

한국법경제학회 『법경제학연구』 제15권 제3호 2018년 12월

## 빅데이터의 경쟁법적 함의에 관한 연구\*

이호영\*\*

근래 국내·외적으로 빅데이터와 경쟁법 집행의 관계에 관한 논의가 다양한 측면에서 활발하게 이루어지고 있다. 소비자보호법과 엄격하게 구별되어 시장경쟁의 촉진을 통한 경제적 효율성 제고를 이념으로 하는 현대 경쟁법 집행상 경쟁제한효과와 무관한 프라이버시 침해 우려를 범위반의 판단 기준으로 삼는 것은 타당하지 않다. 프라이버시 보호를 위한 경쟁법 집행의 역할은 보조적이고 부수적인 것에 그쳐야 하고, 비가격경쟁으로서 프라이버시 보호 경쟁을 제한하는 것으로 인정되는 경우에 한하여 경쟁법 집행의 대상으로 삼을 수 있을 것이다. 또한 프라이버시 보호 경쟁이 제한됨을 이유로 경쟁법 위반으로 인정하기 위해서는 문제로 된 행위로 인하여 사업자가 실제로 프라이버시 보호 수준을 감소시킬 능력과 유인이 존재하여 심각한 프라이버시 침해가 우려된다는 점과 그러한 우려가 매우 커서 가격이나 혁신에 미치는 긍정적 효과를 상쇄할 것임이 객관적으로 입증되어야 한다.

대량의 데이터에 기초한 경쟁자 배제나 진입장벽 증가의 우려는 사안별로 구체적· 개별적으로 평가해야 한다. 한편으로 해당 관련 시장이 가지는 다면시장의 성격으로 인한 네트워크 효과, 규모의 경제나 범위의 경제로 인한 전환비용의 크기, 데이터에 기초한 이용자 피드백 고리와 수익화 피드백 고리 등을 고려해야 하고, 다른 한편으로 이용자의 전환이나 멀티호밍의 정도, 경쟁자나 신규 진입자의 유사한 데이터의 확보 가능성, 혁신의 정도 및 그 파급효과 등을 면밀히 평가해서 심각한 경쟁자 배제효과나 진입장벽 증가 효과가 우려되는지를 판단해야 한다.

**핵심주제어:** 빅데이터, 경쟁법 집행, 프라이버시, 비가격경쟁, 네트워크 효과, 데이터 진입장벽, 구글의 더블클릭 인수, 페이스북의 왓츠앱 인수

\* 이 논문은 2016년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행한 연구(NFR-2016S1A3A2923769)임.

\*\* 한양대학교 법학전문대학원 교수, E-mail: hoylee@hanyang.ac.kr

논문제출일: 2018. 11. 30.    논문수정일: 2018. 12. 26.    게재확정일: 2018. 12. 29.

## I. 서론

현재 국내외적으로 가장 뜨겁게 진행되고 있는 경쟁법적 논의 중 하나는 제4차 산업혁명을 이끌어 갈 혁신기술로 주목을 받고 있는 소위 ‘빅데이터’(big data)에 관한 것이다. 이는 전세계적으로 인터넷을 활용하는 온라인 시장을 중심으로 빅데이터의 수집, 처리 및 활용에 의존하는 사업 모델이 현저히 증가하고, 구글, 페이스북, 아마존 등 빅데이터를 적극적으로 활용하는 기업들이 해당 산업을 선도하는 현상에 따른 것이다. 이러한 현상을 초래한 원인은 무엇보다도 컴퓨팅 능력의 급속한 발전과 인터넷 연결의 급격한 확대에 따라 디지털 경제(digital economy)가 도래한 것이라고 할 수 있다.<sup>1)</sup> 즉, 약 20년 전부터 세계 경제는 디지털 기술에 의해 재형성되었다고 할 수 있는데, 개인과 조직은 필수적인 일상의 업무를 수행하기 위해 점차 디지털 기술과 이를 활용한 장치를 사용하고 이에 의존하게 되었다.<sup>2)</sup> 개인과 조직이 점점 더 많이 디지털 장치를 사용하여 디지털화된 활동을 하면서 디지털 흔적을 남기게 되었고, 이러한 흔적을 이용하여 컴퓨터가 형성하고 처리하여 네트워크를 통해 전송되는 데이터의 소비, 이용 및 창출이 현대 경제적·사회적 활동의 핵심적 특징이 되었는데, 이러한 현상은 불가피하게 기업이 시장에서 경쟁하고 혁신하는 양상에도 중요한 변화를 초래하였다.<sup>3)</sup>

종래 사업자가 이용자에 관한 데이터를 대량으로 수집하여 상업적으로 활용하는 것은 통상 경쟁법적 문제라기보다는 개인정보 보호의 문제로 간주되어 왔고, 근래 우리나라와 EU를 포함한 주요 국가에서 중요한 소비자 보호 정책의 의제로 다루어지고 있다. 그런데 최근 이용자에 관한 데이터의 활용이 시장에서 기업 간 경쟁에 중요한 영향을 미쳐서 구글(Google)이나 페이스북(Facebook) 등 대량의 데이터를 보유·활용하는 기업들이 시장에서 경쟁자에 비하여 큰 성공을 거두게 됨에 따라 대규모 이용자 데이터의 수집·이용이 소비자 보호 정책상 의제에 그치지 않고 각국 경쟁당국의 관심을 끌게 되었고 그 경쟁법적 함의에 관한 논의가 활발하게 이루어지고 있다.<sup>4)5)</sup>

1) OECD(2016a), p. 5.

2) OECD(2016b), p. 3.

3) OECD(2016b), p. 3.

4) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), p. 3. 동 문헌은 프랑스와 독일의 경쟁당국이 공동작업을 통하여 데이터와 관련된 다양한 경쟁법적 우려와 그에 대한 접근방법 및 고려요소를 객관적인 시각에서 분석한 것으로서 데이터와 관련된 경쟁법적 쟁점을 파악하는 데 매우 유용한 선행연구라고 평가할 수 있다.

5) 주목할 만한 것으로서 최근 공정거래위원회는 기업결합 심사 기준 개정(안)을 마련하여 행정예고를 하였는데, 동 개정안은 빅데이터의 개념을 정의하고 빅데이터를 수반하는 기업결합의 경쟁제한성을 판단할 때 고려사항 등을 규정하고 있다(공정거래위원회 공고 제2018-135호, 2018. 11. 16).

빅데이터에 관한 정책적 논의는 당초에는 주로 특정 기업이 이용자에 관한 데이터를 지나치게 많이 보유할 경우 해킹 등으로 이용자의 개인정보가 대량으로 유출되면 심각한 프라이버시(privacy)의 침해가 우려되고, 또한 대량의 이용자 데이터가 고도로 발전된 데이터 분석기술과 결부되면 해당 기업이 소비자의 선호나 소비 행태에 관한 매우 세밀한 정보를 획득하게 되어 제품이나 서비스, 가격, 고객 서비스 등의 측면에서 고도로 차별적으로 취급할 우려가 있다는 주장에서 출발하였다. 그러나 점차 그 논의의 범위와 수준이 본격적인 경쟁정책적 논의로 확대되었다. 특히, 유럽 데이터 보호 감독기구(European Data Protection Supervisor)를 포함한 일부 개인정보 보호론자와 경쟁법 전문가들은 빅데이터가 해당 사업자가 가지는 시장지배력의 중요한 원천이 되거나 심각한 진입장벽으로 작용할 우려가 있다고 주장하고, 나아가 경쟁법 집행상 반드시 문제로 된 행위가 경쟁에 미치는 영향에만 국한하지 말고 소비자의 프라이버시에 미치는 영향을 적극적으로 고려함으로써 경쟁법이 개인정보 보호를 위해 적극적인 역할을 수행할 것을 주장하였다.<sup>6)</sup>

위와 같은 주장은 향후 디지털 시장에서의 경쟁법 집행과 관련하여 몇 가지 어려운 쟁점을 제기하고 있다. 우선, 경쟁법 집행상 특정 사업자가 보유·활용하는 대량의 데이터를 해당 사업자의 시장지배력을 평가하거나 관련 시장의 진입장벽을 평가함에 있어서 어떻게 고려할 것인지가 문제로 된다. 또한 경쟁법 이론상 개인정보 보호나 프라이버시 보호에 관한 경쟁<sup>7)</sup>은 상품의 품질이나 고객 서비스의 경우와 마찬가지로 소위 '비가격경쟁'(non-price competition)에 해당한다고 볼 수 있는데, 경쟁법 집행상 문제로 된 행위가 이러한 비가격경쟁을 제한하는 것으로 인정하기 위한 기준 및 평가방법이 문제로 된다. 나아가 소비자후생을 제고하기 위하여 경쟁제한효과가 인정되지 않는 경우에도 이용자에 관한 개인정보 보호나 프라이버시 보호를 저해하는 행위를 경쟁을 제한하는 행위와 마찬가지로 경쟁법 집행의 대상으로 삼아야 하는지가 문제로 된다.

아래에서는 위와 같은 문제에 대한 해답을 찾기 위한 시사점을 도출하기 위하여, 먼저 빅데이터의 개념을 살펴보고, 빅데이터의 활용이 가져다주는 편익과 아울러 프라이버시 침해의 우려와 경쟁제한효과 등 빅데이터의 활용과 관련하여 제기되는 다양한 우려를 제시한다(II). 나아가 미국 및 EU의 경쟁법 집행사례 중 대량의 데이터 수집·이용이 쟁점이 된 주요한 사례들을 분석하기로 한다(III). 이상의 논의를 바탕으로 빅데이터 관련 경쟁법 집행의 시

6) 대표적으로 유럽 데이터 보호 감독기구는 2014년 발간한 보고서에서 경쟁법과 소비자보호 및 개인정보 보호의 상호작용을 지적하면서 개인정보 보호 역시 소비자후생의 한 요소이므로 경쟁법 집행이 프라이버시 보호를 위해 적극적 역할을 수행해야 한다고 주장하였다(European Data Protection Supervisor, 2014), 그 밖에도 Newman(2014) 참고.

7) 모든 개인정보가 직접적으로 프라이버시(사생활의 자유)와 관련되는 것은 아니므로 개념적으로 개인정보 보호와 프라이버시 보호는 구별되어야 하지만, 각국의 개인정보 보호 정책의 주된 취지가 프라이버시의 보호이므로 이 글에서는 양자를 엄격하게 구분하지 않고 서술하기로 한다.

사점을 도출하고(IV), 글을 맺기로 한다(V).

## Ⅱ. 빅데이터의 개념 및 빅데이터 활용의 편익과 우려

### 1. 빅데이터의 개념과 개인정보의 보호

빅데이터는 오늘날 관련 업계뿐만 아니라 학술적으로 널리 사용되는 용어임에도 불구하고 일반적으로 수용되는 분명하고 정확한 개념 정의를 찾아볼 수 없다. 흔히 빅데이터는 구글이나 네이버 등의 검색 엔진, 페이스북이나 트위터 등의 사회관계망 서비스 사업자, 아마존이나 스타벅스와 같은 대형 소매 체인 등이 이용자의 개인정보, 프로필 정보, 검색쿼리나 광고클릭 정보, 위치정보, 재무적 정보, 약품 및 유전적 정보 등을 포함한 데이터를 대량으로 수집하고 고도로 발전된 알고리즘을 사용하여 이를 분석하는 것을 가리키는데, 통상 빅데이터의 개념 요소로서 데이터의 크기(volume), 속도(velocity), 다양성(variety) 및 가치(value) 등 소위 '4V'가 제시되고 있다.<sup>8)</sup> 즉, 빅데이터는 데이터의 크기, 데이터가 수집되고 이용되고 유통되는 속도, 취합된 정보의 다양성 및 데이터의 가치 등 4가지 측면에서 일반적인 데이터와 확연히 구분되는데, 근래 각 측면의 특성이 현격하게 심화되었다고 한다.<sup>9)</sup>

빅데이터의 개념을 논의한 다른 문헌이나 문헌에서도 유사한 정의를 채택하고 있다. 예컨대, 공정거래위원회가 2018년 11월 행정예고한 기업결합 심사 기준 개정(안)은 빅데이터를 “다양한 목적으로 사업자들이 수집하여 관리, 분석, 활용하는 대규모 정보자산”이라고 정의하고, “일반적으로 데이터의 양이 대규모이며, 빠른 속도로 생성·처리되고, 다양한 형태를 지니는 등의 특징이 있다”고 규정하고 있다(동 심사 기준 개정(안), II, 11). 또한 OECD 사무국은 빅데이터는 통상 크기, 속도, 다양성 및 가치를 특징으로 하는 데이터를 수집·처리·분석하기 위해 대용량의 컴퓨팅 능력과 기술적으로 발전된 소프트웨어를 사용하는 것으로 이해된다고 하였고,<sup>10)</sup> De Mauro 등은 빅데이터의 개념을 그 데이터로부터 가치를 창출하기 위해서 특정한 기술과 분석방법이 필요한 정도의 크기, 속도와 다양성을 갖춘 정보자산이라고 정의할 것을 제안하였다.<sup>11)</sup> 유럽 데이터 보호 감독기구 역시 빅데이터를 다수의 출처에서 고속으로 생성된 다양한 대량의 정보로서 그 처리 및 분석을 위해 새롭고 더 강력

8) 2001년 Laney가 Gartner 블로그에 올린 글에서 빅데이터의 개념 요소로서 크기(volume), 속도(velocity) 및 다양성(variety) 등 '3V'를 제시하였는데, 그 후 Stucke와 Grunes이 가치(value)를 추가하여 '4V'를 제시하였다고 한다(OECD, 2016, p. 5).

9) Stucke and Grunes(2016), pp. 16-28.

10) OECD(2017), p. 2.

11) De Mauro, Greco, and Grimald(2016), pp. 122-135.

한 처리장치와 알고리즘이 필요한 것이라고 정의하고 있다.<sup>12)</sup> 위와 같은 빅데이터의 개념과 관련하여 유의할 점은 수집한 데이터의 양 자체가 크다는 이유만으로 일반적인 데이터와 구분되는 빅데이터로서의 특성을 가지게 되는 것은 아니고, 다수의 출처에서 다양한 양질의 데이터를 신속하게 수집·처리하여 활용함으로써 큰 가치를 창출할 수 있어야 한다는 것이다.

한편, 사업자들이 수집·활용하는 데이터는 다양한 기준에 따라 유형화할 수 있다. 우선, 데이터가 제공하는 정보의 유형에 따라 개인의 행태나 선호에 관한 정보를 제공하는 데이터, 지리적 위치에 관한 데이터, 상거래 관련 데이터 등으로 구분할 수 있는데,<sup>13)</sup> 경쟁법과 관련하여 논의의 대상이 되는 데이터는 주로 특정 개인에 관한 것임을 식별할 수 있는 개인 정보이다. 우리나라를 포함한 각국은 주로 개인의 프라이버시를 보호하기 위해 개인정보 보호에 관한 입법을 제정하여 개인정보의 수집·처리·이용을 규제하고 있다. 각국의 개인정보 보호법제가 개인정보 보호를 위하여 사용하고 있는 수단과 개인정보 보호의 수준은 상당한 정도로 차별적이지만, 현재 시행 중인 주요 국가의 사실상 모든 개인정보 보호입법은 기본적으로 개인정보를 수집·이용하기 위해서 해당 정보 주체에 대하여 그 사실과 목적 등을 고지하고 동의를 받도록 하고 있다(소위 'Notice & Consent approach'). 종래 각국의 개인정보 보호입법은 그 성질상 원칙적으로 사업자와 소비자 간 개별적 거래관계를 규율하는 소비자 보호입법의 영역에 속하는 것으로서, 시장에서 사업자 간 경쟁을 제한하는 행위를 규제함으로써 소비자후생을 촉진하려는 입법취지를 가진 경쟁법제와는 확연히 구별되는 것으로 이해되었다.

## 2. 빅데이터 활용의 편익

빅데이터를 활용함으로써 기업과 소비자를 포함한 사회 전체가 누릴 수 있는 편익이 매우 크다는 점은 의문의 여지가 없다. 우선, 정부나 기업은 대량의 데이터를 수집·처리하여 활용함으로써 각종 재난이나 전염병의 발생, 교통 상황, 매출 추이, 소비자 구매 행태의 변화 등 현재 발생하고 있는 일을 거의 실시간으로 판단하거나 아주 가까운 장래에 발생할 일들을 정확하게 예측할 수 있는 능력을 가지게 됨에 따라 종전에는 기대할 수 없었던 다양한 사회적·경제적 편익을 창출할 수 있다.

일반적으로 기업은 데이터를 활용하여 제품이나 서비스를 개선하고 새로운 사업기회를

12) European Data Protection Supervisor(<https://edps.europa.eu/node/3671>).

13) 그 밖에도 데이터를 쉽게 처리하여 상업적 목적으로 이용할 수 있도록 구조화된 것인지 여부에 따라서 구조화 데이터(structured data)와 비구조화 데이터(unstructured data)로, 수집방법에 따라서 자발적 제공 데이터(volunteered data), 관찰 데이터(observed data) 및 추론 데이터(inferred data)로 구분할 수 있다(Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt, 2016, pp. 6-7).

포착할 수 있으며 잠재적 고객의 수요에 대응한 맞춤형 사업 모델을 추구할 수 있다.<sup>14)</sup> 나아가 빅데이터를 활용하여 고도의 판단 및 예측 능력을 갖춘 기업은 이를 활용하여 급격한 제품혁신이나 생산 과정상 효율성의 개선, 사업적 의사결정의 개선 및 고객 세분화 등을 달성할 수 있다. 이러한 편익의 상당 부분은 새로운 혁신적인 제품과 서비스, 그리고 흔히 무료로 제공되고 지속적으로 개선되는 혁신적인 맞춤형 서비스의 형태로 소비자에게 이전된다.<sup>15)</sup>

데이터의 활용에 따른 편익의 실제 크기에 관한 계량적 연구 결과에 따르면, 데이터를 활용하여 혁신을 수행한 경우가 그렇지 않은 경우보다 평균 5-10% 빠른 생산성 향상을 이루었고,<sup>16)</sup> 빅데이터의 활용으로 EU의 경제가 2020년까지 추가적으로 1.9% 성장할 수 있을 것으로 추산된다고 한다.<sup>17)</sup> 빅데이터를 활용할 경우 기업과 고객이 편익을 누릴 뿐만 아니라 그 밖에도 다양한 분야에서 상당한 사회적 편익을 기대할 수 있다. 예컨대, OECD는 운송 분야에서 교통정체를 감소시키기 위해 모바일 장치를 이용할 경우 2020년까지 전세계적으로 매년 약 5,000억 USD어치의 시간과 연료를 절약할 수 있고, 전력 분야에서 빅데이터를 활용한 스마트 그리드를 채용할 경우 이산화탄소 배출량 감소를 통해 2020년까지 매년 약 790억 EUR어치의 비용을 절감할 수 있으며, 미국 보건 의료 분야에서 빅데이터를 활용한 전자 의료 기록을 사용할 경우 의료과실의 감소, 질병 진단의 향상, 관리 및 요금설계의 효율화, R&D의 촉진 등을 통해 2020년까지 매년 3,000억 USD어치의 비용을 절감할 수 있을 것으로 추산하는 연구 결과들을 소개한 바 있다.<sup>18)</sup>

### 3. 프라이버시의 침해 우려

위에서 본 바와 같이 빅데이터는 종전에 기대할 수 없었던 매우 큰 사회적·경제적 편익을 가져다줄 수 있지만, 다른 한편으로 적지 않은 사회적·경제적 폐해를 유발할 수도 있다. 종래 기업에 의한 빅데이터의 활용에 관하여 다양한 우려가 제기되었는데, 이들은 크게 전통적으로 각국 경쟁법이 문제로 삼는 경쟁제한효과에 포함시킬 수 있는 것과 그 밖의 것으로 나누어 볼 수 있다. 경쟁제한효과를 초래할 우려 이외에 빅데이터에 관하여 제기된 우려 중 가장 심각한 것은 프라이버시 침해의 우려라고 할 수 있다.

빅데이터에 관하여 제기된 프라이버시 침해의 우려는 다시 서로 성격이 다른 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째, 특정 기업이 광범위한 대량의 개인정보를 보유하게 될 경우, 만일 개인

14) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), pp. 6-11.

15) OECD(2017), p. 2; OECD(2016), pp. 7-8; Lerner(2014), pp. 10-19.

16) OECD(2014), p. 5.

17) Swieboda(2014).

18) OECD(2013), pp. 12-20.

정보 유출사고가 발생한다면 다수 소비자의 개인정보가 잠재적인 범죄자의 손에 들어가서 결국 심각한 소비자 피해가 발생할 수 있다는 것이다. 둘째, 사업자가 대량의 이용자 데이터에 고도로 발전된 분석기법을 접목시킬 경우 소비자의 선호나 구매 형태에 관한 매우 세밀한 추론이 가능해지고 이를 통하여 각 소비자에게 제시하는 제품이나 서비스, 가격 및 고객 서비스 등의 측면에서 고도로 차별적으로 취급할 수 있다는 것이다.

예컨대, 전 미국 연방거래위원회 위원장인 Ramirez는 빅데이터로 인하여 명의도용이나 개인정보 침해의 위험이 증가하고, 빅데이터가 사실에 기초하지 않고 검증되지 않은 추론이나 상관성에 기초하여 개인에 관한 판단을 함으로써 소비자를 부당하게 취급할 우려가 있다고 하였다.<sup>19)</sup> 또한 대표적인 빅데이터 규제론자인 Newman(2014)은 특히 글로벌 검색사업자인 구글의 사례를 지적하면서 이용자 데이터를 이용하여 동일한 상품에 대하여 차별적인 가격을 책정함으로써 소비자의 이익을 침해할 우려가 있다고 주장하였다.<sup>20)</sup>

빅데이터와 관련하여 프라이버시 침해의 우려를 강조하는 견해 중 일부는 그에 대한 정책적 대응으로서 개인정보 보호법제의 역할 이외에 경쟁법 집행의 역할을 강조하였다. 이들 견해는 다시 그 논거를 기준으로 전통적인 경쟁법적 분석틀 내에서 프라이버시 보호에 관한 경쟁은 경쟁의 비가격 측면(non-price dimension)에 해당하므로 빅데이터와 관련된 사업자의 행위가 비가격경쟁을 제한하는지 면밀히 검토하여 비가격경쟁의 제한이 인정될 경우에 적극적으로 경쟁법 집행의 대상으로 삼아야 한다고 주장하는 견해와, 빅데이터와 관련된 사업자의 행위가 경쟁에 미치는 영향 유무와 무관하게 프라이버시의 보호를 위해 적극적으로 경쟁법 집행의 대상으로 삼아야 한다는 견해로 구분할 수 있다.

전자의 견해는 아래에서 다른 경쟁제한의 우려와 함께 소개하기로 하고, 후자에 해당하는 대표적인 견해로서 유럽 데이터 보호 감독기구는 경쟁당국이 특히 디지털 시장에서 이루어지는 기업결합을 심사함에 있어서 오직 경쟁에 미치는 효과에 국한하지 말고 넓은 의미에서 소비자의 이익에 미치는 영향을 고려할 것을 제안하면서, 대규모 데이터의 통합이 반드시 경쟁제한효과를 초래할 우려가 인정되지 않더라도 프라이버시가 침해될 우려가 있다면 경쟁법 집행의 대상으로 삼아야 한다고 주장하였다.<sup>21)</sup>

19) Keynote Address by FTC Chairwoman Edith Ramirez at Technology Policy Institute Aspen Forum, "The Privacy Challenges of Big Data: A View from the Lifeguard's Chair" (Aug. 19, 2013).

20) Newman(2014). 위에서 소개한 프랑스 및 독일의 경쟁당국이 공동으로 출간한 문헌에서도 데이터가 가격 차별을 초래하는 수단이 될 수 있다는 우려를 제기하였다(Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt, 2016, pp. 21-22).

21) European Data Protection Supervisor(2014). 또한 Stucke와 Grunes 역시 2016년 출간한 저서에서 종래 각국 경쟁당국이 데이터의 역할과 프라이버시에 미치는 영향을 충분히 고려하지 못한 것을 비판하면서 향후 경쟁법 집행상 프라이버시와 소비자 보호를 중요하게 고려할 것을 주장하였다(Stucke and Grunes, 2016).

#### 4. 빅데이터 관련 경쟁제한의 우려

##### 1) 진입장벽 및 시장지배력의 원천

프라이버시 침해의 우려 이외에도 빅데이터에 관한 다양한 경쟁제한의 우려가 제기되었다. 우선, 특정 기업이 대량의 이용자 데이터를 수집하여 이용하는 것이 관련 시장의 진입장벽을 증가시킬 수 있고 해당 기업의 시장지배력을 유지·강화시키는 원천이 될 수 있다는 우려가 제기되었다.<sup>22)</sup> 즉, 대량의 다양한 데이터에 접근할 수 있는 능력이 특정한 시장에서 경쟁력을 확보하는 데 중요한 경우에 해당 시장에 신규로 진입하고자 하는 사업자가 충분한 데이터를 수집할 수 없거나, 크기와 다양성 측면에서 기존 사업자와 동일한 데이터에 대한 접근을 제3자로부터 구입할 수 없다면 데이터가 진입장벽으로 작용할 수 있다.<sup>23)</sup>

통상 신규 진입자는 기존 사업자에 비하여 고객 기반이 작아서 고객으로부터 직접 충분한 데이터를 수집하기 곤란한 경우에는 제3자로부터 데이터를 구입할 수도 있다. 그러나 실제로 제3자로부터 데이터를 확보하는 것에 제약이 존재할 수 있고, 검색 엔진이나 사회관계망 서비스와 같이 기존 사업자가 이미 확보한 다수의 고객들에게 무료로 매력적인 서비스를 제공함으로써 다시 더 많은 고객을 유인하여 경쟁자가 도저히 확보할 수 없는 대량의 데이터를 수집하는 경우에는 심각한 진입장벽으로 작용할 수 있다.<sup>24)</sup>

데이터에 기반한 진입장벽(소위 data entry barrier)의 심각성을 주장하는 견해들은, 특히 일반적으로 양면시장 플랫폼에서 볼 수 있는 직접적·간접적 네트워크 효과(network effects) 이외에 추가적으로 데이터의 규모와 다양성에 기초한 네트워크 효과로 인하여 심각한 진입장벽이 존재한다고 한다. 예컨대, Stucke and Grunes(2016)은 일반적으로 다면시장의 경우에 그 한 측면에서 전통적인 의미에서의 네트워크 효과가 존재할 경우에 전체 시장에 높은 진입장벽이 존재할 수 있다고 전제하고, 나아가 검색 엔진이나 사회관계망 서비스와 같이 데이터의 수집 및 활용이 중요한 시장에서는 데이터의 규모가 클수록 이를 이용한 시행착오나 실행에 의한 학습(learning-by-doing)에 따른 네트워크 효과가 존재하고, 데이터의 다양성이 클수록 서비스의 품질을 향상시켜서 더 많은 고객을 유인하는 네트워크 효과 역시 발생하므로 높은 진입장벽이 존재한다고 주장하였다.<sup>25)</sup>

22) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), pp. 11-13; OECD(2016b)74, p. 9. 또한 Rubinfeld와 Gal은 2017년 발표한 논문에서 빅데이터 시장에 대한 접근을 저해하는 기술적·법적·행태적 장벽 등을 상세히 분석하였다(Rubinfeld and Gal, 2017).

23) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), p. 11.

24) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), p. 12.

25) Stucke and Grunes(2016), pp. 162-199.



## 2) 데이터 관련 배제적 행위를 통한 경쟁 제한

지배적 사업자가 대량의 데이터를 보유·활용하는 것이 진입장벽으로 작용하여 그 지배력의 유지·강화를 초래하는 것 이외에도 사업자가 데이터와 관련하여 다양한 배제적 행위를 행할 수 있다는 우려도 제기되었다. 즉, 대량의 데이터를 보유한 사업자를 인수하거나 합병하거나, 또는 데이터에 대한 접근 거절, 데이터에 대한 차별적 접근 허용, 배타적 계약 등의 행위를 통하여 관련 시장에서의 경쟁을 제한하거나 경쟁자를 배제할 수 있다는 우려가 제기되었다.

통상적으로 기존 사업자와 혁신적인 신규 진입자 간 기업결합은 후자의 시장점유율이 작거나 양자의 사업 영역상 중첩이 존재하지 않으므로 시장구조에 심각한 영향을 미치지 않지만, 데이터 관련 시장에서는 그 신규 진입자가 대량의 데이터베이스에 대한 접근을 보유한 경우에 그와 같은 기업결합이 데이터에 대한 차별적 접근을 초래하고 데이터의 집중을 증가시킬 수 있다고 한다.<sup>26)</sup> 또한 특정한 데이터가 관련 시장에서 사업을 영위하기 위하여 반드시 필요한 상황(소위 ‘필수설비’(essential facility))에서 이를 보유한 사업자가 경쟁자에게 데이터에 대한 접근을 거절할 경우,<sup>27)</sup> 시장지배적 사업자가 자신이 보유한 데이터를 필요로 하는 인접시장에서 경쟁관계에 있는 사업자에 대하여 경쟁상 중요한 의미를 가지는 데이터에 대한 접근을 차별적으로 허용할 경우,<sup>28)</sup> 제3자와의 배타적 거래약정을 체결하거나 소비자가 경쟁자의 기술이나 플랫폼을 채택하는 것을 어렵게 함으로써 경쟁자가 중요한 데이터에 접근하는 것을 방해할 경우,<sup>29)</sup> 또는 예컨대 경쟁상 가치 있는 데이터를 보유한 사업자가 이에 대한 접근을 자신이 제공하는 데이터 분석 서비스와 끼워서 팔거나, 종전에 공공 서비스를 제공하기 위해 독점적 접근을 보유한 데이터를 인접시장에서 맞춤형 서비스를 제공하기 위해 사용하는 경우와 같이 특정한 시장에서 수집한 데이터를 다른 시장에서 사용함으로써 경쟁자가 필적할 수 없는 경쟁상 우위를 점하게 되는 경우 경쟁제한효과를 초래할 수 있다.<sup>30)</sup>

또한 Newman(2014)은 지배적 검색 엔진인 구글의 사례를 통하여 대량의 이용자 데이터를 이용하여 경쟁자를 배제하고 지배력을 유지·강화하고 있다고 주장하였다. 즉, 온라인 광고시장에서 지배력을 확보하기 위해서는 이용자 데이터가 필수적 요소인데, 구글은 이용자의 프라이버시를 침해하거나 이용자의 제대로 된 동의 없이 이용자 데이터를 대량으로 수집하고 매력적인 새로운 서비스를 제공함으로써 이용자 데이터에 대한 지배적 통제력을

26) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), p. 16.

27) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), pp. 17-18.

28) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), pp. 18-19.

29) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), pp. 19-20.

30) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), p. 20.

강화하고, 이용자 데이터에 대한 경쟁자의 접근을 차단함으로써 경쟁자의 생존능력을 침해하고, 나아가 기존의 서비스와 관련된 다양한 새로운 서비스를 무료로 제공함으로써 더 많은 이용자 데이터를 수집하여 지배력을 강화하고 있다고 주장하였다.<sup>31)</sup>

### 3) 프라이버시 보호 경쟁의 제한

위에서 설명한 바와 같이 특정한 사업자가 대량의 데이터를 보유·이용하거나 이를 이용한 배제적 행위를 실행하여 자신의 시장지배력을 유지·강화하거나 경쟁을 제한할 수 있다는 우려는 반드시 데이터뿐만 아니라 사업자들이 사업활동을 영위하기 위해 필요로 하는 중요한 생산요소나 자산에 관하여 일반적으로 제기될 수 있는 경쟁제한의 우려라고 할 수 있다. 이에 비하여 근래 특히 빅데이터에 관하여 제기된 독특한 경쟁제한의 우려는 프라이버시 보호에 관한 비가격경쟁을 제한할 우려이다.

즉, 빅데이터에 관하여 제기된 프라이버시 관련 우려에는 위에서 설명한 바와 같이 관련 시장에서 경쟁에 미치는 영향과 무관하게 대량의 이용자 데이터가 유출될 경우 해당 정보주체에 피해를 초래할 수 있다거나 소비자별로 극단적으로 차별적인 가격이나 거래조건이 적용될 수 있다는 우려 이외에도 프라이버시 보호에 관한 경쟁을 제한함으로써 결국 프라이버시 보호 수준의 저하를 초래할 우려도 있다. 이미 언급한 바와 같이 통상 프라이버시 관련 우려 자체는 종래 각국 경쟁법 집행의 대상에 해당하지 않는 것으로 이해되고 있지만, 경쟁법이 문제로 삼는 경쟁제한의 효과에는 가격경쟁(price competition)을 제한하는 효과뿐만 아니라 품질, 고객 서비스, 연구개발 활동 등 비가격 측면의 경쟁(non-price dimension of competition)을 제한하는 효과도 포함되므로 만일 데이터와 관련된 사업자의 행위가 프라이버시 보호 경쟁을 제한하는 결과를 초래한다면 경쟁법 집행의 대상에서 제외할 이유가 없을 것이다.

예컨대, Stucke and Grunes(2016)는 프라이버시 보호는 비록 주관적이긴 하지만 안전성과 마찬가지로 비가격 품질경쟁의 지표 중 하나에 해당하고 소비자의 프라이버시를 촉진하는 것은 품질경쟁의 중요한 부분이라고 하면서 프라이버시 보호 경쟁을 제한하는 데이터 관련 행위를 적극적으로 경쟁법 집행의 대상으로 삼아야 한다고 주장하였다.<sup>32)</sup> 또한 Costa-Cabral and Lynskey(2017) 역시 EU 법체계를 전제로 개인정보보호법과 경쟁법은 모두 EU 법이라는 한 가족의 구성원으로서 밀접한 연관성을 가지고 양자 모두 시장통합과 개인의 후생 향상이라는 공통의 목적을 가진다고 전제하고, 개인정보 보호는 품질, 선택 및 혁신의 중요한 척도라고 할 수 있으므로 사업자가 데이터에 기초한 시장지배력을 이용하여 개인정보 보호에

31) Newman(2014), pp. 36-42.

32) Stucke and Grunes(2016), pp. 260-276.

관한 경쟁을 제한하는 행위는 품질경쟁을 제한하는 행위와 마찬가지로 경쟁법 집행의 대상으로 삼아야 한다고 하였다.<sup>33)</sup>

한편, 우리나라를 비롯한 다수의 아시아 국가나 독일을 포함한 다수의 유럽 국가와 같이 시장지배적 사업자가 경쟁자를 배제하는 행위(소위 '배제적 남용'(exclusionary abuses))뿐만 아니라 직접 거래상대방이나 소비자의 이익을 침해하는 행위(소위 '착취남용'(exploitative abuses))까지 시장지배적 지위의 남용행위로 금지하는 경쟁법제에서는 시장지배적 지위를 이용하여 소비자의 프라이버시를 침해하는 행위 역시 시장지배적 지위의 남용행위로 의율할 수 있을 것이다. 즉, 아래에서 소개하는 페이스북에 대한 독일 연방카르텔청의 법집행 사례에서 보는 바와 같이 시장지배적 사업자가 명백하게 개인정보보호법을 위반하여 데이터를 수집하였고, 그 데이터 수집행위와 해당 사업자의 시장지위 사이에 강한 관련성이 존재한다면 경쟁법제에 따라서는 그로 인한 프라이버시 보호의 감소가 시장지배적 지위의 착취적 남용행위에 해당할 수 있다.<sup>34)</sup>

#### 4) 품질 및 혁신의 저해

그 밖에 빅데이터가 오히려 제품이나 서비스의 품질을 저하시키거나 혁신을 저해할 수 있다는 주장도 제기되었다. 즉, 일반적으로 기업은 빅데이터를 활용함으로써 품질을 개선하고 혁신적인 새로운 제품이나 서비스를 공급할 수 있는데, 다른 한편으로 특정한 사업자가 대량의 데이터를 보유·활용함으로써 시장에서 지배적 지위를 차지하게 되면 자신의 시장지위를 위협할 수 있는 경쟁을 짓누를 능력과 유인을 가지게 되고, 결국 그 사업자에 대한 경쟁압력이 사라져서 품질을 향상시키거나 혁신할 유인이 감소하게 된다는 주장이 제기되었다.<sup>35)</sup>

또한 Stucke and Ezechchi(2016)는 검색 엔진의 사례를 들어서 지배적 지위를 차지한 검색 엔진은 이용자들이 검색 결과 중 광고나 자신과 연계된 사업자에 관한 정보를 클릭하도록 유도하기 위해 의도적으로 검색 결과를 왜곡할 능력과 의도가 있다고 지적하였다. 이로 인하여 소비자의 검색비용을 증가시키고 소비자가 연관성이 떨어지는 검색 결과를 접하게 되고, 검색 엔진이 인터넷의 관문으로서 가지는 지위에 비추어 볼 때 제품이나 서비스를 제공하는 다른 사업자는 그 제품이나 서비스가 우수하다고 할지라도 인터넷을 통하여 소비자에 접근할 수 없게 되므로 혁신의 동기가 감소된다고 주장하였다.<sup>36)</sup> 이에 따르면 지배적 검색 엔진이 의도적으로 검색의 품질을 저하시킬 유인과 능력은 해당 사업자가 다른 검색 엔진

33) Costa-Cabral and Lynskey(2017).

34) Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt(2016), p. 25.

35) Grunes and Stucke(2014).

36) Stucke and Ezechchi(2016), pp. 90-93.

에 비하여 가지는 규모의 경제와 네트워크 효과의 상대적 크기에 달려 있다고 한다. 즉, 경쟁 검색 엔진이 지배적 검색 엔진과 동등한 정도의 검색 결과를 제공함으로써 효과적으로 경쟁하기 위해서는 상당한 정도의 규모에 도달하여야 하고 네트워크 효과가 존재하므로 지배적 검색 엔진은 그 수준 이전까지는 의도적으로 검색의 품질을 저하시키더라도 경쟁 검색 엔진보다 더 좋은 품질의 검색 결과를 제공함으로써 더 큰 수익을 올리고 자신의 시장지위를 유지할 수 있다고 하였다.<sup>37)</sup>

나아가 위 견해는 소비자가 검색 결과의 품질 차이를 인식하고 원할 경우에 자유롭게 경쟁 검색 엔진으로 전환할 수 있으므로 지배적 검색 엔진이 의도적으로 품질을 저하시킬 능력이나 유인이 크지 않다는 지적에 대하여 다음과 같이 반박한다. 즉, 실제로 대부분의 이용자는 멀티호밍(multi-homing)을 하지 않아서 주로 지배적 검색 엔진만을 사용하고, 다른 검색 엔진으로의 전환비용(switching costs)이 작지 않아서 다른 검색 엔진의 검색 결과와 비교하는 경우 역시 흔치 않으며, 또한 통상 소비자자들은 지배적 사업자의 브랜드에 큰 영향을 받고 검색 결과의 품질에 관한 충분한 정보를 가지지 못하여 초기값(defaults)에 의존하는 경향을 보이므로 지배적 검색 엔진의 의도적 품질 저하를 충분히 제어할 수 없다고 한다.<sup>38)</sup>

### Ⅲ. 주요 외국의 데이터 관련 경쟁법 집행 사례

현재까지 각국 경쟁당국이 엄밀한 의미에서 빅데이터에 관하여 경쟁법을 집행한 사례는 그리 많지 않은데, 아래에서는 미국 및 EU의 경쟁당국이 경쟁법 집행 과정에서 반드시 빅데이터에 국한하지 않고 널리 데이터 관련 쟁점을 중요하게 다룬 사례들을 살펴보기로 한다. 이들 사례는 맨 마지막에 소개하는 페이스북이 이용자에 관한 데이터를 수집하여 이용한 행위에 관한 것 이외에는 대부분 경쟁상 가치 있는 대량의 데이터를 보유한 사업자에 대한 기업결합에 관한 것이었다. 종래 미국과 EU의 경쟁당국은 데이터에 관한 경쟁법적 쟁점을 다룸에 있어서 다소 상이한 접근방법을 취하고 있다고 평가할 수 있으므로 아래에서는 미국과 EU의 사례를 구분하여 살펴보기로 한다.<sup>39)</sup>

37) Stucke and Ezrachi(2016), pp. 94-97.

38) Stucke and Ezrachi(2016), pp. 99-107.

39) 데이터와 관련된 외국의 경쟁법 집행사례를 소개한 국내 선행연구로서 이문지(2018) 및 최난설현(2017) 참고.

## 1. 미국 사례

### 1) 구글의 더블클릭 인수 사건

미국 연방거래위원회가 경쟁법 집행과 데이터 보호의 관계를 본격적으로 다룬 최초의 사례는 구글이 더블클릭(DoubleClick)을 인수한 기업결합 사건이라고 할 수 있다.<sup>40)</sup> 2007년 4월 글로벌 검색 및 온라인 광고 사업자인 구글이 온라인 광고 관련 기술 서비스를 제공하는 더블클릭을 인수하기로 한 것에 대하여, 미국 연방거래위원회와 유럽 집행위원회 모두 경쟁제한성이 인정되지 않는다고 판단하고 아무런 조건을 부과하지 않고 승인하였다.<sup>41)</sup>

당시 이 사건 기업결합에 반대하는 측은 그 논거 중 하나로서 당사회사 모두 대량의 이용자 데이터를 보유하고 있는데 구글이 기업결합을 통하여 양자의 데이터를 통합할 경우에 온라인 광고시장에서 경쟁자에 비하여 경쟁상 우위를 가지게 될 것이라고 주장하였다. 그러나 연방거래위원회는 더블클릭은 고객과의 약정에 의해 자신이 보유한 이용자 데이터를 광고 목적으로 다른 사업자와 공유하지 않을 의무를 지고 있고, 구글 역시 기업결합 후에 더블클릭이 보유한 데이터를 통합하지 않겠다고 약속하였음을 지적하고, 설령 구글이 위와 같은 약속을 위반하더라도 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 경쟁자들 역시 다른 곳에서 유사한 데이터를 찾을 수 있으므로 구글이나 더블클릭이 보유한 데이터는 그다지 독특한 것이 아니어서 온라인 광고 서비스를 제공하기 위한 필수적 생산요소에 해당하지 않고, 다수의 경쟁자들 역시 검색 엔진이나 자체 광고 서버나 광고 중개 서비스, 기타 웹이나 소프트웨어 등 다양한 수단을 통하여 구글이 가지지 못한 데이터를 보유하고 있고 수직적으로 통합되어 있으므로 구글에 대하여 적극적으로 경쟁할 수 있다고 하였다.<sup>42)</sup>

또한 주목할 만한 언급으로서 연방거래위원회는 연방독점금지법상 기업결합 심사의 유일한 목적은 경쟁을 저해하는 기업결합을 적발하여 시정하는 것이고, 이 사건 기업결합이 소비자의 프라이버시와 같은 경쟁의 비가격적 속성에 미치는 영향을 검토하였지만 이를 입증할 만한 증거가 존재하지 않았고, 따라서 프라이버시에 관한 고려 그 자체만으로 이 사건 기업결합에 반대할 수는 없다고 하였다.<sup>43)</sup> 위 견해는 현재까지도 이용자 데이터의 통합을 초래하는 기업결합 사건에서 미국 경쟁당국이 일관되게 취하고 있는 태도라고 할 수 있다.

40) Kennedy(2017), p. 20; Ohlhausen and Okuliar(2015), p. 136.

41) 위 기업결합 사건의 개요와 미국 연방거래위원회 및 유럽 집행위원회의 쟁점별 심사 결과는 이호영(2018), pp. 197-199 참고.

42) Federal Trade Commission(2007), pp. 12-13.

43) Federal Trade Commission(2007), pp. 2-3.

한편, 위와 같은 다수 의견에 대하여 존스 하버(Jones Harbour) 위원은 반대 의견을 통하여, 우선 이 사건 기업결합으로 인하여 양 당사회사의 제품 및 서비스뿐만 아니라 인터넷상 소비자의 행태에 관한 광범위한 데이터가 통합되므로 전통적인 경쟁법 쟁점과 소비자 보호 쟁점이 교차하는데, 연방거래위원회야말로 이러한 종류의 데이터 합병이 가지는 함의를 소비자 보호의 시각뿐만 아니라 경쟁법적 시각에서 평가할 수 있는 독특한 지위에 있다고 하였다.<sup>44)</sup> 이러한 인식을 바탕으로 구글은 더블클릭을 인수함으로써 온라인 광고시장에 존재하는 네트워크 효과를 확대·강화하는 데이터를 획득하게 되고, 그 결과로 검색광고시장과 노출광고시장 모두 구글 쪽으로 쏠리게 되고 다른 기업이 도전하는 것이 더욱 어렵게 된다고 하였다.<sup>45)</sup>

나아가 프라이버시 침해 우려 역시 데이터 결합이 가지는 동전의 다른 면이라고 하면서, 이 사건 기업결합으로 인하여 소비자의 선호에 대한 방대한 정보를 보유하면서 그에 관한 책임성은 매우 미약한 사업자가 탄생하게 되는데 전통적인 경쟁법적 분석은 결합기업에 의해 자신에 관한 데이터가 수집·분석되는 소비자의 가치를 제대로 반영하지 못하므로 연방거래위원회가 기업결합을 심사함에 있어서 다수의 소비자가 높은 가치를 부여하는 프라이버시 관련 쟁점을 적극적으로 검토해야 한다고 하였다.<sup>46)</sup>

## 2) 톰슨의 로이터 인수 사건

2007년 5월 전세계적으로 투자은행이나 투자기업에게 재무 관련 뉴스 및 정보를 제공하는 사업자인 톰슨(Thomson)이 동일한 서비스를 제공하는 경쟁자인 로이터(Reuters)를 인수하기로 한 것에 대하여, 미국 연방법무부와 유럽 집행위원회가 각각 심사를 진행하여 결국 결합기업이 보유한 일정한 범위의 기업 관련 기초 데이터(fundamentals databases)와 그와 관련된 유형 및 무형 자산을 제3자에 매각하는 조건으로 승인하였다.

미국 연방법무부는 연방법원에 이 사건 합병의 금지를 청구하는 소를 제기하면서, ① 기

44) Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour, In the matter of Google/DoubleClick, F.T.C. File No. 071-0170 (Dec. 2007), p. 4.

45) Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour, In the matter of Google/DoubleClick, F.T.C. File No. 071-0170 (Dec. 2007), pp. 5-8.

46) Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour, In the matter of Google/DoubleClick, F.T.C. File No. 071-0170 (Dec. 2007), pp. 9-11. 유럽 집행위원회 역시 이 사건 기업결합의 당사회사 간 데이터 통합에 관하여, 기업결합 후 더블클릭이 종전에 광고주들과 체결한 약정을 위반하거나 변경하여 이용자 데이터를 구글과 공유할 유인이 크지 않고, 설령 데이터 통합이 이루어지더라도 이미 구글의 경쟁자 중 다수가 이용자의 검색 및 웹 서핑 행태에 관한 통합 데이터를 확보할 수 있으므로 경쟁자를 배제할 우려가 인정되지 않는다고 하였다(European Commission Decision of 11/03/2008, Case No. COMP/M.4731-Google/DoubleClick, pp. 95-97).

초 데이터, ② 수익추정 데이터(earning estimates data), ③ 사후 분석보고서(aftermarket research reports) 등 세 개의 관련 시장을 획정하고, 이 사건 기업결합으로 인하여 각 관련 시장에서 전세계 기업들을 포괄할 수 있고 정량적 분석에 필요한 과거 데이터까지 보유한 주요한 경쟁자 간 경쟁이 소멸하게 된다고 판단하였다. 나아가 해당 시장에 신규로 진입하거나 사업을 확장하기 위해서는 전세계적으로 기업 관련 재무 데이터를 수집할 수 있어야 할 뿐만 아니라 신뢰할 만한 과거의 데이터를 확보하고 국가별 회계규준 관련 전문성을 갖추어야 하는 등 시간과 비용이 많이 소요되므로 신규 진입이나 사업 확장으로 이 사건 기업결합으로 인한 가격인상을 충분히 역지할 수 없다고 평가하였다.<sup>47)</sup>

결국 연방지방법원은 위와 같은 경쟁제한의 우려를 해소하기 위하여 기초 데이터와 관련해서는 일정한 범위의 톰슨이 보유한 기초 데이터와 그에 관한 모든 유형 및 무형의 자산을, 수익추정 데이터 및 사후 분석보고서와 관련해서는 일정한 범위의 로이터가 보유한 수익추정 데이터 및 사후 분석보고서와 그에 관한 모든 유형 및 무형의 자산을 제3자에게 매각하도록 하는 내용의 동의판결을 내렸다.<sup>48)49)</sup>

### 3) 리드엘세비어의 초이스포인트 인수 사건

2008년 2월 미국을 포함한 다수의 국가에서 정보제공 서비스 사업을 영위하고, 특히 LexisNexis를 통하여 수사기관이나 국가기관 등의 직무수행에 필요한 공적 기록 서비스와 정보분석 서비스를 제공하는 리드엘세비어(Reed Elsevier)가, 역시 미국 내 정부기관을 포함한 고객들에게 다양한 경제적 위험관리 서비스를 제공하는 초이스포인트(ChoicePoint)를 인수하기로 한 것에 대하여, 연방거래위원회는 미국 내 법집행기관에 대한 전자 공적 기록 서비스 시장에서 경쟁제한성이 인정된다고 판단하고 결합기업에 대하여 초이스포인트의 전자 공적 기록 서비스 사업 부문을 경쟁자인 톰슨 로이터스에 매각하도록 하는 내용의 동의명령을 내렸다.<sup>50)</sup>

연방거래위원회는 이 사건 기업결합의 관련 시장을 '미국 내 법집행기관에 대한 전자 공

47) Complaint, U.S. v. Thomson Corp. & Reuters Group, Case No. 1:08-cv-00262 (D.D.C., 19 Feb. 2008).

48) Final Judgement, U.S. v. Thomson Corp. & Reuters Group, Case No. 1:08-cv-00262 (D.D.C., 17 Jun. 2008).

49) 한편, 유럽 집행위원회 역시 이 사건 기업결합이 재무정보 제공 시장에서 당사회사 간 경쟁을 제한함으로써 그 고객인 금융기관 등의 선택을 감소시키고 가격을 인상시키고 중첩되는 서비스를 중단할 심각한 위험을 초래한다고 판단하고 당사회사가 해당 재무정보의 복사본과 그와 관련된 모든 자산을 매각하는 내용의 확약을 이행하는 것을 조건으로 승인하였다(European Commission-Press Release, Mergers: Commission clears acquisition of Reuters by Thomson subject to condition (19 Feb. 2008); COMMISSION DECISION OF 19/02/2008, Case No. COMP/M.4726-Thomson Corp/Reuters Group).

50) Federal Trade Commission, Decision and Order In the Matter of Reed Elsevier NV, et al., Docket No. C-4257 (June 5, 2009).

적 기록 서비스 시장'으로 확정하고, 이 시장은 고도로 집중된 시장으로서 당사회사의 시장 점유율 합계가 80%를 상회하는데 이 사건 기업결합으로 인하여 그 집중도가 더욱 심화될 뿐만 아니라 현재 단 두 개뿐인 주요한 사업자 간 경쟁을 소멸시킴으로써 결합기업이 전자 공적 기록 서비스의 요금을 일방적으로 인상할 우려가 있고 혁신을 통하여 새로운 서비스를 개발할 유인도 감소시킬 것이라고 하였다.<sup>51)</sup> 또한 관련 시장의 진입장벽에 관하여, 법집행 기관에 대한 전자 공적 기록 서비스 시장에 신규로 진입하거나 사업을 확장하기 위해서는 소프트웨어나 분석기술을 현저히 개선하고 보유한 공적 데이터의 범위와 깊이를 확대하고 종전부터 당사회사와 거래하던 법집행기관의 저항을 극복해야 하므로 단기간에 시장에 상당한 영향을 미칠 수 있을 정도로 신규 진입이나 경쟁자의 사업 확장이 이루어질 개연성은 낮다고 하였다.<sup>52)</sup>

#### 4) 닐센의 아비트론 인수 사건

2012년 12월 미국을 포함한 다수의 국가에서 콘텐츠 사업자, 광고대행사, 광고주 등에게 TV 및 교차 플랫폼 시청률을 포함한 다양한 시청률 조사 서비스 등을 제공하는 사업을 영위하는 닐센(Nielsen)이, 역시 라디오와 교차 플랫폼 시청률을 포함한 다양한 시청률 조사 서비스 등을 제공하는 사업을 영위하는 아비트론(Arbitron)을 인수하기로 한 것에 대하여, 연방거래위원회는 이 사건 기업결합이 향후 형성될 미국 내 전국 연합 교차 플랫폼 시청률 조사서비스 시장에서 경쟁제한성이 인정된다고 판단하고, 아비트론이 보유한 시청자 패널에서 수집한 데이터를 포함한 교차 플랫폼 시청률 조사 관련 자산을 매각하도록 하는 내용의 동의명령을 내렸다.<sup>53)</sup>

연방거래위원회는 이 사건 기업결합의 관련 시장에 관하여, 비록 현재는 전국적인 교차 플랫폼 시청률 조사 서비스가 제공되고 있지 않지만 점차 다수의 미디어 플랫폼을 포괄하는 시청률 조사 서비스에 대한 광고주와 미디어 회사들의 수요가 급격하게 증가하고 있다고 하면서 관련 시장을 '미국 내 전국 연합 교차 플랫폼 시청률 조사 서비스 시장'으로 확정하였다.<sup>54)</sup> 연방거래위원회는 이 사건 기업결합의 당사회사들은 시청률 조사 패널과 공인된

51) Fedral Trade Commission, ANALYSIS OF AGREEMENT CONTAINING CONSENT ORDER TO AID PUBLIC COMMENT In the Matter of Reed Elsevier NV, Reed Elsevier PLC, Reed Elsevier Group plc, Reed Elsevier Inc., ChoicePoint Inc., ChoicePoint Services Inc., and ChoicePoint Government Services LLC, File No. 081-0133 (Sept. 16, 2008).

52) Id.

53) Federal Trade Commission, Decision and Order In the Matter of Nielsen Holdings N.V. and Arbitron Inc., Docket No. C-4439 (Feb. 28, 2014).

54) Federal Trade Commission, ANALYSIS OF AGREEMENT CONTAINING CONSENT ORDER TO AID PUBLIC COMMENT In the Matter of Nielsen Holdings N.V. and Arbitron Inc., File No. 131 0058 (Sept. 20, 2013).



시청률 조사 기술을 보유하고 있으므로 전국적인 연합 교차 플랫폼 시청률 조사 서비스를 개발하기에 다른 사업자들이 필적할 수 없는 최적의 위치에 있고 실제로 이를 개발 중이라고 하면서, 이 사건 기업결합으로 인하여 당사회사 간 장래의 경쟁이 소멸될 경우 전국 연합 교차 플랫폼 시청률 조사 서비스의 가격이 인상되고 이에 관한 혁신이 감소할 것이라고 하였다.<sup>55)</sup>

또한 연방거래위원회는 관련 시장의 진입장벽에 관하여, 전국적인 연합 교차 플랫폼 시청률 조사 서비스를 제공하기 위해 TV 시청자에 관한 데이터와 그들의 개인별 인구학적 데이터를 확보해야 하는데 이에 필요한 대표성 있는 패널을 구성하고 유지하기 위해서 상당한 투자가 필요하고, 특히 신규 진입자는 전국적 연합 교차 플랫폼 시청률 조사 서비스를 제공하는 데 필요한 데이터를 수집하고 추출하기 위한 기술이 필요하고 고객을 유인하기 위한 평판도 필요하므로 단기간에 이 사건 기업결합의 경쟁제한효과를 상쇄할 만한 진입을 기대할 수 없다고 판단하였다.<sup>56)</sup>

## 2. EU 사례

### 1) 톰톰의 텔레아틀라스 인수 사건

2007년 이동식 내비게이션 장치와 내비게이션용 소프트웨어를 공급하는 톰톰(Tom Tom)이 유럽과 북미 지역에서 내비게이션에 사용되는 디지털 지도 데이터베이스를 공급하는 텔레아틀라스(Tele Atlas)의 주식 전부를 공개매수하기로 한 것에 대하여 유럽 집행위원회는 심사를 진행한 결과 경쟁제한성이 인정되지 않는다고 판단하고 승인하였다.<sup>57)</sup> 이 사건 기업결합은 수직적 기업결합에 해당하는데, 심사 과정에서 주로 결합기업이 하방시장인 이동식 내비게이션 장치 시장이나 내비게이션 소프트웨어 시장에서의 경쟁자에게 디지털 지도 데이터베이스를 제공하지 않거나, 그 가격을 인상하거나 또는 품질을 저하시키거나 새로운 기능이나 성능 업데이트를 지연시킴으로써 소위 ‘요소 봉쇄’(input foreclosure)를 초래할 우려가 있는지 여부가 다투어졌다.

유럽 집행위원회는 심사 결과 디지털 지도 데이터베이스 시장에 신규로 진입하기 위해서는 큰 비용과 시간이 소요되는 대량의 데이터 수집이 필요하므로 구글이나 마이크로소프트와 같은 사업자가 신규로 진입할 개연성이 높지 않아서 결합기업이 일부 경쟁자에 대하여 위와 같은 봉쇄 전략을 취할 능력을 가진다고 인정되지만, 그와 같은 전략을 취할 경우에 디

55) Id.

56) Id.

57) European Commission decision of 14/05/2008, Case No. COMP/M.4854-TOMTOM/TELE ATLAS.

지털 지도 데이터베이스의 매출 감소로 인하여 발생하는 손실이 이동식 내비게이션 장치 시장에서 시장지배력을 강화함으로써 얻을 수 있는 이익보다 클 것이므로 봉쇄전략을 취할 유인이 인정되지 않고, 설령 그와 같은 전략을 취한다고 할지라도 이동식 내비게이션 장치 시장이나 내비게이션 소프트웨어 시장의 상황에 비추어 볼 때 심각한 경쟁제한의 효과를 초래하지 않을 것이라고 판단하였다.<sup>58)</sup>

## 2) 페이스북의 왓츠앱 인수 사건

2014년 전세계적으로 사회관계망 서비스, 온라인 메신저 서비스 등을 제공하는 페이스북이 모바일 메신저 사업자인 왓츠앱(WhatsApp)을 인수한 것에 대하여 미국 연방거래위원회와 유럽 집행위원회 모두 경쟁제한성이 인정되지 않는다고 판단하고 아무런 조건을 부과하지 않고 승인을 하였다. 미국 연방거래위원회는 당사회사에 대한 서한으로 그 심사 결과를 통지한 데 반하여,<sup>59)</sup> 유럽 집행위원회는 의견서를 통하여 상세한 근거를 제시하였다.<sup>60)</sup>

당시 이 사건 기업결합에 반대하는 측은 그 논거 중 하나로서 페이스북이 자신의 사회관계망 서비스 플랫폼에 게재하는 맞춤형 광고의 정확도를 개선하기 위해 왓츠앱이 보유한 이용자 관련 정보를 활용할 경우 온라인 광고시장에서 경쟁자에 비하여 부당한 우위를 차지하게 될 것이라고 주장하였다.<sup>61)</sup> 그러나 집행위원회는 페이스북이 왓츠앱의 이용자 관련 정보를 이용하기 위해서는 왓츠앱의 프라이버시 정책을 변경해야 하고 양자의 데이터를 통합하는데 일정한 기술적 제약이 존재할 뿐만 아니라, 양자의 데이터를 통합할 경우 일부 이용자가 다른 메신저 서비스로 전환할 것이므로 그 유인 역시 크지 않다고 하였다.<sup>62)</sup> 나아가 설령 페이스북이 왓츠앱의 데이터를 수집·이용하는 경우에도 이를 통하여 페이스북이 온라인 광고시장에서 경쟁자에 대하여 강력한 지위를 갖게 되는 경우에만 경쟁법적 우려가 제기될 수 있는데, 온라인 광고시장에는 충분히 많은 경쟁자가 존재하고, 페이스북 이외에도 구글을 비롯하여 애플, 아마존, 이베이, 마이크로소프트, AOL, 야후, 트위터 등 이용자 데이터를 수집하는 다수의 사업자가 존재할 뿐만 아니라, 여전히 광고사업을 위해 가치 있

58) Id, para. 190-251.

59) 흥미로운 것은 연방거래위원회는 위 기업결합과 관련하여 제기된 프라이버시 침해 우려에 대응하여, 당시 소비자보호국장인 Rich가 당사회사에 보낸 서한을 통하여 이 사건 기업결합과 무관하게 왓츠앱은 종전에 이용자들에 대하여 데이터 보호에 관한 약속을 한 바 있고 페이스북 역시 2012년 연방거래위원회로부터 이용자 데이터 보호에 관한 시정명령을 받은 바 있으므로 당사회사가 기업결합 후에 이용자에 대한 약속을 파기할 경우에는 연방거래위원회법 제5조를 위반한 기만적 행위 또는 페이스북에 대하여 내려진 시정명령을 위반하는 행위에 해당된다고 경고하였다.

60) 위 기업결합 사건의 개요와 유럽 집행위원회의 쟁점별 심사 결과는 이호영(2018), pp. 201-204 참고.

61) European Commission decision of 03/10/2014, Case No. COMP/M.7217-Facebook/WhatsApp, para. 180.

62) European Commission decision of 03/10/2014, Case No. COMP/M.7217-Facebook/WhatsApp, para. 185-186.

면서 페이스북이 독점적으로 통제하고 있지 않은 대량의 이용자 데이터가 존재하므로 심각한 경쟁제한의 우려를 인정할 수 없다고 하였다.<sup>63)</sup>

집행위원회는 이 사건 기업결합의 경쟁제한성을 부인하면서도 일부 프라이버시와 경쟁 제한효과 판단의 관계에 관한 의미 있는 언급을 하였다. 먼저, 위 기업결합이 소비자 통신 서비스 시장에 미치는 영향을 분석하면서 소비자 통신 서비스를 제공하는 사업자들은 고객을 유인하기 위해 다양한 측면에서 경쟁을 하는데 프라이버시 보호와 보안 역시 그 중 한 요소에 해당한다고 하면서, 그 중요도는 이용자에 따라서 상이하지만 이를 특히 강화한 소비자 통신 서비스가 출시되는 사례에서 보는 바와 같이 중요도가 점차 증가하고 있다고 하였다.<sup>64)</sup> 또한 소비자 통신 서비스 시장에서 당사회사 간 경쟁의 밀접성을 분석하면서 서비스에 접근하기 필요한 ID의 유형, 이용자 경험 등과 함께 각 사업자가 시행하는 프라이버시 보호 정책을 열거하였다.<sup>65)</sup>

### 3) 마이크로소프트의 링크드인 인수 사건

2016년 10월 전세계적으로 PC용 OS와 생산성 작업용 응용 프로그램 등의 다양한 소프트웨어를 공급하고 일부 온라인 광고사업도 영위하는 마이크로소프트(Microsoft)가 전문직 사회관계망(professional social network: PSN) 서비스, 온라인 구인 서비스 등을 제공하는 링크드인(LinkedIn)을 인수하기로 한 것에 대하여 유럽 집행위원회가 상세한 심사를 실시하였다. 결국 집행위원회는 문제로 된 다수의 관련 시장 중 오직 전문직 사회관계망 서비스 시장에서만 경쟁제한성을 인정하고, PC 제조업체가 윈도우 OS에 링크드인을 탑재하도록 강제하지 않고 탑재된 경우에도 사용자가 자유롭게 윈도우에서 링크드인을 삭제할 수 있도록 하고, 경쟁관계에 있는 전문직 사회관계망 서비스 사업자가 마이크로소프트의 오피스(Office) 프로그램과 현재 수준의 상호운용성을 유지할 수 있도록 하고, 나아가 마이크로소프트의 클라우드에 저장된 사용자 데이터를 이용할 수 있는 응용 프로그램이나 서비스를 구축할 수 있는 게이트웨이에 접근하는 것을 허용하는 내용의 확약을 이행할 것을 조건으로 승인하였다.<sup>66)</sup>

63) European Commission decision of 03/10/2014, Case No. COMP/M.7217-Facebook/WhatsApp, para 185-189.

64) European Commission decision of 03/10/2014, Case No. COMP/M.7217-Facebook/WhatsApp, para. 87.

65) European Commission decision of 03/10/2014, Case No. COMP/M.7217-Facebook/WhatsApp, para. 102.

66) European Commission decision of 06/12/2016, Case No. M.8124-Microsoft/LinkedIn, 유럽 집행위원회는 전문직 사회관계망 서비스 시장 이외에도 당사회사의 사업 영역이 중첩되는 온라인 광고 서비스 시장, 고객관리 소프트웨어 시장, 온라인 구인 서비스 시장, 생산성 작업용 소프트웨어 시장, 기업용 통신 서비스 시장 등 다수의 관련 시장에서 이 사건 기업결합이 경쟁제한효과를 초래하는지 여부를 검토하였지만, 해당 시장에서 당사회사의 지위가 미미하거나 경쟁자를 봉쇄하는 전략을 취할 능력이나 유인이 인정되지 않는다는 이유로 심각한 경쟁제한효과가 발생할 우려가 인정되지 않는다고 판단하였다

유럽 집행위원회는 전문직 사회관계망 서비스 시장의 경우 링크드인이 다수의 회원국가에서 독점적 또는 복점적 지위를 차지하고 있고 마이크로소프트가 PC용 OS시장 및 생산성 작업용 소프트웨어 시장에서 압도적 지위를 차지하고 있으므로 전자의 전문직 사회관계망 서비스 프로그램을 후자의 OS에 선택재하거나, 전자의 전문직 사회관계망 서비스와 후자의 생산성 작업용 소프트웨어를 결합시키면서 경쟁 전문직 사회관계망 서비스에 대해서는 유사한 정도의 결합을 허용하지 않을 경우에 OS 및 생산성 작업용 소프트웨어 시장에서 마이크로소프트가 가진 강력한 지배력이 이미 링크드인이 강력한 지위를 가지고 있는 전문직 사회관계망 서비스 시장으로 전이되어 경쟁자를 배제할 개연성이 있다고 인정하였다.<sup>67)</sup>

즉, 집행위원회는 관련 시장의 조건 및 시장 참여자 등에 대한 조사를 바탕으로 당사회사가 위와 같은 봉쇄전략을 취할 능력과 유인이 인정되고,<sup>68)</sup> 실제로 당사회사가 그와 같은 전략을 취할 경우에 전문직 사회관계망 서비스 시장은 네트워크 효과는 큰 데 반하여 멀티호밍(multi-homing)이나 신규 진입은 그리 활발하게 이루어지지 않을 것이므로 당사회사로의 쏠림 현상을 억제하지 못할 것이라고 판단하였다.<sup>69)</sup>

나아가 집행위원회는 위 기업결합이 초래할 수 있는 경쟁제한효과를 설명하면서 프라이버시와 경쟁법 집행상 판단 기준이 되는 경쟁제한효과의 관계에 관하여 주목할 만한 언급을 하였다. 즉, 이 사건 기업결합 후에 전문직 사회관계망 서비스 시장이 링크드인으로 쏠린다면 동 사업자가 수년 내에 관련 시장 내 유일한 전문직 사회관계망 서비스 제공자로 남게 되는데, 다음의 두 가지 측면에서 소비자에 부정적 영향을 미칠 것이라고 하였다. 첫째, 전문직 사회관계망 서비스에 관한 소비자의 선택권이 심각하게 제한될 것이라고 하였다.<sup>70)</sup> 둘째, 위와 같은 봉쇄효과로 인하여 이용자에게 링크드인보다 높은 수준의 프라이버시를 제공하는 경쟁자를 배제하거나 그와 같은 경쟁자의 진입을 곤란하게 함으로써 소비자가 전문직 사회관계망 서비스를 선택하는 데 중요하게 여기는 경쟁의 척도에 관한 선택권을 제한할 것이라고 하였다.<sup>71)</sup>

특히, 집행위원회는 명시적으로 프라이버시 보호를 경쟁의 비가격 측면으로 인정하면서 그 근거로서 시장조사를 실시한 결과 전문직 사회관계망 서비스 시장에서 프라이버시는 경쟁의 중요한 척도이면서 고객 선택의 동인에 해당하기 때문이라고 하고, 이처럼 경쟁의 척도로서 프라이버시의 중요성을 인정한 것은 종전에 페이스북의 왓츠앱 인수 사건에서 집행

67) European Commission decision of 06/12/2016, Case No. M.8124-Microsoft/LinkedIn, para. 167-406.

68) European Commission decision of 06/12/2016, Case No. M.8124-Microsoft/LinkedIn, para. 301-337.

69) European Commission decision of 06/12/2016, Case No. M.8124-Microsoft/LinkedIn, para. 338-347.

70) European Commission decision of 06/12/2016, Case No. M.8124-Microsoft/LinkedIn, para. 349.

71) European Commission decision of 06/12/2016, Case No. M.8124-Microsoft/LinkedIn, para. 350. 집행위원회는 위와 같은 판단의 근거로서 독일과 오스트리아에서 서비스를 제공하고 있는 징(Xing)과 링크드인을 비교하여 전자가 후자보다 이용자에 대하여 높은 수준의 프라이버시 보호를 제공하고 있다고 지적하였다.

위원회가 소비자 통신 서비스와 관련하여 내린 결정에 부합하는 것이라고 하였다.<sup>72)</sup>

#### 4) 페이스북의 개인정보 수집 사건

이상에서 소개한 데이터 관련 경쟁법 집행사례들은 모두 경쟁상 가치 있는 대량의 데이터를 보유한 사업자가 관련된 기업결합이 문제로 된 것인 데 비하여, 2017년 독일 경쟁당국인 연방카르텔청은 글로벌 사회관계망 서비스 사업자인 페이스북이 이용자의 인터넷 이용 관련 데이터를 수집하여 이용한 행위가 독일 경쟁법상 시장지배적 지위의 남용행위에 해당 하는지 여부에 대한 조사를 개시하여 2017년 12월 이에 관한 예비적 판단을 내리고 현재까지 사건처리 절차를 진행하고 있다.<sup>73)</sup> 이 사건에서 문제로 된 페이스북의 행위는 자사의 사회관계망 서비스를 이용하는 자에게 적용되는 서비스 이용조건을 통하여 이용자가 자사가 보유한 왓츠앱이나 인스타그램 또는 페이스북의 API가 심어진 제3자의 웹사이트를 이용하면서 생성한 데이터를 무제한적으로 수집하여 해당 이용자의 페이스북 계정과 통합한 것이었다. 연방카르텔청은 위 행위에 대한 조사 결과 예비적으로 그 행위가 경쟁제한방지법 제 19조를 위반한 시장지배적 지위의 남용행위에 해당한다고 판단하면서 그 근거를 다음과 같이 제시하였다.

먼저, 이 사건 행위가 경쟁당국의 법집행 대상이 되는 이유에 관하여, 사회관계망 서비스는 데이터에 기반을 둔 상품으로서 이용자의 개인정보에 대한 접근이 사업자의 시장지위에 필수적이라면 해당 사업자가 개인정보를 취급하는 행위는 이제 개인정보 보호기관뿐만 아니라 경쟁당국이 관심을 가져야 할 문제에 해당된다고 하였다.<sup>74)</sup> 즉, 경쟁당국은 지배적 사업자의 시장행동을 감시할 책무를 지고 있는데 디지털 경제에서 데이터의 수집·처리가 사업자의 경쟁적 성과에 큰 영향을 미친다면 지배적 사업자의 데이터 처리를 감시하는 것은 경쟁당국의 핵심적 책무로서 개인정보 보호기관이 수행할 수 없는 것이라고 하였다.<sup>75)</sup>

또한 페이스북의 시장지배적 지위를 인정하면서 그 근거로서 동 사업자는 독일 사회관계망 서비스 시장에서 높은 시장점유율을 가지고 있을 뿐만 아니라, 그 시장은 직접적·간접적 네트워크 효과를 특징으로 하므로 이용자들이 고착되어(locked in) 다른 사업자로 전환하는 것이 극히 곤란하고, 신규 진입 역시 어려운 데 반하여 멀티호밍 역시 그리 크지 활발하

72) European Commission decision of 06/12/2016, Case No. M.8124-Microsoft/LinkedIn, para. 350, 각주 330.

73) Bundeskartellamt, Press release, Preliminary assessment in Facebook proceeding: Facebook's collection and use of data from third-party sources is abusive (19 Dec. 2017).

74) Bundeskartellamt, Background information on the Facebook proceeding(2017), pp. 1-2.

75) Bundeskartellamt, Background information on the Facebook proceeding(2017), pp. 1-2. 다만, 경쟁당국은 사업자의 데이터 처리 방침이 불공정한지 여부를 평가함에 있어서 개인정보 보호법의 법원칙을 고려한다고 하였다.

지 않고, 특히 이용자의 개인정보에 대한 접근이 핵심적 경쟁요소인데 페이스북이 이에 대한 우월한 접근을 확보하고 있으므로 추가적인 진입장벽으로 작용한다고 하였다.<sup>76)</sup>

마지막으로 특기할 것으로서 연방카르텔청은 이 사건 페이스북의 행위가 이용자에게 대하여 착취적인 거래조건을 부과한 것으로서 소위 ‘착취적 남용’(exploitative abuses)에 해당할 수 있다고 하였다. 즉, 우리나라와 독일을 포함한 많은 아시아 및 유럽 국가들의 경쟁법제는 시장지배적 지위를 이용해서 부당하게 경쟁자를 배제하는 배제적 남용뿐만 아니라, 거래상 대방이나 소비자의 이익을 침해하는 과도한 가격이나 불공정한 거래조건을 부과하는 착취적 남용도 금지하고 있는데, 페이스북의 이 사건 행위는 후자에 해당한다고 하였다.<sup>77)</sup> 나아가 문제로 된 거래조건이 착취적인지 여부를 판단하기 위하여 거래상 대등하지 못한 지위에 놓인 계약당사자를 보호하기 위한 모든 법원칙이 적용될 수 있는데, 흔히 그러한 원칙은 불공정한 계약조항에 관한 다른 입법이나 기본법으로부터 도출될 수 있으므로 이 사건 행위를 평가함에 있어서 개인정보보호법 원칙을 적용할 것이고, 이런 측면에서 개인정보보호법과 경쟁법은 개인정보가 거래상대방에 의해 악용되는 것을 방지하려는 동일한 입법 목적을 가진다고 하였다.<sup>78)</sup>

## IV. 빅데이터 관련 경쟁법 집행의 시사점

### 1. 프라이버시 보호와 경쟁법 집행의 관계

#### 1) 개설

종래 빅데이터의 활용에 관하여 제기된 경쟁법적 쟁점 중 가장 근본적인 것은 데이터와 관련된 사업자의 행위에 대한 경쟁법 집행상 이용자의 프라이버시 보호에 대해 어떠한 가치를 부여하고 어떻게 고려할 것인지의 문제이다. 위에서(II. 3) 소개한 바와 같이 경쟁법 집행상 데이터와 관련된 사업자의 행위가 경쟁에 미치는 효과 이외에도 프라이버시 침해의 우려를 적극적으로 고려해야 한다는 주장이 적지 않게 제기된 바 있지만, 적어도 현재까지 주요 국가의 경쟁법 집행례 중 경쟁에 미치는 영향과 무관하게 프라이버시에 미치는 영향

76) Bundeskartellamt, Background information on the Facebook proceeding(2017), p. 3.

77) Bundeskartellamt, Background information on the Facebook proceeding(2017), p. 4.

78) Bundeskartellamt, Background information on the Facebook proceeding(2017), pp. 1-2. 또한 연방카르텔청은 이 사건 페이스북의 행위로 인하여 이용자가 직접적으로 금전적 손해를 입은 것은 아니지만 자신의 개인정보에 대한 통제권을 상실하게 된 것이고, 나아가 헌법적으로 보장된 개인정보 자기결정권(right to informational self-determination)이 침해된 것이라고 하였다.

그 자체를 고려한 사례는 찾아볼 수 없다.

예컨대, 위에서 살펴본 바와 같이 종래 미국 및 EU의 경쟁당국은 데이터 관련 쟁점이 제기된 기업결합 사건들에서 일관되게 해당 기업결합으로 인하여 데이터가 직접 거래되는 시장 또는 데이터를 생산요소로서 투입하여 제공하는 서비스 시장에서의 경쟁에 미치는 영향을 평가하여 이를 기준으로 해당 기업결합의 경쟁법 위반 여부를 판단하였다. 즉, 미국의 경우 구글의 더블클릭 인수 사건에서 연방거래위원회의 다수 의견이 프라이버시에 미치는 영향만을 이유로 기업결합을 금지할 수 없다고 한 이래, 데이터의 집중을 초래하는 일련의 기업결합 사건들에서 다른 자산이 문제로 된 경우와 마찬가지로 데이터와 관련된 시장을 확정하고 그 관련 시장에서 경쟁제한효과를 초래하는지를 평가하여 이를 기준으로 경쟁법 위반 여부를 판단하였다.

## 2) 주류적 견해

프라이버시 보호와 경쟁법 집행의 관계에 관한 미국의 주류적 견해는 Ohlhausen 전 연방거래위원회 위원 등이 저술한 논문에 잘 나타나 있다. Ohlhausen 등(2015)에 따르면 경쟁법과 소비자보호법을 혼합하는 것은 불필요할 뿐만 아니라 경쟁법 집행상 혼란을 야기하고 법리적 문제를 야기할 수 있다고 하였다.<sup>79)</sup> 즉, 연방거래위원회법의 제·개정 및 동법의 집행 경과와 이에 관한 판례에 비추어 볼 때 경쟁법과 소비자보호법은 이원적이면서 보완적인 성격을 가지는데, 전자는 경쟁을 저해하지 않는 한 부당하거나 부도덕한 행위를 문제로 삼기 위한 것이 아니라 경제적 효율성을 촉진하기 위한 것인 데 반하여, 후자는 각 개인에 대한 피해에 초점을 맞추는 것이라고 하였다.<sup>80)</sup>

나아가 프라이버시에 대한 고려가 경쟁법적 분석에서 일정한 역할을 수행할 수 있지만 그 역할은 소비자후생을 증가시키는 경제적 효율성을 촉진하려는 독점금지법의 목적에 부합하여야 한다고 하면서, 프라이버시 관련 쟁점 중 경쟁법으로 다루어야 할 것과 소비자보호법으로 다루어야 할 것을 구별하는 기준을 다음과 같이 제시하였다. 첫째, 문제로 된 폐해의 유형이 경제적 효율성의 감소인 경우에만 경쟁법적 문제로 다루어야 하고, 둘째 우려되는 폐해의 범위가 광범위한 거시경제적 폐해인 경우에만 경쟁법적 문제로 다루고 개별적 거래관계의 정직성이 침해된 경우에는 소비자보호법적 문제로 다루어야 하며, 셋째 경쟁법적 구제수단이 문제로 된 폐해를 효과적으로 치유할 수 있는 경우에만 경쟁법적 문제로 다루어야 한다고 하였다.<sup>81)</sup>

79) Ohlhausen and Okuliar(2015), p. 138.

80) Ohlhausen and Okuliar(2015), p. 143.

81) Ohlhausen and Okuliar(2015), pp. 152-155. 유사한 견해로서 Sokol and Comerford(2016), pp. 1156-1160;

EU의 경우에도 2006년 Asnef-Equifax 사건에서 유럽사법재판소가 개인정보의 민감성에 관한 쟁점은 그 자체로서는 경쟁법의 문제가 아니고 데이터 보호에 관한 다른 법규에 따라 해결되어야 한다고 실시한 이래,<sup>82)</sup> 유럽 집행위원회는 위에서 소개한 바와 같이 데이터의 집중을 초래한 기업결합 사건들에서 데이터와 관련된 시장을 획정하고 해당 기업결합으로 인하여 그 관련 시장에서 경쟁자를 배제할 능력과 유인이 발생하여 경쟁제한효과가 발생하는지를 평가하여 경쟁법 위반 여부를 판단하였을 뿐이고, 경쟁제한효과와 무관하게 프라이버시에 미치는 영향을 평가한 사례는 찾을 수 없다.

다수의 학자 및 실무자들 역시 EU 경쟁법상 기업결합 심사와 관련하여 기업결합으로 인하여 데이터가 대규모로 통합되는 경우에 제기될 수 있는 프라이버시 관련 우려는 EU 기업결합 규제법규가 아닌 EU 데이터 보호 관련 법규에 따라 다루어져야 한다는 입장을 취하고 있다. 예컨대, Holles de Peyer(2018)는 EU 경쟁법상 기업결합 심사와 관련하여 집행위원회는 경쟁제한효과 쟁점과 프라이버시 쟁점이 병렬적으로 제기되지만 양자가 관련이 없는 경우에는 전자에만 초점을 맞추어야 하고, 양자가 밀접하게 결합된 경우에만 양자 모두를 분석해야 한다고 하였다.<sup>83)</sup>

즉, 기업결합으로 인하여 종전에 독립적인 당사회사들이 보유한 데이터가 정보 주체의 동의 없이 통합될 우려가 있다는 등의 우려는 개인정보보호법상 유효한 주장이 될 수 있지만 경쟁의 측면에서 프라이버시에 폐해를 초래하는 것이 아니므로 경쟁법적 쟁점에 해당될 수 없다고 하였다. 그 근거로서, 첫째 EU 기업결합 규제의 근거가 되는 기업결합 규칙(Merger Regulation) 제2조(2)의 문언이 ‘유효한 경쟁’(effective competition)을 심각하게 제한하는지 여부에 따라 판단하도록 규정하고 있고, 둘째 EU 법체계상 기업결합 규제와 개인정보 보호법은 상이한 목적을 추구하는데, 기업결합을 심사하면서 개인정보 보호와 같이 경쟁과 무관한 사항을 기준으로 할 경우에는 효율성이라는 경쟁법의 초점을 흐리고 상대적으로 예측 가능하고 투명한 법적용을 저해할 우려가 있으며, 셋째 개인의 프라이버시 수준을 높이는 최선의 방법은 근래의 경향과 같이 개인정보 보호법제를 강화하는 것이지 특정한 기업결합이나 기업의 행위가 프라이버시에 미치는 영향을 심도 있게 분석할 수 있는 전문성과 유인을 가지지 못한 경쟁국의 공무원에게 그와 같은 권한을 부여하는 것은 적절하지 않다고 하였다.<sup>84)</sup>

Tucker(2015), pp. 3-4; Balto and Lane(2016), pp. 9-11 등 참고.

82) Judgement of European Court of Justice, Asnef-Equifax, Case C-238/05 (23.11.2006), para. 63. 이 사건에서는 스페인 금융기관들이 고객의 신용정보를 교환하기 위해 각 기관과 금융거래를 한 채무자의 신용위험에 관한 데이터를 컴퓨터로 처리하여 등록하기로 한 것이 스페인 경쟁법이 금지하는 경쟁제한적 합의 또는 동조적 행위에 해당하는지 여부가 문제로 되었다.

83) Holles de Peyer(2018), p. 785.

84) Holles de Peyer(2018), pp. 787-788. 유사한 견해로서 Gilbert and Pepper(2015), p. 5 참고.



### 3) 소결

생각건대, 이상에서 살펴본 주요 외국의 경쟁법 집행사례 및 주류적 견해에 비추어 볼 때, 우리나라의 경쟁법제를 포함하여 소비자보호법과 엄격하게 구별되는 법제로서 시장경쟁의 촉진을 통한 경제적 효율성 제고를 이념으로 하는 현대 경쟁법 집행상 경쟁제한효과와 무관한 프라이버시 침해는 범위반의 판단 기준으로 삼는 것은 곤란할 것이다. 우선, 우리나라 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다)을 포함한 각국 경쟁법상 기업결합 또는 시장지배적 지위 남용행위(독점화) 조항의 문언이 명시적으로 또는 해석상 '경쟁제한성'을 요구하고 있는데, 이때의 '경쟁제한'은 사업자와 소비자 간 개별적 거래관계에서 사업자가 거래상대방인 소비자의 이익을 침해하는 것과는 확연히 구별되는 개념으로서 시장에서 둘 이상의 사업자 간 사업활동을 통해서 형성되는 객관적 질서의 침해를 의미하는 것이므로 이용자의 프라이버시 침해행위에 대하여 경쟁법을 집행하는 것은 소비자보호법과 경쟁법의 구별을 흐리는 결과를 초래하여 현대 경쟁법의 발전 방향에 역행하고 경쟁법 집행에 혼란을 초래할 우려가 있다. 실제로 근래 우리나라를 포함한 다수의 국가들이 프라이버시의 중요성을 인식하고 이를 체계적·통일적으로 보호하기 위하여 별도의 개인정보보호법을 마련하고 이를 효과적으로 집행할 수 있는 개인정보 보호기구를 설치하는 추세인데, 이와는 별개로 개개 사업자에 대한 경쟁법 집행을 통하여 전체 국가 차원의 프라이버시 보호에 큰 기여를 할 수 있을지 의심스럽다.

또한 다른 법집행기관에 비하여 경쟁당국이 가진 상대적 전문성은 경제학적 분석기법을 사용하여 관련 시장을 확정하고 당해 시장의 경쟁 상황이나 진입장벽 등을 분석하거나, 또는 문제로 된 사업자의 시장행동이 관련 시장에 미치는 경제적 영향을 분석하는 것 등인데, 이는 사전적으로 소비자의 프라이버시 침해행위를 효과적으로 예방하기 위한 기준과 절차를 마련하고 그 이행을 감시하는 것과는 매우 이질적인 것이다. 그 밖에도 각국 경쟁당국이 통상 경쟁법을 위반한 사업자에 대하여 부과하는 시정조치는 프라이버시 침해행위에 적합하지 않은 경우가 많을 것이다. 예컨대, 만약 특정한 사업자가 소비자의 개인정보를 과도하게 수집·이용하는 행위가 경쟁법 위반으로 인정되면 통상적으로 경쟁당국은 해당 사업자가 보유하고 있는 개인정보의 이용 자체를 금지하기보다는 그 이용에 대하여 일정한 제한을 부과하거나 경쟁자 등에 대하여 해당 개인정보에 대한 접근을 허용할 것을 명하게 되는데, 경쟁당국은 프라이버시 침해를 예방할 수 있는 제한을 고안하는 데 필요한 전문성이나 경험이 결여되고 개인정보의 이용자가 증가하면 오히려 프라이버시 침해의 우려가 커진다.<sup>85)</sup>

따라서 프라이버시 보호를 위한 경쟁법 집행의 역할은 보조적이고 부수적인 것에 그쳐야

85) Sokol and Comerford(2016), pp. 1159-1160 참고.

하고 순수하게 프라이버시 침해를 이유로 경쟁법 집행의 대상으로 삼아서는 안 되며, 아래에서 설명하는 바와 같이 일종의 비가격경쟁으로서 프라이버시 보호 경쟁을 제한하는 것으로 인정되는 경우에 한하여 경쟁법 집행의 대상으로 삼아야 할 것이다.<sup>86)</sup> 다만, 위에서 소개한 페이스북의 개인정보 수집 사건에서 보는 바와 같이 우리나라의 경우를 포함하여 시장 지배적 사업자의 행위 중 경쟁제한효과를 초래하는 배제적 남용뿐만 아니라 착취적 남용 행위도 금지하는 경쟁법제의 경우에는 시장지배적 사업자가 소비자의 프라이버시를 침해하는 행위를 시장지배적 지위의 착취적 남용에 해당된다고 볼 여지가 있다. 이 경우에 그 남용성 판단은 반드시 경쟁제한효과를 기준으로 할 필요가 없고 개인정보보호법 등 다른 법령의 내용 및 입법취지가 고려될 수 있지만,<sup>87)</sup> 문제로 된 행위가 시장지배적 지위의 남용으로 인정되기 위해서는 그 선결문제로서 시장지배적 지위를 이용하여 소비자의 프라이버시를 침해하는 거래조건이 부과되었음이 입증되어야 할 것이다.

## 2. 비가격경쟁요소로서의 프라이버시 보호

### 1) 개설

오직 프라이버시 보호 자체를 위하여 경쟁법 집행의 대상으로 삼을 수는 없지만, 프라이버시 보호 경쟁 역시 일종의 ‘품질 경쟁’(competition on quality)으로서 경쟁의 비가격 측면에 해당하고 기업결합이나 기타 배제적 행위를 통하여 프라이버시 보호 경쟁을 제한하는 행위를 경쟁법상 문제로 삼을 수 있음은 경쟁법 이론상 쉽게 수용될 수 있다.<sup>88)</sup> 실제로 위에서

86) 2018년 11월 공정거래위원회가 행정예고한 기업결합 심사 기준 개정(안) 역시 빅데이터 수반 기업결합의 경쟁제한성 판단 시 고려사항에 관하여 “기업결합 후 결합 당사회사가 빅데이터를 활용하여 시장지배력을 형성·강화·유지하는 경우 관련 시장에서의 경쟁이 실질적으로 제한될 가능성이 있다.”고 규정함으로써 경쟁제한효과만을 심사 기준으로 하고 있다(동 심사 기준 개정(안) VI. 5).

87) 그 구체적인 내용 및 판단 기준은 이 글의 범위를 넘는 것으로서 추후 이에 대한 본격적 논의가 필요할 것이다.

88) 예컨대, 공정거래법 제2조 제8호의2는 “경쟁을 실질적으로 제한하는 행위”를 “일정한 거래분야의 경쟁이 감소하여 특정 사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 행위”라고 정의함으로써 가격 이외에 품질 등의 측면에서 경쟁이 제한될 수 있음을 명확하게 하고 있고, 기업결합 심사 기준도 “경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합” 또는 “경쟁제한적 기업결합”을 “당해 기업결합에 의해 일정한 거래분야에서 경쟁이 감소하여 특정 기업 또는 기업집단이 어느 정도 자유로이 상품의 가격·수량·품질 기타 거래조건이나 혁신, 소비자 선택 가능성 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하거나 그러한 상태를 상당히 강화하는 기업결합”이라고 정의함으로써 가격 이외에 품질이나 혁신 또는 소비자 선택 가능성 등의 측면에서 경쟁제한이 이루어질 수 있음을 명시하고 있다(기업결합심사기준 II. 6). 또한 2010년 개정된 미국 합병 가이드라인 역시 강화된 시장력은 가격 이외에 제품 품질의 저하, 제품 다양성의 감소, 서비스 저하 및 혁신의 저해와 같이 고객에게 불리하게 영향을 미치는 비가격 조건으로 나타날

소개한 바와 같이 구글의 더블클릭 인수 사건에서 미국 연방거래위원회는 동 기업결합이 소비자의 프라이버시 경쟁에 미치는 영향을 검토하였다고 밝힌 바 있을 뿐만 아니라, 유럽 집행위원회 역시 프라이버시 보호에 관한 경쟁이 비가격 측면의 경쟁에 해당함을 명시적으로 인정하고 이에 미치는 영향을 더욱 적극적으로 고려하고 있다. 또한 페이스북의 왓츠앱 인수 사건에서 유럽 집행위원회는 소비자 통신 서비스 시장에서 프라이버시 측면에서 경쟁이 이루어지고 있음을 지적하였을 뿐만 아니라, 마이크로소프트의 링크드인 인수 사건에서 해당 기업결합이 전문직 사회관계망 서비스 시장에서 존재하는 프라이버시 보호 경쟁을 제한한다고 인정한 바 있다.

## 2) 주류적 견해

다수의 학자와 실무가들이 실제 경쟁법 집행상 프라이버시 경쟁에 미치는 영향을 평가하는 것의 곤란함과 데이터의 이용이 소비자에게 가져다주는 편익을 강조하면서 프라이버시 보호 경쟁의 제한을 이유로 경쟁법 위반을 인정하는 데 신중해야 한다는 견해를 제시하고 있다. 예컨대, Cooper(2013)는 사업자가 소비자 관련 데이터를 적극적으로 수집·이용하면 상당한 정도로 효율성을 제고할 수 있는 데 반하여, 각 소비자가 프라이버시에 대하여 부여하는 가치는 매우 차별적이므로 프라이버시와 품질의 관계는 순전히 주관적일 뿐이고, 또한 원래 사업자가 품질을 저하시키면 통상 비용을 절약하게 되는데 소비자 관련 데이터를 적극적으로 수집·처리하게 되면 오히려 비용이 증가하므로 양자의 관계를 일률적으로 파악하기 어렵다고 하였다.<sup>89)</sup>

또한 Manne and Sperry(2015) 역시 프라이버시 보호 경쟁에 미치는 영향과 같은 비가격 경쟁 효과는 정량화하기 어렵고 이와 비교형량해야 할 다른 경제적 효과와 동등한 차원의 것이 아닐 뿐만 아니라, 추측적이고 고도로 각 사안에 의존하는 성격을 띠며 불명확하므로 통상 각국 경쟁당국이 경쟁제한효과를 평가하는 데 사용하는 경제학적 분석에 포함시키기 어렵다고 하였다.<sup>90)</sup> 특히, 하이테크 산업에서 이용자 데이터의 이용방법이나 보유자에 변화가 생겼을 경우에 흔히 그 비가격효과는 한편으로 프라이버시 보호 경쟁을 감소시킬 수 있지만, 동시에 가치 있는 서비스를 무료로 제공할 수 있도록 하는 긍정적 가격효과를 발생시키고 혁신적인 상품이나 사업 모델의 개발 등 혁신을 촉진함으로써 서로 다른 방향의 비가격 효과를 발생시킬 가능성이 커서 더욱 그 순효과를 평가하기 어렵다고 하였다.<sup>91)</sup>

수도 있다고 규정하고 있다(2010 Merger Guidelines, Sec. 1).

89) Cooper(2013), pp. 1135-1138.

90) Manne and Sperry(2015), p. 9.

91) Manne and Sperry(2015), p. 10.

### 3) 소결

생각건대, 문제로 된 기업결합이나 배제적 행위가 프라이버시 보호 경쟁에 미치는 효과를 평가하기 어렵고 그 효과를 그 행위가 다른 측면에서 가격이나 혁신에 미치는 긍정적 효과와 비교·평가하기 어렵다는 이유만으로 경쟁법 집행에 있어서 프라이버시 보호 경쟁에 미치는 효과를 배제할 수는 없다. 다만, 경쟁법 위반으로 인정하기 위해서는 문제로 된 기업결합으로 인하여 당사회사 간 프라이버시 경쟁이 감소하여 결합기업이 실제로 프라이버시 보호 수준을 감소시킬 능력과 유인이 존재한다는 사실 또는 문제로 된 행위로 인하여 실제로 프라이버시 보호 경쟁이 감소하여 심각한 프라이버시 침해가 우려된다는 점과 그러한 우려가 매우 커서 가격이나 혁신에 미치는 긍정적 효과를 상쇄할 것임이 객관적으로 입증되어야 한다.

데이터와 관련된 사업자의 행위가 프라이버시를 침해할 우려가 있는지 여부를 판단함에 있어서 특히 다음과 같은 사항을 유의하여야 한다. 일반적으로 독점력을 가진 사업자는 가격을 인상하거나 통상적인 상품의 품질을 저하시키면 수입이 증가하거나 비용이 절약되므로 독점력과 가격 인상 또는 통상적인 품질 저하 간 상관관계를 비교적 쉽게 인정할 수 있지만, 프라이버시 침해의 우려를 초래하는 데이터의 수집 및 활용의 경우에는 오히려 상당한 비용이 소요되므로 독점력과 데이터의 적극적 수집 및 활용 간 인과관계를 쉽게 인정할 수 없다. 또한 일반적으로 독점적 지위를 차지하고 있는 대규모 기업이 소규모 기업에 비하여 소비자의 프라이버시 보호에 소홀할 것이라고 인정되지 않는다. 즉, 데이터의 이용이 경쟁상 중요한 의미를 가지는 시장에서 활동하는 모든 사업자는 개인정보보호법이 허용하는 한도 내에서 서비스의 개선과 같은 경쟁촉진적 목적을 위해 적극적으로 데이터를 수집·이용할 유인을 가지고 그럴 경우 부득이 프라이버시 침해의 우려가 발생하는데, 이는 사업자의 시장지위와 무관한 경우가 많을 것임을 유의하여야 한다.<sup>92)</sup>

예컨대, 문제로 된 기업결합이 다음과 같은 요건을 모두 충족하는 경우에 한하여 비가격 측면의 경쟁으로서 프라이버시 보호 경쟁을 제한한다고 인정할 수 있을 것이다. 첫째, 기업결합 당사회사들이 프라이버시 보호 측면에서 중요한 경쟁관계에 있고, 둘째 고객 중 다수가 당사회사들이 관련 시장에서 프라이버시 보호라는 측면에서 최고의 상품을 제공하고 있는 것으로 간주하고, 셋째 다른 경쟁자들은 프라이버시 보호정책의 변경 등을 통하여 당사회사에 필적할 수 있는 프라이버시 보호를 제공할 수 없어야 한다.<sup>93)</sup> 물론 그러한 요건을 충

92) 참고로 종전에 이루어진 기업결합에 대한 회고적 분석(merger retrospectives)을 통하여 시장집중도의 증가와 비가격효과 간 상관관계를 분석한 실증연구 결과에 따르면 시장집중도의 증가와 가격 인상 간에는 상당한 상관관계가 인정되는 데 반하여, 시장집중도의 증가와 품질, 연구 및 개발, 비용, 생산성 및 기술적 효율성 등 비가격효과와의 관계는 체계적인 상관관계가 없는 것으로 나타났다(Kwoka and Kilpatrick, 2018).

족하여 프라이버시 보호 경쟁을 제한하는 것으로 인정되는 경우에도 그로 인한 프라이버시 침해의 우려가 매우 커서 당해 기업결합이 가격이나 혁신에 미치는 긍정적 효과를 상쇄할 정도임이 입증되어야 한다.

### 3. 데이터가 상품으로 거래되는 경우와 생산요소로 사용되는 경우의 구별

사업자가 대량의 데이터를 보유·이용하는 행위가 가격 측면에서든지 아니면 프라이버시 보호와 같은 비가격 측면에서 경쟁제한효과를 초래하는지를 평가함에 있어서 해당 데이터 또는 그로부터 도출되는 정보 자체가 상품(product)으로 거래되는 경우와, 그 데이터나 정보 자체가 거래되지는 않지만 다른 서비스를 제공하거나 상품을 공급하는 데 필요한 생산요소(input)로 투입되는 경우를 구분할 필요가 있다. 이러한 구분은 데이터와 관련된 사업자의 행위가 초래하는 경쟁제한효과를 분석하는 방법의 측면에서 실익이 있다.<sup>94)</sup>

먼저, 전자의 경우에는 일반적인 상품의 경우와 사실상 동일하게 취급하여 데이터나 정보가 실제로 또는 잠재적으로 거래되는 시장을 관련 시장으로 확정하고, 문제가 된 행위로 인하여 그 시장에서 해당 사업자의 시장지배력을 형성·강화함으로써 가격이 인상되거나 상품의 다양성이나 혁신의 유인이 침해되는지 등을 분석하게 된다. 예컨대, 제Ⅲ장에서 소개한 톰슨의 로이터 인수 사건, 리드엘세비어의 초이스포인트 인수 사건, 톰톰의 텔레아틀라스 인수 사건의 경우에 당사회사가 보유한 데이터 또는 그로부터 도출되는 정보 자체가 상품으로서 시장에서 거래되었는데, 이들 기업결합을 심사한 미국과 EU의 경쟁당국은 일반적인 상품의 경우와 동일하게 데이터 자체 또는 이를 가공한 정보 제공 서비스를 관련 시장으로 확정하고, 해당 시장의 집중 상황, 당사회사가 해당 시장에서 차지하는 지위, 해당 시장의 진입장벽 등을 분석하여 가격 인상 가능성 및 경쟁자 봉쇄 우려 등을 평가하였다

한편, 종래 데이터 집중의 문제가 심각하게 제기된 대부분의 사건들은 후자에 해당된다. 예컨대, 제Ⅲ장에서 소개한 구글의 더블클릭 인수 사건, 닐센의 아비트론 인수 사건, 페이스북의 왓츠앱 인수 사건, 그리고 페이스북의 개인정보 수집 사건의 경우 데이터나 정보 자체가 거래되지는 않고 해당 사업자가 검색 서비스나 온라인 광고 서비스, 시청률 조사 서비스 또는 사회관계망 서비스 등을 제공하거나 그 품질을 개선하는 데 데이터를 사용하였다. 이러한 유형에 해당하는 사건에서는 미국 및 EU의 경쟁당국이 취한 방법과 마찬가지로 데이터 자체로 관련 시장으로 확정하는 것은 무의미하고,<sup>95)</sup> 대신 해당 사업자가 데이터를 이용

93) Tucker(2015), p. 5.

94) 빅데이터 관련 행위의 경쟁제한효과를 분석함에 있어서 위와 같은 구분을 채용한 선행연구로서 Balto and Lane(2016), pp. 2-7 참고.

95) 경쟁법 집행상 관련 시장을 확정하는 이유는 해당 사업자의 시장지위나 문제로 된 행위가 초래하는 경쟁

하여 제공하는 검색 서비스나 온라인 광고 서비스, 시청률 조사 서비스 또는 사회관계망 서비스를 관련 시장으로 획정하게 된다.

#### 4. 필수설비 이론의 적용 가부

데이터가 다른 서비스를 제공하기 위한 생산요소로 사용되는 사안에서는, 특히 그 데이터가 매우 희소성을 가져서 이에 대한 접근을 확보하지 못한 경쟁자가 배제될 우려가 있는지 여부를 중요하게 고려해야 할 것이다. 이러한 사안에 적용할 수 있는 대표적인 경쟁법리는 소위 ‘필수설비 이론’(essential facilities doctrine)이라고 할 수 있는데, 이 법리를 적용하기 위해서는 ① 그 데이터를 사용하지 않을 경우 경쟁을 하는 것이 사실상 불가능하여 관련 시장에 참여할 수 없거나 피할 수 없는 중대한 경쟁열위 상태가 지속되고(소위 ‘필수불가결성’), ② 특정 사업자가 그 데이터를 독점적으로 소유하거나 통제하고 있고(소위 ‘독점적 통제’), ③ 그 데이터를 사용하려는 자가 이를 재생산하거나 다른 것으로 대체하는 것이 사실상, 법률상 또는 경제적으로 불가능하여야 한다(소위 ‘복제 불가능성’).<sup>96)</sup> 실제로 문제로 된 데이터가 위와 같은 요건을 충족시켜서 필수설비 이론이 적용되면, 통상 경쟁당국이나 법원은 그에 대한 시정조치로서 경쟁자에게 해당 데이터에 대한 접근을 허락할 것을 명령하게 된다.

그런데 데이터의 경우에는 일반적으로 위 필수설비 이론이 적용되기 위한 요건 중, 특히 필수불가결성이나 복제 불가능성 요건을 충족시키기 어려울 것이다. 우선, 사업자들은 흔히 유사한(대체성이 높은) 서비스를 제공하기 위해 매우 이질적인 다양한 데이터를 사용할 수 있고, 실제로 검색 서비스나 사회관계망 서비스 시장에서 구글이나 페이스북과 같은 후발 사업자가 종전에 대량의 이용자 데이터를 확보하고 있던 야후(Yahoo)나 마이스페이스(MySpace)와 같은 선발 사업자에 대항하여 성공적으로 경쟁을 펼쳐서 결국 지배적 지위를 탈취한 사례를 고려할 때, 특정한 사업자가 보유한 데이터가 관련 시장에 참여하기 위해 필수불가결한 것으로 인정되는 경우는 극히 예외적인 경우라고 할 수 있다.<sup>97)</sup>

효과를 평가하기 위한 것인데, 세상에는 사실상 무한대의 데이터가 존재하거나 새로이 생성되고 있으므로 전체 데이터 시장을 관련 시장으로 획정하는 것은 무의미할 뿐만 아니라, 사업자들은 흔히 유사한 서비스를 제공하기 위해 매우 이질적인 다양한 데이터를 사용하며, 반대로 동질적인 데이터를 사용하여 이질적인 다양한 서비스를 제공하므로 그 용도를 기준으로 데이터 시장을 구분할 수도 없다.

96) 시장지배적 지위 남용행위 심사 기준(공정거래위원회 고시 제2015-15호, 2015.10.23. 개정), IV. 3. 3. 다. 참고. 현행 공정거래법 제3조의2가 금지하는 시장지배적 지위 남용행위 중 ‘다른 사업자의 사업활동에 대한 부당한 방해행위’(법 제3조의2 제1항 제3호)의 세부 유형인 “정당한 이유 없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위”(동법 시행령 제5조 제3항 제3호)는 각국 경쟁법상 필수설비 이론을 수용하여 규정한 것으로 이해된다.

97) Balto and Lane(2016), pp. 3-4 참고.

또한 사업자가 활용할 수 있는 데이터는 무궁무진하게 존재할 뿐만 아니라 디지털화의 진전에 따라 점점 더 많은 데이터가 새로이 생성되고 있고, 사업자들 역시 혁신적인 서비스를 제공하는 등의 방법으로 유용한 데이터를 수집할 수 있는 새로운 방법을 고안해 낼 수 있으므로 복제 불가능성 요건을 충족시키기도 쉽지 않을 것이다. 나아가 설령 필수설비 이론이 적용되기 위한 모든 요건을 충족하는 경우에도 그 시정조치로서 경쟁자에게 이를 제공하는 것이 법적으로 불가능한 경우가 많을 것이다. 즉, 현재 우리나라를 포함한 주요 국가의 개인정보보호법은 이용자부터 개인정보를 적법하게 수집·이용하고 있는 사업자라고 할지라도 이를 제3자에게 제공하기 위해서는 다시 정보 주체인 이용자의 동의를 얻도록 요구하고 있고, 이용자 데이터를 활용할 수 있는 사업자 수가 증가할 경우 이용자의 프라이버시 침해 우려는 증가할 것이므로 경쟁당국의 시정조치나 법원의 판결로 이를 강제하기는 곤란할 것이다.<sup>98)</sup>

## 5. 데이터에 기초한 경쟁자 배제 및 진입장벽의 평가

### 1) 개설

데이터의 활용이 경쟁상 중요한 의미를 가지는 시장에서 대규모 데이터 집중을 초래하는 기업결합이나 데이터를 이용한 배제적 행위에 대하여 경쟁법을 집행하는 경우에 특정한 사업자가 대량의 데이터를 보유·이용하는 것이 관련 시장에서 경쟁자가 필적할 수 없는 경쟁상 이점을 제공하거나 신규 진입을 저해함으로써 해당 사업자의 시장지배력을 형성·강화할 우려가 있는지가 분석의 초점이 된다.<sup>99)</sup> 즉, 경쟁자 역시 유사한 데이터를 직접 수집하거나 제3자로부터 구매함으로써 유효한 경쟁자로 활동할 수 있는지, 나아가 설령 경쟁자가 유사한 데이터를 수집·이용하는 것이 곤란한 경우라고 할지라도 관련 시장의 조건에 비추어 볼 때 해당 사업자가 데이터에 기초하여 이미 보유하고 있거나 새롭게 형성된 시장지배력을 행사할 유인이나 능력이 존재하는지를 검토하여야 한다. 또한 데이터의 활용으로 인한 소비자 편익의 증가를 포함하여 해당 사업자가 실제로 데이터에 기초한 시장지배력을 행사할 경우에 관련 시장에 미치는 전체적인 영향을 종합적으로 평가하여야 한다. 특히, 데이터 및 데이터를 활용하는 온라인 서비스 시장의 특성을 중요하게 고려해야 한다.<sup>100)</sup>

98) Balto and Lane(2016).

99) 설령 문제로 된 데이터에 위에서 설명한 필수설비 이론이 적용되지 않더라도 여전히 데이터 관련 기업결합이나 배제적 행위가 경쟁제한효과를 초래한다고 판단할 수 있음은 당연하다.

100) 참고로 2018년 11월 공정거래위원회가 행정예고한 기업결합 심사 기준 개정(안)은 빅데이터 수반 기업결합의 경쟁제한성 판단 시 고려사항으로서 가. 결합 당사회사와 경쟁사업자 간 빅데이터 수집·관리·분석·활용 역량의 격차, 나. 결합 당사회사가 경쟁사업자의 데이터 접근을 제한할 유인 및 능력을 보유하

## 2) 견해의 대립

종래 데이터에 기초한 경쟁자 배제나 진입장벽은 주로 인터넷을 통하여 검색 서비스나 사회관계망 서비스를 제공하는 온라인 플랫폼 사업자와 관련하여 문제로 되었는데, 위에서 소개한 바와 같이(II. 4. 가) 이들 온라인 플랫폼이 활동하는 시장은 다면시장으로서 흔히 직접적·간접적 네트워크 효과가 크고 사업자의 다양한 노력으로 인하여 상당한 정도의 고착 효과(lock-in effects)가 존재하므로 이미 유력한 지위를 확보한 기존 사업자에 비하여 경쟁자는 경쟁상 열위에 놓이기 쉽고 신규 진입 역시 곤란하다는 주장이 제기되었다.

특히, 데이터에 기초한 네트워크 효과는 소위 ‘이용자 피드백 고리’(user feedback loop)와 ‘수익화 피드백 고리’(monetization feedback loop)에 의해 더욱 확대될 수 있다고 주장한다. 즉, 이미 큰 이용자 기반을 보유한 온라인 플랫폼은 한편으로 더 많은 이용자 데이터를 수집·활용하여 자신이 제공하는 서비스의 품질을 개선할 수 있으므로 이를 통하여 다시 더 많은 이용자를 확보할 수 있고(이용자 피드백 고리), 다른 한편에서 더 많은 이용자 데이터를 활용하여, 예컨대 광고주에게 타깃 광고 서비스를 제공하는 등의 방법으로 더 많은 수익을 올릴 수 있고 이를 서비스 개선에 투자함으로써 다시 더 많은 이용자를 확보할 수 있다고 한다(수익화 피드백 고리).<sup>101)</sup>

이에 대하여 이용자 데이터는 그 속성상 비경합적(non-rivalrous)이고 특정한 사업자가 이를 배타적으로 독점할 수도 없으므로 경쟁자 배제나 진입장벽 증가의 우려가 크지 않다는 주장도 제기되었다. 즉, 특정한 사업자가 이용자에 관한 데이터를 수집·이용한다고 할지라도 다른 사업자 역시 동일한 이용자에 관한 데이터를 수집·이용할 수 있고, 온라인 서비스 사업자가 이용자에 대하여 다른 사업자에게 데이터를 제공하지 못하도록 할 수도 없으며, 실제로 이용자들은 자신에 관한 데이터를 다수의 온라인 플랫폼 사업자에게 제공하고 있다고 한다.<sup>102)</sup> 특히, 온라인 서비스 시장의 경우에는 통상 이용자들이 다른 서비스로 전환하는 데 소요되는 전환비용(switching costs)이 작고, 동시에 둘 이상의 동일하거나 유사한 서비스를 제공하는 온라인 플랫폼을 이용하는 멀티호밍(multi-homing) 현상이 현저하므로 심각한 경쟁자 배제나 진입장벽에 관한 우려가 없다고 한다.<sup>103)</sup>

또한 데이터에 기초한 네트워크 효과에 관해서도 온라인 서비스 시장의 특성에 비추어 과장된 것이라고 반박한다. 즉, 온라인 서비스 사업자들은 이용자 데이터를 확보하지 않고

는지 여부, 다. 결합 이후 데이터 규모 또는 데이터 범위에 기반한 네트워크 효과 등으로 인하여 신규 진입이 더욱 어려워지는지 여부, 라. 결합 당사회사가 개인정보 보호 수준을 낮추는 등 개인정보 관련 서비스의 품질을 저하시킬 가능성이 높은지 여부들을 열거하고 있다(동 심사 기준 개정(안), VI. 5).

101) OECD(2016), p. 10; Holles de Peyer(2018), pp. 769-771 참고.

102) Lerner(2014), p. 21.

103) Lerner(2014), pp. 22-23; Sokol and Comerford(2016), p. 1149 참고.



도 다양한 다른 방법으로 유효한 경쟁자로 생존하는 데 필요한 이용자 기반을 확보할 수 있고, 이용자 데이터를 확보하는 것만으로는 서비스의 품질을 개선할 수 없고 오히려 이를 분석하여 활용하는 것이 중요하며, 사업자들은 이용자로부터 직접 수집하는 방법 이외에도 필요한 데이터를 확보할 수 있는 다른 다양한 방법이 존재한다고 한다.<sup>104)</sup> 나아가 사회관계망 서비스나 온라인 통신 서비스 등 다수의 온라인 서비스 시장에서는 혁신이 중요하고 네트워크 효과가 혁신적인 신규 진입자로부터 기존의 유력 사업자를 지켜주지 못한다는 것이 입증되었다고 한다.<sup>105)</sup>

### 3) 소결

생각건대, 대량의 데이터에 기초한 경쟁자 배제나 진입장벽 증가의 우려는 문제로 된 각 관련 시장과 사업자에 따라서 매우 차별적인 평가가 가능하므로 일반적인 데이터와 관련된 시장을 상정하고 추상적·획일적으로 판단하는 것은 타당하지 않고, 문제로 된 사안별로 구체적·개별적으로 평가해야 할 것이다. 즉, 위에서 살펴본 바와 같이 우선 문제로 된 관련 시장이 다면시장의 성격으로 인한 직접적·간접적 네트워크 효과 및 규모의 경제나 범위의 경제로 인한 전환비용이 어느 정도인지, 나아가 데이터에 기초한 이용자 피드백 고리와 수익화 피드백 고리가 어느 정도인지를 평가해야 한다.

또한 다른 한편으로 실제 이용자의 전환이나 멀티호밍이 광범위하게 이루어지는지, 경쟁자나 신규 진입자가 유사한 데이터를 직접 또는 다른 경로를 통하여 확보할 수 있는지, 나아가 해당 시장에서 혁신이 빈번히 일어나는지, 그 파급효과는 어느 정도인지 등을 면밀히 평가해서 실제로 심각한 경쟁자 배제효과나 진입장벽 증가 효과가 우려되는지를 판단해야 할 것이다.

## V. 결론

근래 국내·외적으로 빅데이터와 경쟁법 집행의 관계에 관한 논의가 다양한 측면에서 활발하게 이루어지고 있다. 즉, 경쟁법 집행상 특정 사업자가 보유·이용하는 대량의 데이터

104) Lerner(2014), pp. 27-34; Tucker and Wellford(2014), pp. 11-12; Lambrecht and Tucker(2015), pp. 13-15; Manne and Sperry(2015), p. 17; Sokol and Comerford(2016), pp. 1149-1150; Wright and Dorsey(2016), p. 40; Kennedy(2017), pp. 7-8.

105) Sokol and Comerford(2016), p. 1149. 그 밖에도 특정한 사업자가 보유한 데이터의 양이 일정 수준을 초과하면 오히려 그 가치가 감소하여 데이터에 관한 규모의 경제나 범위의 경제, 또는 서비스의 품질 개선을 통한 네트워크 효과를 기대하기 어려울 것이라는 주장도 제기되었다(Lerner, 2014, pp. 35-45).

를 해당 사업자의 시장지배력을 평가하거나 관련 시장의 진입장벽을 평가함에 있어서 어떻게 고려할 것인지, 또한 프라이버시 보호 경쟁은 비가격경쟁에 해당한다고 볼 수 있는데, 경쟁법 집행상 문제로 된 행위가 비가격경쟁으로서의 프라이버시 보호 경쟁을 제한하는 것으로 인정하기 위한 기준 및 평가방법에 관한 논의가 이루어졌다. 나아가 소비자후생을 제고하기 위하여 경쟁제한효과 유무와 무관하게 이용자의 프라이버시를 저해하는 행위를 경쟁을 제한하는 행위와 마찬가지로 경쟁법 집행의 대상으로 삼는 것이 바람직한 것인지에 관한 논의도 이루어지고 있다.

먼저, 소비자보호법과 엄격하게 구별되어 시장경쟁의 촉진을 통한 경제적 효율성 제고를 이념으로 하는 현대 경쟁법 집행상 경쟁제한효과와 무관한 프라이버시 침해 우려를 경쟁법 위반 여부를 판단하는 기준으로 삼는 것은 곤란할 것이다. 또한 우리나라 공정거래법을 포함한 각종 경쟁법 해석상으로도 프라이버시 침해행위에 대하여 경쟁법을 적용하는 것은 곤란하고, 소비자보호법과 경쟁법의 구별을 흐리는 결과를 초래하여 오히려 현대 경쟁법의 발전 방향에 역행하고 경쟁법 집행에 혼란을 초래할 우려가 있다. 나아가 근래 우리나라를 포함한 다수의 국가들이 프라이버시의 중요성을 인식하고 이를 체계적·통일적으로 보호하기 위하여 개인정보 보호법제를 정비하고 이를 집행하는 개인정보 보호기구를 설치하고 있으므로 프라이버시 보호는 이를 직접적 이념으로 하는 개인정보 보호법제에 맡기는 것이 바람직할 것이다.

결국 프라이버시 보호를 위한 경쟁법 집행의 역할은 보조적이고 부수적인 것에 그쳐야 하고, 비가격경쟁으로서 프라이버시 보호 경쟁을 제한하는 것으로 인정되는 경우에 한하여 경쟁법 집행의 대상으로 삼을 수 있을 것이다. 다만, 경쟁법 집행상 문제로 된 기업결합이나 배제적 행위가 프라이버시 보호 경쟁에 미치는 영향을 평가하기 어렵고, 그 행위가 다른 측면에서 가격이나 혁신에 미치는 긍정적 효과와 프라이버시 경쟁을 제한하는 효과와 비교·평가하기 어려운 것이 사실이다. 따라서 프라이버시 보호 경쟁이 제한됨을 이유로 경쟁법 위반으로 인정하기 위해서는 문제로 된 행위로 인하여 사업자가 실제로 프라이버시 보호 수준을 감소시킬 능력과 유인이 존재하여 심각한 프라이버시 침해가 우려된다는 점과 그러한 우려가 매우 커서 가격이나 혁신에 미치는 긍정적 효과를 상쇄할 것임이 객관적으로 입증되어야 한다.

또한 대량의 데이터에 기초한 경쟁자 배제나 진입장벽 증가의 우려는 문제로 된 각 관련 시장과 사업자에 따라서 매우 차별적인 평가가 가능하므로 문제로 된 사안별로 구체적·개별적으로 평가해야 할 것이다. 즉, 한편으로 해당 관련 시장이 가지는 다면시장의 성격으로 인한 네트워크 효과, 규모의 경제나 범위의 경제로 인한 전환비용의 크기, 데이터에 기초한 이용자 피드백 고리와 수익화 피드백 고리를 고려해야 하고, 다른 한편으로 이용자의 전환이나 멀티호밍의 정도, 경쟁자나 신규 진입자의 유사한 데이터의 확보 가능성, 관련 시장의

혁신적 성격 및 그 효과 등을 면밀히 평가해서 심각한 경쟁자 배제효과나 진입장벽 증가 효과가 우려되는지를 판단해야 할 것이다.

K C I

## 참 고 문 헌

- 이문지, “디지털시대의 빅데이터와 경쟁법”, 『경영법률』, 제28집 제2호, 2018, pp. 91-127.
- 이호영, “온라인 서비스시장의 경쟁법 집행사례 및 시사점”, 『경제법연구』, 제17권 2호, 2018, pp. 175-216.
- 최난설현, “기업결합 심사에 있어서 빅데이터의 경쟁법적 의미”, 『외법논집』, 제41권 제4호, 2017, pp. 323-340.
- Autorité de la concurrence & Bundeskartellamt, *Competition Law and Data*, 2016.
- Balto and Lane, “Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data,” 2016.
- Bundeskartellamt, Background information on the Facebook proceeding (19 Dec. 2017).
- Bundeskartellamt, Press release, Preliminary assessment in Facebook proceeding: Facebook’s collection and use of data from third-party sources is abusive (19 Dec. 2017).
- Costa-Cabral and Lynskey, “Family ties: the intersection between data protection and competition in EU Law,” *Common Market Law Review*, 2017, 54(1), pp. 1-31.
- De Mauro, Greco, and Grimaldi, “A Formal Definition of Big Data on its Essential Features,” *Library Review*, 2016, 65(3), pp. 122-135.
- European Data Protection Supervisor, Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor, Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, 2014.
- Gilbert and Pepper, “Privacy Considerations in European Merger Control: A Square Peg For A Round Hole,” *CPI Antitrust Chronicle*, May 2015.
- Holles de Peyer, “EU Merger Control and Big Data,” *Journal of Competition Law & Economics*, 2018, 13(4), pp. 767-790.
- Kennedy, *The Myth of Data Monopoly: Why Antitrust Concerns About Data Are Overblown*, 2017, Information Technology & Innovation Foundation.
- Kwoka and Kilpatrick, “Non-price effects of Mergers: Issues and Evidence,” *The Antitrust Bulletin*, 2018, 63(2), pp. 169-182.
- Lambrecht and Tucker, *Can Big Data protect a Firm from Competition?*, 2015.
- Lenard and Rubin, “Big Data, Privacy and the Familiar Solutions,” *Journal of Law, Econ. & Pol.*, 2015, 11(1), pp. 1-31.
- Lerner, *The Role of Big Data in Online Platform Competition*, 2014.

- Mahnke, "Big Data a a Barrier to Entry," *CPI Antitrust Chronicle*, May 2015.
- Manne and Sperry, "The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis," March 2015(Draft).
- Newman, "The Costs of Lost Privacy: Consumer Harm and Rising Economic Inequality in the Age of Google," *William Mitchell Law Rev.*, 2014, 40, pp. 849-889.
- OECD, Data-driven *Innovation for Growth and Well-being, Interim Synthesis Report*, 2014.
- \_\_\_\_\_, *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era-Background note by the Secretariat*, DAF/COMP(2016)14, 2016a.
- \_\_\_\_\_, *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era-Background note by Annabelle Gawer*, DAF/COMP(2016)74, 2016b.
- \_\_\_\_\_, *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era-Executive Summary by the Secretariat*, DAF/COMP/M(2016)2/ANN4/FINAL, 2017.
- Ohlhausen and Okuliar, "Competition, Consumer Protection, and The Right Approach to Privacy," *Antitrust Law Journal*, 2015, 80(1), pp. 121-156.
- Rubinfeld and Gal, "Access Barriers to Big Data," *Arizona Law Rev.*, 2017, 59, pp. 339-381.
- Sokol and Comerford, "Antitrust and Regulating Big Data," *Geo. Mason Law Rev.*, 2016, 23, pp. 1129-1161.
- Stucke and Grunes, *Big data and Competition Policy*, 2016, Oxford Univ. Press.
- \_\_\_\_\_, "Debunk the Myths over Big Data and Antitrust," *CPI Antitrust Chronicle*, May 2015.
- Tucker and Wellford, "Big Mistakes Regarding Big Data," *Antitrust Source*, Dec. 2014, pp. 1-12.
- Wright and Dorsey, "Antitrust Analysis of Big Data," *Competition Law & Policy Debate*, 2016, 2, pp. 35-41.

[Abstract]

## A Study on Competition Law Implications of Big Data

Ho Young Lee

Recently, discussions on the relationship between big data and competition law enforcement have been active from various perspectives, both at home and abroad. It is inappropriate to use privacy concerns as judging criteria that are unrelated to anti-competitive effects in modern competition law enforcement whose goal is to improve economic efficiency through promotion of market competition, strictly distinguished from consumer protection laws. The role of competition law enforcement for privacy protection should be only secondary and incidental, and privacy protection can be used as a target of competition law enforcement only if restraints of competition on privacy protection as non-price aspect of competition are found. In addition, to be recognized as a competition law violation for reasons of restraining competition on privacy protection, the ability and incentive of the undertaking to actually reduce the level of privacy protection should increase so much as its anti-competitive effects to offset possible positive effects on the price and innovation.

Concerns about exclusionary effects of competitors or increased barriers to entry based on collection and use of large volumes of data should be assessed in detail and on the basis of specific facts of each case. In particular, the network effects in the relevant market, the magnitude of switching costs due to economies of scale and economies of scope, user feedback loops and monetization feedback loops based on data, the degree of switching or multi-hosting of users, availability of similar data sets for competitors or new entrants, and innovative nature of the relevant market and its impact on the market should be critically evaluated.

**Keywords:** big data, competition law enforcement, privacy, non-price competition, network effects, data entry barrier, Google-DoubleClick, Facebook-WhatsApp