

CJEU, ‘업로드 필터’는 ‘표현의 자유’를 침해하지 않는다고 판단

이 현 희 | 경상국립대학교 대학원 지식재산융합학과 조교수



유럽 / Europe

- 1. 들어가며
- 2. EU 저작권 지침 제17조에 따른 업로드 필터
- 3. CJEU의 업로드 필터에 대한 판단
- 4. 업로드 필터를 통한 저작권 침해 방지와 표현의 자유



1. 들어가며

초창기 텍스트 기반의 인터넷 환경은 통신기술의 발달과 코덱, 단말기 등의 발달로 인해 멀티미디어라는 형태로 진화해왔다. 때문에 더 많은 사람이 클릭 한번으로 많은 콘텐츠를 공유할 수 있게 되었으며, 이러한 환경변화에 IT기업들은 적응해 왔다. 그러한 대표적인 예가 유튜브와 페이스북이 제공하는 서비스일 것이다.

그런데 기존 텍스트 기반에서 음향과 영상이라는 멀티미디어 환경으로 변화함으로써 나타난 또 다른 문제점이라고 한다면 사용자가 직접 음향 내지는 영상으로 된 저작물을 업로드하는 경우 발생할 수 있는 저작권 침해 문제이다. 다시 말해 온라인 콘텐츠 공유 서비스를 사용하는 사용자가 자신이 만든 콘텐츠를 업로드하게 되는데, 이때 저작권 침해가 발생할 수 있다는 것이다. 이에 온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자¹⁾는 자신의 플랫폼에 저작권 침해가 발생하지 않도록 하기 위한 노력의 하나로 일종의 업로드 필터를 제공하고

1) 온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자 개념은 EU 저작권 지침에서 도입된 개념으로, 영리를 목적으로 이용자가 업로드 한 저작물을 저장한 후 공중이 접근할 수 있도록 관리, 홍보하는 것을 주 목적으로 하는 서비스를 의미한다. 즉, 유튜브와 같은 동영상 플랫폼을 의미하는 것이다(“EU 저작권 지침, ‘업로드 필터(upload filter)’를 도입하다”, 정보공유연대 IPLet, 2019. 4. 5. 자).

있는데, AudibleMagic²⁾의 자동 콘텐츠 식별 기술, Youtube의 ContentID 또는 Facebook의 Rights Manager와 같은 것들이다.

그런데 이러한 업로드 필터는 타인의 저작권을 침해하지 않도록 하는 역할을 함과 동시에 표현의 자유를 침해한다는 비판을 받게 되었다. 만약 저작권법상 허용되는 패러디, 인용문, 퍼블릭 도메인이 된 저작물을 이용하는 경우에도 업로드 필터가 이를 차단한다면, 즉, 이처럼 오류가 발생하기 쉬운 업로드 필터를 의무화하는 것은 부당하다는 것이다. 이에 폴란드 정부는 유럽기본권헌장 제11조에서 보장하는 표현의 자유와 정보의 자유를 침해한다는 이유로 위 업로드 필터를 강제하는 저작권 지침 제17조에 대해 CJEU(Court of Justice of the European Union, 이하 CJEU)에 이의를 제기하기에 이르게 된 것이다.³⁾

2. EU 저작권 지침⁴⁾ 제17조에 따른 업로드 필터

2019년 3월 26일 유럽의회는 저작권 지침을 통과시켰다. 이 지침에 있어 가장 논란이 되었던 쟁점이 바로 제17조에서 규정하고 있는 온라인 콘텐츠 공유 서비스 제공자로 하여금 저작권자와 라이선스 계약을 체결하도록 하고, 저작권 침해물의 접근을 차단하도록 한 조항이다.⁵⁾ 이에 따라 온라인 공유 서비스 제공자는 저작권자와 라이선스 계약을 통해 이용허락을 받아야 하고, 만일 라이선스 계약에 실패한 경우 ① 허가받기 위해 최대한 노력을 입증해야 하며, ② 권리자가 정보를 제공한 특정 저작물에 접근이 불가능하도록 최대한 노력해야 하고, ③ 권리자의 고지를 받고 해당 저작물에 대한 접근을 차단하거나 삭제하고 향후에도 업로드되지 못하도록 노력해야 한다는 것이다.⁶⁾ 만약 그렇지 못한 경우 저작물 이용에 대한 책임을 지게 된다.⁷⁾ 이에 온라인 공유 서비스 제공자는 플랫폼은 이

2) <https://www.audiblemagic.com/article-17/>

3) <https://digitalfreedomfund.org/cjeu-says-upload-filters-must-respect-user-rights-but-what-if-they-dont/>

4) Directive (EU) 2019/790 on copyright and related rights in the digital single market (“Directive (EU) 2019/790”)

5) 그런데 이는 곧 업로드 필터의 도입을 의무화함으로써 이용자의 표현의 자유를 침해하는 검열기계라는 비판을 받아왔다(“EU 저작권 지침, ‘업로드 필터(upload filter)’를 도입하다”, 정보공유연대 IPLeft, 2019. 4. 5. 자).

6) Article 17 Use of protected content by online content-sharing service providers

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).

7) “EU 저작권 지침, ‘업로드 필터(upload filter)’를 도입하다”, 정보공유연대 IPLeft, 2019. 4. 5. 자

러한 문제를 방지하기 위해 콘텐츠를 자동으로 인식하는 업로드 필터와 같은 도구를 사용하는 것이 불가피하게 된 것이다.⁸⁾

그런데 소위 말하는 업로드 필터를 강제하는 경우 해당 업로드 필터가 기계적으로 작동해 이용자의 표현의 자유를 침해할 수도 있다는 것이다. 즉, 저작권법이 허용하는 형태의 이용임에도 불구하고 기계적인 판단을 통해 업로드를 제한하는 경우 문제가 될 수 있다는 것이다.

3. CJEU의 업로드 필터에 대한 판단

CJEU는 기본권 제한은 법률에 의해 규정하도록 되어 있고, 기본권의 본질을 존중하며 비례의 원칙에 따라 필요하고, 국가가 인정하는 일반 이익의 목적을 진정으로 충족하는 경우 정당화될 수 있다고 하면서, EU 및 타인의 권리와 자유를 보호해야 할 필요성, 또한 접근성 및 예측 가능성과 같은 특정 기준을 만족해야 한다고 한다. 이는 해당 조항에서 그 의미와 잠재적인 결과가 무엇일지에 대해 이해할 수 있는 방식으로 작성되어야 함을 의미하게 된다는 기본입장을 견지하며 판결을 이어나갔다.⁹⁾

즉, 2022년 4월 26일 CJEU는 해당 조문이 사람들의 표현의 자유에 대한 잠재적이고 부정적인 영향을 제한하기에 충분한 보호 장치를 포함하고 있다고 했다. 예를 들어 자동화된 필터링 도구는 합법적인 콘텐츠와 불법 콘텐츠를 명확히 구별할 수 있어야 하며, 또한 본 조에 따라 일반적인 모니터링 의무로 이어질 수 없다고 강조한다. 즉, 온라인 서비스는 저작권 보유자가 침해한 것으로 표시된 콘텐츠만 필터링해야 한다고 하며, 법원은 EU 저작권 예외에 따라 저작권 있는 저작물이 여전히 패러디 등으로 사용될 수 있음을 확인하였다. 즉, 실수를 배제할 수는 없지만, 저작권 보유자의 권리와 대중의 권리 사이에 공정한 균형을 유지하고 있다고 하였다.¹⁰⁾

그리고 CJEU에 따르면 제17조 제4항에 따라 사용자 업로드 모니터링 및 차단방지조치는 온라인 공유서비스 사용자의 표현 및 정보의 자유행사에 대한 제한을 구성하지만 이러한 제한은 기본권헌장 제52조 제1항에 명시된 모든 조건을 충족하기 때문에 기본권헌장 제11조 표현의 자유와 양립할 수 있다고 하였다. 즉, 법원은 업로드 필터 사용이 공유 플랫폼 사용자의 표현과 정보의 자유에 대한 권리를 수반하는 위험이 EU 입법부에 의해 충분히 다루어졌다고 판단했으며, EU 입법부는 이러한 권리를 보호하기 위해 ① 온라인 공유 제공자는 합법적인 콘텐츠를 예방적 차원에서 차단하지 않은 결과에 대한 의무를 가진

8) <https://www.liberties.eu/en/stories/copyright-dsm-directive/43746>

9) <https://www.liberties.eu/en/stories/copyright-dsm-directive/43746>

10) <https://torrentfreak.com/upload-filters-dont-violate-freedom-of-expression-eu-top-court-rules-220426/>

다(제17조 제7항¹¹⁾), ② 이러한 제공자는 권리 보유자가 제공한 관련성 있고 필요한 정보를 기반으로 콘텐츠를 탐지하고 차단할 의무가 있으며 불법으로 판명되기 위해 콘텐츠에 대한 독립적인 평가가 필요한 콘텐츠를 차단할 필요는 없다(제17조 제8항¹²⁾), ③ 또한, 제17조 제7항의 의무에도 불구하고 해당 제공자가 이러한 합법적인 콘텐츠를 차단하는 상황에 대한 최종 보호 수단으로서 사용자는 처분 및 구제 메커니즘과 법원 외 메커니즘을 자유로이 사용할 수 있다(제17조 제9항¹³⁾)와 같은 충분한 보호조치를 제시했다고 본다.¹⁴⁾

그리고 법원은 제17조 4항에서 온라인 공유 플랫폼이 사용자의 업로드 모니터링을 차단하기 위해 채택해야 하는 특정 조치를 정의하고 있지 않지만, EU 입법자가 제17조 제7항 및 제9항에 명확하고 정확한 제한을 설정하고 있다고 보았다. 즉, 업로드 시 합법적인 콘텐츠를 필터링하고 차단하는 조치는 금지되어 있다는 것이다. 이러한 법원의 견해에 따르면 제17조 제4항에 따른 의무를 준수하기 위해서는 서비스를 공유함으로써 채택한 조치는 “저작권을 효과적으로 보호하되 이에 따라 해당 제공자의 서비스를 합법적으로 사

11) Article 17 Use of protected content by online content-sharing 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

12) Article 17 Use of protected content by online content-sharing service providers

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

Member States shall provide that online content-sharing service providers provide rightholders, at their request, with adequate information on the functioning of their practices with regard to the cooperation referred to in paragraph 4 and, where licensing agreements are concluded between service providers and rightholders, information on the use of content covered by the agreements.

13) Article 17 Use of protected content by online content-sharing service providers

9. Member States shall provide that online content-sharing service providers put in place an effective and expeditious complaint and redress mechanism that is available to users of their services in the event of disputes over the disabling of access to, or the removal of, works or other subject matter uploaded by them

Where rightholders request to have access to their specific works or other subject matter disabled or to have those works or other subject matter removed, they shall duly justify the reasons for their requests. Complaints submitted under the mechanism provided for in the first subparagraph shall be processed without undue delay, and decisions to disable access to or remove uploaded content shall be subject to human review. Member States shall also ensure that out-of-court redress mechanisms are available for the settlement of disputes. Such mechanisms shall enable disputes to be settled impartially and shall not deprive the user of the legal protection afforded by national law, without prejudice to the rights of users to have recourse to efficient judicial remedies. In particular, Member States shall ensure that users have access to a court or another relevant judicial authority to assert the use of an exception or limitation to copyright and related rights.

This Directive shall in no way affect legitimate uses, such as uses under exceptions or limitations provided for in Union law, and shall not lead to any identification of individual users nor to the processing of personal data, except in accordance with Directive 2002/58/EC and Regulation (EU) 2016/679. Online content-sharing service providers shall inform their users in their terms and conditions that they can use works and other subject matter under exceptions or limitations to copyright and related rights provided for in Union law.

14)

<https://communia-association.org/2022/04/26/case-c-401-19-cjeu-limits-the-use-of-automated-filters-and-protects-user-rights-at-upload/>

용하는 사용자에게 영향을 미치지 않으면서 엄격하게 목표화되어야 한다.”고 했으며, 법원은 플랫폼에서 합법적인 콘텐츠를 공유하는 사용자의 기본권리의 본질에 영향을 미치지 않기 위해서 공유 서비스에 부과된 이러한 의무는 분명히 제17조 제7항 및 제9항에 따른다고 하였다. 이는 온라인 공유 플랫폼이 필터링 시스템을 채택하는 경우 이러한 시스템이 합법적인 콘텐츠를 자동으로 차단하지 않고 (정확히) 인식할 수 있어야 한다고 했다. 즉, “(A) 불법 콘텐츠와 합법적 콘텐츠를 적절히 구분하지 못하는 필터링 시스템은 그 도입으로 인해 합법적인 커뮤니케이션이 차단될 수 있으며, 이는 제11조에서 보장하는 표현과 정보의 자유에 대한 권리와 양립할 수 없다. 그리고 그 권리와 지식재산권 사이의 공정한 균형을 존중하지 않는 것이 될 것이다.”¹⁵⁾

온라인과 오프라인 모두에서 인터넷 사용자의 대규모 항의를 촉발시킨 2019 저작권 지침의 가장 논란이 많은 요소인 17조를 국내법으로 구현하는 방법에 대한 거의 3년 간의 열띤 토론에 예비 종지부를 찍었습니다. 이에 따라 이 판결의 영향으로 합법적인 업로드가 차단되는 것을 방지하지 않는 방식으로 제17조를 시행한 회원국이 본 판결의 방향으로 해당 조문을 이행하는 것과 관련한 문제가 발생할 것으로 예상된다.¹⁶⁾ 즉, 스페인과 이탈리아(둘 모두 불만 사항이 해결될 때까지 분쟁 콘텐츠를 계속 사용할 수 없도록 하는 조항을 이행)는 이행 법률을 CJEU에서 설정한 표준에 따라야 할 것이다. 프랑스와 네덜란드와 같은 회원국은 해당 국가의 법률에서 지침의 조항을 다시 언급했을 뿐이며 합법적인 업로드가 차단되는 것을 방지하기 위한 사전 조치를 포함하지 않은 경우 추가 보호조치가 필요할 것이다.¹⁷⁾

4. 업로드 필터를 통한 저작권 침해 방지와 표현의 자유

앞서 언급한 바와 같이 기술은 점차 발달해 기존에는 텍스트 기반의 컴퓨팅 환경이었다면, 지금은 음향과 영상을 중심으로 컴퓨터뿐 아니라 모바일 기기를 통해 저작물을 이용할 수 있는 환경으로 변화하였다. 또한 이러한 환경의 변화와 더불어 글보다는 시청각을 동시에 자극할 수 있는 콘텐츠들이 공유되고 있다. 그런데 이러한 콘텐츠의 공유가 활성화됨에 따라 영상이나 음향을 제작하는 과정에서 타인의 저작물을 이용하는 경우가 발생할 수 있게 되었고, 이는 다시 저작권 침해 문제로 발생할 수 있는 계기를 제공하는 것이

15)

<https://communia-association.org/2022/04/26/case-c-401-19-cjeu-limits-the-use-of-automated-filters-and-protects-user-rights-at-upload/>

16) 유럽연합 규정(Regulation)과 달리 지침(Directive)의 경우 바로 적용되지 않으며, 지침에 따라 유럽연합 회원국이 각국의 법률을 개정해야 한다(“EU 저작권 지침, ‘업로드 필터(upload filter)’를 도입하다”, 정보공유연대 IPLeft, 2019. 4. 5. 자).

17)

<https://communia-association.org/2022/04/26/case-c-401-19-cjeu-limits-the-use-of-automated-filters-and-protects-user-rights-at-upload/>

다.

이러한 변화된 환경에 적응하고 저작권 침해를 최소화하기 위해서는 온라인 플랫폼을 사용하고자 하는 사용자가 콘텐츠를 업로드하려는 시점에서 해당 콘텐츠가 공개되어 있는 타인의 저작물을 침해하는지 검사할 필요성이 있게 되었고, 이를 구현한 것이 소위 이야기하는 업로드 필터인 것이다.

그런데 이러한 업로드 필터와 관련된 기술은 인공지능과 빅데이터라는 기술과 접목해 더욱 정밀하게 그 기능을 할 것으로 예상할 수 있을 것이다. 하지만, 이러한 업로드 필터를 통한 저작권 보호는 표현의 자유의 제약이라는 기본권 침해를 가져올 수 있다는 한계에 직면하게 된다. 즉, 사용자가 업로드하려는 콘텐츠를 검사하는 업로드 필터는 기계적인 판단을 할 수밖에 없기에 만약 해당 콘텐츠가 패러디, 타인의 저작물의 인용 내지는 저작권 보호기간이 만료된 저작물 등에 대한 구별이 용이하지 않는 경우 업로드 필터에 의해서 자동적으로 콘텐츠의 업로드가 차단되어 표현의 자유가 침해될 수 있다는 것이다.

지금까지 우리나라에서는 온라인 서비스제공자의 책임 제한에 대한 논의가 많았지만, 이번 CJEU의 판단은 기술적 조치가 표현의 자유를 침해할 수 있다는 논의에 대하여 제 17조가 표현의 자유에 대한 잠재적이고 부정적 영향을 제한하기에 충분한 보호 장치를 포함하고 있다는 결론을 제시해주고 있어 그 시사점이 크다고 하겠다. 우리나라에서도 차후 이러한 논의를 시작으로 저작권 보호 기술이 기본권을 침해하지 않고, 제대로 기능할 수 있도록 발전시킴과 더불어 관련 논의도 함께 이뤄져야 할 때인 것 같다.