

전자상거래에서의 소비자 오인 가능성과 알고리즘 공개의무

I. 들어가며

II. 소비자 오인 가능성에 관한 규제 및 알고리즘 공개의무에 대한 적용

1. 주요 규제 법령
2. 소비자 오인 가능성에 관한 주요 선례

III. 전자상거래 사업자에 대한 알고리즘 공개의무 입법 동향

1. 온라인 플랫폼 중개거래 공정화에 관한 법률(안)
2. 온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률(안)
3. 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 전부개정(안)
4. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정(안)

IV. 전자상거래에서의 알고리즘 공개의무에 있어 고려요소

1. 전자상거래 중개플랫폼과 단순 판매사이트
2. 전자상거래를 위한 알고리즘에 요구되는 중립성과 객관성
3. 검색엔진에 있어서 요구되는 검색중립성과의 차이점
4. 알고리즘 공개를 통한 소비자 오인 가능성 해소의 한계
5. 알고리즘을 통한 경쟁사업자 배제 등의 불공정행위에 대한 규제

V. 결론



김익석
김·장 법률사무소
변호사



노태영
김·장 법률사무소
변호사



남한결
김·장 법률사무소
변호사

1) 국내에서는 “주목하지 않을 권리”라는 제목으로 그 번역본이 2019년 출간되었다.

I. 들어가며

컬럼비아 로스쿨의 팀 우(Tim Wu) 교수는, 그의 책 “주의력사업가(The Attention Merchants)”에서,¹⁾ 광고활동과 같이 소비자의 주의력을 상업화하기 위한 다양한 시도와 노력이 오랜 역사에 걸쳐 지속되어 왔다는 점을 흥미롭게 서술한 바 있지만, 인터넷을 통한 전자상거래의 확대가 이러한 활동을 그 양적, 질적 수준에서 전과 비교할 수 없을 정도로 엄청나게 확대하였다는 점은 분명해 보인다. 오늘날 소비자들은 자신이 방금 인터넷을 통하여 접근하거나 열람한 정보와 관련된 상품들이 어느 순간 배너광고에 등장하고, 추천상품으로 제시되는 상황을 드물지 않게 경험한다. 전자상거래 쇼핑몰은 소비자가 검색한 상품과 유사한 상품, 그러한 상품을 구매한 소비자가 관심있어야 하거나 구매한 다른 인접상품들을 제시하며 소비자들의 구매를 촉진하고 유도한다.

인공지능 알고리즘을 통하여 이러한 활동들은 훨씬 더 고도화될 것으로 보인다. 전자상거래 사업자들은 이미 소비자들의 구매, 검색 및 방문 이력 등의 광범위한 개인정보 및 행태정보들을 직접 또는 제3자를 통하여 수집 및 확보하여 왔다. 하지만 이러한 데이터를 어떻게 활용하여 매출 및 판촉을 극대화할 수 있는지는 또 다른 과제였고, 주로 각 사업자의 경험 및 통계적 분석에 기반한 제한적인(혹은 휴리스틱한) 방식으로 이루어졌을 것으로 생각된다. 하지만 앞으로 인공지능 알고리즘을 통하여 기존의 구매 및 거래이력 데이터들을 통하여 그 상품 및 서비스의 검색, 노출 및 배치를 위한 인공지능 알고리즘을 학습시킴으로써, 사업자들은 소비자의 선호 및 성향을 예측 및 예상하여 훨씬 더 정교한 맞춤형 광고 및 판촉을 통한 구매촉진 및 매출확대를 도모할 수 있다.

인공지능 알고리즘을 통한 이러한 전례 없는 효율성의 판촉활동은, 소비자 기만 및 오인을 통한 부당한 구매유도에 대한 우려도 동시에 야기하고 있다. 인공지능 알고리즘 투명성(공개의무) 및 공정성에 관한 논의는 시장지배력 강화, 편향성, 차별금지 등 다양한 맥락에서 이루어지고 있지만, 그 중 하나로 소비자 보호가 논의되고 있는 것도 그러한 이유다. 정부가 2020. 11. 관계부처 합동으로 발표한 “인공지능 법·제도 정비 로드맵”에서도 플랫폼 사업자의 알고리즘 오·남용을 통한 구매유도 등을 통한 소비자 후생저하를 방지하기 위하여 「전자상거래에 있어서의 소비자보호에 관한 법률」(“전자상거래법”)의 개정을 예정한 바 있고, 2021. 3. 5. 발표된 전자상거래법 개정안에서도 검색 및 노출순위 결정의 주요기준을 공개하도록 하는 내용을 포함하였고, 공정위원회가 2020. 9. 28. 입법 예고한 “온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안,” 국회 과학기술정보방송통신위원회 소속 전해숙 위원이 대표발의한 “온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안”도 유사한 내용을 포함하고 있다. 전술한 바와 같이 전자상거래 플랫폼 상에서의 상품의 노출, 배열 등이 고도로 학습된 인공지능 알고리즘을 통하여 이루어질 것이므로, 결국 사업자들은 그 알고리즘과 관련된 이러한 정보를 공개할 의무를 부담하게 된다.

현재 이러한 알고리즘 공개의무의 구체적인 범위와 기준에 대하여 다양한 논의가 정부기관, 학계 및 산업계에서 이루어지고 있으나, 아직 구체적이고 명확한 기준을 제시한 법령이나 가이드라인은 국내뿐만 아니라 전세계적으로도 발견하기 어렵다. 더 나아가 이러한 알고리즘 공개의무는 일률적으로 규제되기 어렵고 결국 그러한 알고리즘이 도입된 서비스의 특징이나 특성까지도 고려하여야 한다는 점에서 더욱 어려운 측면이 있다. 예컨대 엄격한 중립성과 공정성을 전제로 하는 뉴스 및 보도의 전달을 위하여 도입된 알고리즘에 대한 공개의무와, 일반적인 전자상거래 서비스에 있어서 상품추천을 위하여 도입된 알고리즘에 대한 공개의무를 동일하게 규정하기는 어려울 수 있다.

본고에서는 논의의 범위를 좁혀서, 전자상거래 서비스에서 각종 상품 추천이나 판촉 및 고객 구매 유도를 위하여 도입될 알고리즘에 대한 공개의무를 소비자 오인 가능성 측면에서 살펴보고자 한다. 전자상거래에 있어서 알고리즘 공개의무는 기반적 알고리즘을 통한 소비자 오인을 방지하기 위하여 그 알고리즘의 내용을 소비자에게 공개하고 소비자가 이를 충분히 인식하고 전자상거래를 진행할 수 있도록 하는 데에 그 핵심적인 목적이 있다. 따라서 알고리즘의 공개의무 역시 이러한 소비자 기반 및 오인 방지를 중요한 목적으로 논의될 것으로 생각되며, 다양한 법령을 통하여 규제되는 소비자 오인 가능성에 관하여 축적된 심결례와 실무적 이슈들을 전자상거래 알고리즘 공개의무의 기준을 마련하는데 중요하게 고려될 수 있을 것으로 보인다.

따라서, 이하에서는 우선 소비자 오인 가능성에 관한 기존의 규제들을 살펴보고, 이러한 소비자 오인 가능성 규제와 관련된 실무상 이슈들을 살펴 보면서 알고리즘 공개의무 논의에 있어서 소비자 오인 가능성이 어떠한 방식으로 고려되어야 하는지에 대한 고민을 공유하고자 한다.

II. 소비자 오인 가능성에 관한 규제 및 알고리즘 공개의무에 대한 적용

1. 주요 규제 법령

「표시·광고의 공정화에 관한 법률」(“표시광고법”)은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고 행위로서 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 거짓·과장의 표시·광고, 기만적인 표시·광고, 부당하게 비교하는 표시·광고 및 비방적인 표시·광고 등을 금지하고 있는데(표시광고법 제3조 제1항), 통상 소비자 오인 가능성은 이와 같이 “소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려”가 있다는 의미로 사용된다. 표시광고법상 표시 및 광고는 사업자 또는 그 상품의 내용, 거래조건, 거래에 관한 사항 등을 소비자에게 여하한 방식으로 알리기 위한 일체의 문자, 도형, 용기, 포장 등으로 광범위하게 정의되므로(표시광고법 제2조 제1호 및 제2호), 사업자가 소비자를 상대로 하는 대부분의 작위 또는 부작위의 커뮤니케이션은 이러한 표시 및 광고의 범위에 포함

2) 부당한 표시·광고행위의 유형 및 기준 지정고시(공정거래위원회 고시)에 따르면 이러한 소비자 오인 가능성은 (a) “소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 해당 표시·광고를 받아들이는 전체적·공공적 인상을 기준으로 객관적으로 판단”하여야 하며, (b) 표시·광고의 대상이 되는 소비자는 일반적으로 보통의 주의력을 가진 소비자임을 고려하여 “해당 분야에 전문적인 지식을 갖고 있는 자 또는 주의력이 낮은 소비자가 아닌 ‘보통의 주의력을 가진 일반 소비자’의 상식적인 인상을 기준으로 판단하여야 하며, (c) 사업자가 표시·광고 행위를 통해 어떠한 인상을 전달하려고 했는지 그 의도와 관계없이, 소비자가 해당 표시·광고를 어떻게 받아들인지는 그 인상을 기준으로 판단하여야 하며, (d) 이러한 인상은 전체적·공공적 인상을 기준으로 판단하여야 한다(소비자는 표시·광고의 개개의 용어나 어휘를 주의 깊게 연구하거나 고려하지 않고, 실제로 표현된 것이 아닌 간접적으로 표현된 것까지 종합적으로 고려하여, 전체적이고 공공적인 인상에 기초하여 표시·광고를 이해한다는 점을 고려한 것이다)(고시 II.2.나.)

3) 다만 전자상거래법은 그에 따른 전자상거래 등에서의 소비자보호 지침(공정거래위원회 고시)를 통해서 “인터넷상의 떠돌고래를 하루에 일 정횟수 보면 그 만큼의 할부금을 소비자의 계좌로 입금해 주는 조건으로 고가의 PC를 매우 저렴한 가격에 마련할 수 있는 기회라고 광고하여 구입하였으나, 실제로는 1~2개월 후에는 인금이 중단되는 경우” 등 동 규정 위반으로 볼 수 있는 사례를 예시하고 있을 뿐, 이러한 거짓, 과장 또는 기만적 방법인지 여부를 판단하는 구체적이고 명확한 기준을 제시하고 있지는 않다.

4) 불공정거래행위 심사지침(공정거래위원회 예규)에 따르면 이러한 기만 또는 위계가 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)의 고객을 오인 시키거나 오인시킬 우려가 있는지 여부를 판단함에 있어서 “오인 또는 오인의 우려는 불특정 다수인을 대상으로 하는 표시나 광고의 경우와 달리 거래관계에 놓이게 될 고객의 관점에서 판단하되, 실제로 당해 고객에게 오인의 결과를 발생시켜야 하는 것은 아니며 객관적으로 그의 구매의사 결정에 영향을 미칠 가능성이 있으면 충분”하다(심사지침 III.4.나.(2)).

5) 동 규정상 명시적으로 기만, 과장, 허위 등의 행위태양을 제시하고 있지는 않으나, 결국 소비자 기만적인 방식의 설명 또는 고지는 허위 고지이거나 설명 자체를 누락행위에 해당할 수 있고, 실제로 전기통신사업법 소관기관인 방송통신위원회는 동 규정을 광범위하게 해석하여 제재한 선례도 있다(아래 2020. 1. 22.자* 유튜브 프리미엄 서비스 관련 전기통신사업법 위반행위에 대한 시정조치 건 심의의결)

되며, 그러한 커뮤니케이션이 소비자 오인 가능성²⁾ 을 갖고 있을 경우 표시광고법에 따라 잠재적으로 규제될 수 있다.

전자상거래법은 전자상거래 사업자(즉 통신판매업자)가 “거짓 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인 또는 소비자와 거래하거나 청약철회등 또는 계약의 해지를 방해하는 행위”를 금지하고 있다(전자상거래법 제21조 제1항 제1호). 여기서 “거짓 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용”하였는지 여부를 판단함에 있어서 결국 이러한 행위가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있었는지 여부, 다시 말해 소비자 오인 가능성의 존재가 핵심적으로 고려된다.³⁾ 동 조항은 전자상거래법 소관기관인 공정거래위원회가 전자상거래법 위반으로 제재한 많은 선례들의 근거조항으로 사용되고 있는, 전자상거래법에서 가장 핵심적인 조항이라고 해도 과언이 아니다.

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(“공정거래법”)에서도 소비자 오인 가능성 규제의 법적 근거를 찾을 수 있다. 공정거래법은 불공정거래행위의 하나로 사업자가 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위를 금지하고 있고(공정거래법 제23조 제1항 제3호), 이 중 대표적으로 위계에 의한 고객 유인, 즉 “자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 관하여 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 현저히 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 현저히 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시켜 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위”를 금지하고 있다(시행령 제36조 제1항, [별표1의 2] 4.나).⁴⁾

전기통신사업법은 전기통신사업자(전자상거래 사업자는 전기통신사업법 제22조의 부가통신사업자에 해당)가 이용자에게 이용요금, 약정 조건, 요금 할인 등의 중요한 사항을 설명 또는 고지하지 아니하거나 거짓으로 설명 또는 고지하는 행위를 금지하고 있고(전기통신사업법 제50조 제1항 제5의2호), 구체적으로 (a) 이용자를 모집하기 위하여 약정 조건 및 서비스 내용 등에 관한 중요한 사항을 거짓으로 또는 과장하여 설명 또는 고지하는 행위, (b) 이용계약을 체결할 때 사업자명, 이용요금, 지원금, 요금할인, 경품, 할부수수료, 보험료, 약정기간, 위약금, 손해배상, 결합판매 구성상품의 전체·개별 할인율 등의 약정 조건, 서비스 개시 전의 신청 철회권 행사방법 등 중요한 사항을 설명 또는 고지하지 않거나 거짓으로 설명 또는 고지하는 행위, (c) 약정기간 중에 이용자의 요청에도 불구하고 이용자에게 서비스 및 이용계약 해지 등에 관한 중요한 사항을 설명 또는 고지하지 않거나 거짓으로 설명 또는 고지하는 행위 및 (d) 약정기간 중에 전기통신사업자가 전기통신서비스의 이용조건을 변경하려는 경우 이용자에게 이용조건 변경 사항을 사전에 설명 또는 고지하지 않는 행위 등을 금지하고 있다(전기통신사업법 시행령 제42조 제1항 [별표4] 5의2).⁵⁾

이상에서 살펴본 바와 같이 전자상거래 사업자의 소비자에 대한 각종 표시, 광고 및 영업활동을 소비자 오인 가능성을 근거로 규제하는 법령은 다양하게

존재하고 있다. 그리고 위와 같은 법령들은 전자상거래에서 알고리즘을 통한 각종 표시, 광고 등 영업활동들에 대한 규제의 근거로도 활용될 가능성이 있다. 예컨대 전자상거래 사업자가 자동화된 알고리즘을 통하여 상품을 표시, 노출 및 정렬하여 소비자에게 제공하는 경우 이러한 상품의 정렬 및 노출 등이 어떠한 기준으로 이루어진 것인지 소비자가 쉽게 인식하기 어렵다.

그런데 이러한 상품의 정렬 및 노출이 꼭 소비자의 입장에서 소비자에게 가장 합리적인 구매를 위한 방식으로 이루어지지 않을 수도 있다. 이 경우 상품의 정렬 및 노출은 그 자체로 허위, 기만적인 표시광고 또는 소비자 유인행위로서 표시광고법 및 전자상거래법 위반이 될 수도 있고, 이를 통하여 해당 소비자가 그 판매자의 경쟁사업자와 거래할 기회를 박탈한 것이므로 위계에 의한 고객유인으로 공정거래법 위반이 될 수도 있으며, 거래상 중요한 사항을 설명하지 않거나 거짓으로 설명한 행위로서 전기통신사업법상 금지행위에 해당할 수도 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 소비자 오인 가능성에 관한 현행 법령들은 소비자 오인 가능성에 대한 명확한 판단기준과 방법을 제시하지는 않고 있기 때문에 더욱 그렇다.

2. 소비자 오인 가능성에 관한 주요 선례

(1) 검색엔진 사업자의 검색결과 내 관계사 광고상품 우선 노출

공정거래위원회는, 네이버비즈니스플랫폼 주식회사(NBP)가 온라인을 통해 키워드 광고주를 모집하면서, 광고비는 입찰에 의해 결정되며, 광고된 상품의 노출순서는 광고주의 입찰가와 검색어에 대한 연관성 등을 고려한 순위지수(ranking index)에 따라 결정하고, 이용자가 네이버 포털 사이트의 검색창에 광고주의 광고와 연관된 검색어를 입력하면, NBP는 해당 광고주의 광고를 네이버 주식회사에 제공하여, 네이버가 그 검색엔진 이용자에게 검색결과를 노출함에 있어서 NBP의 광고영역(‘파워링크’, ‘비즈니스’)을 통합하여 우선 노출하면서, 이러한 점을 충분히 이용자에게 설명하지 않은 행위가 공정거래법 제23조의 불공정거래행위 유형 중 “부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위” (동법 제23조 제1항 제3호) 위반 혐의가 있다고 판단하였다.⁶⁾

본건은 동의의결로 마무리 되었기 때문에 공정위가 위 혐의사실에 대하여 구체적인 위법성 판단을 내리지는 아니하였다. 그런데 NBP 및 네이버는 동의의결을 통하여, (a) 검색광고가 게시되는 영역에 대해 광고영역이라는 표시를 하고, (b) 광고영역 부근에 안내마크를 표시하고 이를 클릭할 경우 광고노출기준(“광고노출기준은 검색어에 대한 연관성과 광고주의 입찰가입니다”)를 제시하기로 하는 시정방안을 제시하고 이러한 시정방안을 공정거래위원회가 범위만 상태를 해소하는데 충분한 조치라고 보아 동의의결을 승인하였으므로, 이러한 시정방안을 통하여 공정거래위원회가 생각하는 적절한 해소방안의 범위와 기준을 가늠해 볼 수 있다.

7) (주)이베이크리아의 전자상거래소비자보호법 위반행위에 대한 건(2016. 4. 7., 제3소회의의결, 제2016-089호); (주)인터파크의 전자상거래소비자보호법 위반에 대한 건(2016. 4. 7., 제3소회의의결, 제2016-090호); 에스케이플래닛(주)의 전자상거래소비자보호법 위반행위에 대한 건(2016. 4. 7. 제3소회의의결, 제2016-091호)

6) 네이버(주) 및 네이버비즈니스플랫폼(주)의 시장배적지위남용행위 등에 대한 건 관련 동의의결에 대한 건(2014. 5. 8. 전원회의의결 제2014-103호)

본건은 이러한 자동화된 방식의 상품 검색결과 노출에 있어서 소비자 오인 가능성을 규제한 선례라는 점에서 의미가 있다. 하지만 본건은 기본적으로 정보검색 서비스 제공을 목적으로 운영되는 일반검색엔진에 대하여 문제된 선례라는 점에서 전자상거래에서의 알고리즘에 의한 상품정렬 및 노출 등에 대한 기준으로 제시되기에는 한계가 있다. 일반적인 검색엔진들은 이용자의 검색어를 기초로 그와의 검색 관련성을 기준으로 한 객관적이고 중립적인 검색결과를 노출하는 것이 그 본질이고, 이러한 검색중립성(소위 search neutrality)는 검색엔진의 핵심적인 목적이자 가치라고 할 수 있다. 따라서 이러한 중립적이어야 하는 검색결과에 광고상품을 함께 노출하는 행위는 그 자체가 검색중립성 위반으로 소비자 오인 가능성이 상대적으로 쉽게 인정될 여지가 있다. 하지만 과연 일반적인 전자상거래 사업자의 영리적인 활동에 대해서까지 이러한 엄격한 기준을 적용할 수 있을지는 명확하지 않아 보인다.

(2) 오픈마켓 사업자의 광고상품 우선 정렬 및 노출

공정거래위원회는, 광고를 구입한 사업자 상품을 상품 랭킹에 먼저 올리고 이런 사실을 명확하게 소비자에게 고지하지 않은 점에 전자상거래법상 허위 기만적 소비자 유인 및 거래행위(전자상거래법 제21조 제1항 제1호)에 해당한다고 보아 이베이크리아(G마켓, 옥션), SK플래닛(11번가), 인터파크(인터파크) 3개 오픈마켓 사업자에 대하여 시정명령 및 총 2,600만원의 과태료를 부과한 바 있다.⁷⁾

공정거래위원회는, 이들 3개 오픈마켓 사업자들이 모바일 쇼핑물에서 (a) ‘G마켓 랭크순’, ‘11번가 랭킹순’, ‘옥션 랭킹순’ 등의 정렬 기준에 따라 상품을 전시할 때, 자신들 회사의 광고를 구입한 입점 사업자의 상품을 우선 전시하면서, 이러한 사실들을 이용자에게 명확히 고지하지 않고 은폐하거나 축소했으며, 화면 상단에 광고 구입 상품을 우선 전시한 행위, (b) 상품 정렬 점수를 산정할 때도 광고 구입 여부와 금액에 따른 가점을 부여하여 우선 정렬한 행위(예를 들어, ‘11번가’의 ‘11번가 랭킹순’의 경우 전시광고 구입 상품을 입찰가 순으로 최우선 전시하거나, ‘플러스’ 광고 구입 상품을 상품 정렬 점수 순으로 전시하거나, ‘플러스’ 광고 미구입 상품을 상품 정렬 점수 순으로 전시한 행위 등), (c) 광고를 구입한 상품이라는 사실과 광고가 반영된 정도를 소비자들에게 전혀 알리지 않거나, 불분명한 표현 방식을 사용한 행위(예컨대 쉽게 확인하기 어려운 곳에 안내 내용을 표시하거나, 모호한 표현을 사용하거나 흐릿하고 작은 크기로 ‘AD’ 또는 ‘광고’라고 표시한 행위) 등을 주로 문제 삼았다.

법원 역시 오픈마켓이 그 입점 판매업자의 상품을 전시하거나 그 검색결과를 노출함에 있어서 그 기준을 명확하게 제시하지 않았다는 점을 위법하다고 판단한 바 있다. 서울고등법원은, 오픈마켓 사업자들이 그 플랫폼 내에서 고객의 선택에 따라 ‘인기도순’ 기준으로 상품을 정렬하여 제공하면서, 순수하게 상품의 판매순위에만 기초한 것이 아니라 오픈마켓 내 광고 및 부가서비스 구매여부를 고려하였음에도 이를 이용자에게 고지하지 않아 공정거래위원회가 전자상거

래법 위반으로 시정명령 등을 부과한 처분⁸⁾에 대한 취소소송에서, 오픈마켓에서 거래되는 상품의 경우에는, 오픈마켓 사업자가 오프라인 시장의 경우보다 더 정확하게 전국적인 거래 실적을 뽑아 상품별 인기도를 제시할 수 있어 이에 대한 소비자의 신뢰도가 클 수밖에 없다고 전제한 후, 소비자들이 ‘인기도순’ 정렬방식이 상품 판매량이나 소비자 관심 등 소비자가 선택만을 기준으로 삼고 있을 것으로 기대할 뿐 ‘인기도’와 관계없는 부가서비스 구매가 기준에 포함되었을 것으로 예상하지 못한 점, 소비자들이 특정 상품을 얼마나 구매하였는지 또는 다른 상품과 비교한 선호도가 어떠한지를 보여주는 인기도순 상품 정렬 전시는 해당 상품에 대한 광고효과가 뛰어나 소비자는 상품구매를 결정할 때 크게 영향을 받는 점 등을 고려할 때 이러한 행위는 전자상거래법 제21조 제1항 제1호에 위반되는 행위라고 판단하였으며, 유사한 이유로 ‘베스트셀러’ 코너 내에서 상품을 전시하면서 가격대별 가중치가 적용되거나 부가서비스 구매 여부가 함께 고려됨에도 이를 소비자에게 고지 및 설명하지 않은 점 역시 전자상거래법에 위반된다고 판단하였으며,⁹⁾ 대법원 역시 이를 원고 오픈마켓의 상고를 기각하여 이는 확정되었다.¹⁰⁾

(3) 검색엔진 사업자의 알고리즘을 통한 자사 서비스 우선 노출

공정거래위원회는, 네이버가 그 검색엔진의 검색 알고리즘을 전면 개편하면서, (a) 콘텐츠 항목을 구성하는 속성 정보의 종류를 대폭 늘렸으며, 콘텐츠 항목을 이용한 논리도 크게 보강하고, 특히 알고리즘 개편으로 핵심어, 즉 키워드가 콘텐츠 항목을 구성하는 여러 속성 정보 중에서도 검색 결과 상위 노출을 위한 핵심 요소가 되도록 한 후, (b) 자사 동영상의 키워드를 체계적으로 보완하면서 (예컨대 내부 문서 ‘키워드 입력 가이드’를 만들어 띄어쓰기 방법, 유의어·외래어 표기 요령 등을 상세히 기술하였으며, ‘필수로 입력해야 할 키워드’까지 지정), (c) 경쟁 동영상 사업자에게는 키워드의 중요성은 물론 알고리즘이 전면 개편되었다는 사실조차 알리지 아니하여 다른 동영상 서비스가 키워드 검색으로 노출 및 시청되는 비중을 크게 낮추었고, (d) 더 나아가 자사 동영상 서비스에 대하여 직접적으로 가점까지 부여한 행위가, 공정거래법상 부당고객유인(공정거래법 제23조 제1항 제3호, 동법 시행령 제36조 제1항 별표1의2 4.나.)에 해당한다고 판단하였다.¹¹⁾

또한 공정거래위원회는 네이버가 그 온라인 비교 쇼핑 서비스 상에서, 자사 오픈마켓 상품에 대하여 가중치를 부여하거나, 일정 노출을 보장하거나, 부당하게 유리한 기준을 적용하거나, 제한사항을 완화하는 방식으로 경쟁 오픈마켓 노출 순위를 인위적으로 조절하도록 그 알고리즘을 설정한 행위 역시 마찬가지로 부당한 고객유인행위에 해당한다고 판단하였다.¹²⁾ 참고로 본건에서 공정거래위원회는 네이버의 이러한 행위가 부당한 고객유인행위 이외에도 시장지배적 지위남용행위(사업활동 방해)(공정거래법 제3조의2 제1항 제3호, 시행령 제5조 제3항 제4호), 불공정거래행위 중 차별적 취급행위(공정거래법 제23조 제1항 제1호, 동법 시행령 제36조 제1항 별표1의2 2.)에도 해당한다고 판단하였다.

8) 공정거래위원회 2011. 6. 16. 제3소회의의 결 제2011-078

9) 서울고등법원 2012. 1. 18 선고 2011누 24134 판결

10) 대법원 2014. 6. 26 선고 2012두3675 판결

11) 네이버(주)[동영상부문]의 부당한 고객유인행위에 대한 건(공정거래위원회 2021. 1. 25. 전원회의 의결 제2021-021호)

12) 네이버(주)[쇼핑부문]의 부당한 고객유인행위에 대한 건(공정거래위원회 2021. 1. 27. 전원회의 의결 제2021-027호)

본건은 앞서 살펴본 선례들과 달리 알고리즘을 통한 특정 서비스 우선 노출의 소비자 오인 가능성이 문제된 최초의 사례로 의미가 있다. 단순히 광고비 등의 제3의 요소를 고려하여 상품의 검색결과를 정렬 및 노출하면서 이러한 점을 소비자에게 명확하게 알리지 않은 점이 문제된 것이 아니라, 그러한 검색결과와 정렬 및 노출에 있어서 중요한 지표 또는 파라미터를 자사 서비스에 유리하게 구성하여 다른 서비스 사업자에 비하여 보다 유리하게 이용자에게 노출될 수 있도록 한, 알고리즘을 통한 고객유인 행위이기 때문이다.

하지만 위 각 행위들은 공정거래위원회의 판단에 따르더라도 위와 같은 알고리즘을 통한 자사 서비스 및 상품의 우선 또는 정렬 행위 자체가 위법한 것이지, 이러한 위법사항을 해소하기 위하여 이러한 알고리즘을 공개할 의무가 있는지, 또는 이러한 공개를 통하여 위와 같은 잠재적인 위법행위들이 해소될 수 있는 것인지는 명확하지 않다.

실제로 의결서에 따르면, 위 네이버 동영상 건에서 네이버는 그 사업적 판단에 따라 검색 알고리즘을 변경하고 이 내용을 공개하지 않는 것은 정당한 사업 활동이고, 이를 다른 사업자들에게 공개하지 않았다고 하여 이것이 어떠한 고객에 대한 위계 또는 기만행위가 되려면 이러한 공개의무가 법률, 계약 또는 신의칙상 인정되어야 하는데 이러한 의무는 인정되지 않는다고 주장하였는데, 공정거래위원회는, 위와 같은 행위 자체가 고객의 동영상에 대한 합리적인 선택을 방해한 것이므로 그 자체로 위법이고, 공개의무 여부가 문제되지 않는다고 판단하였다(동 의결서 53면).

III. 전자상거래 사업자에 대한 알고리즘 공개의무 입법 동향

1. 온라인 플랫폼 중개거래 공정화에 관한 법률(안)

공정거래위원회가 2021. 1. 28. 발의한 온라인 플랫폼 중개거래 공정화에 관한 법률안의 경우, 온라인 플랫폼 중개사업자는 온라인 플랫폼 이용사업자와 중개거래계약을 체결한 때 지체없이 “거래되는 재화 또는 용역이 온라인 플랫폼에 노출되는 순서, 형태 및 기준 등에 관한 사항” 등이 포함된 온라인 플랫폼 중개거래계약서를 온라인 플랫폼 이용사업자에게 서면으로 교부하도록 하고 있다(동 법안 제6조 제1항 제5호).

이에 대하여 사업자들은 특히 영업비밀 및 사업적 노하우 공개 및 침해 우려를 표시하고 있다. 예컨대 한국온라인쇼핑협회는 중개사업자가 판매량을 높여 경쟁력을 확보하기 위하여 상당한 시간과 자원을 투입하여 개발한 각 변수와 변수를 이용한 산식 등이 공개된다면 중개사업자의 경쟁사업자의 경쟁수단이 사라져 영업비밀이 침해될 가능성이 높다는 의견을 낸 바 있다.¹³⁾ 이에 대하여 공정거래위원회는 이는 “상품노출에 대한 알고리즘이나 이에 준하는 내용까지 공개하도록 하려는 것은 아니다”는 입장이다.¹⁴⁾ 동 법안의 검토보고서에서도 이러한 우

13) 정무위원회, “온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 대한 법률안 검토보고서” (2021. 2.), 50면

14) 2020. 9. 29.자 공정거래위원회 보도자료 (“영업비밀” 구급 등 공개거부 뺀데...도종 플랫폼 역할 우려 (서울경제, 9.28. 보도 관련))

려를 고려하여 아래와 같이 그 세부적인 내용의 공개는 부적절하다는 의견이지만,¹⁵⁾ 실제로 이러한 “우선순위를 결정짓는 주요 변수 및 고려되는 각 변수간의 상대적 중요도” 등이 사실상 알고리즘에 좌우된다는 점을 고려할 때 이러한 우려가 실질적으로도 충분히 해소될 수 있을지는 현재로서는 명확하지 않다.

“검토컨대, 중개사업자가 알고리즘을 설계하고 운영할 자유를 과도하게 침해하지 않는 범위 내에서 소비자 및 이용사업자에 대한 보호와 중개사업자의 영업비밀의 보호가 균형을 이루어야 할 필요가 있다고 보임. 검색·배열순위를 결정하는 연산 및 그 순서 등 알고리즘의 세부 내용은 공개하지 않도록 하여 중개사업자의 영업비밀을 보호하고 중개사업자 외의 자가 검색결과를 조작하는 어뷰징(abusing)의 가능성을 차단할 필요가 있다고 보임”

“참고로, 검색·배열순위 주요 원칙 공개와 관련하여 EU의 「온라인 플랫폼 시장의 공정성 및 투명성 강화를 위한 2019년 EU 이사회 규칙」은 온라인플랫폼 사업자가 자사 웹사이트 화면에 배열되는 업체·상품 등의 우선순위를 결정짓는 주요 변수 및 고려되는 각 변수간에 상대적 중요도를 약관에 명시하고, 특정 업체의 경제적 대가 지급이 검색·배열 순위의 결정에 영향을 미치는 경우 그러한 사실을 약관에 명시하거나 일반 대중에 공개하도록 하되, 검색·배열 순위 결정에 사용되는 알고리즘 자체는 공개할 필요는 없고, EU법상 보호되는 영업비밀에 해당되는 사항 역시 공개대상에서 제외하도록 하여 온라인플랫폼 사업자와 판매자간의 법익의 균형을 확보하고 있는 것으로 보임”

2. 온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률(안)

전혜숙 의원이 대표발의한 온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안의 경우에도, 대규모 온라인 플랫폼 사업자는 검색결과, 추천 등을 결정하는 요소 등 콘텐츠의 노출 방식 및 노출 순서를 결정하는 기준을 공개하여야 한다고 규정하고 있다(동 법안 제11조 제1항). 동 법안은 위 기준 중 개인화된 기준의 적용 여부 및 내용과 범위 등을 이용자가 선택할 수 있도록 하여야 한다고 하면서(동 법안 제11조 제2항), 구체적인 내용과 범위 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 위임하고 있다(동 법안 제11조 제3항).

이러한 규제의 방향성 자체는 전반적으로 공정위안과 유사한 내용으로 볼 수 있고 따라서 공정위안에 대한 검토보고서에서 지적한 문제점은 그대로 적용될 것으로 생각된다.

3. 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 전부개정(안)

공정거래위원회가 2021. 3. 8. 입법예고한 전자상거래법 개정안은 온라인판매사업자는 재화등과 관련된 검색결과에 순위를 정하여 표시하는 경우 해당 순위를 결정하는데 이용되는 주요 결정 기준을 표시하도록 규정하고 있다(동 법안 제16조 제2항).

15) 정무위원회, 위 검토보고서, 50~51면

16) 과학기술정보통신위원회, “정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서” (2021. 4.) 참고

4. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정(안)

이원욱 의원이 2021. 3. 19. 발의한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정안의 경우 정보통신서비스 제공자 중 일일 평균 이용자 수, 매출액 등이 일정한 기준 이상인 자는 그 서비스를 제공하기 위하여 사용하는, 기사의 배열, 거래되는 재화 또는 용역이 노출되는 순서, 형태 및 기준, 그 밖에 이용자 정보의 안전성과 신뢰성에 영향을 주는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항에 관한 알고리즘을 매년 과학기술정보통신부장관과 방송통신위원회장에게 제출할 의무가 있다(동 법안 제64조의6 제1항). 동 법안에 대해서는 검토보고서에서도 분야별 개별법과의 중복 규제 가능성, 제출 대상 자료 범위의 불명확성 등이 지적되고 있다.¹⁶⁾

IV. 전자상거래에서의 알고리즘 공개의무에 있어 고려요소

1. 전자상거래 중개플랫폼과 단순 판매사이트

앞서 살펴본 바와 같이, 전자상거래에서의 알고리즘 공개의무는 주로 전자상거래 플랫폼 사업자의 알고리즘 공개의무의 문제로 이해된다. 플랫폼 사업자는 입점한 사업자에 의한 판매활동으로부터 일정한 중개료나 광고비를 주요한 수익으로 운영되므로 해당 플랫폼 내에서 판매를 촉진할 수 있는 고도화된 노출, 광고, 정렬방식을 하나의 판촉상품으로 입점 사업자들에게 제안할 수 있고, 해당 플랫폼 내에서 다른 입점 사업자들보다 더 우선적으로 이용자 및 고객에게 노출되어 선택을 받고자 하는 판매자의 경우에는 이러한 상품을 선택하고자 할 수 있다.

전자상거래 사업자의 표시, 광고 등 영업행위의 소비자 오인 가능성이 문제된 선례들을 살펴보면, 직접적인 판매자의 경우 현재까지 문제된 선례들이 대부분 어떠한 상품이나 서비스 또는 정책에 대한 고지 및 안내가 부정확하거나 위법한 내용이라는 점이 문제된 정도인 반면, 오픈마켓과 같은 플랫폼 사업자의 경우 앞서 소개 및 설명한 바와 같이 상품의 정렬이나 노출, 배치 등에 대한 보다 고도화된 판촉방식에 소비자 오인 가능성이 문제된 이유도 같은 맥락에 있다. 현재 전자상거래에 있어서 그 검색결과 및 콘텐츠 노출방식 등에 대한 규제가 집중되고 있는 사업자도 판매업자(전자상거래법상 통신판매업자)가 아니라 플랫폼 사업자(즉 전자상거래법상 통신판매중개업자)이다. 따라서 이하에서는 오픈마켓 등 전자상거래 플랫폼 사업자에 대한 알고리즘 공개의무를 중심으로 살펴보기로 한다.

2. 전자상거래를 위한 알고리즘에 요구되는 중립성과 객관성

전자상거래 서비스는 본질적으로, 판매자가 판매하기를 원하는 상품을 이용자에게 노출하고 이용자가 그것을 구매하도록 유인하기 위한 상업적 목적의 사이트이다. 즉 근본적으로 서비스 제공자가 이용자에게 어떠한 서비스나 상품을 노출함에 있어서 그 방식에 있어서 객관성과 중립성을 요구할 근거나 이유가 명확하지 않다. 즉, 쇼핑사이트에서의 상품의 노출은 사이트 운영자가 이윤극대화를 위하여 가장 수익이 많이 나는 상품, 즉 판매량을 감안한 총 판매마진이 높은 상품을 우선적으로 노출하고 광고하는 것은 자연스러운 사업활동의 일환으로 볼 수 있다.

즉 해당 사이트에서 노출되고 광고되는 특정한 구체적인 상품과 관련하여 그 품질, 가격 등의 거래조건 등에 대하여 이용자에게 허위 및 기만적 정보를 제공하여 부당하게 구매를 유도하는 행위에 해당하지 않는 이상, 이는 해당 전자상거래 사이트 내에서의 일반적인 상품의 노출방식, 순서 및 위치의 선택은 해당 사이트 운영자의 적법한 상업적 재량에 속한다고 볼 가능성이 크다.

또한 평균적이고 일반적인 소비자들 역시 이러한 전자상거래 사이트의 상업적 특성을 이해하고 있을 가능성이 높다. 즉 쇼핑사이트를 이용하는 이용자가 해당 사이트 내에 어떠한 상품이 있는지를 검색할 때 그 검색결과에 대하여 얼마나 높은 수준의 중립성과 객관성을 기대할지 좀더 고민해 볼 필요가 있다. 마치 소비자가 백화점이나 할인점에 들어가서 고객의 시선을 가장 쉽게 끄는 장소에 진열된 상품을 자신의 구매기준에 가장 맞는 상품이거나 가장 가격이 저렴하고 판매량이 많은 상품이라고 인식하지는 않을 가능성이 높다.

3. 검색엔진에 있어서 요구되는 검색중립성과의 차이점

전자상거래 플랫폼사업자는 자신의 플랫폼 내에 입점한 다수의 사업자들의 상품을, 그 플랫폼을 이용하는 고객들에게 노출하여 상품 및 서비스에 관한 전자상거래의 중개하는 사업자이므로, 이러한 상품의 노출 및 표시에는 일정한 중립성과 객관성이 요구된다는 주장이 제기될 수 있다.

이는 앞서 살펴본 바와 같이 오픈마켓 사업자에 대한 법원 및 공정거래위원회의 입장이기도 하다. 즉 법원은 “오픈마켓에서 거래되는 상품의 경우에는, 오픈마켓 사업자가 오프라인 시장의 경우보다 더 정확하게 전국적인 거래 실적을 뽑아 상품별 인기도를 제시할 수 있어 이에 대한 소비자의 신뢰도가 클 수밖에 없다”고 판단한 바 있고(서울고등법원 2012. 1. 18 선고 2011누24134 판결; 대법원 2014. 6. 26 선고 2012두3675 판결), 공정거래위원회도 같은 입장이다((주)이베이코리아의 전자상거래소비자보호법 위반행위에 대한 건(2016. 4. 7., 제3소회의 의결, 제2016-089호) 심결 26면 등).

이는 사실상 전자상거래 플랫폼 사업자에 대하여 상품의 노출 및 정렬에 관한 중립성을, 검색엔진 서비스 제공자가 검색결과 제공에 있어서 갖추어야 하는 중립성에 준하여 판단하고 있는 것으로 이해된다. 즉 전자상거래 플랫폼 사업자를 일반검색사이트와 동일하게 보고 마치 소비자들이 이러한 플랫폼 사업자에 대하여 일반검색사이트와 같은 신뢰와 기대를 가지고 있으므로 일반검색사이트에 요구되는 중립성과 객관성이 플랫폼 사업자에 대해서도 요구된다는 입장으로 보인다.

그러나 전자상거래 플랫폼 사업자이든, 아니면 직접적인 판매자 또는 인터넷쇼핑몰이든 입점하는 상품을 광고, 판매하는 상업적 유료서비스 공간이라는 점에서는 본질적으로 차이가 없고, 상품이 해당 사이트에 입점하는 것은 바로 해당 사이트에서 광고·판매되는 상품을 의미하는 것이라는 점에서도 본질적으로 차이가 없다. 따라서 이러한 플랫폼사업자에 대하여 특별히 인터넷쇼핑몰과 달리 일반적인 검색엔진 서비스 제공자에 준하여 상품의 진열 및 노출에 있어 객관성 및 중립성의 유지의무를 부담하여야 보는 것은 조심스러운 측면이 있다.

과거에 공정거래위원회는 옥션과 G마켓의 기업결합심사사건(2009. 6. 25. 전원회의 의결 제2009-146호)에서 판매자와의 관계에서는 오픈마켓과 인터넷쇼핑몰이 별도의 상품시장을 구성할 수 있으나 이용자와의 관계에서 오픈마켓과 인터넷쇼핑몰은 동일한 기능을 수행하기 때문에 동일한 상품시장에 속한다고 결정한 바 있다. 당시 의결서에 따르면 “소비자들의 인식을 살펴보면, 대다수의 소비자들은 오픈마켓과 일반쇼핑몰에 대한 차이를 모르거나 구별하지 않고 구매하는 것으로 나타나고 있어 오픈마켓과 일반쇼핑몰의 차이는 소비자 측면에서는 존재하지 않는[다]”고 판단한 점(26~27면)도 고려할 필요가 있다.

4. 알고리즘 공개를 통한 소비자 오인 가능성 해소의 한계

설령 플랫폼사업자에 대하여 입점 판매자 상품 및 서비스의 정렬 및 노출에 대하여 일정한 중립성 및 객관성 유지 의무가 있다고 하더라도, 알고리즘 공개 또는 투명성 확대가 이에 대한 적절한 해소방안이 될 수 있을지도 명확하지 않다.

법원의 판례와 공정위는 앞서 살펴본 바와 같이 소비자 오인 가능성에 대하여 매우 엄격한 입장을 견지하고, 오인 가능성 판단기준 및 오인 가능성을 제거하기 위한 명확하고 구체적인 안내설명 및 표시가 필요하다는 입장이나, 표시·광고 규제에서 어느 정도의 오인 가능성은 불가피한 것이며 오인 가능성을 제거하기 위한 안내설명 및 표시도 그 효율성을 고려할 필요가 있다. 즉 언어가 갖는 본질적인 한계 및 안내문구 확인을 소홀히 하는 소비자들의 특성 등을 감안하면, 온라인 쇼핑몰의 표시 및 광고에 있어서 소비자의 오인 가능성을 100% 제거하는 것은 현실적으로 불가능하다는 연구결과들도 존재한다. 즉 광고와 같은 짧은 커뮤니케이션의 경우 20~30%의 비율의 대상자는 어떤 식으로든 오인을 할 수밖에 없다는 것이다.¹⁷⁾ 미국 FTC Act 제5조 하에서의 오인 가능성을 판단함에 있어서 소수의 소비자가 오해할 수 있다고 하더라도 오인 가능성을 인정하지 않음

17) Jacob Jacoby, Miscomprehension of Televised Communications 64 (1980). Jacob Jacoby & Wayne D. Hoyer, The Communication and Miscomprehension of Print Communications (1987)

며 적어도 상당한 숫자(significant portion)의 소비자들이 오인할 수 있는 경우 이어야 하는데¹⁸⁾ 미국법원은 통상 20~25% 기준을 채택하고 있는 것으로 알려져 있다.¹⁹⁾

이러한 상황에서 일반적인 상품 및 서비스에 대한 표시 및 광고에 관한 사항보다 훨씬 더 복잡하고 이해하기 어려운, 알고리즘에 대한 구체적인 지표나 기준 등을 소비자에게 설명한다고 하여, 이것이 해당 알고리즘으로 인한 소비자 오인 가능성 해소에 얼마나 큰 도움이 될지에 대해서도 좀더 고민해 볼 필요가 있어 보인다. 오히려 이러한 고지 사항의 증가는 서비스 이용에 있어서 인터페이스의 편의성과 효율성을 낮추어 오히려 이용자에게 불편만을 가중할 가능성도 배제할 수 없다.

5. 알고리즘을 통한 경쟁사업자 배제 등의 불공정행위에 대한 규제

네이버 쇼핑사례(공정거래위원회 2021. 1. 27. 전원회의 의결 제2021-027호)에서 문제된 바와 같이, 만약 어떠한 사업자가 전자상거래 플랫폼 사업자가 그 플랫폼상의 알고리즘을 설정하여 경쟁사업자를 배제하여 고객을 부당하게 유인하는 불공정거래행위를 하였다면, 그러한 알고리즘을 통한 운영방식 자체가 위법한 것이므로 그 자체가 규제될 수는 있으나, 이를 어떠한 알고리즘 공개의무 또는 투명성 강화를 통하여 위법성이 해소되는 것은 아니다. 또한 플랫폼사업자가 의도적으로 부당한 방법으로 관계사 등 특정사업자에게 유리하게 그 중개플랫폼을 운영한다면 이는 이미 해당 중개플랫폼의 통상적인 중개사업자로서의 사업범위를 벗어난 행위이므로, 해당 플랫폼에서 통상적으로 운영되는 중개 관련 알고리즘에 대한 투명성 및 고지의무 강화로 예방되기도 어려울 수 있다.

전술한 네이버 동영상 건에서 공정거래위원회가 알고리즘을 통하여 자사 서비스를 우선 노출한 행위 자체가 고객의 동영상에 대한 합리적인 선택을 방해한 것이므로 그 자체로 위법이고, 이에 관한 알고리즘의 공개의무 여부가 문제되지는 않는다고 판단한 논리는 설득력이 있고, 이는 알고리즘에 대한 공개 및 투명성 강화가 소비자 보호 측면에서 큰 효과를 거두기 어려울 수도 있다는 점을 방증한다.

V. 결론

본고는 알고리즘 투명성 및 공개의무에 관하여, 전자상거래와 관련하여 기존의 소비자 오인 가능성에 관한 논의 및 사례들을 중심으로, 일률적인 고지 및 설명의무 강화가 소비자 오인 가능성 제거 및 보호 측면에의 효과가 제한적일 수도 있다는 점을 주로 다루었다. 본고의 논의를 간략히 요약하면 아래와 같다.

○전자상거래 플랫폼은 본질적으로 상품 및 서비스의 거래를 위하여 마련된 공간이므로 이 공간에서 상품의 정렬, 노출 및 배치를 위하여 인공지능을 활

18) Telebrands Corps, 140 F.T.C. 278, 291 (2005) 등

19) Patricia P. Bailey & Michael Pertschuk, the Law of Deception, The American University Law Review [Vol33](1984)

용하는 행위 역시 사업자의 영업적 재량의 영역으로 충분히 보호될 필요가 있다.

○전자상거래 플랫폼일지라도 검색엔진과 같은 높은 수준의 객관성과 중립성을 요구하는 것은 적절하지 않다. 해당 플랫폼을 이용하는 평균적이고 합리적인 소비자들은 플랫폼의 상업적 특성을 충분히 인식하고 있을 수 있으며, 그러한 상황에서 과도한 설명 및 고지의무 강화는 오히려 서비스 편이성을 저해할 수 있다. 플랫폼 사업자가 특정 사업자나 서비스를 위하여 알고리즘 등 시스템을 운영하는 행위는 공개 및 고지의무 강화가 아니라 그 자체에 대한 불공정행위 규제로 해소할 수 있다.

○소비자 오인 가능성 해소를 위한 알고리즘 설명 및 공개의무가 소비자 오인 가능성 해소에 도움이 되는지에 대해서도 근본적인 고민이 필요하다. 일반적인 표시광고에 있어서도 소비자 오인 가능성을 완전히 해소하기는 어렵다는 많은 연구가 있으며, 이보다 더 복잡한 알고리즘 운영에 대한 설명의무 강화가 실질적으로 소비자에게 얼마나 도움이 될 수 있을지 고민이 필요하다.

하지만 전자상거래에서의 알고리즘 투명성에 관하여 본고에서 다루지 못한 중요한 고려사항들도 다수 있다. 예컨대 현재 많은 사업자들이 알고리즘 공개 의무로 인하여 인공지능의 기능과 작동의 이면에 축적된 사업자의 노하우와 영업비밀 등 각종 자산과 기술이 노출되어 침해되고, 또한 이러한 사항들을 남용하거나 오용하여 서비스의 정상적인 운영이나 제공을 방해하는 등의 상황을 발생할 것을 우려하고 있고 이 역시 별도로 중요하게 논의될 필요가 있다.

또한 전자상거래 중에서도 그 서비스의 성격이나 내용에 따라서 알고리즘 공개 및 설명의무의 차등화를 두는 방안도 고려해 볼 수 있다. 이른바 ‘위험 기반 접근(risk-based approach)’ 방식으로, ‘통상적으로 위험 발생 가능성이 높은 영역’의 상품이나 서비스에 대해서는 이러한 알고리즘 투명성 및 고지의무를 좀더 강화하는 등 차별화를 두어야 한다는 것인데 이 역시 주요 상품별로 좀더 구체적이고 세부적인 검토가 필요하다.

인공지능에 기반한 서비스가 확대되면서 이러한 서비스와 관련된 인공지능의 투명성을 강화하여 이용자가 이러한 인공지능의 기능과 작동을 충분히 인식하고 서비스를 이용할 수 있도록 하여야 한다는 주장은 충분히 설득력이 있고, 이러한 원칙론 자체를 부정하기는 어렵다. 하지만 일률적인 인공지능 알고리즘 투명성 강화보다는 서비스의 특성과 이용자의 인식 등을 고려하여, 보다 합리적이고 적절한 방식으로 알고리즘 공개의무의 범위와 기준을 마련해 나갈 필요가 있어 보인다.