

온라인 서비스시장의 경쟁법 집행사례 및 시사점 *

이 호 영 **

【초 록】

최근의 급격한 무선 인터넷 확대와 스마트폰 보급에 따라 종전에 PC와 PC용 웹 브라우저를 통하여 이루어지던 인터넷 이용이 스마트폰과 모바일 앱으로 급격하게 전환되고 있다. 이러한 현상은 온라인 서비스시장 전반에 걸쳐서 큰 변화를 초래하고 있는데, 다양한 온라인 서비스시장의 경쟁상황과 이에 대응하는 사업자들의 사업전략을 변화시키고, 온라인 서비스시장의 혁신성과 동태적 성격을 더욱 가속시키고 있다. 이러한 변화로 인하여 온라인 서비스시장의 경쟁법 집행과정에서 관련시장의 획정이나 시장력 판단 또는 경쟁효과의 평가가 어렵게 된다. 이러한 상황에서 온라인 서비스시장에 대하여 경쟁법을 집행함에 있어서 급격한 모바일 전환이 초래하는 변화를 충분히 고려하지 않고, 특히 종전의 PC와 유선 인터넷을 기반으로 한 온라인 서비스시장에 적용하던 법 집행기준을 그대로 적용하면 과다집행의 오류를 저지를 우려가 크고, 결국 경쟁을 촉진하기 위한 경쟁법 집행이 오히려 온라인 서비스시장의 동태적이고 혁신적인 경쟁을 제약하여 소비자의 후생을 저해할 우려가 있다. 따라서 급속한 모바일 전환이 온라인 서비스시장에 초래한 심화된 동태성과 혁신성에 대한 충분한 이해와 온라인 서비스시장에 관한 국내외 경쟁법 이론과 법집행사례로부터 도출한 시사점을 바탕으로 신중하게 접근하여야 한다.

주제어 : 온라인 서비스시장, 모바일 전환, 동태적 경쟁, 혁신성, 구글, 텐센트, 페이스북, 왓츠앱, 네이버

* 이 논문은 2016년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NFR-2016S1A3A2923769).

** 한양대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

목 차

- I. 서론
- II. 온라인 서비스시장의 환경 변화 및 온라인 서비스사업자의 대응
- III. 온라인 서비스사업자에 대한 공정거래법 집행사례
- IV. 온라인 서비스 사업자에 대한 외국의 경쟁법 집행사례
- V. 온라인 서비스시장에 대한 공정거래법 집행상 시사점
- VI. 결론

I. 서론

근래 우리나라를 포함하여 전세계적으로 무선 인터넷의 사용이 양적·질적으로 급속히 발전하는 동시에 스마트폰이 급속히 보급되고 있다. 이에 따라 종전의 개인용 컴퓨터(PC)와 PC용 브라우저(browser)를 통하여 이루어지던 인터넷 이용이 스마트폰 등 기술적으로 매우 발전된 모바일 단말기와 거기에서 구동하는 응용프로그램인 앱(applications)으로 급격하게 전환되고 있다. 이러한 현상은 인터넷을 기반으로 한 온라인 시장 전반에 걸쳐서 커다란 변화를 초래하게 되는데, 단순히 인터넷 이용자들의 행태를 변화시키는데 그치지 않고 이에 대응하는 온라인 서비스사업자들의 사업전략과 이들이 제공하는 서비스까지 변화시키고, 나아가 온라인 서비스시장의 역동성과 동태적 성격을 더욱 가속시키고 있다.

한편, 근래 다수의 경쟁당국이 온라인 서비스시장의 중요성을 인식하고 다양한 온라인 서비스사업자의 행위에 대하여 관심을 가지고 법 집행 노력을 기울임에 따라 이에 관한 논의가 활발하게 진행되고 있다. 대표적으로 미국과 EU를 포함한 다수의 경쟁당국이 인터넷 검색시장 및 온라인 광고시장에서 지배적인 지위를 차지하고 있는 구글에 대하여 각각 경쟁법 집행을 시도하였는데, 아래에서 살펴보는 바와 같이 근래 유럽 집행위원회는 미국 연방거래위원회나 기타 국가의 경쟁당국이나 법원이 유사한 행위에 대하여 취한 입장과는 달리 구글이 일반검색(general-purpose search) 시장에서의 지배적 지위를 이용하여 의도적으로 자사의 전문검색서비스(specialized search services) 중 하나인 비교쇼핑서비스를 우대함으로써 경쟁법을 위반하였다고 결정하고,¹⁾ 또한 동사업자 라이선스용 스마트 모바일 운영체제시장과 안드로이드 모바일 운영체제용 앱스토어시장에서의 지배적 지위를 이용하여 스마트폰 제조사와 무선통신사업자들에 대하여 자사의 앱스토어

1) European Commission Decision of 27.6.2017, Case AT.39740 - Google Search (Shopping).

와 검색앱 및 브라우저앱을 결합하여 라이선스 해주고 모든 안드로이드 단말기에 자사의 검색앱만을 배타적으로 선택재하는 것을 조건으로 상당한 액수의 금전적 인센티브를 지급하였으며, 자사가 승인하지 않은 버전의 안드로이드 운영체제를 채택하는 것을 금지함으로써 경쟁법을 위반하였다고 결정한 것²⁾을 계기로 더욱 큰 관심과 논란을 불러일으키고 있다.

우리나라 공정거래위원회(이하 ‘공정위’라 한다) 역시 2014년 인터넷 검색사업자인 네이버 및 다음의 유선 인터넷 검색 관련 행위를 문제로 삼아서 결국 정보검색결과와 키워드광고나 자사의 전문서비스를 명확하게 구분하여 표기하도록 하는 등을 내용으로 하는 동의의결을 내린 바 있고, 2013년에는 최근 유럽 집행위원회가 경쟁법 위반으로 인정한 바 있는 구글의 검색엔진 선택재행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 위반에 해당하는지 여부를 검토하였으나 경쟁제한 효과를 인정하기 어렵다는 이유로 무혐의 결정을 내린 바 있다.³⁾

그런데 종래 온라인 서비스사업자에 대한 각국의 경쟁법 집행사례에서 최근의 무선 인터넷 확대와 스마트폰 보급이 초래한 온라인 서비스시장의 변화가 충분히 고려되지 못했다. 그 이유는 추측컨대, 우선 미국이나 EU 등 종전에 특히 인터넷 검색 행위가 문제로 된 경쟁법제의 경우 PC 기반 유선 인터넷 검색시장이나 모바일 검색시장 모두 동일한 사업자가 압도적인 지배력을 가지고 있어서 양자를 구분하여 분석할 실익이 적었고, 둘째, 당시에는 아직 무선 인터넷과 스마트폰의 보급이 충분히 이루어지 못하였기 때문이라고 생각된다. 그러나 우리나라의 경우에는 근래 유례가 없을 정도로 급속하게 무선 인터넷이 양적·질적으로 확대되고 고사양의 스마트폰이 보급되었고, 당초부터 글로벌 사업자가 아닌 국내 사업자가 PC 기반 검색시장을 선점하였다가 글로벌 검색시장에서 지배적 지위를 가질 뿐만 아니라 안드로이드(Android)라는 지배적 모바일 운영체제를 보유한 구글이 모바일 검색시장과 모바일 광고시장에서 그 지위를 강화해나가고 있으므로 온라인 서비스시장의 동태적 성격과 함께 급속히 이루어지고 있는 모바일 전환이 온라인 서비스시장에 초래하는 변화를 충분한 고려가 전제되지 않으면 온라인 서비스시장에 대한 정당한 경쟁법 집행을 기대하기 어렵다.

그 동안 온라인 서비스시장에 관한 국내의 경쟁법적 선행연구는 안드로이드와 iOS 등 모바일 운영체제와 검색엔진 등 온라인 플랫폼 일반에 관하여 경쟁법·정책적으로 분석한 연구⁴⁾와 구글

2) European Commission - Press release, Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google’s search engine (18 July 2018).

3) 연합뉴스, “공정위, 네이버의 구글 제소 무혐의 결론”(2013. 7. 18.자) 등. 동 결정의 내용은 윤성운 외, “ICT 플랫폼사업자에 대한 경쟁법 집행 해외사례”, 『경쟁법연구』 제34권(한국경쟁법학회, 2016), 54-56면 참고.

4) 예컨대, 손상영 외, 방송·통신 융합 환경에서의 플랫폼 경쟁정책, 『정보통신정책연구원, 2009), 황창식, “다면적 플랫폼 사업자에 대한 공정거래규제”, 『정보법학』 제11권 제2호(한국정보법학회, 2009), 이영주·송진, “스마트 미디어의 플랫폼 중립성 적용 가능성 검토: 안드로이드 OS 플랫폼의 구글 검색 애플리케이션 사전탐제

이나 네이버 등 인터넷 검색사업자에 대한 검색중립성(search neutrality) 규제 논의의 법적·정책적 정당성을 평가한 연구⁵⁾로 구분할 수 있다. 그런데 전자는 대부분 온라인 플랫폼이 가지는 다면시장(multi-sided markets)으로서의 특성에 착안하여 이에 관한 국내외의 이론적 논의를 소개하고 이에 따른 경쟁법 집행상 고려할 점들을 개설적으로 제시하는데 초점을 맞추고 있어서 온라인 서비스시장에 대한 경쟁법 집행에 대하여 구체적인 시사점을 주기 어렵다. 또한 후자는 인터넷 검색사업자에 초점을 맞추어 그 특성과 경쟁정책적 함의를 설명하고 나아가 검색중립성 논의에 대한 시사점을 제시하고 있는데, 대체로 PC와 웹을 기반으로 한 유선 인터넷을 전제로 하고 있어서 최근 급격하게 이루어지고 있는 모바일 시장의 확대가 미치는 영향을 제대로 분석하지 못한 한계를 가지고 있다.⁶⁾

위와 같은 문제의식에 기초하여 아래에서는 먼저, 무선 인터넷의 확대와 스마트폰 보급을 포함한 온라인 서비스시장의 환경 변화와 이에 대한 온라인 서비스사업자들의 동태적인 대응을 살펴보고(II), 나아가 우리나라와 주요 외국의 경쟁당국과 법원이 다양한 온라인 서비스사업자에 대하여 경쟁법을 집행한 사례를 분석하되, 특히 문제로 된 온라인 서비스시장의 동태적 성격과 무선 인터넷과 스마트폰 확대 현상이 미치는 영향에 대한 평가에 초점을 맞추어 살펴보기로 한다

를 중심으로”, 「한국방송학회」 제25권 제4호(한국방송학회, 2011), 강인규, “플랫폼의 경쟁이슈와 규제방안”, 「방송통신정책 제24권 제8호(정보통신정책연구원, 2012), 권남훈, “모바일 분야의 동태적 혁신과 경쟁: NHN/다음의 Google 신고사건을 중심으로”, 정보통신정책학회 정기학술대회, Vol. 2012(2012), 홍대식, “모바일 생태계에서의 플랫폼 중립성 확보를 위한 경쟁규제 방안”, 방송통신연구 제81호(한국방송학회, 2012), 홍대식, “인터넷 플랫폼 시장에서의 경쟁법 적용을 위한 소비자 선택기준”, 「경쟁법연구」 제27권(한국경쟁법학회, 2013), 김현수, “온라인 서비스 플랫폼과 경쟁정책: 애플과 구글의 사례를 중심으로”, 「상사법연구」 제32권 제2호(한국상사법학회, 2013), 이봉의, “ICT분야 플랫폼의 개념과 경쟁법적 함의에 관한 연구”, 2015년 법·경제분석그룹(LEG) 연구보고서, (한국공정거래조정원, 2015), 홍대식, “플랫폼 경제에 대한 경쟁법의 적용-온라인 플랫폼을 중심으로”, 법경제학연구 제13권 제1호(한국법경제학회, 2016), 홍대식, “온라인 플랫폼 시장과 경쟁법적 쟁점”, 「경쟁법연구」 제34권(한국경쟁법학회, 2016), 윤성운 외, “ICT 플랫폼사업자에 대한 경쟁법 집행 해외사례”, 「경쟁법연구」 제34권(한국경쟁법학회, 2016) 등 참고.

- 5) 예컨대, 광주원, “검색중립성에 대한 논의”, 「경쟁법연구」 제28권(한국경쟁법학회, 2013), 광주원 외, 검색의 중립성이 인터넷 생태계에 미치는 영향, 기본연구 13-06(정보통신정책연구원, 2013), 조성국 이호영, “인터넷 검색사업자의 경쟁법적 규제에 관한 연구 - 검색중립성 논의와 규제사례 및 그 시사점을 중심으로”, 「경쟁법연구」 제31권(한국경쟁법학회, 2015), 이상규·이경원, “인터넷포털의 사전규제 필요성과 시장획정: 인터넷검색광고 서비스를 중심으로”, 「정보통신정책연구」 제22권 제1호(정보통신정책학회, 2015) 등 참고.
- 6) 예컨대, 필자가 공저자로 참여한 2015년 선행연구 역시 다면시장성 및 간접적 네트워크효과(indirect network effects) 등 온라인 플랫폼 사업자로서 인터넷 검색시장이 가지는 특성과 이에 관한 경쟁법적 우려를 설명하고, 검색중립성 규제에 대한 찬반론과 인터넷 검색사업자에 대한 경쟁법 적용 논의 및 지배적 인터넷 검색사업자에 대한 각국의 규제사례를 소개하고 그에 관한 시사점을 제시하였는데, 유선 인터넷 검색시장과 모바일 검색시장이 가지는 차별성과, 후자의 확대가 경쟁법 집행에 미치는 영향을 검토하지 못하였다(조성국·이호영, “인터넷 검색사업자의 경쟁법적 규제에 관한 연구 - 검색중립성 논의와 규제사례 및 그 시사점을 중심으로”, 「경쟁법연구」 제31권(한국경쟁법학회, 2015)).

(Ⅲ 및 Ⅳ). 종래 우리나라 공정위를 포함한 다수의 경쟁당국이 인터넷 검색사업자를 포함한 온라인 서비스사업자에 대하여 경쟁법 집행을 시도하였고, 근래 온라인 서비스사업자에 대한 경쟁당국과 법원이 경쟁법을 적용한 사례들이 속속 등장하고 있는데, 이들은 내용상 상당한 정도로 차별성을 보여준다. 이는 한편으로 문제로 된 경쟁법제의 온라인 서비스시장이 차별적인 상황에 처해있기 때문이라고 볼 수 있지만, 다른 한편으로 그만큼 현실적으로 온라인 서비스사업자에 대하여 경쟁법을 적용하는 것이 쉽지 않음을 보여준다고 할 수 있다. 이상의 논의를 기초로 온라인 서비스시장에 대한 공정거래법 집행상 시사점과 고려해야 할 점을 제시하고(V), 글을 맺기로 한다(VI).

Ⅱ. 온라인 서비스시장의 환경 변화 및 온라인 서비스사업자의 대응

1. 무선 인터넷의 발전 및 스마트폰의 보급

전세계적으로 무선 인터넷이 지속적으로 확산·고도화되고 스마트폰이 급속히 보급되고 있다. 전세계 이동통신 가입자는 2016년 48억 명에서 연평균 4.2%씩 증가하여 2020년에는 57억 명에 이르고, 스마트폰 역시 2016년 19억 대에서 2020년 57억 대까지 증가하고 3G 또는 4G(LTE) 모바일 브로드밴드의 비중도 2016년 55%에서 2020년 77%까지 증가할 것으로 예상된다.⁷⁾ 이러한 스마트폰 보급의 증가와 모바일 브로드밴드의 확대에 인하여 이용자들의 무선 콘텐츠 소비가 비약적으로 증가하면서 모바일 데이터 트래픽 역시 크게 증가하고 있는데, 2020년까지 연평균 47%씩 큰 폭으로 증가할 것으로 전망된다.⁸⁾ 즉, 전세계적으로 무선 인터넷이 지속적으로 확대되고 스마트폰이 급속히 보급됨에 따라 이용자들의 무선 데이터 트래픽 역시 급증하고 모바일 산업이 성장하고 있는데, 이는 주로 무선 콘텐츠 등 스마트폰을 통하여 제공되는 온라인 서비스의 이용 증가에 기인한 것이라고 할 수 있다.

위와 같은 변화는 국내의 경우에 더욱 현저하다고 할 수 있다. 우선, 국내 무선 데이터 트래픽은 2015년 1월 약 12만 9천 7백TB에서 2018년 5월 약 38만 9천 8백TB로 지속적으로 증가하였고 그 중 특히 LTE 트래픽은 약 11만 2천 8백TB에서 37만 9백TB로 급증하였다.⁹⁾ 또한 Strategy

7) GSMA, 「The Mobile Economy 2016」(한국무선인터넷산업연합회, 「2017 대한민국 무선인터넷 산업 현황 (2018), 221-230면에서 재인용).

8) 한국무선인터넷산업연합회, 상계서, 228면.

9) 과학기술정보통신부, 2018년 5월 무선데이터 트래픽 통계(<http://www.msit.go.kr/web/msipContents/contents.do?mId=MTQ2>).

Analytics에 따르면 전세계 인구 대비 스마트폰 보급률은 2012년 14.7%에서 2016년 39.4%, 2017년 43.8%으로 추정되고, 우리나라의 경우에는 2016년 74.4%, 2017년 77.7%로서 조사대상 88개국 중 6위에 해당하는데, 이는 미국(75.6%, 7위)이나 중국(72.0%, 10위) 일본(65.3%, 19위) 보다도 높은 수준이다.¹⁰⁾ 그밖에도 과학기술정보통신부가 발표한 무선통신서비스 현황에 따르면 2018년 5월 기준 국내 이동전화가입 회선 수는 약 6천 5백 7만 회선인데, 그 중 LTE 회선이 약 5천 2백 62만 회선으로서 약 81%에 이른다.¹¹⁾

실제로 이제 스마트폰은 국내에서 가장 보편적인 개인 매체로 자리를 잡고 있다. 2015년 실시된 방송매체 이용행태 조사결과에 따르면 스마트폰 보급률은 2012년 57.5%에서 2015년 78.8%로 증가하였는데, 보급 초기와는 달리 2015년 조사에서는 20대와 30대 이외에 40대와 50대의 보유율도 80%를 넘어서고 일상생활에서 없어서는 안 되는 매체로서 스마트폰을 선택한 응답자가 46.4%에 달해서 스마트폰이 TV를 제치고 가장 필요한 매체로 나타났고,¹²⁾ 2018년 실시된 모바일 서비스 이용행태 조사에서도 조사 대상자들의 하루 평균 인터넷 사용시간 약 4시간 47분 중 모바일 서비스의 비중은 48.2%로서 유선 온라인 서비스와 대등한 수준에 육박한 것으로 나타났다.¹³⁾

요컨대, 국내외를 막론하고 모바일 인터넷 기술의 발전과 스마트폰 등 모바일 기기가 급속하게 보급됨에 따라 스마트폰을 통한 모바일 검색, 모바일 메신저, 사회관계망 서비스(SNS: Social Network Services), 모바일 쇼핑, 클라우드 등 다양한 모바일 온라인 서비스가 보편화되고 있어서 모바일 온라인 서비스시장이 양적·질적으로 급속도로 발전하고 있다.

2. 모바일 온라인 서비스시장의 확대

전세계적으로 모바일 온라인 서비스시장이 급속도로 확대되고 있다. 예컨대, 2016년 전세계 디지털 광고 지출은 1,946억 달러이고 2020년까지 연평균 15.7% 성장하여 3,354억 8천만 달러에 달할 것으로 전망되는데, 그 중 모바일 광고는 2016년 처음 디지털 광고의 절반 이상을 차지하고 2020년까지 디지털 광고의 73.7%를 차지할 것으로 예상된다.¹⁴⁾ 이처럼 모바일 광고시장이 급격하

10) <http://www.strategyanalytics.com/access-services/devices/mobile-phones/smartphone/smartphones/market-data/report-detail/global-smartphone-user-penetration-forecast-by-88-countries-updated-two#.WbzWzrea12s>.

11) 과학기술정보통신부, 2018년 5월 무선통신서비스 가입회선 통계(<http://www.msit.go.kr/web/msipContents/contents.do?mId=MTQ2>).

12) 정보통신정책연구원, 「세대별 스마트폰 이용 특성과 영향력 변화」, KISDI STAT REPORT Vol. 16-06(2016. 3. 30), 3면.

13) (사)한국인터넷기업협회, 「모바일 서비스 이용행태 조사보고서」(2018. 4.), 20면.

14) 한국무선인터넷산업연합회, 전개서, 309면.

게 증가하는 이유는 소비자들이 스마트폰을 이용하는 시간이 증가함에 따라 스마트폰이 새로운 광고매체로 각광받게 되었기 때문이라고 분석되는데, 특히 광고는 효율적인 타게팅이 중요하므로 개인화서비스가 기반이 되는 스마트폰은 광고 매체로서의 이점이 극대화될 수 있기 때문이다.¹⁵⁾

모바일 광고시장의 절대적 규모가 확대되고 전체 광고시장에서 차지하는 비중이 증가하는 현상은 국내의 경우도 마찬가지이다. 2016년 국내 전체 광고시장의 규모는 11조 2,960억 원으로 추산되는데, 이 중 모바일 광고시장은 1조 8,042억 원으로서 2015년 대비 31.3% 증가하여 지상파 TV(0.2% 증가), 신문(2.0% 감소), 옥외(0.9% 감소) 등 기타 광고매체가 정체되거나 감소되는 것과 상반된 모습을 보이고 있다.¹⁶⁾

온라인 쇼핑시장의 규모 역시 지속적으로 확대되고 있는데, 그 중 모바일 쇼핑시장이 급속도로 성장하고 있고 국내의 경우 2016년을 기점으로 PC 온라인 쇼핑시장의 규모를 추월하였다. 즉, 전세계 소매 부문 온라인 전자상거래액은 2016년 1조 8,590억 달러에서 2017년 2조 2,290억 달러로 23.2% 증가하고, 2018년에는 2조 7,740억 달러로 21.1% 증가할 것으로 예상되고, 2021년까지 연평균 19.2%씩 증가하여 4조 4,790억 달러에 이를 것으로 예상된다.¹⁷⁾ 우리나라의 경우에도 국내 온라인 쇼핑 거래액이 2016년 64조 9,134억 원에서 2017년 78조 2,273억 원으로 19.2% 증가하였는데, 그 중 모바일 쇼핑 거래액은 47조 8,360억 원으로서 34.6% 증가함으로써 PC 온라인 쇼핑의 규모를 추월하여 전체 온라인 쇼핑 거래액의 61.6%를 차지하였다.¹⁸⁾ 국내 모바일 쇼핑의 규모가 확대되는 이유는 역시 스마트폰을 통한 온라인 구매가 주요 요인인 것으로 분석된다.¹⁹⁾

3. 온라인 서비스사업자들의 대응

온라인 사업자들은 전세계적인 무선 인터넷 및 스마트폰 보급의 확대와 이에 따른 모바일 시장의 급속한 성장에 대하여 매우 동태적으로 대응하고 있다. 대표적으로 구글이나 페이스북, 아마존 등 주요 글로벌 온라인 플랫폼사업자들은 자신들이 구축한 기저 플랫폼(구글의 경우 검색 플랫폼, 페이스북의 경우 SNS플랫폼, 아마존의 경우 온라인 상거래 플랫폼)을 중심으로 한편으로 통신, 헬스케어, 유통, 에너지, 미디어, 금융, 자율주행차 등 일상생활에서 가장 혁신활동이 활발

15) 전게서, 311면.

16) 한국방송광고진흥공사, 「2016 방송통신광고비 조사」(한국무선인터넷산업연합회, 전게서, 313면에서 재인용).

17) Statista, <https://www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-e-commerce-sales>(한국무선인터넷산업연합회, 전게서, 300면에서 재인용).

18) 통계청, 2017년 12월 및 연간 온라인쇼핑 동향.

19) 한국무선인터넷산업연합회, 전게서, 306면.

하게 일어나는 새로운 영역에 진출하고,²⁰⁾ 다른 한편으로 종래 이중 플랫폼이 제공해오던 서비스와 유사하거나 이용자에게 가치를 창출할 수 있는 새로운 기능을 개발하여 자신의 플랫폼에 추가하고 있다. 그 결과 종전에는 서로 경쟁관계에 있다고 인식하지 못했던 사업자 간 경쟁이 현실화되고 특히 유력한 이중 플랫폼사업자들이 다양한 측면에서 직·간접적인 경쟁에 직면하게 되었다. 특히 두드러진 현상으로서 페이스북, 인스타그램, 스냅챗 등 SNS 플랫폼사업자들이 지속적으로 자사의 플랫폼 내 콘텐츠에 대한 검색기능 등을 추가하거나 개선하고 있다. 먼저, 페이스북은 2013년 페이스북 내에서 사용자들 간 공유된 다양한 콘텐츠를 대상으로 자연어 검색을 통하여 개인화된 정보를 검색할 수 있는 ‘그래프 서치’(Graph Search) 기능을 추가하였고,²¹⁾ 2014년에도 페이스북 내 친구들이 올린 포스트를 검색할 수 있는 기능을 추가하였으며 2015년에는 전체 공개된 모든 콘텐츠를 검색할 수 있도록 검색결과를 확장하였고, 다시 2017년에는 인공지능을 활용한 이미지 검색시스템을 구축한 것으로 알려졌다. 뿐만 아니라,²²⁾ 2016년 10월 마켓플레이스(Marketplace)라는 모바일 전용 탭을 추가하여 전자상거래 분야로 사업영역을 확장하면서 전통적인 온라인 상거래 플랫폼인 이베이와 경쟁에 직면하게 되었다.²³⁾

페이스북의 자회사인 인스타그램도 계속하여 검색기능을 강화해왔는데, 2015년 6월 탐색(Explore) 탭을 추가하여 검색기능을 크게 개선하였고, 2017년 5월에는 위치나 해시태그로 인스타그램 스토리(Instagram Stories)를 검색할 수 있는 기능을 추가하였다.²⁴⁾ 또한 2016년 8월 인스타그램이 미국의 10대와 20대 등 젊은 층에게 인기를 얻고 있는 SNS 플랫폼인 스냅챗의 스토리즈 기능과 유사한 ‘인스타그램 스토리즈’를 도입하고 2017년 3월 페이스북 역시 ‘페이스북 스토리즈’(Facebook Stories) 서비스를 시작하였는데, 이에 대응하여 스냅챗 역시 2017년 1월 스냅챗 스토리를 대상으로 한 검색서비스인 ‘유니버설 서치’(Universal Search)를 추가하였고, 2017년 3월 전체 공개된 스토리즈 내 콘텐츠의 내용을 분석하여 검색결과에 보여주는 기능을 출시하였으며, 다시 사진 및 동영상 검색기능을 추가하였다.²⁵⁾ 검색 플랫폼인 구글 역시 2017년 7월 모바일 앱 업데이트를 통하여 피드 서비스를 추가하였는데 이는 인공지능 기술인 머신러닝을 이용하여 사용자의

20) 김진영, “구글은 검색, 페이스북은 SNS…기저 플랫폼 중심으로 디지털 변혁 주도”, 『나라경제』 2017년 8월호 (한국개발연구원, 2017)(<http://eiec.kdi.re.kr/publish/nara/now/view.jsp?idx=11182>),

21) 아이뉴스 24, “페이스북 그래프 서치, 사용자 글까지 검색, 상태 업데이트도…검색 유용성 크게 확대될 듯”(2013. 10. 1.자).

22) 키뉴스, “페이스북, 인공지능(AI) 이미지 검색시스템 구축”(2017. 2. 3.자).

23) 연합뉴스, “페이스북 SNS 버룩시장 ‘마켓플레이스’ 론칭”(2016. 10. 4.자) 및 키뉴스, “페이스북, 유럽 전역으로 전자상거래 서비스 확장…이베이에 도전”(2017. 8. 15.자).

24) 아이뉴스 24, “인스타그램, 스토리 검색 기능 도입”(2017. 5. 24.자).

25) 연합뉴스, “페이스북에 반격 나선 스냅챗 … 사진·동영상 검색 기능 추가”(2017. 4. 3.자).

검색기록과 관심사를 반영한 콘텐츠를 보여주는 서비스로서 페이스북의 뉴스피드와 유사한 것이고, 구글이 새로 추가한 서비스로서 사용자들이 위험한 상황에 처했을 때 사용할 수 있는 ‘SOS 툴’ 역시 페이스북이 제공하고 있었던 ‘세이프티’(Safety) 서비스와 유사한 것이다.²⁶⁾

그밖에도 온라인 상거래 플랫폼인 아마존 역시 2017년 7월 구매한 제품에 대한 후기를 글과 사진으로 게시하는 SNS 형태의 ‘아마존 스파크’(Amazon Spark)를 출시하였을 뿐만 아니라,²⁷⁾ 메시지 송수신, 음성 및 동영상 통화, 사진 공유 등 SNS 기능을 탑재한 메시지 앱 ‘애니타임’(Anytime)을 준비 중인 것으로 알려졌고,²⁸⁾ 음성기반 인공지능 서비스인 알렉사(Alexa) 기기에 메시지나 전화기능을 추가함으로써 통신 영역으로 확장하고 있다.²⁹⁾

한편, 국내 주요 온라인 플랫폼 사업자들도 역시 새로운 기능을 추가하거나 서비스의 개선을 통하여 온라인 시장의 변화에 대응하고 있다. 예컨대, 작년 국내 최대 검색사업자인 네이버가 모바일 검색의 특성에 맞춘 이미지 검색서비스 ‘스마트 렌즈’와 음성검색 기능을 추가하였으며, 향후 인공지능 기술을 기반으로 한 대화형 시스템인 ‘네이버i’와 ‘쇼핑 카메라’도 출시할 예정이다.³⁰⁾ 또한 당초 모바일 메신저서비스로 출발한 카카오톡은 카카오톡스토리와 연계함으로써 SNS로 영역을 확장하였을 뿐만 아니라, 검색사업자인 다음커뮤니케이션을 인수한 후 2015년 7월 다음의 검색엔진을 접목한 카카오톡 샵(#)검색과 모바일 카카오톡의 ‘채널’ 탭, 모바일 검색에 최적화된 ‘카카오검색’을 추가하였고,³¹⁾ 다시 2017년 6월 대화창에 공유된 이미지와 유사한 이미지를 검색할 수 있는 ‘이미지 검색’ 기능을 추가하였고 향후 유사 상품을 검색하는 기능도 도입할 예정이다.³²⁾ 즉, 인터넷 검색시장은 더 이상 구글과 네이버, 다음이 경쟁하는 시장이 아니라 통신사업자와 모바일 메신저, 유통기업 및 동영상 플랫폼 기업, 심지어는 자율주행 기업까지 치열하게 경쟁하는 시장으로 변모하고 있다.³³⁾

요컨대, 현재 온라인 서비스시장에서 다수의 온라인 서비스사업자들이 소비자에게 가치를 창출하는 다양한 서비스의 묶음(cluster)을 제공하는데, 그 중 상당 수 서비스는 기능적으로 유사하지

26) 아주경제, “구글도 페이스북 베끼기? ... 실리콘밸리 물고 물리는 모방전”(2017. 7. 30.자).

27) 지디넷코리아, “아마존, 제품 후기 공유하는 아마존 스파크 출시”(2017. 7. 19.자).

28) 연합뉴스, “아마존, 메시지 앱 ‘애니타임’ 출시한다”(2017. 7. 17.자).

29) 아시아경제, “아마존, 스크린 갖춘 ‘에코 쇼’ 공개...통화·메시지 기능 추가”(2017. 5. 10.자).

30) 머니투데이, “모든 이미지 정보를 손안에 ... 이미지 검색 뜬다”(2017. 7. 12.자) 및 비즈니스와치, “[인사이드 스토리]네이버, 이미지·음성검색 강화 이유는”(2107. 9. 10.자).

31) 아시아경제, “카카오톡 대화창에서 바로 검색” ... 다음카카오, 샵검색 출시“(2015. 6. 30.자).

32) 디지털타임즈, “카카오, 이미지 검색 도입 ... 네이버에 맞붙”(2017. 6. 27.자).

33) 파이낸셜 뉴스, “인터넷 검색시장 지각변동 ... ‘V-I-P’ 잡아야 산다”(2018. 3. 6.자).

만 다양한 측면에서 매우 차별적일뿐만 아니라 지속적으로 진화하면서 그 차별성이 더욱 심화되고, 소비자의 관심을 끌기 위해 끊임없는 혁신활동을 통하여 새로운 기능을 추가하고 있다.³⁴⁾

Ⅲ. 온라인 서비스사업자에 대한 공정거래법 집행사례

그 동안 공정위가 온라인 서비스사업자의 행위에 대하여 공정거래법을 적용한 주요 사례로서는 인터넷 포털사업자의 배제적 행위를 문제로 삼은 NHN(현재의 네이버)의 시장지배적지위 남용행위 사건(공정위 의결 제2008-251호, 2008. 8. 28.), 네이버의 시장지배적지위 남용행위 등 관련 동의의결 사건(공정위 의결 제2014호-103호, 2014. 5. 8.) 및 다음커뮤니케이션의 시장지배적지위 남용행위 등 관련 동의의결 사건(공정위 의결 제2014호-104호, 2014. 5. 8.)과, 인터넷 오픈마켓사업자의 배제적 행위를 문제로 삼은 인터파크지마켓의 시장지배적지위 남용행위 사건(공정위 의결 제2007-55호, 2006. 2. 24.) 및 이베이마켓의 시장지배적지위 남용행위 사건(공정위 의결 제2010-120호, 2010. 10. 22.) 등 5건의 시장지배적지위 남용행위 사건과, 인터넷 오픈마켓 사업자인 eBay KTA(UK) 등의 기업결합제한 위반 사건(공정위 의결 제2009-146호, 2009. 9. 26.)을 찾아볼 수 있다.³⁵⁾

1. NHN의 시장지배적지위 남용행위 사건

인터넷 검색, 광고, 전자메일, 뉴스제공, 전자상거래 서비스 등을 제공하는 유력한 인터넷 포털사업자가 동영상 제공업체들에 대하여 동영상 콘텐츠에 대한 색인 데이터베이스 제공계약을 체결하면서 동영상 내에 광고게재를 금지하는 행위 등이 문제로 된 NHN의 시장지배적지위 남용행위 사건에서 공정위는 그 행위가 시장지배적지위 남용행위에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 전제로서 인터넷 포털의 개념과 사업구조 및 양면시장으로서의 특징을 상세히 분석하고, 관련시

34) 온라인 플랫폼에 관한 다수의 논문을 저술한 Evans는 위와 같은 현상을 ‘관심끌기 경쟁’(attention rivalry)이라고 묘사하였다(David S. Evans, Attention Rivalry Among Online Platforms, University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 627 (2013) (<http://ssrn.com/abstract=2195340>)).

35) 그밖에도 국내뿐만 아니라 미국 및 EU 등에서도 동일하거나 유사한 행위의 경쟁법 위반이 문제로 된 Microsoft의 시장지배적지위 남용행위 사건(공정위 의결 제2006-42호, 2006. 2. 24.)을 찾아볼 수 있으나, 이는 본격적으로 웹(web)을 기반으로 한 인터넷 생태계가 구축되기 이전에 PC 기반 경제에서 소프트웨어 플랫폼인 PC 운영체제 시장에서 지배적 지위를 가진 사업자의 배제적 행위가 문제로 된 것으로서 온라인 서비스사업자의 행위가 문제로 된 위 사안들과는 구별된다. PC 기반 경제를 대체하는 웹 기반 경제의 도래가 초래한 변화와 그 경쟁법적 시사점에 대해서는 홍대식, “온라인 플랫폼 시장과 경쟁법적 쟁점”, 『경쟁법연구』 제34권(한국경쟁법학회, 2016), 7-17면 참고.

장 획정을 위하여 단면시장에 적용되는 SSNIP(Small but Significant and Non-transitory Increase in Price) 테스트를 양면시장에 기계적으로 적용할 경우 시장상황을 제대로 반영하지 못할 우려가 있음을 지적하였다.³⁶⁾

그 후 위 사건 공정위의 처분에 대하여 제기된 행정소송에서 다양한 쟁점이 다투어졌는데, 결국 서울고법은 원고의 주장을 받아들여서 공정위의 관련시장 획정과 시장지배적사업자 추정이 오류이고 진입장벽의 존재에 관한 공정위의 판단 역시 부당하다고 하였다.³⁷⁾ 법원이 제시한 근거 중 주목할 만 한 것으로서 멀티호밍(multi-homing)³⁸⁾ 현상이 존재하는 인터넷 포털 서비스시장에서는 광고매출액을 기준으로 한 시장점유율이 높다고 하여도 시장지배력은 그보다 더 떨어질 수밖에 없을 것이고, 최근 신규사업자의 진입은 없었더라도 기존 사업자의 신규 서비스분야로의 진출과 서비스경쟁은 매우 치열한 양상으로 계속되어왔으며, 과거의 인터넷 포털사들의 성장과정을 보더라도 최근의 매출액만을 기준으로 인터넷 포털서비스 시장이 과점시장으로 고착되었다고 단정하기는 어렵다고 하였다.³⁹⁾

위 사건에서 비록 공정위의 관련시장 획정과 시장지배적사업자 판단이 부당한 것으로 귀결되었지만 공정위와 법원 모두 인터넷 포털사업자가 이용자와 광고주를 매개하는 소위 ‘플랫폼’ 사업자로서 양면시장의 성격과 간접적 네트워크 효과(indirect network effects)의 특성을 가지고 있으므로 그 중 한 시장에서 책정하는 가격을 기준으로 하는 SSNIP 테스트 등 전통적인 경쟁법 분석 수단을 기계적으로 적용하는 것이 적절하지 않다는 점, 이용자에게 상이한 서비스를 제공하는 경우에도 그러한 서비스를 통하여 이용자를 확보하여 광고주에 대하여 광고기회를 제공하는 측면에서 온라인 광고시장에서 경쟁관계가 존재하는 점을 지적하였고, 나아가 서울고법은 인터넷 포털서비스의 경우와 같이 멀티호밍이 존재하는 시장에서는 반드시 높은 시장점유율이 시장지배력의 존재를 의미하지 않음을 확인하고 온라인 서비스시장이 가지는 혁신성을 중요하게 고려하였다는 점을 높게 평가할 수 있다.⁴⁰⁾

36) 공정위 의결 제2008-251호(2008. 8. 28), 3-9면.

37) 서울고법 2009. 10. 8. 선고 2008누27102 판결, 18-19면.

38) 이용자들이 동시에 복수의 사업자로부터 해당 서비스를 제공받는 현상을 말한다.

39) 서울고법 2009. 10. 8. 선고 2008누27102 판결, 25면. 이 사건 상고심에서 대법원 역시 원심과 사실상 동일한 근거로 공정위의 상고를 기각하였다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2009두20366 판결).

40) 다만, 위 사건이 다루어진 2000년대 중반에는 아직 무선 인터넷이 충분히 발전되지 않았고 스마트폰 역시 도입되지 않아서 PC 기반 온라인 시장을 전제로 분석이 이루어졌을 뿐, 향후 확대될 모바일 시장에 대한 고려는 이루어지지 않았다.

2. 네이버의 시장지배적지위 남용행위 등 관련 동의를결 사건

네이버의 시장지배적지위 남용행위 등 관련 동의를결 사건에서는 인터넷 검색서비스시장과 온라인 광고시장에서 지배적 지위를 가진 인터넷 포털사업자와 그 계열회사가 (1) 이용자에게 통합검색 방식으로 검색서비스를 제공하면서 자사 또는 계열회사가 운영하는 쇼핑, 부동산, 영화, 책, 뮤직 등의 전문검색서비스를 정보검색결과와 구분하지 않고 제공한 행위, (2) 키워드 광고와 정보검색결과를 명확히 구분하지 않은 행위, (3) 키워드 광고 대행사 간 광고주 이관을 제한하는 행위, (4) 네트워크 키워드 광고 제휴계약 체결 시 우선 협상권 등을 요구한 행위 등이 공정거래법상 시장지배적지위 남용행위 또는 불공정거래행위에 해당하는지 여부가 문제로 되었는데, 이는 아래에서 살펴보는 바와 같이 글로벌 검색사업자인 구글에 대하여 미국 및 EU의 경쟁당국이 문제로 삼았던 행위와 상당 부분 중복된다. 이 사건은 우리나라 공정거래법 집행상 최초의 동의를결 사건으로 주목을 받았는데, 결국 통합검색결과로 노출되는 전문서비스 영역이 자사 또는 계열사로부터 제공되는 정보임을 표시하고 경쟁사업자의 사이트로 연결될 수 있는 외부링크를 제공하고, 키워드 광고 영역이 광고임을 표시하는 등을 내용으로 하는 동의를결로 종결되었다.⁴¹⁾

위 사건은 동의를결로 종결됨에 따라 관련시장 획정이나 시장지배력 평가와 같은 구체적 쟁점에 관한 공정위의 판단과 근거가 제시되지 못하였지만, 공정위는 의결서에서 인터넷 포털 산업, 인터넷 검색시장 및 온라인 광고시장의 특성을 분석하면서 다음과 같은 중요한 사항을 언급하였다. 즉, 공정위는 인터넷 포털의 개념에 관하여 검색서비스를 제공하여 다른 사이트로 이동할 수 있는 관문(portal)을 의미하나, 최근에는 검색서비스 이외에 다양한 서비스를 제공하는 최종 사이트로서의 역할이 중시되고 있다고 지적하였는데,⁴²⁾ 인터넷 포털 서비스의 동태적 발전과정을 정확하게 파악한 것이라고 할 수 있다.

3. 인터파크지마켓의 시장지배적지위 남용행위 사건

인터파크지마켓의 시장지배적지위 남용행위 사건에서 공정위는 지배적 오픈마켓 사업자가 자사뿐만 아니라 특정한 경쟁 오픈마켓 사업자와도 거래하고 있던 통신판매업자들에 대하여 자사 오픈마켓에서의 판매가격을 인하해주거나 경쟁 오픈마켓에서의 판매가격을 인상하여 줄 것, 주

41) 공정위 의결 제2014-103호(2014. 5. 8). 또한 다음커뮤니케이션의 시장지배적지위 남용행위 관련 동의를결 사건(공정위 의결 제2014-104호, 2014. 5. 8.)에서도 사실상 동일한 행위가 문제로 되었는데 유사한 내용의 동의를결로 종결되었다. 이 사건 공정위 의결의 내용 및 평가는 홍대식, “온라인 플랫폼 시장과 경쟁법적 쟁점”, 『경제법연구』 제34권(한국경제법학회, 2016), 25-28면 참고.

42) 공정위 의결 제2014-103호(2014. 5. 8), 4면.

로 자사와 거래하면서 매출을 올려줄 것, 위 경쟁 오픈마켓과의 거래를 중단할 것 등을 요구하면서 이에 응하지 않을 경우 자사 오픈마켓 메인에서 제외하겠다고 협박한 행위 등이 시장지배적지위 남용행위에 해당한다고 판단하였다.⁴³⁾

위 사건에서는 특히 관련 상품시장을 오픈마켓 운영시장으로 확정할 것인지, 아니면 오픈마켓 운영시장 이외에 포털사이트나 가격비교사이트에서 오픈마켓이나 종합쇼핑몰 등의 인터넷 사이트로 연결해주는 ‘광고시장’까지 포함하여 확정할 것인지가 다투어졌는데, 결국 공정위는 양자가 제공하는 서비스의 성격과 기능의 차이점 및 상이한 수요층 등을 근거로 양자는 별도의 관련시장을 구성한다고 판단하였다.⁴⁴⁾

법원 역시 위와 같은 공정위의 관련시장 확정을 정당한 것으로 인정하였지만,⁴⁵⁾ 오픈마켓과 포털사이트나 가격비교사이트 등은 모두 전형적인 온라인 플랫폼으로서 구매자와 판매자를 매개하여 양자 간 거래를 촉진한다는 측면에서 그 기능이 공통적이고 소비자의 관점에서 상당한 정도의 대체성이 인정되므로 향후 시장상황의 전개에 따라서는 동일한 관련시장에 속하는 것으로 볼 여지가 충분하다.⁴⁶⁾

43) 공정위 의결 제2007-55호(2007. 12. 18).

44) 공정위는 인터넷 통신판매 관련 시장을 크게 온라인마켓플레이스를 기반으로 한 오픈마켓 운영시장, 포털사이트 및 가격비교사이트의 광고시장, 종합쇼핑몰 시장 등으로 구분하였는데, 그 중 오픈마켓 운영시장은 거래당사자인 판매업자와 소비자간 통신판매가 이루어질 수 있도록 오픈마켓 운영자가 판매업자에게 자신의 인터넷사이트 내에 가상의 장터를 제공하여 그곳에서 판매가 이루어지도록 하고 판매에 따른 부가적인 서비스를 제공함으로써 통신판매를 직접 중개하는 형태로 운영되는 반면, 포털사이트 등의 광고시장은 자신의 인터넷 사이트에서 오픈마켓·종합쇼핑몰 또는 상품에 대한 광고를 통해 소비자를 해당 오픈마켓·종합쇼핑몰의 인터넷사이트로 안내하는 서비스만 제공할 뿐 포털사이트 내에서 판매가 이루어지지 아니하며, 종합쇼핑몰 시장은 쇼핑몰 운영자가 판매자의 상품을 매입한 후 자신의 인터넷사이트에서 자신의 책임 하에 소비자에게 직접 상품을 판매하는 형태로 운영된다고 하였다(같은 의결, 3면).

45) 위 공정위 처분에 대하여 제기된 불복의 소를 심리한 서울고법은 공정위의 관련시장 확정과 시장지배적사업자 판단 및 문제로 된 행위의 부당성 판단이 모두 정당하고 다만 과징금 산정이 잘못되었다고 판단하였는데(서울고법 2008. 8. 20. 선고 2008누2851 판결), 상고심에서 대법원은 관련시장 확정 및 시장지배적사업자 판단에 대한 원심의 판단은 적법하지만 이 사건 행위의 부당성이 인정되지 않는다고 하였다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2008두16322 판결). 그 후 지배적 오픈마켓 사업자가 자사의 오픈마켓에 입점한 판매자가 경쟁사업자와도 거래하는 경우에 자사의 웹페이지 초기화면에 노출시켜주는 프로모션(소위 ‘메인노출 프로모션’)에서 제외시키는 행위가 문제로 된 이베이마켓의 시장지배적지위 남용행위 사건에서도 공정위는 장지배적지위 남용행위에 해당한다고 판단하였는데, 이 사건 관련 상품시장 역시 위 인터파크마켓의 시장지배적지위 남용행위 사건에서 제시한 것과 동일한 근거로 오픈마켓 운영시장으로 확정하였다(공정위 의결 제 2010-20호(2010. 10. 22.)).

46) 실제로 근래 인터넷 포털사업자들 역시 자사의 쇼핑서비스에 결제기능 등을 추가함으로써 오픈마켓 사업자가 구매자에게 제공하는 서비스에 접근하고 있다.

4. eBay KTA(UK) 등의 기업결합제한 위반 사건

eBay KTA(UK) 등의 기업결합제한 위반 사건에서 공정위는 글로벌 온라인상거래 업체인 이베이의 국내 자회사와 그 계열회사가 당시 국내 최대 오픈마켓 사업자인 G마켓을 취득하는 기업결합을 심사하였다. 이 사건에서 공정위는 관련 상품시장을 소비자측면에서 ‘인터넷쇼핑 시장’으로, 판매자측면에서 ‘오픈마켓 시장’으로 확정하고, 전자에서는 경쟁제한성이 인정되지 않는다고 판단하고, 후자에 대해서는 경쟁제한성이 인정되지만 오픈마켓 시장이 가지는 특성에 비추어 중장기적으로 경쟁압력이 강해지고 신규진입이나 인접시장으로부터의 진입가능성 역시 크다는 이유로 결국 결합회사의 오픈마켓에 입점한 판매자에 대하여 향후 3년간 거래수수료율 인상을 금지하는 등의 행태적 시정조치를 부과하는데 그쳤는데,⁴⁷⁾ 그 의결서에서 온라인 상거래시장의 동태적 성격과 모바일 시장의 확대가 가지는 경쟁법적 함의를 포함하여 인터넷 산업 전반의 경쟁상황에 관하여 주목할 만한 사항을 다수 언급하였다.

먼저, 관련시장의 확정에 관하여, 양면시장의 개별 면에서 별도의 경쟁이 존재한다면 각 면은 각각 독립된 시장으로 확정되는 것이 타당하고 양면에서 제공하는 서비스가 하나의 서비스에 의해 모두 대체될 수 있다면 양 서비스를 묶어서 하나의 시장으로 확정할 수 있다고 전제한 뒤, 소비자 측면에서는 오픈마켓과 일반쇼핑몰이 유사한 서비스를 제공하고 소비자가 손쉽게 거래를 전환할 수 있으므로 상호 대체관계가 인정되어 인터넷쇼핑 시장 전체를 관련시장으로 확정하고, 판매자 측면에서는 종전의 결정례와 마찬가지로 서비스의 가격, 기능, 효용의 유사성, 판매자의 전환가능성 등을 고려할 때 일반쇼핑몰을 제외한 오픈마켓 시장을 별개의 시장으로 확정하여야 한다고 하였다.⁴⁸⁾

위와 같은 관련시장 확정을 전제로 먼저, 인터넷쇼핑 시장에서의 경쟁제한성이 인정되지 않는 근거로서 (1) 인터넷쇼핑 소비자들은 가격비교서비스를 활발하게 이용하는 등 상품가격 정보의 공유가 활성화되어 있고 인터넷쇼핑의 특성상 구매자는 클릭 한번으로 구매처를 쉽게 전환할 수 있으므로 상품가격을 인상할 경우 구매자의 거래전환에 따라 상품판매가 크게 감소할 가능성이 크므로 결합기업의 판매가격 인상가능성은 미약하고, (2) 인터넷쇼핑 사업자 간 경쟁뿐만 아니라 대형마트 등 오프라인 유통채널로부터의 가격경쟁에 직면하고 있고, 특히 인터넷쇼핑은 상품의 실물을 확인할 수 없고 배송시간이 소요된다는 단점 때문에 오프라인 유통채널에 비해 낮은 가격을 제시하는 방법으로 경쟁력을 확보해야 하는 비즈니스 모델이므로 결합기업의 상품가격 인상가능성은 크게 제한되는 것으로 판단되고, (3) 인터넷쇼핑 시장은 손쉽게 많은 비용이 소요되

47) 공정위 의결 제2009-146호(2009. 6. 25).

48) 같은 의결, 24-30면.

지 않으면서 사업을 개시할 수 있다고 하였다.⁴⁹⁾

이에 반하여 오픈마켓 시장의 경우에는 높은 시장집중도와 당사회사의 높은 시장점유율 등을 근거로 결합 후 가격인상 등 단독의 경쟁제한 가능성이 인정된다고 하면서도, 오픈마켓 시장의 동태적 변화가능성으로 인하여 경쟁제한 가능성이 약화된다고 하였다. 즉, 오픈마켓 시장은 지속적으로 성장하고 있을 뿐만 아니라 인터넷기반 산업으로 역동적으로 변화하고 있는 동태적 시장이므로 장기적으로 경쟁제한 가능성이 낮아질 것으로 전망되고, 비즈니스 모델의 지속적인 변화가 가능하고 이러한 변화가 시장참여자들의 경쟁구도를 쉽게 바꾸어 놓을 수 있다는 점에서 동태적이라고 하였다.⁵⁰⁾

특히, 오픈마켓 시장은 인터넷 기반이라는 점에서 향후 IPTV나 모바일 쇼핑 등과의 연계를 통한 다양한 비즈니스 모델의 창출이 가능하고 새로운 비즈니스 모델을 앞세운 후발사업자의 도약이 언제든지 가능하다고 하고, 당시 도입되기 시작한 모바일 쇼핑 역시 중요하게 고려하였다. 즉, 모바일 쇼핑은 무선 네트워크를 중심으로 이루어지는 휴대폰 전자상거래로 휴대폰, 스마트폰, PDA폰 등의 무선인터넷 서비스를 이용해 장소와 시간에 구애받지 않고 상품을 검색하고 구매할 수 있어서 향후 저렴한 정액제 요금 기반의 무선인터넷이 활성화될 경우 모바일 쇼핑 분야도 큰 폭의 성장이 기대된다고 하였다.⁵¹⁾

나아가 신규진입 가능성에 관해서도 오픈마켓 진입비용이 크지 않고 그 시장이 확장될 가능성이 커서 신규진입 가능성이 높을 뿐만 아니라,⁵²⁾ 인터넷 포털이나 일반 쇼핑몰 등의 사업전환(repositioning)을 통한 오픈마켓 진입가능성이 크다고 하였다. 특히, 온라인 사업자의 대표격인 인터넷 포털은 중장기적으로 오픈마켓 시장에 직접 참여하거나 기존 오픈마켓 사업자들과 경쟁할 만한 새로운 비즈니스 모델을 통해 경쟁압력을 창출할 가능성이 있다고 하였다. 즉, 인터넷 포털은 초기에는 이용자들이 인터넷을 이용할 때 관문(portal) 역할을 하는 사이트로서 검색이나 디렉토리 서비스를 제공했으나 최근 이메일, 메신저 등 커뮤니케이션 서비스, 홈페이지, 온라인카페 등 커뮤니티서비스, 스포츠, 금융, 뉴스, 게임 등 각종 콘텐츠서비스, 온라인쇼핑 등 전자상거래(e-commerce) 서비스를 제공하는 초대형 사이트로 발전하였고 중장기적으로 오픈마켓 시장에 진출할 가능성이 충분하다고 하였다.⁵³⁾

위와 같은 공정위의 분석은 단지 오픈마켓 시장뿐만 아니라 온라인 서비스시장 전반에 적용될

49) 같은 의결, 36면.

50) 같은 의결, 47-48면.

51) 같은 의결, 49-51면.

52) 같은 의결, 58-59면.

53) 같은 의결, 66-69면.

수 있는 것으로서 그 동태적 역동성을 잘 인식한 것일 뿐만 아니라, 비록 동일한 관련 상품시장에 속하지 않는 인접시장에 속한 온라인 서비스사업자라고 할지라도 향후 시장상황의 변화에 따라 시장에 진입할 개연성이 높아서 상당한 경쟁압력을 행사할 수 있고, 특히 모바일 시장이 확대될 경우에는 온라인 서비스 시장의 급속한 확대와 더불어서 전혀 새로운 경쟁양상이 나타날 수 있음을 정확하게 인식한 것으로 평가할 수 있다.

IV. 온라인 서비스 사업자에 대한 외국의 경쟁법 집행사례

1. 구글의 검색편향 사건

(1) 미국 연방거래위원회의 독점금지법 적용

미국 연방거래위원회(이하 ‘연방거래위원회’라 한다)는 2011년경 구글이 검색결과를 보여주면서 부당하게 자신의 콘텐츠를 우대하고 경쟁자의 콘텐츠를 선택적으로 강등시켰다는 혐의(소위 ‘검색편향’)에 대하여 조사에 착수하였는데, 결국 2013년 1월 만장일치로 무혐의 결정을 내렸다.⁵⁴⁾ 연방거래위원회는 위 결정을 발표하는 성명서에서 다음과 같이 인터넷 검색서비스에 관한 중요한 사항들을 언급하였다.

먼저, 연방거래위원회는 인터넷 검색엔진은 쇼핑이나 여행 등 특정한 범주의 콘텐츠만을 검색하는 소위 ‘수직적 검색엔진’(vertical search engines)과 그와 같은 제한을 두지 않고 포괄적으로 인터넷을 검색하는 소위 ‘수평적’ 또는 ‘일반용도’ 검색엔진(horizontal, or general purpose, search engines)으로 구분되는데, 비록 전자가 후자의 전면적 대체재는 아니지만 특정한 범주에 대한 검색에 관해서는 소비자에 대하여 구글을 대체하는 대안을 제공한다고 하였다.⁵⁵⁾

또한 이 사건의 핵심 쟁점은 구글이 주로 실재적 또는 잠재적 경쟁자를 배제하고 경쟁과정을 제약하기 위해 자사의 검색결과 노출방식을 변경하였는지, 아니면 검색서비스의 품질과 전체적인 이용자 경험을 개선하기 위한 것이었는지 여부인데, 전체 증거에 비추어 볼 때 구글은 주로 검색결과의 품질을 개선하기 위해 문제로 된 디자인 변화를 채용하였고 실재적 또는 잠재적 경쟁자에 미칠 수 있는 부정적인 영향은 그러한 목적에 부수하는 것이라고 하였다. 즉, 구글이 검색결

54) Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google’s Search Practices In the Matter of Google Inc. (FTC File No. 111-0163, Jan. 3, 2013). 이 사건의 경과와 연방거래위원회위원회의 판단 내용 및 평가에 대해서는 조성국·이호영, “인터넷 검색사업자의 경쟁법적 규제에 관한 연구 - 검색중립성 논의와 규제사례 및 그 시사점을 중심으로”, 『경제법연구』 제31권(한국경쟁법학회, 2015), 287-290면 참고

55) Id. at 1.

과에서 자신의 수직적 검색결과를 우선적으로 노출시키면 경우에 따라서는 다른 결과를 아래로 내리는 결과를 낳지만, 증거에 따르면 그 주된 목적은 이용자의 검색 쿼리와 직접 연관된 정보를 제공함으로써 이에 신속히 대응하여 이용자를 만족시키기 위한 것이었다고 하였다.⁵⁶⁾ 나아가 한편으로 이러한 변화로 인하여 검색결과에서 순위가 강등된 비교쇼핑 사이트의 경우에는 트래픽이 급감하여 경쟁자로서의 지위가 약화된다고 주장할 수 있지만, 다른 한편으로 이러한 검색 알고리즘의 변화로 이제 검색결과와 첫 페이지에서 이용자에 더 다양한 사이트를 보여주게 되었으므로 검색결과와 전반적인 품질을 개선한 것으로 볼 수 있다고 하였다.⁵⁷⁾

특히, 주목할 만한 것으로서 연방거래위원회는 ‘상품 디자인의 변화’가 가지는 경쟁법적 의미를 다음과 같이 설명하였다. 상품 디자인은 경쟁의 중요한 측면이므로 정당한 상품 개선을 문제로 삼는 것은 오히려 소비자의 이익을 해칠 우려가 있고, 검색결과 페이지를 디자인하는 최선의 방법에 관해서는 사람에 따라서 합리적인 판단이 다를 수 있고 특정한 웹사이트의 순위를 매기는 최선의 방법이 무엇인지 역시 알고리즘에 따라서 다를 수 있으므로 설득력 있는 경쟁촉진적인 정당화 사유가 제시되고 이를 뒷받침하는 충분한 증거가 존재함에도 불구하고 이 사건 구글의 결정을 문제로 삼는 것은 연방거래위원회나 법원이 기업의 상품 디자인 결정을 사후적으로 판단하는 것과 마찬가지로 하였다.⁵⁸⁾

(2) 유럽 집행위원회의 경쟁법 적용

EU의 경쟁당국인 유럽 집행위원회(이하 ‘집행위’라 한다) 역시 미국 연방거래위원회가 무혐의 결정을 내린 것과 사실상 동일한 구글의 행위에 대하여 오랜 기간 조사를 실시하였는데, 결국 2017년 6월 구글이 검색결과를 보여주면서 자사의 비교쇼핑서비스를 우선적으로 배치하고 경쟁 비교쇼핑사이트의 순위를 강등시킨 행위가 EU 경쟁법상 시장지배적지위 남용행위에 해당한다고 인정하고 시정명령과 함께 24억2천만 유로의 과징금을 부과하였다.⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾

56) Id. at 2.

57) Id. at 3.

58) Id.

59) European Commission-Fact Sheet, Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service (27 June 2017).

60) 유럽 집행위는 구글의 검색 관련 행위 이외에도 구글이 모바일 운영체제인 안드로이드 OS와 앱스토어를 라이선스 해주는 조건으로 스마트폰 제조업체에 대하여 자사의 검색앱과 브라우저를 선타재하고 자사의 검색서비스를 디폴트로 정하도록 하고 안드로이드 오픈소스 코드에 기반한 경쟁 모바일 운영체제를 채용한 스마트폰을 판매하지 못하도록 하고, 제조업체와 이동통신사업자들이 판매하는 스마트폰에 구글 검색을 배타적으로 선타재하는 조건으로 상당한 인센티브를 제공한 행위에 대하여 조사를 실시하였는데, 결국 2018

집행위가 구글의 검색 관련 행위를 시장지배적지위 남용행위로 인정한 주요한 근거를 살펴보면 다음과 같다. 구글은 소비자들이 자신에 관한 데이터를 제공하는 대가로 검색서비스를 무료로 제공하면서 매출의 90% 이상을 검색광고를 포함한 광고로부터 올리고 있고 2002년 말 이후 일반 검색시장과는 별개로 비교쇼핑서비스 시장에 진출하였는데, 구글은 일반 인터넷 검색시장에서의 지배력을 자사의 비교쇼핑서비스에 대한 트래픽의 원천으로 활용하였다고 하였다. 즉, 2008년부터 구글은 (1) 소비자가 쇼핑 관련 쿼리를 검색엔진에 입력하면 자사의 비교쇼핑서비스를 검색결과 페이지의 최상단이나 그에 근접한 위치에 표시함으로써 체계적으로 우대하였고, (2) 경쟁 비교쇼핑서비스는 유기적 검색 알고리즘을 적용하여 검색결과에 표시하였는데, 증거에 따르면 가장 높은 순위의 경쟁 비교쇼핑서비스가 4번째 페이지에 표시되는 등 경쟁 비교쇼핑서비스의 순위를 강등시켰고, 그 결과 구글의 비교쇼핑서비스에 대한 트래픽은 급증하고 경쟁 서비스에 대한 트래픽은 큰 폭으로 감소하였다.⁶¹⁾

집행위는 위와 같은 행위는 일반 인터넷 검색시장에서 가지는 지배적지위를 남용하여 비교쇼핑서비스시장에서의 경쟁을 제한하는 행위로서 EU 기능조약 제102조 위반에 해당한다고 하였는데, 그 근거를 다음과 같이 설명하였다. 먼저, 시장획정과 관련하여, 일반 검색서비스는 수요측면 및 공급측면에서 수직적 검색서비스나 사회관계망서비스(social networking sites) 등 다른 온라인 서비스와 제한된 대체성을 가지므로 별도의 관련시장에 속한다고 하고, 비교쇼핑서비스는 다른 수직적 검색서비스, 온라인 검색광고 플랫폼, 온라인 판매자, 온라인 상거래 플랫폼 또는 오프라인 비교쇼핑 수단과는 별도의 관련시장에 속한다고 하였는데, 특히 아마존이나 이베이와 같은 상거래 플랫폼과는 수요 측면에서 상이한 목적을 수행하고 공급측면에서도 상이한 기능을 수행하므로 별도의 시장에 속한다고 하고, 설령 비교쇼핑서비스와 상거래 플랫폼이 동일한 관련시장에 속한다고 할지라도 각 사업자가 제공하는 비교쇼핑서비스들은 그 넓은 관련시장 내에서 서로 가장 밀접한 경쟁관계에 있으므로 구글의 행위가 비교쇼핑서비스 간 경쟁을 제한하는 효과를 초래

년 7월 범위반 결정을 내렸다(Google 안드로이드 OS 사건)(European Commission - Press release, Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine (18 July 2018) 참고). 또한 자회사인 AdSense for Search를 통하여 온라인 상거래업체, 통신회사, 신문사의 사이트 등 제3자 매체를 통한 검색광고를 중개하면서 이들에 대하여 경쟁사를 통한 검색광고를 게시하는 행위를 금지하고 구글의 검색광고에 대한 최소 게시 수량을 정하고 검색결과를 보여주면서 구글의 검색광고를 가장 좋은 위치에 배치하도록 하고 경쟁사의 검색광고를 게시하는 위치를 변경할 경우에 구글의 승인을 얻도록 하는 행위 등에 대해서도 조사를 실시하여 2016년 7월 심사보고서를 발송하였다(AdSense 사건)(European Commission-Press release, Antitrust: Commission takes further steps in investigations alleging Google's comparison shopping and advertising-related practices breach EU rules (14 July 2016) 참고).

61) European Commission-Press release, Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service (27 June 2017); European Commission Decision of 27.6.2017, Case AT.39740 - Google Search (Shopping), pp. 76-162.

할 우려가 있음은 마찬가지라고 하였다.⁶²⁾

또한 구글의 시장지위와 관련하여 구글은 체코를 제외한 모든 각 회원국 내 일반 검색시장에서 대체로 90%를 상회하는 높은 시장점유율을 지속적으로 유지하고 있고, 이 시장은 특히 네트워크 효과로 인하여 높은 진입장벽이 존재하고 획득한 이익을 다시 더 많은 소비자를 유인하는데 사용할 수 있으며, 검색엔진이 수집한 소비자 관련 데이터를 다시 검색결과를 개선하는데 사용할 수 있다고 지적하고, 이용자들이 기술적으로 다른 검색서비스로 전환할 수 있지만 실제로는 구글의 일반 검색서비스를 주된 검색서비스로 이용하는 이용자 중 소수만이 다른 일반 검색서비스를 이용하고 있으므로 멀티호밍 역시 제한적이라고 하였다.⁶³⁾ 나아가 위에서 살펴본 바와 같이 미국 연방거래위원회가 검색결과 노출방식을 상품 디자인의 일환으로 보아 이를 변경한 행위를 중요한 경쟁행위로 평가한 것과는 달리, 집행위는 이 사건 결정이 구글의 일반 검색 알고리즘의 디자인이나 순위 강등 자체, 또는 검색결과를 보여주거나 배치하는 방식을 문제로 삼는 것이 아니라 일반 인터넷 검색시장의 시장지배력을 별개의 시장인 비교쇼핑서비스 시장으로 전이하는 것을 문제로 삼는 것이라고 설명하였다.⁶⁴⁾

위와 같은 유럽 집행위의 접근방법은 미국 연방거래위원회는 물론이고 아래에서 소개하는 마이크로소프트와 야후의 검색제휴 사건이나 페이스북의 왓츠앱 인수 사건에서 자신이 취한 입장과 비교할 때, 온라인 서비스시장의 동태적 성격과 혁신성을 상대적으로 경시한 것이라고 평가할 수 있다.

(3) 기타 국가 경쟁당국의 경쟁법 집행

구글의 검색 관련 행위에 대하여 캐나다와 대만의 경쟁당국도 경쟁법 위반 여부를 검토하였으나 결국 범위반에 해당하지 않는다고 결정하였다. 먼저, 캐나다 경쟁국(Competition Bureau)은 2013년 인터넷 검색과 검색광고 및 온라인 노출광고와 관련된 구글의 행위에 대하여 조사를 개시하였는데,⁶⁵⁾ 특히 검색과 관련된 행위들은 미국과 EU에서 문제로 된 것과 사실상 동일한 것으로서

62) European Commission Decision of 27.6.2017, Case AT.39740 - Google Search (Shopping), pp. 28-55, 183-185. 또한 집행위는 현재 동일한 사업자가 일반 검색서비스를 유선 및 무선 양자 모두에서 제공하고 있고 그에 사용되는 기술 역시 동일하다는 이유로 PC를 통한 유선 일반 검색서비스와 스마트폰 등 이동통신기기를 통한 무선 일반 검색서비스가 동일한 관련시장에 속한다고 하면서도, 설령 양자를 별개의 시장으로 확정하더라도 구글의 지배적 지위에는 변화가 없다고 하였다(Id. at. 34-35).

63) European Commission, id. at 57-70.

64) European Commission-Fact Sheet, Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service (27 June 2017).

65) Government of Canada, Competition Bureau statement regarding its investigation into alleged anti-competitive conduct

구글이 검색결과를 보여주면서 ‘연관성’(relevancy)에 따른 객관적인 순위보다 자사와 관련된 사이트에 높은 순위를 부여하고 경쟁자와 관련된 사이트에 낮은 순위를 부여하였다는 것(‘검색조작’)과 검색결과 페이지를 구성하면서 구글 지도나 구글 항공여행과 같은 자사의 서비스를 경쟁사의 서비스에 비하여 우대하였다는 것(‘자사서비스 우대 행위’)이었다. 경쟁국은 위 행위의 관련시장을 캐나다 내 인터넷 검색시장과 검색광고시장으로 획정하고 그 경쟁제한성을 평가함에 있어서 관련시장에서의 가격에 미치는 영향뿐만 아니라 품질, 편의성, 가치를 증가시키는 기능, 그리고 특히 이처럼 급속히 발전하는 분야에서의 혁신과 같은 비가격적 요소에도 초점을 맞추어야 한다고 하였다.⁶⁶⁾

경쟁국은 자사서비스 우대 행위에 관해서 구글이 자사의 서비스를 검색결과 페이지의 눈에 띄는 위치에 배치하였지만 검색결과 페이지의 눈에 띄는 위치에 객관적인 대답을 제공하는 행위를 경쟁제한적이라고 볼 수는 없고 오히려 소비자에 편익을 제공하는 것이라고 하고, 다만 지배적 검색엔진이 경쟁자를 배제하기 위한 목적으로 주관적인 기준으로 답변을 제공하는 것이 경쟁을 심각하게 제한하는 결과를 초래할 경우에는 범위반으로 판단할 수 있으나 조사결과 이를 인정할 만한 증거가 없다고 하였다.⁶⁷⁾

대만 공정거래위원회(이하 ‘대만 공정위’라 한다) 역시 구글이 검색결과 페이지에서 자사의 구글 지도를 유리한 위치에 배치함으로써 경쟁 디지털지도 프로그램 사업자들의 사업기회를 박탈하고 이들의 수입을 감소시켰다는 신고를 접수하고 조사를 실시하였는데, 결국 2015년 여름 무혐의 결정을 내렸다.⁶⁸⁾ 대만 공정위는 이 사건 행위에 적용할 수 있는 경쟁법 위반행위 유형으로 거래거절 행위를 제시하고 ‘필수설비 기준’(essential facility test)과 ‘이익희생 기준’(Profit sacrifice test)을 적용하여 범위반 여부를 판단하였다.⁶⁹⁾

대만 공정위는 먼저 이용자의 쿼리와 광고 수입, 그리고 R&D와 혁신 사이에 존재하는 정의 피드백 효과(positive feedback effect)로 인하여 구글은 경쟁자에 대하여 우위를 가지므로 경쟁자가 단기간에 구글을 따라잡아서 규모나 품질 측면에서 유사한 검색엔진을 만들어내는 것은 어렵고

by Google (April 19, 2016).

66) Id.

67) Id. 검색조작 행위에 관해서는 구글이 검색결과 순위 정하는 알고리즘을 자주 변경하였지만 조사결과에 따르면 그러한 변화는 일반적으로 이용자의 경험을 향상시키기 위한 것이었지 경쟁자를 배제하기 위한 의도는 아니었고, 그러한 행위가 경쟁자를 배제하거나 상당한 경쟁제한을 초래하였음을 인정할 만한 충분한 증거가 없다고 결론을 내렸다.

68) Su-Wan Wang & Elizabeth Xiao-Ru Wang, Focus on Innovation: A Review of the Taiwan Fair Trade Commission's Investigation on Google Maps, Competition Policy International (July 2016(1)), p. 1.

69) Id. at 5.

경제적으로도 사실상 불가능할 것이라고 하면서도, 중요한 것은 이용자는 다른 포털사이트를 통하거나 해당 웹사이트의 URL을 직접 입력하거나, 특히 해당 사이트를 북마크함으로써 구글 검색을 통하지 않고 경쟁 지도서비스가 포함되어 있는 웹사이트를 방문할 수 있는 다른 많은 방법이 존재하므로 구글의 검색엔진은 결코 지도 정보에 접근할 수 있는 유일한 통로가 아니어서 필수설비에 해당하지 않는다고 하였다.⁷⁰⁾

또한 이익희생 기준을 적용하더라도 구글 지도와 같은 정보를 검색결과와 주된 페이지에 포함시키는 것은 다른 검색엔진들도 채택한 혁신으로서 이러한 행위가 경쟁 지도서비스를 배제하기 위하여 단기적 이익을 희생한 것이라고 볼 증거가 없고, 구글은 검색서비스와 지도서비스를 무료로 제공하고 있으므로 이러한 행위로 인하여 어떠한 손실을 입지도 않았으며, 만일 구글이 검색결과 페이지에 경쟁 지도서비스를 자사의 지도서비스보다 유리한 위치에 배치한다면 이는 경제적으로 불합리한 행위라고 할 것이므로 이 사건 행위를 범위반으로 인정할 수 없다고 하였다.⁷¹⁾⁷²⁾

2. 중국 텐센트 사건

텐센트 사건은 중국 최고 인민법원이 최초로 심리한 독점금지법 사건으로서 주목을 받았는데, 다양한 온라인 서비스를 무료로 제공하면서 그와 관련된 부가서비스를 판매하는 텐센트의 배제적 행위가 중국 독점금지법 위반에 해당하는지 여부가 다투어졌다. 텐센트는 온라인 메신저, 미니블로그, 온라인 게임, 인터넷 보안 소프트웨어, SNS 등을 무료로 제공하면서 이와 관련된 부가서비스와 온라인 광고를 판매하는 사업모델을 가지고 있었고, Qihoo 360 역시 바이러스 방지 소프트웨어, 웹브라우저, 게임플랫폼 서비스, 검색서비스 등을 무료로 제공하고 광고와 웹게임을 판매하였는데, 2010년 11월 3일 텐센트가 자사의 온라인 메신저 이용자들에게 자사의 서비스와 Qihoo 360의 서비스 양자 중 하나를 선택하도록 요구함으로써 이용자들이 Qihoo 360의 보안 소프트웨어를 선택할 수 없도록 하였다가 다음날 이를 철회한 것이 문제로 되었다. Qihoo 360은 위행위에 대하여 광동성 상급 인민법원에 소를 제기하였으나 동 법원이 이를 기각하자 최고 인민법원에 항소하였고, 2014년 10월 최고 인민법원은 문제로 된 행위의 관련시장의 획정, 시장지배력 유무 및 남용행위 여부 등에 관한 상세한 분석을 담은 판결을 내렸다.⁷³⁾

70) Id. at 6.

71) Id. at 7.

72) 경쟁당국 이외에도 영국 고등법원 역시 구글이 검색결과 페이지에서 자사의 지도서비스를 우선적으로 보여준 행위가 EU 경쟁법 위반인지 여부를 검토하였는데, 결국 EU 기능조약 제102조 위반에 해당하지 않는다고 하였다(Streetmap.EU Ltd v. Google Inc. & Ors [2016] EWHC 253 (Ch) (12 Feb. 2016)).

73) Evans & Zhang, Qihoo 360 v. Tencent: First Antitrust Decision by the Supreme Court, Competition Policy International

먼저, 최고 인민법원은 관련시장 확정과 관련하여 이는 그 자체가 목적이 아니라 해당 사업자의 시장력과 문제로 된 독점적 행위가 경쟁에 미치는 영향을 평가하기 위한 도구에 불과하므로 모든 시장지배적지위 남용행위 사건에서 반드시 관련시장을 명확하게 확정할 필요는 없다고 전제하고, 전통적인 SSNIP test를 무료로 제공하는 온라인 메신저서비스에 적용하는 것은 한계가 있으므로 대신 제품의 특성을 기준으로 수요와 공급의 대체가능성을 평가해야 한다고 하면서, 온라인 메신저와 미니블로그, SNS, 모바일 문자메시지, 이메일 등의 대체관계를 분석하여 결국 중국 본토 온라인 메신저시장을 관련시장으로 확정하였다.

또한 온라인 시장의 경쟁상황을 평가함에 있어서 동태적 경쟁의 중요성을 강조하였는데, 온라인 시장의 경쟁은 동태적 성격을 가지고 있어서 관련시장을 확정함에 있어서 예측되고 가능한 미래의 시장 반응과 변화를 고려하여야 한다고 전제하고, 원심이 동일한 관련시장에 속한 것으로 판단한 미니블로그나 SNS를 제외하였지만 원심이 이들이 관련시장에 속하는지 여부를 분석함에 있어서 그 서비스의 현재와 장래의 성장추세를 고려한 것은 정당하다고 하였다.⁷⁴⁾

나아가 최고 인민법원은 텐센트의 시장점유율이 PC 기반 온라인 메신저와 모바일 메신저 시장 모두에서 80%를 상회하였지만 단순히 시장점유율에 의존하지 않고 다음과 같은 다른 요소들을 중요하게 고려하여 위 사업자의 시장지배적지위가 인정되지 않는다고 하였다.⁷⁵⁾ 첫째, 현재 중국 내 온라인 메신저시장에서의 경쟁상황을 고려할 때, 수십 개의 온라인 메신저서비스가 존재하는데 이들은 이용자가 증가함에 따라 점차 신뢰도와 성숙도가 높아지고, 특히 무선통신이 발전됨에 따라 새로운 모바일 메신저서비스 제공자들이 지속적으로 시장에 진입하고 있어서 온라인 메신저시장의 경쟁은 혁신경쟁, 동태적 경쟁, 그리고 플랫폼 경쟁으로서의 특성을 가진다고 하였다. 둘째, 텐센트가 서비스의 가격, 품질 기타 거래조건을 좌우할 수 있는지에 관하여, 온라인 메신저서비스는 무료로 제공되어 이용자들이 요금을 지불할 의사가 없으므로 위 회사는 서비스의 품질이나 수량 기타 거래조건을 불리하게 책정할 수 없을 뿐만 아니라 이용자에 대한 가격을 통제할 수 없다고 하였다. 셋째, 기타 고려요소 중 특히 시장진입이 중요한데 온라인 메신저시장에 대한 진입은 상대적으로 쉽고, 특히 이 사건에서 문제로 된 행위는 단 하루 동안만 지속되었는데 이로 인하여 경쟁자인 MSN의 이용자가 급증한 것에 비추어 볼 때, 텐센트가 시장지배적지위를 가지고 있다고 볼 수 없다고 하였다.

또한 최고 인민법원은 시장지배적지위의 남용에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 문제로 된 행위가 소비자와 경쟁에 미친 부정적 영향과 긍정적 영향 모두를 고려하여야 한다고 전제

(Oct. 21, 2014).

74) Id.

75) Id.

하고, 문제로 된 텐센트의 행위는 (1) 자사의 서비스와 경쟁자의 서비스 중 하나를 선택하도록 한 것, (2) 온라인 메신저서비스와 보안 소프트웨어를 결합하여 제공한 것으로 요약할 수 있는데, 다음과 같은 이유로 양자 모두 독점금지법 위반으로 인정할 수 없다고 하였다.⁷⁶⁾ 먼저, 전자에 관하여 텐센트가 온라인 메신저시장에서 경쟁을 제한하기 위해 그러한 행위를 할 상당한 유인이 없고, 오히려 그러한 행위가 온라인 메신저시장에 활발한 경쟁을 촉발하였고 보안 소프트웨어 시장에 미친 영향도 미미하였으며, 그러한 결과는 위 행위가 남용행위에 해당되지 않을 뿐만 아니라 역으로 텐센트가 시장지배적지위를 가지고 있지 않음을 보여준다고 하였다. 또한 후자에 관하여 그러한 행위로 인하여 텐센트가 온라인 메신저시장에서 가진 지배적 지위를 보안 소프트웨어 시장으로 전이하였음이 입증되지 않고, 자사의 온라인 메신저서비스와 보안 소프트웨어를 결합하는 것이 기능적 통합과 품질 및 보안의 개선을 가져와서 중국적으로 온라인 메신저의 성능을 개선하고 가치를 증가시키므로 정당한 이유가 인정된다고 하였다.⁷⁷⁾

위와 같은 중국 최고 인민법원의 판시는 비록 처음 독점금지법을 적용한 것이었지만 관련시장 확정과 시장력 및 남용행위 판단에 관한 경쟁법리는 물론이고 온라인 서비스시장에서 이루어지는 동태적 경쟁과 모바일 시장이 초래하는 변화에 대한 정확한 이해를 바탕으로 한 경제적 근거에 충실한 판단으로 평가할 수 있다.

3. 온라인 서비스 사업자 간 기업결합에 대한 외국 경쟁당국의 심사사례

미국 및 EU 등의 경쟁당국이 유력한 온라인 서비스사업자가 행하는 기업결합을 심사한 대표적 사례로서 구글의 더블클릭 인수 사건, 마이크로소프트와 야후의 검색제휴 사건 및 페이스북의 왓츠앱 인수 사건 등을 찾아볼 수 있는데, 이들 사건에서 미국의 경쟁당국과 유럽 집행위는 당사 회사 간 경쟁관계 유무와 온라인 서비스시장의 동태적 성격 등을 근거로 기업결합의 경쟁제한성을 부정하였고, 특히 무선 인터넷과 스마트폰이 본격적으로 보급된 이후에는 그러한 변화가 온라인 서비스시장에 미치는 영향 역시 중요하게 고려하였다.

(1) 구글의 더블클릭 인수 사건

2007년 4월 구글이 매체사나 광고주 또는 광고대행사에 광고 서빙, 관리, 추적 기술 등의 광고 관련 서비스를 제공하고 있는 온라인 광고기술 회사인 더블클릭을 인수하기로 한 것에 대하여

76) Id.

77) Id.

미국 연방거래위원회와 유럽 집행위가 각각 심사를 걸쳐서 경쟁제한의 우려가 인정되지 않는다고 판단하였다.

먼저, 미국 연방거래위원회는 이 사건 기업결합에 대하여 조사를 실시한 후 4:1로 조사를 종결할 것을 의결하였는데,⁷⁸⁾ 이 사건 당사회사의 시장지위 및 이 사건 기업결합의 경쟁효과를 분석하면서 더블클릭이 사업을 영위하고 있는 온라인 광고 관련 서비스시장을 다음과 같이 평가하였다. 먼저, 기업결합으로 인하여 관련시장에서의 잠재적 경쟁이 제거되는지 여부가 문제로 된 사건에서 고려해야 할 중요한 요소는 해당 시장의 동태적 상황인데, 제3자 광고 관련 서비스시장은 상대적으로 높은 시장집중도에도 불구하고 경쟁적이라고 하였다. 즉, 비록 더블클릭이 현재 광고 관련 서비스시장의 상당 부분을 점유하고 있지만 시장지배력을 가지는 것으로 보이지 않고 가격과 이윤율이 급격하게 하락하고 있는데, 이는 주로 활발한 경쟁이 존재하기 때문이라고 하였다.⁷⁹⁾

또한 이 사건 기업결합 후에 구글이 자사의 광고중개서비스와 더블클릭의 서비스를 결합하여 판매하거나 양자를 끼워팔기할 경우에 광고중개시장의 더 많은 부분을 차지하게 되고 이는 광고중개시장의 네트워크 효과로 인하여 해당 시장을 구글로 쏠리게 할 것이라는 주장에 대하여, 대부분의 매체사는 가장 유리한 가치를 얻어내기 위해서 복수의 광고중개사업자를 활용하고 대부분의 광고주 역시 적은 비용으로 광고의 효과를 제고하기 위해 복수의 광고중개사업자를 활용할 뿐만 아니라(‘멀티호밍’), 광고중개시장은 사업자들이 고도로 차별화된 상품으로 서로 경쟁하는 시장으로서 네트워크의 크기는 고객이 고려하는 다양한 요소 중 하나에 불과하고 오히려 광고중개사업자가 제공하는 광고공간의 품질이나 고객을 타게팅하는 기술의 유형과 품질이 중요하므로 광고중개시장이 하나의 광고중개사업자에 쏠리지 않을 것이라고 하였다.⁸⁰⁾ 마지막으로 온라인 공간에 존재한 광고시장은 급속도로 발전하고 있으므로 그 장래 향방을 예측하는 것은 어려운

78) Federal Trade Commission-Press Release, Federal Trade Commission Closes Google/DoubleClick Investigation (Dec. 20, 2007). 이에 반하여 Pamela Jones Harbour 위원은 이 사건 기업결합이 이루어질 경우 제3자 광고 관련 서비스 시장과 광고중개시장에 심각한 경쟁제한의 결과를 초래할 수 있다는 이유로 반대의견을 제시하였는데, 특히 당사회사가 보유한 소비자 관련 데이터의 통합으로 인하여 개인정보를 침해할 우려가 있음을 강조하였다(Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour In the matter of Google/DoubleClick (FTC File No. 071-0170)). 이 사건 기업결합에 관한 미국 연방거래위원회원회의 결정 내용 및 시사점은 윤성운 외, “ICT플랫폼사업자에 대한 경쟁법 집행 해외사례”, 『경쟁법연구』 제34권(한국경쟁법학회, 2016), 44-50면 참고.

79) Federal Trade Commission, Statement Concerning Google/DoubleClick (FTC File No. 071-0170), pp. 8-9.

80) Id. at 10-11. 그밖에 당사회사가 가진 고객 데이터를 통합하는 것에 관해서도 개인정보 보호를 위해 금지시켜야 할 필요가 있는 경우가 아니라면 이에 관한 우려는 결국 구글이 고객에게 더 나은 서비스를 제공하는 것을 우려하는 것에 불과하고, 증거에 따르면 구글이나 더블클릭이 보유한 데이터가 온라인 광고서비스를 제공하기 위한 필수적 생산요소에 해당되지 않고, 다수의 경쟁자들 역시 검색엔진이나 자체 광고서비스나 광고중개서비스, 기타 웹기능과 소프트웨어 등 다양한 수단을 통하여 구글이 가지지 못한 데이터를 확보하고 있고 수직적으로 통합되어 있어서 구글에 대하여 적극적으로 경쟁할 수 있다고 하였다(Id. at 12-13).

일이고 산업의 동태적 특성을 고려하기 위해서는 충분한 사실에 근거를 두고 검증된 독점금지법 분석방법을 신중하게 적용하여야 한다고 지적하였다.⁸¹⁾

유럽 집행위 역시 미국 연방거래위원회와 유사한 분석결과를 제시하면서 이 사건 기업결합의 경쟁제한성이 인정되지 않는다고 판단하였는데,⁸²⁾ 온라인 광고에 관한 관련시장 획정과 시장지배력 평가에 관하여 몇 가지 주목할 만한 언급을 하였다. 먼저, 오프라인 광고와 온라인 광고를 별개의 관련시장으로 보아야 하고, 나아가 후자 중 검색광고와 비검색광고는 차별성을 갖고 있지만 조사결과에 따르면 기술적인 측면에서 다양한 유형의 온라인 광고 간 차이점이 감소하고 있고 타게팅이라는 측면에서 전통적으로 검색광고가 더 효율적인 것으로 인식되었지만 비검색광고 역시 소비자를 타게팅하는 능력이 향상되고 있으므로 광고주의 입장에서 검색광고와 비검색광고는 일정한 정도로 대체관계에 있다고 하였다.⁸³⁾

또한 광고 관련 서비스시장에서 더블클릭이 차지하는 지위와 관련하여, 광고주와 매체사 양 측면에서 더블클릭이 1위 사업자이지만 연도별로 시장점유율의 변동이 심하므로 신중하게 평가되어야 하고, 그 시장력을 평가함에 있어서 광고주나 매체사 스스로 제공하는 자체 광고 관련 서비스 역시 고려하여야 한다고 하였다.⁸⁴⁾ 그밖에도 설령 현재 해당 지역에서 사업활동을 하지 않는 사업자라고 하더라도 광고 관련 서비스의 성질상 적은 투자로 해당 지역에 실제 주재하지 않고서도 사업지역을 확장시킬 수 있으므로 더블클릭에 대하여 추가적인 경쟁압력을 가할 수 있다고 하였다.⁸⁵⁾

(2) 마이크로소프트와 야후의 검색제휴 사건

2009년 7월 마이크로소프트와 야후는 양사의 검색서비스 및 검색광고사업에 관하여 다음과 같은 광범위한 제휴약정을 체결하였는데,⁸⁶⁾ 이에 대하여 미국 연방법무부와 유럽 집행위가 각각 심

81) Id. at 13.

82) European Commission-Press Release, Merger: Commission clears proposed acquisition of DoubleClick by Google, IP/08/426 (11th March 2008).

83) Commission Decision of 11/03/2008, Case No COMP/M.4731-Google/DoubleClick, para. 49-56. 결국 집행위는 이 사건 기업결합은 검색광고시장과 비검색광고시장 모두에서 경쟁제한적 효과를 초래할 것으로 인정되지 않으므로 양자를 별개의 관련시장으로 획정할 것인지 여부를 결정할 필요가 없다고 하였다.

84) Id. at 119-120.

85) Id. at 132.

86) 위 약정에 따르면 마이크로소프트는 10년 동안 야후의 검색기술에 대한 독점적 라이선스를 취득하고 야후의 인터넷 검색 및 검색광고 인력을 고용하기로 하고, 야후는 자사의 웹사이트에 마이크로소프트의 검색엔진 Bing이 제공하는 검색결과를 표시하고 자사의 검색광고 플랫폼을 마이크로소프트의 검색광고 플랫폼으

사를 거쳐서 아무런 조건을 부과하지 않고 승인하였다. 이 제휴약정은 인터넷 검색시장에서 상대적으로 미약한 지위를 가지는 사업자들이 지배적 지위를 가지는 구글에 대항하기 위한 것으로서 그 경쟁제한성을 인정하기 어렵다는 것이 비교적 명백하고, 실제로 미국과 EU의 경쟁당국 역시 비교적 쉽게 경쟁제한성이 없다고 판단하였는데, 그 심사결과에서 인터넷 검색에 관한 관련시장의 확정 및 그 시장의 동태적 성격에 관한 중요한 언급을 찾아볼 수 있다.

먼저, 미국 연방법무부는 심사결과에 따르면 위 제휴약정이 심각하게 경쟁을 제한할 개연성이 없고 인터넷 검색의 이용자나 검색광고의 광고주, 매체사 및 검색광고 기술 제공자에게 해악을 미치지 않을 것이고, 나아가 위 제휴약정으로 인하여 마이크로소프트의 검색과 검색광고기술이 더 빨리 발전할 것이라고 하였다.⁸⁷⁾ 즉, 양자의 제휴로 마이크로소프트가 더 많은 검색쿼리에 접근함으로써 검색서비스 및 검색알고리즘의 자동학습이 가속되고 더 연관성 높은 검색결과와 검색광고를 제시할 수 있는 능력을 갖게 되어 경쟁력이 향상될 것이라고 하였다. 또한 검색쿼리가 증가하면 더 큰 데이터 풀을 구성할 수 있게 되고, 이는 더 효과적인 시험을 가능하게 해서 더 빨리 새로운 다양한 혁신을 낳을 수 있으며, 이러한 성과를 이루게 되면 시장에 더 큰 경쟁촉진적 압력을 가할 수 있다고 하였다.⁸⁸⁾

한편, 유럽 집행위는 이 사건 제휴약정에 대한 기업결합 심사절차를 개시하였는데, 당사회사에 송부한 심사결과 통지문에서 인터넷 검색에 관한 관련시장과 각 관련시장의 경쟁에 미치는 영향을 상세히 분석하였다. 특히 당시 스마트폰이 보급되기 시작함에 따라 새로이 형성되고 있는 모바일 검색시장에 관해서도 의미 있는 언급을 하였다. 먼저, 관련시장에 관하여 구글의 더블클릭 인수 사건에서와 마찬가지로 온라인 광고시장을 오프라인 광고시장과 구별되는 별개의 관련시장으로 확정하면서, 온라인 광고시장을 검색광고시장과 비검색광고시장으로 구분할 것인지 여부에 대해서는 양자의 시장 모두에서 경쟁제한의 우려가 인정되지 않으므로 이를 명확하게 결정할 필요가 없다고 하였는데, 새로이 등장한 모바일 검색광고에 관하여 다음과 같이 평가하였다.

모바일 검색광고 역시 PC 기반 검색광고와 유사하게 검색결과에 나타나는 광고주의 검색링크를 이용하여 광고주로 연결시켜주는데, 모바일 검색광고는 통상 짧고 문자로 구성되고, 모바일

로 인계하는 대신 향후 5년 동안 야후와 그 파트너 사이트에서 발생하는 검색광고 수입의 88%를 지급받기로 하였다. 당초 마이크로소프트는 수차례 야후를 인수하려 시도하였으나 실패하였고, 그 후 야후는 구글과 인수협상을 진행하였는데 2008년 11월 연방법무부가 양자 간 기업결합은 경쟁제한의 우려가 있다는 견해를 표명하자 마이크로소프트와의 협상을 재개하여 결국 위 제휴약정을 체결하였다(<http://searchengineland.com/library/features/microsoft-yahoo-merger>).

87) Department 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. (Thursday, February 18, 2010).

88) Id.

기기 자체에 설치된 작은 소프트웨어인 모바일 애플리케이션을 통하여 직접 접근하거나 또는 모바일 웹 브라우저를 이용한 모바일 웹 검색을 통하여 접근할 수 있는 점에서 차별적이라고 하였다.⁸⁹⁾ 또한 의견수렴 결과에 따르면 모바일 광고는 최근 온라인 광고시장에서 볼 수 있는 가장 중요한 변화로서 그 크기의 측면에서 기술적으로, 그리고 스마트폰 소지자의 현재 위치에 가까운 영업점을 광고하는데 적합하다는 측면에서 상업적으로 상당한 차별성을 가진다고 지적하면서도, 다수의 의견은 아직까지 모바일 검색광고 그 자체를 관련시장으로 보지는 않는다고 하였다.⁹⁰⁾

또한 집행위는 온라인 광고시장의 특성으로서 양면시장 플랫폼과 혁신에 기초한 경쟁을 지적하였다. 전자에 관하여 검색엔진은 이용자 측면에서는 검색서비스를 무료로 제공하는데 주로 검색결과와 품질과 사용자 인터페이스로 경쟁을 하고, 광고주 측면에서는 주로 검색플랫폼이 제공하는 투자수익으로 경쟁을 하는데 대다수의 광고주들을 멀티호밍을 한다고 지적하였다.⁹¹⁾ 또한 후자에 관하여 검색엔진 간 경쟁의 다른 중요한 측면은 혁신의 능력이라고 전제하고, 이들은 광고주와 이용자 모두에게 더 좋은 서비스를 제공하기 위해서 지속적으로 새로운 서비스를 개발하거나 현재의 서비스를 점진적으로 혁신하기 위해 최선을 다하는데, 온라인 광고시장이 가지는 고도의 혁신성은 경매시스템, 품질순위, 분석, 맞춤법 검사와 같이 이미 도입된 혁신과, 검색엔진이 일상적으로 행하는 지속적 실험을 통해서도 확인할 수 있다고 하였다.⁹²⁾

(3) 페이스북의 왓츠앱 인수 사건

2014년 2월 SNS, 온라인 메신저 등 다양한 온라인 서비스를 제공하는 페이스북이 모바일 메신저 사업자인 왓츠앱을 190억 달러에 인수하였는데, 이에 대하여 미국 연방거래위원회와 유럽 집행위가 각각 심사를 거쳐서 경쟁제한의 우려가 없다고 판단하였다.⁹³⁾ 미국 연방거래위원회가 당사회사에 대한 서한을 통하여 위 결정을 통지한 것과는 달리, 유럽 집행위는 심사결과 통지문을 통하여 그 상세한 근거를 공개하였는데, 당사회사가 사업을 영위하고 있는 소비자통신(consumer

89) European Commission, Case No COMP/M.5727 - Microsoft/Yahoo! Search Business Notification of 15 January 2010 Pursuant to Article 4 of Council Regulation No 139/2004 (18/02/2010), para. 77-78.

90) Id. para. 79-80. 결국 집행위는 관련시장을 어떻게 획정하더라도 심각한 경쟁제한의 우려가 인정되지 않으므로 관련시장을 명확하게 획정하지 않았다.

91) Id. para. 100-107.

92) Id. para. 109-110.

93) 다만, 연방거래위원회는 위 기업결합과 무관하게 왓츠앱은 소비자에 대한 개인정보 보호약속을 준수하여야 하고 만일 이를 위반할 경우에는 연방거래위원회법 제5조 위반 또는 2011년 동 위원회가 페이스북에 내린 시정명령의 위반에 해당할 수 있다고 경고하였다(<http://www.ftc.gov/news-events/press-release/2013/04/ftc-notifies-facebook-whatsapp-privacy-obligations-light-proposed>).

communications), SNS 및 온라인 광고의 특성을 상세히 분석하였고, 특히 근래 현저한 스마트폰 보급이 미치는 영향에 관하여 의미 있는 분석결과를 제시하였다.

먼저, 소비자통신서비스는 당초 PC 이용자를 위해 개발되었지만 점차 PC로부터 스마트폰과 태블릿 등의 스마트 모바일 기기로 이동하였고 현재 가장 급속히 성장하는 모바일 앱의 일종이라고 하면서,⁹⁴⁾ 소비자통신서비스를 구체적인 기능이나 기기 등의 플랫폼, 또는 운영체제(OS)별로 별도의 관련시장으로 확정할 것인지가 문제로 될 수 있는데 피취득회사인 왓츠앱은 스마트폰용 메신저 서비스만을 제공하고 있으므로 ‘스마트폰용 소비자통신 앱’만을 관련 상품시장으로 확정한다고 하였다.⁹⁵⁾ 또한 SNS를 소비자통신 앱과 동일한 관련시장에 포함시켜야 하는지에 관하여, 후자 역시 문자 메시지, 영상, 음성, 사진 등 콘텐츠의 교환이 가능하므로 양 서비스의 기능상 중복이 존재하고 양자 간 경계가 점차 흐려지고 있지만 여전히 다양한 차별성이 있다고 지적하고, 결국 관련시장을 어떻게 확정하더라도 이 사건 기업결합에 관하여 심각한 경쟁제한의 우려가 인정되지 않으므로 위 쟁점에 대하여 명확하게 결정할 필요가 없다고 하였다.⁹⁶⁾

온라인 광고서비스와 관련해서 페이스북은 자사의 SNS 플랫폼 이용자들에 관한 데이터를 수집·분석하여 광고주를 위해 이용자들을 최대한 타게팅하고 있음을 지적하면서,⁹⁷⁾ 종래의 결정례에 따라서 관련시장을 오프라인 광고를 제외한 온라인 광고시장으로 확정하고, 다시 온라인 광고 내에 검색광고와 비검색광고를 별개의 관련시장으로 확정할 것인지 및 모바일 광고시장을 별도의 관련시장으로 확정할 것인지 여부에 대하여 양자는 상당한 차별성을 가지고 있다고 지적하면서도 관련시장을 어떻게 확정하더라도 이 사건 기업결합에 관하여 심각한 경쟁제한의 우려가 인정되지 않으므로 위 쟁점에 대하여 명확하게 결정할 필요가 없다고 하였다.⁹⁸⁾ 특히, PC를 통한 온라인 광고와 스마트폰을 통한 모바일 광고의 관계에 관하여, 의견수렴 결과에 따르면 일부의 견해는 기술적 특성과 사용자의 경험 및 광고의 수익성이라는 측면에서 차이점을 강조하는데 반하여, 다른 견해는 양자는 본질적으로 대체관계에 있다고 보았다고 하였다.⁹⁹⁾

유럽 집행위는 소비자통신서비스시장에 미치는 경쟁효과를 분석하면서 온라인 서비스시장의 특성과 그에 대한 경쟁법 집행상 고려해야 할 다양한 요소들을 제시하였다. 먼저, 소비자통신서

94) European Commission, Case M.7217 - Facebook/WhatsApp Commission decision pursuant to Article 6(1)(b) of Council Regulation No 139/2004 (03/10/2014), para. 14.

95) Id. para. 20-21.

96) Id. para. 52-61.

97) Id. para. 70.

98) Id. para. 74-79.

99) Id. para. 78.

비스시장에서 다수의 사업자들이 경쟁하고 있어서 고객들이 광범위한 선택권을 가지는데, 특히 다수의 고객이 수요에 따라서 동시에 둘 이상의 소비자통신 앱을 사용하므로(‘멀티호밍’) 이들은 고객에게 최선의 경험을 제공하기 위해 노력하게 되고 소비자통신 앱의 기능과 이를 개선하려는 노력이 중요한 혁신의 원동력이라고 하였다.¹⁰⁰⁾ 또한 당사회사의 시장점유율을 산정할 수 있는 신뢰할 수 있는 자료를 얻을 수 없는데, 소비자통신시장은 시장진입이 빈번하고 혁신주기가 짧아서 시장점유율이 높더라도 지속되기 어려우므로 이와 같이 동태적인 시장에서는 높은 시장점유율이 반드시 시장지배력의 존재를 나타내는 것은 아니고 경쟁에 지속적 피해를 야기할 것으로 볼 수 없다고 하였다.¹⁰¹⁾

나아가 소비자의 전환능력(ability to switch)에 관하여, 모든 소비자통신 앱이 무료나 매우 낮은 가격으로 제공되고, 스마트폰에 쉽게 다운로드할 수 있고 복수의 앱이 큰 저장공간을 차지하지 않고 동일한 단말기에 공존할 수 있으며, 한번 다운로드하면 사용자는 둘 이상의 앱 사이를 순식간에 쉽게 전환할 수 있고, 사용방법 역시 간단해서 새로운 앱으로 전환해도 사용자는 이에 쉽게 익숙해지고 그에 관한 정보 역시 쉽게 얻을 수 있으므로 다른 소비자통신 앱으로 전환하는데 소요되는 비용(‘전환비용’)이 작다고 하였다.¹⁰²⁾

집행위는 소비자통신서비스의 네트워크 효과로 인하여 경쟁제한의 우려가 있는지에 대해서도 의미 있는 평가를 내렸다. 즉, 네트워크 효과의 존재 자체가 관련시장에 경쟁제한을 초래하는 것은 아니므로 사안별로 평가해야 한다고 전제하고, 이 사건에서는 신규진입이나 성장을 가로막는 네트워크 효과의 역할을 완화시키는 많은 요소들이 존재한다고 하였다.¹⁰³⁾ 우선, 소비자통신 앱은 고객의 전환비용과 진입·성장에 대한 장벽이 낮고, 멀티호밍 현상이 현저하며, 당사회사가 네트워크나 모바일 운영체제의 필수적인 부분을 통제하고 있지도 않으므로 소비자통신 앱시장에 네트워크 효과가 존재하더라도 이 사건 당사회사를 신규로 진입하거나 현재 경쟁 중인 소비자통신 앱으로부터 보호해주지 못할 것이라고 하였다.¹⁰⁴⁾

집행위는 SNS 시장에 관해서도 그 동태적 성격을 강조하였다. 먼저, 관련시장에 관하여, SNS를 포함한 잠재적 시장은 지속적으로 발전하고 있으므로 그 존재와 정확한 경계에 대하여 최종적인 결론을 내리지 않은 채, 다수의 사업자가 SNS를 포함한 다양한 온라인 서비스를 제공하고 있는데 관련시장에 소비자통신서비스까지 포함시킨다면 그 범위는 더욱 확대되고, 이들 서비스는 그 성

100) Id. para. 87.

101) Id. para. 97-99.

102) Id. para. 109.

103) Id. para. 130-131.

104) Id. para. 132-135.

질과 중점이 매우 차별적이어서 소비자들이 하나의 서비스만 사용하는 것이 아니라 특정한 수요에 따라서 복수의 서비스를 보완적으로 사용한다고 하였다.¹⁰⁵⁾

V. 온라인 서비스시장에 대한 공정거래법 집행상 시사점

1. 개설

무선인터넷의 발전과 스마트폰의 급속한 보급은 단순히 PC를 기반으로 한 온라인 서비스시장을 스마트폰을 기반으로 한 모바일 시장으로 전환시키는데 그치지 않고 그렇지 않아도 동태적이고 혁신이 빈번히 발생하는 온라인 서비스시장의 동태적 경쟁과 혁신성을 더욱 심화시키고 있는데, 이러한 변화는 온라인 서비스사업자에 대한 경쟁법 집행에 매우 중요한 함의를 가진다.

참고로 Bhargava, Evans & Mani는 모바일 전환이 인터넷 검색서비스를 포함한 온라인 서비스시장에 대한 경쟁법 분석에 주는 시사점을 다음과 같이 네 가지로 요약하였다.¹⁰⁶⁾ 첫째, 위와 같은 소비자의 행태 변화, 모바일 앱에 기반을 둔 온라인 시장에 대한 진입, 그리고 모바일 앱에 기반을 둔 사업자와 웹브라우저에 기반을 둔 사업자 간 경쟁의 증가로 인하여 종전에 별개였던 시장 간 교차와 중첩이 발생하고, 따라서 온라인 서비스사업자가 가진 시장력을 감소시키게 된다. 둘째, 소비자의 행태와 온라인시장에 대한 진입이 급격하게 변화함에 따라 경쟁당국이나 법원이 시장획정과 시장력을 분석함에 있어서 오류를 범할 우려가 증가하고, 심지어 가까운 미래에 관하여 예측하는 것이 점점 어려워진다. 셋째, 모바일 전환이 경쟁의 역동성과 기술에 대하여 급속하고 예측 불가능한 변화를 초래하고 이로 인하여 경쟁법 위반 사건에서 시정조치를 고안하는 것이 더욱 어렵게 된다.¹⁰⁷⁾ 마지막으로 경쟁법 위반 사건에서 내려진 시정조치가 예컨대, 지금처럼 모바일 앱을 사용함에 따라 적극적이고 파괴적인 혁신이 이루어지는 시기에는 발 빠르게 움직여서 급속도로 유력한 지위를 차지하게 되는 신규진입자에 대한 기존 사업자의 경쟁활동을 제한함으

105) Id. para. 146-152. 또한 온라인 광고시장에 관해서 특히 이 사건 기업결합이 이루어진 후 페이스북이 왓츠앱의 사용자 데이터를 수집하여 이용하는 것에 관한 우려가 제기되었다. 이에 대하여 집행위는 페이스북이 왓츠앱을 통하여 획득한 데이터에 대한 통제권을 이용하여 광고시장에서의 지위가 강화될 수 있는 경우에만 한하여 문제로 될 수 있는데, 기업결합 후에도 온라인 광고시장에는 충분히 많은 사업자가 존재하고 페이스북 이외에도 구글을 비롯하여 애플, 아마존, 이베이, 마이크로소프트, AOL, 야후 등 사용자 데이터를 수집하는 사업자 역시 다수이고 여전히 광고사업에 가치가 있고 페이스북이 독점적으로 통제하고 있지 않는 대량의 사용자 관련 데이터가 존재한다고 하였다(Id. para. 187-189).

106) Bhargava, Evans & Mani, *The Move to Smart Mobile and Its Implications for Antitrust Analysis of Online Markets*, Ortiz (ed.), *Internet Competition and Regulation of Online Platforms*, CPI (2016), p. 33.

107) 위 저자들은 움직이는 과녁(moving target)을 향해 활을 쏘는 것과 같다고 하였다.

로써 의도하지 않았던 부정적인 결과를 초래할 우려가 더욱 커진다.

위와 같은 온라인 서비스시장의 변화로 인하여 온라인 서비스사업자에 대한 경쟁법 집행을 고려하는 각국 경쟁당국은 상당한 난점에 봉착하게 되는데, 그럼에도 불구하고 우리나라를 비롯한 주요 국가의 경제에서 온라인 시장이 가지는 중요성에 비추어 볼 때 그에 대한 경쟁법 집행을 포기할 수 없음을 당연하고, 이와 관련된 국내외 경쟁법 이론과 각국의 경쟁법 적용사례로부터 그 시사점을 도출하여 이론적·실증적 근거에 바탕을 둔 경쟁법 집행을 모색하여야 할 것이다. 아래에서는 공정거래법 위반 여부를 판단하는 일반적인 논리적 순서에 따라서, 특히 모바일 전환이 현저한 인터넷 검색서비스에 초점을 맞추어 국내외 경쟁법 이론 및 경쟁법 적용사례로부터 도출할 수 있는 시사점을 제시하기로 한다.

2. 관련시장 획정에 관한 유연한 접근

모바일 전환이 본격적으로 이루어지기 이전부터 인터넷 검색사업자를 포함한 온라인 서비스사업자에 대한 경쟁법 집행과정에서 관련시장의 획정이 중요한 쟁점으로 제기되었다. 즉, 구글과 네이버 등 인터넷 검색사업자는 플랫폼 사업자에 해당하는데, 둘 이상의 고객군 간 상호작용을 매개하는 다면시장에서 활동하는 플랫폼 서비스에 관한 관련시장의 획정 방법에 대하여 종래 많은 논의가 있고, 특히 무료로 제공하는 검색서비스에 관하여 SSNIP 테스트 등 가격이 중요한 경쟁요소로 작동하는 단면시장을 전제로 한 통상적인 관련시장 획정방법을 기계적으로 적용하는 것이 적절하지 않다는 점은 일반적으로 수용되고 있다.¹⁰⁸⁾

더욱이 근래 모바일 전환이 본격적으로 이루어지면서 그 역동성과 동태적 성격이 더욱 심화된 온라인 서비스시장에서 각 사업자가 제공하는 서비스 간 경계가 흐려짐에 따라 경쟁법 적용을 위해 관련시장을 획정하는 것이 더욱 곤란하게 되었다. 이러한 상황에서 사업자들이 소비자에게

108) 인터넷 검색사업자 등 다면시장 플랫폼에 대하여 SSNIP 테스트 등 통상적인 관련시장 획정방법을 적용할 경우의 문제점은 Hesse, Two-Sided Platform Markets and the Application of the Traditional Antitrust Analytical Framework, Competition Policy International, Vol. 3, No. 1 (Spring 2007), pp. 192-193; Evans & Schmalensee, The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses, Chicago Institute for Law and Economics Working Paper No. 623 (2d series) (Dec. 2012), pp. 21-23; Graef, Stretching EU Competition law tools for search engines and social networks, Internet Policy Review, Journal on Internet regulation, Vol. 4 Issue 3 (2015), pp. 3-4; Arcelus et. al, New Technologies and Obsolete Analyses: Internet Search and the Analysis of Market Definition, American Bar Association, Section of Antitrust Law Economics Committee (2017), pp. 3-5; Sokol & Ma, Understanding Online Markets and Antitrust Analysis, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol. 15 Issue 1 (Spring 2017), pp. 46-48;곽주원, “군집상품으로서의 인터넷 포털 시장획정”, 「정보통신정책연구」 제22권 제3호(정보통신정책학회, 2015), 33-50면; 변정욱·김정현, “온라인 양면 거래 플랫폼의 시장획정 및 시장지배력 판단”, 경쟁법연구」 제37권(한국경쟁법학회, 2018), 122-125면 등 참고.

제공하는 다양한 온라인 서비스들의 물리적 기능이나 속성을 기준으로 관련시장을 확정할 경우에는 기능적으로 상이하지만 여전히 현재 서로 상당한 경쟁압력을 행사하거나 또는 향후 경쟁관계에 놓일 수 있는 온라인 서비스들을 관련시장에서 제외시킴으로써 관련시장이 지나치게 좁게 확정될 우려가 크다.

예컨대, 위에서 소개한 바와 같이 공정위가 오픈마켓 사업자 간 기업결합과 관련하여 현재 오픈마켓이 상거래 과정에서 수행하는 기능적 특성에 초점을 맞추어 관련 상품시장을 포털사이트나 가격비교사이트를 제외한 ‘오픈마켓 운영시장’으로 획정한 것이나 구글의 검색편향 사건에서 미국 연방거래위원회, 유럽 집행위, 캐나다 경쟁국 및 대만 공정위 등이 일반 인터넷 검색서비스만을 관련시장으로 획정한 것은 결국 다양한 온라인 서비스시장에서 향후 전개될 동태적 경쟁이나 혁신보다는 현존하는 경쟁의 유지에 초점을 맞춘 것이라고 할 수 있다.¹⁰⁹⁾

이에 반하여 예컨대, 구글의 검색편향 사건에서 유럽 집행위는 비교쇼핑서비스와 상거래 플랫폼은 소비자에게 상이한 서비스를 제공한다고 하면서도 양자가 별개의 관련시장에 속하는지를 명확하게 판단하지 않은 채 비교쇼핑서비스 간 밀접한 경쟁을 제한함을 인정하였고, 또한 구글의 더블클릭 인수 사건, 마이크로소프트와 야후의 검색 제휴 사건 및 페이스북의 왓츠앱 인수 사건에서 온라인 광고시장을 검색광고시장과 비검색광고시장으로 구분할 것인지, 모바일 검색광고를 별개의 관련시장으로 확정할 것인지에 관하여 유보적인 태도를 취하였고, 페이스북의 왓츠앱 인수 사건에서도 소비자통신 앱과 SNS를 별개의 관련시장으로 확정하여야 하는지에 관해서 양자의 기능적 차별성과 유사성을 동시에 지적하면서 엄밀한 판단을 회피하였다. 특히, 텐센트 사건에서 중국 최고 인민법원은 경쟁법 적용상 관련시장 획정은 도구적 의미를 가질 뿐임을 지적하면서 반드시 관련시장을 명확하게 확정할 필요가 없다고 하였다.

생각건대, 온라인 서비스사업자의 시장력을 평가하거나 문제로 된 행위가 연관된 온라인 서비스시장에서 초래하는 경쟁효과를 분석하기 위하여 반드시 엄밀하게 관련시장을 확정할 필요는 없고 사안에 따라서 유연하게 접근하는 것이 바람직하다. 예컨대, 향후 SNS나 인터넷 메신저사업자들이 온라인 광고시장에서 경쟁상 우위를 점하기 위한 수단으로서 소비자의 관심을 끌기 위해 검색사업자와 여러 측면에서 더욱 유사한 서비스를 제공하게 됨에 따라 이들이 제공하는 서비스와 검색서비스를 동일한 관련시장에 포함시켜야 하는 상황이 얼마든지 도래할 수 있고,¹¹⁰⁾ 또한

109) 온라인 서비스시장 관련 경쟁법 사건에서 유럽 집행위가 행한 관련시장 획정을 위와 같이 비판적으로 평가한 문헌으로는 Graef, *Stretching EU Competition law tools for search engines and social networks*, Internet Policy Review, Journal on Internet regulation, Vol. 4 Issue 3 (2015), p. 4. 참고.

110) David S. Evans는 위와 같은 사업자들을 ‘온라인 관심수집업자’(Online Attention Seekers)라고 명명하였다 (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), p. 21).

향후 모바일 기반의 검색기술이나 광고기술이 극적으로 발전하여 모바일 검색사업자나 모바일 광고사업자가 직면한 경쟁조건이 PC를 기반으로 한 검색서비스나 온라인 광고의 경우와 전혀 상이하게 형성될 경우에는 모바일 검색서비스나 모바일 광고서비스를 별개의 관련시장으로 확정하는 것이 적절할 것이다.

따라서 온라인 서비스시장의 동태적 성격과 역동성을 충분히 고려하기 위해서는 SSNIP 테스트 등 전통적인 기법을 적용하여 관련시장을 엄격하게 확정하는 대신, 각 온라인 서비스사업자가 어떤 수단을 사용하는지에 초점을 맞추기 보다는 해당 사업자가 실제로 누구와 경쟁하고 있는지에 초점을 맞추어 일응의 관련시장을 상정하는 방법을 고려할 수 있고,¹¹¹⁾ 나아가 경쟁법 적용상 관련시장 확정의 목적에 착안하여 해당 온라인 서비스사업자가 가진 시장력이나 문제로 된 행위가 초래하는 경쟁효과 유무를 더 직접적으로 확인하는 방법을 모색할 필요가 있다.

3. 시장력 및 경쟁효과의 평가

종래 인터넷 검색엔진이나 오픈마켓 등 다면시장에서 활동하는 온라인 플랫폼사업자의 시장력을 평가방법에 관하여, 해당 플랫폼사업자가 활동하는 둘 이상의 시장 중 한 시장에서 산정한 시장점유율 등을 기준으로 시장력을 평가하는 것은 다면시장의 수요 사이에 존재하는 상호의존성을 도외시한 것이어서 오류를 범할 우려가 크다는 점에 대체로 동의하고 있다.¹¹²⁾ 그런데 온라인 서비스사업자의 시장력이나 그 행위가 초래하는 경쟁효과를 평가함에 있어서는 플랫폼사업자로서의 성격에 따른 유의점 이외에 특히 모바일 전환이 초래한 온라인 서비스의 특성과 관련시장의 혁신성과 동태적 성격을 중요하게 고려하여야 한다.

온라인 서비스사업자에 대한 경쟁법 집행함에 있어서 온라인 서비스시장이 스마트폰에 기반을 둔 모바일로 급격하게 전환됨에 따라 초래되는 변화를 반영하는 방법으로는 관련시장을 유연하게 확정하는 것 이외에도 해당 사업자의 시장력(market power)이나 문제로 된 행위가 관련시장의 경쟁에 미치는 영향을 평가함에 있어서 이를 중요하게 고려하여야 한다. 실제로 위에서 살펴본 바와 같이 종래 각국 경쟁당국과 법원은 온라인 서비스사업자에 대하여 경쟁법을 적용함에

111) 온라인 플랫폼사업자의 관련시장 확정에 관하여 위와 같은 접근방법을 제안한 선행연구로서 O'Connor, *Understanding Online Platform Competition: Common Misunderstandings*, Ortiz (ed.), *Internet Competition and Regulation of Online Platforms*, CPI (2016), pp. 12-13 참고.

112) Evans & Schmalensee, *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*, Chicago Institute for Law and Economics Working Paper No. 623 (2d series)(Dec. 2012), pp. 19-21; 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), p. 3-4 등 참고.

있어서 관련시장의 획정 단계보다는 해당 사업자의 시장력을 평가하거나 문제로 된 행위의 경쟁 효과를 분석함에 있어서 관련시장에서의 매출액 등을 기준으로 산정된 시장점유율에 의존하지 않고, 멀티호밍 현상과 낮은 전환비용 및 당해 온라인 서비스시장의 동태적 성격과 혁신성을 중요하게 고려하였다.

즉, 온라인 서비스시장의 경쟁여건이 급속도로 변화함에 따라 사업자 간 경쟁이 더욱 격화되어 다수의 사업자가 일면 유사하면서도 차별적인 서비스를 추가적으로 제공할 뿐만 아니라 인접한 시장으로의 진입을 적극적으로 시도하고 있는데, 이러한 상황을 고려하여 관련시장을 유연하고 넓게 획정한다고 할지라도 동일한 관련시장에 속하는 서비스들은 매우 차별적이어서 각 서비스가 다른 서비스에 대하여 가하는 경쟁압력의 크기가 상이하고 이들 차별적인 서비스는 서로 대체 관계이기보다는 보완관계에 있는 경우가 적지 않을 뿐만 아니라, 관련시장에서 제외된 서비스라고 할지라도 그 관련시장에 포함된 서비스들에 대하여 무시할 수 없는 경쟁압력을 가하는 경우가 많아서 시장점유율은 해당 온라인 서비스사업자의 시장지배력을 나타내거나 문제로 된 행위의 경쟁효과를 평가하는 지표로서 별다른 의미를 가지지 못할 것이다.¹¹³⁾

특히, 인터넷 이용행태가 종전의 PC를 기반으로 한 웹에서 스마트폰을 기반으로 한 모바일 앱으로 전환됨에 따라 전통적으로 인터넷 이용의 관문(gateway)으로 인식되던 검색서비스의 영향력이 메신저 등 모바일 앱에 특화된 서비스에 비하여 약화되는 현상을 발견할 수 있다. 실제로 최근 발표된 우리나라 모바일 서비스 이용행태에 관한 조사의 결과를 살펴보면, 급격한 모바일 전환이 가져오는 온라인 서비스 이용행태의 변화와 그에 따른 온라인 서비스시장의 경쟁상황의 변화를 잘 알 수 있다.

(사)한국인터넷기업협회가 전국 15세 이상 60세 미만 남녀 1,000명을 대상으로 실시한 설문조사의 결과에 따르면, 주로 이용하는 유선 온라인 서비스로서는 검색포털이 46.2%로서 압도적으로 높는데 반하여, 주로 이용하는 모바일 서비스는 메신저가 32.6%로서 검색포털(22.7%)을 훨씬 앞지르고 그밖에 동영상 콘텐츠가 8.6%, 소셜네트워크 서비스가 8.4%, 게임이 7.5%로 나타났다.¹¹⁴⁾ 또한 모바일 서비스를 이용하는 방법은 모든 유형의 서비스에서 직접 모바일 앱을 이용하

113) 온라인 서비스시장의 경쟁양태를 분석한 다수의 선행연구 역시 시장지배력이나 경쟁제한효과의 지표로서 시장점유율이 가지는 가치를 평가절하 하였다(Graef, *Stretching EU Competition law tools for search engines and social networks*, Internet Policy Review, Journal on Internet regulation, Vol. 4 Issue 3 (2015), pp. 6-7; 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; Sokol & Ma, *Understanding Online Markets and Antitrust Analysis*, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol. 15 Issue 1 (Spring 2017), pp. 47-48 등 참고).

114) (사)한국인터넷기업협회, 모바일 서비스 이용행태 조사 보고서 (Research&Research, 2018. 4.), 30-37면 참고.

는 비율이 가장 높고(평균 69.9%), 모바일 웹을 이용하는 방법(19.8%)과 모바일 웹을 경유하여 모바일 앱을 이용하는 방법(10.9%)은 현격하게 뒤졌다.¹¹⁵⁾ 이는 유선 온라인 서비스의 경우 이용자들의 검색포털을 경유하여 동영상, 메신저, 게임, 쇼핑 등 각 개별 서비스의 이용으로 연결되는 경향이 강하였으므로 검색포털이 상당한 정도로 관문(gateway)으로서의 기능을 수행하였다고 볼 수 있는데 반하여, 모바일 서비스의 경우에는 이용자들이 검색포털을 경유하지 않고 직접 앱을 통하여 개별 서비스를 이용하는 경향이 강하므로 관문으로서 검색포털이 가지는 역할과 중요성이 크게 약화되었음을 나타낸다.

또한 이용자들이 모바일 서비스로 동영상, 음악, 금융서비스, 상품 구매 등의 콘텐츠나 정보를 검색할 경우 개별 서비스를 직접 이용하는 비율이 동영상의 경우 61.5%, 음악의 경우 64.5%, 금융서비스의 경우 87.5%, 그리고 상품 구매의 경우 58.2%로서 검색 포털 앱을 경유하는 비율보다 압도적으로 높게 나타났다.¹¹⁶⁾ 이는 모바일 검색서비스의 경우 이용자들이 검색포털이 아닌 동영상, 음악, 금융서비스, 상품 구매 등 개별 분야에 특화된 수직적 검색 앱에서 직접 검색하는 경향이 매우 높아서 포털이 제공하는 일반 검색서비스와 수직적 검색서비스 간 경쟁관계가 더욱 심화되었음을 나타낸다. 그밖에도 이용자가 동일 유형의 온라인 서비스를 이용할 때 한가지의 앱만을 이용하는 경우는 조사대상자의 38.0%에 불과하고 62.0%가 복수의 앱을 이용하는 것으로 나타났는데,¹¹⁷⁾ 이는 국내 모바일 서비스 이용자들 역시 멀티호밍을 적극적으로 행하고 있음을 시사한다.

4. 진입장벽의 평가

각국의 경쟁당국과 법원은 경쟁법 적용상 해당 사업자의 시장지배력을 평가하거나 문제로 된 행위의 경쟁효과를 분석함에 있어서 흔히 진입장벽의 존재와 정도를 중요하게 고려한다. 이는 인터넷 검색사업자를 포함한 온라인 서비스사업자의 경우에도 다르지 않은데, 종래 경쟁당국과 법원은 문제로 된 온라인 서비스의 특성과 시장상황에 따라서 다소 상이한 태도를 취했다고 할 수 있다.

예컨대, 위에서 살펴본 eBay KTA 기업결합제한 위반 사건에서 공정위는 인터넷 쇼핑시장은 물론이고 오픈마켓 시장 역시 진입비용이 크지 않고 향후 확장될 가능성이 커서 신규진입 가능성이

115) 상계서, 50-53면.

116) 유선서비스의 경우 개별 동영상서비스 웹을 이용하는 비율이 43.6%, 음악전문 웹에서 직접 검색하는 비율이 48.6%, 금융전문 웹에서 직접 검색하는 비율이 65.1%, 개별 쇼핑 웹에서 검색하여 구매하는 비율이 54.2%로서 모바일 서비스의 경우보다 현저히 낮은 수준이었다(상계서, 81-137면).

117) 상계서, 64-65면.

높다고 하면서, 특히 인접 온라인 서비스시장에서 활동하고 있는 포털이나 일반 쇼핑몰 등이 소위 ‘사업전환’(repositioning)을 통하여 오픈마켓 시장에 진입할 가능성이 크다고 하였고, 텐센트 사건에서 중국 최고 인민법원도 온라인 메신저시장에 대한 진입이 쉽다고 평가하였으며, 구글의 더블클릭 인수 사건에서 유럽 집행위 역시 온라인 광고 관련 서비스의 경우 해당 지역에 주재할 필요 없이 사업지역을 확장시킬 수 있다는 점 등을 근거로 진입장벽이 낮다고 하였다. 이에 반하여 NHN의 시장지배적지위 남용행위 사건에서 공정위는 인터넷 포털의 경우 상당한 진입장벽이 존재한다고 평가하였고, 구글의 검색편향 사건에서 유럽 집행위 역시 일반 인터넷 검색시장은 특히 네트워크 효과로 인하여 진입장벽이 존재하고 검색엔진이 수집한 소비자 관련 데이터가 다시 검색결과를 개선하는데 사용되어 진입장벽으로 작용할 수 있음을 지적하였다.

인터넷 검색을 비롯한 온라인 서비스시장의 진입장벽이 높다고 평가할 수 있는 근거는 주로 검색알고리즘 등 검색관련 기술을 개발하는데 상당한 비용과 시간이 소요되고, 일단 충분한 수의 이용자를 확보하게 되면 더 많은 광고주를 유인할 수 있을 뿐만 아니라(간접적 네트워크효과) 이용자 관련 정보(big data)를 대량으로 확보하게 되어 경쟁상 우위를 차지하게 된다는 것(직접적 네트워크 효과)이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 근거들은 급격한 모바일 전환으로 인한 온라인 서비스시장의 변화와 SNS 사업자나 온라인 메신저사업자 등 인접 온라인 서비스사업자의 신규진입 능력을 고려할 때 더 이상 설득력을 가진다고 보기 어렵다.

먼저, 스마트폰에서 사용되는 모바일 앱을 개발하는데 드는 비용과 시간은 PC 기반 검색사이트를 구축하는 것에 비하여 대폭 감소되었으므로 개발자의 입장에서는 소비자로부터 높은 평가를 받을 수 있는 차별적인 서비스를 개발하기만 한다면 시장에 신규로 진입하는 것이 어렵지 않을 뿐만 아니라, 검색사업자뿐만 아니라 SNS 사업자나 온라인 메신저사업자 등 현재 다른 범주의 온라인 서비스를 제공하고 있는 사업자 중 상당수는 이미 다양한 새로운 온라인 서비스를 제공하는데 필요한 기술과 사업적 능력을 보유하고 온라인 광고시장 등에서 상호 경쟁하고 있으므로 향후 시장상황의 전개에 따라서 제공하는 서비스의 범위를 확대하거나 변화시키는 방법으로 손쉽게 인접 온라인 서비스시장에 진입할 수 있다.¹¹⁸⁾

또한 그 동안 국내외 온라인 서비스시장의 전개를 살펴보면, 독창적인 아이디어와 기술을 갖춘 신규진입자가 비교적 짧은 기간 내에 이용자의 관심을 끌어서 상당수의 고객을 확보하고, 나아가 이들에 관한 데이터를 수집하여 서비스의 품질을 향상시켜서 기존 사업자를 따라잡고 경쟁상 우위를 차지한 사례를 다수 찾아볼 수 있는데, 이는 온라인 서비스시장에 신규로 진입한 혁신적 사업자가 성공하기 위해 필요한 최초 고객 규모는 그다지 크지 않을 뿐만 아니라 그들이 성공한

118) 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), p. 27.

요인은 보유한 데이터의 크기가 아니라 그 데이터로부터 도출한 사업상 유용한 통찰과 혁신능력임을 나타낸다고 할 수 있다.¹¹⁹⁾

실제로 위에서 살펴본 페이스북의 왓츠앱 인수 사건에서 유럽 집행위는 온라인 메신저 등 소비자통신서비스시장의 신규진입을 저해하는 네트워크 효과가 존재함을 인정하면서도, 고객의 낮은 전환비용과 멀티호밍 현상 등 이를 완화시키는 다양한 요소들이 존재하므로 진입장벽이 높지 않다고 판단하고, 나아가 이 사건 기업결합 당사회사가 사용자 관련 데이터를 통합하여 온라인 광고시장에서 활용하는 것에 관해서도 이미 온라인 광고시장에는 사용자 관련 데이터를 수집하는 다수의 사업자가 존재하고 아직 특정한 사업자가 독점적으로 통제하고 있지 않은 데이터가 충분히 존재하므로 별다른 우려가 없다고 하였다.¹²⁰⁾

5. 객관적 정당화 사유의 고려

경쟁당국이나 법원이 경쟁법 위반 여부를 판단하는 논리적 단계 중 마지막은 설령 문제로 된 행위가 한편으로 경쟁제한적 효과를 초래한다고 할지라도 다른 한편으로 그 경쟁제한적 효과를 상쇄할 만한 정당한 사유가 존재하는지 여부를 판단하는 것이다. 즉, 비록 문제로 된 행위로 인하여 일견 일부 경쟁자가 배제되거나 시장의 경쟁상황이 악화되는 결과가 발생하더라도 당해 행위가 오히려 전체적으로 경쟁을 촉진하거나 소비자의 편익을 제고하는 효과를 낳아서 경쟁제한적 효과를 상쇄하는 것으로 평가할 수 있는 경우에는 범위반으로 인정할 수 없을 것이다. 위와 같은 법리는 특히 모바일 전환으로 인하여 시장의 경계가 흐려지고 혁신성과 동태적 성격이 심화되고 있는 온라인 서비스시장에서 중요한 의미를 갖는다.

실제로 구글의 검색편향 사건에서 미국 연방거래위원회는 문제로 된 구글의 검색결과 노출방식의 변경은 주로 검색결과의 품질을 개선하기 위한 것으로서 이로 인하여 경쟁자에 미친 부정적인 영향은 그러한 목적에 부수적인 것에 불과하고 이러한 상품 디자인의 변화는 경쟁의 중요한

119) Sokol & Ma, Understanding Online Markets and Antitrust Analysis, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol. 15 Issue 1 (Spring 2017), pp. 49-50.

120) 기존 온라인 서비스사업자가 보유한 대량의 사용자 관련 데이터가 경쟁자를 배제할 수 있는 힘의 근원이 될 수 있는지에 관해서 상당한 논의가 진행되고 있는데, 빅 데이터로 인한 심각한 경쟁제한적 우려를 주장하는 대표적인 견해로서 Newman, Search, Antitrust, and the Economics of the Control of User Data, 31 *Yale J. on Reg.* 425-440 (2014)을 찾아볼 수 있고, 그에 대한 회의적인 견해로서는 Lerner, The Role of Big Data in Online Platform Competition (Aug. 26, 2014), pp. 19-45; Sokol & Comerford, Does Antitrust Have A Role to Play in Regulating Big Data?, *Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Technology*, Blair & Sokol (eds.), Cambridge University Press Forthcoming (2016), pp. 5-14; O'Connor, Understanding Online Platform Competition: Common Misunderstandings, Ortiz (ed.), *Internet Competition and Regulation of Online Platforms*, CPI (2016), pp. 24-26 등 참고.

측면으로서 경쟁당국이나 법원이 사후적으로 정당성 여부를 판단하여서는 안 된다고 하였고, 캐나다 경쟁국도 검색결과 페이지의 눈에 띄는 위치에 자사서비스를 배치하여 소비자에게 객관적인 답변을 제공한 것은 경쟁제한적이 아니고 오히려 소비자에게 편익을 제공한 것이라고 하였으며, 다만 공정위 역시 검색결과 페이지에 경쟁 서비스를 자사의 서비스보다 유리한 위치에 배치하도록 요구하는 것은 경제적으로 비합리적인 행위를 요구하는 것이라고 하였다. 또한 마이크로소프트와 야후의 검색제휴 사건에서 미국 연방법무부는 양자의 제휴로 인하여 더 많은 검색쿼리에 접근하게 되면 더 연관성 높은 검색결과와 검색광고를 제시할 수 있게 되어 경쟁력이 향상되고 결국 시장에서의 경쟁을 촉진시킬 것이라고 하였다.

요컨대, 온라인 서비스시장은 모바일 전환으로 인하여 진입장벽이 낮아지고 다수의 사업자들이 일견 유사하지만 차별적인 서비스를 제공하면서 경쟁이 격화되고 있는데, 이에 따라 사업자들은 소비자의 선택을 받기 위해 지속적인 혁신활동을 통해 새로운 서비스를 개발하여 추가하거나 기존 서비스를 개선해나가야 한다. 이러한 상황에서 설령 특정 사업자가 제공하는 서비스가 추가되거나 변경되어 결과적으로 경쟁 사업자에게 불리하거나 차별적인 영향을 미친다고 할지라도 그 행위로 인하여 자신이 제공하는 전반적인 서비스의 품질이 개선되고 가치가 증가된다면, 이는 오히려 경쟁을 촉진시켜서 소비자의 편익을 증가시키는 행위로서 객관적으로 정당한 행위라고 보아야 할 것이다.

VI. 결론

최근의 급격한 무선 인터넷 확대와 스마트폰 보급에 따라 종전에 PC와 PC용 웹 브라우저를 통하여 이루어지던 인터넷 이용이 스마트폰과 모바일 앱으로 급격하게 전환되고 있다. 이러한 현상은 온라인 서비스시장 전반에 걸쳐서 큰 변화를 초래하고 있는데, 인터넷에 기반을 둔 다양한 온라인 서비스시장의 경쟁상황과 이에 대응하는 사업자들의 사업전략을 변화시키고, 온라인 서비스시장의 혁신성과 동태적 성격을 더욱 가속시키고 있다.

위와 같은 급속한 모바일 전환은 온라인 서비스시장에 대하여 경쟁법을 집행하고자 하는 경쟁당국이나 법원에 대하여 중대한 도전을 제기하고 있다. 종전에 서로 확연히 구분되는 다양한 온라인 서비스를 제공하는 사업자들이 끊임없는 혁신을 통해 이용자의 선택을 받기 위해 차별적이면서도 기능적으로 유사한 서비스를 새롭게 제공하거나 기존의 서비스에 추가함으로써 일정한 정도로 상호 경쟁관계에 놓이게 됨에 따라 경쟁법 집행과정에서 관련시장의 획정이나 시장력 판단 또는 경쟁효과의 평가가 어렵게 된다. 이러한 상황에서 온라인 서비스시장에 대하여 경쟁법을

집행함에 있어서 급격한 모바일 전환이 초래하는 변화를 충분히 고려하지 않고, 특히 종전의 PC와 유선 인터넷을 기반으로 한 온라인 서비스시장에 적용하던 법 집행기준을 그대로 적용할 경우에는 과다집행의 오류를 저지를 우려가 크고, 결국 경쟁을 촉진하기 위한 경쟁법 집행이 오히려 온라인 서비스시장의 동태적이고 혁신적인 경쟁을 제약하여 소비자의 후생을 저해할 우려가 있다.

따라서 경쟁당국이나 법원은 급속한 모바일 전환이 온라인 서비스시장에 초래한 심화된 동태성과 혁신성에 대한 충분한 이해와 온라인 서비스시장에 관한 국내외 경쟁법 이론과 법집행사례로부터 도출한 시사점을 바탕으로 신중한 경쟁법 집행을 추구해야 할 것이다.



참고문헌

- 김진영, “구글은 검색, 페이스북은 SNS…기저 플랫폼 중심으로 디지털 변혁 주도”, 『나라경제』 2017년 8월호(한국개발연구원, 2017).
- 변정욱·김정현, “온라인 양면 거래 플랫폼의 시장획정 및 시장지배력 판단”, 『경쟁법연구』 제37권(한국경쟁법학회, 2018).
- 윤성운 외, “ICT 플랫폼사업자에 대한 경쟁법 집행 해외사례”, 『경쟁법연구』 제34권(한국경쟁법학회, 2016).
- 이봉의, “ICT분야 플랫폼의 개념과 경쟁법적 함의에 관한 연구”, 2015년 법·경제분석그룹(LEG) 연구보고서(한국공정거래조정원, 2015).
- 조성국·이호영, “인터넷 검색사업자의 경쟁법적 규제에 관한 연구 - 검색중립성 논의와 규제사례 및 그 시사점을 중심으로”, 『경쟁법연구』 제31권(한국경쟁법학회, 2015).
- 한국무선인터넷산업연합회, 『2017 대한민국 무선인터넷 산업 현황』(2018).
- (사)한국인터넷기업협회, 『모바일 서비스 이용행태 조사 보고서 (Research&Research, 2018. 4.)』
- 한국정보통신정책연구원, 『세대별 스마트폰 이용 특성과 영향력 변화』, KISDI STAT REPORT Vol. 16-06(2016. 3. 30).
- 홍대식, “온라인 플랫폼 시장과 경쟁법적 쟁점”, 『경쟁법연구』 제34권(한국경쟁법학회, 2016).
- Bhargava, Evans & Mani, The Move to Smart Mobile and Its Implications for Antitrust Analysis of Online Markets, Ortiz (ed.), Internet Competition and Regulation of Online Platforms, CPI (2016).
- Evans, Attention Rivalry Among Online Platforms, University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 627 (2013) (<http://ssrn.com/abstract=2195340>).
- Evans & Zhang, Qihoo 360 v. Tencent: First Antitrust Decision by the Supreme Court, Competition Policy International (Oct. 21, 2014).
- 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).
- Graef, Stretching EU Competition law tools for search engines and social networks, Internet Policy Review, Journal on Internet regulation, Vol. 4 Issue 3 (2015).
- O'Connor, Understanding Online Platform Competition: Common Misunderstandings, Ortiz (ed.), Internet Competition and Regulation of Online Platforms, CPI (2016).

- Sokol & Ma, Understanding Online Markets and Antitrust Analysis, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol. 15 Issue 1 (Spring 2017).
- Su-Wan Wang & Elizabeth Xiao-Ru Wang, Focus on Innovation: A Review of the Taiwan Fair Trade Commission's Investigation on Google Maps, Competition Policy International (July 2016).
- Department 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. (Thursday, February 18, 2010).
- European Commission-Press Release, Merger: Commission clears proposed acquisition of DoubleClick by Google, IP/08/426 (11th March 2008).
- European Commission, Case No COMP/M.5727 - Microsoft/Yahoo! Search Business Notification of 15 January 2010 Pursuant to Article 4 of Council Regulation No 139/2004 (18/02/2010).
- European Commission, Case M.7217 - Facebook/WhatsApp Commission decision pursuant to Article 6(1)(b) of Council Regulation No 139/2004 (03/10/2014).
- European Commission Decision of 11.3.2008, Case No COMP/M.4731-Google/DoubleClick.
- European Commission Decision of 27.6.2017, Case AT.39740 - Google Search (Shopping).
- European Commission-Fact Sheet, Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service (27 June 2017).
- European Commission - Press release, Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine (18 July 2018).
- Federal Trade Commission, Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour In the matter of Google/DoubleClick (FTC File No. 071-0170).
- Federal Trade Commission, Statement Concerning Google/DoubleClick (FTC File No. 071-0170).
- Federal Trade Commission-Press Release, Federal Trade Commission Closes Google/DoubleClick Investigation (Dec. 20, 2007).
- Government of Canada, Competition Bureau statement regarding its investigation into alleged anti-competitive conduct by Google (April 19, 2016).

<Abstract>

Competition Cases in Online Service Markets and Their Implication

Ho Young Lee *

With the recent rapid expansion of wireless internet and the spread of smartphones, internet usage, which was previously done through PC and PC web browsers, is rapidly shifting to smartphones and mobile apps. This phenomenon has brought about significant changes throughout the online service market. It has changed the competition circumstances of various online service markets and the business strategies of the online service providers,

Further, it has accelerated innovative and dynamic nature of the online service market. This change makes it difficult to define the relevant markets, and evaluate market power of the service provider and competitive effect which the conduct in issue has in the competition law enforcement process. In this circumstance, without fully taking the changes caused by the rapid mobile transition into consideration, competition law enforcement on the online service market, especially applying the conventional legal standards applied to the online service market based on the PC and wired internet, could restrict the dynamic and innovative competition on the online service market, thereby hindering the welfare of consumers.

Key Words : online service market, mobile transition, dynamic competition, innovative nature, Google, Tencent, Facebook, WhatsApp, Naver

▶ 투고일 : 2018년 8월 7일 ▶ 수정일: 2018년 8월 21일 ▶ 게재확정일: 2018년 8월 23일.

* Hanyang University School of Law.