

## 개인정보법과 경쟁법 이슈 관련 사전질의서(안)

이상윤 답변 부분(임시)(작성일: 2022. 10. 12.)

- 질문1. 독일 페이스북 관련 판결 이후 최근 빅데이터 환경에서 개인정보보호의 이슈를 경쟁법과의 관계에서 어떤 관점으로 보고 있는지, 변화된 점이 있는지?
- 질문8. 빅데이터 환경에서 개인정보의 이슈는 경쟁법과의 관계로 확대 및 복잡해 질 것으로 보입니다. 해외에서도 관련 규율과 소관 기간이 다른 이슈가 있듯, 우리나라도 개인정보위와 공정거래위원회 등 관련 부처간 이해관계가 상충되는 경우도 있습니다. 어떠한 부분으로 균형을 맞춰나가는 것이 필요할지요?

데이터와 프라이버시 이슈에 관한 경쟁법역의 관심이 긍정적으로 제고된 듯

- 다만 '데이터'와 '데이터 프라이버시' 이슈는 구별될 필요. 전자: O, 후자: △

- 전자의 경우, 적극 수용. DMA. 독일 경쟁법(GWB) Sec. 18(1)(3) 3., (3a) 4., Sec. 19(2) 4., Sec. 19a(1) 4. and (2) 4.-7. Sec. 20(1a) 등 참고 [LINK](#) 실제 데이터 접근거절 제재(시도) 사례 관측 (예: *Insurance Ireland* (AT.40511) (동의의결), *Facebook ad* (AT.40684) (조사중), *Google ad* (AT.40670)<sup>1)</sup> (조사중) ...)

- 후자의 경우, 수용적이지만 데이터 자체 이슈에 비해서는 신중한 접근

\* AG Rantos Opinion (C-252/21, EU:C:2022:704 [LINK](#)) 참고

'개인정보침해는 부수적(incidental) 고려로서 가능' (¶24)

개인정보침해 판단은 개인정보보호 당국의 판단이 절대 우선 (¶¶31-32)

동일 행위에 대한 개인정보보호법과 경쟁법의 제재 - 법 목적 상이. 이중처벌X (note 21)<sup>2)</sup>

- 후자의 경우, 정보보호당국과의 협력 필요성에 대해서는 큰 이견X

UK CMA & ICO 공동성명(joint statement on competition and data protection law) [LINK](#)

Vestager 연설 [LINK](#)<sup>3)</sup>

1) "...The Commission will take into account the need to protect user privacy, in accordance with EU laws in this respect, such as the General Data Protection Regulation (GDPR). Competition law and data protection laws must work hand in hand to ensure that display advertising markets operate on a level playing field in which all market participants protect user privacy in the same manner."

2) "The competition authority's interpretation of the GDPR solely for the purpose of applying the rules (and possibly imposing penalties) provided for by competition law cannot deprive the supervisory authorities of their competences and powers under that regulation. Furthermore, the possibility of an incidental interpretation of that regulation by the competition authority raises no additional difficulties with regard to its application, which is reserved for the supervisory authorities, or the imposition of corrective measures or penalties, since any measures or penalties that may be imposed by a competition authority are based on different rules, objectives and legitimate interests than those protected by that regulation (for that reason, in such a situation, the penalties imposed by the competition authority and supervisory authority under the GDPR are not, in my view, covered by the principle ne bis in idem (see, by analogy, judgment of 22 March 2022, bpost, C-117/20, EU:C:2022:202, paragraphs 42 to 50)).": 아래 일본 우월적 지위남용 가이드라인 "後記5に記載の行為が他の法令に照らして違反となる場合、当該他の法令に基づく規制が妨げられることはない。"

3) "...the more concentrated markets become, the more consumer data is held in the hands of fewer

- ※ 단, 애플의 ATT, 구글의 Privacy Sandbox는 다른 결(프라이버시 증진 ↑(주장) 경쟁 ↓(우려))  
 - 한국기사 [LINK](#)  
 - 참고: 영국(Mobile ecosystem [LINK](#)), 프랑스 ([LINK](#)), 독일 ([LINK](#)), EU ([LINK](#))...

질문2. 독점규제 및 공정거래에 관해 규정하고 있는 공정거래법상에는 남용행위의 유형 및 기준에 기업이 보유·처리하는 개인정보의 보유량, 민감정보 유무 등에 대해서는 고려하지 않고 있는 상황입니다. 향후 이에 대한 기준을 마련하는 경우 개인정보보호 측면에서 개인정보법과 경쟁법 중 어디에 관련 규율을 두는 것이 맞다고 보시는지요?

온라인 플랫폼 사업자의 시장지배적지위 남용행위 및 불공정거래행위에 대한 심사지침(안)[LINK](#)  
 I., 2., 다. "데이터의 중요성" & 라. "명목상 무료로 제공되는 서비스"  
 I., 3., 가. (2) "다면 시장의 획정" "(예시5)" & (3) "명목상 무료로 제공되는 서비스"  
 I., 3., 나. "시장지배적지위 등의 판단" (4) "데이터 수집·보유·활용 능력"  
 Ⅲ., 2., 가. "멀티호밍(multi-homing) 제한" & 라. "끼워팔기"

중요 데이터의 분류 기준이 법에 따라 달라질 듯

- 개인정보보호법: 프라이버시 침해 위험에 따른 분류
  - 경쟁법: 비즈니스 모델(e.g. 소셜미디어), 시장효과(e.g. 맞춤형광고) 등 맥락에 따라 판단
    - \* 민감 정보의 중요성은 락인효과 (관련시장, 거래지위), 서비스 경쟁우위, 배제효과, 거래질서(2012두18325) 등에 미치는 영향(파급효과)에 따라 결정
    - \* 단, 경쟁법상 직접적인 착취(exploitation)가 문제되는 경우(예: 공정거래법 제5조 제1항 제5호, 공정거래법 제45조 제1항 제6호 등)에는 직접적인 프라이버시 침해와 연결되므로 (최소한 이론적으로는) 개인정보보호법과 중첩이 더 많을 수 있을 듯. 단 이때에도 경쟁법에서는 시장 및 거래질서에 대한 파급효과가 더 중요
- 참고: 최난설헌 교수님 경쟁법학회 추계학술대회 발표문(2021); 일본 공정위 가이드라인 (デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方), 注4) [LINK](#)

질문3. 기업의 데이터 결합에 대하여 기업결합 심사 절차에 따라 1단계 또는 3단계에 심사가 종료되면 데이터 결합심사는 할 수 없는 문제가 발생할 수 있는데, 기업의 데이터 결합이 정보주체에 대한 권리 침해가 없는지를 어느 단계에서(사전, 사후라면 어느 단계)에서 심사 혹은 검토하는 것이 적절하다고 보는지요?

질문4. 기업 데이터 결합의 적절성을 판단하는 경우 보유량, 민감도, 추후 활용 서비스에 따른

---

and fewer businesses - and the higher are the risks for privacy. In this sense, competition policy is often on the side of protecting privacy rights. At the same time, effective enforcement of citizens' privacy choices will also create more opportunities for competitors in the marketplace to differentiate. However, we need to be vigilant when practices leading to greater privacy may also lead to greater concentration of power over data. ..."

- 4) "(注4)消費者に対して、自己の取引上の地位が優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることにより削減した費用又は得た利益を、当該取引に係る事業又は他の事業に投入することにより、競争者との関係において、競争上有利になるおそれがある。" (기계번역: '(주4) 소비자에 대하여 자기의 거래상의 지위가 우월함을 이용하여 정상적인 상관습에 비추어 부당하게 불이익을 줌으로써 삭감한 비용 또는 얻은 이익을 해당 거래와 관련된 사업 또는 다른 사업에 투입함으로써 경쟁자와의 관계에 있어서 경쟁상 유리해질 우려가 있다.')

위험도 등 무엇을 가장 우선적으로 검토해야할지요. 이와 관련하여 해외에서는 어떤 기준을 두고 있는지요?

질문5. 기업이 독점적으로 제공하는 서비스를 이용하는 정보주체의 입장에서 기업의 인수합병이 개인정보의 양도·양수에도 해당되는 바, 정보주체의 권리를 보호하기 위하여 어떠한 보호 장치를 보완하는 것이 필요하다고 생각되는지요?

기업결합 심사기준 VI. 경쟁제한성 판단기준 5. "정보자산을 수반하는 기업결합의 경쟁제한성 판단 시 고려사항"<sup>5)</sup> (프라이버시X) [LINK](#)

- 참고: 딜리버리히어로/우아한형제들 기업결합(공정위 의결 제2021-032호[LINK](#)) (경합성 배타성 없는 정보).

사전적 심사, 사후적 이행의무 감독 단계에서 모두 (간접적으로, 부수적으로) 고려 가능

- 최근 EU의 Google/Fitbit 기업결합 사건(M.9660)에서 (프라이버시 우려 인정하면서도) 신중한 태도 견지. ECJ 태도(C-238/05)<sup>6)</sup> 및 기존 집행례들에서 보여준 태도들과 일치)

- 다만, 프라이버시가 상품, 서비스 품질의 결정적 요소가 되는 경우\*에는 기업결합의 경쟁제한성 판단에서 프라이버시가 좀 더 적극적으로 고려할 수 있으나 이는 예외적일 듯 (Google/Fitbit 요약기사 [LINK](#))

\* 질문4의 "적절성" 역시 경쟁의 필수 요소인지 등에 따라 다르게 판단될 듯. 특히 보유량이 중요한지, 민감도가 중요한지는 해당 비즈니스 모델에 따라 달라질 수 있을 듯(소셜 미디어, 보험산업, 헬스케어(미국 사례[LINK](#)) 등등에서는 민감도가 중요할 듯 - 데이터 프라이버시 영역 / 반면, 철도산업(독일 사례[LINK](#)), 에너지산업(프랑스 사례[LINK](#)) 등등에서는 (정보의 개인화 정도뿐만 아니라) 보유량도 중요할 듯 - 데이터 영역)

정보보호 당국의 간여

- 사전적 심사에서 Consultation의 형태로 간여가 적절? 기업결합 심사는 가정적 판단으로 과도하게 엄격한 사전 심사는 기업의 혁신, 효율성 저해 우려. 조건부 승인에서 행태의무 부과(이용자들에 선택 부여, 개인정보보호법 준수 의무 부과, [모니터링 기구 설치 등](#))로 프라이버시 우려는 대부분 해소 가능할 듯(Google/Fitbit)

\* 공정거래위원회 윤영술 박사 박사논문주제 참고

질문6. 우리기업의 입장에서는 기업의 시장지배적 이슈는 글로벌기업에 해당하는 이슈로 여겨질 수 있습니다. 이러한 관점에서 개인정보법상의 의무가 국내사업자에 대한 역차별이

5) "정보자산을 수반하는 기업결합의 경쟁제한성 판단 시 고려사항"

기업결합 후 결합당사회사가 정보자산을 활용하여 시장지배력을 형성강화유지하는 경우 관련시장에서의 경쟁이 실질적으로 제한될 가능성이 있다. 이 경우 기업결합 유형별 경쟁제한성 판단 요건을 고려하되, 다음과 같은 사항을 등을 추가로 고려하여 판단할 수 있다.

가. 결합을 통하여 얻게 되는 정보자산이 다른 방법으로는 이를 대체하기 곤란한 지 여부

나. 해당 결합으로 인하여 결합당사회사가 경쟁사업자의 정보자산 접근을 제한할 유인 및 능력이 증가하는지 여부

다. 결합 이후 정보자산 접근 제한 등으로 인하여 경쟁에 부정적 효과가 발생할 것이 예상되는지 여부

라. 결합당사회사가 정보자산의 수집·관리·분석·활용 등과 관련한 서비스의 품질을 저하시키는 등 비가격 경쟁을 저해할 가능성이 높아지는지 여부"

6) "... any possible issues relating to the sensitivity of personal data are not, as such, a matter for competition law, they may be resolved on the basis of the relevant provisions governing data protection." (¶63)

슈가 제기되고 있는 상황이기도 합니다. 데이터결합 관련 국내 기업의 역차별 이슈를 예방하기 위해 고려해야 할 부분이 있을지요?

- (상징적?) 역외적용 규정 필요? (국내대리인 지정이 있어서 불필요한지?)

참고: 공정거래법 제3조(국외에서의 행위에 대한 적용) 국외에서 이루어진 행위라도 그 행위가 국내 시장에 영향을 미치는 경우에는 이 법을 적용한다.

- 크게 문제되는 행위들은 '관행'이 문제되는 경우들이 많으므로, 이에 대해서는 외국 당국과의 협력 및 제재 수준 보조 필요 & 국내에서의 사례 집적(법원 판결 포함) 필요할 듯

질문7. 시장지배적 지위의 기업이 데이터를 결합하는 경우, 데이터결합의 위험성을 이유로 기업의 결합을 막을 수는 없을 것으로 보이며, 데이터결합에 대한 사전적인 위험성검토 혹은 사후적인 보완 등이 필요할 것으로 보입니다. 이와 관련하여 국내에서 운영 중인 ISMS-P, 영향평가제 등 인증제도 상에서 보완하거나 확대할 수 있는 방안은 없을까요? 이와 관련하여 해외에서는 사전적으로 어떤 보완장치를 두고 있는지요?

시장지배적 지위 기업의 개인정보 컴플라이언스가, 일반 중소기업의 개인정보 컴플라이언스보다 당연히(per se) 뒤떨어지거나 위험스럽다고 보기는 어려울 듯

참고: DMA 상의 (게이트키퍼들에 한정) 제도들

Art. 5(2) 게이트키퍼들의 동의 없는 정보결합 불법 명시(특히 (b)-(d))

- 설명 "To ensure that gatekeepers do not unfairly undermine the contestability of core platform services, gatekeepers should enable end users to freely choose to opt-in to such data processing and sign-in practices by offering a less personalised but equivalent alternative, and without making the use of the core platform service or certain functionalities thereof conditional upon the end user's consent" (Recital 36) "At the time of giving consent, and only where applicable, the end user should be informed that not giving consent can lead to a less personalised offer, but that otherwise the core platform service will remain unchanged and that no functionalities will be suppressed. Exceptionally, if consent cannot be given directly to the gatekeeper's core platform service, end users should be able to give consent through each third-party service that makes use of that core platform service, to allow the gatekeeper to process personal data for the purposes of providing online advertising services." (Recital 37)

Art. 14 모든 기업결합, 인수 신고의무

입증책임 전환 GWB 19a (2) "... In this respect, the burden of demonstration and proof shall lie with the undertaking."