

온라인 플랫폼 독과점 심사지침의 제정·시행 및 시사점

January 27, 2023

공정위는 지난 2023. 1. 12. 「온라인 플랫폼 사업자의 시장지배적지위 남용행위에 대한 심사지침」(이하 “**심사지침**”)을 제정 및 시행한다고 발표했습니다. 당초 공정위는 2022. 1. 6. 심사지침을 행정예고한 후 다양한 의견 수렴 절차를 진행하였으나 최종안에 관한 내용이 나오지 않던 중 약 1년이 지난 12일 최종안을 발표하였습니다.

한편, 금번 심사지침은 별도의 법률로 추진되던 「온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률」(이하 “**온라인플랫폼법**”)과는 별개로 제정된 것으로서, 온라인 플랫폼 사업과 관련하여 기존 공정거래법 규정을 구체화한 예규에 해당하기 때문에 공정거래법상 새로운 경쟁 규제를 부과한 것도 아니고, 공정위나 법원의 판단을 가속하는 법규적 성격을 가진 것도 아닌 것으로 보입니다. 그러나 심사지침은 현재까지 누적된 온라인 플랫폼 분야의 법 집행 사례 등을 토대로 현행 공정거래법에서 규정하고 있는 독과점 남용행위의 심사기준을 구체화하고, 대표적인 행위 유형 및 사례를 제시한 것입니다. 따라서 공정위는 향후 온라인 플랫폼 사업자에게 공정거래법을 집행할 때 이를 적극 고려할 것이고 또한 심사지침의 내용이 법률 또는 시행령으로 법제화될 가능성도 있으므로 온라인 플랫폼 산업과 관련된 사업자로서는 심사지침의 내용을 정확하게 파악하고 대비하는 것이 필요합니다 (참고로 기존에 공정위는 플랫폼 사업자와 입점업체 사이의 관계는 온라인플랫폼법으로, 플랫폼 사업자와 소비자 사이의 관계는 전자상거래법 개정으로, 플랫폼 사업자들 사이에서 발생할 수 있는 경쟁제한행위에 대해서는 심사지침으로 규율하겠다는 입장이었는데, 이 중 온라인플랫폼법 제정 논의나 전자상거래법 개정 논의는 계속 진행 중인 것으로 알려져 있습니다).

저희 법무법인(유) 세종은 심사지침의 주요 내용을 소개드리고, 그 시사점에 대해 말씀드리고자 합니다.

1. 심사지침의 주요 내용

가. 적용 범위

심사지침은 (i) 온라인 플랫폼 사업자의 행위가 (ii) 공정거래법상 시장지배적지위 남용행위(제5조)에 해당하는지 여부를 심사할 때 적용됩니다.

온라인 플랫폼 사업이란 정보통신설비를 이용하여 설정된 전자적 시스템인 온라인 플랫폼을 통해 서로 다른 집단의 이용자들 간의 거래·정보교환 등 상호작용을 촉진하는 서비스의 제공을 업으로 하는 자를 말하며, 대표적으로 ① 온라인 플랫폼 중개서비스, ② 온라인 검색엔진, ③ 온라인 사회 관계망 서비스(SNS), ④ 동영상 등 디지털 콘텐츠 서비스, ⑤ 운영체제(OS), ⑥ 온라인 광고 서비스를 제공하는 사업자가 이에 해당합니다(심사지침 I. 3.).

아울러 심사지침은 지난 2022. 1. 행정예고안과는 달리 공정거래법상 불공정거래행위(제45조) 심사에는 적용되지 않고 오로지 시장지배적지위 남용행위(제5조) 심사에만 적용되는 것으로 제정되었는데(심사지침 I. 2. 가.), 이는 심사지침 행정예고안이 중소형 스타트업 플랫폼 사업자까지도 적용될 수 있다는 우려를 어느 정도 수용한 것으로 보입니다. 다만 시장지배적 지위가 없는 온라인 플랫폼 사업자의 불공정거래행위에 대해서는 심사지침만 적용되지 않을 뿐 공정거래법에 의한 규율은 전과 같이 적용됩니다.

한편 공정거래법상 역외적용 원칙에 따라 외국사업자가 국외에서 한 행위라도 국내 시장에 영향을 미치는 경우에는 심사지침이 적용됩니다(심사지침 I. 2. 나.).

나. 온라인 플랫폼의 주요 특성

심사지침은 온라인 플랫폼의 주요 특성으로 (i) 다면시장과 교차 네트워크 효과, (ii) 규모의 경제, (iii) 데이터의 중요성 등을 제시하고, 이러한 특성으로 인해 초기에 다수의 이용자를 선점한 플랫폼에 더 많은 이용자가 집중되는 쏠림효과(tipping effect)와 시장의 진입장벽 강화로 인한 독과점 구조 고착화가 발생할 수 있다고 설명하였습니다.

아울러 심사지침은 명목상 무료로 제공되는 서비스에 대해서도, 온라인 플랫폼 사업자는 이용자들의 주의·관심, 개인정보를 포함한 데이터 등 비금전적 대가를 받을 수 있어 상호 가치의 교환(거래)가 발생함을 명시하였습니다(심사지침 II. 2.).

다. 위법성 판단 시 고려사항

(1) 관련시장의 확정 (심사지침 II. 3. 가.)

온라인 플랫폼 서비스의 관련 시장 확정 역시 다른 시장과 마찬가지로 일반적인 판단 원칙인 「시장지배적지위 남용행위 심사기준」 및 「기업결합심사기준」에 규정된 “일정한 거래분야 판단기준”에 의하여 이루어집니다. 다만 심사지침은 온라인 플랫폼의 특성을 반영하여 다음과 같은 추가적인 시장확정시 고려요소를 마련하였습니다.

다면시장	온라인 플랫폼 사업자와 서로 다른 이용자 집단 간의 거래에 대하여 온라인 플랫폼의 다면적(multi-sided) 특성에 따라 (i) 교차 네트워크 효과, (ii) 거래의 직접 중개성, (iii) 대체가능성에 대한 인식 등을 고려하여 각각의 이용자 집단에 대하여 별개의 시장으로 구분하여 확정할지, 각각의 이용자 집단을 포괄하여 하나의 시장으로 확정할지 일응의 기준 제시
무료서비스	명목상 무료로 온라인 플랫폼 서비스를 제공하는 경우에도 온라인 플랫폼 사업자가 이용자들로부터 주의·관심, 데이터 등을 제공받아 이를 토대로 광고수익을 창출하는 경우 등 가치의 교환(거래)가 발생할 수 있다고 보고 별개의 시장으로 확정될 수 있음을 시사. 이 때 무료 서비스의 경우 품질 또는 비용을 주요 변수로 고려하여 대체가능성을 판단
동태적 특성	상품 및 서비스의 융합, 급격한 시장의 변화 속도와 같은 온라인 플랫폼 분야의 특성으로 인해 정태적 시장확정 방식의 한계가 있음을 명시하고, 대안적 시장확정 방법이나 다양성 감소, 소비자 후생 감소 및 혁신의 저해 등 시장에서 발생 가능한 실질적인 경쟁제한의 폐해에 중점을 두고 위법성을 심사할 수 있는 가능성을 열어 둠

(2) 시장지배력의 평가 (심사지침 II. 3. 나.)

심사지침은 온라인 플랫폼 분야의 특수성을 고려한 특유의 시장지배적 지위 판단 기준을 마련하였고 그 내용은 다음과 같습니다:

(교차 네트워크 효과) 교차 네트워크 효과, 규모의 경제, 범위의 경제 등으로 시장에 진입장벽이 존재하는지 여부를 지배력 평가 시 고려하도록 하였습니다. 특정 온라인 플랫폼 서비스와 연계된 상품·서비스까지 통합적으로 공급하여 개별 상품·서비스만 제공하는 사업자 대비 경쟁 우위에 있는 경우가 대표적인 예시입니다.

(문지기(gatekeeper)로서 영향력) 다수의 사업자와 소비자를 연결하는 중개자 역할을 하면서 주요 이용자 집단에 대한 접근성을 통제할 수 있는 영향력을 행사하여 이른바 경쟁적 병목현상(competitive bottleneck)이 존재하는지 여부를 고려하도록 하였습니다. 예컨대 소비자들이 주로 해당 온라인 플랫폼만 이용(싱글호밍)하는 경우, 사업자들이 여러 경쟁 플랫폼을 이용(멀티호밍)하더라도 결국 해당 플랫폼을 중심으로 이용하게 될 가능성이 높기 때문에 이러한 경우 문지기로서의 영향력이 높은 것으로 볼 수 있습니다.

(데이터 집중) 각 사업자들의 데이터 수집·보유·활용 능력 및 그 격차와 경쟁사업자의 데이터에 대한 접근 가능성을 시장지배력 판단 시 고려할 수 있도록 하였습니다. 특히 문제된 데이터 유형이 이동성 및 상호운용성이 낮은 경우에는 시장을 선점한 온라인 플랫폼 사업자에게 데이터가 집중되고 이용자가 타 플랫폼으로 전환하는 것이 어려워 데이터 집중으로 인한 고착 효과가 더욱 크다고 명시하였습니다.

(새로운 서비스 출현 가능성) 현존하는 서비스뿐만 아니라, 미래의 잠재적인 서비스의 출현 가능성, 연구개발 현황, 기술발전 가능성 등도 지배력 평가 시 고려할 수 있도록 하였습니다.

(매출액 이외의 점유율 산정 기준) 앞서 말씀드린 바와 같이 심사지침은 무료 서비스에 대해서도 거래와 그에 상응하는 시장이 존재할 수 있음을 시사하였습니다. 무료 서비스 등 매출액 기준 시장점유율 산정이 불가능하거나 부적합한 경우에는 이용자·방문자 수, 이용빈도, 페이지 뷰 등 대체 변수에 따라 시장지배력을 평가할 수 있도록 하였습니다.

(3) 경쟁제한성 판단 (심사지침 II. 3. 다.)

온라인 플랫폼 사업자의 행위에 대한 경쟁제한성 판단 역시 일반적인 판단 원칙인 「시장지배적지위 남용행위 심사기준」 및 「불공정거래행위 심사지침」에 규정된 바에 따릅니다. 그러나 심사지침은 온라인 플랫폼 분야의 특수성을 고려하여, 경쟁제한성 등 부당성 판단 시 다음과 같은 효과들도 고려하도록 하였습니다.

가격 산출량 이외의 경쟁제한효과	전통적인 산업에서 경쟁제한성 평가 시 고려하는 가격 및 산출량 변화 외에도 온라인 플랫폼 분야의 특수성을 고려한 상품·서비스의 다양성 감소, 품질 저하 및 이용자의 비용 상승, 혁신 저해 우려 등을 고려할 수 있도록 함
상품·서비스 연계에 따른 효과	온라인 플랫폼 사업자의 레버리지를 통한 인접 시장에서의 지배력 전이 가능성을 염두에 두고, 경쟁제한효과 분석 시 연관 상품 및 서비스 시장과 연계하여 수행할 수 있도록 함

온라인 플랫폼의 다면적 특성 고려	온라인 플랫폼 사업자와 특정 이용자 집단 측면으로 각각 별도의 시장으로 구분하여 획정하는 경우에도 경쟁제한성 평가 시에 각 측면의 상호연관성을 고려할 수 있도록 함
혁신에 미치는 효과	해당 행위가 혁신을 촉진하여 소비자 후생을 증진시키는지 또는 기존 상품·서비스의 개선 및 새로운 상품·서비스의 출현을 방해하거나 사업자들의 연구·개발 유인을 감소시키는 등 혁신을 저해하는지를 고려

라. 주요 행위 유형과 그 심사기준

심사지침은 온라인 플랫폼 분야에서 경쟁제한 우려가 있는 주요 행위 유형으로 (i) 멀티호밍(multi-homing) 제한, (ii) 최혜대우(MFN: Most Favored Nation) 요구, (iii) 자사우대(self-preferencing) 및 (iv) 끼워팔기를 규정하면서 각 유형별로 적용 가능한 공정거래법 조항 및 위법성 판단 기준을 구체화하였습니다.

(1) 멀티호밍 제한 (심사지침 III. 3. 가.)

심사지침은 온라인 멀티호밍 제한이란 온라인 플랫폼 사업자가 자사 온라인 플랫폼 이용자의 경쟁 온라인 플랫폼 이용을 직·간접적으로 제한하는 것을 의미한다고 정의하고 있습니다. 온라인 플랫폼 이용 사업자에게 명시적으로 경쟁 플랫폼 이용을 금지하거나 경쟁 플랫폼 이용 시 각종 불이익을 가하는 행위뿐만 아니라 자사 온라인 플랫폼만 이용할 경우 상품 또는 서비스를 우선 노출시키는 등 각종 경제적 유인을 제공하는 행위도 멀티호밍 제한에 해당합니다.

다만 멀티호밍 제한 유형에 해당하더라도 효율성 증대효과(거래비용 절감 등) 또는 소비자 후생 증대효과(보안성 유지 및 개인정보 보호 등)가 있는 경우에는 비교 형량을 통해 위법하지 않은 것으로 판단될 수 있습니다.

(2) 최혜대우 요구 (심사지침 III. 3. 나.)

최혜대우 요구란 온라인 플랫폼 사업자가 온라인 플랫폼 이용사업자에게 자사 온라인 플랫폼 상에서 거래하는 상품 또는 서비스의 가격 등 거래조건을 다른 유통경로에서 거래하는 가격 등 대비 동등하거나 더 유리하게 적용하도록 하는 것을 말합니다. 심사지침은 최혜대우 요구가 온라인 플랫폼 간 자유로운 가격경쟁을 제한하고 새로운 플랫폼의 시장 진입을 방해하여 경쟁제한 우려가 있다고 보고 있습니다.

(3) 자사우대 (심사지침 III. 3. 다.)

자사우대란 온라인 플랫폼 사업자가 자사 온라인 플랫폼에서 자사 또는 자사 거래처의 상품 또는 서비스를 경쟁사업자의 상품 또는 서비스 대비 유리하게 취급하는 행위를 의미합니다. 온라인 플랫폼 사업자는 자신의 플랫폼 내 규칙을 제정하고 운영하며 때로는 자신의 상품 또는 서비스를 판매하기도 하는 등 심판과 선수의 지위를 겸하기도 합니다. 이러한 점을 감안하여 심사지침은 자사우대 행위를 통해 온라인 플랫폼 사업자가 자신의 지배력을 레버리지로 하여 연관 시장으로 지배력을 전이시키고 주변 시장의 경쟁을 연쇄적으로 저해하고 다시 기존 온라인 플랫폼 시장의 지배력을 유지·강화하는 방향으로 작용할 수 있다고 보았습니다.

(4) 끼워팔기 (심사지침 III. 3. 라.)

심사지침은 온라인 플랫폼 사업자가 온라인 플랫폼 이용자로 하여금 온라인 플랫폼 서비스와 다른 상품 또는 서비스를 함께 거래하도록 강제하는 행위를 끼워팔기로 규정하고 있습니다. 직접적인 강제 외에도 사실상의 강제를 통한 끼워팔기도 가능하며 명목상 무료로 제공되는 상품 또는 서비스를 함께 이용하도록 강제하는 경우도 포함됩니다. 끼워팔기로 거래상대방에게 금전적 불이익이 발생할 것이 요구되지는 않습니다.

심사지침은 끼워팔기에 대해서도 자사우대와 마찬가지로 연관 시장에 대한 지배력 전이와 같은 경쟁제한 우려가 있다고 보았습니다.

2. 시사점

심사지침은 플랫폼의 특성을 고려한 시장지배력 판단 기준과 금지 행위 유형을 구체화함으로써 플랫폼 분야에 공정거래법을 적용함에 있어 발생할 수 있는 규제의 공백을 줄이는 효과가 있을 것으로 보입니다. 특히 공정위가 플랫폼 관련 공정거래법 위반 여부를 심사함에 있어 기본적으로 고려하는 사항이라는 점에서 법집행의 일관성을 제고하는 효과가 있을 것으로 예상되며, 플랫폼 사업자를 비롯한 수범자의 입장에서든 공정거래법 적용 시 고려되는 사항들을 미리 파악할 수 있다는 점에서 법집행의 투명성과 예측가능성이 제고되는 효과도 발생할 것으로 예상됩니다.

그러나 기존 공정거래법에서 다루지 않았던 새로운 개념이 대거 도입되었고, 실제 이러한 개념들이 구체적인 사건에서 어떻게 적용될지 예측하기 어렵다는 점에서 심사지침의 시행과 관련하여 다양한 논란이 펼쳐질 가능성이 있습니다. 따라서 다음과 같은 점에 유의할 필요가 있을 것으로 예상됩니다.

심사지침은 온라인 플랫폼 사업자의 시장지배력 평가에 있어 온라인 플랫폼 분야의 특수성을 고려한 특유의 시장지배적 지위 판단 기준을 마련하여 시장지배적 사업자의 범위를 폭넓게 해석할 수 있도록 하였기 때문에 온라인 플랫폼 서비스를 제공하는 사업자로서는 우선 자신이 속한 시장에서의 지배력에 대한 확인이 필요할 것으로 보입니다. 현행 공정거래법으로는 플랫폼 사업자가 시장지배적지위 남용행위를 하더라도, 해당 사업자가 그 시장의 지배적 사업자인지 여부를 입증하는 것이 쉽지 않았는데, 이는 플랫폼 사업자들이 서비스를 무료로 제공함으로써 지배력을 확대하거나 직접적인 서비스 수익 대신 광고 수익을 취득하는 등의 전략을 취하는 경우가 많았기 때문입니다. 다만 심사지침과 같이 시장지배적 사업자의 범위를 폭넓게 해석한다면, 개별 사건에서 특정 사업자가 시장지배적 사업자에 해당되는지 여부에 관한 첨예한 시각 차이가 발생할 것입니다. 가령 검색엔진, 운영체제(OS), 온라인 광고서비스 등은 중개 서비스와 성격이 다른 측면이 있음에도 불구하고 심사지침에는 '온라인 플랫폼 서비스'에 포함되어 있어, 과연 이들에게 심사지침이 적용되는지 여부와 관련하여 논란의 여지가 있을 것입니다.

또한 다면적인 사업을 영위함에 있어 특정 채널에 대한 시장점유율이 낮다고 해서 반드시 시장지배력이 부인되는 것이 아님을 유의할 필요가 있습니다. 예컨대 소비자들에게 SNS 서비스를 제공하면서 광고주들에게는 소비자 데이터를 분석하여 SNS 페이지에 맞춤형 광고를 게재하는 경우, 다면시장의 확정 방식에 따라 소비자 측면과 광고주 측면의 점유율이 달리 판단될 수 있습니다.

그리고 수익화 모델이 본격적으로 정립되기 이전의 온라인 플랫폼도 시장지배적 지위가 있는 것으로 판단될 수 있다는 점도 유의할 필요가 있을 것으로 보입니다. 시장점유율 판단이 일반적으로 관련 시장에서의 매출액 비중에 의하는 것과는 달리, 심사지침은 온라인 플랫폼 시장의 경우 이용자·방문자 수, 이용빈도 및 페이지 뷰 등 대체 변수에 따라 시장점유율을 산정할 수 있도록 규정하고 있기 때문입니다. 다만 이러한 대체 변수를 통한 시장점유율은 (i) 무료 서비스 또는 (ii) 직접적인 매출액이 존재하지 않는 서비스와 같이 매출액을 기준으로 시장점유율을 산정하는 것이 불가능하거나 적합하지 않은 예외적인 경우에만 적용될 것으로 보입니다. 그러나 그러한 예외 규정이 적용되는 무료 서비스와 직접적인 매출액이 존재하지 않는 서비스의 의미나 범위가 불명확하고, 적절한 대체 변수가 무엇인지 역시 불명확하기 때문에 개별 사건에서 상당한 논란이 발생할 수도 있을 것입니다.

한편 온라인 플랫폼 업계 관행이나 기술적 필요에 의해 이루어지는 행위가 경쟁제한적 행위로 평가되지 않도록 각별한 주의가 요구됩니다. 예컨대, 자신의 온라인 플랫폼 서비스를 이용하는 거래처에 대한 과도한 경제적 인센티브의 제공 또는 기술적 조치를 위한 호환성의 제한과 같은 행위는 멀티호밍의 제한으로 공정위의 이목을 끌 우려가 있습니다. 물론 거래비용 절감, 무임승차 방지, 보안상 필요성 등 합리적 근거가 존재한다면 위법성이 부인될 수 있으므로 특정 프로그램이나 서비스의 런칭과 관련하여 인센티브의 제공 또는 기술적 조치를 취하려고 할 경우에는 이를 위한 합리적 근거 내지 정당화 사유를 충분히 마련할 필요가 있습니다.

그 이외에도 부당성 판단과 관련하여 상품·서비스의 다양성 감소, 상품·서비스의 품질 저하, 혁신 저해 우려 등이 고려요소가 되는데, 그에 대한 명확한 판단 기준이 없다는 점에서 향후 개별 사건에서 치열한 공방이 펼쳐질 것으로 예측됩니다.

상기 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으시거나 도움이 필요하신 경우에는 언제든지 연락 주시기 바랍니다.

For Questions or Comments

- | | | |
|-------------------------------------|----------------|---------------------------|
| • 박주영 외국변호사 | T. 02-316-4692 | E. jyoungpark@shinkim.com |
| • 조창영 변호사 | T. 02-316-4631 | E. cycho@shinkim.com |
| • 최중혁 (John H. Choi) 외국변호사 | T. 02-316-4232 | E. jhchoi@shinkim.com |
| • 이상돈 변호사 | T. 02-316-4638 | E. sdlee@shinkim.com |
| • 이창훈 변호사 | T. 02-316-4645 | E. chlee@shinkim.com |
| • 석근배 변호사 | T. 02-316-4640 | E. gbseok@shinkim.com |

SHIN & KIM

법무법인(유) 세종

법무법인(유) 세종 뉴스레터의 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보 제공 목적으로 발행된 것이며, 이에 수록된 내용은 법무법인(유) 세종의 공식적인 견해나 구체적인 사안에 관한 법률의견이 아님을 알려드립니다.

The content and opinions expressed within Shin & Kim LLC's newsletter are provided for general informational purposes only and should not be considered as rendering of legal advice for any specific matter.