

2018. 2. 15.

**미국 뉴욕 남부지방법원**

Goldman v. Breitbart News Network 등

#배타적전시권

#임베딩

#트위터

#인물사진

#스포츠스타



2018. 2. 15.

미국 뉴욕 남부지방법원

## **원고, 저스틴 골드만(JUSTIN GOLDMAN)**

-v-

피고들, 브레이트바트 뉴스 네트워크 (BREITBART NEWS NETWORK, LLC),  
헤비(HEAVY, INC.), 타임(TIME, INC.) 야후(YAHOO, INC.), 폭스 미디어(VOX  
MEDIA, INC.), 가넷(GANNETT COMPANY, INC.), 헤럴드 미디어(HERALD  
MEDIA, INC.), 보스턴 글로브 미디어 파트너스(BOSTON GLOBE MEDIA  
PARTNERS, INC.), 그리고 뉴잉글랜드 스포츠 네트워크(NEW ENGLAND  
SPORTS NETWORK, INC.)

17-cv-3144 (KBF)

## **판결이유 및 주문(OPINION & ORDER)**

캐서린 B. 포레스트(KATHERINE B. FORREST) 지방법원 판사

1976년 저작권법 개정 당시 ‘짹짹(tweet)’, ‘바이러스에 의한(viral)’, ‘파견하다(embed)’라는 단어는 새, 질병, 기자에 대한 생각을 불러일으켰다. 수십 년 후, 이 같은 용어들은 특정 뉴스의 생애주기에 걸쳐 이미지가 초고속으로 공유되는 상호 연결된 월드 와이드 웹에서의 중심축으로서 새로운 의미를 갖게 되었다. 이러한 기술과 용어의 변경은 때때로 저작권법 문제가 완전히 명확하지 않다는 것을 의미한다. 그러나 이전에 고려되지 않았던 기술에 대한 질문에 답할 때 법원은 새로운 용어나 새로운 형태의 콘텐츠에 주의를 빼앗겨서는 안 되며 대신 익숙한 저작권 지침 원칙으로 돌아가야 한다. 이 저작권 침해 판결에서, 유명한 스포츠 인물의 내추럴한 사진과 관련하여 법원은 특정 웹 사이트에 표시되었지만 다른 웹 사이트의 서버에 저장된 이미지가 소유자의 독점

적인 전시권에 어떻게 영향을 미치는지 해석해야 했다.

오늘날 많은 웹 사이트에서 자체 콘텐츠에 트위터(Twitter) 게시물을 삽입한다. 디지털 뉴스 또는 기타 콘텐츠에 익숙한 사람들에게 이것은 상식이다. 여기에서 저스틴 골드만(Justin Goldman)에게 저작권이 있는 톰 브래디(Tom Brady)의 사진은 스냅챗(Snapchat)에서 레드딧(Reddit)으로, 트위터(Twitter)로 빠르게 이동하면서 널리 퍼졌고, 톰 브래디가 보스턴 셀틱스(Boston Celtics)의 농구선수 케빈 듀란트(Kevin Durant)의 영입을 적극적으로 도운 것에 대한 기사와 함께 트윗(Tweet)을 삽입한 피고들의 웹 사이트로 마침내 전파되었다.

원고는 자신의 사진을 공개적으로 공표하거나 라이선스를 부여한 적이 없다고 주장하며, 피고 웹사이트들을 상대로 저작권법 제106조 (5)호에 따라 자신의 사진을 전시할 수 있는 배타적 권리를 침해했다고 피고 웹사이트들에 소송을 제기하였다. 소송 당사자들의 동의를 얻어 법원은 소송의 판단을 두 단계로, 첫 번째 단계는 피고의 행동이 저작물(여기에서는 삽입된 트윗)을 전시할 배타적 권리를 침해하는지 여부를 결정하는 것이고, 두 번째 단계는 피고들에 대한 책임(또는 책임 없음) 및 제기된 변론(방어행위)과 같은 나머지 쟁점들을 다루는 것으로 나누었다.

피고들은 2017년 10월 5일 일부 약식재판 신청서를 제출하였으며(ECF 제119호), 법원은 2018년 1월 16일에 구두변론을 심리했다.

법원은 임베딩 문제(embedding issue)를 주의 깊게 검토한 후, 아래 논의 된 이유로 피고가 웹사이트에 삽입된 트윗을 표시했을 때 그들의 행동이 원고의 배타적 전시권을 위반했다고 결론내렸다. 이미지가 관련없는 제3자(Twitter) 소유 및 운영 서버에서 호스팅(host)되었다는 사실은 이러한 결과로부터 피고들을 보호하지 않는다. 이에 따라 피고들의 일부 약식재판 신청은 기각된다. 일부 약식재판은 원고에게 인용된다.

## I. 사건 경과

당사자들은 이 신청에 대해 설명된 주요 쟁점이 법적 쟁점이며 약식재판이 가능하다는데 동의하였다. 다음 사실은 실질적으로 논쟁의 여지가 없으며 모든 추론은 원고에게 유리하게 판단된다(Anderson v. Liberty Lobby, Inc., 477 U.S. 242, 255 (1986)).

## A. 톰 브래디(Tom Brady) 사진

2016년 7월 2일, 원고 저스틴 골드만(Justin Goldman)은 이스트 햄튼(East Hampton)의 거리에서 톰 브래디의 사진(이하 “사진”), 데니 에인지(Danny Ainge) 및 여타 사람들의 사진을 찍었다(ECF No. 149, 골드만 진술서 (“골드만 진술서.”라 함) ¶ 2.). 그 직후, 그는 자신의 스냅챗 스토리(Snapchat Story)<sup>1)</sup>에 사진을 업로드했다(Id. ¶ 5.). 그 사진은 여러 단계의 소셜 미디어 플랫폼을 통해 이동하면서 널리 퍼졌으며 결국 트위터(Twitter)에 업로드 되었는데, Cassidy Hubbard(@cassidyhubbarth), Bobby Manning(@RealBobManning), Rob H(@rch111), Travis Singleton(@SneakerReporter)을 포함한 여러 사용자가 업로드하였다(Id. ¶ 6-10; ECF No. 120, 지방 규칙 56.1에 따른 논쟁의 여지가 없는 피고의 사실 진술(“피고측 56.1 진술”) ¶ 28.). 이러한 트위터 업로드를 “트윗(Tweets)”이라고 한다.

이 판결에서, 피고는 사진을 다루는 기사를 게시한 온라인 뉴스 매체 및 블로그이다. 각 피고들의 웹사이트는 그 뒤에 48시간 동안 작성한 기사에 트윗을 “임베딩”하여 사진을 눈에 띄게 표시하였다. 기사는 모두 보스턴 셀틱스(Boston Celtics)가 농구 선수 케빈 듀란트(Kevin Durant)를 성공적으로 영입할 수 있는지 여부와 톰 브래디(Tom Brady)가 거래를 성사시키는 데 도움이 되는지 여부에 초점을 맞추었다.

원고가 사진에 대한 저작권을 보유하고 있다는 것은 다툼의 여지가 없다.

## B. 임베딩(Embedding)

피고 웹사이트들 중 어떤 것도 자신의 서버에 사진을 복사하여 저장하지 않았다. 오히려 그들은 “임베딩”이라는 기술적 공정(process)을 통해 기사에 사진을 표시하였다. 일부 배경 지식은 임베딩 공정을 이해하는 데 도움이 된다.

웹페이지는 일반적으로 코더(coder)가 하이퍼텍스트 마크업 언어(Hypertext Markup Language)(이하 “HTML”)로 작성한 일련의 명령어로 구성된다. 이러한 명령어는 서버(인터넷에 연결된 컴퓨터)에 저장되며, 사용자가 웹페이지를 보고자 할 때, 컴퓨터의 브라우저는 서버와 연결되는데, 이때 사전에 코더가 작성한 HTML 코드는 브라

---

1) 스냅챗(Snapchat)은 사용자가 사진과 메시지를 공유하는 소셜 미디어 플랫폼이다. 스냅챗 스토리는 사용자가 게시하는 일련의 사진이다. 각 사진은 24시간 동안만 사용가능하다.

우자가 사용자의 컴퓨터에 웹페이지를 어떻게 정렬할지를 지시한다. HTML 코드는 페이지에서 텍스트 또는 이미지를 정렬할 수 있으며 사진도 포함할 수 있다. 웹페이지에 사진을 포함할 때, HTML 코드는 사진을 배치하는 방법과 위치를 브라우저에 지시한다. 이 경우에 중요한 점은 HTML 코드가 웹페이지의 자체 서버에서 사진을 검색하거나 제3자 서버에서 사진을 검색하도록 브라우저에 지시할 수 있다는 것이다.

웹페이지에서 이미지를 “임베딩(Embedding)”하는 것은 제3자 서버에서 호스팅 된 (hosted) 이미지를 웹페이지로 통합시키는 HTML 명령어에 특정 “임베드(embed)” 코드를 의도적으로 추가하는 코더의 행위다. 이미지를 삽입(embed)하기 위해, 코더 또는 웹디자이너(web designer)는 HTML 명령어에 “임베드 코드(embed code)”를 추가할 것이다. 이 코드는 브라우저를 제3자 서버로 연결하여 이미지를 검색하도록 한다. 그런 다음 삽입된 이미지는 제3자 웹사이트에 하이퍼 링크(hyperlink)(즉, 하이퍼 텍스트(hypertext) 문서가 있는 위치에서 다른 문서가 있는 다른 위치로 가는 링크를 생성)된다. 기본 이미지가 다양한 위치에서 호스팅 될 수 있지만, 그 결과는 완벽하게 통합된 웹페이지, 텍스트와 이미지의 혼합이다. 예를 들어, 페이스북(Facebook), 트위터(Twitter), 유튜브(YouTube)와 같은 대부분의 소셜 미디어 사이트는 코더와 웹디자이너들이 자신의 웹페이지에 임베딩이 가능하도록 쉽게 복사할 수 있는 코드를 제공한다.

여기서 피고 웹사이트 중 실제로 트위터에서 사진을 내려받아 복사한 뒤 자신의 서버에 저장한 사이트가 없다는 것은 논란의 여지가 없다. 오히려, 각 피고의 웹사이트는 단순히 그들의 HTML 명령어에 필요한 임베드(embed) 코드를 포함시킴으로써 사진을 삽입했다. 그 결과 피고들의 모든 웹사이트에는 톰 브래디와 셀틱스의 만남에 관한 기사가 실렸는데, 사진을 보기 위해 하이퍼링크(hyperlink)나 썸네일(thumbnail)을 클릭하지 않아도 원본 크기의 사진(full-size Photo)이 보인다.

## II. 법적 원칙(LEGAL PRINCIPLES)

### A. 약식재판 기준(Summary Judgment Standard)

우리 법원은 연방 민사소송규칙 제56조에 명시된 잘 알려진 약식재판 기준을 적용한다. 약식재판은 기록상 법정에서 채택될 수 있는 증거에 근거하여 “주요 사실(material

fact)에 관한 진정한 쟁점(genuine dispute)이 없고, 신청인(movant)이 법률상 재판 받을 권리가 있음”을 신청인이 증명하지 않는 한 허용되지 않을 수 있다(미국 연방 민사소송법 제56조 (a)항). 신청인은 “주요사실에 진정한 쟁점(genuine issue)이 없음”에 대해 입증책임을 진다(Celotex Corp. v. Catrett, 477 U.S. 317, 323 (1986)). 신청인이 특정 청구나 문제에 대한 궁극적인 입증책임을 부담하지 않는 경우, 신청인은 합리적인 배심원이 재판에서 피신청인에게 유리한 판결을 내릴 수 있는 증거가 부족함을 증명하는 것으로 충분하다(Id. at 322-23).

약식재판에 대한 결정을 내릴 때, 법원은 “피신청인에게 가장 유리한 관점에서 모든 증거를 고려하여 모든 추론을 도출하며 모호한 것은 모두 피신청인에게 유리하게 판단”해야 한다(Dickerson v. Napolitano, 604 F.3d 732, 740 (2d Cir. 2010) (LaSalle Bank Nat’l Ass’n v. Nomura Asset Capital Corp., 424 F.3d 195, 205에서 인용함 (2d Cir. 2005)). 신청인이 입증하면 상대방은 재판을 위해 주요 사실의 진정한 쟁점을 보여주는 구체적인 사실을 제시해야 한다(Wright v. Goord, 554 F.3d 255, 266 (2d Cir. 2009)). “단순한 결론적 주장이나 부정은 그 자체만으로는 존재하지 않았을 주요 사실에 대한 진정한 쟁점을 만들 수 없기” 때문에 당사자는 약식재판 청구를 배척하기 위하여 사실의 진정한 본질에 대한 단순한 짐작이나 추측(mere speculation or conjecture)에 의존해서는 안 된다.” (Hicks v. Baines, 593 F.3d 159, 166 (2d Cir. 2010) (내부 인용 부호, 인용 및 변경 부호 생략))

“약식재판 청구를 고려함에 있어서, 우리의 분석 결과 본질적인 사실관계에 대한 이슈는 없지만 법이 피신청인의 편에 서 있다는 사실이 밝혀진다면 반소(cross-motion)를 제기하지 않았더라도 피신청인에게 유리하게 약식재판을 내릴 수 있다”(Orix Credit Alliance, Inc. v. Horten, 965 F. Supp. 481, 484 (S.D.N.Y. 1997) (Int’l Union of Bricklayers v. Gallante, 912 F. Supp. 695, 700에서 인용함 (S.D.N.Y. 1996); Coach Leatherware Co. v. AnnTaylor, Inc., 933 F.2d 162, 167 (2d Cir. 1991)도 같이 참조)) (“법원은 낡은 절차에 불과한 세부사항을 생략하고 피고가 약식재판에 반소를 제기했을 때와 같은 결정을 내리는 것이 가장 바람직하다.(Local 33, Int’l Hod Carriers v. Mason) Tenders Dist. Council, 291 F.2d 496, 505에서 인용(2d Cir. 1961).”). “신청인이 모든 증거를 제시할 수 있는 적절한 기회가 있는 한, 이와 같은 상황에서 피신청인에게 약식재판을 부여할 수 있다.”(Orix Credit

Alliance, 965 F. Supp. at 484 (Cavallaro v. Law Office of Shapiro & Kreisman, 933 F. Supp. 1148, 1152에서 인용 (E.D.N.Y. 1996)).

## B. 저작권법(The Copyright Act)

“처음부터 저작권법은 기술의 중대한 변화에 대응하여 발전했다.”(Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 430 (1984)) 저작권 보호는 “모든 유형의 표현매체에 고정된 저작자의 독창적인 저작물에... 존재한다(미국 저작권법 제102조 (a)항).” 기술 변화에 대응하여 제정된 1976년 저작권법은 저작권 소유자에게 “저작물을 공개적으로 표시”할 수 있는 배타권을 포함하여 몇 가지 “배타권(exclusive rights)”를 부여한다(미국 저작권법 제106조 (5)호) 이 법에 따라 작품을 전시하는 것은 “직접적으로 또는 영화, 슬라이드, 텔레비전 영상 또는 그 밖의 다른 장치나 공정(process)에 의하여 작품의 복제물을 보여주는 것”이다(미국 저작권법 제101조, (밑줄 추가)).

저작권법의 전송 조항은 배타권이 “공중에게 어떠한 장치나 공정에 의하여... 저작물의 전시를... 송신하거나 그 밖에 전달(communicate)할 권리”를 포함하는 것으로 정의한다(Id). 또한 “기계 또는 공정”을 “현재 알려졌거나 장래에 개발될 것”으로 정의한다(Id).

입법 연혁을 검토하면 1976년 개정안의 초안은 저작권 보호가 새롭고 아직 이해되지 않은 기술들을 광범위하게 아우를 것을 의도한 것임을 보여준다. 실제로 하원 보고서의 첫 페이지에서 초안 작성자는 “기술적 발전으로 인해 저작물의 복제 및 보급을 위한 새로운 산업과 새로운 방법”이 발생했기 때문에 부분적으로 개정이 필요하다고 선언했다. 더욱이 의회는 “현재 통신 기술 단계에서 저작권의 대상 범위를 고정시키려는 의도가 없다.”라고 하였다(H.R. Rep. 94-1476, 47, 51 (1976)).

특히, 전시권을 고려할 때, 의회는 이미지가 공중에게 도달한다면 “전시(display)를 구성하는 이미지가 선택되고 전달되는 각각의 모든 방법”을 포함시킬 의도로 포괄적으로 정의하였다(Id. at 64(밑줄 추가)). 또한 “‘전시(display)’에는 어떤 방법으로도 스크린이나 기타 표면에 이미지 투영, 전자적 또는 기타 수단으로 이미지 전송, 브라운관(cathode ray tube) 또는 모든 유형의 정보 저장 및 검색 시스템과 연결된 유사한 시

청 기구(viewing apparatus)에 이미지 표시를 포함할 것이다”라고 기술하였다.(Id.(밑줄 추가)). 실제로 전시권 침해는 “이미지가 (예를 들어 폐쇄 또는 개방 회로 텔레비전이나 컴퓨터 시스템에 의해) 한 장소에서 다른 곳의 일반 대중에게 전송된 경우” 발생할 수 있다(Id. at 80(밑줄 추가)).

저작권청(Register of Copyrights)은 법이 통과되기 전 공청회에서 “[전시권]의 정의는 이미지를 저장했을 발신기(originating source)를 넘어서, “신호를 수신하고 전달하는 모든 송신기를 포함하여,” [이미지]의 모든 전송, 재전송, 기타 통신(communication)을 포괄하기 위한 것이다(H. Comm. 사법부, 89대 법관, 개정 저작권법 제6장: 미국 저작권법 전부개정에 대한 저작권청의 보충보고서: 1965년 개정법안, 25쪽 (Comm. 1965년 인쇄)).”라고 진술하였다.

그는 변화하는 기술에 비추어 전시권의 중요성을 강조하면서 특히 “정보 저장 및 검색 장치가... 통신위성 또는 기타 수단으로 함께 연결될 때...결국 전 세계의 도서관과 개인에게 전자적 이미지 전송을 통해서 단 하나의 저작물 사본에 접근할 수 있게 만들 것”이라고 경고했으며, 따라서 “공중 전시(public exhibition)에 대한 기본권이 법령에서 명시적으로 인정되어야 한다”라고 하였다(Id. at 20(밑줄 강조)).

### C. American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc. 판결

대법원은 최근에 에리오(Aereo) 판결에서 신기술과 저작권법의 교차점을 고려하였고, 이는 2014년에 판결되었다(American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc., 134 S. Ct. 2498 (2014)). 에리오(Aereo) 판결의 쟁점은 공연권이였다. 법원은 에리오사가 “프로그램이 방송되고 있을 때 구독자가 인터넷을 통해서 텔레비전 프로그램을 시청할 수 있는 기술적으로 복잡한 서비스를 구독자에게 판매함으로써 배타권을 침해했는지” 여부를 결정했다(Id. at 2503).

에리오사는 가입자가 인터넷을 통해 프로그램을 시청할 수 있도록 하고 매달 요금을 청구했다. 에리오사는 중앙 데이터 웨어하우스(central warehouse)에 방대한 양의 서버와 안테나를 유지했다. 사용자가 프로그램을 보고 싶을 때면, 에리오사의 웹사이트에 방문하여 프로그램(show)을 선택했다. 그러면, 에리오사의 서버는 안테나를 선택하여 이를 방영 중인 방송에 맞추고 인터넷을 통해서 가입자에게 방송을 전송했다. 에리오사

는 사용자가 프로그램을 선택했으며, 에리오의 기술은 단지 사용자의 선택에 응답한 것이기 때문에, 실제 공연을 “전송(transmitting)”한 것은 에리오사가 아니고 사용자라고 주장했다.

법원은 에리오사를 1976년 개정법안의 일부에 해당하는 케이블 회사들과 비교하면서 이러한 분석을 거절했다. 법원은 케이블 기술(신호가 “화면 뒤에 숨어 있는 경우”)과 (웹사이트 클릭에 의해 제어(control)되는) 에리오사의 기술을 비교하면서 “이러한 차이는 가입자에게 아무런 의미가 없다. 방송사에게도 아무런 의미가 없다. 가입자와 방송사 모두에게 보이지 않는, 이 단일한 차이가 사실상 전통적인 케이블 시스템에서 ‘고객에게 도서대출카드(library card)를 제공하는 복사집’으로 어떻게 바꿀 수 있었는지 알 수 없다(Id. at 2507).”

사용할 수 있는 프로그램을 선택할 때 에리오사의 자의(volition)가 없음을 근거로 책임을 지지 않을 것이라 판단했던 반대의견조차도, 가입자(customer)가 권리침해 복제물(infringing copy)을 만들 때, 침해혐의를 받는 자(alleged infringer)가 콘텐츠 선택에 아무런 역할을 하지 않는 경우, 직접 책임을 질 수 없다고 설시했다. : “에리오사는 콘텐츠 선택을 하지 않았다는 유일하고 단순한 이유로 에리오사는 ‘공연’을 하지 않았다(Id. at 2514 (Scalia, J., 반대의견)).”

#### D. 서버테스트(Server Test)

피고는 “서버테스트(Server Test)”라고 언급한 관점에서 전시권의 범위를 정의할 것을 법원에게 강력히 촉구한다. 피고에 따르면, 이는 “잘 정착된(well settled)” 법원칙이며 동 사건의 사실관계(the fact, 사실, 사안)는 해당 법의 적용을 요구한다. 아래에 명시된 바와 같이, 법원은 서버테스트를 여기 사실관계(the fact)에 관련한 법률의 올바른 적용으로 간주하지 않는다. 그럼에도 불구하고, 해당 분야에서 발전한 법의 체계(body of law)를 간략히 연대순으로 기록하고 적용할 수 없는 이유를 설명하는 것은 유익하다.

Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007) 사건에서(이하 “Perfect 10 II”라 함), 제9 연방순회 항소법원은 구글 이미지 검색에 기초하여 구글에 대한 전시권의 직접침해 주장을 고려하였다. 지방법원은 두 가지 문제

(questions)를 다뤘다: 1) 사용자가 검색어를 입력할 때 자동으로 표시되는 썸네일 이미지(thumbnail images)가 전시권의 직접침해를 구성하는가, 2) 사용자가 썸네일을 클릭한 이후 스크린에 나타난 원본 크기 이미지(full size images)가 해당 전시권의 직접침해를 구성하는가. 이에 대하여, 법원은 이미지가 호스팅 된 위치에 입각하여 이 둘을 뚜렷이 구분했다(Perfect 10 v. Google, Inc., 416 F. Supp. 2d 828, 839 (C.D. Cal. 2006) (“Perfect 10 I”이라 함)). 첫째, 썸네일이 구글 서버에 저장되어 있었다는 사실에 기초하여 법원은 썸네일이 권리를 침해한다고 판결했다(Id. at 844). 반대로, 법원은 제3자 서버에 저장되고 (임베딩(embedding)처럼, HTML 코드 지침에 따라 작동하는) “인라인 링크(in-line linking)”를 통해 접속되는 원본 크기 이미지(full size images)는 권리를 침해하지 않는다고 판결했다(id). 그렇게 함으로써, 법원은 원고가 제안한 편입테스트(Incorporation Test)를 거부했다. 이 테스트는 전시(display)를 “콘텐츠가 웹페이지에 편입된 다음 브라우저를 통해 여는 행위”로 정의한다(Id. at 839). 대신 서버테스트를 채택했는데, 여기서 웹사이트 게시자가 권리침해에 직접 책임을 지는지 여부는 전적으로 이미지가 게시자의 자체 서버에 호스팅되는지 제3자 서버에 임베드(embed)나 링크(link)되는지 여부에 따르게 된다.

항소심에서 제9 연방순회 항소법원이 확정했다.<sup>2)</sup> 따라서 제9 연방순회 항소법원에 있어 적어도 검색엔진에 관해서는 “서버테스트”가 확립된 법원칙(settled law)이다. 여기서 피고들은 Perfect 10 판결이 저작권자의 전시권을 침해했는지 여부를 광범위하게 결정하는데 있어 법원이 따라야 하는 “확립된 선결례(unbroken line of authority)”의 일부라고 주장한다. 그러나 제9 연방순회 항소법원 외부에서는, 서버테스트가 대부분 채택되지 않았다. 간단한 조사만으로도 이 분야의 판례법이 분산되어 있다는 사실을 드러낸다. 연방순회 항소법원 중에서 지금까지 제7 연방순회 항소법원만이 판단했으며 (Flava Works, Inc. v. Gunter, 689 F.3d 754 (7th Cir. 2012)), 법정에서 제기된 문제는 피고가 기여 침해자(contributory infringer)인지 여부였다. 이 사건에서 피고는 “소셜 북마크(social bookmarker)”인데, 소셜 북마크의 서비스는 관심사를 공유하는 개인들이 웹사이트에 동영상 코드를 임베딩(embedding)하여 취향에 맞는 온라인 자료(이 경우, 비디오)를 서로 연결할 수 있게 하는 것을 포함한다. 비디오는 원본 서버

---

2) 그러나 썸네일 이미지에 대해서는 “구글이 공정이용항변(fair use defense)을 입증하는데 성공할 것 같다”고 판결했다.

(original servers)에 호스팅된 상태였다. Perfect 10 판결과 마찬가지로, 피고의 웹사이트에 가면, 썸네일이 표시되며, 하나를 클릭하면, 사용자는 원고의 웹사이트에서 콘텐츠를 가져온다. 플라바 판결의 법원(Flava Court)은 피고가 기여 침해자(contributory infringers)가 아니라고 판결했으며, 직접침해 문제는 해결되지 않았다.

그러나 하급 법원은 “Perfect 10 판결이 인라인 링크(inline linking)는 직접적인 저작권 침해 주장을 제기할 수 있는 이미지 또는 비디오의 전시를 절대 유발할 수 없다는 전제(proposition)를 의미하는 것으로 이해되는 한, 우리는 정중히 반대한다. 우리 생각에는, 웹사이트의 서버는 사실 저작물을 ‘전시’하기 위해 사본을 저장할 필요가 없다”는 의견을 밝혔다(Flava Works, Inc. v. Gunter, 2011 WL 3876910, at \*4 (N.D. Ill. Sept. 1, 2011), 다른 근거에서 수정됨, 689 F.3d 754 (7th Cir. 2012) (밑줄 추가)).

이 구역(District)의 4개의 법원은 서버테스트 및 Perfect 10 판결을 논했고, 이 중 어디에서도 전시권에서 서버테스트를 채택하지 않았다. 첫째, 라이브 페이스 온 웹 판결(Live Face on Web, LLC v. Biblio Holdings LLC, 2016 WL 4766344 (S.D.N.Y. Sept. 12, 2016))에서, 법원의 쟁점은 배포권(distribution right)이지 전시권(display right)이 아니었다. 피고는 침해가 의심되는 콘텐츠가 자체 서버가 아닌 제 3자 서버에 호스팅 되어 있었기 때문에, 배포가 발생하지 않았다고 주장했다. 법원은 피고가 이 전제(proposition)를 위한 법적 권한(legal authority)을 인용하지는 않았지만, Perfect 10 판결을 인용하면서 “이러한 권한이 존재할지도 모른다(such authority may exist)”고 명시했다고 언급했다(Id. at \*4). 법원은 서버테스트를 채택하지 않았으며, 오히려 법원은 이 쟁점이 “거의(hardly)” 보고된바 없었기 때문에 추가적인 증거(discovery)가 필요하다고 판결했다(Id. at \*5). 둘째, 마이플레이시티 판결(MyPlayCity, Inc., v. Conduit Ltd., 2012 WL 1107648 (S.D.N.Y. Mar. 30, 2012))에서 배포권이 다시 쟁점이 되었다. 동 판결에서, 사용자가 피고의 사용자 지정 도구 모음에서 “플레이 나우(play now)” 버튼을 클릭하면, 원고의 서버에 호스팅된 게임을 플레이할 수 있다. 법원은 Perfect 10 판결을 인용한 다음, 원고의 서버가 “사실상 [원고의] 저작권 있는 게임의 사본을 배포했다는 사실로 인해, [피고]는 [원고의] 저작권 있는 게임의 사본을 배포할 수 없으며, [피고]가 [원고의] 배포권 침해에 대한 책임을 질 수 없다.”라고 판결했다(Id. at \*14). 셋째, 피어슨 교육 판결(Pearson

Education, Inc. v. Ishayev, 963 F. Supp. 2d 239 (S.D.N.Y. 2013))에서, 법원은 Perfect 10 판결에 일부 의거하여 사용자가 다른 사이트를 보고 방문하기 위해 클릭하는 표준 텍스트 하이퍼링크(standard text hyperlinks)(이미지 미포함)는 콘텐츠를 침해하는 사용이 아니라고 판결하였으며, 여기서 쟁점이 된 배타적 권리(exclusive right)도 배포권이었다.

이 구역(District)에서 네 번째 판결인, 캐피탈 레코드 판결(Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.), 934 F. Supp. 2d 640 (S.D.N.Y. 2013))에서만 제106조 (5)호 전시권을 정확하게 다뤘다. 그러나 법원은 “제9 연방순회 항소법원은 침해가 어느 정도(in part), 이미지가 호스팅된 위치에 따라 결정되지만, 컴퓨터에 사진 이미지 표시(display)는 전시권과 관련될 수도 있다(may)고 판결했다.”는 단순한 사실적 진술(factual statement) 이상을 제공하지 않았다(Id. at 652(밑줄 추가)). 그런 다음 침해가 의심되는 쟁점의 내용에 관한 중요한 쟁점들(material disputes)에 기초하여 약식 재판(summary judgment)을 거절했다(id).

또한, Perfect 10 판결 이전에 이 구역에서 내린 상표 결정에서, 피고 튠스(Tunes)가 웹사이트에 하드 록 로고(Hard Rock logo)를 “프레이밍(framing)”하기 위해 하드 록 카페(Hard Rock Café)의 상표권 침해에 대한 책임이 있는지 여부를 고려함에 있어서, 법원은 침해책임이 있다고 판결했다(Hard Rock Café Int’l v. Morton, 1999 WL 717995 (S.D.N.Y. Sept. 9, 1999)). “컴퓨터 사용자가 [원고의] 웹사이트를 떠났다는 것이 분명하지 않다”는 사실과 웹사이트에 “원활하게 표시(seamless presentation)”되고 있었다는 사실을 모두 고려한 후, 법원은 “하드 록 호텔 마크(Hard Rock Hotel Mark)가 CDS를 광고하고 판매하는데 사용되거나 악용되었다.”고 판결했다(Id. at \*25).

소수의 다른 지방법원만이 이 쟁점을 고려했다.<sup>3)</sup> 그레디 대 이아쿨로 판결(Grady v. Iacullo, 2016 WL 1559134 (D. Colo. Apr. 18, 2016))에서, 법원은 배타적 복제권 및 배포권을 고려하였고, Perfect 10 판결에 의거하여 원고에게 피고가 저작권 침해가 의심되는 이미지를 자신의 컴퓨터에 저장했음을 증명할 기회를 제공하기 위해 증거개시절차(discovery)를 재개했다(reopened).<sup>4)</sup> 최근 또다른 지방법원 판결에서, 사용자

---

3) Perfect 10 판례의 분석에 의해 적절하게 통제되기(controlled) 때문에, 법원은 여기서 제9 연방순회 항소법원의 지방법원 사건을 검토하지 않는다.

가 피고의 웹사이트를 사용할 때마다, “[원고] 소프트웨어의 사본이 웹사이트 방문자 컴퓨터의 캐시, 메모리, 하드 드라이브에 배포되게 한다는 것”과 “[피고의] 웹사이트가 개별 웹사이트 방문자에게 코드 사본을 배포했다는 것”이라는 이론을 바탕으로 배포에 대한 판결에 있어 원고 기각신청이 인용되었다(Live Face on Web, LLC v. Smart Move Search, Inc., 2017 WL 1064664 (D.N.J. Mar. 21, 2017), at \*2).

마지막으로, 리더스 인스티튜트 판결(The Leader’s Institute, LLC v. Jackson, 2017 WL 5629514 (N.D. Tex. Nov. 22, 2017))에서, 약식재판의 쟁점은 특히(inter alia) 원고가 피고의 웹사이트를 “프레이밍(framing)”함으로써 피고의 배타적 전시권(exclusive display rights)을 침해했는지 여부였다. 법원은 “피고의 저작물을 프레이밍(framing)함으로써, 원고가 저작물을 대중에게 허락 없이(impermissibly) 전시했다.”라고 판결하면서, Perfect 10 판결을 거부했다(Id. at \*10). “구글과 달리, [피고의 웹사이트]는 사용자가 [피고의] 콘텐츠에 접근할 수 있게 하는 링크를 제공했을 뿐만 아니라, [피고의] 콘텐츠가 자신의 콘텐츠인 것처럼 표시(displayed)했다.”는 것에 주목하면서, 법원은 Perfect 10 판결과 사실관계를 구별했다(Id. at \*11). 또한 다음과 같이 언급했다: “Perfect 10 판결이 저작권자의 저작물 전시에 관한 배타적 권리를 침해하는데 있어 사본의 실제 소유(actual possession)를 필수적 요건으로 만드는 한, 법원은 제9 연방순회 항소법원에 정중히 반대한다. ... 저작권법의 문언(text)은 저작물의 실제 소유를 침해의 전제조건으로 삼지 않는다(id).”

요컨대, 법원은 제9회 연방순회 항소법원 외에 Perfect 10 판결에 비추어 전시권을 고려하는 3가지 결정만을 알고 있다. 제7회 연방순회 항소법원에서 기여책임에 대해서 테스트를 채택한 것 하나, 남부지역에서 Perfect 10 판례가 존재한다는 사실 문제(factual matter)로서만 언급한 것 하나, 그리고 텍사스(Texas) 북부지역에서 Perfect 10 판례를 거부한 것 하나이다.

---

4) 법원은 이후 피고가 실제 자신의 컴퓨터에 이미지를 다운로드 했음을 증명하면서 약식재판(summary judgment)을 인용했다.

### III. 주장에 대한 판단(DISCUSSION)

피고의 주장은 간단하다. 그들은 침해가 의심되는 이미지의 물리적 위치 및 소유가 제106조 (5)호에 따른 배타적 전시권에 대한 책임을 결정하는 것으로서 쟁점의 틀을 잡았다. 피고는 (웹페이지에 브레디 사진의 원활한 표시(seamless presentation)에도 불구하고) 사용자에게 사진이 존재하고 있는 제3자 서버를 탐색할 수 있도록 단순히 “명령어(instructions)”를 제공했다고 주장했다. 피고에 따르면, 단순히 명령어를 제공하는 것이 법률상 피고에 의한 “전시”를 구성하는 것은 아니다. 피고는 Perfect 10 판결의 서버테스트가 확립된 법원칙(settled law)으로 이 사건의 결과를 결정해야 한다고 주장한다.

원고는 1) 서버테스트를 적용하면 저작권법의 목적과 문언(text)에 일치하지 않는 결과가 발생하고 2) 서버테스트가 Perfect 10 판결과 같은 경우 또는 사용자가 이미지를 표시(display)하기 위해 의지적 행동(volitional action)을 취한 경우에 있어 정당하게 (rightfully) 적용된다 할지라도, 여기에서와 같이 사용자가 이미지를 “표시(display)”하기 위한 조치를 취하지 않은 경우에는 부적절하다고 주장한다. 원고와 참고인(amicus i)5)은 이것이 웹사이트에 라이선스 비용을 지불하는 인센티브를 “제거”하여, “추가 창작에 투자하는데 필요한 자원을 콘텐츠 창작자로부터 박탈”시킬 것이라고 언급하면서, 서버테스트를 광범위하게 채택하는 것은 사진 및 시각 예술작품 라이선스 산업에 “파괴적인(devastating)” 경제적 영향을 줄 것이라고 경고한다(ECF No. 145-1 at 4).

법원은 원고에 동의한다. 저작권법의 평이한 언어(plain language), 제정을 뒷받침하는 입법 연혁 및 이후의 대법원 판례(Supreme Court jurisprudence)는 이미지의 물리적 위치 또는 소유가 저작권법의 의미 내에서 저작물을 “전시”했는지 여부를 결정하도록 하는 규칙(rule)에 대한 근거를 제공하지 않는다. 게다가, 법원은 Perfect 10 판결과 이 사건 사이에 중요한 사실상의 차이(factual distinctions)가 있다는 데 동의한다. 그리하여 제2 연방순회 항소법원이 서버테스트가 저작권법과 일치한다는 판결을 했더라도, 여기에서는 적용할 수 없을 것이다.

---

5) 게티이미지(Getty Images), 미국미디어사진가협회(the American Society of Media Photographers), 디지털미디어라이선싱협회(Digital Media Licensing Association), 국가사진기자협회(National Press Photographers Association), 및 북미자연사진협회(North American Nature Photography Association)는 원고를 지지하는 법정의견서(amicus brief)를 제출했다(ECF No. 145-1).

## A. 저작권법(The Copyright Act)

저작권법에서는 어디에도 이미지를 전시(display)하기 위해 이미지의 소유가 필요하다고 하지 않는다. 실제로, 법의 목적과 문언(language)은 반대의 견해를 지지한다. 제 101조의 정의는 이를 분명히 하고 있다. 첫째, 저작물을 공개적으로(publicly) 전시한다 함은 “어떠한 장치나 공정에 의하여...그 저작물의 전시(display)를...송신하는 것”을 의미한다(미국 저작권법 제101조). 전시(display)를 송신한다 함은 “영상이나 음이 송출되는 장소를 넘어서서 이를 수신할 수 있도록 어떠한 장치나 공정에 의하여 전달하는 것”이다(id. (밑줄 추가)). 장치와 공정은 “현재 알려졌거나 장래에 개발될” 것을 의미한다고 추가적으로 정의된다(id). 이것은 분명히 광범위하게 적용될 목적으로 작성되었다.

여기에서, 피고의 웹사이트는 이미지를 “전시”하기 위해 적극적으로 조치를 취했다. 피고가 제공한 몇몇 진술서(declaration)를 검토하면 이 점을 보여준다. 피고 헤비닷컴(Heavy.com)의 경우:

스니커리포터 트윗(SneakerReporter Tweet)을 임베드(embed)하기 위해, 헤비닷컴은 트위터(Twitter)로 이동했고 스니커리포터 트윗의 웹페이지주소(URL) Heavy.com을 복사한 다음, 워드프레스(WordPress)에서 제공하는 바로 사용가능한(out of the box) 콘텐츠 관리기능을 사용하여 헤비닷컴 기사내에 스니커리포터 트윗을 임베드했다.

(ECF No. 130, Nobel Decl. ¶ 5.).

피고 보스턴 헤럴드(Boston Herald)는 “트위터 HTML 명령어가 포함된 블로그/기사에 코드 한 줄을 붙였다.” (ECF No. 137, Emond Decl. ¶ 16.)

피고 더 빅 리드(The Big Lead)는 “리얼밥매닝 트윗(RealBobManningTweet)의 URL을 CMS[콘텐츠 관리 시스템, content management system]상 임베드(embed)된 콘텐츠 필드(placed)에 입력하면 이 URL이 임베딩 코드에 삽입되어 빅리드 기사의 HTML 코드의 일부가 되었다.”는 편집장의 진술서를 제출했다(ECF No. 127, Lisk Decl. ¶ 7.).

피고 가넷(Gannett)은 부사장이 다음과 같이 진술한 진술서를 제출했다:

내가 만약 제3의 사용자가 트위터(Twitter) 같은 사이트에 게시해 놓은 사진을 해당 웹페이지에 전시(display)하고 싶다면, 나는 사진을 복제하지 않고도 그렇게 할 수 있다. 나는 사진이 나온(appeared) 트위터 페이지 URL 링크를 포함하는 추가적 코딩을 나의 HTML코드에 포함시키기만 하면 될 것이다.

(ECF No. 126, Hiland Decl. ¶ 6) (밑줄 추가).

따라서 모든 피고인 각자가 사진이 눈에 보일 수 있도록 사진을 전송(transmission)하게 하는 공정(process)을 시작하기 위해 적극적인 조치를 취한 것은 분명하다. 가장 직접적으로 이는 웹페이지의 전체 디자인에 코드를 포함시키는 행위에 의해 이루어졌다. 말하자면, 임베딩이다. 제대로 이해하자면, 트윗을 임베드하기 위해 필요한 단계(step)는 피고의 웹사이트에서 수행된다. 이러한 단계(step)는 공정(process)을 구성한다. 저작권법의 평이한 언어(plain language)는 더 이상을 요구하지 않는다.

실제로, 이상에서 논의한 바와 같이, 저작권법의 입안자들은 “전시를...구성하는...이미지가 선택되고 전달되는 각각의 모든 방법”을 포함하도록 의도했다. 게다가 그들은 “이미지가 어떤 방법(예를 들어, 컴퓨터 시스템)에 의해 한 장소에서 다른 일반 대중에게 송신되는 경우” 전시권의 침해가 발생할 수 있다고 언급하기도 한다(H.R. Rep. 94-1476, 64, 70 (1976)). “정보 저장 및 검색 장치가 통신위성 또는 기타 수단으로...함께 연결될 때...결국 전 세계의 도서관과 개인에게 전자적 이미지 전송을 통해서 단 하나의 저작물 사본에 접근할 수 있게 만들기”때문에 바로 1976년 개정안에 “공중 전시에 대한 기본권(basic right of public exhibition)”이 필요하다고 했던 저작권청(Register of Copyrights)의 경고 또한 설득력이 있다(H. Comm. 사법부, 89대 법관, 개정 저작권법 제6장: 미국 저작권법 전부개정에 대한 저작권청장의 보충보고서: 1965년 개정법안, 25쪽 (Comm. 1965년 인쇄)).

요컨대, 법원은 저작권법의 문언(text) 또는 목적 어디에서도 이미지의 물리적 소유가 법의 목적상 전시에 있어 필수 요건임을 나타내는 것으로 볼 수 없었다.

## B. 에리오(Aereo)의 영향

더욱이, 대법원은 이 문제에만 치우쳐 있었지만, 에리오(Aereo) 판결의 판결문(language)은 유익하다. 핵심적으로, 법원의 판결은 에리오사가 순전히 기술적 차이에 근거하여 책임을 면해야 한다는 개념(notion)을 피했고, 결국, 사용자가 버튼을 클릭한

것이었고 에리오 자체는 공연하는 것에 어떤 의지적 행동(volitional act)이 없었다는 주장에도 불구하고, 에리오사가 공연을 전송했다고 판결되었다. 법원이 눈에 보이지 않는 기술적 세부사항을 설명하기 위해 사용한 표현이 여기서도 동일하게 적용된다: “이러한 차이는 가입자에게 아무런 의미가 없다. 방송사에게도 아무런 의미가 없다. 가입자와 방송사 모두에게 보이지 않는, 이 단일한 차이가 사실상 전통적인 케이블 시스템에서 ‘고객에게 도서대출카드(library card)를 제공하는 복사집’으로 어떻게 바꿀 수 있었는지 알 수 없다.”(Aereo, 134 S. Ct. at 2507)

물론, 에리오 판결에서는 안테나의 물리적 위치에 대한 논쟁이 없었다. 안테나가 에리오사의 창고에 있었다는 것은 논쟁의 여지가 없었다. 마찬가지로 에리오사의 서버가 방송 데이터를 자신의 하드 드라이브에 저장했다는 데에는 이견이 없었다. 반면에, 에리오사는 공연을 송신하는데 여기 이 사건의 사용자보다 더 수동적인 참여자였음에 틀림없다. 에리오사는 피고의 웹페이지 중 하나를 탐색할 때 표시되는 것을 선택할 수 없다. 뿐만 아니라, 에리오 판결(그 중에서도, 사용자에게 보이지 않는 단순한 기술적 차이가 저작권 책임을 지게 하는 핵심이어서는 안 된다는 것)을 뒷받침하는 원칙이 여기서도 동일하게 적용된다.

위에서 언급한 바와 같이, 반대의견조차도 에리오가 콘텐츠에 따른 모든 종류의 큐레이터 공정(curatorial process)에 참여했다면, 해당 책임을 질 수 있음을 시사한다: “요컨대, 에리오는 콘텐츠를 선택하지 않았다는 유일하고 단순한 이유로 공연을 하지 않았다(Id. at 2514 (Scalia, J., 반대의견)).” 이는 피고가 여기에서와 같이 전시될 콘텐츠를 선택하는 경우 확실히 전시를 하는 것이라는 개념(notion)에 신빙성을 더한다.

요컨대, 동 법원은 직접적이진 않지만, 에리오 판례를 책임은 시청자가 인지할 수 없는 보이지 않는, 기술적 공정에 따라 결정되어서는 안 된다는 원고의 주장을 강력하게 지지하는 것으로 에리오 판결을 이해한다.

### C. Perfect 10 판례

법원은 두 가지 이유로 피고의 Perfect 10 판결의 서버테스트 적용 요청을 거절한다. 첫째, 법원은 Perfect 10 판결이 저작권법의 전시권을 정확하게 해석한다는 데에 회의적이다. 위에서 언급한 바와 같이, 법원은 저작권을 침해하는 이미지의 사본을 소유하는

것이 이를 전시하기 위한 전제조건이라는 것을 법의 문언이나 입법 연혁(legislative history)에서 발견하지 못한다. 그러나 제9 연방순회 항소법원의 분석에 따르면 전시되는 이미지의 “사본”(사본은 그 서버에 저장될 것이다)을 만드는지에 따라 결정되었다. 법원은 판결이 “제106조 (5)호의 전시권을 제106조 (1)호의 복제권으로 잘못 축소하지” 않았다고 명시했다(Perfect 10 II, 508 F.3d at 1161). 그러나 사실, 그것은 정확히 그렇게 된 것으로 보인다.

그러나 저작권법은 이것을 의도했던 것이 아니라 몇 가지 단서를 제공한다. 법은 다른 부분에서, 사본을 소유하지 않은 침해자를 상정한다. 예를 들어, 제110조 (5)호 (A)에서는 “소유주가 지역 표준 라디오 또는 텔레비전 장비를 가져와서 고객에게 즐거움을 주기 위해 켜는 소규모 상업시설”은 책임에서 면제한다(H.R. Rep. No. 94-1476 at 87 (1976)). 라디오나 텔레비전을 켜는 것은 사본을 만들거나 저장하는 것이 아니라(not)는 사실에도 불구하고, 이러한 시설에 면제가 필요하다는 것은 이미지를 전시하기 위해 사본을 만들 필요가 없다는 강력한 증거이다.

둘째, 설사 이것이 법을 정확하게 해석하는 것이라 할지라도, 피고가 침해가 의심되는 이미지의 물리적 위치에 초점을 맞추면서 광범위하게 해석되는(broadly-construed) 서버테스트를 의미하는 것으로 Perfect 10 판결을 해석하는 정도까지 동 법원이 동의하지는 않는다. 오히려, Perfect 10 판결은 두 가지 사실, 피고가 검색 엔진을 운영했다는 사실과 사용자가 이미지를 전시하기 전에 이미지를 클릭하는 적극적인 선택을 했다는 사실에 의해 이러한 광범위한 해석이 적절하지도, 바람직하지도 않다는 것을 보여줌을 확실히 알려주었다.

Perfect 10 판결에서, 구글과 같은 검색엔진에 대한 서버테스트의 채택을 엄격히 제한하지는 않지만, 지방법원의 의견은 분석에 대한 해당 사실에 의해 크게 좌우되었다. 예를 들어, 법원은 서버테스트를 적용하는 것은 “검색 엔진이 제3자 웹사이트에 저장된 저작권 침해 콘텐츠를 인라인 링크(in-line linking)하거나 프레임링(framing)하는 것에 대한 직접 책임을 부과하는 판결을 못하게 할 뿐”이라고 말했다(Perfect 10 I, 416 F. Supp. 2d at 844 (밀줄 추가)). 법원은 계속해서 “사용자가 원하는 정보를 좀더 쉽게 찾을 수 있도록 웹에 색인을 다는 것만으로 직접침해를 구성해서는 안된다(Id. (밀줄 추가))...” 항소심에서, 제9 연방순회 항소법원은 “우리는 인터넷 검색엔진이 저작권을 침해하는 이미지 접근을 촉진하는 것을 막기 위한 저작권자의 노력을 고려한다.”라

고 말하면서 판결문(statement)을 시작했다(Perfect 10 II, 508 F.3d at 1154).

또한, 사용자의 역할은 Perfect 10 판결에서 가장 중요했다. 지방법원은 “썸네일 중 하나를 클릭한 후(after clicking)” 원본 크기 이미지를 본 사용자들이 “제3자 웹사이트에 직접 연결(direct connection)에 관여한 것은 자신이 콘텐츠 전송에 책임이 있게 한다”라고 판결했다(Perfect 10 I, 416 F. Supp. 2d at 843).

동 법원의 관점에서, 이러한 차이는 매우 중요하다. Perfect 10 판결에서, 구글의 검색엔진은 서비스를 제공했고 그것으로 인하여 사용자는 구글의 지원(assistacnce)을 받아 웹페이지에서 웹페이지로 이동하였다. 이것은 사용자가 풀 컬러(full color) 이미지를 요청하든, 찾든, 클릭하든지 간에 사용자를 기다리고 있는 풀컬러 이미지를 찾기 위해 즐겨 찾는 블로그나 웹사이트를 여는 것과 분명히 같지 않다. 피고의 웹사이트와 비교할 때, 구글 검색엔진(Google Search Engine)의 특성과 서비스 사용자가 취한 의지적 행동(volitional act)은 둘 다 당면한 사실과 뚜렷한 대조를 이룬다.

요약하자면, 법원은 여기서 서버테스트를 적용하지 않는다. 이는 이 사건의 구체적 사실에도 적절하지 않으며 법원이 생각하기로는 저작권법의 문언에 적절하게 근거를 두고 있지도 않다. 따라서 서버테스트는 여기에서 결과를 좌우(control)하지 않고 좌우해서도 안 된다.

## D. 항변(Defenses)

피고는 여기서 원고에게 유리한 판결을 내리는 것이 “웹의 핵심 기능에 엄청난 영향을 미칠 수 있다”고 경고한다(ECF No. 121, Defs.’ Mem. of Law in Supp. at 35 (Perfect 10 I, 426 F. Supp. 2d at 840 인용)). 피고의 법정조언자들(amici)<sup>6)</sup>은 여기에서 서버테스트를 채택하지 않는 것은 “링크에 대한 관행을 급격하게 변화시켜, 우리가 알고 있는 인터넷을 완전히 바꿔놓을 것이다”라고 경고한다.

법원은 이 결정의 결과가 그러한 심각한 결과를 초래한다고 보지 않는다. 확실히, 이 쟁점(issue)과 별개로 책임에 대한 아직도 해결되지 않은 수많은 강력한 항변들을 고려

---

6) 표현의 자유를 위한 비영리 재단인 전자 프론티어 재단(Electronic Frontier Foundation)와 비영리공익 옹호단체이자 연구단체인 퍼블릭 날리지(Public Knowledge)는 법정의견서(ECF No. 143-1)를 제출했다. (피고의 일 약식재판(Summary Judgment)의 인용을 지지하는 전자 프론티어 재단 및 퍼블릭 날리지의 법정의견서)

해 볼 때, 실행 가능한 수많은 주장들이 따라서는 안 된다.

동 판결에서 원고가 스냅챗 계정에 이미지를 게시했을 때 자신의 이미지를 공공 영역(public domain)에 효과적으로 공개했는지 여부에 관한 진정한 쟁점(genuine questions)이 있다. 실제로, 많은 사건에서 라이선스와 허가에 대한 사실 문제(factual questions)가 있을 수 있다. 또한 매우 강력한 공정이용항변, 디지털 밀레니엄 저작권법(Digital Millennium Copyright Act)상의 항변, 선의침해에 대한 손해배상청구의 제한이 있다.

요약하면, 이상에서 논의한 이유로, 법원은 피고의 일부 약식재판 신청을 기각하고 원고의 일부 약식재판은 인용한다.

#### IV. 결론

이상에서 실시한 이유로, 피고의 일부 약식재판은 기각된다. 법원은 원고의 일부 약식재판을 인용한다. 법원 서기는 전자소송문서 제119호(ECF No. 119)에 소송을 종결할 것을 지시받았다.

주문과 같이 판결한다.