

페이스북 ‘친구찾기’에 대한 독일법원의 판결과 최근 동향*

임정숙 · 경기대 법학과 학술연구교수

I. 들어가는 말

“세계의 모든 사람을 연결시키겠다”는 슬로건을 내건 페이스북(Facebook)은 온라인상에서 친구, 가족, 지인 등과의 인맥을 강화시켜 주는 동시에 이들을 또 다시 새로운 인맥과 연결시켜 보다 폭넓은 인적 네트워크를 형성할 수 있도록 하는 세계 최대 사회관계망서비스(Social Network Service : SNS)로 자리 잡았다. 2016년 현재 페이스북의 회원 수는 15억여 명에 이른다고 한다.

2003년 페이스메시(FaceMash)라는 이름으로 등장한 페이스북은 비슷한 취미를 가진 이들의 모임인 마이스페이스(MySpace), 커리어를 공유하는 링크드인(Linkedin), 디지털사진을 공유하는 싸이월드(Cyworld) 등 인기를 얻고 있던 경쟁 상대들을 모두 제치고 SNS계의 선두로 나서며 성공신화를 이뤄냈다. 페이스북의 가장 큰 성공요인은 초창기 제한적 회원가입을 중심으로 다져진 신뢰와 이에 바탕을 둔 정책이었다.

그러나 2006년 9월 이후, 13세 이상의 이메일 주소를 가진 사용자라면 누구나 페이스북에 자유롭게 가입할 수 있게 되면서 페이스북은 세계에서 가장 광범위하게 개인정보를 수집하고 이를 기반으로 수익을 창출, 확대해 나가는 소셜 미디어가 되었다.

*본고에서 다루는 판결은 BGH, Urteil des I. Zivilsenats vom 14. 1. 2016 - I ZR 65/14; Vorinstanz: KG Berlin, Urteil vom 24. 01. 2014 - 5 U 42/12; LG Berlin, Urteil vom 06. 03. 2012 - 16 O 551/10 (Facebook-Funktion “Freunde finden”)이다.

페이스북은 멈출 줄 모르고 성장하고 있다. 현재에 만족할 수 없다는 듯, 페이스북은 여전히 새로운 기능(예 : ‘친구찾기’ 기능)들을 생산해 내고 있다.¹⁾ 그러나 유감스럽게도 페이스북의 새로운 기능이 탄생될 때마다 개인정보 유출과 남용 문제가 전 세계적으로 제기되었다. 초창기 이용자와의 신뢰를 중시하겠다는 페이스북의 기본정신은 이미 사라진지 오래인 듯하다.

개인정보를 둘러싼 세계적 논란 속에서, 그 어느 나라보다도 개인정보보호에 철저할 뿐만 아니라 밀도 있는 법 제도를 보유하고 있다 자부하는 독일조차도 페이스북 서비스에 대한 문제로 골머리를 앓고 있다.

독일이 페이스북과 벌이고 있는 싸움은 독일연방소비자연합(Verbraucherzentrale Bundesverband : VZBV)이 페이스북의 ‘친구찾기’ 기능과 약관 및 개인정보보호지침의 위법성에 대해 이의를 제기하면서 시작되었다. 독일연방소비자연합은 페이스북에 독일개인정보보호법을 준수할 것을 요구했지만 페이스북이 미온적인 반응을 보이자, 2010년 페이스북을 상대로 소송을 제기하였다. 이 사건은 2016년 1월 독일연방대법원(Bundesgerichtshof : BGH)이 최종적으로 원고 승소 판결을 내림으로써 독일연방소비자연합이 승리하게 된다.

페이스북의 ‘친구찾기’ 및 약관에 대한 독일 법원의 판결은 항소심 및 상고심 모두 원심 판결을 수용·확정하였기 때문에, 원심 판결에 대한 분석이 기초가 된다. 따라서 본고는 2012년 원심 판결문을 토대로 페이스북의 ‘친구찾기’ 기능과 약관 및 개인정보 지침의 문제점들을 분석하고자 한다. 이어서 2심과 3심 판결에서 중요 요점들을 살펴본 후, 최근 독일을 포함한 유럽의 동향을 살펴보고자 한다. 이를 통해 우리사회에도 상존하고 있는 개인정보 침해에 대한 문제점들을 다시 한 번 인식하고 우리의 나아갈 방향을 고민해 보는 계기가 되길 바란다.



1) 페이스북은 창립 이후 수많은 서비스를 생산해 왔다. 2006년 8월부터 페이스북은 이용자들이 자신들의 블로그를 만들 수 있게 했고, 2007년 2월에는 기프트 서비스를 시작했다. 이것은 이용자들이 극히 적은 액수로 친구들에게 사이버 공간에서 선물을 보낼 수 있게 한 것이다. 그 후 몇 개월이 지나지 않아 페이스북 마켓플레이스와 페이스북 플랫폼 서비스를 시작한다. 동 기능은 이용자들이 무료 단신광고를 게재할 수 있게 하는 서비스이다. 2007년 11월 페이스북은 페이스북 비컨(Facebook Beacon)이라는 서비스를 시작한다. 동 서비스는 이용자들이 다른 웹사이트에 있는 자신의 활동정보를 비롯하여 다른 웹사이트로부터 정보를 공유할 수 있도록 한 것이었으나 개인정보 노출여부를 이용자 스스로 결정할 수 있는 적절한 장치의 부재로 개인정보 및 사생활 침해 논란의 중심에 서게 되었고, 페이스북이 비컨 기능을 정지시킬 수 있도록 개선 정책을 공표함으로써 일단락되었다. 2008년 6월에는 페이스북 오픈 플랫폼을 통해 페이스북의 소프트웨어 코드의 일부를 저작권 사용료가 없는 개방형 소스로 만들었다. 더 많은 외부 소프트웨어 개발자들이 페이스북의 자원과 데이터베이스를 사용하여 소셜 네트워킹 사이트의 모습을 개선시키는 응용 프로그램들을 개발할 수 있도록 하기 위함이라고 하지만 페이스북의 독특한 개방적 서비스 모델은 세계 각국에서 개인정보 침해에 대한 심각한 문제를 야기하는 원인이 되고 있는 것이 사실이다.

II. 사실관계

2010년 11월 29일 독일의 소비자단체를 총괄하는 독일연방소비자연합(원고)은 페이스북의 유럽지역 자회사인 페이스북 아일랜드(Europäische Tochtergesellschaft von Facebook, Facebook Irland: 피고)를 상대로 ‘친구찾기’ 기능과 서비스 약관 및 개인정보지침이 독일의 개인정보보호법(Bundesdatenschutzgesetz : BDSG), 부정경쟁방지법(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb : UWG) 및 민법(Bürgerliches Gesetzbuch : BGB) 등에 위반된다며 소송을 제기하였다. 피고는 이에 대해 이의를 제기하면서 원고의 주장을 기각해 줄 것을 요구하지만 법원은 이를 받아들이지 않고 원고 승소 판결을 내린다. 원고와 피고가 각기 주장하고 있는 논지들을 살펴보면 다음과 같다.

1. 원고(독일연방소비자연합)측 논거

① 페이스북 ‘친구찾기’ 기능은 페이스북 이용자의 이메일 계정에 있는 모든 사람의 이름과 이메일 주소가 담긴 데이터가 고스란히 페이스북에 업로드되면, 업로드된 리스트 중 회원이 아닌 제3자에게 초대 메일을 발송하여 페이스북 회원가입을 유도함으로써 이용자가 친구를 찾을 수 있도록 도와주는 서비스를 말한다.

‘친구찾기’에 대해 독일연방소비자연합은 다음과 같은 이유로 위법성을 주장한다. 첫째, 페이스북의 ‘친구찾기’는 새롭게 등록하는 사용자의 이메일 계정 데이터를 페이스북에 업로드하도록 유도한다. 이에 따라 페이스북 비회원의 이메일 주소도 페이스북에 업로드된다. 페이스북은 사용자의 이름으로 비회원인 제3자에게 어떠한 동의과정도 거치지 않은 채 초대메일을 전송한다. 이러한 일련의 과정을 거친 초대 메일은 부정경쟁방지법(UWG)이 규정한 ‘소비자를 괴롭히는 금지된 광고행위’에 속하므로 중지되어야 한다. 둘째, 페이스북은 ‘친구찾기’를 위

한 등록과정에서 페이스북 이용자에 의해 업로드된 개인정보들에 대한 활용 범위 및 방법 등에 대해 침묵할 뿐만 아니라 비회원인 제3자에게 초대 메일을 전송할 목적으로 사용하고 있다는 사실을 이용자에게 밝히지 않음으로써 개인정보보호법을 위반하고 소비자를 기만하고 있다.



② 이와 함께 독일연방소비자연합은 페이스북의 약관 및 개인정보보호지침 내 규정들의 불명확성 내지는 모호성으로 인해 회원들이 ‘친구찾기’ 기능을 이용하기 위해 페이스북에 제공한 정보들의 활용범위 및 방법 등을 인식할 수 없도록 하고 있는 것, 그리고 페이스북 등록 시의 동의는 페이스북에 의해 사전에 미리 작성된 약관(예 : “등록버튼을 클릭한다는 것은 당신이 페이스북의 이용약관과 개인정보지침을 읽었고, 그에 동의한다는 것을 승인하는 것이다.”)에 의해 이루어지는 일방적 동의절차로서 이는 모두 독일법 위반이며 무효라고 주장한다.

2. 피고(페이스북 아일랜드)측 논거

① 피고인 페이스북은 원고인 독일연방소비자연합이 제기하고 있는 ‘친구찾기’에서의 회원가입 절차에 관한 부당성은 더 이상 시사성이 없다고 주장한다. 왜냐하면 2011년 1월 페이스북 회원가입 절차에 대한 약관을 개인정보 보호와 정보자유분야에 대한 함부르크 관할 특임관(Beaufragten)과의 면담 이후 변경하기로 결정했고 2011년 3월 25일부터 새로운 약관을 이미 사용하고 있기 때문이라는 것이다.

② ‘친구찾기’를 통한 초대 메일의 전송은 피고의 영업상 광고행위가 아니라 페이스북 이용자의 사적인 개별행위라고 주장한다. 페이스북은 등록 이용자의 도움으로 비등록자들의 데이터를 수집하고 있으나 이는 이용자가 해당 데이터를 다시 삭제하기 전까지 보관해주는 서비스를 제공해 주는 것일 뿐, 초대 메일에 관련한 모든 책임은 이용자에게 있다고 주장한다. 또한, 페이스북은 회원가입 절차에서 이용자들에게 어떠한 정보도 숨기지 않고 있다는 입장을 밝혔다.

③ 소송의 준거법과 관련해 독일의 개인정보보호법은 사적 영역만을 고려하고 있기 때문에 공·사의 모든 영역을 아우르는 아일랜드법이 준거법으로 적용되어야 한다고 주장한다.

3. 법원의 판결 결과

베를린지방법원(Berlin Landesgericht : LG Berlin)은 2012년 피고인 페이스북의 주장을 모두 기각하고 원고인 독일연방소비자연합의 손을 들어주었다. 페이스북은 이에 불복하여 베를린고등법원(Berlin Kammergericht : KG Berlin)에 항소했지만 고등법원은 2014년 페이스북의 ‘친구찾기’ 기능과 약관 및 개인정보보호지침의 위법성을 인정한 1심 판결을 그대로 수용하면서 항소를 기각하고 원고 승소 판결을 내렸다. 다시 페이스북은 독일연방대법원(Bundesgerichtshof : BGH)에 상고하였으나 대법원 역시 1·2심 판결과 마찬가지로 원고 승소 판결을 내림으로써 원심 판결이 최종 확정되었다.

III. 베를린지방법원의 판결²⁾

베를린지방법원은 페이스북의 ‘친구찾기’ 및 약관의 위법성을 주장하는 원고의 청구는 모두 정당하다고 판결한 반면, 피고의 원고에 대한 반론은 모두 기각하였다. 판결의 요지를 페이스북의 ‘친구찾기’ 기능에 대한 내용과 약관 및 개인정보보호지침에 대한 내용으로 나누어 살펴 보고자 한다.

1. ‘친구찾기’ 기능에 대한 판결

① 사전 동의 없는 초대메일, 부정경쟁방지법 위반

베를린지방법원은 페이스북의 ‘친구찾기’는 독일부정경쟁방지법(UWG) 제7조 제2항 제3호 위반이라고 판단하였다. 재판부는 페이스북의 ‘친구찾기’를 통한 초대 메일을 위 조항이 규정 한 “허용될 수 없는 침해행위(unzumutbare Belästigung)”로 보았다. 해당 조항은 자동전화기, 팩스 및 전자우편을 사용한 광고가 수신인의 사전 동의 없이 행해질 경우 이를 “허용될 수 없는 침해행위”라고 규정하고 있다.

이에 대해 피고는 초대 메일은 이용자가 자신의 친구 범위를 확대하기 위하여 사적으로 전송한 것이기 때문에 그 책임 또한 개별이용자에게 있으며, 자신들은 해당 기능을 통한 어떤 영리행위도 의도한 바가 없다며 부정경쟁방지법(UWG)위반을 강력히 부인하였다. 법원은 초대 메일은 페이스북 이용자 측면에서 보면 자신의 인맥관리를 위한 사교적 행위로 판단될 수 있으나, 페이스북의 입장에서 보면 자신들의 회원 확장을 위한 상업적 광고에 해당함을 명백히 하였다. 또한 초대 메일에 대한 책임이 이용자에게 있다는 피고의 주장에 대해 재판부는 초대 메일 전송 시 페이스북은 이메일 작성과 전송을 수행하고, 개별이용자는 결과적으로 그에 필요한 제3자의 데이터를 제공했다는 측면에서 양자가 고의적으로 함께 협력한 것으로 판단하였다. 법원은 공동정범에 대한 독일민법 제830조 제1항 제1문을 근거로 개별이용자도 페이스북과 함께 불법행위를 행한 것으로 보았다.

② 사전 동의 없는 정보의 활용, 독일개인정보보호법 등의 위반

베를린지방법원은 페이스북이 ‘친구찾기’를 통해 입수한 정보들을 메일 수신인의 사전 동의 없이 활용하는 것은 독일개인정보보호법(BDSG) 제4a조 제1항과 독일부정경쟁방지법(UWG) 제3조와 제4조 제11호 위반이라고 판결하였다. 그 논거는 다음과 같다.

2) Vgl. LG Berlin, Urteil vom 06. 03. 2012 – 16 O 551/10 (Facebook-Funktion “Freunde finden”).

첫째, 독일개인정보보호법(BDSG) 제4a조 제1항 따르면 동의의 유효성은 관계자들의 자유로운 결정에 의해 이루어졌을 경우에만 인정된다. 관계자들의 결정을 위해서는 – 개개의 경우마다 필요 혹은 요구에 따라서 – 정보의 수집, 분석, 처리의 목적 및 동의 거절의 결과가 명확히 제시되어야 한다. 그러나 피고는 회원등록(Registrierungsprozess) 시 이용자들에게 BDSG 제4a조 제1항이 요구하는 정보 사용에 대한 일련의 과정들에 대해 충분히 제시하지 않고 있다. 또한 피고는 이용자에 의해 페이스북에 업로드된 비회원 정보를 활용하는 것에 대해 개별 사용자들의 동의는 고사하고 전혀 알리지도 않았으며, 비회원들에 대한 정보에 대해서는 완전히 침묵하고 있다.

둘째, 독일부정경쟁방지법(UWG) 제3조 제1항 및 제2항은 기업의 소비자에 대한 영업행위가 상인의 양심적 주의 의무를 다하지 아니하고, 소비자의 경제활동에 중대한 영향을 미치는 경우 이는 부당한 불공정행위라고 규정하고 있다. 재판부는 동법에 따라 페이스북이 ‘친구찾기’를 매개로 당사자의 사전 동의 없이 광범위하게 정보를 수집하고 활용하는 것은 상업적 목적을 충족시키기 위한 불공정행위로서, 상인으로서의 의무를 위반하고 소비자의 경제활동에 지장을 초래하는 기만적 상술이라고 지적하였다. 페이스북의 ‘친구찾기’ 기능은 이용자 편의를 위한 서비스라는 이면에 부당하게 정보를 활용하려는 기업(페이스북)의 속셈이 잠재되어 있고, 업로드된 정보의 양은 이윤 창출과 비례하여 기업(페이스북)의 엄청난 이익으로 이어졌으므로 이는 결국 부정경쟁방지법(UWG) 제7조의 위반에 다름 아니라는 것이다.

③ 독일개인정보보호법(BDSG)의 적용 여부에 관한 준거법 논란

서로 국적이 다른 소송당사자들 간에 소송의 준거법을 어디에 둘 것이냐는 문제에 대해 재판부는 동 사건의 준거법으로 독일개인정보보호법이 적용되어야 함을 명확히 했다. 이에 대한 재판부의 논거는 다음과 같다. 「계약관계와 관련된 유럽국제사법(Rom-I-VO)」³⁾ 제3조 제1항 제1, 2문에 따르면 계약은 계약당사자들이 결정한 준거법에 따르며 동 준거법은 명백히 외부로 표현되거나 혹은 계약규정에 따라 또는 사건의 상황에 따라 명확히 해야 한다고 규정하고 있다. 따라서 이 사건의 당사자들은 동법이 말하고 있는 계약규정 즉, 페이스북 약관 제16조에 의해 독일법을 준거법으로 하게 된다. 그러나 피고는 독일개인정보보호법이 단지 사적 영역만을 다루고 있고 공개된 공적 영역은 포함하고 있지 않기 때문에 양 범위를 모두 아우르는 아일랜드 개인정보보호법이 적용되어야 한다고 주장한다. 베를린지방법원은 이에 대한 반론으로 독일개인

3) Die Verordnung (EG) Nr. 593/2008[1] des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Kurzbezeichnung Rom-I-Verordnung, vom 17. Juni 2008 ist eine Verordnung, die das Internationale Privatrecht der Europäischen Union im Bereich vertraglicher Schuldverhältnisse regelt : 이는 계약관계와 관련된 유럽국제사법을 의미하며 그 축약형이 Rom-I-Verordnung이다.

정보보호법(BDSG) 제1조 제2항 및 텔레미디어법(Telemediengesetz : TMG) 제12조가 공·사의 영역을 모두 아우르는 규정임이 명백하다는 입장을 밝히면서 피고의 주장을 배척한다.

여기서 2심을 담당한 베를린고등법원의 판결 논거를 잠시 살펴보겠다. 고등법원은 1심 법원의 논거를 수용하면서 다음과 같은 새로운 법적 논거를 추가로 제시하였다.⁴⁾ 고등법원은 해당 소송이 독일개인정보보호법의 적용을 받느냐 아니면 아일랜드법의 적용을 받느냐의 문제는 개인정보 침해에 대한 실질적 책임 소재의 주체를 누구로 보느냐, 즉 페이스북의 모회사인 미국 본사로 보느냐 아니면 자회사인 페이스북 아일랜드로 보느냐에 따라 결정된다고 보았다. 고등법원은 독일 페이스북 이용자의 개인정보 침해에 대한 책임이 페이스북의 유럽센터인 페이스북 아일랜드가 아닌 모회사인 미국 페이스북 본사에 있다고 판단했다. 피고의 진술서에 근거해 원고(독일 이용자)의 모든 정보를 직접적으로 수집·가공·처리한 주체는 페이스북 아일랜드가 아니라 미국 페이스북 본사라 본 것이다. 유럽개인정보보호지침(EG-Datenschutzrichtlinie) 제4조 제1항 c호 및 독일개인정보보호법(BDSG) 제1조 제5항 제2문에 따르면 유럽 연합회원국 혹은 유럽경제공동체 협약국에 속하지 않는 책임당사자가 국내(동 사건의 경우는 독일)에서 개인정보를 수집·가공·처리한 경우에는 국내법(동 사건의 경우는 독일법)의 적용을 받는다. 따라서 미국 본사는 이번 사건의 결과를 야기한 실질적 책임의 주체이지만 유럽연합 및 유럽경제공동체의 일원이 아닌 국가의 범주에 속하기 때문에 동 사건에서 소송의 준거법은 당연히 독일개인정보보호법이 되는 것이다.⁵⁾ 베를린고등법원은 1심 법원의 판결을 그대로 수용하는 동시에 그 내용의 폭을 더욱 심화·확장시킴으로써 그 법적 근거(유럽개인정보보호지침 제4조호와 동 지침과 일치되는 규정으로서의 BDSG 제1조 제5항 제2문)를 더욱 풍부하게 하여 판결의 깊이와 논의의 범위를 확장시켰다.

2. 페이스북 약관과 개인정보보호지침에 대한 판결

베를린지방법원은 다음의 페이스북 약관 및 개인정보지침규정들이 독일법에 위배됨을 인정하고 해당 약관 등이 무효라고 판결하였다.

① IP-라이선스 약관규정의 무효

페이스북의 IP-라이선스(Intellectual Property-License : 지적재산-사용허가)와 관련한 약관(약관 제1조 제1항)은 회원의 사진이나 동영상과 같은 지적재산권이 적용되는 콘텐츠, 즉 회원

4) KG Berlin - Urteil vom 24 Januar 2014 - 5 U 42/12.

5) 반대로 만약에 독일과 마찬가지로 유럽연합국가인 아일랜드의 페이스북이 책임의 당사자였다면 동 사건의 준거법은 아일랜드법의 적용을 받아야만 한다(유럽개인정보보호지침 제4조 제1항 a호와 동 지침과 일치되는 규정으로서 BDSG 제1조 제5항 제1문).

이 페이스북에 게시한 지적재산권적 내용들(IP-콘텐츠)을 사용할 수 있는 권한(IP-라이선스)을 회원으로부터 부여받아 이를 공유한다고 규정하고 있다. 이에 대한 법원의 판결은 다음과 같다.

페이스북 약관은 지적재산권 전용에 대한 범위와 내용을 전혀 언급하지 않은 채 단지 일괄적이고 거시적인 표현 즉, 페이스북 이용자에 관한 “모든 지적재산권적인 콘텐츠(IP-Contents)의 사용”에 대해서만 언급하고 있다. 이렇듯 페이스북의 이용자의 IP-콘텐츠에 대한 제한 없는 전용권은 독일저작권법(UrhG) 제31조 제5항이 담고 있는 목적전용원칙(Zweckuebertragungsgedanken)에 위반되며, 이는 결국 IP-소유자(이용자)에게 부당한 결과를 초래하게 된다. 따라서 법원은 이러한 페이스북 약관의 IP-라이선스 규정은 독일민법(BGB) 제307조 제2항 제1호 및 독일저작권법(UrhG) 제31조 제5항의 기본정신에 부합하지 않기 때문에 무효라고 판결하였다. 독일민법(BGB) 제307조 제2항 제1호는 약관이 법적 이념과 편차가 있거나 일치하지 않는다면 소비자에게 부당한 불이익을 초래할 수 있으므로 무효라고 규정하고 있다. 저작권법(UrhG) 제31조 제5항은 지적재산권에 대한 이용허락(IP-License)에 있어서 그 이용방식이 명확하지 않을 경우, 계약당사자의 계약목적에 근거해 그 방식이 정해져야한다고 정하고 있다. 이에 상응하는 방식으로는 지적재산권 이용권에 대한 허락이 있었는지, 통상이용권인지 배타적 이용권인지, 이용권이 미치는 범위와 금지의 범위, 이용권에 대해 어떠한 제한이 있는지 등이다. 이는 저작권을 비롯한 지적재산권 전용목적에 대한 원칙(목적전용원칙)을 정한 것으로 저작권자가 가능한 한 광범위하게 자신의 지적재산권에 대한 경제적 활용에 참여하고, 자신의 배타적 권한에 대한 최소한의 전용(최소한의 IP-라이선스)을 요구할 수 있다는 것을 의미한다.

② 광고약관 규정의 무효

페이스북의 광고에 대한 약관(약관 제10조)은 다음과 같은 사항을 규정하고 있다.

“우리의 목표는 이용자와 광고주에게 가치 있는 광고 및 기타 상업적 콘텐츠를 제공하는 것이다. 이를 위해 당신은 다음의 사항들에 관하여 동의해야 한다. 당신은 페이스북이 제공하거나 지원하는 상업적 콘텐츠, 스폰서 콘텐츠 또는 연관 콘텐츠(예 : 당신이 좋아하는 브랜드)와 관련해 당신의 성명, 프로필 사진, 기타 콘텐츠 등을 사용하도록 허락해야 한다.”

재판부는 해당 약관은 소비자에게 정보의 사용방법 및 범위에 대해 구체적이고 포괄적으로 설명하고 있지 않다고 판단했다. 그 뿐만 아니라, 사용자를 위한 듯한 모호한 표현 뒤에 이용자의 프로필 정보(이름, 주소, 프로필 사진 등)들을 분석·처리·가공하여 만들어낸 퍼스널 정보들이 상업광고에 남용되고 있다는 사실을 숨기고 있다고 보았다. 법원은 해당 약관은 독일민법 제307조 제1항 제2문이 규정하고 있는 투명성 원칙에 위배되어 무효라고 판단하였다.



③ 사용자 동의 없는 약관변경 규정의 무효

페이스북의 약관변경 규정(약관 제13조)의 내용을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 약관내용이 변경되는 경우 서비스 이용을 계속하기 전에 사용자가 변경된 약관을 확인하고 의견을 제시할 수 있는 기회를 준다. 둘째, 약관에서 언급되거나 이 약관에 의해 만들어진 정책, 가이드라인 또는 기타 약관을 변경할 경우 사이트 거버넌스(Site Governance) 페이지에 알림을 게시할 수 있다. 셋째, 약관, 정책 또는 가이드라인 변경공지 후에도 사용자가 계속 페이스북 서비스를 이용할 경우 이는 수정된 약관, 정책 또는 가이드라인을 수용하는 것으로 간주된다.

위와 같은 약관변경 규정에 대한 법원의 판단은 다음과 같다. 해당 약관에서 이용자는 약관 변경을 위한 사전 동의에 대해 어떤 문구도 발견할 수 없다. 이와 같이 소비자 동의 없이 약관 변경이 이루어질 수 있음을 명확하게 밝히지 않고 있는 해당 약관은 그 내용의 불투명성으로 인해 소비자에게 부당한 불이익을 초래할 수 있는 원인이 된다. 해당 약관은 오히려 동의과정 없이 영업주가 약관변경에 대한 전권을 추구하는 것으로 판단되므로 이는 독일민법 제307조 제1항 위반이며 무효이다.

④ 종료약관 규정의 무효

페이스북의 종료약관(=해약약관, 약관 제14조)은 다음과 같은 내용을 규정하고 있다.

“당신이 동 약관이 규정하고 있는 내용 또는 정신을 위반하거나 페이스북에 위협이나 법적 문제를 야기할 경우 페이스북 서비스의 전체 또는 일부의 제공을 중단할 수 있다. 이와 같은 사실은 이메일을 통해 혹은 당신이 다음번 계정 액세스를 시도할 때 전달된다.”

이에 대해 법원은 페이스북이 사용자의 계정을 일방적으로 닫을 수 있게 한 종료약관은, 계약종료 이전에 어떠한 경고도 하지 않는 무경고해약을 규정하고 있는 기이한 약관이라고 칭하면서 이는 독일민법 제307조 제2항 제1호가 정하는 법이 추구하는 기본 정신에 위배되기 때문에 무효라고 하였다. 여기에서 법이 추구하는 기본정신은 독일민법 제314조의 규정내용을 준수함으로써 실현된다. 다시 말해 페이스북의 종료약관이 양 당사자의 계약관계에 있어서 중대한 사유가 존재하는지에 대한 여부를 판단하기 위해서는 독일민법 제314조가 규정하고 있는 것처럼 우선적으로 그 사실관계를 둘러싼 모든 상황이 고려되어야 하고 양 당사자의 이익을 공평하게 형량하는 과정이 필요하며(제1항), 권리 혹은 의무위반의 중대한 사유가 있다고 하더라도 경고과정 없는 해약은 무효이며, 즉시 해약을 정당화할 수 있는 특별한 상황이 있다 할지라도 그것을 객관적으로 인정할 수 있는 근거의 존재 및 양 당사자의 이익에 대한 형량을 하고 난 후에야 비로소 이를 인정할 수 있고(제2항), 해약사유의 인식 후에도 적당한 기간을 두고 이루어진 해약만이 유효하다(제3항)는 것이다.

⑤ 페이스북 개인정보보호지침의 무효

페이스북-개인정보보호지침 제4조의 “다른 웹사이트의 정보 사용”에 관한 규정 역시 법원은 그 내용의 불투명성과 동의절차의 부적법성으로 인해 무효라고 판결하였다. 이에 대한 재판부의 논거를 보면 다음과 같다. 첫째, 서비스 제공자는 독일민법 제307조 제1항에 따라 이용자에게 정보사용에 대해 일반적인 상식으로 이해할 수 있는 형식과 명확한 언어로 개인정보의 수집 및 사용에 대한 방법, 범위 및 목적을 알려야 하지만 동 지침의 규정은 이를 태만히 하고 있다. 둘째, 정보사용에 대한 동의 절차의 부적법성이다. 이는 이용자의 의견과는 아무 상관 없이 일방적으로 미리 작성된 약관 규정(“당신이 등록을 클릭한다면, 당신이 개인정보보호지침을 읽었고 이에 동의한다는 것을 승인하는 것이다”)에 의한 부적합한 절차에 의한 동의로서 독일개인정보보호법 제28조 제3항 제1문에 의해 무효이다.

“이용자가 제3자와 공유하는 정보사용”에 대한 페이스북-개인정보보호지침 제2항 또한 “다른 웹사이트의 정보사용”에 관한 규정과 마찬가지로 독일민법 제307조 제1항과 독일개인정보보호법 제28조 제3항 제1문에 따라 무효이다.

마지막으로 “개인정보보호지침조항의 변경권한”과 관련된 개인정보보호지침 제9조는 앞의 약관변경규정과 동일한 법적 근거(독일민법 제307조 제1항)와 이유에 의해서 무효이다.⁶⁾

IV. 베를린고등법원의 판결⁷⁾

2014년 1월 24일 베를린고등법원은 베를린지방법원의 판결에 대한 페이스북의 항소를 기각하고 원심 판결의 결과를 그대로 확정하였다.

고등법원 판결은 원심 판결과 결과가 같으나 내용적 측면에 있어 약간의 상이점이 발견된다. 그 특징을 살펴보면 다음과 같다. 베를린고등법원의 판결은 1심 법원의 판결을 그대로 수용하면서도 원심 판결의 주요 쟁점마다 몇몇 추가적인 법적 논거들을 새로 제시하여 판결의 논거를 더욱 심화하면서도 명확성을 확보하고 있다. 예를 들면 소송의 준거법으로서 독일개인정보보호법의 적용여부 문제에 대한 1심 법원의 법적 근거는 「계약관계와 관련된 유럽국제사법(Rom-I VO)」 제3조 제1항 제1문과 페이스북 이용약관 제16조였던 반면, 2심 법원은 여기에 유럽개인정보지침 제4조 제1항 c호 및 독일개인정보보호법 제1조 제5항 제2문을 추가적인 법적 근거로 제시하여 준거법과 관련한 근거의 폭을 넓히고 이와 관련한 논란의 가능성을 불식시켰다.

6) 본고 III, 2) ③ 참조.

7) KG berlin, Urteil vom 24. 01. 2014 – 5 U 42/12.

V. 독일연방대법원의 판결⁸⁾

독일연방대법원은 2016년 1월 14일 페이스북의 ‘친구찾기’에 대한 앞의 1, 2심 판결을 그대로 확정하고, 독일에서 페이스북의 ‘친구찾기’ 기능 사용을 금지하도록 판결했다.

대법원 판결은 1·2심 판결이 페이스북의 ‘친구찾기’ 및 약관 규정의 위법성을 함께 다루고 있는 것과 달리 페이스북 ‘친구찾기’ 기능에 국한하여 판단하였다.

이는 베를린고등법원의 항소심 판결은 이미 최고 법원의 판례에 근거하여 이루어졌기 때문에 이에 대한 상고소송은 원칙적으로 의미가 없다고 판단하여 불허 결정이 내려졌다(독일민사소송법 제543조 제2항 제1호의 반대 해석). 그러나 피고는 이에 불복하여 불허가 된 결정에 대해 이의제기(Beschwerde)를 하였고 이것이 받아들여져서 상고소송이 진행되었는데(동법 제543조 제1항 제1호), 상고소송에서 의미가 있다고 판단된 내용은 페이스북 ‘친구찾기’ 기능 관련 부분에 제한된 것으로 풀이된다.

VI. 맺음말 – 페이스북 ‘친구찾기’ 판결 그 후

독일연방대법원에서 페이스북의 ‘친구찾기’ 기능이 불법이라는 판결이 내려진 이후 예전과 같은 방식의 초대 메일은 독일에서 자취를 감췄다. 페이스북은 2012년 1심 판결 이후, 이미 해당 기능을 변경하기 시작해 지금은 페이스북 회원이 친구 초대를 원한다면 페이스북이 일방적으로 전송하는 것이 아니라 이용자가 이메일 주소를 직접 입력해야 한다. 페이스북 비회원이 수신을 동의한 적 없는 페이스북의 초대 메일을 지인의 이름으로 받았을 경우에는 이를 독일 연방소비자보호연합에 신고하면 된다.

그러나 소비자연합은 새로운 ‘친구찾기’ 기능에 대해서도 비판적으로 보고 있으며 이번 대법원 판결을 적용해 현재의 ‘친구찾기’ 기능에 대한 이의제기 방안을 모색하고 있는 중이다. 또한, 현재 독일연방소비자보호연합은 ‘페이스북 앱센터’ 및 ‘페이스북은 무료’라는 광고 문구 등과 관련하여 페이스북을 상대로 2건의 소송을 진행 중이다.

페이스북은 연방대법원의 확정 판결이 내려지기 전인 2011년부터 이용약관 대부분을 변경하였다. 그러나 최근 페이스북 약관에 대한 문제들이 다시 도마 위에 오르고 있다. 독일공정거래위원회는 2016년 3월 2일 페이스북이 광고를 목적으로 여러 경로를 통해 엄청난 양의 개인 정보를 수집하고 있다면서, 페이스북이 독점적 시장지위를 남용하여 독일개인정보보호법과

8) Urteil des I. Zivilsenats vom 14.1.2016 – I ZR 65/14 – Bundesgerichtshof Mitteilung der Pressestelle.

부정경쟁금지법 등을 위반한 예비협의를 포착, 이에 대한 조사를 시작했다.⁹⁾

독일연방소비자보호연합은 항소심 승소 후, 유럽전역에서 신뢰할 수 있는 높은 수준의 개인정보 보호를 위한 노력이 헛되지 않았다고 느낀다는 입장을 밝히면서 독일정부에 유럽개인정보보호규칙(EU-Datenschutz-Grundverordnung)의 조속한 승인을 위해 노력해 줄 것을 요청했다. 소비자연합은 통일된 법적 테두리 없이는 페이스북, 구글, 애플과 같은 미국의 거대 글로벌 기업들이 유럽법(개별 유럽회원국의 개인정보보호법과 유럽개인정보보호지침)을 온전히 준수할 것을 기대하기 어렵다고 주장했다. 이에 부응이라도 하듯 유럽 개인정보보호규칙(EU-Datenschutz-Grundverordnung)이 2016년 4월 8일 유럽이사회의 의결을 거쳐 같은 해 4월 14일에 유럽의회에 의해 승인되었고, 2018년 5월 25일부터 그 효력이 발생될 예정이다.¹⁰⁾ 페이스북, 구글 및 애플 등과 같은 미국의 거대 기업들에 의해 유럽 내에서 개인정보보호위반 사건이 발생하게 되면 개별국가 차원이 아닌 유럽연합 차원에서의 목소리를 낼 수 있는, 미국과 힘의 균형을 이룰 수 있는 강력한 대응책이 마련된 것이다. 따라서 2018년 이후 유럽과 미국 간의 개인정보처리 문제에 귀추가 주목된다.



개인정보보호에 관한 문제는 사람의 사생활 및 인격권과 관계되는 인간 존엄에 대한 고민이다. 이는 자기결정권의 가치를 지켜내고자 하는 사람들과 거대기업으로 형상화된 물질 욕망과의 싸움이라 할 수 있다.

우리나라에서도 페이스북의 ‘친구찾기’가 “정보통신서비스 제공자는 이용자의 개인정보를 이용하고 수집하려는 경우 개인정보의 수집, 이용목적 등을 이용자에게 알리고 동의를 받아야 한다”는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제22조를 위반하고 있다는 전문가들의 우려가 제기되고 있다. 그러나 아직 이에 대한 실질적인 움직임은 보이지 않는 상황이다. 페이스북을 상대로 한 독일의 6년간의 지난한 싸움과 최근의 동향은 개인정보보호를 둘러싼 현재의 우리에게 시사하는 바가 크다.

9) 현재 페이스북은 유럽 전역에 걸쳐 약 2만 5천 명으로부터 프라이버시 침해 및 제3자와의 개인정보 공유 등을 이유로 고발당한 상태다.

10) 유럽 개인정보보호규칙은 기업 및 공공기관에 의한 개인정보 처리에 대한 규정을 담고 있는 유럽연합의 통일된 개인정보보호법이다. 이 규칙은 1995년의 유럽개인정보보호지침(Richtlinie 95/46/EG, Datenschutzrichtlinie)을 대체한 것이다. 동 규칙(Verordnung)은 회원국법으로 전환되는 과정을 거쳐야 하는 지침(Richtlinie)과는 달리, 직접적으로 유럽연합 전역에서 직접적 강행적으로 효력이 발생된다. 따라서 유럽연합 회원국들은 동 규칙의 규정들을 국내법을 통하여 약화시키거나 강화시킬 수 없을 뿐만 아니라 국내법에 우선하여 적용된다. 동 규칙을 통하여 유럽연합에서의 개인정보 보호를 보장할 수 있게 되었을 뿐만 아니라 유럽공동체 시장 내에서 자유로운 개인정보 교류를 보장하게 된다.