel Ezrachi, *EU Competition Law* (8th edn, Oxford University Press 2024) 52 참고.

50) European Commission, ‘Press Release: Commission opens non-compliance investigations against Alphabet, Apple and Meta under the Digital Markets Act’, op cit.

고 설명하였다. 따라서 집행위원회는 위의 모델이 게이트키퍼의 개인정보 축적을 방지하는 디지털시장법 실체 규정의 목적에 부합하지 않을 수 있다고 평가하였다.⁵¹⁾ 결국, 지난 7월 집행위원회는 해당 행위가 법 위반에 해당된다고 예비판단을 하였다.⁵²⁾

마지막으로, 유럽집행위원회는 위의 조사 이외에도 아마존과 애플의 특정 행위가 위법한지에 대해 사실 관계를 확인 중이라고 밝혔다. 집행위원회는 아마존이 자사 브랜드 상품(Private Brand, PB)을 ‘아마존 스토어(Amazon Store)’에서 자사우대하여 디지털시장법 제6조 제5항을 위반하고 있는지 확인 중이다. 또한, 집행위원회는 대체 앱스토어(앱마켓)와 모바일이 아닌 웹을 통해 앱을 유통하는 방법과 관련하여 애플이 설정한 새로운 수수료 구조와 그 외의 거래 조건이 디지털시장법 제6조 제4항에서 부과한 의무를 위반하는지 확인하고 있다. 집행위원회는 2024년 3월에 개시한 조사가 조만간 마무리될 것으로 보고 있다. 위의 조사 결과에 따라 해당 게이트키퍼에게 잠정적 결과를 통보하고 문제가 된 사안이 효과적으로 해결되기 위해 조치를 취할 것이라고 설명하였다. 만약 게이트키퍼가 디지털시장법을 위반하였을 경우, 집행위원회는 전 세계 매출액의 10%까지 과징금을 부과할 수 있고, 반복적인 위반이 있는 경우에는 최대 20%까지 부과할 수 있다. 그 외에도 체계적인 위반이 있는 경우, 집행위원회는 게이트키퍼가 사업을 매각하는 구조적 시정조치를 부과하거나 체계적인 불이행과 연관된 서비스의 인수를 금지하는 등의 추가 시정명령을 결정할 수 있다.⁵³⁾

IV. 디지털 규제와 관련하여 고려해야 할 사항

지난해 공정위가 발표한 공정거래법 개정안은 경직된 디지털시장법의 접근 방식이 아닌, 우리나라 실정에 맞는 디지털 법규범을 포함한다는 측면에서 의미가 있다.

51) Ibid.

52) European Commission, ‘Press Release: Commission sends preliminary findings to Meta over its “Pay or Consent” model for breach of the Digital Markets Act’ (1 July 2024), available at: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-sends-preliminary-findings-meta-over-its-pay-or-consent-model-breach-digital-markets-act-2024-07-01_en (27 Sept. 2024).

53) European Commission, ‘Press Release: Commission opens non-compliance investigations against Alphabet, Apple and Meta under the Digital Markets Act’, op cit. 집행위원회는 행태적·구조적 시정명령을 부과할 수 있다. Jones, et al., op cit, p. 1239.

다만, 현재 발표된 개정안은 시장점유율을 기준으로 시장집중도에 따른 시장지배적 플랫폼의 추정을 포함하고 있는데, 수범자의 방어권을 보장하기 위한 추정복멸 조항은 제대로 논의되지 않는 것으로 보인다. 만약 시장점유율에 따른 지배적 지위 추정이 SSNIP 테스트가 아닌 ‘6개 서비스 분야’ 기준으로만 이루어지게 된다면, 디지털시장법에서의 추정복멸 조항과 유사한 내용도 고려할 필요가 있다. 특히, 공정거래법상 시장지배적 지위 추정과 유사하게, 시장지배적 플랫폼 추정 조항도 정량적 기준과 더불어 정성적 기준도 포함해야 할 것이다.⁵⁴⁾

유럽연합에서는 기능조약 제102조와 디지털시장법의 실체 규정이 중복되어 적용되고 있다. 본고에서 논의한 유럽집행위원회의 조사 내용과 함께 기능조약 제102조 관련 빅테크 사건도 관심 있게 지켜볼 필요가 있다. 미국 빅테크들은 시장지배적 지위 남용과 관련하여 조사의 대상이 되고 있다. 구글 쇼핑, 구글 안드로이드, 구글 애드센스, 구글 애드테크 사건이 있으며, 2024년 9월에 구글 쇼핑 관련 유럽법원의 판결이,⁵⁵⁾ 구글 애드센스 관련 유럽1심법원의 판결⁵⁶⁾이 있었다. 무엇보다도, 구글 쇼핑에서는 구글이 패소하고, 구글 애드센스에서는 구글이 승소하였다는 점이 특기할 만한 점이다. 또한, 2024년 3월 집행위원회는 애플의 우회제한행위를 시장지배적 지위 남용으로 결정하였고,⁵⁷⁾ 페이스북 마켓플레이스(오픈마켓) 끼워팔기와 관련해 조사가 진행 중이다.⁵⁸⁾ 그리고 아마존과 관련해서, 2022년 제3자 판매자들의 데이터 이용과 제3자의 ‘바이박스(Buy Box)’와 ‘프라임(Prime)’ 접근에 대한 비차별 관련 동의의결이 있었다.⁵⁹⁾ 마이크로소프트와 관련해서, 엠에스 팀즈(MS Teams)를 통해 제공되는 클라우드 서비스 관련 ‘오피스 365’와 ‘마이크로소프트 365’ 소프트웨어의 끼워팔기가 조사 대상⁶⁰⁾이 되고 있다.⁶¹⁾

54) 공정거래법 제2조 제3호는 시장지배적 사업자를 판단하기 위해 정량적인 시장점유율 기준뿐만 아니라, 정성적인 기준에 해당될 수 있는 진입장벽 등을 종합적으로 고려하도록 하고 있다. 시장지배적 플랫폼을 추정하기 위해, 유럽연합 바이트댄스 판결에서 논의된 기준들을 추가로 고려할 수 있을 것이다.

55) Case C-48/22 P, *Google v Commission* ECLI:EU:C:2024:726.

56) Case T-334/19, *Google v Commission* ECLI:EU:T:2024:634.

57) European Commission, ‘Press Release: Commission fines Apple over €1.8 billion over abusive App store rules for music streaming providers’, op cit.

58) European Commission, ‘Press Release: Commission sends Statement of Objections to Meta over abusive practices benefiting Facebook Marketplace’ (19 Dec. 2022), available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7728 (21 Sept. 2024).

59) European Commission, ‘Press Release: Commission accepts commitments by Amazon barring it from using marketplace seller data, and ensuring equal access to Buy Box and Prime’ (20 Dec. 2022), available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777 (21 Sept. 2024).

60) European Commission, ‘Press Release: Commission sends Statement of Objections to Microsoft over possibly abusive tying practices regarding Teams’ (25 June 2024), available

결론적으로, 최근 빅테크의 시장지배적 지위 남용 사건에 대한 분석 또한 우리나라 경쟁당국과 법원이 참고할 수 있는 중요한 내용이 될 것으로 보인다. 앞에서 살펴본 사건 이외에도, 2024년 9월에 상당수의 경쟁법 판결과 디지털시장법 사건이 있었다. 부킹닷컴의 가격 제한 관련 유럽법원의 선결적 판결,⁶²⁾ 퀄컴의 약탈적 행위 관련 유럽일반법원의 판결,⁶³⁾ 그리고 130억 유로(약 19조 원) 과징금에 해당하는 정부보조금 관련 경쟁법 사건인 애플의 유럽법원 판결⁶⁴⁾도 관심 있게 살펴볼 필요가 있다. 또한, 유럽집행위원회는 애플이 디지털시장법 제6조 제7항에 따라 iOS와 iPadOS 호환성 의무 준수에 대해 논의할 것이라고 밝혔다.⁶⁵⁾ 본고에서 살펴본 바와 같이, 최근 유럽에서 경쟁법 및 디지털시장법 사건들이 쏟아져 나오고 있다. 유럽에서의 사건들을 비판적으로 검토하여, 향후 우리나라 디지털 시장에 맞는 경쟁정책 및 집행 방향을 설정하는 것이 중요할 것이다.

특히, 2025년 2월 트럼프 행정부는 최근 유럽연합과 영국의 디지털 분야의 규제가 미국 빅테크를 타깃으로 하고 있으며, 미국에서는 이를 미국 기업 관련 혁신에 대한 착취적인 정책으로 이해하고 반대 움직임을 보이고 있다.⁶⁶⁾ 유럽에서의 규제는 대체적으로 미국 빅테크가 규제 대상이 되고 있으며, 이것을 ‘디지털 무역보호주의(digital trade protectionism)’로 바라보는 시각이 있다. 실제 공정위의 디지털 규제 입법논의와 공정거래법 개정 논의에 대해서 외국 학자가 비판하는 언론기사가 국내에서 나오기도 했으며, 해당 내용은 한미 무역에 부정적인 영향을 줄 것이라는 담고 있었다.⁶⁷⁾ 관련하여 브레드포드(Bradford) 교수의 디지털규제 관련 브뤼셀효과이론에 대해서 비판하는 의견도 있으며, 이를 ‘브뤼셀결함(Brussels Defect)’로

at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_3446 (21 Sept. 2024).

61) Richard Whish and David Bailey, *Competition Law* (11th edn, Oxford University Press 2024) 1122.

62) Case C-264/23, *Booking.com* ECLI:EU:C:2024:764.

63) Case T-671/19, *Qualcomm, Inc. v Commission* ECLI:EU:T:2024:626.

64) Case C-465/20 P, *Commission v Ireland and Apple Sales International* ECLI:EU:C:2024:724.

65) European Commission, ‘Press Release: Commission starts first proceedings to specify Apple’s interoperability obligations under the Digital Markets Act’ (19 September 2024), available at: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-starts-first-proceedings-specify-apples-interoperability-obligations-under-digital-2024-09-19_en (27 Sept. 2024).

66) White House, ‘Fact Sheet: President Donald J. Trump Issues Directive to Prevent the Unfair Exploitation of American Innovation’ (February 21, 2025) <<https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/02/fact-sheet-president-donald-j-trump-issues-directive-to-prevent-the-unfair-exploitation-of-american-innovation/>> (accessed 10 March 2025).

67) Radic, ‘Fair Trade Act amendments would create flaws’ (Korea Times, 13 October 2024) <https://www.koreatimes.co.kr/www/opinion/2024/10/137_384007.html#> (accessed 10 March 2025).

설명하기도 한다.⁶⁸⁾

위의 내용을 종합하여, 디지털시장법을 참고하는 국내 규제정책의 문제점을 요약하면 다음과 같다. 첫 번째, 디지털시장법과 같은 디지털규제 또는 개정된 디지털 공정거래법은 국내 디지털기업을 타깃으로 하면서, 글로벌 빅테크를 규제하지 못해 역차별이 발생시킬 수 있다. 두 번째, 국내 입법안과 개정안이 트럼프 행정부가 논의하는 차별적 입법에 해당할 수 있어, 향후 무역분쟁의 씨앗이 될 수 있다. 결론적으로 디지털시장법과 유사한 형태의 디지털 입법은 우리나라 실정에 맞지 않으며, 만약 최근 공정위가 추진했던 공정거래법 개정안을 논의한다면, 유럽에서 디지털시장법의 집행 내용을 분석하고 평가할 필요가 있다.

68) Nicolas Petit, 드라기보고서에 대한 발표문에서 발췌.