
엔스크린서비스의 법적 문제: 저작권법을 중심으로

최진원*

목 차

- | | |
|------------------|-----------------------|
| I. 서론 | IV. 엔스크린의 저작권법적 쟁점 |
| 1. 콘텐츠 이용 환경의 변화 | 1. 쟁점과 양측의 주장 |
| 2. 엔스크린과 저작권 | 2. 사적 이용과 복제 · 전송의 주체 |
| 3. 연구의 범위 | 3. 계약의 해석과 저작권 침해 |
| II. 엔스크린의 개념과 현황 | V. 결어 |
| 1. 개념 | |
| 2. 배경 | |
| 3. 현황 | |
| III. 엔스크린 관련 분쟁 | |
| 1. 로케이션프리와 저작권 | |
| 2. 마네키TV 사건 | |
| 3. 시사점 | |

* 연세대학교 법학연구원 전문연구원, 법학박사

초록

최근 통신사업자, 방송사업자, 기기제조업자 등 다양한 주체들이 적극적으로 엔스크린 전략을 세워 실행에 옮기고 있다. 특히 최근 스마트폰의 보급과 클라우드 컴퓨팅 환경의 도래로 환경변화가 가속화되면서 엔스크린은 선택이 아닌 일상적 현상이 되고 있다.

콘텐츠의 활용 가치가 높아지고 언제 어디에서나 즐길 수 있게 되는 것이 권리자에게 좋은 점만 있는 것은 아니다. 시장의 분할과 가격차별화로 얻을 수 있는 이익이 잠식될 수 있기 때문이다. 이미 권리자들이 엔스크린서비스를 시작한 사업자들을 대상으로 저작권료인상을 요구하는 등 분쟁의 조짐이 발생하고 있다.

본고에서는 엔스크린의 저작권법적 문제를 분석해 보았다. 사업자들은 저작권의 부담을 줄이기 위해 사적 이용 등 공정이용조항을 주장하거나 기존 계약에서 이용허락을 받은 범위에 포함되는 것이라는 항변을 펼치고 있다. 전자와 관련해서는 복제전송의 주체를 누구로 볼 것인가가 쟁점이 된다. 최근 원심을 파기한 일본 최고재판소의 ‘마네키TV’ 사건은 엔스크린서비스 사업자의 법적 책임을 가늠하는데 시사점을 준다. 네트워크로 전세계가 연결되는 오늘날, 사적 이용과 공중의 개념을 기기의 소재지나 관리자를 기준으로 획일적으로 정하는 것은 적절치 않다. 보상금 제도의 도입을 포함하여 새로운 균형점 마련에 대한 검토가 필요하다. 후자와 관련해서는 계약의 해석이 문제된다. 국내외 저작권 계약 해석에 대한 학설을 고려할 때, 엔스크린서비스를 반영한 새로운 계약서 작성이 바람직하다고 보았다.

엔스크린 환경에서 매체의 구분은 무의미해지고 있다. 하지만 법제도는 여전히 TV와 스마트폰, 방송과 통신을 준별한다. 법이 새로운 기술 활용의 장애가 되어서는 곤란하다. 입법자와 권리자, 사업자와 이용자 모두의 적극적 노력이 요청된다.

주제어

엔스크린, 사적이용, 사적복제, 보상금, 저작권, 슬링박스, 로케이션프리

I. 서론

1. 콘텐츠 이용 환경의 변화

엔스크린서비스가 보편화되면서 이용자는 콘텐츠를 원하는 시간과 장소에서 다양한 디바이스를 통해 활용할 수 있게 되었다. ‘Amazon Cloud Player’ 나 ‘Google Music Beta’ 를 통해 아마존이나 구글 서버에 음악을 올려놓고 PC나 스마트폰, 태블릿PC 등을 통해 자유롭게 음악을 즐길 수 있다.¹⁾ 저녁이면 드라마를 보기 위해 거실 TV 앞에 모이던 풍경은 이제 역사 속의 유물로 사라져간다. 장소와 시간에 구애받지 않고 각자 자신이 있는 곳에서 적절한 기기로 바뀌가면서 끊김없이(seamless) 콘텐츠를 볼 수 있게 된 것이다.²⁾

기술의 발전은 편익의 증대를 가져온다. 그 혜택을 어떻게 분배할 것인가는 쉽지 않은 문제이다. ‘소비자’ 입장에서는 추가비용 없이 ‘N개의 스크린’에서 이용하고자 한다. 동일한 콘텐츠를 이용하는 형태만 변화했을 뿐이라는 주장도 있다.³⁾ 하지만 ‘판매자’ 입장에서는 엔스크린 환경으로 인해 시장 분할이 어려워지고 판매량 감소로 이어질 수 있다.⁴⁾ 이 과정에서 이해관계의 충돌이 발생하고 법적 분쟁이 일어나게 된다.

2. 엔스크린과 저작권

최근 통신사업자, 방송사업자, 기기제조업자 등 다양한 주체가 엔스크린 전략을 세우고 실행에 나서고 있다. 초기 진입은 모바일 인프라가 갖춰진 통신 사

1) 아마존 클라우드 플레이어는 아마존스토어에서 직접 구입한 음원과 사용자가 업로드한 음원을 스트리밍할 수 있다. 구글 뮤직도 이와 유사하나 구글은 별도로 음원을 판매하지는 않으며, 한번 스트리밍된 음원은 이용자의 장치에 저장되어 오프라인 상태에서도 청취가 가능하다는 차이점이 있다.

2) 엔스크린은 동시성(Seamless), 연결성(Connected), 소셜네트워킹(SNS), 매쉬업(Mash-up)의 요소를 가진다.

3) 최진원, 유무선 매체 융합에 따른 저작권 처리 방안, 저작권상생협의회, 2010.

4) 방송권과 공중송신권, 지역별·매체별로 별도의 이용허락을 하던 권리자로서는 가격차별화가 곤란해지는 환경으로 변해간다.

업자가 앞서기 쉽지만, 과거처럼 매체의 지배력이 시장의 우위를 보장해주지는 못한다. 시장이 어느 정도 정착된 이후에는 플랫폼이나 하드웨어보다는 콘텐츠의 품질이 성패를 가를 것으로 보인다. 마치 PC 시장에서 하드웨어 제조사보다 인텔, AMD와 같은 CPU 메이커의 영향력이 크듯이, 엔스크린 서비스에서 단말기 하드웨어보다 운영체제(OS), 콘텐츠의 중요성이 더욱 크다. 우리나라에서 통신사업자들의 엔스크린 전략이 기대만큼의 성과를 거두고 있지 못한 것도 소위 킬러콘텐츠를 확보하지 못한 점에서 주된 원인을 찾을 수 있다.⁵⁾ 엔스크린서비스를 논하는 데 있어 저작권 문제가 선결되어야 하는 이유이다.

엔스크린에 대한 저작권 처리 방안은 아직 확정된 방향이 없다. 학계의 논의도 본격화되지 않은 상황에서 시장에서 검토가 시작되는 단계라고 할 수 있다. 현재 사업자들은 저작권 처리에 대해 다양한 전략을 마련하고 있다. 저작권자들은 영리적 기업의 엔스크린서비스는 공중을 대상으로 하는 것이므로 개별 이용자의 사적 이용과는 구분되어야 한다고 주장하지만, 사업자들은 사적복제와 같은 공정이용 조항에 더 많은 관심을 보이고 있다. 실제로 구글이나 아마존은 유사한 음악 스트리밍 서비스에 대해 별도의 저작권료를 지급하지 않았으며, 미국 저작권법 제107조의 공정이용법리에 의존하고 있다. 이미 시장에서는 엔스크린 서비스와 관련하여 저작권 분쟁의 조짐이 현실화되고 있다.

3. 연구의 범위

콘텐츠 이용 양태의 변화는 오랜 역사를 통해 세밀하게 조정되어 온 권리자-매개자-이용자 간의 저작권법적 균형을 흔들게 된다. 현실적으로 이용자의 편익이 증대되었고 같은 이유로 저작권자의 수익이 감소하였다면 이해관계의 조정을 검토해보아야 한다. 일찍이 경험해보지 못한 새로운 환경을 접하고 있는 시장에서는 법제도에 따른 해결을 기대하지만, 기존 저작권법은 엔스크린 환경을 염두에 두고 만들어진 것이 아니다. 현재 콘텐츠 확보 경쟁에 나서고 있는 엔스크린서비스 사업자들은 저작권 권리처리에 직접 나서기보다는, 정교하게 저작권법의 제한 영역을 활용하고자 한다. 사적 이용을 장려하는 서비스 플랫폼을

5) 이호준, 「이통사 N스크린 서비스, 이제는 콘텐츠 경쟁」, 전자신문, 2011. 6. 22자.

만들어 간다면 권리자의 이익이 심대하게 위협받을 수 있다.

엔스크린서비스는 아직 태동단계이므로 어떠한 형태로 발전할지 단언하기 어렵다. 다만 사업자들의 동향을 파악하고 현행 저작권법의 공백이 발생하는지 예측해 볼 필요는 있다. 2011년 ‘로케이션프리’⁶⁾를 영리적으로 이용하는 것에 대해 최근 일본 최고재판소의 판결이 있었다. 로케이션프리는 클라우드 환경이 구축되기 이전의 제품이기는 하다. 하지만 동시성(Seamless), 연결성(Connected) 등 엔스크린의 요소를 가지고 있던 기기이고, 이를 활용한 ‘마네키TV’사의 서비스 취지 역시 언제 어디서나 TV를 볼 수 있도록 하자는 소위 ‘take out’을 기치로 내걸었던바, 이에 대한 법적인 판단은 향후 엔스크린서비스에 대한 많은 시사점을 줄 수 있을 것으로 기대한다.⁷⁾

본고에서는 엔스크린 등장 배경과 현황을 간략히 살펴보고(2장), 로케이션프리의 개인적 이용과 최근 원심을 파기한 일본의 ‘마네키TV’ 사건의 사업자의 책임을 비교해 볼 것이다(3장). 여기에서 시사점을 도출하여 엔스크린서비스의 저작권법적 쟁점을 분석한다. 사업자가 저작권 부담을 피하기 위해 택할 수 있는 방법은 복제전송의 주체가 이용자이며 이는 공정 이용이라고 항변하는 방법과 기존에 권리자로부터 이용허락 받은 범위내의 이용에 불과하다고 주장하는 방법이 있다. 이 두가지 가능성에 대해 국내외 관련 사례를 찾아보면서 사적 이용의 개념에 대해 다시 한번 생각해보고, 기존 계약 범위 내의 이용이라는 사업자들의 주장에 대해 의견을 제시하고자 한다(4장).

II. 엔스크린의 개념과 현황

1. 개념

‘엔스크린’이란 이용자가 앱스토어에서 영화를 구입하여 휴대폰, 태블릿PC 등 다양한 모바일 기기를 통해 즐기다가 집에 들어와서는 TV나 PC로 이어서 보

6) 로케이션프리리의 작동원리와 법적 문제에 대해서는 후술한다.

7) 실제 우리나라에서도 위성방송사업자인 스카이라이프가 엔스크린 전략의 일환으로 슬링박스의 활용 방안을 검토 중인 상황이므로, 당장 합법적 BM을 구상하는 데 참고가 될 수 있다.

는 것과 같이,⁸⁾ 다양한 단말기에서 공통된 콘텐츠를 이용할 수 있는 서비스를 의미한다.⁹⁾ 과거에는 ‘2 Screen’ 과 같이 이용할 수 있는 스크린의 개수를 지칭하였으나, 특정할 수 없는 다수의 단말기에서 이용이 가능함을 표현하기 위해 자연수를 의미하는 ‘N스크린’ 이란 표현을 사용하게 되었다.

엔스크린 전략의 시초는 2007년 미국의 2위 이동통신사업자인 AT&T가 도입한 “3 Screen-Play” 라고 할 수 있다. TV, 휴대폰, PC를 인터넷으로 연결해 콘텐츠를 동기화하는 이 서비스는 이후 모바일 동영상 공유 서비스인 ‘AT&T Video Share’ 서비스를 160개 도시 전역에 런칭했고, 2008년에는 ‘2008 Masters Tournament’ 골프경기를 AT&T U-verse와 AT&T Blue room, AT&T U-verse On-The-Go, AT&T Broadband TV, MobiTV 및 휴대단말기까지 3-스크린을 통해 볼 수 있는 서비스를 제공했다. 당시 기대만큼의 반향을 일으키지는 못했는데, 단말기의 낮은 사양과 데이터 저장·전달의 어려움 그리고 콘텐츠의 부족 등이 원인으로 지목된다.¹⁰⁾

〈그림 1〉 3 Screen-Play



출처 : AT&T, “Delivering the Digital Lifestyle on 3 Screens”,
 <<http://att.centralcast.net/3screen>>.

8) 이종근, “스마트기기 대중화 시대, 엔스크린 개념이 현실화되고 있다”, LG Business Insight, 제1146호 (2011. 5.).

9) 김윤화, “엔스크린 전략 및 추진 동향 분석”, 정보통신정책연구, 제22권 제20호(2010), 1면.

10) 김윤화, “3 스크린 플레이 서비스 추진현황”, 방송통신정책, 제21권 11호(2009). 하지만 프랑스의 오렌지 TV와는 달리 자체적으로 콘텐츠를 보유하고 있지 못하여 독립적 동영상 사이트를 구축하지 못하고 있으며, 홈페이지를 통해 콘텐츠를 제공하는 수준에만 머물러 있다.

2. 배경

모바일 기기의 성능 향상과 인터넷망의 구축이 엔스크린 시대를 열고 있다. 여기에 클라우드 컴퓨팅 환경은 동영상 등 고용량 콘텐츠의 저장 문제를 해소해주면서 콘텐츠의 저장과 전달 방식을 획기적으로 변화시키고 있다.

1) 기기의 스마트화

AT&T가 “3 Screen-Play” 서비스를 시작할 당시, 이용이 쉽지 않았던 가장 큰 이유는 TV를 대체하여 동영상을 재생할 수 있는 모바일 기기가 마땅치 않았다는 점이다. 하지만 이러한 문제는 스마트폰의 확산과 더불어 해소되었다. 다른 나라에 비해 스마트폰 보급이 늦었던 우리나라는 2009년 무선 인터넷 플랫폼인 WIPI의 의무 탑재 폐지로 외산 핸드폰 도입이 가능해지고 아이폰3GS가 시장에 출시되면서 스마트폰 이용자가 급격히 증가하였다. 2009년 74만명에서 2010년 9월 440만을 넘었고 2011년 3월에는 1,000만명, 그리고 4개월이 채 지나지 않아 1,500만명을 돌파하였다.

스마트폰은 양방향 서비스가 가능하고 영상이나 음악의 재생이 원활하므로 엔스크린서비스에 매우 적합하다. 최근에는 TV마저 ‘스마트’ 해지면서 실시간 방송뿐만 아니라 VOD, 게임 등 각종 콘텐츠 이용이 가능해졌고 다른 단말기와 연동이 쉬워졌다. 여전히 가장 선호하는 매체가 TV임을 고려하면,¹¹⁾ 이는 엔스크린 전략에 있어 가장 영향력 있는 스크린으로서의 합류를 의미한다.¹²⁾

2) 클라우드 컴퓨팅 환경

엔스크린서비스의 두 번째 장벽은 디바이스의 제한된 저장 능력이었다. 클라우드 환경은 이 한계를 극복해 주었다. 클라우드 컴퓨팅의 정의는 다양한데,¹³⁾

11) 콘텐츠별 디바이스 선호도에서 TV는 TV프로그램은 물론 영화와 스포츠 등에서 PC나 PMP, 휴대폰을 압도하고 있다. Ovum, *Multi-screen Strategy Case Studies*, 2010.

12) 김윤화, “엔스크린 전략 및 추진 동향 분석”, 11면. 스마트TV의 발전 동향에 대해서는 오정숙, “스마트 TV 부상에 따른 시사점”, 방송통신 산업 동향, 2010. 6. 7 참조.

일반적으로 ‘이용자는 정보자원을 필요한 만큼 빌려서 사용하고, 서비스 부하에 따라서 실시간 확장성(scalability)을 지원받으며, 사용한 만큼 비용을 지불하는 컴퓨팅’라는 개념이 가장 많이 인용되고 있다.¹⁴⁾ 개개인이 사용하려는 컴퓨팅 자원을 자신의 인프라를 구축하지 않고 제3의 인프라를 이용하여 구름(Cloud)을 형성한 듯 마치 자신의 컴퓨터처럼 자유롭게 사용하고 그에 따른 비용을 지불하는 ‘서비스 형태의 분산 컴퓨팅 환경’이라고 할 수 있는 것이다.¹⁵⁾ 사용자는 구입하거나 제작한 콘텐츠를 자신의 단말기에 보관하는 것이 아니라, SaaS 등 구름(cloud)으로 상징되는 특정사업자의 서버에 저장함으로써¹⁶⁾ 엔스크린 전략에 걸림돌이 되던 스토리지 부족 문제가 해결된다.¹⁷⁾ 이제 클라우드 컴퓨팅 서비스는 사업자의 엔스크린 전략의 중심에 있다고 해도 과언이 아니다.

3. 현황

1) 통신사업자

통신사업자는 네트워크에 강점이 있기 때문에 상대적으로 진입이 용이하다. 우리나라에서도 SKT¹⁸⁾ · KT · LG유플러스가 적극적으로 참여하고 있다. 이들은 콘텐츠 확보에 다소 어려움을 겪고 있지만, IPTV 사업에 참여한 경험을 바탕

13) 국내외 학계와 현업에서의 다양한 정의에 대해서는 이호현 · 강홍렬, “클라우드 서비스의 3가지 본질적 속성”, 방송통신정책, 제23권 9호(2011. 5); 이호현 · 강홍렬, “‘클라우드’ 개념의 불확실성”, 방송통신정책, 제23권 13호(2011. 7.)에 정리되어 있다.

14) 미국 표준기술 연구소(NIST: National Institute of Standard and Technology)가 정의한 개념이다. 2006년 크리스토프 비시글리아(Christophe Bisciglia)라는 구글 직원이 CEO인 에릭 슈미츠가 참석한 회의에서 이를 제안하면서 ‘클라우드’라는 이름이 사용되기 시작하였다고 알려져 있다.

15) 정제호 외, 클라우드 컴퓨팅 활성화를 위한 법제도 개선방안, 정보통신산업진흥원, 2009.

16) 예컨대 개인이 보유한 콘텐츠를 U+Box에 업로드하면 PC는 물론 휴대폰, 태블릿PC, IPTV 등으로 어디서든 향유할 수 있다.

17) 사용자 중심으로 언제나 이용할 수 있으며, 사용하기 편리한 컴퓨터 자원들의 집합체로 웹 기반 애플리케이션을 활용해 대용량 데이터베이스를 인터넷 가상공간에서 분산 처리하고 이 데이터를 PC와 휴대폰, 노트북, 스마트폰, PDA 등 다양한 단말기에서 불러오거나 가공할 수 있게 하는 환경이라는 정의는 엔스크린 환경과의 관련성을 잘 설명해준다. 김학영 · 민옥기 · 남궁한, “모바일 클라우드 기술 동향”, 전자통신동향분석, 제25권 제3호(2010), 40-51면 참조.

18) SKT는 전용 단말기인 ‘갤럭시 S 호판’을 통해 크래들에 스마트폰을 꽂으면 스마트폰의 콘텐츠가 TV 스크린으로 이동하는 호핀서비스를 출시하였다.

으로 드라마와 영화, 교육용 VOD를 제공하고 최근에는 실시간 채널까지 확보해 나가고 있다.¹⁹⁾

해외에서도 콘텐츠 확보에 사활을 걸고 있다. 미국 AT&T는 Masters 골프경기 등 소위 킬러콘텐츠에 대한 독점 계약을 추진하였고, 프랑스 Orange사는 콘텐츠 제작 및 독점 계약을 위해 막대한 재정을 투입하여 현재 프랑스 유료방송 선두사업자인 Canal Plus와 거의 동등한 수준의 콘텐츠 경쟁력을 보유하고 있다.²⁰⁾

2) 방송사업자

방송사업자에게 엔스크린서비스는 기존 가입자에 대한 부가 서비스로 인식하고 있으며, 판매 채널 확대의 의미가 있다.²¹⁾ 비교 우위에 있는 양질의 콘텐츠를 확보하고 있음에도 불구하고, 통신사업자에 비해 무선 모바일 플랫폼이 취약하기 때문에 어려움을 겪고 있다. 향후 관련 인프라 확보가 과제이다.²²⁾

2,400만명의 회원을 확보하고 있는 케이블사업자 Comcast는 모바일 플랫폼의 부재라는 약점을 극복하기 위해²³⁾ Wifi를 이용해서 셋톱박스와 iPad를 연동해 채널편성표 확인 및 원격 채널 변경, DVR 녹화, 쿼티자판을 활용한 콘텐츠

19) 올레TV나우(ollehTV Now: <http://www.olleh.com>)는 26개의 실시간 채널과 7,000여 편의 VOD를 IPTV, 스마트폰, 태블릿PC 등으로 볼 수 있다. 하지만 아직 지상파와 주요 PP채널은 공급하고 있지 못하다. 유플러스 박스(U+Box: <http://www.uplusbox.co.kr>)는 아직 실시간 채널은 없으나 KBS, SBS와 제휴하여 인기 드라마 VOD를 편당 700원에 제공하고 있다. 이용자가 직접 올린 동영상, 음악, 사진 등을 스마트폰, Pad, TV, PC 등을 통해 어디서든 이용할 수 있도록 하고 있다.

20) Orange사의 이러한 성장 배경에는 통신사업자로서 기존에 확보하고 있던 유선 및 이동통신 시장에서의 거대한 가입자 기반과 콘텐츠 확보를 위한 막대한 재정적 투자가 있었다. 반면에 미국의 Verizon이나 프랑스의 SFR 등은 엔스크린 서비스를 제공하고는 있으나 배타적 콘텐츠의 부재 및 콘텐츠 확보를 위한 투자 미비 등으로 서비스 부진을 겪고 있다. 상세한 내용은 김윤화, “엔스크린 전략 및 추진 동향 분석” 참조.

21) 영국의 BSkyB사는 스포츠를 중심으로 한 프리미엄 콘텐츠에 있어서 가장 강력한 역량을 보유하고 있는 케이블 사업자로 엔스크린 서비스를 자사가 보유한 풍부한 콘텐츠를 재판매할 수 있는 새로운 판매 채널로 인식하고 있다.

22) BSkyB사는 영국의 4개 이동통신사업자와 콘텐츠 파트너십을 맺고 콘텐츠를 재판매하는 것으로 보완하고 있다. 이로써 콘텐츠 매출에는 기여할 수 있겠으나, 장기적으로 볼 때 완전한 엔스크린서비스 제공에는 어려움이 있을 것으로 보인다. 상세한 내용은 김윤화, “엔스크린 전략 및 추진 동향 분석” 참조.

23) 콘텐츠 측면에서의 장점을 보강하려는 노력도 계속된다. 미국의 Comcast사는 최근 콘텐츠 제작사인 NBC Universal사를 인수(M&A)하였다.

검색 및 SNS서비스 이용 등 다양한 기능을 제공하는 프로토타입을 발표한 바 있다. 이러한 Comcast의 발표는 케이블사업자들이 태블릿PC, Wifi, 웹 애플리케이션 등을 활용하여 엔스크린서비스를 구현할 수 있는 가능성을 시사한다고 평가된다.

우리나라에서는 2010년 7월부터 CJ헬로비전이 제공한 ‘티빙서비스(<http://www.tving.com>)’가 방송사업자 주도의 엔스크린서비스의 대표로 자리 잡아 가고 있다. 실시간 지상파 방송과 국내외 스포츠 경기 등 120여개의 채널을 PC와 스마트폰, 태블릿PC에서 자유롭게 시청할 수 있다. 방송 종료 후 1시간 내에 VOD로 업데이트되며, 실시간 중에도 타임머신 기능을 이용하여 원하는 장면을 원하신 장소, 시간에서 원하는 디바이스로 끊김 없이 볼 수 있다.²⁴⁾ 한편 지상파방송사는 최고의 콘텐츠를 확보하고 있지만 모바일망은 물론 유선프리미엄 가입자조차 없기 때문에 독자적인 엔스크린 전략 수립에 난관이 있다. 인터넷 회사인 KBSi, iMBC, SBS 콘텐츠 허브가 제휴하여 만든 합법 다운로드 사이트 콘팅(<http://www.conting.co.kr>)이 그 시발점이 될 수 있을 것으로 보인다.

3) 기기제조업체

가장 큰 변화는 가전업체들의 새로운 시장진입이다. 기기제조업체들은 콘텐츠나 네트워크를 소유하고 있지 않지만, 다양한 기기 및 플랫폼을 보유하고 그 기능을 온전히 컨트롤할 수 있으며, 더 나아가 플랫폼 간 동기화를 주도할 수 있다는 장점이 있다. 기기 개발시부터 소프트웨어와 콘텐츠 활용을 고려하고 기획할 수 있기 때문에 시장을 지배할 잠재력을 가지고 있다는 평가를 받기도 한다.²⁵⁾

최근 동향을 보면 애플은 iTunes를 통해 iPod, iPhone, iPad 등의 기기를 엔스크린으로 묶으면서 엔스크린 환경을 준비하고 있다. 6월에는 클라우드 서비스 중 하나로 iTunes Match를 발표하기도 하였다. 소니 역시 2010년 CES에서 ‘Sony Online Service’ 개념을 발표하면서, 제품 개발·생산에 그치지 않고 가

24) EBS 채널을 추가했으며, 아울러 티빙 플레이어 기능도 크게 개선했다. 트위터 및 미투데이 등 SNS와 바로 연동되는 기능, 4개 채널 동시 시청 가능 등 달라진 기능을 추가 탑재했다.

25) 실제로 애플은 콘텐츠를 통해 모바일 생태계를 새로 만들면서 삼성이나 노키아를 두렵게 만들고 있다.

전제품-콘텐츠제작-유통 각 분야에서의 투자를 늘려가고 있다.²⁶⁾ 우리나라에서는 삼성이 바다(bada) 플랫폼을 개발하여 스마트폰과 TV에 적용하기 시작하였다.

III. 엔스크린 관련 분쟁

1. 로케이션프리와 저작권

1) Take Out TV

본격적인 엔스크린서비스가 시작되기 전에도, 집 밖에서 TV방송을 즐길 수 있는 방법이 있었다. 슬링박스와 같이 방송과 통신기술을 넘나드는 디지털미디어어댑터(Digital Media Adaptor, DMA)가 등장하였기 때문이다.

소니가 2005년 10월 출시한 ‘로케이션프리’는 이러한 DMA의 일종으로, 네트워크를 통해 집에서 수신되는 TV 또는 캠코더나 위성 셋톱박스 등의 영상신호를²⁷⁾ 인터넷과 연결된 셋톱박스를 통해 외부로 전송해 주는 제품이다. 자체적인 녹화 기능은 없으며, 입력 장치를 통해 영상 신호를 수신하고 디지털 미디어 처리장치에서 입력된 신호를 디지털화한 다음 인코딩하고 이를 인터넷 포트를 통해 실시간으로 송신한다. 이용자는 인터넷이 연결된 곳이라면 어디에서든지 신호를 수신하여 시청할 수 있다. 슬링박스나 붐TV,²⁸⁾ 컵TV²⁹⁾ 등도 유사한 기

26) Sony의 모든 콘텐츠를 단일한 스토어프론트(storefront)에 집결시키고 다양한 디바이스를 통해 접근할 수 있게 한다는 엔스크린 전략을 발표하기도 했다.

27) 소니(SONY)나 슬링미디어(Slingmedia)와 같은 제조사들은 주로 방송 중계 기능에 초점을 맞춰 마케팅에 나서고 있다. 하지만 영상 입력 단자를 갖추고 있어 동영상과 음성을 실시간으로 원격지에 송신할 수 있기에 가정에서 시청 가능한 케이블방송이나 지상파, 위성방송 등을 출장지나 사무실에서도 자유롭게 볼 수 있는 것은 물론, 외국에 있는 친척에게 생일 파티 장면을 송신 할 수도 있고, 보안용 CCTV의 모니터링이나 스스로 제작한 영상이나, 편집된 음원 등을 주도적으로 편성 전달하는 것도 가능하다. 상세한 내용은 최진원, “개인용 방송중계장치에 대한 법적 고찰 · 지상파재송신과 방송콘텐츠 유통을 중심으로”, 계간저작권, 제85호(2009), 27면-46면 참조.

28) 집안에 설치하는 스테이션은 TV튜너 아날로그 입력을 포함하여 컴포지트 오디오/비디오 입력, S비디오 입력 등 총4개의 AV입력이 가능하고 SMART(Streaming Method for Adaptive Rate Control

능을 수행한다.

2) 법적 문제

권리자로서는 콘텐츠의 활용도가 높아지는 것이 반갑기만 한 것은 아니다. 로케이션프리와 같은 DMA는 저작권자의 직접적인 경제적 손실로 이어지기도 한다. 예컨대 슬링박스는 샌프란시스코의 야구팬인 Blake Krikorian이 다른 지역으로 출장을 가더라도 자이언츠의 야구 경기를 보기 위해 개발하였는데, 이는 MLB의 중계권 판매와 방송사업자의 이익에 위협을 가하는 결과를 낳았다.³⁰⁾ 논란속에서도 슬링박스는 저작권분쟁을 피해갈 수 있었다.³¹⁾ ‘사적 이용’이기 때문이다.³²⁾

저작권법은 전통적으로 저작물의 사적인 이용을 문제 삼지 않았다. 독일의 Ulmer 교수는 저작권의 통제영역에 속하는 저작물 이용과 그렇지 않은 이용을 구별하는 척도를 “유형물에 고정하는 것과 공중에 대한 이용”이라고 정리한 바 있다.³³⁾ 역사적으로 저작권법은 복제권을 제외한 여타의 유형의 권리에 대해서 공중의 요건을 결부시켜 왔다. 복제권에 있어서도 대륙법계에서는 저작권의 제한으로서 사적 복제를, 영미법계에서는 공정취급 또는 공정이용의 법리로 공중과 결부되지 않은 복제를 저작권의 적용범위로부터 배제시키고 있다. 입법자가

Technology)라는 특화된 스트리밍 시스템과 코덱을 통해 네트워크를 통한 고품질의 영상 송신이 가능하도록 개발되었다.

29) 2010년 2월 방송 솔루션 업체 유비코드가 방송 장소이동 단말기 ‘컵TV(CUP TV)’를 출시하였다. 컵TV 단말을 구매 후 가정에 설치하고 애플 앱스토어에서 해당 앱을 다운로드 받으면 아이폰, 아이패드에서 TV를 시청할 수 있다.

30) 더구나 유선방송의 권역을 제한하는 미국이나 지방 네트워크별로 방송권역을 제한하는 우리나라 방송관련법제를 고려하면, 슬링박스의 존재는 방송권역의 제한을 무의미하게 만들 수 있다는 문제도 추가적으로 제기될 수 있다. 최진원, “광고 수용성의 변화와 방송사업자의 지위”, *계간저작권*, 제81호(2008), 53-54면.

31) 2007년에는 MBL.com의 대표인 Bob Bowman이 TV신호를 라디오 시그널로 바꾸는 것은 방송사업자를 경악케 하는 것이고, 슬링박스는 장소이동 장치가 아니라 배급이동(delivery-shifting)장치라고 보아야 한다고 밝히며 법적인 문제점을 지적하였다. 오병철, “슬링박스의 Place-shifting에 대한 법적 규율”, *정보법학*, 제12권 제1호(2008), 59면 이하.

32) 아직 법원의 판단을 받은 사례는 찾아볼 수 없어, 논란의 여지는 남아 있다.

33) Eugen Ulmer, *Urheber-und Verlagsrecht*, 3d ed., Springer, 1980, p.87.

이러한 결단을 하게 된 이유로는 최종소비자는 저작물을 시장이나 매개자에 의하여 취득하게 되는데, 이들 매개자들에게 최종소비자의 사용에 대한 대가를 회수할 수 있기 때문이다. 개인적인 사용을 일일이 감시할 수 없다는 현실적 집행 불가능성이라는 점도 언급된다.³⁴⁾

로케이션프리나 슬링박스 등의 DMA는 동시 수신을 1대로 제한한다. 기술적으로 여러 대의 동시 수신이 가능함에도 이와 같은 제한을 걸어 둔 것은 다분히 저작권 문제를 의식한 것으로 보인다. ‘공중’에 대한 이용을 배제하고 있으므로 일반적으로 개인이 사용하는 경우, 공중송신권·동시중계방송권 등의 저작권 침해는 피할 수 있을 것으로 보인다.³⁵⁾ 후술할 일본의 ‘마네키TV’ 사건에서도 이용자들이 개인적으로 로케이션프리를 이용하는 것은 합법이라는 전제에서 검토하고 있으며,³⁶⁾ 미국에서도 저작권자들은 슬링박스를 법정으로 끌고 가지 않았다.

2. 마네키TV 사건

1) 서비스 개요와 법적 분쟁

마네키TV(まねきTV)는³⁷⁾ 월 이용료 5040엔을 받고 고객의 ‘로케이션프리’ 베이스 스테이션을 동경 소재 데이터센터에 보관해 주는 사업을 하였다. 별도로 저작물을 복제하는 시설을 갖추고 있지는 않으며, 고객에게는 단지 해당 기기에 전원을 공급하고 TV안테나와 인터넷 선을 연결해 주는 정도의 서비스를 제공하였다. “해외에서도 일본의 TV를 볼 수 있다”고 광고하여 50명~100명 정도의

34) 독일에서는 사적 영역을 저작권의 배타성으로부터 배제시키는 데는 사적 공간의 불가침성이 주요한 사유가 된 것이 아니고, 단지 입법자가 그렇게 의도한 것이라는 주장이 다수설로 받아들여지고 있다. Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 3. Aufl., Mohr Siebeck, 2005, para.373. ‘공중’ 개념의 기원에 대해서는 박덕영·이일호, *저작권과 국제통상*, 세창출판사, 2009 참조.

35) 전파법 등의 행정규제에 대해서는 오병철, 앞의 논문, 71면 참조. 방송 권역, 지상파 재송신 등 방송법, IPTV법 이슈에 대해서는 최진원, 앞의 논문 참조.

36) 도쿄지방법판소 2008. 6. 20. 평 19(㉔)5765호, 지적재산권고등재판소 2008. 12. 15. 평 20(㉔)10059호. 마네키TV 사건에 대해서는 후술한다.

37) 마네키TV(まねきTV), <<http://www.manekitv.com>>.

고객을 유치하였다.

이에 2006년 2월 NHK 등의 방송사업자들은 ‘마네키TV’ 서비스³⁸⁾가 저작권자의 ‘송신가능화권’ 또는 저작인접권자로서의 송신가능화권을 침해한다고 주장하면서 금지 및 손해배상을 청구하였다.³⁹⁾ 소니사의 로케이션 프리 기기 자체는 저작권법적으로 문제가 없더라도, 마네키TV는 송신가능화의 주체이며, 이 서비스에는 누구나 가입할 수 있어 ‘불특정’ 다수를 대상으로 공중 송신을 하고 있는 것이라고 주장한 것이다.⁴⁰⁾

2) 소송 경과

이 사건의 쟁점은 마네키TV의 ‘송신가능화권’⁴¹⁾·‘공중송신권’⁴²⁾ 침해 여부이다. 이에 대해 제1심과 항소심에서는 모두 침해를 부정하여 원고의 청구를 기각하였다.⁴³⁾ 법원은 1대의 단말기만이 수신을 할 수 있으므로 1 대 1 송신행위에 해당하고, ‘공중’ 요건을 충족하지 못하므로, 베이스스테이션이 송신가능화를 위한 자동공중송신장치⁴⁴⁾에 해당하지 않는다고 본 것이다.⁴⁵⁾

38) 이용자에 대해서는 별도의 법적 조치를 취하지 않았다.

39) 로케이션프리는 녹화 기능을 가지고 있지 않다. 방송사업자의 복제권 침해(일본 저작권법 제98조)는 주장되지 않았다.

40) 마네키TV가 수령하는 입회금이나(초기 입회비로 31,500엔을 받았다) 월이용료 역시 ‘기기의 보관료’뿐 아니라, 방송을 동시 재송신 서비스한 대가라고 주장했다. 소송에 이르게 된 상세한 내용은 최진원, 앞의 논문, 27-46면.

41) 일본 저작권법 제2조 제1항 9의5. 송신가능화: 다음 어느 것인가에 게시하는 행위에 의하여 자동공중송신할 수 있도록 하는 것을 말한다. 가. 공중용으로 제공되고 있는 전기통신회선에 접속하고 있는 자동공중송신장치의 공중송신용 기록매체에 정보를 기록하고 정보가 기록된 기록매체를 당해 자동공중송신장치의 공중송신용 기록매체로서 추가하거나 혹은 정보가 기록된 기록매체를 당해 자동공중송신장치의 공중송신용 기록매체로 변환하거나 또는 당해 자동공중송신장치에 정보를 입력하는 것, 나. 그 공중송신용 기록매체에 정보가 기록되거나 또는 당해 자동공중송신장치에 정보가 입력되어 있는 자동공중송신장치에 대하여, 공중용으로 제공되고 있는 전기통신회선에의 접속(배선, 자동공중송신장치의 시동, 송수신용 프로그램의 기동 기타 일련의 행위에 의하여 행해지는 경우에는 당해 일련의 행위 중 최후의 것을 말한다)을 행하는 것

42) 일본 저작권법 제2조 제1항 7의2. 공중송신: 공중에 의하여 직접 수신되는 것을 목적으로 무선통신 또는 유선전기통신의 송신(전기통신설비로서, 그 일부분의 설치장소가 다른 부분의 설치장소와 동일한 구내(그 구내가 둘 이상의 자의 점유에 속한 경우에는 동일한 자의 점유에 속하는 구역 내)에 있는 것에 의한 송신(프로그램저작물의 송신을 제외한다)을 제외한다)을 하는 것을 말한다.

43) 그 외 가처분 신청도 모두 원고가 패소하였다.

그러나 2011년 1월 최고재판소는 원심을 파기하고 마네키TV의 책임을 인정하였다.⁴⁶⁾ 안테나로부터 베이스스테이션까지 방송신호가 전달되는 것과 디지털화된 방송신호를 이용자에게 전달하는 것의 주체를 모두 이용자가 아닌 마네키TV라고 판단했다. 송신의 주체인 마네키TV 입장에서 보면 서비스의 이용자는 불특정이므로 공중에 해당하고 베이스스테이션을 이용하여 행해지는 송신은 자동공중송신에 해당한다. 원심과 달리 베이스스테이션은 ‘자동공중송신장치’에 해당하고, 여기에 TV프로그램을 입력하는 마네키TV의 행위는 송신가능화 행위, 공중송신이라는 것이다.⁴⁷⁾

3. 시사점

마네키TV의 BM은 결과적으로는 콘텐츠에 대한 권리처리 없이 지상파 프로그램 인터넷을 통해 전송한 것과 같으므로 위법하다는 판결이 내려졌다.⁴⁸⁾ 일본 최고재판소는 마네키TV 판결 이틀 뒤에 이와 유사한 방식으로 서비스를 제공한⁴⁹⁾ ‘로꾸라꾸TV’에 대해서도 원심을 파기하고⁵⁰⁾ 운영자의 책임을 인정하

44) 자동공중송신장치란 “공중용으로 제공하는 전기통신회선에 접속하는 것에 의하여, 그 기록매체 중 자동공중송신용으로 제공하는 부분에 기록되거나 또는 당해 장치에 입력되는 정보를 자동공중송신하는 기능을 가지는 장치”를 의미한다(일본 저작권법 제2조 제1항 9의5).

45) 青木大也, “判批: [商事判例研究] 市販の機器を用いた番組転送サービスの適法性—まねきTV事件控訴審判決—知財高判平成20・12・15”, *ジュリスト*, 1410号(2010).

46) 最高裁判所 平成 23.1.18. 判時 2103号 124頁.

47) 판례 평석은 小泉直樹, “まねきTV・ロクラク 最判の論理構造とインパクト”, *ジュリスト*, 1423号(2011), 6~43면; 최정열, “지상파 방송의 원격 송신과 공중송신권 침해 여부에 관한 사례 연구”, *정보법학* 제15권 제1호(2011), 141면 이하.

48) 山田眞紀, 公衆の用に供されている電気通信回線に接続することにより,当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置が単一の機器宛てに送信する機能—し有しない場合に,当該装置は自動公衆送信装置に当たるかほか(まねきTV事件) (最三小判平 23・1・18 (平成21年(受)第653号)), *Law&Technology*, 51号(2011), 95面 이하.

49) 하드디스크 레코더를 내장하여 녹화가 가능하다는 점에 차이가 있다.

50) 로꾸라꾸 운영자는母기기를 관리하고 子기기는 이용자에게 제공하여 개별 회원들은 이를 통해 母기기를 조작, TV프로그램을 녹화하고 메일로 전송받아 시청하게 된다. 방송사업자가 제기한 소송에서 1심은 복제의 주체는 서비스 제공자라고 하여 저작권 침해를 인정하였으나(東京地方裁判所 平成19年3月30日決定, 東京地方裁判所 平成20年5月28日判決), 항소심에서 복제는 이용자 개개인이 한 것이고 이는 사적 복제라 하여 원고의 청구를 기각하였다(知的財産高等裁判所 平成21年1月27日 平成20(ネ)10055号).

였다.⁵¹⁾

엔스크린서비스를 준비하는 사업자들이 적극적으로 저작권료를 지급하기보다는 공정이용 조항 특히 ‘사적 이용’을 최대한 활용하려는 것이 현재의 상황이다. 개인이 자신의 집에 베이스스테이션을 설치하거나 지인에게 보관을 부탁했다면 합법인 기기를, 회원별로 특정 기기를 지정하고 하우징서비스만을 제공한 경우에도 저작권침해가 될 수 있다는 일본 법원의 판단은 변화된 환경, 공정이용의 한계를 고민해야 하는 시점에서 우리에게 많은 시사점을 준다. 제3자의 행위나 기계적인 조력이 개입된 사적 이용에 대하여 현행법의 기존 해석론에서 탈피하여 새로운 시각을 가질 필요도 있다.

우리나라에서도 2011년 초 스카이라이프가 ‘슬링박스 for 스카이라이프’를 통해 엔스크린서비스를 제공할겠다는 계획을 발표하였고 4월에는 소수의 가입자를 대상으로 체험 이벤트를 진행하였다.⁵²⁾ 스카이라이프측은 이에 대한 별도의 저작권 권리처리는 필요치 않다고 주장하였는데, 그 논거로 이미 유료방송 시청료를 낸 고객이 슬링박스를 이용해 방송 신호를 개인적으로 이용할 뿐임을 제시하고 있다.⁵³⁾ Dish Network는 이미 슬링박스를 활용하고 있고, TWC도 최근 슬링박스 구매 비용을 보조하는 방식으로 휴대폰을 통해서 어디에서나 방송을 시청할 수 있도록 하는 계획을 발표하였다. 방송사업자의 입장에서는 새로운 수익원으로 기대했던 시장이 엔스크린서비스라는 이름으로 잠식되어 버릴 것을 걱정해야 하는 상황이다.

기술적 전제를 제공하였다고 하여 그 즉시 그 사람이 수신, 녹화를 실시한 것이라고 볼 수 없으며, 사업자는 단지 이용자의 적법한 사적 이용을 위해 편리한 환경을 제공하는 것뿐이라는 것이다.

51) 最高裁判所 平成 23.1.20. 判時 2103号 124(まねきTV), 128(ロクラクII); 평석은 柴田義明, “放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスの提供者が複製の主体と解される場合(ロクラクII事件)(最一小判平 23・1・20(平成 21年(受)第 788号), Law&Technology, 51号(2011), 105面.

52) KT스카이라이프는 고객에게 슬링박스를 저렴한 가격에 판매하거나 신규 가입자에게 선물을 증정하는 등 계획도 갖고 있다. 김현주, 「TV도 테이크아웃하는 세상 ‘벌써 왔네」, 아이뉴스24, 2011. 5. 5자.

53) 미국에서도 슬링박스 이용에 대해 자신의 집에서 중계방송을 보기 위해 가입비를 한번 낸 시청자에게 또 한 번 인터넷 전송에 따른 비용을 요구하는 것은 이중으로 프로그램의 대가를 징수하는 것이라는 의견이 있었다. 미국에서는 슬링박스 이용에 대한 저작권 문제는 법정 분쟁으로 치달지 않았으며, 오히려 NBA나 NHL과 협력하는 움직임이 나타나고 있다. 오병철, 앞의 논문, 59-79면.

IV. 엔스크린의 저작권법적 쟁점

1. 쟁점과 양측의 주장

사업자들은 콘텐츠를 확보하기 위해 권리자들과 ‘계약’을 체결해야 한다는 점에 커다란 부담을 느끼고 있다. 저작권료의 협상도 문제지만 거래비용 또한 만만치 않다. 따라서 권리자와 협의없이 서비스를 제공할 방법을 우선적으로 고려하게 된다.

먼저 이용자를 복제 전송의 주체로 구성하여 사적이용 등 공정이용조항을 활용하는 방법을 모색한다. 저작권 비용을 전혀 부담하지 않고 서비스를 구축해보려는 것이다. 인터넷 녹화기나 슬링박스, 로케이션프리 같은 기기를 이용하는 것이 이러한 예에 해당한다. 다음으로 스마트폰용 Apps를 출시하는 것처럼 이미 콘텐츠 유통을 하던 사업자가 엔스크린으로 서비스를 확대하는 경우가 있다. 이 때 새로운 서비스가 이미 허락을 받은 범위내에서 이루어지는 것이라고 주장하는 방법이다.

이러한 움직임에 대하여 권리자들은 사업자가 주도적으로 시스템을 관리운영하고 있는 한 개인이 사적으로 이용한 것과 동일하게 볼 수는 없다는 입장이다. 또한 엔스크린서비스를 고려하지 않고 이루어진 계약으로 이에 대한 허락까지 이미 이루어진 것이라고 주장하는 것은 무리라고 한다.

실제로 엔스크린 관련한 저작권 분쟁은 복제 전송의 주체와 계약의 해석을 두고 논쟁이 이루어지는 것이 대부분이다.

2. 사적 이용과 복제 · 전송의 주체

기술의 발전으로 복제와 배포 · 전송이 용이해지고 있다. 사적 영역의 자유로운 이용과 관련하여 기존 이론에 대한 진지한 고민이 필요하다. 개인이 컴퓨터에서 MP3플레이어로 파일을 복제하여 걸어다니면서 노래를 듣는 것은 합법이지만, 엔스크린서비스를 이용하여 컴퓨터와 핸드폰에서 음악을 듣는 것은 위법일 수 있다. 즉 엔스크린 환경에서 복제와 전송의 ‘주체’ 판단은 법적 책임 판단

에 결정적 요소이다.

소위 엔스크린서비스에 대한 법적 분쟁은 아직 본격화되고 있지 않다. 하지만 인터넷을 활용하여 이용자의 콘텐츠 복제, 배포·전송을 도와주는 서비스에 대해 각국 법원에서 다수의 판결이 내려졌는데, ‘주체’에 대한 결론은 나뉘고 있다.

1) 미국

미국에서는 TV프로그램을 컴퓨터에서 볼 수 있게 변환해주는 소위 인터넷 VCR 서비스와 관련하여 복제의 주체를 개별 이용자로 본 사건이 있었다. 2006년 3월부터 케이블비전사가 제공한 Remote Storage DVR 서비스에 대해, 연방 항소법원은 원심 결정을 파기하고 케이블비전의 무죄를 판시했다(Cartoon Network v. CSC Holdings, Inc.). 고객의 복제를 용이하게 해줄지언정 직접 복제를 했다고 하기 어려우며(sufficiently proximate) 요청한 고객에 의해 녹화된 개개의 복제물을 해당 고객에만 전달하므로 공중에 대한 전송이 아니라고 본 것이다.⁵⁴⁾ 이 판결은 싱가포르의 Record TV 사건에도 영향을 미쳐 유사한 판단이 내려지기도 하였다.⁵⁵⁾

2) 일본

일본은 간접침해 이론에 있어⁵⁶⁾ 소위 ‘가라오케 법리’라고 하는 독특한 법리가 구축되어 있다.⁵⁷⁾ 관리 가능성과 영리성을 근거로 클럽 캐츠아이에서 고객이 가장한 것에 대한 저작권 침해 주체는 업주라고 판단한 이 법리가 인터넷 시대에도 영향을 미치고 있는데, 이에 따라 시스템 서비스의 제공자에 대해서도 직

54) 일시적 복제에 대한 쟁점도 있었다. 상세한 해설은 최정렬, 앞의 논문 참조.

55) 동 판결에서는 미국의 소니 베타맥스 케이스와 케이블비전 판결의 논지를 바탕으로 원격 녹화에 대한 책임을 인정하지 않았다. 싱가포르 항소법원 2010. 12. 1. 선고, RecordTV Pte, Ltd. v. MediaCorp TV Singapore Pte, Ltd. and Others, 2010, SGCA43; 최정렬, 앞의 논문, 147면.

56) 간접침해 이론에 대해서는 大淵哲也, “著作権侵害 對 救済(1)(2)-著作権 間接侵害(1)(2)”, 法教, 356号(2010), 142面.

57) 일본에서도 가라오케법리에 대한 재검토가 필요하다는 지적이 많다. 上野達弘, “いわゆる ‘カラオケ法理’の再検討”, 紋谷暢男教授受給記念 知的財産權法と競争法の現代的展開, 發明協會(2006), 791面.

집 침해행위 주체로 보아야 한다는 판결이 잇달아 나오고 있다.⁵⁸⁾

엔스크린서비스의 일종이라고 할 수 있는 'MYUTA서비스'는 자신이 소장한 CD를 집 밖에서 휴대폰으로 들을 수 있도록 해주는 것이다.⁵⁹⁾ 가입자 ID를 사용하여 서버의 저장공간, 휴대폰이 1:1로만 대응하는 방식이었으나 법원은 전송행위의 주체가 서비스 제공자로 보아 이용자는 본 서버를 설치하여 서비스를 제공하는 원고에게는 불특정의 사람이라고 판시하였다.⁶⁰⁾ P2P '파일로그(ファイルログ)' 사건에서도, 서버가 이용자의 개인 컴퓨터와 일체가 되어 자동송신장치에 해당한다고 하면서 서비스 운영자가 송신가능화권 침해의 직접적인 주체라고 보았다. 나아가 '選撮見録 사건⁶¹⁾'에서는 공동주택용 방송녹화장치의 시스템 판매자에 대해서도 지속적인 관리를 하고 있음을 근거로 침해 주체라고 판시하기도 하였다. 이 시스템은 공용부분에 TV수신 튜너와 위성방송 녹화 설비를 갖춰놓고 각 세대에서 이를 조작하여 녹화를 지시하고 그 결과물을 LAN으로 전송받아 시청할 수 있는 것이다. 판매자가 하나의 파일을 여러 입주자가 이용할 수 있도록 시스템을 고안하였으며, 판매 후에도 EPG 전송 등 지속적으로 유지 관리해주고 있고 저작권 침해 과정을 지배하고 있는바, 규범적인 의미에서는 독자적으로 침해의 주체가 된다고 판시한 것이다.⁶²⁾ 마네키TV처럼 이용자마다 컴퓨터 1대씩을 구매하도록 하여 사적 이용임을 강조했던 '녹화넷(録画ネット) 사건'⁶³⁾에서도, 단지 원격지에서 인터넷을 통해 마치 리모컨 버튼을 누르는 것

58) 東京地方裁判所 平成15年12月17日 平成14(ワ)4237号 判決, 東京地方裁判所 平成15年12月17日 平成14(ワ)4249号 判決, 東京高等裁判所 平成17年3月31日 判決

59) CD음원을 휴대폰용으로 변환(3G2)하여 MYUTA 서버에 업로드하고 원하는 시간과 장소에서 다운로드하여 휴대폰으로 들을 수 있는 구조였다.

60) "공중"의 개념을 파악함에 있어서 특정한 저작물을 기준으로 불특정 또는 다수의 사용자에게 전송되는지 여부를 판단하여야지, 서비스 또는 서버 등 하드웨어에서 불특정 또는 다수의 사용자에게 전송되었는지 여부를 기준으로 판단하는 것은 문제가 있다는 유력한 견해가 있다. 우성엽, "원격 디지털녹화시스템 서비스의 저작권 침해 여부", LAW & TECHNOLOGY, 제7권 제1호(2011), 3-32면.

61) 大阪地判 平成17年10月24日 判時 1911号 65頁, 大阪高判 平成19年6月14日 平成17年(ネ)第3258号. 상세한 사건 개요는 우성엽, 위의 논문, 14-15면.

62) 1심에서는 송신가능화권 침해의 주체는 시스템 기기의 소유자인 아파트 관리조합이며, 판매자는 방조책임을 진다고 보았다. 大阪地裁 H17.10.24 平成17(ワ)488号.

63) 知的財産高等裁判所 平成 17年(2005) 11月 15日 決定, 平成 17年(ウ)第10007号. 원심 결정은 東京地方裁判所 平成 16年(2004) 1 0月 7日 決定, 平成 1 6年(コ)第2 2 0 9 3号.

처럼 조정할 뿐이므로 가정에 설치한 기존 VCR에 보다 유사한 형태로 보이기 위해 굳이 각 개인별로 자신만이 사용하는 별도의 컴퓨터(テレビパソコン: 텔레비전PC)를 구입·설치하여 두었지만,⁶⁴⁾ 서비스 운영자를 복제의 직접 주체로 보아 위법성을 인정하였다.⁶⁵⁾ 텔레비전PC를 사실상 자신의 소유물로 운영하면서 시스템이 상시 작동하도록 관리하고 개별적인 질문에 일일이 답해주는 지원 활동을 하고 있을뿐더러, 이용가능한 방송 채널은 서비스 운영자가 일방적으로 정하고 있으며⁶⁶⁾ 매월 보수 명목으로 월 49.95달러의 이익을 얻고 있다는 점 등을 보건대 복제의 주체는 서비스를 제공한 녹화넷 사업자라는 논리였다.⁶⁷⁾

3) 독일

독일에서는 TV 프로그램 편성표를 인터넷사이트를 통해 제공하고 이용자가 프로그램을 선택하면 ‘자동화된 시스템에 의해’ 해당 프로그램이 녹화되어 사용자 개인 계정(allocated space on its server)에 저장되는 “Personal Video Recorder” 서비스에 대해 복제권, 공중이용제공권 침해를 인정하였다.⁶⁸⁾ 이 판결 이전에 독일에서는 사적 복제와 관련하여 공중이 접근할 수 있는 공간에 복사기를 설치하고 이를 이용할 수 있도록 한 경우에는 제3자성이 부인되고, CD 라이터를 동전으로 작동시킬 수 있는 기기를 설치한 자에 대해 제3자 해당성을

64) 이용자는 사양에 따라 구매할 컴퓨터를 선택하고 텔레비전PC의 구매 명목으로 일정액의 금액을 지불하였다.

65) 텔레비전 PC는 운영자가 직접 조달하여 회원을 모집하였고, 이용자가 직접 PC를 구매하여 서비스를 이용하는 것을 불가능하였다. 계약기간 만료시 해당 컴퓨터를 반환받고자 하는 이용자는 50달러 + 우송료 실비를 지불해야 실질적인 컴퓨터의 소유자가 될 수 있다. 참고로 다른 계약자에게 양도하는 경우에는 수수료 10달러를 받았다.

66) 녹화 가능한 채널은 ‘녹화넷’ 사무소가 소재하는 치바현 마츠도시에 수신된 NHK2(종합, 교육), 일본 TV, TBS TV, 후지TV, 아사히TV 및 텔레비전 토쿄의 아날로그 지상파 방송에 대해 녹화가 가능하였다.

67) 법원은 텔레비전PC만의 판매는 응하지 않았으며 설치 장소 역시 운영자가 지정한 자신의 사무실에 한 하였고 불가항력인 경우를 제외하고는 무상으로 수리, 부품교환 등을 실시하였다는 점을 근거로 하였다.

68) 이일호, “복제행위가 우선인가, 복제목적이 우선인가-인터넷 TV녹화기 사례를 중심으로-”, 연세지적재산권연구회 발표문(2006. 9. 15.), 5면. 사용자 자신이 직접 복제를 하는 경우에는 매체와 방법을 불문하고 모두 허용되지만 제3자에 의해 복제하는 경우에는 무상인 경우에 한해 허용되며, 유상인 경우에는 추가적으로 종이 등의 매체에 사진기술의 방법과 이와 유사한 효과를 내는 과정을 통해 복제가 되는 경우만을 허용하고 있다(독일 저작권법 제53조 제1항 제2문).

부인한 사례가 있었다. “Personal Video Recorder”는 이들 공중복사기와 달리 이용자는 단순히 자신이 원하는 프로그램을 선택한 것에 불과하고 설비에 직접 접근하거나 제어하는 등의 행위가 없었기 때문에 복제물을 만든 주체는 “이용자”가 아니라 “서비스 제공자”로 판단하였다.⁶⁹⁾

하지만 연방대법원은 최근 TV방송의 온라인 비디오 녹화서비스인 SAVE TV(<http://www.save.tv>) 사건에 대한 판결⁷⁰⁾에서 자동화된 기기에 의한 복제는 그 주체가 개별 이용자이므로 사적 복제에 해당하여, 복제권 침해가 되지 않는다는 판결을 내렸다.⁷¹⁾ 이 사건은 1심 판결 이후 2011년 7월 드레스덴 고등법원이 최종 판결을 선고하기까지 4년여의 시간이 소요되었는데, 2007년 5월 9일 제1심 법원이 복제권 침해만 인정하자 원 · 피고 모두 항소하였고, 2007년 10월 9일 드레스덴 고등법원이 항소를 모두 기각하자 피고가 상고하였다. 2009년 4월 22일 연방 대법원은 원심판결을 파기환송하였고, 2011년 7월 12일 드레스덴 고등법원은 최종 판결을 선고, 이에 대한 재상고가 금지되면서 확정된 것이다.

4) 우리나라

우리나라에서는 TV프로그램을 녹화하여 인터넷을 통해 제공한 엔탈 서비스(www.ental.co.kr)와 마이TV(www.buymytv.tv) 사건에서 모두 복제 행위의 주체를 서비스 사업자라고 보고 저작권 침해의 ‘직접 책임’을 물었다.

‘엔탈’⁷²⁾은 지상파 방송신호를 수신하여 Divx코덱으로 인코딩, 저장한 후 이용자들에게 전송하는 서비스를 유료로 제공하였다. 이용자 입장에서는 원하는 프로그램을 원격지에 있는 PVR을 통해 녹화하는 것으로 이해될 수 있다. 때

69) OLG Köln, MMR 2006, 35 – “Personal Video Recorder”. 상세한 내용은 최진원, “인터넷 TV 녹화 서비스에 대한 법적 고찰 – 간접침해와 사적복제를 중심으로-”, 인터넷법률, 통권 제43호(2008. 7.), 98면.

70) 고객에게 방송 편성표를 제공하여 저장하고 싶은 방송물을 선택하게 한 뒤, 안테나를 통해 해당 방송물을 수신하여 오로지 그 특정 고객에게만 할당된 인터넷 저장소에 개별적으로 복제 · 저장해 고객이 해당 방송물을 스트리밍 방식으로 어디서든 언제든지 볼 수 있고 개인 컴퓨터에 다운로드도 할 수 있는 서비스를 제공하였다.

71) 제1심 및 항소심에서는 복제를 주도적으로 한 주체는 고객이 아니라 피고이기 때문에 사적 복제가 아니라고 보았다.

72) 서울고등법원 2009. 4. 30. 선고 2008나86722 판결(심리불속행 확정).

문에 사적 복제를 보조하는 서비스라는 주장이 가능하였다. 하지만 법원은 30대의 컴퓨터 등 시스템이 피고의 점유·관리하에 있고, 피고가 그 작동을 점검·감시하고 장치의 보수와 교체 등을 담당 원고의 방송프로그램에 대한 이 사건 복제행위를 포괄적으로 의도하고 개별 프로그램에 대한 복제행위를 전체적으로 통제 및 관리하고 있다는 이유로 복제의 주체를 엔탈로 보아 사적 이용을 부정하였다.

‘마이TV’⁷³⁾는 엔탈과 유사하나 이에 더하여 실시간 방송도 제공하였다.⁷⁴⁾ 법원의 판단 역시 엔탈 사건과 대동소이하다. 서비스운영자는 회원수만큼 기기를 구비하지는 않았고 방송신호 가입자가 이 사건 서비스에 접속할 때마다 그 당시를 기준으로 유휴상태로 남아있는 방송신호 전환장치(UTV Hubb) 중 1대를 임의로 배정하여 연결시켜주었다.⁷⁵⁾ 법원은 마이TV의 행위가 수신보조행위에 머물지 않고 송신에 해당하며, 운영자가 복제의 주체라고 하여 위법성을 인정하였다. 이 사건 서비스 가입자는 개별적으로 방송신호 전환장치를 구입·임차하거나 스스로 설치할 필요가 없고, UTV Hubb의 설치 및 보관을 위한 공간 마련은 물론 유지·관리도 전적으로 피신청인에 의하여 이루어지고 있는바, 실질적으로 UTV Hubb를 이용하여 방송신호를 전환 및 전송하는 당사자는 가입자가 아니라 시스템 운영자라는 것이다.⁷⁶⁾

5) 소결

향후 분쟁이 발생했을 때 법원의 판단을 예측하는 데 도움이 될 수 있는 국내외 사례들을 살펴보았다. 구체적인 사안이 조금씩 다르기는 하지만 쟁점에 대하여 일관된 결론에 이르지 못할 만큼 견해가 나뉘고 있음을 알 수 있다. 미국, 일본, 독일 사례에서 보듯이 같은 사건에서도 심급에 따라 다른 결론을 내리는 사

73) 서울중앙지방법원 2010. 9. 28. 자 2009카합4625 결정.

74) 케이블방송사로부터 수신한 방송신호를 인터넷망에 적합한 컴퓨터 파일 형식으로 변환하여 가입자에게 전송하는 ‘실시간 재전송’ 서비스와 가입자의 요청이 있는 경우 ‘예약녹화’ 서비스를 유료로 제공하였다.

75) 940여대의 방송신호 전환장치(UTV Hubb)와 여러대의 PVR(Personal Video Recorder)를 설치하였는데, UTV Hubb는 동시간에 여러 회원을 대상으로 전송하지는 않는다.

76) 최성준, “실시간 재송신 서비스 및 예약녹화서비스”, LAW & TECHNOLOGY, 제6권 제5호(2010), 125-127면.

례를 접하게 된다. 복제·전송의 주체를 결정하고 책임 여부를 판단하기 위한 법리적 고민이 현재 진행 중인 것이다.

미국과 독일의 판례는 합법적 이용의 가능성을 보여주었다. 반면 일본은 사업자에게 엄격한 책임을 묻고 있는데, 일본의 법제도는 우리와 유사하기 때문에 커다란 참고가 될 수 있다. 하지만 간접 침해론에 대해서만큼은 가라오케 법리 등 독특한 이론을 적용해왔기에 그대로 수용하기에는 어려움이 있어 보인다. 법 현실이 다르다는 점도 간과할 수 없다. 마네키 사건에서 전원 공급과 안테나, 인터넷선 연결을 해준 것을 저작물을 입력하고 전송한 주체라고 판단한 것은 다소 무리한 해석이라고 생각된다.

우리나라 법원에서는 엔탈 사건과 마이TV 사건에서 모두 사업자의 책임을 인정하였다. 이 판결을 통해 모든 엔스크린서비스의 법적 책임을 논하는 것은 지나친 일반화이지만, 서비스 사업자가 적극적으로 시스템을 관리하면서 이용자가 쉽고 간편하게 접근할 수 있는 보다 편리한 시스템을 만들수록 사적이용에서는 멀어지게 됨을 알 수 있다. 공정이용의 일반적 조항이 없고 사적복제에서 공중용 복사기 관련 단서 조항이 있는 우리나라에서는,⁷⁷⁾ 일본의 가라오케 법리를 무리하게 적용하지 않더라도 사업자의 재량 범위가 그다지 넓지 않아 보인다. 저작권 문제가 선결되지 못하면 엔스크린 시장 진입 자체가 봉쇄된다. 소리바다, 냅스터 등이 책임을 피하기 위해 Pure P2P방식을 도입했듯이, 불편하고 자원 배분을 불합리하게 유도하는 ‘퇴보된’ 기술을 적용하려는 시도가 나타난다면 이 또한 저작권법이 의도한 바가 아니다.

3. 계약의 해석과 저작권 침해

1) 해외 사례

엔스크린서비스 관련 계약 해석 문제는 방송 분야에서 자주 제기되고 있다.

77) 공정이용의 일반조항은 KORUS FTA 이행을 위한 저작권법 개정안에서 논의되고 있다. 허원제 의원이 2011년 11월 2일 제안한 저작권법 일부개정법률안(1813727)에서도 안 제35조의3에서 소위 공정이용 조항 신설을 언급하였다. 2011년 11월 현재 소관위에 회부되어 있다.

TV를 인터넷과 모바일로 시청하는 사람들이 늘어나자 유료 TV사업자들은 방송을 TV, 컴퓨터, 스마트폰 등을 통해 어디서나 이용할 수 있도록 하는 'TV Everywhere' 서비스를 도입하고 있다.⁷⁸⁾ 2010년 Comcast가 XFINITY TV 서비스를 출시하였고, AT&T는 2010년 5월 무료 온라인 비디오 포털인 U-verse Online을 통해 13만편의 TV프로그램과 영화를 제공하였다. Verizon은 2010년 11월, FiOS TV 가입자를 대상으로 클라우드 기반 Flex View 서비스를 도입하였는데 개인 소장 콘텐츠에도 접근할 수 있도록 하였다는 점에 특징이 있다. 이에 권리자들이 계약으로 허락한 이용범위를 초과한 것이라며 문제제기를 하기 시작하였다.

iPhone, iPad의 세기적 성공 이후로 유료TV사업자들은 앞다투어 스마트폰용 애플리케이션(이하 '앱')을 출시하였다. TV Everywhere 서비스와 마찬가지로 추가적인 비용을 지불해야 한다는 저작권자의 이의가 제기되고 있다. 2011년 4월부터 미국의 Cablevision은 Cablevision이 제공하는 280개 채널 전체를 볼 수 있는 iPad용 앱을 제공하였다. 저작권자들은 TV가 아닌 태블릿PC에서 프로그램을 시청할 수 있게 한 것은 계약위반이며 저작권 침해라고 주장하였다. 케이블 사업자들은 시청화면이 TV에서 iPad로 바뀐 것일 뿐 서비스 지역이 국내로 한정되어 있기 때문에 계약상의 문제는 없다는 입장이다. 특히 이 사안에서 케이블비전은 범용 인터넷망이 아닌 자사의 케이블망을 통한 IP 전송 방식을 택하였기 때문에, iPad는 셋탑박스 역할을 하는 것이고, 결국 기존 케이블방송과 다를 것이 없다고 항변하였다. Viacom은 2011년 초 케이블비전을 상대로 소송을 제기하기도 하였는데, 합의로 종결되어 선례를 남기지는 못했다.⁷⁹⁾ 그 외에 TWC를 비롯한 케이블방송사들은 엔스크린서비스로 스마트폰과 태블릿PC에서 TV프로그램을 시청할 수 있는 앱을 개발하고 있으며, 저작권료 인상과 계약의 해석을 놓고 분쟁이 지속되고 있는 상태이다.

78) 유료 TV 사업자 중 가장 먼저 'TV Everywhere' 서비스를 제공한 사업자는 Comcast이다. 2008년 초 도입한 인터넷비디오 포털사이트 Fancast를 확장하여 XFINITY TV라는 이름의 서비스를 2009년 말 출시하였다. 한은영, 미국의 TV Everywhere 제공 현황 및 저작권 문제, 정보통신정책연구, 제23권 제16호(2011), 82면 이하.

79) 2011년 8월 합의로 종결되었다. 양측은 저작권료를 추가로 지불했는지에 대해서 밝히지 않았다.

2) 우리나라

우리나라에서도 디지털 음악의 스마트폰용 어플리케이션 출시와 관련해서 분쟁이 발생한 바 있다. 디지털 환경 저작권 제도 변화의 시금석이 되어 온 음악 분야에서는⁸⁰⁾ 2009년 이미 스마트폰 앱이 출시되었다.⁸¹⁾ PC에서 멜론과 같은 사이트에 접속하여 듣던 음악을 스마트폰으로 언제 어디에서나 들을 수 있게 된 것이다.

기존에는 PC기반 시장과 휴대폰 시장이 구분되어 있었고, 벨소리나 링톤과 같은 특화된 모바일 시장도 존재하였다. 스마트폰과 앱의 출현으로 휴대폰, 벨소리 시장이 사라질 위기에 처하였다.⁸²⁾ 이에 권리자들은 기존 계약으로는 스마트폰에서의 이용을 포섭할 수 없으므로 추가적인 사용료 협상과 계약이 필요하다고 주장하였다. 반면 유통사업자들은 유선인터넷 계약을 통해 음악의 '전송'을 허락한 이상, 유선과 무선, PC와 스마트폰과 같은 경로와 이용 기기는 상관이 없으며 앱은 기존 계약에 따라 이용할 수 있다고 답하였다.⁸³⁾

온라인 음악시장의 사업자들과 권리자는 기존 음악 저작물 이용 허락을 위해 실무상 유선, 무선을 구분하여 계약을 진행해 왔다.⁸⁴⁾ 온라인 사업자들은 소위 유선 인터넷 계약을 체결한 자이다. 하지만 유선과 무선의 구분은 징수규정상 개념이 아니며, Wibro, Wifi, 3G 등을 고려한 것도 아니다. 단지 상품류 구분에 따른 것이 불과하다.

연혁적으로 시장에서 사업자들이 새로운 상품이나 이용형태를 만들어내면

80) 스트리밍과 P2P, 검색서비스, OSP책임론에 이르기까지 주요한 쟁점별로 음악은 여타 콘텐츠의 시장형성과 권리처리의 시금석이 되어 왔다.

81) 벅스와 소리바다가 2009년 12월, 도시락이 2010년 6월 애플사의 iTunes App Store에 등록되었다.

82) 특히 우리나라는 스트리밍 상품이 저가 시장으로 형성되어 있는 특수한 상황인데, 휴대용 기기에서 무선인터넷을 통해 PC에서와 마찬가지로 음악을 즐길 수 있게 되면 상대적으로 고가인 다운로드 상품 시장이 잠식되는 현상도 우려되었다.

83) 예컨대 세탁기를 자동차에 싣고 고속도로로 달려 전달하는 것과 KTX에 실어 전달하는 것은 유통비용의 차이일 뿐, 세탁기 가격은 동일하다는 의견을 제시하였다. 최진원, 유무선 매체 융합에 따른 저작권 처리방안, 저작권상생협의체, 2010.

84) 한국음악저작권협회를 비롯한 권리자 3단체가 사용하고 있는 표준 계약서를 보면, 전송권 관련 계약에 대해 유선인터넷, 무선인터넷, 온라인게임 및 애니메이션, 통화대기음, 기업용 통화대기음으로 구분하고 있다.

권리자들이 이에 대응하는 과정에서 계약 형태를 추가해 왔다.⁸⁵⁾ 그 과정에서 온라인 음악 사업의 권리처리 방식은 주문형 스트리밍 서비스, 주문형 다운로드 서비스, 그리고 전화를 이용한 서비스 등으로 구분되었으며, 실무상 주문형 스트리밍 서비스, 주문형 다운로드 서비스를 '유선 인터넷'이라 하고, 전화를 이용한 서비스를 '무선 인터넷'으로 칭한 것이다. 스마트폰 어플리케이션과 같은 엔스크린 환경을 고려한 계약 기준은 없다. 결국 계약의 해석 문제인데, OSP 사업자들은 기존의 유선인터넷 계약에 의하면 무선인터넷을 통한 스마트폰, 태블릿PC까지 포함된다는 입장⁸⁶⁾인 반면에, 권리자들은 이와 같은 새로운 이용형태는 전혀 고려하지 못한 것이므로 제3의 유형을 만들어 별도로 허락을 받아야 한다고 한 것이다.

이 문제는 1년여의 상생협의체를 통해 일단은 기존 계약에 준하여 스마트폰에서의 이용까지 허락하는 방향으로 극적인 합의가 이루어졌다.⁸⁷⁾ 하지만 근본적으로 문제가 해결된 것은 아니다. 계약 갱신 시점에 재논의하자는 단서가 있었다. 이미 소니 등 직배사들은 이미 계약서에 스마트폰에 대한 별도의 조항을 마련하여 계약을 체결하고 있다. 변화된 환경을 고려하여 양자간 협의를 통해 계약서를 새로 마련하는 것을 적극적으로 검토해야 한다. 현재 음악 3단체와의 계약 관행은 다양한 매체를 통한 이용을 포섭하기 어렵다. 새로운 상품이 출시될 때마다 새로운 계약을 체결해야 하는 형편이다. 중장기적으로는 권리자의 이익이 보장되면서 사업자가 자유롭게 상품구성을 마련할 수 있는 방향으로 징수 규정의 개정도 고려해야 할 것이다.

85) 상생협의체의 진행 과정에서 하나의 주요 주제였던 유선/무선의 구분에 대해서 참가자들은 다양한 의견을 제시하였다. 이는 그 동안 계약 관행에서 유선, 무선을 기준으로 권리처리를 하지 않았음을 방증한다. 최진원, 위의 책.

86) 사업자들은 스마트폰에서 음악 저작물을 이용함에 있어, 적어도 징수 규정을 적용하는 음악 3단체에 대해서는 현행 규정으로 충분히 권리처리가 가능하다는 입장이다. 구체적으로 기존 징수 규정의 '주문형 스트리밍 서비스', '주문형 다운로드 서비스'에 해당하므로 이에 따라 계약하면 된다고 해석하는 것이 다수였다(소위 '유선인터넷' 계약으로 권리처리 가능). 최진원, 위의 책.

87) 매출액 기반 산정방식이기 때문에 스마트폰을 통해 OSP의 수익이 증가하면 저작권료 역시 상승한다. 최진원, 위의 책.

〈표 1〉 3단체의 징수 규정상 기존 계약 형태(온라인 음악 관련 조항 편집)

		KOMCA	음제협	음실연
(주문형 스트리밍 서비스)		제23조(주문형 스트리밍 서비스) ① 사용자가 요청하는 1곡의 음악저작물을 스트리밍 방식으로 제공하는 경우	제4조 (주문형 스트리밍 서비스) ① 사용자가 요청하는 음악저작물을 스트리밍 방식으로 제공하는 경우	제4조 (주문형 스트리밍 서비스) ① 사용자가 요청하는 음악저작물을 스트리밍 방식으로 제공하는 경우
(주문형 다운로드 서비스)	기본	제23조의2(주문형 다운로드 서비스) ① 사용자가 요청하는 1곡의 음악저작물을 다운로드 방식으로 제공하는 경우	제5조 (주문형 다운로드 서비스) ① 사용자가 요청하는 1곡의 음악저작물을 다운로드 방식으로 제공하는 경우	제5조 (주문형 다운로드 서비스) ① 사용자가 요청하는 1곡의 음악저작물을 다운로드 방식으로 제공하는 경우
	기간제	② 월정사용료를 지불하는 사용자에게 사용자가 요청하는 음악저작물을 기간을 제한(1개월 이하로 한다)하거나 곡수를 제한(120곡 이하로 한다)하여 다운로드 방식으로 제공하는 경우	② 월정사용료를 지불하는 사용자에게 사용자가 요청하는 음악저작물을 기간을 제한(1개월 이하로 한다)하거나 곡수를 제한(120곡 이하로 한다)하여 다운로드 방식으로 제공하는 경우	② 월정사용료를 지불하는 사용자에게 사용자가 요청하는 음악저작물을 기간을 제한(1개월 이하로 한다)하거나 곡수를 제한(120곡 이하로 한다)하여 다운로드 방식으로 제공하는 경우

		③ 월정사용료를 지불하는 사용자에게 사용자가 요청하는 음악저작물을 기간을 제한하거나 곡수를 제한하지 않고 다운로드 방식으로 제공하는 경우	③ 월정사용료를 지불하는 사용자에게 사용자가 요청하는 음악저작물을 기간을 제한하거나 곡수를 제한하지 않고 다운로드 방식으로 제공하는 경우	③ 월정사용료를 지불하는 사용자에게 사용자가 요청하는 음악저작물을 기간을 제한하거나 곡수를 제한하지 않고 다운로드 방식으로 제공하는 경우
	기간제 + 다운로드/스트리밍	④ 제2항과 제3항의 다운로드 서비스와 제23조의 스트리밍 서비스를 통합하여 제공하는 경우	④ 제2항과 제3항의 다운로드 서비스와 제4조의 스트리밍 서비스를 통합하여 제공하는 경우	④ 제2항과 제3항의 다운로드 서비스와 제4조의 스트리밍 서비스를 통합하여 제공하는 경우
전화를 이용한 서비스		제25조(전화를 이용한 서비스) 벨소리, 통화연결음 등 전화(이동전화, 일반전화 등) 및 휴대용개인정보단말기(PDA) 등을 통해 음악을 이용하는 경우	제10조(전화를 이용한 서비스) 전화(이동전화, 일반전화 등) 및 휴대용개인정보단말기(PDA) 등에 벨소리, 통화연결음으로 음악을 이용하는 경우	제10조(전화를 이용한 서비스) 벨소리, 통화연결음 등 전화(이동전화, 일반전화 등) 및 휴대용개인정보단말기(PDA) 등을 통해 음악을 이용하는 경우

3) 소결

계약의 해석은 쉽지 않은 연구주제이다. 미국에서는 저작자에게 유리한 추정 원칙과 계약 문언 작성자에게 불리한 추정 원칙을 채용하고 있다.⁸⁸⁾ 하지만 이것만으로 모든 문제가 해결 가능한 것은 아니다.⁸⁹⁾ 법원은 일반적으로 기존의

88) 이성호, “저작물 이용허락의 범위와 새로운 매체: 미국 저작권법을 중심으로”, 판례 월보, 제311호(1996).

89) 저작물 이용허락 계약에서 이용허락 범위가 불분명한 경우 이를 어떻게 해석할지에 대해서는 통일된 입장을 가지고 있지 않다. 유대중 외, 인터넷서비스와 저작권법, 경인문화사, 2010, 108면.

배포방법의 연장선상에 있는 경우에는 새로운 매체에 대한 이용도 기존 계약에 포함된다고 보는 반면, 새로운 매체가 경제적 시장을 창출해 내는 혁신적 기술을 내포하고 있는 경우에는 별도의 계약이 필요하다고 본다.⁹⁰⁾ 독일은 저작권법에서 소위 ‘목적양도론’을 입법화한 바 있다.⁹¹⁾ ‘아직 알려져 있지 아니한 방식에 관한 용익권 및 이를 위한 의무 부여는 무효’로 하고 있으며, 용익권의 부여시 이용의 종류가 개별, 명시적으로 표시되지 않으면, 이용의 방식이 미치는 범위는 양 당사자에 의하여 기초가 된 계약의 목적에 의하여 결정된다(독일 저작권법 제31조 제4항, 제5항).

우리나라에서는 계약당사자들의 진정한 의사가 분명하지 아니한 경우에는 개별적인 저장매체·이용방법 또는 개별적인 권리가 구체적으로 열거되어 있지 않는 한 이용허락범위를 제한적으로 해석하는 것이 저작권보호의 취지에 부합하는 것이라고 보는 견해가 유력하다.⁹²⁾ 관련 판례로는 대표적으로 이미배가 가창한 ‘떠나가는 배’ 사건이 있으며,⁹³⁾ 방송극작가의 허락이 없는 한 본래의 이용목적인 방송 이외의 목적에 해당되는 비디오테잎 제작의 형태로 동 드라마를 복제하여 판매하는 것은 이용허락범위를 벗어난 것으로 본 판례도 있다.⁹⁴⁾ 이들에 비추어 보았을 때, 분쟁의 여지를 줄이기 위해서라도 ‘엔스크린’ 개념을 포함하여 새로운 계약서를 작성하는 것이 적절한 경우가 많을 것으로 보인다. 이러한 과정에서 당사자들이 적극적으로 새로운 생태계를 만들어내고 적절한 수익 배분 모델을 마련해나가야 할 것이다.⁹⁵⁾

90) Alex Alben, "Future Technologie Clauses and Future Technologies Legal Roadblocks to New Media Uses Along the Information Super Highway", *EntL.Rep.*, Vol.15 No.12(May 1994). 이성호(1996) 재인용.

91) 목적 양도론에 대해서는 박인환(1993), "저작권 계약의 해석에 관한 일고찰(상)(하)", *계간 저작권*, 1993 여름/겨울 참조.

92) 정상조, 저작물 이용허락의 범위, 판례실무연구 1, 1997.

93) 작곡·작사가들인 원고들은 피고 음반제작회사와의 사이에 1984년 4월경에 음반제작계약을 체결하였다. 동 계약은 음반의 종류, 출반의 수량, 횟수, 기간, 이용료 등에 관하여 아무런 제한이나 구체적 합의를 포함하고 있지 않다. 동 계약에 따라서 피고는 원고가 작곡하고 원심원고 이미배가 가창한 가요를 녹음하여 LP음반(Long Playing Record)과 카세트테이프를 복제·판매하였고, 1991년부터 동 가요 이외에 소위 작곡가의 가요를 추가하여 새로이 편집한 후 CD(Compact Disc)로 복제·판매하였다.

94) 대법원 1985. 5. 28. 선고, 84 다카 2514 판결.

95) 애플은 아이튠즈 매칭 서비스 제공을 위해 유니버설뮤직 등 글로벌 4대 음반사와 1억 5천만 달러에 달하는 저작권료 지급 계약을 체결한 것으로 알려져 있다.

재협상이 곧 저작권료 인상을 의미하는 것은 아니지만, 권리자들은 이용자의 편익증대와 잠재적 시장의 잠식이라는 손실을 근거로 가격 인상을 요구할 가능성이 커 보이는 것은 사실이다.⁹⁶⁾ 다행스러운 것은 이용자들도 엔스크린이 가져다 주는 편익을 감안하여 추가적인 비용을 지불할 용의가 있다는 점이다. 예컨대 2009년 2월 미국 소비자 시장조사업체 TDG(The Diffusion Group)의 ‘쓰리 스크린을 이용하게 될 소비자의 의향에 대한 보고서’에 따르면 미국 내 브로드밴드 가입한 성인 이용자 3,500명을 대상으로 한 설문에서 이중 25%는 쓰리 스크린 서비스 이용요금이 매월 64달러에서 105달러 사이일 경우 가입할 의사가 있다고 응답했다.⁹⁷⁾ 이미 스포티파이와 알디오는 엔스크린서비스에 대해 추가 요금을 부과하고 있다.⁹⁸⁾

V. 결어

방송과 통신이 융합되고 엔스크린 환경이 일반화되면서, TV와 스마트폰, 태블릿PC와 데스크탑PC의 구분이 모호해지고 있다. In-Stat의 조사에 따르면 5년 이내에 Web-to-TV 콘텐츠를 시청하는 미국내 광대역 네트워크 가구가 2,400만 가구로 증가하고, 게임콘솔이 있는 25~34세 중 29%가 게임콘솔을 통해 스트리밍 비디오를 시청할 것이라고 한다. 2015년경에는 미국 내 740만의 광대역 네트워크 가구가 Web-to-TV 콘텐츠를 시청하는 용도로 미디어센터 PC를 사용할 것이며, TV가 스마트폰처럼 플랫폼 개방과 함께 브로드밴드 접속이 가능해지면

96) 영상콘텐츠에 있어서도 엔스크린서비스가 유료 방송 시장을 잠식할 것이라는 우려가 나오고 있다. 방송통신위원회, “생활 속 IT 언제 어디서나, 보던 영상 이어 본다”, 방송통신리포트, <<http://blog.daum.net/kcc1335/3686>>, 작성일: 2011. 07. 22.

97) 정동훈·지성우·최진원, 무선 인터넷 내용 규제를 위한 법제도 개선 방안, 방송통신심의위원회, 2010. 또한 3-스크린 이용희망자 가운데 21%는 게임콘솔을 이용하려하며, 아이폰을 소유하거나 자신의 홈네트워크에 TV를 연결하려는 경향이 두 배 가량 높은 것으로 나타났다. 게다가 이용자 가운데 92%는 매주 온라인 동영상 시청하는 것으로 나타났다.

98) 스포티파이(<http://www.spotify.com>)는 PC기반의 웹스트리밍의 경우 4.99£, 스마트폰 등을 통한 모바일을 추가로 이용하는 경우 9.99£을 받고 있다. 알디오(<http://www.rdio.com>)는 웹스트리밍은 4.99\$, 모바일 추가이용시 9.99\$이다.

서 Web-to-TV가 현재 비디오 서비스 구조를 재구성하도록 압박한다는 것이다. 빠른 속도로 진화하는 엔스크린서비스의 법적 문제를 사전에 단언하기는 어렵다.⁹⁹⁾ 분명한 것은 저작권이 새로운 기술의 향유를 저해하는 장애물이 되어서는 안된다는 점이다.

엔스크린이라는 미명아래 공정이용 조항을 교묘하게 활용하여 콘텐츠에 대한 비용을 지불하지 않고 무단편송하려는 자를 엄단해야 함은 물론이다. 각국의 법학자들은 권리자의 피해를 고려하여 ‘사적 이용’의 제한적 해석을 시도하는 것도 같은 맥락에서 이해된다. 국내외 판결들과 입법 동향 역시 디지털 시대 사적복제의 범위를 축소하려는 시도가 감지된다.¹⁰⁰⁾ 하지만 ‘기계적 위임’에 대해서까지 기기의 소재나 권리자의 개념을 도입하여 사적 이용을 부정하는 것은 바람직하지 않다. 더구나 배타적 권리의 강화가 엔스크린서비스의 장애로 이어지는 것은 곤란하다. 권리자의 이익 보전과 거래비용 문제를 고려한다면 보상금 제도의 도입도 고려해 볼 수 있다. 대상과 금액의 조정 등 산적인 난제로 입법이 지체되고 있는 보상금 제도의 도입도 ‘이익은 나누되 이용을 보장하는’ 대안이 될 수 있다.¹⁰¹⁾

저작권은 기득권을 지켜주기 위한 것이 아니다. 후방 시장을 지배하는 도구가 되어서도 곤란하다. 빠르게 변화하는 기술 환경에 비해 뒤따라가야 할 법령은 더디게 움직인다.¹⁰²⁾ 법제도의 time-lag 현상이 심화되는 시기일수록 권리자

99) 망 부하에 따른 대가 산정과 망중립성 문제도 있다. 권리 남용과 경쟁법 이슈도 고려해야 한다. 올해 1월 Cisco는 모바일 데이터 트래픽을 전망한 보고서 ‘2011 Cisco Visual Networking Index’에서 월별 모바일 데이터로 인한 트래픽양이 2010~2015년간 연평균 92%씩 증가할 것이라고 전망했다. Cisco, “Cisco Visual Networking Index: Global Mobile Data Traffic Forecast Update, 2010–2015”.
(http://www.cisco.com/en/US/solutions/collateral/ns341/ns525/ns537/ns705/ns827/white_paper_c11-520862.html), 작성일: 2011. 2. 1.

100) 독일과 일본의 사례를 참조하여 2010년 발의된 저작권법 개정안에서 원본의 적법성을 요구하는 것 역시 같은 취지로 이해할 수 있다. 의안번호 1809180. 저작권법 개정안 제30조(사적인 이용을 위한 복제) 공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위에서 이용하는 경우(공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기기를 이용하는 경우는 제외한다)에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다. 다만, 그 이용자가 이용하려는 복제물이 저작권을 침해하여 복제된 것임을 안 경우에는 그 복제물을 복제할 수 없다.

101) 사적복제보상금제도에 대해서는 선행연구가 있어 구체적으로 논하지 않는다. 대표적으로 이규호, “사적 복제보상금제도 II(녹음·녹화)”, 「공연권 및 사적복제보상금제도에 관한 세미나」 자료집, 107-133면, 2010.

와 이용자가 스스로 생태계를 구축하려는 시도가 필요하다. 엔스크린서비스 도입 초기, 소모적 분쟁을 줄이고 원활한 시장 발전을 위해 당사자간의 적극적인 협의를 통한 이해관계의 조정이 요청된다.

102) 이는 비단 저작권법만의 문제는 아니다. 매체별로 마련된 미디어법은 수평적 규제 체제로의 적극적으로 검토해야 한다. 수평적 규제체계에 대해서는 Noam, "TV or Nor TV: Three Screens, One Regulation?", CRTC(Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission), <<http://www.crtc.gc.ca/eng/media/noam2008.htm>>, 작성일: 2008. 7. 11.; 동일한 콘텐츠임에도 불구하고 TV, 인터넷, 모바일 등 전달 매체에 따라 차등 규제함으로써 발생하는 문제와 통합방송법 추진에 대해서는 염용섭, "방송통신 통합법의 정책방향", 경제규제와 법, 제2권 제1호(2009) 참조.

참고문헌

〈국내 자료〉

김현철, 디지털 환경하의 사적 복제 문제에 관한 비교법적 고찰, 저작권연구자료 41, 저작권심의조정위원회, 2004.

박덕영·이일호, 저작권과 국제통상, 세창출판사, 2009.

유대종외, 인터넷서비스와 저작권법, 경인문화사, 2010.

정제호 외, 클라우드 컴퓨팅 활성화를 위한 법제도 개선방안, 정보통신산업진흥원, 2009.

최진원, 유무선 매체 융합에 따른 저작권 처리 방안, 저작권상생협의체, 2010.

김윤화, “3 스크린 플레이 서비스 추진현황”, 방송통신정책, 제21권 11호(2009).

_____, “엔스크린 전략 및 추진 동향 분석”, 정보통신정책연구, 제22권 제20호(2010).

김학영·민옥기·남궁한, “모바일 클라우드 기술 동향”, 전자통신동향분석, 제25권 제3호(2010).

박익환, “저작권 계약의 해석에 관한 일고찰(상)(하)”, 계간 저작권, 1993.

염용섭, “방송통신 통합법의 정책방향”, 경제규제와 법, 제2권 제1호(2009).

오병철, “슬링박스의 Place-shifting에 대한 법적 규율”, 정보법학, 제12권 제1호(2008).

오정숙, “스마트 TV 부상에 따른 시사점”, 방송통신 산업 동향(2010. 6).

우성엽, “원격 디지털녹화시스템 서비스의 저작권 침해 여부”, LAW & TECHNOLOGY, 제7권 제1호(2011).

이규호, “사적 복제보상금제도 II(녹음·녹화)”, 「공연권 및 사적복제보상금제도에 관한 세미나」 자료집(2010. 5).

이성호, “저작물 이용허락의 범위와 새로운 매체: 미국 저작권법을 중심으로”, 판례 월보, 제311호(1996).

이숙연, “원격 방송프로그램 녹화서비스의 저작권 침해여부에 관한 사례연구”, 정보법학, 제13권 제2호(2009).

이종근, “스마트기기 대중화 시대, 엔스크린 개념이 현실화되고 있다”, LG Business Insight, 제1146호(2011. 5).

이호현·강홍렬, “‘클라우드’ 개념의 불확실성”, 방송통신정책, 제23권 13호(2011).

- _____, “클라우드 서비스의 3가지 본질적 속성”, 방송통신정책, 제23권 9호(2011).
- 정상조, 저작물 이용허락의 범위, 판례실무연구 I, 1997.
- 최성준, “실시간 재송신 서비스 및 예약녹화서비스”, LAW & TECHNOLOGY, 제6권 제5호(2010).
- 최정열, “지상파 방송의 원격 송신과 공중송신권 침해 여부에 관한 사례 연구”, 정보법학, 제15권 제1호(2011).
- 최진원, “개인용 방송중계장치에 대한 법적 고찰·지상파재송신과 방송콘텐츠 유통을 중심으로”, 계간저작권, 제85호(2009).
- 최진원, “광고 수용성의 변화와 방송사업자의 지위”, 계간저작권, 제81호(2008).
- 최진원, “인터넷 TV 녹화서비스에 대한 법적 고찰-간접침해와 사적복제를 중심으로”, 인터넷법률, 통권 제43호(2008).
- 한은영, 미국의 TV Everywhere 제공 현황 및 저작권 문제, 정보통신정책연구, 제23권 제16호(2011).
- 김현주, 「TV도 테이크아웃하는 세상 ‘벌써 왔네’」, 아이뉴스24, 2011. 5. 5자.
- 이호준, 「이통사 N스크린 서비스, 이제는 콘텐츠 경쟁」, 전자신문, 2011. 6. 22자.
- 조성훈, 「클라우드 서비스 앞세운 애플의 노림수는?」, 머니투데이, 2011. 6. 7자.
- 방송통신위원회, “생활속 IT 언제 어디서나, 보던 영상 이어 본다”, 방송통신리포트, <<http://blog.daum.net/kcc1335/3686>>. 작성일: 2011. 07. 22.
- 정원일, “Apple의 iCloud 서비스 런칭·뮤직스트리밍 서비스를 놓고 이루어진 저작권자와의 타협의 산물 혹은 불법 음원 다운로드에 대한 면죄부?”, Entertainment Media Business & Law, <<http://wiclaw.com/2011/06/09/icloud/>>. 작성일 2011. 6. 9.
- 정원일, “Who Makes the Copy?”, Entertainment Media Business & Law, <<http://wiclaw.com/2009/07/01/who-makes-the-copy-%EB%84%A4%ED%8A%B8%EC%9B%8C%ED%81%AC%EB%A5%BC-%EC%9D%B4%EC%9A%A9%ED%95%9C-tv%ED%94%84%EB%A1%9C%EA%B7%B8%EB%9E%A8%EC%9D%98-%EB%85%B9%ED%99%94%ED%96%89%EC%9C%84%EA%B0%80-%EC%A0%80>>. 최종방문일 2011. 10. 15.

〈해외 자료〉

大淵哲也, “著作権侵害 對 救済(1)(2)―著作権 間接侵害(1)(2)”, 法教, 356号(2010).

山田眞紀, 公衆の用に供されている電気通信回線に接続することにより, 当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能やを有する装置が単一の機器宛てに送信する機能―しか有しない場合に, 当該装置は自動公衆送信装置に当たるかほか〔まねきTV事件〕(最一小判平23・1・18 (平成21年(受)第653号)), Law&Technology, 51号(2011).

上野達弘, “いわゆる ‘カラオケ法理’ の再検討”, 紋谷暢男教授古稀記念 知的財産權法と競争法の現代的展開, 發明協會, 2006.

小泉直樹, “まねきTV・ロクラクII 最判の論理構造とインパクト”, JURIST, 1423(2011).

柴田義明, “放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスの提供者が複製の主体と解される場合〔ロクラクII事件〕(最一小判平23・1・20 (平成21年(受)第788号)), Law&Technology, 51号(2011).

青木大也, “判批: [商事判例研究] 市販の機器を用いた番組転送サービスの適法性―まねきTV事件控訴審判決―知財高判平成20・12・15”, JURIST, 1410号(2010).

Eugen Ulmer, *Urheber-und Verlagsrecht*, 3d ed., Springer, 1980.

Schack, *Urheber-und Urhebervertragsrecht*, 3. Aufl., Mohr Siebeck, 2005.

Koskinen-Olsson, “The Notion of Private Copying in Nordic Copying Legislation”, 49 *Jour. Copyr. Soc’y*, 1003(2002).

Holmes, *Paying the Price: the Levies System in Action*, Copyright World, 2004. 4.

Noam, “TV or Nor TV: Three Screens, One Regulation?”, CRTC(Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission),
<<http://www.crtc.gc.ca/eng/media/noam2008.htm>>.

Cisco, “Cisco Visual Networking Index: Global Mobile Data Traffic Forecast Update, 2010-2015”.
<http://www.cisco.com/en/US/solutions/collateral/ns341/ns525/ns537/ns705/ns827/white_paper_c11-520862.html>.

A Study on the Judicial System of N-Screen: Focused on Copyright Act

Choe, Jin-won

Abstract

N-Screen service is becoming common; we can use many content anywhere at any time in seamless environment. Communication service providers, broadcasting businessmen, related equipment manufacturers are establishing strategies for N-Screen service as if it is a matter of life and death. The key factor for victory is to secure content. Copyright has a big influence on the industry.

N-Screen environment breaks the legal balance of copyright which has been delicately modified during a long history.

You must reconsider private use and compensation to maximize both benefits of users and copyright holders. When N-Screen service providers avoid to clear copyright directly and develop a specific business model which leads customers into private use, the benefit of copyright holders are seriously infringed.

This paper examines the background and current situation of N-Screen service. Also a new balance is considered through analyzing the case of 'Maneki TV' in Japan.

Keywords

N-Screen, private use, remuneration, copyright, Slingbox, Locationfree Player