

EU

EU 저작권 지침안에 대한 삼자협상과 업로드 필터의 법적 문제

박희영 (독일 막스플랑크 국제형법연구소 연구원, 법학박사)

EU 저작권 지침안에서 찬반논란이 많았던 이슈 중 하나가 ‘업로드 필터’의 도입임. 집행위원회, 이사회, 의회는 현재 EU 저작권 지침안에 대한 각자 입장에 대하여 삼자협상을 진행 중임. 삼자의 협상안들은 모두 업로드 필터의 도입을 규정하고 있으므로 협상의 결과 업로드 필터는 도입이 확실하고 세부적인 내용은 수정되거나 보완될 가능성은 있음. 하지만 업로드 필터의 도입은 EU 기본권 헌장의 기본권에 위배될 수 있을 뿐 아니라 기존의 사법재판소 판결과도 배치될 수 있으므로 앞으로 법적 논쟁이 지속할 것으로 예상됨.

EU 저작권 지침안에 대한 삼자협상 진행 중

- 언론출판사의 저작권접권과 업로드 필터(Upload Filter)의 도입 등을 주요 내용으로 하는 EU 디지털 단일 시장 저작권 지침안(또는 ‘EU 저작권 지침안’. 이하 ‘지침안’)에 대한 삼자협상(Trilog)이 진행 중임.^{<1>}
- 집행위원회, 이사회, 의회의 협상 대표들이 삼자협상에서 이 지침안에 대해 합의에 이르게 되면 지침안이 확정됨. 이 지침안은 다시 의회에서 가결되어 이사회가 이를 수용하면 지침안은 정식 지침으로 확정됨.
- 집행위원회는 2016년 9월, 이 지침안을 이사회와 의회에 제출하였고, 이사회는 이 지침안에 대한 협상안을 2018년 5월 25일 채택하였으며, 의회는 2018년 9월 12일 채택함.^{<2>}

<1> EU의 일반적인 입법 절차는 법률안 제출, 제1독회, 제2독회, 조정 그리고 제3독회의 다섯 단계로 구성되어 있음. 집행위원회가 의회와 이사회에 법률안을 제출하면 의회에서 제1독회를 마친 후 자신의 견해를 채택하여 이사회에 통보함. 집행위원회와 이사회가 이를 승인하면 법률로 채택되고 이를 거부하고 자신의 입장을 채택하여 그 이유와 함께 의회에 통보하면 의회는 제2독회를 진행해야 함. 입법절차에서 EU 조약에 규정된 공식적 삼자협상과 그렇지 않은 비공식적 삼자협상이 존재함. 조정단계에서 조정위원회와 관련한 것이 전자이고 제1독회 이후 또는 제2독회 이전에 행하는 삼자협상이 후자임. 비공식적 삼자협상은 입법절차를 상당히 줄일 수 있어서 자주 활용됨. 한편, EU 저작권 지침안은 2018년 10월 2일 1차 협상, 2018년 10월 25일 2차 협상을 종료하고 3차 협상을 준비 중.

<2> 2018년 9월 12일 의회에서 가결된 지침안은 아직 최종 지침안이 아니라 삼자협상을 위한 협상안이라는 점에 주의.

- 삼자협상에서 지침안에 대한 합의가 도출되지 않게 되면 전체 입법 절차가 다시 시작됨. 그렇게 되면 2019년 5월 EU 의회 총선거가 있으므로 그 이전에 지침이 제정될 가능성은 적어 보임. 하지만 삼자의 협상안은 그동안 논란이 가장 많았던 언론출판사의 저작인접권과 업로드 필터의 도입을 찬성하고 있으므로 지침안에 대한 최종 합의가 도출될 것이 확실함.

업로드 필터의 도입 배경

- EU 저작권 지침안에서 논란이 많았던 이슈 중 하나가 업로드 필터(지침안 제13조)의 도입임.
- 업로드 필터는 이용자가 콘텐츠를 업로드할 때에 해당 콘텐츠가 관리자의 허락을 받지 않은 콘텐츠인 경우 이를 차단하거나 삭제하는 등 콘텐츠의 업로드를 통제하는 기술적 수단을 의미함.^{<3>}
- 이러한 업로드 필터의 도입 배경은 저작권 침해를 방지하기 위한 인터넷차단이 그다지 성과가 없었다는 점과 소위 ‘가치차이’(Value gap)를 해소하는 데 있음.
- 저작권 침해 방지에 성과 없는 인터넷차단.
 - EU 내에서 저작권 침해를 방지하기 위한 현실적인 어려움이 존재함. 특히 상업적 규모로 저작권을 침해하는 불법 사이트의 경우 그 운영자를 확보하기가 사실상 어렵고 확보하더라도 엄청난 비용이 필요하며 개별 이용자는 일반적으로 침해에 대한 지급 능력이 없음. 그리하여 인터넷접속제공자를 통하여 침해사이트에 대한 이용자의 접근을 차단하였으나 이마저도 우회 가능성이 있어서 인터넷차단은 임시처방에 불과함.^{<4>}
- 소위 ‘가치차이’의 해소.
 - 유튜브와 같은 대규모 이용자 콘텐츠 플랫폼의 경우 이용자가 업로드한 콘텐츠로 엄청난 수익을 올리고 있음에도 불구하고 관리자나 저작자는 이로부터 아무런 수익을 배당받지 못함. 이러한 불공정을 소위 ‘가치차이’라고 하는데, 최근 음악 및 영화업계와 대다수 관리자는 이러한 가치차이를 해소해야 한다는 점에 의견이 일치되어 있음.

<3> 업로드 필터는 업로드되는 콘텐츠를 탐색하여 참조데이터베이스로 전송함. 참조데이터베이스에는 콘텐츠에 입력된 해시값이 포함된 지문이 있음. 업로드되는 콘텐츠의 지문과 데이터베이스에 있는 지문이 서로 일치하면(일부 일치하는 경우에도) 필터가 작동함. 이 필터는 해당 콘텐츠를 차단, 삭제, 현금화(예를 들어 광고 수입이 관리자에게 송금되게 하는 것)하거나 단순히 통보하거나 사람이 직접 다시 심사하게 함.

<4> 예를 들어 The Piraten Bay 사건(ECJ, Judgement of 16.06.2017, Case C-610/15), kino.to 사건(ECJ, Judgement of 27.03.2014, Case C-314/12).

42 업로드 필터에 대한 집행위원회의 지침안과 이사회 및 의회의 협상안

○ 집행위원회 지침안의 필터링 의무

- 이용자가 업로드한 저작물 또는 기타 보호 대상(이하 ‘저작물 등’)을 저장하여 공중의 접근에 제공하는 ‘정보사회서비스제공자’^{<5>}는 권리자와 협력하여 권리자의 저작물 등의 이용에 대하여 권리자와 체결한 계약의 기능을 확보하려는 조치나 서비스제공자의 협력을 통하여 권리자가 확인한 저작물 등이 제공자의 서비스에서 이용되는 것을 금지하려는 조치를 해야 함(제13조).

○ 이사회 협상안의 필터링 의무.

- ‘온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자’가 이용자에 의해서 업로드된 저작권으로 보호되는 저작물 등을 공중에게 접근시키는 행위는 공중전달 또는 공중이용제공 행위로 간주함. 따라서 제공자가 저작물 등을 공중에게 송신하거나 공중의 이용에 제공하기 위해서는 정보사회저작권지침(2001/29/EC)의 공중전달권자 및 공중이용제공권자(제3조 제1항과 제2항)로부터 허락을 받아야 함.

- 제공자가 권리자의 허락을 받지 못한 경우 자신의 서비스에서 저작물 등이 이용되지 못하도록 방지해야 함. 하지만 제공자의 방지조치는 EU 법에 규정된 저작권의 예외와 제한에는 영향을 주지 못함(제13조 제1항).

- 제공자가 허락을 받지 않고 공중송신과 공중이용제공 행위를 하는 경우 전자상거래지침(2000/31/EC) 제14조의 면책을 주장할 수 없음(제13조 제3항).

- 제공자가 권리자의 허락을 받지 못한 경우라도 일정한 경우 공중송신이나 공중이용제공 행위에 대해서 책임을 지지 않음. 즉 제공자가 유효하고 적절한 조치를 수행하여 구체적인 저작물 등의 이용을 방지하기 위하여 그리고 권리자에 의해서 확인된 구체적인 저작물 등이 제공자의 서비스에서 이용되는 것을 방지하기 위해서 최선을 다한 경우와 권리자의 통지로 제공자가 신속하게 저작물 등을 제거하거나 이에 대한 접근을 차단하였고 일정한 조치를 통하여 장래의 이용을 방지하기 위해서 최선을 다한 경우임(제13조 제4항).

<5> 집행위원회안은 필터링 의무의 주체를 ‘정보사회서비스제공자’로 규정하고 그 대상이 한정되어 있지 않지만, 의회 및 이사회안은 정보사회서비스제공자 중에서 이용자가 업로드한 저작권으로 보호되는 상당한 양의 저작물이나 보호 대상을 저장하여 공중에게 접근하게 하는 것을 주요 목적 중의 하나로 하는 ‘온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자’(online content sharing service provider)로 규정하고 있음. ‘온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자’에는 구글, 페이스북, 유튜브, 인스타그램, 트위터 등이 포함됨. 하지만 집행위원회 권고 2003/361/EC 부록 제1장에서 규정하고 있는 초소규모 기업이나 소규모 기업 그리고 온라인 백과사전과 같이 비상업적 목적으로 운영되는 서비스, 교육 및 학술 저장소와 같이 해당 권리자의 동의를 얻어 업로드된 콘텐츠를 다루는 온라인 서비스 제공자는 이 지침의 제공자에 해당하지 않음. 또한 공중에게 직접 접근을 제공하지 않는 개인의 사용을 위한 클라우드 서비스 제공자, 오픈 소스 소프트웨어 개발 플랫폼, 유형적 물건의 온라인 판매를 주요 활동으로 하는 온라인 마켓도 이 지침의 제공자에 해당하지 않음(이사회 및 의회 안 제2조 4b항 및 제2조 제5항).

- 제공자와 권리자는 저작물 등의 이용을 방지하는 조치가 효과적으로 작용하도록 성실하게 서로 협력해야 함. 제공자는 권리자의 요청에 따라서 이러한 조치의 효과를 가늠할 수 있도록 조치의 이용방법과 기능에 관한 충분한 정보, 특히 제공자와 권리자 사이에 라이선스 계약이 체결된 경우에는 사용된 조치의 유형에 관한 정보, 계약에서 보장되는 콘텐츠의 이용에 관한 정보를 제공해야 함(제13조 제6항).

○ 의회 협상안의 필터링 협력 의무

- 온라인 콘텐츠 공유 서비스제공자는 정보사회저작권지침 권리자의 공중전달권 및 공중이용제공권(제3조 제1항과 제2항)을 침해하지 않는 범위에서 공중전달을 하므로 권리자와 적절하고 상당한 라이선스 계약을 체결해야 함(제13조 제1항).
- 권리자가 라이선스 계약 체결을 원하지 않는다면, 제공자와 권리자는 허락을 받지 않은 저작물 등이 제공자의 서비스에서 이용되지 않도록 성실하게 협력해야 함.
- 제공자의 협력이 이용자의 콘텐츠를 부당하게 제거한 경우 제공자는 이용자에게 효과적이고 신속한 이의제기 및 구제 절차를 시행해야 함. 이러한 절차에 접수된 이의제기는 신속하게 처리되어 사람에게 의해 심사되어야 함. 권리자는 이용자의 이의제기를 자의적으로 처리하지 않았다는 정당한 사유를 합리적으로 제시해야 함. 또한 제공자의 협력으로 이용자의 신원 확인이나 개인정보가 처리되지 않도록 해야 함.

○ 집행위원회와 이사회의 협상안은 업로드 필터를 적극적으로 규정했지만, 의회 안은 업로드 필터에 대한 제공자의 협력 의무를 규정함으로써 업로드 필터에 관한 내용이 명시되어 있지 않음. 하지만 제공자의 협력 의무의 본질이 업로드 필터에 있으므로 실질적으로 업로드 필터에 해당됨. 따라서 세부적인 내용은 다르지만 삼자의 협상안은 모두 업로드 필터를 도입하고 있으므로 삼자협상에서 업로드 필터 도입 자체를 삭제할 수는 없으나 세부적인 내용은 조정이 가능함.

 **업로드 필터의 위험성과 이의 도입으로 제기되는 법적 문제점**

- 업로드 필터는 저작권 등을 침해하는 이용과 정당한 이용을 구별할 수 없어 이용자가 인용권 등에 의해서 정당하게 업로드하는 저작물 등을 차단할 수 있고 밈(Meme)이나 패러디 등에 이용된 영상이나 사진 등도 저작권 침해로 인식하여 자동으로 차단될 수 있음(과잉차단의 위험성).
- 제공자들은 책임에서 벗어나기 위해서 업로드 필터링을 강화할 것이며, 결국 업로드 필터는 오픈 인터넷에서 이용자를 감시하고 통제할 수단으로 남용될 수 있고 그리하여 이용자의 표현의

자유를 상당히 제약할 수 있음(표현의 자유 침해 위험성).

- 이러한 위험성을 가지고 있는 업로드 필터의 도입은 앞으로 해결되어야 할 여러 가지 법적인 문제를 제기하고 있음.^{<6>}
- 첫째, 이사회와 의회 협상안은 유튜브와 같은 온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자를 공중전달행위자로 인정하고 있어서 이들의 행위자 책임을 인정할 수 있는 법적 근거가 마련됨. 사법재판소는 최근 일부 판결^{<7>}에서 직접 침해를 하지 않은 플랫폼 운영자에게도 행위자 책임을 확대하고 있음. 이러한 입법과 판례는 그동안 직접 침해를 하지 않은 플랫폼 운영자에게 고의가 없는 경우 손해배상책임을 인정하지 않았던 회원국의 법적 상황에 커다란 변화를 일으킬 수 있음.^{<8>}
- 둘째, 타인의 콘텐츠를 저장하는 호스팅 서비스 제공자의 면책을 규정하고 있는 전자상거래지침 제14조와의 관계가 문제 됨. 상거래지침 제14조의 면책은 권리자로부터 구체적인 침해 통지를 받은 후 제공자가 조치하면 면책되는데, 지침안 제13조는 이러한 침해의 통지와 상관없이 조치해야 하므로 제14조를 무력화시킬 수 있음.
- 셋째, 일반적 감시의무를 금지하고 있는 상거래지침 제15조와 이를 허용하는 지침안 제13조의 관계가 문제 됨. 이와 관련하여 특히 사법재판소는 2012년 SABAM v. Netlog 판결에서 저작물의 불법 이용을 방지하기 위해서 호스팅 서비스 제공자인 Netlog는 모든 이용자를 파악할 수 있는 일반적인 필터시스템을 설치할 의무가 없다고 판결함.^{<9>} 업로드 필터는 업로드하는 이용자를 파악하게 할 가능성이 있으므로 이 판결과 배치될 수 있음.
- 넷째, 업로드 필터는 EU 기본권 헌장이 보장하고 있는 플랫폼 운영자의 기업활동의 자유(제16조)와 이용자의 표현의 자유(제11조)를 침해하여 기본권에 위배될 수 있음. 사법재판소의 SABAM v. Netlog 판결에서도 일반적인 필터링 시스템은 저작권과 기업 활동의 자유, 정보의

<6> 집행위원회가 지침안에서 업로드 필터의 도입을 제안한 이후 이에 대한 찬반 논의가 다양하게 전개됨(이러한 찬반논의에 대해서는 저작권 동향 2018년 제22호 참조). 의회에서 삼자협상안이 가결된 이후에도 특히 유튜브는 업로드 필터의 도입에 반대하는 성명을 발표하는 등 강력하게 반발하고 있음

<7> 예를 들어 The Piraten Bay 사건(ECJ, Judgement of 16.06.2017, Case C-610/15), 미디어 재생기 사건(ECJ, Judgement of 26.4.2017, Case - C-527/15 Stichting Brein).

<8> 독일 연방대법원은 유튜브의 행위자책임을 인정할 수 있는지 유럽사법재판소에 선결판결을 제청함(BGH Beschluss vom 13. September 2018 - I ZR 140/15 - YouTube. 이에 대해서는 저작권 동향 2018년 제15호 참조). 독일의 경우 지금까지 이용자의 침해행위에 대하여 유튜브의 행위자책임을 부정하여 손해 배상책이 아닌 방해자책임을 인정하여 장래의 침해에 대한 부작위책임만 부과함.

<9> 이 판결은 이용자의 저작권침해에 대하여 벨기에 저작권관리단체 SABAM과 인터넷 소셜 네트워크 서비스 운영자 Netlog 사이의 법적 다툼을 다룸(ECJ, Judgement of 16.02.2012, Case C-360/10, 이에 대해서는 저작권 동향 2012년 제8호 참조).

자유로운 유통, 개인정보보호 사이에 적절한 균형을 이루기 어렵다고 판결함. EU 지침이 기본권을 위배한 정도가 상당한 경우 사법재판소부터 무효판결을 받을 수도 있음.^{<10>}

평가 및 전망

- 집행위원회의 지침안과 이사회 및 의회의 협상안은 모두 업로드 필터를 규정하고 있으므로 협상의 결과 업로드 필터는 도입이 확실하고 세부적인 내용은 수정되거나 보완될 가능성이 있음. 2019년 5월 EU 의회 선거가 있으므로 그 이전에 최종안이 나올 것으로 예상됨.
- 하지만 업로드 필터의 도입은 기존의 사법재판소 판결과 EU 기본권 헌장이 보장하는 기본권에 위배될 가능성이 있으므로 앞으로도 법적 논쟁이 지속할 것으로 보임.

* 참고 자료

<https://bit.ly/2P1s9Ep>

<https://bit.ly/2tc8ERm>

<https://bit.ly/2KzhX5C>

<https://bit.ly/2PQXcrZ>

<https://bit.ly/2Kw4Ou2>

<10> 사법재판소는 범죄 혐의와 상관없이 모든 이용자의 통신사실확인자료를 사전에 보관하도록 했던 EU 통신정보 보관지침(2006/24/EC)을 EU기본권헌장에 위배된다는 이유로 무효로 판결함(ECJ, Judgement of 8.4.2012, Joined Cases: C-293/12 and C-594/12 Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others Case).