

빅데이터(Big Data)와 경쟁법, 새로운 영역인가?

박성범, 최인선[법무법인(유한) 올촌 변호사]*

I 논의의 배경

개인정보를 포함한 이용자 관련 데이터가 여러 산업분야에서 기업의 중요한 자산이자 주요 경쟁수단이 되고 있는 추세이다. DELL의 Michael Dell 회장은 최근 국내 언론매체와의 인터뷰에서, “15년 뒤에는 지금의 사물인터넷(IoT)을 넘어서는 만물인터넷(IoE: Internet of Everything) 시대가 올 것이다. 2031년에는 2,000억대의 기기가 서로 연결되고 각각 엄청난 데이터를 쏟아낼 것이다. 이를 효과적으로 관리하고 이용하는 것이 모든 기업의 핵심 과제가 될 것이다. 데이터를 지배하는 자가 미래를 지배한다”고 하였다.¹

이러한 변화의 흐름과 함께 최근 경쟁법 분야에서 빅데이터(Big Data) 문제가 주목을 받고 있다. 빅데이터란 데이터의 양, 생성 주기(실시간 생산), 형식(수치 데이터뿐 아니라 문자와 같은 비정형 데이터 포괄) 등에서 과거 데이터에 비하여 규모가 크고 형태가 다양하여 기존의 방법으로는 수집, 저장, 검색 및, 분석이 어려운 방대한 크기의 데이터를 의미한다.² 빅데이터에 기반한 분석은 실제로 과거에는 상상하기 어려웠거나 불가능한 것으로 여겨졌던 일들을 가능하게 해 주고 있다. 예컨대 관련 단어검색 빈도를 분석하여 독감 환자

수, 유행 지역 등을 예측하는 Google 독감동향 서비스(google.org/flutrends)는 미국 질병통제본부(Centers for Disease Control)보다도 예측력이 더 뛰어났다고 한다.³

최근 유럽연합(European Union, 이하 “EU”) 집행위원회의 경쟁담당 집행위원인 Margrethe Vestager는 인터넷 기업들이 방대한 소비자 관련 데이터를 수집하는 행위를 경쟁법적 관점에서 중점적으로 살필 계획임을 밝힌 바 있다.⁴ 한편, 독일 연방카르텔청은 Facebook이 소셜네트워크 시장에서의 지배적지위를 남용하였다는 혐의를 두고 조사에 착수하였다. 연방카르텔청장 Andreas Mundt는, “시장지배적 사업자에게는 특별한 의무(special obligation)가 있다. 시장과 관련이 있는 이상 서비스와 관련하여 적절한 조건을 사용하는 것도 이러한 의무에 포함된다. Facebook과 같이 광고수익으로 사업을 영위하는 인터넷 서비스 사업자에게 이용자 데이터는 매우 중요하다. 따라서 시장력(market power) 남용의 측면에서, 소비자들이 수집된 데이터의 종류와 범위에 관하여 충분한 정보를 제공받았는지 여부를 반드시 검토해야 한다”고 하였다.⁵ 언론에 공개된 내용에 따르면

3. 정용찬, 위의글, 7면 참조. 다만, 필자가 2016. 5. 6. 현재 확인한 바에 따르면 Google은 더 이상 위 서비스를 제공하지 않는 것으로 보인다.

4. <http://www.reuters.com/article/us-europe-data-competition-idUSKCN0UVOZG>

5. http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html;jsessionid=8E5857E7658E09C3C14B2DDA2B9FD57E.1_cid378?nn=3591568

*이 글은 필자들이 속한 법무법인(유한) 올촌의 공식 의견과 무관하게 작성된 것이다. 외국의 규제동향 및 논의에 대한 각종 문헌과 자료수집에는 법무법인(유한) 올촌의 이영조 미국변호사가 많은 도움을 주었다.

1. 2016. 5. 4. 한국경제신문 A1면

2. 정용찬, 빅데이터 혁명과 미디어 정책 이슈, 정보통신연구원(2012. 2.) 4면 참조

Facebook은 이용자가 계정을 생성할 때 이용자의 동의를 전제로 개인정보를 수집하는데, 이때 이용자에게 고지되는 조건이 불명확하고 불공정하여 이용자는 Facebook에 제공되는 자신의 정보가 무엇인지 정확히 알지 못한다고 한다. 기본적으로 이는 개인정보보호 법령(Data protection law) 위반의 문제이기도 하지만, 소비자에게 해가 되는 개인정보보호 법령 위반행위가 Facebook의 시장 지배력과 관계가 있다면 이는 경쟁법 규제 대상도 될 수 있다는 것이 연방카르텔청의 입장이다.⁶

반대로 Google 소속 변호사 Michael Lawrence는 “기업이 방대한 데이터를 보유하는 것만으로는 의미가 없고, 중요한 것은 데이터로부터 얻는 통찰력(insights)이기 때문에, 데이터 그 자체가 기술산업 분야의 진입장벽(entry barrier)이 될 수는 없다. Facebook이 비약적인 성장을 할 수 있었던 이유도 Facebook의 서비스 때문이고, 이는 오히려 데이터 보유 그 자체만으로 형성되는 진입장벽이 없다는 반증”이라는 견해를 표명한 바 있다.⁷

이처럼 최근 “빅데이터” 관련 문제가 자주 논의됨에 따라 경쟁법 분야에서도 여러 가지 측면에서 호기심을 유발한다. 예컨대, 최근 경쟁당국들이 빅데이터 관련 문제를 제기하는 배경은 무엇인가? 종래 경쟁법 규제 사례 중 빅데이터 문제가 쟁점으로 고려된 적이 있었는가? 전통적인 상품·용역 시장에서와 달리 빅데이터와 관련된 시장에서 새롭게 고려되어야 할 경쟁법상 쟁점이 있는가? 그러한 쟁점을 해결하기 위하여는 완전히 새로운 접근이 필요한가? 그러나, 위와 같은 의문들에도 불구하고 아직 빅데이터에 대한 경쟁당국의 규제기준이나 정책적 접근방향이 명확히 제시된 단계는 아니다. 이 글에서는 관련 논의가 상대적으로 활발한 EU를 중심으로 해외 규제당국의 정책 논의 배경과 내용, 규제정책에 대한 다양한 견해를 전

반적으로 조망하고, 빅데이터와 경쟁법에 관한 향후 예상되는 논의 방향과 시사점을 검토한다.

II EU에서의 규제 및 정책 동향

1. 빅데이터와 경쟁법에 대한 논의: Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor

EU는 유럽공동체시장 형성 목표 중 하나로 단일디지털시장(Digital Single Market) 정책을 표방하면서, 2014년 7월 유럽 경제발전을 위한 데이터 활용도 제고를 목적으로 하는 빅데이터 정책 방향을 발표하였다. EU는 데이터에 대한 연구와 혁신을 통해 다양한 사업기회를 창출하고, 특히 중소기업에 이익이 되는 기술과 인프라 등을 개발하며, EU 시민들을 위한 경쟁적이고 질 높은 공공 서비스를 발전시키겠다는 의지를 표명하고 있다.⁸ 같은 취지에서 EU 집행위원회 경쟁담당 집행위원 Margrethe Vestager 역시 디지털 시장과 관련된 문제들에 높은 관심을 보이고 있다.⁹

이러한 흐름 속에서 2014년 3월 유럽의 데이터 보호 감독기관인 European Data Protection Supervisor (“EDPS”)는 디지털 경제(digital economy) 하에서의 데이터 보호(data protection), 경쟁(competition) 및 소비자보호(consumer protection)의 상호 관계에 관한 EDPS의 기본 입장을 발표하였다.¹⁰ 이는 경쟁당국이 아닌 정보보호 감독당국이 발간한 예비적 의견서(preliminary opinion)의 형식을 가지고 있지만, 전 세계 다른 규제당국들에 비하여 비교적 앞서 빅데이터 논의

6. <http://globalcompetitionreview.com/news/article/40607/germany-checks-facebook-data-abuse/>.

7. <http://www.mlex.com/GlobalAntitrust/DetailView.aspx?cid=784223&siteid=190&rdlr=1>

8. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/towards-thriving-data-driven-economy>.

9. <http://globalcompetitionreview.com/news/article/40663/data-valuable-vestager-says/>

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

를 상세하게 다룬 자료라고 볼 수 있다. 이하에서는 먼저 의견서의 전반적인 구성을 살펴본 뒤 특히 경쟁정책 및 경쟁법 관련 쟁점을 어떻게 다루고 있는지를 검토한다.

가. 의견서의 구성

의견서의 도입부에 정리되어 있는 EDPS 의견의 요약은 다음과 같다.

EU 차원에서의 데이터 보호(data protection), 경쟁(competition) 및 소비자보호(consumer protection)에 대한 접근에는, 성장 촉진, 혁신, 그리고 개별 소비자들의 후생증대 등을 포함하는 공통의 목적(common goals)이 전제되어 있다. 그러나 실무상 위 각 영역의 정책 결정자들 간 협업에는 제약이 있을 수밖에 없다.

온라인 서비스는 엄청난 규모의 디지털 경제의 성장을 가능하게 한다. 이러한 서비스는 많은 부분 무상(free)이라고 홍보·판매되지만, 실질적으로는 소비자로부터 개인정보라는 형식의 보상을 요구한다. 사업자와 소비자 모두를 위하여 이러한 교환(exchange)과 관련된 비용 및 편익 분석이 진작에 이루어져야 하지만 아직은 미흡한 수준이다.

각 정책의 접점에 있는 규제당국과 전문가들 간의 보다 긴밀한 의사교환은 경쟁 및 소비자보호 관련 규제의 집행을 용이하게 할 뿐만 아니라, 개인정보보호 수준을 향상시키는 서비스의 촉진에도 기여할 수 있다.

의견서에서 EDPS는 먼저 빅데이터의 성격을 검토하였다. 즉, 디지털 경제에서는 빅데이터가 그 자체로 자산(asset)으로서의 성격을 갖는다. 예컨대 이메일이나 검색엔진과 같은 디지털 서비스 공급자는 마치 그 서비스를 무상으로 제공하는 것처럼 보이지만, 실제로는 소비자들이 개인정보라는 가치 있는 반대급부를 제공하도록 요구되고 있으므로, 개인정보는 온라인 서비스와 교환되는 통화(currency)와도 같다는 것이다.¹¹

그리고 EDPS는 개인정보에 대한 법률상 규제가 크게 (i) 정보보호, (ii) 경쟁, (iii) 소비자보호의 측면에서 이루어진다고 분류한 뒤 각 영역에 대한

EU 차원에서의 규제 내용을 정리하고,¹² 이를 토대로 각 규제 영역 간에는 상호 융합(convergences)은 물론 긴장(tensions)관계가 있을 수 있음을 검토하였다.¹³ EDPS는 결과적으로는 이 분야에서도 점차 더 심도 있는 조사와 논의가 필요하다고 하면서, 향후에는 주로 다음과 같은 점을 중심으로 규제당국간 긴밀한 협업과 논의를 계속해 나아가 한다는 열린 결론을 제시하고 있다.

- **Raised Awareness:** 소비자, 서비스 제공자 및 규제당국은, 디지털 경제 시장에서 현재 및 미래의 기술 발전, 그리고 그 기술발전이 개인정보보호 수준을 향상시키는 서비스를 둘러싼 경쟁, 소비자 후생 및 혁신에 미치는 영향을 지속적으로 주시하여야 한다.
- **Effective Guidance:** 온라인 서비스(특히 “무상”이라고 홍보되는 서비스)와 관련하여는 개인정보보호, 경쟁 및 소비자보호 관련 법령의 적용에 관한 충분한 지침이 제공되어야 한다.
- **Cooperation:** 디지털 경제에 있어서 시장력(market power) 보유 여부의 판단기준 결정, 개별 사건에 대한 조사 자문 등, 조사 및 집행과 관련한 규제당국 간 협력이 필요하다.
- **A review of competition legislation:** 다른 법률과의 상호 관계 및 관련 규제당국과의 생산적인 상호작용 가능성 등을 고려하여, 21세기 디지털 시장에 부합하는 경쟁법의 입법적 준비가 필요하다.¹⁴

나. 경쟁법적 측면에서의 쟁점

EDPS가 의견서에서 다룬 경쟁법적 측면에서의 쟁점은 아래와 같다.

첫째, 디지털 경제에서 지속적으로 증가하는 무상 서비스 시장에 대한 분석은 아직 미흡하지만,

11. 위의 글, 단락 10

12. 위의 글, 3. Legal Background, 단락 15-55

13. 위의 글, 4. Interfaces between competition law, consumer protection and data protection, 단락 56-84

14. 위의 글, 단락 85-88

방대한 이용자 데이터에 대한 통제 가능성은 시장력 확보를 가능하게 한다는 점은 명백하다. 소비자의 개인정보는 무형의 자산이고, 사업자들은 방대한 양의 데이터를 수집하여 수익창출 및 경쟁의 수단으로 활용하고자 하기 때문이다.

따라서 규제당국은 시장지배적 사업자에 의하여 반경쟁적인, 불공정한, 또는 소비자에게 부정확한 정보를 제공하는 행위가 발생할 수 있음을 각별히 염두에 두어야 한다. 만일 규제당국이 개인정보가 무형 자산으로서 가지는 중요성을 간과할 경우 점점 더 빅데이터에 대한 의존도가 높아지는 많은 서비스 사업자들이 소비자보호법이나 경쟁법의 규제 영역 밖에 놓이는 결과를 초래할 것이기 때문이다.¹⁵

둘째, 개인정보에 대한 접근거부, 불분명(opaque)하고 오도하는(misleading) 개인정보정책 등을 통한 시장지배적지위 남용이나 소비자후생 저해가 문제될 경우, 디지털 경제에서의 경쟁법 집행을 위하여 새로운 “소비자 피해(consumer harm)” 개념을 도입할 수 있을 것이다.

이론상 특정 디지털 시장에서는 정보 그 자체가 필수설비(essential facility)로서의 특성을 가질 수 있다. 따라서, 특정 사업자가 정보를 배타적으로 지배하는 반면, 경쟁사업자는 유사한 서비스를 제공하는 시스템을 구현할 만한 기술이 없는 경우에는 진입장벽이 생길 수 있고, 더 많은 무상 서비스를 선택할 수 있는 소비자의 권리도 제한되며, 결과적으로 경쟁압력이 약해지면서 가격도 인상

될 수 있다. 한편, EU의 개인정보보호 법령하에서는 정보처리자가 정보제공자(정보주체)에게, 정보처리자의 신원, 정보처리의 목적, 그 정보를 취득할 수 있는 자, 정보주체의 접근권한과 수정권한 등을 알릴 의무가 있는데,¹⁶ 사업자들은 이 법규를 준수한다는 명목으로 오히려 소비자와의 사이에서 배타적 정보이용계약을 체결하고 경쟁사업자의 접근 가능성을 차단할 가능성도 발생할 수 있다.

한편, 심리·행동경제학적 접근에 따르면, 소비자들에게 특정 서비스를 “무상으로” 제안을 하는 것 자체가 기만적인 행위이고, 소비자들이 실제 지불해야 하는 비용을 제대로 판단하지 못하게 함으로써 소비자들의 결정을 왜곡하며, 그 결과 소비자후생과 경쟁을 해한다고 한다. 따라서 이 영역에서의 경쟁법 집행을 위하여는, 예컨대 개인정보보호에 관한 소비자 권리를 침해하는 행위 등과 같은 “소비자 피해”의 개념을 정립할 필요가 있다.¹⁷

나아가, 경쟁법적 우려를 해소하는 시정조치는 데이터 최소화 원칙(the principle of data minimisation)¹⁸에 따라 필요한 목적 범위 내에서 최소한의 정보만 수집·보유해야 한다는 원칙에 입각하여 이루어져야 하고, 소비자에게 자신의 정보제공을 철회하고 다른 서비스 사업자에게로 옮겨 갈 수 있는 데이터 이동(data portability) 선택

15. 위의 글, 단락 57-61. 다만, EDPS는 의견서에서 반경쟁적인 행위, 불공정한 행위 및 소비자에게 부정확한 정보를 제공하는 행위의 경계를 구체적으로 구분하고 있지는 않고, 그 결과 무엇이 경쟁법의 영역에 속하며 무엇이 소비자보호법의 영역에 속하는 지에 관하여도 별다른 언급을 하고 있지 않다. 이와 관련하여, 경쟁법 위반행위와 기타 법령 위반행위와의 관계에 관한 유럽사법재판소의 판시 내용도 명확하지는 않다고 생각된다. 유럽사법재판소는 2006년의 *Asnef-Equifax* 판결(C-238/05)에서 “개인정보의 민감성과 관련하여 발생 가능한 모든 쟁점은 원칙적으로 개인정보보호 법령에 따라 해결되어야 한다”고 판시한 반면, 2013년의 *Allianz Hungaria* 판결(C-32/11)에서는 “특정 법률 위반행위는 다른 한편으로 경쟁법 위반행위 존재 여부를 판단하는 요소가 될 수 있다”고 판시하였다.

16. Data Protection Directive 95/46/EC Article 10

17. 참고로, 필자가 파악하기로는 유럽사법재판소가 소비자후생 보호를 (한 가지 참고요소로 고려하는 것에서 더 나아가) EU 경쟁법의 직접적인 또는 궁극적인 목적으로 명시한 판결은 아직 없는 것으로 보인다. 오히려 *GlaxoSmithKline* 판결(C-501/06 P)에서 유럽사법재판소는 “유럽연합기능조약 제101조에서, 반경쟁적 효과를 가지기 위하여 반드시 소비자의 이익을 해하여야 한다는 요건을 규정하고 있지는 않다... 제101조의 목적은 경쟁자와 소비자의 이익을 보호하기 위한 것도 있지만 시장의 구조 그 자체를 보호하는 데에 있기 때문이다”고 판시한 바 있다. 따라서 이러한 측면에서도 EU에서는 빅데이터와 경쟁법 규제의 영역에서 “소비자 피해”의 개념을 보다 명확히 정립할 필요가 있을 것이다.

18. Data Protection Directive 95/46/EC Article 6, 1, (b), (c)

권을 부여하는 방법도 고려할 수 있다.¹⁹ 특히, 소비자에게 데이터 이동의 선택권이 부여될 경우, 소비자들이 특정 서비스에 고착(lock-in)되는 현상을 방지하여 배타적 또는 착취적 시장지배적 남용행위를 예방할 수 있다. 그리고 경쟁사업자들의 시장접근도 보다 용이해짐으로써 소비자들은 더 나은 부가가치 서비스를 이용할 수 있게 된다.²⁰

셋째, 디지털 시장에 대한 경쟁법 적용은 개인 정보보호 수준을 향상시키는 서비스를 촉진함은 물론 소비자들의 데이터에 대한 통제를 촉진하는 효과를 가진다. 예컨대, 소비자가 스스로의 선택에 따라 보다 두터운 개인정보보호 정책을 제공하는 사업자와의 거래를 선택할 수 있는 환경을 조성한다면, 개인정보보호 수준을 향상하는 것 자체가 온라인 서비스 시장에서의 경쟁력이 될 것이기 때문이다.²¹

2. 영국 · 독일 · 프랑스에서의 규제 및 정책 동향

영국 경쟁시장청(Competition and Market Authority, "CMA")에서도 2015년 6월 "The commercial use of consumer data"라는 제목의 보고서를 발간하였다. 이 보고서는 EDPS와 유사한 관점에서 소비자 데이터가 현대의 경제활동에서 가지는 의미와 중요성, 데이터의 수집 및 분석, 데이터와 관련한 규제환경 등을 다루고 있다. 이 보고서에서 다루고 있는 데이터 관련 주요 경쟁법상의 우려는 다음과 같다.

첫째, 데이터 자체가 상품이나 용역의 품질에서 중요한 요소가 되는 시장에서는, 데이터에 대한 접근을 거절함으로써 경쟁사업자를 배제하려는 유인이나 배제할 수 있는 능력이 더 커지게 된다. 하나의 시장에서 취득한 데이터가 다른 별개의 시장에서의 상품이나 용역에 중요한 요소가 되는 경우에는 시장력의 전이(leverage) 문제도 발생할

우려가 있다. 둘째, 데이터에 대한 대체제가 없거나 거의 없는 경우에는, 기업이 그 데이터에 대한 경쟁사업자의 접근을 배제하거나 제한함으로써 배제적 행위를 할 가능성이 더욱 커진다. 셋째, 이미 시장에서 지배적 지위에 있는 사업자의 경우에는, 소비자 데이터 수집과정에서 그 지위를 약용할 유인이나 약용할 수 있는 능력이 더 커진다. 넷째, 개인정보보호 및 소비자 데이터 사용에 대한 투명성 확보를 위한 사업자들 간 경쟁이 공개적으로 이루어지지 않는다면 소비자가 원하는 데이터 시장이 형성될 수 없다. 이런 경우는 특히 기업이 이용하는 데이터의 (묵시적) 가격이 불명확하거나, 소비자들도 사업자가 개인정보보호 수준을 개선하도록 동기부여를 하고 경쟁을 촉진시킬 능력이 없거나 그렇게 할 의지가 없는 경우이다.

다만 CMA는 위 보고서에서, 데이터를 둘러싼 위와 같은 우려들은 기존의 상품 또는 용역과 전혀 다른 독자적인 특성은 아니라고 하면서, 데이터 관련 시장에서 경쟁법상 문제가 발생하더라도 기본적으로는 기존의 경쟁법 집행의 틀을 그대로 적용하지 못할 이유는 없음을 분명히 하였다.²²

한편, 독일 및 프랑스 경쟁당국도 2015년 9월에 공동으로 빅데이터와 경쟁법 집행의 상호관계에 관한 연구를 시작하였으며, 2016년 상반기 중으로 공동 연구보고서를 발간할 예정인 것으로 알려져 있다. 최근 Facebook에 대한 조사에서 알 수 있듯이 독일 경쟁당국의 빅데이터에 대한 연구는 이미 시작되었다. 프랑스 경쟁당국도 이 보고서에서 빅데이터에 의하여 발생할 수 있는 경쟁법상의 잠재적 이슈를 다룰 것이라고 하였으며, 특히 시장지배적지위 남용행위는 물론 빅데이터의 수집이 경쟁사업자 간 반경쟁적인 정보교환행위에 해당할 가능성이 있는지에 관하여도 연구할 예정이라고

19. 위익클, 단락 62-72

20. 위익클, 단락 83

21. 위익클, 단락 73-84

22. The commercial use of consumer data, Report on the CMA's call for information, Competition and Market Authority, June 2015, 단락 3.37, -3.80.

밝혔다.²³

3. 집행위원회가 빅데이터 관련 쟁점을 다룬 사례

EDPS의 의견이나 각 회원국의 보고서에서 다루는 관점에 입각하여, 집행위원회가 빅데이터의 취득·사용 등과 관련한 행위가 유럽연합기능조약(the Treaty on the Functioning of the European Union, "TFEU") 제101조 또는 제102조에 위반된다고 판단한 사례는 아직 없는 것으로 보인다.²⁴ 오히려 지금까지 EU에서 빅데이터 관련 쟁점을 다루었다고 평가되는 사례들은 아래와 같은 기업결합 사례들이다. EDPS 의견서 등에서도 아래 사례들이 언급되고 있으므로 그 내용을 간단히 소개한다.

가. Facebook/Whatsapp 기업결합

2014년 10월 소셜네트워킹(social networking), 소비자통신(consumer communications, 이른바 메신저 등), 온라인 광고(online advertising) 등 사업을 영위하는 Facebook이, 모바일 메신저 앱 "Whatsapp"을 통하여 메신저 서비스를 제공하는 사업자 Whatsapp을 인수한 기업결합심사 사건에서, 집행위원회는 조건 없이 기업결합을 승인하였다. 집행위원회는 이 기업결합과 관련된 시장을, (i) 메신저 서비스 시장, (ii) 소셜네트워킹 서비스 시장, (iii) 온라인 광고 시장으로 구분한

뒤 다음과 같은 이유로 각 시장에서의 경쟁제한성이 없다고 판단하였다.

첫째, Facebook과 Whatsapp의 사업이 중복되는 메신저 서비스 시장에서의 경쟁제한성 판단과 관련하여, 집행위원회는 네트워크 효과(network effect)가 종종 관련 시장에서 진입장벽으로 기능할 수 있음은 인정하면서도 Facebook/Whatsapp 기업결합에서는 진입장벽 형성의 우려가 없다고 판단하였다. 그 이유는, (i) 소비자들은 동시에 여러 가지 종류의 메신저 앱을 사용할 수 있고 실제로 그렇게 사용하고 있으며, 이 시장은 전환비용(switching costs)이 낮고 빠르게 변화하는 시장(fast-moving sector)이기 때문에 네트워크 효과에 따른 사업자의 지위가 영속적이지 않다는 점, (ii) 앱을 다운로드 받는 것이 매우 용이하여 소비자들도 통상 복수의 앱을 사용(multi-homing)하는 경우가 대부분이므로, 특정 앱을 사용하는 것이 다른 앱 사용 가능성을 배제하지 않는다는 점, (iii) 현재 시장에는 Facebook과 유사하게 이용자 데이터를 수집하여 활용하는 사업자가 매우 많다는 점(Google, Apple, Amazon, eBay, Microsoft, AOL, Yahoo, Twitter, IAC, LinkedIn, Adobe, Yelp 등) 등이었다.²⁵

둘째, 소셜네트워킹 서비스 시장에서도 Facebook의 Whatsapp 인수가 Facebook의 시장에서의 지위를 더 강화한다고 볼 수는 없다고 판단하였다. Facebook과 Whatsapp은 소비자들이 양자를 서로 완전한 대체관계로 인식하지 않는 각기 다른 기능을 가진 서비스이고, 특히 Whatsapp 소비자들의 70~90%가 이미 소셜네트워킹 서비스 시장에서 Facebook을 이용하고 있기 때문에 두 회사의 결합을 통하여 Facebook이 더 많은 소비자를 보유하게 된다고 볼 수도 없다고 하였다.²⁶

셋째, 기업결합이 온라인 광고시장에 미치는 영

23. <http://globalcompetitionreview.com/shop/article/39892/france-germany-uk-go-big-data-probes>. 필자가 확인한 바에 따르면 2016. 5. 6. 현재까지는 아직 보고서가 발간되지 않은 것으로 보인다.

24. 2016. 4. 20. 집행위원회는 Google의 TFEU 제102조 위반 혐의에 관한 심사보고서(Statement of Objection)를 발송하였다. 심사보고서상 주요 혐의는 Google이 자사의 스마트폰 운영체제(OS 안드로이드(Android))를 사용하는 스마트폰 제조사에게 Google의 검색 엔진과 브라우저를 의무적으로 탑재토록 하고, 타사의 운영체제 사용을 제한하며, Google 제품을 미리 탑재하는 대가로 경제적 이익을 제공하였다는 것이다. 현재까지 공개된 내용만으로는 이 사안이 빅데이터 관련 쟁점을 직접적으로 다루는지 여부는 알 수 없다. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1492_en.htm.

25. COMP/M.7217 - Facebook/Whatsapp, 단락 84-142

26. COMP/M.7217 - Facebook/Whatsapp, 단락 143-163

향에 대하여는, 기업결합으로 인하여 Facebook이 Whatsapp 이용자로부터도 데이터를 수집하는 것이 가능해지는 하지만, 광고 목적으로 이용할 가치가 있는 인터넷 이용자 데이터는 얼마든지 있으며 그러한 데이터들이 Facebook의 배타적인 통제 하에 있는 것도 아니기 때문에 경쟁제한의 우려가 없다고 판단하였다.²⁷

이 사건에 대한 집행위원회의 판단 중 주목을 끄는 점은, 이 기업결합에서는 “데이터” 또는 “데이터 분석 서비스”를 별개의 관련시장으로 확정할 수 없다고 판단한 부분인데, Whatsapp은 물론 Facebook도 데이터와 관련한 별개의 시장에 참여하는 사업자는 아니라는 것이 그 이유이다. Facebook은 소셜네트워킹 서비스 이용자의 데이터를 수집하여 분석함으로써 각 이용자에게 특화된 광고 활동을 할 수 있는데, 그럼에도 불구하고 Facebook이 온라인 광고 서비스와는 별도의 독립된 상품(stand-alone product)으로써 자신이 수집한 이용자 데이터를 판매하거나 광고주 또는 제3자에게 데이터 분석 서비스를 제공하지는 않기 때문이라는 것이다. 참고로, Facebook은 온라인 광고 서비스를 이용하는 광고주들에게 Facebook 웹사이트상의 광고 공간을 제공하는데, 이용자가 Facebook에 노출된 특정 광고를 클릭한 횟수, 그 광고를 클릭하여 광고주의 웹사이트로 이동한 횟수 등 이용자 개인의 식별이 불가능한 기본적인 통계정보는 광고주와 공유하고 있다.²⁸ 집행위원회의 입장은 위와 같이 Facebook의 주된 사업수행 과정에서 이용자 정보를 분석·활용하는 행위는 그 자체로 별개의 관련시장을 구성하지 않는다는 취지로 이해된다.

나. Publicis/Omnicom 기업결합

Facebook/Whatsapp 기업결합 사건보다 조금 앞선 2014년 1월에 이미 집행위원회는 빅데이터

가 광고주들이 이용자를 보다 효율적으로 공략하기 위하여 필요한 핵심적 요소인지 여부를 명시적으로 검토한 바 있다. 집행위원회는 Publicis/Omnicom의 기업결합을 승인하면서, 현재 시장에서 빅데이터의 공급자가 누구인지를 파악하고, 기업결합 이후 기업결합 당사자들이 자체적으로 빅데이터 분석 플랫폼을 개발하고 경쟁사업자들에게 그 접근을 허용하지 않을 경우에도 여전히 경쟁사업자들이 다른 빅데이터 분석 사업자들을 통하여 데이터에 접근할 수 있을지 여부를 평가하였다. 이 과정에서 집행위원회는 실제로 경쟁사업자들로부터도 의견을 청취하였고, 그 결과 대다수의 경쟁사업자들이 위 기업결합 당사회사들과 유사한 위치에서 빅데이터에 접근이 가능하다고 판단하였다.²⁹

다. Google/DoubleClick 기업결합

2007년 12월 Google이 DoubleClick을 인수한 기업결합심사 사건에서도 집행위원회는 기업결합의 결과 Google이 DoubleClick이 취득·보유하는 소비자 정보를 활용함으로써 발생하는 네트워크 효과를 검토하였다. 집행위원회는 DoubleClick에 의하여 수집되는 정보 유형의 범위가 상대적으로 좁고, 온라인 광고시장에서 활동하는 다른 사업자들 역시 광고 공략에 잠재적으로 유용한 유사한 형태의 정보를 다량으로 수집할 수 있는 능력을 가지고 있기 때문에(예컨대, 그들도 이용자들로 하여금 웹사이트에 접속하여 개인정보를 입력하고 등록하도록 하고, 가능한 이용자들이 웹사이트에 오래 머물도록 디자인을 함), 기업결합으로 인하여 경쟁사업자들이 따라올 수 없는 고유익, 모방이 불가능한 데이터를 보유하게 되는 것은 아니고, 따라서 그로 인한 경쟁상 우위를 확보

27. COMP/M.7217 - Facebook/Whatsapp, 단락 164-190

28. COMP/M.7217 - Facebook/Whatsapp, 단락 70, 72

29. COMP/M.7023 - PUBLICIS / OMNICON, 단락 625-630

하는 것은 아니라고 판단하였다.³⁰

III 미국에서의 규제 및 정책 동향

1. 빅데이터와 반독점법에 대한 논의

미국의 경우 현재까지 경쟁당국이 경쟁정책적 측면에서 빅데이터 문제를 별도로 분석하고 있지는 않는 것으로 파악되고, 빅데이터 관련 행위를 반독점법 등으로 규제할 수 있는지에 관한 논의도 아직 특별히 발견되는 것이 없다.

다만, 2015년 6월 미국 연방거래위원회(Federal Trade Commission, "FTC")의 경쟁국(Bureau of Competition) 국장인 Debbie Feinstien이 빅데이터를 경쟁의 관점에서 설명한 글이 그나마 현재 미국 경쟁당국이 빅데이터를 바라보는 기본적인 관점을 파악할 수 있게 해 준다. 그는 "FTC는 이미 수년간 기업들이 데이터를 상품, 투입재(input), 또는 수단으로 사용하여 다른 기업들과 경쟁하는 것을 조사하여 왔다. 현재 빅데이터가 많은 관심의 대상인 것으로 보이지만, 기업들이 데이터를 사용하여 사업을 하는 것은 전혀 새로운 것이 없는 행위이며, FTC는 데이터 시장에 대하여도 수년간 동일한 경쟁분석기준을 적용하여 왔다"고 하였다. 그러면서, 빅데이터와 관련하여 종래와 다른 것이 있다면 이는 소비자를 대상으로 한 데이터 수집 및 사용이 비약적으로 증가한 것이라고 하면서, 앞으로 더 많은 기업들이 상당한 데이터를 저장하면서 소비자보호와 경쟁이라는 두 가지 측면이 동시에 문제될 수 있는 사건이 증가할 수 있다고 하였다. 특히 경쟁의 측면에서, "기업들이 소비자보호와 관련하여 내리는 결정은 일종의 비가격적 경쟁(non-price competition)으로 이어질

수 있는데, FTC는 과거에도 소비자보호가 일종의 비가격적 경쟁(non-price competition)이 될 수 있다는 점을 분명히 하여 왔다"고 언급하였다.³¹

한편 FTC는 지난 2016년 1월 빅데이터 관련 보고서를 발간하였는데, 향후 FTC가 빅데이터 사용과 관련하여 문제될 수 있는 제반 법령 위반여부를 지속적으로 감시해 나갈 것이라는 점을 밝히고는 있으나 경쟁법적 관점에서의 쟁점을 별도로 다루지는 않았다.³² 지난 2014년 5월 백악관에서도 빅데이터에 관한 보고서를 발간하였는데, 이 보고서의 주된 목적도 전자통신개인정보보호법(Electronic Communications Privacy Act) 등에 의한 보다 강화된 개인정보보호를 표방하는 것이었고 빅데이터를 경쟁정책의 측면에서 다룬 내용은 포함되어 있지 않다.³³

2. 미국 경쟁당국이 빅데이터 관련 쟁점을 다룬 사례

미국에서도 EU와 유사하게 주요 기업결합 사건에서 빅데이터가 고려된 바 있다. 그러나 경쟁당국이 빅데이터의 취득이나 사용 관련 행위를 셔먼법(Sherman Act) 위반으로 규제한 사례는 없는 것으로 보인다.

가. Facebook/Whatsapp 기업결합

EU에서는 비교적 상세하게 다루어진 Facebook/Whatsapp 기업결합 사건에서, FTC는 Facebook이 기업결합을 통하여 Whatsapp이 보유한 데이터까지 상업적으로 활용하게 되어 개인정보보호에 위협이 발생하더라도, 이러한 문제는 반독점법의 영역이 아니라 소비자보호법으로 규제할 영역이라는 점을 명확하게 하였다. 이에 따라 FTC는 이 기업결합을 승인한 이후에, Face-

30. COMP/M.4731 - Google/ DoubleClick, 단락 269, 364. 반면, 앞의 EDPS 의견서에서는, 이 사건에서 집행위원회가 Google과 DoubleClick의 기업결합으로 인하여 그들이 보유하고 된 정보가 추후 EU 공동시장에서의 경쟁과 양립 불가능한(incompatible) 목적으로 사용될 경우 소비자후생에 미칠 수 있는 장기적 효과를 판단하지 않았다고 지적하였다.

31. <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2015/06/not-so-big-news-about-big-data>

32. Big Data, A Tool for Inclusion or Exclusion?: Understanding the issues, FTC Report, January 2016

33. BIG DATA: SEIZING OPPORTUNITIES, PRESERVING VALUES, Executive Office of the President, May 2014

book 및 Whatsapp 두 회사에 대하여 향후 소비자 데이터 사용과 관련하여 개인정보보호 관련 법령을 준수할 것을 촉구하는 서신을 발송하였다.³⁴

이 단편적인 사례를 통하여도 미국과 EU의 접근 시각이 상당히 다른 것을 알 수 있다. 미국의 경우 기본적으로 빅데이터의 취득·사용과 관련하여 이미 존재하는 개인정보보호 관련 법령 및 계약상 정보보호 의무를 통하여 소비자보호의 목적을 달성할 수 있다는 입장인 것으로 이해된다.

나. Google/DoubleClick 기업결합

Google/DoubleClick 기업결합 사건에서 FTC는 당해 거래가 정보보호와 같은 비가격 측면의 경쟁(non-price attributes of competition)에 부정적 영향을 미칠 가능성을 심사하였고, 결론적으로는 부정적 영향에 관한 입증부족을 이유로 기업결합을 승인하였다.

Google/DoubleClick 사건에서 주목할 만한 부분은 FTC가 기존 이용자의 정보는 온라인 광고 시장의 진입장벽이 될 수 없다고 한 부분인데, FTC는 다음과 같이 설명하였다: “Google이나 DoubleClick이 사용 가능한 데이터는 온라인 광고 제품의 성공에 필요한 중요 투입재(input)가 아니다. Google의 일부 경쟁사들의 경우도 Google에게는 없는 대량의 가치 있는 정보를 가지고 있다. 예를 들어, Microsoft, Yahoo, Time Warner와 같은 광고 중개 시장(ad intermediation market)에서 Google의 강력한 경쟁사들은 자신들만의 고유의 데이터창고(data stores)에 접근할 수 있다. 이러한 기업들 모두 인기 있는 검색 엔진을 소유하고 있으며 자신들의 내부 광고 서버(internal ad servers), 광고 중개 서비스(ad intermediation services), 기타 인터넷 사이트(web properties) 및 소프트웨어로부터 소비자 정보에

대한 접근도 할 수 있을 것이다.”³⁵ 빅데이터가 진입장벽이 될 수 없다는 FTC의 판단은 앞에서 본 집행위원회의 판단과도 유사한 것으로 이해된다.

다. Microsoft/Yahoo의 인터넷 검색 및 유료검색광고 계약

2010년에 이루어진 Microsoft와 Yahoo 간 인터넷검색 및 유료검색광고 서비스 관련 파트너십 계약(Internet Search and Paid Search Advertising Agreement Between Microsoft Corporation and Yahoo! Inc.)에 대한 조사에서 미국 법무부(Department of Justice, “DOJ”)는 Microsoft의 Yahoo 데이터에 대한 접근은 보다 빠른 검색을 가능하게 할 것이고, 이에 따른 효율성은 Microsoft를 Google에 대한 유력한 경쟁사업자가 될 수 있게 할 것이라는 이유로 조사를 종결한 바 있다.

특히, DOJ는 본 거래에서 빅데이터로 인하여 얻을 수 있는 효율성에 대하여 다음과 같이 설명하였다: “검색 및 유료검색 광고 산업은 규모(scale)와 경쟁력(competitive performance) 간의 특수한 관계로 설명된다. 본 거래로 인하여 Microsoft의 경쟁력이 증대될 것으로 예상되는데, Microsoft가 본 거래로 인하여 더 많은 이용자들의 검색(queries)에 접근할 수 있고, 그 결과 Microsoft의 검색 및 유료 검색 알고리즘의 자동배움(automated learning) 기능 향상은 더욱 가속화되며, 결과적으로 Microsoft는 소비자에게 더욱 연관성 높은 검색결과 및 유료검색결과를 제공할 수 있게 될 것이다. Microsoft는 본 거래가 성사되지 않은 경우보다 더 많은 데이터를 확보할 수 있게 되고, 이렇게 축적된 많은 양의 데이터를 통해 더욱 효과적인 시험(testing)이 가능해지므로, 향후 더욱 빠른 속도로 검색관련 제품의 혁신을 하고 검색 알고리즘이나 인터페이스를 개선할 수 있게 될 것이다. 이러한 효율성이 실현될 경우 Microsoft는 관련시장에서 그 만큼 경쟁을 촉진하게

34. https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/297701/140410facebookwhatapltr.pdf; http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf

35. https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418031/071220googledc-commstmt.pdf

되는 것이다”.³⁶

라. US v. Bazaarvoice, Inc.

온라인을 통한 상품 평가 및 등급부여 서비스를 제공하는 Bazaarvoice가 경쟁사업자 PowerReviews를 인수한 사건에서는, DOJ가 Bazaarvoice의 내부 문서를 통하여 기업결합 및 경쟁사업자의 데이터 취득을 통한 경쟁제한적 의도가 인정된다고 주장하였다. 이에 대하여 Bazaarvoice는, 기업결합으로 인해 Bazaarvoice가 통제할 수 있는 데이터의 양과 연결할 수 있는 이용자의 수가 증가하게 되어 결국 Bazaarvoice는 새로운 기회를 확보하게 된다는 이유로 효율성 증대효과를 주장하였으나, 법원은 데이터 취득을 통한 효율성 증대효과(제품 개선, 가격 인하, 혁신 등)가 입증되지 않는다고 판단하였다.³⁷ 이 사건에서는 오히려 Bazaarvoice의 내부 문서에 따라 Bazaarvoice가 기업결합을 통하여 경쟁상 우위를 확보할 수 있다는 점을 인식하고 가격을 높게 책정하려는 의도를 가지고 있었음이 입증되었기 때문이다.

IV 빅데이터 관련 경쟁법적 쟁점에 대한 논의

전 세계 규제당국의 위와 같은 논의에 따라 경쟁법 학계와 실무계에서도 여러 가지 의견이 대두되고 있으나, 아직은 관련 글이나 논의가 그리 많지는 않은 것으로 보인다.

미국 FTC 위원인 Maureen K. Ohlhausen이 2015년에 발표한 글에서는 빅데이터와 관련된 우

려를 분석하는 틀(framework)을 크게 세 가지로 제시하였는데, (i) 전체적인 관점에서 소비자후생이나 경제적 효율성을 저해하는 효과가 있는 경우에는 소비자보호 법령보다 반독점법을 우선 적용하고, (ii) 이용자와 데이터 수집자 간 관계의 본질을 살펴 만일 그것이 데이터 수집자와 개인 간 협상으로부터 파생하는 문제라면 이는 반독점법보다는 소비자보호의 영역에서 다루며, (iii) 가능한 시정조치는 그것이 특정 위반행위를 해결하는 데 미칠 수 있는 효과의 본질을 고려하여 결정하여야 한다고 하였다. 그리고 그녀는 궁극적으로 소비자보호의 문제를 반독점법의 틀에 끼워 맞추려고 하는 것은 “불필요”하고 오히려 “반독점법과 관련한 혼란과 이론적 쟁점만 불러 일으킬 수 있다”고 하였다. 빅데이터가 가져오는 효율성을 고려할 때, 반독점법을 통한 규제는 새로운 상품과 서비스의 혁신을 위협할 수 있다는 점도 언급하였다.³⁸

반독점법은 빅데이터를 규제하는 적절한 수단 이 아니라는 또 다른 견해는, 설령 향상된 개인정보 수집과 개인정보의 액면가격의 관계에 대한 논의를 고려하더라도, 기업이 일방적으로 (그와 같은 가격 책정 하에) 정보수집을 하는 것을 반독점법이 금지한다는 근거는 어디에도 없다고 하면서, 반독점법이 가격을 규제하기 위한 것이 아닌 이상 합법적 독점기업이 시장이 감내하는 수준에서 가격을 책정하는 것은 기업의 자유라고 주장한다.³⁹

이와 같이 빅데이터에 대한 경쟁법적 규제에 회의적인 입장에서 제시하는 주된 논거들은, (i) 온라인 플랫폼 사업자들이 이용자들로부터 정보를 취득하고 그 정보를 상업적으로 활용할 수 없다면 오히려 소비자를 위한 경쟁은 위축될 것이고 결국 더 높은 가격을 초래함으로써 소비자후생 저해를

36. Press Release, U.S. Dep't of Justice, Statement of the Department of Justice Antitrust Division on its Decision to Close Its Investigation of the Internet Search and Paid Search Advertising Agreement Between Microsoft Corporation and Yahoo! Inc. (Feb. 18, 2010) <http://www.justice.gov/opa/pr/statement-department-justice-antitrust-division-its-decision-close-its-investigation-internet>.

37. United States, v. Bazaarvoice, Inc., Case No. 13-cv-00133-WHO

38. Ohlhausen, Maureen K. and Alexander P. Okuliar 2015, Competition, Consumer Protection, And the Right [Approach] To Privacy, Antitrust Law Journal 80: 121-156

39. Cooper, James C. 2013. Privacy and Antitrust: Underpants Gnomes, the First Amendment, and Subjectivity, George Mason Law Review 20(4): 1129-1146

초래할 것이라는 점,⁴⁰ (ii) 신규 경쟁사업자들이 데이터에 대한 접근 부족으로 인하여 기존 사업자와 효율적으로 경쟁하기 어렵다는 혹자들의 비판은, 소비자들에게 높은 품질의 서비스를 무상으로 제공할 수 있다는 사실 자체는 반경쟁적 폐해가 아니라 오히려 빅데이터의 상업적 활용에 따른 친경쟁적 효과라는 기본 원리를 완전히 간과한 주장이며, 실제로 신규 진입자에게 진입장벽이 존재한다는 실증적 근거도 전혀 없다는 점,⁴¹ (iii) 실제로도 빅데이터 활용을 통해 소비자들에게 더 질 높은 서비스가 제공되고 있다는 점(예컨대, Amazon 등 전자상거래 웹사이트에서는 소비자의 검색 및 과거구매 이력 정보를 활용하여 개인 맞춤형 구매 추천을 해 줌)⁴² 등을 들고 있다.

이와 반대로 빅데이터가 경쟁저해의 효과를 가질 수 있다고 보는 입장에서는, (i) 빅데이터는 온라인 서비스 사업자들로 하여금, 경쟁사업자들의 정보 접근을 제한하거나 소비자의 데이터 이동(data portability) 정책에 반대하는 등의 방법으로 진입장벽을 형성하고 지배력을 유지할 유인과 능력을 갖게 한다는 점, (ii) 더 많은 데이터에 접근할 수 있는 기업이 더 높은 품질의 서비스를 제공할 수 있고, 이로써 대규모 사업자와 소규모 사업자 간 격차가 커지면서 소규모 사업자는 대규모 사업자와 효율적으로 경쟁할 수 있을 만큼의 적절한 퀄리티의 서비스를 제공하기가 더욱 어렵게 되므로, 궁극적으로 데이터에 대한 접근 불평등은 특히 검색엔진 서비스 영역에서 소비자에 대한 서비

스 품질 저하를 초래할 가능성이 있다는 점,⁴³ (iii) 그리고 이러한 현상은 소규모 기업으로 하여금 점점 더 혁신을 통한 경쟁의 유인을 갖지 못하게 하는 결과를 가져올 수 있다는 점⁴⁴ 등을 근거로 제시하고 있다.

V 시사점

현 시점에서의 논의 내용에 비추어 볼 때 빅데이터에 대한 경쟁법적 접근을 위하여 전혀 새로운 규제의 틀이나 판단기준이 필요하다고 보기는 어렵다는 생각이다. 다만, 필자의 소견으로는 데이터, 특히 빅데이터가 온라인 서비스 사업자 등 상당수 기업들의 주요 자산이나 경쟁수단으로 활용되고 향후 사물인터넷(IoT), 인공지능(AI) 등 신산업 분야에서의 활용 정도나 폭은 더욱 확대될 것으로 예상되는 현실에서, (i) 과연 빅데이터를 쉽게 확보해 나가는 기업과 그렇지 못한 기업들 사이에서 공정경쟁의 장(level playing field)이 (빅데이터 생성 단계에서 경쟁당국의 적극적인 개입 없이도) 형성될 수 있을지, (ii) 빅데이터 자체가 이를 기반으로 한 다른 상품·용역 시장에서 지배력의 원천이 되거나 지배력 전이의 수단이 될 수 있다는 점에서 근본적인 규제의 필요성은 없는지, (iii) 전통적인 상품·용역을 대상으로 한 기존 경쟁법적 분석의 틀이 빅데이터 기반 관련 시장에서의 경쟁제한성 판단을 위해 그대로 사용될 수 있는지, (iv) 개인정보보호를 포함하여 소비자 보호 관점에서의 규제에 경쟁법적 규제를 더하는 것이 자칫 과잉규제를 초래하여 오히려 빅데이터 활용 기업의 혁신활동을 저해할 우려는 없는지 등 다양한 쟁점들이 충분히 논의될 필요가 있다고 생각한다. 현재로서는 위와 같은 논의가 국내는 물론

40. Edlin, Aaron S. and Robert G. Harris 2013. The Role of Switching Costs in Antitrust Analysis: A Comparison of Microsoft and Google, *Yale Journal of Law and Technology* 15: 169-213.

41. Evans, David S. and Schmalensee, Richard 2014. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses *Oxford Handbook on International Antitrust Economics Volume 1* Roger Blair and Daniel Sokol (eds.), 404-450.

42. Goldfarb, Avi and Catherine Tucker 2012. Privacy and Innovation. *Innovation Policy and the Economy*; Josh Lerner and Scott Stern (eds) 65-90.

43. Stucke, Maurice E. and Ariel Ezrachi 2015 (forthcoming), *When Competition Fails to Optimise Quality: A Look at Search Engines*, *Yale Journal of Law & Technology*

44. Stucke, Maurice and Allen Grunes 2015a. Debunking the Myths over Big Data and Antitrust, *CPI Antitrust Chronicle*, May 2015.

론이고 외국에서조차 가정적인 문제점을 제기하는 데에 그치는 초기 단계에 있다고 할 수 있다.

한국의 경우 현재까지 공정거래위원회(“공정위”)가 빅데이터 문제를 직접적으로 다룬 것으로 평가할 만한 사례는 없는 것으로 보인다.⁴⁵ 한편 공정위는 디지털 시장의 경쟁환경 조성을 통한 창의·혁신 역량 제고를 2016년 업무계획 중 하나로 삼고, ICT 등 새로운 산업분야, 인터넷 모바일 거래 등 신시장 분야의 각종 경쟁제한행위가 창의 혁신을 저해할 우려가 있으므로, 특히 디지털 시장의 기반이 되는 플랫폼 시장이 공정한 경쟁의 장이 될 수 있도록 규율을 강화할 것이라고 밝혔다. 특히 온라인 플랫폼 시장에서 수직적 거래제한 등 시장지배력을 남용하여 경쟁을 제한하는 행위, 경쟁 플랫폼을 이용하는 사업자에게 불이익을 주는 등의 방법으로 거래상대방이 경쟁플랫폼과 거래하는 것을 제한하는 행위 등을 대상으로 실태 점검 계획도 발표하였다.⁴⁶ 최근 정재찬 위원장은 한 해외 언론매체와의 인터뷰에서, 검색엔진·온라인 광고 등을 중심으로 정보·빅데이터 기반 사업 모델이 부상하고 빅데이터의 상업적 이용이 점

차 경쟁의 강력한 수단이 되어가고 있으므로, 기술을 선점하는 회사들이 네트워크 효과로 인해 쉽게 독점력을 형성할 수 있는 신산업 영역에 대한 모니터링을 강화할 것이라고 밝힌 바 있다. 또한 정 위원장은 빅데이터 이용과 관련된 공정거래법 및 개인정보보호법 이슈를 보다 적절하게 다루기 위하여 공정위가 최근 국제적 규제 동향도 주시하고 있다고 언급하였다.⁴⁷ 위와 같은 최근 동향에 비추어 향후 공정위도 빅데이터 보유 기업들의 사업활동에 상당한 관심을 가질 것으로 보인다.

현행 공정거래법상 빅데이터를 보유하고 있는 사업자라는 이유만으로 특별히 차별화된 법적용을 하기는 어려울 것이다. 다만, 빅데이터 고유의 특성이나 디지털 시장상황의 특성을 고려하면 향후 공정거래법 집행과 관련하여도 다음과 같이 그리 단순하지 않은 많은 쟁점들이 논란이 될 수 있을 것으로 생각된다.

첫째, 빅데이터와 관련하여 발생하는 행위에 대하여 공정거래법이 어느 범위까지 개입할 수 있는가? 가령 사업자의 개인정보 취득 과정에서 개인정보보호 관련 법령 위반 등의 불법행위가 있었고(혹은 불법행위가 없었더라도), 그 결과 시장지배력을 획득하게 되고 남용행위에까지 이를 수 있었다면 어떠한가? 반대로 사업자가 시장지배력이나 거래상 우월적 지위를 보유한 상태에서 그 지위에 의존하여 개인정보보호와 관련한 법률상 준수사항이나 이용자와의 계약상 의무를 위반한 경우라면 어떠한가?

공정위는 거래의 어느 단계에서든 공정한 거래 질서에 영향을 미치는 행위가 발생한다면 다른 법령의 적용 여부와는 관계 없이 공정거래법을 적용할 수 있다는 접근방식을 택할 가능성이 높다. 그러나, 데이터와 관련한 다른 법령 위반행위, 예컨대 위와 같이 사업자의 개인정보수집 및 취급과 관련된 불법행위가 개입되는 경우라면, 그 불법행위 및 그 불법행위가 초래할 가능성이 있는 경쟁

45. 다만, 인터넷 포털사업자의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건 관련 동의의결 사건에서, 공정위는 빅데이터에 의존하는 산업의 특성 및 발생 가능한 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(“공정거래법”) 위반행위들을 검토함으로써 사실상 이미 빅데이터 관련 쟁점들을 고려하였다고도 볼 수 있다. 이 동의의결 사건에서 공정위는, (i) 인터넷 포털 시장은 양면시장(two-sided markets)의 성격을 갖고, (ii) 네트워크를 기반으로 소비자와 소비자, 소비자와 콘텐츠 공급업체, 소비자와 광고주를 연결하는 네트워크 산업의 특성상, 인터넷 포털 시장에서는 소비자의 효용·편익이 자신 이외의 다른 소비자들의 네트워크 사용에 의하여 직접적·간접적인 영향을 받게 되는 네트워크 효과(network effect)가 발생한다고 하였다. 그리고 인터넷 검색서비스의 정의, 시장의 특성 및 주요 사업자의 점유율 등을 분석하고, 한국 인터넷 검색서비스 시장에서 지배적 지위를 보유하는 네이버 및 다음에 대한 시장지배적지위 남용행위 혐의를 검토한 바 있다. {2014. 5. 8. 공정위 의결 제2014-103호(네이버) 및 네이버비즈니스플랫폼(주)의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건 관련 동의의결에 대한 건}, 2014. 5. 8. 공정위 의결 제2014-104호(주다음커뮤니케이션의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건 관련 동의의결에 대한 건) 참조

46. 2016년 업무계획(국민이 체감하는 ‘공정하고 활력있는 시장’을 만들겠습니다), 2016. 1. 28. 공정위, 13, 17면 참조

47. <http://globalcompetitionreview.com/news/article/40810/an-interview-jeong-jae-chan/>

제한효과, 공정거래질서 저해효과 또는 소비자이익 저해효과 등의 경계를 어떻게 구분하고, 어느 범위까지 어떻게 공정거래법을 적용할 수 있을 것인지의 문제는 여전히 논란이 될 수 있을 것이다.

둘째, 전통적인 상품·용역 판매 시장에서 활동하는 사업자와 빅데이터 시장에서 활동하는 사업자를 달리 취급할 이유가 있는가?

먼저 관련시장 획정 및 시장지배력 보유 여부 판단과 관련하여, 빅데이터가 그 자체로 사업내용(예컨대, 빅데이터 수집업, 빅데이터 처리·분석업 등)이나 상품을 구성하는지, 아니면 단순히 원자재와 유사한 일종의 투입재(input)라고 볼 수 있는지(예컨대, 온라인 광고 사업자가 이용자별로 특화된 광고를 위하여 빅데이터를 활용하는 경우 등)에 따라 개별적·구체적 판단이 필요할 것이다.

남용행위 판단의 문제도 마찬가지이다. 사업자가 소비자에게 개인정보보호 관련 법령에서 정하는 바에 따라 정확한 정보를 제공하고 적법하게 동의를 받아 데이터를 취득하고, 그 데이터를 활용하여 사업활동을 하는 경우에도 데이터와 관련된 남용행위가 성립할 수 있을까? 기본적으로 빅데이터 분석·활용은 사업자 고유의 역량이고, 이는 그 자체로 능력경쟁(competition on the merits)의 수단이 될 수 있을 것이다. 따라서 만일 어떠한 경쟁제한행위가 문제 된다면 그것은 그 사업자가 공정거래법에 규정된 개별 위반행위의 요건을 충족하였기 때문이지, 그것이 빅데이터 그 자체로부터 파생하는 고유의 문제 때문이라고 단정할 만한 상황은 현재로서는 쉽게 가정하기 어렵다. 반면, 소수의 특정 사업자들만 유용한 빅데이터를 보유하고 있는 상황을 가정해 볼 경우, 빅데이터가 과연 공정거래법상 필수요소에 해당하는지, 정당한 수단을 통해 수집·가공하여 자신의

경쟁수단으로 활용하고 있는 빅데이터 보유 사업자에게 자신이 보유한 빅데이터를 경쟁사업자에게 제공할 의무를 부과할 수 있는지⁴⁸ 여부 등은 상당히 논란이 될 수 있을 것이다.

셋째, 매우 빠르게 진화하는 혁신시장 중 하나인 온라인 서비스 시장에서 빅데이터에 대한 공정거래법의 개입이 오히려 혁신을 저해할 우려는 없는가? 앞의 다양한 견해들에서도 본 바와 같이, 빅데이터 관련 산업은 경쟁에 미치는 파급효과가 큰 만큼 효율성 및 소비자후생 증대효과도 클 수 있기 때문이다.

빅데이터와 경쟁법의 관계에 대한 국제적 논의와 규제정책의 추이를 볼 때, 향후 공정위의 규제가능성도 충분히 열려 있다고 볼 수 있다. 따라서 이제는 빅데이터 및 빅데이터를 활용한 산업분야에 대한 공정거래법 적용과 관련하여 고려되어야 할 사항들, 즉 관련시장 획정의 문제에서부터 행위의 위법성 평가에 이르기까지 모든 단계에서의 쟁점이 보다 구체적으로 정리되어야 할 것이다. 특히, 대량의 개인정보가 사업자에게 보다 용이하게 노출되는 산업, 예컨대 온라인 서비스, 금융, 보험산업 등은 물론, 소비자의 행동 패턴 분석방법과 능력이 주요 경쟁력이 될 수밖에 없는 사물인터넷(IoT) 등 차세대 신기술 분야에서 활동하는 기업들은 보다 면밀하게 관심을 가지고 규제 및 논의 동향을 살펴 나가는 것이 바람직할 것이다. 이 글이 빅데이터와 관련한 경쟁법적 이슈에 대한 국내에서의 관심과 논의를 촉발하는 작은 계기가 될 수 있기를 기대해 본다.

48. 이와 관련하여는 통신시장에서 논의되는 망중립성(network neutrality)과 유사하게 데이터 중립성(data neutrality)라는 개념의 도입 가능성을 생각해 볼 수도 있을 것이다.