creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학전문석사 학위논문

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 소비자 보호

- EU의 디지털지침을 중심으로 -

2023년 2월

서울대학교 법학전문대학원

법학과

박 은 경

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 소비자 보호

- EU의 디지털지침을 중심으로 -

지도교수 권 영 준

이 논문을 법학전문석사 학위논문으로 제출함
2022년 11월

서울대학교 법학전문대학원
법학과
박 은 경

박은경의 법학전문석사 학위논문을 인준함
2023년 1월

위 원 장 오 영 걸 (인)

부위원장 고 유 강 (인)

위 원 권 영 준 (인)

국문초록

정보통신기술의 발전과 비대면 거래의 확대에 따라, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 이용 및 사용을 위한 거래인 디지털 거래는 이제 우리 일상의 일부가 되었다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래가 일상화되면서, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 분쟁도 증가하고 있다. 그러나, 디지털 거래와 관련된 분쟁의 증가에도 불구하고 디지털 거래에 대한 우리나라의 법적 규율은 다소 미비한 편이다. 약관의 규제에 관한 법률 및 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 등 소비자 보호와 관련된 일부 개별법을 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 적용할 수 있기는 하나, 이러한 개별법은 일반적인 물품과 다른 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특성을 충분히 고려하지 못해 소비자 보호에 한계가 있기 때문이다.

이와 달리, 유럽연합(EU)의 경우 역내 디지털 거래의 활성화를 위해 상대적으로 이른 시기부터 디지털 단일 시장 구축을 위한 논의를 진행해 왔다. 디지털 단일 시장 구축을 위한 계획의 일환으로 EU는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에서 소비자 보호를 강화하는 법제를 성안하고자 하였다. 그러한 노력의 결과로, 2019년 5월 ‘디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급의 계약법적 측면에 관한 지침’(이하 ‘디지털지침’이라고 한다)이 채택되었다.

디지털지침은 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 거래와 관련된 계약법적 의무 및 구제수단을 명시하고 있다. 디지털지침에 따라 사업자는 소비자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급할 의무를 부담하며, 이때 계약을 통해 공급되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 지침이 규정하는 계약적합성의 객관적 요건 및 주관적

요건을 모두 갖추어야 한다. 사업자가 공급 의무를 이행하지 않는 경우, 소비자는 추완을 요구할 수 있으며, 추완이 되지 않는 경우 계약을 해제할 권리를 가진다. 또한, 제공된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 계약적합성이 결여된 경우 소비자는 사업자에게 추완을 요구하거나, 대금의 감액을 요구하거나 계약을 해제할 수 있다. 이처럼, 디지털지침은 소비자계약으로서의 디지털 거래를 계약법적 관점에서 규율하고 있다는 점에서, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련된 소비자 보호 법제의 개선 방안을 모색하는 데 있어 좋은 참고가 되어 준다.

이 논문에서는 디지털지침의 내용을 참고하여 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련된 우리 소비자법제의 개선 방향을 입법론적 관점에서 조망하고자 한다. 다만, 이 논문에서는 디지털지침과 유사하게 소비자계약으로서의 디지털 계약으로 그 범위를 한정하여 분석을 진행할 것이다. 또한, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 대한 법적 통제와 관련된 논의가 초기 단계임을 고려해 이 논문은 구체적인 개선안을 도출하기보다 우선 해당 주제를 다루고 있는 디지털지침의 내용을 상세하게 분석하고, 디지털 콘텐츠 및 디지털 계약과 관련된 우리나라의 현행 법제를 살펴본 후, 디지털 계약과 관련된 법적 통제를 강화함에 있어 발생할 수 있는 문제나 고려가 필요한 요소를 입법론적 관점에서 종합적으로 제언하는 것을 목적으로 한다.

디지털지침을 보다 자세히 분석하기 위해, 이 논문은 우선 제2장에서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 EU 소비자법제의 발전 과정을 간략하게 살펴본다. 또한, 제3장에서는 디지털지침의 성안 과정에서 그 문언의 내용과 관련해 EU 내에서 제기되었던 주요 논의와 그 해결 과정을 살펴보고, 제4장에서는 최종적으로 성안된 디지털지침의 세부 내용을 자세히 분석한다.

또한, 제5장을 통해서는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 우리 법제를 거래의 방식과 거래의 대상 및 내용을 중심으로 살펴보고자 한다. 이러한 분석을 바탕으로, 제6장에서는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 대한 법적 보호 강화 필요성에 대해 논하고, 이후 디지털지침 및 우리나라의 현행 법제에 대한 분석을 바탕으로 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 관한 소비자 보호를 강화함에 있어 염두에 두어야 할 사항을 제시하고자 한다. 특히, 우리 법제의 개선 방향과 관련해, 이 논문은 제6장에서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 규정을 민법에 도입하는 방안과 특별법을 통해 도입하는 방안 등의 장단점을 검토하고, 궁극적으로 민법 도입을 통한 개정이 바람직하다는 입장을 취한다. 다만, 도입 방식의 선택과 무관하게 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련해 내용적 측면에서 고려하여야 할 사항은 동일하다는 점에서, 이 논문에서는 두 개정 방식을 모두 고려하여 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 대한 법적 통제를 도입함에 있어 일반적으로 고려하여야 할 사항을 비롯해 특히 거래의 방식과 거래의 대상 및 내용과 관련해 고려하여야 할 사항에 대한 종합적인 검토를 제안한다.

주요어 : EU 지침 2019/770, 디지털지침, 디지털 콘텐츠, 디지털 서비스, 디지털 계약, 소비자 보호, 디지털 거래

학 번 : 2020-21005

목 차

제 1 장 서론 ····· 1

제 1 절 연구의 배경 ····· 1

제 2 절 연구의 목적 및 범위 ····· 3

제 2 장 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련된 EU 소비자법제의 발전 ····· 10

제 1 절 EU 소비자법제의 태동 및 성장 ····· 10

제 2 절 소비자권리지침 ····· 13

제 3 절 디지털지침 ····· 15

제 4 절 현대화지침 ····· 17

제 3 장 디지털지침 성안 과정에서의 논의 ····· 21

제 1 절 검토의 필요성 ····· 21

제 2 절 용어의 정의와 관련된 논의 ····· 22

I. 디지털 콘텐츠에 대한 정의 ····· 22

II. 개인정보의 대가적 제공을 통한 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 공급 ····· 23

제 3 절 소비자의 구제수단과 관련된 논의 ····· 25

I. 손해배상 ····· 25

II. 추완권의 도입 ····· 27

제 4 절 디지털지침의 적용 범위와 관련된 논의 ····· 28

제 4 장 디지털지침의 세부 내용 ····· 31

제 1 절 목적 및 정의 ····· 31

I. 목적 ····· 31
II. 정의 ····· 31
1. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 ····· 31
2. 디지털 요소를 가진 물품 ····· 32
3. 소비자와 사업자 ····· 32
4. 대금 및 개인정보 ····· 33
5. 호환성, 기능성 및 상호운용성 ····· 34
제 2 절 적용 범위 및 적용 시점 ····· 34
I. 적용 범위 ····· 34
1. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급계약 ····· 34
2. 디지털 요소를 가진 물품 ····· 35
3. 지침의 적용이 명시적으로 배제되는 경우 ····· 37
4. 다른 법제와의 관계 ····· 39
II. 적용 시점 및 강행규정성 ····· 40
제 3 절 사업자의 의무 및 책임 ····· 40
I. 사업자의 공급 의무 ····· 40
II. 사업자의 책임 ····· 41
제 4 절 계약적합성 ····· 42
I. 주관적 및 객관적 계약적합성 ····· 42
II. 업데이트와 계약적합성 ····· 43
제 5 절 소비자의 구제수단 ····· 45
I. 공급의무 불이행 시의 구제수단 ····· 45
II. 계약적합성 결여 시의 구제수단 ····· 45
III. 계약의 해제에 따른 소비자의 권리와 의무 ····· 46
IV. 제3자의 권리 침해로 인한 계약적합성 결여 ····· 47
V. 손해배상과 관련된 국내법 조항의 원용 ····· 48
제 6 절 증명책임의 전환 ····· 48
제 7 절 변경 및 업데이트 ····· 49
I. 관련 규정의 도입 취지 ····· 49

Ⅱ. 변경 및 업데이트의 의미 ····· 49
제 8 절 보호의 수준 및 회원국 국내법으로의 전환 ····· 51
Ⅰ. 보호의 수준 및 지침의 이행 확보 ····· 51
Ⅱ. 국내법으로의 전환 ····· 52

제 5 장 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 우리나라의 현행 법제 ····· 54
제 1 절 용어의 정의 및 규율 체계 ····· 54
Ⅰ. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 개념의 정의 ····· 54
Ⅱ. 특별법의 부재 ····· 55
제 2 절 거래의 방식에 따른 규율 ····· 57
Ⅰ. 전자적 방식의 거래 ····· 57
Ⅱ. 약관을 통해 이루어지는 정형화된 거래 ····· 60
Ⅲ. 계속적·반복적으로 이루어지는 거래 ····· 62
Ⅳ. 온라인에서 대금의 결제가 이루어지는 거래 ····· 63
제 3 절 거래의 대상 및 내용에 따른 규율 ····· 65
Ⅰ. 콘텐츠를 대상으로 하는 거래 ····· 65
Ⅱ. 거래 대상의 특성에 따른 기타 개별법의 적용 ····· 69
제 4 절 국경을 넘는 거래에 대한 규율 ····· 71

제 6 장 우리나라 소비자법제에의 시사점 ····· 77
제 1 절 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 대한 법적 보호 강화 ····· 77
제 2 절 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 법제의 법체계적 지위 검토 ····· 80
Ⅰ. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 관련 법제 개선 방안 ····· 80
Ⅱ. 개별법 개정을 통한 도입 ····· 81

Ⅲ. 민법 개정을 통한 도입 ····· 83
1. 민법에의 도입 필요성 ····· 83
2. 민법에의 도입과 관련된 우려 ····· 85
3. 소비자법의 편입을 수반하지 않는 민법 개정의 가능성 ····· 88
Ⅳ. 특별법 신설을 통한 도입 ····· 89
Ⅴ. 소결 ····· 91
제 3 절 일반적 고려사항 ····· 95
Ⅰ. 기존 소비자법제 간의 관계 정립 ····· 95
Ⅱ. 정의 규정의 신설 및 통합 ····· 97
1. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 대한 정의 규정 마련 ····· 97
2. 개인정보를 대가로 제공되는 디지털 서비스에 대한 정의 규정 ····· 99
3. 디지털 요소가 있는 물품에 대한 정의 규정 ····· 100
4. 소비자와 사업자에 대한 정의 규정 도입 여부 ····· 102
제 4 절 거래의 방식을 고려한 보호 수준 강화 ····· 105
Ⅰ. 약관을 통해 이루어지는 정형화된 거래 ····· 105
Ⅱ. 계속적·반복적으로 이루어지는 거래 ····· 107
Ⅲ. 플랫폼을 통한 거래 ····· 109
1. 플랫폼 관계에 대한 규율 필요성 ····· 109
2. 플랫폼 규율과 관련된 현행 법제 및 논의 동향 ····· 110
3. 플랫폼 관련 법제 도입 시의 고려사항 ····· 112
제 5 절 거래의 대상 및 내용에 따른 보호 확대 ····· 115
Ⅰ. 개인정보를 대가로 제공되는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 대한 규율 ····· 115
1. 급부로서의 개인정보 ····· 115
2. 실무의 태도 및 우리나라의 경우 ····· 116
3. 관련 규정 도입 시의 고려사항 ····· 118

가. 개인정보의 인격적 특성 ····· 118
나. 개인정보와 관련된 소비자의 책임 ····· 120
다. 사업자의 추완청구권 및 하자담보책임 ····· 121
Ⅱ. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 변경에 대한 규율 ····· 122
1. 규율의 필요성 ····· 122
2. 현행 법제와 개정 방향 ····· 123
3. 업데이트의 제공 ····· 124
Ⅲ. 사업자의 담보책임의 법적 성질 ····· 125
제 6 절 국경을 넘는 거래의 특성에 대한 고려 ····· 127
Ⅰ. 국제사법의 적용 ····· 127
1. 국제사법에 따른 우리 소비자 보호 규정의 적용 ····· 127
2. 국제사법에 따른 디지털지침의 적용 ····· 128
Ⅱ. 로마Ⅰ 규정의 적용 ····· 129
Ⅲ. 디지털지침의 표준화 가능성 ····· 131
제 7 절 디지털 콘텐츠 계약법 도입을 위한 민법 일부개정법률안의 주요 내용 ····· 132
Ⅰ. 도입 배경 ····· 132
Ⅱ. 개정안의 주요 내용 ····· 134
1. 형식 및 용어의 정의 ····· 134
2. 디지털제품 제공자의 의무 및 책임 ····· 136
3. 제공자의 하자담보책임 및 이용자의 의무 ····· 138
4. 계속적 제공계약과 디지털제품의 변경 ····· 140

제 7 장 결론 ····· 141

참고문헌 ····· 145

부록 ····· 157
Abstract ····· 219

법령 및 행정규칙 약어표

약관의 규제에 관한 법률	약관규제법
전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률	전자상거래법
구 온라인디지털콘텐츠산업 발전법(2010. 6. 10. 법률 제10369호 콘텐츠산업 진흥법으로 전부 개정되기 전의 것)	구 콘텐츠산업법
문화산업진흥 기본법	문화산업법
콘텐츠산업 진흥법	콘텐츠진흥법
콘텐츠이용자보호지침	이용자보호지침
방문판매 등에 관한 법률	방문판매법
할부거래에 관한 법률	할부거래법
정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률	정보통신망법

Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services	디지털지침
Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules	현대화지침
Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council	소비자권리지침
Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)	로마I규정

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)	GDPR
Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC	물품매매지침
Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (Recast)	전자통신코드지침
Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare	국경 간 헬스케어에서 환자의 권리 적용에 관한 지침

Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC	원격거래지침
Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information	공공정보의 재이용에 관한 지침

제 1 장 서론

제 1 절 연구의 배경

인공지능, 사물인터넷, 빅데이터 등 기술의 발전에 힘입어, 사회 전반의 디지털화가 빠르게 이루어지고 있다. 디지털 사회로의 전환이 가속화되면서, 디지털 콘텐츠 시장도 점차 성장하고 있다. 특히, COVID-19의 확산에 따른 일상의 비대면화로 인해 모바일 기반의 콘텐츠 소비가 늘어나면서 디지털 콘텐츠 시장의 확대가 가속화되고 있다. 만화책 대신 스마트폰으로 웹툰을 보고, 종이책 대신 전자책을 읽고, 넷플릭스에서 영화를 보고 유튜브의 추천 영상을 즐기는 모습이 일상의 일부가 된 것이다. 또한, 오프라인에서만 볼 수 있던 클래식 연주나 뮤지컬 공연이 이제 온라인 라이브 스트리밍 형태로 제공되는 등 기존에 디지털과 거리가 있었던 콘텐츠 분야의 디지털 전환도 활발해지고 있다. 디지털 콘텐츠 산업의 확대에 힘입어, 유료로 운영되는 온라인 콘텐츠 구독 서비스 등 디지털 콘텐츠를 이용한 새로운 비즈니스 모델도 속속 등장하고 있다. 디지털 콘텐츠 이용자 3,000명을 대상으로 실시된 2021년 설문조사에 따르면, 온라인 동영상, 온라인 음악 등 전체 디지털 콘텐츠에 대한 1인당 하루 평균 소비 시간이 4시간에 달하며, 소비자 1인당 평균 2.7개의 디지털 콘텐츠 플랫폼을 유료로 구독하고 있는 것으로 나타났다.[1)]

디지털 콘텐츠 이용이 증가하면서, 이와 관련된 거래상의 분쟁도 증가하고 있다. 콘텐츠분쟁조정위원회의 통계에 따르면, 2014년 이후로 콘텐츠 관련 분쟁상담 사례가 지속적으로 증가하고 있으며, 2019년의 경우 총 5,744건의 분쟁상담이, 2020년의 경우에는 총 7,360건의 분쟁상담이 진행되었다.[2)3)] 특히 디지털 콘텐츠의 경우 주로 소비자가 사업자가 제공

1) 한국콘텐츠진흥원, “디지털전환 시대 콘텐츠 이용 트렌드 연구: 온라인 동영상・온라인 공연・메타버스・오디오 콘텐츠” (2021), p. 9.

하는 디지털 콘텐츠를 구매하여 이용하는 방식으로 거래가 이루어지기 때문에, 해당 거래와 관련된 각종 계약상 분쟁이 발생할 가능성이 높다. 현재 콘텐츠 관련 분쟁에서 콘텐츠 품질 불량이나 아이템 환불 또는 청약철회, 계약해제·해지, 수수료 및 위약금 과다 등 콘텐츠 거래 계약상의 문제와 관련된 분쟁이 상당한 비중을 차지하고 있다는 점도 이를 뒷받침한다.[4)]

그러나, 디지털 콘텐츠 거래와 이를 둘러싼 분쟁의 증가에도 불구하고, 디지털 콘텐츠 거래를 계약법적 측면에서 보호하려는 시도는 아직 걸음마 단계에 있다. 우리나라의 경우 콘텐츠산업 진흥법(이하 '콘텐츠진흥법'이라 한다)에서 디지털 콘텐츠와 관련된 내용을 일부 규정하고 있을 뿐 디지털 콘텐츠만을 다루는 별도의 현행법은 없으며, 법적 안정성 도모를 위해 디지털 콘텐츠 거래와 관련된 개념과 그 적용범위가 명확히 정의될 필요가 있음에도 불구하고 디지털 콘텐츠 거래의 법적 성질에 대한 통설도 아직 확립되지 않은 상태이다.[5)] 또한, 디지털 콘텐츠 거

---

2) 한국콘텐츠진흥원, "2021 콘텐츠분쟁조정사례집" (2021), p. 15.

3) 2020년 월별·장르별 분쟁상담 진행현황 통계에 따르면, 전체 7,360건의 상담 중 게임, 애니메이션, 방송 등 디지털 콘텐츠와 관련된 상담은 총 6,932건을 기록하였음(비콘텐츠 관련 상담 193건, 출판 산업 12건, 공연산업 2건, 캐릭터산업 4건, 만화사업 7건, 광고 210건 제외).

4) 2020년 사건유형별 분쟁조정신청현황 통계에 따르면, 2020년 조정위원회에 접수된 17,202건의 조정신청 중 결제취소·해지·해제와 관련된 사건이 4,355건으로 전체의 25%를, 콘텐츠 및 서비스 하자와 관련된 사건이 3,261건으로 전체의 18%를 차지하였음. 또한, 2020년 유형별 상담현황 통계에 따르면, 콘텐츠 이용계약과 관련된 상담(콘텐츠 부실, 품질 불량, 서버 접속 장애로 인한 피해 관련 상담 613건, 자동 계약연장, 동의 없는 정회원 전환 등 부당한 콘텐츠 요금 청구 관련 상담 151건, 아이템 및 캐시 복구 및 환불 관련 상담 140건, 단순 변심에 의한 청약철회, 계약해제·해지, 수수료 및 위약금 과다로 인한 상담 1,030건)이 총 1,934건으로 전체 상담의 약 26%를 차지하였음.

5) 김진우, "유럽연합 디지털콘텐츠지침안의 의의와 적용범위ㅡ우리 소비자계약법에의 입법론적 시사점을 덧붙여ㅡ", 아주법학 제10권 제3호 (2016. 11.), p. 158.

래에 적용될 수 있는 소비자 보호 법제가 단일한 법률이 아니라 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 '전자상거래법'이라 한다)이나 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 등 각 개별법에 산재되어 있어, 소비자의 입장에서 자신의 계약상 권리나 구제수단 등을 일목요연하게 확인할 수 없을뿐더러, 개별법마다 적용 요건이 조금씩 달라지는 상황에서 법률적 지식이 없는 소비자로서는 자신의 계약에 어떠한 개별 법제를 적용하여야 하는지 알기 어렵다는 문제가 발생한다. 또한, 디지털 콘텐츠 거래에 적용되는 개별 법제를 확정했다고 하더라도 여러 법제가 중복적으로 적용되는 경우가 많아 결과적으로 적용 가능한 법제 간 충돌로 인해 소비자가 궁극적으로 가지는 구제수단이 무엇인지가 모호해지는 경우도 발생한다.

반면, EU의 경우 역내 무역이 활발한 지리적 특성상 상대적으로 이른 시기부터 디지털 단일 시장 구축을 목표로 하여 디지털 콘텐츠 거래에 통일된 계약법적 보호를 부여하려는 시도를 지속해 왔다. 그러한 노력의 결과로, 2019년 5월 EU는 '디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 공급계약과 관련된 특정 측면에 대한 지침'(이하 '디지털지침'이라고 한다)을 발표한 바 있다.[6] 디지털지침은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 관련 거래에 대한 계약법적 의무와 구제수단을 명시한 EU 차원의 최초 입법에 해당하며, 디지털 콘텐츠와 관련한 일종의 선진 제도로서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에서 소비자 보호를 위한 법적 제도 마련과 관련해 우리나라의 법제 개선 방향에 상당한 시사점을 제공해 준다.

제 2 절 연구의 목적 및 범위

이 논문에서는 디지털지침의 세부 내용을 참고하여, 디지털 콘텐츠 및

6) Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, OJ L 136 (2019. 5.). 이하 이 문서를 인용하는 경우 '디지털지침'으로 표기한다.

디지털 서비스 거래와 관련된 우리 법제의 개선 및 보완 방향을 입법론적 관점에서 조망하고자 한다. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 대한 규율은 지금까지 우리 법제에서 본격적으로 진행되지 않았던 새로운 형태의 계약과 관련된 논의이기에, 이와 관련된 법제를 새로이 도입하기 위해서는 우선 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래의 법적 통제와 관련해 발생할 수 있는 다양한 논점을 전체적인 관점에서 조망할 필요가 있다. 이러한 관점에서, 이 논문은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련해 구체적인 법적 개선안을 도출하기보다 우선 해당 주제를 다루고 있는 디지털지침의 내용을 자세히 분석하고 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 적용될 수 있는 현재 우리 법제를 파악한 뒤, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래를 규율 대상으로 하는 법제를 만드는 경우에 있어 고려하여야 하는 요소 및 해결하여야 하는 법적 논점 등의 유의사항을 입법론적 관점에서 제언하고자 한다.

다만, 이 논문에서는 현행 법제의 분석 및 관련 제언에 있어 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래의 여러 유형 중 소비자계약으로서의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 한정하여 논의를 진행하고자 한다. 물론, 소비자와 사업자 사이의 계약뿐만 아니라 기업과 기업 간의 디지털 서비스 제공계약 등도 거래 대상이 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스라는 점에서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 해당할 수 있다. 그러나, 디지털 거래와 관련한 계약법적 통제 규범을 도입함에 있어, 규제의 필요성과 효용성 측면에서 사업자 간의 디지털 거래보다는 소비자와 사업자 사이의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스와 관련된 계약을 보다 특별히 보호할 필요가 존재한다.

기업 간의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약의 경우, 기업이 다른 기업과 비교적 대등한 조건에서 계약 당사자로서 계약의 조건을 정하며, 해당 기업의 필요에 맞게 계약 내용을 변경하기도 비교적 용이하다. 그러나, 소비자와 기업 간의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 있어 소비자는 주로 사업자가 일방적으로 제공하는 규격화된 콘텐츠나 서비스를 제공받으며, 사업자에 의해 일방적으로 지정된 계약 조건을

변경하지 못하는 경우가 많다.[7] 또한, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 대상으로 하는 소비자계약의 상당수가 소비자의 계약상 구제수단을 제한하고 있거나 소비자에게 제대로 된 계약상 구제수단을 부여하고 있지 않으면서도 실제 계약관계에서 소비자에게 이러한 조건을 변경할 기회를 제공하지 않아 소비자는 자신이 제공받은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 문제가 있음에도 불구하고 이에 대한 법적 구제를 구할 수 없어 금전적·비금전적 손해를 입게 된다.[8] 이처럼 디지털 거래에 있어 소비자가 거래의 상대방인 사업자에 비해 상대적으로 불리한 위치에 있음을 고려할 때, 일반적인 소비자계약에서 소비자 보호를 위해 일정한 구제수단을 규정하고 있는 것과 마찬가지로 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 있어서도 법적 통제를 통해 소비자의 권리를 보장해 줄 필요가 있다. 이와 관련해, 이 논문에서는 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스의 공급을 목적으로 하는 소비자와 사업자 사이의 계약을 디지털 계약으로 지칭하여 분석을 진행하고자 한다.

디지털지침 역시 사업자 간의 디지털 거래가 아니라 소비자계약으로서의 디지털 거래만을 규율의 대상으로 삼고 있다. 디지털지침의 논의 과정에서, 지침의 적용 범위를 기업 간의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래가 아닌 소비자와 기업 사이의 디지털 거래로 한정하자는 방향에 대해서는 비교적 초반부터 의견의 일치가 이루어졌다. 이는 소비자와 사업자 사이의 계약의 경우 기존 EU 소비자법제를 통해 소비자의 지위와 권리를 보장하기 위한 다양한 형태의 규율이 이루어져 온 것에 비해, 기업 간의 계약은 극히 제한적인 규정이 있을 뿐 일반적으로 계약자유의 원칙

---

7) Council of the European Union, Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposals for Directives of the European Parliament and of the Council (1) on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and (2) on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods, ST/15251/2015/ADD1/REV1 (2015. 12.), p. 16. 이하 이 문서를 인용하는 경우 '영향평가 보고서 (2015)'로 표기한다.

8) 영향평가 보고서 (2015), p. 7.

에 맡겨져 있어 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련해 사업자 간 거래를 특별히 규율할 필요성이 크지 않음을 고려한 것이다.[9]

이와 같이, 디지털지침은 EU 소비자법제의 개선 및 현대화 작업의 일환으로 성안되었고, 지금도 EU 소비자법제의 일부를 구성하고 있다. 따라서, 디지털지침을 보다 자세히 이해하기 위해서는 EU의 소비자법제 전반을 간략히 살펴볼 필요가 있다. 이에, 이 논문에서는 EU의 소비자법제에서 디지털 콘텐츠 개념이 처음 등장한 2011년의 소비자권리지침을 포함해 디지털 콘텐츠 거래와 관련된 EU의 각종 지침을 살펴보고자 한다.[10] 소비자권리지침 발표 이후로, EU의 소비자법제와 우리나라의 법제를 비교하는 기존 연구는 상당수 진행되었다.[11] 또한, 2019년에 디지털지침이 발표된 이후로 디지털지침과 우리 법제를 비교하는 연구도 발표되고 있다.[12] 다만, 기존의 국내 연구는 각 지침의 발표 전후로 산발적

9) 영향평가 보고서 (2015), p. 19.

10) Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, OJ L 304 (2011. 11.). 이하 각주에서 이 지침을 인용하는 경우에는 소비자권리지침이라고 표기한다.

11) 소비자권리지침에 대한 비교법적 연구로는 김진우, “EU 소비자권리지침에서의 소비자의 권리와 사업자의 의무”, 아주법학 제9권 제3호 (2015. 11.), 김진우, “소비자권리지침의 주요개념 및 적용범위에 관한 고찰”, 서울법학 제23권 제2호 (2015. 11.), 고형석, “유럽연합 소비자권리지침상 청약철회권에 관한 연구ㅡ우리 법과의 비교법적 고찰을 중심으로ㅡ”, 법학논총 제29권 제4호 (2012. 12.) 등 참조.

12) 집행위원회가 2015년에 제안한 디지털지침안에 관한 비교법적 연구로는 김진우 (2016), 곽창렬, “디지털콘텐츠 공급자의 담보책임ㅡ유럽연합 디지털콘텐츠지침안을 중심으로ㅡ”, 소비자법연구 제4권 제2호 (2018. 9.), 김세준, “유럽연합 디지털콘텐츠계약 지침안에 따른 계약적합성 문제”, 소비자법연구 제3권 제2호 (2017. 9.) 등 참조. 또한, 디지털지침에 대한 비교법적 연구로는 김진우・곽창렬, “디지털계약에서의 담보책임ㅡ유럽연합의 디지털지침 및 우리 계약법에 대한 시사점ㅡ”, 법학연구 제61권 (2019. 12.), 김진우・곽창렬, “유럽연합(EU) 디지털지침의 기본 착상과 적용범위ㅡ우리 계약법에의

으로 진행되어 2011년에 소비자권리지침이 체결되고 2019년에 디지털지침이 성안되기까지의 전 과정을 통합하여 조망하고 있지는 않으며, 디지털지침에 관한 연구 역시 2019년에 최종적으로 성안된 디지털지침보다는 지침의 성안을 위해 집행위원회가 2015년에 제시하였던 초안의 문언에 집중되어 있다는 한계가 있다. 이에, 이 논문에서는 2019년에 최종 성안된 디지털지침의 세부 내용을 중심으로, 디지털 콘텐츠 거래의 법적 보호와 관련된 EU 소비자법제를 분석하여 이를 이후 우리 법제에의 시사점 도출에 활용할 것이다.

한편, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스와 관련된 제도를 우리 법에 새로이 도입하기 위해서는 우선 현재 우리 소비자법제의 상황을 살펴볼 필요가 있다. 이에, 이 논문에서는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스와 관련된 우리나라의 현행법 체계를 살펴보되, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련해 이를 법체계적 측면과 거래의 방식 및 거래의 대상과 내용을 중심으로 나누어 분석을 진행하였다. 다만, 현재 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스와 관련된 우리 소비자법제가 다양한 개별법에 산재되어 있어, 이 논문 역시 불가피하게 다양한 개별법을 망라한 형태로 현행 소비자법제에 대한 분석을 제시하되, 거래의 특성에 따라 개별법을 분류하여 분석을 진행하고자 하였다.

아울러, 이 논문은 현행 법제에의 분석을 바탕으로 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 관련 법제를 도입함에 있어 고려하여야 할 세부 논점을 디지털지침을 참고하여 제언하고자 한다. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 관련 법제의 도입이라는 주제 자체가 아직 다소 새로운 논점이고, 관련 입법을 진행함에 앞서 다양한 논점을 고려한 풍부한 논의가 선행되어야 하기에, 이 논문에서는 법체계적 측면과 거래의 형식 및 거래 대상과 내용에 따른 소비자 보호 강화 방법과 관련해 새로운 법제가 법체계적으

입법론적 시사점一", 과학기술과 법 제10권 제2호 (2019. 12.), 김진우, "디지털제품에 대한 업데이트 제공의무一유럽연합 디지털지침의 구현을 위한 독일 민법 개정안과 우리 법에의 시사점一", 소비자법연구 제7권 제2호 (2021. 5.), 이재호, "EU디지털 지침과 우리 소비자법의 개선", 소비자법연구 제6권 제2호 (2020. 7.) 등 참조.

로 어떠한 지위를 차지하여야 하는지에 대한 논의를 포함해, 새 법제를 도입함에 있어 법제상 개선과 보완이 필요하거나 입법 과정에서 법적 논쟁이 될 수 있는 여러 요소를 폭넓은 관점에서 망라하여 제시하고, 관련 논점을 개괄하는 방식으로 연구를 진행할 것이다. 다만, 이 논문은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스와 관련해 입법론적 시사점을 제안하는 것을 주요 내용으로 하기에 이 논문에서는 관련된 논의의 방향을 제시하는 것에 초점을 두고, 구체적인 개선안에 대한 제안은 후속 연구를 통해 진행하고자 한다.

이러한 목적에서, 이 논문은 제2장에서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 EU 소비자법제의 발전 과정을 간략하게 살펴보고, 제3장에서는 2019년에 디지털지침이 최종적으로 성안되기까지 그 성안 과정에서 문언의 주요 내용과 관련해 EU 내에서 제기되었던 다양한 논의를 집행위원회가 제시한 2015년 초안과 2019년에 성안된 디지털지침 최종안을 중심으로 분석한다. 이후 제4장에서는 디지털지침의 세부 내용을 자세히 살펴보고, 제5장과 제6장에서는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련된 우리의 현행 법제를 분석하고 시사점을 제시한다. 특히 제5장에서 우리 소비자법제를 분석함에 있어, 디지털지침과 관련된 우리 소비자법제의 개정 논의가 그간 콘텐츠진흥법 및 전자상거래법 위주로 진행되어 왔음을 고려하여 해당 법률을 중심으로 분석하되, 일상에서 디지털 콘텐츠 거래가 월별 구독 서비스나 약관의 형태로 이루어지는 경우가 많음을 고려해 약관규제법 및 '방문판매 등에 관한 법률'(이하 '방문판매법'이라 한다) 등 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 적용되는 다양한 관련 법제를 포함해 분석을 진행하고자 한다. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 대한 현행 법제에 대한 분석을 바탕으로, 제6장에서는 디지털 콘텐츠와 관련한 법적 보호 강화를 위해 적절한 입법 방식에 대해 검토하고, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에서의 소비자 보호를 위한 법제를 마련함에 있어 생각해 보아야 할 관련 논점을 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래의 형식과 대상 및 내용 등을 고려하여 제안하고자 한다. 아울러, 2015년 초안에 대한 전문 번역을 제외하면 디

지털지침 최종안 전문을 번역하여 소개한 공개 연구가 없음을 고려해, 분석의 편의를 위해 이 글 말미에 부록으로 디지털지침의 국문 번역을 소개하고자 한다.

제 2 장 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련된 EU 소비자법제의 발전

제 1 절 EU 소비자법제의 태동 및 성장

EU의 소비자법제는 유럽의 내부 통합 및 단일 시장의 형성과 밀접한 관련을 가지며 발전해 왔다. 유럽공동체(European Communities, EC) 내부의 기관 단일화 및 통합이 진행되던 1960년대 중반에는 유럽 내부에서 소비자를 위한 정책이나 법제가 필요하다는 사회적 공감대가 아직 충분히 형성되지 않았기에, 유럽 공동체 차원의 소비자법제로 볼 수 있는 법률이 별도로 존재하지 않았다. 그러나 1960년대 후반에 접어들며 소비자 단체의 활동이 강화되는 등 소비자를 위한 정책 내지 법제 마련에 대한 사회적 관심이 커지기 시작하였다.[13] 이러한 분위기에서, 1972년 파리 회원국 정상회담에서 회원국은 유럽연합으로의 통합 과정에서 연합 차원의 소비자 보호가 필요하다는 데 이해를 같이하였다.[14] 이에, 회원국은 회담 선언문을 통해 유럽연합이 추구하여야 할 사회적 정책 목표에 소비자 보호를 위한 조치의 강화 및 회원국 간 소비자 보호를 위한 제도 조정 필요성이 포함됨을 명시하였다.[15]

유럽 공동체 차원에서 보다 강화된 소비자 보호 정책을 마련하려는 목표 하에, 1975년에 유럽의회는 소비자 보호와 정보 정책을 위한 예비 계획(이하 '1975년 계획'이라 한다)을 채택하였다.[16] 1975년 계획에서는 소

13) 김재영, "EU 소비자법제 연구", 한국소비자원 정책연구보고서, (2015. 9.), p. 13.
14) 김성천・이준우, "EU의 소비자법에 관한 연구", 한국법제연구원 (2007. 9.), p. 18.
15) Statement from the Paris Summit (19 to 21 October 1972), Bulletin of the European Communities, No. 10 (1972. 10.).
16) Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the

비자의 기본적인 권리를 1) 건강과 안전이 보호될 권리, 2) 경제적 이익이 보호될 권리, 3) 손해배상을 청구할 권리, 4) 정보와 교육을 받을 권리, 5) 의견을 표명할 권리(법적으로 대표될 권리)의 다섯 가지로 나누어 제시하고, 각 기본 권리를 이행하기 위한 세부 지침을 제시하였다.[17] 1975년 계획은 그 자체로 법적 구속력을 가지는 것은 아니었으나, 해당 계획에서 제시된 소비자의 기본적 권리 등은 현재까지도 소비자 보호와 관련된 EU 차원의 각종 지침 및 규정의 기초를 이루고 있다고 평가되고 있다.[18] 이는 현재 EU 차원의 소비자정책 수립의 법적 근거로 기능하는 EU기능조약(Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU) 제169조에서 EU 소비자정책의 핵심 목표와 관련해 1975년 계획에서 제시한 다섯 가지 기본 권리를 거의 그대로 반영하고 있는 것에서도 확인할 수 있다.[19]

1980년대 후반 이후, 단일유럽의정서(Single European Act, 1987년)의 체결로 유럽의 역내 통합이 본격적으로 진행되면서, 유럽 차원의 소비자 보호를 위한 정책은 점차 그 법적 근거를 갖추기 시작하였다. 특히, 1990년대에 들어 마스트리히트 조약(Maastricht Treaty, 1993년)의 발효로 유럽연합(European Union)이 출범하면서 소비자 보호를 위한 EU 차원의 개별법이 본격적으로 제정되기 시작하였다. 이 시기에 제정된 대표적인 소비자보호 관련 법제로는 제조물책임지침(85/374/EEC), 방문판매지침(85/577/EEC), 공정조항지침(93/13/EEC), 통신판매지침(97/7/EC), 소비자매

European Economic Community for a consumer protection and information policy, OJ C 92 (1975. 4.).

17) 김성천・이준우 (주 14), p. 19.

18) Valant, Jana, Consumer Protection in the EU: Policy overview, European Parliamentary Research Service (2015. 9.), p. 4.

19) EU기능조약 제169조

1. In order to promote the interests of consumers and to ensure a high level of consumer protection, the Union shall contribute to protecting the health, safety and economic interests of consumers, as well as to promoting their right to information, education and to organise themselves in order to safeguard their interests.

매지침(1999/44/EC) 등이 있다.[20]

1980년대 이후 성안된 일련의 지침에서 확인할 수 있듯이, EU는 소비자 보호와 관련해 특정 부분에서 문제가 발생하면 그 특정 문제를 해결하기 위한 개별법을 추가로 입법하는 방식으로 소비자법제를 확장해 왔다. 예컨대, 통신판매지침(97/7/EC)의 경우 기술의 발전으로 국경을 넘어 이루어지는 격지 간 물품 및 서비스 거래가 증가하자 이러한 거래에서의 소비자 보호를 강화하기 위해 성안되었고, 패키지여행지침(90/314/EEC)의 경우 단체 관광의 증가로 인해 발생하는 분쟁에서 소비자의 권리를 강화하기 위해 도입되었다.[21] 다만, 이 시기에 도입된 다양한 개별법은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래를 직접적으로 다루고 있지는 않다. 그러나 이는 당시 유럽 역내에서 아직 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래가 활발하지 않아 디지털 거래와 관련한 소비자 권리 강화 필요성이 낮았기 때문일 가능성이 크다.

한편, 소비자법제의 형식과 관련해 1980년대 이후 EU 차원에서 성안된 개별 소비자법제가 주로 지침(directive)의 형식을 취함을 확인할 수 있다. 이는 EU 소비자법제의 성장 초기부터 드러나는 일관된 경향이기도 하며, 디지털지침 역시 지침의 형태로 제정되었다는 점에 비추어 볼 때 이러한 경향은 현재에도 유지되고 있다고 볼 수 있다. 이는 소비자 보호 관련 법제의 집행과 관련해 EU 회원국 간 국내적 상황이 각국별로 다소 상이할 수 있음을 고려하여, 개별 회원국에게 집행과 관련한 자유를 부여하면서도 EU 차원에서 법제의 조화를 도모하기 위한 고려에서 기인한 것으로 보인다.

지침은 EU법제에서 인정되는 2차적 법원 중의 하나로, 회원국을 구속하면서도 일정 부분 회원국에게 재량이 인정되는 특징을 지닌다.[22] 예를

---

20) 김재영 (주 13), p. 16.

21) 김성천・이준우 (주 14), p. 40.

22) EU기능조약은 제288조에서 EU의 2차적 입법(secondary legislation)의 유형으로 규칙(regulation), 지침(directive), 결정(decision), 권고(recommendation) 및 의견(opinion)을 제시하고 있다. EU의 법원(法源)으로서 지침의 지위 및 특징 등에 대한 자세한 설명은 European Parliament, “Sources and scope of

들어, 다른 2차적 법원인 규칙(regulation)의 경우 일반적 적용을 목적으로 하여 그 전체로서 회원국을 구속하고, 회원국 내에서 직접 적용이 가능함을 특징으로 한다. 반면, 지침의 경우 그 지침에서 지침의 적용을 받는 국가로 명시하고 있는 회원국에 대해 그 지침을 통해 달성되는 결과에 대해 구속력을 가지며, 그 결과의 달성을 위한 구체적인 방법이나 형태에 대해서는 회원국의 국내 기관에게 재량이 부여되어 있다. 즉, 소비자 보호와 관련된 법제가 지침의 형태로 성안되는 경우, 그 지침이 회원국에 지침 자체로 직접 적용되는 것은 아니며, 지침의 특성상 회원국에게 그 이행과 관련해 형식과 방법의 자유가 부여되므로 회원국은 지침에 규정된 결과와 국내법을 일치시키기 위해 시한에 맞추어 지침을 국내법으로 전환(transposition)할 필요가 있을 뿐이다. 이에 따라, 회원국은 국내법 전환에 있어 자국의 상황에 맞는 방법을 선택할 재량을 가지게 된다. 또한, 지침 역시 2차적 법원으로서 법적 구속력이 있기 때문에 회원국이 지침의 국내 전환 의무를 위반하는 경우, 집행위원회는 해당 국가를 EU법 위반으로 EU사법재판소(the Court of Justice of the EU)에 제소하기 위한 제재 절차를 개시할 수 있어 이러한 방법으로 회원국이 지침을 준수하도록 강제할 수 있다.

제 2 절 소비자권리지침

지침별로 규율의 대상인 거래 형태나 소비자를 각기 달리하여 다양한 측면에서 소비자 보호를 위한 법제를 구축해 오던 EU는 2010년대에 들어 역내 거래의 활성화를 위해서는 소비자가 역내 어느 국가에서 물건을 구입하는지에 관계없이 동일한 수준의 예측 가능한 보호를 받을 수 있어야 한다는 인식 하에, 개별 소비자계약법의 통일화를 추진하였다. 이러한 노력 끝에, 2011. 10. 25. 소비자권리지침이 제정되었다. 물론 소비자

European Union law", Fact Sheets on the European Union, https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/6/sources-and-scope-of-european-union-law (2022. 8. 17. 확인) 참고.

권리지침이 기존 EU 소비자법제의 모든 개별 지침을 대체할 수 있는 것은 아니었지만, EU는 기존에 존재하던 소비자 보호 관련 지침 중 그 성격상 소비자권리지침을 통해 통일적 규율이 가능한 개별 지침이 존재하는 경우, 이를 최대한 소비자권리지침을 통해 통합하고자 하였다. 소비자권리지침의 제정으로, 기존에 존재하던 방문판매지침과 통신판매지침은 폐지되고 소비자권리지침으로 대체되었으며, 소비자매매지침과 불공정조항지침이 개정되었다. 또한, EU는 소비자권리지침을 통해 2013. 12. 13. 까지 개별 회원국에게 소비자권리지침의 이행을 위한 국내법적 전환조치를 채택하고 2014. 6. 13. 부터 해당 조치를 적용할 의무를 부과하였고, 이를 통해 회원국 내 소비자보호와 관련된 규정의 질적 균일화를 도모하고자 하였다.

소비자권리지침은 디지털 콘텐츠도 지침의 적용 대상이 됨을 분명히 하고 있는데, 디지털 콘텐츠와 관련된 내용을 지침에 도입할 것인지와 관련해 지침의 도입 과정에서 여러 논의가 있었다. 소비자권리지침은 정의조항인 제2조에서 '디지털 콘텐츠'를 디지털 형태로 생산되고 공급되는 데이터라고 정의하고 있으며, CD나 DVD 등 유형 매체에 담긴 디지털 콘텐츠는 지침의 적용에 있어 디지털 콘텐츠가 아닌 '물품'으로 취급하고 있다.[23][24] 디지털 콘텐츠에도 소비자권리지침 제5조상의 정보제공의무가 적용되므로, 디지털 콘텐츠 관련 계약을 체결하는 경우 사업자는 동 지침 제5조 제1항에 규정된 것과 같이 거래 대상품의 주요 특징, 사업자의 이름, 주소, 거래 대상품의 가격 등을 소비자에게 알기 쉬운 형태로 제공하여야 한다.[25] 또한, 정보제공의무 위반 시 인정되는 소비자의 철회권은 디지털 콘텐츠의 경우에도 인정된다. 또한, 물품매매계약과 동일하게 디지털 콘텐츠 계약에도 14일의 철회권 행사기간이 부여되며, 그 기산점은 계약체결일이 된다.[26] 다만, 소비자가 사전에 철회권을 상실하는 데 명시적으로 동의하였고 자신이 철회권을 상실함을 인식한 상

23) 소비자권리지침 제2조 제11항.
24) 소비자권리지침 전문 (19).
25) 소비자권리지침 제5조 제2항.
26) 소비자권리지침 제9조 제2항.

태에서 공급이 개시된 디지털 콘텐츠의 공급의 경우에는 제16조에 규정된 철회권 배제사유에 해당하여 소비자에게 철회권이 인정되지 않는다.[27]

제 3 절 디지털지침

소비자권리지침이 시행된 후에도, EU는 소비자법제를 시대의 변화에 맞게 지속적으로 개정하고자 하였고, 그 연장선에서 역내 시장에서 새롭게 제기되는 소비자 보호와 관련된 문제 상황을 파악하여 이를 소비자법에 반영하기 위한 노력을 계속해 나갔다. 역내 단일시장에서 국경을 넘어 전자상거래 등 디지털 거래가 확대되는 현실을 반영해, EU는 2015. 5. 6. EU 집행위원회 주도로 '디지털 단일 시장'(Digital Single Market) 계획을 발표하였다.[28] 디지털 단일 시장 계획을 통해 EU는 디지털 제품과 디지털 서비스에 대한 접근성을 강화하고, 디지털 네트워크와 서비스의 성장을 위한 환경을 조성하고, 디지털 경제의 성장 잠재력을 극대화하고자 하였다.[29] 특히, 접근성 강화 목표와 관련해 EU는 역내 사업자와 소비자의 온라인 접근성을 개선하기 위해 전자상거래 관련 규율을 정비하고자 하였고, 그 일환으로 역내 교역에서 디지털 거래와 관련된 장벽을 제거하고 소비자 보호를 강화하기 위한 법제 구성 작업을 시작하였다. 이에 따라, 2015. 12. 9. 집행위원회는 '디지털 콘텐츠 공급계약의 특정 측면에 관한 지침 제안'(이하 '디지털지침 초안'이라 한다)을 발표

27) 소비자권리지침 제16조 제(m)호.

28) European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final (2015. 5.).

29) Eurostat, Digital economy and society in the EU－A browse through our online world in figures－, (2018. 4.), https://ec.europa.eu/eurostat/cache/infographs/ict/bloc-4.html (2022. 8. 22. 확인).

하였다.[30] 이 초안을 토대로 하여 2015년부터 2019년간 EU 이사회를 중심으로 디지털 거래에 있어 소비자의 권리 보호를 목적으로 하는 법제 성안을 위한 활발한 논의가 진행되었다.[31]

이러한 논의와 초안 수정 과정을 거쳐, 2019. 5. 20. EU는 최종적으로 디지털지침을 채택하였다. 지침은 총 27개 조항으로 규정되어 있으며, 전문에서 87개 문단에 걸쳐 도입 취지 및 디지털지침의 성격 등을 자세히 설명하고 있다. 디지털지침과 관련해 주목할 점은 지침이 조화의 정도와 관련하여 완전한 조화(full harmonization) 방식을 채택하였다는 것이다. 최대한의 조화(full harmonization) 방식이라고도 불리는 완전한 조화 방식은 지침을 국내법으로 전환함에 있어 회원국에게 지침에 규정된 것과 동일한 수준의 규범을 도입할 것을 요구한다는 특징을 가진다.[32]

디지털지침이 그 법적 형식과 관련해 지침의 형식을 취함에 따라 회원국은 이를 국내법으로 이행하는 방식과 관련해서 재량을 가진다. 그러나 디지털지침은 조화의 정도와 관련해 완전한 조화 방식을 택하고 있어, 회원국이 자의적으로 지침과 다른 수준의 보호를 부여하는 것은 금지된다. 즉, 회원국은 개별 국가의 사정에 맞게 국내법을 자유롭게 성안할 수는 있으나, 그 구체적 내용에 있어 지침보다 높거나 낮은 수준의 보호가 모두 허용되지 않는다. 디지털지침은 제4조에서 회원국에게 지침과 다른 수준의 소비자 보호 관련 규정을 도입하거나 유지하여서는 아니 된

---

30) European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, COM(2015) 634 final (2015. 12.).

31) 디지털지침의 상세한 제정 과정은 Publications Office of the European Union, “Follow the steps of procedure 2015/0287/COD”, Procedure 2015/0287/COD, https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2015_287 (2022. 5. 7. 확인) 참조.

32) Publications Office of the European Union, “Summaries of EU legislation: Summary of Article 288 of the Treaty on the Functioning of the European Union—directives”, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=uriserv%3Al14527 (2022. 8. 22. 확인).

다고 규정하여, 완전한 조화 방식을 택하고 있음을 명확히 하고 있다. 이는 EU 소비자법제 내의 다른 지침 대부분이 최소한의 조화(minimum harmonization) 수준을 채택하여 개별 회원국이 지침을 이행함에 있어 국내법을 통해 지침보다 더욱 강화된 보호를 부여할 수 있도록 허용하는 것과 대조적이다.[33]

조화의 방식 관련, 디지털지침 도입 과정에서 완전한 조화 방식이 적절한지에 대해 여러 의견이 제시되었으나, 결과적으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래와 관련된 핵심 사항에 대해서 통일된 규범을 정하는 것이 소비자와 사업자 모두에게 법적 확실성을 제공할 수 있다는 고려에 따라 지침은 완전한 조화 방식을 채택하였다.[34] 이는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 대한 규율 자체가 EU 차원에서도 새로운 시도임을 고려해 회원국 간 규범의 통일성을 우선시해 새로운 지침 도입 과정에서의 혼란을 최소화하려는 시도인 것으로 보인다. 만약 디지털지침에서 최소한의 조화 방식을 채택했다면, 개별 회원국이 지침에 더해 추가적인 수준의 보호를 국내법으로 따로 규정할 수 있게 되어 결과적으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 있어 소비자나 사업자가 디지털지침의 내용 이외에도 개별 회원국의 추가적 보호사항까지 파악해야 하는 부담을 지게 되기 때문이다. 이처럼 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 있어 명확한 계약법적 틀을 제공하겠다는 목표에 따라, 디지털지침은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 정의하고, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급계약에 있어 사업자 및 소비자의 권리와 의무 등과 관련된 핵심 사항을 규정하고 있다. 디지털지침의 구체적 내용은 이후 장을 달리하여 상세하게 분석할 것이다.

제 4 절 현대화지침

2015년에 디지털 단일 시장 계획을 발표해 디지털지침의 도입을 위한

33) Valant, Jana (주 18), p. 5.
34) 디지털지침 전문 (6).

논의에 착수한 뒤에도, EU는 소비자법제를 역내 시장 상황에 맞게 현대화하기 위한 추가적 조치가 필요하다고 판단하였다. 이에 따라, EU 집행위원회는 2018년에 소비자를 위한 뉴딜 계획(New Deal for Consumers, 이하 '뉴딜 계획'이라 한다)을 발표하였다.[35] 보다 공정한 역내 시장 환경을 조성하는 것을 목적으로 하는 뉴딜 계획의 세부 목표 중의 하나로 EU는 소비자법제를 현대화하고 집행의 용이성을 확보하기 위해 소비자법제를 개정하고자 하였으며, 이에 따라 집행위원회는 소비자 보호와 관련된 기존 소비자법제 일부를 개정하는 내용의 초안을 제시하였다.[36] 이후 초안에 대한 수정을 거쳐, 2019. 11. 27. EU는 2011년 소비자권리지침 등을 개정하는 내용의 '유럽연합 소비자보호규정의 집행 및 현대화 증진을 위한 지침'(이하 '현대화지침'이라 한다)을 제정하였다.[37] 현대화지침은 회원국에게 지침의 전환을 위한 조치를 2021. 11. 28. 까지 채택하고, 이를 2022. 5. 28. 부터 적용할 것을 규정하고 있다.[38]

현대화지침은 초안에서부터 소비자권리지침을 개정 대상 지침 중의 하나로 명시하였으며, 특히 소비자권리지침의 적용 범위를 디지털 서비스

35) European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the council and the European Economic and Social Committee A New Deal for Consumers, COM(2018) 183 final (2018. 4.).

36) European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards better enforcement and modernisation of EU consumer protection rules, COM(2018) 185 final (2018. 4.). 이하 각주에서 이 문서를 인용하는 경우에는 현대화지침 초안(2018)으로 표기한다.

37) Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules, OJ L 328 (2019. 12.).

38) 현대화지침 제7조.

로 확대하여 소비자 보호를 강화하고자 하였다.[39] 다만, 현대화지침 성안 당시 디지털지침의 도입과 관련된 논의가 아직 진행 중임을 고려해, 지침의 성안 과정에서부터 도입 예정인 디지털지침의 문안을 참조하여 현대화지침을 통해 개정될 소비자권리지침이 최종적으로 성안될 디지털지침과 조화를 이룰 수 있도록 하였다.[40] 결과적으로 디지털지침의 성안이 현대화지침보다 먼저 완료된 상황에서, 현대화지침은 디지털지침과 소비자권리지침의 적용 범위를 일치시키고자 소비자권리지침에 규정된 디지털 콘텐츠의 정의를 디지털지침의 정의와 동일하게 대체하였다.[41] 또한, 현대화지침은 두 지침 간의 충돌을 방지하기 위해 디지털지침을 기준으로 하여 이에 부합하도록 소비자권리지침의 내용을 일부 개정하였다.[42] 이에 따라, 소비자권리지침의 적용 대상이 기존의 디지털 콘텐츠에서 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 모두를 적용 대상으로 하는 것으로 확대되었고, 소비자권리지침의 다른 규정 역시 디지털 콘텐츠만을 대상으로 하는 것이 아니라 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스에 모두 적용되도록 개정되었다.[43] 디지털지침은 그 규율 대상이 소비자권리지침과 중복되는데도 최종 문안에서 소비자권리지침 등 디지털지침과 적용 대상이 중첩될 가능성이 있는 기존 EU 소비자법제를 적극적으로 변경하거나 대체하는 규정을 두고 있지 않았다.[44] 즉 디지털지침의 도입에도 불구하고

39) 현대화지침 초안(2018), p. 3.
40) 현대화지침 초안(2018), p. 6.
41) 현대화지침 전문 (30) 및 제4조 제1항 제(d)호.
42) 현대화지침은 2011년 소비자권리지침 외에도 불공정조항지침(Directive 93/13/EEC), 가격표시지침(Directive 98/6/EC), 불공정상관행지침(Directive 2005/29/EC)의 일부를 함께 개정하고 있으나, 이 논문에서는 분석의 편의상 2011년 소비자권리지침과 관련된 개정사항만을 분석하였다.
43) 일례로, 현대화지침 제4조 제2항 제(b)호를 통해 소비자가 개인정보를 대가로 제공하고 디지털 서비스나 디지털 콘텐츠를 이용하는 경우에도 소비자권리지침이 적용됨을 분명히 하기 위해 디지털지침의 관련 부분에 해당 내용을 추가하는 개정이 이루어졌으며, 현대화지침 제4조 제3항 제(a)호를 통해 정보제공의무를 규정한 소비자권리지침 제5조의 관련 규정에도 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스가 그 대상으로 추가되어, 정보제공의무 대상에 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스가 포함되도록 개정되었다.

소비자권리지침이 폐지되지 않고 유지됨으로써 디지털지침과의 충돌이 발생할 가능성이 있었으나, 디지털지침과 유사한 시기에 논의되기 시작한 현대화지침은 논의 과정에서부터 디지털지침의 문언을 전면적으로 참고하여 두 규범 간의 조화를 도모함으로써 이러한 문제를 해결하고자 하였다.

44) 디지털지침 제23조에서 EU 규정 2017/2394 및 지침 2009/22/EC에 대한 개정을 명시하고 있으나, 이는 해당 규정 및 지침의 적용 범위에 해당하는 소비자 보호와 관련된 EU법을 열거적으로 규정하고 있는 각 규정 및 지침의 부속서를 개정하여 디지털지침을 소비자 보호와 관련된 EU법 목록의 일부로 추가하기 위한 것이다.

제 3 장 디지털지침 성안 과정에서의 논의

제 1 절 검토의 필요성

디지털지침이 유럽 내에서도 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 통일된 계약법적 규제를 도입하는 새로운 방식의 입법 시도이다 보니, 2015년에 집행위원회가 처음 지침 초안을 제시한 이후 유럽연합 내부에서도 지침의 성안 과정에서 지침 도입의 필요성부터 시작해 개인정보 관련 법률과의 조화 및 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 개념의 정의 등과 관련해 여러 의견이 제시되었다. 특히, 공급계약에 따라 금전을 대가로 지불하는 것이 아니라, 개인정보를 대가로 제공하고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하는 공급계약 형태까지 디지털지침의 적용 범위로 포함할 것인지가 쟁점이 되었다. 또한, 소비자의 구제수단과 관련해서는 손해배상의 요건을 지침에서 별도로 명시할 것인지와 추완권의 도입 등과 관련해 활발한 논의가 진행되었다.

기술과 사회의 변화에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 관련 계약이 점점 많아지면서, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약으로 인한 법적 분쟁도 함께 증가할 확률이 높다. 이처럼 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급과 관련된 계약상 분쟁이 잦아진다면, 우리나라에서도 유럽연합과 마찬가지로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 대한 법적 통제 필요성에 대한 논의가 시작될 것이다. 이때, 법적 규제의 방식과 관련해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약도 다른 계약과 마찬가지로 기본적으로 계약의 형태를 갖추고 있다는 점에서, 규제 방식 중 하나로 계약법적 구제수단 도입 가능성이 가장 먼저 검토될 가능성이 높다. 즉, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약과 관련된 법적 통제를 우리나라에도 도입하고자 하는 경우, 이를 위한 논의 과정에서 그러한 규제 도입의 필요성 및 기존 법률과의 조화 등 유럽연합이 디지털지침 도

입 과정에서 이미 겪었던 견해 대립이 우리나라에서도 유사한 형태로 제기될 가능성이 있다. 따라서, 디지털지침 도입 과정에서 유럽연합에서 제기되었던 선행 논의의 주요 내용을 미리 분석해 둔다면 관련 논의를 보다 생산적으로 전개할 수 있다는 장점이 있다. 또한, 디지털지침의 성안 과정에서 주로 논의된 쟁점이 무엇이었는지 파악하는 것은 디지털지침의 문언을 다각도로 이해하는데도 도움을 줄 수 있다. 이에, 아래에서는 유럽연합에서 공개한 문서를 중심으로 디지털지침의 성안 과정에서 제기되었던 주요 논의와 그 해결 과정을 살펴보고자 한다.

제 2 절 용어의 정의와 관련된 논의

I. 디지털 콘텐츠에 대한 정의

집행위원회의 초안은 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스를 구분하지 않고, 디지털 콘텐츠에 대한 정의 규정만을 두고 있었다.[45] 그러나, 디지털지침 최종안에서는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 구분되어 별도로 규정되었다. 이는 디지털 기술의 빠른 발전을 고려하여 클라우드 저장 서비스나 소셜 미디어 서비스 등에도 디지털 지침이 적용됨을 분명히 하면서, 디지털 콘텐츠의 정의를 무리하게 확장하기보다는 디지털 서비스라는 새로운 카테고리를 만들어 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스를 분리하여 규정할 필요가 있다는 유럽의회의 지적을 수용한 결과로 보인다.[46]

---

45) 디지털지침 초안 제2조

1. 'digital content' means

(a) data which is produced and supplied in digital form, for example video, audio, applications, digital games and any other software,

(b) a service allowing the creation, processing or storage of data in digital form, where such data is provided by the consumer, and

(c) a service allowing sharing of and any other interaction with data in digital form provided by other users of the service;

다만, 초안에서 디지털 콘텐츠의 하위 정의로 제시되어 있던 내용이 모두 디지털 서비스의 정의에 포함되었기 때문에, 최종안에서 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스를 분리하여 규정한 것은 단순한 편의상 구분에 가까운 것으로 볼 수 있고, 실질적으로 초안과 최종안 사이에 큰 의미상의 차이가 존재하지는 않는다. 또한, 초안에는 디지털 콘텐츠를 정의하며 비디오, 어플리케이션, 디지털 게임 등을 디지털 콘텐츠의 예시로 들고 있었으나 최종안에서는 이러한 세부 예시가 삭제되었다. 그러나 초안에서도 이는 열거적 규정이 아니라 이해를 돕기 위한 예시적 규정에 불과하였고, 최종안에 규정된 정의 규정이 초안과 사실상 동일한 이상 최종안의 해석상 해당 예시는 당연히 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 정의에 당연히 부합하므로, 삭제가 큰 의미를 가지지는 않는다. 아울러, 최종안은 전문을 통해 컴퓨터 프로그램, 어플리케이션, 비디오 파일, 디지털 게임 등이 지침의 적용을 받는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 해당함을 명시하고 있다.[47]

Ⅱ. 개인정보의 대가적 제공을 통한 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 공급

디지털지침 초안은 지침이 디지털 콘텐츠의 공급과 교환적으로 금전이 제공되는 경우 또는 소비자가 금전이 아닌 반대급부로 개인정보를 제공하는 경우에 제공된다고 규정하였고, 개인정보 외에 다른 데이터를 제공하는 경우까지 지침의 적용범위에 포함하였다.[48] 이와 관련해, 유럽 데

46) European Parliament, Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (COM(2015)0634 – C8-0394/2015 – 2015/0287(COD)), A/2017/0375 (2017. 11.), p. 89. 이하 각주에서 이 문서를 인용하는 경우에는 '유럽의회 (2017)'로 표기한다.

47) 디지털지침 전문 (19).

48) 디지털지침 초안 제3조

1. This Directive shall apply to any contract where the supplier supplies

이터 보호 감독관(European Data Protection Supervisor, 이하 'EDPS'라고 한다)은 EU 개인정보보호규정(General Data Protection Regulation, 이하 'GDPR'이라고 한다)과 디지털지침 초안이 양립할 수 있는지와 관련된 우려를 제기하였다. 특히, EDPS는 디지털지침 초안이 금전 대신 개인정보가 대가로 제공되는 경우를 적용 대상에 포함하고 있다고 하더라도, 개인정보 보호에 대한 권리가 기본권임을 고려해 개인정보의 제공이 금전과 완전히 동일시될 수 없으며, 이러한 인식을 바탕으로 지침에 자칫 개인정보가 금전과 완전히 동일시될 수 있다는 잘못된 인식을 유발할 수 있는 어떠한 조항도 포함되지 않아야 한다는 우려를 표명하고, 해당 지침이 데이터의 처리와 관련해 GDPR에 배치되지 않아야 함을 강조하였다.[49] 특히, EDPS는 초안에서 '반대급부로서의 데이터'라는 표현이 명확하게 정의되어 있지 않아 디지털 콘텐츠 공급 거래에서 데이터의 역할에 대한 혼란을 유발할 가능성이 있다고 보았다. 이러한 우려를 반영해, 최종안에서는 개인정보가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급계약에서 '금전이 아닌 반대급부'에 해당한다는 표현이 삭제되었고, 개인정보가 제공되더라도 지침의 적용이 제외되는 예외적 경우가 명시되었다.

또한, 개인정보와 관련해 디지털지침 초안에서는 정의 규정에 개인정보를 별도로 규정하지 않고, 개인정보(personal data)를 일반적 용어로서 사용하였다. 이와 관해, 지침 전반에서 개인정보와 일반 데이터에 대한 언급이 모두 있는 만큼 이를 보다 분명히 구분하기 위해 개인정보의 정의를 별도로 규정하자는 의견이 제시되었다.[50] 이를 반영해, 최종안에서

---

digital content to the consumer or undertakes to do so and, in exchange, a price is to be paid or the consumer actively provides counter-performance other than money in the form of personal data or any other data.

49) European Data Protection Supervisor, Summary of the Opinion on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, OJ C 200 (2017. 6.), pp. 10-12. 이하 각주에서 이 문서를 인용하는 경우에는 'EDPS (2017)'로 표기한다.

50) European Parliament, Opinion of the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs for the Committee on the Internal Market and

는 GDPR의 정의를 그대로 원용하는 방식으로 정의 규정에 개인정보의 정의가 추가되었다.

제 3 절 소비자의 구제수단과 관련된 논의

I. 손해배상

손해배상(damages)과 관련해, 지침 초안은 이를 소비자의 디지털 환경에 대한 경제적 손해에 대한 금전적 배상으로 별도로 정의하였다.[51] 또한, 손해배상 권리를 규정하는 별도 조항을 두어 사업자의 손해배상 의무를 규정하고, 그 구체적 행사 방법은 각 회원국이 규정하도록 하였다.[52] 그러나, 이에 대해 지침에서 손해배상 권리를 별도 조항으로 따로

Consumer Protection and the Committee on Legal Affairs on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (COM(2015)0634 - C8-0394/2015 - 2015/0287(COD)), AD/2016/582370 (2016. 11.), p. 3. 이하 각주에서 이 문서를 인용하는 경우에는 '유럽의회 (2016a)'으로 표기한다.

51) 디지털지침 초안 제2조

5. 'damages' means a sum of money to which consumers may be entitled as compensation for economic damage to their digital environment;

52) 디지털지침 초안 제14조

1. The supplier shall be liable to the consumer for any economic damage to the digital environment of the consumer caused by a lack of conformity with the contract or a failure to supply the digital content. Damages shall put the consumer as nearly as possible into the position in which the consumer would have been if the digital content had been duly supplied and been in conformity with the contract.
2. The Member States shall lay down detailed rules for the exercise of the right to damages.

정의하는 것은 이미 각 회원국의 국내법에 요건과 범위를 달리하는 손해배상 관련 규정이 있는 상황에서 오히려 적용상 혼란을 가중한다는 비판이 있었다.[53]

또한, 초안의 정의 규정이 사업자의 책임을 소비자의 하드웨어나 소프트웨어에 가해진 손해에 대한 배상으로만 한정하고 있어, 실제 발생할 수 있는 소비자의 손해 범위보다 사업자의 손해배상 범위를 협소하게 규정하여 소비자의 권익 보호에 도움이 되지 않을 수 있다는 의견이 제기되었다.[54] 즉, 사업자가 제공한 소프트웨어에 버그가 있어 이를 이용해 해커가 소비자의 컴퓨터에 침입하여 소비자의 은행 계좌 비밀번호를 탈취하는 경우 이는 소비자의 디지털 환경에 대한 직접적인 손해는 아니지만 사업자의 소프트웨어로 인해 발생한 손해인 것은 분명한데, 초안의 문언대로라면 소비자는 이에 대해 사업자의 손해배상책임을 추궁할 수 없게 된다는 것이다. 또한, 사업자의 책임 의식을 강화하는 측면에서 손해배상에 있어 과실상계를 허용할 것인지 및 그 범위와 관련해 각 회원국의 자율적 규정을 인정할 필요가 있다는 지적도 제기되었다.[55] 유럽의회는 이와 관련해 손해배상과 관련된 정의 규정은 유지하되 이를 물질적 및 비물질적 손해에 대한 배상으로 폭넓게 규정하는 수정안을 제안하는 등 절충안을 제시하였다.[56] 그러나, 이후 논의를 거쳐 결론적으로 최종안에서는 손해배상과 관련된 정의가 삭제되었다. 다만, 최종안은 전문을 통해 소비자가 사업자를 상대로 손해배상을 청구할 권리가 있음을 명시

---

53) Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (First reading) - Policy debate, ST/9768/2016/INIT (2016. 6). p. 8. 이후 각주에서 이 문서를 인용하는 경우에는 'EU 이사회 (2016b)'으로 표기한다.

54) 유럽의회 (2016a), p. 4.

55) 유럽의회 (2016a), p. 4.

56) Proposal for a directive Article 2 – point 5

5. 'damages' means a sum of money to which consumers may be entitled as compensation for material and non-material damage;[유럽의회 (2016a), p. 14].

하고 있으며, 초안과 거의 유사한 표현을 사용해 손해배상의 범위를 규정하되 손해배상 권리의 구체적인 행사에 대해서는 각 회원국의 국내법에 규정된 손해배상 관련 규정을 존중하고 있다.

Ⅱ. 추완권의 도입

사업자가 공급 의무를 불이행하는 경우, 초안에서는 소비자에게 그 구제수단으로 소비자에게 계약을 즉시 종료할 권리만을 부여하였다.[57] 이에 대해, 해당 문언은 일정한 기간 동안 여러 콘텐츠를 패키지 형태로 공급하는 계약 형태의 특성을 고려하고 있지 못하며, 소비자는 계약을 종료하기보다 같은 가격을 유지하면서 다른 콘텐츠를 제공받는 경우를 더 선호할 수도 있는데, 초안의 문언으로는 이러한 다른 종류의 해결 방안을 충분히 반영하고 있지 못하다는 지적이 제기되었다.[58] 즉, 넷플릭스 등 월정액 디지털 콘텐츠 스트리밍 서비스에서 소비자가 특정 영화나 드라마를 원활하게 공급받지 못했다고 하더라도 소비자가 계약 전체를 종료하기보다는 비슷한 콘텐츠의 제공을 원하는 경우가 있을 수 있으며, 때로는 이러한 대체 공급이 계약 종료보다 소비자의 의사에 부합한다는

57) 디지털지침 초안 제11조
Where the supplier has failed to supply the digital content in accordance with Article 5 the consumer shall be entitled to terminate the contract immediately under Article 13.

58) European Economic and Social Committee, Opinion of the European Economic and Social Committee on the 'Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content' (COM(2015) 634 final – 2015/0287 (COD)) and the 'Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods' (COM(2015) 635 final – 2015/0288 (COD)), OJ C 264 (2016. 4.). p. 67. 이하 각주에서 이 문서를 인용하는 경우에는 '유럽경제사회위원회 (2016)'으로 표기한다.

것이다. 최종안에서는 이를 고려해 사업자가 공급 의무를 불이행하는 경우, 소비자가 계약의 종료 이외에도 우선적으로 사업자에게 추완을 요구할 수 있도록 추완권을 구제수단에 추가하였다.

제 4 절 디지털지침의 적용 범위와 관련된 논의

지침의 도입을 둘러싼 논의 과정에서, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 다양한 형태로 제공될 수 있는 만큼, 지침의 적용 범위와 관련된 논의가 다양하게 제기되었다. CD나 DVD 또는 USB 메모리와 같은 유형 매체에 담겨 제공되는 디지털 콘텐츠와 같이 유형 매체가 단순히 디지털 콘텐츠를 전달하는 수단으로만 사용되는 경우에는 디지털지침이 적용된다는 초안 제3조 제3항에 대해서는 대체로 회원국 간에 이견이 없었다.[59)60)] 그러나, 일반 소비재에 디지털 요소가 결합되어 작동하는 제품, 즉 소위 '스마트 제품'으로 통칭되는 디지털 콘텐츠를 포함한 물품을 어떻게 취급할 것인지는 초안에 대한 논의 초기부터 주요 문제로 대두되었다. 초안의 경우, 디지털 콘텐츠가 포함된 물품에 대해 그 디지털 콘텐츠가 물품의 중요 부분에 해당하고 물품의 주 기능에 종속되어 기능하는 경우 디지털지침이 적용되지 않는다고 보아 스마트 제품에 지침의 적용을 배제하였다.[61)] 이에 대해, 스마트제품에 디지털지침의 적용이 완전히

---

59) Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (First reading) - Policy debate, ST/14827/2016/INIT (2016. 12.), p. 6. 이후 각주에서 이 문서를 인용하는 경우에는 'EU 이사회 (2016a)'로 표기한다.

60) 디지털지침 초안 제3조 제3항

With the exception of Articles 5 and 11, this Directive shall apply to any durable medium incorporating digital content where the durable medium has been used exclusively as carrier of digital content.

61) 디지털지침 초안 전문 (11)

(...) However this Directive should not apply to digital content which is

배제되기보다는 디지털지침이 일부라도 적용되어야 한다는 견해와, 스마트제품에 디지털지침의 적용을 배제하되, 그 대신에 2019년에 디지털지침과 함께 성안된 물품매매지침을 적용하여야 한다는 의견 등이 제시되었다.[62] 예를 들어, 이사회는 스마트 제품에 디지털지침이 아니라 물품매매지침이 적용되어야 한다는 입장을 표명하였고, 유럽의회는 스마트 제품을 물품 부분과 디지털 콘텐츠 부분으로 나누어 물품 부분에는 물품매매지침을, 디지털 콘텐츠 부분에는 디지털지침이 적용되어야 한다는 분리 적용 입장을 취했다.[63] 논의 과정에서, 물품과 콘텐츠 부분을 분리하여 적용하자는 입장을 고수하는 경우 스마트 제품에 대한 결함과 관련해 결함이 물품 부분에서 발생한 것인지 디지털 콘텐츠 부분에서 발생한 것인지에 대한 소모적인 분쟁이 발생할 수 있고, 이는 결국 스마트 제품에 종국적으로 적용되는 지침이 무엇인지에 대한 불확실성을 증대시킬 수 있다는 우려가 제기되었다.[64] 아울러, 스마트 제품을 구매하는 소비자는 그 제품을 단순히 디지털 기능을 사용할 수 있는 물품으로 인식하고 있다는 점도 스마트 제품을 물품으로 취급하여야 한다는 견해에 힘을

---

embedded in goods in such a way that it operates as an integral part of the goods and its functions are subordinate to the main functionalities of the goods.

62) Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC, OJ L 136 (2019. 5.). 이후 각주에서 이 지침을 인용하는 경우에는 '물품매매지침'으로 표기한다.

63) Council of the European Union, Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the sales of goods, amending Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council and Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council - Policy debate, ST/9261/2018 (2018. 5.), p. 4. 이후 각주에서 이 문서를 인용하는 경우에는 'EU 이사회 (2018)'로 표기한다.

64) EU 이사회 (2018), p. 5.

실어 주었다.[65] 이러한 논의를 반영하여, 최종안에서는 디지털 요소를 포함한 물품에는 원칙적으로 디지털지침이 아니라 물품의 매매에 관한 지침을 적용하는 것으로 정리하되, 디지털 요소를 포함한 물품을 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 포함하고, 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 없다면 정상적으로 기능할 수 없는 물품을 의미하는 경우로 한정하였다.[66]

한편, 유럽 경제사회이사회는 디지털 콘텐츠가 다양한 형태로 제공될 수 있음을 고려해, 클라우드 컴퓨팅 서비스나 페이스북 메신저, 구글 행아웃 등 통신 서비스와 연계되어 제공되는 디지털 콘텐츠 서비스에도 지침이 적용되는지 등 지침의 적용 범위를 보다 분명히 할 필요가 있다고 지적하였다.[67] 이러한 우려를 반영하여, 최종안에서는 클라우드 서비스나 온라인 메시지 서비스에 지침이 적용됨이 전문을 통해 명문화되었다.[68]

65) EU 이사회 (2018), p. 5.
66) 디지털지침 전문 (21).
67) 유럽경제사회위원회 (2016), p. 66.
68) 디지털지침 전문 (19) 및 (28).

제 4 장 디지털지침의 세부 내용

제 1 절 목적 및 정의

Ⅰ. 목적

제1조에 의하면, 지침은 역내 시장의 정상적 운영과 높은 수준의 소비자 보호 도모를 주 목적으로 하며, 이를 위해 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스의 공급에 있어 계약과 관련된 일반 원칙과 의무를 규정하고자 한다. 특히, 지침은 1) 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스의 계약적합성, 2) 계약적합성 결여 또는 공급 의무 불이행시의 구제수단 및 요건, 3) 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스의 변경과 관련된 사항을 규정하고 있다.

Ⅱ. 정의

1. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스

디지털지침은 '디지털 콘텐츠'를 디지털 형태로 생산되고 공급되는 데이터로 정의하고 있다. '디지털 서비스'의 경우 두 가지 유형으로 나누어 구분하는데, 1) 소비자에게 디지털 형태의 데이터의 생성, 처리, 저장, 접근을 가능하게 하는 서비스 또는 2) 소비자나 서비스의 다른 이용자가 업로드하거나 생성한 디지털 형태의 데이터의 공유 또는 이와 관련된 기타 상호작용을 가능하게 하는 서비스가 '디지털 서비스'에 해당한다. 예컨대, 이메일의 작성, 전송 등이 가능한 지메일 서비스는 1) 유형의 디지털 서비스에, 사용자가 업로드한 동영상을 시청하고 공유 등이 가능하도록 허용하는 유튜브는 2) 유형의 디지털 서비스에 해당할 수

있을 것이다. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스가 기술의 발전에 힘입어 빠르게 변화한다는 점을 감안하여 지침은 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스를 다소 추상적으로 정의하였는데, 컴퓨터 프로그램, 어플리케이션, 동영상 파일, 음악 파일, 디지털 게임, e-book이나 전자적 형태로 출판되는 전자출판물, 클라우드 데이터 저장 및 관리 서비스, 동영상이나 음악 공유 서비스, 클라우드 컴퓨터 환경에서 제공되는 워드 프로세서 서비스나 게임 서비스, 소셜 미디어 등이 모두 지침의 적용 대상이 된다.[69]

2. 디지털 요소를 가진 물품

디지털지침 제2조 제3항은 '디지털 요소를 가진 물품'을 정의하고 있다. 해당 개념은 지침의 적용 범위와 관련해 의미를 가지는데, '디지털 요소를 가진 물품'은 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스를 포함하거나 이와 상호적으로 연결되어 있는 유형의 동산으로서 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스가 없는 경우 제대로 기능할 수 없는 물품을 의미한다. 즉, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 없는 경우에 물품이 기능할 수 없다면 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 포함하거나 이와 연결되어 있는 물품은 '디지털 요소를 가진 물품'에 해당한다. 예를 들어, 알람, 카메라 어플리케이션 등 기본 어플리케이션이 사전에 설치된 채로 매매계약에 의해 공급되는 스마트폰은 '디지털 요소를 가진 물품'에 해당한다.[70]

3. 소비자와 사업자

지침은 소비자와 사업자를 구분하여 규정하는데, '소비자'는 이 지침의 적용 대상인 계약에 있어 영업적, 사업적, 수공업적, 또는 직업적

69) 디지털지침 전문 (19).
70) 디지털지침 전문 (21).

목적으로 활동하는 자가 아닌 자연인을 의미한다. '사업자'는 자연인 또는 법인으로, 이 지침의 적용 대상인 계약을 영업적, 사업적, 수공업적, 또는 직업적 목적으로 이용하는 자를 말한다. 플랫폼 사업자의 경우, 그 사업 자체와 관련된 목적에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위해 해당 플랫폼 사업자가 소비자와의 관계에서 계약의 직접 상대방이 되는 경우에는 이 지침상의 '사업자'로 간주될 수 있다.[71]

4. 대금 및 개인정보

지침은 정의조항에서 '대금'을 재화 또는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급과 교환적으로 지급되는 가치의 디지털적 표현이라고 규정하여 디지털 서비스 공급과 교환적으로 제공되는 개인정보 등이 '대금'에 포섭되는 길을 열어두고 있다. 이는 지침이 직접적으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 금전적 대가를 지불하지는 않더라도 개인정보를 사업자에게 제공하고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하는 경우까지 적용대상으로 보고 있음을 반영한 규정이다. 또한, 개인정보와 관련해서 지침은 EU 개인정보보호규정(General Data Protection Regulation, 이하 'GDPR'이라고 한다) 제4조 제1항의 정의를 준용하고 있다.[72][73]

---

71) 디지털지침 전문 (18).

72) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L 119 (2016. 5.). 이후 각주에서 이 규정을 인용하는 경우에는 'GDPR'으로 표기한다.

73) GDPR 제4조 제1항
'personal data' means any information relating to an identified or identifiable natural person ('data subject'); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number,

5. 호환성, 기능성 및 상호운용성

지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련된 기술적 특성으로 호환성(compatibility), 기능성(functionality), 상호운용성(interoperability)을 규정하고, 이를 별도로 정의하고 있다. '호환성'은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 별도의 변환을 거치지 않고도 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 통상적으로 사용되는 하드웨어나 소프트웨어에서 기능할 수 있는 능력을 의미한다. '기능성'은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 그 목적과 관련한 기능을 달성할 수 있는 능력을 의미한다. '상호운용성'은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 통상적으로 사용되는 하드웨어나 소프트웨어가 아닌 하드웨어나 소프트웨어에서 작동할 수 있는 능력을 의미한다.

제 2 절 적용 범위 및 적용 시점

I. 적용 범위

1. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급계약

지침은 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하거나 공급을 약속하고, 소비자가 대금을 지불하거나 대금을 지불하기로 약속하는 모든 계약에 적용된다.[74] 이때, 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하거나 공급을 약속하고, 소비자는 사업자에게 개인정보를 제공하거나 제공을 약속하는 경우에도 지침이 적용되나, 소비자가 제공하

---

location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person.

74) 디지털지침 제3조.

는 개인정보가 사업자에 의해 오로지 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이 지침에 따라 공급하기 위해서만 사용되거나 사업자에게 부여된 법적 의무를 준수하기 위해서만 사용되고 사업자가 다른 목적으로 개인정보를 처리하지 않는 경우는 지침의 적용이 배제된다.[75] 즉 단순히 서비스 이용에 필수적인 정보 제공이 아니라, 제공되는 개인정보가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 대가성이 있는 경우에만 이를 유상 계약으로 보아 지침이 적용되는 것이다. 또한, 지침은 소비자의 요구에 따라 개발된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에도 적용되는데, 실제 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 소비자 개인의 취향이나 요구에 대응해 맞춤형으로 만들어지는 경우가 많음을 고려할 때 이는 현실을 잘 반영한 규정이라고 생각된다.

2. 디지털 요소를 가진 물품

한편, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 '디지털 요소를 가진 물품'에 포함되거나 상호 연관되어 있으면서 해당 물품에 대한 매매계약에 의해 제공되는 경우, 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에는 지침이 적용되지 않는다. 이 경우 해당 디지털 요소를 가진 물품에 대해서는 디지털지침이 아니라 물품매매지침이 적용되게 된다. 이때 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 판매자에 의해 제공되는지 또는 제3자에 의해 제공되는지를 불문한다. 또한, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급이 계약에 의해 명시적으로 요구되는 경우뿐만 아니라, 동종 물품에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 제공되는 것이 일반적이고, 물품의 특성과 판매자나 생산자의 공개적 발언 등을 고려할 때 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 합리적으로 기대할 수 있어 매매계약의 해석상 특정 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스의 공급을 포함하고 있는 것으로 이해되는 경우도 포함한다.[76] 예를 들어, 스마트 TV가 특정한 비디오 어

75) 디지털지침 제3조 제1항.
76) 디지털지침 전문 (21).

플리케이션을 포함해 공급된다고 광고된 경우에 해당 비디오 어플리케이션은 스마트 TV 매매계약에 포함되어 있다고 본다.[77] 다만, 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 매매계약의 일부에 해당하는지가 불분명한 경우에는 해당 매매계약의 규율대상에 포함되는 것으로 추정된다.[78] 반면, 단지 디지털 콘텐츠의 전달을 위한 매개로서 사용되는 유형 매체에는 제5조(디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급)와 제13조(공급의무 불이행에 대한 구제)의 규정을 제외하고 지침의 규정이 적용된다.[79]

또한, 소비자가 디지털 요소를 가진 물품에 대한 매매계약과는 별도로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위한 계약을 체결하였거나, 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 없다고 하더라도 물품이 기능할 수 있는 경우에는 지침이 적용되게 된다.[80] 예를 들어, 소비자가 앱스토어를 통해 스마트폰에 게임 어플리케이션을 다운로드 한 경우, 게임 어플리케이션의 공급에 대한 계약은 스마트폰 자체에 대한 매매계약과는 별도이므로, 해당 스마트폰에 대해서는 물품매매지침이 적용되며, 게임 어플리케이션 공급에 대해서는 디지털지침이 적용될 수 있다.[81] 만약 동일한 사업자와 동일한 소비자 사이에서의 단일한 계약이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급과 기타 서비스나 물품의 공급과 관련된 내용을 번들 형태로 함께 포함하고 있다면, 제3조 제4항의 규정을 침해함이 없이 지침은 해당 계약 중 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련된 부분에 한해 적용된다.[82]

다만, 이와 관련해 디지털 요소를 가진 물품에서 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 디지털지침이 적용되는 경우에 있어 해당 디지털 요소가 무료로 공개된 오픈소스 소프트웨어를 이용한 경우에도 디지털지침이 적용될 수 있는지와 관련한 문제가 발생할 수 있다. 디지털지침은 제3조 제5항에서 무료로 공개된 오픈소스 소프트웨어를 그 적용 대상에서 배제

77) 디지털지침 전문 (21).
78) 디지털지침 제3조 제4항.
79) 디지털지침 제3조 제3항.
80) 디지털지침 전문 (22).
81) 디지털지침 전문 (22).
82) 디지털지침 제3조 제6항.

하고 있다. 이에 따라, 지침의 적용이 명시적으로 배제되는 오픈소스 소프트웨어를 디지털 요소로서 포함한 물품의 경우에 만약 그 디지털 요소를 가진 물품을 판매한 사업자가 해당 디지털 요소를 가진 물품의 공급계약상 소프트웨어가 아닌 하드웨어에 대해서만 책임을 부담할 것임을 명시하였다면, 소비자와 사업자 간에 체결된 개별 계약의 해석에 따라 해당 디지털 요소를 가진 물품에 지침의 적용이 배제되어 결과적으로 소비자가 지침상의 보호를 받지 못하게 되는 경우가 발생할 수 있게 된다.[83]

3. 지침의 적용이 명시적으로 배제되는 경우

디지털지침 제3조 제5항은 지침의 적용이 배제되는 계약 유형을 8가지로 나누어 규정하고 있다. 이에 따라, 1) 디지털 서비스가 아닌 서비스의 공급(소비자에게 전송, 전달 또는 서비스 결과를 달성하기 위해 사업자가 디지털 형태나 디지털 수단을 사용하는지를 불문한다), 2) EU 전자통신코드지침 제2조 제4항에 정의된 전자통신서비스(제2조 제7항에 정의된 번호와 연계되지 않은 대인 커뮤니케이션 서비스를 제외한다),[84][85] 3)

---

83) Sein, Karin, “The Applicability of the Digital Content Directive and Sales of Goods Directive to Goods with Digital Elements”, Juridica International 30 (2021), p. 28.

84) Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (Recast), OJ L 321 (2018. 12.). 이후 각주에서 이 지침을 인용하는 경우에는 ‘전자통신코드지침’으로 표기한다.

85) 전자통신코드지침 제2조 제7항
‘number-independent interpersonal communications service’ means an interpersonal communications service which does not connect with publicly assigned numbering resources, namely, a number or numbers in national or international numbering plans, or which does not enable communication with a number or numbers in national or international numbering plans.
즉, 전자통신코드지침은 국내적 또는 국제적 전화번호와 같이 공개적으로

국경 간 헬스케어에서 환자의 권리 적용에 관한 지침 제3조 제a항에 규정된 헬스케어,[86][87] 4) 도박과 관련된 서비스, 5) 원격거래지침 제2조 (b)항에 정의된 금융 서비스,[88][89] 6) 무료 또는 오픈소스 라이센스에 따라 사업자가 제공하는 소프트웨어(해당 소프트웨어와 관련해 소비자가 비용을 지불하지 않으며, 소비자에 의해 제공되는 개인정보가 오직 해당 소프트웨어의 보안, 호환성, 상호운영성 개선 목적으로만 사용되는 경우에만 이 지침의 적용에서 배제된다), 7) 디지털 영화 영사와 같이 디지털 콘텐츠가 행사나 공연의 일환으로 일반 대중에게 신호 전송 이외의 방법

부여된 번호 체계와 연결되어 있지 않거나, 국내적 또는 국제적 전화번호 간의 통신이 가능하지 않은 대인간 커뮤니케이션 서비스를 '번호와 무관한 대인 커뮤니케이션 서비스'라고 정의하고 있으므로, 동 규정의 해석상 카카오톡, 텔레그램, 왓츠앱, 페이스북 메신저 등 전화번호와의 연결 없이 사용이 가능한 커뮤니케이션 서비스는 디지털지침의 적용 대상에 포함된다고 해석된다.

86) Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, OJ L 88 (2011. 4.). 이후 각주에서 이 지침을 인용하는 경우에는 '국경 간 헬스케어에서 환자의 권리 적용에 관한 지침'으로 표기한다.

87) 국경 간 헬스케어에서 환자의 권리 적용에 관한 지침 제3조 제a항

(a) 'healthcare' means health services provided by health professionals to patients to assess, maintain or restore their state of health, including the prescription, dispensation and provision of medicinal products and medical devices;

88) Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, OJ L 271 (2002. 10.). 이후 각주에서 이 지침을 인용하는 경우에는 '원격거래지침'으로 표기한다.

89) 원격거래지침 제2조 (b)항

(b) "financial service" means any service of a banking, credit, insurance, personal pension, investment or payment nature;

(금융서비스는 은행, 신용, 보험, 개인연금, 투자 또는 지불적 성격을 가진 서비스를 의미한다).

으로 제공되는 형태의 디지털 콘텐츠의 제공, 8) 공공정보의 재이용에 관한 지침에 따라 회원국의 공공 부문 기관에 의해 제공되는 디지털 콘텐츠에 해당하는 경우 디지털지침이 적용되지 않는다.[90][91]

4. 다른 법제와의 관계

디지털지침과 다른 EU 법제와의 충돌이 발생하는 경우, 특정 분야나 주제를 다루는 해당 EU 법령상의 규정이 디지털지침보다 우선하여 적용된다.[92] 또한, 디지털지침은 저작권과 저작인접권에 관한 지침을 포함해 EU 및 개별 회원국의 저작권 및 저작인접권과 관련된 법령상의 권리를 침해하지 않는다.[93][94] 아울러, 지침은 계약의 체결, 유효성, 무효나 취소, 이 지침에 규정되어 있지 않은 계약 종료 시의 효과 등을 포함한 계약의 효과나 손해배상 등 일반계약법상 규제에 있어 개별 회원국의 자유를 침해하지 않는다.[95]

---

90) Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information, OJ L 345 (2003. 12). 이후 각주에서 이 지침을 인용하는 경우에는 '공공정보의 재이용에 관한 지침'으로 표기한다.

91) 다만, 디지털지침 제정 이후 공공정보의 재이용에 관한 지침이 폐지되고 공개 데이터와 공공정보의 재이용에 관한 지침[Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information, OJ L 172 (2019. 6)]으로 대체되었으므로, 공개데이터와 공공정보의 재이용에 관한 지침 제19조에 따라 공공정보의 재이용에 관한 지침에 대한 디지털지침상의 언급은 공개데이터와 공공정보의 재이용에 관한 지침을 언급한 것으로 간주된다.

92) 디지털지침 제3조 제7항.

93) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167 (2001. 6.).

94) 디지털지침 제3조 제9항.

95) 디지털지침 제3조 제10항.

Ⅱ. 적용 시점 및 강행규정성

디지털지침 제24조에 따르면, 지침은 2022. 1. 1.부터 발생하는 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스의 공급에 적용되나, 제19조(디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스의 변경) 및 제20조(구상권)은 2022. 1. 1. 이후 체결된 계약의 경우에만 적용된다.[96]

한편, 지침은 제22조에서 지침이 강행규정임을 명시하고 있다. 따라서, 소비자에게 피해를 주거나, 지침의 전환을 위한 국내법 규정의 적용을 배제하거나, 소비자가 공급실패나 계약부적합성을 사업자에게 인식시키기 전이나 사업자가 소비자에게 제19조에 따른 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스의 변경을 인식시키기 전에 그 효과를 배제하거나 변경하는 계약상의 조항은 소비자에게 구속력이 없다. 다만, 사업자가 자체적 판단에 따라 이 지침에서 규정된 수준을 넘어 소비자에게 추가적인 보호를 부여하는 계약을 소비자와 별도로 체결하는 것은 가능하다. 아울러, 제25조는 집행위원회가 늦어도 2024. 6. 12.까지 이 지침의 적용 상황을 검토하고, 유럽의회, 이사회 및 유럽 경제사회위원회에 보고서를 제출할 것을 규정하여 향후 지침의 운영 상황 등을 반영한 추가 개정 가능성을 열어두고 있다.

제 3 절 사업자의 의무 및 책임

Ⅰ. 사업자의 공급 의무

디지털지침 제5조에 따라, 사업자는 소비자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급할 의무를 부담한다. 소비자와 사업자가 달리 합의하지 않는 한, 사업자는 계약의 체결 이후 지체 없이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하여야 한다.[97] 이때, 디지털 콘텐츠 혹은 디지털 콘텐츠

96) 디지털지침 제24조 제2항.

를 다운로드하거나 접근하는데 적합한 다른 수단이 소비자가 접근 가능하거나 이용 가능한 형태로 제공되거나 그러한 목적으로 소비자가 선택한 물리적 설비 또는 가상의 설비에서 접근 가능하거나 이용 가능한 형태로 제공될 경우 사업자는 공급 의무를 이행한 것으로 간주한다.[98] 소비자가 디지털 서비스에 접속 가능하거나, 접근을 위해 소비자가 선택한 물리적 설비 또는 가상 설비에서 디지털 서비스에 접속 가능한 경우에도 공급 의무를 이행한 것으로 본다.[99]

Ⅱ. 사업자의 책임

디지털지침 제11조는 사업자의 책임을 규정하고 있다. 사업자는 제5조에 규정된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급 의무를 불이행하는 경우 책임을 부담하며, 제7조, 제8조, 제9조에 규정된 계약적합성과 관련해, 일회성 공급계약이나 개별 공급을 연속적인 형태로 할 것을 규정한 공급계약의 사업자는 공급 당시에 존재하는 적합성 결여에 대한 책임을 진다.[100] 일정 기간 동안 지속적 공급을 예정하는 계약의 경우, 사업자는 그 계약에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급되는 기간 동안 발생하거나 드러난 제7조, 제8조, 제9조상의 적합성 결여에 대한 책임을 진다.[101] 회원국의 국내법에 따라 사업자가 공급 이후 일정 기간 내에 명시적으로 나타난 계약적합성과 관련된 책임만을 부담하는 경우, 이러한 기간은 공급시로부터 최소 2년 이상이어야 한다. 또한, 회원국의 국내법에 따라 제14조에 규정된 계약적합성 결여에 따른 소비자의 구제수단에 대한 행사기간이 제한되는 경우라고 하더라도, 회원국은 이러한 권리행사의 제한기간이 제11조 제2항 및 제3항에 규정된 기간 이상이 되도록 보장해야 한다.[102]

---

97) 디지털지침 제5조 제1항.
98) 디지털지침 제5조 제2항 a호.
99) 디지털지침 제5조 제2항 b호.
100) 디지털지침 제11조 제1항 및 제2항.
101) 디지털지침 제11조 제3항.

제 4 절 계약적합성

I. 주관적 및 객관적 계약적합성

계약적합성이 인정되지 않는 경우 지침상의 구제수단을 행사할 수 있기 때문에, 계약적합성을 판단하는 기준은 지침의 적용에 있어 중요하다. 디지털지침 제6조는 사업자에게 지침 제10조(제3자의 권리)를 침해하지 않으면서 지침 제7조, 제8조 및 제9조에 규정된 요건을 충족하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급할 의무를 부과한다. 지침 제7조는 계약적합성의 주관적 요건을, 제8조는 객관적 요건을 규정하고 있으므로, 결과적으로 디지털지침은 사업자에 의한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급이 주관적 요건과 객관적 요건을 모두 충족해야 계약에 적합하다고 본다. 디지털지침은 최대한의 조화를 지향하고 있으므로, 지침에서 규정하고 있는 주관적 및 객관적 규정은 결과적으로 EU 회원국 내에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급이 계약에 합치하는지를 판단하는 획일적인 공통 기준으로 작동하게 된다.[103]

계약적합성의 주관적 요건과 관련해, 지침은 1) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약상의 설명, 수량과 품질 및 계약에 의해 요구되는 기능성, 호환성, 상호운용성 및 기타 특징을 가지고, 2) 소비자가 요구한 특정한 목적에 부합하고(소비자가 늦어도 계약의 체결 시까지 사업자에게 통지하고 사업자가 수락한 것에 한함), 3) 계약에 의해 요구되는 모든 부속품, 설치에 관한 지침을 포함한 지침 및 소비자 지원과 함께 공급되며, 4) 계약에 명시된 대로 업데이트되어야 함을 규정하고 있다.

제8조는 계약적합성의 객관적 요건을 다음과 같이 규정하고 있다. 1) 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 통상적으로 사용되는 목적에

---

102) 디지털지침 제11조 제2항, 제3항.

103) Farinha, Martin, “Modifications on the digital content or digital service by the trader in the Directive (EU) 2019/770”, Revista Electrónica de Direito RED 25.2 (2021), p. 87.

부합하여야 하며, 이때 적용 가능한 EU의 법과 기존 회원국의 국내법 및 기술표준을 고려하고, 기술표준이 없을 경우 적용 가능한 해당 분야의 산업규칙을 고려하여야 한다. 2) 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 있어 일반적인 수량과 품질 및 기능성, 호환성, 접근성, 지속성, 보안성을 포함한 성능을 갖추고 있어야 하며, 이는 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 성질 및 특히 광고나 라벨 등으로 표현된 사업자나 거래과정의 기타 관계자의 공식적 발표 등을 고려하여 합리적으로 기대 가능한 것이어야 한다. 다만, 사업자가 해당 공식적 발표의 존재를 알지 못한데 과실이 없거나, 계약의 체결시에 해당 공식적 발표가 발표 당시와 동일하거나 비슷한 방법으로 정정되었거나, 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 구입 결정에 공식적 발표가 영향을 주지 않았음을 사업자가 입증한 경우는 제외한다. 아울러, 3) 적용 가능한 경우, 소비자가 합리적으로 수령을 예상할 수 있는 부록 및 지침과 함께 공급되어야 하며, 4) 계약의 체결 전 사업자가 제시한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 체험판이나 미리보기와 일치해야 한다. 이때, 일정한 기간 동안 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하는 형태의 계약의 경우, 해당 계약 기간 동안 합치성이 유지되어야 한다.[104]

한편, 지침은 계약 체결 시 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특정 성질이 제8조 제1항 또는 제2항에 규정된 객관적 요건과 상이하다는 점을 통지받았고, 소비자가 계약 체결 시 이에 동의함을 명시적이고 분명하게 표시한 경우에는 제8조 제1항과 제2항 상의 불합치가 발생하지 않는다고 본다.[105]

Ⅱ. 업데이트와 계약적합성

계약적합성의 객관적 요건과 관련해, 지침이 업데이트 의무를 계약적합성에 대한 객관적 요건 중의 하나로 규정한 점을 주목할 필요가 있다.

104) 디지털지침 제8조 제4항.
105) 디지털지침 제8조 제5항.

우선, 당사자들이 달리 합의하지 않는 한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 계약 체결 시 이용 가능한 가장 최신의 버전으로 제공되어야 한다.[106] 지침에 따르면, 사업자는 일정 기간 동안 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 지속적 공급을 규정한 계약의 경우 해당 계약상의 기간 동안 보안상의 업데이트를 포함해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 합치성을 유지하기 위한 업데이트를 제공해야 한다. 또한, 일회성 공급계약 또는 일련의 개별 공급계약의 경우에는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 유형과 목적 및 계약 체결시의 상황과 계약의 성질을 고려하여 소비자가 합리적으로 기대할 수 있는 기간 동안 업데이트를 제공해야 한다.[107] 만약 합리적인 기간 내에 소비자가 업데이트를 설치하지 않는 경우, 사업자는 해당 업데이트 미설치로 인해 발생하는 모든 형태의 불합치에 대한 책임을 면한다. 단, 이 경우 사업자가 소비자에게 업데이트 설치가 가능하다는 점과 미설치시의 불이익을 설명하였어야 하고, 소비자의 업데이트 미설치 내지는 부적법한 설치가 사업자의 부실한 설치 설명 때문에 발생하지 않았어야 한다.[108]

또한, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 주로 소비자의 운영체제 등 소비자가 이용하는 디지털 환경에서 설치되거나 이용됨을 고려해, 지침 제9조는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 잘못된 설치(incorrect integration)와 관련해 발생하는 상황 역시 계약 적합성의 일부로 포섭하고 있다. 제9조에 따르면, 소비자의 디지털 환경에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 부정확하게 설치되어 발생하는 불합치는 1) 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 사업자에 의해 설치되거나 사업자의 책임 하에 설치된 경우 또는 2) 소비자에 의해 설치되는 형태의 공급에서 부정확한 설치가 사업자의 부실한 설치 안내로 인해 발생한 경우에는 계약적 합성을 충족하지 못한 것으로 간주된다.[109]

---

106) 디지털지침 제8조 제6항.
107) 디지털지침 제8조 제2항.
108) 디지털지침 제8조 제3항.
109) 디지털지침 제9조.

제 5 절 소비자의 구제수단

I. 공급의무 불이행 시의 구제수단

디지털지침 제13조는 공급 의무가 불이행된 경우 소비자의 구제수단을 규정하고 있다. 제5조에 규정된 공급 의무가 불이행되는 경우, 소비자는 우선 추완을 요구할 수 있다. 추완을 요구하였는데도 사업자가 지체 없이 또는 합의된 추가 기간 내에 추완하지 않는 경우, 소비자는 계약을 해제할 수 있다.[110] 한편, 사업자가 추완을 하지 않을 것임을 분명히 하였거나 정황상 사업자가 추완하지 않을 것임이 분명한 경우나 특정 시기에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 소비자에게 공급될 필요가 계약상 합의되었거나 정황상 그러한 필요성이 명백하였으나 사업자가 그 특정 시기에 맞추어 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하는 데 실패한 경우에는 소비자는 추완을 기다리지 않고 바로 계약을 해제할 수 있다.[111]

II. 계약적합성 결여 시의 구제수단

디지털지침 제14조는 계약적합성 결여 시 소비자가 선택할 수 있는 구제수단에 대해 규정하고 있다. 계약적합성 요건이 충족되지 않은 경우, 소비자는 1) 추완을 요구하거나 2) 대금 감액을 요구하거나 3) 계약을 해제할 수 있다.[112] 다만, 추완을 요구하는 것이 불가능하거나 사업자에게 과도한 비용이 발생하는 경우에는 추완을 요구할 수 없다.[113] 소비자가 추완을 요구하는 경우 공급자는 계약적합성의 결여를 통지받은 날로부터 합리적인 기간 내에 추완을 하여야 하며, 이때 추완과 관련해 발생하는 비용은 사업자가 부담하고, 추완과 관련해 소비자에게 중대한 불편이 발

110) 디지털지침 제13조 제1항.
111) 디지털지침 제13조 제2항.
112) 디지털지침 제14조 제1항.
113) 디지털지침 제14조 제2항.

생하지 않아야 한다.[114]

추완이 불가능한 경우나 합리적인 기간 내에 공급자가 추완의무를 다하지 않는 경우 또는 적합성 결여 정도가 심각하여 즉각적인 대금 감액 또는 계약의 종료가 정당화되는 경우나 사업자가 합리적 기간 내 추완이 불가함을 선언하거나 정황상 추완이 불가함이 명백한 경우에는 지침 제14조 제4항에 따라 소비자는 대금의 감액 또는 계약의 해제를 요구할 수 있다.

Ⅲ. 계약의 해제에 따른 소비자의 권리와 의무

소비자의 계약 해제권 행사는 디지털지침 제15조에 따라 서면으로 이루어져야 한다.[115] 계약이 해제되는 경우, 사업자는 계약에 따라 소비자가 지불한 대금을 소비자에게 환불해주어야 한다.[116] 또한, 지침은 제17조 제1항을 통해 계약이 해제되는 경우 소비자 또한 해제 전까지 계약을 통해 이용하였던 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 사용을 중지하고, 이를 제3자에게 제공하지도 않아야 한다고 규정하고 있다. 또한, CD에 기록되어 제공되는 디지털 콘텐츠와 같이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 다른 유형 매체를 통해 제공된 경우, 소비자는 계약이 해제되는 경우 사업자의 요청이 있으면 이에 따라 해당 매체를 사업자에게 반환하여야 한다.[117]

또한, 지침은 제16조 제4항에서 일정한 경우를 제외하고 사업자는 소비자의 요청이 있으면 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 해제한 이후라고 하더라도 소비자 자신이 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하는 기간 동안 생성하였던 콘텐츠나 서비스를 이용할 수 있도록 하여야 한다고 규정한다. 아울러, 소비자가 이와 같이 자신이 디지털 콘

114) 디지털지침 제14조 제3항.
115) 디지털지침 제15조.
116) 디지털지침 제16조 제1항.
117) 디지털지침 제17조 제2항.

텐츠나 디지털 서비스의 이용 중에 생성하거나 사업자에게 제공하였던 디지털 콘텐츠를 무상으로 전자적 파일 등의 형태로 획득할 권리 역시 보장된다.[118] 이처럼, 디지털지침은 계약의 해제 후에도 소비자가 직접 생성에 관여하였던 디지털 콘텐츠와 관련해 소비자의 권리를 일부 보장하고 있다. 이는 소셜 네트워크 서비스와 같은 대다수 디지털 서비스가 소비자의 적극적인 참여 및 소비자가 업로드하는 게시물 등을 바탕으로 한 소비자 간의 상호작용으로 운영된다는 점을 고려해, 이러한 서비스를 이용하는 동안 소비자가 작성하였던 게시물 등과 관련해 디지털 서비스 공급계약이 해제된 후에도 그 게시물 작성자인 소비자의 권리를 일정 부분 보장할 필요가 있음을 고려한 조항으로 보인다.

Ⅳ. 제3자의 권리 침해로 인한 계약적합성 결여

동영상 형태의 영화 파일을 디지털 콘텐츠로 구입하는 경우, 실제 영화 제작자와 동영상 판매자가 달라지는 경우가 발생할 수 있다. 이처럼, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 경우 실제 콘텐츠나 서비스 생산자가 소비자에게 그 콘텐츠나 서비스를 공급하는 공급자와 상이한 경우가 많다는 점에서 다른 일반적인 소비자계약과 다르게 지식재산권과 관련된 문제가 발생할 확률이 더 높다. 이처럼 지식재산권과 관련된 문제로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 있어 소비자의 권리가 침해되는 것을 방지하기 위해, 지침은 제10조에서 별도의 규정을 두고 있다. 제10조에 따르면, 지식재산권 등 제3자의 권리 침해가 발생하여 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용할 수 없거나 이용이 제한되는 경우, 해당 국가의 국내법에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약의 무효나 취소를 허용하는 경우가 아닌 한 소비자는 제14조에 규정된 계약적합성 결여 시의 구제수단을 이용할 수 있다.[119]

---

118) 디지털지침 제16조 제4항.
119) 디지털지침 제10조.

V. 손해배상과 관련된 국내법 조항의 원용

한편, 지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약에 있어 손해배상과 관련된 회원국의 국내법상 규정의 적용을 배제하지 않는다. 따라서, 소비자는 디지털 서비스나 디지털 콘텐츠의 계약적합성 결여 내지 공급의무 불이행으로 손해가 발생하는 경우 이에 대한 손해배상을 요구할 수 있다. 이때 손해배상액 산정에 있어 해당 디지털 서비스나 디지털 콘텐츠가 적합하게 공급되었을 경우 소비자가 얻게 되었을 이익을 고려하여야 한다.[120]

제 6 절 증명책임의 전환

디지털지침 제12조에 따라, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 제5조에 합치하게 공급되었는지에 대한 증명책임은 사업자가 부담한다. 또한, 사업자는 일회적 공급과 계속적 공급에 있어 각각 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급 시 계약적합성을 충족하였다는 점과, 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스가 공급되는 기간 동안 계약적합성이 충족되었음을 증명하여야 한다. 일반 매매계약에서는 손해배상을 주장하는 당사자가 타방당사자가 계약을 위반하였음을 증명하여야 하지만, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래의 특수성을 고려하여 증명책임을 전환하여 사업자가 증명책임을 부담하도록 한 것이다. 그러나, 사업자가 소비자의 디지털 환경이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 기술적 요건과 호환되지 않았으며 사업자가 계약의 체결 전에 필요한 기술적 요건을 이해하기 쉽고 분명한 방식으로 소비자에게 설명하였음을 증명하는 경우, 사업자는 이러한 증명책임을 면한다.[121]

---

120) 디지털지침 전문 (73).
121) 디지털지침 제12조 제4항.

제 7 절 변경 및 업데이트

Ⅰ. 관련 규정의 도입 취지

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스, 특히 소비자가 직접 자신의 디바이스나 컴퓨터 환경에 설치하거나 다운로드하여 사용하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 그 성질상 잦은 변경이 불가피한 경우가 많다. 예를 들어, 소비자가 특정 어플리케이션을 구매하여 스마트폰에 다운로드하여 사용할 때, 해당 스마트폰에 내장된 운영체제 자체가 바뀌는 경우 사업자는 이에 대응하기 위해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 조금씩 수정하여야 할 필요가 있다. 이때 통상적으로 발견되는 보안 위험이나 기술적 오류에 대응하기 위한 수정이라면 그 정도가 경미하여 실제 소비자가 누리는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 내용에는 별다른 변화가 없겠지만, 이 과정에서 때로 운영체제와 어플리케이션이 호환되지 않는 등의 기술적 이유로 기존에 제공되던 기능의 일부가 사용 중지되거나, 제공되던 내용이 변경되는 등의 변화가 발생하기도 한다. 이러한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특성을 고려해, 디지털지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경 및 업데이트와 관련된 내용과 이에 대한 구제수단을 명문화하여, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 계약법적 관점에서 규제함에 있어 디지털 거래가 가지는 특성을 반영하고자 노력하고 있다.

Ⅱ. 변경 및 업데이트의 의미

디지털지침은 제19조에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경과 관련된 사업자와 소비자의 권리를 규정하고 있으며, 제7조 및 제8조에서 업데이트의 제공을 계약 적합성 유지를 위한 요건에 포섭하고 있다. 디지털지침 제19조 제1항에 따라, 계약에서 변경을 허용하고, 변경이 소비자에게 추가적인 비용 부담 없이 행해지며, 소비자가 변경에 대해 설명

을 받은 경우 등의 요건이 충족되는 경우 사업자는 적합성 유지에 필요한 정도 이상으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 변경할 수 있다. 다만 변경으로 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 사용에 경미한 정도 이상으로 부정적 영향을 받는 경우, 소비자는 제19조 제2항에 따라 계약을 해제할 수 있다.

이때 업데이트와 변경이 결과적으로는 모두 사업자에 의해 제공되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변동을 초래한다는 점에서, 업데이트도 변경의 일부로 포섭할 수 있는지 등 양자의 구분 기준이 문제될 수 있다. 이와 관련해 지침은 정의조항에서 업데이트나 변경의 의미를 별도로 정의하고 있지는 않다. 이는 지침에서 명확하게 변경의 정의를 규정할 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련된 기술의 발전 속도를 감안할 때 예측하지 못한 기술 발전으로 오히려 변경과 관련된 규정의 적용 범위가 축소될 우려가 있음을 고려한 것으로 볼 수 있다.[122]

또한, 업데이트와 변경 간의 범위가 일치하는지와 관련해, 지침이 제19조 제1항에서 일정 조건 하에서 사업자에게 제7조나 제8조에 따른 계약 적합성 유지에 필요한 정도 이상으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 변경할 권리를 부여하고 있음을 고려할 때 지침은 업데이트와 변경의 의미를 구분하고 있는 것으로 보인다. 이는 지침이 업데이트가 제공되지 않은 경우를 계약 적합성 결여로 취급하여 소비자에게 계약 적합성 결여 시 부여되는 구제수단인 추완 요구나 대금의 감액, 계약의 해제를 이용할 수 있도록 하는 반면, 변경에 의해 부정적 영향을 받는 소비자에 대해서는 계약적합성 충족 여부와 무관하게 별도의 해제권만을 부여하고 있다는 점에서도 확인할 수 있다.[123] 이를 고려하면, 계약과 합치되기 위해 제공되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 단순 수정은 지침상 업데이트로, 계약에 규정된 내용을 초과하는 등 업데이트보다 큰 변화가 초래되는 형식의 수정은 지침상 변경으로 포섭할 수 있을 것이다. 예를 들어, 사용자가 사용하는 스마트폰 운영체제의 변경에 대응해 새로운 운영

122) Farinha, Martin (주 103), p. 90.
123) 디지털지침 제19조 제2항.

체제에서도 동일한 내용의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 제공하기 위한 어플리케이션의 수정은 지침상 업데이트에 해당하나, 정기 구독 형태로 운영되는 디지털 콘텐츠 스트리밍 서비스 등에서 제공되는 콘텐츠의 종류 등이 변동되는 경우는 지침상 변경에 포섭될 수 있을 것이다.

아울러, 지침상 변경은 디지털 서비스 이용계약 등 계약상 조항이 직접 변경되는 경우뿐만 아니라, 알고리즘의 변경 등 디지털 코드나 소프트웨어의 변경으로 인해 제공되는 디지털 서비스나 콘텐츠의 특성이 바뀐 경우까지 포함하는 의미로 해석될 수 있다.[124] 예를 들어, 인스타그램이 게시글이 표시되는 알고리즘을 변경하여 플랫폼에 콘텐츠가 공유되는 방식에 영향을 주는 경우, 이는 해당 디지털 서비스를 사용하는 소비자 모두에게 영향을 주는 지침상 변경에 해당하게 된다.[125]

제 8 절 보호의 수준 및 회원국 국내법으로의 전환

I. 보호의 수준 및 지침의 이행 확보

디지털지침 제4조는 이 지침에서 명시적으로 허용된 경우를 제외하고는 이 지침의 규정보다 더 높거나 더 낮은 수준의 보호를 부여하는 회원국의 국내법 규정을 허용하지 않고 있어, 지침의 전환을 거쳐 회원국 간에 부여되는 소비자 보호 수준을 동질화하고 있다. 이처럼 지침이 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 있어 모든 회원국이 지침과 동일한 수준의 보호를 부여하도록 하였기에, 지침이 각 회원국의 국내법으로 전환되더라도 지침의 보호 수준이 그대로 유지되게 된다. 이는 지침이 최대한의 조화 방식을 채택했기 때문으로, 개별 회원국에게 소비자의 권리를 재량을 거의 남기지 않는 방식을 통해 시장의 통합을 촉진하고, 국경을 넘는 전자상거래를 확대하기 위한 방식이다.[126]

---

124) Farinha, Martin (주 103), p. 91.
125) Farinha, Martin (주 103), p. 93.
126) Morais Carvalho, Jorge, and Martim Farinha. “Goods with Digital

또한, 지침은 제21조에서 지침의 이행과 관련된 별도의 규정을 두고 있는데, 이를 통해 회원국에게 지침의 준수를 보장하기 위한 적절하고 효과적인 수단을 마련할 의무를 부여하고 있다. 회원국은 그러한 수단을 마련함에 있어 국내법에 의해 결정되는 공적 단체나 그 대표, 소비자 단체, 직능별 단체, 또는 데이터 주체의 자유와 권리 보호와 관련해 활동하는 비영리단체나 기구 중 하나 이상의 단체가 지침의 전환을 위한 국내 입법의 적용을 보장하기 위해 국내법에 따른 법적, 행정적 조치를 취할 수 있도록 보장하는 규정을 포함하여야 한다. 이처럼 지침의 이행과 관련된 조치에 소비자 보호를 추구하는 이해관계 있는 단체 등의 참여를 보장하는 조항을 두어, 지침은 회원국 내에서 지침의 준수를 위한 조치가 제대로 행해지지 않는 경우 이러한 단체들이 국내법에 따라 지침의 준수를 위한 이행 조치를 촉구할 수 있도록 하고 있다.

Ⅱ. 국내법으로의 전환

디지털지침의 이행을 위해서는 각 회원국의 전환 조치가 필요하다. 지침은 제24조 제1항에서 각 회원국이 2021. 7. 1. 까지 지침의 이행을 위해 필요한 조치를 채택하고 이를 발표할 것을 요구하고 있으며, 회원국의 조치는 2022. 1. 1. 부터 시행되어야 함을 규정하고 있다. 회원국은 조치를 채택하고 이를 집행위원회에 통지하여야 한다. 집행위원회는 지침과 관련된 회원국의 전환 조치 이행 상황을 공시하고 있으며, 2023. 1월 현재 26개국(벨기에, 불가리아, 체코, 덴마크, 독일, 에스토니아, 아일랜드, 그리스, 스페인, 프랑스, 크로아티아, 이탈리아, 사이프러스, 라트비아, 리투아니아, 룩셈부르크, 헝가리, 몰타, 네덜란드, 오스트리아, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 슬로베니아, 핀란드, 스웨덴)이 전환을 위한 조치를 구비하고 이를 집행위원회에 통지한 것으로 확인된다.[127]

Elements, Digital Content and Digital Services in Directives 2019/770 and 2019/771“, Revista de Direito e Tecnologia 2.2 (2020), p. 259.

127) 현재 집행위원회의 공시에서 전환 조치 이행 상황을 확인할 수 없는 국가

디지털지침은 회원국에게 집행의 전환을 위한 국내 조치를 마련할 의무만을 부과하고 있을 뿐 그 국내 조치의 구체적인 방식이나 법체계적 지위에 대해서는 언급하고 있지 않다. 따라서, 디지털지침의 내용을 국내법에 편입시킴에 있어 이를 지침 내용을 그대로 가져온 별도의 특별법으로 규정할 것인지 혹은 기존 소비자법제를 개정하여 지침의 내용을 반영시킬 것인지 내지는 관련 내용을 민법 개정을 통해 반영할 것인지 등은 개별 회원국의 재량에 맡겨져 있다. 따라서, 전환 입법의 구체적인 양상은 각국의 소비자법 체계상의 차이 등으로 인해 각 회원국 별로 상이하게 나타나고 있다. 예컨대, 네덜란드나 이탈리아의 경우 지침 이행 입법을 통해 지침을 직접 도입하는 방식을 취했고, 핀란드, 스웨덴 등은 관련 소비자법을 개정하는 방식으로 지침을 도입하였으며, 오스트리아, 에스토니아 등은 소비자법 및 민법의 개정을 병행하는 방식을 채택하였다. 또한, 독일의 경우 민법 개정을 통해 지침을 국내법으로 도입하였다.

는 총 1개국(슬로바키아)이며, 공시 현황은 매주 갱신된다. 다만, 집행위원회의 공시는 회원국이 집행위원회에 제출하는 이행 상황을 토대로 한 것이기에, 이후 집행위원회가 실시하는 EU법의 회원국 국내법으로의 전환과 관련된 적법성 및 완전성 검증 결과에 영향을 주지 않는다.[Publications Office of the European Union, “National transpositions by Member State”, National transposition measures communicated by the Member States concerning: Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32019L0770&qid=1634283360231 (2023. 1. 22. 확인)].

제 5 장 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 우리나라의 현행 법제

제 1 절 용어의 정의 및 규율 체계

I. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 개념의 정의

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래가 새로운 형태의 거래임을 감안해, 이에 대한 우리 법의 규율 현황을 살피기에 앞서 우선 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 개념이 우리 법에 포섭되어 있는지를 확인할 필요가 있다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 개념 정의와 관련해, 구 온라인 디지털콘텐츠산업 발전법(2010. 6. 10. 법률 제10369호 콘텐츠산업 진흥법으로 전부 개정되기 전의 것)을 대체한 콘텐츠진흥법은 부호, 문자, 도형, 색채, 음성, 음향, 이미지 및 영상 등(이들의 복합체를 포함)의 자료 또는 정보를 '콘텐츠'로 정의하고 있다.[128][129] 즉, 콘텐츠진흥법의 해석에 따라 디지털 콘텐츠가 콘텐츠 개념에 포섭될 수는 있겠으나, 콘텐츠진흥법은 디지털 콘텐츠만을 단독으로 별도의 정의조항을 통해 정의하고 있지는 않다.

한편, 디지털 콘텐츠의 정의와 관련해, 구 콘텐츠산업법에 규정되어 있던 디지털 콘텐츠의 정의와 동일한 내용이 현행 문화산업진흥 기본법(이하 '문화산업법'이라 한다)에 규정되어 있다. 문화산업법 제2조 제5호는 디지털 콘텐츠를 '부호, 문자, 도형, 색채, 음성, 음향, 이미지 및

128) 구 콘텐츠산업법 제2조 제1호
'디지털콘텐츠'라 함은 부호, 문자, 음성, 음향, 이미지 또는 영상 등으로 표현된 자료 또는 정보로서 그 보존 및 이용에 있어서 효용을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것을 말한다.

129) 콘텐츠진흥법 제2조 제1항 제1호.

영상 등(이들의 복합체를 포함한다)의 자료 또는 정보로서 그 보존 및 이용의 효용을 높일 수 있도록 디지털 형태로 제작하거나 처리한 것을 말한다"고 규정하고 있으며, 제2조 제6호에서 문화적 요소가 체화된 디지털 콘텐츠를 '디지털문화콘텐츠'라고 규정하여 디지털 콘텐츠의 유형을 보다 세부적으로 나누어 규정하고 있다. 그러나 문화산업법은 디지털 콘텐츠의 유형에 대한 정의규정을 두고 있을 뿐 디지털 콘텐츠가 거래의 대상이 되는 경우 등을 별도로 규율하고 있지는 않다.

Ⅱ. 특별법의 부재

이처럼, 우리나라의 경우 디지털 콘텐츠에 대한 정의 규정은 존재하지만 현재 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 대상으로 이에 대한 사법적 규율을 규정하는 별도 법률은 마련되어 있지 않다고 볼 수 있다. 디지털 콘텐츠에 대한 정의 규정을 두고 있는 문화산업법의 경우에도 디지털 콘텐츠나 콘텐츠의 법적 보호보다는 문화산업 전반의 육성 및 진흥과 관련된 법이며, 콘텐츠산업 진흥과 관련해서는 콘텐츠진흥법이 문화산업법에 우선하여 적용되는 상황이기에, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래계약에서 소비자의 법적 지위를 강화하기 위한 법으로 보기는 어려운 측면이 있기 때문이다.[130] 문화산업법의 세부 내용을 살펴보더라도, 정의 규정에서 디지털 콘텐츠를 별도로 정의하고 있음에도 불구하고 소비자 보호나 청약의 철회 등 디지털 콘텐츠 거래의 법적 보호와 관련된 내용은 규정하고 있지 않다.

구 콘텐츠산업법은 디지털 콘텐츠에 관한 정의 규정을 두는 등 디지털 콘텐츠를 규율 대상으로 삼고 있었으나, 법률의 구체 내용은 디지털 콘텐츠 계약에 대한 규율보다는 온라인 디지털 콘텐츠 산업 발전을 위한 지원계획 수립 및 기반조성 방안 등을 주요 내용으로 하고 있어 디지털

130) 콘텐츠진흥법 제4조 제1항
이 법은 콘텐츠산업 진흥에 관하여 「문화산업진흥 기본법」에 우선하여 적용한다.

콘텐츠 및 디지털 서비스와 관련된 계약법적 구제수단을 명시한 특별법이었다고 보기에는 다소 무리가 있었다. 또한, 구 콘텐츠산업법은 소비자기본법 등 관계 법령의 규정에 따라 온라인콘텐츠 거래와 관련되는 소비자의 기본권익을 보호하기 위해 필요한 시책을 수립하여야 한다는 규정을 두고 있었으나, 해당 조항은 정책 마련의 필요성을 규정하는 조항에 불과하여 디지털 콘텐츠 거래에서 소비자 보호를 위한 별도의 법률을 제정할 의무를 부과하고 있지는 않았다.[131]

한편, 구 콘텐츠산업법을 대체한 콘텐츠진흥법 역시 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약을 규율하는 단일 특별법으로 보기에는 다소 무리가 있다. 콘텐츠진흥법은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급의 계약적 측면을 규율하기보다는 거시적 차원에서 콘텐츠산업 전반의 부흥 및 산업경쟁력 강화를 그 목적으로 하고 있어, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 대해 높은 수준의 법적 보호를 부여하기 위해 도입된 법률로 보기 어렵기 때문이다.[132] 물론 콘텐츠진흥법에 이용자 권익 보호를 위한 규정이 마련되어 있기는 하나, 이는 행정부 차원에서 콘텐츠 이용자 보호와 관련된 사업을 추진할 의무를 규정한 것으로, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에서 발생하는 소비자의 권리 침해와 관련된 문제를 계약법적 관점에서 접근하고 있지는 않다.[133] 콘텐츠진흥법에 규정된 이용자 보호 등의 의무에 따라 콘텐츠진흥원 등에서 콘텐츠분쟁해결지원 사업 등을 실시하고 있으나, 이 역시 계약법적 접근보다는 상담이나 조정을 통한 사후적 분쟁해결 지원이나 유관기관과의 협력 구축 등 공적 영역을 이용한 해결 방안에 치중되어 있다.[134][135]

---

131) 구 콘텐츠산업법 제16조
정부는 「소비자기본법」 등 관계 법령의 규정에 따라 온라인콘텐츠의 거래와 관련되는 소비자의 기본권익을 보호하기 위하여 필요한 시책을 수립하여야 한다.

132) 콘텐츠진흥법 제1조
이 법은 콘텐츠산업의 진흥에 필요한 사항을 정함으로써 콘텐츠산업의 기반을 조성하고 그 경쟁력을 강화하여 국민생활의 향상과 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

133) 콘텐츠진흥법 제26조 제1항.

결론적으로, 우리나라의 현행 법제에서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련된 법적 보호는 단일한 특별법이 아니라 개별 소비자법제를 통해 이루어지고 있다고 파악할 수 있다. 이에 따라, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 대한 우리나라의 법적 규율 현황을 분석하기 위해서는 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률, 방문판매 등에 관한 법률 등 개별법의 내용을 살펴볼 필요가 있다.

제 2 절 거래의 방식에 따른 규율

I. 전자적 방식의 거래

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약은 주로 온라인을 통해 이루어지기에, 전자적 방식의 거래를 규율하는 법률의 적용 대상이 된다. 전자상거래법은 재화나 용역의 거래의 전부나 일부에 전자문서 등 전자적 방식이 사용되는 전자상거래와 전기통신 등을 통해 소비자에의 정보 제공 및 판매가 이루어지는 통신판매에 적용되는 법이다.[136] 즉, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 주로 온라인, 즉 전자적 방식을 사용해 거래되기에, 전자상거래법상 전자상거래 내지 통신판매에 포섭될 수 있어 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약은 전자상거래법의 규율 대상에 해당한다.

전자상거래법은 사업자인 통신판매업자로 하여금 청약을 위한 표시·광고시 일정한 정보를 소비자에게 제공할 것을 요구하고 있고, 거짓 사실을 알리거나 소비자를 기만하여 청약철회를 방해하거나, 청약이 없음에도 불구하고 재화 등을 공급하고 대금을 청구하는 행위 등을 금지하고

134) 콘텐츠진흥법 제26조 제3항.
135) 한국콘텐츠진흥원, “2022 한국콘텐츠진흥원 지원사업설명회 자료집”(2021. 12.), p. 196.
136) 전자상거래법 제2조 및 전자문서 및 전자거래 기본법 제2조 제5호.

있는데, 이는 전자거래로 이루어지는 디지털 콘텐츠 거래의 경우에도 동일하게 적용된다.[137] 또한, 소비자와 별도로 공급시기를 약정하지 않은 이상 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하는 사업자는 청약일로부터 7일 이내에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에 필요한 조치를 하여야 한다.[138]

디지털 콘텐츠 거래와 관련해 전자상거래법에서 부여하는 소비자 보호 제도로 청약철회권이 있다. 전자상거래법에 따라, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약을 체결한 소비자는 계약내용에 관한 서면(전자문서를 포함)을 받은 날이나 공급을 받은 날 중 더 늦은 날부터 7일 이내에 청약철회권을 행사할 수 있다.[139] 다만, 용역 또는 디지털 콘텐츠의 제공이 개시된 경우에는 전자상거래법 제17조 제2항 제5호에 의해 청약철회권이 배제된다. 그러나 이 경우에도 사업자가 청약철회 등이 불가능하다는 사실을 고지하지 않거나 시험 사용분을 제공하지 않는 등 소비자의 청약철회권 행사를 방해한 경우에는 소비자의 청약철회권이 배제되지 않는다.[140][141] 또한, 전자상거래법에 규정된 청약철회권에 반하는 디지털

---

137) 전자상거래법 제13조 및 제21조.
138) 전자상거래법 제15조.
139) 전자상거래법 제17조.
140) 전자상거래법 제17조 제6호
통신판매업자는 제2항제2호부터 제5호까지의 규정에 따라 청약철회등이 불가능한 재화등의 경우에는 그 사실을 재화등의 포장이나 그 밖에 소비자가 쉽게 알 수 있는 곳에 명확하게 표시하거나 시험 사용 상품을 제공하는 등의 방법으로 청약철회등의 권리 행사가 방해받지 아니하도록 조치하여야 한다. 다만, 제2항제5호 중 디지털콘텐츠에 대하여 소비자가 청약철회등을 할 수 없는 경우에는 청약철회등이 불가능하다는 사실의 표시와 함께 대통령령으로 정하는 바에 따라 시험 사용 상품을 제공하는 등의 방법으로 청약철회등의 권리 행사가 방해받지 아니하도록 하여야 한다.
141) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 시행령 제21조의2(시험 사용 상품 등의 제공 방법)
통신판매업자는 법 제17조제6항 단서에 따라 다음 각 호의 구분에 따른 방법 중 하나 이상의 방법으로 소비자에게 시험 사용 상품 등을 제공하여야 한다.

콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 중 소비자에게 불리한 계약은 효력이 없게 된다.[142] 디지털 콘텐츠의 청약철회 시 소비자의 반환의무는 배제된다.[143] 이는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 경우 소비자가 콘텐츠를 자신의 전자기기 등에 다운로드하거나 스트리밍 하는 방식으로 이용되어 소비자에게 반환의무를 규정한다고 하더라도 반환 실익이 크지 않은 현실에도 부합하는 규정이다. 디지털지침도 계약 해제 시 유형 매체에 담긴 디지털 콘텐츠의 경우 유형매체의 반환의무는 규정하되 디지털 콘텐츠에 대해서는 추가적인 이용 금지 의무만을 규정하고 있을 뿐 디지털 콘텐츠 자체에 대한 반환의무를 규정하지 않고 있다. 다만, 통상 디지털 콘텐츠는 구입과 동시에 제공이 개시되는 경우가 많다는 현실을 고려할 때, 개시된 디지털 콘텐츠에의 적용을 원칙적으로 배제하고 있는 전자상거래법상의 청약철회권은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 특화된 보호를 제공하고 있다고 보기 어렵다.

온라인으로 체결된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약이 소비자의 책임사유로 해제된 경우, 사업자가 청구 가능한 손해배상액은 전자상거래법 제19조에 규정된 상한액으로 제한된다. 이때, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 실질적으로 반환이 어려우며, 청약철회 시 반환의무도 배제되고 있으므로 반환되지 않은 재화에 해당하여 상한액은 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 판매가액에 해당하는 금액이 될 것이다.[144]

---

1. 일부 이용의 허용: 디지털콘텐츠의 일부를 미리보기, 미리듣기 등으로 제공
2. 한시적 이용의 허용: 일정 사용기간을 설정하여 디지털콘텐츠 제공
3. 체험용 디지털콘텐츠 제공: 일부 제한된 기능만을 사용할 수 있는 디지털콘텐츠 제공
4. 제1호부터 제3호까지의 방법으로 시험 사용 상품 등을 제공하기 곤란한 경우: 디지털콘텐츠에 관한 정보 제공.

142) 전자상거래법 제35조.

143) 전자상거래법 제18조 제1항(청약철회등의 효과)
소비자는 제17조제1항 또는 제3항에 따라 청약철회등을 한 경우에는 이미 공급받은 재화등을 반환하여야 한다. 다만, 이미 공급받은 재화등이 용역 또는 디지털콘텐츠인 경우에는 그러하지 아니하다.

Ⅱ. 약관을 통해 이루어지는 정형화된 거래

복제와 대규모 전송이 용이한 특성상, 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 공급계약은 사업자와 다수의 개별 이용자 간에 거래의 편의상 약관을 이용해 정형화된 형태로 체결되는 경우가 많다. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급계약시 약관이 사용될 경우, 약관규제법상의 규율을 받게 된다. 다만, 디지털지침은 소비자와 사업자 사이의 계약으로만 적용 범위를 한정하고 있으나, 우리의 경우 해석상 사업자와 사업자 사이의 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스 공급계약에도 약관규제법이 적용된다. 약관규제법이 물품의 제조와 소비라는 일반적인 개념이 아니라, 약관 제안자와 약관을 계약의 내용으로 하자는 제안을 받은 자를 기준으로 사업자와 고객을 구분하고 있기 때문이다.[145]

따라서, 약관에 의해 체결되는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급계약 체결 시 사업자는 약관의 중요한 내용에 대한 설명의무를 부담한

---

144) 전자상거래법 제19조 제1항(손해배상청구금액의 제한 등)
소비자에게 책임이 있는 사유로 재화등의 판매에 관한 계약이 해제된 경우 통신판매업자가 소비자에게 청구하는 손해배상액은 다음 각 호의 구분에 따라 정한 금액에 대금미납에 따른 지연배상금을 더한 금액을 초과할 수 없다.
1. 공급된 재화등이 반환된 경우: 다음 각 목의 금액 중 큰 금액
가. 반환된 재화등의 통상 사용료 또는 그 사용으로 통상 얻을 수 있는 이익에 해당하는 금액
나. 반환된 재화등의 판매가액에서 그 재화등이 반환된 당시의 가액을 뺀 금액
2. 공급한 재화등이 반환되지 아니한 경우: 그 재화등의 판매가액에 해당하는 금액

145) 약관규제법 제2조
2. “사업자”란 계약의 한쪽 당사자로서 상대 당사자에게 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안하는 자를 말한다.
3. “고객”이란 계약의 한쪽 당사자로서 사업자로부터 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안받은 자를 말한다.

다.[146] 또한, 소비자가 예상하기 어렵거나 소비자에게 부당하게 불리하여 공정성이 결여되어 있거나, 소비자에게 부당하게 과중한 손해배상 의무를 부담시키는 공급약관은 무효가 된다.[147] 월정액 서비스와 같이 약관에 의한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약이 계속적 형태로 이루어지는 경우, 그 존속기간이나 묵시적 기간 연장과 관련해 소비자에게 부당한 불이익을 주는 약관은 무효가 된다.[148]

한편, 제7조에서 규정하고 있는 면책조항의 배제와 관련해 특히 디지털 콘텐츠에 있어 제7조 제4호의 적용이 문제될 수 있다.[149] 전자상거래법에 의해 온라인에서 거래되는 디지털 콘텐츠의 경우 사업자는 시행령에서 규정하는 방식으로 청약철회권의 행사를 저해하지 않도록 시험 사용분 등을 제공하여야 하는데, 해당 거래가 약관에 의해 이루어졌다면 시험분에서 보장하고 있는 내용에 대한 책임을 제한하거나 배제하는 경우에 약관규제법 위반이 발생한다. 또한, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 경우 사업자가 소비자에 비해 기술적 우위에 있는 상황으로 콘텐츠나 서비스의 공급이 사업자의 의사에 의해 주도되는 경우가 발생하는데, 이러한 내용이 약관에 규정되어 있을 경우 약관규제법 제10조 위반이 발생할 수 있다.[150]

---

146) 약관규제법 제3조

147) 약관규제법 제6조 및 제8조.

148) 약관규제법 제9조 제6호

계약의 해제·해지에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.

6. 계속적인 채권관계의 발생을 목적으로 하는 계약에서 그 존속기간을 부당하게 단기 또는 장기로 하거나 묵시적인 기간의 연장 또는 갱신이 가능하도록 정하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항.

149) 약관규제법 제7조(면책조항의 금지)

계약 당사자의 책임에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.

4. 상당한 이유 없이 계약목적물에 관하여 견본이 제시되거나 품질·성능 등에 관한 표시가 있는 경우 그 보장된 내용에 대한 책임을 배제 또는 제한하는 조항.

150) 약관규제법 제10조(채무의 이행)

Ⅲ. 계속적・반복적으로 이루어지는 거래

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약의 경우 계약 대상 콘텐츠나 서비스를 매월 반복적으로 제공하는 구독 서비스와 같은 형태의 사업 모델과 연계되어 공급되는 경우가 많은데, 이러한 형태의 계약에는 계속거래에 대한 법률이 적용될 여지가 있다. 예를 들어, 유튜브 프리미엄 등과 같이 월정액 형태로 이루어지는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급계약의 경우, 해당 계약이 1개월 이상 지속되며 중도에 해지할 경우 대금 환급의 제한이나 위약금에 관한 약정이 있는 계약에 포섭되는 경우, 방문판매법상 계속거래에 해당하여 동법의 적용을 받게 된다.[151]

방문판매법에 따라, 사업자는 일정 규모 이상의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급계약을 계속거래 형태로 체결 시 소비자에게 방문판매법 제30조 각호의 사항에 대한 정보제공의무를 부담한다.[152] 또한, 계속거래 기간 중 소비자는 언제든지 계약을 해지할 수 있다.[153][154] 계속거래

채무의 이행에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.

1. 상당한 이유 없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항
2. 상당한 이유 없이 사업자가 이행하여야 할 급부를 일방적으로 중지할 수 있게 하거나 제3자에게 대행할 수 있게 하는 조항.

151) 방문판매법 제2조 제10호.

152) 방문판매 등에 관한 법률 시행령(이하 '방문판매법 시행령'이라 한다) 제37조(계속거래 또는 사업권유거래의 금액・기간 기준)
법 제30조제1항 각 호 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 금액 및 기간"이란 각각 10만원 및 3개월을 말한다. 다만, 사업권유거래의 경우에는 기간에 관계없이 그 금액을 30만원으로 한다.

153) 방문판매법 제31조.

154) 단, 방문판매법 시행령 제40조에 따라 소비자의 주문에 의해 개별적으로 생산되는 재화등에 대한 계약으로 계약 해지를 인정하면 계속거래업자에게 회복할 수 없는 중대한 피해가 예상되는 경우로서 사전에 해당 거래에 대하여 별도로 그 사실을 고지하고 소비자의 서면(전자문서를 포함)동의를 받은 경우에는 계약 해지가 제한된다.

가 진행되는 도중에 계약이 중도해지되는 경우 소비자가 위약금을 지급하여야 하는 경우가 발생할 수 있는데, 이 경우에도 방문판매법 제32조에 따라 사업자의 과도한 위약금 청구 등이 제약된다. 이 경우 소비자가 재화를 반환하는 경우 계약 해지에 따른 대금 환급 또는 위약금 경감도 가능하나, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 그 특성상 반환이 어려움을 고려할 때 동 조항의 활용 실익은 낮아 보인다.[155]

Ⅳ. 온라인에서 대금의 결제가 이루어지는 거래

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약은 온라인으로 이루어지는 특성상 소비자가 현금보다는 주로 신용카드 등을 사용해 온라인상으로 결제를 완료하는 경우가 많다. 온라인에서 결제가 이루어지는 거래의 특성상, 소비자의 결제 방식에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 할부거래에 관한 법률(이하 '할부거래법'이라 한다)이 적용될 수 있다.

할부거래법은 대금의 지불이 2개월 이상의 기간 동안 3회 이상 나누어 이루어지는 할부거래를 대상으로 하며, 사업자를 대상으로 대금을 나누어 지급하는 경우와 신용제공자에게 대금을 나누어 지급하는 경우를 모두 포함한다.[156] 이에 따라, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에서 사

155) 방문판매법 제32조 제2항.

156) 할부거래법 제2조

1. "할부계약"이란 계약의 명칭·형식이 어떠하든 재화나 용역(일정한 시설을 이용하거나 용역을 제공받을 수 있는 권리를 포함한다)(이하 "재화등"이라 한다)에 대한 다음 각 목의 계약(제2호에 따른 선불식 할부계약에 해당하는 경우는 제외한다)을 말한다.
   가. 소비자가 사업자에게 재화의 대금이나 용역의 대가(이하 "재화등의 대금"이라 한다)를 2개월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 나누어 지급하고, 재화등의 대금을 완납하기 전에 재화의 공급이나 용역의 제공(이하 "재화등의 공급"이라 한다)을 받기로 하는 계약
   나. 소비자가 신용제공자에게 재화등의 대금을 2개월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 나누어 지급하고, 재화등의 대금을 완납하기 전에 사

업자가 대금의 분할 납부를 직접 제공하지 않더라도 사업자가 신용카드에 의한 대금 납부를 허용하고, 소비자가 카드사에서 자체적으로 제공하는 할부 서비스를 이용하는 경우, 해당 분할 납부가 2개월 이상의 기간 동안 3회 이상 이루어진다면 할부거래법이 적용되게 된다.

할부거래법은 사업자에게 계약체결 전 할부거래와 관련된 정보를 제공하고, 할부계약은 전자문서를 포함한 서면으로 체결할 의무 등을 부과하고 있다.[157] 또한, 소비자는 계약서를 받은 날부터 7일 이내에 청약을 철회할 수 있으나, 할부가격이 10만원 미만인 할부계약이나 복제할 수 있는 재화 등의 포장이 훼손된 경우에는 청약 철회가 불가능하다.[158] 복제가 용이한 디지털 콘텐츠의 특성상, CD 등을 통해 제공되는 디지털 콘텐츠를 할부거래로 구매한 경우 포장이 훼손되었다면 할부거래법에 따른 청약의 철회는 어려울 것이다. 다른 법률을 적용하는 것이 소비자에게 더 유리한 경우를 제외하고 할부거래법상의 소비자보호 규정이 다른 법률에 우선하여 적용되므로, 전자상거래법 등 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 적용되는 다른 법률과 할부거래법 사이에 충돌이 발생하는 경우에는 적용되는 조항에 따른 소비자의 유·불리를 개별적으로 판단하여야 한다.[159] 예를 들어, 할부거래법에 따라 청약이 철회된 경우 소비자는 이미 공급받은 재화 등을 반환하여야 하나, 전자상거래법에 따르면 디지털콘텐츠의 경우 청약 철회 시 소비자의 반환의무가 배제되므로 이러한 경우에는 전자상거래법상의 규정이 우선하여 적용될 것이다.

할부거래법은 콘텐츠진흥법이나 전자상거래법 등의 규정과 유사하게 할부거래 자체에서 발생할 수 있는 계약상황에 대한 소비자의 구제수단을 비교적 상세히 규정하고 있으나, 그 정의상 모든 할부거래를 포함하

업자로부터 재화등의 공급을 받기로 하는 계약

157) 할부거래법 제5조(계약체결 전의 정보제공), 제6조(할부계약의 서면주의), 제10조(청약의 철회 효과), 제16조(소비자의 항변권) 등

158) 할부거래에 관한 법률 시행령 제6조 제2항

1. 할부가격이 10만원 미만인 할부계약, 다만 「여신전문금융업법」에 따른 신용카드를 사용하여 할부거래를 하는 경우에는 할부가격이 20만원 미만인 할부계약을 말한다.

159) 할부거래법 제4조

지 못한다는 한계가 있다. 특히, 음악 스트리밍 서비스나 온라인 동영상 제공 서비스 등 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래는 주로 10만원 미만의 소액으로 이루어지는 경우가 많아 할부거래법이 적용되지 않게 된다. 또한, 계속거래 서비스의 경우 동일한 결제가 월별로 반복된다고 하더라도 그 결제가 성질상 월별로 새로이 발생하는 일시불거래에 해당하거나 1회성 할부거래에 해당할 수 있어, 결과적으로 상당수 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약이 할부계약법의 적용 대상에 포함되지 않을 수 있어 할부거래법은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래의 소비자 보호에 있어 실효성이 낮다.

제 3 절 거래의 대상 및 내용에 따른 규율

I. 콘텐츠를 대상으로 하는 거래

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급계약의 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스로 거래 대상이 유형화될 수 있다는 점에서, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래의 방식이나 형식에 초점을 맞추어 그 거래 방식이나 형식에 따라 각각 적용되는 약관규제법, 전자상거래법, 방문판매법 등의 보호 규정 외에도 거래 대상의 특성을 고려한 개별법상의 규정이 추가적으로 적용될 여지가 있다. 특히, 디지털 콘텐츠도 콘텐츠진흥법상 콘텐츠에 포함되기에, 디지털 콘텐츠 공급계약은 콘텐츠진흥법의 규율을 받는다. 다만, 디지털 서비스 공급계약이 콘텐츠진흥법의 적용 대상에 해당하는지는 다소 모호하다. 디지털 서비스를 정의하는 방식에 따라 달라질 수 있겠지만, 디지털지침과 유사한 정의를 사용해 소비자에 의한 디지털 형태의 데이터 생산, 처리 및 접근이나 이러한 디지털 형태의 데이터를 바탕으로 한 소비자 간 상호작용을 허용하는 서비스를 디지털 서비스로 정의하는 경우에 있어 디지털 서비스가 콘텐츠진흥법상 콘텐츠의 정의에 포함된다고 해석하기에는 다소 무리가 있기 때문이다. 그

러나, 디지털 서비스에서 소비자가 생산하는 디지털 형태의 데이터는 디지털 콘텐츠에 해당하고 이는 콘텐츠진흥법상 콘텐츠에 포함되므로, 결과적으로 해당 디지털 서비스의 형식에 따라 일정한 경우 그 디지털 서비스와 결합되어 생성되거나 제공되는 디지털 콘텐츠에 콘텐츠진흥법이 적용되게 되어 디지털 서비스가 간접적으로 콘텐츠진흥법상의 통제를 받게 될 수 있다.

콘텐츠진흥법은 콘텐츠의 유통 등 콘텐츠산업 기반 조성을 위한 내용을 주로 다루고 있어, 소비자보호와 관련해서는 대부분 전자상거래법의 관련 규정을 준용하고 있다.[160] 콘텐츠진흥법은 전자상거래법상 청약철회 및 계약 해제가 불가능한 콘텐츠의 경우 그러한 사실을 콘텐츠에 표시하는 등으로 소비자의 권리 행사를 방해하지 않아야 함을 규정하나, 이는 사실상 전자상거래법의 규정을 확인하는 성격에 불과하다.[161]

다만, 콘텐츠진흥법은 소비자 보호를 위해 콘텐츠 사업자에게 콘텐츠 거래에 있어 소비자의 청약철회권 등 거래와 관련된 소비자의 권리를 약

---

160) 콘텐츠진흥법 제1조(목적)
이 법은 콘텐츠산업의 진흥에 필요한 사항을 정함으로써 콘텐츠산업의 기반을 조성하고 그 경쟁력을 강화하여 국민생활의 향상과 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

161) 콘텐츠진흥법 제27조(청약철회 등)
① 콘텐츠제작자는 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제17조제2항(같은 항 각 호 외의 부분 단서를 제외한다)에 따라 청약철회 및 계약의 해제가 불가능한 콘텐츠의 경우에는 그 사실을 콘텐츠 또는 그 표장에 표시하거나 시용상품을 제공하거나 콘텐츠의 한시적 또는 일부 이용이 가능하도록 하는 등의 방법으로 청약철회 및 계약의 해제의 권리 행사가 방해받지 아니하도록 조치하여야 한다. 다만, 그 조치를 하지 아니한 경우에는 이용자의 청약철회 및 계약의 해제는 제한되지 아니한다.
② 제1항에 따른 청약철회 및 계약의 해제에 관하여는 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제17조, 제18조, 제31조, 제32조, 제40조, 제41조 및 제44조를 준용한다. 이 경우 “통신판매업자”는 “콘텐츠사업자”로 “재화등”은 “콘텐츠”로, “소비자”는 “이용자”로, “공정거래위원회”는 “문화체육관광부장관”으로 본다.

관 형태로 마련하여 소비자에게 고지할 의무를 부과하고 있다.[162][163] 이에 따라, 디지털 콘텐츠 거래에 있어 콘텐츠를 공급하는 사업자는 계약해제권이나 콘텐츠 결함에 따른 보상 등 콘텐츠 거래에서 소비자가 가지는 권리를 약관의 형태로 고지하여야 한다. 결과적으로 콘텐츠진흥법의 적용을 받는 디지털 콘텐츠 공급계약에는 전자상거래법의 규정에 더해 약관규제법상의 소비자보호 규정이 적용되게 된다. 이때, 정부는 사업자가 사용할 약관의 견본을 직접 마련해 그 견본을 사용할 것을 사업자에게 권할 수 있다.[164] 또한, 콘텐츠진흥법은 정부가 직접 콘텐츠 거래에 있어 이용자를 보호하기 위한 지침을 제정할 수 있다고 규정해 이용자보호지침을 통한 소비자 보호를 꾀하고 있다.[165] 이에 따라 문화체육관광부 고시로 콘텐츠이용자보호지침(이하 '이용자보호지침'이라 한다)이 마련되어 있다.

이용자보호지침은 사업자의 공급의무 및 계약해지의 효과 등 콘텐츠 거래에서 계약법적 구제수단을 비교적 상세하게 규정하고 있으며, 온라인 콘텐츠 거래에서 발생 가능한 분쟁 상황과 이에 대한 구제수단을 규정하여 디지털 콘텐츠 계약에 지침이 적용됨을 분명히 하고 있다. 예를 들어, 이용자보호지침은 온라인 콘텐츠의 하자에 대한 규정을 따로 두어, 콘텐츠에 하자가 있는 경우 사업자에게 완전한 콘텐츠를 다시 공급할 의무 등을 부과하고 있다.[166] 특히, 계속거래 및 가분적 디지털 콘텐

---

162) 콘텐츠진흥법 제28조 제2항
콘텐츠사업자는 콘텐츠를 거래할 때 이용자를 보호하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 과오금의 환불, 콘텐츠 이용계약의 해제·해지의 권리, 콘텐츠 결함 등으로 발생하는 이용자의 피해에 대한 보상 등의 내용이 포함된 약관을 마련하여 이용자에게 알려야 한다.

163) 콘텐츠산업 진흥법 시행령 제30조.

164) 콘텐츠진흥법 제28조 제4항.

165) 콘텐츠진흥법 제28조 제1항.

166) 이용자보호지침 제28조(다운로드 방식의 온라인 콘텐츠에 대한 피해구제 등)
① 콘텐츠의 정상적인 이용이 곤란한 중대한 하자가 있는 경우에 있어서 이용자의 피해구제 등은 다음 각호에 의한다.
1. 사업자는 완전한 온라인 콘텐츠를 다시 제공한다.

츠 거래 등에 대한 구체적인 예시를 제공해, 실생활에서 발생하는 다양한 유형의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래를 포섭하고 있다.[167]

또한, 이용자보호지침은 디지털 서비스 계약에서의 소비자 구제와 관련된 규정을 명시적으로 포함하고 있어, 적어도 이용자보호지침의 적용 범위 차원에서는 지침상 콘텐츠 개념이 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 공급계약에 모두 적용 가능함을 전제하고 있는 것으로 보인다.[168] 그러나, 법적 구속력이 없는 이용자지침의 특성상 사업자는 단순히 이용자보호지침상의 규정을 자율적으로 준수하면 족하며, 지침 위반을 이유로 사업자에게 법적 제재를 부과할 수 없다는 한계가 있어, 이용자보호지침을 통한 권리 구제는 완전하지 않다. 다만, 사업자가 사용하는 약관이 이용자보호지침과 비교해 소비자에게 불리한 경우, 사업자는 지침과 상이한

---

2. 24시간 내에 완전한 온라인 콘텐츠를 다시 제공하지 못하는 경우, 이용자가 지급한 대금과 손해배상액을 지급한다.

② 콘텐츠의 정상적 이용이 가능하지만, 사소한 하자가 있는 경우에 있어서 이용자의 피해구제 등은 다음 각호에 의한다.

1. 사업자는 완전한 온라인 콘텐츠를 다시 제공한다.
2. 24시간 내에 완전한 온라인 콘텐츠를 다시 제공하지 못하는 경우, 이용자가 지급한 대금 중 하자에 해당하는 부분에 대한 금액과 손해배상액을 지급한다.

167) 이용자보호지침 제11조 제2항 제5호에서는 디지털 콘텐츠 제공이 개시된 경우 청약 철회를 허용하지 않되, 가분적 디지털 콘텐츠로 구성된 계약은 제공이 개시되지 않은 부분에 대해서 예외적으로 청약 철회를 허용하고 있으며, 가분적 디지털 콘텐츠 계약의 예로 1. 이용자에게 제공되는 콘텐츠의 회차 당 가격이 결정되어 있으며, 이용자가 회차별로 구매 여부를 결정할 수 있는 경우, 2. 이러닝과 같이 총 제공 회차가 정해져 있는 경우, 3. 웹툰과 같이 각 회차를 순차적으로 제공하고 최종부분을 제공함으로써 하나의 전체 스토리가 완성되는 경우를 들고 있다.

168) 이용자보호지침은 제25조(스트리밍 방식의 계속적 온라인 콘텐츠 이용계약의 해지시 환급), 제27조(스트리밍 방식의 계속적 온라인 콘텐츠에 대한 피해구제 등)에서 스트리밍 방식으로 제공되는 온라인 콘텐츠 이용 계약 해지시의 환급액 결정 방법 및 서비스 중지나 장애시 사업자의 손해배상 의무 등을 규정하고 있으며, 특히 제27조는 스트리밍 방식의 콘텐츠 제공 계약을 '서비스'로 지칭하여 이에 대한 구제수단을 명시하고 있다.

약관 내용을 소비자가 알기 쉽게 고지하여야 하며, 이를 고지하지 않는 사업자에게 시정권고나 시정조치가 부과될 수 있다.[169]

Ⅱ. 거래 대상의 특성에 따른 기타 개별법의 적용

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 콘텐츠로서의 성격에 주목해 콘텐츠진흥법이 적용되는 것 외에도, 계약에 따라 제공되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특성에 따라 기타 개별법이 추가적으로 적용될 수 있다. 예를 들어, 온라인 게임의 경우 온라인으로 거래되는 특성상 전자상거래법의 적용 대상이면서, 동시에 거래되는 디지털 콘텐츠인 게임의 특성상 게임산업진흥에 관한 법률의 적용을 받는다.[170] 그러나 게임산업진흥에 관한 법률의 경우 게임산업 진흥을 위한 지원조치 및 게임 중독 예방조치, 게임 등급 분류 등을 규정하는 등 게임산업 관련 공법상 규제를 내용으로 하고 있어, 소비자가 온라인 게임을 이용하며 게임 내에서 아이템 등을 구입하거나 유료로 제공되는 게임을 이용한 경우, 해당 거래 자체에서 발생하는 분쟁에 대한 해결은 게임산업 진흥에 관한 법률이 아니라 여전히 전자상거래법 등 소비자 보호 관련 개별 법률의 규정이나 일반법인 민법을 따르게 된다.

마찬가지로, 일부 디지털 서비스, 특히 소셜 네트워크 서비스의 경우 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다)의 적용 대상이 될 수 있으며, 디지털 형태로 제공되는 음악이나 영상 파일의 경우 각각 음악산업진흥에 관한 법률 및 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률이 적용될 수 있다. 정보통신망법은 전기통신을 이용해 영리를 목적으로 정보를 제공하거나 정보 제공을 매개하는 자를 정보통신서비스 제공자로 정의하고 있으므로, 소셜 네트워크 서비스 사업자는 정보통신서비스 제공자에 해당하여 정보통신망법의 적용을

169) 콘텐츠진흥법 제28조 제5항.

170) 사업자에게 게임산업진흥에 관한 법률 제33조(표시의무), 제34조(광고・선전의 제한) 등이 적용된다.

받게 되며, 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 정보통신망법이 우선하여 적용된다.[171][172] 이에 따라, 소비자에게 소셜 네트워크 서비스를 공급하는 정보통신서비스 제공자인 사업자는 해당 디지털 서비스의 공급과 관련해 소비자의 디바이스에 접근할 필요가 있는 경우, 그 접근권한의 범위와 내용과 관련해 이용자에게 이를 명확히 알리고 이에 대한 동의를 받아야 한다.[173] 또한, 정보통신서비스 제공자는 해당 정보통신서비스 제공을 위해 필수적인 권한이 아닌 접근권한에 대해 소비자가 동의하지 않았다는 이유를 들어 소비자에게 디지털 서비스 제공을 거부하지 못한다.[174] 이러한 내용에 디지털지침을 적용해 본다면, 소비자가 이용하는 디바이스에 접근하는 권한은 디지털지침의 정의상 디지털 환경에 포섭될 수 있을 것이다. 그러나, 디지털지침은 사용자의 디지털 환경과 관련해서 사업자의 귀책으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 디지털 환경에 부적합하게 통합된 경우에 대한 사업자의 책임을 규정할 뿐, 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급함에 있어 소비자의 디지털 환경에 초래되는 변화와 관련해서 소비자에게 이를 특별히 계약상 고지할 의무를 부과하고 있지는 않다.[175]

이 외에도, 정보통신망법은 정보통신서비스 제공자에게 청소년유해매체물의 무분별한 노출 방지, 명예훼손이나 사생활 침해 등 타인의 권리를 침해하는 정보의 유통 방지나 삭제 등을 위한 적극적 의무를 부여하는 등 정보통신서비스 제공자를 상대로 디지털지침보다 강화된 규제를 부과하고 있다.[176] 이는 정보통신망법이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스

171) 정보통신망법 제2조 제1항 제2호 및 제3호.
172) 정보통신망법 제5조(다른 법률과의 관계)
정보통신망 이용촉진 및 정보보호등에 관하여는 다른 법률에서 특별히 규정된 경우 외에는 이 법으로 정하는 바에 따른다. 다만, 제7장의 통신과금서비스에 관하여 이 법과 「전자금융거래법」의 적용이 경합하는 때에는 이 법을 우선 적용한다.
173) 정보통신망법 제22조의2 제1항.
174) 정보통신망법 제22조의2 제2항.
175) 디지털지침 제9조.
176) 정보통신망법 제42조의3 및 제44조 제2항.

의 제공 형태에서 오는 거래상의 불편 해소에 주목하기보다는 주로 정보통신망을 통해 유통되는 정보와 관련해 이용자를 보호하고, 불법 정보의 유통을 방지하는 등 정보통신망을 통해 제공되는 정보의 내용 자체를 공법적 측면에서 규제하는 성격을 가진다는 점에서 기인한다. 즉, 정보통신망법은 디지털지침과는 다르게 정보통신망을 이용해 제공되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에서 그 콘텐츠나 서비스 자체에 거래상 문제가 발생하는 경우 소비자에게 정보통신망법 차원에서 별도의 계약상 구제수단을 부여하고 있지는 않다.

음악산업진흥에 관한 법률과 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 역시 마찬가지로 각각 음악산업과 영화 및 비디오산업의 진흥을 위한 각종 지원 제도나 관련 영업을 영위하는 자의 영업소 등록 및 행정적 규제 위반 시의 과태료 등 공법상 규제를 주 내용으로 하고 있을 뿐 디지털 음악 콘텐츠 내지는 디지털 영상 콘텐츠와 관련한 소비자의 권리를 별도로 규제하고 있지 않다. 즉, 현행법상 사업자가 제공하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 성질에 따라 해당 분야를 규율 대상으로 하는 서로 다른 개별법이 적용되기는 하나, 해당 개별법은 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 유형에 따른 차이를 반영해 소비자에게 유형별로 적절한 수준의 보호를 제공하기 위해 입안된 것이 아니라 해당 산업의 진흥과 관련 영업의 규제를 위해 도입되었기에 결과적으로 해당 거래에서 발생하는 대금 지급과 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급과 관련된 계약상 분쟁에 대한 실효적인 해결을 제공해 주지 않는다는 한계가 있다.

제 4 절 국경을 넘는 거래에 대한 규율

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래는 주로 온라인을 통해 이루어지는 특성상 계약의 체결과 이에 따른 콘텐츠나 서비스의 공급이 한 국가 내에서 이루어지기보다 국경을 넘어 여러 국가 사이에서 이루어지는 경우가 많다. 국제적 요소가 있는 거래의 경우 국제사법의 적용을 받게 되므로, 국경을 넘어 발생하는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 거래는

국제사법에 의한 보호를 받게 된다.[177] 이와 관련해, 소비자가 한국에서 물건의 구입을 위한 계약을 체결하고 유럽에서 물건이 배송되어 오는 경우와 같이 물리적으로 국경을 넘어 이루어지는 계약과는 다르게, 온라인으로 이루어지는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에서는 물리적인 국경의 이동 등이 없다는 점에서 국제사법을 그대로 적용할 수 있는지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 그러나, 계약에 관한 국제사법의 연결원칙은 기술 중립적이므로, 온라인이라는 가상공간에서 전자적 방식으로 계약이 이루어지더라도 국제사법의 적용이 배제되지는 않는다.[178]

국제사법은 제42조 및 제47조에서 소비자계약에 관련된 사항을 규정하고 있다. 국제사법은 소비자와 사업자 간에 체결되는 계약 중 사업자가 소비자의 상거소국에서 광고 등의 영업활동을 하거나, 소비자의 상거소국에서 소비자의 주문을 받는 경우 또는 사업자가 소비자로 하여금 자신의 상거소국이 아닌 국가에 가서 주문을 하도록 유도한 경우를 소비자계약으로 규정하며 관할과 준거법에 대한 특칙을 두고 있다.[179][180] 이에 따

---

177) 국제사법 제1조
이 법은 외국과 관련된 요소가 있는 법률관계에 관하여 국제재판관할과 준거법을 정함을 목적으로 한다.

178) 석광현, “인터넷시대의 국제재판관할과 준거법” (남효순・정상조 편집), 인터넷과 법률 1, 법문사 (2002), p. 724.

179) 개정 국제사법은 ‘일상거소’라는 용어를 사용하고 있으나, 이는 개정 전의 용어인 ‘상거소’와 의미는 동일(habitual residence의 번역어)하며, 법제처 심사과정에서 국민의 이해를 위해 그 표현만을 변경한 것이다.[법제사법위원회, “국제사법 전부개정법률안 검토보고”, 대한민국 국회 (2020), p. 18.].

180) 국제사법 제42조(소비자계약의 관할)
① 소비자가 자신의 직업 또는 영업활동 외의 목적으로 체결하는 계약으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 대한민국에 일상거소가 있는 소비자는 계약의 상대방(직업 또는 영업활동으로 계약을 체결하는 자를 말한다. 이하 “사업자”라 한다)에 대하여 법원에 소를 제기할 수 있다.
1. 사업자가 계약체결에 앞서 소비자의 일상거소가 있는 국가(이하 “일상거소지국”이라 한다)에서 광고에 의한 거래 권유 등 직업 또는 영업활동을 행하거나 소비자의 일상거소지국 외의 지역에서 소비자의 일상거

라, 소비자계약의 경우에는 당사자의 준거법 선택과 무관하게 소비자의 상거소지가 있는 국가의 소비자보호 관련 강행규정이 적용된다.[181] 국제사법 제47조에 규정된 강행규정은 국제사법 제20조의 국제적 강행법규만을 의미하는 것이 아니라 당사자의 계약에 의해 배제될 수 없는 법규로서 국내적 강행법규를 의미하며, 소비자 보호와 관련된 법률인 방문판매법, 전자상거래법, 약관규제법, 할부거래에 관한 법률 등이 국내적 강행법규에 해당하는 법으로 인정되고 있다.[182][183] 따라서, 우리나라 소비자를 대상으로 영업활동을 하여 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 공급하는 사업자는 결과적으로 우리나라에 상거소를 둔 소비자와의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 있어 약관규제법, 전자상거래법 등에서 규정하고 있는 소비자 보호 관련 규정을 준수하여야 한다. 그러나 강행규정에 의해 소비자에게 부여되는 보호는 소비자계약의 거래조건에 관한 것으로 한정되므로, 소비자보호 관련 법률에 규정된 사업자의 협력의무

소지국을 향하여 광고에 의한 거래의 권유 등 직업 또는 영업활동을 행하고 그 계약이 사업자의 직업 또는 영업활동의 범위에 속하는 경우

2. 사업자가 소비자의 일상거소지국에서 소비자의 주문을 받은 경우
3. 사업자가 소비자로 하여금 소비자의 일상거소지국이 아닌 국가에 가서 주문을 하도록 유도한 경우

181) 국제사법 제47조(소비자계약)

① 소비자계약의 당사자가 준거법을 선택하더라도 소비자의 일상거소가 있는 국가의 강행규정에 따라 소비자에게 부여되는 보호를 박탈할 수 없다.

182) 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 개정되기 전의 것)은 제27조에서 소비자계약의 관할 및 준거법과 관련된 사항을 규정하였으며, 현행 국제사법은 이를 관할과 준거법 측면으로 나누어 제42조에서 소비자계약의 관할을, 제47조에서 소비자계약의 준거법을 규정하고 있다. 이하 인용하는 국제사법의 조문에 대한 해설은 구 국제사법 조문을 대상으로 한 것이나, 현행 국제사법 제42조 및 제47조의 문언이 기본적으로 구 국제사법 제27조의 문언과 유사하므로, 구 국제사법 해석론 중 현행 국제사법에 원용 가능한 내용을 현행 국제사법 조문 체계와 부합하도록 조문번호를 수정하여 인용하였다.

183) 석광현, 국제사법 해설, 박영사 (2013), p. 325.

등과 관련해 사업자가 그 의무를 준수함으로써 소비자가 간접적으로 얻게 되는 혜택이나 보호는 이에 포함되지 않는다.[184]

국제사법 제42조 및 제47조의 적용과 관련해 국제사법에 따른 규율을 받는 소비자는 능동적 소비자가 아닌 수동적 소비자에 한정되므로, 국제적 요소가 있는 소비자계약은 국제사법 제42조 제1항 제1호 내지 제3호에 규정된 요건 중 어느 하나를 구비하여야 한다.[185] 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래는 소비자가 직접 그 콘텐츠나 서비스를 위해 물리적으로 국경을 넘는 이동이 있기보다는 주로 온라인을 통해 체결되는 계약으로 이루어지는 경우가 많으므로, 이러한 형태의 계약은 일반적으로 국제사법 제42조 제1항 제1호 또는 제2호에 해당하여 국제사법의 적용을 받게 될 것이다. 이때 국제사법 제42조 제1항 제2호의 적용과 관련해서 계약의 체결과 이행이 모두 온라인으로 이루어지는 거래의 경우 사업자가 소비자의 '주문을 받은 국가'를 어디로 볼 것인지에 대해 해석상 다소 논란이 존재할 수 있어, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약의 체결 정황 등에 따라 결과적으로 해당 공급계약이 제2호의 적용을 받지 못하게 될 우려가 존재한다.[186] 그러나, 국제사법 제42조 제1항 제2호의 적용이 배제된다고 하더라도, 동조 제1항 제1호에서 사업자가 소비자의

184) 석광현 (주 183), p. 325.
185) 석광현 (주 183), p. 326.
186) 국제사법 제42조 제1항 제2호는 사업자가 소비자의 상거소지가 있는 국가에서 실제 소비자의 주문을 받았는지 여부를 요건으로 하고 있다. 예를 들어, 한국에 있는 사업자의 영업소가 한국 소비자로부터 주문을 받거나, 외국에 있는 사업자가 대리인을 통해 소비자의 상거소지가 있는 국가에서 소비자로부터 주문을 받은 경우는 전형적으로 국제사법 제42조 제1항 제2호의 적용 대상에 해당한다. 국제사법 제42조 제1항 제2호의 해석과 관련해, 온라인 거래에서 주문 수령지의 결정에 대해 논란의 여지가 있다고 전제하면서도, 미국 사업자가 미국 서버를 통해 미국에서 웹사이트를 개설하였으며, 한국에 상거소를 둔 소비자가 그 웹사이트에 접속하여 주문한 경우에는 사업자가 미국에서 주문을 받았다고 보아야 하므로 제2호의 요건이 구비되었다고 보기 어렵다는 견해가 있다.[석광현, "인터넷거래의 국제재판관할과 지향된 활동" (남효순 편집) 인터넷과 법률 3, 법문사 (2010). p. 774].

상거소국을 향해 광고 등 영업활동을 하였고 이를 바탕으로 체결된 계약이 사업자의 직업 또는 영업활동의 범위에 해당하는 경우라면 사업자가 실제 소비자의 주문을 받은 국가가 소비자의 상거소국과 일치하지 않는 경우에도 국제사법의 적용 대상이 되는 소비자계약에 해당한다고 규정하고 있으므로, 계약의 체결 등 전 과정이 인터넷을 통해 이루어진 거래의 경우에도 사업자가 소비자의 상거소국을 향해 영업활동을 하였다면 해당 계약은 국제사법 제42조 제1항 제1호에 해당해 국제사법 제42조 및 제47조에 따른 보호를 받게 된다.

다만, 제42조 제1항 제1호의 해석과 관련해, 예컨대 소비자의 상거소국이 대한민국인 경우 사업자가 단순히 한국에서 접속할 수 있는 웹사이트를 개설해 해당 웹사이트에 소비자를 대상으로 한 광고를 게재한 것만으로는 한국이라는 특정 국가를 향한 영업활동을 한 것에 해당하지 않으며, 소비자의 상거소가 있는 국가를 향해 특정된 영업활동을 한 것으로 평가되려면 적어도 소비자가 해당 웹사이트에 접속하여 클릭을 통해 주문을 할 수 있는 상호작용적 웹사이트를 개설해 영업활동을 하여야 한다고 본다.[187] 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급의 경우 주문 자체는 온라인으로 이루어지면서도 실제 물품이 물리적으로 소비자에게 배송되는 통상의 물품거래와는 다르게, 웹사이트를 통한 주문과 배송의 형식으로 이루어지기보다는 사업자가 소비자의 상거소국에 따라 제공하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 종류를 달리하거나 한정된 국가만을 대상으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 제공하는 경우가 많으므로, 특정 소비자계약에서 우리나라를 향한 영업활동이 있었는지 여부는 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 사업자가 한국을 공식 서비스 국가로 포함하는지 또는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 이용에 있어 한국어를 서비스 언어로 공식적으로 제공하는지 등을 기준으로 하여 판단할 수 있을 것이다. 예를 들어, 한국에서 공식 서비스를 제공하지 않는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하기 위해 가상 사설망(Virtual Private Network, VPN) 등을 사용해 우회 접속을 하거나, 한국에서 정식으로 다운로드 할

187) 석광현 (주 183), p. 329.

수 없는 어플리케이션 이용을 위해 거짓으로 특정 국가의 앱스토어 계정을 생성해 해당 어플리케이션을 다운로드 하여 사용하는 경우는 설령 소비자의 상거소지가 있는 국가가 한국이거나 소비자가 이러한 방법으로 다운로드 받은 어플리케이션을 한국에서 사용할 수 있다고 하더라도 그 사업자가 한국을 지향한 영업활동을 하였다고 보기 어려워 국제사법 제42조 및 제47조에 따른 보호가 부인될 수 있다. 마찬가지로, 사업자가 특정 국가에서의 접속 자체를 제한하지는 않으나 국가나 지역별로 접속 형태를 구분하여 소비자의 접속 국가나 지역에 따라 사업자가 소비자에게 제공하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 내용 등이 달라지는 경우에 있어 사업자가 허용하지 않는 방식으로 이러한 지역 제한을 우회하여 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하는 소비자에게까지 국제사법 제42조 및 제47조에 의한 보호가 부여된다고 보기 어려울 것이다.

한편, 국제사법 제47조 제1항에 따라 강행규정으로서 소비자보호와 관련된 현행 법률이 적용되는 경우와는 별도로 국제사법 제47조 제2항에 의해 소비자보호와 관련된 현행 법률이 준거법의 형태로 소비자계약에 적용되는 경우도 있을 수 있다. 국제사법 제47조 제2항에 의해 당사자간 별도로 준거법 선택이 없는 경우에는 소비자의 상거소지법이 준거법으로 적용되기 때문이다. 이에 따라 우리나라를 상거소지로 하는 소비자와 사업자 사이에 체결된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약이 준거법을 선택하지 않거나 명시적으로 대한민국 법을 준거법으로 선택하여 해당 계약의 준거법이 우리나라 법으로 정해지는 경우, 약관규제법, 전자상거래법 등 소비자보호와 관련된 현행 법률이 준거법으로서 해당 소비자계약의 해석 등에 적용될 수 있을 것이다.[188]

188) 국제사법 제47조(소비자계약)
② 소비자계약의 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에는 제46조에도 불구하고 소비자의 일상거소지법에 따른다.

제 6 장 우리나라 소비자법제에의 시사점

제 1 절 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 대한 법적 보호 강화

제5장에서 살펴본 바와 같이, 현재 우리나라에서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래는 민법과 같은 일반법이 아니라 해당 거래의 방식이나 대상에 따라 각기 적용되는 소비자보호 관련 특별법을 통해 규율되고 있다. 비록 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래를 직접적인 규율 대상으로 특정하고 있지는 않으나, 현행 소비자법의 해석을 통해 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에도 소비자의 청약철회권이나 사업자의 설명의무 등 소비자의 권리 보호를 위한 규제를 적용할 수 있기 때문이다.

그러나, 전자상거래법, 약관규제법 등 소비자 보호를 위한 현행 개별법의 경우 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약이 보편화된 사회를 상정한 상태에서 디지털 거래에서 발생하는 여러 문제에 대응하고자 만들어진 법률이 아니기에, 문언상 애초부터 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 주요 규율 대상으로 상정하고 있지 않다. 이로 인해, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 적용되는 현행 법률은 일반적인 물품 거래와는 다른 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특성을 충분히 고려하고 있지 않으며, 실제 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 거래에서 나타나는 여러 문제를 해결하기 위해 필요한 거래 현실에 맞는 충분한 보호를 부여하고 있지 못하다는 한계가 있다.

또한, 현재 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 계약과 관련해 소비자가 어떠한 법적 보호를 받을 수 있는지가 단일한 법률을 통해 체계적으로 규정된 것이 아니라 개별 사안별로 거래의 방식이나 대상에 따라 각각 다른 개별법의 조항이 중첩적으로 적용되어 결정되는 방식이다 보니, 이로 인해 도리어 소비자에게 법적용상의 혼란이 초래되기도 한다.

이때 여러 개별법으로 이루어진 현행 소비자법 체계에서 특히 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 적용 가능한 각 개별법 규정 간의 관계가 명확하게 규정되어 있지 않기 때문에, 결과적으로 개별법 규정이 중첩적으로 규정되는 과정에서 그 우열관계를 판단하기 어려워 도리어 법적 공백이 생기거나, 소비자가 자신에게 부여된 권리가 무엇인지 알지 못하게 되는 상황이 발생하기도 한다. 또한, 개별법에 규정된 소비자계약의 요건이 서로 상이한 상황에서, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 계약에 여러 개별법이 중첩적으로 적용될 수 있는 경우, 법적 지식이 없는 소비자의 입장에서는 자신이 구입한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 문제가 생겼을 때 어떠한 법적 구제수단을 행사할 수 있는지에 대해 일목요연하게 알기 어렵다는 문제가 발생한다.

스마트폰 등 디지털 기기 도입으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 수요가 더욱 늘어난 상황에서, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 관련 계약의 증가는 이제 더는 일시적인 현상으로 치부할 수 없게 되었다. 사회 전반에서 기존에 오프라인에서만 운영되던 다양한 서비스가 디지털로 전환되는 등 디지털 시대로의 전환은 이제 거스를 수 없는 시대의 변화로 공고히 자리매김하였기 때문이다. 이처럼 디지털 형태로 처리되는 서비스나 콘텐츠가 일반화됨에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약은 현재보다 다양한 범위로 확대될 것이고, 이로 인해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약과 관련된 분쟁이 계약 관련 법적 분쟁의 상당 부분을 차지할 확률이 높다. 이러한 상황에서, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 현행법의 한계와 모호성을 그대로 둔 채 오직 현행 법률의 해석론에만 기대어 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 법적 분쟁을 해결하는 방식은 지속 가능하지 않다. 현행 법제 자체가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약의 특성을 고려하지 않은 채 마련된 것이기에, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 자체의 특성에서 오는 분쟁 해결에 취약하기 때문이다. 특히, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 관련된 분쟁의 형태가 다양해질수록 현행법의 해석으로는 문제 해결이 어려울 수 있고, 오히려 그 과정에서 현행법이 가진 한계가 더 크게

드러날 가능성이 높다.

따라서, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 관련 계약의 증가와 관련된 사회 변화에 적절하게 대응하기 위해, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 관련 계약에 대한 법적 보호를 강화할 필요가 있다. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 관련 계약에는 소비자와 사업자 간의 계약뿐만 아니라 사업자와 사업자 간의 계약도 포함될 수 있으나, 서론에서 언급한 바와 같이 디지털 거래에서 소비자가 계약 체결 및 계약 조건의 변경에 있어 사업자와 동등한 위치에 있다고 보기 어렵다는 점 등을 고려해 이 논문에서는 소비자계약으로서의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 초점을 맞추어 논의를 진행하고자 한다. 소비자 보호를 위한 구체적 방안과 관련해, 우선 현행법을 정비하여 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 계약이 법적 보호 대상임을 분명히 하고, 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 계약이 가진 특성을 반영하면서도 소비자에게 충분한 계약법상 보호를 제공할 수 있도록 관련 규정을 도입할 필요가 있다. 특히, 현행법의 체계적 모호성을 해결하고, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약이 가지는 거래 속성을 반영한 규정을 신설하여 소비자에게 알기 쉬운 구제수단이 부여되어야 한다.

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 특성을 반영한 규정을 우리 법에 도입함에 있어, 소비자계약에 해당하는 디지털거래를 대상으로 이러한 거래에서 높은 수준의 소비자 보호를 달성하는 것을 목표로 성안된 디지털지침이 좋은 참고가 될 수 있다. 디지털지침은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 계약법적 통제를 가미하고 있으며, 다른 한편으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경 가능성이나 디지털 요소를 포함한 물품 등 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 특유의 특성을 반영하여 별도의 규정을 두고 있다. 또한, 계약적합성의 판단이나 사업자와 소비자의 의무 및 구제수단을 규정함에 있어서도 디지털지침은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 특성을 고려하고 있다. 이에, 본 장에서는 디지털지침의 관련 규정을 참조해 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 우리 법제의 개선 방안을 검토하고자 한다. 우선, 법체계적 지위 측면에서

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 법제를 어떤 형식으로 규정해야 하는지 검토하고, 이후 내용적 측면에서 우리 법제의 개선 방향 및 관련 고려사항을 검토할 것이다.

제 2 절 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 법제의 법체계적 지위 검토

I. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 법제 개선 방안

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약과 관련된 법적 보호를 강화하는 방안은 크게 현행법을 유지하는 가운데 관련 규정을 개정하거나 관련 조문을 신설하는 방식과, 현행법에 추가하여 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약을 주된 규율 대상으로 하는 새로운 법제를 신설하는 방식으로 구분할 수 있다. 이때, 앞서 살펴본 바와 같이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약과 관련된 현행 법제에 여러 적용상의 공백이나 혼란이 존재하므로, 현행 법제를 개정하는 방식을 택하는 경우에도 이러한 한계를 보완하기 위해 사실상 관련 법제의 전면개정 형식에 이를 정도로 큰 규모의 개정이 수반될 가능성이 크다.

현행 법제 개정 방식을 택하는 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약과 관련된 별도의 단일 법제가 현재 존재하지 않으므로 우선 이러한 계약에 적용될 수 있는 각 개별법을 대상으로 관련 조항을 개정하거나 개별법 내에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약과 관련된 조문을 신설하는 방식이 검토될 수 있고, 이와는 다르게 거래에 적용되는 일반법인 민법을 개정하여 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 적용될 수 있는 조항을 신설하는 방안도 고려할 수 있다. 반면, 새로운 법제를 신설하는 방식을 택하는 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약과 관련된 특별법을 신설하는 방식이 검토될 수 있다.

Ⅱ. 개별법 개정을 통한 도입

현행 법제의 개정 방식 중에서 개별법 개정 방식을 검토하는 경우, 우선 어떠한 법률을 주된 개정 대상으로 삼을지가 문제될 수 있다. 현행법상 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 관련 계약에 전자상거래법, 약관규제법, 콘텐츠진흥법 등 다양한 개별 소비자법이 적용될 수 있기 때문이다. 다양한 개별법 중에서 어떠한 개별법을 기준으로 삼아 개정을 진행하여야 할 지와 관련해, 온라인을 통해 공급되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특성상 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약은 주로 전자적 형태로 체결된다는 점에서, 여러 개별법 중에서도 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약에 폭넓게 적용될 수 있는 법이 전자상거래법이므로, 전자상거래법의 관련 규정을 개정의 중심으로 삼을 수 있을 것이다. 디지털지침에 대한 기존 연구도 우리 법제에 디지털지침의 관련 조항을 도입하는 방안과 관련해 민법 개정의 어려움 등을 고려해 개별법, 특히 전자상거래법에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 관한 규정을 신설하는 방안을 현실적인 대안으로 제시하고 있다.[189]

이때 전자상거래법을 개정함에 있어 전자상거래법이 단순히 전자상거래만을 규율하는 법률이 아니라 전자상거래와 통신판매 모두를 규율하고 있음을 염두에 두어야 한다. 즉, 전자상거래법의 관련 규정들이 현재 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 적용 가능하다고 할지라도, 이는 기본적으로 통신판매 등과 같이 계약의 체결은 통신이나 전자상거래 환경에서 이루어지나 재화나 용역의 이행은 현실에서 직접적으로 이루어지는 경우를 상정하여 마련된 규정이기에, 개정 과정에서 이러한 전제를 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 맞추어 수정할 필요가 있다.

또한, 전자상거래법이 상정한 거래의 양상과는 다르게, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 경우 주로 계약의 체결도 전자적으로 이루어지고 콘텐츠나 서비스의 제공 역시 온라인으로 이행되는 경우가 많으며, 계약의 형태 역시 일회성으로 끝나는 단일 계약보다는 구독형 서비스 등 계속거

189) 김진우 (주 5), p. 170.

래의 형태나 약관을 이용한 대규모 반복 거래의 형식으로 진행되는 경우가 많다. 특히, 전자상거래법은 기본적으로 온라인 상점을 통해 실물 물품을 주문하여 이를 집으로 배송시키는 경우 등과 같이 계약의 체결은 전자적으로 이루어지나 공급되는 제품은 유형물인 경우를 상정하고 있다. 반면, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약, 특히 넷플릭스 온라인 영상 스트리밍이나 구글 드라이브와 같은 클라우드 데이터 저장 서비스 등의 경우, 계약의 체결 및 그 공급 모두가 온라인에서 이루어진다는 점에서, 유형 매체가 공급되지 않는다는 점에서 전자상거래법이 상정하는 법적 상황과는 기본적으로 차이가 있다. 더욱이 전자상거래법은 재화 또는 용역의 공급계약이 유상계약의 형태인 경우를 상정하여 입안된 법률이기에, 외관상으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 금전적 대가 없이 공급되는 것으로 보이나 실질적으로는 사용자의 개인정보가 콘텐츠나 서비스의 사용 대가로 제공되는 형태의 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스 거래를 충분히 포섭하고 있지 못하다.

따라서, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래의 특성을 충분히 고려하여 전자상거래법을 개정하기 위해서는 결국 현행 전자상거래법의 체계를 재조정하고 규정을 신설하는 작업이 필요한데, 이는 결국 전자상거래법을 전면 개정하는 방식이 될 것이기에, 실질적으로 특별법으로 분리가 되지 않았을 뿐이지 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래를 위한 새로운 특별법을 입법하는 방식과 내용적으로 거의 차이가 없게 될 가능성이 높다.

또한, 전자상거래법 개정을 통해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 적용될 수 있는 규정을 추가한 상황을 상정하더라도, 해당 거래가 계속거래나 약관에 의한 거래라는 성질을 가지는 한 방문판매법이나 약관규제법과 같이 다른 개별법에 산재한 소비자 보호 관련 규정이 여전히 적용될 수 있어 소비자 입장에서는 전자상거래법에 관련 규정을 추가한다고 하더라도 여전히 이전과 마찬가지로 전자상거래법을 비롯해 관련 개별법을 모두 찾아 비교하여야 한다는 문제가 여전히 존재한다.

Ⅲ. 민법 개정을 통한 도입

1. 민법에의 도입 필요성

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 현행 법제에 대한 개정 방안으로, 개별법이 아니라 사인 간의 거래에 적용되는 일반법인 민법을 개정하여 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약과 관련된 조항을 추가하는 방향을 고려해볼 수 있다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약은 다양한 형태나 방식으로 체결될 수 있어, 현행 민법이 규정하고 있는 전형계약 중 어느 하나에 포함된다고 단정하기 어렵다. 개인정보를 금전과 동일하게 취급하지 않는 가운데 개인정보의 대가적 성격을 인정한다면 적어도 개인정보를 제공하고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 제공받는 형태의 계약이 민법상 교환계약에 해당한다고 생각해 볼 수 있을 것이나, 이러한 경우에도 만약 해당 디지털 콘텐츠의 저작권자 또는 생산자와 실제 디지털 콘텐츠 공급자가 상이한 경우에는 저작권자 내지 생산자와 공급자 그리고 소비자 간의 관계를 어떻게 분류하여야 하는지 등의 문제가 발생하게 된다. 이처럼 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약이 현행 민법상 전형계약 중의 하나로 포섭되기 어려운 특성이 있으므로, 민법 자체를 개정해 현행 민법이 규정하고 있는 전형계약에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약을 추가하고, 새롭게 추가된 전형계약 하에서 디지털지침과 같이 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 적용될 수 있는 세부 규정을 민법에 도입하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 독일의 경우, 디지털지침의 전환을 위한 국내법적 조치를 마련하는 과정에서 고려 가능한 여러 방식 중 민법을 개정하는 방식을 채택해 디지털 계약을 독일 민법으로 편입시킨 바 있다.

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 관련 계약 역시 사인 간의 거래이므로, 사인 간 법률관계를 규율하는 일반법인 민법의 규율 대상에 해당한다. 그렇다면, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 적용되는 특정한 특별법이 없는 상황에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 관련 계약에 대

한 법적 보호를 강화하고자 한다면, 법체계 내에서 민법이 차지하는 지위 및 그 중요성과 상징성을 고려할 때 우선 일반법인 민법의 개정을 통한 개선 방안을 고려하는 것이 바람직하다. 특히, 사회의 전 영역에서 이미 디지털로의 전환이 상당 부분 이루어진 상태이고, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약이 일반 대중에게도 더 이상 낯설지 않은 보편화된 계약 형태가 되었음을 고려할 때, 민법 개정을 통해 이러한 사회의 새로운 변화를 적절한 방식으로 민법에 반영할 필요가 있다.

사실 민법이 현대 사회의 변화를 반영하기 위해 개정되어야 한다는 주장은 그간 민법의 개정을 정당화하는 논거로 지속적으로 제시되어 왔다. 민법의 현대화를 통해, 사회의 변화를 적합하게 규율하기 위한 규범적인 틀을 민법에 적시에 반영해야 할 필요가 있다는 것이다.[190] 특히 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 거래는 근대 민법이 제정되던 당시에 상정했던 사회 양상과는 다른 것이기에, 민법의 현대화를 통해 변화된 사회 현실을 민법에 반영해, 국민의 일상생활을 규율하는 기본법인 민법의 가치를 유지해 나갈 필요가 있다. 법무부 역시 전통적 재화나 용역을 전제로 한 현행 민법상 계약에 디지털 콘텐츠 계약의 특수성이 반영되기 어려움을 고려해, 2021년 말부터 자문위원회를 발족하여 민법에 디지털 콘텐츠 계약 관련 규정을 도입할 필요성이 있는지에 대한 논의를 진행하였다.[191] 결과적으로, 법무부는 디지털 콘텐츠 거래가 현재 주로 약관을 통해 이루어지고 있으나 사용자 보호가 미흡하고, 디지털 콘텐츠 계약은 기술의 영향을 크게 받는다는 점에서 일반 매매계약과는 구별되는 별도의 규범이 필요하다는 인식 하에, 계약의 기본법인 민법에 디지털 콘텐츠 거래를 규율하기 위한 별도의 규정을 신설하는 방식을 채택하여 관련 문제를 해결하고자 하였다.[192] 디지털 콘텐츠 계약에 관한 민법

---

190) 권영준, “특별법의 민법 편입에 관한 연구”[2012년도 법무부 연구용역 과제 보고서], 법무부 (2012. 8.), p. 1.

191) 법무부 보도자료, “법무부, 디지털콘텐츠 계약 및 인격권의 민법 도입 검토 -법무자문위원회 「미래시민법 포럼」 제1차 회의 개최-”, 법무실 법무심의관실 (2021. 11. 26.), p. 1.

192) 법무부 보도자료, “-디지털콘텐츠계약법 도입을 위한-「민법」 일부개정법

개정안은 2022. 12월 입법예고 되었는데, 법무부는 의견 수렴을 거쳐 2023년 초에 동 개정안을 국회에 제출할 예정이라는 입장을 밝혔다.[193] 해당 민법 개정안은 민법 제3편(채권) 제2장(계약) 아래 제16절(디지털제품 제공계약)을 추가하여 디지털콘텐츠 계약에 적용되는 5개의 조문(제733조의2 내지 제733조의6)을 신설하는 내용을 골자로 하고 있으며, 개정안의 자세한 내용에 관해서는 절을 달리하여 살펴보고자 한다.

한편, 기존 민법상 전형계약으로 분류가 어려운 새로운 형태의 계약이 일반화되면서, 이로 인한 법적 문제가 발생하는 경우를 해결하기 위해 민법이 이러한 계약 형태에 대응하여 개정되는 방식 역시 민법 개정에 있어 새로운 형식이라고 보기 어렵다. 현행 민법상 전형계약 중의 하나인 여행계약 역시 기존 민법에 여행계약과 관련된 규정이 없는 가운데 해외여행이 급증하며 단체여행과 관련된 계약상 분쟁이 빈번해지자 이에 대응하기 위해 민법을 개정하여 도입된 것이다.[194] 따라서, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 이용 증가로 이로 인한 계약상 분쟁이 증가하고 있는 현 상황에서, 민법을 개정하여 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 규정을 신설하자는 주장은, 민법 개정을 통해 여행계약 관련 규정이 신설된 것과 개정 이유가 유사하다는 점에서도 충분히 고려해 볼 만한 제안이다.

2. 민법에의 도입과 관련된 우려

그러나, 기존 민법의 체계를 고려할 때 현행 민법에 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련된 규정을 바로 추가하기에는 다소 무리가 있다. 현행 민법에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 개념 자체가

률안 입법예고-디지털 콘텐츠・서비스의 특수성을 고려한 권리・의무 및 하자담보책임에 관한 별도 규정 마련-", 법무실 법무심의관실 (2022. 12. 1.), p. 2.

193) 법무부 보도자료 (주 192), p. 1.

194) 법무부 민법개정자료발간팀, 2013년 법무부 민법 개정 시안ㅡ채권편 下, 법무부 (2013), p. 201.

정의되어 있지 않고, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스라는 개념을 제외하더라도 애당초 거래의 전 과정이 디지털로 이루어지는 거래는 근대 민법이 상정한 거래의 모습과 상당히 상이하기 때문이다.[195] 또한, 유체물을 기반으로 하는 현행 민법 체계상 무체물인 디지털 콘텐츠와 관련된 규정을 바로 민법에 별도 조항으로 도입할 경우 기존 민법 조항과의 연관성이 문제될 수 있다.[196]

한편, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련된 조항을 도입하기 위해 정도의 차이는 있겠지만 기존 소비자법제를 민법으로 통합하는 작업이 필요하다는 논의가 제기될 수 있다는 점도 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약을 민법으로 도입하는 개정 작업을 곤란하게 한다. 디지털지침에 대한 논의가 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에서 소비자의 법적 지위를 보호하기 위한 소비자법제 정비의 일환으로 시작되었듯이, 소비자계약으로서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 대한 법적 보호를 강화하기 위한 작업은 결국 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 있어 소비자가 겪는 여러 법적 분쟁을 효과적으로 해결하고자 하기에 기본적으로 소비자법제와 깊이 연관되어 있기 때문이다. 그러나, 기존 소비자법제 전부를 민법에 반영하는 것은 상당히 어려운 작업이 될 가능성이 높다. 민법의 일반 원칙인 사적자치의 예외를 구성하는 소비자법을 기존 민법 원칙과의 충돌 없이 민법으로 편입시키기 위한 이론적 작업이 선행되어야 하고, 산재된 각 개별 소비자법 간의 관계를 정리하는 작업도 필요하기 때문이다.

물론 디지털지침의 전환을 위한 조치를 채택하면서 국내법 규정을 정비하여 민법에 디지털지침의 내용을 직접 반영하는 방법을 택한 독일의 경우처럼, 기존 소비자법제와의 조화를 도모하면서도 민법 개정을 통해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약을 민법으로 바로 도입하는 방안이 불가능한 것은 아니다. 그러나, 독일의 경우 우리와 달리 디지털지침을 바로 민법으로 도입하기에 용이한 환경이 조성되어 있었다는 점에

195) 김진우 (주 5), p. 170.
196) 이재호, “EU디지털 지침과 우리 소비자법의 개선”, 소비자법연구 제6권 제2호 (2020. 7.), p. 67,

서 우리와는 다소 차이가 있다. 우선, 독일의 경우 1970년대에서 1980년대 사이에 이미 소비자법의 민법 통합과 관련된 논의가 전개되어 2001년도에 입법적 차원에서 소비자계약법을 특별법이 아니라 민법전으로 통합하는 결단이 내려진 상황으로, 소비자법의 기본 개념이 이미 민법에 반영되어 있었다.[197] 즉, 소비자와 사업자의 정의 및 철회권 등 소비자법의 기본 규정이 이미 민법에 전면적으로 편입되어 있었던 것이다.[198] 또한, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 규정이 없는 우리 민법과는 달리 독일 민법에는 이미 디지털 콘텐츠에 대한 정의규정이 존재하였다는 점도 우리와 차이가 있다.[199]

소비자법이나 상법 등 민사특별법을 민법에 편입할 필요가 있는지에 대한 논의는 민법의 현대화 및 국제화 등과 관련하여 지속적으로 제기되어 왔다.[200] 특히, 소비자보호에 관한 특별법 규정의 민법으로의 편입은 민법 개정과 관련된 논의가 진행될 때마다 항상 등장하는 주제이며, 이와 관련된 견해 대립도 첨예하다. 2002년에 독일이 약관규제법 등 소비자보호 관련 규정을 민법 개정을 통해 민법으로 도입하면서 촉발된 이러한 논의는, 주로 소비자보호법의 기본 원리가 계약법의 일반 원리와 조화를 이룰 수 있는가 등을 둘러싸고 진행되었다.[201] 소비자법의 민법전으로의 편입과 관련해, 편입을 찬성하는 측의 논거로는 소비자보호법이 다수 입법된 상황에서 사실상 소비자보호를 위한 특별법이 민법보다 빈번하게 이용되는 상황을 고려해 이를 민법에 편입해 민사법의 체계화를 도모해야 한다는 견해가 있다.[202] 또한, 소비자계약에서 발생하는 문제가 결국 기존 민법 규정과 유기적으로 연결되어 있어 민법에 이를 직접 규정하는 것이 바람직하다는 의견도 있다.[203] 반면, 편입을 반대하는 입장

197) 김진우, “소비자계약법의 민법전으로의 통합을 위한 변론”(이은영 편집), 소비자법과 민법, 세창출판사 (2010), pp. 42-43.
198) 이병준, 현대 시민사회와 소비자계약법, 집문당 (2013), pp. 129-130.
199) 김진우 (주 5), p. 171.
200) 권영준 (주 190), p. 12.
201) 권영준 (주 190), p. 15.
202) 권대우, “민법과 소비자보호법”, 민사법학 제36호 (2006. 6.), p. 145.
203) 이병준, “일반사법 체계 내에서의 소비자계약법의 지위”, 강원법학 제28권

에서는 특별법은 특수한 법적 상황을 전제로 한다는 점에서 일반법인 민법과 근본적으로 다르기에 특별법을 민법으로 편입하는 것을 고려할 수 없으며, 개별 소비자법에는 행정적 규제 등 공법적 성격을 가진 조항이 많아 이를 민법으로 편입하기에 적절치 않다는 점 등을 논거로 들고 있다.[204] 이처럼 현재까지도 우리법상 소비자보호법을 민법으로 편입할 것인지에 대해 논의가 정리되지 않았음을 고려할 때, 소비자법제를 민법으로 먼저 통합한 후 소비자법제에 속하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약에 관한 규정을 민법에 반영하려는 시도는 결국 더 길고 지난한 논의를 야기할 수 있다.

3. 소비자법의 편입을 수반하지 않는 민법 개정의 가능성

그러나, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약을 민법으로 편입하는 방식을 택한다고 하더라도 현존하는 소비자법제 전체를 민법으로 이식하는 과정이 반드시 수반되어야 하는 것은 아니다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약의 경우 기존의 소비자법제에 의해 충분히 해결되지 않는 독자적 특성을 가지고 있어, 민법이 아닌 기존의 소비자법제에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약과 관련된 규율을 도입한다고 하더라도 결과적으로 기존 소비자법제를 대폭 수정할 필요가 존재한다. 그렇다면, 현행 소비자법제를 민법의 특별법으로 그대로 유지하면서, 현행 소비자법제와도 다소 다른 독자적 특성을 가진 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 부분을 소비자법이 아닌 민법에 반영하는 방식의 개정도 충분히 가능하다고 볼 수 있기 때문이다.

디지털지침의 경우, 기존에 존재하는 EU 소비자법제로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 높은 수준의 소비자 보호를 부여하기 어렵다

(2009. 6.), p. 82.

204) 남궁술, “여러 특별법으로 산재된 소비자법의 단일화 방안: 민법과의 통합인가, 아니면 별도의 소비자법전의 제정인가?—프랑스의 경우를 중심으로—” (이은영 편집), 소비자법과 민법, 세창출판사 (2010), pp. 123-124.

는 인식에 따라, 기존 소비자 관련 지침을 개정하는 것이 아니라 아예 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래의 특수성을 반영하는 별도의 완결된 지침을 만드는 형태로 성안되었다. 이는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래와 관련된 법적 보호 강화를 위한 제도가 기존 소비자법과 구분될 수 있음을 의미하고, 그렇다면 기존 소비자법제를 민법에 전부 편입하지 않고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래와 관련된 내용만을 민법에 규정하면서도 기존 소비자법제를 유지하는 방식의 개정도 이론적으로 가능할 것이다.

특히, 현행 소비자법제가 약관, 계속거래 등 거래의 특성에 따라 이를 규율하기 위한 개별법이 각각 존재하는 형태로 다소 파편화되어 있음을 고려한다면 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약만을 분리하여 민법에 규정한다고 하더라도 현행 소비자법제를 구성하는 각 개별법의 유지가 불가능해지는 것은 아니다. 또한, 현행 소비자법제에서 각 개별법 내에 그 개별법이 규율하는 거래에 대한 공법적 규제와 소비자의 계약법적 구제수단이 함께 규정되어 있으므로, 소비자법제 전부를 민법으로 편입하는 대신, 공법적 규제와 관련된 조항은 그대로 현행 소비자법에 남겨두되 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 적용될 수 있는 계약법적 구제수단과 관련된 조항만을 민법으로 포섭하는 방안도 충분히 검토해 볼 수 있다. 디지털지침 역시 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약을 계약법적 측면에서만 규율하고 있으며, 유럽연합 회원국이 각 회원국 내에서 국내 소비자법에 따라 부과하는 개별적인 공법적 규제를 변경하고 있지는 않다.

Ⅳ. 특별법 신설을 통한 도입

한편, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스가 기존의 법제로 규율되지 않는 특성을 가지고 있음에 주목하여, 현행 법제를 개정하는 방안이 아니라 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약을 다루는 별도의 특별법을 신설해 관련 법적 보호를 강화하는 방안도 고려할 수 있다. 다만, 디지털

콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 자체가 현행법에 다소 새로운 개념인 만큼, 현행 법제를 개정하는 방식을 택하더라도 현행 법제에의 대규모 개정이 불가피한 이상 특별법 신설 방식을 택하는 경우 그 특별법의 내용은 결과적으로 현행법을 개정하는 경우와 상당 부분 유사할 것이다.

특별법 신설을 통해 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 대한 법적 보호를 강화하는 경우, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스가 가진 특성을 충분히 반영한 법적 체계를 만들기 용이하고, 소비자의 관점에서도 단일한 법률을 통해 자신의 권리 및 구제수단을 파악할 수 있다는 장점이 있다. 또한, 민법 개정에는 통상 상당한 시간이 소요되는 것과 비교해 특별법은 비교적 단기간 내에 제정될 수 있다는 점에서, 특별법 신설 방식은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래가 급증하는 현재 상황에 맞는 법적 규율을 조속히 입안하여 적절한 시기에 관련 법제를 구비할 수 있다는 장점이 있다. 신속한 법제 마련을 통해 거래 현실과 법적 규제 사이의 공백을 하루빨리 메우는 것을 우선시한다면, 특별법 신설 방식은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에서 발생할 수 있는 특유의 상황을 법적 규제의 틀로 빠르게 포섭시키기 위한 현실적인 대안이 되어 준다. 이러한 관점에서, 특별법을 먼저 입안해 실행하고, 그 과정에서 발생하는 문제 등을 해결해 나가며 현행법과의 간극을 점진적으로 줄여 나가며 장기적으로 민법에 관련 규정을 도입하는 방안도 생각해 볼 수 있다.

특별법 신설 방식에 따르는 경우, 새로이 신설되는 법제는 결과적으로 디지털 계약을 주요 규율 대상으로 삼는 개별법이 되어 현행 소비자법의 일부를 구성하게 될 것이다. 이때, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약이 기술의 발전에 따라 빠르게 변화한다는 사실을 고려해, 특별법 입안 과정에서 해당 특별법이 미래 기술의 발전에도 대응이 가능한 방식으로 입안될 수 있도록 주의를 기울일 필요가 있다. 디지털지침 역시 전문에서 향후 기술의 발전 및 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약의 다양화에 대비하여, 지침을 미래에도 적용 가능한 형태로 기술 중립적으로 규정할 필요가 있음을 명시하고 있다.[205]

---

205) 디지털지침 전문 (10).

그러나, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약이 단순히 특수한 형태의 계약으로 국한되는 것이 아니라 일반 대중의 일상생활에서 상당한 비중을 차지하는 계약이 되고 있음을 고려할 때, 민법이 아닌 특별법을 통해 관련 계약을 규율하는 것은 결국 특별법에의 과다한 의존을 야기할 우려가 있다. 또한, 특별법을 통해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약을 규율한다고 하더라도, 이러한 형태의 계약이 보편화되고 이에 따라 관련 분쟁 해결에 있어 특별법을 이용하는 경우가 일반화되는 경우, 궁극적으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약을 다루는 특별법을 민법으로 편입하는 문제가 다시 제기될 가능성이 존재한다.

V. 소결

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 법적 보호를 강화하는 방법으로, 현행법 개정을 통해 관련 규정을 도입하는 방식과 특별법을 신설하는 방식이 있다. 현행법 개정을 통한 방식은 민법을 개정하는 방식과 개별 소비자법제를 개정하는 방식으로 나눌 수 있을 것이나, 앞서 살펴본 바와 같이 개별 소비자법 개정 방식은 결과적으로 특별법 신설과 그 내용이 유사해지게 되어 큰 차이가 없게 된다.

특별법 제정을 통한 방식의 경우, 비교적 단기간에 입법이 가능하다는 점에서 조속한 법적 보호 체계 마련이 가능하다는 장점이 있다. 그러나, 민법 개정에 특별법보다 평균적으로 오랜 시간이 소요된다는 이유만으로 민법의 개정 대신 특별법 도입을 추진하는 것이 진정으로 바람직한 방식인지를 검토할 필요가 있다. 특별법 제정 역시 민법 개정과 동일하게 법령의 제·개정에 필요한 절차를 거쳐야 한다는 점에서, 특별법 제정에 단기간이 소요된다고 반드시 단정하기는 어렵기 때문이다. 또한, 민법의 개정을 통해 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 관련 법적 규제를 도입하는 것이 바람직하다고 생각하면서도 기존 민법 조항과의 조화를 위해 민법의 체계적 변화가 수반될 필요가 있어 민법 개정에 시간이 오래 걸린다는 이유만으로 민법 개정을 회피하고 그 대안으로 특별법 제정을 선택

하는 경우라면, 개정 자체에 시간이 조금 걸리더라도 충분한 논의를 거쳐 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 규정을 민법에 포섭하는 것이 문제에 대한 보다 근본적인 해결책이 될 것이다.

특히, 사회의 전 영역에서 이미 디지털화가 진행되었거나 진행되고 있는 상황에서 디지털 사회로의 변화는 이제 비가역적인 사회 변화에 해당한다고 판단할 수 있다. 그렇다면, 특별법을 통해 디지털 사회의 핵심 요소인 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약을 규율하기보다는 일반법인 민법에 그 기본 사항을 규정하는 것이 오히려 법률의 체계성과 정합성을 고려할 때 더 적합한 개정 방안에 해당한다. 민법 개정이 아니라 특별법 신설을 통해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약과 관련된 내용을 규정하는 경우, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 시장의 성장세를 고려할 때 결국 디지털 거래가 전부 해당 특별법에 따라 이루어지는 상황이 발생하여 도리어 민법전의 형해화가 발생할 우려가 있다.

물론, 민법 개정 방식을 선택하는 경우, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스라는 개념이 현행 민법 체계와 맞지 않아 민법 체계상의 변화가 수반될 수 있고, 소비자법제의 민법으로의 편입이라는 추가적인 논점을 검토해야 한다는 어려움이 존재한다. 그러나, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약은 민법이 아니더라도 우리 법제 자체에 다소 생소한 개념에 해당하기에, 특별법을 신설하는 경우라고 할지라도 현행 법제의 변화가 어느 정도는 수반될 수밖에 없다. 결과적으로 특별법을 마련하는 과정에서도 기존 법제와의 조화를 꾀하기 위해 기존 법제의 체계상 변화가 수반된다는 점에서, 여기에 추가적인 논의를 더하여 민법 개정으로 나아가는 것이 지나친 부담이 된다고 보기도 어렵다. 이처럼 어떠한 방법을 택하든지 간에 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 대한 법적 보호 강화를 위해 현행법의 체계 변화를 피할 수 없는 경우라면, 이미 공고한 사회 현상이 되었다고 평가할 수 있는 디지털 거래를 특별법의 형태로 규정하기보다 아예 이를 민법의 차원으로 끌어올 필요가 있다.

또한, 디지털 거래를 민법으로 편입하는 방안을 선택하는 경우 반드시 소비자법제를 민법에 반영하여야 한다고도 보기 어렵다. 디지털 콘텐츠

및 디지털 서비스 계약의 특성상, 다른 소비자법제 전체를 민법에 반영하지 않으면서 디지털 거래를 민법으로 편입하는 방안도 가능하므로, 소비자법제의 민법 편입이라는 논점에 매몰되지 않고 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 필요한 법적 보호를 제공할 수 있기 때문이다. 즉, 기존 소비자법제 모두를 민법으로 편입하는 형태의 민법 개정이 지나친 논쟁을 유발해 민법 개정 절차를 지연시킬 우려가 있다면, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 규정만을 민법에 편입하고, 이와 충돌되는 개별 소비자법제의 규정을 개정하는 방식으로 현행 소비자법제를 유지하면서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 핵심 규제를 새로이 민법으로 도입하는 방안의 대안을 선택할 수 있다.

이와 관련해, 민법에 소비자와 사업자 개념이 없는 상황에서 이러한 대안을 선택할 수 있는지 의문이 제기될 수 있다. 그러나, 이미 민법에 반영되어 있는 여행계약의 경우 사업자와 소비자 개념을 사용하지 않고도 여행자 보호를 위한 각종 규정을 무리 없이 규정하고 있다. 여행계약은 주로 여행사가 주관하는 단체여행의 형태로 여행업을 운영하는 사업자와 여행 서비스를 이용하는 소비자 간에 체결된다. 그러나 우리 민법은 사업자와 소비자에 대한 별도의 정의규정 없이 여행계약을 정의하고 있고, 여행주최자와 여행자라는 표현을 사용해 사업자인 여행주최자의 담보책임 및 소비자인 여행자의 사전해제권을 규정하고 있다.[206] 이러한 여행계약의 규정 형식을 참고한다면, 소비자와 사업자 개념을 민법에 편입하지 않더라도 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약을 민법의 보호대상으로 포함시키는 것이 가능하다고 볼 수 있다.

한편, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약을 민법에 편입하는 개정방식을 택하는 경우 개정안에 대한 논의 과정이 장기화될 수 있다는 우려가 제기될 수 있다. 그러나, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 계약법상 보호를 부여하려는 시도 자체가 새로운 것이기에, 그 과정에서 논의가 장기화되거나 다양한 논의가 파생되는 것은 지극히 자연스러운 과정이다. 디지털지침을 도입한 유럽연합의 경우에도 디지털지침을 도입하

206) 민법 제674조의2, 민법 제674조의3 및 민법 제674조의6.

기까지 장기간의 논의와 검토 과정이 있었음을 고려할 때, 민법으로의 개정 방식을 택하지 않더라도 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 대한 법적 보호를 부여하는 시도에는 상당한 논의와 시간이 소요될 가능성이 높다.

결론적으로, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련한 법적 규제를 도입함에 있어, 특별법의 신설보다는 민법 개정을 통한 도입 방식을 택하는 것이 바람직하다. 또한, 민법 개정을 통한 도입 방식을 채택함에 있어서도 기존 소비자법제를 민법에 전부 편입하는 것이 아니라, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 사항만을 민법에 추가하는 방식을 추진할 필요가 있다. 이와 관련해 민법 개정 과정에서 논의가 지연되는 등의 부득이한 사유가 발생하여 불가피하게 특별법 제정이 고려될 수 있다고 하더라도, 그렇게 입안되는 특별법은 장기적으로 민법으로의 전환을 염두에 둔 것이어야 하며, 이후에도 민법에 관련 규정을 도입하기 위한 노력을 지속적으로 추진하여야 할 것이다.

다만, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 관해 법적 보호를 부여하는 것이 우리 법제에 있어 다소 새로운 시도라는 점에서, 민법 개정이나 특별법 신설 중 어떠한 방식을 채택하더라도 결과적으로 우리 법제에 새로이 도입될 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 규제는 그 내용적 측면에서 서로 상당히 유사해지게 될 가능성이 높다. 물론 민법으로의 도입을 추진하는 과정에서 현행 민법 규정과의 충돌이나 특별법인 소비자법의 민법에의 편입이라는 문제 등이 발생할 수는 있겠지만, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련해 어떠한 내용의 법적 보호를 부여할 것인지와 관련해 사업자의 담보책임을 인정할 것인지 및 계약과 관련해 소비자에게 어떠한 구제수단을 부여할 것인지 등과 관련해서는 민법 개정이나 특별법 신설 방안 중 어떠한 방법을 택하든지 간에 동일한 내용적 고민을 해야 하기 때문이다.

따라서, 이 논문에서는 디지털 계약에서 소비자에 대한 법적 보호 수준을 강화하기 위한 구체적인 개정의 방법과 관련해 민법 개정 방식을 우선적으로 채택함을 전제로 하여 분석을 진행하고자 한다. 그러나, 특

별법 신설 방식을 택하는 경우에도 결국 실질적으로 검토되어야 할 내용이 동일하다는 점을 고려하여, 아래에서는 민법 개정 이외에 특별법 신설 방식을 채택하는 경우도 함께 감안하여 우리 법제에 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련한 법적 보호를 도입함에 있어 사전에 주로 고려가 필요한 사항이 무엇인지에 대해 디지털지침을 참고하여 살펴보고자 한다. 우선, 총론적 관점에서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 규정을 도입함에 있어 일반적으로 고려해야 할 사항을 살펴보고, 이후 세부적으로 거래의 형식 및 거래의 대상과 내용을 기준으로 검토가 필요한 사항을 나누어 살펴볼 것이다.

제 3 절 일반적 고려사항

I. 기존 소비자법제 간의 관계 정립

기존 소비자법제를 민법으로 편입하지 않고 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약을 민법이나 특별법에 새로이 반영하는 방안을 택하는 경우라고 하더라도, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약을 규율하는 새로운 규정을 도입함에 있어 기존 소비자법제와의 충돌을 방지할 필요성은 여전히 존재한다. 특히, 현행 소비자법이 약관규제법, 전자상거래법, 방문판매법 등 개별법 중심으로 이루어져 있어 개별법 간의 적용상 우열이 분명하지 않음을 고려해, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 적용되는 조항을 신설함과 동시에 기존 법률의 관련 규정을 함께 개정하여 법령 간의 충돌을 방지하고 관련 규범 적용상의 불명확성을 해결할 필요가 있다.

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 법제를 도입함에 있어 이와 가장 충돌할 가능성이 높은 현행 법률은 전자상거래법일 것이다. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약이 통상 전자적 형태로 이루어지기에, 전자상거래법과 그 규율 범위가 중복될 가능성이 가장 높기 때문이

다. 이와 관련해, 신규로 도입되는 조항과 전자상거래법을 포함한 기타 소비자 보호 관련 특별법이 중복해서 적용되는 경우 어떠한 법률이 우선적으로 적용되어야 하는지가 문제될 수 있다.

전자상거래법의 경우, 제4조에서 소비자보호에 관해 경합이 발생하는 경우 전자상거래법이 우선 적용되나, 다른 법률을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우에는 해당 법이 우선한다고 규정하고 있다.[207] 또한, 방문판매법은 계속거래와 관련해서 다른 법률과 적용상의 경합이 발생하면 해당 법이 소비자에게 유리한 경우를 제외하고 방문판매법이 적용된다고 하면서도, 계속거래에 관해 이 법에서 규정하고 있는 사항을 다른 법률에서 따로 정하고 있는 경우에는 그 다른 법률을 적용한다고 규정하고 있다.[208] 이렇게 법률 간 우선 적용 관계가 얽혀 있는 상황에서 기존 법률의 규정을 그대로 두고 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 대한 새로운 규정을 도입하는 경우, 온라인으로 이루어지는 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스의 계속적 계약에 과연 어떠한 법률이 적용되어야 하는지가 결국 새로운 규정이 포함된 민법 내지 특별법의 적용이 소비자에게 유리한 것인지에 대한 해석에 좌우되는 문제가 발생한다. 또한, 민법에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래 규정을 편입하는 경우, 전자상거래법 등 현행 소비자법과 규율 영역이 중복되는 부분에 한정해서는 도리어 특별법인 전자상거래법 등 현행 소비자법이 민법에 우선하여 적용될 가능성이 있어 이와 관련해 적용상의 혼란이 발생할 수 있다.

이를 고려해, 관련 조항을 입법함에 있어 기존 법률과의 조화를 도모하여 충돌 소지가 있는 조항에 대한 개정도 가능한 함께 이루어져야 한다. 예컨대, 특별법을 신설하는 경우 특별법 규정을 통해 모든 형태의 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스의 계속거래에 특별법이 우선 적용됨을 분명히 하여야 하고, 민법을 개정하는 경우 새로이 신설되는 민법 규정이 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 적용됨을 분명히 하고 신설되는 규정과 충돌되는 기존 법률이 존재한다면 이를 함께 개정하여야 한

207) 전자상거래법 제4조.
208) 방문판매법 제4조 제1항 및 제4조 제3항.

다. 디지털지침의 경우, 디지털지침이 만들어지기 이전에 존재하였던 소비자권리지침에 사실상 디지털 콘텐츠 개념이 함께 포함되어 있어 디지털 콘텐츠 계약의 경우 디지털지침이 성안된 후에도 소비자권리지침의 규율 대상에 포함될 가능성이 높았다. 이에, 디지털지침은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 적용되는 새로운 지침인 디지털지침을 입법하면서 그 후 소비자권리지침을 개정해 디지털 콘텐츠 규정을 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 규정으로 변경하고, 디지털지침과 충돌 소지가 있는 조항을 개정하였는데, 우리도 이러한 방식을 차용해 적용상의 혼란을 해결할 수 있을 것이다.

Ⅱ. 정의 규정의 신설 및 통합

1. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 대한 정의 규정 마련

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 관련 법적 보호를 강화함에 있어, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 대한 정의를 규정하여 관련 법적 보호가 부여되는 범위를 분명히 할 필요가 있다. 이때, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 정의함에 있어 디지털 콘텐츠에 대한 현행법상 정의를 활용하기보다 디지털지침을 참조하여 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 새롭게 정의할 필요가 있다. 현행 문화산업법상의 정의를 그대로 가져올 경우, '디지털 형태의 자료 또는 정보'만 디지털 콘텐츠에 해당하게 되어, 실시간 통신 위주로 운영되는 소셜 네트워크 서비스 등이 해석상 적용 범위에서 누락될 여지가 있기 때문이다. 기술의 발전으로 '디지털 형태의 자료 또는 정보'의 요소를 일부 가지고 있으면서도 다른 방식과 결합하는 형태의 복합적인 디지털 콘텐츠 내지 디지털 서비스가 등장하는 가운데, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 포괄하여 폭넓은 법적 보호를 부여할 수 있도록 디지털지침의 개념을 차용하여 디지털 서비스를 디지털 콘텐츠와 별도로 규정할 필요가 있다. 특히, 디지털 콘텐츠는 복제나 재생산 및 전자적 방식을 통한 공급 및 업데이트 등이 자유롭다는 점

에서 일반적인 물건과는 다른 특징을 가지기에, 기존의 물품 규정을 유추적용하기에도 한계가 있다.[209] 즉, 기존에 주로 물품거래를 전제하여 마련된 소비자계약의 정의를 벗어나 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특징을 담을 수 있는 새로운 정의를 마련하여야 한다.

이와 관련해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 구분하여 정의하기가 여의치 않은 경우 독일의 경우를 참조할 수 있다. 독일은 디지털지침 도입을 위한 국내 민법 개정 당시 디지털지침에서 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스를 구별해 서로 달리 적용되는 규정이 없음을 고려하여 양자를 통칭하여 '디지털 제품'으로 규율하였다.[210] 독일의 경우처럼, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 적용되는 법적 보호를 규정함에 있어 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스에 적용되는 소비자 및 사업자의 권리와 의무 등에 차이를 두지 않고 두 개념 모두에 동등한 법적 보호를 부여하고자 하는 경우, 이처럼 디지털 제품 등과 유사한 표현을 사용해 두 개념을 하나로 포괄하여 지칭하는 방법도 가능할 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이, 디지털지침의 경우도 그 도입 과정에서 디지털지침의 초안에서는 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스를 분리하지 않고, 디지털 콘텐츠라는 개념하에 현재 최종안의 디지털 서비스에 해당하는 개념을 포괄하여 정의하였다. 이처럼, 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스에 적용되는 구제수단의 요건을 분리하지 않는 경우, 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스를 반드시 구분하여 규정할 필요는 없다고 생각된다. 특히, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특성상 형태의 변경이 비교적 자유로워 공급되는 내용에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 중 어느 형태로 분류하여야 하는지 그 구분이 모호한 경우도 발생하므로, 경우에 따라서는 두 개념을 통합하여 정의하는 것이 적용 범위의 유연한 변경에 보다 도움이 될 수 있다. 예를 들어, 사용자가 디지털 사진을 업로드하고 정보를 입력해 만드는 모바일 청첩장은 디지털 콘텐츠 제공을 목적으로 하는 디지털 서비스에 해당한다고 볼 수 있고, 최종 형태인 모바일 청첩장을 디지털 콘텐츠

209) 박신욱, "디지털지침과 물품매매지침 그리고 독일민법의 변화", 민사법학 제97호 (2021. 12.), p. 47.
210) 박신욱 (주 207), p. 66.

로 보아 단순한 디지털 콘텐츠 공급계약에 해당한다고도 볼 수 있으므로, 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스의 구분이 반드시 엄밀할 필요는 그리 크지 않다고 본다.

2. 개인정보를 대가로 제공되는 디지털 서비스에 대한 정의 규정

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 개념을 규정함에 있어, 추가적 논점으로 개인정보를 대가로 디지털 서비스를 이용하는 경우도 디지털 서비스에 해당한다고 정의한 디지털지침의 방식을 그대로 원용할 것인지에 대한 검토도 같이 이루어져야 한다. 일반적으로 유상으로 제공되는 디지털 서비스보다 사실상 개인정보가 사용의 대가로 제공되는 디지털 서비스가 실제 더 활발히 이용되는 경우가 많기 때문이다. SNS와 같은 디지털 서비스는 금전적 대가 대신 소비자의 개인정보를 광고 분석 등에 활용한다는 동의를 받아 운영되는 경우가 많다. 이와 관련해, 표면적으로는 무료로 서비스를 이용하되 개인정보를 일종의 대가로 지불하는 소비자와, 서비스 이용에 대한 대가를 유상으로 지불하기로 하는 디지털 서비스 이용계약을 체결한 소비자 간에 보호의 정도에 차등을 둘 것인지에 대한 판단이 필요하다. 소비자에게 폭넓은 보호를 부여하는 취지에서, 디지털지침과 동일하게 개인정보가 대가로 제공되는 경우에도 디지털 서비스에 해당한다고 보는 것이 바람직할 것이다.

또한, 개인정보를 대가로 하는 디지털 서비스를 별도로 정의하는 경우 단순히 '개인정보를 대가로 하는 디지털 서비스' 자체를 하나의 개념으로 정의하는 것 이외에 개인정보의 정의를 별도로 규정할 것인지도 함께 논의하여야 한다. 아울러, 개인정보의 정의를 별도로 규정하는 경우에는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 제공하는 과정에서 개인정보 관련 데이터 외에도 여러 데이터가 사업자에게 제공됨을 고려하여, 개인정보에 대한 보호를 강화하는 측면에서 개인정보와 관련된 데이터를 보다 분명히 특정하여 일반 기타 데이터와 개인정보 데이터를 나누어 규정할 필요가 있다. 디지털지침 역시 도입 과정에서 다른 데이터와 개인정

보를 구분할 필요성이 있다는 지적에 따라 개인정보 정의를 디지털지침에 추가한 바 있다. 다만, 디지털지침은 개인정보와 관련해 GDPR과의 조화를 고려해 GDPR의 정의 규정을 그대로 원용하고 있는데, 개인정보와 관련해 이미 확립된 법제인 GDPR이 존재함을 고려할 때 이는 적절한 선택이라고 보인다. 우리의 경우도 개인정보 보호법이나 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에서 이미 개인정보를 별도로 정의하고 있으므로, 개인정보의 정의를 별도로 두는 경우에도 개인정보 보호법 등에 규정된 개인정보의 정의 조항을 원용하는 것으로 비교적 간단하게 개인정보와 기타 데이터를 구분할 수 있을 것이다. 한편, 유럽연합이 디지털지침 성안 과정에서 GDPR과의 조화를 고려한 것처럼, 우리의 경우 개인정보 보호법 등에서 이미 개인정보의 제3자 이용 등에 관해 규율하고 있으므로, 개인정보를 대가로 하는 디지털 서비스를 별도로 정의하고 이에 대한 계약법적 구제수단을 부여함에 있어 개인정보 보호법과의 양립 가능성도 염두에 두어야 한다. 이와 관련된 자세한 논의는 목차를 달리하여 후술하고자 한다.

3. 디지털 요소가 있는 물품에 대한 정의 규정

한편, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 규정함에 있어 단순히 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스가 단독으로 거래되는 것을 넘어 디지털 요소가 있는 물품에 대한 거래가 이루어지는 경우도 포함하여야 하는지에 대한 검토가 필요하다. 예를 들어, 전자책의 경우 소비자가 구입하는 전자책 자체는 디지털 콘텐츠에 해당하나, 해당 전자책을 읽기 위해서는 사업자가 지정하는 별도의 전자책 단말기를 구입하여야 하는데 이 경우 해당 단말기를 단순히 물품으로 취급할 것인지, 아니라면 해당 단말기를 전자책이라는 디지털 콘텐츠의 시현을 위한 수단으로 보아 디지털 콘텐츠의 연장선에서 취급할 수 있을 것인지 등이 문제될 수 있기 때문이다.

사물인터넷 및 AI 기술의 발전으로 스피커, 냉장고 등 전통적으로 물품으로 취급되던 제품에도 디지털 콘텐츠가 내장되거나 디지털 서비스가

연결된 상태로 출시되거나, 더 나아가 사실상 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 이용을 목적으로 제품이 만들어지는 경우가 빈번해지고 있다. 이때 별도의 정의 조항이 없는 경우 이러한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 및 물품의 결합체를 어떻게 분류할 것인지 자체가 모호해져 적용상의 혼란이 초래될 수 있다. 이러한 현상을 방지하기 위해, 디지털지침의 정의를 참고해 우리 법제에도 디지털 요소가 있는 물품에 대한 별도의 정의 규정을 둘 필요가 있다. 다만, 이때 '디지털 요소가 있는 물품'을 별도로 정의한다고 하더라도, 이에 대해 어떠한 수준의 보호를 부여할 것인지를 결정하여야 한다. 즉, '디지털 요소가 있는 물품'을 물품으로 보아 일반 물품매매계약과 동일한 보호를 부여할 것인지 또는 디지털 요소와 불가분의 일체라는 점을 고려해 디지털 콘텐츠에 부여되는 수준의 보호를 할 것인지 등을 고려하여야 한다.

'디지털 요소가 있는 물품'에 대한 보호의 정도와 관련해, 디지털지침의 정의를 주목할 필요가 있다. 디지털지침은 디지털 요소가 있는 물품과 관련해 이를 기본적으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 아닌 '물품'으로 취급하는 입장을 채택하였다.[211] 그러면서도 디지털지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 만약 그 물품과 분리하여 작동 가능하다면 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에는 디지털지침이 적용된다고 규정하여 법적 공백이 발생하는 경우를 방지하고 있다. 우리의 경우에도, 디지털 요소가 있는 물품을 정의하고 그 보호 정도를 결정함에 있어 디지털 요소가 없을 경우 해당 물품의 사용이 불가능한 경우에는 이를 물품으로 취급하고, 디지털 요소와 물품 측면을 분리하여 디지털 요소 없이도 물품의 작동이 가능한 경우 그 디지털 요소를 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스로 취급하여 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 동일한 부여를 보호하는 디지털지침과 유사한 입장을 취할 것인지 혹은 디지털지침보다 완화된 기준을 부여하여 모든 디지털 요소가 있는 물품을 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스로 취급할 것인지와 관련해 입법적 결단이 필요할 것이다. 이때, 모든 디지털 요소가 있는 물품을 디지털 콘텐츠나 디

211) 디지털지침 제3조 제1항.

지털 서비스로 취급한다면 결과적으로 해당 물품이 가진 특성을 부정해 물품매매 고유의 구제수단이 부인될 우려가 있다. 따라서, 디지털지침과 유사하게 디지털 요소가 물품과 결합된 경우는 우선 물품으로 취급하되, 그 결합의 정도에 따라 디지털 요소와 물품이 불가분의 관계에 있다고 보기 어려운 경우에는 새로 도입되는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 규정이 적용될 수 있도록 하는 방향이 적절하다고 생각된다.

4. 소비자와 사업자에 대한 정의 규정 도입 여부

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 적용되는 법적 보호를 규정함에 있어, 소비자와 사업자에 대한 정의를 규정할 것인지와 정의조항을 두는 경우 그 내용은 어떻게 할 것인지가 문제될 수 있다. 이는 특히 민법 개정을 통한 도입 방식을 취하는 경우 두드러질 수 있는 문제점이다. 우리 민법이 소비자나 사업자 개념을 규정하고 있지 않으므로, 과연 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약을 민법에 규정함에 있어 소비자와 사업자 개념을 민법에 반영하는 것이 필요한지에 대한 논의가 선행되어야 하기 때문이다. 특별법 형태로 입안하는 경우에는 특별법에 사업자와 소비자를 정의하는 조항을 도입하는 데 큰 무리가 없으므로, 결국 개별 소비자법이 소비자와 사업자 개념과 관련해 서로 다른 내용의 정의를 사용하는 데에서 기인하는 충돌을 어떻게 조화롭게 해결할 것인지에 대한 검토의 문제만이 남는다. 그러나, 민법에 소비자나 사업자 개념을 전면적으로 도입하는 경우, 해당 개념이 디지털 계약에 한정하여 적용되기보다 민법의 다른 영역에도 확장되어 적용될 가능성이 크기에, 결과적으로 소비자와 사업자 개념을 전제로 하는 다른 소비자법제를 민법으로 통합하는 문제와 연결되어 복잡한 논의가 야기될 가능성이 있다.

디지털지침의 경우, 소비자와 사업자의 개념을 별도로 정의하고, 영업이나 직업적 목적 등으로 계약을 체결하는 당사자를 사업자로 규정하고, 영업이나 직업적 목적이 없는 자를 소비자로 규정하고 있다. 만약 민법 개정 과정에서 디지털지침과 유사하게 소비자 및 사업자 개념을 규

정하고자 하는 경우, 그간 소비자법의 민법으로의 도입과 관련해 제기되었던 개념상의 논쟁이 반복되어 나타날 우려가 있다. 즉, 소비자와 사업자에 대한 정의규정을 두는 경우 사실상 소비자법의 기본 원리를 민법에 반영하는 것이 되어 현행 민법상 계약법의 일반원리와 양립 가능한지가 문제될 수 있으며, 사업자에 대비하여 상대적 약자로 규정되는 소비자 개념을 민법 차원에서 인정하는 것이 타당한지에 대한 논의가 제기될 수 있다.[212)]

소비자법의 민법으로의 통합과 관련된 그간의 논의에서 소비자와 사업자 개념을 민법에 정의하는 것이 타당한지에 대한 명확한 결론이 나지 않았다는 점을 고려할 때, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 대한 법적 보호를 규정함에 있어 민법에 소비자와 사업자 개념을 정의하려는 시도는 결국 그간의 논의를 다시 촉발할 우려가 있고, 이 경우 개정에 지나친 시간이 소요될 가능성이 높다. 이에, 현실적인 대안으로 소비자나 사업자 개념을 민법에 정의하는 대신, 디지털 서비스 공급자와 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 이용자라는 개념을 대안으로 사용하는 방안을 검토해 볼 수 있다. 즉, 여행계약이 별도의 정의 없이 여행주최자와 여행자라는 개념을 사용하여 사실상 여행사업자와 여행소비자와 유사한 여행계약의 양 당사자 사이의 권리와 의무를 규율하고 있는 바와 유사하게, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련해서도 별도의 정의 없이 공급자와 이용자 개념을 사용하여 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약의 양 당사자를 지칭하는 것이다.

이러한 방식을 채택하는 경우, 소비자 개념을 민법에 도입할 것인지에 대한 결론을 내리지 않고도 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 법적 보호를 민법에 규정할 수 있다는 장점이 있다. 다만, 이 경우 실제 영업적 목적이 있는 개인인 경우에도 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급받는 경우에는 이용자 개념에 포섭될 수 있으므로, 디지털 지침보다 그 적용 범위가 확대될 수 있다. 그러나, 영업적 목적이 있다고 하더라도 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련해 이용자로서

212) 권영준 (주 190), p. 16.

특별한 보호를 받는 것이 타당하지 않다고 보기는 어렵다. 대표적인 소비자법제인 약관규제법의 경우에도 소비자라는 개념 대신 고객 개념을 사용해, 결과적으로 다른 소비자법에서 사업자로 분류되는 경우에도 약관규제법이 고객에게 부여하는 높은 수준의 보호를 받을 수 있도록 하고 있기 때문이다.

만약 특별법 제정 방식을 선택하는 경우, 특별법의 정의 조항에 사업자와 소비자 개념을 비교적 쉽게 추가할 수 있다는 점에서 소비자와 사업자에 대한 별도의 규정을 두는 것이 바람직하다. 다만, 이때 그 정의 규정의 내용과 관련해 현행 소비자법제를 구성하는 각 개별법에 규정된 소비자와 사업자 개념이 동일하지 않음을 고려해 개별법 간의 조화를 도모할 필요가 있다. 개별법 간의 조화를 고려하지 않고 특별법에서 디지털지침과 유사한 형식으로 사업자나 소비자에 대한 정의규정을 단순히 추가하는 경우, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 적용되는 개별법의 확정과 관련해 적용상의 혼란이 발생할 수 있기 때문이다.

예를 들어, 소비자기본법은 소비자를 사업자가 제공하는 물품 또는 용역을 소비생활을 위해 사용하는 자 또는 생산 활동을 하는 자로 정의하고 있다.[213] 즉, 계약에 따라 사업자가 제공하는 물품이나 용역을 최종적으로 사용하는 경우라면, 생산 활동을 직업으로 하는 자라고 할지라도 우선 소비자기본법상 소비자에 해당하게 된다.[214] 그러나, 약관규제법의 경우 그 적용 대상을 사업자와 고객 개념으로 양분하면서, 고객을 약관을 계약의 내용으로 하는 것을 내용으로 하는 제안을 받은 계약의 타방 당사자로 정의하고 있다.[215] 즉, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급자

---

213) 소비자기본법 제2조 제1호.

214) 소비자기본법 시행령 제2조(소비자의 범위)

「소비자기본법」(이하 “법”이라 한다) 제2조제1호의 소비자 중 물품 또는 용역(시설물을 포함한다. 이하 같다)을 생산활동을 위하여 사용(이용을 포함한다. 이하 같다)하는 자의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 제공된 물품 또는 용역(이하 “물품등”이라 한다)을 최종적으로 사용하는 자. 다만, 제공된 물품등을 원재료(중간재를 포함한다), 자본재 또는 이에 준하는 용도로 생산활동에 사용하는 자는 제외한다.

215) 약관규제법 제2조 제3호.

간에 약관을 통해 계약을 체결하는 경우 일방 공급자가 타방 공급자로부터 약관을 일방적으로 제안 받은 경우라면 그 공급자는 약관규제법상의 고객에 해당하게 된다. 반면, 국제사법은 소비자계약을 직업 또는 영업활동 외의 경우만으로 한정하여 보호하고 있기 때문에, 공급업자 간에 체결된 계약은 국제사법에 따른 소비자보호 규정의 적용을 받지는 못하게 된다.

이처럼 개별법에서 소비자와 사업자 개념을 어떻게 정의하는지에 따라 해당 법률의 적용 범위가 달라지므로, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련해 소비자나 사업자 개념을 별도로 규정하고자 하는 경우라고 하더라도 해당 개념의 적용 범위를 어디까지로 할지 고민할 필요가 있고, 이 과정에서 기존 개별법상 정의규정과의 조화를 도모할 필요가 있다. 예컨대, 디지털지침의 경우 직업이나 영업적 목적 등으로 활동하는 개인을 아예 소비자의 정의에서 배제하여 이러한 개인에 대해서는 디지털지침에 따른 보호를 부여하지 않겠다는 취지를 명확히 하고 있다. 이처럼, 특별법 내에 소비자나 사업자 개념을 도입한다고 하더라도 디지털지침과 유사하게 영업적 목적이 없는 자로 그 적용 범위를 한정할 것인지 또는 영업적 목적이 있는 경우에도 보호의 범위를 확대할 것인지를 결정할 필요가 있다.

제 4 절 거래의 방식을 고려한 보호 수준 강화

I. 약관을 통해 이루어지는 정형화된 거래

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련해 새로운 규율을 도입함에 있어, 그 내용적 사항과 관련해 우선 거래의 형식 측면에서 약관을 통해 이루어지는 정형화된 거래에 대한 규율을 포함하여야 할 필요가 있다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래가 활발해질수록 사업자 입장에서는 대규모 거래를 보다 편리하게 처리하기 위해 약관을 이용해 계약을

체결할 유인이 커지게 된다. 약관에 의해 이루어지는 거래의 경우 앞서 살펴보았듯이 약관규제법이 적용되기에, 특별법 내지 민법을 통해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 대한 보호 수준을 높이는 경우에 있어 약관규제법과의 조화를 고려하여 관련 조항을 정비할 필요가 있다. 예컨대, 인스타그램의 경우 개별 소비자는 인스타그램 이용약관에 동의할 뿐 별도로 인스타그램과 디지털 서비스 공급계약을 체결하지는 않는다. 또한, 콘텐츠진흥법 역시 콘텐츠 공급자에게 소비자에게 거래와 관련된 약관을 제공할 의무를 부과하고 있어 결과적으로 콘텐츠진흥법을 통해 약관규제법이 적용되는 경우가 발생하기도 한다. 따라서, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 적용되는 새로운 규정을 마련함에 있어 약관규제법과의 관계를 명확히 규정하지 않는 경우, 특별법 신설 방식의 경우 해당 디지털 서비스 공급거래에 약관규제법과 새로운 특별법이 동시에 적용될 수 있어 양 법률 간의 우선순위와 관련해 법적 혼란이 초래될 우려가 있으며, 민법에 관련 규정을 도입하더라도 민법의 특별법인 약관규제법과 민법에 도입된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래 규정과의 관계가 문제될 우려가 있다.

따라서, 입법 과정에서 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래가 약관에 의해 행해지더라도 약관규제법보다 새로 적용될 규정이 우선함을 명시하는 내용을 포함시키는 등의 방식으로 약관규제법과의 충돌을 방지하는 것이 바람직하다. 이때 만약 특별법 신설 방식을 택하는 경우, 기본적으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 있어 특별법을 적용하는 것을 원칙으로 하되 사안에 따라 소비자 보호에 더 유리한 법률을 적용하도록 하는 규정을 추가하여, 약관규제법 중 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약에 대해 적용할 수 있는 일부 규정의 이용 가능성을 열어 두는 방안도 검토해 볼 수 있다. 또한, 약관규제법에서 차용 가능한 소비자보호 관련 규정을 신설되는 규정의 일부로 직접 편입하는 방법을 고려해 볼 수 있다. 예를 들어, 약관규제법상 약관의 작성 및 설명의무의 경우 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약에서 소비자의 계약상 구제수단에 영향을 미치지 않으면서 소비자에게 필요한 정보를 제공해

주어 소비자 보호에 도움이 되기에, 새로운 조항을 신설하는 경우에 있어 약관규제법상 규정과 유사한 내용을 규정하는 조항을 그대로 추가하는 등의 방식을 이용해 소비자의 권리 구제를 더욱 강화하는 방안을 검토해 볼 수 있다.

Ⅱ. 계속적·반복적으로 이루어지는 거래

실제 현실에서 이루어지는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래의 경우 가분적 형태의 디지털 콘텐츠 계약보다 넷플릭스, 유튜브 프리미엄 등 동일한 형태의 거래를 일정 주기로 반복하는 형태의 계약이 빈번함을 고려해, 특별법 내지 민법 개정을 검토함에 있어 계속거래에 관한 규정을 추가하여 이러한 거래 형태를 특별히 보호할 필요성이 있다.

현행 전자상거래법은 가분적 용역 또는 가분적 디지털 콘텐츠로 구성된 계약의 경우에 제공이 개시되지 않은 부분에 대해서는 청약철회권 행사가 가능하다고 규정하고 있다.[216] 이는 단일한 디지털 콘텐츠가 여러 부분으로 나누어 공급되는 경우만을 가정한 조항으로, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 계속적 제공계약에 유추적용하기에는 다소 무리가 있다. 월별 구독 형식으로 운영되는 넷플릭스 등 디지털 서비스의 경우 계약 기간 동안 해당 업체가 제공하는 다양한 영화나 드라마 등에 대한 전면적인 접근을 허용하고 있어, 이를 가분적 용역으로 보아 제공이 개시된 부분과 개시되지 않은 부분을 나누기 어렵다. 또한, 복제 및 전송이 용이한 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 특성상 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 대상으로 하는 계속거래는 앞으로 더욱 증가할 것으로 보이기에, 이와 관련된 규제를 선제적으로 마련할 필요가 있다.

특히, 계속거래에 있어 제공되는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 내용이 변경되거나, 거래대금이 변경되는 등 계약체결 이후 거래내용의 일부가 변경되는 경우와 관련된 사업자의 통지의무 등을 분명히 할 필요가 있다. 현행 전자상거래법은 계약체결 전 청약내용에 관한 사업자의

216) 전자상거래법 제17조 제2항 제5호.

고지의무를 명시적으로 규정하고 있으나, 계약체결 이후 계약내용의 일부를 변경하는 경우에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않다.[217] 판례는 현행법의 해석상 계속거래에서 사업자가 가격을 인상하는 경우에도 전자상거래법 제8조 제2항이 적용되어 고지의무가 있다는 입장이다.[218][219] 그러나, 개별 판례가 전자상거래법이 적용된다는 결론은 같이하면서도 그 논거를 서로 달리하고 있고, 판례의 논거에 대해서도 가격인상의 고지를 계속적 계약의 해지사유로 바로 볼 수 있는지 및 가격인상의 고지를 청약이 아닌 청약의 유인으로 볼 수 있는지 등과 관련해 비판이 존재하는 등 판례의 입장을 그대로 적용하기에는 다소 난점이 있다.[220]

이러한 상황을 고려해, 계속거래에서 계약체결 후 거래 내용이 변경되는 경우 이를 법적으로 어떻게 규정할 것인지 및 소비자의 개별적 동의가 필요한 경우 동의의 방식은 어떠하여야 하는지 등 관련 사항을 명시적으로 규정할 필요가 있다. 디지털지침의 경우, 계속거래 등을 포함한 거래에 있어 계약이 체결된 후 계약 내용이 업데이트, 수정 및 변경되는 경우 소비자에게 변경 내용이 분명하게 전달되어야 함을 명시하고 있다.[221] 또한, 해당 수정이 소비자에게 중대한 악영향을 미치는 경우 소비자에게 서면, CD, 이메일 등 저장 가능한 매체의 형태로 이를 통지하여야 하고, 이 경우 소비자는 자유롭게 계약을 종료할 권리를 가짐을 인정하고 있다.[222] 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래의 경우 상대적으로 변경이 쉽고 때에 따라 계약을 유지하기 위해 변경이 필요한 경우도 있음을 고려해, 디지털지침의 관련 내용을 참조하여 우리의 경우도 이를

---

217) 전자상거래법 제8조.

218) 서울고등법원 2015. 9. 24. 선고 2014누66856 판결; 서울고등법원 2016. 5. 27. 선고 2014누67248 판결; 서울고등법원 2016. 6. 15. 선고 2014누66283 판결.

219) 정재훈, “전자상거래법상 청약의사의 확인과 소비자보호의 문제ㅡ디지털 음악시장의 자동결제상품 가격인상 사건에 관한 판결 검토”, 경쟁법연구 제37권 (2018. 5.), p. 290.

220) 정재훈 (주 217), p. 304.

221) 디지털지침 전문 (76).

222) 디지털지침 전문 (76) 및 (77).

명시적으로 규정하여 소비자의 권리를 명확히 할 필요가 있다.

아울러, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계속거래의 경우 월 단위 등 일정한 기간 단위로 공급계약이 이루어지면서도 중도해지를 하는 경우 위약금에 대한 약정이 없고, 언제든지 해지가 가능함을 계약 체결 시부터 명시하여 계약이 이루어지는 경우가 많아 현행 방문판매법상 계속거래 개념에 포섭시키기에도 한계가 있다. 또한, 방문판매법이 적용되는 계속거래라고 하더라도 방문판매법은 중도해지가 가능함을 규정하고 있을 뿐 구체적인 해제 사유에 대해서는 언급하고 있지 않아 결국 민법의 규정에 의존하여야 한다는 어려움이 있다. 특히, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 계속거래에 있어서 이미 지급한 대금을 어떻게 반환할 것인지에 대한 다양한 경우의 수가 존재할 수 있으나, 현행 계속거래 등의 해지·해제에 따른 위약금 및 대금의 환급에 관한 산정기준 등은 물품 거래 위주로 규정되어 있다. 따라서, 위약금 약정이 없는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 계속거래를 포함해 일반적 형태의 계속거래 모두가 특별법의 적용 대상이 되며, 계속거래에도 청약철회권 등 소비자의 권리 구제 수단이 적용됨을 명확히 하여야 한다. 디지털지침의 경우 디지털 콘텐츠의 공급이 일회성 공급계약이나 일련의 개별 공급계약 등으로 나뉠 수 있음을 처음부터 분명하게 전제하고 업데이트 의무 및 디지털 콘텐츠의 변경 등 관련 규정을 입안함에 있어 연속적인 거래와 일회성 거래 모두에 관련 규정이 적용됨을 명확히 하고 있으므로, 이러한 규정을 참조하여 우리 법에도 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 계속거래와 관련된 조항을 신설할 필요가 있다.

Ⅲ. 플랫폼을 통한 거래

1. 플랫폼 관계에 대한 규율 필요성

디지털 플랫폼 비즈니스가 성장하면서, 디지털 플랫폼 기업에서 디지털 콘텐츠를 직접 소비자에게 공급하거나 공급 단계에서 소비자와 디지

털 콘텐츠 공급자를 중계하는 중간자의 역할을 하는 경우가 증가하는 등 디지털 콘텐츠를 공급하는 자와 디지털 플랫폼 사업을 영위하는 자 간의 구별이 모호해지고 있다. 특히, 소셜 네트워크 기반 메시지 전달 서비스인 카카오톡에서 시작해 쇼핑이나 클라우드 데이터 서비스 등의 서비스를 포괄적으로 제공하는 디지털 플랫폼 사업자로 변모한 주식회사 카카오처럼, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 제공 사업자가 사업을 확장하는 과정에서 결과적으로 디지털 플랫폼 사업자로 성장하여, 디지털 플랫폼 사업자이면서 동시에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급자가 되는 경우도 발생하고 있다.

이처럼 플랫폼을 통한 거래 형태가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에서 빈번하게 나타나고 있는 현실을 고려해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 관련 법제를 개선하는 과정에서도 플랫폼 거래의 특성을 고려할 필요가 있다. 플랫폼을 통한 거래는 계약의 구체적 양상에 따라 단순히 콘텐츠나 서비스 공급자와 소비자 양자 간의 거래가 아니라 플랫폼 사업자가 매개된 형태 등 다양한 방식으로 이루어지며, 이로 인해 플랫폼 사업자의 책임 등과 관련된 다양한 문제가 발생하기 때문이다.

2. 플랫폼 규율과 관련된 현행 법제 및 논의 동향

현행 소비자법제는 디지털 플랫폼 내지 온라인 플랫폼을 주된 규율 대상으로 삼아 직접적으로 규율하고 있지는 않다. 물론 디지털 플랫폼에서 이루어지는 거래는 기본적으로 온라인상에서 이루어지는 전자거래에 해당한다는 점에서 전자상거래법이 적용될 수는 있을 것이나, 디지털 플랫폼을 이용한 거래는 전자상거래법이 입안되던 당시 상정하지 못한 거래의 유형에 해당하기에, 현행 규정만으로는 디지털 플랫폼에서의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에서 발생하는 문제에 대응하기에 다소 무리가 있다.

이처럼 현행 법제로는 규율에 한계가 있음을 고려하여, 그간 디지털 플랫폼을 통한 거래에서 플랫폼 사업자의 책임을 강화하고 소비자를 보

호하기 위해 다양한 법률 제·개정안이 제안되어 왔다. 특히, 2021년의 경우 현행 전자상거래법에 온라인 플랫폼 사업자에 대한 규율을 추가하는 내용의 '전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정안'을 포함해, '온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안', '온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안' 등 디지털 플랫폼과 관련된 다수의 법률 제·개정안이 발의되었다. 이러한 법률안이 최종적으로 입안되지는 않았으나, 이는 현재 디지털 플랫폼에서 이루어지는 거래와 관련해 소비자 보호를 위한 법적 규율 강화가 필요하다는 데 공감대가 형성되었음을 방증한다.

현재 국회에 발의되어 있는 '온라인 플랫폼 기본법안'의 경우에도, 온라인 플랫폼을 이용한 거래가 급격하게 증가한 현 상황에서 현행 전자상거래법이 플랫폼 시장의 실정을 제대로 반영하고 있지 못하다는 문제인식에서 출발해 온라인 플랫폼 운영자의 의무를 구체적으로 규율하여 플랫폼 거래에 있어 이용자인 소비자를 보호하고자 함을 기본 목적으로 하고 있다.[223] 동 법안은 플랫폼을 통한 거래를 전반적으로 규율하고 플랫폼을 운영하는 사업자의 책임 등을 명확히 규율하고 있으며, 소비자가 디지털 콘텐츠의 공급에 관한 계약을 체결할 수 있는 전자적 환경을 조성해 주는 서비스를 법안의 규율 대상인 온라인 플랫폼 서비스의 정의 중의 하나로 명시하고 있어 플랫폼을 통해 이루어지는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 밀접한 관련이 있다.[224] 온라인 플랫폼 기본법안의 경우 디지털 플랫폼 사업자를 '온라인 플랫폼 운영자'로 정의하고 해당 플랫폼 안에서 소비자와 계약을 체결하는 사업자를 '공급자'로 정의하고 있으며, 온라인 플랫폼 운영자가 공급자와 소비자의 계약 관련 업무를 수행하는 경우 공급자 및 계약과 관련된 사항을 고객에게 알기 쉽게 고지할 의무를 부과하고 고지의무 위반에 대한 운영자의 책임을 규정하고 있다.[225] 또한, 법안상 규정된 운영자의 의무를 위반하여 소비자인

223) 윤두현 의원 발의, "온라인 플랫폼 기본법안", 2113487, (2021. 11. 23.) [계류 중].
224) 온라인 플랫폼 기본법안 제2조 제2항 가목.
225) 온라인 플랫폼 기본법안 제2조, 제12조, 제13조 및 제18조.

이용자에게 손해를 입힌 경우 이용자에 대해 운영자가 손해배상 책임을 진다고 명시하여, 플랫폼 사업자의 손해배상책임을 명문화하고 있다.[226]

3. 플랫폼 관련 법제 도입 시의 고려사항

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 있어 소비자 보호를 강화하기 위한 맥락에서 플랫폼 관련 법제를 도입하는 경우, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 공급하는 장으로서 디지털 플랫폼이 가지는 특성을 고려해 제도를 설계할 필요가 있다. 특히, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에서의 소비자 보호를 강화하고자 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 사업자의 책임을 별도로 규정하는 경우, 사업자의 책임 규정의 적용 범위를 넓혀 디지털 플랫폼 사업자의 책임도 함께 인정할 것인지와, 책임을 인정한다면 디지털 플랫폼 사업자가 직접 공급자가 되는 경우와 단순히 중개자 역할을 하는 경우 책임의 정도를 달리할 것인지 등이 결정되어야 한다.

플랫폼 사업자의 책임과 관련해, 디지털지침은 제20조에서 공급의무의 불이행 및 계약적합성의 결여가 거래관계에 있어 중간자의 행위로 인한 것일 때에는 해당 중간자에게 사업자가 구상권을 행사할 수 있도록 규정하고 있으며, 중간자에 대한 구체적인 구상권 행사 방법은 회원국의 국내법에 맡기고 있다. 또한, 디지털지침은 소비자가 지침상 디지털 서비스나 디지털 콘텐츠 사업자에 해당하지 않는 제3자에 대해 책임을 물을 수 있는지와 관련해 회원국의 자율을 인정하고 있다.[227]

이와 관련해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약에 있어 책임의 주체를 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 직접 공급하는 사업자로 한정하되, 디지털 플랫폼 사업자가 단순히 중개자의 역할을 하는 경우를 넘어 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 내용 변경 등을 지시하는 등 실질적으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급에 관여하였다면 플

226) 온라인 플랫폼 기본법안 제21조.
227) 디지털지침 전문 (13).

랫폼 사업자에 구상권을 인정하는 형태의 규정의 도입을 고려해 볼 수 있다. 예를 들어, 디지털 사진이나 일러스트 등의 온라인 판매를 중개하는 디지털 플랫폼에서 판매되는 일러스트나 사진 파일의 경우 디지털 형태로 공급된다는 점에서 디지털 콘텐츠에 포섭될 수 있을 것인데, 이때 디지털 플랫폼 사업자가 단순히 디지털 콘텐츠 공급자인 일러스트레이터나 사진작가가 공급한 콘텐츠를 소비자에게 판매하는 단순한 중개 기능만을 수행한 것이 아니라 공급자가 제공한 일러스트나 사진 파일의 내용을 심사하여 승인된 콘텐츠만을 제공하였고, 이렇게 제공된 콘텐츠의 공급과 관련해 하자가 발생한 경우 사안에 따라 디지털 플랫폼 사업자의 책임이 인정될 수 있을 것이다. 다만, 이 경우에도 사업자가 디지털 파일의 규격 등 단순히 형식적 가이드라인의 준수만을 요구하는 경우와, 사업자가 주제나 문구 및 구도 등을 제한한 콘텐츠 판매만을 허용하여 실질적으로 내용에 대한 심사 등을 가하였는지 등을 구분하여 디지털 플랫폼 사업자의 개입을 어느 범위까지 인정할 것인지 등에 대한 고려가 필요하다.

아울러, 디지털 플랫폼 사업자가 개입된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약이 민법상 3면 계약에 해당한다고 볼 수 있는지에 대한 논의도 함께 이루어져야 한다. 이는 결국 디지털 플랫폼에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급되는 경우 디지털 플랫폼 사업자와 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 사업자를 구분하여 볼 것인지에 대한 문제로 귀결될 것이다. 다만, 현행법의 경우 디지털 플랫폼 사업자를 직접적으로 규율하고 있지 않아, 디지털 플랫폼에서 이루어지는 디지털 계약에 3면관계로서의 특징을 인정하고 있는지는 분명하지 않다. 전자상거래법에서 통신판매중개업자 개념을 도입하며 이러한 3면관계를 일부 인정하고는 있으나, 이를 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 제공과 관련해 디지털 플랫폼 사업자에게도 적용하기에는 다소 무리가 있다.[228] 통신판매 개념이 디지털 플랫폼 현상을 고려해 만들어진 개념이 아니며, 디지털 플랫폼에

228) 이병준・황원재・박미영, “유럽연합 전자상거래 플랫폼 규제동향과 시사점”, 외법논집 제42권 제3호 (2018. 8.), p. 2.

서는 단순한 거래 중개 외에도 다양한 형태로 플랫폼 사업자의 거래에의 개입이 발생하는데 현행법상 통신판매 중개 개념으로는 이를 전부 포섭할 수 없기 때문이다.[229] 그러나, 소비자는 디지털 플랫폼 사업자와 플랫폼 이용계약을 체결하여 플랫폼을 이용하고 있고, 해당 플랫폼에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하는 사업자 역시 플랫폼 사업자와 플랫폼 이용계약을 체결한 상태에서 소비자와 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 사업자 간에 체결되는 공급계약은 결국 디지털 플랫폼 사업자가 당사자인 개별 플랫폼 이용계약을 토대로 체결되었다는 점에서, 이러한 공급계약은 민법상 3면계약으로서의 특성을 가진다고 볼 수 있다. 따라서, 디지털 플랫폼 사업자가 개입된 공급계약이 3면계약의 특징을 가짐을 염두에 두고 디지털 플랫폼 관련 규정을 도입할 필요가 있다. 온라인 플랫폼 기본법안 역시 플랫폼이 가진 3자 관계 특성을 현행 전자상거래법이 제대로 반영하고 있지 못하고 있음을 법안 제안의 이유 중의 하나로 밝히고 있다.[230]

이때 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에서 디지털 플랫폼 사업자가 직·간접적으로 상당한 영향을 행사하는 현실을 고려해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급자의 계약불이행 등에 대해 디지털 플랫폼 사업자의 책임을 어디까지 인정할 것인지에 대한 입법적 결단이 필요하다. 이와 관련해, 적어도 디지털 플랫폼 사업자가 자신이 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약에 어느 정도 개입하였는지를 소비자에게 명시적으로 알리도록 하고, 그렇게 소비자에게 사업자의 개입이 명시적으로 고지된 상황에서 의무 불이행이 발생하는 경우 플랫폼 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 사업자의 계약불이행에 대한 연대책임을 부담하도록 규정하는 방안을 검토해 볼 수 있다.[231] 한편, 디지털 플랫폼 사업자가 적극적으로 계약에 개입하여 사실상 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급자인 것과 마찬가지로 행동하여 소비자에게 디지털 콘텐츠나

229) 이병준·황원재·박미영 (주 226), p. 5.
230) 윤두현 의원 발의, “온라인 플랫폼 기본법안”, 2113487, (2021. 11. 23.) [계류 중], p. 1.
231) 이병준·황원재·박미영 (주 226), p. 20.

디지털 서비스를 공급하였다면, 계약 해석의 일반 원칙상 해당 디지털 플랫폼 사업자를 계약 당사자로 보아야 할 것이므로, 해당 플랫폼 사업자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 사업자에게 적용되는 법적 통제를 받게 될 것이다.

제 5 절 거래의 대상 및 내용에 따른 보호 확대

I. 개인정보를 대가로 제공되는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 대한 규율

1. 급부로서의 개인정보

페이스북, 인스타그램, 트위터 등 소셜 네트워크 서비스의 경우, 일반적으로 소비자가 해당 서비스에 가입하여 활동하는데 있어 별다른 비용의 지불을 요구하지 않는 경우가 많다. 대신, 소비자는 해당 서비스에 가입하여 활동하며 자신의 관심사, 성별, 나이 등 개인정보를 서비스 사업자에게 제공하고, 사업자는 이러한 정보를 가공해 맞춤형 광고를 제공하거나, 해당 정보를 빅데이터 형태로 가공하여 판매하는 등의 방식으로 이윤을 창출한다. 결과적으로, 소비자는 금전 대신 자신의 개인정보를 이러한 디지털 서비스 이용의 대가로 지급하는 셈이다.

이러한 형태의 사업 모델은 결국 금전적 대가 대신에 소비자의 개인정보를 취득한다는 점에서, 개인정보를 금전적 대가와 동일하게 취급할 수 있는지에 관한 법적 문제를 유발한다. 이와 관련해, 디지털지침은 개인정보가 재화로 취급되어서는 아니 된다고 분명히 명시하면서도, 개인정보를 대가로 이용되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에서 소비자에게 계약적 구제수단이 인정되어야 함을 전제로, 소비자가 비용을 부담하지는 않지만 개인정보를 사업자에게 제공하고 그 대가로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하는 경우 역시 지침의 적용 대상에 포함

됨을 분명히 하고 있다.[232)233)] 이러한 조항의 규정 취지를 고려할 때, 디지털지침은 개인정보가 가치가 있는 데이터로서 급부의 일종이 될 수 있다고 보고 있다고 판단된다.

2. 실무의 태도 및 우리나라의 경우

개인정보를 급부로 취급하는 관점은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급과 관련된 사업 실무에서도 확인할 수 있다. 디지털지침의 규정이 원인이 되었는지는 정확히 확인할 수 없으나, 페이스북은 기존에 자사 홈페이지에서 언제까지나 페이스북이 무료로 제공된다는 내용의 홍보를 진행하였으나, 이후 페이스북 사용료를 청구하는 대신 소비자의 관심사 등 정보를 수집하여 이와 관련된 광고를 제공하며 수익을 얻는다는 내용으로 이용 약관을 변경한 바 있다.[234)] 인스타그램 역시, 현행 약관을 통해 디지털 서비스의 제공에 대한 사용료를 받지는 않으나, 이와 교환적으로 소비자가 광고를 보게 되며, 소비자의 관심사 등 개인정보를 인스타그램이 활용하고 이를 통해 수익을 얻고 있음을 분명하게 설명하고 있다.[235)] 독일의 경우, 국내법 개정을 통해 소비자가 대금 지급에 갈음해 개인정보를 제공하는 경우에도 대금 지급의 경우와 동일한 수준의 보호를 부여하여, 개인정보가 지급되는 디지털 거래에 있어서도 소비자보호

232) 디지털지침 전문 (24).
233) 디지털지침 제3조 제1항.
234) 김진우, “결제 수단으로서의 개인 데이터ㅡ유럽연합의 디지털지침과 우리 입법에의 시사점”, 재산법연구 제38권 제3호 (2021. 11.), p. 235.
235) 인스타그램 이용약관 중 Instagram 서비스의 재정 조달 방식 부분:“ Instagram의 사용료를 지불하지 않는 대신, 본 약관이 적용되는 서비스를 사용함으로써, 귀하는 사업체 및 단체들이 홍보를 위해 당사에 비용을 지불한 광고를 Meta Company 제품 내외부에서 보게 될 수 있다는 것을 인정합니다. 당사는 귀하와 관련성이 높은 광고를 보여드리기 위해 귀하의 활동 및 관심사에 대한 정보 등 귀하의 개인 정보를 활용합니다.”[Meta, Instagram 이용약관, https://help.instagram.com/581066165581870, (2022. 5. 7. 확인)].

법이 적용된다는 점을 명문화하였다.[236] 이는 개인정보를 보호의 대상으로만 취급하는 접근에서 벗어나 개인정보에 일종의 가치를 인정한 관점의 전환이라는 점에서, 아직 개인정보를 보호의 관점에서 접근하고 있는 우리 법제에 큰 시사점을 준다.

우리나라의 경우, 개인정보보호법 및 정보통신망법 등에서 개인정보와 관련된 사항을 규정하고 있으나, 이는 주로 개인정보의 보호를 위한 공법상 규율에 집중되어 있다. 개인정보보호법은 사업자에게 최소한의 개인정보만을 이용하고, 개인정보의 수집, 이용에 있어 소비자의 동의를 얻을 것을 요구하고 있을 뿐, 소비자가 이를 이용해 적극적으로 사업자와 거래하는 상황을 상정하고 있지 않다.[237] 그러나, 행정적 제재 내지 사업자의 자발적인 준수를 전제로 하는 공법적 규제에 기대기보다, 소비자가 자신의 개인정보를 계약에 따라 사업자에게 정당하게 제공하고 있음을 인식하도록 하는 가운데 소비자에게 자신이 스스로 행사할 수 있는 계약적 구제수단이 있음을 알려주고, 소비자가 이를 이용해 스스로의 권리를 적극적으로 행사할 수 있도록 허용할 필요가 있다.

현행법에 따르면 소비자가 비용 부담 없이 자신의 정보를 적극적으로 이용하여 사업자로부터 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급받은 경우에도 비용을 지불한 경우와 동일하게 전자상거래법이나 약관규제법 등 소비자보호법상의 보호를 받을 수 있는지 다소 불명확하다. 이 경우, 소비자가 대금이 아닌 개인정보를 제공하기는 하나 대금을 지급하고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하는 다른 이용자와 동일한 내용의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 제공받고 있는데도 불구하고, 대금 대신 개인정보가 제공되었다는 이유만으로 다른 소비자와 상이한 수준의 보호를 받게 되는 문제가 발생할 수 있다. 예를 들어, 유튜브의 경우 기본적으로 서비스 자체는 비용 부담 없이 제공되지만, 소비자는 그 대가로 자신의 개인정보를 제공하며 이에 따른 맞춤형 광고를 시청한다. 이를 원하지 않는 경우, 소비자는 금전적 비용을 대금으로 지급하는 유튜브 프

236) 김진우, “데이터 채권법의 등장—독일 개정 민법과 우리 입법에의 시사점”, 소비자법연구 제7권 제4호 (2021. 11.), pp. 129-132.
237) 개인정보보호법 제3조 및 제15조.

리미엄을 선택해 광고 없이 유튜브가 제공하는 영상만을 시청할 수 있다. 유튜브 프리미엄에 부수하여 제공되는 기타 혜택 등을 제외하고, 동영상 시청의 측면에서 보면 유튜브 프리미엄 이용자와 일반 유튜브 이용자는 동일한 형태의 디지털 서비스를 제공받는다. 그런데 개인정보가 금전 대신 제공되는 경우를 금전을 대가로 한 디지털 서비스 계약과 분리하여 취급한다면, 실제로 제공받는 서비스는 동일한데도 불구하고 개인정보를 제공한 소비자는 무상으로 서비스를 이용한 셈이 되어 무상계약에 적용되는 보호, 즉 유상계약보다 낮은 수준의 보호를 받게 될 우려가 있다. 이러한 상황에서, 소비자가 자신의 정보가 광고 등 정보 수집에 이용되고 있고, 사업자에게 자신의 정보를 대가로 제공했음을 분명히 인지하도록 하면서, 소비자에게 이에 상응하는 구제수단을 분명하게 제공하는 것이 소비자의 권리 구제에 보다 도움이 될 것이다. 명문 규정을 신설하여 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 이용에 있어 금전이 아니라 개인정보가 제공된 경우에도 대가가 지급된 경우와 동일하게 소비자보호를 위한 관련 규정이 적용됨을 명시해 주는 경우, 현행법의 모호성을 해결하여 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 안정적 공급을 위한 법적 불확실성을 줄일 수 있어 사업자에게도 도움이 될 것이다.[238]

3. 관련 규정 도입 시의 고려사항

가. 개인정보의 인격적 특성

이처럼, 개인정보가 대가적으로 이용되는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급의 경우에 소비자가 이용할 수 있는 구제수단을 분명히 명시하는 등 관련 규율을 강화하는 것은 소비자와 사업자 모두에게 도움이 된다. 다만, 이 과정에서 개인정보를 재화와 동일시할 수 있는지에 대한 법적 문제가 제기될 수 있다. 그러나, 개인정보의 인격적 특징 및 개인

238) 김진우 (주 234), pp. 140-148.

정보 보호가 헌법상 사생활의 비밀과 자유 등 기본권과 밀접하게 관련된 문제임을 고려할 때 이를 재화와 완전히 동일시할 수는 없을 것이다.

이러한 특성을 고려하여, 대가로서의 개인정보를 법적으로 어떻게 규정할지는 개인정보를 대가로 체결되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약의 계약법적 통제와 별개로 접근하여야 한다. 우리 민법에 현재 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 개념과 관련된 규정이 없는 상황에서, 해당 콘텐츠나 서비스 공급과 연계된 개인정보의 특성을 별도로 규율하기에는 무리가 따르기 때문이다. 따라서, 개인정보에 가치가 있음을 인정하는 가운데, 이를 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스의 공급을 위한 일종의 결제 수단으로 취급하여 이에 대한 계약법적 통제를 가미하되, 이에 대한 법적 성격 규명은 이후 충분한 논의를 거쳐 결정하는 편이 바람직할 것이다. 디지털지침 역시 개인정보를 일종의 결제 수단으로 취급하되 대가성을 지닌 개인정보의 구체적인 법적 지위는 회원국 국내법에 일임하고 있다.[239]

아울러, 이 과정에서 개인정보 보호와 관련된 권리가 기본권이라는 점을 간과하지 않아야 한다. 디지털지침의 도입 과정에서 EDPS 등이 지침의 도입으로 기본권인 개인정보 보호의 가치가 훼손되지 않아야 함을 강조하였듯이, 개인정보를 대가로 제공해 체결되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약을 규정하면서 개인정보 보호와 관련된 기본권을 훼손하여서는 아니 된다. 개인정보 보호와 관련된 권리는 유럽연합 뿐만 아니라 우리나라에서도 기본권으로 인정되고 있기 때문이다. 헌법재판소 역시 개인정보자기결정권을 헌법에 명시되어 있지 않은 새로운 독자적 기본권으로 인정하고 있다.[240] 지침은 개인정보 제공의 경우 해당 개인정보가 단순히 법률상 요구사항을 충족하기 위함이거나 서비스 제공 그 자체만을 위한 경우에는 대가로서의 개인정보에 해당하지 않는다고 규정하는 등 제공되는 개인정보와 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 관계에 따라 그 대가성을 구분하고 있는데, 이러한 방식을 차용해 우리 법에서

239) 김진우 (주 232), p. 222.
240) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 전원재판부 결정.

도 대가성을 갖는 개인정보의 요건을 세분화할 필요가 있다.[241]

나. 개인정보와 관련된 소비자의 책임

한편, 개인정보와 관련한 소비자의 책임을 어느 정도까지 인정하여야 하는지도 함께 논의되어야 한다. 정보통신망법이나 개인정보보호법 등은 공법상 규제의 관점에서 개인정보 보호를 위한 사업자의 책임을 규정하고 있을 뿐이며, 소비자에게 개인정보의 제공과 관련한 의무를 부과하고 있지는 않다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련해 개인정보를 대가로 하는 거래 형태가 증가할 경우 제공된 개인정보의 계약적합성과 관련된 사업자와 소비자 간의 분쟁이 빈번해질 가능성이 있기에, 분쟁의 원만한 해결을 위해서라도 이러한 계약상의 분쟁을 방지하기 위한 사법 차원의 조항을 마련할 필요가 있다.

이와 관련해, 금전적 대가를 지급하고 이루어지는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 거래에 있어 소비자가 금전을 지급하지 않는 경우, 소비자의 채무불이행책임이 성립할 수 있다. 이에, 사업자는 소비자에게 민법상 채무불이행책임을 물어 계약을 해제하거나, 소비자에게 손해배상을 청구하거나, 계약의 강제이행을 청구하는 것이 가능할 것이다. 그런데, 개인정보가 대가로 지급된 경우에 있어 만약 소비자가 불충분하거나 잘못된 개인정보를 고의적으로 제공한 경우라면, 이에 대해 소비자의 채무불이행책임을 어느 정도까지 인정할 것인지가 문제될 수 있다. 소비자에게 채무불이행책임을 추궁하는 경우, 소비자에게 채무불이행책임을 인정하더라도 해당 계약에서 정확한 개인정보를 제공할 의무가 소비자의 주된 급부의무에 해당하는지가 전제될 필요가 있으며, 손해배상청구를 인정한다고 하더라도 사업자가 실무상 손해를 증명하기 어렵다는 문제가 있다.[242] 또한, 개인정보를 해당 계약에서 주된 의무라고 본다고 하더라도, 본질적으로 소비자의 사생활 등 인격권과 밀접한 관련이 있는 개인

241) 김진우 (주 232), p. 239.
242) 김진우 (주 232), p. 242.

정보의 특성상 이에 대해 사업자가 강제이행 등을 청구한다고 해도 그 이행의 실효성이 낮을 우려가 있다.

다. 사업자의 추완청구권 및 하자담보책임

소비자가 자신의 개인정보를 제공하고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하는 경우에 있어 부정확하거나 불충분한 개인정보를 제공한 경우, 사업자에게 채무불이행으로 인한 손해배상청구권 및 해제권을 인정함과 더불어 소비자의 불충분한 개인정보 제공을 채무의 불완전이행으로 보아 사업자에게 정보의 보완을 청구할 권리, 즉 추완청구권을 인정할 필요가 있다. 추완청구권의 인정은, 계약의 강제이행이나 손해배상 또는 계약 해제 외의 수단을 인정하여, 계약을 유지하는 가운데 불충분한 개인정보를 보완하도록 하여 계약은 지켜져야 한다는 계약법의 일반원칙 준수에도 도움이 된다는 장점이 있다.[243] 한편, 이와 관련해 하자담보책임을 차용하여 불완전한 개인정보 제공으로 소비자에게 하자담보책임을 인정하는 방안을 검토해 볼 수 있다. 하자담보책임의 인정은 특히 완전물급부청구권의 관점에서 무분별한 계약의 파기를 막을 수 있다는 장점이 있다. 잘못된 개인정보가 지급된 경우라고 할지라도 일반적으로 사업자 입장에서는 이러한 개인정보와 무관하게 계약상 예정된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 차질 없이 공급할 수 있는 경우가 많고, 사업자 역시 계약 해제를 통해 소비자와의 관계를 완전히 단절하기보다는 올바른 개인정보를 제공받는 가운데 소비자와 사업 관계를 지속하기를 원하는 경우가 있음을 고려해, 개인정보의 하자와 관련해 사업자에게 종류물의 하자에 인정되는 완전물급부청구권을 인정하고, 소비자가 이러한 사업자의 청구에 따라 완전한 개인정보를 공급받는다면 계약 해제 없이도 문제를 해결할 수 있기 때문이다. 다만, 통상적인 하자담보책임은 매도인에게 인정되나, 사업자와 소비자 사이에 체결되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에서 소비자를 자신의 개인정보를 사업자에게 제공하

243) 박신욱 (주 207), p. 83.

는 매도인으로 볼 수 있는지에 관한 이론적 논의가 선행될 필요가 있다.

Ⅱ. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 변경에 대한 규율

1. 규율의 필요성

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급은 성질상 디지털 기술의 발전과 밀접하게 연결되어 있어, 디지털 기술의 변화에 따라 관련 사업 모델이나 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급되는 방식 및 공급되는 콘텐츠 내지 서비스의 특성이 자주 변화하게 된다. 즉, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래는 그 거래 대상의 특성상 잦은 수정 및 변경과 밀접하게 관련되어 있다. 이처럼 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련된 분야의 경우 현행법보다 실무에서의 변화가 빠르게 진행되기에, 현행법의 적용 대상이나 규정을 현재 기술에 대응하여 마련하더라도, 기술의 발전에 따라 입법 이후 그러한 기술이 새로운 기술로 대체되는 등의 상황이 발생하여 해당 법률이 유명무실해질 우려가 있다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특성에 맞는 규율을 마련하기 위한 입법을 하더라도, 변화하는 현실을 따라잡기 위해 잦은 개정이 필요하거나 개정 속도가 기술의 발전을 따라잡지 못하는 경우 해당 법률은 시장에서 외면당하거나 오히려 소비자나 사업자 모두에게 부담으로 작용할 수 있기 때문이다. 그러나 그렇다고 해서 기술의 발전에 따른 영향을 피하기 위해 규율 범위를 지나치게 모호하게 규정할 경우, 현행 소비자법제와 비교할 때 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 특화된 보호를 제공한다는 입법 취지가 몰각될 우려가 있다. 디지털지침 역시 이러한 문제를 고려하여, 지침의 적용 범위와 규정을 분명하게 규정하면서도, 전문을 통해 해당 범위 및 규정이 기술 중립적이며, 미래에도 사용 가능(future-proof)하도록 결정될 필요가 있음을 밝히고 있다.[244] 이처럼, 실무와 입법 사이의 간극을 좁히기

244) 디지털지침 전문 (10).

위해 디지털지침이 도입한 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 변경 및 업데이트와 관련된 규정을 특별법이나 민법에도 도입할 필요가 있다.

2. 현행 법제와 개정 방향

전자상거래법 등 현행 소비자법제는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 업데이트 내지 변경에 관련된 내용을 별도로 규정하고 있지 않다. 이에, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경 내지 업데이트는 전자상거래법의 규율을 받기보다, 현행법상 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급계약이 약관의 형태로 체결되는 경우에 한해 약관규제법의 적용을 받게 된다.

이와 관련해, 사업자가 주도적으로 계약상 공급되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 내용을 변경하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급약관은 약관규제법상 불공정약관에 해당할 우려가 있다.[245] 약관규제법은 제10조 제1항에서 계약상 채무 이행과 관련해 상당한 이유 없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 약관 조항은 무효로 보고 있기 때문이다. 따라서, 약관규제법의 관련 조항을 개정하거나 이보다 우선하여 적용되는 특별법 마련을 통해 그 충돌을 해결할 필요가 있다. 디지털지침 제19조의 규정을 차용하여, 사업자가 약관에서 변경 가능성을 명시하였고, 이를 소비자에게 설명하였으며 변경과 관련해 소비자의 추가적 비용부담이 없는 경우 등 일부 경우에 한정해서라도 소비자의 권리의 부당한 침해를 방지하면서 사업자에 의한 일방적인 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 변경을 일정 부분 허용하는 방식의 입법을 고려해 볼 수 있다.

다만, 이와 관련해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약을 민법으로 포섭하는 경우 특별법인 약관규제법이 민법보다 우선해 적용될 수 있으므로, 적용상의 모호성을 방지하기 위해서는 새로운 규정과 충돌 가능성이 있는 약관규제법의 관련 조항을 개정할 필요가 있을 것이다. 특히 약

245) 약관규제법 제17조.

관이 아닌 계약으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급되는 경우도 있으므로, 약관으로 이루어지지 않는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에서 변경이 발생하는 경우와 약관을 통해 이루어지는 공급계약에서 변경이 발생하는 경우에 있어 동일한 규정을 적용할 필요가 있다는 점에서도, 약관규제법과의 충돌이 발생하지 않도록 관련 규정을 조정할 필요가 있다. 이와 관련해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급의 경우 다수의 소비자와 단일한 사업자 사이에서 대규모로 체결되는 경우가 많으며, 기술의 발전 등으로 인해 계약 체결 후에도 불가피하게 계약상 대규모 변경이 일어날 수 있다는 점을 고려할 때, 사업자에 의한 일방적인 계약 변경을 전면적으로 금지하기보다 일정한 경우는 소비자의 동의를 받지 않거나 계약을 다시 체결하지 않고서도 변경을 허용하는 것이 소비자와 사업자 모두의 효율성을 높일 수 있을 것이다. 따라서, 소비자에게 유용하다고 평가될 수 있는 업데이트나 변경에 있어서는 이와 관련해 사업자의 자율성을 인정하는 형태의 입법이 필요하다고 판단된다.

3. 업데이트의 제공

아울러, 업데이트에 대한 디지털지침의 조항을 참조하여 새로운 특별법 내지 민법 규정에도 사업자의 업데이트 제공 의무와 관련된 내용을 규정하는 방안을 검토할 수 있다. 이와 관련해, 디지털지침의 경우처럼 업데이트 자체를 계약의 명시적 일부로 포함시켜 부적합한 업데이트에 관한 사업자의 책임을 인정할 것인지에 관해서는 추가적 검토가 필요하다. 다만, 업데이트를 계약적합성 판단에 명시적으로 포함시키지 않더라도, 지침에서도 업데이트와 변경을 정도의 차이로 보고 있음을 고려해, 제조물 판매시의 보증기간 등과 유사하게 사업자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급 시 일정한 기간 동안 소비자에게 보안 업데이트 등의 제공을 보증할 의무를 부과하는 조항 등을 도입하여, 소비자의 권리 구제를 강화할 필요가 있을 것이다.

Ⅲ. 사업자의 담보책임의 법적 성질

디지털지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급계약에 적합하지 않은 경우 소비자에게 추완이나 대금감액 및 계약을 해제할 권리를 인정하고 있다. 이는 우리 민법상 목적물의 하자에 대한 담보책임과 유사한 구조를 갖추고 있다.[246] 그러나 이와 관련해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급에 계약법적 구제수단을 인정함에 있어 무형의 콘텐츠나 서비스를 대상으로 하고 있어 유체물으로 정의되지 않는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에도 하자에 대한 담보책임과 유사한 구제수단을 부여할 수 있는지와 관련된 문제가 제기될 수 있다. 우리 민법상 하자담보책임은 유체물에 적용되는 것을 전제로 하고 있어, 현행 민법 제580조 이하의 하자담보책임 관련 규정이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 객체로 하는 계약에 바로 적용되기에는 다소 무리가 있기 때문이다.[247]

디지털지침은 계약적합성 개념을 도입하여 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급이 계약에 의해 요구되는 객관적·주관적 적합성을 갖추었는지를 기준으로 소비자에 대한 사업자의 책임을 판단하고 있다. 이때, 계약적합성을 결여한 공급에 대한 사업자의 책임의 경우, 우리 민법에 대입해 보았을 때 그 행사 요건과 관련해서는 사업자의 채무불이행책임의 형식을 갖추고 있으면서도 소비자가 행사할 수 있는 구제수단과 관련해서는 하자담보책임과 유사하다는 특징이 있다.[248] 물론 콘텐츠이용자보호지침에서 제한적이기는 하나 콘텐츠가 공급되지 않거나 공급이 불완전한 경우에 소비자의 추완권을 인정하고 있는 등 디지털지침이 규정하는 소비자 구제수단이 우리 법제에 완전히 새로운 제도인 것은 아니다.[249][250]

---

246) 성준호, “디지털콘텐츠의 공급계약에 있어서 계약내용과 급부간의 불합치와 구제ㅡ유럽연합 디지털 콘텐츠 지침의 내용을 중심으로ㅡ”, 홍익법학 제21권 제2호 (2020. 6.), p. 93.
247) 이재호 (주 194), pp. 66-67.
248) 성준호 (주 244), p. 94.
249) 박신욱 (주 207), p. 82.
250) 이용자보호지침 제13조 제2항

다만, 콘텐츠이용자보호지침은 법적 구속력이 없는 자율적인 준수 규정에 불과하다는 한계가 있다.

따라서, 디지털지침과 유사한 형태로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에서 소비자의 추완권 등을 인정하는 규정을 민법에 새로이 도입하는 경우, 현행 민법상 하자담보책임과 이러한 권리가 충돌하는 것인지 등과 관련해 소비자에게 새로이 인정되는 권리를 민법을 통해 어떻게 포섭할 것인지에 대한 문제가 제기될 가능성이 있다. 예를 들어, 디지털지침과 유사하게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에 대해 사업자의 담보책임을 인정하는 경우, 이를 현행 민법에 적용되는 하자담보책임과 같이 완전한 무과실책임으로 인정할 것인지, 아니라면 사업자가 주의의무를 다하였는지 등을 고려해 과실상계 내지 과실상계의 유추적용을 인정할 것인지 등에 대한 검토가 필요하다. 이와 관련해, 디지털지침의 경우에는 그 도입 과정에서 손해배상에 대한 규정을 별도로 두는 것이 필요한지에 대한 내부 논의를 거쳐 의도적으로 손해배상에 대한 정의를 삭제하는 등 사업자의 책임과 관련해 과실상계를 어느 정도 인정할 여지를 남겨두고 있다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 사업자의 담보책임을 지나치게 확대하는 경우 사업자에게 부담으로 작용해 오히려 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 산업의 발전을 저해할 수 있다는 점에서, 소비자 보호와 사업자 이익 사이의 균형을 고려해 사업자의 담보책임과 관

사업자가 콘텐츠를 제공하지 않거나 불완전한 콘텐츠를 제공한 경우에 있어서 이용자가 해당 콘텐츠이용계약을 해제 또는 해지하기 위하여는 상당한 기간을 정하여 완전한 콘텐츠를 제공할 것을 최고하여야 한다. 다만, 이용자는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우 최고를 하지 않고 계약을 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 일정한 시일 또는 기간내에 콘텐츠를 제공하여야만 그 목적을 달성할 수 있는 계약에서 사업자가 그 시기에 콘텐츠를 제공하지 아니한 경우
2. 사업자가 미리 콘텐츠를 제공하지 않을 의사를 표시한 경우
3. 완전한 콘텐츠의 제공이 불가능한 경우(콘텐츠 구입목적을 달성할 수 없는 경우에 한함)
4. 콘텐츠계약이 계속거래에 해당하는 경우
5. 기타 법률에 규정되거나 당사자가 합의한 경우

련해 증명책임의 전환을 인정할 것인지와 그 기간을 어느 정도로 인정할 것인지 등이 결정되어야 할 것이다.

제 6 절 국경을 넘는 거래의 특성에 대한 고려

I. 국제사법의 적용

1. 국제사법에 따른 우리 소비자 보호 규정의 적용

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 물품의 물리적 이동 없이도 거래가 가능하다는 특성상 다른 유형물 거래에 비해 국경을 넘는 거래를 하기 용이하고, 실제 거래 현실상 국경을 넘어 거래가 빈번하게 발생한다. 따라서, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 대한 법적 보호를 강화함에 있어 국경을 넘어 이루어지는 거래에의 적용을 염두에 둘 필요가 있다. 앞서 살펴보았듯이, 국경을 넘어 이루어지는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 국제사법이 적용될 수 있으며, 국제사법 제47조 제1항에 따라, 국제사법이 적용되는 소비자계약에서 사업자는 당사자의 준거법 선택과 무관하게 소비자 상거소지국의 소비자 보호와 관련된 강행규정을 준수하여야 한다.

이때 약관규제법, 전자상거래법 등 현행 소비자보호규정이 소비자 보호와 관련된 우리나라의 강행규정에 해당한다는 점을 고려할 때, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래를 보호하기 위한 법제를 마련하는 경우 해당 법제가 민법의 형태로 규율되는지 또는 특별법의 형태로 규율되는지와 무관하게 이는 당연히 국제사법 제47조 제1항에서 규정하는 당사자의 계약에 의해 배제될 수 없는 소비자 보호를 위한 강행규정에 포함된다고 보아야 한다. 해당 특별법 내지 신설되는 민법 조항의 경우 그 조항이 도입된 목적이나 수행하는 기능이 결국 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련한 소비자 보호 강화라는 점에서 전자상거래법 등 기존 소비

자법제와 유사하다는 점에서, 이를 기존 법률과 달리 취급할 이유가 없기 때문이다.

결과적으로, 국제사법을 통해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약에 대해 도입되는 새로운 규정은 우리나라 사업자가 우리나라 소비자를 대상으로 하는 국내 소비자계약에만 적용되는 것이 아니라 우리나라 소비자를 대상으로 하는 국경을 넘는 계약에도 적용될 여지가 상당한 만큼, 입안 단계에서부터 관련 규정의 국제적 적용 가능성을 염두에 두고 국제사법과의 조화를 도모할 필요가 있다. 이러한 관점에서, 디지털지침은 애당초 EU 회원국 내의 상이한 소비자 보호 법제를 통일하여 국경을 넘는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래 활성화를 위한 법적 장벽 제거를 목적으로 하여 본질적으로 국경을 넘는 거래에 적용될 것을 의도하고 마련된 규정이기에 우리 법제에 있어 좋은 참고자료가 될 수 있다.

2. 국제사법에 따른 디지털지침의 적용

한편, 우리 국제사법에 의해 일정한 경우 디지털지침 그 자체가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 적용되는 경우가 발생할 수 있다는 점에서, 디지털지침의 내용을 파악하고 분석하는 것 역시 그 자체로도 의미가 있다.

우리 국제사법이 적용되는 소비자계약에서 소비자의 상거소지가 EU 회원국이고 사업자가 해당 소비자를 상대로 국제사법에서 규정하고 있는 영업행위 등을 하는 경우, 해당 사업자는 EU 회원국의 소비자보호 규범인 디지털지침 내지 디지털지침의 전환을 위해 제정된 개별 국내 입법의 규정을 준수하여야 한다. 또한, 국제사법의 해석상 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 계약의 준거법이 우리나라 법으로 정해지는 경우라고 하더라도 소비자의 상거소지가 유럽연합 회원국이라면 국제사법 규정에 따라 디지털지침에 의해 소비자에게 부여되는 보호를 받을 수 있다. 즉, 한국에 영업소를 두고 있으면서 EU 회원국의 소비자를 상대로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 제공하는 사업자의 경우 디지털지침의 내용을 차

용해 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 관한 우리 법의 보호를 강화하는 것과 무관하게 소비자의 상거소지 강행규정인 디지털지침을 준수해야 하는 것이다. 따라서, 해외 소비자를 대상으로 웹툰 서비스를 제공하는 우리 기업이나 해외 소비자를 대상으로 영업을 확대하고 있는 국내 OTT(Over the Top) 서비스 등과 같이 초국경적 거래를 하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 사업자의 입장에서는 법적 불확실성을 줄이기 위해 디지털 지침의 주요 내용을 선제적으로 파악할 필요가 있다.

또한, 디지털지침 내지 디지털지침의 전환 과정을 거친 EU 회원국의 국내법이 준거법으로 직접 적용되는 사안이 법적 분쟁으로 번지게 되는 경우, 결과적으로 법원에서 외국의 실질법인 디지털지침의 내용에 따라 사안의 결론이 달라지는 결과가 발생할 수 있다. 즉, 디지털지침은 우리 법제 형성의 유용한 참고자료가 되기도 하지만, 다른 한편으로 디지털지침이 직접 적용되는 사안이 발생할 수 있는 만큼, 디지털지침의 주요 내용을 파악해 두는 것은 법원이나 기업의 입장에서도 사안을 유용하게 해결하는 데 도움이 된다.

Ⅱ. 로마I 규정의 적용

국경을 넘는 소비자계약이 우리 국제사법이 아닌 EU의 국제사법 규정인 '계약채무의 준거법에 관한 2008. 6. 17. 유럽의회 및 이사회의 No. 593/2008 규정'(이하 '로마I 규정'이라 한다)의 적용을 받는 경우, 로마I 규정의 해석상 경우에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약에 우리나라의 소비자보호법이 적용될 가능성이 있다.[251] 디지털지침은 로마I 규정의 적용을 배제하지 않으며, 로마I 규정은 제6조에서 소비자계약에 관한 특칙을 두고 있기 때문이다.[252] 로마I 규정 제6조 제1항에

251) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177 (2008. 7.). 이후 각주에서 이 규정을 인용하는 경우에는 '로마I 규정'으로 표기한다.

따라, 사업자가 소비자의 상거소지가 있는 국가에서 상업적이거나 직업적 활동을 하는 경우나 사업자가 소비자의 상거소지가 있는 국가를 향해 상업적이거나 직업적 활동을 하는 경우, 당사자가 준거법을 달리 정하지 않는 한 원칙적으로 소비자의 상거소지가 있는 국가의 법이 해당 소비자 계약의 준거법으로 적용된다.[253] 또한, 당사자가 준거법을 달리 정하는 경우에도 로마I 규정 제6조 제2항은 우리 국제사법 제47조 제1항과 유사하게 당사자에 의한 준거법 지정과 무관하게 소비자의 상거소가 있는 국가의 소비자보호를 위한 강행규정이 적용됨을 규정하고 있다.[254] 따라서, 로마I 규정의 적용을 받는 소비자계약에서 소비자의 상거소지가 한국인 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 적용되는 소비자보호 규정이 적용될 것이다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래는 온라인에서

252) 디지털지침 전문 (80).

253) 로마I 규정 제6조 제1항

Without prejudice to Articles 5 and 7, a contract concluded by a natural person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession (the consumer) with another person acting in the exercise of his trade or profession (the professional) shall be governed by the law of the country where the consumer has his habitual residence, provided that the professional:

(a) pursues his commercial or professional activities in the country where the consumer has his habitual residence, or

(b) by any means, directs such activities to that country or to several countries including that country,

and the contract falls within the scope of such activities.

254) 로마I 규정 제6조 제2항

Notwithstanding paragraph 1, the parties may choose the law applicable to a contract which fulfils the requirements of paragraph 1, in accordance with Article 3. Such a choice may not, however, have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement by virtue of the law which, in the absence of choice, would have been applicable on the basis of paragraph 1.

계약 체결 및 이행의 전 과정이 가능하기에 다른 소비자계약에 비해 국경에 따른 제약이 적어 초국경적 형태의 거래가 발생하기 쉬운 만큼, 이와 같이 우리나라의 국제사법 이외에도 외국의 국제사법에 따라 관련 조항이 계약에 적용되는 경우가 있을 수 있음을 염두에 두고, 제기될 수 있는 다양한 국제사법적 논점을 다각도로 검토하여 예상 가능한 문제 상황에 미리 대비할 필요가 있다.

Ⅲ. 디지털지침의 표준화 가능성

또한, 각국의 전환입법 등을 통해 유럽연합 내에서 디지털지침의 준수가 강제됨에 따라 디지털지침이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래의 법적 취급에 있어 일종의 국제 표준과 유사한 기능을 할 수 있다는 점에서, 디지털지침의 내용을 미리 분석해 우리 법제와 비교해 둘 필요가 있다. 유럽연합은 디지털지침 도입과 관련해 디지털 시장 확대 흐름에 맞추어 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래와 관해 새로운 법적 기준을 도입해 시장을 선도하려는 목적을 표명하는 등 앞으로 디지털지침의 적용을 적극 확대할 가능성을 나타낸 바 있다.[255]

유럽연합 회원국이 지침의 내용을 그대로 따를 의무를 부담함에 따라, 유럽연합 회원국이 사업자의 국적을 불문하고 자국 내에서 거래되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 디지털지침의 준수를 요구할 경우, 유럽연합을 포함한 여러 국가를 상대로 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스를 공급하는 사업자 입장에서는 거래비용 절감을 위해 기존 계약을 국가별로 수정하기보다 디지털지침에 합치되는 범용 계약을 새로이 마련해 사용할 가능성이 크다. 아울러, 유럽연합 각국이 디지털지침을 국내법에 도입하는 등 디지털지침의 영향력이 커지게 되면, 많은 나라들이 유럽연

255) European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee Digital contracts for Europe-Unleashing the potential of e-commerce, COM(2015) 633 final (2015. 12.), p. 7.

합 내 뿐만 아니라 자국에서 거래되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 사업자의 국적을 불문하고 해당 지침의 준수를 요구하는 등의 방식으로 디지털지침이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 있어 일종의 수출 규정처럼 적용할 가능성도 있다는 점에서, 디지털지침의 규정은 실제 우리 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약에 상당한 영향을 미칠 가능성이 있다.

특히, 우리나라의 경우 콘텐츠 강국으로서 드라마나 영화 등 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 유럽연합 회원국을 포함한 해외 각국에 수출하는 경우가 많기에, 디지털지침의 내용을 분석해 이에 따른 사업자의 의무를 파악하는 것은 기업 입장에서 거래비용을 줄이고 법적 안정성을 확보하는데 도움이 될 수 있다. 이와 관련해, 동일한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 우리나라를 비롯해 유럽연합을 포함한 해외 각국에 제공하는 우리 기업 입장에서는 결과적으로 우리 법제와 디지털지침을 모두 준수하여야 하는 상황이 발생할 수 있다. 따라서, 우리나라 역시 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 대한 법적 보호를 강화함에 있어 디지털지침과의 유사점 및 차이점 등을 염두에 두고 제도를 마련할 필요가 있으며, 소비자와 기업 모두의 편익을 위해 이를 알기 쉬운 형태로 홍보할 필요가 있다.

제 7 절 디지털 콘텐츠 계약법 도입을 위한 민법 일부개정법률안의 주요 내용

I. 도입 배경

디지털 기술의 발전에 따라 디지털 콘텐츠 및 관련 서비스의 이용이 증가하고 있으나 디지털 콘텐츠 계약을 규율하는 규범은 충분하지 않다는 인식 하에, 법무부는 관련 논의를 거쳐 2022. 12. 1. 디지털 콘텐츠 계약을 규율하는 별도의 규정을 민법에 신설하는 민법 일부개정법률안

(이하 '개정안')을 입법예고하였다.[256] 해당 개정안은 입법예고 기간(2022. 12. 1.~2023. 1. 10.) 동안 의견 수렴을 거쳐 최종적으로 확정된 후, 법제처 심사 등을 거쳐 2023년 초 국회에 제출될 예정이다.[257] 이번 개정안은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 적용되는 규범을 신설하는 시도라는 점에서 기존의 규정만으로는 이러한 거래를 규율하기에 충분하지 않으며, 디지털 거래의 특수성을 고려해 관련 법적 보호를 강화할 필요가 있다는 사회적 공감대가 형성되어 있음을 보여준다.

도입 방식과 관련해 법무부는 특별법을 별도로 개정하는 대신 민법에 디지털 콘텐츠 계약법을 도입하는 방식을 택하였는데, 사적 자치의 기본법인 민법에 관련 규정을 도입하여 당사자 자치와 이용자의 권익 보호 사이에서의 균형을 도모하고자 하였다는 점을 민법 개정 방식을 채택한 이유로 밝히고 있다.[258] 특히, 개정안 역시 디지털 콘텐츠의 경우 복제가 용이하다는 점 등 통상의 물건과는 다른 특성을 가지고 있어, 물품매매를 전제로 한 기존의 민법 규정을 그대로 적용하기 어렵다는 점을 전제하고, 현행 민법 규정을 일부 변경하는 방식이 아니라 민법에 디지털 거래와 관련된 일련의 조항을 일체로 추가하는 방식을 채택하고 있다.[259] 또한, 법무부는 보도자료를 통해 유럽연합의 디지털지침을 디지털 콘텐츠 계약에 관한 선도적 규범이라고 언급하면서 디지털지침 역시 유럽연합 회원국의 국내 민법 등에 디지털 콘텐츠 계약에 관한 규범을 입법하도록 하는 방식을 채택하였다고 소개하고 있는데, 이는 디지털지침을 민법에 도입한 독일 등의 사례를 염두에 둔 표현으로 보인다.[260] 개정안이 법률 개정 절차를 거쳐 최종적으로 도입되는 경우, 그간 디지털 거래에 적용되는 별도의 규정이 없었던 기존 법체계에 변화가 초래된다는 점에서, 개정안의 주요 내용을 디지털지침과 비교하여 분석해 볼 필요가 있다. 다만, 개정 절차를 거치는 과정에서 개정안의 세부 내용이 변경될

256) 법무부 공고 제2022-393호, "민법 일부개정법률(안) 입법예고", 법무심의관실 (2022. 12. 1.), p. 1.
257) 법무부 보도자료 (주 192), p. 1.
258) 법무부 보도자료 (주 192), p. 4.
259) 법무부 공고 (주 256), p. 1.
260) 법무부 보도자료 (주 192), p. 2.

가능성이 있기에, 아래에서는 우선 입법예고를 위해 현재 공개된 개정안을 중심으로 그 주요 내용을 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 개정안의 주요 내용

1. 형식 및 용어의 정의

개정안은 총 5개 조, 12개 항으로 이루어져 있으며, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에 적용되는 조문을 민법 제3편 제2장에 제16절을 신설하여 추가하는 방식을 채택하고 있다. 즉, 개정안은 디지털 콘텐츠 계약을 민법 채권편에 규정되어 있는 15가지 전형계약과는 다른 새로운 유형의 전형계약으로 추가하는 것을 그 내용으로 하므로, 개정안이 통과되는 경우 민법에 규정된 전형계약은 총 16가지가 된다. 개정안은 별도의 유예기간을 두고 있지 않고, 부칙 제1조에서 공포한 날부터 바로 시행되는 것을 예정하고 있다. 다만, 개정안의 규정은 임의규정의 성격을 가지기 때문에, 개정안이 도입된다고 하더라도 당사자 간의 합의를 통해 이를 배제할 수 있으며, 현재 약관 등을 통해 개정안의 내용과 상이한 내용으로 합의를 한 당사자 간의 디지털 거래에 바로 개정안의 내용이 적용되는 것은 아니다.

우선, 용어의 정의와 관련해 개정안은 '디지털제품'이라는 표현을 사용하여, 디지털 형태로 제작되거나 공급되는 콘텐츠 또는 그 콘텐츠의 제작, 처리, 저장, 접근, 유통에 관한 서비스를 정의하고 있다.[261] 이때, 디지털제품은 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 양자를 통칭하여 지칭하는 표현이다.[262] 이는 디지털지침 도입 과정에서 디지털 콘텐츠와 디지털

---

261) 민법 일부개정법률안 제733조의2(디지털제품 제공계약의 의의)
디지털제품 제공계약은 당사자 일방이 상대방에게 디지털 형태로 제작·공급되는 콘텐츠 또는 그 콘텐츠의 제작·처리·저장·접근·유통에 관한 서비스(이하 "디지털제품"이라고 한다)를 제공하고 상대방이 그 이용에 대해 대가를 지급하기로 약정함으로써 효력이 생긴다.

서비스를 통칭하여 정의한 독일의 방식과 유사하다. 디지털제품이라는 용어에 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스가 포함되는 만큼, 디지털지침과 마찬가지로 SNS나 클라우드 서비스와 같은 디지털 서비스 역시 해석상 개정안의 적용 대상이 된다.

이와 관련해, 개인정보를 대가로 제공하는 디지털 서비스도 개정안의 적용 대상이 되는지가 문제가 될 수 있다. 개정안은 개인정보가 대가로 제공되는 디지털 서비스를 적용 대상에 포함하고 있다고 명시적으로 규정하고 있지 않으며, 디지털지침과 다르게 개인정보에 대한 다른 개별법상 정의규정을 원용하고 있지 않고 개인정보를 별도로 정의하고 있지도 않다. 그러나, 개정안은 디지털 서비스를 제공하고 상대방이 그 이용에 대해 대가를 지급하는 경우를 모두 포괄하여 디지털제품으로 지칭하고 있고 '대가'를 금전적인 것으로 한정하는 별도의 정의규정 등을 두고 있지 않다는 점에서, 그 해석상 개인정보 역시 이용에 대한 대가로 포섭될 수 있기에, 결과적으로 개인정보가 대가로 제공되는 디지털 서비스 역시 개정안의 적용 범위에 포함될 수 있을 것이다. 디지털지침은 '대금'이라는 표현을 사용하되 이를 금전적으로 한정하지 않아 디지털 서비스의 대가로 제공되는 개인정보가 디지털지침상 '대금'의 정의에 포섭될 수 있도록 하였다면, 개정안의 경우 아예 대금이 아니라 대가라는 보다 광범위한 표현을 사용했다는 점에서, 개인정보가 대가로 제공되는 디지털 서비스도 적용 범위에 포함되는 해석을 허용한 것으로 보인다.

다만, 디지털지침과는 다르게 개정안은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 세부 정의를 두고 있지 않으면서도, 이후 제공자의 의무 등을 규정하는 조항 등에서 별도의 정의 없이 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스라는 용어를 사용하고 있다. 또한, 개정안은 디지털 요소를 가진 물품에 대한 정의를 별도로 두고 있지 않다. 이에 따라 이후 개정안이 시행되는 경우 디지털 요소를 가진 물품의 경우 개정안의 규정이나 일반적인 물품 매매에 관한 민법의 다른 규정 중 어떠한 규정의 적용 대상이 되는지에 대한 견해 대립이 있을 수 있다. 디지털제품에 대한 개정안의 정의는 물

262) 법무부 공고 (주 256), p. 1.

품과의 연계 없이 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스가 계약에 따라 제공되는 경우를 상정하고 있다. 따라서, 개정안의 해석상 이용자가 디지털 요소를 가진 물품을 구입하면서 제공한 금전 등의 대가가 그 물품 자체의 구입에 대한 대가로서의 의미를 가진다면, 이는 디지털 콘텐츠 내지 디지털 서비스에 대한 대가로 볼 수 없어 이러한 물품에는 개정안이 아니라 일반 물품매매에 관한 규정이 적용될 가능성이 높다. 즉, 개정안의 적용 범위에 디지털 요소를 가진 물품에 포함되는지는 결과적으로 해당 물품계약의 해석과 연결되어 결정될 문제이다. 다만, 개정안의 해석 과정에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급과 이에 대한 대가가 중요한 요소로 작용할 가능성이 크기에, 결과적으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 물품매매계약에 의해 제공되는 경우에는 원칙적으로 디지털지침이 아닌 물품매매지침이 적용된다고 규정한 디지털지침의 접근 방식과 유사한 결론이 도출될 가능성이 높을 것으로 보인다.

한편, 개정안은 디지털제품을 정의하며 별도로 소비자나 사업자 사이의 계약으로 그 적용 범위를 제한하고 있지 않다는 점에서, 소비자와 사업자 사이의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급 계약에만 적용되는 디지털지침과는 가장 큰 차이를 보인다. 즉 개정안은 소비자와 사업자 간의 디지털 거래는 물론이고, 거래 쌍방이 모두 사업자인 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약에도 적용 가능하다. 이에 따라, 개정안은 디지털지침과는 다르게 소비자나 사업자에 대한 정의를 규정하고 있지 않으며, 그 적용 범위 자체를 소비자계약으로 한정하고 있지 않기에 기존 소비자법제와의 충돌 등을 염두에 둔 규정도 두고 있지 않다.

2. 디지털제품 제공자의 의무 및 책임

개정안은 소비자와 사업자 개념 대신, 디지털 거래 개념을 넓게 보아 제공자와 이용자 개념을 사용하여 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래의 양 당사자를 정의하고 있다. 개정안은 별도 조항으로 제공자의 의무를 명문으로 규정하고 있으며, 이에 따라 제공자는 이용자에게 디지털제

품을 제공할 의무를 부담한다.[263] 제공의 방식과 관련해서 개정안은 이용자가 디지털 콘텐츠에 접근하거나 이를 다운로드 할 수 있도록 하거나, 디지털 서비스에 접속하거나 이를 이용할 수 있도록 하는 경우 제공자의 제공 의무는 충족된 것으로 보는데, 이는 디지털지침 제5조 제2항과 유사한 방식이다.

한편, 주관적 및 객관적 계약적합성 개념을 상세하게 규정해 사업자에게 계약적합성이 결여된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에 대한 책임을 부담하게 하였던 디지털지침과는 다르게, 개정안은 제733조의3 제1항에서 제공자로 하여금 단지 계약이나 거래관념상 합리적으로 기대되는 기능과 품질을 갖춘 디지털제품을 이용자에게 제공할 의무만을 부과하고 있다. 이와 관련해, 실제 개정안이 도입되는 경우 합리적으로 기대되는 기능과 품질의 범위에 대한 해석상 이견이 발생할 수 있다. 법무부는 해당 개념이 확정적이지 않다는 점을 인정하면서도, 합리적으로 기대되는 기능과 품질의 구체적인 내용은 추후 판례와 거래 관행을 통해 점진적으로 구체화될 것이라는 입장을 표명하고 있다.[264] 이와 관련해,

---

263) 민법 일부개정법률안 제733조의3(제공자의 의무)

① 제공자는 계약 또는 거래관념상 합리적으로 기대되는 기능과 품질을 갖춘 디지털제품을 이용자에게 제공하여야 한다.

② 제공자는 이용자에게 다음과 같은 방법으로 디지털제품을 제공한다.

1. 디지털콘텐츠의 제공자는 이용자에게 디지털콘텐츠의 저장매체를 인도하거나, 디지털콘텐츠에 접근하거나 이를 다운로드할 수 있도록 하여야 한다.
2. 디지털서비스의 제공자는 이용자에게 디지털서비스의 접속 내지 이용에 필요한 방법을 제공하여야 한다.

③ 제공자는 이용자에게 디지털제품을 제공한 후에도 다음 각호의 기간 동안 제1항의 기능과 품질을 유지하기 위하여 필요한 합리적인 보완조치를 취하여야 한다.

1. 디지털제품의 계속적 제공을 목적으로 하는 경우에는 그 제공기간
2. 일회적 제공의 경우에는 디지털제품의 성질과 용도 등을 고려한 상당한 기간

264) 법무부 보도자료 (주 192), p. 3.

법무부는 게임 아이템 획득 확률이 이용자의 이익과 합리적 기대에 반하는 방식으로 복잡하고 교묘하게 설계되거나, 이러한 확률형 아이템 획득 확률을 거짓으로 제공하는 방식으로 운영되는 사행성 게임의 경우 개정안에 규정된 '거래관념상 이용자의 합리적 기대에 반하는 경우'에 해당할 수 있다고 소개하고 있다.[265]

또한, 개정안은 디지털지침과 유사하게 제733조의3 제3항에 디지털제품에 대한 업데이트 의무를 신설하여, 이를 제공자의 의무로 규정하고 있다. 이는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 그 특성상 제공 후에도 일정 기간 동안 기능과 품질 유지를 위한 업데이트가 필요한 경우가 많다는 점을 고려할 때 바람직한 규정이다.

3. 제공자의 하자담보책임 및 이용자의 의무

개정안은 현행 민법상 하자담보책임은 물품에 적용되는 규정으로, 물품과는 다른 특성을 지닌 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 직접 적용되기 어렵다는 인식을 가지고, 디지털제품에 적용되는 별도의 하자담보책임 규정을 신설하였다.[266] 개정안에 따라, 이용자는 제공자에게 1) 하자의 시정을 청구하거나 2) 대금 감액을 청구하거나 3) 계약을 해제하거나 해지할 것을 청구할 수 있다.[267] 개정안은 디지털제품에 대한 하자담보

265) 법무부 카드뉴스, "디지털콘텐츠계약법 도입 Part-2", 대변인실 (2022. 12. 16.), p. 6.

266) 법무부 보도자료 (주 192), p. 3.

267) 민법 일부개정법률안 제733조의4(제공자의 하자담보 책임)

① 제공된 디지털제품에 하자가 있는 경우 이용자는 제공자에게 하자의 시정을 청구할 수 있다.

② 제공자가 정당한 이유 없이 하자의 시정을 거절하거나 하자의 시정에 지나치게 많은 비용이 들거나 그 밖에 시정을 합리적으로 기대할 수 없는 경우에는 이용자는 제공자에 대해 대금감액을 청구하거나 계약을 해제 또는 해지할 수 있다. 다만, 하자가 중대하지 않은 때에는 이용자는 대금감액만을 청구할 수 있다.

책임을 규정함에 있어 제공자의 고의나 과실을 요구하지 않고 있다. 다만, 이때 대금의 감액이나 계약 해제 및 해지는 제공자가 추완을 거부하거나 추완에 지나치게 많은 비용이 드는 경우 등으로 추완이 합리적으로 기대되지 않은 경우로 한정되며, 계약 해제나 해지의 경우 하자가 중대한 경우에만 행사할 수 있다. 이는 디지털지침에서 계약적합성 결여 시 소비자에게 부여하는 구제수단과 유사한 내용이다. 그러나, 디지털지침의 경우 계약적합성에 대한 정의 자체를 비교적 상세하게 규정하고 있는 반면 개정안은 '합리적으로 기대되는 기능과 품질'이라는 다소 모호한 개념을 사용하고 있기 때문에, 결국 개정안에 따라 제공자의 하자담보책임이 인정되는지는 '합리적으로 기대되는 기능과 품질'의 해석에 따라 좌우될 가능성이 크다.

개정안은 제733조의4 제3항을 통해, 디지털제품에 대한 하자담보책임의 행사 기간을 2년으로 규정하고 있다.[268] 특히, 디지털제품 제공에 대해 민법상 다른 전형계약의 규정이 적용되는 경우에도 2년의 하자담보책임기간 규정이 적용됨을 규정하여, 하자담보책임 행사 기간을 일원화하고 있다. 이는 현행 민법상 최대 1년으로 규정된 다른 하자담보책임과는 다르게 해외 입법례와 이용자를 두텁게 보호할 필요성을 반영한 것이다.[269]

또한, 개정안은 제733조의5를 신설하여 디지털제품 제공 계약이 해제 등으로 종료되는 경우 이용자와 제공자의 의무에 대해서도 규정하고 있다. 즉, 계약이 종료되는 경우 이용자는 더 이상 디지털제품을 이용하거

---

268) 민법 일부개정법률안 제733조의4(제공자의 하자담보 책임)

③ 제1항 및 제2항에 따른 권리는 다음 각 호의 때로부터 2년 내에 행사하여야 한다.

1. 계속적 제공을 목적으로 하는 경우에는 그 제공기간이 종료한 때
2. 일회적 제공의 경우에는 디지털제품이 제공된 때
3. 제733조의3 제3항에 따른 보완조치 의무를 위반하여 하자가 있는 경우에는 그 의무의 존속기간이 종료한 때

④ 제3항의 기간은 디지털제품 제공에 관하여 민법상 다른 전형계약의 규정이 적용되는 경우에도 적용된다.

269) 법무부 보도자료 (주 192), p. 4.

나 제3자에게 제공하지 못하는데, 이는 디지털지침 제17조 제1항과 유사한 내용이다. 또한, 제공자 역시 이용자가 계약을 종료한 후에 원칙적으로 이용자가 디지털제품을 이용하는 과정에서 생성한 콘텐츠를 사용할 수 없으나, 이용자의 동의가 있거나 해당 콘텐츠의 사용에 제공자나 제3자가 정당한 이익을 가지는 경우에는 이를 사용할 수 있다. 이는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 복제나 사후 활용이 용이한 특징을 가진다는 점에서, 특히 이용자의 참여 등으로 운영되는 디지털 서비스와 관련해 계약 종료 후에 생길 수 있는 이용자와 제공자 간의 권리관계를 사전에 정리하여 관련 분쟁을 예방하기 위해 도입된 규정이다.[270]

4. 계속적 제공계약과 디지털제품의 변경

개정안은 제733조의6을 신설하여 계속적 제공계약에서 디지털제품의 변경과 관련된 제공자의 권리를 규정하고 있다. 이에 따라, 계속적 제공계약에서 제공자가 1) 계약 당시에 변경가능성을 유보하였고, 2) 변경하지 않는 경우 디지털제품의 목적 달성이 곤란해지거나 일방 당사자의 이익이 부당하게 침해되는 등 변경에 합리적 이유가 있으며, 3) 변경에 앞서 상당한 기간 전에 이용자에게 변경의 취지와 내용을 통지한 경우 제공자는 디지털제품을 변경할 권리를 가진다. 그러나, 이러한 변경으로 이용자의 이익이 침해되는 경우, 이용자 역시 상당한 기간 내에 계약을 해지할 권리를 가진다. 이는 디지털지침 제19조에 규정된 변경에 대한 사업자의 권리 및 소비자의 권리와 유사한 형태의 조항이다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급 계약은 그 특성상 콘텐츠나 서비스의 계속적 이용을 전제로 한 계속적 계약 형태로 이루어지는 경우가 많은데, 상당한 기간 동안 계속되는 계약에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경이 불가피한 경우가 발생할 수 있다는 점에서, 개정안은 계속적 계약의 특수성과 이용자 보호 사이의 균형을 도모한 조항을 신설한 것으로 보인다.

---

270) 법무부 공고 (주 256), p. 2.

제 7 장 결론

소비자 관련 법제는 실제 소비생활에서 발생하는 여러 분쟁에서 소비자를 보호하기 위해 도입되었으며, 이에 따라 사회의 변화에 따라 점차 다양화되는 소비자 거래의 유형을 비교적 충실하게 반영하면서 발전해 왔다. 예를 들어, 약관규제법의 경우 대량생산·대량소비 사회에서 약관을 통한 정형화된 거래가 새로운 형태로 등장하고, 이로 인해 약관을 통해 이루어지는 거래 등에서 분쟁이 빈번하게 발생해 단편적 개선안만으로는 한계가 있자, 포괄적 입법을 통한 규율을 도모하여 약관으로 인한 손해를 방지할 필요성이 증가하여 제정되었다.[271] 또한, 인터넷을 통한 소비생활이 활발해지며 전자상거래에 특수한 유형의 소비자 분쟁이 발생하자, 기존의 법률만으로는 한계가 있어 이에 대응하기 위해 전자상거래법이 제정되었다.[272] 즉, 거래 현실의 발전으로 새로운 거래 형태가 대두

271) 약관의 규제에 관한 법률안은 그 제안이유에서 약관에 의한 현대의 대량생산·대량소비사회에서 등장하게 된 새로운 현상으로 여러 가지 유용한 기능을 해 왔으나, 근본적으로 경제적 약자인 사업자측에 의해 사전에 일방적으로 작성되는 것이란 점에서 소비자에게 불리하게 작성되기 쉬우며, 약관으로 인한 피해의 방지를 위해서는 단편적인 개선안만으로는 근본적 치유가 곤란하고, 수많은 약관을 개별적으로 행정지도하기도 불가능하여 약관 전체를 적정한 수준으로 개선하기 위해 포괄적 입법이 불가결하다고 설명하고 있다.[제12대 국회 제131회 제21차, “약관의규제에관한법률안 의안원문”, 120372, (1986. 12. 10.), pp. 1-2)].

272) 전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률안은 제안이유에서 인터넷의 발달과 보급 및 확대에 따라 전자상거래를 통한 경제활동 비중이 높아지고, 이로 인한 소비자 피해의 발생 가능성도 높아지고 있어 기존 방문판매 등에 관한 법률로부터 전자상거래와 통신판매관련 사항을 별도로 분리하기 위해 해당 법률을 제안하였다고 명시하고 있다.[제16대 국회 제222회 제1차, “전자상거래등에서의소비자보호에관한법률안 의안원문”, 160722, (2001. 4. 17.), pp. 1-2)].

되고, 기존 법체계의 단편적 적용만으로는 이러한 거래를 효과적으로 규율하기 어려워짐에 따라, 새로운 거래 형태를 포섭하기 위해 법체계도 이에 맞게 변화해 온 것이다. 이러한 흐름에 비추어 볼 때, 기술의 발전과 COVID-19의 세계적인 유행으로 비대면 거래가 활성화되며 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 일상의 일부가 된 현 상황에서, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래의 특징을 반영한 별도의 소비자 보호 체계를 마련할 필요가 있다. 이와 관련해, EU의 디지털지침은 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 개념을 규정하고, 계약법적 측면에서 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스에 대한 사업자의 책임과 소비자의 구제수단을 일목요연하게 규정하였다는 점에서 우리에게 좋은 참고가 되어 준다. 또한, 국경을 넘어 이루어지는 거래가 빈번하게 나타나는 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스 거래의 특성상, EU 회원국을 상대로 거래하는 우리 기업의 입장에서도 디지털지침에서 규정하고 있는 사업자의 의무와 소비자의 구제수단 등을 미리 파악해둘 필요가 있다. 물론, 유럽연합과 우리의 법적 체계가 상이하기에 유럽연합의 입법 사례를 우리에게 그대로 적용할 수 없는 것은 사실이다. 그럼에도 불구하고, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 법제를 도입함에 있어 이미 이와 관련해 완결된 법적 제도를 완성해 운영하고 있는 유럽연합의 사례를 완전히 무시하기 어려운 것이 현실이며, 디지털지침에 대한 검토를 아예 배제하고 독자적 논의를 시작하는 것은 효과적이고 풍부한 논의 측면에서도 바람직하다고 보기 어렵다. 또한, 유럽연합의 '민·상사사건의 재판관할과 재판의 집행에 관한 규정(브뤼셀규정I)' 및 헤이그국제사법위원회의 '관할합의에 관한 협약' 등 국제규범 성안 논의 결과를 토대로 하여 2021년 전면개정된 우리 국제사법의 경우처럼, 때로는 유럽연합의 선행 규정 등 외국의 입법례나 관련 규범 성안 과정에서의 논의 결과를 토대로 이를 수정·보완하는 가운데 우리의 법률이 만들어지기도 하며, 경우에 따라 이러한 방식이 더 효과적이기도 하다.[273] 즉, 외국의 선행 제도라 하여 이를 무분별하게 참조하는

273) 법제사법위원회, "국제사법 전부개정법률안 검토보고", 대한민국 국회, (2020. 9.), p. 8.

것이 아니라, 이를 선행 입법 자료로 참고로 삼아 적절하게 활용한다면 우리 실정에 맞는 제도 마련에 많은 도움을 받을 수 있다는 점에서, 우리법상 법적 통제를 모색함에 있어 유럽연합이 디지털지침의 도입 과정에서 경험한 여러 문제와 이와 관련된 내용을 분석할 필요가 있다.

디지털지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급을 사업자의 의무로 규정하면서, 해당 공급계약에 있어 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스의 계약적합성 및 계약적합성 결여와 공급의무 불이행시 소비자가 행사할 수 있는 계약법적 구제수단을 규정하고 있다. 사업자가 공급 의무를 이행하지 않는 경우, 소비자는 추완권 및 계약 해제권을 가지며, 계약적합성 결여 시 소비자는 추완이나 대금 감액 또는 계약 해제에 대한 권리를 가진다. 또한, 디지털지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위해 재화 대신 개인정보가 제공되는 공급계약도 지침의 적용 대상으로 삼고 있으며, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 업데이트 및 변경과 관련한 규정도 포함하고 있다.

우리나라의 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련된 법적 보호는 현재 다소 미약한 편이다. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 관한 단일 법률은 없으며, 개별 소비자법 측면에서는 주로 온라인으로 거래되는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래의 특성상 해당 거래는 전자상거래법의 적용을 받으며, 약관을 통해 공급계약이 체결되는 경우 그 공급계약은 약관규제법의 적용을 받게 된다. 이 외에도 계속거래 등 개별 거래의 특성에 따라 방문판매법 등이 적용될 수 있다. 다만, 해당 개별 소비자법제는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래에 대응하여 입안된 것이 아니기에, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급계약이 가지는 다양한 특성을 제대로 반영하고 있지 못하다는 한계가 있고, 이에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 거래의 특성을 반영해 새로운 규정 등을 도입하여 관련 법적 보호를 강화할 필요가 있다.

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에서 소비자 보호를 위한 법적 체계를 정비하는 방안으로, 현행 법률을 개정하는 방식과 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 특별법을 입안하는 방식이 고려될 수

있다. 특별법 입안은 상대적으로 빠른 시간 내에 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래에 대한 법적 보호 체계를 갖출 수 있다는 점에서 장점이 있다. 그러나, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약이 보편화된 현 상황에서, 이를 특별법을 통해 파편적으로 규율하기보다는 현행 법률, 특히 그 중에서도 국민 생활의 일반법인 민법을 개정하여 민법에 관련 규정을 새로이 규율하는 방안이 바람직하다.

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 규정을 도입함에 있어, 그 구체적 내용과 관련해서 디지털지침의 관련 조항이 우리에게 좋은 참고가 되어 줄 수 있다. 디지털지침은 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련해 소비자에게 어떠한 구제수단을 부여할 것인지 및 사업자의 책임은 어떠한 형태로 규정할 것인지 등에 관한 유럽연합 차원의 고민의 산물이므로, 그 고민 과정과 결과를 참고하여 우리 법에 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 규정을 신설하는 경우 어떠한 요소를 도입해야 하는지를 생각해 볼 수 있다. 특히, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 개념에 대한 정의조항 및 디지털 요소가 있는 물품과 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 변경 등과 관련해 디지털지침의 조항을 참고할 수 있다. 또한, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 규정을 도입함에 있어 개인정보를 대가로 제공되는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약도 규율할 필요가 있으며, 계속거래와 플랫폼을 통해 이루어지는 거래 등 다양한 형태의 거래 특성에 맞는 규정이 성안될 수 있도록 노력하여야 한다. 아울러, 새로운 규정을 도입하는 경우에 있어 전자상거래법, 약관규제법 등 현행 법률과 새 규정이 잘 조화될 수 있도록 유의할 필요가 있다. 다만, 유럽연합의 소비자법제와 우리 법제가 상이함을 고려해, 디지털지침을 참고하는 경우라고 하더라도, 디지털지침에 규정된 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약 관련 법적 통제를 어느 정도까지 우리 법에 수용할 것인지에 대한 고민이 필요할 것이다.

참 고 문 헌

국내 문헌

단행본

김진우, “소비자계약법의 민법전으로의 통합을 위한 변론”(이은영 편집), 소비자법과 민법, 세창출판사 (2010).

권영준, “특별법의 민법 편입에 관한 연구”[2012년도 법무부 연구용역 과제 보고서], 법무부 (2012. 8).

남궁술, “여러 특별법으로 산재된 소비자법의 단일화 방안: 민법과의 통합인가, 아니면 별도의 소비자법전의 제정인가?ㅡ프랑스의 경우를 중심으로ㅡ”(이은영 편집), 소비자법과 민법, 세창출판사 (2010).

법무부 민법개정자료발간팀, 2013년 법무부 민법 개정 시안ㅡ채권법 下, 법무부 (2013).

석광현, 국제사법 해설, 박영사 (2013).

_____, “인터넷거래의 국제재판관할과 지향된 활동”(남효순 편집) 인터넷과 법률 3, 법문사 (2010).

_____, “인터넷시대의 국제재판관할과 준거법”(남효순・정상조 편집), 인터넷과 법률 1, 법문사 (2002).

이병준, 현대 시민사회와 소비자계약법, 집문당 (2013).

논문

김세준, “유럽연합 디지털콘텐츠계약 지침안에 따른 계약적합성 문제”, 소비자법연구 제3권 제2호 (2017. 9.).

김진우, “결제 수단으로서의 개인 데이터—유럽연합의 디지털지침과 우리 입법에의 시사점”, 재산법연구 제38권 제3호 (2021. 11.).
_____, “데이터 채권법의 등장—독일 개정 민법과 우리 입법에의 시사점”, 소비자법연구 제7권 제4호 (2021. 11.).
_____, “디지털제품에 대한 업데이트 제공의무—유럽연합 디지털지침의 구현을 위한 독일 민법 개정안과 우리 법에의 시사점—”, 소비자법연구 제7권 제2호 (2021. 5.).
_____, “유럽연합 디지털콘텐츠지침안의 의의와 적용범위—우리 소비자계약법에의 입법론적 시사점을 덧붙여—”, 아주법학 제10권 제3호 (2016. 11.).
_____, “EU 소비자권리지침에서의 소비자의 권리와 사업자의 의무”, 아주법학 제9권 제3호 (2015. 11.).
_____, “소비자권리지침의 주요개념 및 적용범위에 관한 고찰”, 서울법학 제23권 제2호, (2015. 11.).
김진우・곽창렬, “디지털계약에서의 담보책임—유럽연합의 디지털지침 및 우리 계약법에 대한 시사점—”, 법학연구 제61권 (2019. 12.).
_____, “유럽연합(EU) 디지털지침의 기본 착상과 적용범위—우리 계약법에의 입법론적 시사점—”, 과학기술과 법 제10권 제2호 (2019. 12.).
고형석, “유럽연합 소비자권리지침상 청약철회권에 관한 연구—우리 법과의 비교법적 고찰을 중심으로—”, 법학논총 제29권 제4호, (2012. 12).
곽창렬, “디지털콘텐츠 공급자의 담보책임—유럽연합 디지털콘텐츠지침안을 중심으로—”, 소비자법연구 제4권 제2호 (2018. 9.).
권대우, “민법과 소비자보호법”, 민사법학 제36호 (2006. 6.).
박신욱, “디지털지침과 물품매매지침 그리고 독일민법의 변화”, 민사법학 제97호 (2021. 12.).
성준호, “디지털콘텐츠의 공급계약에 있어서 계약내용과 급부간의 불합치와 구제—유럽연합 디지털 콘텐츠 지침의 내용을 중심으로

—", 홍익법학 제21권 제2호 (2020. 6.).
이병준, "일반사법 체계 내에서의 소비자계약법의 지위", 강원법학 제28권 (2009. 6.).
이병준・황원재・박미영, "유럽연합 전자상거래 플랫폼 규제동향과 시사점", 외법논집 제42권 제3호 (2018. 8.).
이재호, "EU디지털 지침과 우리 소비자법의 개선", 소비자법연구 제6권 제2호 (2020. 7.).
정재훈, "전자상거래법상 청약의사의 확인과 소비자보호의 문제—디지털 음악시장의 자동결제상품 가격인상 사건에 관한 판결 검토", 경쟁법연구 제37권 (2018. 5.).

판례

서울고등법원 2015. 9. 24. 선고 2014누66856 판결.
서울고등법원 2016. 5. 27. 선고 2014누67248 판결.
서울고등법원 2016. 6. 15. 선고 2014누66238 판결.
헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 전원재판부 결정.

기타 자료

김성천・이준우, "EU의 소비자법에 관한 연구", 한국법제연구원 (2007. 9.).
김재영, "EU 소비자법제 연구", 한국소비자원 정책연구보고서 (2015. 9.).
남현숙, "2020년 국외 디지털콘텐츠 시장조사 및 동향 심층분석", 소프트웨어정책연구소 (2021. 3.).
법무부 공고 제2022-393호, "민법 일부개정법률(안) 입법예고", 법무심의관실 (2022. 12. 1.).

법무부 보도자료, “법무부, 디지털콘텐츠 계약 및 인격권의 민법 도입 검토-법무자문위원회 「미래시민법 포럼」 제1차 회의 개최-”, 법무실 법무심의관실 (2021. 11. 26.).

법무부 보도자료, “-디지털콘텐츠계약법 도입을 위한-「민법」 일부개정법률안 입법예고-디지털 콘텐츠・서비스의 특수성을 고려한 권리・의무 및 하자담보책임에 관한 별도 규정 마련-”, 법무실 법무심의관실 (2022. 12. 1.).

법무부 카드뉴스, “디지털콘텐츠계약법 도입 Part-2”, 대변인실 (2022. 12. 16.).

법제사법위원회, “국제사법 전부개정법률안 검토보고”, 대한민국 국회, (2020. 9.).

윤두현 의원 발의, “온라인 플랫폼 기본법안”, 2113487, (2021. 11. 23.) [계류 중].

제12대 국회 제131회 제21차, “약관의규제에관한법률안 의안원문”, 120372, (1986. 12. 10.).

제16대 국회 제222회 제1차, “전자상거래등에서의소비자보호에관한법률안 의안원문”, 160722, (2001. 4. 17.).

한국콘텐츠진흥원, “2022 한국콘텐츠진흥원 지원사업설명회 자료집” (2021. 12.).

_____, “2021 콘텐츠분쟁조정사례집” (2021).

_____, “디지털전환 시대 콘텐츠 이용 트렌드 연구: 온라인 동영상・온라인 공연・메타버스・오디오 콘텐츠” (2021).

영어 문헌

논문

Carvalho, Jorge Morais, “The Implementation of the EU Directives 2019/770 and 2019/771 in Portugal“, Journal of European Consumer and Market Law 11.1 (2022).

_____, “Sale of goods and supply of digital content and digital services-overview of directives 2019/770 and 2019/771“, Journal of European Consumer and Market Law 8.5 (2019).

De Franceschi, Alberto, “Italian Consumer Law after the Transposition of Directives (EU) 2019/770 and 2019/771“, Journal of European Consumer and Market Law 11.2 (2022).

Didziulis, Laurynas, “EU Digital Content Directive and Evolution of Lithuanian Contract Law“, J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L. 12 (2021).

Farinha, Martin, “Modifications on the digital content or digital service by the trader in the Directive (EU) 2019/770”, Revista Electrónica de Direito RED 25.2 (2021).

Morais Carvalho, Jorge, and Martim Farinha. “Goods with Digital Elements, Digital Content and Digital Services in Directives 2019/770 and 2019/771“, Revista de Direito e Tecnologia 2.2 (2020).

Oprysk, Liliia, “Digital Consumer Contract Law without Prejudice to Copyright: EU Digital Content Directive, Reasonable Consumer Expectations and Competition“, GRUR International 70.10 (2021).

Sein, Karin, “The Applicability of the Digital Content Directive and Sales of Goods Directive to Goods with Digital Elements”, Juridica International 30 (2021).

Sein, Karin, and Gerald Spindler, “The new directive on contracts for the supply of digital content and digital services-scope of application and trader’s obligation to supply-part 1“, European Review of Contract Law 15.3 (2019).

_____, “The new Directive on Contracts for supply of Digital Content and Digital services-Conformity Criteria, remedies and modifications-Part 2“, European Review of Contract Law 15.4 (2019).

Sénéchal, Juliette, “The Implementation of the EU Directives 2019/770 and 2019/771 in France“, Journal of European Consumer and Market Law 10.6 (2021).

기타 자료

Valant, Jana, Consumer Protection in the EU: Policy overview, European Parliamentary Research Service (2015. 9.).

EU 문서

규칙 및 지침

Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules, OJ L 328 (2019. 12.).

Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information, OJ L 172 (2019. 6.).

Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital

services, OJ L 136 (2019. 5.).

Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC, OJ L 136 (2019. 5.).

Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (Recast), OJ L 321 (2018. 12.).

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, OJ L 304 (2011. 11.).

Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, OJ L 88 (2011. 4.).

Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information, OJ L 345 (2003. 12.).

Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, OJ L 271 (2002. 10.).

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council

of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167 (2001. 6.).

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L 119 (2016. 5.).

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177 (2008. 7.).

기타 EU 문서

Council, Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy, OJ C 92 (1975. 4.).

Council of the European Union, Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the sales of goods, amending Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council and Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council - Policy debate, ST/9261/2018 (2018. 5.).

Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects

concerning contracts for the supply of digital content (First reading) - Policy debate, ST/14827/2016/INIT (2016. 12.).

Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (First reading) - Policy debate, ST/9768/2016/INIT (2016. 6.).

Council of the European Union, Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposals for Directives of the European Parliament and of the Council (1) on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and (2) on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods, ST/15251/2015/ADD1/REV1 (2015. 12.).

European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, COM(2015) 634 final (2015. 12.).

European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee Digital contracts for Europe-Unleashing the potential of e-commerce, COM(2015) 633 final (2015. 12.).

European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final (2015. 5.).

European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the council and the European

Economic and Social Committee A New Deal for Consumers, COM(2018) 183 final (2018. 4.).

European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards better enforcement and modernisation of EU consumer protection rules, COM(2018) 185 final (2018. 4.).

European Data Protection Supervisor, Summary of the Opinion on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, OJ C 200 (2017. 6.).

European Economic and Social Committee, Opinion of the European Economic and Social Committee on the 'Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content' (COM(2015) 634 final – 2015/0287 (COD)) and the 'Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods' (COM(2015) 635 final – 2015/0288 (COD)), OJ C 264 (2016. 4.).

European Parliament, Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (COM(2015)0634 - C8-0394/2015 - 2015/0287(COD)),

A/2017/0375 (2017. 11.).

European Parliament, Opinion of the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs for the Committee on the Internal Market and Consumer Protection and the Committee on Legal Affairs on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (COM(2015)0634 - C8-0394/2015 - 2015/0287(COD)), AD/2016/582370 (2016. 11.).

European Parliament, "Contracts for supply of digital content to consumers", Briefing - EU Legislation in Progress (2016. 4.).

European Parliament, "Sources and scope of European Union law", Fact Sheets on the European Union, https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/6/sources-and-scope-of-european-union-law (2022. 5. 7. 확인).

Eurostat, "Digital economy and society in the EU—A browse through our online world in figures—", (2018. 4), https://ec.europa.eu/eurostat/cache/infographs/ict/bloc-4.html (2022. 8. 22. 확인).

Publications Office of the European Union, "Follow the steps of procedure 2015/0287/COD", Procedure 2015/0287/COD, https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2015_287 (2022. 5. 7. 확인).

Publications Office of the European Union, "National transpositions by Member State", National transposition measures communicated by the Member States concerning: Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of

digital content and digital services, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32019L0770&qid=1634283360231 (2022. 5. 7. 확인).

Publications Office of the European Union, “Summaries of EU legislation: Summary of Article 288 of the Treaty on the Functioning of the European Union—directives”, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=uriserv%3Al14527 (2022. 8. 22. 확인).

Statement from the Paris Summit (19 to 21 October 1972), Bulletin of the European Communities, No. 10 (1972. 10).

기타 자료

Meta, Instagram 이용약관, https://help.instagram.com/581066165581870, (2022. 5. 7. 확인).

부 록

※ 디지털지침 원문과의 통일성을 위해, 아래 국문 번역에서는 디지털지침 원문과 동일한 순서로 각주번호를 부여하였다.

디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급을 위한 계약의 특정 측면에 관한 유럽의회와 유럽이사회 지침 2019/770 (2019. 5. 20.)

유럽의회와 유럽이사회는

유럽연합의 기능에 관한 조약, 특히 유럽연합의 기능에 관한 조약 제114조와 관련하여,

유럽이사회의 제안을 고려하여,

회원국 의회에 법안 초안을 회람한 후,

유럽 경제사회이사회의 의견을 고려하여[1],

일반입법절차에 따라,[2]

(1) 유럽연합에서 전자상거래의 성장 잠재력은 아직 충분히 활용되지 않고 있다. 이러한 잠재력을 극대화시키기 위해, 유럽 디지털 단일 시장 전략은 종합적인 관점에서 유럽연합 내에서 국경을 넘어 이루어지는 전자상거래 발전을 저해하는 주요 문제들을 해결하고자 한다.

---

1) OJ C 264, 20.7.2016. p. 57.
2) 유럽의회의 2019. 3. 26.자 입장 및 유럽의회의 2019. 4. 15.자 결정

소비자가 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스에 더 쉽게 접근할 수 있게 하고, 사업자로 하여금 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스를 더 쉽게 공급할 수 있게 하는 것은 유럽연합의 디지털 경제 발전 및 전반적인 성장 촉진에 도움을 줄 수 있다.

(2) 유럽연합의 기능에 관한 조약(TFEU) 제26조 제1항 및 제2항은 유럽연합이 물품과 서비스의 자유로운 이동이 보장되는 국내적 장벽이 없는 영역을 구성하는 등 역내 시장을 설립하거나 시장 기능을 보장하기 위한 목적의 조치를 취할 수 있다고 규정한다. TFEU 제169조 제1항 및 제169조 제2항 (a)호는 유럽연합이 국내 시장의 완성이라는 측면에서 TFEU 제114조에 따라 마쳐진 조치를 통해, 유럽연합이 높은 수준의 소비자 보호 달성에 기여하여야 함을 규정하고 있다. 이 지침은 보완성의 원칙을 존중하는 가운데 높은 수준의 소비자 보호 달성과 기업의 경쟁력 촉진 사이에서 올바른 균형을 맞추는 것을 목적으로 한다.

(3) 진정한 의미의 디지털 단일 시장을 달성하고, 법적 안정성을 높이고 특히 중소기업(SMEs)을 위해 거래 비용을 감소하기 위해서, 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스의 공급과 관련된 계약의 특정 측면은 조화되어야 하며, 높은 수준의 소비자 보호를 기반으로 해야 한다.

(4) 기업, 특히 중소기업은 각국에서 의무적으로 준수하여야 하는 소비자 계약 관련 법령의 차이와 국경을 넘어 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스를 공급하는 경우 발생하는 법적 불확실성으로 인해 추가적 비용을 자주 부담하게 된다. 또한, 기업은 이미 여러 회원국에서 적용되고 있는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급과 관련된 특정한 의무 규정에 부합하도록 계약을 수정함에 있어 비용을 부담하게 되며, 이 과정에서 이러한 계약을 규율하는 특정 국내법 규정 간의 범위와 내용에 차이가 발생한다.

(5) 국경을 넘어, 특히 온라인으로 거래할 때 소비자가 언제나 신뢰를 가지는 것은 아니다. 소비자의 신뢰 결여에 영향을 미치는 중요한 요소 중의 하나는 소비자의 계약상 핵심 권리가 불확실하다는 점과 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련된 분명한 계약적 체계가 갖추어지지 않았다는 점이다. 많은 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 질이나 접근성과 관련된 문제를 경험한다. 예를 들어, 소비자들은 잘못되거나 오류가 있는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급받거나, 문제된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 접근하지 못한다. 이로 인해, 소비자들은 금전적 및 비금전적 손해를 입는다.

(6) 이러한 문제를 해결하기 위해, 기업과 소비자 모두가 유럽연합 전역에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급과 관련된 특정 핵심 영역에서 완전히 조화된 계약상 권리에 기댈 수 있어야 한다. 일부 핵심 규제 측면의 완전한 조화는 소비자와 기업 모두의 법적 확실성을 상당히 증가시킬 것이다.

(7) 모든 회원국에서 조화된 소비자 계약법 규정은 기업, 특히 중소기업이 유럽연합 전역에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 보다 쉽게 공급할 수 있도록 할 것이다. 다른 회원국에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급함에 있어, 조화된 규정은 기업에게 안정적인 계약법 환경을 제공할 것이다. 또한, 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스를 별도로 규제하는 새로운 국내 법령으로 발생하는 법적 파편화도 방지할 수 있을 것이다.

(8) 소비자는 높은 수준의 보호를 제공하는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급에 관한 조화된 권리의 혜택을 받아야 한다. 소비자는 유럽연합 어디에서나 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급받거나 접근하는 경우 명확한 의무적 권리를 가져야 한다. 소비자에게 이러한 권

리를 부여함으로써, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 획득에 대한 소비자의 신뢰를 높일 수 있을 것이다. 또한, 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련해 겪는 문제를 제기할 수 있도록 하는 일련의 명시적 권리가 보장되므로, 소비자가 현재 겪는 피해 감소에도 기여할 수 있을 것이다.

(9) 이 지침은 현재까지 유럽연합이나 국가 차원에서 규율되지 않았던 특정 핵심 규정의 완전한 조화를 도모하여야 한다.

(10) 이 지침은 명확하고 분명하게 그 적용 범위를 정하여야 하며, 적용 범위에 포함되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대해 분명한 실체적 규정을 마련하여야 한다. 이 지침의 적용 범위와 실체적 규정은 기술 중립적이어야 하며, 미래에도 사용 가능하여야 한다.

(11) 이 지침은 사업자와 소비자 사이의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급에 관한 계약에 관련된 특정 요구사항에 대한 공통 원칙을 규정하여야 한다. 이를 위해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 계약 적합성, 계약 적합성의 결여시 또는 공급 불이행시의 구제수단 및 구제수단 행사의 세부 조건과 관련된 규정 및 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경과 관련된 규정이 완전히 조화될 필요가 있다. 소비자 계약법의 일부 필수 요소에 대한 완전히 조화된 규정은 기업, 특히 중소기업이 다른 회원국에 보다 쉽게 자사 제품을 공급할 수 있게 할 것이다. 소비자는 핵심 규정의 완전한 조화를 통해 높은 수준의 소비자 보호와 후생 증가를 통한 이익을 누릴 수 있다. 회원국은 이 지침의 적용 범위 내의 사항에 대해서는 지침 외의 공식적 또는 실체적 요건을 추가적으로 규정할 수 없다. 예를 들어, 회원국은 입증책임의 전환과 관련해 이 지침상의 규정과 상이한 요건을 규정하여서는 아니 되며, 지침상 규정과 다르게 소비자에게 일정 기간 내에 계약 적합성 결여를 사업자에게 통지할 의무를 별

도로 규정하여서도 아니 된다.

(12) 계약의 체결, 유효성, 무효 또는 효과나 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적법성과 같이 관련 문제가 이 지침에 의해 규정되지 않은 경우에 한해, 이 지침은 국내법에 영향을 주지 않는다. 또한, 이 지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위한 계약의 법적 성질을 규정하지 않으며, 이러한 계약이 보험, 매매, 임대차계약 혹은 비전형계약에 해당하는지는 국내법에서 결정할 사항이다. 이 지침은 소비자계약과 특별한 관련이 없고, 계약체결 시 명백하지 않았던 일정 유형의 결함에 대한 구제수단을 규정하는 국내법 규정, 즉 숨겨진 결함에 대한 사업자의 책임과 관련된 세부적인 내용을 규정할 수 있는 국내법 규정에는 영향을 미치지 않는다. 이 지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여시 소비자가 연속적 거래 체계에서 이전 거래자나 그 이전 거래자의 의무를 이행하는 다른 사람을 상대로 행사할 수 있는 비계약적 구제수단을 부여하는 국내법 규정에도 영향을 미치지 않는다.

(13) 회원국은 이 지침상 사업자가 아닌 개발자와 같이 사업자가 아닌 제3자로서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하거나 공급을 약속하는 자를 상대로 한 소비자의 배상 청구를 규제할 자유를 가진다.

(14) 회원국은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급 불이행이나 계약 적합성 결여가 그러한 사업자가 통제할 수 없는 장애로 인해 발생하였고 불가항력의 경우와 같이 사업자가 그 장애나 장애의 결과를 피하거나 극복할 것을 기대할 수 없었던 경우, 그러한 공급 불이행이나 계약 적합성의 결여로 인한 결과를 규제할 자유를 가진다.

(15) 회원국은 상대방이 의무를 이행하기 전까지 일방 당사자가 자신의

의무의 전부 또는 일부 이행을 보류할 권리를 규제할 자유를 가진다. 예를 들어, 회원국은 계약 적합성 결여 시 소비자가 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 계약에 적합하게 제공할 때까지 대금의 지급을 일부 또는 전부 유예할 권리를 가지는지, 또는 사업자가 계약의 종료에 따라 소비자에게 부담하는 변제 의무를 이 지침에 규정된 의무에 따라 소비자가 유형 매체를 사업자에게 반환하기 전까지 유예할 수 있는지를 규제할 자유를 가진다.

(16) 회원국은 이 지침의 적용 대상에서 배제된 계약에 이 지침의 규정을 적용하거나 그러한 계약을 달리 규율할 자유를 가진다. 예를 들어, 회원국은 이 지침에 의해 소비자에게 부여되는 보호를 비정부기구, 스타트업, 또는 중소기업 등 이 지침의 정의상 소비자가 아닌 자연인이나 법인에게도 확장하여 부여할 수 있다.

(17) 소비자의 정의는 영업적, 사업적, 수공업적, 또는 직업적 목적 외로 활동하는 자연인을 포함한다. 그러나, 회원국은 이중 목적 계약에서 계약의 목적이 해당 자연인의 영업에 일부 포함되고 일부 포함되지 않으며, 그 영업 목적이 계약의 전체 맥락에 비추어 현저하지 않은 정도로 제한되어 있는 경우에 있어 해당 자연인을 소비자로 볼지 여부 및 어떠한 조건에서 해당 자연인을 소비자로 볼 수 있을지를 자유롭게 결정할 수 있다.

(18) 이 지침은 사업자가 소비자에게 디지털 서비스를 공급하거나 공급하기를 예정하는 모든 계약에 적용된다. 플랫폼 제공자는 사업상 목적에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위해 소비자의 직접 계약상 상대방으로 활동하는 경우 이 지침의 사업자에 해당할 수 있다. 회원국은 이 지침상 사업자의 정의를 충족하지 못하는 플랫폼 사업자에 대해서도 이 지침을 확장하여 적용할 수 있다.

(19) 이 지침은 디지털 콘텐츠, 디지털 서비스 및 그 공급과 관련된 다른 종류의 사안을 다룬다. 기술의 빠른 발전에 대응하고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 개념의 미래 보장적 특성을 유지하기 위해, 이 지침은 그 중에서도 컴퓨터 프로그램, 어플리케이션, 비디오 파일, 오디오 파일, 음악 파일, 디지털 게임, 이북 또는 기타 전자출판물 및 비디오나 오디오 공유와 같은 서비스로서의 소프트웨어와 다른 파일 호스팅, 워드 프로세서, 클라우드 컴퓨터 환경에서 제공되는 게임과 소셜 미디어를 포함해 디지털 형태로 데이터를 생산, 처리, 접속, 저장할 수 있도록 하는 디지털 서비스를 대상으로 하여야 한다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급되는 방법이 유형 매체를 통한 전송, 소비자에 의한 기기로의 다운로드, 웹에서의 스트리밍, 디지털 콘텐츠 저장 공간에의 접근 허용이나 소셜 미디어 이용 허락 등과 같이 다양하기에, 이 지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 전송이나 접속에 사용된 매체에 독립적으로 적용된다. 그러나, 이 지침은 인터넷 접속 서비스에는 적용되지 않는다.

(20) 이 지침과 유럽의회와 이사회의 EU 지침 2019/771[3]은 상호 보완적이다. 이 지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에 관한 특정 요건을 규정하고 있으며, EU 지침 2019/771은 물품매매에 관한 계약의 특정 요건을 규정한다. 이에 따라, 소비자의 예상에 부합하고 디지털 콘텐츠 사업자에게 간결하고 분명한 법체계를 제공하기 위해, 이 지침은 DVD, CD, USB 및 메모리 카드와 같은 유형 매체를 통해 제공되는 디지털 콘텐츠에 적용되며, 해당 유형 매체가 오로지 그 유형 매체의 전달을 위해서만 이용된 경우 해당 매체 자체에도 적용된다. 그러나, 사업자의 공급 의무 및 공급 불이행시 소비자의 구제수단에 관련된 이 지침상의 조항을 대신해, 물품의 인도 의무 및 인도 불이행시의 구제수단을 규정한 유럽의회와 이사회 지

3) 유럽의회와 이사회의 2019년 5월 20일자 EU 지침 2019/771 (이 관보 28쪽 참조)

침 2011/83/EU[4]의 조항이 적용된다. 또한, 지침 2011/83/EU의 규정, 예컨대 철회권과 이러한 물품이 공급되는 계약의 성질과 관련된 규정은 해당 유형 매체와 이를 통해 공급되는 디지털 콘텐츠에 계속 적용된다. 이 지침은 저작권법에 따라 이러한 물품에 적용 가능한 배포권을 침해하지 않는다.

(21) EU 지침 2019/771은 디지털 요소를 포함한 물품을 포함해 물품의 매매에 관한 계약에 적용된다. 디지털 요소를 포함한 물품은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 포함하거나 이와 상호 연계되어 있으며, 그러한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 부재가 해당 물품이 그 기능을 수행하는 데 장애를 초래하는 물품을 의미한다. 이러한 방식으로 물품에 포함되거나 물품과 상호 연계되어 있는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 그 물품과 관련된 매매계약에 의해 물품과 같이 공급되는 경우 EU 지침 2019/771의 적용 대상에 포함된다. 포함되거나 상호 연계된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급이 매도인과 체결한 매매계약의 일부인지는 그 계약의 내용에 따라 결정된다. 여기에는 포함되거나 상호 연계된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스로 그 공급이 계약에 의해 명시적으로 요구된 것이 포함된다. 또한, 특정 디지털 콘텐츠나 특정 디지털 서비스의 공급에 관한 계약으로 이해될 수 있는 매매계약으로, 동종의 물품에서 일반적이며 소비자가 물품의 성질 및 매도인 또는 생산자를 포함한 이전 거래 단계의 타인에 의해 또는 이들을 대표하여 이루어진 공식 발표를 고려할 때 그 공급을 합리적으로 예상할 수 있던 경우도 포함된다. 만약 예를 들어, 스마트 TV가 특정 비디오 어플리케이션을 포함하는 것으로 광고된 경우, 해당 비디오 어플리케이션은 매매계약의 일부로 간주된다. 이는 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가

4) 이사회 지침 93/13/EEC과 유럽의회와 이사회 지침 1999/44/EC를 개정하고 이사회 지침 85/577/EC과 유럽의회와 이사회 지침 97/7/EC를 폐지하는 소비자 권리에 관한 유럽의회와 이사회의 2011년 10월 25일자 지침 2011/83/EU (OJ L 304, 22.11.2011., p. 64)

물품 자체에 미리 설치되어 있거나 추후에 다른 장치에 다운로드되어야 하고 그 물품과만 상호 연계되어 있는지를 불문하고 적용된다.

예를 들어, 스마트폰은 매매계약에 따라 알람 어플리케이션이나 카메라 어플리케이션과 같이 표준화되어 미리 설치된 어플리케이션과 함께 공급될 수 있다. 또 다른 예시는 스마트 워치이다. 스마트 워치의 경우, 시계 자체는 매매계약에 의해 공급되나 소비자가 스마트폰에 다운로드하여야 하는 어플리케이션을 통해서만 작동한다는 점에서, 디지털 요소를 가진 물품으로 간주될 수 있다. 이 경우 어플리케이션은 상호 연결된 디지털 요소에 해당한다. 이는 포함되거나 상호 연결된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 매도인에 의해 공급되는 것이 아니라 매매계약에 따라 제3자에 의해 공급되는 경우에도 동일하게 적용된다. 소비자와 사업자 모두의 불확실성을 피하기 위해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급이 매매계약의 일부를 구성하는지에 대해 의심의 여지가 있는 경우, EU 지침 2019/771이 적용된다. 또한, 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 혜택을 누리기 위해 제3자와의 라이센스 계약에 동의하였다는 사실이 포함되거나 상호 연결된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급이 일부를 구성하는 매도인과 소비자 사이의 양자적 계약 관계 확인에 영향을 주어서는 아니 된다.

(22) 이와 다르게, 포함되거나 상호 연결된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 부재가 물품이 그 기능을 발휘하는 데 영향을 주지 않거나 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위한 계약을 체결하고 해당 계약이 디지털 요소를 가진 물품에 관한 매매계약의 일부를 구성하지 않는 경우, 해당 계약은 설령 매도인이 제3자인 공급자와 체결한 두 번째 계약을 중개하였더라도 물품매매계약과는 별도로 간주되며, 해당 계약은 이 지침의 적용 대상에 포함될 수

있다. 예를 들어, 소비자가 앱스토어에서 스마트폰에 게임 어플리케이션을 다운로드 하는 경우, 게임 어플리케이션의 공급을 위한 계약은 스마트폰의 매매를 위한 계약과는 별개에 해당한다. 따라서, EU 지침 2019/771은 스마트폰에 대한 매매계약에만 적용되며, 게임 어플리케이션의 공급은 이 지침의 요건을 충족한다면 이 지침의 적용 대상이 될 수 있다. 또 다른 예로는 소비자가 특정 운영체제가 없는 스마트폰을 구입하는 것에 명시적으로 동의하였고, 그 후 소비자가 제3자와 운영체제의 공급을 위한 계약을 체결하는 경우를 들 수 있다. 이 경우, 별도로 구매한 운영체제의 공급은 매매계약의 일부를 구성하지 않기 때문에 EU 지침 2019/771의 적용 대상이 되지 않지만, 이 지침의 요건을 충족하는 경우 이 지침의 적용 대상이 될 수 있다.

(23) 전자 상품권이나 e쿠폰과 같이 디지털로 표상된 가치는 소비자가 디지털 단일 시장에서 다양한 물품이나 서비스에 대금을 지급하는 데 사용된다. 디지털로 표상된 가치는 디지털 서비스나 디지털 서비스의 공급과 관련해 점점 중요해지고 있으며, 따라서 이 지침의 의미상 대금 지급의 방법으로 취급되어야 한다. 디지털로 표상된 가치는 국내법에 의해 허용되는 한도 내에서 가상화폐를 포함하는 것으로 이해되어야 한다. 지불 방법에 따른 차이는 차별의 원인이 될 수 있으며, 기업이 디지털로 표상된 가치에 반대되는 방향으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하도록 불공정한 인센티브를 제공할 우려가 있다. 그러나, 디지털로 표상된 가치는 지불 방법 외의 다른 목적을 가지지 않는다는 점에서 이 지침상의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스로 취급되지 않는다.

(24) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 소비자가 대금을 지불하지 않고 사업자에게 개인정보를 제공하는 경우에도 빈번하게 제공된다. 이러한 사업 모델은 다양한 형태로 이용되며, 시장의 상당한 부분을

차지하고 있다. 개인정보의 보호는 기본권이며 따라서 개인정보가 재화로 취급되어서는 아니된다는 점을 인정하는 가운데, 이 지침은 이러한 사업 모델에서 소비자에게 계약적 구제수단을 행사할 권리가 있음을 보장한다. 따라서, 이 지침은 사업자가 소비자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하거나 공급을 예정하고, 소비자는 개인정보를 제공하거나 제공하기로 예정하는 계약에 적용된다. 개인정보는 계약이 체결된 때에 또는 소비자가 자신이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하면서 업로드하거나 생성하는 모든 개인정보의 사업자에 의한 사용을 승낙하는 때와 같이 계약 체결 이후에 사업자에게 제공될 수 있다. 개인정보의 보호에 관한 유럽연합의 법률은 개인정보의 적법한 처리를 위한 법적 근거를 한정적으로 열거하고 있다. 이 지침은 소비자가 사업자에게 개인정보를 제공하거나 제공하기를 예정하는 모든 계약에 적용된다. 예를 들어, 이 지침은 소비자가 소셜 미디어 계정을 개설하고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하거나 법률상 요구사항을 충족하는 것 이외의 목적으로 사용되는 이름과 이메일 주소를 제공하는 경우에 적용된다. 이 지침은 소비자가 자신이 업로드하는 사진이나 포스트 등 개인정보를 구성하는 모든 자료를 사업자가 마케팅 목적으로 이용하는 것에 동의하는 경우에도 동일하게 적용된다. 그러나, 회원국은 계약의 성립, 존재, 유효성에 대한 국내법상 요건이 충족되었는지 판단할 자유를 가진다.

(25) 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스가 대가의 지급과 교환적으로 공급되지 않는 경우, 이 지침은 사업자가 오로지 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위해서 또는 오로지 법률상 요구사항을 충족하기 위한 목적에서 개인정보를 수집하는 상황에 적용되지 않는다. 이러한 상황은 예를 들어 소비자의 회원가입이 보안과 식별 목적에서 관련 법령에 의해 요구되는 경우를 포함할 수 있다. 이 지침은 사업자가 소비자의 장비나 검색 기록과 관련된 정보 등의 메타데이

터만을 수집하는 경우, 그러한 상황이 국내법에 따라 계약으로 간주되는 경우를 제외하고 적용되지 않는다. 또한, 이 지침은 소비자가 사업자와 계약을 체결한 바 없이 오로지 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에의 접근권을 얻기 위해 광고에 노출된 경우에도 적용되지 않는다. 그러나, 회원국은 이러한 상황에도 이 지침을 확대하여 적용하거나 다이 지침의 적용 대상에서 제외된 상황을 달리 규율할 수 있다.

(26) 이 지침은 맞춤형 소프트웨어를 포함해 소비자의 특정한 요구사항을 반영한 맞춤식 디지털 콘텐츠 개발을 위한 계약에도 적용된다. 이 지침은 해당 파일이 이 지침상 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 정의에 부합하는 경우 물품의 3D 프린팅을 위해 요구되는 전자파일의 공급에도 적용된다. 그러나 이 지침은 3D 프린팅 기술을 사용하여 생산된 물품과 관련된 어떠한 권리나 의무도 규율하지 않는다.

(27) 이 지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 소비자에게 공급하는 것을 목적으로 하는 계약에 적용되나, 번역 서비스, 건축 서비스, 법률 서비스 또는 기타 전문가의 자문 서비스와 같이 주로 사업자가 개인적으로 수행하는 서비스인 전문 서비스의 공급을 계약의 주목적으로 하는 경우에는 해당 서비스의 결과를 도출하기 위해서나 이를 소비자에게 전달하거나 전송하기 위해 사업자가 디지털 수단을 사용하였는지 여부와 무관하게 이 지침이 적용되지 않는다. 마찬가지로, 이 지침은 사회 보장 서비스나 등기와 같이 디지털 수단이 서비스를 소비자에게 전송하거나 전달하기 위한 목적에서만 사용되는 공공 서비스에 적용되지 않는다. 또한, 이 지침은 디지털 수단을 이용하여 수행되었거나, 기록되었거나, 재생산되었거나 전송되었는지 여부에 관계없이 증서의 진정 및 기타 공증 서비스에 관하여도 적용되지 않는다.

(28) 공개적으로 할당된 번호 체계와 연동되지 않은, 번호와 연계되지 않은 개인 간 커뮤니케이션 서비스 시장은 빠르게 발전하고 있다. 최근 웹 기반 이메일 서비스나 온라인 메시지 서비스와 같이 인터넷을 통한 개인 간 커뮤니케이션을 가능하게 하는 새로운 디지털 서비스가 등장하면서, 더 많은 소비자가 이러한 서비스를 사용하게 되었다. 그러한 이유로, 이러한 서비스를 사용하는 소비자를 효과적으로 보호할 필요가 있다. 따라서, 이 지침은 번호와 연계되지 않은 개인 간 커뮤니케이션 서비스에도 적용된다.

(29) 이 지침은 유럽의회와 이사회의 지침 2011/24/EU에서 정의된 헬스케어에 적용되지 않는다.[5] 이 지침의 적용 범위에서 헬스케어를 배제하는 것은 이사회 지침 93/42/EEC[6]나 90/385/EEC[7] 또는 유럽의회와 이사회 지침 98/79/EC[8]에서 정의된 의료기기를 구성하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 지침 2011/24/EU의 정의된 의료 전문가에 의해 처방되거나 제공된 경우에도 마찬가지로 적용된다. 그러나, 이 지침은 의료 어플리케이션과 같이 의료 전문가에 의해 제공되거나 처방되지 않더라도 소비자가 획득할 수 있는 의료기기를 구성하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에는 적용된다.

(30) 금융 서비스와 관련된 유럽연합 법률은 소비자 보호를 위한 여러 규정을 포함하고 있다. 이 분야에 적용 가능한 법령, 특히 유럽의회와 이사회의 지침 2002/65/EC[9]에 의해 정의된 금융 서비스는 금융

---

5) 국경 간 헬스케어에서 환자의 권리 적용에 관한 유럽의회와 이사회의 2011년 3월 9일자 지침 2011/24/EU (OJ L 88, 4.4.2011, p. 45)

6) 의료기기에 관한 1993년 6월 14일자 이사회 지침 93/42/EEC (OJ L 169, 12.7.1993, p.1).

7) 능동 이식형 의료기기에 관한 회원국 법률 조화에 대한 1990년 6월 20일자 이사회 지침 90/385/EEC (OJ L 189, 20.7.1990, p. 17).

8) 체외진단의료기기에 관한 유럽의회와 이사회의 1998년 10월 27일자 지침 98/79/EC (OJ L. 331, 7.12.1998, p. 1).

9) 이사회 지침 90/619/EEC와 지침 97/7/EC 및 98/27/EC를 개정하는 소비자 금

서비스와 관련되거나 금융 서비스에 접근 가능한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스로서 유럽연합의 금융 서비스 법률의 보호를 받는 경우를 포함한다. 따라서 금융 서비스를 구성하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련된 계약은 이 지침의 적용 범위에서 제외된다.

(31) 이 지침은 예술 공연이나 디지털 영화 상영이나 시청각 연극 공연 등과 같은 기타 행사의 일부로 일반 청중에게 제공된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에는 적용되지 않는다. 그러나, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 디지털 텔레비전 서비스와 같이 신호 전송 방식으로 일반 청중에게 제공된 경우에는 이 지침이 적용된다.

(32) 소스코드가 공개적으로 공유되고 사용자가 자유롭게 그 소프트웨어나 수정된 버전을 접근, 사용, 변경 및 재배포할 수 있는 무료 및 오픈소스 소프트웨어는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 시장의 연구와 혁신에 기여할 수 있다. 이러한 시장의 발전에 장애가 되지 않기 위해, 이 지침은 해당 소프트웨어가 대금과 교환적으로 공급되지 않고 소비자의 개인정보가 오로지 소프트웨어의 보안, 호환성, 상호운용성 향상을 위해서만 사용될 것을 조건으로 무료 및 오픈소스 소프트웨어에 적용되지 않는다.

(33) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 종종 물품이나 다른 서비스의 공급과 결합되고, 디지털 텔레비전 공급이나 전자제품 구매와 같이 서로 다른 요소가 번들을 구성하는 동일 계약에 의해 소비자에게 공급된다. 이러한 경우, 소비자와 사업자 사이의 계약은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위한 계약적 요소를 포함하지만, 물품이나 서비스 매매 계약과 같은 다른 계약 유형적 요소도 포함

융 서비스에서의 원거리 마케팅에 관한 유럽의회와 이사회의 2002년 9월 23일자 지침 2002/65/EC (OJ L 271, 9.10.2002, p. 16).

한다. 이 지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급으로 구성된 전체 계약 요소에 적용된다. 계약의 다른 요소에 대해서는 국내법에 따라 그 계약에 적용 가능한 규정 또는 적용 가능한 경우 특정 분야나 주제에 대한 연합의 법률에 따른다. 마찬가지로, 번들 계약에서 어느 한 요소의 종료가 해당 번들 계약의 다른 요소에 미칠 수 있는 효과에 대해서는 국내법에서 규정하는 바에 따른다. 그러나, 번들 계약을 규율하는 유럽의회와 이사회의 지침 (EU) 2018/1972[10]의 분야별 조항과의 합치성을 유지하기 위해, 사업자가 해당 지침의 의미 내에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 번호와 연계된 개인 간 통신 서비스나 인터넷 접속 서비스와 결합하여 제공하는 경우, 디지털 콘텐츠의 변경에 관한 이 지침상의 조항은 그 번들의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 요소에 대해 적용되지 않는다. 이 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 포함한 번들의 모든 요소에는 지침 (EU) 2018/1972의 관련 규정이 대신 적용된다.

(34) 번들 계약에 관한 이 지침의 조항은 번들의 서로 다른 구성 요소가 단일 계약 하에서 동일한 사업자에 의해 동일한 소비자에게 제공되는 경우에만 적용된다. 이 지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위한 계약이 소비자가 동일한 또는 다른 사업자와 체결한 다른 계약에 연계되거나 부속된다고 볼 수 있는 조건, 각 계약에 따라 행사할 수 있는 구제수단, 또는 어느 한 계약의 종료가 다른 계약에 미치는 영향을 규율하는 회원국의 국내법 규정에 영향을 주지 않는다.

(35) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 물품이나 기타 서비스의 제공과 묶어서 판매하는 상업적 관행인 번들 판매는 내부 시장에서의 기업과 소비자 간 불공정 영업관행에 관한 지침 2005/29/EC[11]에 따른다.

---

10) 유럽 전자통신 규범을 설립하는 유럽의회와 이사회의 2018년 12월 11일자 지침 (EU) 2018/1972 (OJ L 321, 17.12.2018, p. 36).

11) 이사회 지침 84/450/EEC, 유럽의회와 이사회 지침 97/7/EC, 98/27/EC,

이러한 번들 판매 자체가 지침 2005/29/EC에 따라 금지된 것은 아니다. 그러나, 해당 지침에 규정된 요건에 따라 사례별 검토를 진행하였을 때 불공정하다고 판단되는 번들 판매는 금지된다. 경쟁에 관한 연합 법률도 끼워팔기와 번들 판매 관행이 경쟁 과정에 영향을 미치고 소비자에게 해가 되는 경우 해당 관행을 다루는 것을 허용한다.

(36) 이 지침은 텔레커뮤니케이션, 이커머스 및 소비자보호 등 특정 분야나 주제를 다루는 연합 법률을 침해하지 않는다. 또한, 이 지침은 저작권 및 온라인 콘텐츠 서비스의 이동성을 포함한 저작인접권에 대한 연합 및 회원국의 국내 법률을 침해하지 않는다.

(37) 이 지침의 적용 범위에 포함되는 활동은 개인정보의 처리를 포함할 수 있다. 연합 법률은 개인정보의 보호에 관한 종합적인 체계를 제공한다. 특히, 이 지침은 유럽의회와 이사회의 규정 (EU) 2016/679[12]과 지침 2002/58/EC[13]을 침해하지 않는다. 개인정보 보호에 관한 체계는 이 지침의 적용 대상인 계약과 연관되어 처리되는 모든 개인정보에 적용된다. 따라서, 개인정보는 규정 (EU) 2016/679와 지침 2002/58/EC에 부합하는 형태로 수집되거나 처리되어야 한다. 이 지침과 개인정보 보호에 관한 연합 법률이 충돌하는 경우, 연합의 법률이 우선한다.

2002/65/EC 및 유럽의회와 이사회의 규정 (EC) No 2006/2004를 개정하는 내부 시장에서의 기업과 소비자 간 불공정한 영업 관행에 관한 유럽의회와 이사회의 2005년 5월 11일자 지침 2005/29/EC ('불공정 영업 관행 지침') (OJ L 149, 11.6.2005, p. 22).

12) 지침 95/46/EC를 폐지하는 개인정보 처리에 있어 자연인의 보호와 그러한 정보의 자유로운 이동에 대한 유럽의회와 이사회의 2016년 4월 27일자 규정 (EU) 2016/679 (일반 정보 보호 규정) (OJ L 119, 4.5.2016, p. 1).

13) 개인정보의 처리와 전기통신 분야에서 프라이버시 보호에 관한 유럽의회와 이사회의 2002년 7월 12일자 지침 2002/58/EC (프라이버시와 전기통신에 관한 지침) (OJ L 201, 31.7.2002, p. 37).

(38) 이 지침은 개인정보의 적법한 처리를 위한 조건에 관해서는 규정하지 않으며, 이 문제는 특히 규정 (EU) 2016/679에 따라 규율된다. 그 결과, 이 지침의 적용 범위 내에 있는 계약과 관계된 모든 개인정보 처리는 그 개인정보 처리의 법적 근거와 관련된 규정 (EU) 2016/679에 부합하는 경우에만 적법하다. 개인정보의 처리가 동의에 기반한 경우, 특히 규정 (EU) 2016/679 제6(1)조 (a)호 따른 경우, 해당 동의가 자의에 의한 것인지를 판단하는 조건을 포함한 해당 규정의 특정 조항이 적용된다. 이 지침은 제공된 동의의 유효성에 대해서는 규율하지 않는다. 규정 (EU) 2016/679은 잊혀질 권리와 데이터 이동성에 관한 포괄적인 권리를 포함하고 있다. 이 지침은 사업자에 의해 소비자에게 공급되거나 이 지침의 적용 범위에 해당하는 계약과 관련해 사업자가 수집한 모든 개인정보에 적용되는 이러한 권리를 침해하지 않아야 하며 이 지침에 따라 소비자가 계약을 종료하였을 때 적용된다.

(39) 잊혀질 권리와 개인정보의 처리에 대한 동의를 철회할 소비자의 권리는 이 지침에 의해 규율되는 계약과 관련해서도 완전히 보장된다. 이 지침에 따라 계약을 종료할 소비자의 권리는 규정 (EU) 2016/679에 따라 소비자의 개인정보의 처리에 대해 주어진 모든 동의를 철회할 소비자의 권리를 침해하지 않는다.

(40) 이 지침은 소비자가 그 소비자의 개인정보 처리에 대한 동의를 철회한 경우, 이 지침이 적용되는 계약의 결과에 대해서 규율하지 않는다. 그러한 결과는 국내법이 규율할 사항이다.

(41) 사업자가 소비자에게 디지털 콘텐츠나 서비스를 공급하는 방법에는 여러 가지가 있다. 사업자가 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하거나 접근 가능하도록 하는 방식으로 자신의 계약상 주된 의무인 공급 의무를 이행하는 세부 방식과 시기에 관해, 간단

하고 명료한 규칙을 설정하는 것이 적절하다. 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 또는 이에 접근하거나 이를 다운로드하는데 적합한 수단이 소비자의 지배 영역에 도달하였고 계약에 따라 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하도록 하기 위해 사업자의 추가적 행동이 요구되지 않는 경우, 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 소비자가 이용할 수 있거나 접근할 수 있게 된 것으로 간주한다. 사업자가 전자식 플랫폼이나 클라우드 저장 시설과 같이 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 수령하거나 저장하기 위해 선택한 물리적 또는 가상 시설을 운영하는 제3자의 작위 또는 부작위에 대해 원칙적으로 책임이 있지 않음을 고려할 때, 사업자는 해당 제3자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하면 족하다. 그러나, 물리적 또는 가상 시설은 해당 시설이 사업자의 지배하에 있거나 사업자와 계약적으로 연계되어 있거나, 소비자가 해당 물리적 또는 가상 시설을 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 수령을 위해 선택하기는 하였으나 해당 선택지가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 수령이나 접속을 위해 사업자에 의해 제공된 유일한 선택지였던 경우 소비자에 의해 선택되었다고 간주되지 않는다.

물리적 또는 가상 시설이 소비자에 의해 선택되었다고 간주될 수 없는 경우, 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 물리적 또는 가상 공간에 공급되었으나 소비자가 이 지침에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 수령하거나 이에 접근할 수 없는 경우 사업자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급할 의무를 다하였다고 볼 수 없다. 그러한 경우, 소비자는 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급의무를 불이행한 경우에 적용되는 구제수단과 동일한 구제수단을 가진다. 공급의 시기와 관련해 시장 관행과 기술적 가능성에 따르며 일정 수준의 융통성을 허용하기 위해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 계약 당사자가 다른 공급 방식에 따르기로 달리 합의하지 않는 이상 부당한 지체 없이 공급되어야 한다.

(42) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 계약에서 사업자와 소비자 사이에 합의된 요건을 갖추어야 한다. 특히, 계약에서 합의된 설명, 예를 들어 이용할 수 있는 음원 파일의 수와 같은 수량, 사진의 해상도와 같은 품질, 합의된 언어 및 합의된 버전과 부합하여야 한다. 또한, 보안성, 기능성, 호환성, 상호운용성 및 계약에서 요구되는 다른 성능을 갖추어야 한다. 계약의 요구사항은 지침 2011/83/EU에 따라 계약의 중요한 일부를 구성하는 계약 전 정보에 따른 요구사항을 포함하여야 한다. 이러한 요구사항은 서비스 수준 합의와 같은 합의 유형이 적용 가능한 국내법에 따라 소비자와 사업자 간 계약관계의 일부를 구성하는 경우, 그러한 서비스 수준 합의에서도 정해질 수 있다.

(43) 기능성 개념은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 사용될 수 있는 방식을 의미하는 것으로 이해되어야 한다. 예를 들어, 디지털 권리관리(DRM)이나 지역 코드와 같은 기술적 제약의 존재나 부존재는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 그 목적과 관련된 모든 기능을 수행하는 능력에 영향을 미칠 수 있다. 상호운영성은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 일반적으로 사용되는 하드웨어나 소프트웨어와 다른 하드웨어나 소프트웨어에서 기능할 수 있는지 및 그 정도와 관련된 개념이다. 성공적인 작동은 예컨대 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 그 다른 소프트웨어나 하드웨어와 정보를 교환하고 그 교환된 정보를 사용할 수 있는 능력을 포함할 수 있다.

(44) 디지털 콘텐츠와 디지털 서비스가 지속적으로 발전하고 있음을 고려하여, 사업자는 업데이트 및 기능을 그 제공이 가능해지는 대로 소비자에게 제공하기로 소비자와 합의할 수 있다. 따라서, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 합치성은 그 디지털 콘텐츠나 서비스가

계약에 명시된 대로 업데이트 되었는지 여부와 관련되어서도 평가되어야 한다. 계약에 따라 합의된 업데이트가 제공되지 않은 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 계약 적합성 결여로 간주된다. 더 나아가, 결함이 있거나 불완전한 업데이트 역시 계약에 명시된 대로 업데이트가 이행되지 않은 것임을 고려해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 계약적합성 결여로 간주된다.

(45) 적합성을 유지하며 소비자의 권리가 박탈되지 않도록 보장하기 위해, 예컨대 계약 자체가 매우 낮은 기준을 설정하고 있는 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 적합성의 주관적 요건을 만족해야 할 뿐만 아니라 추가로 이 지침에 규정된 적합성의 객관적 요건을 준수해야 한다. 적합성은 그중에서도 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 통상적으로 사용되는 목적을 고려하여 판단되어야 한다. 또한, 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에서 일반적이며, 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 성질과 사업자나 이전 거래 단계의 타인에 의해 또는 이들을 대표하여 이루어진 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특성에 대한 공식 발표를 고려하였을 때 소비자가 합리적으로 예상할 수 있는 품질과 성능적 특징도 갖추어야 한다.

(46) 개인의 합리적인 기대와 관련해 이 지침에서 언급된 모든 합리성의 기준은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 성질과 목적 및 사안의 상황과 당사자의 관습과 관행을 고려하여 객관적으로 확인되어야 한다. 특히, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 합리적 기간 내에 적합성을 갖추었는지에 있어 합리적 기간은 적합성 결여의 본질을 고려해 객관적으로 판명되어야 한다.

(47) 소비자가 합리적으로 예상할 수 있는 기간 동안, 사업자는 소비자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성과 보안을 유지하기 위

해 보안 업데이트를 포함한 업데이트를 제공하여야 한다. 예를 들어, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 그 목적상 시간적 제약을 받는 경우에는 업데이트 제공 의무 역시 해당 시간적 제약의 대상이 되며, 다른 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 경우 소비자에게 업데이트를 제공해야 하는 기간은 적합성 결여에 대한 책임을 지는 기간과 동일하거나, 특히 보안 업데이트의 경우에는 이보다 더 연장될 수 있다. 소비자는 제공받은 업데이트를 설치할지 결정할 자유를 가진다. 그러나, 소비자가 업데이트를 설치하지 않기로 결정하는 경우, 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 유지를 기대하여서는 아니 된다. 사업자는 보안 업데이트를 포함해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성을 유지하는데 필요한 업데이트를 설치하지 않기로 하는 소비자의 결정이, 관련 업데이트를 통해 적합성을 유지하고자 한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 기능에 대한 사업자의 적합성 책임에 영향을 줄 것임을 소비자에게 통지하여야 한다. 이 지침은 유럽연합 법이나 국내법에 규정된 보안 업데이트 제공 의무에 영향을 주지 않는다.

(48) 규정 (EU) 2016/679 또는 정보 보호에 대한 유럽연합 법은 이 지침의 적용 대상인 계약과 관련해 처리되는 모든 개인정보 처리에 적용된다. 또한, 이 지침은 규정 (EU) 2016/679에 규정된 권리, 의무 및 비계약상 구제수단을 침해하지 않는다. 개인정보 최소화, 개인정보보호 최적화 설계, 개인정보보호 기본설정 등 핵심 원칙을 포함해 규정 (EU) 2016/679상의 개인정보보호 요건 미준수를 유발하는 사실은, 사안의 상황에 따라 이 지침에 규정된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 적합성의 주관적 또는 객관적 요건을 갖추지 못한 것으로 볼 수 있다. 예를 들어, 사업자가 명시적으로 계약상 의무를 부담하거나 계약이 그렇게 해석될 수 있고, 해당 의무가 규정 (EU) 2016/679에 따른 사업자의 의무와도 연계되어 있는 경우를 들 수 있다. 이 경우, 그 계약상 의무는 적합성의 주관적 요건을 구성할

수 있다. 다른 예로는 규정 (EU) 2016/679에 따른 의무의 미준수가 동시에 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 의도된 기능에도 부합하지 않아, 결과적으로 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 통상적으로 사용되는 목적에 부합하여야 한다는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 객관적 적합성 요건에 부합하지 않게 되는 경우를 들 수 있다.

데이터 암호화 소프트웨어의 사업자가 설계상 개인정보가 승인되지 않은 수신인에게 공개되지 않도록 하기 위해 규정 (EU) 2016/679에 따라 요구되는 적절한 조치를 취하지 못하여, 그 암호화 소프트웨어가 소비자의 정보를 의도된 수신자에게 안전하게 전달한다는 당초 의도된 목적에 부합하지 않게 된 경우 역시 하나의 예가 될 수 있다. 마지막으로, 사업자가 규정 (EU) 2016/679에 따른 의무를 불이행하는 것이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 있어 일반적이며 소비자가 합리적으로 예상 가능한 기능을 가질 것을 요구하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 객관적 적합성 요건에 대한 적합성 결여를 구성하는 경우가 있을 수 있다. 규정 (EU) 2016/679에 따른 요건을 충족하지 않는 사실이 이 지침에 규정된 적합성의 주관적 또는 객관적 요건과 관련해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여에도 해당하는 경우, 소비자는 그 계약이 국내법에 따라 이미 무효이거나 무효가 될 수 있는 경우를 제외하고 이 지침에 규정된 적합성 결여에 대한 구제수단을 행사할 권리가 있다.

(49) 충분한 유연성 보장을 위해, 당사자는 적합성의 객관적 요건으로부터 이탈할 수 있어야 한다. 그러한 이탈은 소비자가 이에 대해 충분한 설명을 받았고 소비자가 적극적이고 분명한 행위에서 다른 진술이나 합의를 통해 이에 별도로 동의한 경우에만 허용된다. 두 조건 모두 공란에 체크 표시를 하거나, 버튼을 누르거나, 또는 비슷한

기능을 활성화하는 방식 등으로 달성될 수 있다.

(50) 이 지침의 규정을 적용함에 있어, 사업자는 국제 수준, 연합 수준, 또는 특정 산업 분야 수준에서 성립되었는지를 불문하고 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하는 동안 제공하였거나 생산한 개인정보 이외의 콘텐츠를 수집하기 위해 일반적으로 사용되며 기계로 인식 가능한 형식과 관련되며, 정보 시스템과 디지털 환경의 보안을 포함한 표준, 공개 기술 명세서, 모범 관행 및 행동 강령을 활용하여야 한다. 이러한 맥락에서, 위원회는 국제 표준 및 연합 표준의 개발과 이 지침의 통일적 적용을 지원할 수 있는 무역 연합 및 기타 대표 기구의 행동 강령의 입안을 촉구할 수 있다.

(51) 상당수의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 클라우드 서비스에 대한 접속과 같이 일정 기간 동안 지속적으로 공급되는 형태를 취하고 있다. 따라서, 계약 기간 동안 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성을 보장할 필요가 있다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급의 단기적 중단은, 해당 중단이 무시할 수 있는 것 이상이거나 반복되는 경우 적합성 결여로 취급되어야 한다. 또한, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 특히 업데이트 등으로 자주 개선됨을 고려해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고는 계약 체결시 가장 최신의 버전으로 소비자에게 제공되어야 한다.

(52) 제대로 작동하기 위해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 소비자의 하드웨어 및 소프트웨어 환경에 정확히 통합되어야 한다. 잘못된 통합으로 인한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여는, 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 사업자에 의해 또는 사업자의 통제 하에 통합되었거나 소비자가 사업자의 설명에 따라 통합을 진행하였고, 그 잘못된 통합이 평균적 소비자가 통합에 관한 설명

을 사용하기 어렵게 만드는 불충분하거나 모호한 설명 등 필수적으로 요구되는 통합 지침상의 흠결로 인해 발생한 경우에는 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 자체에 대한 적합성 결여로 취급되어야 한다.

(53) 이 지침에 따른 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 소비자의 사용 제한은 지식재산권법에 따라 지식재산권 보유자가 부과한 제약으로 인해 발생할 수 있다. 이러한 제한은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 소비자에게 공급하는 데 적용되는 최종 사용자 라이센스 계약 등에서 발생할 수 있다. 예를 들어, 최종 사용자 라이센스 계약에서 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 기능성에 관련된 일정 기능을 사용하는 것을 금지하는 경우가 이에 해당한다. 사용이 제한된 기능이 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에서 일반적으로 발견되며 소비자도 이러한 기능을 합리적으로 예상할 수 있는 경우, 그러한 제한으로 인해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 이 지침에 규정된 적합성의 객관적 요건을 위반하게 될 수 있다. 이러한 경우, 소비자는 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급한 사업자를 상대로 이 지침에 규정된 적합성 결여시의 구제수단을 행사할 수 있다. 사업자는 이 지침에 규정된 객관적 적합성 요건으로부터의 이탈을 허용하는 조건을 충족한 경우, 즉 사업자가 계약의 체결 전에 소비자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특정 기능이 적합성의 객관적 요건과 다르다는 점을 별도로 설명하고 소비자가 이러한 차이에 명시적으로 별도로 동의한 경우에만 이러한 책임을 면할 수 있다.

(54) 법적 결함은 지식재산권의 적용을 받는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스와 관련해 특히 중요한 문제이다. 이 지침에 따른 소비자의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 사용 제한은 제3자 권리 침해에 해당할 수 있다. 이러한 권리 침해는 예를 들어 소비자가 디지털 콘텐츠

나 디지털 서비스 전부에 접근할 수 없거나 합법적으로는 접근할 수 없는 경우와 같이 실질적으로 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 전부 또는 일부 기능을 향유하는 것을 막을 수 있다. 이는 제3자가 정당한 권리에 기해 사업자에게 권리 침해를 중단하고 문제되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 중단하게 하였거나, 소비자가 법을 위반하지 않고는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용할 수 없다는 사실로 인한 것일 수 있다. 제3자 권리의 침해로 적합성을 위한 객관적 및 주관적 요건에 부합하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 사용을 방해하거나 제한하는 규제가 초래되는 경우, 소비자는 국내법이 퇴거를 상대로 한 법적 보증 위반의 경우에서와 같이 계약의 무효나 취소를 허용하는 경우를 제외하고 적합성 결여에 대한 구제수단을 행사할 권리를 가진다.

(55) 사업자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여 및 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급의무 불이행에 대해 소비자에게 책임을 부담한다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 단일 또는 복수의 개별적 공급 행위를 통해 또는 일정 기간 동안 연속적으로 소비자에게 공급될 수 있으므로, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 확립을 위한 합리적 기간은 상이한 공급 형태를 고려하여 결정되는 것이 적절하다.

(56) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 예컨대 소비자가 전자책을 다운로드하여 자신의 개인 디바이스에 저장하는 경우와 같이 단일한 공급 행위를 통해 소비자에게 공급될 수 있다. 마찬가지로, 공급은 소비자가 매주 새로운 전자책 다운로드를 위한 링크를 받는 경우와 같이 일련의 개별적 행위로 구성될 수 있다. 이러한 유형의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특징은 공급 이후 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 무제한적으로 접근하고 이용할 가능성이 있다는 점이다. 이러한 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합

성은 공급 시에 판단되어야 하며, 사업자는 단일한 공급 행위나 각 개별적 공급 행위의 시점에 존재한 적합성 결여에 대해서만 책임을 부담한다. 법적 확실성 보장을 위해, 사업자와 소비자는 사업자가 적합성 결여에 대한 책임을 부담하는 통일된 최소 기간을 신뢰할 수 있어야 한다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 단일한 공급 행위나 일련의 개별 공급 행위를 제공하는 계약과 관련해, 회원국은 각국 국내법에 따라 사업자가 공급 이후 일정 기간 내에 명백해진 적합성 결여에 대해서만 책임을 부담하는 경우 그 사업자가 책임을 부담하는 기간이 공급 시로부터 적어도 2년 이상이 되도록 보장하여야 한다.

(57) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 일정 기간 동안 연속적으로 소비자에게 공급될 수 있다. 연속적 공급은, 2년간의 클라우드 저장 계약이나 기간의 제한 없는 소셜 미디어 플랫폼 회원권과 같이 사업자가 일정 기간 동안 또는 기간의 제한 없이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 소비자에게 제공하는 경우를 포함할 수 있다. 이러한 유형의 특징은 계약에 따라 정해진 기간 동안에만 또는 기간의 정함 없는 계약이 유효한 동안에만 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 접근하거나 이를 이용할 수 있다는 것이다. 따라서, 이러한 경우 사업자는 그 기간 동안 발생하는 적합성 결여에 대해서만 책임을 부담하는 것이 타당하다. 연속적 공급에 해당하기 위해 반드시 장기 공급이 필요한 것은 아니다. 비디오 클립의 웹 스트리밍 등은 그 시청각 파일의 실제 길이와 무관하게 일정 기간 동안의 연속적 공급으로 본다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특정 요소가 일시적으로 이용 가능하거나, 계약에 의해 지정된 기간 동안 중 여러 번 이용 가능하거나 기간의 정함 없는 계약이 유효한 경우 동안 이용 가능한 경우도 일정 기간 동안의 연속적 공급으로 보며, 예컨대 계약에 따라 안티 바이러스 소프트웨어의 사본을 1년 동안 이용할 수 있고 그 기간 동안 매월 1일에 자동적으로 업데이트되기로

규정하는 경우, 계약에 따라 사업자가 디지털 게임의 새로운 기능이 적용 가능해지는 대로 업데이트를 제공하기로 하는 경우와 소비자가 계약상 정해진 일정 기간 동안에만 또는 기간의 정함이 없는 계약이 유효하게 존속하는 동안에만 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 접속하거나 이용할 수 있는 경우가 이에 해당한다.

(58) 회원국은 국내법상 시효기간을 자유롭게 정할 수 있다. 그러나, 그러한 시효기간이 사업자가 적합성 결여에 대한 책임을 지는 기간 동안 소비자가 자신의 권리를 행사하는 것을 방해하여서는 아니 된다. 따라서, 이 지침은 각 국내법상 시효의 기산점을 조화시키는 것은 아니나, 그러한 기간은 소비자가 적어도 사업자가 적합성 결여에 대한 책임을 부담하는 기간 동안에 명백해진 적합성 결여에 대한 구제수단을 행사할 수 있도록 보장하여야 한다.

(59) 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 고유의 특성과 높은 복잡성, 사업자의 노하우, 기술 정보와 첨단 기술 지원에 대한 우월한 지식과 접근성으로 인해, 사업자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급되지 않거나 적합하지 않는 이유에 대해 소비자보다 보다 알기 쉬운 지위에 있다. 또한, 사업자는 공급 불이행이나 적합성 결여가 소비자의 디지털 환경과 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 필요한 기술적 요건과의 불합치로 인한 것인지 평가하는 데 있어 더 우월한 지위에 있을 수 있다. 따라서, 분쟁이 발생하는 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합하지 않다는 증거를 제공할 책임은 소비자에게 있으나, 소비자는 그 적합성 결여가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급시 또는 연속적 공급의 경우에는 그 계약 기간 동안에 존재하였음을 증명하지 않아도 된다.

대신에, 사업자가 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급 시 또는 계약 기간 동안 적합성을 유지하였음을 증명하여야 한다. 계약

이 단일 행위나 일련의 개별 행위를 통한 공급을 제공하는 경우에는 공급 시부터 1년, 계약이 일정 기간 동안 지속적 공급을 제공하는 경우에는 그 계약 기간 동안 명백해진 적합성 결여에 대한 증명책임은 사업자에게 있다. 그러나, 사업자가 소비자의 디지털 환경이 사업자가 분명하고 이해하기 쉬운 방식으로 계약 체결 전에 소비자에게 설명한 기술적 요건과 호환되지 않음을 증명하는 경우, 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여가 계약이 단일 행위나 일련의 개별 행위를 통한 공급을 제공하는 경우에는 공급 시에, 계약이 일정 기간 동안 지속적 공급을 제공하는 경우에는 그 계약 기간 동안에 존재하였다는 점에 대한 증명책임을 부담한다.

(60) 통신의 비밀을 포함한 사생활 보호 및 소비자의 개인정보 보호에 대한 기본 권리를 침해함이 없이, 소비자는 사업자가 소비자에게 기술적으로 이용 가능한 수단 중 가장 덜 침해적인 방법을 이용하여 적합성 결여의 원인이 소비자의 디지털 환경에 있는지 여부를 확인하기 위해 사업자와 협력하여야 한다. 이는 예컨대 소비자가 사업자에게 자동적으로 생성된 사고 보고서나 소비자의 인터넷 연결에 대한 상세 설명을 제공하는 방법으로 행해질 수 있다. 다른 수단을 최대한 이용하였음에도 불구하고 다른 방법이 없는 경우, 예외적이고 적절한 절차에 따라 정당화되는 상황에 한해 소비자는 자신의 디지털 환경에 대한 가상 접속을 허용하여야 할 수 있다. 그러나 소비자가 사업자와 협력하지 않고 소비자가 협력을 하지 않는 경우의 결과에 대해 설명을 받은 경우, 소비자가 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합하지 않다는 점뿐만 아니라 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약이 단일 행위나 일련의 개별 행위를 통한 공급을 제공하는 경우에는 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급 시, 또는 계약이 일정 기간 동안 연속적 공급을 규정하는 경우에는 그 계약의 기간 동안 적합성을 갖추지 않았다는

점을 증명하여야 한다.

(61) 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하지 않은 경우, 소비자는 사업자에게 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 촉구하여야 한다. 그러한 경우, 사업자는 지체 없이 또는 당사자 간에 명시적으로 합의된 추가 기간 내에 이를 공급하여야 한다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 디지털 형태로 공급됨을 고려해, 대부분의 경우 공급은 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용 가능하도록 만들기 위한 추가 시간을 요하지 않는다. 따라서, 이러한 경우 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 지체 없이 공급할 사업자의 의무는 사업자가 이를 즉시 공급하여야 함을 의미한다. 그 후 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하지 못하는 경우, 소비자는 계약을 종료할 권리가 있다. 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하지 않을 것임이 명백하거나 소비자에게 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 특정 시점에 공급될 필요가 있었던 특수한 상황에서, 소비자는 사업자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 먼저 촉구하지 않고 계약을 종료할 수 있다.

(62) 적합성 결여 시, 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖출 것을 요구하거나, 대금의 비례적 감액을 요구하거나 계약을 종료할 권리를 가진다.

(63) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 기술적 특성에 따라, 사업자는 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성을 갖추기 위한 특정한 방법, 예컨대 업데이트를 실행하거나 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 새로운 사본을 이용하도록 하는 방법을 선택할 수 있다.

(64) 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스의 다양성을 고려할 때, 디지털 콘

텐츠나 디지털 서비스와 관련된 권리의 행사나 의무의 이행을 위해 고정된 기한을 설정하는 것은 적절하지 않다. 그러한 기한은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 다양성을 고려하지 못할뿐더러, 사안에 따라 너무 길거나 너무 짧을 수 있다. 따라서, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 합리적 기간 내에 적합성을 갖출 것을 요구하는 편이 보다 적절하다. 이러한 요건은 당사자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖추기 위한 특정 기한에 합의하는 것을 금지하지 않는다. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 추가 비용의 부과 없이 적합성을 갖추어야 한다. 특히, 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 업데이트 개발과 관련된 모든 비용을 부담하지 않는다.

(65) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖추도록 하는 것이 법적으로 또는 사실상 불가능하거나 적합성을 갖추기 위해 사업자가 불균형적 비용을 부담하게 되어 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖추도록 하기를 거부하는 경우, 또는 사업자가 합리적 기간 내에, 추가 비용이나 소비자에게 현저한 불편을 초래함이 없이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖추도록 하지 못하는 경우, 소비자는 대금의 감액이나 계약 종료의 구제수단을 행사할 권리를 가진다. 예를 들어 사업자가 이전에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성을 갖추는 데 성공하지 못하였거나 계약 적합성 결여의 정도가 심각하여 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성을 확보할 사업자의 능력에 대한 신뢰를 유지하리라고 예상할 수 없을 때 등과 같은 특정 상황에서, 소비자는 즉시 대금을 감액 받거나 계약을 종료할 권리를 가진다. 예를 들어, 소비자가 그 자체로 바이러스에 감염되어 중대한 적합성 결여 사례에 해당하는 안티 바이러스 소프트웨어를 공급받은 경우, 소비자는 직접 대금 감액을 요청하거나 계약을 종료할 권리가 있다. 사업자가 합리적 기간 내에 또는 소비자에게 현저한 불편을 초래하지 않으면

서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성을 갖추지 않을 것임이 명백한 경우에도 이와 동일하다.

(66) 소비자가 일정 기간 동안 공급되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 위해 지불한 대금을 감액 받을 권리가 있는 경우, 감액 대금은 적합성 결여와 소비자가 적합성을 갖춘 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 향유하지 못한 기간으로 인한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 가치 하락을 고려하여 계산되어야 한다.

(67) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 대금과 교환적으로 공급된 경우, 소비자는 그 적합성 결여가 경미하지 않은 경우에만 계약을 종료할 수 있다. 그러나, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 대금을 대가로 공급된 것이 아니라 소비자의 개인정보가 제공된 경우 소비자는 대금 감액이라는 구제수단을 행사할 수 없으므로, 소비자는 그 계약 적합성 결여가 경미한 경우에도 계약을 종료할 권리를 가진다. 소비자가 대금을 지급하고 개인정보를 제공하는 경우에, 소비자는 계약 적합성 결여 시 이용 가능한 모든 구제수단을 행사할 권리가 있다. 특히, 다른 조건이 충족되는 경우, 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖추도록 하거나, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 지급한 금액과 관련한 대금의 감액을 받거나, 계약을 종료할 권리를 가진다.

(68) 소비자가 계약을 종료하는 경우, 사업자는 소비자가 지불한 대금을 상환하여야 한다. 그러나 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 일정한 기간 동안 공급되고 그 기간 중 일부에서만 적합성을 유지한 경우, 소비자와 사업자의 정당한 이익 간의 균형을 도모할 필요가 있다. 따라서, 계약의 종료에 따라 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖추지 않았던 기간에 비례하여 지불된 대금 중 그 기간에 상응하는 부분에 대해서만 권리를 가진다. 또한, 소비자

는 계약 종료 후 남아 있는 기간에 대해 미리 지불한 대금에 상응하는 부분에 대한 권리를 가진다.

(69) 소비자가 사업자에게 개인정보를 제공하는 경우, 사업자는 규정 (EU) 2016/679에 따른 의무를 준수하여야 한다. 그러한 의무는 소비자가 대금을 지급하고 개인정보를 제공하는 경우에도 준수되어야 한다. 계약의 종료에 따라, 사업자는 소비자가 사업자에 의해 공급된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하는 동안 제공하거나 만든 개인정보 외의 콘텐츠를 사용하지 않아야 한다. 그러한 콘텐츠는 디지털 이미지, 비디오, 오디오 파일과 모바일 장치에서 생성된 콘텐츠를 포함한다. 그러나, 사업자는 그러한 콘텐츠가 사업자가 공급한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 맥락을 벗어나서는 효용성이 없는 경우거나, 소비자의 활동에만 관련되어 있거나, 사업자에 의해 다른 데이터와 병합되어 분리될 수 없거나 분리에 현저한 노력이 초래되거나, 소비자와 다른 사람들에 의해 공동으로 생성되었고 다른 사람들이 이를 계속 이용할 수 있는 경우에는 소비자가 제공하거나 만든 콘텐츠를 계속 사용할 권리를 보유한다.

(70) 소비자가 자신이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하며 제공했거나 생성한 개인정보 이외의 콘텐츠에 접속할 수 없게 되는 경우, 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여에 대한 구제수단의 행사를 꺼릴 것이다. 따라서, 소비자가 계약을 종료할 권리와 관련해 효과적인 보호를 받을 수 있도록 보장하기 위해, 사업자는 계약의 종료에 따라 소비자의 요청이 있는 경우 소비자가 그러한 콘텐츠를 이용할 수 있도록 하여야 한다.

(71) 소비자는 합리적 기간 내에 사업자의 방해 없이, 일반적으로 사용되는 기계로 판독 가능한 형태로, 네트워크 연결 비용과 같이 콘텐츠 회수와 특별한 관련이 없는 소비자 스스로의 디지털 환경으로 인한

비용을 제외하고 다른 비용의 부담 없이 콘텐츠를 회수할 권리가 있다. 그러나, 그러한 콘텐츠가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하는 경우에만 유용하거나, 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용할 때 그 소비자의 활동에만 관련이 있는 경우 또는 사업자에 의해 다른 데이터에 부합되어 분리될 수 없거나 분리하는 데 현저한 노력이 드는 경우 사업자는 그러한 콘텐츠를 이용 가능하도록 제공할 의무를 부담하지 않는다. 그러한 경우, 사업자의 이익을 함께 고려할 때 해당 콘텐츠는 소비자에게 특별히 실용적이거나 이익이 되지 않는다. 또한, 계약의 종료에 따라 사업자가 소비자에게 소비자에 의해 제공되거나 생성된 개인정보가 아닌 콘텐츠를 이용 가능하도록 제공할 의무는 국내법에 따라 특정 콘텐츠를 공개하지 않을 사업자의 권리를 침해하지 않는다.

(72) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖추지 못하였던 기간에 대해 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 사용에 따른 비용을 지불하는 경우 소비자를 효과적으로 보호할 수 없게 되므로, 계약이 종료된 경우 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖추지 못하였던 기간 동안 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 사용에 따른 비용을 부담하지 않는다. 그러나, 소비자는 예를 들어 디지털 콘텐츠나 사용 가능한 사본을 삭제하거나 기타 방법으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하지 못하도록 만드는 방법 등으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하고 제3자에게 제공하는 것을 삼가야 한다.

(73) 손해배상에 대한 사업자 책임의 원칙은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 공급을 위한 계약의 핵심 요소이다. 따라서, 소비자는 적합성 결여나 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급 실패로 인해 발생한 손해에 대한 배상을 청구할 권리가 있다. 배상은 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 제때 공급받고 그러한 디지털 콘텐츠나

디지털 서비스가 적합성을 갖추었을 경우 소비자가 누렸을 지위를 가능한 많이 고려하여 결정되어야 한다. 손해배상에 대한 권리가 모든 회원국에서 이미 존재하기에, 이 지침은 그러한 규정의 위반으로 인해 발생한 손해에 관련된 소비자의 배상에 관한 국내법 규정을 침해하지 않는다.

(74) 또한, 이 지침은 업데이트나 업그레이드처럼 일정한 기간 동안 소비자에게 공급되거나 제공되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대해 사업자가 행하는 변경에 대해 다룬다. 빠르게 변화하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특징을 고려해, 그러한 업데이트, 업그레이드, 또는 이와 유사한 변경은 필수적이고 때로는 소비자에게 이익이 될 수 있다. 계약에 명시된 업데이트 같은 일부 변경은 계약상 의무의 일부를 구성할 수 있다. 다른 변경은 이 지침에 규정된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 객관적 적합성 요건을 준수하기 위해 요구될 수 있다. 한편, 적합성의 객관적 요건에서 벗어나고 계약 체결 시에 예상 가능한 기타 변경은 계약을 체결할 때 소비자의 명시적인 동의를 받아야 한다.

(75) 적합성 유지를 위한 변경 외에도, 사업자는 특정한 조건에서, 계약이 그러한 수정에 대한 타당한 이유를 제공하는 경우에 한해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 기능을 변경할 수 있도록 허용되어야 한다. 합리적 이유의 예로는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 새로운 디지털 환경이나 사용자 수의 증가 또는 다른 중요한 운영상 이유에 대응하기 위해 변경이 필요한 경우를 들 수 있다. 이러한 변경은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 개선하는 것이기에, 주로 소비자에게 이득이 된다. 따라서, 계약 당사자는 사업자에 의한 업데이트를 허용하는 조항을 계약에 포함할 수 있어야 한다. 소비자와 기업 이익의 균형을 유지하기 위해, 사업자를 위한 변경 가능성은 그러한 변경이 단순히 경미한 정도 이상으로 디지털 콘텐츠나

디지털 서비스의 접속이나 사용에 부정적인 영향을 초래하는 경우 소비자가 계약을 종료할 권리와 결부되어야 한다. 어떠한 변경이 소비자에 의한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 사용이나 접근에 부정적으로 영향을 미치는 정도는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 성질 및 목적과 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 있어 일반적인 품질, 기능성, 호환성 및 기타 주요 기능을 고려하여 객관적으로 평가되어야 한다. 그러나, 그러한 업데이트, 업그레이드 또는 이와 유사한 변경과 관련해 이 지침에 규정된 규정은 예컨대 새로운 버전의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스 배포의 결과로 당사자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위한 새로운 계약을 체결하는 상황과는 무관하다.

(76) 소비자는 명확하고 이해하기 쉬운 방식으로 변경에 대한 설명을 받아야 한다. 변경이 경미한 수준 이상으로 소비자의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 접근이나 사용에 부정적인 영향을 주는 경우, 소비자는 내구성이 있는 매체에 정보를 저장할 수 있는 방법에 대한 정보를 제공받아야 한다. 소비자는 내구성 있는 매체에 사업자와의 관계에서 발생하는 소비자의 이익을 보호하기 위해 필요한 기간 동안 정보를 저장할 수 있어야 한다. 그러한 매체는 특히 종이, DVD, CD, USB, 메모리 카드나 하드 디스크 및 이메일 등을 포함한다.

(77) 변경이 경미한 수준 이상으로 소비자의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 접근이나 사용에 부정적으로 영향을 주는 경우, 소비자는 그러한 변경으로 인해 비용 부담 없이 계약을 종료할 권리를 향유한다. 그 대신 사업자는 소비자가 변경을 선택하지 않고도 추가 비용 없이 적합성을 유지하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 접근할 수 있도록 할 수 있으며, 그 경우 소비자는 계약을 종료할 권리를 가지지 못한다. 그러나, 사업자가 소비자가 유지할 수 있도

록 허용한 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 더 이상 적합성의 주관적 및 객관적 요건을 충족하지 못하는 경우, 소비자는 이 지침에 규정된 적합성 결여에 따른 구제수단을 사용할 수 있다. 이 지침에 규정된 변경에 대한 요건이 충족되지 않고 변경으로 인해 적합성 결여가 발생하는 경우, 이 지침에 규정된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대한 추완, 대금 감액, 계약 종료에 대한 소비자의 권리는 영향을 받지 않는다. 이와 유사하게, 변경 이후에 변경으로 인해 유발되지 않은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여가 발생하는 경우, 소비자는 이 지침에 규정된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여에 따른 구제수단을 행사할 권리를 계속 보유한다.

(78) 소비자에게 공급되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여는 주로 최초 개발자를 최종 사업자와 연결하는 거래 단계 중의 한 거래 단계로 인해 발생한다. 적합성 결여 시 최종 사업자는 소비자에 대해 책임을 부담하나, 사업자가 거래 단계에 있는 타인에 대해 소비자에 대한 책임을 보전하기 위한 적절한 권리를 가진다는 점을 보장할 필요가 있다. 그러한 권리는 상업상 거래로 한정되며, 따라서 무료 및 오픈소스 라이센스를 사용해 이전 거래 단계의 타인에 의해 구성되거나 만들어진 소프트웨어로서 대금의 지금 없이 공급된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성 결여로 인해 사업자가 소비자에게 책임을 부담하는 경우를 포함하지 않는다.

(79) 국내법에 따라 소비자의 계약상 및 정보 보호 권리를 보호하는 데 정당한 이해관계가 있는 자연인 또는 단체는 법원 또는 이의 제기를 처리할 권한을 가지는 행정기관을 통해 이 지침의 전환을 위한 국내 규정의 적용을 보장하기 위한 절차를 시작할 권리 또는 적절한 법적 절차를 시작할 권리를 가진다.

(80) 이 지침은 국제사법의 규정, 특히 유럽의회와 이사회의 규정 (EC) No 593/2008[14]과 규정 (EU) No 1215/2012[15]의 적용을 침해하지 않는다.

(81) 유럽의회와 이사회의 규정 (EU) 2017/2394 부속서[16]는 국경을 넘는 협력과 이 지침의 집행을 촉진하기 위해 이 지침에 대한 참조를 포함하도록 개정된다.

(82) 유럽의회와 이사회의 지침 2009/22/EC 부속서 1[17]은 이 지침에 규정된 소비자의 집단적 이익 보호를 보장하기 위해 이 지침에 대한 참조를 포함하도록 개정된다.

(83) 소비자는 지침에 상응하는 국내 전환 조치가 적용되는 대로 이 지침에 규정된 권리를 향유할 수 있어야 한다. 이러한 국내 이행 조치는 따라서 그 적용일 이전에 체결되고 일정 기간 동안 지속적으로 또는 일련의 개별 공급 행위를 통해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하는 기한의 정함이 없는 계약이나 기한을 정한 계약에도 적용되나, 그 국내 전환 조치의 적용일부터 공급되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 대해서만 적용된다. 그러나, 소비자와 사업자의 정당한 이익 간의 균형을 보장하기 위해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경과 구상권에 대한 이 지침의 조항을 이행하는 국내 전환 조치는 이 지침에 따른 적용일 이후에 체결된 계약에만 적용된다.

---

14) 계약채무의 준거법에 관한 유럽의회와 이사회의 2008년 6월 17일자 규정 (EC) No 593/2008 (로마 I) (OJ L 177, 4.7.2008, p. 6).

15) 민사 및 상사 사건의 재판관할과 재판의 승인 및 집행에 관한 2012년 12월 12일자 규정 (EU) No 1215/2012 (OJ L 351, 20.12.2012, p. 1).

16) 규정 (EC) No 2006/2004를 폐지하는 소비자보호법의 집행을 담당하는 국가기간 간의 협력에 관한 유럽의회와 이사회의 2017년 12월 12일자 규정 (EU) 2017/2394 (OJ l 345, 27.12.2017, p. 1).

17) 소비자 이익 보호를 위한 금지명령에 관한 유럽의회와 이사회의 2009년 4월 23일자 지침 2009/22/EC (OJ L 110, 1.5.2009, p. 30).

(84) 설명 문서에 대한 회원국과 집행위원회의 2011년 9월 28일자 공동 정치 선언[18]에 따라, 회원국은 정당한 경우 자국의 전환 조치를 통보하면서 지침의 요소와 전환을 위한 국내 조치 중 이에 상응하는 부분 간의 관계를 설명하는 하나 또는 그 이상의 문서를 첨부할 것을 약속하였다. 이 지침과 관련해, 입법자는 그러한 문서 전송이 정당한 경우에 해당한다고 본다.

(85) 유럽 데이터 보호 감독관은 유럽의회와 이사회 규정 (EC) No. 45/2001[19]에 따라 자문을 요청받았으며, 2017년 5월 14일에 의견을 발표하였다.[20]

(86) 이 지침의 목적, 즉 법의 파편화를 방지하면서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에 대한 계약법 관련 장애를 국내 시장의 운영에 기여하는 것이 회원국에 의해서 충분히 달성되기 어렵고, 반면 통일된 계약법 원칙을 통해 각국 국내법의 전반적인 조화를 도모하고 조화로운 집행을 촉진할 수 있어 오히려 연합 차원에서 보다 잘 달성될 수 있기 때문에, 연합은 유럽연합에 관한 조약 제5조에 규정된 보충성 원칙에 따라 조치를 채택할 수 있다. 동 조에 규정된 비례성의 원칙에 따라, 이 지침은 그러한 목적을 달성하기 위해 필요한 범위를 초과하지 않는다.

(87) 이 지침은 기본권과 자유를 존중하며, 특히 유럽연합 기본권 헌장 제16조, 제38조 및 제47조에 명시되어 있는 원칙을 포함해 동 헌장에 명시된 원칙을 준수한다.

---

18) OJ C 369, 17.12.2011, p. 14.
19) 지역 시설 및 기관에서의 개인정보의 처리와 관련된 개인의 보호 및 그러한 데이터의 자유로운 이동에 관한 유럽연합과 이사회의 2000년 12월 18일자 규정 (EC) No 45/2001 (OJ L 8, 12.1.2001, p.1).
20) OJ C 200, 23.6.2017, p.10.

다음과 같이 이 지침을 채택하였다.

제1조
주제 및 목적

이 지침은 특히 다음의 규칙을 포함해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에 대한 소비자와 사업자 간의 거래에 관련한 특정 요건에 대한 일반적 규칙을 설정함으로써 국내 시장의 적절한 운영을 도모하고, 높은 수준의 소비자 보호를 달성하는 것을 목적으로 한다.

- 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 계약 적합성

계약 적합성 결여 시 또는 공급 불이행시의 구제수단과 해당 구제수단 행사를 위한 세부 요건

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경

제2조
정의

이 지침의 목적상, 다음의 정의가 적용된다.

(1) '디지털 콘텐츠'는 디지털 형태로 생산되고 공급되는 데이터를 의미한다.

(2) '디지털 서비스'는 다음을 의미한다.

(a) 소비자가 디지털 형태로 데이터를 생산, 처리, 저장 또는 접근할 수

있도록 하는 서비스, 또는

(b) 소비자나 해당 서비스의 다른 사용자에 의해 업로드되거나 생성된 디지털 형태의 데이터의 공유나 기타 상호작용을 허용하는 서비스

(3) '디지털 요소를 가진 물품'은 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 없는 경우 물품이 기능할 수 없을 정도로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 포함하거나 이와 상호 연결되어 있는 유형 동산을 의미한다.

(4) '통합'은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 이 지침에 규정된 적합성 요건에 부합하는 방식으로 사용될 수 있도록 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 소비자의 디지털 환경 요소에 연계하고 포함시키는 것을 의미한다.

(5) '사업자'는 이 지침에 의해 규율되는 계약과 관련해 해당 자연인이나 법인의 이름으로 또는 해당 자연인이나 법인을 대표하여 활동하는 타인을 포함하여 영업적, 사업적, 수공업적 또는 직업적 목적을 위해 활동하는 자연인 또는 사법인이나 공법인을 불문한 법인을 의미한다.

(6) '소비자'는 자연인으로 이 지침에 의해 규율되는 계약과 관련해 영업적, 사업적, 수공업적 또는 직업적 목적으로 활동하지 않는 자를 의미한다.

(7) '대금'은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에 대한 대가로 제공된 금전이나 가치의 디지털적 표현을 의미한다.

(8) '개인정보'는 EU 규정 2016/679 제4조 제1항에서 정의된 개인정보를 의미한다.

(9) ‘디지털 환경’은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하거나 이에 접근하기 위해 소비자가 사용하는 하드웨어, 소프트웨어 및 네트워크 연결을 의미한다.

(10) ‘호환성’은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 변환할 필요 없이 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 일반적으로 사용되는 하드웨어나 소프트웨어에서 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 작동할 수 있는 능력을 의미한다.

(11) ‘기능성’은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 그 목적과 관련한 기능을 이행할 수 있는 능력을 의미한다.

(12) ‘상호운영성’은 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 일반적으로 사용되는 것과 다른 하드웨어나 소프트웨어에서 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 작동할 수 있는 능력을 의미한다.

(13) ‘항구적 매체’는 소비자나 사업자가 정보의 목적에 적합한 기간 동안 향후 참고를 위해 이용 가능한 방법으로 자신에게 개인적으로 제공된 정보를 저장할 수 있고, 저장된 정보를 변경하지 않고 복제할 수 있는 모든 수단을 의미한다.

제3조
적용 범위

1. 이 지침은 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 소비자에게 공급하거나 공급을 약속하고 소비자가 대금을 지급하거나 지급할 것을 약속하는 계약에 적용된다.

이 지침은 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 소비자에게 공급

하거나 공급할 것을 약속하고, 소비자에 의해 제공된 개인 정보가 사업자에 의해 이 지침에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하기 위한 용도로만 사용되거나 사업자가 준수하여야 하는 법적 요구사항의 준수를 위해서만 사용하고 사업자가 해당 정보를 다른 목적으로 사용하지 않는 경우를 제외하고 소비자가 사업자에게 개인 정보를 제공하거나 제공할 것을 약속하는 경우에도 적용된다.

2. 이 지침은 소비자의 지정에 따라 제작된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에도 적용된다.

3. 제5조와 제13조를 제외하고, 이 지침은 디지털 콘텐츠의 전달을 위해서만 사용되는 유형 매체에도 적용된다.

4. 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 사업자에 의해 공급되었는지 제3자에 의해 공급되었는지를 불문하고, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 제2조 제3항에 규정된 대로 물품에 포함되거나 물품과 상호 연결되어 있고 해당 물품에 대한 매매계약에 의해 물품과 같이 공급되는 경우에는 이 지침이 적용되지 않는다. 물품에 포함되거나 상호 연결된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 매매계약의 일부를 구성하는지가 불분명한 경우, 그 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 매매계약에 포함되는 것으로 추정된다.

5. 이 지침은 다음에 관한 계약에는 적용되지 않는다.

(a) 사업자에 의해 서비스 결과의 발생 또는 이를 소비자에게 전달하거나 전송하기 위해 디지털 형식이나 수단이 사용되었는지에 관계없이, 디지털 서비스가 아닌 다른 서비스의 제공

(b) EU 지침 2018/1972 제2조 제7항에 정의된 번호와 연계되지 않은 개

인간 커뮤니케이션 서비스를 제외한 EU 지침 2018/1972 제2조 제4항에 정의된 전자 통신 서비스

(c) 지침 2011/24/EU 제3조 (a)항에 정의된 헬스케어

(d) 도박 서비스, 즉 복권, 카지노 게임, 포커 게임 및 내기 거래와 같이 해당 서비스 이용자의 개별적 요청에 따라, 전자적 방식 또는 의사소통을 돕는 다른 방식을 이용하여 기술적 요소를 포함해 운에 좌우되는 게임에서 금전적 가치를 걸고 내기를 하는 서비스

(e) 지침 2002/65/EC 제2조 제(b)항에 정의된 금융 서비스

(f) 사업자가 무료 및 오픈소스 라이센스에 따라 제공하고, 소비자가 대금을 지급하지 않고 사업자가 소비자가 제공한 개인 정보를 해당 특정 소프트웨어의 보안, 호환성, 상호운영성 개선 목적으로만 사용하는 소프트웨어

(g) 디지털 영화 상영과 같이, 행사나 공연의 일환으로 신호 전송 이외의 방법으로 일반 대중에게 제공되는 디지털 콘텐츠의 공급

(h) 유럽의회와 이사회의 지침 2003/98/EC[21]에 따라 회원국 공공기관에 의해 제공된 디지털 정보

6. 이 조 제4항을 침해함이 없이, 동일한 사업자와 동일한 소비자 간의 번들 형태로 단일 계약이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급 부분과 다른 서비스나 물품 관련 조항을 포함하는 경우, 이 지침은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 관한 계약 부분에만 적용된다.

---

21) 공공부분의 정보 재사용에 관한 유럽의회와 이사회의 2003년 11월 17일자 지침 2003/98/EC (OJ L 345, 31.12.2003. p. 90).

이 지침 제19조는 EU 지침 2018/1972에 규정된 의미 내에서 번들이 유럽의회와 이사회의 EU 규정 2015/2120 제2조 제2항[22]에 정의된 인터넷 접속 서비스를 포함하거나 EU 지침 2018/1972 제2조 제6항에 정의된 번호와 연계된 개인간 통신 서비스를 포함하는 경우에는 적용되지 않는다.

EU 지침 2018/1972 제107조 제2항을 침해함이 없이, 번들 형식의 계약에서 특정 부분의 종료로 인한 효과가 계약의 나머지 부분에 미치는 영향에 대해서는 국내법의 규정에 따른다.

7. 이 지침의 조항이 특정 분야나 주제에 대한 다른 연합법의 조항과 충돌하는 경우, 해당 연합법의 조항이 이 지침보다 우선한다.

8. 개인 정보 보호에 대한 유럽연합의 법은 제1항에 언급된 계약과 관련해 처리되는 모든 개인 정보에 적용된다.

특히, 이 지침은 EU 규정 2016/679 및 지침 2002/58/EC를 침해하지 않는다. 이 지침과 개인 정보 보호에 관한 연합 법의 조항이 충돌하는 경우, 연합 법이 우선한다.

9. 이 지침은 유럽의회 및 이사회의 지침 2001/29/EC를 포함해 저작권과 인접권에 대한 연합 및 국내법을 침해하지 않는다.[23]

10. 이 지침은 계약의 체결, 유효, 무효 및 이 지침에서 규정하고 있지

---

22) 지침 2022/22/EC와 규정 (EU) No 531/2012를 개정하고 통제된 EU 내 통신에 대한 망중립성과 소매 사업자의 비용과 관련된 조치를 규정하는 유럽의회와 이사회의 2015년 11월 25일자 규정 (EU) 2015/2120 (OJ L 310, 26.11.2015, p. 1).

23) 정보 사회에서 저작권 및 저작인접권의 특정 관점에서의 조화를 위한 유럽의회와 이사회의 2001년 5월 22일자 지침 2001/29/EC (OJ L 167, 22.6.2001, p. 10).

않은 경우에 있어 계약 해제의 결과를 포함한 계약의 효과와 손해배상과 같은 일반 계약법 측면의 규율에 대한 회원국의 자유에 영향을 주지 않는다.

제4조
조화의 정도

이 지침에 달리 규정된 경우를 제외하고, 회원국은 다른 수준의 소비자 보호를 달성하기 위한 더 엄격하거나 완화된 규정을 포함하여 이 지침에 규정된 내용과 상이한 조항을 국내법으로 유지하거나 도입하여서는 아니 된다.

제5조
디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급

1. 사업자는 소비자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하여야 한다. 당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고, 사업자는 계약의 체결 후 부당한 지체 없이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하여야 한다.

2. 다음의 경우, 사업자는 공급 의무를 다한 것으로 본다.

(a) 디지털 콘텐츠 또는 디지털 콘텐츠를 다운로드하거나 접속하는데 적합한 수단이 소비자에게 제공되거나 또는 그러한 목적을 위해 소비자가 선택한 물리적 또는 가상 시설에서 사용 가능하게 된 경우

(b) 디지털 서비스가 소비자에게 제공되거나 소비자가 그러한 목적을 위해 선택한 물리적 또는 가상 시설에서 접근 가능하게 된 경우

제6조

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성

사업자는 해당되는 경우 제10조를 침해함이 없이 제7조, 제8조 및 제9조에 규정된 요건을 충족하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 소비자에게 공급하여야 한다.

제7조
적합성의 주관적 요건

계약에 합치하기 위해, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 특히 적용 가능한 경우 아래 요건을 갖추어야 한다.

(a) 계약에 명시된 설명, 수량에 부합하고, 계약에 의해 요구되는 기능성, 호환성, 상호운용성과 기타 특징을 갖출 것

(b) 늦어도 계약 체결시까지 소비자가 이를 사업자에게 알리고 사업자가 이를 수락한 경우 소비자가 요구한 특정 목적에 부합할 것

(c) 계약에 의해 요구되는 모든 부속품, 설치에 관한 내용을 포함한 지침 및 소비자 지원을 제공할 것

(d) 계약에 명시된 대로 업데이트 될 것

제8조
적합성의 객관적 요건

1. 적합성의 주관적 요건을 모두 충족하는 것 외에, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 다음 요건을 충족하여야 한다.

(a) 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 통상적으로 사용되는 목적에 부합하고, 적용 가능한 경우 유럽연합 및 회원국의 현행 국내법 및 기술표준을 고려하고, 그러한 기술표준이 없는 경우 적용 가능한 해당 분야의 산업 규칙을 고려할 것

(b) 동종의 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 있어 일반적이고, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 성질을 고려하고, 사업자가 다음 경우에 해당함을 증명하는 경우를 제외하고 사업자나 사업자를 대표하여 또는 연쇄적 거래에 있어 이전 단계의 사람이 특히 광고나 표시 등으로 보여준 모든 공적 발언을 고려할 때 소비자가 합리적으로 예상할 수 있는 수량 및 기능성, 호환성, 접근성, 지속성, 보안성을 포함한 이행 성능을 갖출 것

(i) 사업자가 문제된 공적 발언을 알지 못했거나 합리적으로 알지 못한 경우

(ii) 계약 체결 시에 해당 공적 발언이 그 발언이 행해진 방법과 동일하게 또는 이에 준하는 방법으로 수정된 경우

(iii) 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 취득하기로 한 결정이 공적 발언에 영향받지 않았을 수 있는 경우

(c) 적용 가능한 경우, 소비자가 합리적으로 수령을 기대한 모든 부속품 및 지침과 함께 제공될 것

(d) 계약 체결 전 사업자에 의해 제공된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 체험판이나 미리보기와 일치할 것

2. 사업자는 보안 업데이트를 포함해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가

다음 기간 동안 적합성을 유지하는 데 필요한 업데이트를 소비자에게 알리고 제공한다.

(a) 일정 기간 동안 지속적 공급을 규정하는 계약의 경우, 그 계약에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급되는 동안

(b) 일회성 공급 또는 계속적으로 이루어지는 개별 공급계약의 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 종류와 목적 및 계약의 성질과 정황을 고려할 때 소비자가 합리적으로 예상 가능한 기간 동안

3. 소비자가 합리적인 기간 내에 제2항에 따라 사업자가 제공한 업데이트 설치에 실패하는 경우, 사업자는 다음 조건을 만족하는 경우 오로지 관련 업데이트를 설치하지 않아 발생하는 적합성 결여에 대한 책임을 부담하지 않는다.

(a) 사업자가 소비자에게 업데이트 가능성 및 소비자가 설치에 실패할 경우의 결과에 대해 설명하였을 것, 그리고

(b) 소비자의 업데이트 설치 실패 또는 잘못된 업데이트 설치가 사업자에 의해 제공된 설치 지침의 흠결로 인한 것이 아닐 것

4. 계약이 일정 기간 동안 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 지속적 공급을 규정하고 있는 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 그 기간 동안 적합성을 계속 유지하여야 한다.

5. 계약 체결 시 소비자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특정한 특징이 제1항이나 제2항에서 규정된 적합성의 객관적 요건과는 차이가 있다는 점에 대해 구체적인 설명이 제공되었고 소비자가 계약 체결 시 해당 차이에 대해 명시적으로 별도로 동의한 경우, 제1항 및 제2항에 규

정된 의미에서의 계약 적합성 결여는 존재하지 않는 것으로 간주한다.

6. 당사자가 달리 합의하는 경우를 제외하고, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스는 계약 체결 시에 이용 가능한 가장 최신의 버전으로 제공되어야 한다.

제9조
디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 부적합한 통합

적합성 결여가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 소비자의 디지털 환경에 부적합하게 통합되어 발생하는 경우, 다음에 해당하는 경우 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 계약 적합성 결여로 간주한다.

(a) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 사업자에 의해서나 사업자의 책임 하에 통합된 경우, 또는

(b) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 소비자에 의해 통합되기로 하였고, 부적합한 통합이 사업자가 제공한 통합에 관한 설명의 흠결로 인해 발생한 경우

제10조
제3자의 권리

제3자의 권리 침해, 특히 지식재산권 침해로 인한 제한으로 인해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 제7조 및 제8조에 따라 사용하는 것이 제한되거나 불가능한 경우, 회원국은 국내법에 그러한 경우 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급을 위한 계약을 무효나 취소로 하는 규정이 있는 경우를 제외하고는 소비자가 제14조에 규정된 계약 적합성 결여에 대한 구제수단을 행사하 수 있도록 보장하여야 한다.

제11조
사업자의 책임

1. 사업자는 제5조에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급의무를 불이행한 경우에 대한 책임을 부담한다.

2. 일회성 공급이나 계속적으로 이루어지는 개별 공급계약의 경우, 사업자는 제8조 제2항 (b)호를 침해함이 없이 제7조, 제8조, 제9조에 따라 공급시에 존재한 계약 적합성 결여에 대한 책임을 진다.

국내법에 따라 사업자가 공급 이후 일정 기간 내에 명백히 나타나는 계약 적합성 결여에 대해서만 책임을 부담하는 경우, 해당 기간은 제8조 제2항 (b)호를 침해함이 없이 공급시로부터 2년 이상이어야 한다.

국내법에 따라 제14조에 규정된 권리에 시효가 적용되거나 적용될 수 있는 경우, 회원국은 그러한 시효기간이 소비자가 동항의 첫 번째 문단에 명시된 시점에 존재하고 두 번째 문단에 명시된 기간 내에 명백히 드러난 모든 적합성 결여에 대해 제14조에 규정된 구제수단을 행사하는 데 방해되지 않도록 보장한다

3. 계약이 일정한 기간 동안 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 지속적인 공급을 규정하고 있는 경우, 사업자는 그 계약에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급되는 기간 중에 발생하거나 명백해진 제7조, 제8조 및 제9조에 따른 계약 적합성의 결여에 대한 책임을 진다.

국내법에 따라 제14조에 규정된 권리에 시효가 적용되거나 적용될 수 있는 경우, 회원국은 그러한 시효기간이 소비자가 동항의 첫 번째 문단에 언급된 기간 동안 발생하거나 명백히 드러난 모든 계약 적합성 결여에

대해 제14조에 명시된 구제수단을 행사하는 데 있어 방해되지 않도록 보장한다.

제12조
증명책임

1. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 제5조에 따라 공급되었는지에 대한 증명책임은 사업자에게 있다.

2. 제11조 제2항의 경우, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급된 때로부터 1년 이내에 명백하게 드러난 계약 적합성의 결여에 있어 공급된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급시에 계약에 적합하였는지에 대한 증명책임은 사업자에게 있다.

3. 제11조 제3항의 경우, 기간 내에 명백해진 계약 적합성 결여에 있어 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약에 의해 공급되는 기간 중에 계약에 적합하였는지에 대한 증명책임은 사업자에게 있다.

4. 사업자가 소비자의 디지털 환경이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 기술적 요구사항과 호환되지 않고, 사업자가 계약 체결 전에 그러한 요구사항을 소비자에게 분명하고 알기 쉽게 설명하였음을 증명한 경우 제2항과 제3항은 적용되지 않는다.

5. 소비자는 제11조 제2항 또는 해당하는 경우 11조 제3항에 명시된 시점에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 계약 적합성 결여를 초래한 원인이 소비자의 디지털 환경에 있는지를 확인하기 위해 합리적으로 가능하고 필요한 범위 내에서 사업자와 협력한다. 협력 의무는 소비자에게 가장 방해가 되지 않으며 기술적으로 가능한 수단으로 제한된다. 소비자가 협력의무를 다하지 않고 사업자가 그러한 요구사항을 계약 체결 전에 분

명하고 알기 쉬운 방법으로 소비자에게 설명한 경우, 제11조 제2항 또는 해당되는 경우 제11조 제3항에 명시된 시점에 계약 적합성이 결여되었는지에 대한 증명책임은 소비자에게 있다.

제13조
공급 불이행시의 구제수단

1. 사업자가 제5조에 따른 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급의무를 불이행한 경우, 소비자는 사업자에게 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하도록 요청하여야 한다. 소비자의 요청에도 불구하고 사업자가 부당한 지체 없이 또는 계약 당사자간에 명시적으로 합의된 추가 기간 내에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하지 않는 경우, 소비자는 계약을 해제할 권리를 가진다.

2. 다음의 경우, 제1항은 적용되지 않으며 소비자는 즉시 계약을 해제할 권리를 가진다.

(a) 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하지 않을 것을 명시하였거나 그러한 의사가 정황상 분명한 경우

(b) 소비자와 사업자가 특정한 시점에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 공급되는 것이 소비자에게 중요하다는 점을 합의하였거나 그러한 점이 계약 체결에 부수한 정황상 분명하고, 사업자가 해당 시점 전 또는 해당 시점에 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 공급하지 못한 경우

3. 소비자가 이 조 제1항 또는 제2항에 따라 계약을 해제하는 경우, 제15조 및 제18조가 적용된다.

제14조
적합성 결여에 따른 구제수단

1. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성이 결여된 경우, 소비자는 이 조에 규정된 조건에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약에 적합하도록 추완을 요구하거나, 이에 비례해 대금을 감액받거나, 계약을 해제할 권리를 가진다.

2. 소비자는 다음의 경우를 포함한 모든 상황을 고려할 때 추완이 불가능하거나 사업자에게 과도한 비용을 부담시키는 경우를 제외하고 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약에 적합하도록 추완을 요구할 권리를 가진다.

(a) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약에 적합하였을 경우 가지게 되는 가치

(b) 적합성 결여의 중대성

3. 사업자는 소비자로부터 적합성 결여에 대한 통지를 받은 때로부터 합리적인 시일 내에 제2항에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약에 적합하도록 추완하여야 하며, 추완은 무상으로 이루어져야 하며 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 특성과 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 요구한 목적을 고려하여 소비자에게 현저한 불편을 주지 않아야 한다.

4. 소비자는 다음 중 하나에 해당하는 경우 제5항에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 대금 지급의 대가로 공급된 경우 대금을 비례적으로 감액받거나 제6항에 따라 계약을 해제할 권리를 가진다.

(a) 제2항에 따라 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약에 적합하도록 추완하는 것이 불가능하거나 불합리한 경우

(b) 사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 제3항에 따라 계약에 적합하도록 추완하지 않은 경우

(c) 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 추완을 위한 사업자의 노력에도 불구하고 적합성 결여가 나타나는 경우

(d) 적합성 결여 상태가 즉각적 대금 감액 또는 계약 해제를 정당화할 정도로 심각한 경우, 또는

(e) 사업자가 합리적 기간 내 또는 소비자에게 중대한 불편을 초래하지 않으면서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 추완하지 않을 의사를 명시하였거나, 정황상 그러한 의사가 분명한 경우.

5. 대금의 감액은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약에 적합했다면 가졌을 가치에 비교하여, 소비자에게 제공된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 가치 감소분에 비례하여 이루어진다.

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급이 일정한 기간 동안 대금의 지급과 대가적으로 이루어짐을 명시한 계약의 경우, 대금의 감액은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성이 결여되었던 기간에 한정하여 이루어진다.

6. 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급이 대금의 지급과 대가적으로 이루어진 경우, 소비자는 적합성 결여가 경미하지 않은 경우에 한해 계약을 해제할 권리를 가진다. 적합성 결여가 경미한지에 대한 증명책임은 사업자에게 있다.

제15조
계약 해제권의 행사

소비자는 계약을 해제하는 의사를 사업자에게 서면으로 통지하여 계약의 해제권을 행사한다.

제16조
계약 해제 시 사업자의 의무

1. 계약 해제 시, 사업자는 계약에 따라 소비자가 지불한 모든 금액을 소비자에게 반환하여야 한다.

그러나, 계약에서 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급이 일정 기간 동안 대금 지급에 상응하여 이루어질 것을 규정하고 있고 해당 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 계약의 해제 전 일정 기간에 적합성을 유지하고 있던 경우, 사업자는 소비자가 지급한 대금 중 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 유지하지 못한 기간에 상응하여 비례하는 부분 및 계약이 해제되지 않았더라면 남아 있었을 기간에 대해 소비자가 미리 지불한 대금 부분만을 소비자에게 배상한다.

2. 소비자의 개인 정보에 관해, 사업자는 EU 규정 2016/679에 따라 적용 가능한 의무를 준수한다.

3. 다음에 해당하는 경우를 제외하고, 사업자는 사업자에 의해 공급된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하는 동안 소비자가 제공하거나 소비자가 생성한 개인 정보를 제외한 어떠한 콘텐츠도 사용하지 않는다.

(a) 해당 콘텐츠가 사업자에 의해 공급된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비

스의 맥락을 벗어나서는 효용성이 없는 경우

(b) 해당 콘텐츠가 사업자에 의해 공급된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용할 때 소비자의 활동에만 관련이 있는 경우

(c) 해당 콘텐츠가 사업자에 의해 다른 데이터와 결합되어 분리될 수 없거나 분리하는데 현저한 노력이 소요되는 경우

(d) 해당 콘텐츠가 소비자 및 다른 사람들과 공동으로 생성되고, 다른 소비자는 해당 콘텐츠를 계속 이용할 수 있는 경우

4. 제3항 (a), (b), (c)호에서 언급된 상황을 제외하고, 사업자는 소비자의 요청이 있으면 개인정보를 제외하고 사업자에 의해 공급된 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하는 동안 소비자가 제공하거나 소비자가 생성한 다른 콘텐츠를 소비자가 이용할 수 있도록 한다.

소비자는 해당 디지털 콘텐츠를 사업자의 방해 없이 무상으로 합리적인 시일 내에 통상적으로 사용되며 기계에 의해 해독 가능한 형태로 획득할 권리가 있다.

5. 사업자는 소비자가 더 이상 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스에 접근할 수 없게 하거나, 제4항을 침해함이 없이 소비자의 사용자 계정을 비활성화하여 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 추가로 사용하는 것을 방지할 수 있다.

제17조
계약 해제 시 소비자의 의무

1. 계약 해제 후, 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 이용하거

나 제3자가 이를 이용 가능하도록 하여서는 아니 된다.

2. 디지털 콘텐츠가 유형 매체에 의해 공급된 경우, 소비자는 사업자의 요청이 있으면 사업자의 부담으로 부당한 지체 없이 유형 매체를 사업자에게 반환한다. 사업자가 유형 매체의 반환을 요청하고자 하는 경우, 사업자가 소비자의 계약 해제 결정을 통지받은 날로부터 14일 내에 요청하여야 한다.

3. 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 갖추지 못하였던 기간에 대해서는 계약의 해제 전 기간에 대해서도 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 사용으로 인한 비용을 부담하지 아니한다.

제18조
시효 및 사업자의 변제 방법

1. 사업자는 대금 감액 또는 계약의 해제로 인해 제14조 제4항 및 5항 또는 제16조 제1항에 따라 소비자에 대해 부담하는 모든 배상을 부당한 지체 없이 이행하며, 배상은 어떠한 경우에도 대금 감액 또는 계약 해제와 관련한 소비자 권리를 행사하겠다는 소비자의 결정을 사업자가 통지받은 날로부터 14일 내에 이행되어야 한다.

2. 사업자는 소비자가 다른 방식에 명시적으로 동의한 경우를 제외하고는 소비자가 디지털 콘텐츠 또는 디지털 서비스를 위해 지불한 방식과 동일한 지불 방식으로 배상하여야 하며, 소비자는 배상에 따른 어떠한 수수료도 부담하지 않는다.

3. 사업자는 배상에 대해 소비자에게 어떠한 수수료도 부과하지 않는다.

제19조

디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경

1. 계약에 의해 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 일정한 기간 동안 소비자에게 공급되거나 소비자의 접근이 가능한 상태에 놓이는 경우, 사업자는 다음 조건이 만족되는 경우 제7조 및 제8조에 따른 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 적합성을 유지하기 위해 필요한 정도 이상으로 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 변경할 수 있다.

(a) 계약이 그러한 변경을 허용하고, 변경에 대한 타당한 근거를 제시하는 경우

(b) 그러한 변경이 소비자에게 추가적 비용 부담 없이 행해지는 경우

(c) 소비자가 변경에 대해 명시적이고 알기 쉽게 설명을 받은 경우, 그리고

(d) 제2항에 해당하는 경우, 소비자가 변경 사항, 변경 시점 및 제2항에 따라 계약을 해제할 권리 또는 제4항에 따라 그러한 변경 없이 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 유지할 수 있는 가능성에 대해 사전에 항구적 매체를 통해 합리적으로 통지 받은 경우

2. 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경이 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 사용하거나 이에 접근하는 데 부정적인 영향을 주는 경우, 그 부정적 영향이 경미한 경우를 제외하고 계약을 해제할 권리를 가진다. 이러한 경우, 소비자는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 사업자에 의해 변경된 때 또는 변경 사실을 통지받은 때 중 더 늦은 때로부터 30일 이내에 계약을 무상으로 해지할 권리를 가진다.

3. 소비자가 이 조 제2항에 따라 계약을 해제하는 경우, 제15조 내지 제

18조가 적용된다.

4. 사업자가 소비자의 추가 비용 부담 없이 소비자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 변경 없이 유지할 수 있도록 하고, 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스가 적합성을 유지하는 경우 이 조 제2항 및 제3항은 적용되지 않는다.

제20조
구상권

사업자가 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급 불이행 또는 연쇄적 거래에 있어 이전 거래 단계에서의 특정인의 작위나 부작위로 야기된 계약 적합성의 결여로 인해 소비자에게 책임을 지는 경우, 사업자는 그 특정인 또는 연쇄적 상업 거래에서 책임을 부담하는 자를 대상으로 구상할 권리를 가진다. 사업자가 구상을 청구하는 대상자와 대상 행위 및 행사 조건은 각국의 국내법에 따른다.

제21조
이행

1. 회원국은 이 지침의 준수를 보장하기 위한 적절하고 효과적인 수단이 존재하도록 보장한다.

2. 제1항에 언급된 조치에는 다음 단체 중 국내법에 따라 정해지는 하나 이상의 단체가 이 지침의 이행을 위한 국내 규정의 적용을 보장하기 위해 법원 또는 권한 있는 행정 당국에 국내법에 따라 관련 조치를 취할 수 있도록 허용하는 조항이 포함된다.

(a) 공공 단체나 그 대표

(b) 소비자 보호에 적법한 이해관계를 가진 소비자 단체

(c) 그 활동에 적법한 이해관계를 가진 전문가 단체

(d) EU 규정 2016/679 제80조에 규정된 데이터 주체의 권리와 자유의 보호 분야에서 활동하는 비영리단체, 기구, 조직

제22조
강행규정

1. 이 지침에서 달리 규정하지 않는 한, 이 지침의 전환을 위한 국내 조치의 적용을 배제하거나, 제19조에 따른 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 변경이 사업자에 의해 소비자에게 인식되기 전 또는 공급의무 불이행이나 적합성 결여 사실이 소비자에 의해 사업자에게 인식되기 전에 국내 조치의 적용을 축소하거나 그 효과를 달리 규정하는 내용으로서 소비자에게 해가 되는 모든 계약 사항은 소비자를 구속하지 않는다.

2. 이 지침은 사업자가 이 지침에서 규정하는 것 이상의 보호를 부여하는 계약상 약정을 소비자에게 제공하는 것을 금지하지 않는다.

제23조
EU 규정 2017/2394와 지침 2009/22/EC에 대한 개정

(1) EU 규정 2017/2394의 부속서에 다음 사항을 추가한다

'28. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급을 위한 계약의 특정 측면에 관한 2019년 5월 20일자 유럽의회와 유럽이사회 지침 2019/770 (OJ L 136, 22.5.2019, p. 1)'.

(2) 지침 2009/22/EC 부속서 1에 다음 사항을 추가한다

'17. 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급을 위한 계약의 특정 측면에 관한 2019년 5월 20일자 유럽의회와 유럽이사회 지침 2019/770 (OJ L 136, 22.5.2019, p. 1)'.

제24조
전환

1. 2021년 7월 1일까지 회원국은 이 지침의 준수를 위해 필요한 조치를 채택하고 이를 공표한다. 회원국은 이를 위원회에 즉시 통보한다.

회원국은 해당 조치를 2022년 1월 1일부터 시행한다.

조치를 채택함에 있어, 회원국은 이 지침과의 연계성에 대한 언급을 조치에 포함하거나, 지침을 공식적으로 공표할 때 이 지침을 참조하였음을 명시하여야 한다. 지침과의 연계를 표시하는 방법은 각 회원국이 정한다.

회원국은 이 지침이 적용되는 분야에 대해 채택하는 국내법 규정의 문언과 관련해 위원회와 의견을 교류하여야 한다.

2. 이 지침의 규정은 제19조와 제20조를 제외하고 2022년 1월 1일부터 발생하는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에 적용되며, 제19조와 제20조는 2022년 1월 1일에 체결되는 계약에 적용된다.

제25조
검토

위원회는 늦어도 2024년 6월 12일까지 이 지침의 적용 현황을 검토하고 유럽의회, 이사회, 유럽경제사회이사회에 보고서를 제출한다. 보고서는 광고에 대한 대가로 공급되는 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스를 포함해 이 지침에 포함되지 않은 디지털 콘텐츠나 디지털 서비스의 공급에 대한 계약에 적용 가능한 규정의 조화 사례에 대한 조사를 특히 포함하여야 한다.

제26조
발효

이 지침은 유럽연합관보에 게재되어 출판되는 날부터 20일이 되는 날에 발효한다.

제27조
수범국

이 지침은 회원국에게 적용된다.

2019년 5월 20일 브뤼셀에서 작성되었다.

유럽의회를 위하여
의장
안토니오 타자니

이사회를 위하여
의장
조지 치암바

Abstract

Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services and Consumer Protection: A Study on Directive (EU) 2019/770

Park, Eunkyung

School of Law

Seoul National University

With the development of information and communications technology and the rise of contactless payments, digital transaction, a transaction for the use of digital content or access to digital services, has become a part of our daily lives. As digital transactions become more common, disputes related to contracts for digital content and digital services are also increasing. Despite the increase in disputes related to digital transactions, however, laws and regulations of the Republic of Korea regarding digital transactions are somewhat incomplete. A few consumer protection laws, such as the Act on the Regulation of Terms and Conditions and the Act on the Consumer Protection in Electronic

Commerce, can be applied to contracts for the supply of digital content or digital services. Yet these laws fail to ensure a high level of consumer protection regarding digital transactions since these laws do not fully reflect the characteristics of digital content or digital services, which are different from general goods.

In contrast, in the case of the European Union (EU), discussions on establishing a Digital Single Market to facilitate digital transactions in the internal market started relatively early. As part of its Digital Single Market strategy, the EU sought to draft new legislation to provide a high level of consumer protection in digital transactions. As a result, the EU finally adopted Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services in May 2019.

Directive (EU) 2019/770 sets out contractual rights and obligations concerning transactions on digital content and digital services. The Directive compels traders to supply digital content or digital services to consumers. Also, the digital content or digital services provided under the contract should satisfy the subjective and objective requirements for conformity stipulated by the Directive. When the trader fails to supply the digital content or digital service, the consumer can call upon the trader to supply the digital content or digital service and is entitled to terminate the contract if the trader fails to do so. In the case of a lack of conformity, the consumer is entitled to have the digital content or digital service brought into conformity, to receive a proportionate reduction in the price, or to terminate the contract. Since the Directive focuses on stipulating basic rules of contract law rules regarding consumer contracts in digital transactions, it serves as a good model for seeking ways to improve consumer protection laws regarding transactions on digital content and digital services.

This paper analyses the Directive and suggests ways to improve the consumer protection law in the Republic of Korea regarding digital content and digital service transactions based on the analysis. Yet this paper will limit its scope to consumer contracts in digital transactions, as the Directive also deals with consumer contracts. In addition, considering that the discussion on imposing legal control on digital transactions is in its early stage, this paper focuses on analyzing the content of the Directive and the current laws and regulations regarding digital transactions in the Republic of Korea rather than providing a draft model legislation in detail. Based on the review and analysis of the current legal system regarding digital contracts in the Republic of Korea, this paper then points out legal problems and considerations which may arise when drafting legislation on digital transactions.

To provide a detailed analysis of the Directive, this paper first overviews the development of the EU consumer law concerning the contracts for the supply of digital content and digital services in chapter 2. In addition, chapter 3 examines the drafting process of the Directive focusing on the legal issues regarding the text of the Directive. Chapter 4 then analyzes the final text of the Directive in detail.

In chapter 5, this paper reviews the current laws and regulations of the Republic of Korea regarding contracts for the supply of digital content or digital services, focusing on the method, the subject, and the content of the transaction. Based on this analysis, chapter 6 stresses the need to ensure a high level of consumer protection in digital transactions and addresses possible legal issues that may arise in implementing new legislation regarding transactions on digital content and digital services. In chapter 6, this paper examines ways to introduce new legislation on digital transactions into the legal system of

the Republic of Korea. After comparing the pros and cons of amending the Civil Act with other possible alternatives, this paper argues that amending the Civil Act is preferable to draft separate legislation. However, regardless of the different ways to introduce new legal requirements concerning digital transactions, legal issues and considerations that may arise regarding the content of these new legal requirements remain the same. Therefore, this paper proposes a comprehensive review of legal issues that should be considered in drafting new legal requirements regarding digital transactions, mainly focusing on the method, the subject, and the content of the transaction.

keywords: Directive (EU) 2019/770, Digital Content Directive, Digital Content, Digital Service, Digital Contract, Consumer Protection, Digital Transaction

Student Number: 2020-21005