

온라인 플랫폼 사업자의 지배력 남용행위와 경쟁법적 대응^{*}

황 대 희^{**}

〈국문초록〉

온라인 플랫폼은 다면시장적 성격을 갖고 있고, 고착효과로 인하여 경쟁법의 집행에 있어서 특별한 취급을 받고 있다. 특히, 이른바 빅테크라 불리는 거대 플랫폼들이 어느 정도 시장을 지배하고 있는 측면이 있어서 우리나라 뿐만 아니라 여러 나라의 경쟁당국에서도 이들의 시장지배력에 대한 우려를 표하고 있다.

그런데 새로운 입법 또는 기존의 공정거래법을 적용하여 지배적인 온라인 플랫폼 사업자를 규제할 것인지에 관한 문제는 결국 플랫폼 사업자의 시장지배력 내지 남용 행위의 판단기준이 기존의 공정거래법과 어떤 차별성이 있는지에 대한 치열한 논증으로 해결하여야 할 것이다. 공정위의 입법 개선 노력이 과연 기존 경쟁법이나 소비자법으로 해결할 수 없는 것에 국한된 것인지, 아니면 시장지배적 사업자의 추정을 강화하되 입증책임을 전환시키는 것과 같은 방식으로 집행의 용이성만을 강조하는 것은 아닌지 등의 우려는 그러한 논증이 부족한 결과라 볼 수 있다.

공정위가 2023년 온라인 플랫폼 심사지침을 제정한 이유도 공정거래법 상 시장지배적 지위남용행위 규정 적용시 기존 시장지배적 지위남용행위의 심사기준을 보완하는 세부 기준을 마련하기 위한 것이었기 때문에 무엇보다 그에 따른 여러 사례를 축적시키고 플랫폼 규제의 범리를 형성하는 것이라고 생각한다. 또한, 국민경제 전체적으로는 작은 부분이지만, 개별시장에서도 남용행위 가능성이 있으므로 어떠한 범위의 플랫폼 규제가 필요한지에 관한 공감대 형성이 중요하다고 본다.

무엇보다 국내의 온라인 플랫폼이 다른 나라의 플랫폼과 경쟁하고 있는 상황에서 시장의 기능을 최적화하며, 그 폐해를 최소화할 수 있는 방안을 도모하여야 할 것이며, 무분별한 국내 플랫폼에 대한 규제는 자칫 역차별의 문제가 발생할 수도 있고, 국내의 중소 스타트업이나 소비자에게 불리한 결과가 수도 있음을 주의하여야 할 것이다. 그런 의미에서 규제의 방식과 효율성에 관한 진지한 학문적 논의가 지속되어야 할 것이며, 정부와 국회는 이러한 논의의 장을 보장하여야 할 것이다.

주제어 : 온라인 플랫폼, 자사우대, 멀티호밍 제한, 최혜대우, 끼워팔기, 플랫폼 심사지침

• 투고일 : 2025.01.08. / 심사일 : 2025.01.25. / 게재확정일 : 2025.01.25.

* 이 논문은 2022년도 성신여자대학교 학술연구조성비 지원에 의하여 연구되었으며, (사)플랫폼법정책학회 학술대회(24.4.26)에서 발표한 내용을 “법학논고”의 취지에 맞게 재구성한 논문임을 밝힙니다.

** 성신여자대학교 법학부 교수

I. 들어가며

우리 헌법은 사업자가 시장에서의 지배력을 남용할 때에는 헌법이 보장하는 자유시장 경제질서에 반할 수 있으므로 국가가 개입하여 규제와 조정을 할 수 있는 근거를 마련하고 있다.¹⁾ 그러한 목적을 달성하기 위하여 1981년 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’)」이 제정되었고, 공정거래위원회(이하 ‘공정위’)가 이 법률을 집행하고 있다. 특히 독과점 규제라 불리는 시장지배적지위 남용행위에 관해서는 집행사례가 상당히 축적되어 왔으며, 시장지배적 사업자의 남용행위의 부당성에 관한 법리가 정립²⁾되어 현재에 이르고 있다.

그런데 2010년대에 들어서면서 인터넷과 스마트폰의 발달로 각종 온라인 서비스가 등장하였으며, 그 중 검색엔진, 포탈, 온라인 쇼핑몰, 그리고 스마트폰의 OS 등은 이른바 플랫폼으로서 지배력을 갖게 되었다. 이들은 명목상 무료인 서비스를 기반으로 하여 경쟁사업자를 배제함과 동시에 거래상대방 혹은 소비자의 이익을 저해하는 남용행위를 하였다는 이유로 제재를 받기도 하였다. 그런데 그러한 플랫폼의 행위는 다면시장과 같은 플랫폼의 본질적 특성으로 인하여 관련시장의 획정을 기본으로 하고 있는 기존의 경쟁법 집행의 방식으로는 이를 충분히 규율하기가 어렵다는 한계점이 나타났다. 따라서 각 나라의 경쟁당국에서는 공통의 관심사로 이러한 플랫폼 사업자의 남용행위에 대한 적절한 규율 방식이 무엇인지 고민하게 되었다.

EU에서는 기존의 경쟁규범 대신 「디지털시장법(DMA³⁾)」이라는 새로운 입법을 통하여 법 적용의 대상이 되는 플랫폼 사업자를 지정하고, 이들의 남용행위를 규제하는 방식으로 입법하였다.

우리 공정위는 2021년 이른바 「온라인플랫폼 공정화법」의 입법을 통하여 플랫폼에 관한 규제를 새로운 방식으로 전환하고자 하였으나 실패하였고, 그 이후, 온라인 플랫폼을 자율규제 방식으로 선회하였다. 그러나 공정위는 독과점화되어 있는 온라인 플랫폼 시장의 경쟁촉진이 필요함을 피력하며⁴⁾ 2023년 1월 「온라인플랫폼사업자의 시장지배적지위남용행위에 대한 심사지침⁵⁾(이하 ‘플랫

1) 헌재 1996. 12. 26. 96헌가18 결정.

2) 대법원 2007. 11. 22. 선고 2002두8626, 전원합의체 판결.

3) Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act).

4) 공정위 보도자료, 2022.10.21.

품 심사지침'이라 함)」을 제정·시행하였다. 이후 2023년 12월 돌연 기존 공정거래법과는 별도로 「플랫폼 경쟁촉진법」을 제정하겠다고 밝혔으나⁶⁾, 9개월만에 계획을 번복하여 새로운 입법 대신 공정거래법의 개정으로 지배적 플랫폼 사업자를 규제하겠다는 안을 발표함으로써 이에 대한 논란을 지속시키고 있다.⁷⁾

이 글은 온라인 플랫폼의 특성을 고려하여 어떠한 규율 방식이 적당한지에 대한 논증보다 그러한 규율방식의 차이가 경쟁이나 이용자에게 가져오는 실익을 중심으로 살펴보고, 기존 경쟁법 집행과의 연속성을 유지하기 위하여 필요한 내용에 관하여 설명해보고자 한다.

II. 온라인 플랫폼의 특징과 경쟁법 집행

1. 온라인 플랫폼과 법 집행의 특수성

온라인 플랫폼은 ‘서로 다른 집단의 이용자들 간의 거래·정보교환 등 상호작용을 위하여 정보통신설비를 이용하여 설정된 전자적 시스템(플랫폼 심사지침 I.3.가)’로 정의되고 있다. 플랫폼은 서로 다른 집단의 상호작용이라는 다면성을 갖고 있으며, 메인 서비스가 일반적으로 ‘무료로’ 제공되고 있다. 그리고 플랫폼에서는 한 면의 수요가 다른 면의 수요에 영향을 받는 이른바 간접적 망외부성(network effect)이 존재한다. 예를 들면 한쪽 면의 플랫폼 이용자 수가 많아질수록 같은 플랫폼을 이용하는 다른 쪽 면의 이용자가 얻는 편익이 증가한다면 온라인 플랫폼에 양(+)의 간접 네트워크 효과가 존재하는 것이다. 따라서, 플랫폼이 어느 한 면의 시장에서 지배력을 갖게 되는 경우에 이러한 지배력을 다른 면의 시장에 확산시키기 용이하다.

사업자의 시장지배력이란 특정 사업자가 상품이나 서비스의 공급량을 줄이고 그 가격을 경쟁가격보다 높이 책정하는 것이 가능하여 그로부터 초과이윤을 얻을 수 있거나, 거래거절 등을 통하여 경쟁사업자를 시장에서 배제 내지 방해할 수 있는 능력을 말한다.⁸⁾ 그리고 경쟁법 집행에 있어서 어떠한 사업자

5) 공정거래위원회예규 제418호, 2023. 1. 12., 제정

6) 공정위 보도자료, 2023.12.19.

7) 공정위 보도자료, 2024.9.9.

8) 권오승/서정, 독점규제법(제3판), 법문사, 2019, p.131.

의 시장지배력을 판단하기 위해서는 시장점유율, 진입장벽, 경쟁사업자의 규모 또는 관계 등을 고려할 수 있다.⁹⁾ 그런데 온라인 플랫폼 시장에서는 SSNIP와 같이 가격을 기준으로 한 대체가능성에 기반한 시장확정이나 시장점유율에 근거한 시장지배력 판단이 어려울 뿐만 아니라,¹⁰⁾ 혁신에 의한 시장변화가 잦은 시장이므로 시장점유율을 바탕으로 지배력을 판단하는 것이 큰 의미가 없기 때문에¹¹⁾ 기존의 경쟁법 집행 방식을 그대로 적용하기에 다소 어렵다는 문제점이 있다.¹²⁾

특히 플랫폼은 자신의 플랫폼에서 관련 상품이나 서비스를 중개해주는 중개자의 역할을 함과 동시에 특정한 상품 또는 서비스를 직접 제공하는 공급자 역할을 수행하기 때문에 입점업체와 같은 온라인 플랫폼 이용자와의 관계에서 거래상대방임과 동시에 경쟁사업자적인 지위를 갖게 되기도 한다.¹³⁾ 최근 이러한 이중적 지위에 따른 위반행위의 유형으로 가장 많이 언급되고 있는 자사 우대 행위는 플랫폼의 이러한 지위에서 비롯한 행위라 볼 수 있다.

플랫폼이 거대화되어 다면의 시장에서 다수의 이용자를 연결하는 이른바 문지기(gatekeeper) 역할을 하게 되는 경우에는 그러한 온라인 플랫폼의 지위를 이용하여 시장의 한 면에서의 지배력을 다른 면의 시장에 전이시킴으로서 새로운 경쟁자의 출현을 어렵게 하고, 네트워크 효과를 통하여 신규사업자를 축출하여 결과적으로 지배적 사업자가 온라인 플랫폼과 관련한 다수의 서비스 시장을 독식할 수 있다.¹⁴⁾ 그리고 플랫폼에 집중된 데이터로 인하여 신규 서비스의 진입장벽을 높이며, 특정한 플랫폼에 대한 의존성이 강화되어 고착(lock-in) 되면, 온라인 플랫폼 사업자가 이용자들에게 멀티호밍(multi-homing)과 같은 거래상대방의 거래처 선택의 자유¹⁵⁾을 제한할 수도 있다.

9) 공정위, 시장지배적지위 남용행위 심사기준 III.

10) Ferro, Market definition in EU competition law, EE(2019), p.141.

11) Evans, "Multisided Platforms, Dynamic Competition and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms", University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law and Economics Research Paper No. 753 (2016), pp. 30-32

12) 변정욱/김정현, "온라인 양면 거래 플랫폼의 시장확정 및 시장지배력 판단", 경쟁법연구 제37권(2018), 120면.

13) 박세환, "플랫폼의 이중적 지위와 이해상충 그리고 구조적 조치", 상사법연구 제42권 제1호(2023), 151면.

14) 이기중, "다면시장에서의 배제적 행위와 시장지배적지위 남용금지- EU의 구글 쇼핑 심결과 구글 안드로이드 심결을 중심으로 -", 경쟁법연구 17권 3호(2020), 199면.

15) Armstrong, "Competition in two-sided markets", RAND Journal of Economics Vol. 37, No. 3, Autumn 2006, p.669.

2. 플랫폼의 지배력 강화와 법 집행

각 나라에서의 거대 플랫폼의 지배력 강화는 유사한 형태로 나타나고 있기 때문에 그에 대한 대응도 경쟁법 집행을 강화하거나 별도의 입법을 추진하는 형태로 나타나고 있다.

우리나라는 플랫폼 분야에 특화된 시장지배적 지위남용행위를 공정거래법 제5조의 틀 안에서 효과적으로 적용하고자 플랫폼 심사지침을 제정·시행(2023.1.)하였다. 지배적 플랫폼 사업자를 사전지정하여 이를 대상으로 법 집행을 하는 가칭 ‘플랫폼 경쟁촉진법’이라는 새로운 입법 논의가 지속되고 있으나, 지배적 플랫폼 사업자를 사후추정하는 방식의 공정거래법을 개정하는 안을 발표¹⁶⁾함으로써, 경쟁법 집행을 기본으로 하여 온라인 플랫폼 사업자의 행위를 규율하겠다는 기조를 보이고 있다.

독일도 기존 경쟁규범의 개정을 통하여 플랫폼 규제의 개선을 도모하고 있다. 독일 경쟁제한방지법(GWB) 제10차 개정에서 제19조a에 ‘시장초월적 지배적 사업자(Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb)’의 개념과 함께 자사 우대 행위(1호), 영업방해 행위(2, 3호), 데이터 남용행위(4호), 상호운용성 제한 행위(5호), 합리적 선택 침해행위(6호), 부당 이득 요구행위(7호) 등을 추가한 것은 기존 시장지배력의 남용에 관한 규정으로 포섭하기 어려운 유형이 추가된 것이라는 의의가 있다.¹⁷⁾

반면, EU에서는 경쟁법 규정인 EU 기능조약 제102조 외에 별도의 입법을 추진하였다. EU는 디지털시장법(DMA)이라는 이름의 규칙¹⁸⁾을 제정하여 핵심 플랫폼 서비스 사업자를 ‘게이트키퍼(gatekeeper)’로 하고 이들의 서비스를 핵심 플랫폼서비스(CPS)로 지정하고, 제한적인 사전규제를 적용하는 방식을 택하였다(DMA Art.3). 여기에서 게이트키퍼의 남용행위로서 금지로 규정하고 있는 행위는 ① 핵심 플랫폼 서비스를 활용한 제3자 서비스를 이용하는 최종 이용자의 개인정보를 온라인 광고 서비스 제공의 목적으로 처리, ② 관련 핵심 플랫폼 서비스의 개인 데이터를 게이트키퍼가 제공하는 기타 핵심 플랫폼서비스 또는 제3자 서비스의 개인 데이터와 결합, ③ 게이트키퍼가 별도로 제공하

16) 공정위 보도자료, 2024.9.9.

17) 홍명수, “플랫폼 규제 개선을 위한 독일 경쟁제한방지법 개정에 관한 고찰 - 시장지배적 지위남용 규제”, 동아법학 제94호(2022), 270-271면.

18) Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act).

는 다른 서비스, 즉 다른 핵심 플랫폼 서비스를 포함하여 관련 핵심 플랫폼 서비스의 개인 데이터를 교차 사용하거나 그 반대의 경우 ④ 최종 이용자에게 구체적인 선택 사항이 제시되고 이용자가 동의하지 않는 상태에서 개인 데이터를 결합하기 위해 게이트키퍼의 다른 서비스에 최종 이용자를 가입시키는 행위이다(DMA Art.5(2)). 그리고 시장에서의 지배력이나 상대적 지위를 이용하여 플랫폼 이용자들에게 배타적 거래 또는 최혜대우를 요구하는 행위도 금지하고 있다(DMA Art.5(3))¹⁹⁾.

영국의 경우에는 디지털시장과 경쟁, 소비자법(Digital Markets, Competition and Consumers Act, DMCCA 2024)을 입법하여, 전략적 시장지위를 가진 사업자를 지정하고, 이들에게 공정하고 합리적인 조건으로 거래할 의무, 부당하게 데이터를 사용하지 말아야 할 의무를 부과하고 있다.²⁰⁾ 일본은 ‘특정 디지털플랫폼의 투명성 및 공정성의 향상에 관한 법률’을 제정(2020)하여 일정 규모 이상의 디지털 플랫폼을 대상으로 지정하고, 공시규제, 조치규제, 감독규제를 병행하고 있으며, ‘스마트폰 소프트웨어 경쟁촉진법’을 제정(2024)하여 기존 독점금지법과는 다른 사전 규제를 처음으로 도입하였다.²¹⁾ 미국은 바이든 정부에서 5개로 구성된 이른바 반독점패키지법안을 발의하였으나, 해당 법안들은 일부를 제외하고 23년 폐기되었다.

Ⅲ. 온라인 플랫폼 사업자의 주요 금지행위와 경쟁법적 취급

여기에서 언급된 주요 금지행위는 우리나라 플랫폼 심사지침에 금지행위로 규정되어 있는 행위들로서 각국의 경쟁당국에서 온라인 플랫폼의 고유한 위법행위로 문제삼고 있기도 한 행위들인데,²²⁾ 그에 대한 경쟁법 집행과의 관련성을 검토하고자 한다.

19) 최난설현, “EU 디지털 시장법의 함의와 경쟁법의 역할”, 선진상사법률연구 통권 제100호 (2022.10.), 78-79면.

20) <https://bills.parliament.uk/bills/3453>.

21) <https://www.kotrait.or.jp/news/itnewsDetail/749>.

22) 장품, “플랫폼 자사우대(Self-preferencing) 규제이론의 한계와 실무상 쟁점”, 경쟁법연구 제50권(2024), 122면.

1. 자사우대

가. 개념

자사우대 또는 자기우대(self-preferencing)란 온라인 플랫폼이 자신의 플랫폼을 운영하면서 동시에 해당 플랫폼 이용자의 서비스를 중개해주는 이중적 지위를 갖고 있으면서, 직접 자신의 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 경우에 해당 플랫폼을 이용하는 경쟁사업자의 거래조건보다 유리하게 취급하는 행위를 말한다.²³⁾ 이러한 자사우대 행위는 중개자인 플랫폼이 상품 소개시 자신의 상품을 우선시하는 경우뿐만 아니라 자신의 상품을 장치에 선택재(pre-install)하거나 또는 기타의 방식으로 사업자들의 상품에 통합시키는 경우를 포함한다(GWB §19a 2항 1호).

나. 관련 사례

(1) 구글 쇼핑 사건

자사우대 행위가 본격적으로 문제가 되었던 사건은 EU의 구글 쇼핑 사건이다. 이 사건에서 EU 집행위원회는 인터넷 검색시장에서 시장지배력이 있는 구글이 자사 광고 링크와 서비스를 검색엔진에서 우선적으로 검색되도록 하고, 가독성이 높은 곳에 위치하도록 하여 경쟁사업자의 비교쇼핑 서비스(comparison shopping services)를 배제하였다는 이유로 이를 수직적 검색남용이라는 행위의 일종이라고 하였다.²⁴⁾

EU 일반법원은 단순히 지배력을 전이하는 것 자체가 EU 기능조약 제102조를 위반하는 것은 아니지만, 어떠한 행위가 소비자에게 해가 되거나 경쟁에 부정적 영향을 미쳐 소비자에게 해가 된다면 제102조 위반으로 볼 수 있기 때문에 구글이 인터넷 검색으로 높아진 진입장벽 하에서 구글이 자신의 비교쇼핑 결과에 대하여 혜택(favor)을 준 행위는 단순한 지배력 확장의 문제가 아니라 제3자와의 경쟁에서 우위를 차지하고자 한 행위라는 점을 강조하였다.²⁵⁾

23) 정인석, “디지털 플랫폼의 규제와 경쟁정책에 관한 고찰”, 산업조직연구 제29집 제2호 (2021), 31면.

24) Google Search (Shopping), Case AT.39740, Commission Decision of 27 June 2017.

25) GC 2021.11.10.T-612/17 - Google and Alphabet v Commission, para.179.

(2) 네이버 쇼핑 사건

우리나라에서도 네이버가 자신의 비교쇼핑서비스를 제공하면서 검색 질의에 대한 적합도와 인기도 등을 고려한 관련성을 기준으로 기초 순위를 정하되, 다양성(diversity) 산식을 도입하여 자사의 고객인 오픈마켓 노출순위를 조정하는 방식으로 우대하여 결과적으로 네이버 스토어의 사용자 증가로 이어져 일반검색 서비스 시장에서의 지배력이 오픈마켓 시장으로 전이시킨 행위 및 자사 오픈마켓 상품의 노출순위를 높여 소비자를 오인시킴으로써 소비자가 실제로 자사 오픈마켓 상품을 구매하도록 한 행위에 대하여 각각 시장지배적지위 남용 행위 중 차별취급 행위와 부당한 고객유인행위에 해당한다는 이유로 공정위의 시정명령 및 과징금납부명령²⁶⁾이 있었으며, 서울고등법원도 공정위의 손을 들어 네이버의 불복 청구를 기각²⁷⁾한 바 있다.

(3) 카카오 모빌리티 사건

공정위는 “(주)카카오모빌리티가 자신의 자회사 등이 운영하는 ‘카카오T 블루’의 가맹택시 수를 늘리기 위해 ‘카카오T앱(App)’의 중형택시 배차 알고리즘을 ‘은밀하게 조작’한 행위가 일반호출 시장에서의 압도적인 시장지배적 지위를 남용하여 택시가맹 서비스 시장 및 일반호출 시장의 경쟁을 제한한 행위”라고 판단하고 시정조치 및 과징금납부명령²⁸⁾을 하였는데, 카카오모빌리티는 이에 불복소송을 제기하여 2025년 1월 현재 서울고등법원에 계속중이다.

다. 자사우대 행위 규제 특유의 특성

플랫폼 심사지침을 포함하여 법률 개정안에도 자사우대 행위는 플랫폼 사업자의 대표적 위반행위 유형으로 규정되어 있다. 만일 자사우대 행위가 기존의 경쟁법으로 해결할 수 있다면 법 개정이 필요 없으나, 만일 해결이 어려운 회색지대(gray zone)에 해당하는 행위라면 추가적인 입법이 필요할 수 있다.

플랫폼 심사지침에 따르면, 자사우대 행위는 “기존 시장 및 연관 시장의 특성, 거래 내용 등에 따라 온라인 플랫폼 시장의 영향력을 지렛대로 하여 연관 시장으로 지배력을 전이시켜 연관 시장의 경쟁을 저해할 수 있으며, 연관 시장에서 온라인 플랫폼 사업자의 지배력이 강화되면 이는 다시 기존 온라인 플랫폼 시장의 지배력을 유지·강화하는 방향으로 작용해 독과점적 지위를 더욱

26) 공정거래위원회 2021. 1. 27.자 의결 제2021-027호.

27) 서울고등법원 2022. 12. 14. 선고 2021누36129 판결.

28) 공정거래위원회 2023.6.23. 자 의결 제2023-093호.

공고히 할 수 있다(심사지침 III.1.다.)”라고 하여 연관시장으로의 시장지배력의 전이 내지 기존 시장의 지배력 강화가 부당성의 판단기준이 되고 있다.

자사우대의 중요한 근거로 볼 수 있는 지배력 전이는 단순히 특정한 시장에서의 지배력을 다른 시장으로 확장한 것만으로 인정되는 것은 아니고²⁹⁾, 해당 시장의 지배력을 이용하여 다른 시장 또는 인접 시장에서 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해함으로써 해당 시장에서 경쟁제한 효과를 가져와 결과적으로 플랫폼 사업자의 독과점적 지위가 더욱더 공고하다는 것이 입증되어야 할 것이다.³⁰⁾

시장지배적 사업자가 어떠한 서비스를 우선하는 것이 경쟁과정 자체에서 ‘장점에 의한 경쟁’이라면, 그 과정에서 해당 플랫폼이 소비자 편익에 얼마나 기여할 수 있는지를 평가하는 것도 중요하다.³¹⁾ 게다가 플랫폼 사업자에게 경쟁사업자의 상품 또는 서비스를 자사의 그것과 동등하게 취급할 계약상 의무는 없고,³²⁾ 경제학적으로 자사우대와 관련된 새로운 경쟁제한 행위유형을 창설하거나 플랫폼에 특유한 규제를 강화할 만한 이론적 근거가 분명한 것은 아니라는 비판도 있다.³³⁾ 자사우대가 독립적인 금지 행위유형으로서 가중적인 규제가 필요한지는 상당한 고민이 필요할 것이다.

특히, 공정위는 자사우대 행위에 대하여 시장지배적 사업자의 사업활동방해 행위³⁴⁾를 근거로 하여 규제하거나, 심지어 불공정거래행위로서의 위계에 의한 고객유인행위(공정거래법 제45조 제1항 제4호)로 의율한 바 있는데, 이유는 이 행위 유형이 플랫폼에서는 자주 발생할 수 있다는 것이다. 그런데 특정한 플랫폼이 사업모델로써 제공하는 특정 서비스에 대하여 어느 정도의 혜택(favor)을 주어야 경쟁제한적인 ‘차별’이나 ‘부당 지원’과 구별되는 행위에 해당하는지 명확히 할 필요가 있고, 그 행위로 인하여 플랫폼 사업자가 인접 시장에서 지배력을 전이한 것으로 볼 만큼의 경쟁제한성이 있는지는 기존의 공정거래법 집

29) 인접시장에 영향력을 미칠 수 있다는 막연한 우려를 시장지배력의 ‘전이’라고 말하기에는 어려운 상황도 있다는 견해로, 장품, “온라인 플랫폼의 ‘자기우대’와 경쟁법상 쟁점”, 경쟁저널 209호(2021), 20면.

30) 윤신승, “온라인 플랫폼의 자사우대(Self-preferencing) 규제에 관한 일고”, 법학논집 27권 3호(2023), 329면.

31) 이호영, “수직통합 온라인 플랫폼의 자사우대 행위의 경쟁제한성 판단기준에 관한 연구”, 경쟁법연구 제43권(2023), 200면.

32) Bo Vesterdorf, “Theories of self-preferencing and duty to deal - two sides of the same coin?”, Competition Law & Policy Debate, Volume 1, Issue 1, February 2015, p.4-9.

33) 권남훈, “플랫폼의 자사우대 행위”, 산업조직연구 제31집 제1호(2023), 70면.

34) 공정거래법 제5조 제1항 제3호, 동 법 시행령 제9조 제3항 제4호.

행을 통하여 사례를 축적해 나가는 것이 중요할 것이다.

2. 최혜대우 요구

가. 의미

플랫폼 최혜대우(Most Favored Nation, MFN)란 “플랫폼 사업자가 온라인 플랫폼 이용사업자인 입점 사업자에게 온라인 플랫폼상에서 거래하는 상품 또는 서비스의 가격 등 거래조건을 다른 유통경로에서 거래하는 가격 등 대비 같거나 더 유리하게 적용하도록 요구하는 것(심사지침 III.1.나.)”을 말하며 플랫폼 등가 요구(Platform Parity)라 하기도 한다.³⁵⁾ 계약의 형태로 명시할 수도 있고, 다양한 방식으로 실질적 최혜대우를 요구하는 경우를 포함한다. 소비자들이 어떤 플랫폼에서 상품을 발견하고, 실제 구매는 할인된 가격을 제시하는 다른 플랫폼이나 타 유통경로에서 하는 이른바 쇼루밍(showrooming)이라 하는 무임승차를 방지한다는 측면에서 플랫폼 사업자는 이러한 내용을 계약에 포함시키고자 한다.³⁶⁾

이러한 최혜대우는 두 가지 의미로 설명되고 있다. 우선, 좁은 의미의 최혜대우는 해당 온라인 플랫폼에서 적용하는 가격조건을 입점업체가 스스로 운영하는 웹사이트(이른바 공홈)에서 적용하는 가격조건 대비 같거나 더 유리하게 설정하도록 하는 것을 말하며, 넓은 의미의 최혜대우란 해당 플랫폼에서 적용하는 가격 조건보다 다른 모든 유통경로에서 적용하는 가격조건을 유리하게 설정하지 못하도록 하는 것을 의미한다(플랫폼 심사지침 III. 나.).

나. 구체적 사례

(1) 딜리버리히어로 사건(2020)

공정위는 배달앱 사업자인 딜리버리히어로가 일반소비자를 대상으로 최저가 보장제를 시행하면서, 2013~2017. 2.까지 자신의 배달플랫폼인 요기요를 이용하는 음식점들로 하여금 직접전화주문이나 경쟁 배달앱 등 다른 판매경로보다 요기요에서 더 비싸게 판매하는 것을 금지한 행위와 이를 위반한 입점업체들

35) Boik/Corts, “The Effects of Platform Most-Favored-Nation Clauses on Competition and Entry”, *Journal of Law and Economics*, vol. 59 (February 2016), p.105.

36) 김성균/지창구, “온라인 플랫폼의 시장지배력과 최혜대우 요구 유인 분석”, *산업조직연구* 제32집 제3호(2024), 36면.

에게 요기요 또는 다른 판매경로의 판매가격이나 서비스 품목을 수정하도록 강제하였고, 이에 따르지 않으면 계약을 해지한 행위에 대하여 이를 거래상 지위남용행위 중 경영간섭행위로 보고 시정명령과 과징금을 부과하였다.³⁷⁾

(2) 쿠팡 사건(2021)

공정위는 쿠팡이 2017~2020.9.까지 판매가격 조정 정책인 이른바 “최저가 매칭 시스템”에 따른 중간 이윤 감소를 최소화하려는 목적으로 직매입 거래에 있는 납품업자들에게 다른 쇼핑몰에서의 판매가격을 인상하도록 요구하고, 미수용시 발주중단 등의 불이익을 주는 행위를 하였다고 하였다. 다만, 공정위는 이 행위에 대하여 시장지배적 지위남용행위가 아닌 공정거래법 제45조제1항제6호에 따른 거래상지위 남용행위 중 경영간섭행위에 해당한다고 판단한 뒤 시정명령과 과징금 부과 처분³⁸⁾을 하였다.

(3) 5개 호텔예약플랫폼 사건(2021)

공정위는 부킹닷컴, 아고다, 인터파크, 익스피디아, 호텔스닷컴 등 온라인 여행예약(OTA) 사업자들이 국내 호텔들과 계약을 체결하면서, 계약서상에 해당 OTA의 최저가 보장 정책을 강요하거나, 자사에 제공되는 가격에 대하여 타 OTA 등과 비교하여 더 낮거나 최소한 같은 수준을 유지하도록 하는 내용(이른바 ‘Rate Parity’)을 포함하였다. 해당 사업자들은 조사 과정에서 스스로 그러한 최혜대우 조항을 삭제하는 등의 방식으로 이를 자진시정한 바 있다.³⁹⁾

다. 최혜대우 요구 규제의 특수성

최혜대우 요구는 무조건 남용행위에 해당하는 것은 아니고, 온라인 플랫폼 이용자가 온라인 플랫폼 사업자의 판촉노력 등에 무임승차하는 것을 방지하거나, 거래관계에 특화된 투자를 일으켜 효율성을 증대시킬 수 있는 여지도 없는 것은 아니다(플랫폼 심사지침 III. 나. (3)). 브랜드 내의 경쟁이 제한된다는 관점에서 본다면 재판매가격유지행위와 비슷한 효율성 효과를 논하기도 한다.⁴⁰⁾

그러나 이러한 최혜대우 요구는 본질적으로 일종의 수직적 제한이기 때문에

37) 공정위 2020.8.24. 의결 제2020-251호.

38) 공정거래위원회 2021. 9. 23. 전원회의 의결 제2021-237호.

39) 공정위 보도자료 2021.3.15. “5개 호텔예약플랫폼의 최혜대우 조항 시정”.

40) 이선희, “온라인 플랫폼에서 소매가격 최고우대조항의 경쟁법적 문제”, 경쟁법연구 제35권 (2017.5.), 270면.

플랫폼 사업자가 최혜대우를 요구하는 경우에 공급업체 간 가격경쟁이 저해될 우려가 있다. 입점업체 입장에서는 모든 유통채널의 가격을 일괄적으로 인하하여야 하기 때문에 가격인하 비용 부담이 커지며, 담합 가능성도 높아진다. 이에 대하여는 공급자인 입점업체가 최종적인 소매가격을 설정하고, 소비자에게 제공하는 용역의 대가에 해당하는 수수료를 공급자로부터 챙겨야 하는 플랫폼 입장에서 본다면 최혜대우 조항은 입점업체들로 하여금 모든 채널의 가격을 인상시키는 효과를 가져올 수도 있다는 것을 지적하는 견해⁴¹⁾도 있다. 또한, 입점업체 들이 기존 플랫폼과 최혜대우를 유지하고 있는 경우에는 신규 사업자가 수수료 및 가격을 낮게 하여 시장에 진입하여야 하는 어려움이 있어서 경쟁을 저해할 우려도 있다. 그뿐만 아니라 판매자가 가격을 통하여 수수료 부담을 소비자에게 전가하는 경우 소비자의 후생이 감소할 우려도 있다.⁴²⁾

그런데 이제까지 공정위는 이러한 최혜대우 조항의 경쟁제한성을 별도로 판단하는 것이 아니라 불공정거래행위의 일종인 거래상 지위남용행위에서의 경영간섭 행위로 의율한 바 있어서, 기본적으로 최혜대우 조항의 본질에 대하여 잘못 이해한 것은 아니냐는 비판이 가능하다.⁴³⁾ 최혜대우 조항이 경쟁제한적 측면도 있는 반면에 어떤 플랫폼에 따라서는 소비자의 검색비용을 줄이고 소비자의 올바른 선택을 보장하기 위한 온라인 플랫폼이 있을 수도 있으므로, 기존의 공정거래법 상 다른 사업자의 사업활동 방해 행위로 충분할 수 있다고 보되⁴⁴⁾, 다만 시장지배적 지위남용행위의 유형과 기준을 규정한 시행령은 개정할 필요가 있다고 판단된다.

3. 멀티호밍(multi-homing) 제한

가. 개념

멀티호밍이란 온라인 플랫폼 이용자가 여러 온라인 플랫폼을 동시에 이용하는 것을 말하며, 멀티호밍을 제한한다는 의미는 온라인 플랫폼 사업자가 자사 온라인 플랫폼 이용자에 대하여 경쟁 온라인 플랫폼을 이용하는 것을 제한하는 것이다. 직접적인 배타조건부 계약뿐만 아니라 싱글호밍에 대한 경제적 인

41) Boik/Corts, op.cit., p.108.

42) 김성균/지창구, 앞의 글, 78면.

43) 최혜대우 조항의 시장지배적 지위남용행위 여부 등을 문제 삼지 않고, 적용요건이 추상적인 '경영간섭'으로 의율한 것은 바람직하지 않다는 견해로 박세환, "온라인 플랫폼과 경영간섭", 상사법연구 제41권 제3호(2022), 26면.

44) 同旨 : 이선희, 앞의 글, 272면.

센티브 내지 경쟁 플랫폼을 이용하는데 소요되는 비용을 증가시키는 방법처럼 간접적으로 제한하는 행위를 포함한다(심사지침 III. 가).

나. 사례

(1) 네이버 부동산 사건(2021)

네이버는 2003년 3월부터 부동산 매물 정보를 노출하는 서비스를 제공하면서 부동산 정보업체(CP)와 계약을 체결하는 과정에서 네이버 부동산에 제공한 부동산 매물 정보를 ‘제3자에게 제공할 수 없다’라는 조항이 담긴 계약을 체결하였다. 이에 공정위는 이러한 행위가 ‘멀티호밍을 제한한 행위’로서 시장지배적 지위 남용행위 중 경쟁사업자 배제행위 및 불공정거래행위의 구속 조건부 거래행위에 해당한다고 하여 시정명령(행위금지명령)과 과징금(10억 3,200만원)을 부과⁴⁵⁾하였고, 이 사건도 네이버가 불복의 소를 제기하여 2025년 1월 현재 서울고등법원에 계속중이다.

다. 온라인 플랫폼에서의 멀티호밍 제한 규제의 특유성

구매자와 판매자를 중개하는 플랫폼은 두 집단에게 교차 네트워크 효과를 제공한다. 즉, 온라인 플랫폼의 한쪽 면을 이용하는 이용자 수 및 이용자들의 행태는 동일한 온라인 플랫폼의 다른 쪽 면을 이용하는 다른 집단 이용자들의 편익에 영향을 준다. 소비자는 자신이 원하는 상품 또는 서비스의 판매자 수가 많을수록 더 큰 효용이 있고, 공급자(입점업체)는 호밍하는 플랫폼의 구매자 수가 많을수록 이윤획득에 더 유리하다. 그리고 플랫폼은 그 가운데에서 거래량이 많아질수록 수수료를 더 많이 획득할 수 있다. 그런데 지배적인 플랫폼이 입점업체를 상대로 멀티호밍을 제한함으로써 호밍을 받지 못하는 플랫폼이 봉쇄되어 장기적인 플랫폼 독점이 가능할 수는 있으나, 플랫폼 자체가 진입장벽이 낮은 상황이라면 멀티호밍 제한에 의한 봉쇄와 경쟁제한 우려는 생각보다 크지 않다. 멀티호밍을 제한함에도 불구하고 거래 축소가 이루어지지 않는다면, 직관적으로 경쟁제한성을 인정하여 위법하다고 보기에는 어려운 측면이 있다는 연구⁴⁶⁾도 있다.

45) 공정위 2021.1.20. 의결 제2021-19호.

46) 김원식, “플랫폼 경쟁과 멀티호밍 제한: 교차 네트워크 효과의 비대칭성과 구매자 유형의 불완비정보”, *Journal of International Trade & Commerce* Vol.18, No.4, August 2022, 276면.

전통적 의미의 배타조건부 거래에서와 차이가 있다면 플랫폼의 멀티호밍 제한은 플랫폼의 다면시장 특성과 교차 네트워크 효과에 따라 경쟁사업자의 비용을 증가시켜 경쟁을 제한시키는 정도가 크다고 보고 있다.⁴⁷⁾ 그러나 그 위법성의 판단기준은 결국 경쟁사업자 배제라는 기존의 법리, 즉 해당 플랫폼의 멀티호밍 행위로 인한 경쟁사업자의 시장 진입 내지 확대 기회의 봉쇄 정도 및 비용 증가 여부, 거래의 기간, 관련 시장에서의 가격 및 산출량 변화 여부, 유사품 및 인접시장의 존재 여부, 혁신 저해 및 다양성 감소 여부 등을 고려하여야 하며,⁴⁸⁾ 그 점에서 플랫폼의 차별화를 도모하여야 할 것이다.

4. 끼워팔기

가. 끼워팔기의 의의

경쟁법 상 끼워팔기는 “자기가 공급하는 상품 또는 용역 중 거래 상대방이 구입하고자 하는 상품 또는 용역을 상대방에게 공급하는 것과 연계하여 상대방이 구입하고자 하지 않거나 상대적으로 덜 필요로 하는 상품 또는 용역(이하 ‘종된 상품’이라 한다)을 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 자기 또는 자기가 지정하는 다른 사업자로부터 상대방이 구입하도록 하는 행위”를 말한다.⁴⁹⁾

이를 온라인 플랫폼에 적용하더라도 법리적으로 차이가 있는 것은 아니다. 다만, 특별히 온라인 플랫폼에서 문제가 되는 것은 유상으로 거래되는 상품 또는 서비스뿐만 아니라 ‘명목상 무료로 제공되는 상품 또는 서비스’를 함께 이용하도록 강제하는 경우도 포함된다는 것이다. 여기에서 명목상 무료란 금전적 대가 외에 이용자의 주의·관심 또는 데이터 등의 반대급부가 주어지는 것을 의미한다(플랫폼 심사지침 II.라.).

나. 사례

(1) 구글 안드로이드 사건(2018)

인터넷 검색시장에서의 지배적 사업자인 구글이 자신의 스마트폰 운영체제인 안드로이드(Android) 제조업체에 구글 앱(Google Search, Google Chrome

47) OECD, “ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms(2018)”, p.118.

48) 대법원 2011.6.10. 2008두16322판결.

49) 대법원 2006. 5. 26. 선고 2004두3014 판결.

browser)을 기본으로 선택재하도록 강제하고, 거부할 경우 안드로이드 OS 사용료를 부과하며, 제조업체에 구글이 승인하는 안드로이드 운영체제만 기본으로 설치하도록 계약상 제한하는 행위 등에 대하여 EU 집행위원회는 경쟁 인터넷 검색서비스 제공자들이 공정하게 경쟁할 기회를 차단하였다는 등의 이유로, 43억 4천만 유로의 과징금을 부과하는 결정⁵⁰⁾을 하였고, EU 일반법원은 EU 집행위원회의 결정이 약간의 절차상 하자가 있다고 보아 41억 2천 5백만 유로로 과징금을 감액하였으나, 안드로이드 기기 제조업체와 모바일 네트워크 운영업체에 제한을 가하여 일반 인터넷 검색서비스 시장에서 지배적 지위를 강화한 점은 그대로 인정하였다.⁵¹⁾

다. 온라인 플랫폼에서의 끼워팔기 규제의 특유성

끼워팔기는 대표적인 경쟁법 위반행위로서, 온라인 플랫폼에서 특별하게 취급하여야 할 이유는 찾기 어렵다. 다만, 끼워팔기의 일종으로 평가되는 디지털 기기에서의 선택재(pre-install) 문제, 즉, OS 플랫폼 사업자가 단말기 사업자에게 특정한 앱의 설치를 강요하거나 해당 앱 마켓에서 판매되는 앱과 관련한 결제(인앱결제)와 관련하여 자신이 제공한 모듈만을 사용하도록 한 행위에 대하여 우리나라의 경우에는 특이하게도 경쟁법이 아닌 전기통신사업법에서 입법적 해법을 찾은 바 있다. 즉, 전기통신사업법 제50조 제1항 제8호와 제9호에 “전기통신단말장치의 기능을 구현하는데 필수적이지 않은 소프트웨어의 삭제”를 부당하게 제한하거나 다른 소프트웨어의 설치를 부당하게 제한하는 소프트웨어를 설치·운용하거나 이를 제안하는 행위” 또는 “앱 마켓사업자가 모바일 콘텐츠 등의 거래를 중개할 때 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 모바일콘텐츠 등 제공사업자에게 특정한 결제방식을 강제하는 행위”를 금지하고 있다.

심사지침에도 끼워팔기는 법 제5조(시장지배적지위 남용금지) 제1항 제3호 관련 기타의 다른 사업자 사업활동 방해행위 중 불이익한 거래 또는 행위의 강제, 동조 제1항 제5호 후단 관련 소비자이익 저해행위 등에 해당할 수 있다고 하고, ‘명목상 무료로 제공되는 상품 또는 서비스’ 외에 왜 온라인 플랫폼에서 특별하게 문제가 되는지에 관한 규정이 없다.

50) EU Commission, Decision of 18 July 2018 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case AT.40099 – Google Android).

51) GC 2022.9.14 T-604/18 – Google and Alphabet v Commission.

5. 소결

온라인 플랫폼의 특성을 고려하여 규정을 개정이 요구된다고 하더라도 우리 공정거래법의 특성상 시행령을 보완하여 대응할 수 있는지 검토할 필요가 있다. 공정위가 향후 법 개정에서 지배적 플랫폼 사업자의 남용행위로 적시하고 있는 자사우대, 최혜대우 조항, 끼워팔기 및 멀티호밍의 금지⁵²⁾는 기존의 시장 지배적 지위남용행위로도 충분히 규율이 가능한 행위로 볼 수 있다. 자사우대 행위의 경우 단순히 서비스의 제공 주체만 문제가 되는 것이 아니라 서비스의 질과 내용이 문제가 되는 경우라면 거래상대방의 시장뿐만 아니라 소비자의 후생 등 다양한 요소의 고려가 필요할 것이며, 끼워팔기, 배타적 거래와 같은 행위유형은 기존의 규정으로도 그 적용에 별문제가 없어 보인다. 오히려 온라인 플랫폼에 특유한 남용행위인 데이터 남용행위, 상호운용성 제한 행위 등이 포함되어야 할 것인지 검토할 필요도 있다고 본다.

IV. 플랫폼 규제 대상자의 지정 문제

현행 공정거래법은 시장지배적 사업자인지의 여부를 공정위가 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려하여 판단하도록 하고, 일정한 시장점유율에 따라 시장지배적 사업자를 추정하고 있다(제6조).

문제는 온라인 플랫폼의 지배력 남용행위를 규율하기 위하여 소수의 핵심 플랫폼 사업자를 미리 지배적 사업자로 사전지정할 것이냐, 아니면 기존의 공정거래법 규정과 같이 일정한 요건에 충족하는 경우 지배적 사업자로 인정하고 지배력 남용행위를 적용할 것이냐의 문제, 즉 수범대상자를 결정하는 것이다.

전자의 사전지정 방식은 EU 디지털 시장법(DMA)에서 핵심 플랫폼 서비스 사업자를 ‘게이트키퍼(Gatekeeper)’로 지정하고, 이들에게만 특정한 규제를 적용하는 방식으로서 기존의 경쟁법적 규제와는 다소 차이가 있다. EU 집행위원회는 2025년 1월 현재 7개 온라인플랫폼(알파벳, 아마존, 애플, 바이트댄스, 메타, 마이크로소프트, 부킹닷컴)을 게이트키퍼로, 이들의 24개 서비스를 핵심 플랫폼서비스(CPS)로 지정하여 일정한 의무를 부과하고 있다. 일본도 2024년 「스마트폰에서 이용되는 특정 소프트웨어와 관련된 경쟁촉진법⁵³⁾」을 제정하여 규

52) 공정위, 보도자료, 2024.9.9.

제 대상자인 애플과 구글을 지정하였다.

그런데 경쟁규제에 있어서 대상 사업자를 사전에 정하는 것은 수범자에게는 명확성을 담보해주고 집행에 있어서 용이하게 될 수 있는 반면에, 기존의 경쟁규제와 다른 방식일 뿐만 아니라 온라인 플랫폼과 같은 동적 시장에서 지정처분의 효력 자체를 다투는 경우에 플랫폼 규제에 걸리는 시간이 길어져서 신속한 법 집행이라는 취지에 반할 수 있다⁵⁴⁾. EU에서 집행위원회의 게이트키퍼 지정에 불복하여 바이트댄스가 의무이행 집행정지를 구하는 소를 제기한 바 있는데, 그를 다투느라 1년에 가까운 시간이 경과된 것은 중요한 시사점을 준다고 할 수 있다.⁵⁵⁾

반면에 공정위의 개정 방향은 그 대상자를 사후에 추정하는 기존의 공정거래법 방식을 채택하고 있다. 이에 따르면 1개 사업자 시장점유율 60% 이상이고, 활성 이용자 수가 1천만명 이상이거나, 3개 이하 사업자 시장점유율 85% 이상이고, 각 사업자 활성 이용자 수가 2천만명 이상인 경우에 이를 추정할 수 있다.⁵⁶⁾ 이러한 방식은 독일의 “시장초월적 지배적 사업자” 즉, 단일 혹은 복수의 시장에서의 시장지배력을 갖는 사업자를 여러 요소를 고려하여 경쟁당국에서 정하여 금지행위를 적용하는 방식이다. 특정한 경쟁법 위반행위를 적용시키기 위하여 사업자를 사후에 처분으로 정한다는 면에서 구조적으로 이와 유사하다고 할 수 있다. 그런데 문제는 이러한 시장점유율 내지 추정의 기준이 어느 정도 적절한 지에 관한 설명이 쉽지 않다는 점이다. 이 부분에서 공정위가 명확하게 해답을 내놓아야 할 것이다.

V. 맺음말

온라인 플랫폼은 다면시장적 성격을 갖고 있고, 고착효과로 인하여 경쟁법의 집행에 있어서 특별한 취급을 받고 있다. 특히, 이른바 빅테크라 불리는 거대 플랫폼들이 어느 정도 시장을 지배하고 있는 측면이 있어서 우리나라 뿐만 아니라 여러 나라의 경쟁당국에서도 이들의 시장지배력에 대한 우려를 표하고

53) スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進00に関する法律, 令和六年法律第五十八号(2024.6).

54) 拙稿, “플랫폼의 경쟁규제와 대상사업자의 결정”, 경쟁저널 제224호(24.10), 12면.

55) GC 2024.7.17. T-1077/23 ByteDance v. EU Commission.

56) 신생기업(스타트업) 등의 규제부담 등 우려를 고려하여 연간 매출액 4조 원 이하 플랫폼은 제외한다고 한다.

있다. 이러한 이유로 기존의 입법을 대체하는 새로운 입법을 시도하기도 하고, 한편으로 기존의 경쟁법을 수정·강화하는 움직임도 나타나고 있다.

그런데 새로운 입법 또는 기존의 공정거래법을 적용하여 지배적인 온라인 플랫폼 사업자를 규제할 것인지에 관한 문제는 결국 플랫폼 사업자의 시장지배력 내지 남용 행위의 판단기준이 기존의 공정거래법과 어떤 차별성이 있는지에 대한 치열한 논증으로 해결하여야 할 것이다. 공정위의 입법 개선 노력이 과연 기존 경쟁법이나 소비자법으로 해결할 수 없는 것에 국한된 것인지, 아니면 시장지배적 사업자의 추정을 강화하되 입증책임을 전환시키는 것과 같은 방식으로 집행의 용이성만을 강조하는 것은 아닌지 등의 우려는 그러한 논증이 부족한 결과라 볼 수 있다.

공정위가 2023년 온라인 플랫폼 심사지침을 제정한 이유도 공정거래법상 시장지배적 지위남용행위 규정 적용시 기존 시장지배적 지위남용행위 심사기준을 보완하는 세부 기준을 마련하기 위한 것이었기 때문에 무엇보다 그에 따른 여러 사례를 축적하고 플랫폼 규제의 법리를 형성하는 것이 중요하다고 생각한다. 플랫폼에 특유한 위반행위에 관해서도 공정위는 지속적으로 4가지 행위만을 문제삼고 있는데 데이터 혹은 플랫폼의 기술적 문제와 관련된 위반행위에 대한 연구도 필요하며, 국민경제 전체적으로는 작은 부분이지만, 개별 시장을 다루는 플랫폼에서도 남용행위 가능성이 있으므로 어떠한 범위의 플랫폼 규제가 필요한지에 관하여도 공감대 형성이 요구된다.

무엇보다 국내의 온라인 플랫폼이 다른 나라의 플랫폼과 경쟁하고 있는 상황에서 시장의 기능을 최적화하며, 그 폐해를 최소화할 수 있는 방안을 도모하여야 할 것이다. 무분별한 국내 플랫폼에 대한 규제는 자칫 역차별의 문제가 발생할 수도 있고, 국내의 중소 신생기업(스타트업)이나 소비자에게 불리한 결과가 수도 있음을 주의하여야 할 것이다. 그런 의미에서 규제의 방식과 효율성에 관한 진지한 학문적 논의가 지속되어야 할 것이며, 정부와 국회는 이러한 논의의 장을 보장하여야 할 것이다. 이를 통하여 산업의 발전 및 합리적인 규제방안과 수준이 마련될 것으로 기대하는 바이다.

[참고문헌]

- 권오승/서정, 「독점규제법(제6판)」, 법문사(2023)
- 신동권, 「독점규제법(제4판)」, 박영사(2023)
- 이호영, 「독점규제법(제6판)」, 홍문사(2020)
- 임영철/조성국, 「공정거래법(제3판)」, 박영사(2023)
- 권남훈, “플랫폼의 자사우대 행위”, 산업조직연구 제31집 제1호(2023)
- 김성균/지창구, “온라인 플랫폼의 시장지배력과 최혜대우 요구 유인 분석”, 산업조직연구 제32집 제3호(2024)
- 김원식, “플랫폼 경쟁과 멀티호밍 제한: 교차 네트워크 효과의 비대칭성과 구매자 유형의 불완비정보”, Journal of International Trade & Commerce Vol.18, No.4, August 2022
- 박세환, “플랫폼의 이중적 지위와 이해상충 그리고 구조적 조치”, 상사법연구 제42권 제1호 (2023)
- , “온라인 플랫폼과 경영간섭”, 상사법연구 제41권 제3호(2022)
- 변정욱/김정현, “온라인 양면 거래 플랫폼의 시장획정 및 시장지배력 판단”, 경쟁법연구 제37권(2018)
- 윤신승, “온라인 플랫폼의 자사우대(Self-preferencing) 규제에 관한 일고”, 법학논집 27권 3호(2023)
- 이기중, “다면시장에서의 배제적 행위와 시장지배적지위 남용금지- EU의 구글 쇼핑 심결과 구글 안드로이드 심결을 중심으로 -”, 경제법연구 17권 3호(2020)
- 이선희, “온라인 플랫폼에서 소매가격 최고우대조항의 경쟁법적 문제”, 경쟁법연구 제35권 (2017.5.)
- 이호영, “수직통합 온라인 플랫폼의 자사우대 행위의 경쟁제한성 판단기준에 관한 연구”, 경쟁법연구 제43권(2023)
- 장 품, “플랫폼 자사우대(Self-preferencing) 규제이론의 한계와 실무상 쟁점”, 경쟁법연구 제50권(2024)
- , “온라인 플랫폼의 ‘자기우대’와 경쟁법상 쟁점”, 경쟁저널 209호(2021)
- 정인석, “디지털 플랫폼의 규제와 경쟁정책에 관한 고찰”, 산업조직연구 제29집 제2호(2021)
- 최난설현, “EU 디지털 시장법의 합의와 경쟁법의 역할”, 선진상사법률연구 통권 제100호 (2022.10.)

홍명수, “플랫폼 규제 개선을 위한 독일 경쟁제한방지법 개정에 관한 고찰 - 시장지배적 지위남용 규제”, 동아법학 제94호(2022)

拙稿, “플랫폼의 경쟁규제와 대상사업자의 결정”, 경쟁저널 제224호(24.10)

Armstrong, “Competition in two-sided markets”, RAND Journal of Economics Vol. 37, No. 3, Autumn 2006

Bo Vesterdorf, “Theories of self-preferencing and duty to deal - two sides of the same coin?”, Competition Law & Policy Debate, Volume 1, Issue 1, February 2015

Boik/Corts, “The Effects of Platform Most-Favored-Nation Clauses on Competition and Entry”, Journal of Law and Economics, vol. 59 (February 2016)

Evans, “Multisided Platforms, Dynamic Competition and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms”, University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law and Economics Research Paper No. 753 (2016)

Ferro, Market definition in EU competition law, EE(2019)

OECD, “ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms(2018)”

[Abstract]

Abuse of Dominance by Online Platform Operators and Competition Law*

Tae Hi Hwang**

The application of competition law to digital platforms necessitates distinct analytical frameworks owing to their inherent characteristics as multi-sided markets and the presence of lock-in effects. The increasing market concentration among dominant digital platforms, colloquially termed "big tech," has emerged as a focal point of regulatory scrutiny across multiple jurisdictions, including Korea. This has precipitated varied regulatory responses, with some nations pursuing novel legislative frameworks while others opt for the modification and enhancement of existing competition statutes.

The regulatory dichotomy between implementing new platform-specific legislation versus adapting conventional antitrust frameworks necessitates rigorous debate regarding the differentiation of market power determinants and abusive conduct in platform economies. The apparent lacuna in such theoretical discourse may explicate concerns regarding the Korea Fair Trade Commission's (KFTC) legislative enhancement initiatives, particularly whether these remain constrained by traditional competition and consumer protection paradigms, or whether they prioritize enforcement efficacy through modified presumptions of dominance and burden-of-proof allocations.

The KFTC's promulgation of the 2023 Guidelines for Online Platform Screening, designed to augment existing market dominance abuse criteria under the MRFTA, underscores the imperative for systematic case law development in platform regulation. Critical to this development is the establishment of consensus

* This work was supported by the Sungshin Women's University Research Grant of 2022. Additionally, this article was reorganized version of a presentation at the Platform Law and Policy Association conference (24.4.26) for the purpose of "Law Review of Kyungbook Nat'l University".

** Professor of Law, Sungshin Univ.

regarding appropriate regulatory parameters, particularly given the potential for market-specific anticompetitive conduct, notwithstanding platforms' relatively modest contribution to aggregate economic output.

This consideration assumes heightened significance in contexts where domestic platforms engage in direct competition with international counterparts. Such scenarios demand careful calibration between market efficiency optimization and disruption minimization. Indeed, an overly restrictive regulatory approach toward domestic platforms, characterized by undifferentiated oversight mechanisms, risks impeding innovation trajectories and growth potential within the sector.

Keywords : Online platform, Self preference, MFN, Multi-homing restraint, tying