

April 3, 2019

Legal Update

「유럽연합 디지털싱글마켓 저작권지침(EU Directive on Copyright in the Digital Single Market)」의 소개와 전망

1. 개요

2019. 3. 26. 유럽의회(European Parliament)는 “유럽연합 디지털싱글마켓 저작권지침(EU Directive on Copyright in the Digital Single Market)”(이하 “DSM지침”)에 관한 최종 표결을 진행했고, 많은 논란 끝에 찬성표 348 대 반대표 274(기권표 36)로 위 지침을 통과시켰습니다.¹

위 DSM지침은 4월초 유럽연합평의회(Council of the EU)의 공식 승인을 거친 뒤에 발효될 예정입니다. 유럽연합의 각 회원국은 위 DSM지침을 발효일로부터 2년 내에 국내법에 반영하여야 합니다. 따라서 DSM 지침이 국내법으로 구현되는 과정에서 각 국가별로 다시 한 번 구체적인 해석·적용 기준에 관한 논란이 발생할 여지는 남아 있습니다.

¹ http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-1839_en.htm

2. DSM지침의 내용

이번에 통과된 DSM지침은 총 32개의 조항(articles)으로 구성되어 있습니다. 제정 과정에서 가장 큰 논란이 되었던 부분은 “링크세(Link Tax)”라고 불리는 제11조(최종안에서는 제15조)와, 온라인 콘텐츠 공유서비스 제공자(Online Content-Sharing Service Provider, 이하 “OCSSP”)들에게 저작권 보호조치와 관련된 강화된 의무를 부과하는 내용의 제13조(최종안에서는 제17조)입니다. 특히 이들 조항의 순기능과 역기능에 대한 상반된 견해들이 있었고 관련 당사자들의 이해관계가 첨예하게 대립되었습니다. 이하에서는 위 두 조항을 중심으로 DSM지침의 내용을 살펴보도록 하겠습니다.²

(1) 제15조 (Article 15; previously Article 11)

유럽의회에서 2018. 9. 12. 통과되었던 제11조는 원래는 “언론 출판인이 자신의 출판물이 정보사회 서비스 제공자(Information Society Service Provider, 이하 ‘ISSP’)에 의해 디지털 방식으로 이용될 경우 그에 따른 공정하고 비례적인 보상(fair and proportionate remuneration)을 받을 수 있도록” 하는 내용(제1항)을 골자로 하고 있었습니다. 여기서의 “이용(use)”에는 뉴스 애그리게이터나 미디어 감시 사업자의 링크행위도 포함된다는 것이 일반적인 해석이었고, 이에 따라 본 조항은 “링크세(Link Tax)”라는 별칭으로도 널리 알려졌습니다.

본 조항은 유럽 내 언론 출판물에 대한 ‘접근 기회’를 이용자에게 제공하고 그로부터 막대한 수익을 창출하는 ISSP가 그 이익을 출판 저작권자에게 적정하게 분배하도록 하려는 취지에서 마련된 것이었습니다. 그러나 본 조항으로 인하여 저작물의 공정한 이용이 저해될 우려도 있었기 때문에, “개인 이용자의 사적이며 비상업적인 적법한 이용(legitimate private and non-commercial use ... by individual users)”(제1a항) 및 “개별 단어들만 수반된 단순한 하이퍼링크(mere hyperlinks which are accompanied by individual words)”(제2a항)에 대해서는 적용되지 않는다는 예외 규정도 두고 있었습니다.

그러나 이와 같은 예외조항에도 불구하고, 당사자 간 약정의 내용과 관계없이 언제나 보상금지급의무를 규정하는 것은 사적자치에 반할 여지가 있고, 예외사유의 범위가 지나치게 좁고 추상적이어서 저작물의 공정한 이용을 저해할 우려가 있다는 비판이 꾸준히 제기되었습니다.

² 2019. 3. 26. 유럽의회에서 최종 가결된 DSM지침의 전문은 유럽의회 홈페이지에서 확인할 수 있습니다.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2019-0231+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

이에 2019. 3. 26.자 최종 가결안의 제15조 제1항은 출판인에게 직접 부여되는 권리에서 “공정하고 비례적인 보상”을 지급하도록 규정한 부분이 삭제되고, 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC)상의 복제, 전송 등에 대한 배타적 통제권으로만 규정하는 것으로 수정되었습니다. 예외조항의 경우 개인 이용자의 “사적” 이용과 “비상업적인” 이용을 선택적 관계로 구성(private **or** non-commercial uses)하는 한편, “개별 단어들 이 수반된 단순한 하이퍼링크”를 “하이퍼링크”, “언론 출판물의 개별 단어들 또는 매우 짧은 부분의 이용”으로 분리하여, 예외사유의 범위를 좀 더 확대하였습니다.

그러나 ‘언론 출판인이 ISSP로부터 받는 수익(revenues) 중 일부를 그 출판물에 활용된 저작물의 저작자가 받도록 해야 한다’는 내용의 제15조 제5항은, ISSP의 링크세 부담을 간접적으로 규정한 것으로 볼 여지가 있습니다. 다만 최종안의 위 제5항에서는, 언론 출판인이 ISSP로부터 받는 수익을 표현하였던 “추가 수익 (additional revenues)”이라는 문구(2018. 9. 12. 통과된 안의 제11조 제4a항)에서 ‘추가’를 삭제하여 표현을 다소 완화하였습니다.

Article 15

Protection of press publications concerning **online** uses

1. Member States shall provide publishers of press publications **established in a Member State** with the rights provided for in Article 2 and Article 3(2) of Directive 2001/29/EC for the **online** use of their press publications **by information society service providers**.

The rights provided for in the first subparagraph shall not apply to private or noncommercial uses of press publications by individual users.

The protection granted under the first subparagraph shall not apply to acts of hyperlinking.

The rights provided for in the first subparagraph shall not apply in respect of the use of individual words or very short extracts of a press publication.

2. ~ 4. (생략)

5. **Member States shall provide that authors of works incorporated in a press publication receive an appropriate share of the revenues that press publishers receive for the use of their press publications by information society service providers.**

(2) 제17조 (Article 17; previously Article 13)

2019. 3. 26. 최종 가결된 제17조(당초 안에서는 제13조)는 ISSP 중에서도 특히 YouTube, Twitter, Facebook, Instagram 등의 온라인 콘텐츠 공유서비스 제공자, 즉 OCSSP에게 적용되는 규정으로, 이용자가 업로드하는 콘텐츠가 저작권 침해물인 경우에 해당 플랫폼 사업자가 책임을 부담하도록 하는 내용을 기본 골자로 합니다. OCSSP는 이용자가 업로드하는 콘텐츠와 관련하여 라이선스 계약 체결 등의 방법으로 권리자의 허가(authorisation)를 얻어야 합니다(제1항). 그리고 그러한 허가에는 저작권자의 공중전달권(right of communication to the public)에 포섭되는 이용자의 행위(그러한 행위가 비상업적으로 이루어지거나 상당한 수익을 발생시키지 않는 경우)에 대한 허가의 내용이 포함되어야 합니다(제2항).

다만, 제17조는 동조의 적용이 일반적 감시 의무(general monitoring obligation)로 이어져서는 안 된다는 점과, 법적 예외 또는 제한에 해당하여 저작권 침해를 구성하지 않는 인용(quotation), 비평(criticism), 논평(review), 캐리커처, 패러디, 혼성모방(pastiche) 등의 경우에는 자유롭게 이용할 수 있다는 점을 밝히고 있습니다(제7항, 제8항). 또한 OCSSP가 권리자와의 관계에서 면책될 수 있는 일정한 요건을 명시하고, 면책요건 판단에 고려할 요소들을 나열하고 있습니다(제4항 및 제5항). 이러한 장치들은 기존 제13조에 쏟아진 표현의 자유나 밈(meme) 문화 저해 등의 비판들의 내용을 일부 반영한 것으로 보입니다. 한편 산업상 부작용을 최소화하기 위한 장치로서, 업력이 3년 미만이고 연매출액이 1천만 유로 미만인 사업자에 대해서는 면책요건을 완화해주거나(제6항 제1단락), 유럽위원회(European Commission)로 하여금 DSM 지침이 발효된 날로부터 5년 내에 위 기준을 충족하는 신규 소사업자가 받을 영향을 조사하고 필요한 조치를 시행하도록 하는(제30조) 등의 방안도 마련해 두었습니다.

그러나 제17조는 OCSSP가 권리자로부터 허가를 받지 못한 공중전달행위에 관한 책임을 부담하는 것을 원칙으로 규정하고 있습니다(제4항 본문). 또한 제17조는 월간 개별방문자수가 평균 5백만명을 초과하는 OCSSP(이하 “대형 OCSSP”)에 대해서는 권리자가 이의를 제기한 저작물의 추가 업로드를 막기 위해 최선의 노력을 하였다는 점을 증빙할 의무를 부과하고 있습니다(제6항 제2단락).³ 그러나 이와 같은 규정은 결국 플랫폼 사업자들의 과도한 필터링을 유발하여 이용자의 창작의욕을 저해하고 표현의 자유를 위축시킬 것이라는 비판을 받고 있습니다.⁴

³ 이용자가 플랫폼에 콘텐츠를 업로드하는 단계에서부터 저작권 침해가 의심되는 콘텐츠를 차단하도록 요구한다는 점 때문에, 본 조항은 “업로드 필터”라는 별칭으로 불려왔습니다.

⁴ 한편 DSM 지침 제2조 제6호에 따라, 비영리 온라인 백과사전, 비영리 교육·과학 저장소, 오픈소스 소프트웨어 개발·공유 플랫폼, 전자통신 서비스 제공자, 온라인 장터, 클라우드 서비스는 OCSSP의 정의에서 제외됩니다. 따라서 Wikipedia, GitHub, eBay, 데이팅 사이트 등은 제17조의 적용을 받지 않을 것으로 보입니다.

Article 17

Use of protected content by *online content-sharing* service providers

1. (전략)

An online content-sharing service provider shall therefore obtain an authorisation from the rightholders referred to in Article 3(1) and (2) of Directive 2001/29/EC, for instance by concluding a licensing agreement, in order to communicate to the public or make available to the public works or other subject matter.

2. Member States shall *provide* that, *where an online content-sharing service provider obtains an authorisation, for instance by concluding a licensing agreement, that authorisation shall also cover acts carried out by users of the services falling within the scope of Article 3 of Directive 2001/29/EC when they are not acting on a commercial basis or where their activity does not generate significant revenues.*

4. *If no authorisation is granted, online content-sharing service providers shall be liable for unauthorised acts of communication to the public, including making available to the public, of copyright-protected works and other subject matter, unless the service providers demonstrate that they have:*

(a) made best efforts to obtain an authorisation, and

(b) made, in accordance with high industry standards of professional diligence, best efforts to ensure the unavailability of specific works and other subject matter for which the rightholders have provided the service providers with the relevant and necessary information; and in any event

(c) acted expeditiously, upon receiving a sufficiently substantiated notice from the rightholders, to disable access to, or to remove from, their websites the notified works or other subject matter, and made best efforts to prevent their future uploads in accordance with point (b).

5. *In determining whether the service provider has complied with its obligations under paragraph 4, and in light of the principle of proportionality, the following elements, among others, shall be taken into account:*

(a) the type, the audience and the size of the service and the type of works or other subject matter uploaded by the users of the service; and

(b) the availability of suitable and effective means and their cost for service providers.

7. The cooperation between online content-sharing service providers and rightholders shall not result in the prevention of the availability of works or other subject matter uploaded by users, which do not infringe copyright and related rights, including where such works or other subject matter are covered by an exception or limitation.

Member States shall ensure that users in each Member State are able to rely on any of the following existing exceptions or limitations when uploading and making available content generated by users on online content-sharing services:

(a) quotation, criticism, review;

(b) use for the purpose of caricature, parody or pastiche.

8. The application of this Article shall not lead to any general monitoring obligation. (후략)

3. DSM지침 통과와 시사점과 향후 전망

이번에 유럽의회를 통과한 DSM지침은 전반적으로 온라인 플랫폼 사업자들에게 과거보다 높은 수준의 의무를 부담시키고 있습니다. 이에 따라 일반적으로는 플랫폼 사업자들의 사업 위축 및 수익성 저하를 불러올 것으로 예상되고, 반대로 권리자(단체)의 통제권은 강화될 것으로 예상되고 있습니다.

그런데 위 지침이 향후 이용자 행태와 전체 산업질서에 어떤 영향을 미칠 것인가에 관해서는 엇갈리고 있습니다. 예를 들어 OCSSP에게 라이선스 체결 의무를 부과하는 제17조의 경우, 게임이나 영화에 대한 해설을 주요 주제로 하는 소규모 크리에이터들에게서 원저작물 권리자와의 개별 교섭 노력을 제거해 주므로 관련 산업의 활성화에 기여할 것이라는 예상도 가능하지만, 다른 한편으로 대형 OCSSP가 업로드 필터링을 시행할 경우 전체적으로 창작의욕이 저하되어 오히려 문화산업의 발전을 막을 것이라는 전망도 있습니다.⁵

규정의 실효성에 대한 의문도 제기되고 있습니다. 대표적인 뉴스 애그리게이터인 Google News의 경우, 지난 2014년 스페인이 링크세를 도입하자 즉시 스페인에서 서비스를 중단하였는데, 이후 상대적으로 규모가 작은 지역 뉴스 애그리게이터들은 비용을 감당하지 못하고 도산하였고, 언론사 트래픽이 감소해 자국의

⁵ 다수의 유튜버들이 YouTube와 함께 DSM지침에 대해 반대하는 목소리를 내온 사실에서 알 수 있듯이 비관적 전망이 상대적으로 더 우세한 것으로 보입니다.

⁶ <https://arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/>

지역 경제에 악영향을 초래한 일이 있었습니다.⁶ 독일에서도 2013년에 출판사들이 선택적으로 ‘세금’을 부과할 수 있게 되자, Google은 콘텐츠를 무료로 제공하지 않는 사이트를 서비스에서 제외하였고, 트래픽이 감소하게 된 출판사들은 결국 Google에 무료로 콘텐츠를 제공하게 되었습니다.⁷ 이처럼 링크세 실험이 실패로 돌아간 사례들은, DSM지침 제15조가 각 회원국에서 초래할 부작용에 대한 전망에 힘을 실어줍니다.

“업로드 필터”로 불리는 제17조는 더욱 거센 비판에 직면해 있습니다. 이 조항은 권리자의 정당한 권익 보호라는 취지에도 불구하고 이용자 제작 콘텐츠(User-Generated Contents; UGC)와 관련된 문화·산업이 성장해가는 인터넷 시장의 현실을 간과하고 특정 플랫폼을 겨냥해 지나치게 광범위하게 규제하는 입법이라는 비판을 받고 있습니다. OCSSP에게 플랫폼 이용자의 콘텐츠를 저작물과 비교하여 확인할 것을 요구함으로써, 크리에이터를 포함한 일반 이용자들로부터도 사전검열과 표현의 자유를 침해한다는 비판을 받고 있습니다.

나아가 현재의 기술수준에 비추어 볼 때 업로드 필터가 적법한 콘텐츠를 제대로 걸러 낼 수 있을지에 대한 의문도 제기되고 있습니다. 현재 YouTube는 콘텐츠 ID를 통해 제한적인 자체 필터링을 실시하고 있지만, 이로 인해서 전혀 연관성이 없는 콘텐츠도 저작권 침해를 이유로 걸러지는 등 오류가 상당한 수준인 것으로 보고되고 있습니다. 따라서 제17조의 업로드 필터가 현재보다 강화된 수준의 필터링 의무로 해석될 경우 더욱 많은 콘텐츠들이 걸러짐으로써 서비스의 효용을 감소시키고 창작자와 소비자의 선택의 폭을 축소할 것이라는 우려도 설득력 있게 제기되고 있습니다.

이처럼 DSM지침(특히 제15조 및 제17조)에 대한 다양한 전망이 교차하는 가운데, 그것이 우리나라의 법제와 산업에 어떠한 영향을 미칠 것인지에 대한 검토도 필요합니다.

우선 DSM지침이 주요 타겟으로 삼고 있는 대형 인터넷 플랫폼이 동 지침상의 기준에 따라 글로벌 서비스 정책을 시행할 경우 국내 크리에이터와 이용자들에게도 동일한 기준에 따른 강화된 업로드 필터가 적용되어 국내 UGC 산업과 문화를 위축시킬 것이라는 예상이 가능합니다. 이로써 유럽 시장을 대상으로 하지 않는 국내 플랫폼 사업자가 반사적인 이익을 볼 것으로 기대할 수도 있겠지만, 장기적으로는 DSM지침이 국제적인 기준으로 통용됨에 따라 국내 플랫폼의 경쟁력이 약화되는 결과가 초래될 가능성도 있습니다.

한편 여러 우려들과는 달리, 만약 DSM지침이 유럽연합 회원국들에서 권리자 보호 및 문화산업 생태계의 건전한 발전이라는 순기능을 발휘하게 된다면 우리나라의 저작권 법제가 플랫폼 사업자의 의무를 유럽연합과 동등한 수준으로 강화하는 방향으로 변화될 가능성도 생각해볼 수 있습니다. 최근 대법원은 온라인 서비스 제공자(Online Service Provider; OSP)의 저작권 침해 방조책임과 관련하여, 권리자로부터 구체적·

⁷ <http://fortune.com/2016/03/24/eu-ancillary-copyright/>

개별적으로 삭제·차단의 요구를 받았는지 여부를 좀 더 엄격한 기준에 따라 해석하여 OSP의 방조책임을 부정하는 판결(대법원 2019. 2. 28. 선고 2016다271608 판결)을 선고하였는데,⁸ 이러한 대법원의 입장은 DSM지침의 정책적 방향과 반대되는 흐름이라고 해석될 여지도 있습니다.⁹

유럽연합의 각 회원국들에서 이번에 통과된 DSM지침을 어떤 방식으로 구체화되는지, 그리고 인터넷 업계에서 어떠한 결과를 가져오는지를 계속해서 면밀히 살펴봐야 할 것입니다.

⁸ 이 대법원 판결에 대한 상세한 소개는 저희 법무법인의 2019. 4. 1.자 뉴스레터 「지식재산권 분야 최근 대법원 판례 해설(2019. 1.~3. 선고 판결을 중심으로)」 5~7면을 참고하시기 바랍니다.

⁹ 특히 이번에 통과된 DSM지침 제17조 제4항은 위 대법원 판결이 근접해 있는 사항을 규정하는 유럽연합 전자상거래지침 제14조 제1항(호스팅 사업자의 면책)의 적용을 명시적으로 배제하고 있습니다.

상기의 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으실 경우 아래 연락처로 연락하여 주시면 보다 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

Contacts



임상혁
파트너변호사

☎ 02-316-4055
✉ shim@shinkim.com



김우균
파트너변호사

☎ 02-316-4083
✉ wgkim@shinkim.com



류시원
변호사

☎ 02-316-1622
✉ swryu@shinkim.com



박민영
외국변호사

☎ 02-316-1689
✉ mypark@shinkim.com

SHIN&KIM | 법무법인 세종

법무법인 세종 뉴스레터의 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보 제공 목적으로 발행된 것이며, 어떤 구체적 사안에 대한 법률적 의견을 드리는 것이 아님을 밝힙니다.

The content and opinions expressed within Shin & Kim's newsletter are provided for general informational purposes only and should not be considered as rendering of legal advice for any specific matter.