

‘위조 및 불법복제방지 협정(ACTA)’ 타결, 국제적 수준에서 온라인 저작권 집행노력 강화

■ 김 욱 준*

1. 서론

지적재산권 집행에 관한 국제적 기준을 강화하고자 2008년 6월 출범한 ‘위조 및 불법복제방지 협정(ACTA: Anti-Counterfeiting Trade Agreement)’ 협상이 지난 2010년 10월 2일 11차 도쿄협상에서 잠정적으로 타결되었다. ACTA 잠정 협정안은 외교 통상부 홈페이지를 통해서 10월 6일 발표되었으며, 비록 잠정 협정안이 최종안은 아니지만 최종 결과에 준하여 완성단계에 이른 것으로 평가되고 있다. 본고는 ACTA 출범 배경 및 최종 협상안의 구성 체계를 필두로, 인터넷 환경에 적용되는 ACTA 내용은 무엇이고, 저작권 침해 행위 관련 ‘상업적 차원’에 대한 포괄적 기준 및 비공개적 ACTA 협상 방식에 대한 문제들은 무엇인지에 대해 살펴보도록 한다.

* 정보통신정책연구원 동향분석실 전문연구원, (02)570-4139, wkim@kisdi.re.kr

2. ACTA 특성 및 구성 체계

ACTA는 기존의 세계무역기구(WTO: World Trade Organization) 및 세계지적재산기구(WIPO: World Intellectual Property Organization)와는 독립된 다자간 국제조약으로서 약 네 가지 측면에서 기존의 지적재산권 보호 체제와 구별된다.

첫째, ACTA가 WTO의 TRIPS 체제와 독립적으로 운영되는 이유는 국가 간 법 집행(enforcement)의 유연성을 발휘할 수 있도록 하기 위함이다. ACTA는 실질적으로 WTO의 무역 관련 지적재산권 협정인 TRIPS 체제를 새로운 환경에 적합하게 발전시키는 연장선으로 볼 수 있는데,¹⁾ 이는 WTO 및 WIPO 회원국 모두에게 일괄적으로 적용되는 집행 체제보다는 ACTA 회원국의 자발적인 참여를 통해서 국제사회의 효과적인 집행 관행을 우선적으로 세우는 것이 필요하다는 선진국의 판단에서 비롯된다. 특히 인터넷 환경의 위조 및 불법복제 행위에 대한 대응이 어려워짐에 따라 미국 및 일본을 비롯한 선진국들은 국제사회에서의 새로운 협의체 구성을 모색하기 시작했다. 2005년 7월 G8 정상회담에서 이 부분이 공식적으로 제기되었으며, 2006~2007년에는 미국, 유럽, 일본, 캐나다, 스위스가 참여한 가운데 사전적 협의를 통해서 ACTA 주요 협상 내용에 대한 틀이 마련되기 시작했다. 공식적으로는 2008년 6월 스위스 제네바에서 우리나라를 비롯하여 싱가포르, 호주, 뉴질랜드, 멕시코, 모로코가 추가로 참여하면서 제1차 ACTA 협상이 시작되었다. 최근 제11차 ACTA 협상의 참여국은 EU 27개국을 비롯하여 우리나라, 일본, 싱가포르, 호주, 뉴질랜드, 미국, 캐나다, 멕시코, 스위스, 모로코로 총 37개국이다.²⁾

둘째, 집행 노력과 관련하여 ACTA는 ‘침해시정명령(injunctive relief)’을 중개자(intermediaries)에게까지 확대하여 TRIPS 44조 1항에서 정하는 기준보다 집행의 범위를 확대하고 있다. 중개자의 범위를 명확하게 정의하고 있지는 않지만 의약품 제조

1) 중국 및 인도 등 개발도상국은 ACTA를 가리켜 ‘TRIPS-plus’라고 명명하면서 TRIPS 기준의 연장선으로 보고 있다.

2) ACTA는 유럽의 국가들이 주도권을 지니면서 다자간 협상을 통해서 유럽의 전략적 목표를 성취하고자 한다. 또한 국가 간 위조 및 불법복제물의 거래에 효과적으로 대응하고자 한다.

업자, 인터넷서비스 사업자, 도서관, 학교 등이 이에 속한다. 지적재산권을 침해하는 행위가 발생할 경우 관련된 제3자도 처벌의 대상이 된다.

셋째, TRIPS 45조 1항에서는 고의적이고 상업적 목적의 침해 행위만을 불법으로 간주했으나, ACTA 에서는 ‘상업적 차원(commercial scale)’을 광범위하게 정하고 있어서 순수한 침해(innocent infringement)도 불법으로 간주될 수 있는 여지가 생겼다. 자유로운 인터넷 환경의 특성을 고려했을 때 많은 온라인 활동이 불법적 침해의 테두리에 속하게 된다.

넷째, 1996년 WIPO의 저작권 및 실연음반조약(Copyright Treaty and Performances and Phonograms Treaty)은 저작권 보호를 회피할 수 기술적 수단에 대해서는 기본적으로 반대하면서도 회원국이 자유롭게 결정할 수 있도록 유연성을 발휘했으나, ACTA는 이러한 유연성을 배제하여 ACTA 회원국 모두가 이를 준수하도록 되어 있다.³⁾

〈표 1〉 ACTA 잠정 협의안 구성 체계

장(Chapter)	조(Section)	주요 내용
Chapter 1	Section A	ACTA 성격 및 의무범위
	Section B	용어 정의
Chapter 2	Section 1	일반적 의무 사항들
	Section 2	민사 집행
	Section 3	국경 조치
	Section 4	형사 집행
	Section 5	디지털 환경에서의 지적재산권 집행
Chapter 3	-	집행 관행
Chapter 4	-	국제 공조
Chapter 5	-	제도적 환경
Chapter 6	-	최종 규약

자료: ACTA(2010. 10. 2)

3) Syam(2010. 10).

이러한 ACTA 협상의 3가지 주요 요소는 법적 체계(legal framework), 국제 협력(international cooperation) 및 집행 노력(enforcement practices)이다. 여기서 법적 체계란 위조 혹은 불법복제 행위가 발생할 경우에 그 행위의 불법성을 판단하고 규정할 수 있는 법적 근거를 마련해야 한다는 것을 뜻하며, 국제 협력은 일반적으로 인터넷 경제의 특성상 불법 행위의 파장이 단일 국가에 머무르지 않기 때문에 국가 간 공조가 필수적이라는 점을 말하고 있다. 그리고 집행 노력은 법의 집행에 있어서 불법 행위에 관한 집행 관행(practices)을 세우고자 하는 것이다. ACTA는 이러한 주요 요소의 내용들을 중심으로 앞의 <표 1>에서 보듯이 총 6장으로 구성되어 있다.

3. 인터넷서비스 환경에 대한 포괄적 적용

ACTA는 상표 위조 및 저작권 침해를 단순히 차단하는 기존의 TRIPS 조치 이상으로 더 광범위하고 포괄적인 조약의 성격을 지니고 있다. 본래 ACTA는 상표 및 저작권을 침해하는 국제적 유통문제를 해결하자는 취지로 제안되었으나, 협정이 진행됨에 따라 지적재산권 관련 민사 및 형사 소송의 규칙을 만들고, 국경조치를 강화하며 특히 인터넷서비스 제공자를 규제하는 등 광범위한 내용을 담게 되었다.⁴⁾

그러나 이러한 범위의 포괄성으로 말미암아 참여 당사국 간의 합의가 아직 이루어지지 못한 부분이 존재한다. 그 예로 디지털 네트워크에서의 상표권 및 저작권 침해에 해당하는 불법적인 배포 행위를 명시하고 있는 Section 5의 ‘디지털 환경에서의 지적재산권 집행’을 살펴보면,⁵⁾ Section 5 중 “including the unlawful use of means of widespread distribution for infringing purposes” 문구에 대해서 아직까지 합의를 이루지 못하고 있다. 이는 인터넷의 P2P 파일 공유 및 수많은 인터넷 이용자들의 웹 활동의 위축 가능성에 대한 의견 차이 때문이다.⁶⁾

4) 황인영(2010. 9. 10).

5) ACTA Article 2.18.2: Each Party’s enforcement procedures shall apply to infringement of at least trademark and copyright or related rights over digital networks, including the unlawful use of means of widespread distribution for infringing purposes.

이러한 내용과 관련하여 ACTA는 인터넷서비스 제공자가 상표 혹은 저작권 침해 행위를 감찰하고 책임질 의무를 명시하고 있다.⁷⁾ 즉, 정부당국이 온라인서비스 사업자가 상표 및 저작권 침해 행위에 관련된 이용자(가입자) 정보를 상표권자 혹은 저작권자에게 즉각적으로 통보하도록 명령할 수 있다는 것이다. 이 조항의 목적은 저작권의 침해를 효과적으로 근절하는 것으로서, 불법복제물이 인터넷 게시판에 게재될 경우 이에 대한 법적 책임을 전송자인 인터넷서비스 사업자에게 묻는 것이다.

우리나라의 경우에도 온라인상의 불법복제를 효과적으로 근절하기 위해 온라인서비스 제공자 및 불법복제 전송자에 대한 규제를 강화하는 「저작권법」의 일부 개정 법률안이 2009년 4월 1일에 국회 본회의를 통과하였다.⁸⁾ 그리고 최근 인터넷상의 저작권 보호 강화를 위한 지속적인 노력의 일환으로 2010년 9월 16일에는 온라인 웹하드의 불법복제 방지를 목표로 ‘콘텐츠유통기업협회(이하 ‘콘유헤’)’라는 민간단체가 창립되었다.⁹⁾ ‘콘유헤’ 출범은 2010년 8월 18일 발의된 「전기통신사업법」의 일부 개정 법률안과 맥락을 같이하는데, 개정 법률안의 주요 내용을 보면 「저작권법」 104조에 따른 특수한 유형의 온라인서비스 제공자에 해당하는 부가통신사업을 경영하려는 자는 방송통신위원회에 등록해야 한다는 내용을 담고 있다.¹⁰⁾ 이 개정안은 현재 국회 문

6) Baker(2010. 10. 6).

7) ACTA, Article 2.18.4 : Each Party may provide, in accordance with its laws and regulations, its competent authorities with the authority to order an online service provider to disclose expeditiously to a right holder information sufficient to identify a subscriber whose account was allegedly used for infringement, where that right holder has filed a legally sufficient claim of infringement of at least trademark and copyrights or related rights and where such information is being sought for the purpose of protecting or enforcing at least the right holder’s trademark and copyright or related rights. These procedures shall be implemented in a manner that avoids the creation of barriers to legitimate activity, including electronic commerce, and, consistent with each Party’s law, preserves fundamental principles such as freedom of expression, fair process, and privacy.

8) 저작권법 제133조 2항: ‘정보통신망을 통하여 저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보가 전송되는 경우’ 문화관광부 장관은 온라인서비스 제공자에게 ‘불법 복제물 등의 삭제 또는 전송 중단’을 명할 수 있다.

9) 김주년(2010. 9. 16).

광위에 회부되어 있는 상태다.

4. ‘상업적 사용’의 포괄적 적용

WTO 체제 하 무역 관련 지적재산권 협정인 TRIPS은 지적재산권을 침해하더라도 침해 당사자가 침해 문제를 처리할 수 있을 만한 지식과 이해를 갖추고 있지 않을 경우 이를 면책 대상으로 삼는다고 지정하고 있다.¹¹⁾ 그러나 ACTA는 이러한 경우에 면책 예외 조항을 둘 수 있다는 정도의 조항을 두고 있다.¹²⁾ 이에 대하여 기술과 법 관련 이슈를 다루는 언론 매체 Techdirt의 Mike Masnick은 ACTA가 면책 조항 및 소비자 보호를 소홀히 하고 있다고 지적하였다.¹³⁾ 또한 상업주의적 저작권 모델에 비판적 입장을 견지해 온 비정부 국제단체 KEI(Knowledge Ecology International)도 ACTA가 지적재산권 침해에 대한 금전적 손해를 보상할 수 없을 때, 법원이 피고에게 내리는 ‘침해시정명령(injunctive relief)’을 삭제하지 않았으며, 저작권자가 제출하는 피해액에 대한 설명 조항이 비합리적으로 설정되어 있다고 지적했다.¹⁴⁾

여기서 저작권 침해 행위는 상업적 이익과 연관성이 있는지의 여부에 따라서 침해 행위의 불법성이 결정되는데, 실제로 이러한 연관성을 판단하는 것은 쉽지 않다. ACTA 협정문은 ‘상업적 차원(commercial scale)’에 대한 개념을 포괄적으로 설정하고 있다. ACTA 제2장 4조 형법상의 집행 절차에서 ‘상업적 차원’의 범위가 간접적인

10) 전기통신사업법 일부 개정 법률안, 진성호 외 10명(의안번호 9125), 2010. 8. 18.

11) TRIPS Section 2, Article 44: Members are not obliged to accord such authority in respect of protected subject matter acquired or ordered by a person prior to knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectual property right.

12) ACTA Chapter 2, Section 5: each Party may adopt or maintain appropriate limitations or exceptions to measures implementing paragraphs 5, 6, and 7.

13) Mike Masnick, Techdirt(2010. 10. 6). “ACTA analysis: you can’t craft a reasonable agreement when you leave out stakeholders”.

14) Ibid.

경제적 이익까지 포함시키고 있음을 발견할 수 있다.¹⁵⁾ ‘상업적 차원’의 개념에 직접적인(direct) 경제적 이익 및 간접적인(indirect) 경제적 이익을 모두 포함시킨다면, 상업적 의도가 적은 행위마저도 포함될 가능성이 있다.¹⁶⁾

이와 관련하여 웹에서 존재하는 저작권이 있는 정보를 순수한 용도로 사용했는가 아니면 상업적·경제적 용도로 사용했는가를 판단하는 기준이 없기 때문에 상업적 이용이라는 테두리를 설정하는 것 자체가 무리라는 부정적 의견이 있다. 예를 들어, 웹 관리자의 RSS 정보를 통해서 어떠한 이용자가 이윤을 창출하는 데 이용했다고 해도 이를 객관적으로 증명하기 어려우며, 경제적 이익에 해당한다고 판단하는 방식은 매우 주관적이라는 것이다. 이러한 상황에서 간접적인 경제적 이익까지 포함시킬 경우에 포괄적으로 해석할 가능성이 많다. 이러한 문제를 근본적으로 해결할 수는 없으나 최소한의 구체적 테두리를 설정하는 것이 필요하다는 지적이 있다. 아래와 같이 EU 의회는 개인적 혹은 이윤을 목적으로 하지 않는 행위는 ‘상업적 차원’에서 제외된다는 문구가 있음을 볼 수 있다.

“infringements on a commercial scale” means any infringement of an intellectual property right committed to obtain a commercial advantage; this excludes acts carried out by private users for personal and not-for-profit purposes¹⁷⁾

위의 EU 지적재산권 법안예의 상업적 차원에 대한 문구가 충분하지 않지만, 이와 같은 최소한의 문구도 ACTA 협정안에 없기 때문에, 간접적인 경제적 이익을 상업적 차원으로 해석할 가능성이 있다는 우려가 있다.

15) ACTA Chapter 2, Section 4: Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright or related rights piracy on a commercial scale. For the purposes of this section, acts carried out on a commercial scale include at least those carried out as commercial activities for direct or indirect economic or commercial advantage.

16) Masnick(2009. 6. 3).

17) Intellectual Property Rights Enforcement Directive 2004/48/EC of the European Parliament

5. ACTA 과정의 투명성

ACTA 협의 과정이 공개적으로 이루어지지 않는다는 점은 비정부기구 및 일부 지적재산권 학자들의 비판의 대상이 되어왔다. ACTA의 잠정 결과가 발표되기 전까지는 모든 내용이 비밀에 부쳐지는데, 프랑스의 인터넷 시민 단체인 La Quadrature Du Net는 ACTA 과정이 불투명하기 때문에 ACTA 결과 자체가 민주주의를 기만하는 것이라고 주장하고 있다.¹⁸⁾ La Quadrature Du Net는 저작권 문제를 해결하는 ACTA 접근방식이 인터넷 이용자들의 의사 참여를 막고 있기 때문에 인터넷 이용자들의 자유를 침해한다고 지적했으며,¹⁹⁾ 지적재산권의 강화에 반대하고 있는 여러 시민사회 집단은 이번 ACTA 잠정적 타결이 지식과 상품의 자유로운 흐름을 막는 결과로 이어질 수 있다는 우려를 표명하였다.

6. 결론

ACTA는 기존의 WTO 하의 TRIPS 체제가 인터넷 환경에서의 지적재산권을 보호하는 데에 있어서 부족한 부분들을 보완하고 있다. 미국, 유럽연합 및 일본을 중심으로 마련된 ACTA 체제는 인터넷 환경에서의 저작권 보호 강화에 초점을 두고 논의 과정을 빠르게 진행해 왔다. 그러나 국제 시민사회와 일부 학자들은 비공개적으로 진행된 정부 간 논의 과정에서 인터넷 사업자 및 시민사회와 같은 이해관계자의 참여가 배제되었던 점을 지적하고 있다. 인터넷서비스 사업자의 책임성을 강화하는 ACTA 조항은 저작권 보호의 명목보다는 인터넷 이용자들의 포탈, 블로그, 개인 홈페이지 등에까지 적용되어 실제 인터넷 활동을 위축하는 등 그 폐해가 클 수 있다는 우려도 있다. 또한 상업성의 여부를 판단하는 구체적 기준이 없기 때문에 간접적인 경제적 이익까지 상업성 차원에 포함시키는 포괄적 해석의 가능성이 높다는 지적은 향후 ACTA

18) La Quadrature Du Net(2010. 10. 6).

19) Ibid.

적용 단계에서 지속적인 논쟁의 중심이 될 것으로 보인다.

참고자료

- 국회 (2009), 저작권법 제133조 2항.
- ____ (2010), 전기통신사업법 일부개정법률안, 진성호 외 10명(의안번호 9125), 2010. 8. 18.
- 김주년 (2010. 9. 16), “불법 웹하드 정화’ 콘텐츠유통기업협회 창립”, 《프리존뉴스》.
- 황인영 (2010. 9. 10), “위조 및 불법복제 방지 협약(ACTA) 추진과정에 대한 이해”, 《한국정책지식센터》.
- ACTA (2010. 10. 2). Anti-Counterfeiting Trade Agreement(Consolidated Text).
- EU (2004). Intellectual Property Rights Enforcement Directive 2004/48/EC of the European Parliament.
- 《La Quadrature Du Net》, (2010. 10. 6), “Near-final ACTA is a counterfeit of democracy”.
- WTO (1994). Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).
- Baker, Jennifer. (2010. 10. 6). “EU releases text of secretive ACTA copyright treaty”, 《The New York Times》.
- Masnick, Mike. (2009. 6. 3). “How ACTA turns private, non-commercial file sharing into ‘commercial scale’ criminal infringement”, 《Techdirt》.
- _____. (2010. 10. 6). “ACTA analysis: you can’t craft a reasonable agreement when you leave out stakeholders”, 《Techdirt》.
- Syam, Nirmalya. (2010. 10). “IP enforcement through Anti-Counterfeit Laws: The ACTA negotiations and their implications”, South Centre.