

독일

연방대법원, 파일 호스팅 서비스 제공자의 책임 문제를 선결 판결해 달라고 유럽사법재판소에 제청

박희영 (독일 막스플랑크 국제형법연구소 연구원, 법학박사)

파일 호스팅 서비스 제공자에게 이용자의 저작권 침해에 대해 행위자책임을 인정할 수 있는지 문제된 사안에서 연방대법원은 이 서비스와 같이 권리를 침해할 위험경향이 높은 서비스는 EU 지침에 의해서 행위자책임을 인정할 여지가 있으므로 사법재판소에 선결 판결을 제청함

🏛️ 파일 호스팅 서비스의 개념과 법적 논의 상황

- 파일 호스팅 서비스(File Hosting Service)^{<1>}는 이용자에게 저장 공간을 제공하고, 이용자가 파일을 업로드하면 제공자가 다운로드 링크주소를 생성하여 이용자에게 제공하고, 이용자는 다운로드 링크주소를 다른 사람에게 제공하여 업로드한 파일을 공유할 수 있는 서비스임.
- 이 서비스는 저장되어 있는 데이터에 대한 목록이나 검색 기능을 제공하지 않지만, 이용자가 다운로드 링크주소를 인터넷에서 제삼자가 운영하는 링크모음사이트^{<2>}에 제공하고, 이 사이트를 통하여 다른 이용자들이 업로드되어 있는 데이터를 직접 다운로드함으로써 대규모로 저작권 침해가 발생하고 있음.
- 이러한 저작권 침해에 대하여 파일 호스팅 서비스 제공자가 어떠한 책임을 지는지 오래 전부터 문제가 되었고, 독일 대법원은 이러한 서비스를 ‘권리를 침해할 위험경향이 높은 서비스’로 분류하여 전통적인 호스팅 서비스 제공자 보다 엄격한 요건을 요구하고 있음.^{<3>}
- 2017년 제2차 통신미디어서비스법(TMG)의 정부안에서 이러한 서비스 제공자가 일정한 요건을 갖춘 경우 면책에서 제외하자는 규정을 도입하려고 시도하였으나^{<4>}, EU에서 이러한 입법 작업이 진행 중이므로 정부안에서 삭제함.

<1> Sharehoster, One click Hoster, Filehoster, Cyberlocker라고도 함.

<2> Linksammlungen, Linkressourcen, Link-Ressource-Betreiber라고함. 예를 들어 boox.bz.

<3> BGH, Urteil vom 13.07.2012 - I ZR 18/11(저작권 동향 제14호, 2012.7.6.); BGH, Urteil vom 15.08.2013 - I ZR 80/12. File-Hosting-Dienst(저작권 동향 제18호, 2013.9.27.).

<4> BT Drucksache 18/6745, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes.

- 현재 독일에서 파일 호스팅 서비스 제공자의 책임과 관련하여 5개 사건이 연방대법원에 계류 중임. 원래 9월 20일 최종 판결이 예정되어 있었으나 대법원은 계류 중인 모든 소송절차를 중단하고 유럽사법재판소에 선결 판결을 제청함.

사실관계

- 연방대법원에 계류 중인 5개의 사건 중에서 유럽사법재판소에 선결판결을 요청한 사건은 전문출판사(원고)와 파일 호스팅 서비스 제공자인 Uploaded.net(피고) 사이에 벌어진 3권의 도서에 관한 법적 분쟁임.
- 피고의 플랫폼에서 데이터의 다운로드가 무료로 가능함. 미등록 이용자나 무료회원의 경우에는 데이터량과 속도에 제한이 있으나, 유료 이용자는 매일 30GB까지 다운로드받을 수 있고 속도에 제한이 없음.
- 피고는 데이터를 업로드하는 이용자에게 다운로드 보상을 지급함(최소 40유로에서 최고 1000유로). 피고의 서비스는 합법적으로 이용될 뿐 아니라 제삼자의 저작권 침해에도 이용됨. 피고는 약관에서 이용자의 저작권 침해를 금지하고 있지만, 이 사건 이전에 이용자들이 자신의 서비스를 통해서 대규모로 권리를 침해하고 있다는 통지를 받은 적이 있음.
- 원고는 자신이 발간한 3권의 도서가 링크모음사이트를 통해서 피고의 플랫폼에서 다운로드되고 있는 것을 확인하고 침해사실을 피고에게 통보하고 소송을 제기함.

원고 및 피고의 주장

- 원고는 피고가 이용자에게 보상을 지급하는 등 업로드를 유도할 뿐 아니라, 이 플랫폼의 불법적인 이용비율이 90%에서 96%에 이르러 플랫폼 운영 자체가 저작권을 침해할 목적에 있으므로 방해자나 방조자를 넘어서 행위자로 간주될 수 있다고 판단함. 따라서 피고에게 손해배상의무가 있고, 이러한 손해배상을 산정하기 위해 필요한 정보를 제공해야 하며, 장래의 저작권을 침해하지 않도록 방지할 방해자책임^{<5>}이 있다고 주장함.

^{<5>} 방해자책임(Störerhaftung)이란 온라인서비스제공자에게 저작권 침해의 고의나 방조의 고의가 없어서 행위자책임이나 방조자책임을 인정할 수 없는 경우 (방조의 성격상 과실 방조가 인정되지 않기 때문에) 연방대법원이 판례에서 인정한 독자적인 책임유형으로 손해배상책임과 구분됨. 방해자책임은 점검의무를 위반한 경우 인정되며 장래의 침해를 방지하기 위한 조치를 해야 함. 주로 침해 경고 비용을 부담하며 소송이 제기되어 패소한 경우 소송비용을 부담하지만 손해배상책임이 아니기 때문에 손해배상은 부담하지 않음.

- 피고는 이용자에게 오로지 저장 공간만 제공하고 있고, 자신의 플랫폼은 법질서에 의해서 허용되는 사업모델이고, 주로 합법적으로 이용되고 있으므로 이용자의 저작권 침해에 책임이 없다고 주장함.

하급심 판결

- 1심 법원은 피고에게 저작권 침해의 통지를 받은 후부터는 감시보증인으로서 침해를 방지해야 할 보증의무가 발생하나 이를 이행하지 않았으므로, 부작위에 의한 방조자책임을 인정함.^{<6>}
- 하지만 항소심 법원은 1심 법원과 달리 방조자책임을 부정하고 방해자책임만 인정함.^{<7>}
- 이에 대해서 원고와 피고는 모두 상고를 제기함.

연방대법원의 결정

- 연방대법원은 피고가 데이터를 업로드하는 이용자에게 보상금을 지급하는 등 저작권을 침해하도록 촉진하였다는 점에 주목하여, 적어도 방조자책임을 인정할 여지가 있는지 의문을 제기함. 하지만 이를 판단하기 위해서는 EU 지침의 관련 조항들이 우선 해석되어야 하므로, 연방대법원은 2018년 9월 20일 해당 절차를 중단하고 사법재판소에 다음의 문제들을 선결판결해 달라는 결정을 내림.^{<8>}
- 첫째, 이용자에게 저작권으로 보호되는 콘텐츠를 관리자의 동의 없이 공중에게 접근시킨 파일 호스팅 서비스 제공자는 다음 모든 경우에 해당되는 경우 정보사회저작권지침(2001/29/EC) 제3조 제1항의 전달행위에 해당되는지 여부
 - 업로드 과정이 제공자의 사전 열람이나 통제 없이 자동적으로 행해지는 경우.
 - 제공자가 약관의 이용조건에서 저작권을 침해하는 콘텐츠를 업로드하지 못하도록 알리고 있는 경우.
 - 제공자가 서비스의 운영으로 수익을 올리고 있는 경우.
 - 서비스가 합법적인 사용에 이용되고 있지만, 제공자가 저작권을 침해하는 상당한 수의 콘텐츠(9,500개 이상의 저작물)가 이용되고 있다는 것을 알고 있는 경우.

<6> LG München I - Urteil vom 18. März 2016 - 37 O 6199/14.

<7> OLG München - Urteil vom 2. März 2017 - 29 U 1797/16.

<8> BGH Beschluss vom 20. September 2018 - I ZR 53/17 - Uploaded.

- 제공자가 콘텐츠의 목록과 검색기능을 제공하지 않지만, 자신이 제공하는 무제한 다운로드 링크가 제삼자에 의해서 인터넷에서 운영되는 링크모음사이트에 업로드 되고 있고, 데이터의 콘텐츠에 대한 정보를 포함하고 있으며 특정한 콘텐츠에 대한 검색이 가능한 경우.
 - 원래 이용자가 비용을 지불하고 획득해야 하는 저작권으로 보호되는 콘텐츠를 비용 지불 없이 다운로드 할 수 있도록 제공자가 업로더에게 다운로드 보상을 지급하는 경우.
 - 데이터의 익명 업로드를 가능하게 하여 이용자가 저작권 침해에 대해 변명을 하게 할 개연성이 높은 경우.
- 둘째, 파일 호스팅 서비스를 통해서 전체 이용의 90% 내지 96%의 범위에서 저작권을 침해하는 콘텐츠가 제공되고 있는 경우에는 다르게 판단해야 하는지.
 - 셋째, 제공자의 활동이 전자상거래지침(2000/31/EC) 제14조의 적용범위에 해당되는지 그리고 이 규정에서 언급되고 있는 위법한 활동이나 정보에 대한 실제의 인식과 위법한 활동이나 정보가 명백하다는 사실이나, 상황에 대한 인식은 구체적으로 위법한 활동이나 정보와 관련되어야 하는지.
 - 넷째, 해당 서비스가 이용자에게 입력한 정보에 대한 저장 공간을 제공하고 있고 이용자로부터 저작권이나 저작인접권의 침해에 이용되는 경우, 명백한 권리침해에 대한 통보에 의해서 동일한 권리침해가 나타난 경우 비로소 관리자가 서비스제공자에 대해서 법원의 명령을 청구하는 것이 정보사회저작권지침 제8조 3항과 일치하는지.
 - 다섯째, 위 네가지 질문들이 부정되는 경우 다음 두 가지가 인정될 수 있는지.
 - 제공자는 첫번째 질문에서 기술한 상황들에서 지식재산권집행지침(2004/48/EC) 제11조 1문(법원의 금지명령)과 제13조(손해배상의무)의 침해자로서 간주될 수 있는지.
 - 침해자가 독자적인 침해행위를 고의로 하였고 이용자가 구체적인 권리침해를 위해서 자신의 플랫폼을 이용한다는 것을 알았거나 합리적으로 알 수 있었던 사실에 근거하여 지침 제13조 1항에 의해서 침해자에 대해서 손해배상지급의무를 주장할 수 있는지.

평가 및 전망

- 지금까지 하급심 법원은 이용자의 저작권 침해에 대해서 파일 호스팅 서비스 제공자에게 방조자책임까지 인정하였으나, 연방대법원은 보다 엄격한 요건으로 방해자책임만 인정함.^{<9>}

<9> 각주 <3>에서 언급된 파일 호스팅 서비스 제공자인 Rapidshare 사건에 관한 연방대법원 판례들 참조.

- 하지만 이번 사안에서 연방대법원은 저작권 침해의 위험성이 상당히 높은 파일 호스팅 서비스의 영업모델은 행위자책이나 방조자책임을 인정할 여지가 있는 것으로 보았다는 점에서 사법재판소가 이를 수용할지 주목됨.

*** 참고 자료**

<https://bit.ly/2Ngv6QG>

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