

온라인 플랫폼 이용자 보호를 위한 규제 방식에 대한 연구*

선 지 원**

<국문초록>

통신 역무의 변화 양상을 고려할 때, 온라인 플랫폼 서비스를 둘러싼 새로운 이용자보호 방안이 필요하다. 우선 서비스 제공자와 이용자 사이의 직접적인 관계가 아닌 중개 관계에 있는 사업자의 의무 범위와 규율 방식을 어떻게 설정해야 할 것인지에 대한 고민이 필요하다. 더욱이 대형 플랫폼 사업자가 제공하는 알고리즘 기반의 서비스에 대한 대응 방안 역시 모색해야 할 것이다.

유럽연합 집행위원회는 지난 2020년 12월 15일, 이른바 “디지털 서비스 법안(Digital Services Act)” 및 “디지털 시장 법안(Digital Markets Act)”을 제안하였다. 이 법안들은 경쟁법 차원에서 이루어지던 기존의 플랫폼 규제 논의를 본격적이고 전면적인 행위규제·행정규제 차원으로 전환하고자 하는 집행위원회의 의지를 반영한 것이다. 이는 비록 제안된 법안의 수준이지만, 플랫폼 규제 논의에서 중요한 의미를 가진다. 우리나라에도 직접적인 규율을 통해 온라인 플랫폼을 통해 이용자들이 편리하고 안전한 서비스를 향유할 수 있도록 의도하는 입법안들이 발의되어 있다. 또한 권고안이나 가이드라인 등 연성규범의 형태로도 온라인 플랫폼의 행위를 통제하려는 시도가 이루어져 왔다.

이렇듯 지금까지 많은 입법자들과 정책 입안자들은 온라인 플랫폼 서비스에 대한 규율 방식을 모색해 왔다. 인터넷 생태계와 서비스에서 플랫폼이 차지하는 역할과 비중을 고려할 때, 그 규율에 대한 구조적인 개선 시도가 필요하다는 점은 주지의 사실이다. 온라인 플랫폼에 대한 관리, 특히, 이용자 보호 차원에서의 관리

논문투고일 : 2021. 7. 25., 논문심사일 : 2021. 8. 4., 게재확정일 : 2021. 8. 18.

* 이 글은 서울시립대학교 법학연구소가 주최한 제38회 도시와 법 포럼(2021. 7. 7.)에서의 발표문을 수정·보완한 것이다. 또한 이 글의 제Ⅲ장의 내용은 저자가 작성한 『EU 온라인 플랫폼 입법안의 쟁점과 함의』(한국법제연구원 이슈페이퍼 21-21-④, 2021. 6. 10.)의 일부 내용을 발췌하여 정리한 것임을 밝힌다.

** 광운대학교 법학부 조교수, 법학박사(Dr. jur.)

를 위해서는 다음과 같은 점들을 고려해야 한다. 첫째, 디지털 서비스라는 기술의 특성에 걸맞는 개별적인 기준을 적용할 필요가 있다. 둘째, 시장에서 경쟁을 유지하기 위한 궁극적인 목적은 결국 이용자의 후생 증대에 있으므로, 향후의 논의는 다양한 유형의 디지털 서비스 영역별로 특성을 고려하여 분화되어야 한다. 셋째, 플랫폼이 제공하는 서비스(혹은 콘텐츠)에 대한 안전 관리라는 실체적 요소뿐만 아니라, 실질적인 통제 가능성과 집행력의 확보라는 과제도 해결해야 할 것이다. 위와 같은 요소들을 고려할 때, 온라인 플랫폼에서의 이용자 보호를 위한 가장 효과적인 대안은 top-down 방식의 규율보다는 관계인들이 참여하는 커뮤니케이션 기반의 거버넌스라고 할 수 있다.

주제어: 온라인 플랫폼, 통신 역무 규제, 알고리즘, 이용자 보호, 참여 거버넌스

목 차

I. 머리말	2. 유럽연합의 규제 시도
II. 온라인 플랫폼 서비스에서의 이용자 권익 침해 가능성	3. 우리나라의 입법 현황 및 입법 시도
1. 이용자 선택권의 제한	IV. 온라인 플랫폼 이용자 보호를 위한 바람직한 제도적 방안 모색
2. 유해 콘텐츠에 대한 관리 부실의 가능성	1. 직접적인 규제 방식에 대한 의문
3. 알고리즘 사용에 따른 부작용	2. 커뮤니케이션 기반 거버넌스의 필요성
III. 온라인 플랫폼 이용자 보호를 위한 직접적인 규제 시도 사례	V. 맺음말
1. 직접적 규제의 의의	

I. 머리말

정보통신서비스는 본래 국가의 공역무로서 제공되던 것이었으나, 경쟁 도입 등의 과정을 거쳐 이른바 “임무 사회”¹⁾가 이루어졌다. 통신 역무가 국가의 역무에서 민간이 담당하는 역무로 이전되었음에도 불구하고, 인간

의 삶과 사회경제에서 통신이 차지하는 중요성은 과소평가할 수 없다. 사람과 사람 사이 혹은 경제주체와 경제주체 사이의 의사소통이 인간 존엄 유지와 원활한 경제활동을 위해 얼마나 중요한지 생각한다면, 국가는 안전하고 편리한 통신 역무를 유지하기 위해 어떤 식으로든 노력할 필요가 있다.²⁾ 현 상황에서 국가가 통신 역무의 안전과 품질을 보장하기 위해 취할 수 있는 수단은 바로 규제일 것이다. 우리나라의 입법자는 「전기통신사업법」과 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 ‘정보통신망법’이라 한다)을 통하여 통신 역무에 대해 규제하고 있다.

양법 중 특히 역무 자체에 대해 규율하고 있는 것은 전기통신사업법이다. 동법상 통신 역무 규제는 크게 다음의 네 가지 범주로 나누어 볼 수 있다. 첫째로, 시장 진입과 서비스 내용 규제로서 기간통신사업의 등록(제6조)과 부가통신사업의 신고(제22조)와 관련한 진입 규제와 더불어 보편적 역무의 제공(제4조)을 비롯한 전기통신사업자의 통신 역무 제공에 있어서의 각종 의무 부여 내용을 들 수 있다. 두 번째 범주는 경쟁 규제로

1) 사화(私化)는 공적 주체가 담지하는 역무에 대해 사인이 참여(Beteiligung)하는 모습을 의미한다. 사화는 임무 자체가 사인에게 귀속되는 임무사화, 국가 임무는 여전히 존재하지만 이를 사인이 수행하게 되는 기능사화 및 국가에 의해 설립되거나 지배되는 형식적 사인이 임무를 수행하는 조직사화로 유형화할 수 있다. 이 개념에 대해서는 차민식, 독일에서의 기능사화와 국가책임에 관한 연구, 서울대학교 대학원 법학박사학위논문, 2011, 68쪽 이하. 일반적으로는 사화라는 용어 대신 “민영화”라는 표현을 사용하고 있는 것으로 보이나, 학술적인 의미에서 정확한 표현은 사화인 것으로 보인다. 통신 역무에 대한 완전한 사화, 즉, 임무사화는 지난 2002년 5월 21일 대한민국 정부가 KT 주식회사의 정부 소유 지분을 완전히 매각함으로써 완료되었다. 이에 대해서는 정보통신부, 정부보유 KT주식 매각결과, 2002. 5. 참조.

2) 이를 이른바 “보장국가론”의 측면에서 설명하기도 한다. 즉, 국가가 “많은 임무 이행으로부터 해방”되었지만 잔존하는 일단의 책임은 여전히 부담하여야 하고, 이를 “국가의 개입적 작용”의 총체로서 일정한 형태로 보장하여야 하며, 그 대표적인 수단이 규제라는 것이다. 계인국, 보장행정의 작용형식으로서 규제 — 보장국가의 구상과 규제 의미의 한정 —, 공법연구 제41집 제4호, 한국공법학회, 2013, 156쪽 이하.

서 경쟁상황평가를 비롯한 경쟁의 촉진(제34조 이하), 상호접속 규정(제39조), 경쟁보호 차원의 금지행위(제50조 제1항)가 있다. 셋째로, 직접적인 이용자 보호 규제로서 이용약관규제(제28조) 및 요금규제(제29조) 등과 더불어 이용자 보호를 위한 전기통신사업자의 의무를 규정하고 있으며(제32조) 이용자 보호 차원의 금지행위 역시 제시하고 있다(제50조 제1항 제5호 및 제5호의2). 마지막으로 정보통신 설비규제로서 설비의 제공과 사용 등에 대한 각종 의무(제61조 이하)를 규정하고 있다. 각 유형의 규제들은 단절되어 있는 것이 아니라, 서로 순환적이며 궁극적인 목적인 통신 서비스 이용자들의 편리하고 안전한 서비스 이용이라는 가치를 매개로 연관되어 있다. 즉, 통신 역무에 관한 규제의 중요한 한 축이자 모든 유형을 규제를 관통하는 입법자의 의도는 이용자가 안전하게 전기통신 역무를 이용할 수 있도록 하는 것, 즉, “이용자 보호”라는 가치인 것이다.

온라인 플랫폼이 제공하는 서비스는 현행법상으로는 전기통신사업법상의 부가통신 역무에 해당하기 때문에, 이용자의 안전한 서비스 이용 등을 목적으로 이루어지는 그에 대한 통제는 우선은 전기통신사업법상의 규제 영역에 속한다. 그러나 전기통신사업법을 중심으로 이루어지고 있던 통신 역무 규제의 양상은 최근 일어나고 있는 통신기술 영역에서의 여러 가지 변화로 인해 새로운 전기를 맞고 있다. 특히, 이용자 보호와 관련하여 변화를 불러일으키는 요인은 정보통신 영역에서의 지능정보기술 이용³⁾과 온라인 플랫폼이라는 새로운 유형의 서비스의 등장이다. 특히나 온라인 플랫폼을 통한 서비스는 데이터와 알고리즘 기술을 기반으로 하는 경우가 많다는 점에서 더욱 큰 변화를 불러일으키고 있다.

3) 정보통신 역무에서의 지능정보기술 이용에 따라 전통적인 이용자의 개념이 변화했을 뿐만 아니라 이용자 정책의 무게중심 역시 “참여·소통·혁신 주체”라는 화두로 변화해 가고 있다. 지능정보화 진전에 따른 이용자 보호 양상의 변화에 대해서는 이원태 외, 지능정보화 이용자 기반 보호 환경 조성 총괄보고서, 정보통신정책연구원, 2018, 14쪽 이하.

본래 플랫폼이라는 단어는 중세 프랑스어의 plat과 forme의 합성어인 “plate-forme”를 16세기 이후 독일의 건축 분야에서 요새 등의 포대로 사용되던 “평평한 바닥”이라는 용어로 차용한 것이다.⁴⁾ “온라인 플랫폼”은 이러한 플랫폼의 기능을 온라인상에서 구현한 것으로서, 현실세계의 플랫폼 위에서 사람들이 만나 여러 가지 행위를 하듯이, 온라인상 일정한 작용이 이루어질 수 있는 공간을 의미하는 것이다. 대체로 넓은 의미로는 “상품 및 서비스의 거래, 이용자 간의 의사소통 및 정보 교환 등을 매개하는 인터넷 홈페이지, 어플리케이션 및 이에 준하는 전자적 시스템”을 의미한다.⁵⁾ 좁은 의미로서는 “플랫폼 이용사업자와 소비자 사이에서의 재화 또는 용역에 대한 거래 개시를 중개하는 서비스”라고 말할 수 있다.⁶⁾ 즉, 온라인 플랫폼 개념의 핵심 키워드는 “중개”와 “연결”이라고 할 수 있다. “온라인 플랫폼” 혹은 온라인 플랫폼의 “이용자”, 온라인 플랫폼에서 제공하는 각종 서비스의 개념과 범위 등은 규범의 목적에 따라 달리 설정될 수 있으므로, 이 개념들을 어떻게 정립할지 결정하는 것은 중요한 문제이다. 현재의 방송통신 영역에서 나타나는 플랫폼 서비스들은 전통적인 의미의 거래 중개를 넘어서서 서비스 제공자와 이용자, 이용자와 이용자 사이에서 이루어지는 다양한 형태의 행위들을 연결하는 기능 수행들을 포괄하고 있다고 봐야 할 것이다.⁷⁾ 따라서 통신서비스의 보편화 및 광범

4) Wolfgang Pfeifer, Das Etymologische Wörterbuch des Deutschen, “Plattform” <<https://www.dwds.de/wb/Plattform>> (2021. 5. 31. 최종 접속)

5) 넓은 의미의 온라인 플랫폼 개념을 채택하고 있는 사례로는 최근 전해숙 의원이 대표발의한 「온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안」을 들 수 있다.

6) 좁은 의미의 온라인 플랫폼 개념을 채택하는 사례로는 지난 2020년 7월 12일자로 발효된 유럽연합의 「온라인 플랫폼 서비스 가맹자에 대한 공정성 및 투명성 촉진을 위한 규정」을 들 수 있다. Verordnung (EU) 2019/1150 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten, ABl. L 186/57.

7) 플랫폼의 개념은 단순한 중개 기능을 수행하는 주체에서 “정보, 기술, 디지털콘텐츠 등을 매개하는 토대”로 확장되어 가고 있다. 심지어 전통적인 의미의 거래플랫

위화 현상을 고려할 때, 이용자보호를 위한 관리의 대상으로서의 플랫폼은 넓은 개념으로 새기는 것이 타당할 것이다.

“이용자”의 정의로는 관련한 중개서비스를 이용하는 모든 자연인 또는 법인을 포괄해야 할 것이다.⁸⁾ 플랫폼의 이용자 개념에는 플랫폼을 매개로 하여 거래 혹은 콘텐츠를 주고받는 당사자를 모두 포함할 필요가 있다. 즉, 사업상의 가맹자(이른바 “Business User”) 역시 이용자의 범주에 들어가야 할 것이다. 즉, 전통적인 산업 사회의 수동적인 소비자 개념이 아니라 플랫폼을 통해 적극적으로 능동적으로 행위를 하는 주체들이 이용자의 개념에 포섭되는 것이다. 전기통신사업법은 이용자 보호를 위한 규제에 있어 기본적으로 기간통신사업자와 부가통신사업자 사이의 비대칭규제를 기본으로 하고 있다. 따라서 부가통신사업자에 해당하는 온라인 플랫폼에 대해서는 기간통신사업자에 비해 규제의 수범 범위가 좁았던 것이 사실이다. 그러나 위와 같은 이유로 인하여 부가통신사업자에 대해서도 특별한 규제 필요성이 제기된다. 즉, 온라인 플랫폼 서비스를 둘러싼 새로운 이용자보호 방안이 필요해진 것이다. 우선 서비스 제공자와 이용자 사이의 직접적인 관계가 아닌 중개 관계에 있는 사업자의 의무 범위와 규율 방식을 어떻게 설정해야 할 것인지에 대한 고민이 필요하다. 더욱이 대형 플랫폼 사업자가 제공하는 알고리즘 기반의 서비스에 대한 대응 방안 역시 모색해야 할 것이다. 이에 대해 최근 논의되고 있는 플랫폼에 대해 직접 일정한 행위 의무를 부과하는 방식의 규제 — 특히, 유럽연합 집행위원회가 최근에 발의한 일련의 법안들과 우리나라의 온라인 플랫폼 관련 법안들 — 가 타당한 것인지 살펴볼 필요가 있다.

이하에서는 관련 논의를 위해 먼저 온라인 플랫폼 서비스의 이용 과정

뿐만 아니라 논의 대상으로 다루고 있는 문헌에서도 이와 같은 확장된 개념을 인정하는 경향이 나타난다. 지광운, 유럽연합 플랫폼사업자 규제동향과 시사점, 법과 정책연구 제20권 제2호, 한국법정책학회, 2020, 157쪽.

8) 이는 후술할 대부분의 온라인 플랫폼 관련 규제 입법에서 취하고 있는 태도이다.

에서 이용자의 권익이 침해될 수 있는 구체적인 사례로는 어떤 것들이 있는지에 대해 살펴본다. 침해 사례들을 바탕으로 유럽연합 집행위원회와 우리나라의 입법자 및 정책입안자들이 해 온 입법 시도들이 타당한 것인지 검토하고자 한다. 이를 토대로 안전한 온라인 플랫폼 서비스의 구축을 위해 바람직한 법정정책적 통제 방식을 강구하는 것이 이 글의 목표이다.

II. 온라인 플랫폼 서비스에서의 이용자 권익 침해 가능성

1. 이용자 선택권의 제한

온라인 플랫폼이 전기통신서비스를 매개함으로써 나타날 수 있는 가장 큰 문제점은 이용자의 서비스에 대한 결정권 박탈 가능성이 있다는 점이다. 일반 이용자(최종 소비자)는 온라인 플랫폼의 추천에 따라 사업상 이용자가 제공하는 서비스에 노출된다. 따라서 온라인 플랫폼이 특정 사업자의 서비스를 플랫폼상에서 차단한다면, 해당 서비스의 이용 기회를 원천적으로 박탈당하게 된다는 것이다. 사업상 이용자의 입장에서도 자신의 상품 혹은 서비스를 가지고 일반 이용자에게 접근할 가능성이 — 적어도 해당 플랫폼의 매개 아래에서는 — 사라지게 된다. 즉, 온라인 플랫폼이 자신의 우월적인 지위를 이용하여 시장에서 불공정한 조건을 형성할 가능성이 있다는 것이다.

최근 온라인 플랫폼이 일반 이용자 및 사업상 이용자에 대한 우월적 지위 혹은 불투명한 알고리즘을 이용하여 이용자의 서비스에 대한 결정권을 사실상 박탈해 버린 사례를 여럿 찾을 수 있다. 먼저 유사 사회관계망 서비스를 인수합병한 플랫폼 사업자가 이용자의 데이터를 공유하지 않을 경우 서비스 이용을 하지 못하도록 프라이버시 정책을 설계한 경우가 있

다.9) 또한 앱마켓 사업자가 자사의 인앱결제 시스템을 우회한 사업자를 앱스토어에서 차단함으로써, 일반 이용자가 해당 사업자의 서비스를 이용할 수 있는 경로를 완전히 막아버린 사례 역시 존재한다.10) 온라인 쇼핑을 매개하는 플랫폼 사업자가 알고리즘 조작을 통해 제3자의 상품을 검색 순위 하단에 배치하고 자사의 자체 상품을 상단에 노출되도록 우대한 사례 역시 나타났다.11) 교묘한 알고리즘을 이용한 이른바 “다크 패턴”을 통한 이용자 유인, 즉, 속임수 질문이나 무료 앱 설치를 통한 이용자 결정권의 박탈 가능성 역시 제기된 바 있다.12)

2. 유해 콘텐츠에 대한 관리 부실의 가능성

불법 콘텐츠 혹은 유해 콘텐츠에 대한 책임(특히 민사책임)은 그러한 콘텐츠를 온라인상에 게시한 행위자가 지는 것이 책임 원칙상 타당할 것이다. 서비스에 대한 매개 역할만을 하는 플랫폼이 자신이 제공하는 플랫폼에 업로드되는 모든 콘텐츠를 감시하는 것은 불가능할 뿐만 아니라, 표현의 자유 차원에서 바람직하지도 않다. 그렇기에 유럽 법원 역시 이른바 “적극적인 역할(aktiven Rolle)” 이론을 원용하여, 이용자가 업로드한 콘텐츠에 대한 온라인 플랫폼의 책임을 제한하고 있다.13)

-
- 9) <뉴스스>, “왓츠앱, 이용자 이탈에 페이스북과 통합 3달 연기 발표”(2021. 1. 18.)
 10) <시사위크>, “애플 vs 에픽게임즈 소송전... 시장 어떤 영향줄까”(2021. 5. 4.)
 11) <문화일보>, “美 상인단체, 아마존 타깃 반독점 캠페인”(2021. 4. 7.)
 12) <한겨레신문>, “무료·할인 혜택?...눈뜨고 코베이는 ‘눈속임 설계’ 잡힐까”(2021. 2. 17.)
 13) 유럽 법원에 따르면 타인의 콘텐츠에 대해 중개자의 책임이 문제되는 경우는 중개자의 역할이 저장된 정보에 대해 인지할 수도 통제할 수도 없는 순수한 기술적, 자동적 내지 수동적 방식에 더 이상 국한되지 않는 경우로 제한되며, 온라인 플랫폼(특히 호스팅 서비스 제공자)이 콘텐츠를 중개하는 수동적인 역할만을 행할 경우에는 특별한 사정이 없는 한, 당해 콘텐츠에 대해 온라인 플랫폼에 (적어도 직접적인) 책임을 물을 수는 없다. EuGH, Rs. C-236/08, C-237/08, C-238/08 = GRUR 2010, 445 - Google France.

그럼에도 불구하고 플랫폼이 자신을 통해 유통되는 모든 콘텐츠에 대해 아무런 책임도 지지 않는 것은 유해 콘텐츠의 유통 가능성을 확장시킨다는 측면에서 문제가 될 수 있다. 예컨대 트럼프 전 대통령의 부정선거 주장이 사회관계망을 통해 확산되어 극우 집단의 미국 국회의사당 습격 등의 사건을 초래한 사례¹⁴⁾ 및 뉴질랜드에서 발생한 총기 사격 사건이 사회관계망 플랫폼을 통하여 생중계된 사례¹⁵⁾ 등에서 해당 정보를 사전에 통제하지 못한 온라인 플랫폼의 책임 문제가 제기되었다. 결과론적으로 콘텐츠 자체에 대해 직접적인 책임(liability)을 져야 한다는 것이 아니라, 그러한 콘텐츠가 플랫폼을 통해 쉽게 유통될 수 없도록 하는 책무(Responsibility)를 가져야 한다는 것이다.

3. 알고리즘 사용에 따른 부작용

최근의 온라인 플랫폼 서비스는 알고리즘의 데이터 분석에 따른 결정에 기반하는 것이 보편적인 모습이다. 다양한 형태의 각종 데이터(고객의 데이터, 소셜미디어 데이터, 구매데이터 등)를 실시간으로 분석해 특정 시간이나 특정 장소에 있는 고객의 요구에 맞는 적합한 상품을 제시하는 마케팅 방법을 적용(이른바 알고리즘 기반 추천서비스)하는 것이다. 예컨대 “다이내믹 프라이싱”(Dynamic Pricing), 즉, 가격 민감도가 서로 다른 고객들에게 차별화된 가격을 제시하는 기법¹⁶⁾ 등 알고리즘을 기반으로 실시간으로 가격 차별화를 하면 단일 가격을 책정했을 때보다 더 큰 이익 창출이 가능하다는 것이다. 사회관계망 플랫폼의 경우 이용자의 포스

14) <연합뉴스>, “사상 최대 부정선거일까...미국 언론들 팩트체크 결과는”(2020. 11. 5.)

15) <이데일리>, “뉴질랜드 총기난사 생중계에 놀란 페이스북...”유해콘텐츠 규제 강화해야”(2019. 4. 1.)

16) MOEF(2018. 7. 17), “데이터가 정해주는 합리적인 가격! 다이내믹 프라이싱의 변화”, <<https://m.blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=mosfnet&logNo=221320806418&proxyReferer=https:%2F%2Fwww.google.co.kr%2F>> (2020. 12. 31. 최종 접속)

팅을 분석하여 자살을 예방하고 경고하는 프로그램을 제공하기도 하며, 플랫폼상의 유해콘텐츠를 필터링하는 용도로 인공지능 알고리즘을 사용하기도 한다.

이와 같은 알고리즘 사용을 통해 우선 이용자의 프라이버시 침해 가능성이 나타난다. 인공지능은 인간의 행태에 대한 디지털 기록을 통해 각 개인의 선호도, 나이 및 성별과 같은 정보를 습득할 수 있을 뿐만 아니라, 성적 지향, 종교 또는 정치적 견해까지도 분석할 수 있어 인공지능 사용 과정에서 프라이버시 침해의 위험성이 나타날 수 있다.¹⁷⁾ 알고리즘 기반의 자동완성·연관검색어·자동추천 등은 검색의 용이성이라는 장점도 가지지만, 이용자의 정보 접근을 제한하고, 잊힐 권리 등을 침해함으로써 역시 프라이버시에 대한 위해가 될 수 있는 것이다.¹⁸⁾ 온라인 플랫폼이 제공하는 서비스 중 AI 스피커 등 상시 활성화가 필요한 인공지능 시스템의 경우, 상시 로그인으로 인한 이용자의 일상 대화에 대한 프라이버시 침해, 음성 무단점거를 통한 프라이버시 침해 위험이 존재한다.¹⁹⁾

데이터 혹은 알고리즘의 편향성에 기인한 차별 가능성 역시 플랫폼의 알고리즘 사용의 부작용의 하나라고 할 수 있다. 온라인 플랫폼의 추천서비스의 기반이 되는 데이터가 사회적 편향을 반영하고 있는 경우, 이를 수정할 필요가 있다. 데이터의 편향성을 알고리즘이 걸러내지 못할 경우, 사회적 차별의 가능성을 야기할 수 있는 서비스 결과가 나타날 수도 있을 것이다.

마지막으로 지능정보시대에 인공지능 알고리즘의 사용 여부와 사용 범위 및 방법을 이용 주체 스스로가 결정할 수 있어야 한다는 개념으로서

17) 선지원, 유럽 HLEG 인공지능 윤리 가이드라인과 지능정보사회 이용자보호정책의 비교, *The Digital Ethics Vol. 3 no. 1*, 한국인터넷윤리학회, 2019, 64쪽.

18) 관련 내용에 대해서는 이호영 외, *지능정보화 이용자 기반 보호 환경조성 총괄보고서*, 정보통신정책연구원, 2019, 12쪽.

19) 이호영 외, 위의 책, 17쪽.

“알고리즘 자기결정권”²⁰⁾을 침해할 수 있는 가능성 역시 고려가 가능하다. 사전적인 절차상의 권리로서 알고리즘에 대한 선택권을 부여하는 방안을 생각할 수 있으며, 알고리즘 자기결정권을 헌법상 인정할 수 있다면, 구체적으로 어떤 제도적 고려를 통해 관철할 수 있을 것인지에 대해서는 고찰이 필요하다.²¹⁾ 온라인 플랫폼이 제공하는 알고리즘 기반의 추천서비스가 고도화될 경우, 극단적으로는 알고리즘 사용 여부에 대한 자기결정권을 침해할 수 있는 가능성이 있다.

Ⅲ. 온라인 플랫폼 이용자 보호를 위한 직접적인 규제 시도 사례

1. 직접적 규제의 의의

통신 역무의 이용자들이 온라인 플랫폼이 제공하는 각종 서비스를 안전하게 이용할 수 있도록 하기 위해 우선 생각할 수 있는 통제 방식은 공적 주체가 권력적인 방식으로 이를 통제하는 것이다. 즉, 직접적인 법적 규율을 통해 행위 의무와 각종 금지행위 등을 설정하고, 서비스 제공자를 강력하게 규제하는 것이다. 법률의 제정을 통한 규제 신설 외에도

20) 알고리즘 자기결정권은 개인정보자기결정권 및 독일의 “IT-기본권”과 비교할 수 있는 개념으로서, 헌법상의 기본권으로서 형성 가능한 것인지, 어떤 조항을 근거로 인정할 수 있을 것인지에 대해서는 향후 지속적인 연구가 필요할 것이다. 선지원/오태원, 인공지능 시대 법제도 정비 연구보고서 — 신뢰와 포용의 인공지능, 한국지능정보사회진흥원, 2020, 38쪽 이하 참조.

21) 예컨대 알고리즘 사용 여부와 범위 및 방법을 반드시 약관의 내용에 포함시키도록 하는 방식의 약관 규제, 서비스 제공자의 알고리즘 사용 관련 정보고지 의무 내지 설명 의무, 알고리즘 사용에 대한 이용자의 opt-out(혹은 opt-in) 권리, 알고리즘 구성 내용에 대한 통제권 등의 방식을 생각해 볼 수 있다. 선지원/오태원, 위의 보고서, 39쪽.

국가가 발령하는 가이드라인이나 지침 등(이른바 “연성 규범” 혹은 “soft law”)을 통해 비권력적인 방식으로 온라인 플랫폼 서비스의 제공 방식을 통제하는 방법 역시 대안으로 제시되고 있다. 이와 같은 직접적 규제 방식은 경성 규범이든 연성 규범이든 관계 없이, 공적 주체가 일정한 요건을 제시하고, 그에 대한 수범을 요구하는 이른바 “top-down 방식의 규제”라고 할 수 있다.

유럽과 우리나라에서 이러한 직접적인 규제를 위한 법제도의 개선안들에 대한 논의가 이루어지고 있으며, 관련한 법안들이 발의된 상태이다. 이하에서는 유럽과 우리나라에서 나타나고 있는 그러한 직접적인 규제 시도들을 살펴보고자 한다.

2. 유럽연합의 규제 시도

가. 경쟁법상의 통제

이미 언급한 대로 온라인 플랫폼이 시장에서의 우월적 지위를 이용할 경우, 특정 행위자를 차별하는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 플랫폼은 그 자체로서 진인 장벽의 역할을 수행할 수 있으므로, 시장에서의 그러한 지위를 경쟁을 침해하는 방식으로 사용하지 않도록 제어해야 할 것이다. 통신 역무 경쟁규제의 맥락에서 기간통신사업자에게 상호접속의무 등을 부여하듯, 플랫폼에 대해서도 일정한 경쟁법상의 의무를 부여하는 것이다.²²⁾ 플랫폼 사업자는 가맹 사업자들의 노출 방식, 검색 결과의 제시 등

22) 대형 플랫폼 사업자에 대한 경쟁법적인 통제는 주로 플랫폼의 데이터 독점 문제와 관련하여 전통적인 경쟁법적 통제의 틀을 변화시키는 차원에서 논의된 바 있다. 예컨대 유승현, 플랫폼 사업자의 데이터 집중과 액세스권 개념의 재정립, 미디어와 인격권 제6권 제1호, 언론중재위원회, 2020, 40쪽; 홍대식, 플랫폼 경제에 대한 경쟁법의 적용: 온라인 플랫폼을 중심으로, 법경제학연구 제13권 제1호, 한국법경제학회, 2016, 108쪽 이하 등.

의 결과물 산출에 있어 중립성을 유지해야 하며, 이를 경쟁법의 틀에서 규제해야 한다는 논의가 유럽에서 이루어진 바 있다.²³⁾

기본적으로 유럽 경쟁법의 틀은 시장 획정을 통한 시장지배적 지위의 인정과 그 남용에 대한 통제로 구성된다. 그러나 온라인 플랫폼이 제공하는 서비스에 대해서는 전통적인 시장 획정 방법과 시장지배적 지위 판단 방법의 한계가 존재한다. 일반적으로 플랫폼은 “데이터”라는 요소를 통해 실질적으로 시장에서 우월적인 지위를 차지하고 있지만, 이러한 힘은 전통적인 시장 획정 방법론과 시장지배적 지위 판단 방법을 통해서 인정되기 어렵기 때문이다.²⁴⁾

나. 온라인 플랫폼에 대한 직접적인 규제 시도

(1) 최근 유럽연합 집행위원회의 온라인 플랫폼 규제 입법 시도 개관
위에서 언급한 대로 경쟁법상의 통제 방식이 일정한 한계를 가짐에 따

23) 독일 연방 카르텔청은 Facebook 사건(Bundeskartellamt, B6-22/16, 06. Februar 2019)에서 대형 온라인 플랫폼에 대해 규제를 해야 하는 이유를 다음과 같이 제시하고 있다. 첫째로, 대형 온라인 플랫폼은 “네트워크 효과”를 가짐으로써, 시장에 막대한 영향을 미칠 수 있다는 점, 둘째로, 사용자가 많은 온라인 플랫폼의 경우 형식적으로는 멀티호밍이 흔하지만, 위에서 언급한 직접적인 네트워크 효과로 인한 이른바 “Lock-In” 효과 때문에 실질적으로는 서비스 변경을 위한 허들이 높다는 점, 셋째로, 네트워크 효과로 인한 규모의 경제의 이득을 볼 수 있으며, 네트워크 효과와 Lock-In 효과로 인해 이용자가 많을수록 이용자당 비용단가는 급격히 낮아질 수 있다는 점, 넷째로, 대형 온라인 플랫폼의 경우 경쟁 관련 데이터에의 접근권을 차단할 수 있는 사실상의 힘이 있다는 점이다. 이에 대해 상세한 내용은 선지원, 데이터 경제를 위한 경제규제법제 발전 방향에 대한 연구, 경제규제와 법 제13권 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2020, 82쪽.

24) 독일의 입법자는 이러한 한계를 인식하고 2017년의 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB) 개정을 통해 데이터에의 접근과 데이터의 사용에 관한 사항을 시장지배적 지위 또는 지위 남용의 판단 기준에 입법적으로 반영하는 한편, 데이터에 대한 지배가 다른 영역의 서비스업에까지 미치는 영향을 포괄적으로 판단하여, 데이터의 지배 여부를 시장지배적 지위 판단 시 고려 요소로 명시하고 있다. 상세한 내용은 최창수, 디지털 플랫폼에 대한 주요국 규제체계의 비교법 연구, 저스티스 제177호, 한국법학원, 2020, 333쪽.

라, 유럽연합 집행위원회는 온라인 플랫폼에게 시장지배적 지위의 유무와 관계 없이 보다 직접적인 행위 의무를 부여하는 규제 방안을 강구하기 시작하였다.²⁵⁾ 유럽연합 집행위원회(European Commission, 이하 ‘집행위원회’라고 함)는 지난 12월 15일 이른바 “The Digital Services Act package”를 통해 온라인 플랫폼과 디지털 시장에 관해 유럽연합 전역에 걸쳐 적용되는 새로운 규칙²⁶⁾ 두 가지를 제안²⁷⁾하였다. 법안 패키지에 포함된 규칙은 이른바 “디지털 서비스 법안(Digital Services Act : DSA)”²⁸⁾ 및 “디지털 시장 법안(Digital Markets Act : DMA)”²⁹⁾이다. 이 규칙들은

-
- 25) 유럽연합 집행위원회는 이미 2018년부터 입법 형태의 규제 시도 외에도 보고서 등의 문서를 통해 플랫폼에 대한 규제 방향성에 대해 의견을 꾸준히 제시하고 있었다. 관련 내용에 대해서는 지광운, 앞의 글, 159쪽 이하 참조.
- 26) 규칙(Regulation)은 유럽연합의 이른바 제2차법(secondary law)의 한 유형임. 제2차법은 제1차법, 즉, 조약에 근거하여 제1차법의 범위 내에서 수권받은 유럽연합의 기구들이 발령한 각종의 “법적 행위”를 의미(유럽연합조약 제5조 제2항). 유럽연합기능조약 제288조는 제2차법의 유형으로 규칙(Verordnung, Regulation), 지침(Richtlinie, Directive), 결정(Beschluss, Decision), 및 권고와 의견(Empfehlung & Stellungnahme, Recommendation & Opinion)을 열거하고 있다. 이 중 일반적·추상적 규범에 해당하는 것은 규칙과 지침이나, 전자가 회원국의 별도 조치 없이도 회원국 및 회원국 국민에게 직접 적용되는 반면, 후자는 회원국에게 같은 내용의 입법 의무를 부과하는 효력을 가진다. 이에 대한 상세한 내용은 Oppermann/Calsen /Nettesheim, *Europarecht*, 2016, § 9, Rn. 64 ff. 참조.
- 27) 유럽연합의 제2차법의 입법권은 유럽 주민들이 직접 선출한 대표들로 구성된 유럽 의회(European Parliament)와 회원국의 관계 각료들로 구성된 유럽연합 평의회(Council of the European Union)가 공동으로 가지며, 법안의 발의권은 오로지 집행위원회만 가진다.
- 28) “법(Act)”이라는 용어는 유럽연합의 정식 입법에 해당하지 않는 세속적인 명칭에 불과하지만, 현재 상황에서 널리 통용되고 있는 용어일 뿐만 아니라, 집행위원회 스스로도 이와 같은 용어를 사용하고 있으므로, 본고에서도 “법안”이라는 용어를 사용하기로 한다. 디지털 서비스 법안의 정식 명칭은 “디지털 서비스에 대한 단일 시장에 관한 규칙 및 지침 2000/31/EC의 개정을 위한 제안(Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC)” 임. Brussels, 15. 12. 2020, COM(2020) 825 final.
- 29) 디지털 시장 법안의 정식 명칭은 “디지털 분야에서의 경쟁이 가능하고 공정한 시장을 위한 규칙 제안(Proposal for a Regulation of the European Parliament and of

더 안전하면서도 한편으로는 더욱 개방된 디지털 환경을 지향함과 동시에 유럽 역내외의 온라인 플랫폼의 운영에 대해 유럽의 가치, 특히, 유럽 시민의 기본권과 디지털 영역에서의 공정한 경쟁 유지를 관철시키고자 하는 시도³⁰⁾라고 볼 수 있다.³¹⁾ 이 법안 패키지는 그 동안 집행위원회가 주도적으로 추진해 온 유럽의 디지털 전략의 일환으로서, 유럽 내에서 디지털 서비스를 감독하기 위한 규율을 확립하고자 하는 것이다.³²⁾

집행위원회는 법안 패키지의 주요 목표가 다음의 두 가지라고 밝히고 있다.³³⁾ 첫째는 더 안전한 디지털 공간으로서 모든 디지털 서비스 이용자들의 기본권이 보호될 수 있는 환경 조성이고, 둘째는 유럽 단일 시장 및 글로벌 시장 양쪽에서 혁신, 성장 및 경쟁을 촉진시킬 수 있는 공평한 시장 환경의 조성이다.

법안 패키지가 규율의 대상으로 삼고 있는 디지털 서비스는 온라인(디지털) 플랫폼 — 소셜 미디어, 온라인 쇼핑물, 콘텐츠 공유 플랫폼, 앱스토어, 온라인 여행·숙박 플랫폼 등 — 이 제공하는 서비스로서 광범위한

the Council on contestable and fair markets in the digital sector)”임. Brussels, 15. 12. 2020, COM(2020) 842 final.

30) Möller, Digitalisierung: EU-Kommission legt Verordnungsentwürfe zum Gesetz über digitale Dienste (DSA) und digitale Märkte (DMA) vor, EuZW 2021, 94 (94).

31) 유럽연합 집행위원회는 본 법안 패키지의 취지에 대해서는 다음 사이트를 통해 설명하고 있다. The Digital Service Act package | Shaping Europe's digital future <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>> (2021. 4. 12. 최종 접속)

32) 집행위원회는 이미 지난 2017년 9월 온라인상의 불법 콘텐츠에 대하여 온라인 플랫폼 운영자의 책임을 강조하면서 행위 원칙과 지침들을 포함한 가이드라인 성격의 의견서를 공표한 바 있다. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen — Umgang mit illegalen Online-Inhalten — Mehr Verantwortung für Online-Plattformen, COM(2017) 555 final. 본 법안 패키지의 규율 내용은 상당 부분 이 가이드라인의 내용을 반영하고 있는 것으로 보인다.

33) The Digital Service Act package | Shaping Europe's digital future <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>> (2021. 4. 12. 최종 접속)

영역을 포함하고 있다. 그리고 수범자가 되는 온라인 플랫폼의 지역적 범위는 유럽 내에서의 서비스 여부로서, 역내·역외 사업자를 구별하지 않는다. 특히 디지털 서비스 법안은 온라인 중개자 내지 플랫폼의 행위를 겨냥하고 있으며, 디지털 시장 법안의 경우 이른바 “게이트키퍼(Gatekeeper) 플랫폼”, 즉, 주요 디지털 서비스의 사업자와 소비자 사이를 연결하는 기능을 하는 플랫폼의 행위에 관심을 두고 있다. 물론 게이트키퍼의 행위에 대해서 디지털 서비스 법안 역시 규율하고 있으나, 규율의 이유와 방식은 다르다고 할 수 있다.

본 법안 패키지는 약 20년 전에 제정된 바 있는 유럽연합의 E-Commerce 지침³⁴⁾이 온라인 시장에서 강력한 지위를 차지하고 있는 이른바 “게이트키퍼 플랫폼”의 작용을 제대로 규율하지 못하고 있다는 문제의식에서 출발하여, 특히 다음과 같은 의문들에 대한 해소에 관심을 두고 있다.³⁵⁾

- 인터넷상에서의 이용자의 안전을 어떻게 효과적으로 향상시킬 수 있을 것인가?
- 중개자로서의 역할을 하는 디지털 서비스에 대해 어떠한 책임 부여가 필요한가?
- 디지털 게이트키퍼로서의 플랫폼의 시장 내 영향력으로부터 어떤 문제가 발생하는가?
- 온라인 광고와 스마트 컨트랙트에 대해 필요한 규제는 무엇인가?
- 디지털 서비스와 관련하여 유럽의 단일시장을 강화할 수 있는 방안은 무엇인가?

³⁴⁾ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, Official Journal L 178 , 17/07/2000 P. 0001 - 0016.

³⁵⁾ Möller, EuZW 2021, 94 (94).

이 같은 문제의식에 따라 집행위원회는 급속한 디지털 전환의 시대에 디지털 서비스가 그 중심이 되고 있을 뿐만 아니라 커뮤니케이션, 구매행위 및 정보 접근 등과 관련한 인간의 삶에 지대한 영향력을 미치고 있다는 점을 유럽의 디지털 서비스 관련 입법을 개선해야 하는 이유로 들고 있다.³⁶⁾ 또한 온라인 플랫폼은 기술 혁신을 바탕으로 커다란 편익을 창출할 수 있다고 보고 있다. 직접적으로 이용자에게 편리한 서비스를 제공할 수 있으며, 유럽의 역내 시장을 보다 효율적으로 재편하는 데에 도움이 될 수 있다는 것이다. 나아가 유럽연합 비회원국과의 교역에도 기여할 수 있을 뿐만 아니라, 새로운 시장으로의 확장 가능성을 제공함으로써 유럽연합의 산업 다양화에 이바지할 수 있을 것이라 기대하고 있다.

반면 사회와 경제에 미치는 역기능에 대한 우려 역시 존재한다. 온라인 상에서 불법적인 상품, 서비스 및 콘텐츠가 유통되거나, 온라인 서비스가 알고리즘 시스템의 조작 등으로 인해 오남용됨으로써 유해 정보 등이 확산될 우려가 있다는 것이다. 그리고 이와 같은 역기능은 기본권에 중대한 영향을 미칠 수도 있다. 한편, 경제와 사회의 디지털 전환으로 인하여 소수의 대형 플랫폼이 디지털 경제 생태계를 좌우할 우려도 있다.³⁷⁾ 대형 플랫폼들이 디지털 시장에서 게이트키퍼로서의 역할을 함으로써, 시장에서 불공정한 조건을 형성할 가능성이 있으며, 이는 결국 소비자의 선택권 축소로 이어질 수 있다는 것이다.

집행위원회는 유럽의 단일 시장에서 나타나고 있는 이와 같은 변화의 양상들을 고려하여 온라인상 이용자를 보호하고 기본권을 보호할 수 있는 거버넌스를 정립함으로써 공정하고 개방된 플랫폼 환경을 유지하기 위해서는 현대적인 법적 프레임워크가 필요함을 강조하고 있다.³⁸⁾

³⁶⁾ The Digital Service Act package | Shaping Europe's digital future <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>> (2021. 4. 12. 최종 접속)

³⁷⁾ Grünwald, „Big Tech“-Regulierung zwischen GWB-Novelle und Digital Markets Act, MMR 2020, 822 (826).

(2) 디지털 서비스 법안의 쟁점과 주요 내용

두 법안 중 디지털 서비스 법안은 일차적으로는 기존의 유럽연합 E-Commerce 지침의 중심 원칙들을 지속적으로 유지해 나가면서, 다른 한편으로는 인터넷 중개자에 대한 철저적인 규율을 보충하고 초대형 온라인 플랫폼에 대한 새로운 규제 틀을 확립하는 데에 목적을 두고 있다.³⁹⁾ 디지털 서비스 법안은 제정 이후 20년이 지난 E-Commerce 지침의 프레임워크를 개선하는 한편⁴⁰⁾, 안전하고, 예측 가능하며, 신뢰 가능한 온라인 환경을 조성함으로써 기본권을 보호하는 것을 중심적인 목적으로 천명하고 있다(동 법안 제1조 제2호 b목 참조).

디지털 서비스 법안의 규율 대상이 되는 서비스는 온라인 쇼핑에서, 소셜 네트워크 및 검색엔진에 이르기까지의 다양한 서비스들로서, 본 법안은 서비스의 유형에 따라 규율의 체계를 구분할 뿐만 아니라, 사업자의 규모에 따라서도 규율의 정도를 달리하고 있다. 모든 유형의 온라인 서비스 유형에 대해 기본적으로는 “수평적인” 규제 방식을 취하는 한편, 내용상 또는 특정 영역상(예컨대 테러 대비, 미디어 규제 또는 저작권법 등) 특화된 규정 역시 두고 있다.⁴¹⁾

디지털 서비스 법안의 제2장은 기존 E-Commerce 지침 제12조 내지 제14조⁴²⁾가 규정하고 있는 불법정보에 대한 캐싱(Caching) 및 호스팅 서비스 제공자를 포함한 중개자에 대한 책임 면제 규정을 수용하고 있다.

38) The Digital Service Act package | Shaping Europe's digital future <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>> (2021. 4. 12. 최종 접속)

39) Berberich/Seip, Der Entwurf des Digital Services Act, GRUR-Prax 2021, 4 (4).

40) 디지털 서비스 법안이 동 지침을 폐지하는 것은 아니므로, 본 법안이 유럽연합 의회와 평의회를 통해 입법될 경우, 상당 부분의 규정이 본 법안에 이전되는 것과 별개로, E-Commerce 지침의 잔존 규정 역시 효력을 유지할 것이다. Berberich/Seip, GRUR-Prax 2021, 4 (4).

41) Berberich/Seip, GRUR-Prax 2021, 4 (4).

42) 독일의 경우 이 규정들은 텔레미디어법(TMG) 제8조 내지 제10조의 규정을 통해 국내법화되어 있다.

즉, 일정한 요건을 갖출 경우, 콘텐츠의 순수한 전달자(제3조), 캐싱 서비스 제공자(제4조) 및 호스팅 서비스 제공자(제5조)에 대해서는 기존 규정과 마찬가지로 타인의 불법정보의 게시에 대한 책임을 묻지 않는다.

디지털 서비스 법안은 온라인 플랫폼이 콘텐츠에 대한 직접적인 책임을 지는 것은 원칙적으로 부정하지만, 간접적인 규정들을 통해 일정한 책무 — 투명성에 관한 책무, 통지 의무, 심사 및 대응 의무, 콘텐츠 접근 차단에 있어 절차상의 의무 및 이용자 권리 보호 의무 등 — 를 부여하고 있다. 온라인 플랫폼 운영자에 대해 몇 가지 직접적인 행위 규제를 하고 있으며, 특히 일정 기준 이상의 대형 플랫폼에 대해서는 더욱 강한 의무를 부과하고 있다. 살펴보면 다음과 같다. 온라인 플랫폼은 이용자가 무상으로 이용할 수 있는 내부 불만처리 시스템을 마련해야 한다. 대형 온라인 플랫폼(유럽연합 내 월평균 활동 이용자가 4,500만명 이상인 경우)은 서비스 기능 및 이용에 따른 시스템 리스크를 연 1회 이상 조사, 분석 및 평가해야 하며, 최소한 1년에 1회 자신의 비용으로 디지털 서비스 법안이 부여하고 있는 의무의 준수와 관련한 감사를 받아야 한다. 알고리즘에 의해 자동화된 추천시스템을 사용하는 온라인 플랫폼은 추천시스템에 사용하는 주요 매개변수 및 이용자가 주요 매개변수를 변경하거나 영향을 줄 수 있는 선택권을 이용조건에 이해하기 쉽게 명시해야 한다. 대형 온라인 플랫폼은 감독과 모니터링 역시 강화된 형태로 받게 되며, 집행위원회의 직접적인 감독을 받는다. 감독 기관이 플랫폼에 대해 모니터링 차원에서 요구할 수 있는 것으로는 데이터 접근 권한도 포함하고 있다.

이렇게 온라인 플랫폼, 특히 대형 온라인 플랫폼에 대해 사전적이고 구조적인 형태의 직접 규제 체계를 도입한 것은 그동안 유럽연합이 시도해 온 온라인 플랫폼에 대한 경쟁법적 시각의 규제보다는 직접적인 규제보다 더 효율적일 것이라는 판단에서 비롯된 것으로 보인다. 즉, 유럽연합기능

조약 제103조에 근거한 경쟁법적 규제 외에도, 유럽연합기능조약 제114조에 따라 조화로운 단일 시장의 형성이라는 목적을 실현하기 위해 온라인 플랫폼의 개별 행위에 대해 직접적으로 규제하겠다는 의지를 밝힌 것이라고 볼 수 있다.⁴³⁾

(3) 디지털 시장 법안의 주요 내용

디지털 서비스 법안 패키지의 또 다른 한 축을 이루고 있는 디지털 시장 법안은 집행위원회가 인터넷 서비스의 기초를 이루는 규범의 틀을 조성하고자 하는 의도로 제안한 것이다. 디지털 서비스 법안이 플랫폼 사업자의 책임의 문제 및 직접적인 의무의 문제를 다룬 것이라면, 디지털 시장 법안은 이른바 게이트키퍼를 규율하는 한편 그의 적정하지 못한 영업 활동을 제한하는 목적을 가진다.

디지털 시장 법안의 주된 규율 목표는 유럽 내 디지털 분야 시장이 게이트키퍼의 존재에도 불구하고 공정하게 유지되는 것이라고 할 수 있다.⁴⁴⁾ 유럽연합의 입법자, 특히 입안자인 집행위원회의 견해에 따르면 디지털 서비스에 관한 단일 시장은 영업 내지 시장 진입규제에 관한 회원국 각국의 규율들로 인하여 분화되어 왔다고 판단된다.⁴⁵⁾ 그래서 집행위원회는 디지털 시장에 대해 유럽연합기능조약 제114조에 근거하여 완전히 조화를 이루면서 유럽 전역에 적용되는 규범을 제정하고자 하는 것이다. 그러나 기존의 경쟁법적인 접근은 시장에서의 특별한 지위와 경쟁 위반의 행위에 대한 입증을 일차적으로 필요로 하기에, 디지털 영역에 걸맞은 새로운 형태의 규제 체계가 필요했던 것이다.⁴⁶⁾

43) Paal/Kumkar, Wettbewerbsschutz in der Digitalwirtschaft, NJW 2021, 809 (815).

44) Seip/Berberich, Der Entwurf des Digital Markets Act, GRUR-Prax 2021, 44 (44).

45) *Ibid.*

46) 디지털 시장, 특히, 데이터 시장에서의 경쟁법적 규제 방식을 탈피한 새로운 규제 방식을 필요성에 대해 언급한 문헌으로 강준모/선지원/주진열, 데이터경제 시대에

본 법안의 수범자, 즉, 적용 대상은 온라인 플랫폼 가운데서도 디지털 시장에서 이른바 게이트키퍼 역할을 하는 플랫폼이다. 본 법안은 게이트키퍼에 대하여 일련의 금지 규정과 의무를 담고 있으며, 게이트키퍼의 개념 및 판단 기준 역시 법안을 통해 제시하고 있다. 디지털 시장 법안은 핵심 플랫폼 서비스, 즉 게이트키퍼가 그들의 유럽 내 가맹 사업주에게 제공하거나, 유럽 내에 있는 최종소비자에게 전달하는 서비스를 규율 대상으로 한다. 따라서 게이트 키퍼가 유럽 역내에 영업소를 둘 필요는 없다.

본 법안은 게이트키퍼에게 별도의 구체화 및 특정화를 요하지 않고 법안의 규정만으로 직접 발효되는 의무(제5조) 및 법안의 취지를 고려하여 집행위원회가 지시할 때 비로소 발생하는 의무(제6조)를 부여하고 있다. 그 내용은 다음과 같다. 법안 제5조가 규율하는 의무와 금지사항들은 게이트키퍼를 이용하여 거래를 하던 영업상 이용자 또는 최종소비자가 게이트키퍼를 경유하지 않고 디지털 시장 내에서 경제행위를 하더라도, 이를 방해하지 않도록 하는 데에 집중되어 있다. 반면 법안 제6조의 의무 및 금지사항과 관련해서는 디지털 시장에서의 공정경쟁 차원에서 경쟁법적으로 규율되어 오는 것들을 직접적·사전적 금지사항으로 두고 있다는 특징을 발견할 수 있다.

<참고 1> 제5조의 절대적인 금지 및 의무 사항

- a) 핵심 플랫폼 서비스에서 얻은 개인 데이터를 게이트키퍼가 제공하는 다른 서비스 또는 제3자 서비스의 개인 데이터와 결합하거나, 결합할 목적으로 최종소비자로 하여금 게이트키퍼가 제공하는 다른 서비스에 로그인하도록 하는 행위는 GDPR에 따라 최종 사용자에게 선택권을

부응하는 경제규제법제 개선방안 연구, 정보통신정책연구원, 2020, 87쪽 이하.
47) 독일 연방 카르텔청이 독일에 거주하는 이용자에 대해서 (GDPR 제6조 제1항 a)목

부여한 경우가 아닌 한 금지됨⁴⁷⁾

- b) 영업상 이용자(Business User, 즉, 게이트키퍼의 가맹사업자를 의미)에게 게이트키퍼의 온라인 중개 서비스를 통해 제공되는 것과 다른 가격과 조건으로 제3자의 온라인 중개서비스를 통해 최종소비자에게 동일한 제품이나 서비스를 제공할 수 있는 가능성을 제공하여야 함
- c) 영업상 이용자에게 핵심 플랫폼 서비스를 통해 확보한 최종소비자에게 상품을 판촉하고 해당 목적을 위해 게이트키퍼의 핵심 플랫폼 서비스를 이용하는지의 여부와 관계 없이 계약을 체결할 수 있는 가능성을 제공하여야 하며, 최종소비자에게는 게이트키퍼의 핵심 플랫폼 서비스를 이용하지 않고도 게이트키퍼의 핵심 플랫폼 서비스를 경유하여 영업상 이용자의 소프트웨어 사용을 통해 콘텐츠, 구독서비스, 기능 또는 다른 요소를 이용할 수 있는 가능성을 제공하여야 함
- d) 영업상 이용자가 게이트키퍼의 업무와 관련하여 관할 행정청에 문제를 통보하는 것을 막거나 이러한 관점에서 제한 행위를 해서는 안됨
- e) 영업상 이용자에게 게이트키퍼의 핵심 플랫폼 서비스를 통해 제공하는 서비스에 대해 게이트키퍼 자신의 신분 확인 서비스를 이용, 제공 또는 상호 운용할 것을 요구해서는 안됨
- f) 영업상 이용자 또는 최종소비자에게 게이트키퍼의 핵심 플랫폼 서비스에 접근, 구독 및 등록하기 위한 조건으로 게이트키퍼의 핵심 플랫폼의 이용을 강요해서는 안됨
- g) 플랫폼에서의 광고를 요청하는 자에게 결정한 가격 정보를 제공해야 함

에 위반하여) 자발적인 동의 없이 WhatsApp, Oculus 및 Masquerade 등의 서비스 이용을 통해 수집 및 저장된 정보를 연결시키는 것을 Facebook 사용의 조건으로 삼는 것을 금지한 사건과 관련된다. Bundeskartellamt, B6-22/16, 06. Februar 2019

<참고 2> 제6조의 추가 의무 내지 금지사항

- a) 고객과의 경쟁에 있어서의 데이터 사용의 금지 : 게이트키퍼는 최종소비자와 영업상 이용자를 포함하여 그의 영업고객의 데이터를 영업상 이용자와의 경쟁에 사용해서는 안됨
- b) 소프트웨어의 유연성 : 운영체제나 단말기의 기능에 필수적이며 기술적으로 제3자가 고유의 시스템을 제공할 수 없는 경우를 제외하고는, 최종소비자가 플랫폼에 사전에 설치되어 있는 소프트웨어 어플리케이션을 제거할 수 있도록 해야 함
- c) 게이트키퍼의 운영체제를 사용하거나 상호 운용하는 제3자 소프트웨어 어플리케이션 또는 소프트웨어 어플리케이션 스토어의 설치 및 효과적인 이용을 허용하고, 해당 어플리케이션 또는 어플리케이션 스토어에 게이트키퍼의 핵심 플랫폼 서비스 이외의 방법으로 접근할 수 있도록 허용해야 함⁴⁸⁾
- d) 순위에 있어 자가우위조치 금지 : 제3자의 유사한 상품 및 서비스와 비교하여 게이트키퍼 자신의 서비스를 검색 결과 목록에서의 순위 등에서 우대조치해서는 아니되며, 공정하고 차별 없는 척도를 개발해야 함⁴⁹⁾
- e) 서비스 전환 허들의 금지 : 게이트키퍼는 이용자가 특정한 운영체제 소프트웨어를 설치하거나 다른 서비스를 이용하는 것을 제한하는 기술적 조치를 해서는 안됨
- f) 기능에 대한 접근 : 영업상의 이용자 및 보조서비스 제공자에게 동일한 운영 체제, 하드웨어 및 소프트웨어 기능에 접근하고 상호운용할 수 있도록 해야 함
- g) 광고주 고객은 게이트키퍼가 사용한 평가 도구에 무료로 접근할 수 있어야 함
- h) 데이터 이동 : 영업상 이용자 또는 최종소비자의 활동을 통해 생성된

- 데이터의 GDPR에 따른 이동성을 보장해야 함
- i) 데이터 접근권⁵⁰⁾ : 핵심 플랫폼을 통해 영업상 이용자가 제공한 서비스를 최종 소비자가 이용하는 과정에서 제공되거나 생성되는 데이터 (서비스 이용 관련 데이터)의 실시간 접근을 무료로 보장해야 함⁵¹⁾
 - j) 검색엔진 데이터에 대한 접근 : 제3자인 검색엔진 서비스 제공자는 광고의 순서, 검색 질문, 클릭 및 검색결과와 제시와 같은 데이터를 공정하고, 적정하며, 차별 없는 조건으로 획득할 수 있음
 - k) 앱스토어에의 접근 : 게이트키퍼에 해당하는 앱스토어에 대해 영업상 이용자의 공정하고, 적정하고, 차별 없는 접근 조건을 보장해야 함

48) 구글, 애플 등의 앱마켓 사업자가 어플리케이션 개발자에게 자사 결제시스템 이용을 의무화하는 인앱결제 문제가 최근 부각되고 있다. <정보통신신문>, “구글 인앱결제 의무화...국내 인터넷 업계 비상”(2020. 10. 12). 따라서 본 규정은 아래의 k) 목과 더불어 게이트키퍼에 해당하는 앱스토어에 대한 직접적인 강력한 규제의 근거가 될 수 있을 것으로 보인다.

49) 2017년 Google shopping이 검색 시장에서의 지배적 지위를 이용하여 일반 검색 결과 페이지에서 자사가 출시한 비교 쇼핑 서비스를 다른 비교 쇼핑 서비스에 비해 유리하게 노출시킨 행위에 대하여 집행위원회는 유럽연합조약 제102조에 따른 절차를 진행하여 이를 위법하다고 결정하였다. Zusammenfassung des Beschlusses der Kommission vom 27. Juni 2017 in einem Verfahren nach Artikel 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Artikel 54 des EWR-Abkommens (Fall AT.39740 – Google Search (Shopping)), 2018/C 9/08.

50) “데이터 접근권”은 데이터에 대한 재산권적인 권리 이전과는 구별할 수 있는 개념으로 데이터를 독점적으로 점유하지 않는 자가 데이터를 열람하고 이용할 수 있도록 하는 권리를 의미함. 선지원, 앞의 글(경제규제와 법 제13권 제2호), 85쪽.

51) 위에서 언급한 “온라인 중개서비스의 공정성과 투명성을 위한 규정”은 제9조를 통해 “온라인 중개서비스의 제공자는 자신의 일반 거래조건 내에 영업상의 이용자와 관련한 개인정보 또는 기타 데이터, 혹은 이 두 유형 모두의 데이터로서, 영업상의 이용자 또는 소비자에게 관련된 온라인 중개서비스 이용에 대하여 제공되는 데이터 또는 이러한 서비스의 공급을 통해 생성되는 데이터에 대한 기술적·계약적 접근”에 관한 사항을 계약을 통해 투명하게 밝혀야 함을 규정하고 있다. 상세한 내용에 대해서는 선지원, 앞의 글(경제규제와 법 제13권 제2호), 87쪽 참조.

3. 우리나라의 입법 현황 및 입법 시도

가. 온라인 플랫폼 이용자 보호를 위한 현행법상의 규율

우리나라의 입법자는 이미 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」(이하 “전자상거래법”이라 한다), 정보통신망법, 전기통신사업법 및 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다)을 통하여 온라인 플랫폼이 제공하는 서비스에 대한 직간접적인 규율을 하고 있다.

전자상거래법은 먼저 플랫폼으로 하여금 자신이 통신판매의 당사자가 아니라는 사실을 소비자가 쉽게 알 수 있도록 고지해야 할 의무를 부여하고 있다(제20조 제1항). 온라인 플랫폼은 이 사실을 사이트의 초기 화면을 통해 이용자에게 알려야 한다. 이러한 고지 의무를 위반한 경우에는 온라인 플랫폼에게도 통신판매중개의뢰자, 즉, 사업상의 이용자와 연대하여 배상을 할 책임을 부여하게 된다(제20조의2). 이밖에도 통신판매중개의뢰자에 대한 정보 제공 의무(제20조 제2항) 및 분쟁 해결을 위한 조치 의무(동조 제3항) 등을 둬으로써, 일정한 경우에는 이용자가 입은 피해를 전보하기 위해 일정한 역할을 담당할 것을 강제하고 있다.

한편, 콘텐츠에 대한 플랫폼 사업자의 의무는 일차적으로 정보통신망법상 이용자 보호 등을 위한 규정에 반영되어 있다. 유럽연합의 디지털 서비스 법안이 플랫폼 사업자에게 부여하고 있는 온라인 콘텐츠에 대한 여러 의무는 우리 나라의 정보통신망법상 전기통신사업자가 지는 의무와 비교할 수 있을 것이다. 정보통신망법은 정보의 삭제요청을 가능하도록 규정할 뿐만 아니라 임시조치에 관한 규정도 두고 있어(제44조의2), 디지털 서비스 법안상의 “Notice-and-action-System”과 유사한 메커니즘을 갖추고 있다고도 평가할 수 있다. 그러나 플랫폼에 대해 직접적으로 인터넷망에서의 콘텐츠 관리를 위한 선제적인 체계 구축을 할 의무 등은 부여하고

있지 않다. 즉, 우리나라에서도 인터넷망에서의 유해·불법 콘텐츠를 향한 각종 조치와 관련해서는 정보통신망법에 근거하여 플랫폼 사업자에게 일정한 의무를 부과할 수 있으나, 유럽 디지털 서비스 법안이 투명성에 기반하여 협력적인 거버넌스를 구축하고 있는 점은 우리 법제가 갖추지 못하고 있는 것이다. 물론 전기통신사업법을 통해 전기통신 역무의 품질 평가 등에 필요한 자료의 제출 의무를 부여하고 있지만(제56조 제3항), 그 범위와 목적 등에 있어 차이가 있는 것이 사실이다.

디지털 시장 법안이 초점을 맞추고 있는 이른바 게이트키퍼에 대한 규제는 전기통신사업법상의 금지행위 규제와 비교할 수 있을 것이다. 전기통신사업법상의 전기통신사업자의 금지행위 규정의 목표는 통신시장에서의 경쟁 유지 및 이용자 보호이다. 따라서 전기통신사업법은 불합리하거나 차별적인 조건 또는 제한을 부당하게 부과하는 행위 등을 통해 시장에서의 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 행위를 금지하고 있는 것이다(제50조 제1항). 신고나 인지에 따라 방송통신위원회가 사실조사를 할 수 있도록 하고 있는 구조(제51조) 및 금지행위 규정 위반에 대해 일정한 벌칙을 부과(제99조)하고 있다는 점 역시 유럽연합 집행위원회의 최근 입법안과 유사하다고 평가할 수 있을 것이다. 물론 우리나라 전기통신사업법의 경우 금지행위 유형에 따라 형사벌도 부과하고 있다.

마지막으로 공정거래법상의 불공정행위 조항 역시 디지털 시장 법안상의 게이트키퍼에 대한 의무 부여규정들과 비교할 수 있을 것이다. 공정거래법 제23조 제1항은 사업자가 부당하게 거래를 거절하거나 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위, 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위, 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위, 거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하거나 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위 등을 불공정거래행위로서 규제하고 있다.

특히, 우리나라의 불공정거래행위의 수범 대상은 시장지배적사업자에 국한되지 않아, 플랫폼 사업자에 대한 규제에 있어 유럽의 규제권자가 고민했던 내용(데이터를 기반으로 하는 플랫폼 사업자에게 시장지배적사업자의 지위를부여하기 어려움)을 바로 해소할 수 있을 것으로 보인다.

나. 온라인 플랫폼 이용자 보호를 위한 입법 추진 현황

우리나라에서도 기존의 규율뿐만 아니라 온라인 플랫폼을 새로이 규율하기 위한 입법 시도가 이어지고 있다. 정부입법 형태인 공정거래위원회안을 비롯해, 성일종의원안, 송갑석의원안, 김병욱의원안, 민형배의원안, 배진교의원안 및 전해숙의원안 등 다양한 온라인 플랫폼 규제 법안들이 발의되어 있는 상황이다.⁵²⁾

공정거래위원회가 지난해 발의한 「온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률」은 온라인 플랫폼 사업자와 사업상 이용자 사이의 거래관계의 투명성과 공정성을 제고하려는 목적을 담고 있어, 유럽연합 디지털 시장 법안의 규율 내용과 비교할 수 있다. 법안 제2조 제5호는 “온라인 플랫폼 중개서비스”를 다음과 같이 정의하면서 규율 대상으로 삼고 있다.

<참고 3> 공정거래위원회안 주요 규율 대상

“온라인 플랫폼 중개사업자가 온라인 플랫폼 이용사업자와 소비자 간의 거래 개시를 중개하는 서비스로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것”

가. 다음의 사항이 함께 결합된 서비스

- 1) 재화 또는 용역에 대한 정보 제공
- 2) 대통령령으로 정하는 온라인 플랫폼 이용사업자와의 연결수단 제공

52) 지금까지 발의된 국내 온라인 플랫폼 규제 법안들에 대한 상세한 내용은 이승민, 온라인 플랫폼에 대한 합리적 규제 방안, 행정법연구 제64호, 행정법이론실무학회, 2021, 131쪽 이하 참조.

- 나. 재화 또는 용역에 대한 청약의 접수
- 다. 가목 또는 나목에 준하는 서비스로서 대통령령으로 정하는 서비스
- 라. 가목부터 다목까지의 규정에 따른 서비스에 부수하여 이루어지는 광고, 결제, 배송지원 및 고객관리 등의 서비스

즉, 동 법안의 정의에 따르면 재화 등의 거래가 없는 순수 사회관계망 등의 비거래 플랫폼의 규제의 대상에서 제외되는 것이다.

법안 제6조를 통해 온라인 플랫폼 중개사업자와 이용사업자(business user) 사이의 중개거래계약 체결 시 필수적으로 삽입해야 하는 내용을 규정함으로써, 플랫폼 거래의 공정성을 제고하고자 한다는 점을 발견할 수 있다. 그 외에도 법안 제9조를 통해 재화·용역 구입 강제, 경제상 이익 제공, 손해 전가, 불이익한 거래조건의 설정·변경 및 경영 간섭 등을 금지하는 내용을 규정하고 있다. 디지털 시장 법안이 게이트키퍼가 져야 하는 직접적인 의무와 금지사항들을 다수 규정하고 있는 반면, 공정거래위원회 본 법안은 주로 플랫폼 사업자와 가맹자들 사이의 계약관계의 사전 규제에 초점을 맞추고 있다고 평가할 수 있을 것이다.

『온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안』(전혜숙 의원 대표 발의)은 온라인 플랫폼 서비스 시장에 대해 보다 전면적이고 직접적으로 사전 규제하는 내용의 규율들을 담고 있다. 동 법안은 온라인 플랫폼 서비스의 정의를 “온라인 플랫폼을 통해 이용자 간에 의사 소통, 정보 교환 등을 매개하거나 콘텐츠 등의 거래를 중개하는 서비스(온라인 플랫폼 이용사업자를 대리하여 이용자와 계약을 체결하는 서비스를 포함한다)”라고 정의하여 수범 대상으로 보다 포괄화하고 있다. 즉, 위의 공정거래위원회안이 포함하고 있는 플랫폼 사업자와 플랫폼 이용사업자 간의 계약에 대한 규율(동 법안의 표현으로는 제7조의 거래기준 권고)뿐만 아니라, 이용자(최종 소비자)의 보호를 위한 이용약관 규제(제14조)를 비롯한 보다 직접적

인 규제들을 두고 있다. 특히, 법안 제11조를 통하여 “대규모 온라인 플랫폼 사업자는 검색결과, 추천 등을 결정하는 요소 등 콘텐츠 등의 노출 방식 및 노출 순서를 결정하는 기준을 공개하여야” 한다는 규정을 추가함으로써, 일종의 알고리즘 규제에 해당하는 내용 역시 도입하고 있다. 유럽연합 집행위원회가 발의한 양 법안과 비교할 때, 동 법안은 디지털 서비스 법안이 규율하고 있는 이용자 보호를 위한 콘텐츠에 대한 직접적인 의무 규정들과 디지털 시장 법안이 두고 있는 대형 플랫폼 사업자의 시장에서의 행태에 관한 규제를 모두 포함하고 있는 강력한 규제 법안이라고 평가할 수 있을 것이다.

IV. 온라인 플랫폼 이용자 보호를 위한 바람직한 제도적 방안 모색

1. 직접적인 규제 방식에 대한 의문

가. 직접적인 규제의 적정성에 대한 검토 필요성

위에서 살펴본 플랫폼 규제를 겨냥하는 유럽연합과 우리나라의 입법안들은 대체로 최근의 시장에서 강력한 행위자로 등장한 플랫폼의 행위를 직접적으로 제한하고 플랫폼에게 구체적인 행위 의무를 부여하는 내용들로 구성되어 있다. 즉, 사전적이고 전면적으로 플랫폼의 행위를 억누름으로써 플랫폼 경제가 수반하는 리스크를 방지하고자 하는 목적을 드러내고 있다.

현대국가의 규제는 국가가 직접적으로 특정 의무를 수행하는 대신, 해당 의무가 시장에서 공정하게 제공될 수 있도록 조정하는 기능을 한다. 그렇다면 규제의 필요성은 의무 제공의 공정성 제고를 위해 국가의 개입

이 필요한지의 여부에 따라 판단해야 하며, 규제의 수단 역시 규제 목적의 달성을 위해 가장 효율적인 방법으로 선택해야 할 것이다. 따라서 해당 시장에서의 리스크의 존재, 직접적인 규제를 가할 경우의 산업의 위축과 같은 부작용, 규제의 효과성 등을 토대로 규제가 필요한지, 필요하다면 어떤 방식의 규제가 적합한지 검토할 필요가 있다.⁵³⁾ 온라인 플랫폼이 제공하는 각종 서비스에 대하여 과연 사전에 직접적인 규제를 가하는 것이 규제론적으로, 사회경제적으로 타당한지 살펴봐야 하는 것이다.

나. 의문 1 : 직접적인 규제의 필요성이 있는가?

먼저 대형 플랫폼이 존재하는 우리나라 인터넷 시장에 과연 “시장 실패”가 존재하는가의 여부를 판명하는 것이 온라인 플랫폼 규제에서 직접적인 규제 방식을 채택하고 있는 입법안들의 적정성을 판단하는 데 있어 중요한 척도가 될 수 있다. 유럽연합의 디지털 서비스 법안과 디지털 시장 법안은 유럽법이 인터넷 시장에서 대형 플랫폼들을 규제하기 위한 통일적이고 효과적인 규율을 가지고 있지 않다는 인식으로 인하여 제안된 것이다. 2000년에 발령된 기존의 E-Commerce 지침은 디지털 전환과 지능정보화 이후의 인터넷 시장을 제대로 반영하고 있지 못할 뿐만 아니라, 이를 통해서 전체 회원국 사이에서 통일된 규율 체계 정립을 도모하기 어렵다는 문제점이 있었다. 특히, 디지털 시장 법안은 전통적인 경쟁법상의 시장지배적 지위 남용⁵⁴⁾을 통해 규율하기 어려운 대형 플랫폼 사업자

53) Top-down 방식 규제가 적합하지 않은 분야의 판별 기준에 대해서는 선지원, 규제 방법의 진화로서 자율규제의 실질화를 위한 연구, 행정법연구 제64호, 행정법이론 실무학회, 2021, 110쪽 이하 참조.

54) 경쟁법상의 규제를 위해서는 관련 시장의 획정, 시장지배적 지위 및 그 남용에 대한 판단이라는 요건이 필요하며, 시장 획정을 위해서는 SSNIP(작지만 유의미하고 일시적이지 않은 가격 인상, Small But Significant and Non-transitory Increase in Price)라는 척도를 보편적으로 사용함. 데이터 등을 주요 요소로 하는 인터넷 플랫폼 시장에 대해서는 전통적인 SSNIP 척도를 유효하게 적용하기 어렵다는 문제점

를 게이트키퍼라는 개념으로 설정하고, 이에 대해 직접적인 경제 규제를 가하려는 목적을 갖고 있다.

또한 각종의 온라인 플랫폼 사업 분야에 직접적인 규제가 시급하다고 할 만큼 구체적인 리스크가 발견되었는지도 판단해 볼 필요가 있다. 이미 살펴보았듯이 콘텐츠에 대한 추천서비스를 제공하는 인공지능 알고리즘 혹은 데이터 처리상에 문제가 있을 경우 개인적으로는 이용자의 확증편향을 심화시키고 사회적으로는 정치적인 여론 형성 등을 왜곡할 가능성이 있다. 그러한 이와 같은 추천서비스 알고리즘이 실제로 확증편향과 여론 왜곡을 불러일으킨다는 점에 대한 명확한 입증은 존재하지 않으며, 리스크가 구체적으로 드러난 사례 역시 아직까지 찾아보기 힘들다. 플랫폼이 시장에서의 지배력을 통해 이용자의 선택권을 제한할 수 있다는 우려 역시 그 가능성만을 안고 있을 뿐, 리스크가 구체화된 사례는 찾아보기 힘들다. 즉, 현 단계에서 플랫폼이 제공하는 서비스는 대부분 추상적인 리스크만을 안고 있다고 평가할 수 있는 것이다.

플랫폼의 리스크가 구체적으로 발현된 경우, 즉, 플랫폼이 시장에서 가지는 영향력이 실제로 이용자에 대한 피해로 이어진 사례의 경우에는 우리나라의 공정거래법제 또는 정보통신법제에 속하는 각종 법률상의 규제가 이미 작동하고 있는 것으로 보인다. 공정거래법상의 불공정거래행위(제23조) 및 전기통신사업법상의 금지행위(제50조)의 수범자는 일정한 요건을 갖춘 시장지배적사업자에 국한되지 않으므로, 플랫폼에 대한 규제 공백이 존재한다고 보기 어렵다. 네이버(주)의 검색알고리즘의 인위적 조정·변경에 대해 공정거래위원회의 시정명령 등 제재 처분이 내려졌다는 점은 우리 나라의 인터넷 플랫폼 시장에서의 공정성에 관한 규제가 이미 제대로 작동하고 있다는 점을 뜻하기도 한다.⁵⁵⁾ 유럽연합의 양 법안과 같

이 있다. 이에 대해서는 선지원, 앞의 글(경제규제와 법 제13권 제2호), 80쪽 이하 참조.

이 사전적이고 포괄적인 직접 규제를 도입하기 위해서는 현재의 인터넷 플랫폼 시장에 콘텐츠 관리 부실 내지 경쟁 왜곡이라는 현상이 존재한다는 점은 물론, 그에 대해 현행법상의 행태규제들이 효과를 발휘하지 못하고 있다는 입증이 필요할 것이다.

다. 의문 2 : 직접적인 규제 방식을 채택할 경우 실질적인 집행력이 있는가?

이미 살펴본 대로 플랫폼을 통해 플랫폼 안에서 이루어진 각종 행위에 대해서는 규제권자보다 플랫폼 스스로가 갖고 있는 정보가 월등히 높다고 할 수 있다. 즉, 플랫폼을 매개로 이루어지는 행위에 대해서는 플랫폼 운영자와 규제권자 사이 심각한 정보비대칭이 존재하며, 정보 격차로 인한 집행력 결여 문제가 발생하는 것이다.⁵⁶⁾ 플랫폼 내에서 이루어지는 영업행위의 실행에 대해서는 해당 행위의 기술적 특징이 무지한 규제당국보다는 플랫폼 스스로가 더 효과적으로 통제할 수 있다는 것이다. 이 점에서 규제 입안자가 법규를 통해 요건과 효과를 규정하는 전통적인 수직적 규제 방식(이른바 “top-down 방식”)의 한계가 드러난다.⁵⁷⁾

플랫폼 사업자 중 역외 사업자에 대해서는 실질적인 집행력의 한계가

55) 우리 공정거래위원회 역시 네이버(주)가 쇼핑·동영상 분야 검색 서비스를 운영하면서 검색 연산 방식(‘알고리즘’)을 인위적으로 조정·변경하여 자사 상품·서비스(스마트 스토어 상품, 네이버 TV 등)는 검색 결과 상단에 올리고 경쟁사는 하단으로 내린 행위에 각각 시정 명령과 과징금을 부과한 바 있다. 공정거래위원회 보도자료, “부당하게 자사 서비스를 우선 노출한 네이버 쇼핑·동영상 제재”, 2020. 10. 6. 배포.

56) 첨단 기술이 적용되는 영역에서 전통적인 규제방식이 가지는 한계로 “시장 행위자의 기술에 대한 지식과 전문성이 규제 입안자 및 집행자의 것보다 월등”함을 들 수 있다. 선지원, 앞의 글(행정법연구 제64호), 111쪽.

57) 유사한 문제의식 아래 온라인 플랫폼에 대한 규제 방식으로 원칙적 사후규제와 자율규제 및 단계적·맞춤형·잠정적 규제를 제안하고 있는 문현으로 이승민, 앞의 글, 144쪽 이하.

있다는 현실적인 문제 역시 인식할 필요가 있다. 전기통신사업법은 제2조의2를 통해 “국외에서 이루어진 행위라도 국내 시장 또는 이용자에게 영향을 미치는 경우에는 적용한다”고 규정하고 있지만, 실제로 우리 규제당국의 집행력이 역외 사업자에게 미칠지는 미지수이다. 이러한 상황에서 전통적인 top-down 방식의 규제를 고수한다면, 산업적 측면에서는 국내 사업자가 국외 사업자에 비해 역차별을 받을 수 있는 가능성마저 존재한다.

2. 커뮤니케이션 기반 거버넌스의 필요성

이렇게 top-down 방식 규제가 여러 문제점을 가지는 반면, 온라인 플랫폼 제공 서비스에 대한 거버넌스적 대응 방안의 타당성을 생각해 볼 수 있다. 플랫폼에서의 행위에 대해 구체적인 경성규범을 미리 두는 일이 현실적으로 어려운 일임을 생각할 필요가 있다. 때문에 그 대안으로서 거버넌스를 통해 플랫폼을 둘러싸고 이루어지는 문제들을 관리하는 일을 생각해 볼 수 있다. 특히, 플랫폼이 실험해 볼 수 있는 기술적 혁신들을 유지하면서도 문제점을 통제할 수 있는 수단으로서 민간과 공공의 협력에 기반한 거버넌스가 효과적으로 작용할 수 있을 것이다.

민관 협력에 기초한 거버넌스를 구축함으로써, 상품 중개 플랫폼뿐만 아니라 저널리즘 등 각 영역 플랫폼에서 활용하는 인공지능 알고리즘에 대한 지식 공유 및 사회적 공론화의 장을 마련할 필요가 있다. 알고리즘 사용을 둘러싼 각종 사항을 이용자가 인식할 수 있도록 하고, 일반 이용자의 의견을 수렴할 수 있다. 알고리즘의 책임성 문제에 대해 플랫폼 서비스 제공자 스스로가 문제를 인식하고, 이를 경계하려는 노력을 게을리하지 않도록 하는 유인을 제공해야 한다. 플랫폼 이용자(사업상 이용자를 포함)와 같은 이해당사자 및 일반 시민사회의 의견을 수렴하여 다양한 행

위 기준을 정립해 나갈 수도 있을 것이다.

유럽연합 디지털 서비스 법안은 규제의 방식에 있어서도 협력관계에 기반한 새로운 모델도 제안하고 있다. 유럽연합의 집행위원회는 디지털 서비스 법안에 집행위원회를 비롯한 유럽연합의 기구들과 회원국 사이, 공적인 규제기관들과 중개사업자 사이에서의 소통을 원활하게 하기 위한 장치 등 협력적 규제 거버넌스를 구축하기 위한 고려 역시 하고 있다. 협력적인 거버넌스 구축을 위한 수단들은 플랫폼 사업자의 의무 규정의 형태로 디지털 서비스 법안의 각 개별 규정에 산재해 있다. 먼저 플랫폼 사업자들은 유럽 내에서 행정청과 공식적인 소통을 하기 위한 연락처 포인트를 설치해야 한다. 대형 온라인 플랫폼으로 하여금 관련한 데이터의 접근권을 일정한 주체에게 부여(제31조)하도록 하는 것 역시 사업의 투명성과 더불어 협력 구조의 강화에 기여할 수 있을 것이다. 대형 온라인 플랫폼의 경우 최소한 한 명의 책임자를 지정하여야 하므로(제32조), 내부적으로는 본 법안의 규정 준수 여부에 대해 모니터링을 담당토록 하고, 외부적으로는 회원국 및 집행위원회와의 소통을 담당하도록 하는 것이다. 보다 직접적으로 집행위원회 또는 회원국 정부 등 공적 주체에게 온라인 플랫폼 규제와 관련하여 협력적 거버넌스를 구축하도록 의무를 지우는 규정 역시 존재한다.

우리나라에서도 인공지능 윤리 정책 분야의 협력적 거버넌스 논의가 이미 활발하게 이루어지고 있다. 윤리적인 인공지능의 개발과 사용(application)을 둘러싸고, 사회 구성원 전체가 참여하는 협력적 거버넌스가 제안된 바 있다.⁵⁸⁾ 인공지능 관련 정책 입안자, 연구자, 서비스 제공자 및 소비자 대표가 참여하는 전문가 위원회와 누구나 참여할 수 있는 개방형 의견제시 플랫폼을 병행함으로써 전문가와 시민 사이의 소통을 통한 시민 역량 강화할 수 있다는 것이다. 지능정보서비스 이용자보호를 위한

⁵⁸⁾ 선지원/오테원, 앞의 보고서, 40쪽.

협력적 거버넌스의 실현 과정 역시 참고해 볼 수 있다. 지능정보서비스 이용자보호와 관련해서도 “지능정보사회 이용자보호 민관협의회”가 발족하는 한편, “지능정보사회 이용자정책 아카이브”를 구축하여 쌍방향의 참여 거버넌스를 실행하고 있다.⁵⁹⁾

온라인 플랫폼 서비스에 대한 이용자보호를 실질화·효율화하기 위한 거버넌스 역시 관계인들의 참여와 커뮤니케이션을 바탕으로 구축할 필요가 있다. 온라인 플랫폼 이용자보호를 위한 커뮤니케이션 기반 거버넌스의 참여 주체는 플랫폼 사업자, 사업상 이용자, 일반이용자, 정책입안자 등이 될 수 있다. 사업상 이용자와 일반 이용자 양 측면과 쌍방향의 커뮤니케이션 구조를 구축할 필요가 있으며, 이 논의 결과는 플랫폼이 주도하는 자율규제의 틀에 반영되어야 할 것이다.

V. 맺음말

온라인 플랫폼 서비스에 대한 이용자 보호를 실질화 및 효율화하고, 안전한 플랫폼 서비스를 구축하기 위한 프레임워크는 관계인의 참여와 커뮤니케이션을 바탕으로 구축할 필요가 있다. 지금까지 많은 입법자들과 정책 입안자들은 온라인 플랫폼 서비스에 대한 규율 방식을 모색해 왔다. 인터넷 생태계와 서비스에서 플랫폼이 차지하는 역할과 비중을 고려할 때, 그 규율에 대한 구조적인 개선 시도가 필요하다는 점은 주지의 사실이다.

하지만 온라인 플랫폼이 우리 사회와 이용자들에게 주는 편익을 유지하면서 그 역기능을 통제하기 위해서는 통제의 수단과 방법에 대해서는

⁵⁹⁾ 지능정보사회 이용자정책 아카이브 <<https://user-archive.kisdi.re.kr/main.html>> (2021. 5. 31. 최종 접속)

신중한 접근이 필요하다. 지금까지의 논의들을 종합해 볼 때, 온라인 플랫폼에 대한 관리, 특히, 이용자 보호 차원에서의 관리를 위해서는 다음과 같은 점들을 고려해야 한다. 첫째, 디지털 서비스라는 기술의 특성에 걸맞는 개별적인 기준을 적용할 필요가 있다. 둘째, 시장에서 경쟁을 유지하기 위한 궁극적인 목적은 결국 이용자의 후생 증대에 있으므로, 향후의 논의는 다양한 유형의 디지털 서비스 영역별로 특성을 고려하여 분화되어야 한다. 셋째, 플랫폼이 제공하는 서비스(혹은 콘텐츠)에 대한 안전 관리라는 실체적 요소뿐만 아니라, 실질적인 통제 가능성과 집행력의 확보라는 과제도 해결해야 할 것이다. 마지막으로 산업적인 측면에서 플랫폼 이용자 보호를 위한 통제가 산업 측면에서 플랫폼 서비스를 축소시키거나, 온라인 플랫폼에 적용 가능한 알고리즘 또는 애플리케이션 개발을 위축시키지 않도록 하는 것도 중요하다.

위와 같은 요소들을 고려할 때, 온라인 플랫폼에서의 이용자 보호를 위한 가장 효과적인 대안은 top-down 방식의 규율보다는 관계인들이 참여하는 커뮤니케이션 기반의 거버넌스라고 할 수 있다. 온라인 플랫폼에 대한 직접적인 규제 방식을 채택하는 것은 현재까지 구체적인 리스크를 발견하기 어렵다는 점, 직접적인 규제는 플랫폼이 제공할 수 있는 혁신 기술에 기반한 서비스를 위축시킬 수 있다는 점, 플랫폼을 매개한 행위의 복잡성으로 인해 규제의 실효성도 크지 않다는 점으로 인해 아직까지 선부른 시도라고 평가할 수 있다. 플랫폼의 행위가 실제 이용자 피해로 이어진 일부 사례에 대해서는 이미 사후적인 규제 수단이 존재하다는 점도 간과할 수 없다. 플랫폼을 중심으로 한 상품, 서비스 및 콘텐츠 등의 교환에 대해 가장 전문성을 가지고 있으며, 그 공정성과 투명성을 유지해야 하는 필요성 역시 강하게 가지고 있는 것은 플랫폼 스스로일 것이다. 법제도의 역할은 우선적으로는 플랫폼 스스로가 이용자를 비롯한 이해관계인과 지속적으로 커뮤니케이션을 주고받을 수 있는 제도적 틀을 구성해

주는 것이며, 공적 주체는 그 거버넌스 안에서 중재자의 역할을 하는 것이 타당하다. 플랫폼을 통한 경제행위들이 안고 있는 리스크가 구체적으로 발현되었을 때야 비로소 직접적인 규제의 필요성이 생긴다고 할 수 있다.

참고문헌

1. 국내 문헌

- 강준모/선지원/주진열, 데이터경제 시대에 부응하는 경제규제법제 개선방안 연구, 정보통신정책연구원, 2020.
- 계인국, 보장행정의 작용형식으로서 규제 — 보장국가의 구상과 규제 의미의 한정 —, 공법연구 제41집 제4호, 한국공법학회, 2013.
- 선지원, 규제 방법의 진화로서 자율규제의 실질화를 위한 연구, 행정법연구 제64호, 행정법이론실무학회, 2021.
- 선지원, 데이터 경제를 위한 경제규제법제 발전 방향에 대한 연구, 경제규제와 법 제13권 제2호, 서울대학교 공익산업법센터, 2020.
- 선지원, 유럽 HLEG 인공지능 윤리 가이드라인과 지능정보사회 이용자보호정책의 비교, The Digital Ethics Vol. 3 no. 1, 한국인터넷윤리학회, 2019.
- 선지원/오태원, 인공지능 시대 법제도 정비 연구보고서 — 신뢰와 포용의 인공지능, 한국지능정보사회진흥원, 2020.
- 유승현, 플랫폼 사업자의 데이터 집중과 액세스권 개념의 재정립, 미디어와 인격권 제6권 제1호, 언론중재위원회, 2020.
- 이승민, 온라인 플랫폼에 대한 합리적 규제 방안, 행정법연구 제64호, 행정법이론실무학회, 2021.
- 이원태 외, 지능정보화 이용자 기반 보호 환경 조성 총괄보고서, 정보통신정책연구원, 2018.
- 이호영 외, 지능정보화 이용자 기반 보호 환경조성 총괄보고서, 정보통신정책연구원, 2019.
- 지광운, 유럽연합 플랫폼사업자 규제동향과 시사점, 법과 정책연구 제20권 제2호, 한국법정책학회, 2020.
- 차민식, 독일에서의 기능사회와 국가책임에 관한 연구, 서울대학교 대학원

법학박사학위논문, 2011

최창수, 디지털 플랫폼에 대한 주요국 규제체계의 비교법 연구, 저스티스 제177호, 한국법학원, 2020.

홍대식, 플랫폼 경제에 대한 경쟁법의 적용: 온라인 플랫폼을 중심으로, 법경제학연구 제13권 제1호, 한국법경제학회, 2016.

2. 해외 문헌

Berberich, Matthias/Seip, Fabian, Der Entwurf des Digital Services Act, GRUR-Prax 2021, 4.

Grünwald, Andreas, „Big Tech“-Regulierung zwischen GWB-Novelle und Digital Markets Act, MMR 2020, 822.

Möller, Doris, Digitalisierung: EU-Kommission legt Verordnungsentwürfe zum Gesetz über digitale Dienste (DSA) und digitale Märkte (DMA) vor, EuZW 2021, 94.

Oppermann, Thomas/Calssen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin, Europarecht 7. Auflage, München 2016.

Paal, Boris P./Kumkar, Lea Katharina, Wettbewerbsschutz in der Digitalwirtschaft, NJW 2021, 809.

Seip, Fabian/Berberich, Matthias, Der Entwurf des Digital Markets Act, GRUR-Prax 2021, 44.

3. 기타

공정거래위원회 보도자료, “부당하게 자사 서비스를 우선 노출한 네이버 쇼핑·동영상 제재”, 2020. 10. 6. 배포.

<뉴스시스>, “왓츠앱, 이용자 이탈에 페이스북과 통합 3달 연기 발표”(2021. 1. 18.)

<문화일보>, “美 상인단체, 아마존 타깃 반독점 캠페인”(2021. 4. 7.)

<방송통신위원회 보도자료>, “『인공지능 기반 추천 서비스 이용자 보호 기본원칙(안)』 토론회 개최”(2021. 5. 18.)

<시사위크>, “애플 vs 에픽게임즈 소송전... 시장 어떤 영향줄까”(2021. 5. 4.)

<연합뉴스>, “사상 최대 부정선거일까...미국 언론들 팩트체크 결과는”(2020. 11. 5.)

<이데일리>, “뉴질랜드 총기난사 생중계에 논란 페이스북...”유해콘텐츠 규제 강화해야”(2019. 4. 1.)

정보통신부, 정부보유 KT주식 매각결과, 2002. 5.

<정보통신신문>, “구글 인앱결제 의무화...국내 인터넷 업계 비상”(2020. 10. 12)

지능정보사회 이용자정책 아카이브 <<https://user-archive.kisdi.re.kr/main.html>> (2021. 5. 31. 최종 접속)

<한겨레신문>, “무료·할인 혜택?...눈뜨고 코베이는 ‘눈속임 설계’ 잡힐까”(2021. 2. 17.)

Ad Hoc Expert Group (AHEG) for the preparation of a draft text of a recommendation on the ethics of artificial intelligence, First Draft of the Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, SHS/BIO/AHEG-AI/2020/4 REV.2, Paris, 7 September 2020.

Ethics guidelines for trustworthy AI | Shaping Europe’s digital future <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai>> (2021. 5. 31. 최종 접속)

IEEE, Ethical Aligned Design First Edition: A Vision for Prioritizing Human Well-being with Autonomous and Intelligent Systems, 2019.

Mitteilung der EU-Kommission: “Building trust in human-centric artificial

intelligence”, Brussels, 8. 4. 2019 COM(2019) 168 final.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Umgang mit illegalen Online-Inhalten – Mehr Verantwortung für Online-Plattformen, COM(2017) 555 final.

MOEF, “데이터가 정해주는 합리적인 가격! 다이내믹 프라이싱의 변화”, <<https://m.blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=mosfnet&logNo=221320806418&proxyReferer=https:%2F%2Fwww.google.co.kr%2F>> (2020. 12. 31. 최종 접속)

OECD Legal Instruments, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, 2019. 5. 22.

The Digital Service Act package | Shaping Europe’s digital future <<http://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>> (2021. 4. 12. 최종 접속)

Wolfgang Pfeifer, Das Etymologische Wörterbuch des Deutschen, “Plattform” <<https://www.dwds.de/wb/Plattform>> (2021. 5. 31. 최종 접속)

<Abstract>

A study on Regulation Method to protect
Online Platform Users

Seon, Jiweon*

Considering changing aspects of telecommunication services, new user protection measures surrounding online platform services are needed. First of all, it is necessary to think about how to set the scope of obligations and discipline methods of platform operators in an intermediary relationship not a direct relationship between service providers and users. Moreover, it is also necessary to seek countermeasures for algorithm-based services provided by large platform operators.

On December 15, 2020, the European Commission proposed the so-called “Digital Services Act” and the “Digital Markets Act”. These bills reflect the Commission's willingness to transform the existing platform regulation discussions in the competition law level into full-scale conduct regulation and administrative regulation. Although this is at the level of the proposed regulation, it has important implications in the discussion of platform regulation. In Korea, legislation has been proposed to allow users to enjoy convenient and safe services on online platforms through direct regulation. In addition, attempts have been made to control the behavior of online platforms in the form of soft norms

* Assistant Professor, Division of Law, KwangWoon University, Dr. jur.

such as recommendations and guidelines.

As such, many legislators and policy makers have been seeking ways to regulate online platform services. Considering the role and weight of platforms in the Internet ecosystem and services, it is a well-known that structural improvement attempt is necessary. Management of the online platform, in particular, for the management of the user's protection level should consider the following points: First, it is necessary to apply individual standards suitable for the characteristics of digital service technology. Second, since the ultimate goal to maintain competition in the market is to increase the welfare of users, future discussions should be differentiated in consideration of the characteristics of various types of digital service areas. Third, not only the practical element of safety management of the services (or contents) provided by the platform, but also the task of securing practical controllability and enforcement power will have to be addressed. Considering the above factors, the most effective alternative for user protection in online platforms is communication-based governance in which stakeholders participate rather than top-down rules.

Key Words: online platform, telecommunications service regulation, algorithm, user protection, participation governance