

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการสืบค้นข้อมูล ผ่านโปรแกรมค้นหาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

จากหลักการทำงานของการทำงานให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีองค์ประกอบหลักๆ อยู่ 2 ส่วน คือส่วนที่เป็นฐานข้อมูลของตนเอง และส่วนที่เป็นระบบซอฟต์แวร์ ซึ่งเป็นโปรแกรมอัตโนมัติที่อาศัยโปรแกรมตัวเล็กๆ ที่มีชื่อเรียกว่าตัวแมงมุม (Spiders) วิ่งไปตามเว็บไซต์ต่างๆ เพื่อทำการตรวจสอบและทำสำเนาข้อมูลทุกสิ่งทุกอย่างที่ตรวจพบ เพื่อรวบรวมสารสนเทศจากเว็บไซต์เหล่านั้น เข้ามาเก็บไว้ใน Search Engine Index Server เมื่อผู้ใช้บริการทำการสืบค้นข้อมูลที่ต้องการโดยการพิมพ์ข้อความที่ต้องการจะสืบค้น Search Engine Server ก็จะเริ่มทำการประมวลผลจากฐานข้อมูลของตนเองที่มีอยู่ และแสดงผลของการค้นหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อความที่ผู้ใช้บริการต้องการค้นหาพร้อมทั้งไฮเปอร์ลิงก์ โดยเรียงเรียงนำเอาเว็บไซต์ที่มีความเกี่ยวข้องมากที่สุด เอามาไว้ตอนบนสุดของรายชื่อที่แสดงให้กับผู้ใช้บริการ หากผู้ใช้บริการคิดว่าเอกสารใดน่าสนใจหรือต้องการที่จะดู ผู้ใช้บริการสามารถทำการเลือกไฮเปอร์ลิงก์นั้นเพื่อขอเชื่อมต่อกับทางเว็บไซต์ที่ต้องการได้ ข้อมูลดังกล่าวก็จะแสดงออกมาทันที หรือถ้าชอบใจจะบันทึกแอดเดรสไว้ใน Favorites¹ ก็ได้ หรือถ้าต้องการจะไปดูเว็บไซต์อื่นๆ ก็กลับไปยังเว็บเพจที่แสดงผลลัพธ์ แล้วทำการเลือกเว็บไซต์อื่นๆ ตามความต้องการ จากขั้นตอนของการสืบค้นข้อมูลโดยผ่านโปรแกรมค้นหาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตดังกล่าว ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาใหม่ทางกฎหมายลิขสิทธิ์หลายประการเช่น

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายประการแรก คือการที่ตัวแมงมุมทำสำเนาข้อมูลของเว็บไซต์ต่างๆ แล้วนำเก็บไว้ในฐานข้อมูลของตนเอง กระบวนการทำสำเนานี้เรียกว่า การทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ซึ่งการทำสำเนารูปแบบนี้จะเกิดขึ้นในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ โดยข้อมูลจะถูกจัดเก็บไว้ในหน่วยความจำถาวรที่เรียกว่า Hard Disk² การทำสำเนารูปแบบนี้เกิดขึ้นจากกระบวนการทางเทคนิคโดยอัตโนมัติ หากผู้ให้บริการได้ทำสำเนารูปแบบนี้

¹ Favorites คือ การเก็บ URL เว็บไซต์ที่ชื่นชอบ ไว้ภายหลังจากสามารถเข้าดูได้ทุกที่ ที่สามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้.

² ฮาร์ดดิสก์ (Hard Disk): ส่วนประกอบสำคัญของระบบคอมพิวเตอร์ ที่ถูกขนานนามว่าเป็นคลังหรือแหล่งจัดเก็บข้อมูลของระบบ เป็นที่สำหรับเก็บข้อมูลขนาดใหญ่ มีความจุสูงถึงหน่วยเมกะไบต์ จนถึง กิกะไบต์.

กับงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์จากการทำสำเนาในรูปแบบนี้หรือไม่เพียงไร และจะสามารถอ้างข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบได้หรือไม่

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายประการที่สอง คือ เมื่อมีการแสดงผลของการสืบค้นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ผู้ใช้บริการต้องการค้นหาพร้อมทั้งมีการแสดง ไฮเปอร์ลิงค์ของเว็บไซต์ต่างๆ เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงเว็บไซต์ซึ่งมีข้อมูลตรงกันกับที่ผู้ใช้บริการต้องการ มีข้อพิจารณาว่าหากเจ้าของเว็บไซต์ยังมีได้ยินยอมให้ผู้ใช้บริการสืบค้นข้อมูลทำไฮเปอร์ลิงค์ของเจ้าของเว็บไซต์ไปแสดง จะถือเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้หรือไม่ และจะสามารถอ้างข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบได้หรือไม่

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายประการที่สาม คือการให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาแม้จะมีประโยชน์อย่างมหาศาลต่อสาธารณชน หากแต่ในอีกด้านหนึ่งของการให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยใช้เทคโนโลยีต่างๆ เป็นเครื่องมือ อาจส่งผลกระทบและก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีผลประโยชน์ได้เสียในทางธุรกิจอันเป็นผลจากการสืบค้นข้อมูล ซึ่งในปัจจุบันจะพบว่าผู้ใช้บริการสืบค้นข้อมูล แสวงหาผลประโยชน์จากการให้บริการสืบค้นข้อมูลในเชิงธุรกิจ จากการรับลงโฆษณาบนเว็บไซต์บริการสืบค้นข้อมูล หรือ Search Engine Advertising คือ การจ่ายเงินค่าโฆษณาให้แก่ผู้ใช้บริการเว็บไซต์สืบค้นข้อมูล เพื่อให้ลงโฆษณาเว็บไซต์ที่กำหนด จากผลประโยชน์ทางอ้อมที่ผู้ใช้บริการสืบค้นข้อมูลได้รับจากการโฆษณาบนเว็บไซต์ของตนหรือรายได้จากการสมัครเข้ามาเป็นสมาชิกในการใช้บริการ ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาจะสามารถอ้างหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) เพื่อนำมายกเว้นความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้หรือไม่

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายลิขสิทธิ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศรวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหามบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยจะเน้นพิจารณาถึง การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ การเผยแพร่ต่อสาธารณชน และหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เนื่องจากเป็นวัตถุประสงค์หลักในการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

4.1 ประเด็นเรื่องการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

ในการรับและการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับและของผู้ส่งโดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตนั้น เมื่อผู้ใช้บริการต้องการรับและการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับและของผู้ส่งโดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการทำได้โดยการเชื่อมต่อ

คอมพิวเตอร์เข้าไปยังระบบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก่อน เพื่อจะสามารถเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตได้ ข้อมูลระหว่างผู้รับและผู้ส่งนั้นจะต้องถูกส่งผ่านระบบหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) นั้นหมายความว่า จะเกิดกระบวนการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ณ เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตทุกรายที่อยู่ในระหว่างเส้นทางการรับส่งข้อมูล โดยการทำสำเนาที่เกิดขึ้นนั้นจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติจากการที่มีข้อมูลผ่านเข้ามาทางอุปกรณ์รับส่งข้อมูล เช่น Modem³ หรือ LAN Card⁴ จากนั้นข้อมูลจึงถูกทำสำเนาเก็บไว้ในหน่วยความจำชั่วคราว หรือที่เรียกว่า “แรม” (RAM หรือ Random Access Memory) ก่อนที่จะถูกประมวลผลเพื่อกำหนดเส้นทางการเดินทางและถูกส่งผ่านอุปกรณ์เพื่อเดินทางไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์อื่นถัดไป การทำซ้ำลงในหน่วยความจำนี้จะนำไปโดยชั่วคราวเพื่อนำส่งข้อมูลให้ไปปรากฏบนหน้าจอภาพคอมพิวเตอร์เท่านั้น เมื่อมีการเลิกใช้งานเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นแล้ว ก็จะไม่มีการบันทึกข้อมูลนั้นอยู่ในหน่วยความจำชั่วคราวนั้นอีกต่อไป แม้ในทางเทคนิคแล้วการทำสำเนาข้อมูลระหว่างทางนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการทำสำเนาข้อมูลเพียงชั่วคราวเท่าที่จำเป็นต่อการรับและส่งข้อมูลต่อไป จะมีการจัดเก็บข้อมูลไว้เพียงชั่วเสี้ยววินาทีเท่านั้น ไม่สามารถที่จะลดหรือขยายระยะเวลาการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวได้ การทำสำเนาข้อมูลรูปแบบนี้เรียกว่า การทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy) ปัญหาที่เกิดขึ้นมีว่า การทำซ้ำข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นการชั่วคราวนี้ จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะการทำซ้ำนั้นถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

ส่วนการทำสำเนาข้อมูลที่เกิดจากกระบวนการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยอาศัยตัวแมงมูวิ่งไปตามเว็บไซต์ต่างๆ เพื่อทำการตรวจสอบและทำสำเนาข้อมูลทุกสิ่งทุกอย่างที่ตรวจพบ เพื่อรวบรวมสารสนเทศจากเว็บไซต์ต่างๆ เข้ามาเก็บไว้ในฐานข้อมูลของตนเอง กระบวนการนี้เรียกว่า การทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ซึ่งการทำสำเนารูปแบบนี้จะเกิดขึ้นในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ โดยการทำสำเนาข้อมูลรูปแบบนี้

³ โมเด็ม หรือ Modem ย่อมาจากคำว่า Modulation/Demodulation มีหน้าที่หลักคือ ทำการแปลงสัญญาณ ดิจิตอล ให้เป็นสัญญาณ เสียง และแปลง สัญญาณเสียง กลับมาเป็น สัญญาณดิจิตอล หรือทำความเข้าใจแบบง่ายๆ ก็คือทำการแปลงข้อมูลต่างๆ ในระบบคอมพิวเตอร์ให้เป็นสัญญาณเสียง เพื่อให้สามารถส่งออกไปทางคู่สายโทรศัพท์ได้ โดยที่ปลายทางก็จะมี Modem ที่ทำหน้าที่แปลงสัญญาณเสียงที่ได้ กลับมาเป็นข้อมูลต่างๆ เหมือนเดิมได้.

⁴ LAN Card (LAN ย่อมาจาก Local Area Network) เป็นอุปกรณ์สำคัญในการเชื่อมต่อเข้าระบบเครือข่าย ไม่ว่าจะเป็นเครือข่ายระดับท้องถิ่น เครือข่ายระดับประเทศ หรือเครือข่ายระดับโลกอย่างเช่นอินเทอร์เน็ต ลักษณะของการ์ดแลน โดยทั่วไป จะเป็นแผงวงจรสี่เหลี่ยม เช่นเดียวกันกับ การ์ดจอ แต่สำหรับเครื่อง notebook การ์ดแลน มักจะทำในรูปแบบของ PCMCIA ซึ่งจะมีขนาดเล็กประมาณบัตรเครดิต.

กระทำโดยการทำสำเนาจากข้อมูลที่ได้รับส่งผ่านผู้ให้บริการ ซึ่งคล้ายกับการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลที่อธิบายข้างต้น แต่มีข้อแตกต่างบางประการกล่าวคือการทำสำเนารูปแบบนี้จะมีการเก็บสำเนาข้อมูลไว้เป็นเวลานานกว่าการจัดเก็บสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล การจัดเก็บข้อมูลนี้ทำเพื่อวัตถุประสงค์ว่าในภายหน้าหากผู้ให้บริการรายเดิมหรือรายอื่นได้ทำการเรียกข้อมูลเดิมนี้ซ้ำอีก เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการก็จะส่งสำเนาข้อมูลที่เก็บนี้ให้ทันที โดยไม่ต้องรอรับข้อมูลจากแหล่งข้อมูลต้นทางอีก ซึ่งการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวรูปแบบเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) นี้ สามารถเกิดได้ทั้งในเครื่องส่วนตัวหรือในเครื่องแม่ข่าย ที่เรียกว่า Proxy Caching ก่อให้เกิดประสิทธิภาพที่ดีต่อระบบการสื่อสารทั้งหมด เพราะด้านผู้ให้บริการจะได้รับความรวดเร็วในการรับส่งข้อมูล ทั้งยังเป็นการลดภาระแก่เครื่องคอมพิวเตอร์ของทั้งแหล่งข้อมูลต้นทางหรือของผู้ให้บริการรายอื่นที่ต้องอยู่ในเส้นทางการรับส่งข้อมูล โดยข้อมูลจะถูกจัดเก็บไว้ในหน่วยความจำถาวรที่เรียกว่า Hard Disk การทำสำเนารูปแบบนี้เกิดขึ้นจากกระบวนการทางเทคนิคโดยอัตโนมัติและเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ระบบอินเทอร์เน็ตสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ใช่ว่าการทำสำเนารูปแบบนี้จะมีประโยชน์เพียงด้านเดียวเพราะในทางกลับกันปรากฏว่าการทำสำเนารูปแบบนี้ได้สร้างผลกระทบต่องูเป็นเจ้าของแหล่งข้อมูล กล่าวคือบางกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของแหล่งข้อมูลได้ปรับเปลี่ยนเนื้อหาของข้อมูลใหม่แล้ว แต่ปรากฏว่าเมื่อผู้ให้บริการเรียกใช้ข้อมูล ยังคงได้รับข้อมูลเดิมอยู่ เพราะผู้ให้บริการได้ส่งสำเนาข้อมูลเดิมใน Proxy Server ให้แก่ผู้ให้บริการ แทนที่ผู้ให้บริการจะได้รับข้อมูลใหม่ ที่ได้รับการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบัน จากผู้เป็นเจ้าของแหล่งข้อมูล และหากผู้ให้บริการได้ทำสำเนารูปแบบนี้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตแล้ว ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์จากการทำสำเนารูปแบบนี้หรือไม่เพียงไร และจะสามารถอ้างข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบได้หรือไม่

สิทธิในการทำซ้ำเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธิในการทำซ้ำนี้เป็นสิทธิที่จะพบอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศรวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์และการส่งข้อมูลในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าโดยกระบวนการทางเทคนิคหรือเกิดจากการกระทำของผู้ให้บริการหรือผู้ใช้งานงาน ข้อมูลต่างๆ จะเกิดการสำเนาข้อมูลชั่วคราวไว้ในช่วงระยะเวลาเพียงเสี้ยววินาที หรืออาจจะเกิดการทำสำเนาชั่วคราวในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวทำให้เกิดการถกเถียงของนักกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นอย่างมากว่า การทำสำเนาข้อมูลดังกล่าวนี้จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการทำซ้ำในความหมายของการทำซ้ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์

อนุสัญญากรุงเบอร์น เรื่องสิทธิในการทำซ้ำ มีอยู่แล้วในมาตรา 9 ซึ่ง สิทธิในการทำซ้ำ

หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานของตน ไม่ว่าการทำซ้ำนั้นจะอยู่ในรูปแบบใดๆ และได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการทำซ้ำในมาตรา 10 และ มาตรา 10 bis โดยกำหนดข้อยกเว้น เพื่อผลประโยชน์ของสาธารณชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นหลัก แต่ไม่ได้กล่าวถึงขบวนการที่เกิดจากการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์และการส่งข้อมูลในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตว่าเป็นการทำซ้ำหรือไม่

ข้อตกลง TRIPS ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการทำซ้ำไว้ในมาตรา 14 (2) โดยได้ใช้ถ้อยคำกว้างๆว่า “การทำซ้ำโดยตรงและทางอ้อม” และกล่าวเพียงงานด้านสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น ส่วนงานประเภทอื่นๆ ให้นำมาตรา 1-21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมาใช้ ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าข้อตกลง TRIPS เองไม่สามารถชี้ชัดถึงประเด็นการทำซ้ำในขบวนการที่เกิดจากการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์และการส่งข้อมูลในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกในเรื่องการทำซ้ำ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 1 (4) โดยอ้างถึงการนำเอามาตรา 1-21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมาใช้ ซึ่งเรื่องสิทธิในการทำซ้ำมีอยู่แล้วในมาตรา 9 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และ “ข้อความอันเป็นที่ยอมรับ” ที่ทำหน้าที่ขยายความมาตรา 1 (4) ของสนธิสัญญานี้ได้ระบุข้อความว่า “สิทธิในการทำซ้ำตามที่บัญญัติในมาตรา 9 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและรวมถึงข้อยกเว้นภายใต้้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ย่อมมีผลใช้บังคับกับสถานะทางข้อมูลดิจิทัลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปของข้อมูลดิจิทัลและเป็นที่เข้าใจกันแล้วว่าการจัดเก็บงานที่ได้รับควบคุมในรูปข้อมูลดิจิทัลเป็นสิ่งอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมถือเป็นการทำซ้ำตามความหมายของมาตร 9 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ว่าการจัดเก็บงานนี้มีความหมายเพียงใด ดังนั้น การสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งอยู่ในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ว่าการสำเนานั้นจะเป็นการชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม ก็น่าจะถือว่าเป็นการทำซ้ำแล้ว

หากพิจารณาตามแนวทางของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ข้อตกลง TRIPS และสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ในเรื่องการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพื่อการส่งต่อหรือการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำ Caching ก็น่าจะถือว่าเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มี ความชัดเจนมากนัก

กฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการทำซ้ำชั่วคราวไว้เป็นการเฉพาะ แต่จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทำซ้ำชั่วคราวอยู่ในเรื่องข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ ดังต่อไปนี้

1) ข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับการรับส่งข้อมูลชั่วคราวเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient Copy) ได้กล่าวไว้ในมาตรา 512 (a) โดยบัญญัติว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ที่ทำหน้าที่ในการหาเส้นทางหรือการจัดหาทางเชื่อมต่อให้กับข้อมูล ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้รับความคุ้มครองตาม

มาตรฐานนี้ต่อเมื่อ การส่งต่อข้อมูลจะต้องเริ่มต้นมาจากบุคคลอื่นที่มีผู้ใช้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยการทำซ้ำจะต้องเกิดขึ้นโดยกระบวนการทางเทคนิคโดยอัตโนมัติ ซึ่งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ได้เป็นผู้เลือกข้อมูลที่รับส่งนั้น ไม่ได้เป็นผู้กำหนดตัวผู้ที่รับข้อมูล ยกเว้นกำหนดโดยอัตโนมัติเพื่อตอบสนองต่อการร้องขอของบุคคลอื่น ไม่ได้ทำซ้ำข้อมูลหรือเก็บสำเนางานที่เกิดขึ้นระหว่างการส่งนั้น ซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องไม่สามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลอื่นที่นอกเหนือจากผู้ที่คาดหมายให้เป็นผู้รับเท่านั้นและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลไว้นานเกินความจำเป็นเพื่อการรับส่งหรือเพื่อการให้การเชื่อมต่ออย่างใด ๆ และข้อมูลจะต้องได้รับการส่งต่อโดยที่ไม่มี การปรับปรุงแก้ไขเนื้อความในข้อมูลที่ส่งผ่านระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวจึงจะได้รับการยกเว้นความรับผิด จากเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น ข้อจำกัดความรับผิดสำหรับการรับส่งข้อมูลชั่วคราวนี้ มีไว้เพื่อคุ้มครองแก่ การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต เนื่องจากเป็นผู้ให้บริการประเภทเดียวที่มีลักษณะของการให้บริการตรงตามการกระทำที่เงื่อนไข ข้อนี้นุ่งคุ้มครอง

ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดสำหรับการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล ก่อนที่จะมีกฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล ในคดี MAI System Crop. v. Peak Computer Inc. คดีนี้ศาลพิพากษาว่า การทำสำเนาข้อมูลลงบนหน่วยความจำของเครื่องคอมพิวเตอร์ถือได้ว่าเป็นการทำสำเนาที่ถาวรแล้ว และตัดสินว่าจำเลยได้ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ ต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การที่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการทำซ้ำชั่วคราวไว้เป็นการเฉพาะ นั้น จะต้องนำหลักในเรื่องการทำซ้ำกับงานลิขสิทธิ์ทั่วไปมาวินิจฉัย ซึ่งส่งผลให้การพิพากษาคดี อาจจะแตกต่างออกไปจากประเทศที่มีบทบัญญัติในเรื่องการทำซ้ำชั่วคราวเป็นเรื่องเฉพาะ ต่อมาหลังจากมีกฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล คำพิพากษาของศาลในคดี In Co Star Group. v. Loop Net Inc. ศาลได้อธิบายว่าผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดในการกระทำละเมิด โดยตรงอันเนื่องมาจากการกระทำโดยอัตโนมัติของการทำซ้ำชั่วคราวที่เกิดระหว่างการรับส่งข้อมูลของผู้ใช้บริการ เว้นเสียแต่ว่าจะเข้าองค์ประกอบในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่า การทำซ้ำชั่วคราวจะอยู่ในความหมายของการทำซ้ำหรือไม่นั้น ซึ่งต้องพิจารณาเรื่องของระยะเวลาและสถานการณ์ส่งข้อมูลประกอบด้วย ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาเรื่องของระยะเวลา ในคดี Religious Technology Center. v. Netcom On-line Communication Service Inc. ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยตรง เนื่องจากจำเลยได้ทำสำเนาโดยอัตโนมัติซึ่งข้อความดังกล่าวและจัดเก็บไว้ในระบบเป็นเวลา 11 วัน จึงถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำในความหมายของกฎหมาย

2) ข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำในรูปแบบ Caching ได้กล่าวไว้ในมาตรา 512 (b)(1) โดยบัญญัติว่าการที่ผู้ให้บริการสร้างระบบให้สามารถจดจำข้อมูลบางอย่างที่ผู้ใช้บริการเรียกใช้หรือเข้าถึงบ่อยๆ ซึ่งการจดจำนั้นระบบจะจดจำข้อมูลดังกล่าวไว้ช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อกระทำการเป็นตัวกลางส่งผ่านข้อมูลและได้จัดเก็บข้อมูลนั้นชั่วคราว โดยได้ทำสำเนาจากข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอยู่แล้วและได้ทำสำเนาข้อมูลนั้นเพียงชั่วคราวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งต่อข้อมูล และต้องเป็นกรณีที่ ข้อมูลที่สร้างขึ้นโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ให้บริการ ข้อมูลจะต้องถูกส่งจากบุคคลผู้สร้างข้อมูลและรวมถึงในระบบและในเครือข่ายซึ่งเป็นไปตามคำสั่งของบุคคลผู้สร้างข้อมูล ซึ่งเกิดขึ้นจากเหตุผลทางเทคนิคในการจัดเก็บข้อมูล เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดให้ผู้ให้บริการในระบบหรือในเครือข่ายที่มีการร้องขอให้เข้าถึงข้อมูลจากบุคคลผู้สร้างข้อมูล และภายหลังจากข้อมูลได้มีการส่งผ่านข้อมูลตามคำสั่งของบุคคลผู้สร้างข้อมูลแล้ว

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้รับความคุ้มครองหรือจะสามารถอ้างข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบได้ เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องได้ดำเนินการตามมาตรา 512 (b)(2) ที่บัญญัติว่า เนื้อหาของข้อมูลที่ถูกเก็บรักษานั้นจะต้องไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ในขณะที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ได้ส่งสำเนาข้อมูลให้แก่ผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อันว่าด้วยการทำให้ข้อมูลนั้นมีความใหม่อยู่เสมอและสำเนาข้อมูลนั้นต้องถูกแทนที่เดิมด้วยข้อมูลจากแหล่งกำเนิดข้อมูลต้นทาง โดยต้องให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการสื่อสารข้อมูลมาตรฐานที่ทางอุตสาหกรรมให้การยอมรับ โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องไม่แทรกแซงด้วยเทคโนโลยีที่ใช้ในการรับส่งข้อมูลระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้ใช้ข้อมูล หากเทคโนโลยีนั้นเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดในกรณีที่เจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดมาตรการ การเข้าถึงลงบนข้อมูล ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องกำหนดวิธีการเข้าถึงข้อมูลของผู้ใช้ไว้ในความตกลงซึ่งเป็นเงื่อนไขในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว โดยให้มีผลกับสำเนาข้อมูลที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเก็บสำเนาไว้เช่นกัน เช่น การกำหนดรหัสผ่าน หากข้อมูลใดๆ ที่ถูกส่งโดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องถูกลบหรือยับยั้งการเข้าถึงสำเนาข้อมูลนั้นทันที ที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับการแจ้งว่าข้อมูลนั้นควรลบหรือยับยั้งการเข้าถึงสำเนาข้อมูลหรือถูกศาลสั่งให้ลบหรือยับยั้งการเข้าถึงสำเนาข้อมูล ที่ตั้งอยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทาง จากเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น ข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำรูปแบบ Caching น่าจะมีไว้เพื่อคุ้มครองแก่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ประเภทให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหา

จากคำพิพากษาศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำในระบบ Caching เช่นในคดี Parker. v. Google Inc. คดีนี้ ศาลได้ตัดสินว่าจำเลยมิได้ทำการละเมิดใดๆ เนื่องจากการทำงานของจำเลย จัดว่าเป็นการทำสำเนา

ข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำ เพราะจำเลยเป็น Internet Service providers ดังนั้นศาลจึงถือว่าจำเลยไม่ได้ทำการล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลยังได้ทำการแจ้งคำพิจารณาเพิ่มเติมว่าเมื่อใดก็ตามที่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตดึงข้อมูลออกมาโดยระบบอัตโนมัติและทำการจัดเก็บข้อมูลชั่วคราวโดยไม่ผ่านการกระทำของคน เพื่อให้โปรแกรมสามารถดำเนินการและส่งต่อข้อมูลไปยังผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต ถือว่าไม่เป็นการล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น จำเลยจึงไม่ได้ทำการล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลได้ยกฟ้องเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีเป็นการทำสารบัญและทำการจัดเก็บข้อมูลชั่วคราวในเว็บไซต์ โดยศาลถือว่าจำเลยจัดอยู่ในบทบัญญัติของ Safe harbor อันเป็นหลักการทำงานของจำเลยภายใต้การคุ้มครองตามมาตรา 512(b) ของกฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลของประเทศสหรัฐอเมริกา และศาลยกฟ้องเรื่องที่จำเลยเป็นคนที่ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์และเป็นบุคคลที่เป็นตัวแทนของคนที่ทำผิดละเมิดลิขสิทธิ์ และคดี Field. v. Google Inc. คดีนี้ ศาลได้ทำการยกฟ้อง และศาลยังพิจารณาตัดสินว่า จำเลยไม่ได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ เหตุผลเพราะการทำสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำในระบบ Caching ไม่เป็นการละเมิดโดยตรง และถือว่าจำเลยได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยทางอ้อมเพราะ โจทก์สามารถใส่โค้ดในเว็บไซต์ของตนเองเพื่อป้องกันมิให้จำเลยทำสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำในระบบ Caching ไปใช้ได้ แต่โจทก์ไม่เลือกที่จะใส่โค้ดดังกล่าว และการทำสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำผ่านระบบ Caching ของจำเลยถือว่าการกระทำเพื่อการใช้ที่ชอบธรรม (Fair Use) เพราะจำเลยเป็นเพียงผู้ที่ส่งผ่านข้อมูลจากลักษณะการทำงานของจำเลยและไม่มีหลักฐานว่าจำเลยตั้งใจจะหาผลประโยชน์จากข้อมูลที่เขาามาจากการทำสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำในระบบ Caching ถือได้ว่าจำเลยได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็น Safe harbor ภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย สำหรับการเป็นสถานที่จัดเก็บข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำ ตามมาตรา 512 ของกฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ ศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลย เป็นการใช้ที่ชอบธรรม (Fair Use) ซึ่งในการพิจารณา การใช้ที่ชอบธรรม (Fair Use) ต้องพิจารณาปริมาณการทำซ้ำเช่น น้อยกว่า 10% ถือว่าจะเป็นการใช้ที่ชอบธรรม (Fair Use) ซึ่งเวลาการทำสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำในระบบ Caching ไม่ได้เข้าถึงข้อมูลทั้งหมดแล้วเอามาเก็บไว้ แต่เป็นการทำสำเนาเพียงบางส่วนเท่านั้น ไม่ได้เอาทั้งหมดของบทความ และเมื่อมีผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตมาดาวน์โหลดข้อมูลจากหน้าเว็บไซต์ที่จำเลยเก็บไว้ ก็สามารถดาวน์โหลดข้อมูลสำเนาเพียงบางส่วนซึ่งเป็นสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำในระบบ Caching จากการดำเนินงานของเว็บไซต์ของจำเลยเท่านั้น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียได้มีบทบัญญัติในมาตรา 43A และในมาตรา 43B ว่าในกรณีการทำซ้ำชั่วคราวที่เกิดจากการติดต่อสื่อสาร การทำซ้ำชั่วคราวที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางเทคนิคในกระบวนการการติดต่อสื่อสาร ที่เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นตามธรรมดา

ของกระบวนการทางเทคนิคในการใช้สำเนางานลิขสิทธิ์ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่เป็นการละเมิดสำเนางานลิขสิทธิ์หรือต้นฉบับงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยมีการทำสำเนาในต่างประเทศซึ่งงานอันละเมิดลิขสิทธิ์และนำมาทำสำเนานั้นขึ้นในประเทศออสเตรเลีย หรือกรณีที่ใช้สำเนางานลิขสิทธิ์เป็นส่วนหนึ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งกรณีที่มีการใช้การทำซ้ำชั่วคราวมากไปกว่ากระบวนการทางเทคนิคในการใช้สำเนางานลิขสิทธิ์ และในมาตรา 116AD ได้บัญญัติว่าผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบ สำหรับผู้ให้บริการที่กระทำการโดยการทำสำเนาชั่วคราวรูปแบบ Caching ที่เกิดจากกระบวนการโดยอัตโนมัติ ที่ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้เลือกจัดเก็บข้อมูลด้วยตนเอง ถ้ามีการทำสำเนาชั่วคราวในรูปแบบ Caching ที่มีเงื่อนไขการเข้าถึงงานต้นฉบับของผู้ใช้ ผู้ให้บริการจะต้องทำให้แน่ใจว่าการเข้าถึงงานของผู้ใช้บริการเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวเท่านั้น แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์นี้จะถือว่าการทำซ้ำชั่วคราวที่เกิดขึ้นจากกระบวนการทางเทคนิคและการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล เท่านั้นที่ไม่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนการทำซ้ำชั่วคราวที่เป็นแบบ Caching นั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากไม่ได้เกิดจากกระบวนการทางเทคนิคโดยอัตโนมัติของเครื่องคอมพิวเตอร์ และผู้ให้บริการเป็นผู้เลือกจัดเก็บข้อมูลด้วยตนเอง อีกทั้งไม่ได้เป็นการทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดต่อสื่อสารเป็นสำคัญ แต่เป็นการทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ในการอำนวยความสะดวกของผู้ใช้งานบริการ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของกลุ่มประชาคมยุโรปตามกฎหมาย Copyright Directive ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ว่าสิทธิในการทำซ้ำ ให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่ผู้เดียวหรือห้ามการกระทำไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการทำซ้ำไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ซึ่งการทำซ้ำชั่วคราวในมาตรา 2 หมายถึง การทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลหรือการทำซ้ำชั่วคราวที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของกระบวนการทางเทคนิค (incidental) และมีการทำซ้ำชั่วคราวเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งผ่านข้อมูลในเครือข่ายหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้งานตามกฎหมาย การทำซ้ำชั่วคราวดังกล่าวข้างต้นหากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนการทำซ้ำชั่วคราวในกรณี Caching นั้นไม่อยู่ในความหมายของการทำซ้ำชั่วคราว จึงอาจจะถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำที่เป็นการถาวรแล้ว

ในการใช้งานอินเทอร์เน็ตจะมีการทำสำเนาข้อมูลจากแหล่งที่มาของข้อมูลมาเก็บไว้ ณ ที่ใดที่หนึ่งสำหรับการใช้งานในครั้งต่อไปเสมอ โดยปกติแล้ว การเก็บข้อมูลนี้อาจเกิดขึ้นได้ใน 2 ระดับคือ ระดับผู้ใช้งานคนสุดท้าย (Local Caching) ซึ่งจะเกิดขึ้นในระหว่างที่มีการเรียกใช้ข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต โปรแกรมท่องอินเทอร์เน็ต (Browser) ส่วนใหญ่จะเก็บข้อมูลของเว็บเพจ (Web Page) ต่างๆ ที่มีการเรียกข้อมูลนั้นมาไว้เพื่อความสะดวกในการใช้งานครั้งต่อไป โดยจะมีการสำเนาข้อมูลนั้นไว้ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) หรือในหน่วยบันทึกความจำถาวร (Hard

Disk) ก็ได้ ดังนั้นเมื่อผู้ท่องอินเทอร์เน็ตเรียกข้อมูลเดิมซ้ำ เช่น เมื่อมีการกดปุ่ม Back เพื่อเรียกข้อมูลเดิมที่เพิ่งเรียกมาก่อน โปรแกรมท่องอินเทอร์เน็ตนั้นก็จะเรียกข้อมูลมาจากหน่วยความจำชั่วคราว โดยไม่จำเป็นต้องเรียกข้อมูลมาจากเว็บเพจนั้นซ้ำอีก การเก็บข้อมูลลงในหน่วยความจำชั่วคราวของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะการเก็บข้อมูลของผู้ใช้บริการนั้นก็เป็นเพียงการเก็บข้อมูลไว้เพียงชั่วคราวเท่านั้น การเก็บข้อมูลเช่นนี้จึงอาจถือเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมหรือเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตโดยปริยายจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วก็ได้

สำหรับการเก็บข้อมูลในหน่วยความจำถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตและการเก็บข้อมูลของผู้ให้บริการเครือข่ายนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ได้ เพราะการเก็บสำเนาข้อมูลในลักษณะเช่นนี้เป็นการทำซ้ำข้อมูลที่อาจเรียกข้อมูลนั้นกลับมาใช้งานได้อีกครั้งหนึ่ง เช่น เมื่อมีการใช้งานอินเทอร์เน็ต จะมีการเก็บข้อมูลของเว็บเพจต่างๆ ในหน่วยความจำถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล และเมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ไปแล้ว ต่อมาเมื่อมีการเปิดเครื่องคอมพิวเตอร์อีกครั้ง ผู้ใช้บริการนั้นก็จะสามารถเรียกข้อมูลจากเว็บเพจนั้นมาใช้งานซ้ำได้อีกครั้งหนึ่ง โดยไม่จำเป็นต้องเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตและเรียกข้อมูลนั้นจากแหล่งกำเนิดอีก ปัญหาว่าการเก็บข้อมูลในลักษณะนี้จะถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น กฎหมายของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยยังไม่มีคำตอบชัดเจนนัก จึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยในกรณีแรกคือ การเก็บข้อมูลของผู้ใช้บริการคนสุดท้ายในหน่วยความจำถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ ในกรณีนี้เห็นได้ชัดว่าเป็นการทำซ้ำที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการชั่วคราวเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อผู้ให้บริการปิดเครื่องคอมพิวเตอร์แล้ว ต่อมาเมื่อมีการเปิดเครื่องเพื่อใช้งานใหม่ ผู้ใช้บริการนั้นก็ยังสามารถเรียกข้อมูลเดิมมาใช้งานอีกครั้งได้ การกระทำเช่นนี้จึงเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่จะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง ว่าการทำซ้ำเช่นนี้เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควรหรือไม่ หรือเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตโดยปริยายจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ดังนั้นหากผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตทราบว่าโปรแกรมท่องอินเทอร์เน็ตของตนเองมีระบบในการเก็บข้อมูลแล้วยังได้กำหนดให้โปรแกรมดังกล่าวเก็บข้อมูลไว้ในระยะเวลาที่ยาวนานเกินสมควร กรณีเช่นนี้ก็อาจถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่หากผู้ให้บริการนั้นไม่ทราบว่าโปรแกรมท่องอินเทอร์เน็ตของตนเองมีการเก็บข้อมูลจากเว็บเพจต่างๆ ไว้ทุกครั้งที่มีการใช้งานอินเทอร์เน็ต ก็อาจถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่จงใจ (Innocent Infringement) ซึ่งผู้ใช้อินเทอร์เน็ตอาจไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เลยก็ได้

การเก็บข้อมูลอีกระดับหนึ่งเกิดขึ้นในระดับของผู้ให้บริการเครือข่าย (Server) การเก็บข้อมูลนี้จะเป็นการเก็บข้อมูลจำนวนมากของเว็บเพจต่างๆ ไว้ ดังนั้น เมื่อผู้ให้บริการเครือข่ายได้

เรียกข้อมูลจากเว็บเพจใดที่มีการสำเนาข้อมูลนั้นไว้ที่ผู้ให้บริการเครือข่ายอยู่แล้ว ข้อมูลนั้นก็จะถูกเรียกมาจากผู้ให้บริการเครือข่ายแล้วส่งไปให้ผู้ให้บริการเครือข่ายนั้นโดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องเรียกจากเว็บเพจที่เป็นแหล่งกำเนิดแต่อย่างใด การเก็บข้อมูลในลักษณะเช่นนี้จึงเหมือนเป็นการเก็บข้อมูลต่างๆ ไว้แทนเจ้าของเว็บเพจต่างๆ (Proxy Caching) การเก็บข้อมูลของผู้ให้บริการเครือข่ายนั้นน่าจะถือว่าการกระทำ ที่ผู้ให้บริการเครือข่ายมีเจตนาที่จะทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของข้อมูลในแต่ละเว็บเพจโดยชัดแจ้ง โดยปกติแล้ว เจ้าของเว็บเพจต่างๆ ก็น่าจะเต็มใจให้ผู้ให้บริการเครือข่ายเก็บข้อมูลของตนเองไว้แล้วส่งต่อไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตให้ได้มากที่สุด ซึ่งน่าจะถือว่าการสมประโยชน์ทั้งฝ่ายเจ้าของข้อมูล ผู้ให้บริการเครือข่าย และผู้ให้บริการ แต่ในแง่ของเจ้าของเว็บเพจบางราย การเก็บข้อมูลของผู้ให้บริการเครือข่ายอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของเว็บเพจบางประการได้ เช่น หากผู้ให้บริการเครือข่ายเก็บข้อมูลนานเกินสมควร ผู้ให้บริการเครือข่ายนั้นก็จะไม่ได้รับข้อมูลที่ทันสมัยที่สุดจากเจ้าของเว็บเพจนั้น ดังนั้นการที่ผู้ให้บริการเครือข่ายเก็บข้อมูลเดิมไว้แล้วส่งข้อมูลเดิมต่อไปให้ผู้ให้บริการทราบในขณะที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลใหม่โดยเจ้าของเว็บไซต์แล้ว ย่อมทำให้เจ้าของเว็บไซต์ได้รับความเสียหายได้

สำหรับประเทศไทยกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า การทำซ้ำชั่วคราว ถือเป็นการทำซ้ำอันเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของ ลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่ในมาตรา 4 กำหนดไว้ว่าการทำซ้ำ หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จากนิยามของคำว่า “ทำซ้ำ” ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอาจมีการทำซ้ำโดยวิธีการอื่นใดที่นอกเหนือจากตัวอย่างที่ปรากฏในนิยามนี้ก็ได้ โดยอาจเป็นการทำซ้ำจากต้นฉบับสำเนา หรือจากการโฆษณาก็ได้ อย่างไรก็ตามการทำซ้ำนั้นจะต้องเป็นการทำซ้ำในส่วนที่เป็นสาระสำคัญด้วย มิฉะนั้นจะไม่ถือว่าการทำซ้ำตามความหมายของมาตรานี้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ปริมาณความมากน้อยในการคัดลอกไม่ได้บ่งชี้ว่าการทำซ้ำในทุกกรณี หากแต่ส่วนสำคัญของการวิเคราะห์การทำซ้ำจะอยู่ที่สาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกทำซ้ำมากกว่า และไม่ได้กำหนดว่าการทำซ้ำนั้นหมายถึงการทำซ้ำถาวรหรือชั่วคราว โดยมีได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบในส่วนการทำซ้ำชั่วคราวแต่อย่างใด

แม้ต่อมาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ....ได้กำหนดไว้ว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่ารวมถึง คัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา จากการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือจากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีหรือรูปแบบใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และไม่ว่าการกระทำได้กล่าวจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร จากร่างพระราชบัญญัติ

ลิขสิทธิ์ พ.ศ....เรื่องนิยามคำว่า “ทำซ้ำ” จะเห็นได้ว่ายังคงกำหนดให้การทำซ้ำชั่วคราวถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำ แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งจะป้องกันมิให้มีการทำซ้ำ งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าที่อาจก่อให้เกิด ความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร การทำซ้ำชั่วคราวไม่น่าจะถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เพราะการท่องอินเทอร์เน็ตเป็นกิจกรรมที่เป็นไปเพื่อการแสวงหาข้อมูลหรือความบันเทิงเป็นส่วนตัวเท่านั้น การท่องอินเทอร์เน็ตจึงน่าจะถือได้ว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง ดังนั้น ไม่ว่าการทำซ้ำชั่วคราวจะเป็นการทำซ้ำตามความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ผู้ที่ทำซ้ำชั่วคราว เช่น ผู้ท่องอินเทอร์เน็ตซึ่งต้องมีการทำงานอันมีลิขสิทธิ์ลงในหน่วยความจำชั่วคราวของเครื่องคอมพิวเตอร์ ก็จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด นอกจากนั้น ยังมีอีกเหตุผลหนึ่งที่น่าจะถือว่าการท่องอินเทอร์เน็ตเป็นการกระทำที่ไม่ละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็คือ การได้รับอนุญาตโดยปริยาย (Implied License) ด้วยเหตุผลที่ว่า แม้เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่ได้ทำสัญญาหรือบอกกล่าวไว้โดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรอนุญาตให้ผู้อื่นสามารถทำงานดังกล่าวผ่านระบบคอมพิวเตอร์ได้ แต่การที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนบน อินเทอร์เน็ต เพื่อให้สาธารณชนเข้ามาเรียกใช้งานนั้น โดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ได้ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นย่อมต้องทราบว่าการเรียกใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนนั้นจะต้องมีการทำซ้ำชั่วคราวโดยระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้น เมื่อมีการเรียกใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวย่อมต้องถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ยินยอมให้มีการทำงานนั้นชั่วคราวโดยปริยายแล้วด้วย

ดังนั้นสำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน ประเด็นปัญหาการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่เกี่ยวกับการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลหรือการทำซ้ำชั่วคราวเพียงเพื่อเรียกซ้ำ Caching ยังไม่มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดไว้ว่าจะถือเป็นการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วหรือไม่ ซึ่งประเด็นปัญหานี้ยังไม่เคยถูกหยิบยกเพื่อได้รับการวินิจฉัยโดยศาลไทย ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหา มีโอกาสจะต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วยเหตุผลที่ว่า สามารถยืนยันได้ว่าไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลหรือการทำซ้ำชั่วคราวเพียงเพื่อเรียกซ้ำในรูปแบบ Caching ได้ก่อให้เกิดการทำซ้ำข้อมูลขึ้นมาใหม่อีกชิ้นหนึ่งแล้ว ซึ่งถือเป็นการทำซ้ำแล้วตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4.2 ประเด็นเรื่องการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

เมื่อมีการแสดงผลของการสืบค้นข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ผู้ใช้บริการต้องการค้นหา พร้อมทั้งมีการแสดงไฮเปอร์ลิงค์ของเว็บไซต์ต่างๆ เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงเว็บไซต์ซึ่งมี

ข้อมูลตรงกันกับที่ผู้ให้บริการต้องการ และเมื่อผู้ให้บริการเข้าไปค้นหาข้อมูลที่เว็บไซต์ซึ่งเป็นที่อยู่ของข้อมูลนั้น ผู้ให้บริการก็จะทราบว่าข้อมูลอะไรบ้างอยู่ในเว็บไซต์ การเชื่อมโยงข้อมูลในลักษณะเช่นนี้เป็นการเชื่อมโยงภายนอก (Out-linking) ซึ่งทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเปลี่ยนสถานที่ในการค้นหาข้อมูลจากเว็บไซต์ที่มีระบบในการเชื่อมโยงข้อมูล (linking site) ไปยังเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงข้อมูล (linked site) ทั้งนี้ ปัญหาทางกฎหมายมีข้อพิจารณาว่าการทำไฮเปอร์ลิงค์ของผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลฝ่ายโปรแกรมค้นหา จะถือเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้หรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การเชื่อมโยงข้อมูลภายนอกมักไม่ก่อให้เกิดปัญหาแก่เจ้าของเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงข้อมูลมากนัก เพราะโดยปกติแล้วเจ้าของเว็บไซต์ต่างๆ มักต้องการให้เว็บไซต์อื่นเชื่อมโยงให้ผู้ให้บริการสามารถเข้ามาที่เว็บไซต์ของตนเพื่อให้ผู้ให้บริการสามารถเข้าถึงข้อมูลต่างๆ ของตนเองได้ ซึ่งจะทำให้เจ้าของเว็บไซต์นั้นมีโอกาสในการโฆษณาสินค้าหรือบริการของตนเองหรือของบุคคลอื่นที่โฆษณาในเว็บเพจของตนเองได้มากที่สุด แต่ในบางกรณีเจ้าของเว็บไซต์บางแห่งก็ไม่ต้องการให้เว็บไซต์อื่นสร้างไฮเปอร์ลิงค์เพื่อเชื่อมโยงมายังเว็บไซต์ของตนเองหรือหากเจ้าของเว็บไซต์ยังมิได้ยินยอมให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลฝ่ายโปรแกรมค้นหาทำไฮเปอร์ลิงค์ของเจ้าของเว็บไซต์ไปแสดง

การเผยแพร่ต่อสาธารณชนถือได้ว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้โดยปกติในการเชื่อมโยงจากเว็บไซต์หนึ่งไปยังอีกเว็บไซต์หนึ่งหรือหน้าเว็บเพจหนึ่งของเว็บไซต์จะต้องผ่านหน้าหลักหรือโฮมเพจ (Home Page) คือหน้าแรกของเว็บไซต์ที่ผู้ให้บริการจะได้พบก่อนเมื่อเปิดเข้าไปในเว็บไซต์หนึ่งๆ ด้วยการพิมพ์ที่อยู่ของเว็บไซต์ลงในบราวเซอร์นั้น แต่หากมีการเชื่อมโยงแบบลึก “Deep Linking” คือการเชื่อมต่อจากหน้าข้อมูลภายในของเว็บไซต์ซึ่งอยู่ลึกลงไปมากกว่าหน้าเว็บเพจของเว็บไซต์โดยไม่ผ่านหน้าหลักหรือหน้าแรกของเว็บเพจ การเชื่อมโยงเช่นนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบแก่เจ้าของเว็บไซต์ที่เป็นเจ้าของข้อมูลได้ เนื่องจากเจ้าของเว็บไซต์เหล่านี้อาจมีรายได้จากการขายโฆษณาสินค้าหรือบริการต่างๆ ที่แสดงไว้ในเว็บเพจหน้าแรกของเว็บไซต์นั้น ดังนั้น หากมีการทำ Deep Linking ไปยังเว็บเพจที่ต้องการทันที โดยไม่ผ่านเว็บเพจหน้าแรกของเว็บไซต์ อาจทำให้เจ้าของเว็บไซต์สูญเสียรายได้จากการประกาศหรือแสดงโฆษณา ประเด็นปัญหาคือการทำ Deep Linking ในลักษณะนี้ ถือเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้หรือไม่ และจะสามารถอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบหรือไม่

นอกจากนี้ ยังมีการเชื่อมโยงข้อมูลโดยการทำให้ข้อมูลของผู้อื่นมาปรากฏอยู่ในกรอบ (Frame) ของเว็บไซต์ให้บริการสืบค้นข้อมูลที่ทำาการเชื่อมโยงข้อมูลนั้น หรือเรียกว่าการทำ Framing ในกรณีเช่นนี้ ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูล ยังคงอยู่ในเว็บไซต์ให้บริการสืบค้นข้อมูลที่เชื่อมโยงข้อมูลนั้นอยู่ แต่สามารถค้นข้อมูลจากเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงได้ ซึ่งทำให้เจ้าของเว็บไซต์

ให้บริการสืบค้นข้อมูลที่เชื่อมโยงข้อมูลนั้น ยังสามารถแสดงข้อมูลอื่นนอกกรอบที่ทำการเชื่อมโยงข้อมูลได้อีกด้วย รวมทั้งสามารถเผยแพร่โฆษณาสินค้าหรือบริการต่างๆ นอกกรอบหน้าต่างที่เชื่อมโยงข้อมูลจากเว็บไซต์อีกด้วย การเชื่อมโยงข้อมูลในลักษณะของการทำกรอบหน้าต่างเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงข้อมูลได้ เพราะทำให้ผู้ใช้บริการไม่เห็นโฆษณาต่างๆ บนหน้าเว็บเพจของเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงข้อมูล แต่ผู้ใช้บริการกลับเห็นโฆษณาของเว็บไซต์ให้บริการสืบค้นข้อมูลที่ทำการเชื่อมโยงข้อมูล ในบางกรณีผู้ใช้บริการอาจสับสนว่าข้อมูลที่ปรากฏในกรอบหน้าต่างนั้นเป็นข้อมูลที่มีแหล่งที่มาจากเว็บไซต์ใด

สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้า โดยเฉพาะการติดต่อสื่อสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่สามารถติดต่อสื่อสารและเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณชนได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้นการเผยแพร่เว็บไซต์ของผู้อื่นโดยการชี้แหล่งที่ตั้งของเว็บไซต์โดยการทำไฮเปอร์ลิงก์ จึงทำให้เกิดประเด็นถกเถียงของนักกฎหมายลิขสิทธิ์ ว่าการชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูลโดยการทำไฮเปอร์ลิงก์นั้นจะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในความหมายของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นกล่าวเรื่องการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเฉพาะสิทธิในการแสดงต่อสาธารณชนในงานนาฏกรรมและดนตรีกรรม สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้เจ้าของสิทธิในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการอนุญาตให้เผยแพร่ได้ โดยวิธีการสื่อสารไร้สาย ซึ่งสัญญาณเสียง หรือภาพ หรือการสื่อสารโดยผ่านทางสาย หรือ การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หากการเผยแพร่ดังกล่าวกระทำโดยองค์การอื่นใด นอกจากองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพเดิม หรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยเครื่องกระจายเสียง หรือเครื่องมือสื่อสารใด แต่มิได้กล่าวถึงการเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณชนในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยการชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูลโดยการทำไฮเปอร์ลิงก์ จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่

สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้บัญญัติในมาตรา 8 ไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมจะมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะอนุญาตการเผยแพร่ใดๆ ต่อสาธารณชนซึ่งงานต่างๆ ของตน โดยวิธีทางสายหรือไร้สาย รวมทั้งการให้สาธารณชนสามารถได้มาซึ่งงานต่างๆ ของตนในลักษณะที่สมาชิกสาธารณชนอาจเข้าถึงงานต่างๆ ดังกล่าวจากสถานที่และในเวลาซึ่งแต่ละคนเลือกได้ด้วยตนเอง จากข้อความดังกล่าวครอบคลุมถึงการสื่อสารในทุกรูปแบบรวมทั้งการสื่อสารเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งยังให้สาธารณชนสามารถได้มาซึ่งงานโดยเข้าถึงงานต่างๆ ได้จากสถานที่และเวลาที่สมาชิกแต่ละคนสามารถเลือกได้ด้วยตนเอง ซึ่งเป็นคำจำกัดความต่อสิทธิประเภทนี้อย่างกว้างๆ โดยมีได้กล่าวถึงการชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูลโดยการทำไฮเปอร์ลิงก์ จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่

กฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูลไว้ในมาตรา 512 (d) โดยกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการที่ได้อ้างถึง หรือเชื่อมต่อโดยใช้เครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล หรือที่เรียกว่า ไฮเปอร์ลิงก์ ออนไลน์ ไดเรกทอรี (Online Directories) เครื่องมือค้นหา (Search Engine) ผู้ให้บริการจะได้รับความคุ้มครองจากข้อจำกัดความรับผิดได้ต่อเมื่อ ผู้ให้บริการต้องไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงและสภาวะแวดล้อมว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น หรือหากว่าได้รู้ แต่ได้ยุติการเข้าถึงข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ทันที กรณีผู้ให้บริการมีสิทธิและหน้าที่ควบคุมกิจกรรมอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ ผู้ให้บริการจะต้องไม่ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากกิจกรรมอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น และเมื่อผู้ให้บริการได้รับการแจ้งเตือนเกี่ยวกับการเรียกร้องเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการจะต้องนำข้อมูลดังกล่าวออกไปจากระบบของตน หรือปิดกั้นทางเข้าสู่ข้อมูลนั้นในทันที หากพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว สำหรับผู้ให้บริการชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูลไฮเปอร์ลิงก์ เช่น ผู้ให้บริการเว็บไซต์ www.google.com ก็จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัตินี้ ถ้าได้กระทำตามที่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ แสดงว่าการทำ ไฮเปอร์ลิงก์ หรือการทำ Deep Linking ของผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูล หากได้กระทำตามเงื่อนไขดังกล่าวก็จะได้ข้อจำกัดความรับผิดตามกฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากคำพิพากษาที่เกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูลไฮเปอร์ลิงก์ในคดี Kelly. v. Ariba Soft Corporation. ศาลได้พิพากษาว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะดูจากข้อเท็จจริงการกระทำนี้ถือว่าเป็นการใช้ที่ชอบธรรม (Fair Use) เนื่องจากว่ารูปภาพตัวอย่างนั้นมีขนาดเล็กกว่า มีความคมชัดน้อยกว่ารูปต้นฉบับของเจ้าของผลงาน จำเลยทำการคัดลอกรูปด้วยเจตนาจะใช้เป็นสารบัญและเป็นการทำเพื่อใช้ในการเข้าไปสู่เว็บไซต์ของเจ้าของผลงานเท่านั้น ศาลพิพากษาคัดสินให้การที่จำเลยทำภาพตัวอย่างขนาดเล็กนั้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถือว่าเป็นการใช้ที่ชอบธรรม (Fair Use) แต่อย่างไรก็ตามศาลมิได้กล่าวถือว่า การทำไฮเปอร์ลิงก์ไปที่รูปภาพเต็มถือเป็นการละเมิดหรือไม่ เพราะทั้ง 2 ฝ่ายไม่ได้ติดตามคำพิพากษาจนถึงที่สุด และใน คดี Perfect 10. v. Google Inc. ได้พิพากษาว่าการกระทำของจำเลยไม่ถือว่าได้รับการยกเว้นภายใต้เงื่อนไขของการใช้ที่ชอบธรรม (Fair Use) เนื่องจากว่า การที่จำเลยนำไปทำเป็นรูปภาพเล็กๆ เป็นการขัดขวางการตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งก็คือขัดขวางการหารายได้ของโจทก์ เนื่องจากว่าโจทก์ได้ทำการขายรูปที่มีขนาดใหญ่เคียงกันกับที่จำเลยนำไปแสดงในเว็บไซต์ของจำเลย เพื่อให้ผู้ให้บริการนำไปเก็บไว้ในมือถือ เพราะฉะนั้นจึงถือว่าจำเลยแย่งลูกค้าของโจทก์ไป แต่ถ้าจำเลยทำเป็นกรอบแล้วทำเป็นไฮเปอร์ลิงก์ ไปเว็บไซต์ของโจทก์ โดยที่ผู้ให้บริการที่ต้องการจะนำรูปไปใช้ไม่สามารถนำรูปภาพเล็กที่เป็นกรอบไปใช้ได้ ต้องไปนำเอา

รูปภาพใหญ่จากต้นฉบับจริง แบบนี้จึงจะถือว่าจำเลยไม่ผิด แต่คดีนี้เนื่องจากว่ารูปภาพที่จำเลยนำมาแสดงเป็นขนาดพอๆ กันกับที่โจทก์ขาย จึงถือว่าไม่เข้าหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลของประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาในเดือนพฤษภาคมปี 2007 Perfect 10 โจทก์ได้ฟ้องทั้ง Amazon.com Inc และ Google Inc. ศาลได้พิพากษาว่าการที่จำเลยทำเป็นรูปภาพเล็กๆ ไปไว้ที่เว็บไซต์ของจำเลยเพราะว่ามีเจตนาที่แตกต่างกับเจตนาของโจทก์ เนื่องจากว่าโจทก์มีเจตนาที่จะขายรูปภาพให้กับผู้ให้บริการเข้ามาดาวน์โหลดเพื่อเก็บไว้ในมือถือ ในขณะที่จำเลยนำรูปภาพไปแสดงไว้ในลักษณะที่เป็นสารบัญเพื่อให้ผู้ให้บริการเข้าไปคลิกเพื่อเข้าไปสู่เว็บไซต์อื่นๆ นอกจากนี้ก็ไม่มีหลักฐานอะไรที่จะมาพิสูจน์ได้ว่าการที่จำเลยนำรูปภาพเล็กๆ ไปแสดงไว้ในเว็บไซต์ของจำเลยจะเป็นการทำให้ใช้ในการดาวน์โหลดเข้าไปในมือถือได้ ศาลจึงถือว่าเจตนาในการทำแตกต่างกัน นั่นก็คือโจทก์กระทำเพื่อต้องการขายรูปภาพ แต่จำเลยทำเพื่อเป็นสารบัญ จึงถือว่ายังคงเป็นการใช้ที่ชอบธรรม (Fair Use) ซึ่งในปัจจุบันการให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาจัดอยู่ในบทบัญญัติของ Safe harbor สำหรับกรณีของ Google เมื่อยังไม่ต้องมีการสมัครสมาชิก หมายความว่าใครๆ ก็สามารถเข้าไปสืบค้นข้อมูลได้ ก็ยังถือว่าเป็น Safe harbors อยู่ แต่ถ้าต้องมีการสมัครเพื่อจะเข้าไปสืบค้นข้อมูล ก็อาจจะไม่สามารถถือว่าเป็นการใช้ที่ชอบธรรม (Fair Use) ได้อีก และคดีที่เป็นการเชื่อมโยงข้อมูลโดยการทำให้ข้อมูลของผู้อื่นมาปรากฏอยู่ในกรอบ (Frame) เช่นใน คดี The Washington Post Co. v. Total News Inc. คดีนี้สามารถตกลงกันได้ โดยจำเลยยินยอมไม่ใช้การเชื่อมโยงแบบมีกรอบ แต่โจทก์ยอมให้จำเลยเชื่อมข้อมูลแบบภายนอกได้ แม้ในปัจจุบัน จะยังไม่มีคำพิพากษาศาลใดที่ชี้ให้เห็นว่าการเชื่อมโยงข้อมูลแบบมีกรอบเป็นการทำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นหรือไม่ แต่เห็นได้ว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการนำข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้ประโยชน์โดยมิชอบ ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความสับสนว่าข้อมูลนั้นเป็นของเจ้าของเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงข้อมูล และเป็นการทำซ้ำข้อมูลของผู้อื่นที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เกิดความเสียหาย การกระทำเช่นนี้จึงน่าจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นซึ่งเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติถึงข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล ไฮเปอร์ลิงค์ กรณีผู้ให้บริการจะต้องรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในมาตรา 116AC ว่า ผู้ให้บริการที่กระทำการโดยการให้บริการหรืออำนวยความสะดวกในการส่งผ่านข้อมูล เชื่อมต่อ หรือจัดให้มีการเชื่อมโยงข้อมูล หรือจัดเก็บงานลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการส่งข้อมูล การเชื่อมต่อหรือเชื่อมโยงข้อมูล และมาตรา 116AH บัญญัติว่าผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดในการส่งข้อมูลงานลิขสิทธิ์ใดๆ ที่เกิดขึ้นครั้งแรกหรือเกิดจากคำสั่งของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ให้บริการและผู้ให้บริการไม่ได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์อันเกิดจากการส่งข้อมูล แต่ไม่รวมถึงการเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากเหตุผลทางเทคนิค และในกรณีที่ผู้

ให้บริการมีสิทธิและสามารถควบคุมการกระทำดังกล่าวได้ หรือผู้ให้บริการ จะต้องเอาออกไปหรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ที่อยู่ในระบบหรือเครือข่าย ในกรณีที่ได้รับการแจ้งจากศาลว่ามี การละเมิดลิขสิทธิ์ หรือผู้ให้บริการจะต้องเอาออกไปหรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ที่อยู่ใน ระบบหรือเครือข่ายถ้าผู้ให้บริการรู้ว่าเป็นงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือรู้ว่าข้อเท็จจริงหรือ สภาวะการนั้นมีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการในการเอา ออกไปหรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ที่อยู่ในระบบหรือเครือข่ายของตน เช่นใน คดี Universal Music Australia Pty Ltd. v. Cooper. ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยสามารถที่จะควบคุม เว็บไซต์ของตัวเองไม่ให้มีการทำไฮเปอร์ลิงค์ไปเชื่อมต่อกับเว็บไซต์ต่างๆ ได้ ไม่ว่าจะโดยการเอา ไฮเปอร์ลิงค์เหล่านั้นออก หรือว่ามีคำแนะนำว่าหากผู้ให้บริการเข้าไปดาวน์โหลดเพลงก็จะไม่ เกี่ยวข้องกับจำเลย แต่เนื่องจากว่าเหตุการณ์ที่เกิด จำเลยเจ้าของเว็บไซต์ไม่ได้สนใจที่จะควบคุม ตามหน้าที่ เมื่อมีผู้ให้บริการนำไฮเปอร์ลิงค์ไปแสดงไว้ในเว็บไซต์ของจำเลย จึงถือว่าการที่จำเลย ไม่ได้ขัดขวางผู้ให้บริการที่เข้าไปทำไฮเปอร์ลิงค์ไว้ในเว็บไซต์ของจำเลย เป็นการอนุญาตให้เกิด การละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น จำเลยเจ้าของเว็บไซต์ถือว่าเป็นคนที่อนุญาตให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น จึงไม่ได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย

ความแตกต่างระหว่างเว็บไซต์ที่ให้โหลดเพลง กับ Google เว็บไซต์ให้บริการสืบค้น ข้อมูลที่สามารถอ้างหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) คือเว็บไซต์ที่ให้โหลดเพลง การเจ้าของเว็บไซต์อ้างว่าการแสดงไฮเปอร์ลิงค์ เมื่อมีผู้ให้บริการเข้าไปในเว็บไซต์ของตนแล้วคลิก เข้าไปที่ไฮเปอร์ลิงค์ ก็จะดาวน์โหลดเพลงจากอีกเว็บไซต์หนึ่งได้ จะไม่ถือว่าเป็นการใช้ งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) เนื่องจากว่าวัตถุประสงค์ในการสร้างเว็บไซต์ขึ้นมาเพื่อให้ คนเข้าไปคลิกเพลงเพื่อทำการดาวน์โหลดโดยเอามาจากเว็บไซต์อื่นๆ ส่วน Google เว็บไซต์ ให้บริการสืบค้นข้อมูล มีวัตถุประสงค์ทั่วไปในการให้บริการเข้ามาสืบค้นข้อมูล

ศาลกลุ่มประชาคมยุโรป กฎหมาย Copyright Directive ไม่ได้กำหนดเรื่องความรับผิดชอบ ของผู้ให้บริการออนไลน์ข้อจำกัดความรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้ แต่ ได้เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล ไฮเปอร์ลิงค์ เช่นใน คดี Copiepresse. v. Google Inc. ที่ตัดสินว่าจำเลยได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของหนังสือพิมพ์ โดยการทำให้เกิดการสรุปข่าวแบบอัตโนมัติโดยการสร้างหนังสือพิมพ์ขึ้นมาใหม่บนเว็บไซต์ของ จำเลยคือ Google news เป็นमुख่าว โดยศาลไม่รับฟังคำให้การของจำเลยที่ได้แย้งว่า การกระทำ ของจำเลยเป็นหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) ในการเก็บข้อมูลของหนังสือพิมพ์ ดังนั้นจำเลยจึงต้องนำเอาไฮเปอร์ลิงค์ทั้งหมดออก

สำหรับประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 4 วรรค 15 ได้ นิยามความหมายของคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน

โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น จากคำนิยามดังกล่าว แสดงว่าจะต้องทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยวิธีต่างๆ ไม่จำเป็นต้องปรากฏในรูปแบบที่เห็นได้ จับต้องได้ โดยพิจารณาจากการรับรู้ของสาธารณชนเป็นสำคัญ ส่วนเรื่อง “สาธารณชน” นั้นมีความเห็นกันว่า จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการดำเนินการเพื่อเฉพาะบุคคลเป็นการภายใน หรือเพื่อบุคคลอันเสมือนเป็นการภายในเช่น การแสดงหรือเล่นให้บุคคลภายในครอบครัวหรือภายในบ้านซึ่งมีผู้ชมกันไม่มากนัก จากความหมายของนิยามดังกล่าวข้างต้น แสดงว่าการชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล ไฮเปอร์ลิงก์น่าจะ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว

ในเบื้องต้นจึงสามารถสรุปได้ว่าการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาเข้าข่ายเป็นการทำซ้ำและเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว และเมื่อสิทธิในการทำซ้ำ ตลอดจนสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่เจ้าของลิขสิทธิ์พึงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 15 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งหากบุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ถึงสำคัญที่จะต้องพิจารณาในลำดับต่อไปคือ การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาจะสามารถอ้างข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยอาศัยหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมได้หรือไม่

4.3 ประเด็นเรื่องการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

การให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาแม้จะมีประโยชน์อย่างมหาศาลต่อสาธารณชน ทำให้เกิดเสรีภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกันได้อย่างรวดเร็ว ทันต่อเหตุการณ์ปัจจุบันได้ตลอดเวลาไม่ว่าจะอยู่แห่งหนใดในโลก ไม่ติดขัดเรื่องเวลาหรือสถานที่ ทำให้สามารถสืบค้นข้อมูลความรู้ ข้อมูลโฆษณาสินค้า ข้อมูลการเงิน ข้อมูลเศรษฐกิจ ยังรวมไปถึงข้อมูลทางการแพทย์ งานวิจัยต่างๆ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้สามารถส่งให้ถึงบ้านหรือที่ทำงาน ภายในไม่กี่นาทีจากแหล่งข้อมูลทั่วโลก ทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย อีกทั้งผู้เป็นเจ้าของข้อมูลและข่าวสารยังสามารถเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณชนได้โดยง่าย ทำให้ได้รับประโยชน์จากการติดต่อสื่อสารที่รวดเร็วโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในจำนวนมาก

แต่จากความสามารถของการให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหาประกอบกับความแพร่หลายในหมู่ผู้ใช้บริการทั่วโลกที่นิยมค้นหาข้อมูลผ่านเว็บไซต์สืบค้นข้อมูล ดังนั้นหากเว็บไซต์ใดอยู่ในอันดับต้นๆ ในการแสดงผลลัพธ์ของการสืบค้นข้อมูล นั้นแสดงถึงเว็บไซต์นั้นได้เข้าไปอยู่ในความรับรู้ของผู้ใช้บริการแล้วซึ่งไม่แน่ว่าเป็นการเพิ่มโอกาสของเว็บไซต์นั้นในการ

ได้รับผลประโยชน์จากเว็บไซต์สืบค้นข้อมูล ด้วยเหตุนี้เจ้าของเว็บไซต์จึงหันมาใช้เทคนิคปรับปรุงเว็บไซต์เพื่อให้เว็บไซต์ของตนได้รับการจัดอันดับต้นๆ ของการแสดงผลลัพท์จากการสืบค้นข้อมูล โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายให้กับผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูล หรือการใช้วิธีลงโฆษณาบนเว็บไซต์ที่ให้บริการสืบค้นข้อมูล ซึ่งในปัจจุบันจะพบว่ามีผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูล แสวงหาผลประโยชน์จากการให้บริการสืบค้นข้อมูลในเชิงธุรกิจโดยการลงโฆษณาบนเว็บไซต์บริการสืบค้นข้อมูลหรือ Search Engine Advertising คือการจ่ายเงินค่าโฆษณาให้แก่ผู้ให้บริการเว็บไซต์สืบค้นข้อมูล ซึ่งเจ้าของเว็บไซต์ผู้ลงโฆษณาจะต้องเสียค่าโฆษณาตามอัตราและวิธีการเรียกเก็บที่ผู้ให้บริการเว็บไซต์สืบค้นข้อมูลแต่ละแห่งกำหนดเพื่อให้ได้ลงโฆษณาในเว็บไซต์สืบค้นข้อมูล การโฆษณาทำได้หลายวิธี เช่นการใช้ pop-up ads คือเมื่อคลิกเข้าไปในเว็บไซต์ที่ให้บริการสืบค้นข้อมูล ก็จะมีอีกเว็บไซต์เล็กๆ โผล่ขึ้นมาเป็นโฆษณา เหมือนกับมีเว็บไซต์อื่นแทรกเข้ามา อีกวิธีหนึ่งในการโฆษณา คือการใช้ keyword-linked เมื่อผู้ใช้บริการต้องการหาข้อมูลในเว็บไซต์ที่ให้บริการสืบค้นข้อมูล ก็จะใส่ keyword คำนั้นลงไป ผลของการสืบค้นข้อมูลก็จะแสดง ไฮเปอร์ลิงค์ออกมาพร้อมทั้งจะโชว์ ไฮเปอร์ลิงค์ของโฆษณาขึ้นมาด้วย แต่เว็บไซต์บริการสืบค้นข้อมูลส่วนใหญ่จะแสดงหน้าผลการค้นหาโดยแยกระหว่างส่วนที่เป็นโฆษณาออกจากส่วนผลการค้นหาตามปกติ โดยการจัดตำแหน่งโฆษณาไว้ในส่วนต่างๆ ของหน้าจอเช่น บริเวณด้านบน ด้านล่าง หรือด้านขวามือของหน้าเว็บ นอกจากนี้ยังอาจใช้สีที่แตกต่างกันและอาจแสดงข้อความเหนือโฆษณาเหล่านั้นเพื่อแสดงให้ผู้ใช้บริการรู้ว่าเป็นส่วนของการโฆษณา วิธีการโฆษณาดังกล่าวข้างต้น ช่วยทำให้เว็บไซต์ดังกล่าวเข้าไปอยู่ในความสนใจของผู้ใช้บริการได้ โดยไม่ต้องเสียเวลาการขึ้นอันดับจากการจัดอันดับของเว็บไซต์ให้บริการสืบค้นข้อมูล เนื่องจากการจัดอันดับของเว็บไซต์จะแสดงผลที่เกิดจากอัตราการเข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์จากผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูล รูปแบบการทำธุรกิจของเว็บไซต์ให้บริการสืบค้นข้อมูลเช่นว่านี้ สามารถสร้างรายได้ให้กับผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลเป็นจำนวนมหาศาลต่อปี หากแต่ในอีกด้านหนึ่งของการให้บริการสืบค้นข้อมูล เป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยใช้เทคโนโลยีต่างๆ เป็นเครื่องมือ อาจส่งผลกระทบต่อและก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีผลประโยชน์ได้เสียในทางธุรกิจอันเป็นผลจากการสืบค้นข้อมูล อันเนื่องมาจากสิทธิประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะได้รับจากงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะได้รับ แต่กลับกลายเป็นผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่าน โปรแกรมค้นหาได้รับแทนไม่ว่าจะเป็นเงินจากการสมัครเข้ามาเป็นสมาชิกในการใช้บริการสืบค้นข้อมูลหรือประโยชน์ทางอ้อมที่ได้จากการโฆษณาบนเว็บไซต์ของเจ้าของผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูล เว็บไซต์สืบค้นข้อมูลผ่าน โปรแกรมค้นหามีลักษณะเป็นทั้งบริการทางสาธารณะและได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจประกอบกัน จะถือว่าเว็บไซต์ให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่าน โปรแกรมค้นหาเป็นการใช้งาน

ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมตามกฎหมายได้หรือไม่

การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) หรือข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง มีความประสงค์ให้กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้ใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยคำนึงถึงประโยชน์ของสังคมที่จะได้รับจากงานลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งกฎหมายต้องการรักษาหลักแห่งดุลยภาพให้มีความเหมาะสมระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ของสาธารณชนให้มากที่สุด ซึ่งการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เกิดจากแนวความคิด ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ที่มีความเห็นหลายความคิดเห็น เช่น แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ของสังคมเป็นส่วนรวมแต่การมีข้อจำกัดขอบเขตการคุ้มครองเพื่อความถูกต้องและเป็นธรรมของสังคมซึ่งข้อจำกัดขอบเขตการคุ้มครองที่สำคัญมี 2 ประเภท คือ การจำกัดเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาด (monopoly) เพื่อความเจริญก้าวหน้าและการพัฒนาในด้านการสร้างสรรคงานนั้นตลอดไป และการใช้งานของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศที่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ความยากของการนำแนวความคิดการใช้งานของผู้อื่นโดยชอบธรรมมาใช้ คือ จะรู้ได้อย่างไรว่าการนำงานของผู้อื่นมาใช้ในลักษณะใดจึงถือเป็นการใช้โดยชอบธรรมและนำมาใช้อย่างไรจึงถือว่าไม่เป็นการชอบธรรม

ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส 1971 (Paris Act 1971) ได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์และข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้ว่า การใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นลักษณะของข่าวสารประจำวัน หรือตามข้อเท็จจริงอื่นๆ ซึ่งปรากฏในลักษณะที่เป็นสิ่งพิมพ์ ข่าวสารบทความที่ดีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารที่เกี่ยวกับปัญหาทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนาที่มีการเผยแพร่บทความนั้นมาก่อน ไม่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามในการคัดลอก ทำซ้ำได้โดยแจ้งชัดสามารถทำซ้ำได้ โดยการพิมพ์ หรือแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ แต่จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร หรือการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการอ้างอิงจากงานที่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณชน จะต้องเป็นการใช้ที่เป็นธรรมและมีปริมาณการใช้ไม่เกินขอบเขตสำหรับวัตถุประสงค์ในการใช้เพื่อการอ้างอิงโดยไม่รวมถึงการอ้างอิงจากบทความในหนังสือพิมพ์และนิตยสารในลักษณะของการสรุปข่าว หรือการนำงานวรรณกรรมและศิลปกรรมมาทำซ้ำออกแพร่เสียงแพร่ภาพ บันทึกเสียงหรือบันทึกภาพ จะต้องมีวัตถุประสงค์ของการใช้ที่เป็นธรรมไปในทางประกอบเพื่อการสอน สามารถที่จะทำได้โดยไม่ต้องแสดงการรับรู้ถึงที่มาและเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำมาใช้ด้วยเสมอ นอกจากนั้นการใช้งานลิขสิทธิ์มาทำซ้ำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

การรายงานเหตุการณ์ใดๆในประจำวัน โดยให้อยู่ในรูปของภาพถ่าย ภาพยนตร์ หรือการแพร่เสียง แพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนในระบบของสาย(เคเบิล) สามารถทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ได้อย่างกว้างขวาง

ข้อตกลง TRIPS มาตรา 13 ก็ได้กำหนดหลักการพื้นฐานว่าด้วยข้อจำกัดและข้อยกเว้น มิให้ถือว่าการกระทำบางประการเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดว่า “บรรดาสมาชิกจะกำหนด ข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้เฉพาะแต่กรณีพิเศษบางกรณีเท่านั้น ซึ่งไม่ขัดแย้งต่อ การแสวงประโยชน์โดยปกติของงานและไม่ทำให้เสื่อมเสียโดยไม่มีเหตุผลต่อประโยชน์อันชอบ ธรรมของผู้ทรงสิทธิ” จะเห็นได้ว่ามาตรา 13 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ ซึ่งในส่วน ของสาระสำคัญไม่แตกต่างจากหลักในอนุสัญญากรุงเบอร์นเพียงแต่มาตรา 13 ของข้อตกลง TRIPS กำหนดหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นไว้อย่างกว้างๆ โดยมีได้จำกัดประเภทหรือลักษณะของการ กระทำที่ได้รับการยกเว้นดังเช่นที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบอร์น วัตถุประสงค์ของ WTO สามารถใช้ คุณสมบัติกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยเสรี ภายใต้เงื่อนไขว่าข้อยกเว้นนั้นต้องไม่ ขัดแย้งกับการใช้ประโยชน์ในงานนั้นตามปกติและต้องไม่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียโดยปราศจาก เหตุอันสมควรต่อประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่าง กว้างขวางมาก ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้นำมาจากอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ในมาตรา 9 (2) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ แต่ TRIPS ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้น สิทธิแต่เพียงผู้เดียวทุกประเภท

สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกให้สิทธิแก่ภาคีในการ ควบคุมการทางกฎหมายเกี่ยวกับ “ข้อจำกัดและข้อยกเว้นสิทธิ” ซึ่งได้ระบุไว้ในสนธิสัญญานี้ มาตรา 10 โดยมีสาระสำคัญดังนี้ “ให้สิทธิแก่ภาคีในการกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิต่างๆ ที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ภายในกฎหมายของภาคีได้สำหรับบางกรณีที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ โดยปกติจากงานและไม่กระทบต่อประโยชน์ต่างๆ อันชอบธรรมด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์” โดยที่ข้อความดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่ภาคีในการกำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นสิทธิต่างๆ ภายใต้สนธิสัญญานี้ แต่การกำหนดเช่นว่าสามารถกระทำได้เฉพาะกรณีพิเศษซึ่งต้องเป็นไปตาม เงื่อนไขที่ว่า ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์โดยปกติจากงานและต้องไม่กระทบเกินสมควรต่อ ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์ และ “ข้อความอันเป็นที่ยอมรับ” มาตรา 10 ได้ ขยายความว่า ภาคีสมาชิกสามารถนำเอาข้อจำกัดและข้อยกเว้นซึ่งตนได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ภายในและถือว่าเป็นที่ยอมรับได้ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นมาใช้ในสภาวะดิจิทัลได้และภาคี สามารถกำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นใหม่ๆ เพื่อใช้กับสภาวะเครือข่ายดิจิทัลได้ด้วย ดังนั้นจึง กล่าวได้ว่าหากเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 10 (1) ของสนธิสัญญานี้แล้ว ภาคีสามารถกำหนด ข้อจำกัดและข้อยกเว้นใหม่ๆ ให้สอดคล้องกับการพัฒนาเทคโนโลยีได้ซึ่งมีผลอย่างยิ่งต่อสภาวะ

ดิจิทัล ในมาตรา 10 (2) ของสนธิสัญญานี้ภาคีสมาชิกสามารถกำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นได้สำหรับสิทธิต่างๆ ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ดังนั้นการจะกำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นได้จะต้องผ่านหลักเกณฑ์ the “three step” test ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

เมื่อได้พิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าทั้งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ข้อตกลง TRIPS และสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้โดยเฉพาะ แต่กำหนดให้ภาคีสมาชิกสามารถนำเอาข้อจำกัดและข้อยกเว้นการละเมิดสำหรับสิทธิต่างๆ ได้ และข้อยกเว้นที่กำหนดจะต้องผ่านหลักเกณฑ์ the “three step” test ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินด้วย

กฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดหลักการสำคัญของข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดตามประเภทการกระทำของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งมีทั้งหมด 4 สถานการณ์ ได้แก่ การสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy) การจัดจำข้อมูลชั่วคราวเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) การรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) และการชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location) และข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแต่ละประเภท จะให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการกระทำที่ได้รับยกเว้นความรับผิด ที่กำหนดไว้แตกต่างกันตามข้อจำกัดความรับผิดแต่ละสถานการณ์ ซึ่งเมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการกระทำที่ได้รับยกเว้นความรับผิดแล้ว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็จะได้รับความคุ้มครองทันที โดยจะมีผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ (Monetary relief) นอกจากนี้แล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ยังไม่สามารถร้องขอเพื่อให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่มีผลกระทบต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้อีกด้วย (Injunctive relief) โดยเมื่อมีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลจะพิจารณาก่อนว่าสิ่งที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้กระทำนั้นถือเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หากปรากฏว่าการกระทำของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วศาลจึงจะพิจารณาต่อไปว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีโอกาสดำเนินการได้รับความคุ้มครองจากข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยจะพิจารณาตามประเภทของข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์และจะพิจารณาด้วยว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการกระทำที่ได้รับยกเว้นความรับผิดตามประเภทของข้อจำกัดความรับผิดนั้นแล้วหรือไม่

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียและของกลุ่มประชาคมยุโรปได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้หัวข้อ 4.1 และ 4.2 แล้วข้างต้น

สำหรับประเทศไทย เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อสร้างดุลยภาพ และประสาน

ผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ใช้ลิขสิทธิ์ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวคือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หลักการนี้ถือเป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อให้สังคมมีโอกาสเข้าใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องรอให้ระยะเวลาที่การให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติสิ้นสุดลง ซึ่งผู้ใช้งานสามารถจะเข้าไปใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะหากให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์กลายเป็นสิทธิผูกขาด สังคมก็จะไม่มีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยที่เจ้าของไม่ยินยอมได้เลยจนกว่าจะสิ้นอายุลิขสิทธิ์ไป ซึ่งจะไม่เอื้อประโยชน์แก่สังคมโดยรวมเท่าที่ควรจะเป็น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเรื่องหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในกรณีทั่วไปไว้ใน มาตรา 32 วรรคแรก ว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงาน อันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนว่าจะสามารถใช้ มาตรา 32 วรรคแรกนี้ได้โดยลำพัง เพื่อพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นไป 2 แนวทาง คือแนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา 32 วรรคแรกไม่ใช่บทบัญญัติที่จะใช้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเอกเทศได้ เพราะได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีต่างๆ ไว้โดยเฉพาะแล้ว โดยให้นำเอาเงื่อนไขตามมาตรา 32 วรรคแรกมาเป็นหลักเกณฑ์ประกอบด้วย ส่วนทางที่สอง เห็นว่า อาจใช้หลักเกณฑ์ในมาตรา 32 วรรคแรกได้ตามลำพัง เพื่อพิจารณาว่า การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แม้ว่าการณินั้นจะต้องด้วยข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเรื่อง หลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในกรณีเฉพาะ เกี่ยวกับข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิงไว้ใน มาตรา 33 ว่า การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึง ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตาม มาตรา 32 วรรคแรก ซึ่งการอ้างอิงงานบางตอนตามสมควร ศาลจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยมีหลักเกณฑ์ว่าเพื่อเป็นการให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าของผลงาน และทราบแหล่งที่มาของงานเพื่อประโยชน์ในการศึกษาจากแหล่งที่มาโดยตรงต่อไป และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเรื่อง หลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในกรณีเฉพาะ เกี่ยวกับข้อยกเว้นสำหรับบรรณารักษ์ห้องสมุด ไว้ใน มาตรา 34 ว่าการทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตาม มาตรา 32 วรรคแรก ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น (2) การทำซ้ำงานบางตอนตาม

สมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการ วิจัยหรือการศึกษา กล่าวคือการทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุด ต้องเป็นการทำซ้ำ และกระทำต่องานทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับกิจการของห้องสมุด ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรมเช่น การถ่ายเอกสาร หนังสือ ตำรา และบทความ งานสิ่งบันทึกเสียง แสดงให้เห็นว่าในการพิจารณาเรื่องหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) หรือข้อยกเว้นการละเมิด ของผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหา ยังมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ หากจะนำข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิงและข้อยกเว้นสำหรับบรรณารักษ์ห้องสมุด มาปรับใช้กับผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหา ก็ยังไม่มี ความชัดเจน ดังนั้นในปัจจุบันเว็บไซต์ให้บริการสืบค้นข้อมูลผ่านโปรแกรมค้นหา ยังไม่ได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือไม่ได้เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use)