■ 논 단

온라인 플랫폼 규제법안에 대한 비판적 고찰
- 「온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안」을 중심으로 -

김 현 경

서울과학기술대학교 IT정책전문대학원, 부교수, 법학박사

요 약 문

온라인 플랫폼 서비스는 혁신 기술에 기반하여 빠른 변화·이동성을 특징으로 하므로 시장진입장벽이 낮다. 또한 양면·다면시장, 멀티호밍 등의 특성으로 인해 시장지배력·경쟁제한성의 판단이 곤란하며 시장점유율 역시 유동성이 크다. 그러므로 온라인 플랫폼 시장의 규율방향은 다음과 같은 점들이 고려되어야 한다. 첫째, 시장의 역동성을 존중하는 의미에서 사전규제는 신중해야 한다. 둘째, 온라인 플랫폼은 전 산업영역과 관련되는 만큼 입법 불완전 현상이 관련부처 전 영역에 걸쳐 발생할 수 있으므로 다수 부처의 과다중복규제가 지양되어야 한다. 그리고 셋째, 플랫폼 서비스는 국가의 국경을 넘어 재화와 서비스의 거래가 이루어지므로 영토 기반의 규제 개념에서 탈피하여 글로벌 경쟁상황이 고려되어야 한다. 그러나 현재 국회에서 추진 중인 온라인 플랫폼 규제법안들은 이러한 규율방향에 역행하고 있다. 플랫폼 사업자를 ‘갑’으로 전제하고, 이들에게 대규모유통사업자에 준하는 의무를 부과하며, 계약 표준화, 거래기준 준수 등 정부의 적극적 개입 및 사전규제적 요소를 담고 있다. 또한 법안의 많은 부분은 현행 「공정거래법」의 시장지배적 남용행위와 불공정행위 규정, 그리고 「전기통신사업법」의 금지행위 규정과 중복된다. 이러한 규제법안의 특징은 온라인 플랫폼 시장을 ‘승자 독식’ 또는 서비스 ‘고착’ 상태에 있다고 전제한 것이나 이러한 단정은 타당하지 않다. 그 이유로 첫째, 현존하는 기업 간에 안정적 경쟁이 이루어지고 있지 못하다고 볼 수 있는 실증적 증거가 없고 여전히 멀티호밍이 이루어지고 있다는 점이다. 둘째, 기술혁신이 시장에 수용되고 있으며 시장 지배적 지위는 기술혁신의 시장수용에 대한 강력한 진입규제로 작용하지 못하고 있다. 특히 디지털 플랫폼의 속성인 다면시장과 멀티호밍은 기술혁신의 수용에 의해 시장지배의 주기를 점점 짧게 만든다. 이러한 시장의 속성과 현황에 비추어 볼 때 현재의 온라인 플랫폼 시장을 ‘승자독식’ 또는 ‘고착’ 상태라고 볼 수 있을지 의문이다. 더불어 이 법안이 실효성을 가지기 위해서는 동 법에서 신설한 사전규제가 동일 서비스를 제공하는 해외사업자에게도 적용되어야 하지만 이 역시 불확실하다. 결국 법안이 제안하고 있는 모든 규제가 동일 또는 유사서비스를 제공하며 해외 플랫폼과 경쟁하는 국내사업자에게만 적용될 경우, 그

정당성도 확보하지 못하면서 국내 플랫폼 기업만 좌초시킬 수 있다. 이러한 법안의 추진은 수범자 혼란 야기 및 시장의 교란을 가져올 수 있으므로 법안의 추진은 재고되어야 한다.

주제어 : 온라인 플랫폼 사업자, 사전규제, 승자독식, 온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안, 혁신기술, 플랫폼 독점

〈目 次〉

I. 서 론	IV. 법안의 타당성 검토
II. 온라인 플랫폼 서비스의 특성과 규율 방향	1. 온라인 플랫폼 시장이 ‘승자독식’ 또는 ‘고착’ 상태인가?
1. 온라인 플랫폼 서비스의 개념	2. 입법 필요성에 대한 실증자료 부적절 · 불충분
2. 특성	3. 실효성이 의심되는 과도하고 과도한 사전규제
3. 규율방향	4. 부처 간 중복규제로 인한 갈등 내재
III. 「온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안」의 주요 내용과 쟁점	V. 결 론
1. 적용사업자의 범위	
2. 사적 거래의 공적 개입	
3. 「공정거래법」·「전기통신사업법」과 중복	

I. 서 론

온라인 플랫폼은 현재뿐 아니라 코로나 이후 시대(After Coronavirus)의 ‘비대면 온택트(Ontact)’ 산업의 핵심으로 자리 잡고 있다. 이러한 가운데 미국의 GAFA(Google·Amazon·Facebook·Apple)에 의한 플랫폼 서비스의 독주는 전 세계 규제기관의 주요 이슈가 되고 있다. 특히 EU는 개인정보 보호, 공정경쟁, 국가안보, 디지털세 등 다양한 공익적 목적을 표방하는 규제를 방출하고 있다. 그렇지만 이러한 규제는 결국 미국 빅테크 기업의 EU시장 장악을 견제하기 위함이며 이러한 규제가 본연의 목적을 달성하였는지에 대하여는 검증된 바 없다. 일례로 EU는 2018년 5월 개인정보 보호의 공통규범으로 「일반개인정보보호법(GDPR)」을 시행하였다. 미국 기업에 대한 견제와 EU의 데이터 주권 확보를 위함이다. GDPR 준수비용으로 미국 기업의 유럽 시장 잠식

방지를 기대한 것이다. 그러나 오히려 GDPR 시행 후 구글과 페이스북의 매출 및 이용자 수는 상승했다.¹⁾ GDPR이 시행되기 이틀 전 유럽 광고주 마케팅 자금의 50%가 구글에 유입된 반면, GDPR 시행 첫날 이후 마케팅 자금의 95%가 구글에 집중되었다는 블룸버그의 보도도 있다. GDPR 시행 의도와는 달리 유럽에서 구글 및 페이스북의 시장 집중이 오히려 강화된 것이다.²⁾

이러한 상황에서 글로벌 플랫폼 경제의 우위를 차지하기 위한 우리의 바람직한 대응 방안을 모색할 필요가 있다. 이를 위해 먼저 고려할 점은 우리의 상황이 유럽과 다르다는 것이다. 우리의 내수 시장은 그 규모가 작다. 유럽은 거대한 시장규모를 담보로 미국 기업에 대한 규제 집행 압박이 가능하나, 우리는 그럴만한 위치에 있다고 보기 어렵다. 다음으로 유럽은 미국 빅테크 기업에 경쟁할만한 자국사업자가 없다. 따라서 미국 기업을 겨냥한 강력한 규제가 자국 산업 보호라는 미명하에 정당화될 수 있다. 그러나 우리는 경쟁력 있는 토종 플랫폼 기업이 존재한다.

그럼에도 불구하고 우리 국회와 정부는 이러한 다름을 무시한 채 앞다투어 온라인 플랫폼 서비스에 대한 강력한 규제법안을 추진하고 있다. 지난 2020. 7. 13. 송갑석의원이 대표발의 한 「온라인 플랫폼 통신판매중개거래의 공정화에 관한 법률안」,³⁾ 공정거래위원회가 2021. 1. 28. 국회 제출한 「온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안」(이하 “공정위안”이라 한다)⁴⁾, 그리고 2020. 12. 11. 전혜숙의원이 대표발의 한 「온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안」(이하 “전혜숙의원안”이라 한다)⁵⁾이 국회에서 논의 중이다. 이 법안들은 플랫폼 사업자를 ‘갑’으로 전제하고, 이들에게 대규모유통사업자에 준하는 의무를 부과하며, 계약 표준화, 거래기준 준수 등 정부의 적극적 개입을 담고 있다. 그러나 이러한 법안이 적용되는 현실은 그렇지 않다. 플랫폼 사업자에게는 종업원수 20-100명 사이의 아직 영업이익을 제대로 내지 못하고 있는 숙박·의류·차량·식자재 플랫폼 사업자도 포함된다. 거래에 있어서 플랫폼의 우월적 지위에 대한 합리적 증명도 없다. 플랫폼의 탈국경성이라는 특성도 반영하지 못했다. 해당 법안들의 성안 과정 역시 충분한 시장조사와 숙의된 논의과정을 전제로 이루어진 것인지도 의문이다. 유럽과 일본을 벤치마킹 했다고 하나 양 국가 모두 수년간 자국 여건에 맞는 사전 논의가 전제되었고, 무엇보다도 플랫폼을 둘러싼 환경이 우리와 다르다. 우리나라는 전 세계에서 드물게

1) 모바일마케터가 2019년 1월 공개한 자료에 따르면 페이스북의 2018년 4분기 매출은 전년 동기보다 61% 증가하였으며, 4분기 월간 기준 사용자수도 전년 동기 대비 9% 증가하였다.

(<https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2019/Facebook-Reports-Fourth-Quarter-and-Full-Year-2018-Results/default.aspx>) [최종확인 2021.2.6]

2) 유럽은 여기에 그치지 않고 2020년 7월 ‘온라인 플랫폼 시장의 공정성 및 투명성 강화를 위한 EU이사회 규칙’을 시행하였으며, 온라인 플랫폼에 대한 규제료 「디지털 서비스 법안(DSA: Digital Services Act)」 및 「디지털 시장 법안(DMA: Digital Market Act)」을 제안하였다.

3) 의안번호 2101835.

4) 의안번호 2107743

5) 이 법안은 그 내용에 비추어 보면 사실상 공정위가 주요 관할인 위 법안들에 대한 대항입법으로서 방송통신위원회가 주된 관할이다.

자생적으로 성장한 검색 플랫폼 기업을 가지고 있다. 디지털 경제 전환기에서 플랫폼 혁신은 지속되어야 한다. 본 연구는 이러한 문제의식을 전제로 현재 국회에서 논의 중인 온라인 플랫폼 규제법안의 문제점을 검토하고자 한다. 특히 강력한 온라인 플랫폼 규제를 담고 있는 전체 숙의원안을 중심으로 그 문제점을 도출하고 법안의 타당성에 대하여 비판적으로 고찰해 보고자 한다.

II. 온라인 플랫폼 서비스의 특성과 규율 방향

1. 온라인 플랫폼 서비스의 개념

통상 플랫폼이란 서로 다른 이용자 그룹이 거래나 상호작용을 원활하게 할 수 있도록 하는 물리적·가상적·제도적 환경⁶⁾이다. 아직 플랫폼 개념에 관한 정확한 법적 정의가 확립된 것은 아니지만 해외 몇몇 국가에서는 법률상 플랫폼에 대한 개념정의를 시도하고 있다. 또한, 우리나라의 온라인 플랫폼 규제 법안들도 개념을 정의하고 있다.

유럽연합집행위원회(European Commission, 이하 “EC”라 한다)가 제안한 「디지털 서비스법안」 제2조(h)에서는 직접적으로 ‘온라인 플랫폼’을 “서비스 이용자의 요청에 따라 정보를 공개적으로 저장하고 전파하는 호스팅 서비스를 제공하는 자로서, 그 활동이 다른 서비스의 사소하고 순수하게 부수적인 속성에 불과하고, 그 목적상 그리고 기술적 이유로 그 다른 서비스 없이 사용될 수 없으며, 그러한 속성을 그 다른 서비스에서 구현하는 것이 이 규칙의 적용을 회피하려는 수단이 아닌 경우는 제외된다”라고 폭넓게 정의하고 있다.⁷⁾ 일본에서는 플랫폼을 크게 (1) 단순히 정보제공만 하는 경우(정보제공형), (2) 시장의 역할만 하는 경우(장소대여형), (3) 거래의 중개 내지 매개역할을 하는 경우(거래중개형), (4) 직접 판매를 하는 경우(판매자형)로 나누기도 한다.⁸⁾ 프랑스의 경우에는 인터넷 플랫폼 사업자를 (1) 정보통신 알고리즘을 활용하여 제3자가 제공하거나 인터넷에 공개된 디지털 콘텐츠, 재화, 서비스를 분류하거나 검색하는 통신서비스, (2) 재화의 판매, 서비스의 제공, 디지털 콘텐츠, 재화 또는 서비스의 교환이나 공유를 목적으로 불특정 다수를 연결하는 통신서비스를 온라인의 통신수단을 통해 제공하는

6) 이상규, “양면시장의 정의 및 조건”. 『정보통신정책연구』, 17(4), 2010, 75쪽.

7) “a provider of a hosting service which, at the request of a recipient of the service, stores and disseminates to the public information, unless that activity is a minor and purely ancillary feature of another service and, for objective and technical reasons cannot be used without that other service, and the integration of the feature into the other service is not a means to circumvent the applicability of this Regulation”.

8) 사이트, 박정일, “통신판매중개자(플랫폼운영자)의 법적 규율에 관한 일본법의 현황과 과제”. 『소비자법연구』, 2(2), 2016, 92쪽 이하.

자연인 또는 법인을 의미하는 것으로 정의하고 있다(「디지털 공화국법」 제49조, 「소비자법」 L. 111-7-1).⁹⁾

우리나라는 플랫폼 서비스 혹은 사업자에 대하여 실정법상 별도로 개념정의를 하기보다는 유관법 목적에 맞게 각각 개념정의하고 있다. 「전기통신사업법」의 통신사업자 중 “부가통신사업자”, 「정보통신망법」상 “정보통신서비스 제공자” 그리고 「콘텐츠산업 진흥법」상 “콘텐츠사업자” 모두 플랫폼 서비스를 제공하는 사업자에 해당 된다. 뿐만아니라 「개인정보 보호법」상 “개인정보 처리자”, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 (이하 “전자상거래법”이라 한다) “통신판매중개자”에 해당 될 수도 있다.

특히 「전기통신사업법」은 부가통신사업을 구체적으로 개념정의 하지 않고 포괄적으로 규정하고 있다. 「전기통신사업법」상 ‘전기통신역무’에 대해 ‘전기통신설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하거나 전기통신설비를 타인의 통신용으로 제공’하는 것이며, 이러한 전기통신역무는 기간통신역무와 부가통신역무로 구분된다. 기간통신역무는 ‘전화·인터넷접속 역무와 전기통신회선설비임대 역무’¹⁰⁾이고, 부가통신역무는 ‘기간통신역무 외의 전기통신역무’이다. 이는 부가통신역무에 대해 국제적으로 분류체계가 합의되지 못하고 있으며, 부가통신사업이 가지는 서비스의 다양성과 동태적 변화특성 등으로 인해 정형화된 체계를 정의하는 것이 현실적으로 어렵다는데 기인한다.¹¹⁾ 한편 좀 더 구체적으로 규정한 사례는 「전자상거래법」의 통신판매중개에 대한 정의규정에서 찾아볼 수 있다. 동 법 제2조 제4항에서는 ‘통신판매중개’를 사이버몰(컴퓨터 등과 정보통신 설비를 이용하여 재화 등을 거래할 수 있도록 설정된 가상의 영업장)의 이용을 허락하거나 그 밖에 총리령으로 정하는 방법으로 거래 당사자 간 통신판매를 알선하는 행위로 정의한다. 즉, 「전자상거래법」상 통신판매중개는 거래의 중개역할만을 규정하고 있고, 따라서 통신판매중개자 또는 통신판매 중개업자는 거래플랫폼을 의미한다고 보아도 될 것이다.¹²⁾

법적으로 온라인 플랫폼 서비스를 개념정의 하려는 시도는 결국 서비스를 일정한 기준으로 범주화하여 규제의 틀 속에 적용시키려는 의도와 맞닿아 있다. 너무 넓고 추상적으로 정의할 경우 모든 경제주체가 해당되어 전 산업을 규율하는 법령이 될 수 있으며, 너무 좁게 유형화할 경우 「전자상거래법」의 한계를 넘기 힘들다. 그렇다면 온라인 플랫폼 서비스를 거래 공정성, 이용자 보호, 투명성 등 일정한 목적을 가진 규제의 틀 속에서 규율하고자 개념정의 한다면 먼저 그 속성에 대하여 정확히 파악할 필요가 있다. 따라서 본 연구에서는 선불리 온라인 플랫폼 서비스에 대하여 법적 개념을 정의하는 시도를 하기보다는 온라인 플랫폼 서비스의 특성에 대하여 우선적으로 검토하기로 한다.

9) 이병준·황원제·박미영. “유럽연합 전자상거래 플랫폼 규제동향과 시사점”. 「외법논집」, 42(3), 2018, 10쪽.

10) 「전기통신사업법」 제2조(정의) 11. ‘기간통신역무’란 전화·인터넷접속 등과 같이 음성·데이터·영상 등을 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신 또는 수신하게 하는 전기통신역무 및 음성·데이터·영상 등의 송신 또는 수신이 가능하도록 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무를 말한다.

11) 이민영, “부가통신역무의 진입규제에 관한 법적 고찰”, 「정보통신방송정책」, 19(14). 2007, 3쪽

12) 이병준·황원제·박미영, 앞의 논문, 7쪽

2. 특성

플랫폼시장의 특성은 기술혁신에 따른 빠른 서비스 이동성, 양면시장(Two-sided Market), 소비자의 낮은 전환 비용(Multihoming), 군집시장(Cluster Market) 등으로 요약할 수 있다.¹³⁾ 구체적으로 분석하면 다음과 같다.

가. 낮은 시장진입 장벽 : 빠른 변화 · 이동성

온라인 플랫폼 서비스는 네트워크 산업 등 기존의 전통적인 규제 산업과 달리 쉽게 예측하기 힘든 역동성을 갖고 있다.¹⁴⁾ 그 결과 플랫폼을 통해 제공되는 서비스의 경우 시장의 수요 및 기술발전에 따라 계속 진화되며 발전하기 때문에 정형화되지 않으며 실체를 특정하기 어렵다. 인터넷 포털의 경우, 처음에는 검색 서비스를 주로 제공하였으나 이제는 날씨, 지도 등의 다양한 부가서비스와 게임, 상거래 등을 직접 제공한다. 대표적인 동영상 서비스 제공 서비스인 YouTube도 이제는 검색 및 실시간 방송 서비스를 제공하고 있고, 서비스의 범위도 지속적으로 변화하고 있다. 플랫폼 시장에서는 특정 서비스가 도입되더라도 관련 기술의 발전, 기업의 혁신 및 산업생태계의 역동성 등으로 혁신이 매우 빠르게 나타나며 서비스 간 융합으로 인해 경쟁의 실체를 파악하거나 및 불공정행위 등의 판단이 쉽지 않다.¹⁵⁾ 즉 온라인 플랫폼 서비스는 특정한 범주를 확정하기가 어려우며 정보통신기술의 발달과 서비스의 혁신에 의해 다양한 가치가 결합된 새로운 서비스가 탄생할 수 있다.¹⁶⁾

이용자는 혁신적 서비스를 향해 이동하며, 특히 시장의 진입장벽이 낮아 시장점유율의 변동이 매우 유동적이거나 큰 경우가 많다. 검색엔진의 시장점유율의 경우 2020년 12월 기준 네이버 55.01%, 구글 38.18%, 다음이 4.02%이나, 불과 3년 전인 2017년 12월 기준으로 네이버 75.16%, 구글이 14.13%, 다음이 8.73%였다. 시장 점유율의 변화폭이 큼을 알 수 있다.¹⁷⁾ SNS의 경우에도 2017년 12월 기준 페이스북(57.1%), 인스타그램(34.57%), 트위터(5.75%)순이었으나, 2020년 12월 기준 유튜브(36.35%), 페이스북(34.92%) 트위터 (17.96%), 인스타그램(10.78%) 순으로 그 시장점유율의 유동성이 매우 크다.

그러나 이러한 변화·이동성에 대한 반론으로 간접 네트워크 효과에 의한 서비스 고착을 제기하기도 한다. 즉 “디지털 혹은 플랫폼 시장의 특성상, 플랫폼의 이용자 규모가 일정 수준에

13) 김성철, 권영선, 남찬기, “인터넷 서비스 분류 및 시장확정에 대한 연구”. 『한국방송학보』, 27(5), 2013, 7-48. 9, 11-16쪽.

14) 윤중수, ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈. 『저스투스』, 2015, 628쪽.

15) 김현경, 스타트업 혁신·경쟁 저해 규제에 대한 비판. 『전기통신사업법』상 실태조사 규정을 중심으로, 4차산업혁명시대 스타트업 혁신을 위한 규제개혁토론회 자료집, 신용현의원실, 2019, 19쪽

16) 정보통신정책연구원, 통신시장 경쟁상황 평가(2019년도). 정책연구, 2019(18), 1-610. 11, 497쪽.

17) <http://www.internettrend.co.kr>

도달하게 되면 막대한 규모의 이용자 그룹을 빠르게 구축하고 또한 상당 기간 잡아 둘 수 있기 때문에, 시장(혹은 데이터) 지배적 사업자 혹은 플랫폼 사이에서 경쟁이 치열하게 일어남에도 불구하고, 이미 포획된 이용자 혹은 이용사업자에 대해서 착취적 거래조건을 관철시키는 것이 가능할 수 있다는 것"이다. 네트워크 산업에서의 고착효과(lock-in effect), 즉 개별이용자가 다른 이용자들도 전환하지 않으면 네트워크 외부성의 이점을 상실하게 되므로 타 사업자로 전환하지 않으려는 효과가 발생할 것을 상정한 것이다. 그러나 이러한 이론적 가능성이 실제로 실현될 수 있는지에 대하여는 의문이 많으며¹⁸⁾ 관련 산업의 종류와 특성에 따라서도 많은 차이가 있을 수 있다. 실제로 네트워크 효과가 심각한 고착효과의 문제를 야기한 바가 있는지의 의심스러우며 네트워크 효과로 인한 고착이 실현되는 경우는 매우 드물다고 보는 학자도 있다.¹⁹⁾ 특히 최근 들어 급성장하고 있는 기술혁신에 비추어 볼 때 다면적 플랫폼의 경우에는 동태적 경쟁이 작용하고 있고 빠른 속도로 변화하고 있어서 기존의 시장점유율이 높은 기업도 잠재적 진입기업과 실질적인 경쟁을 하면서 시장 확보를 위한 경쟁이 끊임없이 일어나고 있기 때문에 항시 더 효율적인 새로운 플랫폼이 기존 플랫폼을 대체할 수 있는 극단적인 경쟁시장이라 한다.²⁰⁾ 뿐만아니라 후술하는 멀티호밍(multi-homing)의 경우에는 이러한 고착효과에 대한 우려가 거의 존재하지 않는다고 본다. 이러한 플랫폼 서비스의 역동성을 고려해서 대부분의 국가들은 플랫폼 비즈니스의 진입규제를 설정하지 않거나 가장 완화된 진입규제 형태를 취하고 있다. 우리나라의 경우도 「전기통신사업법」상 '신고'라는 가장 완화된 진입규제를 채택하고 있다.

나. 시장 지배력 형성 곤란 : 양면 또는 다면시장(Two or Multi-Sided Platform Markets)

디지털 플랫폼은 하나 또는 그 이상의 이용자와 상호작용하는 디지털 공간으로, 웹사이트, 앱 등 그 구현 형태는 다양하다. 사업자가 두 종류의 다른 이용자 집단에게 플랫폼을 제공하고, 이용자들은 특정한 플랫폼을 통해 서로 상대방 이용자와 상호작용 함으로써 경제적 가치가 창출되는 시장이다.²¹⁾ 즉 디지털 플랫폼의 양면성은 적어도 두 개의 상호 독립적인 다른 그룹의 이용자들이 관련된 활동을 촉진하는 플랫폼이다. 일정한 경우 이러한 이용자집단 간 거래는 웹사이트에서 직접 거래되기도 하지만(일례로 아마존, 이베이, 우버 등), 또 다른 경우 플랫폼은 이용자들에게 직접 거래가 아닌 상업적 거래를 지원하는 기능만 하기도 한다(구글 검색

18) 황창식, “다면적 플랫폼 사업자에 대한 공정거래규제”. 『정보법학』, 13, 2009, 116쪽
 19) Katz, M. L., Shapiro, C. (1985). Network externalities, competition, and compatibility. *The American economic review*, 75(3), 424-440. 참조
 20) Bernardo Caillaud and Bruno Jullien.(2001). Chicken and egg: Competing matchmakers. Available at SSRN 278562.; 황창식, 앞의 논문, 116쪽
 21) 김성환, 김민철, 이재영, 김남심, 강유리, 김태현, 양면시장이론에 따른 방송통신 서비스 정책 이슈 연구. 정보통신정책연구원 기본연구, 08-11. 2008, 21쪽

색, 페이스북 구독 및 비디오게임 등).²²⁾

사업자는 양 측면의 이용자 간 거래 또는 상호작용이 발생할 수 있도록 하는 환경을 제공하고 그에 대한 이용료는 어느 한 측 또는 양측 모두로부터 받음으로써 수익을 얻게 된다.²³⁾ 양면시장에는 어느 한 측면의 이용 증가가 상대방의 효용을 발생시키는 간접 네트워크 외부효과(Indirect Network Externality)가 발생하기 때문에,²⁴⁾ 사업자는 한 측면의 이용자에게는 이용료를 부과하지 않는 대신 다른 측면의 이용자에게는 비용보다 높은 이용료를 지불하는 등 특수한 가격 구조를 설정할 수 있게 된다. 이러한 특징은 사업자의 행동이나 시장성과를 예측하고 실증적으로 분석하는 전통적인 경제이론이 적용되기 어렵게 만들게 수 있다. 특정 사업자가 양면시장의 한쪽 측면에서 한계비용 이하로 가격을 책정하는 약탈적 가격설정 행위를 하는 경우에도 양면시장 모두를 고려할 때는 기업의 이윤극대화 행위가 되어 그 가격이 약탈적 수준인지 평가하기 어려울 수도 있게 되는 것이다.²⁵⁾

또한, 다면적 플랫폼의 경우 높은 시장점유율은 그 자체로 경쟁제한성을 의미하기 보다는 수요자에 대한 경제적 효용을 증대시킨다는 점에서 효율성 증대를 의미한다고 볼 수 있다. 아울러 높은 시장점유율을 가진 사업자라고 하더라도 이를 직접 가격인상으로 연결시키기는 어려울 수 있다. 따라서 이러한 다면적 플랫폼 시장에서 시장점유율을 시장지배력의 대리지표로 삼는 것은 특히 바람직하지 않다.²⁶⁾

즉 양면시장이론에 의하면, 다면적 플랫폼 사업자의 경우 일반적으로 단면사업자와 비교하여 시장지배력을 갖기 어렵다고 볼 수 있다. 양면시장이라는 구조 자체가 시장점유율이 높은 사업자의 가격 인상을 억제할 수 있는 메커니즘을 부분적으로 포함하고 있기 때문에 시장지배력의 억제가 자체적으로 가능할 수 있음을 의미한다.²⁷⁾

22) Hovenkamp, H. Antitrust and Platform Monopoly. *Yale Law Journal*, 130, 2021 pp.20-43.

23) 공정거래위원회에 따르면, 일반적으로 양면시장이 성립하기 위해서는 다음과 같은 요건들이 충족되어야 한다. 첫째, 상호 연결을 필요로 하는 둘 이상의 구분되는 고객군(two distinct groups)이 존재해야 한다. 둘째, 적어도 한 면(side)의 고객군은 다른 면(the other side)의 고객군의 규모가 클수록 더욱 높은 효용을 얻을 수 있어야 한다. 하지만, 자신이 속해 있는 면의 네트워크의 크기에 의해 효용이 증가되는 직접 네트워크 효과(direct network effect)가 반드시 존재할 필요는 없다. 셋째, 높은 거래비용 등으로 서로 다른 고객군들이 자체적인 노력으로 교차 네트워크 외부성을 내면화하기 어렵고 이를 용이하게 하기 위해 플랫폼을 이용하여야 한다.

24) 양면시장에서는 어느 한쪽의 이용 증가가 상대측의 효용을 발생시키는 간접적 네트워크 외부효과(Indirect Network Externality)가 존재하기 때문이다. 네트워크 효과(Network Effect)는 어느 특정 상품에 대한 수요가 다른 소비자에게 영향을 주는 효과를 말한다. 그런데 한 소비자의 효용이 동일한 상품을 사용하는 동일한 소비자 집단에 속하는 다른 소비자의 소비행위에 의하여 영향을 받는 경우에 이를 직접적 네트워크 효과(Direct Network Effect)라고 하며, 이러한 네트워크 효과가 다른 소비자 집단에 소속된 소비자 간에 발생하는 경우를 간접적 네트워크 효과(Indirect Network Effect) 혹은 교차 네트워크 효과 (Cross Network Effect) 라고 한다. 황창식, 앞의 논문, 103쪽.

25) 김성환 외, 앞의 연구보고서, 2008, 19-20쪽.

26) David S. Evans, The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets, 20 *Yale J. on Reg.*(2003). pp.359-361 Available at: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjreg/vol20/iss2/4> (2021.3.24. 최종확인)

27) 황창식, 앞의 논문, 115쪽.

다. 경쟁제한성 판단의 어려움 : 멀티호밍(multi-homing)

멀티호밍이란 수요자가 단 하나의 중개자로부터만 원하는 서비스 혹은 상품을 얻는 것이 아니고 동시에 다른 여러 중개자로부터 제공받는 행위를 말한다. 인터넷 검색이나 포털 플랫폼 시장은 가상공간을 기반으로 운영되므로 사업자 서버의 물리적 위치나 공간적 거리는 이용자가 서비스를 선택하는데 중요한 장애 요인으로 작용하지 않는다.²⁸⁾ 이용자가 동시에 여러 플랫폼을 사용하더라도 이용자의 요구사항이 동시에 처리될 수 있는 멀티호밍적 특성 때문이다.²⁹⁾ 소비자는 하나의 인터넷 플랫폼에서 뉴스를 검색하다가 인터넷 쇼핑몰 등으로 서비스 소비를 위해 쉽게 이동할 수 있으며 하나의 쇼핑몰이 아니라 여러 인터넷 쇼핑몰을 동시에 비교하며 이용할 수도 있게 된다. 이처럼 플랫폼 시장에서는 소비자가 수요를 전환할 때 소요되는 전환 비용이 매우 낮은 특성이 있으며, 이러한 특성은 신규사업자의 시장진입을 용이하게 만든다.

멀티호밍 상황에서는 수요탄력성이 강화되어 단면시장보다 플랫폼 사업자의 가격인상을 더욱 어렵게 만들고 이는 결국 시장지배력이 형성되기 어렵게 된다. 예를 들면, 오픈마켓이나 인터넷포털과 같은 다면적 플랫폼 사업의 경우에는 이용자들이 다수의 경쟁 플랫폼을 동시에 이용하고 있고 플랫폼 전환이 클릭 한 두 번으로 끝나므로 전환비용도 거의 들어가지 않는다. 이러한 상황에서 특정 플랫폼 사업자가 이용자들에게 새로이 과금을 하거나 혹은 기존의 수수료를 인상하게 되면, 이용자들이 다른 플랫폼으로 급격히 거래를 전환하게 되고 또 간접적 네트워크 외부성에 따른 연쇄반응으로 다른 측면의 수요집단(예, 오픈마켓의 경우 판매자집단, 인터넷 포털의 경우 콘텐츠 공급자 집단)의 전환을 초래하며 이것은 다시 이용자의 전환을 초래하게 된다. 이러한 효과가 멀티호밍이 이루어지지 않는 경우보다 더욱 급격하게 일어날 수 있다. 만일 양면에서 동시에 멀티호밍이 된다면 그 효과는 더욱 커질 것이다. 대부분의 온라인 플랫폼 서비스의 경우에는 양면에서의 멀티호밍이 일반적이다. 이러한 점에서 멀티호밍은 다면시장에서 네트워크 효과에 따른 고착효과의 발생가능성을 거의 제거하는 것으로 평가되고 있다.³⁰⁾

플랫폼 매개 산업은 그 범위가 매우 넓어서 독점규제를 위한 주요 수단으로서 관련시장을 확정하고 지배력을 평가하는 것이 매우 곤란하다. 실무적으로 시장지배력을 증명하기 위해서는 해당 회사가 진입장벽에 의해 신규 경쟁업체들로부터 격리된 상태인지를 증명해야 한다.³¹⁾

28) 김현경, 앞의 발표문(2019), 19쪽.

29) 이 개념은 원래 공학적 개념으로서 한 서버에 복수의 IP주소를 할당하거나 복수의 인터넷 서비스 제공자를 연결해 서비스의 안정성과 신뢰성을 높이는 네트워크 구성 원칙을 의미한다. 원래의 공학적 개념과는 달리 플랫폼 시장확정에서는 수요 측면에서 서비스 이용자의 사업자 전환 용이성을 상징하는 개념으로 사용되고 있으며 공급측면에서는 수요자의 낮은 전환 비용에서 기인한 낮은 진입 장벽을 의미하는 개념으로 사용되고 있다.

30) 황창식, 앞의 논문, 117쪽

이처럼 다면적 플랫폼 사업에 있어서 진입장벽 판단 시 가장 중요한 요소는 “멀티호밍”의 정도이다. 다면시장에서 소비자가 특정 플랫폼 사업자의 서비스·상품을 사용하면서 동시에 여러 다른 플랫폼사업자의 서비스·상품 활용이 가능하다면 이러한 시장은 시장진입장벽이 낮은 것으로 보아 현재 시장 내 집중도가 높다 하더라도 특정 업체에 지배력이 있다고 판단하기는 어렵다.³²⁾

또한 시장의 판단에 있어서도 즉 특정 플랫폼이 운영되는 2개 이상의 시장이 동일한 시장이라고 보아야 하는지, 그리고 특정 플랫폼이 운영되는 온라인 시장과 오프라인 시장이 동일한 “관련시장”이라고 보아야 하는지가 불명확하다. 티브로드 강서방송이 시장지배적 지위를 이용하여 우리홈쇼핑의 송출 채널을 일방적으로 변경하는 행위에 대하여 법원은 “다면적 플랫폼 사업에 있어서 가입자(소비자)와의 관계에서는 법적으로 보장된 독점에 의하여 당해 방송지역에서 독점적 지위를 가지고 있다고 하더라도 플랫폼 이용사업자(PP, 우리홈쇼핑)와의 관계에서는 독점적 지위를 가지지 못하며 다른 케이블 사업자와 경쟁관계에 있으므로, 한 측면에서 시장점유율에 따라 시장지배적 지위에 있다고 하더라도 당연히 다른 측면에서 시장지배적 지위가 인정되는 것이 아님”을 분명히 하고 있다.³³⁾ 이러한 판례에 비추어 볼 때 만약 가상의 사례로, 쇼핑중개거래플랫폼을 운영하고 있는 G사가 있다고 할 때, G사의 시장지배적 남용행위를 판단함에 있어서 ‘G쇼핑-입점업체 시장’과, ‘G쇼핑-이용자’는 서로 다른 시장으로 판단되어야 한다. 입점업체가 선택할 수 있는 플랫폼이 경합적(G외에도 N, C, S 등이 존재함)이라면, G의 이용자 시장점유율이 높다는 이유만으로 G의 시장지배력이 판단되어서는 안 된다.

라. 전 산업 관련성 : 군집시장(“Cluster” Markets)

인터넷 관련 시장에서는 하나의 사업자가 여러 서비스를 동시에 제공하는 사례가 많다. 대표적인 것이 인터넷 포털이며 이용자들은 특정 포털에 접속해 정보를 검색하고 소통하며 지도, 웹툰 등 각종 콘텐츠를 이용한다. 일례로 이용자들은 YouTube에서 동영상을 보고, 실시간 방송도 보고, 꽃 배달 주문 정보도 검색할 수도 있다.

또한, 온라인 플랫폼이 디지털 기술에 기반한다고 해서 모든 매개대상이 디지털 재화임을 의미하는 것은 아니다. Facebook, Google Search, Spotify, Netflix 등은 디지털 콘텐츠만을 만

31) 최창수, 디지털 플랫폼에 대한 주요국 규제체계의 비교법 연구-독점거래법을 중심으로, 「저스티스」, (177), 2020, 347쪽

32) 황창식, 앞의 논문, 119쪽

33) 대법원 2008. 12. 11. 선고, 2007두25183 판결(티브로드 강서사건). 케이블 TV 사업자와 같은 다면적 플랫폼 사업자의 경우 시장지배적지위 남용규제에 있어서 시장획정 및 시장지배력 판단은 각 면의 시장에서 별도로 이루어져야 하는 것임을 명확히 함으로써 양면시장 논의에 있어서 각 측면의 수요집단 간 상호의존성에만 착안하고 각 측면의 경쟁양상이 다를 수 있다는 점을 간과할 경우 잘못된 시장획정에 이를 수 있다는 점을 분명히 한 것이다.

들어 내지만 Amazon, Uber, Airbnb는 다르다. 이들은 물리적 혹은 전통적 제품과 서비스를 판매한다. 이들이 관여하는 시장은 디지털 플랫폼에 한정되지 않는다. 일례로 양면 플랫폼에서 운영되는 Uber는 또 다른 양면 플랫폼인 Lyft와 경쟁하지만 기존의 전통적인 택시 회사와도 경쟁한다.³⁴⁾ Airbnb 역시 기존의 전통적 숙박업과도 경쟁관계에 있게 된다. 온라인 플랫폼의 군집화 된 시장의 범위는 제한이 없다. 이러한 군집시장의 속성으로 인해 온라인 플랫폼 서비스는 모든 산업 영역과 관련된다.

특히 이러한 플랫폼 서비스의 속성으로 인해 플랫폼 정책 및 규제와 관련하여 다수의 정부 부처가 관여되며, 기존의 전통산업과 경쟁상황에 대한 갈등요인을 내포하게 된다. Airbnb, Uber 등이 기존의 숙박, 택시 산업과 겪는 갈등은 이러한 특성이 드러난 대표적 사례이다.

마. 글로벌 경쟁: 탈영토성

온라인 플랫폼 서비스는 각종 재화나 서비스 매개가 인터넷이라는 가상의 공간에서 이루어 지므로 서비스의 경계 역시 탈영토성(un-territoriality)을 전제로 한다. 인터넷 자체는 네트워크의 일부가 손실되거나 통제되더라도 정보의 유통과 의사소통이 가능하도록 설계되어 있기 때문에 네트워크의 일부 영역에서 아무리 강한 통제력을 발휘하여도 전 세계적으로 구성되어 있는 인터넷의 모든 정보를 통제할 수 없으며, 통제되는 영역에서도 얼마든지 우회하여 정보를 주고받을 수 있다. 즉 인위적으로 제한을 가하는 프로그램이나 기술을 적용하지 않은 순수 인터넷 환경에서 디지털 정보는 통신규약을 지키는 한 아무런 제한 없이 유통된다. 따라서 국경 없는 서비스가 가능하므로 영토 기반의 규제를 무력화 시킬 수 있다.

이러한 인터넷의 개방성에 근거하는 탈영토성으로 인해 시장의 범위를 지역적 범위로 제한하기 곤란하며, 글로벌 경쟁성을 띠게 된다. 일본 공정거래위원회 조차도 네이버의 일본자회사 “라인”과 일본 포털 “야후”의 모회사인 Z홀딩스 경영통합과 관련하여 ‘일본시장’을 기준으로 하지 않고, ‘세계시장 전체’를 포괄해서 심사한 것 역시 플랫폼 서비스의 탈국경성에 기반한다고 볼 수 있다.

따라서 영토 즉 국경에 기반 하여 규제의 설정과 집행을 전제 하고 있는 규범체계를 그대로 플랫폼 서비스에 적용하는 것은 규범 집행의 실효성에 의문에 제기하게 만든다. 다시 말해 플랫폼 서비스의 탈영토성으로 인해 영토를 기준으로 시민과 국가를 연계하여 법규의 적용을 결정하는 기존 기준이 그대로 적용되기 힘들다.³⁵⁾ 이에 대한 해결방안으로 최근 각종 입법에서 ‘역외적용’ 규정을 남발하고 있으나, 이는 국가주권의 예외를 인정하는 것으로서 법률에 규정

34) Phila. Taxi Ass’n v. Uber Techs., Inc., 886 F.3d 332 (3d Cir.2018) (antitrust case brought by traditional taxicab association against Uber)

35) 김현경, “국내·외 플랫폼 사업자 공평규제를 위한 제언”. 『성균관법학』, 29(3), 2017, 75-109쪽.

한다고 실제 집행할 수 있는 것이 아니라 국제적 합의가 전제되어야 실효성이 보장될 수 있다. 또한 GDPR을 비롯, 최근 유럽에서 시도하는 각종 국제적 규범 형성의 노력 역시 플랫폼 서비스의 탈국경성으로 인한 것이라고 볼 수 있다.

바. 망(網. Network) 영향성

온라인 플랫폼은 인터넷망에 기반한다. 따라서 인터넷망에 대한 정책은 그대로 플랫폼 서비스에 영향을 미친다. 인터넷의 개방성에 대한 국제적 합의는 별론으로 하고, 네트워크 정책은 각 국가마다 차이가 있을 수 있다. 국가별 폐쇄망(일례로 북한), 망중립성 인정 여부, 인터넷망 사업자 즉 기간통신사업자에 대한 국가의 규제정도,³⁶⁾ 국제망 보유여부,³⁷⁾ 망접속료, 제로레이팅 등 망과 관련된 정책 변화는 그대로 플랫폼 서비스에 직접적 영향을 미친다. 최근 망중립성과 관련하여 '관리형 서비스(특수서비스)'의 범위를 어떻게 설정할 것인가, 즉 네트워크 슬라이싱³⁸⁾을 허용할 것인가에 대하여 통신사업자와 플랫폼 사업자 간의 갈등 역시 이러한 망의 영향력에 기인한다고 볼 수 있다. 또한 근래 「전기통신설비의 상호접속기준」(일명 “상호접속고시”라 약칭한다)의 망 접속료 정산방식을 둘러싼 망사업자와 플랫폼 사업자 간 갈등도 마찬가지다. 그리고 국제망을 가지고 있는 국가에 속한 플랫폼 기업의 망접속료와 그렇지 않은 국가의 망접속료는 현저히 차이가 나므로 이는 플랫폼 사업의 비용에 영향을 미치며 결국 국경과 무관하게 경쟁하는 기업간 경쟁력에 있어서 차이를 미치게 된다.³⁹⁾

36) 일례로 우리나라는 망사업자 즉 기간통신사업자에 대하여 '허가' 즉 강학상 '특허'라는 엄격한 진입규제를 하고 있으나, 미국은 그렇지 않다.

37) 국제망 1계위(Tier-1) ISP(인터넷 서비스 제공자, 우리나라의 '기간통신사업자')는 자신의 인터넷 백본 네트워크 망을 가진 사업자로 자체 백본망을 이용하여 글로벌하게 트래픽을 제공할 수 있는 사업자를 의미한다. 반면 국제망 2계위(Tier-2) ISP는 자신의 인터넷 백본 네트워크 망을 가지고 있지 않지만 1계위와 연결되어 최종이용자에게 네트워크를 제공하는 사업자라고 할 수 있다. 국제망 3계위(Tier-3) ISP는 2계위와 같이 인터넷 백본 네트워크 망을 가지고 있지 않으며, 1계위와 2계위에 연결되어 최종 이용자에게 네트워크를 제공하는 로컬 사업자라고 할 수 있다. 이들은 Transit 구매를 통해서만 서비스를 제공할 수 있다. 우리나라는 1계위 사업자는 없으며, KT가 2계위 사업자다. 따라서 국제적으로 연결되기 위해서는 1계위 사업자에게 비싼 접속사용료를 지불해야 한다.

38) 하나의 물리적인 네트워크 인프라(infrastructure)를 서비스 형태에 따라 다수의 독립적인 가상 네트워크로 분리하여 다양한 맞춤형 서비스를 제공하는 네트워크 기술을 의미한다. 용어로 알아보는 5G/AI/Blockchain(한국정보통신기술협회)

39) 김현경, 인터넷 접속통신료 정산방식의 국제관행 조화방안에 대한 소고, 「성균관법학 제32권제1호(2020.03), pp.129-164 참조

3. 규율방향

가. 시장의 역동성 존중 : 사전적 규제 신중

플랫폼 산업은 네트워크 산업 등 기존의 전통적인 규제산업과는 달리 쉽게 예측하기 힘든 역동성을 가지고 있다.⁴⁰⁾ 서비스의 빠른 이동·변화성, 멀티호밍, 다면(양면)시장성 등의 특성은 이러한 역동성의 근간이 된다. 따라서 새로운 서비스들이 쉽게 시도되고, 퇴출되어야 인터넷 기반의 경제가 번성할 환경이 될 수 있다. 그런데 사전 규제로 기술적 조치나 업무수행에 필요한 인력 및 물적 시설을 마련하는데 필요한 투자를 해야만 할 경우, 그 비용이 고액이라면, 진입장벽으로 작용할 수 있다. 또한 정부가 허가제처럼 작동하는 등록제 등을 통해 일정한 투자 의무를 부여한 경우 그 사업을 보호해야 할 정책적 부담 등으로 인해 신속한 퇴출이 지연될 수도 있다. 따라서 인터넷상 부가통신사업 시장에 진입하고자 하는 자에게는 가장 낮은 진입장벽이 허용되어야 한다.⁴¹⁾

또한, 공공성이 강한 서비스가 아니므로, 사전에 그 시장 참여자가 준수해야 할 사항을 구체적으로 규정한 사전적 경쟁 규제는 타당하지 않다. 시장의 동태적 특성 즉 역동성은 정태적 상황에서의 시장점유율이 해당 사업자의 시장지배력을 나타내는 진정한 요소가 되지 못하게 한다. 따라서, 동태적 혁신산업에 대해 정태적 시장상황을 전제로 한 사전규제 도입은 오히려 경쟁제한적인 규제로 호를 위협이 있게 되는 것이다.⁴²⁾ 또한, 사전규제를 도입하기 위해서는 그 규제도입에 따른 효과를 합리적으로 예상할 수 있어야 한다. 해당 산업의 변동성이 큰 경우 규제의 필요성 여부를 판단할 때는 규제로 인해 발생하는 사회적 비용을 고려해야 하는데, 특히 인터넷 기반의 경제에서는 시장환경이 빠른 속도로 변하기 때문에 규제 오류가 발생할 가능성이 높게 된다.⁴³⁾ 결국, 사전규제로 인하여 혁신을 원동력으로 성장하는 부가통신사업의 발전을 저해하고 사회후생을 감소시킬 우려도 제기 된다.⁴⁴⁾ 다만 시장의 지배력 남용행위나 불공정 거래행위에 대하여는 사후적 규제로서의 일반 경쟁법적 판단이 고려되어야 할 것이다.

대부분의 온라인 플랫폼 서비스에 대한 경쟁규제의 필요성 혹은 논거를 ‘승자독식’에서 찾는다. 승자독식은 균형을 이루는 판매자의 숫자가 항상 ‘0’인 것을 의미한다. 즉 다른 시장에서 둘 이상의 기업을 수용하고, 하나의 기업이 배타적 관행에 참여함으로써만 지위를 유지할 수 있어야 한다. 디지털 플랫폼 시장이 승자독식이라 하는 견해도 있으나 그 반대의 증거도 다수

40) 윤중수, “ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈”. 『저스티스』, 625-654. 2015, 628쪽.

41) 이희정, “인터넷상 부가서비스 규제에 대한 일고 (一考)”. 『경제규제와 법』, 8(1), 2015, 162쪽.

42) 송태원, “인터넷 검색서비스의 규제 논의에 대한 비판적 검토”. 『홍익법학』, 17(1), 595-621. 2016, 611쪽.

43) 이상규 외, 앞의 논문 (2015). 37쪽.

44) 조성국, 이호영, “인터넷 검색사업자의 경쟁법적 규제에 관한 연구·검색중립성 논의와 규제사례 및 그 시사점을 중심으로”. 『경쟁법연구』, 31. 2015, 295쪽.

이다.⁴⁵⁾ 승자독식의 상태는 시장자체가 자연독점이기 때문에 하나 또는 소수의 기업에 의해 서비스되어야만 하므로 오히려 반독점 집행이 덜 이루어져야 한다.⁴⁶⁾ 자연독점 상태는 공적 설비 규제방식(utility-style regulation)을 취하며, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다)상 반경쟁행위를 규제하는 방식을 취하지 않는다.⁴⁷⁾

그러나 거의 대부분의 플랫폼서비스는 자연독점이 아니다. 설사 디지털 플랫폼이 승자독식 혹은 자연독점시장을 지배하는 것으로 여긴다 할지라도 자연독점 그 자체인 자산·기술과 그렇지 않은 것을 구분하는 것은 매우 중요하다. 예를 들어 아마존이 자연독점이든 아니든 아마존이 판매하는 대부분의 물건은 자연독점이 아니다. 규제는 이러한 자연독점 상태의 투입물에 대한 특성을 잘 반영하여 설계되어야 할 것이며, 그 이외의 생산요소들은 그대로 경쟁에 맡기는 것이 타당하다.⁴⁸⁾ 이러한 규제의 역사적 흐름은 플랫폼에도 동일하게 적용되어야 한다. 플랫폼이 자연독점이 아니라면 경쟁은 유용하고 바람직하게 이루어져야만 한다.

특히 시장에서 현존하는 기업이 여럿 있는 경우에, 거래행위의 사전규제는 좋은 대안이 아니다.⁴⁹⁾ 규제는 기술혁신을 저해하며 빠른 변화와 이동에 제약을 준다. 대부분의 경우 모호하고 추상적이며 그 범위조차 광범위한 입법을 통해 규율하는 것보다 사후 시장을 감독하는 「공정거래법」이 적절히 적용되는 것이 바람직하다. 사후적 경쟁규제로서 반독점 규제의 경우 대상이 되는 기업에 대하여 일반적 규정을 적용하기 위해 사실관계의 조사가 이루어지게 된다. 이러한 조사과정에서 각 개별 기업들의 이질적이며 다양한 특성이 반영되도록 함으로서 시장의 역동성을 반영할 수 있다.

나. 다부처의 과다·중복 규제 지양

플랫폼 규제는 ICT규제의 특성이 지니는 현상지향성, 기술지향성, 미완성성·비체계성, 국제 규범민감성 등의 특성⁵⁰⁾ 을 그대로 드러낸다. 즉 이러한 영역의 규제는 기술발전에 보조를 맞

45) Hanley, D. A., A Topology of Multisided Digital Platforms. *Conn. Pub. Int. LJ*, 19, 2019, p. 271; Noe, T., Parker, G., Winner take all: Competition, strategy, and the structure of returns in the internet economy. *Journal of Economics & Management Strategy*, 14(1), 2005, pp.141-164.; Barwise, P., Nine reasons why tech markets are winner take all. *London Business School Review*, 29(2), 2018, pp.54-57; Frieden, R., The Internet of Platforms and Two-Sided Markets: Implications for Competition and Consumers. *Vill. L. Rev.*, 63, 2018, p.269; Rahman, K. S., The new utilities: Private power, social infrastructure, and the revival of the public utility concept. *Cardozo L. Rev.*, 39, 2017, p.1621.; Rahman, K. S., Regulating informational infrastructure: Internet platforms as the new public utilities. *Georgetown Law and Technology Review*, 2, 2018, p.2.

46) Hovenkamp, H. *supra* note 18, pp. 20-43.

47) Hovenkamp, H. *supra* note 18, p.19

48) Kearney, J. D., Merrill, T. W., The great transformation of regulated industries law. *Columbia Law Review*, 1998, pp.1323-1409.

49) Breyer, S. G., *Regulation and Its Reform*, 1982, pp.191-197.

추어 제·개정되는 특성이 있다. 따라서 일반적인 가치의 달성이 아닌 현상에 대한 대응이라는 현상지향성 즉 즉응성을 특성으로 한다. 따라서 잦은 제·개정으로 인한 법적 안정성의 훼손이 문제될 수 있다. 다음으로 기술지향성이라 함은 기술발전에 민감하게 반응함을 의미한다. 즉, 기술을 그 규율대상으로 삼을 뿐만 아니라 기술 자체를 규제수단으로 활용하기도 한다. 법령이 규제수단으로 활용하는 기술에 대한 구조적·체계적 이해가 선행되지 않을 경우, 이러한 현상지향성 및 기술지향성의 결과로 규제가 미완성성과 비체계성에 노출되기 쉽다. 또한 규제가 빠른 변화와 새롭게 도출되는 사회현상에 신속히 대응하기 위해 단기간에 입법이 추진됨에 따라 충분한 사회적 논의와 검토를 거친 숙성된 법규로 성안되지 못하는 사례가 많고(완성도의 부족), 이로 인한 불안전성을 보완하기 위하여 입법으로부터 단기간에 제·개정이 반복된다(법적 안정성의 부족).⁵¹⁾ 다시 말해 사회적 합의가 전제되지 않는 상태에서 현상지향적 및 기술지향적으로 산발적 규제가 이루어짐에 따라 규제의 비체계성이 나타나는 것이다.

이러한 규제형성과정에서의 불안전성에 더하여 온라인 플랫폼은 전 산업영역과 관련되는 만큼 입법 불완전 현상이 관련부처 전 영역에 걸쳐 발생할 수 있다. 앞서 언급한 바와 같이 “온라인 플랫폼 사업자”는 「전기통신사업법」의 통신사업자 중 “부가통신사업자”에, 「정보통신망법」상 “정보통신서비스 제공자” 그리고 「콘텐츠산업 진흥법」상 “콘텐츠사업자”에 해당된다. 뿐만아니라 「개인정보 보호법」상 “개인정보 처리자”에 해당되며 「전자상거래법」상 “통신판매중개자”에 해당된다. 부가통신사업자에 대한 규제관할은 과학기술정보통신부 또는 방송통신위원회이며, 정보통신서비스 제공자에 대한 규제관할은 주로 방송통신위원회이고, 콘텐츠사업자에 대한 관할은 문화체육관광부이며, 통신판매중개자에 대한 관할은 공정거래위원회이다. 또한 이들이 서비스하는 다면시장의 특성에 따라 부동산 혹은 차량을 매개하는 경우 국토교통부, 산업통상자원부 등의 관할에 놓이게 된다.

또한 어느 부처가 주된 관할인지에 대하여도 논란의 여지가 다분하다. 과학기술정보통신부가 ICT산업진흥 전담부처로 주무부처에 해당되는 것 같지만, 스타트업이 상당수를 차지하는 온라인플랫폼 서비스 성격상 중소벤처기업부 역시 주무부처가 아니라고 할 수 없다. 또한, 통신규제를 관할하는 방송통신위원회 역시 주무부처임을 부인하기 어렵다. 그밖에 자율주행차 플랫폼, 각종 사물인터넷 플랫폼은 국토교통부, 산업통상자원부와 밀접히 관련된다. 이처럼 주무부처가 다수가 될 수 있다는 것은 곧 해당 정책 관할의 진정한 주무부처가 없음을 의미한다고도 볼 수 있다. 따라서 온라인 플랫폼 영역은 전 부처의 관할경쟁이 이루어지게 된다. 영역 확장은 부처의 관료정치 현상이다.⁵²⁾ 관료정치는 중첩된 영역에 복수의 행위자가 있을 경우

50) 황중성, 김현경, 오테원, 조용혁, 최경진, 정보화 관련 법령정비를 위한 기초연구, 한국정보화진흥원, 2007, 23-25쪽.

51) 김현경. “ICT 규제원칙에 기반한 온라인서비스 비대칭규제의 개선방안에 관한 연구”. 「성균관법학」, 2014, 495-496쪽.

52) Bowornwathana, B., Poocharoen, O., Bureaucratic politics and administrative reform: Why politics

갈등이 나타날 수밖에 없다. 이러한 갈등의 구조적 원인은 전문화가 심화되면서 희소자원을 공유해야 하고 서로 다른 목적이면서도 상호의존성 수준이 높을 때 그리고 역할과 관할권이 명확하지 않을 때 나타난다.⁵³⁾ 관료정치에서 관료들은 예산을 극대화하고, 국(bureau)등 단위 부서 영역을 확장하는 경향이 있다. 규제는 공익을 추구하므로, 관료는 당연히 공익을 추구하여야 한다. 그러나 '파킨슨 법칙'이 입증하듯, 관료 조직은 한번 늘어나면 절대 줄지 않으려는 속성이 있으며, 규제를 통해 일거리를 만들고 예산을 확보함으로써 세력을 확장한다. 결국 관료주의 속성을 지닌 정부부처는 해당 영역을 자신의 소관으로 만들기 위한 노력에 매진할 것이며, 이러한 가장 확실한 방법은 법률을 통해 자신의 소관을 다지는 것이다. 이미 온라인 플랫폼을 규제하는 다수의 법안이 국회에 제출되어 있다는 것이 이런 현상을 방증한다.

플랫폼 서비스의 '전 영역성'이라는 속성상 한 부처의 독점적인 영역이 아니며 다수의 부처가 경쟁적으로 영역을 확대한다는 점을 감안할 때, 플랫폼 서비스에 대한 규제는 관료정치가 대표적으로 관찰될 수 있는 부분이다.⁵⁴⁾ 이러한 관료주의에 기인한 과도한 규제 속에서 혁신적 서비스는 사멸된다. 따라서 관료주의의 폐해로서 부처 간 불합리한 경쟁적 규제 신설이 지양되도록 하는 방안이 모색될 필요가 있다.

다. 글로벌 경쟁상황의 고려

플랫폼 서비스는 영토국가의 국경을 넘는 재화와 서비스의 거래가 이루어지므로 영토 기반의 규제개념에서 탈피하여야 한다. 이는 국내사업자와 국외사업자간 형평성 등의 문제를 반드시 고려해야 함을 의미한다. 서비스 전과의 용이성으로 인해 내국 중심의 산업이 아니라 국제 경쟁력 확보가 필수적으로 요구되는 영역이라고 할 수 있다. 이러한 인터넷을 기반으로 한 플랫폼 서비스의 규제 특성이 반영되기 위해서는 규제설정 시 집행 가능성 및 실효성 확보의 문제가 국내·외 사업자 관계없이 담보되어야 한다. 이러한 부분이 국제경쟁력 확보를 위한 필수라고 할 수 있다. 국제적 협상 내지 제안에 따른 통일적 규제정책 수립에 대한 필요성이 나오는 이유도 같은 맥락으로 볼 수 있다. 물론 국내의 특수한 사회문화적 환경을 고려해야 하지만 그러한 고려가 국제적 흐름에 역행하거나 우리기업에 특별히 과도한 불이익을 초래해서는 안 된다.⁵⁵⁾

이를 위해 우선 전 세계적으로 유일무이한 갈라파고스적 규제는 신중해야 한다. 그러한 규

matters. Public Organization Review, 10(4), 2010, pp.303-321.

53) Abiodun, A. R., Organizational conflicts: Causes, effects and remedies. International Journal of Academic Research in Economics and Management Sciences, 3(6), 2014, pp.118-137.

54) 정용남, "ICT 분야 메타 거버넌스 연구: 부처-산하기관 구조와 관계를 중심으로", 「한국행정연구」, 29(2), 2020, 97-144.쪽

55) 김현경, 플랫폼 사업자 규제법안에 대한 비판적 검토. 「법조」, 67(2), 2018, 22,23쪽.

제는 국내 플랫폼 사업자에 대한 제한적 집행에 그쳐 결국 영토 없는 경쟁에서 자국 기업을 불리한 위치에 놓이게 한다. 인터넷은 전 세계를 망라하는 거대한 컴퓨터 통신망의 집합체로 개방성을 그 주요한 특징으로 하므로 외국의 보편적 규제와 동떨어진 우리 법만의 규제는 손쉽게 회피될 수 있고, 그 결과 우리 법상 규제가 의도한 '공익목적의 달성'은 단지 허울 좋은 명분에 그치게 될 수 있다.⁵⁶⁾ 오히려 경우에 따라서 '경쟁' 보호를 위한 수단으로 '경쟁자' 즉 국내사업자를 보호할 필요도 있다. 다만 이는 오직 '경쟁'이 온전히 보전되기 위함이다.⁵⁷⁾

또한 우리가 처한 상황을 고려해야 한다. 유럽연합(EU)은 “역내 시장에서 공정하고, 예견 가능하며, 지속 가능하고 또 신뢰할 수 있는 온라인 거래 환경을 보장하기 위하여” 2019. 6. 20. 「온라인 중개 서비스의 영업적 이용자에 대한 공정성과 투명성 증진에 규정(P2B 규정)」⁵⁸⁾을 통과시켰고, 2020.7. 12.부터 모든 EU 회원국에서 시행되고 있다. 시장지배력을 가진 플랫폼 운영자가 자신의 플랫폼에서 공급자 역할을 하게 되면 '공정한 중개자'로서의 역할이 위협에 빠지고 경쟁에 대한 추가적인 위협이 발생함을 전제로 한다. 그러나 이는 EU의 상황을 배경으로 나온 것이다. 우리의 현실이 이러한 언급과 대부분 일치하는지 여부가 면밀히 조사·확인된 후 규제의 강도가 결정되어야 한다.⁵⁹⁾ 한편 EC가 제안한 「디지털 시장 법안」의 내용을 일부 벤치마킹 하였으므로 해당 법안이 글로벌 경향을 반영한 것이라는 지적도 있을 수 있으나, 「디지털 시장 법안」은 프로포절 단계로 유럽내에서도 현재 많은 찬반 논쟁이 진행 중이며, 우리와 유럽은 앞서 언급한 바와 같이 상황이 다르다. 아직 시행되지도 않아 그 실효성 및 입법목적 달성여부가 검증되지 않은 프로포절 단계의 법안을 벤치마킹 하는 것 자체가 신중을 기할 사안이라고 하지 않을 수 없다. 일본에서도 2020. 5. 「특정 디지털 플랫폼의 투명성 및 공정성 향상에 관한 법률(特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に關する法律案)」이 국회를 통과하였다.⁶⁰⁾ 이 법은 '특정 디지털 플랫폼 제공자', 즉 거래의 투명성 및 공정성의 자주적인 개선에 노력하는 것이 특히 필요한 자로서 경제산업대신에 의하여 지정된 사업자(제2조 제6호, 제4조 제1항)를 대상으로 한다. 이들은 Google, Apple, Facebook, Amazon, Rakuten

56) 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47 결정.

57) 김현경, 국내·외 플랫폼 사업자 공평규제를 위한 제언. 「성균관법학」, 29(3), 2017, 26쪽.

58) Regulation EU 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services = Verordnung (EU) 2019/1150 Des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten.

59) 김진우, 유럽연합과 일본의 온라인 플랫폼 규율과 국내 추진법안의 비교 및 시사점-플랫폼과 영업적 이용자 간의 법률관계를 중심-, 온라인플랫폼 규제동향의 이해와 입법대안 모색 세미나 자료집(2021.1.19, 국회의원 성일중 주최), 43면. P2B 규정의 주된 규율대상은 온라인 중개 서비스이며, 약관법적 문제, 검색 순위(랭킹) 및 최저 가격조항(Bestpreisklausel)에 대한 투명성 요청에서부터 불만 및 중재절차에 대한 준칙에 이르기까지 다양한 내용이 포함되어 있다.

60) <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=502AC0000000038> 2021.4.18. 최종확인. 이 법은 공포한 날부터 기산하여 1년을 넘지 않는 범위 내에서 정령으로 정하는 날부터 시행한다.

Yahoo 같은 초대형 플랫폼을 염두에 둔 것이다.⁶¹⁾ 즉 앞서 언급한 바와 같이 유럽과 일본은 영향력 있는 자국사업자에 의해서 보다는 미국 플랫폼 기업에 대한 견제의 필요성이 다분한 바, 아직까지 자국 사업자가 시장에서 중요한 역할을 하는 우리의 상황과 다르다.

다음으로 집행력이 의심되는 무분별한 '역외적용' 규정의 남설은 지양되어야 한다. 앞서 언급한 다수 법(안)들이 국제적 규제집행의 형평을 고려한다는 명목으로 앞 다투어 '역외적용' 규정을 신설하고 있다. 주권에 관한 관할권의 행사에 있어서 '입법관할권'은 비교적 용이하다. 법률에 규정하는 것 자체가 어려운 일은 아니다. 그러나 사법관할권과 집행관할권은 단순히 입법적으로 해결할 문제가 아니다. 한 국가가 외국인이 외국에서 한 행위를 규율하는 법규를 아무리 제정하더라도 그 집행이 보장되지 않으면 아무 의미가 없다. 역외적용의 대상과 방법이 국제적으로 합의되어 국제규범화 되거나 상호 조약에 반영된 사항이 아닌 한 입법을 통한 역외적용 규정의 도입은 신중해야 한다.

Ⅲ. 「온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안」의 주요 내용과 쟁점

1. 적용사업자의 범위

이 법안은 '공정하고 투명한 거래질서 확립을 목적으로 제안된 바 모든 온라인 플랫폼 사업자에게 적용되는 것이 아니라, "매출액, 온라인 플랫폼 서비스를 통해 이루어진 거래금액, 이용자수 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 온라인 플랫폼 사업자에 대하여 적용"하도록 규정하고 있다. 더불어 매출액, 온라인 플랫폼 서비스를 통해 이루어진 거래금액, 이용자수, 이용집중도, 거래의존도 등을 기준으로 '일반' 온라인 플랫폼 사업자와 '대규모' 온라인 플랫폼 사업자로 나누어 차별화된 의무를 부과한다. 그러나 2020년 11월 기준 신고 된 부가통신사업자만 15,744개에 이른다. 이 법안의 목적이 공정하고 투명한 거래질서 확립이 목적이라면, 공정한 거래질서에 영향을 미치는 사업자로 법률에서 그 범위를 제한해야 한다. 유사한 목적으로 마련된 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」, 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률(이하 "대규모유통업법"이라 한다)」 등은 각각 거래상 우월한 지위가 인정되지 않는 경우 법 적용을 제외하는 규정을 두고 있다. 특히 이 법안에서 대규모 온라인 플랫폼 사업자에 해당되는지 여부는 매우 중요하다. 노출기준의 공개(안 제11조), 서비스 제공 거부 사유 등의 통지(안 제12조), 각종 금지행위(안 제13조) 등 엄격한 의무를 부과하고 있으며 위반 시 과징금 규모도 일반 금지행위에 비해 높다. 이렇듯 강력한 규제에도 불구하고 그 대상의 기준을 법률에서 정

61) 김진우, 앞의 발표문, 16쪽

함 없이 대통령령으로 포괄위임하는 것은 규제의 명확성 원칙에 반한다. 유사입법례인 「대규모유통업법」에서도 대규모유통업자에 대하여 “매출액 1천억원 이상, 매장면적 합계가 3천 제곱미터 이상인 점포를 소매업에 사용하는 자”라는 구체적 기준을 법률에서 명확히 규정하고 있다(제2조제1호). 「유통산업발전법」에서도 “대규모점포”란 “i) 하나 또는 대통령령으로 정하는 둘 이상의 연접되어 있는 건물 안에 하나 또는 여러 개로 나누어 설치되는 매장일 것, ii) 상시 운영되는 매장일 것, iii) 매장면적의 합계가 3천제곱미터 이상일 것”이라는 요건을 모두 갖춘 점포의 집단이라고 하여 그 구체적 기준을 정하고 있다(제2조제3호). 본 법안의 대부분 규정들이 앞서 검토한 바와 같이 플랫폼 사업자에 대한 우월적 지위 또는 지배적 지위를 전제로 하고 있다. 하물며 대규모 온라인 플랫폼 사업자의 경우 당연히 플랫폼 서비스에 있어서 우월적 지위를 전제로 하는바, 법안의 규제강도에 비추어 볼 때 우월적 지위를 판단하는 기준이 당연히 법률에 명시되어 있어야 할 것이다. 그러나 후술하듯이 엄격히 플랫폼 시장은 그 역동성으로 인해 이용자 점유율이 지속적으로 변동되며, 새로운 기술과 혁신적 서비스의 등장에 따라 시장에서 일부 우월적 지위가 인정된다 할지라도 그 지위는 언제든 역전될 수 있다. 이러한 상황에서 플랫폼 시장의 공정거래성 여부를 공적 규제로 사전에 예단하는 것은 오히려 시장의 자율적 혁신과 자정을 저해하면서 시장위축 현상만 가져올 수 있다. 이는 이 법의 입법필요성에 대한 근본적 의문에 관한 부분이며, 제차 양보하여 이 법의 입법필요성이 인정된다 할지라도 법이 적용되는 수범자를 우월적 지위 여부와 관련 없는 일반 플랫폼 서비스 사업자까지 확장하는 것은 재고할 필요가 있다.

2. 사적 거래의 공적 개입

‘일반’과 ‘대규모’ 플랫폼 사업자 모두에게 부과되는 의무로, 불만처리절차 마련(안 제6조), 거래기준 권고(안 제7조), 서비스 제한 등의 사전통지(안 제8조), 판매·정산 관련 정보 제공(안 제9조), 온라인 플랫폼을 이용하는 과정에서 생성된 정보의 부당이용금지(안 제10조), 이용약관 신고(안 제14조) 등의 의무를 부과하고 있다. 특히 대표적으로 사적 거래에 대한 공적 개입이 문제 되는 법안의 내용은 다음과 같다.

가. 거래기준 권고(안 제7조)

법안 제7조의 경우 “방송통신위원회가 온라인 플랫폼 사업자와 온라인 플랫폼 이용사업자 간 거래에 적용할 수 있는 기준을 정하여 온라인 플랫폼 사업자 및 사업자단체에 사용을 권장할 수 있다”고 규정하고 있다. 사적당사자 간 거래는 원칙적으로 사적자치로 공적 규제는 신중하여야 하는 문제이다. 양 당사자 간에 정보의 비대칭성 등으로 인해 거래지위상의 대등한 관

계가 전제되지 못한 경우 등 거래에 대한 공적 관여는 지극히 예외적인 경우에만 가능하다. 특히 온라인 플랫폼 서비스는 변화의 속도가 빠른 만큼 정부의 거래기준이 변화의 속도를 맞출 수 없으며, 결국 경직된 거래관행만 고착시킬 수 있다. 한편 '권장할 수 있다', '포함될 수 있다' 등 모두 의무사항이 아닌 사업자의 재량으로 규정하고 있으므로 사전규제에 해당되지 않는다는 반론이 있을 수 있다. 그러나, 행정지도가 사실상 규범력을 갖는 현실에서 사업자가 정부가 권고한 기준을 준수하지 않는다는 것은 매우 힘든 일이다. 현행법상 유사하게 사인 간 거래기준을 법에서 정한 경우는 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」이 거의 유일하다.⁶²⁾ 그러나 “가맹사업”⁶³⁾과 “온라인 플랫폼 서비스”는 다르다. 첫째, 가맹사업의 경우 가맹 본부가 가맹사업자에게 외관을 제공한다. 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표, 서비스표 등 영업표지를 사용하게 한다. 그러나 플랫폼 이용 사업자는 온라인 플랫폼 사업자의 외관을 이용할 뿐이지, 자신의 상품 및 서비스에 대한 상호, 상표, 서비스표로 이용하도록 제공하지 않는다. 오히려 플랫폼 이용사업자의 상표 서비스표 등 외관의 공신력이 더 클 수 있다(일례로 아마존에서 구찌 구입). 둘째, 가맹사업자는 제품 및 서비스에 대한 품질통제가 가능하다. 그러나 온라인 플랫폼 사업자는 입점업체가 제공하는 정보, 제품 및 서비스가 다양하며, 이러한 서비스 등에 대한 품질통제가 현실적으로 곤란하다. 셋째, 가맹사업자는 가맹본부의 경영상 일정부분 혹은 중요부분을 지휘, 통제할 수 있다. 그러나 온라인 플랫폼 사업자는 이용사업자에 대한 경영통제가 불가능하다. 이처럼 가맹본부와 가맹사업자는 재화 및 서비스의 거래에 있어서 엄격한 외관책임을 져야 하는 밀착, 유기적 관계다. 그러한 거래관행 속에서 노출된 불공정 관행을 방지하기 위해 사업의 거래기준을 권고한 것인데, 온라인 플랫폼 사업자와 이용사업자는 이러한 관계가 아님에도 불구하고 동일한 법리를 적용하는 것은 타당하지 않다. 특히 거래기준에 포함되는 각 호⁶⁴⁾는 지나치게 세부적 사항을 법률에서 열거하고 있어 거래의 융통성, 서비스의 변화·혁

62) 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제12조의7(업종별 거래기준 권고) 공정거래위원회는 가맹사업거래의 공정한 거래질서 확립을 위하여 필요한 경우 업종별로 바람직한 거래기준을 정하여 가맹본부에 이의 준수를 권고할 수 있다

63) 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “가맹사업”이란 가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표, 서비스표, 상호, 휘장(徽章) 또는 그 밖의 영업표지[이하 “영업표지(營業標識)”라 한다]를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함한다) 또는 용역을 판매하도록 하면서 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하고, 가맹점사업자는 이에 대한 대가로 가맹본부에 금전을 지급하는 계속적인 거래관계를 말한다.

64) 거래기준으로 정하도록 규정하고 있는 각호의 내용은 다음과 같다.
1. 계약 기간, 계약 갱신 절차, 계약내용 변경 사유 및 절차, 계약 해지 사유 및 절차
2. 수수료, 광고비(광고대행의 경우를 포함한다) 등 온라인 플랫폼 사업자에게 지급하는 일체의 금전 기타 경제적 이익(이하 “경제적 이익”이라 한다) 산정의 기준 및 절차
3. 온라인 플랫폼 서비스의 개시, 제한, 정지의 기준 및 절차
4. 판매상품의 반품, 환불, 교환 등의 기준 및 절차
5. 판매대금의 정산 방식 및 정산대금 지급 절차, 방식, 시기
6. 온라인 플랫폼 이용사업자가 직접 또는 다른 온라인 플랫폼을 이용하여 정보 또는 콘텐츠 등을 제공하는

신을 저해할 수 있다.

또한 이러한 거래기준 권고는 이미 시행되고 있는 표준약관 또는 표준계약서와 유사하므로 그 표준약관 또는 표준계약서의 정당화 사유가 적용되어 그 타당성이 인정된다는 견해도 있을 수 있다. 그러나 온라인 플랫폼의 경우 그 다변성과 동태적 변화 양상을 고려할 때 표준화된 계약형태를 정하는 것이 특히 정부가 정해주는 것이 바람직한지 의문이다. 특히 「약관의 규제에 관한 법률」(이하 “약관규제법”이라 한다) 제19조의3 제1항에서는 그나마 표준약관의 제정 및 심사청구의 주체를 사업자·사업자단체로 규정하고 있으나, 본 법안에서는 방송통신위원회가 거래기준을 정하여 사용을 권장하도록 규정하고 있다. 실제 「콘텐츠산업 진흥법」 제25조 제1항은 “문화체육관광부장관은 콘텐츠의 합리적 유통 및 공정한 거래를 위하여 공정거래위원회와 방송통신위원회 및 미래창조과학부와 협의의 거쳐 표준계약서를 마련하고, 콘텐츠사업자에게 이를 사용하도록 권고할 수 있다.”라고 규정하고 있으나, 실제 활용도는 낮다. 또한 과학기술정보통신부의 의뢰로 한국모바일산업연합회의 ‘DC상생협력지원센터’에서 자체적으로 “디지털콘텐츠 표준계약서”를 제작(도급, 하도급), 유통(중개, 위탁매매, 퍼블리싱)으로 구분하여 제작, 보급하면서 정기적으로 이를 개정하고 홍보도 병행하고 있으나, 실제 사용률은 20% 내외인 것으로 알려져 있다.⁶⁵⁾ 만약 소비자 보호 측면에서 온라인 플랫폼 사업자의 책임을 물을 필요가 있다면, 약관규제법을 통한 이용약관 심사나 전자상거래법 제20조의2, 제20조의3에 의한 통신판매중개업자의 책임을 통해 규율할 수 있다고 본다.

나. 서비스 제한 등의 사전 통지의무(안 제8조)

안 제8조는 “온라인 플랫폼 사업자가 계약에 따라 온라인 플랫폼 이용사업자에게 제공하는 서비스를 제한 또는 중단하려는 경우에는 최소 3일 이전에, 계약의 내용을 변경하려는 경우에는 최소 15일 이전에, 계약을 해지하려는 경우에는 최소 30일 이전에 온라인 플랫폼 이용사업

것을 제한하는지 여부 및 그 내용

7. 온라인 플랫폼 이용사업자의 콘텐츠 등의 가격, 거래조건, 다양성 등 결정에 관한 관여 또는 제한 여부 및 그 내용
 8. 판매촉진행사의 실시 기준, 절차 및 비용분담에 관한 사항
 9. 온라인 플랫폼 이용사업자가 제공하는 정보가 온라인 플랫폼에서 이용자에게 노출되는 방식 및 노출 순서 결정 시 주요 고려요소 및 상대적 중요도 등 노출 순서의 결정 기준
 10. 자신이 직접 제공하거나 자신의 계열회사 또는 자신이 영업활동을 통제하는 회사를 통해 제공하는 정보 또는 콘텐츠 등과 다른 온라인 플랫폼 이용사업자가 제공하는 정보 또는 콘텐츠 등을 다르게 취급하는지 여부 및 그 내용과 기준
 11. 이용자가 온라인 플랫폼을 이용하는 과정에서 생성된 정보를 온라인 플랫폼 이용사업자가 제공받을 수 있는지 여부, 제공가능한 정보의 범위, 제공방식 및 조건
- 65) 이승민, 온라인 플랫폼에 대한 합리적 규제 방안 - ‘플랫폼 규제 3법안’을 중심으로 -, 세미나 자료집, 2021.1.19., 90-91쪽 참조.

자에게 그 내용 및 구체적인 사유를 통지하여야 한다”고 규정하고 있다. 계약에 의해 제공하기로 약정한 서비스를 제한하거나 중단하는 것은 계약 불이행 또는 불완전 이행의 문제로 이미 채무불이행, 불법행위 책임의 법리에 의해 규율이 가능하다. 다만 이 조항이 의미가 있는 부분은 구체적 기간을 명시하고 있다는 것이다. 3일, 15일, 30일 이전에 플랫폼 이용사업자에게 그 내용 및 구체적 사유를 통지하도록 하는 의무를 법률상 규정하고 있는 것인데, 모든 거래 혹은 서비스 제공에 대하여 이러한 천편일률적 기간을 그대로 규정하는 것이 타당한지 의문이다. 참고로 EU P2B 규정 역시 본 조문처럼 서비스 제공의 제한이나 중지에 대해서는 사전 통지 기간을 요구하고 있지 않다.⁶⁶⁾ 또한, 온라인 플랫폼 사업자에게 원인 없이 즉 기간통신망의 문제로 인하여 서비스를 제한 또는 중단하게 되는 경우 그 원인은 플랫폼 사업자가 아니라 통신사에 존재하게 되며, 통신망 장애의 상황을 플랫폼 사업자가 일률적으로 예측할 수 없다. 온라인 플랫폼 서비스는 결국 기간통신망에 의존하여 그 영향을 받을 수밖에 없는데(앞서 언급한 플랫폼 서비스의 특성 중 “망 영향성”을 상기하라), 이러한 점에 대한 고려가 필요가 있다. 뿐만 아니라 반대의 경우 즉 플랫폼 이용사업자가 제공하는 재화/서비스/콘텐츠 등을 제한 또는 중단하려는 경우 또는 계약을 변경하거나 해지하려는 경우에도 이 규정이 적용되어야 형평에 부합하다. 즉 신생 플랫폼 사업자는 이용사업자를 유치하기 위해 이용자들에게 다각적 판촉을 부여할 수 있는 만큼 플랫폼 이용사업자의 계약 불완전 이행, 미이행, 무단 해지, 변경 등의 행위에 대한 규제도 필요하다 할 것이다. 일례로 신생 웹툰 플랫폼은 유명한 웹툰 작가 유치를 위해 이들에게 각종 인센티브 및 판촉 노력을 할 것이고, 이에 대하여 유명 웹툰 작가가 일방적으로 계약불이행, 변경, 해지가 가능할 수도 있다.

다. 노출 기준의 공개(안 제11조)

본 조문은 대규모 온라인 플랫폼 사업자의 검색기준 공개를 의무화한 것이다. 다음과 같은 점이 해결되지 않는 한 실제 법 집행이 곤란한 조문이라고 할 수 있다. 첫째, 데이터 분석처리 기술이 발전할수록 그러한 검색 기준 자체를 설명하는 것이 곤란해진다. 일례로 대세인 인공지능 알고리즘이 적용되었을 경우, 대량의 데이터를 통한 학습 내용과 처리과정을 투명하게 설명하는 것은 어렵다. 인공지능 알고리즘은 논리 프로세스에 의해 처리되므로 인공지능 알고리즘에 입력되는 학습 데이터(Training Data)에 대해 모두 고의적인(혹은 고의가 아닌) 오류, 편향성이 있는지에 대한 확인 및 검증하는 것은 불가능한 일이다. 또한 입력으로 선택된 학습 데이터는 보통 영업기밀로 간주되어 공개하기도 어렵다. 또한 처리과정에 대한 설명의 어려움은 알고리즘의 특징에 기인한다. 딥러닝의 경우는 유의미한 결과 값을 도출하기 위해서 자동으로 이러한 Feature Engineering⁶⁷⁾ 작업을 수행하기는 하지만 추출된 변수들이 도출된 이유

66) EU P2B 규정 제4조 제1항

와 결과에 영향에 대해 상관관계와 같은 설명보다는 변수를 통해 결과의 성능을 높이는데 관심을 둔다. 따라서 딥러닝에 의해 자동으로 추출된 변수들의 중요성을 해석하기는 매우 힘들다.⁶⁷⁾ 둘째, 투명성을 위해 데이터와 세부적 사항까지 공개할 경우 결국 역으로 검색결과 우회가 발생하며 영업방해가 난무하게 될 것이며, 우회된 검색결과에 대한 책임문제가 제기될 수 있다. 셋째, 영업비밀을 침해하지 않으면서 어디까지 공개할 수 있는가 하는 문제다. 기업의 영업비밀은 원칙적으로 지적재산으로 보호받는 것인데, 이 법에서 그러한 영업비밀까지 공개하도록 하는 것이라면 중요한 재산권 제한으로 그 내용과 범위의 구체화는 차치하고서라도 그 공익적 타당성이 우선 입증되어야 할 것이다.

3. 「공정거래법」·「전기통신사업법」과 중복

본 법안은 거래의 공정성을 담보하기 위해 시장에 개입하는 것을 주된 내용으로 하고 있으므로 「공정거래법」과의 관계에서 온라인 플랫폼 시장에 특화된 경쟁규제법이라고 볼 수 있다. 또한 이용자 보호를 위한 각종 제도를 담고 있으므로 일종의 소비자 보호법이라고 할 수 있다. 그리고 이미 전기통신사업자의 허가, 신고 등 진입규제, 금지행위 등의 행위규제 등을 규정하고 있는 「전기통신사업법」과의 관계에 있어서 그 행위규제를 더 세분화, 추가한 특별법이라고 볼 수 있다.

다른 법률과의 관계(제4조)에서 이미 “이 법은 온라인 플랫폼 사업자의 온라인 플랫폼 서비스 제공에 관하여 「전기통신사업법」 제50조제1항에 우선하여 적용한다”(제1항)고 규정함으로써, 「전기통신사업법」에 대한 특별법임을 밝히고 있으며, “이 법 위반의 과징금을 부과한 경우 「공정거래법」에 따른 시정조치 또는 과징금의 부과를 할 수 없다”(제2항)고 규정함으로써 「공정거래법」과 동일 유사한 행위를 규율하고 있음을 자인하고 있다. 즉 이러한 규정을 명시적으로 밝히고 있는 것 자체가 실제 법 내용이 「전기통신사업법」 및 「공정거래법」의 입법내용을 세분화 또는 특별화한 것이라고 볼 수 있다. 또한 법안에서 규정하고 있는 플랫폼 사업자에 대한 금지행위(안 제13조제1항 및 제15조제1항) 대부분은 「공정거래법」 및 「전기통신사업법」상의 금지행위와 중복된다. 그렇다면 결국 법의 집행과정에서 공정거래위원회와 방송통신위원회의 중복조사가 일어날 수 있고, 해당 사업자는 양 부처의 중복조사 및 그에 따른 제재과정에서 동일한 행위로 이중적 규제 집행을 고스란히 수용할 수밖에 없다. 국가적으로 볼 때 행정적 낭비일 뿐만 아니라 사업자 입장에서도 경영자원에 대한 소모적 비용이다. 따라서 입법형식에

67) 데이터의 도메인 지식을 사용하여 머신러닝 알고리즘을 작동시키는 데이터의 변수(Feature)를 생성하기 위한 과정이다.

68) 이근영, 권현영, 임종인, 인공지능 알고리즘 투명성에 관한 법·정책적 쟁점의 고찰, 한국 IT 서비스학회 학술대회 논문집, 2018, 652쪽.

있어서 양 법을 보완하는 방식을 택할 수 있음에도 불구하고 별도의 개별법 형태로 제정하는 것이 마땅한지에 대하여는 신중하게 다시 검토되어야 한다.

IV. 법안의 타당성 검토

1. 온라인 플랫폼 시장이 ‘승자독식’ 또는 ‘고착’ 상태인가?

온라인 플랫폼에 대한 사전 규제에 주된 정당화 근거는 온라인 플랫폼 시장이 ‘승자독식’ 또는 ‘서비스 고착’화 되어 있다는 것이다. 양면 혹은 다면 시장을 매개하는 온라인 플랫폼 사업은 간접 네트워크 효과로 인해 쏠림 현상이 발생하기 쉽고 이는 네트워크 효과가 진입장벽으로 기능하게 되는 것을 의미한다. 먼저 시장에 진입한 플랫폼 사업자는 비록 손실이 심하더라도 지속적으로 사업 영역을 확장하려고 시도한다. 그래서 충분한 이용자들을 확보하고 나면 소속된 플랫폼 시장에서 당해 플랫폼이 가치를 창출할 수 있게 되고 플랫폼 자체 및 그 네트워크의 가치도 커지게 된다. 직접 및 간접 네트워크 효과가 작동하게 되는 것이다. 이로 인해 당해 플랫폼 이용자들이 높은 전환비용을 갖게 되면서 기존의 플랫폼에 고착(lock-in)되는 현상이 발생하게 되어 신규 진입하고자 하는 새로운 플랫폼은 기존의 플랫폼 이용자들이 자신의 플랫폼을 이용하도록 유인해야 하는 높은 진입 장벽에 직면하게 된다고 한다.⁶⁹⁾ 이렇듯 네트워크 효과는 실질적인 진입장벽이 될 수 있고, 이를 근거로 본 법안의 필요성이 인정된다고 한다.

그러나 진입 장벽의 존재, 범위 및 관련성을 결정하는 것은 지극히 사실적인 조사의 문제이다.⁷⁰⁾ 온라인 플랫폼 서비스 시장이 특정 기업에 의해 승자독식임을 판단하는 기준이 있고, 그 기준에 부합하는 실질적·경험적 증거가 존재해야 한다. 온라인 플랫폼에 있어서 진입장벽의 유무를 판단하는 요인들이 일관되지는 않지만 통상적으로 ‘고착’ 상태인 자연독점에 해당되는지 여부를 판단하는 기준은,⁷¹⁾ 첫째, 현존하는 기업 간에 안정적 경쟁이 이루어지고 있지 못하고 있는지(또는 멀티호밍 상태 여부), 둘째, 시장지배적 지위가 견고하여 기술적 변화를 수용하거나 저항할 수 있는 여건이 미흡한지, 셋째, 네트워크 효과가 발생하고 있는지, 넷째, 중요한 제품의 차별화가 이루어지지 못하고 있는지 등이다. 자세히 분설하면 다음과 같다.

69) 한은석, 4차 산업혁명 시대의 경쟁촉진과 규제혁신의 의의. 공정거래 이슈브리핑 2018-제5호, 한국공정거래조정원, 2018, 9쪽.

70) Hovenkamp, H. J. Areeda, P. E., Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application. 2020, pp. 420-423.

71) Hovenkamp H., supra note 18, p.21

가. 현존하는 기업 간에 경쟁이 이루어지고 있는지 : 멀티호밍 상태 여부

여러 변수들이 복합적으로 상호작용을 일으켜 독특한 특성을 나타내는 양면시장에서는 시장의 집중도가 반드시 심각한 비효율성을 초래하지는 않으며 그 반대가 오히려 사실인 경우가 빈번하다. 온라인 플랫폼 서비스 시장은 이러한 특성이 나타나는 전형적인 양면시장이고 이러한 시장에서 주요한 경쟁요인이 멀티호밍이다.⁷²⁾ 고착 가능성의 원인으로 언급되는 조정(coordination)문제⁷³⁾는 멀티호밍이 적어도 한 측면에서 가능하거나 통상적(possible or common)이라면 더이상 이슈가 되지 못하며, 만약 양 측면에서 가능하거나 통상적이라면 전혀 문제가 될 수 없다.⁷⁴⁾

대부분의 온라인 플랫폼은 적어도 그들이 작동하는 시장에서 경쟁자를 가지고 있다. 특히 오늘날 모든 규모의 온라인 판매자들은 어디나 존재한다. 일례로 온라인 중고차 거래시장에는 수 십개의 온라인 판매자들이 존재하며, 대형 온라인 판매자의 경우도 다수 존재한다. 우리나라의 경우 지마켓, 쿠팡, SSG 등이 존재하며 미국의 경우에도 2020년 기준 월마트, Home Depot, Best Buy, Target, Costco 등을 포함하여 다수의 판매 상위업체가 존재한다. 앞서 살펴 보았듯이 검색엔진의 경우에도 네이버, 구글, 다음, Bing 등 다수 경쟁업체가 존재하며, SNS의 경우에도 유튜브, 페이스북, 인스타그램, 트위터 등 다수 경쟁업체가 존재한다. 또한 이들의 시장점유율은 고정되지 않고 단기간 변동폭이 크다. 시장의 경쟁상황은 항상 변화하고 있으며 시장 점유율 역시 매우 유동적이다.

특히 기술변화와 밀접한 시장은 그렇지 않은 시장보다 경쟁이 더 가열 차게 이루어진다. 전화 산업, 하드웨어·소프트웨어 시장이 대표적이다. 일례로 Sony's Betamax format은 거의 25년 동안 시장에서 운용되었으나, VHS테이프의 포맷 기준에 밀리게 되었다.⁷⁵⁾ MS윈도우와 안드로이드 OS간 스마트폰 디바이스 시장에서의 경쟁 역시 치열하다.⁷⁶⁾ 과거 불과 몇 년 전까지 디지털 하드웨어 컴퓨팅 시장에서 IBM의 점유율이 상당해서 수익 독점기업으로 인식되었

72) Bernardo Caillaud and Bruno Jullien. supra note 17.

73) 양면시장의 수요자들간 조정(coordination) 문제라는 것은 양면 플랫폼의 한 측면에서의 수요자들은 다른 측면의 수요자들이 플랫폼 전환을 할 것으로 기대하지 않는 이상 자신들도 플랫폼 전환을 하지 않으려고 하는 수요집단간 상호작용을 의미한다. 단면시장에서는 수요자가 구매전환을 하고자 한다면 자신의 전환비용만을 고려하면 될 것이고 다른 수요자들의 선택을 고려할 필요가 없으나 양면시장에서는 자신의 전환비용만이 아니라 다른 수요자들의 선택까지도 고려하여야 한다. 이것은 그 효과 면에서 네트워크 산업에서의 고착효과(lock-in effects)와 극히 유사하다.

74) David S. Evans. supra note 22. pp.325-348

75) Owen, D. The betamax vs vhs format war. Originally published: 2005-05-01, Last updated: 2008-01-08 from <https://www.mediacollege.com/video/format/compare/betamax-vhs.html> (2021.3.23.최종확인)

76) Jignesh, Jignesh <https://www.igeeksblog.com/author/iosblogger/>. (2020, July 21). Iphone vs android: A look at competitive past and future. Retrieved March 03, 2021, from <https://www.igeeksblog.com/iphone-vs-android/> (2021.3.23.최종확인)

다.77) 그러나 IBM의 시장 점유율은 급격히 떨어졌고 업계는 훨씬 더 다양해지고 경쟁이 치열해졌다. 당시 IBM에 대한 미국 소송이 기각된 것에 비추어 볼 때, 이러한 다양성과 경쟁의 결과는 「공정거래법」 때문이 아니라 기술혁신의 결과 때문이다.

승자독식이 발생하는 시장은 일반적 상황은 아니다. 통상, 규모의 경제, 네트워크 효과 또는 하나의 기준(표준) 필요성이 발생하며 이러한 요인들이 소수의 기업에 의해 통제되는 경우다. 상호운용성이 필수적이며 두 가지 다른 포맷을 유지하는 데 드는 비용이 너무 높기 때문에 하나의 단일 표준이 등장하게 되고, 이러한 기술은 합의된 기술표준에 따라 널리 공유된다. 또한 하나의 승자가 시장에 등장하는 이유는 시장이 그러한 싱글호밍을 선호하기 때문일 수도 있다. 통상 두 개의 경쟁제품을 사용하는 한계비용이 그 혜택보다 더 크기 때문이다. 예를 들어 일반적으로 사람들은 휴대폰은 하나만 가지고 있지만, 신용카드는 여러 개 가지고 있다. 휴대폰을 여러 개 가지고 있는 것이 그 효용은 미약하면서 비용은 높기 때문이다. 그러나 대부분의 추가적인 신용카드를 사용하는 것의 한계비용은 거의 “0”에 가까우며, 다양한 혜택을 받을 수 있다. 마찬가지로 사람들은 경쟁하는 모빌리티 앱인 타다, 카카오 모빌리티 등의 앱을 대부분 모두 다운받아 이용한다. 앱을 설치하고 유지하는 한계비용이 거의 제로에 가까우며 더 가용 가능한 차량이 많고 선호하는 가격을 선택할 수 있다. 멀티호밍에 대한 소비자 선호도가 더 많은 경쟁을 가능하게 하는 것이다.

또한 어떤 소비자는 디지털 플랫폼과 전통적 시장간 멀티호밍에 놓이게 된다. 예를 들어 다양한 신용카드를 사용하는 사람들도 때로는 현금이나 수표를 사용한다. 그리고 스마트폰 이용자들은 “타다”나 “카카오택시”를 이용하기도 하지만 때로는 전통적인 방법으로 택시를 잡기도 한다. 쿠팡을 통해 식재료를 구입하기도 하지만 이마트에 직접 방문해서 시장을 보기도 한다. 즉 중요한 것은 싱글호밍은 경쟁이 시장에서 작동할 수 없다는 것을 지칭하는 것이 아니라, 경쟁자가 이용자의 독점적 선택을 받기 위해 서로 경쟁해야 한다는 것을 의미한다고 보는 것이 더 정확하다. 싱글호밍은 누군가가 특정 기간 동안 단일기술을 선택했다가 나중에 다른 기술로 전환하는 것처럼 순차적일 수 있다. 즉 아이폰을 쓰는 고객은 동시에 안드로이드폰을 쓰지 않지만, 아이폰이 고장 나거나 폰을 교체할 때 안드로이드폰을 선택할 수 있다.78)

온라인 플랫폼은 여러 플랫폼을 작동하는 것에 대한 추가적 한계비용이 제로에 가까우며 그로 인한 혜택이 더 크므로 전형적으로 멀티호밍이 시장 속성으로 내재되어 있다고 볼 수 있다. 따라서 ‘승자독식’상태 보다는 ‘경쟁’상태에 더 친화적이라고 볼 수 있다.

77) Sullivan, L. A., Monopolization: Corporate Strategy, the IBM Cases, and the Transformation of the Law. Tex. L. Rev., 60, 1981, p.587.

78) Hovenkamp. H., supra note 18, pp. 21-28.

나. 기술적 변화를 수용하거나 저항할 수 있는 여건

역사적으로 볼 때 대부분의 기업은 결국 그들의 시장지배적 지위를 잃게 된다. 기업의 역사가 우리나라에 비해 다양하고 긴 미국의 경우를 보면 다음과 같다. 수십 년간 Great Atlantic & Pacific Tea Company (A&P)와 Sears는 미국에서 가장 큰 식료품점이었으나, 지금은 월마트이고 그 다음은 크로거다. 결국 A&P는 2015년 파산하여 대부분의 매장을 다른 식료품점에 매각했고, Sears는 현재 미국 상위 10대 기업에 들지 못하고 있다.

기업이 시장지배력적 지위를 잃게 되는 이유는 매우 복잡하며 하나의 답으로 귀결될 사안이 아니다. 일례로 특허기간의 만료가 시장지배적 지위 상실을 가져온 경우도 있다. 제록스의 경우 일반 종이 복사를 포함한 특허를 인수하면서 생겨났으나, 해당 특허가 만료되자 시장지배적 지위를 잃었다.⁷⁹⁾ 또한 「공정거래법」이 적용된 결과 시장지배력을 상실하기도 한다. 「공정거래법」으로 인해 Standard Oil은 34개의 소규모 회사로 분할되었다.⁸⁰⁾ Alcoa는 해체되지 않았지만 「공정거래법」에 의해 두 개의 정부 소유 알루미늄 공장에 입찰하는 것이 금지되었다.⁸¹⁾

시장지배적 지위가 견고함에도 불구하고 기술혁신으로 인해 지배력을 잃게 되는 경우도 있다. 가장 대표적인 예가 코닥이다. 거의 100년간 독점적 지위를 유지해온 코닥이 2012년에 파산을 선고했다. 「공정거래법」과는 전혀 무관하게, 디지털 사진이라는 혁신적 기술변화를 수용하지 못했기 때문이다. 모순되게도 코닥은 디지털 사진기술의 선구자였으며 상당부분 초기 특허 발명을 개발한 바 있으나, 구식 기술에 더 많은 투자를 하였고 결국 디지털 시대에 너무 늦게 진입하게 되었다.⁸²⁾

완전히 유사하다고는 할 수 없지만 MS(Microsoft)역시 공통점을 가지는 사례다. MS는 모든 응용프로그램과 트래픽이 통과하는 게이트웨이 역할을 수행하는 운영체제인 Microsoft Windows를 개발, 상용화 하였다. 그러나 Netscape의 인터넷 중심 접근방식은 이 모델에 심각한 위협이었고, MS는 Netscape를 억누르고 윈도우의 지배력을 영속화하기 위한 여러 조치를 취하였다. MS는 차별화 된 운영 체제(OS)로 시장에서 계속해서 큰 점유율을 차지하였지만, 이후 상용화된 것은 운영체제가 아니라 인터넷 브라우저이다. 무료 대체재인 모질라 그리고 크롬의 출현이 이어지게 되었다. 이후 Google Chrome은 사용자 시장 점유율의 약 69%를 차지하는 확실한 리더가 되었고 Mozilla Firefox가 그 뒤를 따르고 있다.⁸³⁾ 모순되게도 MS의 경우 반독점 소

79) Cross, R., Iqbal, A., The rank Xerox experience: benchmarking ten years on. In *Benchmarking—Theory and practice* (pp. 3-10). Springer, Boston, MA. 1995.

80) Kovacic, W. E., Designing antitrust remedies for dominant firm misconduct. *Conn. L. Rev.*, 31, 1998, p.1285.

81) 제2차 세계 대전 이후, 낙찰자 인 Kaiser와 Reynolds가 중요한 경쟁자로 부상하였다.

82) Elliot Brown, Ben Hattenbach & Ian Washburn, From Camera Obscura to Camera Futura: How Patents Shaped Two Centuries of Photographic Innovation and Competition, 98 *J. PAT. & TRADEMARK OFF. SOC'Y* 406, 436 (2016).

83) Usage share of web browsers. (2021, February 08). Retrieved February 06, 2021, from

송에서 패소한 OS시장에서 여전히 시장 지위를 유지하고 있지만, 소송에서 이긴 브라우저 시장에서는 시장점유율이 급격히 하락하였다. MS의 브라우저 시장에서 점유율 상실의 주된 원인은 광대역 서비스의 가용성이 확대되면서 크롬과 모질라 등 무료 오픈소스 대체제가 급속히 확장되었다는 것이다. 이러한 시장점유율의 변화에 대한 가장 유용한 설명은 소비자 선호도라고 할 수 있다. 브라우저는 무료이며 설치시간도 몇 분에 불과하다. 또한 이용자로 하여금 컴퓨터, 스마트폰 등 다양한 디바이스에 브라우저를 설치하여 멀티호밍을 용이하게 했다.⁸⁴⁾

SNS 플랫폼의 경우에도 2003년에 시작한 MySpace 서비스는 2007년 영구적 자연독점이 될 것이라는 우려가 표명될 정도로 지배적 지위를 차지하고 있었다.⁸⁵⁾ 2008년 페이스북은 MySpace의 인기를 추월했으며, 현재 미국에서 소셜미디어의 75%를 차지하고 있다.⁸⁶⁾ MySpace는 10위 밖으로 벗어났다. 지금은 페이스북이 지배적인 것 같지만 틱톡이 페이스북을 따라잡기 위해 고분분투 중이며, 오라클이 틱톡에 대한 부분적 인수가능성을 타진하고 있어 페이스북의 중요한 경쟁자로 등극할 예정이다.

온라인 검색 플랫폼 시장 역시 유사하다. AltaVista는 1995년 설립되어 선두적 검색엔진으로 자리 잡았으나 2000년 17.7%의 점유율로 하락하였고, 2003년 야후가 인수하여 2013년 독립 검색엔진으로는 서비스를 종료하였다.⁸⁷⁾

이러한 사례는 물론 일부에 불과하지만 시장지배적 지위가 견고하다는 것이 온라인 플랫폼 시장에서 더 두드러지게 나타나는 특징이라는 증거는 없다. 오히려 일반 시장보다 기업의 진입과 퇴출이 더 활발히 일어나고 시장점유율도 변화가 많으며, 시장지배력도 일률적이지 않다. 특히 멀티호밍이 널리 확산된 시장에서 기업의 진입이 더 용이하다. 무엇보다도 온라인 플랫폼 서비스에 있어서 시장 지배력의 유지 기간은 다른 전통 산업에 비해 짧다.

다. 비용감소 또는 네트워크 효과

생산 비용 감소와 소비자 가치 증진 모두 대기업에 유리할 수 있다. 여기에서 네트워크 효과가 발생하게 된다. 네트워크 효과는 규모가 증가함에 따라 고객 가치가 증가할 때 발생하게 된다. 예를 들어, 전화 시스템은 비용 감소 여부에 관계없이 사용자 수가 증가함에 따라 각 사용자에게 더 가치가 있게 된다. 실제로 가장 최적의 전화 시스템은 모든 사람이 다른 사람과 대

https://en.wikipedia.org/wiki/Usage_share_of_web_browsers

84) Hovenkamp. supra note 18, pp.38-39.

85) Victor, K. (2007, February 8). Will MySpace Ever Lose its Monopoly? GUARDIAN. Retrieved February 6, 2021, from <https://www.theguardian.com/technology/2007/feb/08/business.comment>

86) Social media Stats worldwide. (n.d.). Retrieved February 26, 2021, from <https://gs.statcounter.com/social-media-stats>

87) Sullivan, D. (2013, June 28). A Eulogy For AltaVista, The Google Of Its Time. Third Door Media. Retrieved January 25, 2021, from <https://searchengineland.com/altavista-eulogy-165366>

화 할 수 있는 시스템이기 때문이다. 1000 명의 인구를 전제로 할 때, 하나의 전화시스템이 1,000명의 인구 모두를 포괄한다면, 각각 500명을 지원하는 상호 연결할 수 없는 두 개의 시스템보다 더 가치가 있다. 네트워크를 단일 회사에서 소유해야 하는 경우 대기업의 이점은 분명히 존재한다. 그러나 네트워크가 여러 회사에서 공동으로 제공될 수 있다면 그럴 필요는 없다. 자동차 단일연료, 비디오 디스크용 단일 디지털 포맷 등 표준을 결정하는데 있어서 결국 직접적 네트워크 효과의 영향력이 반영된다.⁸⁸⁾ 그러나 저비용 고품질의 상호연결이 가능하다면 이러한 독점을 정당화시키는 네트워크 효과는 완화될 수 있다. 만약 안드로이드폰과 애플폰이 상호 연결되지 않아 각각의 다른 스마트폰 소지자들을 연결할 수 없었다면, 시장은 둘 중 하나의 선택으로 집중되었을 것이다.

네트워크 효과는 직접 또는 간접효과로 나뉠 수 있다. 직접 효과는 앞의 전화의 사례와 같이 사용자수 또는 한쪽의 사용이 증가함에 따라 네트워크가 더 가치 있게 될 때 발생한다. 그러나 간접효과는 양면 플랫폼에서 나타난다.⁸⁹⁾ 예를 들어, Uber의 이용자가 증가하면 운전자에게도 Uber의 가치가 높아지고 운전자 수도 증가할 것이다. 운전자 수가 증가함에 따라 탑승자 수도 증가하게 된다. 가용성이 높아지고 대기 시간도 감소하기 때문이다. 마찬가지로 특정 신용카드의 사용자 수가 증가함에 따라 해당 카드는 판매자에게 더 가치가 있게 되며 동시에 카드를 받는 가맹점이 늘어남에 따라 카드 소지자에게 그 카드의 가치가 더 높아지게 된다.

이렇듯 양면시장에서 플랫폼은 두 개의 다르지만 상호 의존적인 참여자 그룹에게 최적의 참여조건과 가격을 제공하기 위해 중간에 존재하게 된다. 예를 들어 정기간행물의 경우 구독자와 광고주 모두에게 수익을 얻을 수 있다. 광고주의 수익이 높으면 구독자는 더 낮은 가격으로 구독할 수 있고 그 반대도 가능하다. 그러나 균형상태를 벗어나면, 플랫폼 수익은 감소하게 된다. 즉 과도한 광고는 구독자에게 해당 간행물의 매력을 떨어뜨릴 것이며, 간행물 구독을 취소하게 되고 결국 광고주에게 있어서 플랫폼의 가치를 떨어뜨린다. 반대로 너무 광고수익이 적으면 구독가격을 인상해야 한다. 결국 플랫폼은 양측을 위한 적정 가격뿐만 아니라 구독자와 광고주 간 균형 및 올바른 “참여수준”을 찾아가야 한다.⁹⁰⁾ 우버의 경우에도 운전자에 대한 높은 운임은 더 많은 운전자를 끌어들이 수 있지만 고객의 감소가 이어질 수 있으며, 반대의 상황도 마찬가지다. 또한 상대적 가용성과 수요는 하루사이에도 일관되지 않고 계속 변경된다. 플랫폼 운영자는 주어진 순간에 둘 사이의 참여를 최적화 할 가격을 찾아야 한다. 간접 네트워크 효과가 일부 시장지배력에 기여할 수 있으나, 양면시장의 특성상 결국 바람직한 ‘참여수준’을 조율할 수 있는 전략적 태도가 플랫폼의 시장지배력에 있어서 더 중요하다.

88) Richard A. Posner, *Antitrust in the New Economy*, 68 ANTI-TRUST L.J. 925, 926 (2001)

89) Church, J., Gandal, N., *Network effects, software provision, and standardization. The journal of industrial economics*, 1992, pp.85-103.

90) Hovenkamp, E. *Platform Antitrust*, 44 J.CORP. L. 713, 715, 2019, pp.722-24.

한편 플랫폼이 디지털기술에 기반 한다고 해서 모든 결과물이 디지털임을 의미하는 것은 아니다. 앞서 언급한 바와 같이 Facebook, Google Search, Spotify, Netflix 등은 디지털 콘텐츠만을 만들어 내지만 Amazon, Uber, and Airbnb는 다르다. 이들은 물리적 제품과 서비스를 판매한다. 이들은 디지털 플랫폼과만 경쟁하는 것은 아니다. 예를 들어, 양면 플랫폼에서 운영되는 Uber는 또 다른 양면 플랫폼 인 Lyft와 경쟁하지만 기존 택시 회사와도 경쟁한다.⁹¹⁾ 그리고 다른 교통수단과도 경쟁한다. 좀 더 기술적으로 말하자면, 두 기업이 있는데, 한 기업이 다른 기업의 가격을 낮추도록 강요할 수 있는 위치에 있다면 두 기업은 경쟁한다고 볼 수 있다. 이는 「공정거래법」상 시장의 획정과도 관련되는 중요한 문제다. 예를 들어 전통적 택시회사가 우버가 비용보다 더 높은 가격을 청구하는 것을 막을 만큼 충분히 강력하다면 그러한 전통 택시회사와 우버는 경쟁관계에 있다고 볼 수 있을 것이다.⁹²⁾ 가격을 책정할 때 Uber는 자체 운전자와 탑승자 간 수요와 참여간의 균형을 고려할 뿐만 아니라 Lyft 등 다른 온라인승차 플랫폼 뿐만 아니라 기존 택시 회사와의 경쟁도 고려해야 한다. 더욱이 이러한 모든 참가자가 멀티호밍의 대상으로 시장에 참여하고 있는 것이다. 소비자는 Uber, Lyft 그리고 택시 중에서 현재 가장 유리한 것을 선택할 수 있으며, 운전자도 마찬가지다.⁹³⁾

결국 장기적인 균형 측면에서 볼 때 오직 플랫폼기업만이 지배하게 될 것이라는 것은 정확한 답이 아니다. 우버와 Lyft가 전통적인 택시업을 시장에서 몰아낼 수도 있지만 그렇지 않을 수도 있다. 택시회사들이 오히려 더 경쟁적 기술을 채택하여 고객을 유치하게 될 수도 있다. 그러나 독점규제를 중심으로 하는 경쟁정책은 중단기 상황만을 고려하므로 현재 또는 가까운 시일 내에 대체재가 있는지 여부만 중요시 여긴다.⁹⁴⁾

하물며 자연독점조차도 차별적 기술 혹은 비용이 낮은 기업에 의해 대체될 수 있다. 일례로 철도는 수년 동안 많은 시장에서 자연적인 독점 이점을 가지고 있었지만 결국 장거리 트럭 운송으로 대체되었다. AT&T 전화 시스템은 모든 통화가 발신자간에 유선으로 연결되어 있던 수십 년 동안 자연 독점상태였다고 볼 수 있다. 그러나 무선 통신의 부상과 이러한 기술을 활용한 기업의 출현은 이를 변화시켰다.

혁신 기술이 기반이 되는 산업의 대부분은 경쟁적으로 구성되고 있다. 즉 시장이 자연 독점을 유지할 것인지 여부는 기술 의존적이며, 즉 기술변화에 따라 달라질 수 있다. 특히 플랫폼 서비스 시장에서 기술변화는 더욱 빠르다. 혁신기술에 기반한 플랫폼 서비스 시장은 간접 네

91) *Phila. Taxi Ass'n v. Uber Techs., Inc.*, 886 F.3d 332 (3d Cir.2018) (antitrust case brought by traditional taxicab association against Uber)

92) Hovenkamp, H. J., Areeda, P. E. (2020). *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*. pp.530-31, 536-38

93) Laughlin, J. (2018, May 17). From cab to Uber to cab, drivers try to find a way to make a living. *The Philadelphia Inquirer*. Retrieved 2021, from <https://www.inquirer.com/philly/business/transportation/uber-lyft-cab-drivers-competition-philadelphia-20180517.html>

94) Hovenkamp, H., *Is Antitrust's Consumer Welfare Principle Imperiled?*. *J. Corp. L.*, 45, 2019, p.65.

트위크 효과에 의해 약탈적 가격이 책정된다고 보기 어렵다. 오히려 다면시장을 기반으로 한 멀티호밍 상황에서 더 폭넓은 경쟁이 이루어지며, 기술혁신에 기반한 전략적 '참여수준'을 통해 소비자 효용에 근접한 가격을 추구하게 된다.

라. 제품 차별화

자연독점은 가격경쟁력을 통해 동일한 제품을 가진 경쟁자가 시장에 진입하는 것을 막을 수 있지만, 차별화된 제품을 가진 진입자는 다른 수요곡선을 만들 수 있다.⁹⁵⁾ 그 결과 차별화된 제품은 대기업에 대항하는 새로운 진입의 기회를 제공하게 된다. 플랫폼 서비스 시장에서 제품의 차별화는 끊임없이 이루어지고 있다.

시장에서 지배적 지위를 차지하는 방식은 당연히 현존하는 기업과 차별적 제품을 상용화하는 것이다. 예를 들어 페이스북은 MySpace에 결여된 일련의 상호커뮤니케이션을 제공함으로써 시장의 진입에 성공하였다. 과거 경영학이나 법학 서적의 경우 매우 고가였으나, 디지털 기술의 발달로 더 많은 복사본이 나오고 디지털 형태의 책(e-book)이 온라인으로 제공되면서 가격이 저렴해졌다. 결국 기술혁신의 적극적 수용은 차별화된 서비스를 가능하게 하며, 역동적 경쟁상황을 만들게 된다.

마. 소결

온라인 플랫폼 시장이 '승자독식' 또는 '고착'상태라고 확인할 수 없다. 그 이유로는 앞서 살펴본 바와 같이 첫째, 현존하는 기업 간에 안정적 경쟁이 이루어지고 있지 못하다고 볼 수 있는 실증적 증거가 없으며 여전히 멀티호밍이 이루어지고 있다. 온라인 플랫폼 서비스에 있어서 다수의 경쟁자들이 존재하며 시장점유율의 변동 폭 역시 유동적이다. 특히 온라인 플랫폼은 여러 플랫폼을 작동하는 것에 대한 추가적 한계비용이 제로에 가까우며 그로 인한 혜택이 더 크므로 전형적으로 멀티호밍이 시장 속성으로 내재되어 있다고 볼 수 있다.

둘째, 기술혁신이 시장에 수용되고 있으며 시장 지배적 지위는 기술혁신의 시장수용에 대한 강력한 진입규제로 작용하지 못하고 있다. 즉 시장 지배적 지위가 견고하다는 것이 온라인 플랫폼 시장에서 더 두드러지게 나타나는 특징이라는 증거는 없다. 오히려 일반 시장보다 기업의 진입과 퇴출이 더 활발히 일어나고 시장점유율도 변화가 많으며, 시장지배력도 일률적이지 않다. 이러한 사례는 브라우저 시장에서 MS를 상대로 크롬과 모질라의 시장점유율을 역전하거나, SNS에서 페이스북이 MySpace을 시장점유율에서 앞선 것 그리고 최근 틱톡의 우세 등

95) 거대 디지털 기업들은 제품 또는 서비스를 차별화하기 위해 신생기업을 매입하는 전략을 사용한다. 여기서 스타트업 합병과 관련된 반독점정책 이슈가 관련되게 된다. 페이스북, 아마존, 구글 등 대규모 플랫폼은 더 강력한 경쟁자로 성장하기 전에 잠재적 도전자들을 사들여 그들의 지위를 유지해 왔다.

에서 여실히 드러난다. 우리나라의 경우에도 네이버가 독보적이던 검색 시장에서 유튜브가 강세를 보이는 현상이 이를 방증한다. 특히 온라인 플랫폼 서비스에 있어서 특정 기업에 의한 시장 집중의 기간은 다른 전통 산업에 비해 짧기 때문에 시장지배적지위로 인한 폐해도 경쟁사의 기술혁신에 의해 치유될 수 있다.

셋째, 간접 네트워크 효과가 일부 시장지배력에 기여할 수 있으나, 양면시장의 특성상 결국 바람직한 ‘참여수준’을 조율할 수 있는 전략적 태도가 플랫폼의 시장지배력에 있어서 더 중요하다. 앞서 언급하였듯이 우버의 높은 운임은 더 많은 운전자를 끌어들이 수 있지만 고객의 이탈을 야기할 것이며, 낮은 운임은 반대의 상황을 야기할 것이다. 상대적 가용성과 수요는 하루 사이에도 일관되지 않고 계속 변경된다. 따라서 플랫폼 운영자는 시장의 점유율을 높이기 위해서는 네트워크 효과에 의존보다는 다면시장의 참여를 최적화할 가격에 대한 전략적 판단이 더 중요하다.

결국 기술혁신은 제품차별화를 가져오며 또 다른 수요시장을 창출하고 이는 독점을 어렵게 한다. 특히 디지털 플랫폼의 속성인 다면시장과 멀티호밍은 기술혁신의 수용을 통해 시장 집중의 주기를 점점 짧게 만든다. 이러한 시장의 속성과 현황에 비추어 볼 때 현재의 온라인 플랫폼 시장을 ‘승자독식’ 또는 ‘고착’ 상태라고 볼 수 있을지 의문이다. 이러한 입증되지 않은 선부른 전제를 근거로 여러 부처가 앞 다투어 경쟁적으로 규제를 쏟아내는 것은 이제 글로벌 플랫폼 시장에 진입해서 경쟁하려는 국내 플랫폼의 혁신을 가로막을 수 있다.

2. 입법 필요성에 대한 실증자료 부적절·불충분

플랫폼 규제법안의 당위성에 대한 근거자료로 제시되고 있는 플랫폼 불공정에 대한 근거자료는 그 조사에 있어서 문제점을 내포하고 있다. 입법의 필요성의 핵심자료로⁹⁶⁾ i) 한국법제연구원의 2019. 9. 25.자 설문조사 결과, ii) 중소기업중앙회와 중소기업연구원의 연구용역 보고서,⁹⁷⁾ iii) 중소기업중앙회가 2015. 2. 11. 발표한 “오픈마켓 불공정거래행위 실태조사” 결과⁹⁸⁾를 제시하고 있으나, 이러한 조사 결과는 다음과 같은 문제점을 가지고 있다.

96) 전혜숙의원안의 경우 이러한 실증자료를 찾아볼 수 없으므로, 유사 입법안인 공정위안의 입법타당성의 근거로 제안된 실증자료를 기반으로 검토한다.

97) 이정섭, 이유정, 조규비(2018). 온라인 유통분야 공정거래 정착을 위한 개선방안 연구. 중소기업중앙회/중소기업연구원; 이정섭, (2016). 온라인 유통분야 공정거래 정착을 위한 개선방안 연구. 중소기업중앙회/중소기업연구원

98) 중소기업중앙회, 2015. 2. 11.자 보도자료, “오픈마켓 입점업체의 82.7%가 불공정거래행위 경험 - 「오픈마켓 불공정거래 실태조사」 결과”.

가. 표본의 대표성 의문

공정위안의 필요 근거로 ‘대규모 온라인 쇼핑몰 입점사 60.8%가 불공정 행위를 경험했다’는 법제연구원의 2019년 실태조사 결과를 주로 인용하고 있으나,⁹⁹⁾ ‘60.8%’의 실제 숫자는 48명에 불과하다. 당시 조사는 온라인 상품 판매자 100명을 대상으로 한 온라인 설문이었고, 100명 중 온라인 플랫폼 입점 경험자는 79명, 거기서 불공정 거래를 겪었다는 이는 48명이었다.¹⁰⁰⁾ 특히 법안은 숙박·배달·택시·중고차·부동산 등 온라인 중개플랫폼에 모두 적용되나, 법제연구원 조사 응답자 중 100명 중 여행·숙박 분야와 음식배달 분야 입점자는 각각 4명과 3명에 불과했다.¹⁰¹⁾

또한, 중소기업연구원·중소기업중앙회 보고서에 의한 조사의 표본은 오픈마켓 입점자 중 중소기업인 308개 업체, 소셜커머스 입점자 306개 업체, 배달앱 입점자 303개 업체이나,¹⁰²⁾ 오픈마켓 입점자와 소셜커머스 입점자의 중복여부는 확실하지 않다. 중소기업연구원의 연구용역 보고서에서도 오픈마켓에 대해서도 판매자 300개 업체에 대한 설문조사에 그쳤다.¹⁰³⁾ 그러나 2020년 9월 기준 네이버 입점업체만 해도 360,736개에 이르며, 2014년 기준 11번가는 218,537개에 이른다. 한편 공정위안이 시행된다면 적용대상 플랫폼을 이용하는 입점업체는 180만 개(중복포함)로 추산하고 있으므로,¹⁰⁴⁾ 이에 비해 표본이 모집단을 대표할 수 있을지 의문이다.¹⁰⁵⁾

나. 질문 내용과 분석결과 인과관례 미흡

오픈마켓 피해 사례 경험률에 대한 실태조사 결과의 분석을 보면¹⁰⁶⁾ 오픈마켓 입점 이후 전체 기간에서 오픈마켓 불공정행위 피해 사례 경험률은, ‘판매자에게 무리한 요구 및 강요 행위’가 19.2%로 가장 높으며, 다음으로 ‘명확한 기준 없이 차별적 지원혜택 및 특혜’ 5.2%, ‘판매자의 동의를 얻지 않고 일방적 판매 조건 변경’ 3.2% 순으로 나타난 것으로 기재되어 있다. 그러

99) 입법예고 보도자료에도, 언론 보도에 대한 해명 자료에도 이 수치를 인용하였다.
 100) 중앙일보, “플랫폼 갑질 피해자 61%” 힘준 공정위, 알고 보니 48명, 2021.02.24. 기사 인용
<https://news.joins.com/article/23998594> (2021.2.26. 최종확인)
 101) 이를 의식한 듯 보고서 원문에도 ‘쇼핑몰 별 사례 수가 매우 작으므로 해석에 주의가 필요하다’고 적혀 있다.
 102) 이정섭 외, 앞의 보고서(2018), 17-18쪽(오픈마켓), 24쪽(소셜커머스), 35쪽(배달앱).
 103) 이정섭 외, 앞의 보고서(2016)
 104) 공정거래위원회, (2021). 온라인플랫폼 관련 입법 설명자료. 21.2.15
 105) 2021년 1월 19일 “온라인플랫폼 규제동향의 이해와 입법대안 모색”라는 주제로 개최된 국회의원 성일종 의원 주최 세미나에서 이승민 교수에 의하면 “최근에 8개 전력 공기업의 하도급거래에 대한 실태조사에서는 정량조사 표본으로 직접거래업체 1,600개, 하도급거래업체 500개, 정성조사(심층 인터뷰) 표본으로 120개 업체를 선정하였는데, 직접거래업체와 하도급거래업체의 각 모집단은 20,000개 업체를 상회하는 수준으로 알려져 있다”고 한다. 전형적 갑을관계인 하도급거래에 대한 실태조사에서 모집단과 표본의 비율을 보더라도 본 조사의 대표성이 의심된다. 이승민, 온라인 플랫폼에 대한 합리적 규제 방안 - ‘플랫폼 규제 3법안’을 중심으로 -, 세미나 자료집, 2021.1.19., 81쪽 참조
 106) 이정섭, 앞의 보고서(2018), 23쪽.

나 최근 1년간 오픈마켓 거래 업체의 오픈마켓 불공정행위 피해 사례 경험률을 살펴보면, '판매자에게 무리한 요구 및 강요 행위' 10.4%, '명확한 기준 없이 차별적 지원 혜택 및 특혜' 2.3% 순으로 전체기간에 비해 줄어들고 있음을 나타나고 있으나, 이러한 부분에 대한 분석은 미흡하다.

또한 "무리한 요구 및 강요행위"의 예로 "무리한 가격인하, 타 업체와 동일한 가격대로 판매 요구, 특가전 진행시 판매 중지 요구 등"을 기술하고 있으나,¹⁰⁷⁾ '무리한'이라는 주관적 판단이 필요한 용어를 통해 실질적으로 어느 정도의 가격인하의 요구가 무리한지는 입점업체의 주관적 판단에 완전히 맡기고 있다. 거래의 관행을 조사하여 '실가격의 몇 % 인하 요구' 등 무리한 가격인하의 범위를 구체화하는 것이 필요하다. 또한, 해당 요구가 수용되지 않았을 때 어떠한 불이익이 있는지 등에 대하여 기술하고 있지 않으므로 단순 무리한 요구에 그쳤는지, 실제 무리한 요구의 이행으로 진행되었는지도 불분명하다. 상거래에서 상호 유리한 거래조건에 대한 요구는 당연히 존재하며 그러한 요구가 법적 한계를 벗어난 무리한 요구인지는 매우 중요한 사항임에도 그 여부에 대하여 전적으로 입점업체의 주관적 판단에 맡기는 것은 객관적 설문이라고 보기 어렵다.

그리고 '강요행위'의 의미도 불분명하다. 「형법」상의 강요된 행위(제12조)라 함은 "저항할 수 없는 폭력이나 자기 또는 친족의 생명·신체에 대한 위해를 방어할 방법이 없는 협박에 의하여 강요된 행위"를 의미한다. 과연 상거래에서 이러한 「형법」상 강요행위의 정도를 의미하는 것인지, 설사 이에 이르지 못하였다 할지라도 상거래에서 상기 예시된 행위가 어느 정도의 강요된 행위를 의미하는지는 의문이다. 뿐만 아니라 오픈마켓 판매자들이 정부에 바라는 지원 정책을 살펴보면, '정부차원의 판매 수수료 조정 및 관리'가 65.9%로 가장 높았으며, 다음으로 '불량 소비자로 인한 제품 손실 비용지원' 22.1%, '공정경쟁 환경조성을 위한 법·제도 구비' 21.1% 순으로 나타나고 있다.¹⁰⁸⁾ 그러나 오픈마켓 불공정행위 피해 사례 경험률은 '판매자에게 무리한 요구 및 강요 행위'가 19.2%로 가장 높음에도 불구하고 정부에 바라는 정책은 '판매수수료 조정 관리'가 나온 이유는 정부정책에 대한 설문에서 선택류에 이에 상응하는 정책이 없기 때문이다. '공정경쟁 환경조성을 위한 법·제도 구비'라는 일반적 정책이 이에 해당될 수 있으나, 이는 나머지 정책을 모두 포괄하는 것으로 보기로 제안된 정책간의 균형이 맞지 않는다.

또한, 불공정거래로 피해를 경험한 소상공인 상당수는 감내하고 묵인한다고 분석하며 그 근거로 "피해를 당한 이후 관계기관에 도움을 요청한 경험이 없다"는 응답이 84.1%라는 것을 제시하고 있다.¹⁰⁹⁾ 그러나 그 원인에 대한 조사나 분석이 전무하다. 실제 '피해'에 해당되는지, 단순히 '피해'라고 느끼는 것인지 불분명하기 때문에 도움을 요청하지 않은 것인지, 아니면 실제

107) 이정섭, 앞의 보고서(2018), 206쪽.

108) 이정섭, 앞의 보고서(2018), 23쪽.

109) 이정섭, 앞의 보고서(2018), 26쪽.

그와 관련된 구조기관이 제대로 기능하지 못하고 있는 것인지 등 원인에 대한 분석이 필요함에도 이러한 부분에 대하여는 침묵한 채, 소상공인이 단순히 피해를 감내하고 묵인하고 있다고 분석하고 있다. 다만 법원, 공정거래위원회, 한국공정거래조정원 등 도움을 요청했던 기관에 대한 만족도 역시 31.3점(100점 만점)으로 매우 낮다는 것이 무엇을 의미하는 것인지도 불명확하다.

다. 정성적 조사의 결여

통상 정성적 조사는 기초적 원인이나 동기에 대한 질적인 이해를 얻기 위해 실시하며, 정량적 조사는 행동의 최종단계의 권고를 위해 자료를 계량화시키고 표본으로부터 모집단의 결과를 일반화시키기 위해 실시한다.

입법을 통한 문제해결이 반드시 필요하다면, 특히 법률 자체가 강력한 규제내용이라면 이러한 실증조사가 철저히 이루어져야 한다. 잘못된 규제가 실시되어 시장에 미치는 영향은 이후 해당 규제가 철폐된다 할지라도 그 여파는 여전히 시장에 불합리하게 작용하게 된다. 본 조사는 이들의 관계가 갑을관계라는 것을 확인하기 위함으므로 완전히 갑을관계라는 것이 확실하지 않는 한 조사의 객관성 및 신뢰성을 위해서는 상호적 실태조사가 반드시 필요하다고 볼 수 있다.¹¹⁰⁾ 이러한 입점업체 중심의 불공정행위에 대한 실태조사가 이루어졌다면 이를 검증하기 위한 오픈마켓, 소셜마켓, 배달앱에 대한 실태조사가 이루어질 필요가 있다. 뿐만아니라, 이러한 상황의 원인이나 동기를 파악하기 위한 정성적 조사도 함께 이루어질 필요가 있다.¹¹¹⁾ 하물며 앞서 검토한 전혜숙의원안의 경우 형식적으로나마 이러한 사전조사가 이루어졌는지 알 수조차 없다.

3. 실효성이 의심되는 과도하고 과도한 사전규제

가. 사전규제의 의미

사전규제는 규제대상의 행위를 사전에 금지하거나 의무를 부과하는 것이며, 사후규제는 사후적으로 문제가 있다고 입증하여 금지하는 것이다.¹¹²⁾ 사전규제는 규제대상이 특정 행위를

110) 그러나 정부는 이미 플랫폼과 입점업체를 갑을관계로 전제하고 있다. 2021년 1월 19일 “온라인플랫폼 규제동향의 이해와 입법대안 모색”라는 주제로 개최된 국회의원 성일종 주최 세미나 자료집(133면)에 의하면 공정거래위원회의 입장에서 “제정안은 갑을관계법”이라고 명확히 밝히고 있다.

111) 공정거래위원회는 해외 사례 및 실태조사 분석, 총 12회에 걸친 이해관계자 간담회, 전문가 자문 등을 거쳐 법안을 마련하였다고 설명하고 있으나, 그 내용, 의견 수렴 방식 및 반영여부에 대하여는 불명확하다.

112) 이상규, 이경원, 인터넷포털의 사전규제 필요성과 시장획정: 인터넷검색광고 서비스를 중심으로, 『정보통신정책연구』, 22(1), 2015, 40쪽.

하기 이전에 금지되거나 허용되는 행위 및 그러한 행위를 할 때의 의무 등이 법령에 규정되어 있으며, 사후규제는 규제대상의 특정 행위에 대해 행위가 이루어진 후에 개별적인 판단과 평가를 거쳐 규제하는 경우로 구분되기도 한다.¹¹³⁾ 사전규제는 동일 유형의 행위를 모두 금지하게 되므로 사회적 편익을 발생시키는 행위도 규제할 가능성이 있고, 완전경쟁상황을 기준으로 하게 되어 시장에 대한 과도한 개입이 발생할 가능성이 있다는 문제점이 제시되고 있다.¹¹⁴⁾

한편 경쟁을 저해하는 독점의 우려에 대하여 시장지배력이 있는지 여부의 판단은 사후적으로 판단하는 것이 일반적이다. 경쟁법의 일반법이라 할 수 있는 「공정거래법」은 시장지배적 사업자가 지배력을 남용하여 소비자 이익을 저해하거나 경쟁사업자를 방해 또는 배제하는 등 독과점의 폐해를 방지하고자 불공정행위 등에 대하여 사후적으로 판단한다.¹¹⁵⁾ 이러한 사후적 규제 하에서는 기업결합 승인과 같은 경우를 제외하고는 사업자가 시장지배력을 가졌다는 그 자체가 아니라 지배력을 이용하여 부당하게 가격을 결정하거나, 경쟁자 배제 또는 소비자의 이익을 저해하는 등의 지배력 남용의 폐해¹¹⁶⁾를 발생시키는 행위를 하였을 때, 이를 처벌하기 위해 사후적(ex post)으로 경쟁상황평가 등을 실시하게 된다.

그러나 시장의 구조적 특성으로 인해 독과점의 폐해가 발생할 우려가 있는 산업의 경우 관련법규에 의해 사전적으로 경쟁규제를 하게 된다.¹¹⁷⁾ 즉 특정기업의 시장지배력 남용행위에 대한 사후적(ex post) 제재조치 뿐 아니라, 구조적인 불완전시장에 대해서는 적절한 사전적(ex ante) 규제를 부과하여 공정경쟁시장 환경을 조성할 수 있게 하기 위해 필요한 규제를 만드는 것이다. 네트워크효과 등이 있는 통신 산업과 같은 경우에는 구조적으로 경제력의 집중이 해소되지 않을 것으로 예상하여 시장진입의 인허가제, 경쟁상황평가 등 사전적 규제를 부과하고 있는 것이다. 「전기통신사업법」에서는 경쟁상황평가 결과에 따라 시장지배적 사업자로 지정되는 경우, 지배력 남용행위의 방지를 위한 목적으로 요금이나 이용약관에 대한 인가¹¹⁸⁾ 및 도매 제공의무를 부과하고 있으며, 유효경쟁촉진 목적을 위해서는 상호접속, 설비제공, 정보제공, 공동사용 등의 의무를 부과하는 사전규제를 실시하고 있다. 즉 정부의 인허가를 통해 공공적 필수재로서 제한된 자원에 대한 사용권한을 부여받은 기간통신사업자들이 그러한 독점적 지위를 활용하여 시장에서의 경쟁을 왜곡하는 것을 막기 위한 것이다. 따라서 이러한 적극적 경쟁형성 규제는 통신서비스의 민영화와 경쟁도입정책을 통해 통신서비스의 공공성을 실현하고자 하는 상황에서, 통신망 구축에 소요되는 투자비용이 높고, 통신서비스의 망외부성¹¹⁹⁾으로

113) 이희정, 앞의 논문, 150쪽.

114) 김희수, “통신시장의 특성과 전기통신사업법상 공정경쟁 관련 사후규제”, 「경제규제와 법」 3(2). 서울대학교 공익산업법센터, 11, 2010, 67,68쪽.

115) 다만 예외적으로 공정거래법에서도 기업결합의 승인과 같은 특수한 경우에는 사전적으로 경쟁상황평가를 실시하고 있다. 기업결합심사기준(공정거래위원회 고시 제2017-22호)

116) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률(법률 제15694호)」 제3조의2

117) 대표적인 경우가 「전기통신사업법」상 기간통신사업에 대하여 실시하고 있는 경쟁상황평가이다(제34조).

118) 요금 인가제는 최근 신고제로 완화되었다.

인해 기존사업자에 대해 신규사업자가 유효경쟁이 어렵다는 점 등을 정당화근거로 한다.¹²⁰⁾ 즉 기간통신사업에 강력한 경쟁형성 규제가 필요한 것은 신규투자의 어려움과 망외부효과로 후발사업자의 진입과 경쟁이 어렵다는 점이 주요한 논거가 된다. 반면 「공정거래법」은 사후규제로서 특정 불공정행위에 대한 과징금부과, 불공정행위의 금지 명령 등의 규제를 실현하게 된다.

나. 온라인 플랫폼 경쟁 사전규제의 실효성 의문

그간 플랫폼 사업자에 대한 사전규제는 불법정보 유통금지, 임시조치, 유해매체물 규제 등 주로 사회문화적 규제이며, 경쟁 규제로서 시장에 대한 사전규제는 매우 신중해 왔다. 플랫폼 사업의 기반이 되는 전기통신사업에 대한 규제법인 「전기통신사업법」은 플랫폼 사업자의 진입을 가장 완화된 형태인 ‘신고’로 규정하고 있는데, 이는 부가통신서비스 전체로는 진입단계에서 통제할 위험이 적거나 오프라인에서 제공되는 같은 서비스에 적용되는 규제가 적용될 수 있으며, 자유로운 진입·퇴출이 오히려 부가서비스산업의 발전을 촉진할 것이라는 취지인 것이다.¹²¹⁾ 즉 대부분의 온라인 플랫폼 사업의 내용인 ‘부가통신사업’은 유효경쟁형성을 위한 규제 등 강력하게 규제하여야 할 정당한 이유가 없으며 오히려 망의 가치를 높이도록 영업과 관련된 규제를 완화하는 것이 타당한 것이다. 플랫폼 산업의 유동적인 성격과 혁신에 의한 시장 지배의 변동 가능성을 부인할 수 없는 상황에서 시장의 왜곡과 혁신에의 간섭을 가져올 수 있는 규제를 함부로 도입하기에는 위험부담이 너무 크다는 견해¹²²⁾도 이러한 플랫폼 규제의 성격을 반영한다고 볼 수 있다.¹²³⁾ 과거 「전기통신사업법」상 사전적 경쟁규제라 할 수 있는 ‘경쟁상황평가’를 부가통신사업자에게 도입하려다가 좌절된 이유도 이러한 부가통신사업의 속성에 부합하지 않기 때문이다.

그러나 본 전체숙의원안에는 다수의 사전적 경쟁규제가 신설되어 있다. 이 법은 정부가 일정한 정형적 거래기준을 만들어 플랫폼 사업자들이 준수하도록 권고하고 있으며, 플랫폼 사업자에게 투명성이 전제된 공정한 거래를 이유로 각종 의무를 부과하고 있다. 일반 플랫폼 사업자에게 불만처리절차 마련, 서비스 제한 등의 사전통지, 판매·정산 관련 정보 제공, 온라인 플랫폼을 이용하는 과정에서 생성된 정보의 부당이용금지, 이용약관 신고 등의 의무를 부과하고 있다. 특히 대규모 온라인 플랫폼 사업자에게는 검색기준을 공개, 불수락 사유 통보, 그밖에 정

119) 어떠한 상품이나 망의 이용자 수가 많아짐에 따라 다른 이용자들에게 대한 그 상품이나 망의 가치가 커지는 네트워크 효과

120) 정보통신정책연구원, 통신서비스 정책의 이해, 법영사. 2005, 11~13쪽.

121) 이희정, 앞의 논문, 156쪽.

122) 윤중수, ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈, 「저스티스」, 2015, 644쪽.

123) 김현경, 플랫폼 사업자 규제법안에 대한 비판적 검토, 「법조」, 67(2), 2018, 6-8쪽.

당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하거나 계약과 다르게 서비스를 제공하는 행위(계약불이행/불완전이행), 적정한 수익배분을 거부하거나 제한하는 행위, 같거나 유사한 정보 또는 콘텐츠 등을 부당하게 차별적으로 취급하는 행위 등 다양한 금지행위를 규정하고 있으며, 매출액의 100분의 5 이하에 해당하는 금액을 과징금으로 부과할 수 있다.

앞서 언급하였듯이 부가통신사업은 이러한 사전규제에 친하지 않은 속성을 지니고 있는바 이러한 사전적 규제가 정당화되기 위해서는 승자독식 또는 고착 상태에서 시장이 정상적으로 작동하지 않는다는 실증적 입증이 필요하다. 그러나 앞서 분석한 바와 같이 현재의 플랫폼 시장은 ‘승자독식’, 혹은 ‘서비스 고착’ 상태라고 확언할 수 없다. 이런 상태에서 본 법안이 도입한 사전규제는 결국 다음과 같은 측면에서 시장의 왜곡 및 소비자 효용에 부정적 영향을 미치게 될 것이다.

우선 첫째, 다양한 혁신적 서비스에 대한 간접적 진입규제로 작용하여 시장의 다양성과 다변성을 훼손시킬 우려가 있다. 정부가 정한 거래기준은 기술에 연동되는 혁신적 서비스의 변화 속도에 부응할 수 없다. 결국 서비스의 형태를 정부가 정한 기준에 맞추어야 하므로 서비스 및 기술혁신이 지체될 수밖에 없다. 플랫폼 서비스 자체가 반경쟁적 서비스가 아님에도 불구하고 이를 사전에 지배적/우월적 지위를 전제로 한 반경쟁적 서비스로 전제하는 한 플랫폼 서비스의 기술혁신요소는 더이상 시장에서 발현되기 힘들 것이다.

둘째, 플랫폼 사업자들의 시장 회피 혹은 우회 전략으로 인해 오히려 이용사업자와의 거래가 위축될 수 있다. 대형 플랫폼 서비스 사업자는 대형사업자로서의 실익이 없으므로 회사의 분할, 자회사, 관련회사 형태로 추진할 수 있으며, 이는 규모의 경제로 경쟁해야 하는 글로벌 시장에서 결국 경쟁력을 약화시키는 결과를 초래하게 된다. 즉 영토안의 대기업은 있을지언정, 플랫폼 시장은 경쟁의 범위가 국제적으로 확장되었음에도 불구하고 글로벌 기업은 나오기 힘들게 될 것이다. 또한 플랫폼 사업자는 플랫폼 이용사업자와의 중개를 늘리기보다는, 스스로 플랫폼 이용사업을 하게 되는 결과를 초래할 수 있다. 이는 마치 대규모 유통사업자와 납품업자의 거래규모가 엄격할수록 결국 PB상품의 증가와 납품업자 축소를 초래한 것과 유사하다. 결국 플랫폼 이용사업자의 지위를 향상시키기 보다는 거래의 위축을 가져오게 될 것이며 이는 다양성과 선택의 기회를 축소시켜 결국 소비자 효용에 부정적 영향을 미치게 될 것이다.

셋째, 플랫폼의 경우에도 양면시장에서 간접적 네트워크효과등은 후발사업자의 진입과 유효 경쟁에 장애가 될 수 있다 할지라도 부가통신서비스는 새로운 아이디어와 기술력 등으로 진입할 수 있으며 자연독점사업에 비하면 그 진입장벽은 매우 낮다. 또한 네트워크 사업에서 망효과를 서로 연결되어야 할 필요가 있는데서 비롯되었으나 플랫폼의 경우 이용자들이 많이 머무르면 되는 것이지 이용자들이 쌍방향으로 연결되어야 하는 것이 아니므로 이용자들은 다양한 플랫폼을 의미 있게 이용할 수 있다.¹²⁴⁾ 플랫폼의 시장점유율이 의미하는 힘은 네트워크서비스에서 시장점유율이 의미하는 힘과 같게 평가할 수 없다.¹²⁵⁾

부가통신사업의 경우 기본적으로 누구에게나 허용되는 사업으로 독점적 지위를 차지하였다 할지라도 이는 ‘경쟁’을 통해 획득한 것이지, 국가의 진입규제로 인함이 아니다. 시장의 자율적 경쟁 하에 후발적으로 발생하게 된 독점에 대하여는 이미 일반경쟁규제의 법리 즉 사후규제가 적용된다. 특히 부가통신사업의 독점을 규제하는 것은 독점규제의 일반원칙이 적용되어야지, 서비스의 성격과 본질이 다름에도 불구하고 통신 등 자연독점의 속성을 가진 사업과 유사하게 규율하는 것은 규제형평의 원칙에 어긋나는 것이다. 기간통신사업과 부가통신사업의 제공하는 서비스의 공공성 역시 다르다. 이는 앞서 언급한 바와 같이 가장 중요한 규제인 진입규제의 다름에서도 명확하다. 이러한 사업의 다름이 간과되어서는 안 된다. 부가통신시장에 대해서는, 플랫폼을 중심으로 한 부가통신의 중요성과 영향력이 지속적으로 커짐에 따라 부가통신시장 생태계 전반에 대해 경쟁상황의 객관적인 분석이 필요하다는 문제 인식을 바탕으로 분석을 시도하고 있으나, 시장현황 분석을 위한 신뢰성 있는 기초 자료 확보가 어려워 이용자 설문 조사를 중심으로 시장 현황 및 이슈를 평가하는 데 그치고 있는 것¹²⁶⁾도 사업의 위와 같은 속성에 기인한다.

4. 부처 간 중복규제로 인한 갈등 내재

가. 현황

앞서 언급한 바와 같이 “온라인 플랫폼 사업자”는 「전기통신사업법」의 통신사업자 중 “부가통신사업자”에, 「정보통신망법」상 “정보통신서비스 제공자”에 그리고 「콘텐츠산업 진흥법」상 “콘텐츠사업자”에 해당된다. 뿐만아니라 「개인정보 보호법」상 “개인정보 처리자”에 해당되며 「전자상거래법」상 “통신판매중개자”에 해당될 수도 있다. 부가통신사업자에 대한 규제관할은 과학기술정보통신부 또는 방송통신위원회이며, 정보통신서비스 제공자에 대한 규제관할은 주로 방송통신위원회이고, 콘텐츠 사업자에 대한 관할은 문화체육관광부이며, 통신판매중개자에 대한 관할은 공정거래위원회이다. 규제 관할을 좀 더 자세히 분설하면 다음과 같다.

우선 진입규제는 과학기술정보통신부가 소관하고 있다. 진입규제는 피규제자가 시장에 진입하기 위해서 행정청이 정한 규제기준에 부합함을 행정청에게 확인받아야만 그 행위로 나아갈 수 있도록 하는 규제이다.¹²⁷⁾ 「전기통신사업법」은 전기통신역무 제공자의 진입규제를 규정하고 있다는 점에서 「전기통신사업법」상 플랫폼 사업자의 법적 지위는 매우 중요하다. 진입규제

124) Renda, A., Antitrust, regulation and the neutrality trap: A plea for a smart, evidence-based internet policy. CEPS Special Report, 2015, pp.14-15

125) 이희정, 앞의 논문, 164쪽.

126) 권기원, 「전기통신사업법 일부개정법률안」 검토보고서. 과학기술정보방송통신위원회. 2017, 9-10쪽.

127) 이희정, 앞의 논문, 153쪽.

는 시장구조 그 자체를 결정한다는 점에서, 시장구조의 안에서 기업의 행위만을 통제하는 가격규제와는 달리 보다 근본적이면서도 강력한 시장개입의 형태로서 모든 정부규제의 출발점으로 인식된다.¹²⁸⁾ 즉 진입규제는 규제를 통해 보호되어야 할 공익 및 그에 대한 위협의 차이를 반영한다. 시장의 자율이 아니라 정부의 강력한 개입이 정당화되는 서비스일수록 강력한 진입규제에 의해 규율된다.¹²⁹⁾ 부가통신사업에 대한 진입규제는 가장 완화된 규제형식이라 할 ‘신고’가 원칙이다. ‘신고’는 이념적으로는 정부의 규제 없이 자유업으로 하는 것이 바람직한 분야이나 관련분야의 정책수립이나 행정지도를 위하여 정부가 최소한의 정보를 획득하고자 하는 최소한의 진입규제이다. 따라서 ‘신고’의 대상인 부가통신사업은 허가영업 또는 등록영업과는 달리 별도의 물적 또는 인적 기준의 설정을 필요로 하지 아니하며 이 경우 신고사항은 어디까지나 행정기관이 필요로 하는 관련 자료 또는 정보에 불과하다.¹³⁰⁾ 따라서 “온라인 플랫폼 중개서비스업자” 역시 ‘신고’만으로 시장진입이 가능하다.

다음으로 청소년보호, 사생활침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리침해 정보 규제, 불법정보의 유통금지, 정보통신망의 안전성 확보, 영리목적의 광고성 정보 등 비경제적, 사회적 규제는 방송통신위원회가 관할하고 있다. 그밖에 개인정보 처리와 관련하여 개인정보 보호위원회, 기타 관련된 플랫폼 서비스의 유형에 따라 자동차, 모빌리티, 숙박 거래 매개의 경우 국토교통부, 스마트 헬스케어의 경우 보건복지부 등 다양한 부처가 관련 된다.

그밖에 사후적 경쟁규제로서 공정거래위원회는 일반경쟁규제기관으로서 「공정거래법」에 의해 시장 지배적 지위의 남용금지, 기업결합의 제한, 불공정거래행위의 금지 등을 시행한다. 또한, 「전자상거래법」에 의거 통신판매중개자의 의무와 책임(제20조), 금지행위(제21조) 등을 시행하고 있다. 또한 방송통신위원회는 「전기통신사업법」상 ‘금지행위’(제50조)를 통해 불공정거래행위를 규율하고 있다.

나. 다부처 중복 관할과 혼란 가중

동일 사안에 법령을 적용함에 있어서 중복, 혼란, 불일치 그리고 사각지대 등이 발생하지 않아야 함이 원칙이다.¹³¹⁾ 즉 어떠한 사안에 대해서도 적법한 법령이 존재하며, 동일 또는 유사

128) Viscusi, W. K., Harrington Jr, J. E., Sappington, D. E. (2018). Economics of regulation and antitrust. MIT press.

129) 김현경, 앞의 논문 (2018), 5-6쪽.

130) 이민영, 앞의 논문, 9-10쪽.

131) 일각에서는 이를 체계정당성(Systemgerechtigkeit) 또는 체계적합성(Systemgemäßheit)으로 설명하기도 한다. 체계정당성(Systemgerechtigkeit) 또는 체계적합성(Systemgemäßheit)이란 입법기능에서 존중되어야 하는 원칙으로서 법규범 상호간에는 규범구조나 규범내용면에서 서로 상치 내지 모순되어서는 아니 된다는 원칙이다(허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2011, 890면, 현재 1995. 7.21. 선고 94헌마136 결정). 즉 어떠한 법령이 전체 법질서나 다른 법령간 관계에 있어서 불일치하거나 모순되지 않아야 한다는 원칙이며, 법령의 수직적 및 수평적 체계를 유지하도록 하여 법규범의 구조, 체계 및 내용이 모순·충돌되지 않도록 하는 것을 의미한다

한 사안에 적용되는 법령들 간에 충돌이나 모순이 없어야 한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 플랫폼 서비스는 '군집·양면시장' 속성을 가지며 이로 인해 '숯산업'과 관련되고 이는 다수 부처의 개입을 증대시킨다. 전혜숙의원안이 시행된다면 지금까지 사회문화적 규제에 치중하였던 방송통신위원회가 플랫폼 사업에 대한 사전적 경쟁규제의 대표적 관할을 가지게 된다. 플랫폼 산업의 속성에 대한 고려가 조직법 체계에서 검토되지 못할 경우 이러한 다부처 개입은 플랫폼 산업에 일상화 될 것이다. 원칙적으로 포지티브(Positive) 규제체계를 채택하고 있는 우리나라의 상황에서 이러한 여러 부처의 개입은 플랫폼 산업의 혼란과 파편화를 야기할 수 있다.

앞서 언급하였듯이 전혜숙의원안은 「공정거래법」과 「전기통신사업법」 및 「전자상거래법」의 내용을 모두 담고 있는 복합적 법안이다. 별도의 법률의 만들어 부처의 복합적 규제관할을 늘리는 것 보다는 수범자 입장에서 기존법의 수정, 보완을 통해서도 충분히 입법목적으로 달성할 수 있으리라 생각된다.

V. 결 론

본 연구는 현재 국회에서 논의 중인 다수의 온라인 플랫폼 규제법안 중 특히 전혜숙의원 대표발의한 「온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안」을 중심으로 그 타당성에 대하여 고찰하였다.

연구의 결과는 다음과 같다. 우선 온라인 플랫폼 서비스는 혁신 기술에 기반하여 빠른 변화·이동성을 특징으로 하므로 시장진입장벽 역시 낮다. 양면/다면시장, 멀티호밍 등의 특성은 시장지배력·경쟁제한성의 판단이 곤란하며 시장점유율 역시 유동성이 크므로 온라인 플랫폼 시장의 규율방향은 다음과 같다. 첫째, 시장의 역동성을 존중하는 의미에서 사전규제는 신중해야 하며, 둘째, 온라인 플랫폼은 전 산업영역과 관련되는 만큼 입법 불완전 현상이 관련부처 전 영역에 걸쳐 발생할 수 있으므로 다수부처의 과다중복규제가 지양되어야 한다. 그리고 셋째, 플랫폼 서비스는 영토국가의 국경을 넘는 재화와 서비스의 거래가 이루어지므로 영토 기반의 규제개념에서 탈피하여 글로벌 경쟁상황이 고려되어야 한다.

그러나 전혜숙의원안은 다음과 같은 점에서 이러한 규율방향에 역행하고 있다. 우선 서비스 제한 등의 사전통지, 판매·정산 관련 정보 제공, 온라인 플랫폼을 이용하는 과정에서 생성된 정보의 부당이용금지, 이용약관 신고, 콘텐츠 노출 방식 및 노출 순서를 결정하는 기준을 공개

(박영도, 특별법 입법체계 개선방안, 한국법제연구원, 2012, 70-71쪽 참조; 홍완식, 체제정당성의 원리에 관한 연구, 『토지공법연구』, 29, 2005, 469쪽.

등 강력한 사전규제적 요소를 담고 있다. 또한 온라인 플랫폼 시장을 ‘승자독식’ 또는 ‘고착’ 상태에 있다고 전제하고 있다. 그러나 이러한 단정은 타당하지 않다. 그 이유로 첫째, 현존하는 기업 간에 안정적 경쟁이 이루어지고 있지 못하다고 볼 수 있는 실증적 증거가 없으며 여전히 멀티호밍이 이루어지고 있다. 둘째, 기술혁신이 시장에 수용되고 있으며 시장 지배적 지위는 기술혁신의 시장수용에 대한 강력한 진입규제로 작용하지 못하고 있다. 특히 디지털 플랫폼의 속성인 다면시장과 멀티호밍은 기술혁신의 수용에 의해 시장지배의 주기를 점점 짧게 만든다. 이러한 시장의 속성과 현황에 비추어 볼 때 현재의 온라인 플랫폼 시장을 ‘승자독식’ 또는 ‘고착’ 상태라고 볼 수 있을지 의문이다. 궁극적으로 이 법안이 실효성 있는 집행력을 가지기 위해서는 동 법에서 신설한 “거래기준”, “온라인 플랫폼을 이용하는 과정에서 생성된 정보의 부당이용금지”, “이용약관 신고”, “검색기준 공개”, “사실조사·실태조사” 등이 구글, 페이스북 등 해외사업자에게 적용되어야 한다. 그러나 2020년 11월 기준으로 과기정통부에 신고한 국내 사업자는 15,737곳(99.96%)인 반면, 해외사업자는 미국 1곳, 일본 3곳, 독일 1곳, 홍콩 2곳으로 단 7개(0.04%)에 불과해 해외 부가통신사업자에 대한 실태 파악에 한계가 있는 것으로 확인되었다.¹³²⁾ 결국 법안이 제안하고 있는 모든 규제가 동일 또는 유사서비스로 해외 플랫폼과 경쟁하는 국내사업자에게만 적용될 경우, 그 정당성도 확보하지 못하면서 국내 플랫폼 산업만 좌초시킬 수 있다. 규제는 좋은 문구로 만든다고 의미가 있는 게 아니라, 공정하게 집행되어야 그 소임을 다하는 것이다. 이러한 측면에서 「온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안」의 추진은 재고되어야 할 것이다. 본 연구는 전혜숙의원안을 중심으로 검토하였으나, 앞서 언급한 바와 같이 송갑석의원안, 공정위안 등 현재 국회에서 논의중인 플랫폼 규제법안들 대부분이 플랫폼 시장을 ‘승자독식’ 또는 ‘고착’ 상태에 있다고 전제하고 전혜숙의원안과 유사하게 엄중한 사전규제의 내용을 담고 있다. 이러한 플랫폼 법안들의 추진 역시 신중히 재고되어야 할 것이다. □

(논문접수 : 2021. 3. 19. / 심사개시 : 2021. 4. 4. / 게재확정 : 2021. 5. 3.)

132) 국회의장 김상희. (2020). 해외 부가통신사업자 ‘하쿠나라이브’(기업명 무브패스트컴퍼니) 부가통신사업자 신고 안 돼 [보도자료], <https://blog.naver.com/shk407/222136149300> [최종확인 2021.2.6]

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 권기원, 전기통신사업법 일부개정법률안 검토보고서. 과학기술정보방송통신위원회, 2017.
- 권수진, 김일환, 개인정보 분쟁조정제도의 활성화를 위한 헌법상 연구. 「미국헌법연구」, 28(1), 2017.
- 김성철, 권영선, 남찬기, “인터넷 서비스 분류 및 시장획정에 대한 연구”. 「한국방송학보」, 27(5), 2013, 7-48.
- 김성환, 김민철, 이재영, 김남심, 강유리, 김태현, “양면시장이론에 따른 방송통신 서비스 정책 이슈 연구”. 정보통신정책연구원 기본연구, 2008, 08-11.
- 김진우, 유럽연합과 일본의 온라인 플랫폼 규율과 국내 추진법안의 비교 및 시사점- 플랫폼과 영업적 이용자 간의 법률관계를 중심-, 온라인플랫폼 규제동향의 이해와 입법대안 모색 세미나 자료집(2021.1.19, 국회의원 성일종 주최)
- 김현경. “ICT 규제원칙에 기반한 온라인서비스 비대칭규제의 개선방안에 관한 연구”. 「성균관법학」, 2014.
- _____. “국내·외 플랫폼 사업자 공평규제를 위한 제언”. 「성균관법학」, 29(3), 2017.
- _____. “플랫폼 사업자 규제법안에 대한 비판적 검토”. 「법조」, 67(2), 2018.
- _____. “스타트업 혁신·경쟁 저해 규제에 대한 비판 -「전기통신사업법」상 실태조사 규정을 중심으로”, 4차산업혁명시대 스타트업 혁신을 위한 규제개혁토론회 자료집, 신용현 의원실. 2019.
- _____, “인터넷 접속통신료 정산방식의 국제관행 조화방안에 대한 소고”, 「성균관법학」 제 32권제1호, 2020.03
- 김희수. “통신시장의 특성과 전기통신사업법상 공정경쟁 관련 사후규제”. 「경제규제와 법」, 3(2). 서울대학교 공익산업법센터, 2010.
- 박영도. “특별법 입법체계 개선방안”. 한국법제연구원. 2012.
- 사이토, 박청일. 「통신판매증개자 (플랫폼운영자) 의 법적 규율에 관한 일본법의 현황과 과제”. 「소비자법연구」, 2(2), 2016.
- 선정원. “규제개혁과 정부책임-건설산업의 규제개혁실패와 공법학의 임무”, 「공법연구」, 30(1), 2001.
- 송태원, “인터넷 검색서비스의 규제 논의에 대한 비판적 검토”. 「홍익법학」, 17(1), 2016.
- 신중익, 임상준, 행정조사의 실태와 개선방안-규제개혁 차원의 접근을 중심으로. 한국경제연구원 연구보고서, 한국경제연구원. 2004.

- 윤종수, “외국 인터넷 기업에 대한 국내법의 역외적용 문제-유튜브의 제한적 본인확인제 거부와 야후의 나찌 기념품 사건과 관련하여”, 「한국정보법학회」, 2010.
- _____, “인터넷에서의 국가관할과 국내법의 역외적용”. 「공법연구」, 39(1), 2010.
- _____, “ICT 환경의 고도화와 중립성 이슈”. 「저스티스」 통권 제146-2호, 2015.
- 이근영, 권현영, 임종인, 인공지능 알고리즘 투명성에 관한 법·정책적 쟁점의 고찰. 한국 IT 서비스학회 학술대회 논문집, 2018.
- 이기환, 대형마트·납품업체간 관측 인건비 분담효과 분석. KERI Insight 18(1). 2018.
- 이민영, “부가통신역무의 진입규제에 관한 법적 고찰”. 「정보통신방송정책」, 19(14). 2007.
- 이병준, 황원재, 박미영, “유럽연합 전자상거래 플랫폼 규제동향과 시사점”. 「외법논집」, 42(3), 2018.
- 이병준, “전자상거래 플랫폼과 거래관계에 대한 책임”. 「소비자법연구」, 5(1), 2019.
- 이상규, 이경원, “인터넷포털의 사전규제 필요성과 시장획정: 인터넷검색광고 서비스를 중심으로”, 「정보통신정책연구」, 22(1), 2015.
- 이상규, “양면시장의 정의 및 조건”, 「정보통신정책연구」, 17(4), 2010.
- 이승민, 온라인 플랫폼에 대한 합리적 규제 방안 - ‘플랫폼 규제 3법안’을 중심으로 -, 온라인플랫폼 규제동향의 이해와 입법대안 모색 세미나 자료집(2021.1.19, 국회의원 성일종 주최)
- 이정섭, 이유정, 조규비, 온라인 유통분야 공정거래 정착을 위한 개선방안 연구. 중소기업중앙회/중소기업연구원, 2018.
- 이정섭, 온라인 유통분야 공정거래 정착을 위한 개선방안 연구. 중소기업중앙회/중소기업연구원, 2016.
- 이희정, “인터넷상 부가서비스 규제에 대한 일고 (一考)”. 「경제규제와 법」, 8(1), 2015.
- 정보통신정책연구원, 통신시장 경쟁상황 평가(2019년도). 정책연구, 2019(18), 1-610.
- 정용남, “ICT 분야 메타 거버넌스 연구: 부처-산하기관 구조와 관계를 중심으로”, 「한국행정연구」, 29(2), 2020.
- 조성국, 이호영, “인터넷 검색사업자의 경쟁법적 규제에 관한 연구-검색중립성 논의와 규제 사례 및 그 시사점을 중심으로”, 「경쟁법연구」, 31. 2015.
- 최창수, “디지털 플랫폼에 대한 주요국 규제체계의 비교법 연구-공정거래법을 중심으로”, 「저스티스」, (177), 2020.
- 한은석, 4차 산업혁명 시대의 경쟁촉진과 규제혁신의 의의. 공정거래 이슈브리핑 2018-제5호, 한국공정거래조정원, 2018.
- 홍완식, “체계정당성의 원리에 관한 연구”. 「토지공법연구」, 29, 2005.
- 황창식, “다면적 플랫폼 사업자에 대한 공정거래규제”. 「정보법학」, 13, 2009.

3. 해외문헌

- Abiodun, A. R. Organizational conflicts: Causes, effects and remedies. *International Journal of Academic Research in Economics and Management Sciences*, 3(6), 118-137. (2014)
- Barrett, J., MySpace is a natural monopoly. (2007). Retrieved March 03, 2021, from <https://www.technewsworld.com/story/55185.html>
- Barwise, P., Nine reasons why tech markets are winner take all. *London Business School Review*, 29(2), 54-57.(2018).
- Bowornwathana, B., Poocharoen, O. O. Bureaucratic politics and administrative reform: Why politics matters. *Public Organization Review*, 10(4), 303-321.(2010).
- Brown, E., Hattenback, B., Washburn, I., From Camera Obscura to Camera Futura. *J. Pat. Trademark Off. Soc’y*, 98, 406. (2016)
- Burk, D. L., Virtual exit in the global information economy. *Chi.-Kent L. Rev.*, 73, 943. (1997).
- Caillaud, B., Jullien, B., Chicken and egg: Competing matchmakers.(2001). Available at SSRN 278562.
- Church, J., Gandal, N., Network effects, software provision, and standardization. *The journal of industrial economics*, 85-103.(1992).
- Cross, R., Iqbal, A., The rank Xerox experience: benchmarking ten years on. In *Benchmarking—Theory and practice* (pp. 3-10). Springer, Boston, MA. (1995).
- David S. Evans, The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets, 20 *Yale J. on Reg.* (2003). Available at:<https://digitalcommons.law.yale.edu/yjreg/vol20/iss2/4>
- Frieden, R., The Internet of Platforms and Two-Sided Markets: Implications for Competition and Consumers. *Vill. L. Rev.*, 63, 269.(2018).
- Hanley, D. A., A Topology of Multisided Digital Platforms. *Conn. Pub. Int. LJ*, 19, 271. (2019).
- Hovenkamp, E., Platform Antitrust. *J. Corp. L.*, 44, 713. (2018)
- Hovenkamp, H., Is Antitrust’s Consumer Welfare Principle Imperiled?. *J. Corp. L.*, 45, 65. (2019).
- Hovenkamp, H., Antitrust and Platform Monopoly. *Yale Law Journal*, 130, 20-43. (2021).
- Hovenkamp, H. J., Areeda, P. E., Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application.(2020).

- Jignesh, Jignesh <https://www.igeeksblog.com/author/iosblogger/>. (2020, July 21). iPhone vs android: A look at competitive past and future. Retrieved March 03, 2021, from <https://www.igeeksblog.com/iphone-vs-android/>
- Kearney, J. D., Merrill, T. W., The great transformation of regulated industries law. *Columbia Law Review*, 1323-1409. (1998).
- Khan, L. M. Amazon's antitrust paradox. *Yale LJ*, 126, 710.(2016).
- Kovacic, W. E., Designing antitrust remedies for dominant firm misconduct. *Conn. L. Rev.*, 31, 1285.(1998).
- Laughlin, J., From cab to Uber to cab, drivers try to find a way to make a living. *The Philadelphia Inquirer*. Retrieved 2021, from <https://www.inquirer.com/philly/business/transportation/uber-lyft-cab-drivers-competition-philadelphia-20180517.html> (2018, May 17).
- Niskanen, W. A., *Bureaucracy and representative government*.(1971).
- Noe, T., Parker, G., Winner take all: Competition, strategy, and the structure of returns in the internet economy. *Journal of Economics & Management Strategy*, 14(1), 141-164.(2005).
- Owen, D., The betamax vs vhs format war.(2008, January 8). Retrieved March 03, 2021, from <https://www.mediacollege.com/video/format/compare/betamax-vhs.html>
- Pound, E. T. (n.d.). WHY BAXTER DROPPED THE I.B.M. SUIT. Retrieved from <https://www.nytimes.com/1982/01/09/business/why-baxter-dropped-the-ibm-suit.html>.
- Rahman, K. S., The new utilities: Private power, social infrastructure, and the revival of the public utility concept. *Cardozo L. Rev.*, 39, 1621. (2017).
- Rahman, K. S., Regulating informational infrastructure: Internet platforms as the new public utilities. *Georgetown Law and Technology Review*, 2, 2.. (2018).
- Renda, A., Antitrust, regulation and the neutrality trap: A plea for a smart, evidence-based internet policy. *CEPS Special Report*, 104. (2015).
- Social media Stats worldwide. (n.d.). Retrieved February 26, 2021, from <https://gs.statcounter.com/social-media-stats>
- Social media stats Worldwide: StatCounter global stats. (n.d.). Retrieved February 06, 2021, from <https://perma.cc/8PSEVAAM>
- Sullivan, D., A Eulogy For AltaVista, The Google Of Its Time. *Third Door Media*. (2013, June 28). Retrieved January 25, 2021, from

<https://searchengineland.com/altavista-eulogy-165366>

Sullivan, L. A., Monopolization: Corporate Strategy, the ibm Cases, and the Transformation of the Law. *Tex. L. Rev.*, 60, 587.(1981)..

Usage share of web browsers. (2021, February 08). Retrieved February 06, 2021, from https://en.wikipedia.org/wiki/Usage_share_of_web_browsers

Victor, K. (2007, February 8). Will MySpace Ever Lose its Monopoly? *GUARDIAN*. Retrieved February 6, 2021, from <https://www.theguardian.com/technology/2007/feb/08/business.comment>

Abstract

A critical review of the online platform regulation bill

- Focusing on 「the Bill on Online Platform User Protection」 -

Kim, Hyun-Kyung

Online platform services are characterized by rapid change and mobility based on innovative technologies, so the barrier to market entry is low. In addition, it is difficult to judge market dominance and limiting competitiveness due to the characteristics of a multi-sided market, and multihoming, and the market share is also highly liquid. Therefore, the discipline direction of the online platform market is as follows. First, pre-regulation must be prudent in the sense of respecting the dynamics of the market. Second, as the online platform is related to all industrial areas, legislative imperfections can occur across all areas of the relevant ministries, so over-duplicate regulation of multiple ministries should be avoided. Third, since platform services transact goods and services across national borders, global competition needs to be considered by breaking away from the concept of territorial-based regulation.

However, the online platform regulations currently being promoted by the National Assembly are running counter to this direction of regulation. It presupposes the platform operator as "A" and imposes duties equivalent to those of large-scale distributors, and contains active government intervention and pre-regulatory elements such as contract standardization and compliance with transaction standards. In addition, much of the bill overlaps with the regulations on market dominant abuse and unfair practices in the current Fair Trade Act, and the regulations on prohibited acts in the Telecommunications Business Act. The characteristic of this regulatory bill is that it presupposes that the online platform market is in a "winner-take-all" or service "fixed" state, but this conclusion is not valid. For that reason, first, there is no empirical evidence that there is no stable competition between existing companies, and multihoming is still taking place. Second, technological innovation is being accepted in the market, and its dominant position in the market does not act as a

strong entry regulation for the market acceptance of technological innovation. In particular, the multi-sided market and multi-homing, which are the attributes of digital platforms, make the cycle of market dominance shorter and shorter by the acceptance of technological innovation. In light of the nature and status of these markets, it is questionable whether the current online platform market can be viewed as a 'winner-take-all' or 'fixed' state. In addition, in order for this bill to be effective, the pre-regulations newly established in the Act should also be applied to overseas business operators that provide the same service, but this is also uncertain. In the end, if all the regulations proposed by the bill are applied only to domestic businesses competing with foreign platforms with the same or similar services, only domestic platform companies can be stranded without securing the justification. The promotion of such legislation can cause confusion and disrupt the market, so the implementation of the legislation should be reconsidered.

Key Words : Online platform operators, pre-regulation, winner-take-all, the Bill on Online Platform User Protection, innovative technologies, Platform monopoly