

European case law goes digital – Aktuelle Rechtsprechung zum europäischen Online-Urheberrecht

*Prof. Dr. Manfred Büchele, Institut für Unternehmensrecht,
Universität Innsbruck, Austria¹*

1. Einführung

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Urheberrecht im Internet ist nach wie vor fragmentarisch und weit davon entfernt, das urheberrechtliche „Ökosystem“ umfassend abzubilden. Dennoch wage ich den Versuch, über den Einzelfall hinauszublicken, indem ich die Verantwortlichkeit für Handlungen im Online-Bereich anhand von einigen wegweisenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs („landmark cases“) aufbereite.

2. Links zu unrechtmäßigen Inhalten – EuGH Rechtssache *GS Media*²

Britt Dekker, eine TV-Moderatorin, hat für den *Playboy* posiert. Die

¹ Schriftliche Fassung eines am 28. April 2023 im Rahmen des Symposiums „2023 Symposium on New Challenges of IP and Competition Law in Europe and Taiwan“ an der *Providence University*, Taichung, gehaltenen Vortrags. Die Vortragsform wurde beibehalten und um Fußnoten ergänzt.

² EuGH 8. 9. 2016, C-160/15, *GS Media*, ECLI:EU:C:2016:644 = NJW 2016, 3149 = GRUR 2016, 1152 = GRUR Int. 2016, 1056 = EuZW 2016, 785 = ÖBI 2017/15, 56 = ecolex 2016/478, 1087.

Nutzungsrechte an den Fotos hat sie exklusiv an *Sanoma*, der Verlegerin des *Playboy*, übertragen.

Die beklagte Partei *GS Media*, die den Blog *GeenStijl* betreibt, veröffentlichte einen Artikel über Frau *Dekker*. Der Artikel enthielt einen Link zu den Fotos des Shootings, für den aber keine Zustimmung von *Sanoma* vorlag. *Sanoma* forderte *GS Media* auf, den Link zu entfernen, was jedoch von *GS Media* ignoriert wurde. Stattdessen veröffentlichte *GS Media* einen weiteren Artikel, der erneut einen Link zu den Fotos von Frau *Dekker* enthielt.

Dem Europäischen Gerichtshof lag letztlich die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob Links zu fremden unrechtmäßig veröffentlichten Inhalten ohne Erlaubnis des Urhebers zulässig sind.

Der Europäische Gerichtshof unterscheidet in seinem Urteil drei Fallgruppen, die sich dadurch auszeichnen, dass subjektive Elemente in ein grundsätzlich objektives Tatbestandsmerkmal einbezogen werden:³

Der Linksetzer handelt in Gewinnerzielungsabsicht oder zu Erwerbszwecken.⁴ Dann gilt die widerlegbare Vermutung, dass der Linksetzer vom Schutz des Werks und von der fehlenden Zustimmung des Urhebers wusste. Von ihm kann erwartet werden, dass er die erforderlichen Überprüfungen vornimmt.⁵

Liegen diese Umstände vor, dann verwirklicht der Link eine öffentliche Wiedergabe,⁶ die vom Urheber zu genehmigen ist.

³ Ähnlich *Schmidt-Wudy* in seiner Glosse zu EuGH 8. 9. 2016, C-160/15, *GS Media*, EuZW 2016, 785 (789 f).

⁴ Weder die – vom Rechteinhaber zu bescheinigende oder nachzuweisende – Gewinnerzielungsabsicht noch die Erwerbszwecke werden vom Europäischen Gerichtshof näher definiert.

⁵ Den Umfang der Prüfpflichten des Linksetzers lässt der Europäische Gerichtshof offen; meines Erachtens besteht keine nachfolgende Überwachungspflicht.

⁶ Siehe Artikel 3 Absatz 1 Info-RL (Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und

→ Im Ergebnis fällt *GS Media* in diese Kategorie. Das heißt *GS Media* hätte die Fotos nur mit Zustimmung des Urhebers verlinken dürfen. Andernfalls nimmt sie eine ungenehmigte öffentliche Wiedergabe im Sinne des Urheberrechts vor.

Die anderen beiden Fallgruppen, die vorliegend nicht relevant waren:

1. Der Linksetzer handelt nicht in Gewinnerzielungsabsicht, er hat aber positive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung.⁷

→ Auch dann verwirklicht der Link eine öffentliche Wiedergabe, die vom Urheber zu genehmigen ist.

2. Die dritte Kategorie: Der Linksetzer handelt nicht in Gewinnerzielungsabsicht und er hat auch keine positive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der fehlenden Zustimmung des Urhebers.

→ In diesem Fall verwirklicht der Link keine urheberrechtlich relevante öffentliche Wiedergabe.⁸

der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl L 167 vom 22. 6. 2001, 10).

⁷ Zum Beispiel aufgrund eines Hinweises des Urhebers; immerhin ist es der Urheber, der nachweisen oder zumindest glaubhaft machen muss, dass der Linksetzer vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

⁸ Außer der Link umgeht eine beschränkende Maßnahme, beispielsweise eine Aboschranke (so genannte „Paywall“).

3. Links zu rechtmäßigen Inhalten – EuGH Rechtssache *Svensson*⁹

Links zu rechtmäßigen Inhalten sind generell weniger problematisch.

Die Rechtssache *Svensson* betraf einen Fall, in dem ein Journalist Links zu frei zugänglichen Artikeln einer Tageszeitung gesetzt hatte, die legal veröffentlicht worden waren. Der Europäische Gerichtshof musste sich entsprechend nur mit der Frage auseinandersetzen, ob das Setzen von Links zu freien, nicht geschützten Inhalten eine öffentliche Wiedergabe verwirklicht und ob dafür die Zustimmung des Urhebers erforderlich ist.

Der Europäische Gerichtshof entschied kurz und bündig, dass das Setzen von Links zu rechtmäßig angebotenen Werken ohne Erlaubnis des Urhebers zulässig ist, wenn die verlinkte Website frei zugänglich ist. Eine neue öffentliche Wiedergabe findet in diesem Fall nicht statt.

4. Add-Ons mit Links – EuGH Rechtssache *Filmspeler*¹⁰

Das Streaming von Multimedia-Inhalten ist sehr beliebt. Dafür gibt es am Markt verschiedene Hard- und Software-Lösungen. So zum Beispiel auch den *Filmspeler*, ein handliches Abspielgerät für Filme, Serien, Musik, für Liveübertragungen usw. Auf ihm waren bereits Erweiterungen, so genannte Add-Ons, installiert, die hauptsächlich Links zu Filmen und Serien enthielten – vor allem zu Inhalten, die illegal online zugänglich waren. Der Beklagte hat den *Filmspeler* aber nicht nur vertrieben, sondern ihn auch damit beworben, dass er den Nutzern versprach, die Inhalte kostenlos und äußerst einfach abrufen zu können, ohne sich um die

⁹ EuGH 13. 2. 2014, C-466/12, *Svensson*, ECLI:EU:C:2014:76 = NJW 2014, 759 = GRUR 2014, 360 = GRUR Int. 2014, 392 = ÖBI 2014/33 = MR 2014, 27 = ecolex 2014/141.

¹⁰ EuGH 26. 4. 2017, C-527/15, *Filmspeler*, ECLI:EU:C:2017:300 = NJW 2017, 1933 = GRUR 2017, 610 = GRUR Int. 2017, 527 = MR-Int 2017, 33 = ecolex 2017/325, 790.

Erlaubnis der Rechteinhaber kümmern zu müssen.

Für den Europäischen Gerichtshof ist maßgeblich, dass die vorinstallierten Add-Ons und die darin enthaltenen Links eindeutig auf illegale Streaming-Angebote gerichtet waren. Wenn der Beklagte in Erwerbsabsicht, in Gewinnerzielungsabsicht für den *Filmspeler* wirbt und dabei ausdrücklich betont, dass mit dem *Filmspeler* urheberrechtlich unrechtmäßige Inhalte abgerufen werden können, dann besteht die Vermutung, dass er von der fehlenden Erlaubnis der Rechteinhaber wusste.

Dasselbe Argument – dass in den vorinstallierten Add-Ons Links auf unzulässige Quellen enthalten waren und dass der Beklagte davon wusste – überträgt der Europäische Gerichtshof in einer Art Reflex auf das Gerät, auf den *Filmspeler* an sich.

Das heißt: Allein schon der Verkauf des *Filmspeler* mit den vorinstallierten Erweiterungen verwirklicht eine Urheberrechtsverletzung.¹¹ Ohne die Add-Ons hätte der *Filmspeler* durchaus verkauft werden können, wie zum Beispiel auch der *Fire TV*-Stick oder *Chromecast* oder jedes Smartphone. Sie alle verletzen das Recht der öffentlichen Wiedergabe erst dann, wenn man die entsprechenden Add-Ons installiert.

Für die Käufer des *Filmspeler*, die beim Streaming vorübergehende Vervielfältigungen anfertigen, gilt Folgendes: Wenn die Käufer „freiwillig und in Kenntnis der Sachlage“, wenn sie also wissentlich auf illegale Streaming-Quellen zugreifen, gilt die Ausnahme für flüchtige und begleitende Vervielfältigungen¹² nicht. Die freie Werknutzung für

¹¹ Dieser vom Europäischen Gerichtshof zugestandene Vorfeldschutz ist nicht selbstverständlich, weil Erwägungsgrund 27 Info-RL davon ausgeht, dass das bloße Bereitstellen einer Einrichtung, die eine Wiedergabe nur ermöglicht, selbst keine öffentliche Wiedergabe verwirklicht.

¹² Vergleiche Artikel 5 Absatz 1 Info-RL.

vorübergehende Vervielfältigungen ist in diesem Fall nicht anwendbar, weil sich die Nutzer nicht auf ihre Unkenntnis berufen können.

5. Neuerlicher Upload – EuGH Rechtssache *Renckhoff/ Córdoba*¹³

Eine Schülerin illustrierte ein Spanisch-Referat mit einem Foto der Stadt Córdoba. Sie hatte das Foto zuvor aus dem Internet heruntergeladen, wo es auf der Website eines Online-Reisemagazins frei zugänglich war. Anschließend veröffentlichte die Schülerin das Referat zusammen mit dem Foto auf der Website ihrer Schule. Dort war es ohne weitere Einschränkungen öffentlich abrufbar.¹⁴

In der Folge klagte der Fotograf, Herr *Renckhoff*, gegen die Schule. Sein Argument lautete, dass er nur dem Reisemagazin erlaubt habe, sein Foto online zu verwenden – sonst aber niemandem.

Der deutsche Bundesgerichtshof fragte den Europäischen Gerichtshof, ob das Bereitstellen des Fotos auf der Website der Schule eine öffentliche Wiedergabe¹⁵ verwirklicht.

Der Europäische Gerichtshof bejaht die öffentliche Wiedergabe,¹⁶ weil der Upload des Referats auf den Schulserver ein neues Publikum erreicht hat. Mit dem „neuen Publikum“ ist ein Publikum gemeint, das der

¹³ EuGH 7. 8. 2018, C-161/17, *Renckhoff/Córdoba*, ECLI:EU:C:2018:634 = NJW 2018, 3501 = GRUR 2018, 911 = GRUR Int. 2018, 1204.

¹⁴ Aus Sicht des Urheberpersönlichkeitsrechts (das auf europäischer Ebene nicht harmonisiert ist) sei erwähnt, dass die Schülerin unter dem von ihr verwendeten Foto nur einen Hinweis auf die Reisewebsite anbrachte, weil auch das Online-Reisemagazin den Namen des Fotografen nicht genannt hatte.

¹⁵ Siehe Artikel 3 Absatz 1 Info-RL. Das Vervielfältigungsrecht nach Artikel 2 Info-RL war nicht Gegenstand des Verfahrens.

¹⁶ Die mit dem Recht auf Bildung (Artikel 14 Grundrechte-Charta) in Zusammenhang stehende Ausnahme der „Veranschaulichung im Unterricht“ greift nicht, wenn urheberrechtlich geschützte Inhalte zum Beispiel auf einer Schulwebsite für alle Besucher frei zugänglich sind.

Urheber mit seiner ursprünglichen Zustimmung nicht erreichen wollte. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs hatte der Fotograf ursprünglich nur die Nutzer der Reisewebsite als sein Publikum im Sinn. Folgerichtig stellen alle anderen Internetnutzer ein neues Publikum dar.

Nicht maßgeblich ist, dass das Foto über das Online-Reisemagazin zuvor frei und uneingeschränkt öffentlich zugänglich war. Dementsprechend braucht der Urheber auch keine technischen Maßnahmen einzusetzen, um die Nutzung des Fotos einzuschränken.

Die öffentliche Wiedergabe wirkt insofern als ein „Recht vorbeugender Art“, weil jeder neue Upload unabhängig vom ursprünglich zur Verfügung gestellten Inhalt ist. Das heißt: Wird der ursprüngliche Inhalt entfernt, bleibt der neue Upload – vom ursprünglichen Inhalt unabhängig – bestehen. Aus diesem Grund befürwortet der Europäische Gerichtshof einen Zustimmungsvorbehalt des Urhebers für jede neue öffentliche Wiedergabe, und müssen Urheber im Ergebnis jedem neuen Upload ihrer Inhalte zustimmen.

Dass Links auf ihre Inhalte gesetzt werden, können Urheber hingegen nicht verbieten. Denn im Unterschied zu einem neuen Upload bewirkt bei einem Link die Beseitigung des Werks von der Ursprungswebsite, dass der Link ins Leere geht. Das ist entscheidend, zumal beim Setzen eines Links nur dann auf ein Linkziel erfolgreich verwiesen werden kann, wenn und solange der verknüpfte Inhalt, auf den verwiesen wird, tatsächlich verfügbar ist.

6. Offenes WiFi – EuGH Rechtssache *McFadden/Sony*¹⁷

Herr *McFadden* betrieb ein Ladengeschäft und bot Kunden und

¹⁷ EuGH 15.9.2016, C-484/14, *McFadden/Sony*, ECLI:EU:C:2016:689 = GRUR 2016, 1146 = GRUR Int. 2016, 1060 = ÖBl 2017/14, 49 = ecollex 2016/480, 1089.

Passanten kostenlos und anonym Zugang zu seinem WiFi an. Dieses WiFi war bewusst nicht mit einem Passwort gesichert, weil die Öffentlichkeit unmittelbaren Zugang zum Internet haben sollte.

Über dieses offene WiFi wurde ein urheberrechtlich geschütztes Werk im Wege des Filesharing widerrechtlich öffentlich zugänglich gemacht. Daraufhin mahnte *Sony* Herrn *McFadden* ab.

Gegen diese Abmahnung erhob Herr *McFadden* eine negative Feststellungsklage mit der Begründung, dass er für Rechtsverletzungen Dritter nicht haftbar sei.

Der Europäische Gerichtshof beurteilte die Verantwortlichkeit von Herrn *McFadden* auf Grundlage der E-Commerce-Richtlinie.¹⁸ Diese beschränkt unter anderem die Haftung von Access-Providern – in diesem Fall die eines WiFi-Providers – für von Dritten begangene Rechtsverletzungen.

Um in den Genuss der Haftungsbeschränkung zu kommen, müssen drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Der WiFi-Provider darf

1. die Übermittlung nicht veranlasst haben,
2. den Empfänger der Übertragung nicht ausgewählt haben und
3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.¹⁹

¹⁸ Access-Provider, die der Öffentlichkeit unentgeltlich ein WiFi zur Verfügung stellen, um die Aufmerksamkeit potenzieller Kunden auf die angebotenen Waren oder Dienstleistungen zu lenken, erbringen einen Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne der E-Commerce-RL (Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABI L 178 vom 17. 7. 2000, 1). Siehe zudem die folgende Fußnote.

¹⁹ Vergleiche Artikel 12 Abs 1 E-Commerce-RL. Die als „Digital Services Act“ (DSA) bezeichnete Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 10. 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der RL 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABI L 277 vom 27. 10. 2022, 1, welche ab 17.

Sind diese drei Voraussetzungen erfüllt, haftet der WiFi-Provider nicht.

Daher ist auch Herr *McFadden* nicht für Urheberrechtsverletzungen verantwortlich, die über sein offenes WiFi begangen werden. Mit anderen Worten: Urheber haben keinen Anspruch auf Schadenersatz gegen einen WiFi-Betreiber, wenn Dritte das WiFi für Urheberrechtsverletzungen nutzen.

Dem ungeachtet kann der Anbieter eines offenen WiFi auf gerichtlichen Antrag hin sehr wohl dazu verpflichtet werden, Urheberrechtsverletzungen zu verhindern oder diese zu beenden. Welche Maßnahmen er ergreift, bleibt allerdings dem WiFi-Provider überlassen. Darüber hinaus stellt der Europäischen Gerichtshof klar,

1. dass ein WiFi durch ein Passwort geschützt werden muss²⁰ und
2. dass die Nutzer zusätzlich – um das erforderliche Passwort zu erhalten – ihre Identität offenbaren müssen, um nicht anonym handeln zu können.²¹

7. Resümee und Ausblick

Mit seinen Entscheidungen harmonisiert der Europäische Gerichtshof

2. 2024 gilt, hat die Haftungsbefreiung aus Artikel 12 Abs 1 E-Commerce-RL in Artikel 4 Absatz 1 DSA übernommen.

²⁰ Artikel 15 Absatz 1 E-Commerce-RL und Artikel 8 DSA schließen ausdrücklich Maßnahmen aus, die auf eine Überwachung der durch oder über ein Kommunikationsnetz übermittelten Informationen abzielen.

²¹ Der Europäische Gerichtshof weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass insbesondere Passwörter einen Abschreckungseffekt für unrechtmäßig handelnde Dritte haben.

das Urheberrecht im Internet und treibt die Rechtsentwicklung voran. Die Verantwortlichkeit für Handlungen im Online-Bereich lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- Links zu unrechtmäßig veröffentlichten Inhalten sind grundsätzlich nur mit Zustimmung des Urhebers zulässig (Rechtssache *GS Media*).
- Das Setzen von Links zu rechtmäßig angebotenen Werken ist grundsätzlich ohne Erlaubnis des Urhebers zulässig, wenn die verlinkte Website frei zur Verfügung steht (Rechtssache *Svensson*).
- Der Verkauf eines Streaming-Geräts mit vorinstallierten Add-Ons, die auf unrechtmäßig verfügbare Inhalte verweisen, verwirklicht eine Urheberrechtsverletzung (Rechtssache *Filmspeler*).
- Der neuerliche Upload von andernorts frei zugänglichen Inhalten verwirklicht eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Urheberrechts, die die Erlaubnis des Urhebers erfordert (Rechtssache *Renckhoff/Córdoba*).
- WiFi-Provider sind nur unter gewissen Voraussetzungen für von Dritten begangene Urheberrechtsverletzungen verantwortlich. Dem ungeachtet sind Urheberrechtsverletzungen zu verhindern oder zu beenden, und muss das WiFi durch ein Passwort gesichert werden (Rechtssache *McFadden/Sony*).

Trotz dieser Leitentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs ist vieles im Zusammenhang mit der urheberrechtlichen Verantwortlichkeit im Internet ungewiss und umstritten. Und dennoch: Den Bedarf, das geistige Eigentum zu schützen und die Rechte von Urhebern zu respektieren, wird es auch in Zukunft geben (müssen). Es bleibt mit Spannung abzuwarten, wie sich das Online-Urheberrecht in dieser Hinsicht entwickeln wird und

wie die Bedürfnisse von Urhebern und Internetnutzern in Einklang gebracht werden können.²²

²² Die so genannte „DSM-Richtlinie“ (Richtlinie 2019/790/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 4. 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der RL 96/9/EG und 2001/29/EG, ABl L 130 vom 17. 5. 2019, 92) versucht, eine Balance zwischen beiden Gruppen zu finden, indem sie Plattformen wie etwa *YouTube* dazu verpflichtet, für die Nutzung von geschütztem Material durch ihre Nutzer zu bezahlen oder Upload-Filter zu implementieren. Die neuen Regelungen haben jedoch zu kontroversen Diskussionen geführt, weil sie mitunter als Gefahr für die Meinungsfreiheit im Internet angesehen werden.

European case law goes digital – Aktuelle Rechtsprechung zum europäischen Online-Urheberrecht

歐洲案例法邁向數位化 – 由歐洲法院新 近幾則有關線上著作權的判決談起

Manfred Büchele，奧地利茵斯布魯克大學法學院企業法研究所教授^{*}

中文翻譯 葉新民 靜宜大學法律學系教授

1. 前言

歐洲法院對於網路著作權的判決迄今依舊相當零散不全，距離建構完整的著作權法「生態系統」(Ökosystem)仍有一大段距離。儘管如此，我在此仍試著由個案出發，亦即，藉由若干具指標意義的判決探討網路中行為的責任問題。

2. 對非法內容的連結 – 歐洲法院 GS Media 案¹

Britt Dekker 是一位電視節目主持人，其曾受花花公子雜誌之邀擔

^{*} 本文為作者於 2023 年 4 月 28 日由靜宜大學法律學系舉辦之「2023 年歐洲與台灣智慧財產權與競爭法學新挑戰」研討會中所發表之演講，在增補註釋後，演講稿的形式仍予保留。

¹ EuGH 8. 9. 2016, C-160/15, *GS Media*, ECLI:EU:C:2016:644 = NJW 2016, 3149 = GRUR 2016, 1152 = GRUR Int. 2016, 1056 = EuZW 2016, 785 = ÖBI 2017/15, 56 = ecolex 2016/478, 1087.

任模特兒拍攝相片，其後她將該批相片的使用權專屬移轉與花花公子的出版商 Sanoma 公司。

被告 GS Media 公司在其經營的部落格 GeenStijl 發佈一篇有關 Dekker 的報導，其中並分享網路中某處存有 Dekker 花花公子照片的連結，惟 GeenStijl 報導中所分享的連結未獲得 Sanoma 公司授權。Sanoma 於是要求 GS Media 移除該連結，GS Media 不但忽視此要求，又更進一步另發表一篇報導並再分享前述連結。

對於前述問題，亦即，在網路中未得著作權人許可而分享非法內容的網址，是否合法，歐洲法院於是在一則先決裁判(Vorabentscheidung)中提出以下的見解。

歐洲法院在其判決中將主觀要素併入客觀要件中，並藉此區分出三種案例類型²：

首先，若行為人係以獲利意圖或商業目的³分享連結，歐洲法院即推定，行為人明知著作物受法律保護且未獲著作權人之同意，因此，吾人應可期待行為人應為必要的審查，以確認其連結的內容是否合法⁴。

若上述情形得以肯定，則前述連結即可認定為一種必須得到著作權人同意的公開再現(eine öffentliche Wiedergabe)⁵。

² 類似的見解 Schmidt-Wudy in seiner Glosse zu EuGH 8. 9. 2016, C-160/15, *GS Media*, EuZW 2016, 785 (789 f).

³ 然而，對於應由權利人舉證證明的獲利意圖或商業目的之意義，歐洲法院皆未予進一步說明。

⁴ 對於行為人審查義務的範圍，歐洲法院亦未加以說明，惟依本文所見，行為人在分享連結之後，並無繼續審查所連結內容是否仍合法的監督義務。

⁵ 請參見歐盟資訊社會指令第 3 條第 1 項 Info-RL (Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABIL 167 vom 22. 6. 2001, 10).

→其結果，GS Media 案即屬此案例類型，亦即，GS Media 必須取得著作權人的同意方能分享該連結，否則其行為即屬著作權法上所謂未獲權利人承認的公開再現 (eine ungenehmigte öffentliche Wiedergabe)。

其他二種案例類型，雖與本件判決無關，仍臚列如下：

1. 行為人並無獲利意圖，但明知或因重大過失而不知其公開再現行為的違法性⁶。

→就此類型，前述分享連結的行為亦屬於未獲著作權人承認的公開再現。

2. 第三種案例類型：行為人既無獲利意圖，對其行為應得著作人同意亦非明知或因重大過失而不知。

→此類型的行為並未符合著作權法所規定的公開再現⁷。

3. 對合法內容的連結 - 歐洲法院 Svensson 案⁸

對網路上合法內容的連結，一般而言。較無問題。

歐洲法院 Svensson 案涉及以下事實：一位記者分享了某報紙可供免費觀看報導的連結，而該報導係合法公開。此時歐洲法院必須探討以下問題，分享對得任意瀏覽且未受保護之內容的連結，是否亦屬公開再現，又，此連結是否須得到著作權人的同意。

對此，歐洲法院簡短又明確地判決，分享已合法公開著作的連結，縱使無著作人的同意，亦屬合法，若該連結的網頁可供任意閱讀，亦

⁶ 例如基於著作權人對行為人可能侵權的聲明；按著作權人應證明或至少應使人得以確信，非法連結的分享者有故意或重大過失。

⁷ 除非該連結刻意規避某種限制措施，例如訂閱的限制(即所謂的付費牆)。

⁸ EuGH 13. 2. 2014, C-466/12, *Svensson*, ECLI:EU:C:2014:76 = NJW 2014, 759 = GRUR 2014, 360 = GRUR Int. 2014, 392 = ÖBl 2014/33 = MR 2014, 27 = eclex 2014/141.

即，此時並沒有另一個新的公開再現。

4. 硬體附加設備中的連結 — 歐洲法院 *Filmspeler* 案⁹

在現今社會中串流媒體相當受到歡迎，為接收串流資訊，市面上有多種軟硬體的解決方案，例如 *Filmspeler* 就是一種輕巧的播放器，可以播放電影、影集與音樂，以及現場直播等功能，而在 *Filmspeler* 中已安裝所謂的 *Add-ons* 附加組件，而在 *Filmspeler* 播放器中儲存著網路中電影與影集的連結，特別包含非法內容的連結。本件被告不僅銷售 *Filmspeler* 播放器，更在廣告中對其使用者承諾，機器中包含的數位內容不但全部免費，使用上更極為簡便，完全不需要在意是否有權利人的授權。

歐洲法院認定，在系爭播放器中事前安裝的 *Add-ons* 附加組件以及其中所儲存的連結，明顯是對網路中非法的串流內容而設，若被告是為商業或者獲利的目的對 *Filmspeler* 做廣告，同時明確的強調，利用 *Filmspeler* 可以收視違反著作權法的數位內容，則法院將推定，被告明知其並未獲得著作權人的許可。

此相同的論點，亦即，預裝的 *Add-ons* 附加組件包含連結非法來源的網址且被告明知這一點，歐洲法院透過一種反射(*Reflex*)的方式，將之適用在安裝 *Add-ons* 附加組件的 *Filmspeler* 播放器本身。

易言之，只要銷售預先安裝附加組件的 *Filmspeler* 播放器即屬侵害著作權的行為¹⁰，因為，縱使沒有安裝 *Add-ons* 附加組件，被告還是可以銷售 *Filmspeler*，一如其他類似的播放器如 *Fire TV-Stick*、*Chromecast*，甚至是所有的智慧型手機。這些裝置都將違反著作權法，若其中安裝了前述的附加組件。

⁹ EuGH 26. 4. 2017, C-527/15, *Filmspeler*, ECLI:EU:C:2017:300 = NJW 2017, 1933 = GRUR 2017, 610 = GRUR Int. 2017, 527 = MR-Int 2017, 33 = ecollex 2017/325, 790.

¹⁰ 此由歐洲法院所創設的事前保護機制並非理所當然，按歐盟資訊社會指令立法考量理由第 27 點即認為，單純設置一個可能造成公開再現的設施，其本身不當然就完成了公開再現的要件。

至於 *Filmspeler* 的買受人，由於其於串流過程中產生暫時的重製，則應適用以下規則：若買受人「自願且明知其事」，亦即其明知自己接收非法的串流內容，即不得主張此屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性之暫時性重製¹¹。基於暫時性重製的合法使用著作，在此情形中並不適用，蓋使用者無法主張其為善意。

5. 再次上傳 - 歐洲法院 *Renckhoff/Córdoba* 案¹²

一位學生在學校有關西班牙的報告中貼上 Córdoba 城的風景照，該相片是由某網路旅遊雜誌可自由瀏覽的網頁中剪下，該生並將其報告與系爭照片上傳至學校的網頁，而該網頁亦無任何瀏覽的限制¹³。

其後，拍攝系爭照片的攝影師 *Renckhoff* 對學校提出告訴，其理由為，他僅允許該旅遊雜誌在網路上使用其照片，並未授權其他人使用。

德國聯邦最高法院將本案的爭議提請歐洲法院審理，究竟學校網頁展示系爭照片是否屬於一種公開再現¹⁴。

歐洲法院肯定此亦屬於公開再現¹⁵，蓋將系爭照片上傳學校網頁的伺服器已使其觸及另一個新的讀者群(Publikum)，所謂「新的讀者群」係指著作權人依其原來的許可本不會觸及的讀者。根據歐洲法院的見解，該攝影師原來僅設想到該旅遊網的瀏覽者為其讀者群，因此，其他的網路使用者自屬新的讀者群。

再者，系爭照片之前在該網路旅遊雜誌得供人無限制的任意瀏覽，惟此對本件判決的爭議並非決定性的因素，因而著作權人毋庸採取任

¹¹ 請比較歐盟資訊社會指令第 5 條第 1 項。

¹² EuGH 7. 8. 2018, C-161/17, *Renckhoff/Córdoba*, ECLI:EU:C:2018:634 = NJW 2018, 3501 = GRUR 2018, 911 = GRUR Int. 2018, 1204.

¹³ 由著作人格權的觀點(對此，歐盟法並未為調和)而言，該名學生在使用系爭照片時，曾在照片下標明旅遊雜誌的網頁，因為該網路雜誌亦未標明攝影師的名字。

¹⁴ 參見歐盟資訊社會指令第 3 條第 1 項。惟歐盟資訊社會指令第 2 條規定的重製則與此無關。

¹⁵ 學生受教育權為(歐盟基本權憲章第 14 條)所保護的基本權，為達到教學目的的合理使用於此無法適用，若受著作權保護的內容例如在學校網頁上供人任意瀏覽。

何技術性措施來限制系爭照片的使用。

因此，公開再現法制即產生一種預防性的功能，蓋每一次的上傳皆獨立於原來上傳的內容，亦即，即使原來的內容遭到移除，新上傳的內容仍獨立於原來的內容繼續存在，據此理由，歐洲法院肯定著作人對其著作每一次的公開再現皆保有同意權，其結果，著作的每一次的上傳皆須徵得著作人的同意。

反之，單純張貼其著作的連結，著作人卻不得禁止。按分享連結與上傳著作不同，蓋若從原來的網頁移除系爭照片，則連結將指向一片空白，而此即為決定性的因素，特別是因為一個網址只能在其所連結的網頁內容事實上仍可存取時，方能發揮功能。

6. 公開的 WiFi — 歐洲法院 *McFadden/Sony* 案¹⁶

McFadden 先生經營一家商店，並免費提供客人與路人可匿名的使用其 WiFi 網路，此 WiFi 帳號刻意未使用密碼保護，蓋其希望公眾可以直接經由其 WiFi 設備上網。

透過此公開的 WiFi，某受著作權法保護的著作即因其中一個檔案分享軟體而遭非法公開，*Sony* 公司因此對 *McFadden* 寄發警告函。

針對此警告函，*McFadden* 向法院提起未侵害著作權的確認之訴 (*Negative Feststellungsklage*)，並主張自己不應對他人的侵權行為負責。

對此，歐洲法院以歐盟電子商務指令 (*E-Commerce-Richtlinie*) 為基礎做出裁判¹⁷，此指令對通訊傳輸提供者 (*Access-Providern*)—本案中為

¹⁶ EuGH 15.9.2016, C-484/14, *McFadden/Sony*, ECLI:EU:C:2016:689 = GRUR 2016, 1146 = GRUR Int. 2016, 1060 = ÖBl 2017/14, 49 = ecollex 2016/480, 1089.

¹⁷ 通訊傳輸提供者無償對公眾提供 WiFi 連線，若其目的在吸引潛在的客戶的注意其銷售的商品或服務，其行為可以認定為歐盟電子商務指令所規定的在資訊市場提供勞務 (*Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABi L 178 vom 17. 7. 2000, 1*)；此外請參考以下的註釋。

WiFi 的提供者一對第三人侵權應負之責任做出限制。

為能享有前述的責任限制，WiFi 提供者必須符合以下三項要件，亦即，

1. 其並未促使傳輸的發生；
2. 其並未選擇傳輸的接受者；
3. 其並未選擇或改變傳輸的資訊¹⁸。

若前述三要件皆符合，則 WiFi 提供者即無須負責。

據此，McFadden 無須就透過其 WiFi 連線而致侵害著作權之事實負責，亦即，若第三人利用 WiFi 而侵害著作權，則權利人對 WiFi 的提供者並無法主張損害賠償請求權。

儘管如此，公開 WiFi 的提供者仍極有可能因法院的要求而負擔防止或中斷他人侵權行為的義務，至於具體的防止措施則可由 WiFi 提供者自行決定。除此之外，歐洲法院亦明確表示

1. WiFi 連線應以密碼保護¹⁹，以及
2. 為了避免使用人以匿名方式上網，使用者必須提供自己的身分以獲取 WiFi 密碼²⁰。

7. 結論

¹⁸ 請比較歐盟電子商務指令第 12 條第 1 項；此外，被稱為數位服務法(DSA)的歐盟規則(Verordnung der EU 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 10. 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der RL 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl L 277 vom 27. 10. 2022, 1)將於 2024 年 2 月 17 日生效，該規則繼承了歐盟電子商務指令第 12 條第 1 項規定的免責規定。

¹⁹ 歐盟電子商務指令第 15 條第 1 項以及數位服務法(DSA)第 8 條明文排除以監督通訊網路所傳輸的資訊為目的而實施的措施。

²⁰ 歐洲法院亦指出，密碼的設定對第三人的違法行為應有嚇阻效果。

歐洲法院透過其判決調和網路著作權，並推動法的持續發展，而網路行為的責任可總結為以下各點：

- 對非法公開內容的連結，原則上應有著作權人的同意方可為之 (GS Media 案)。
- 對合法公開之著作的連結，若該連結的網頁可供任意瀏覽，則無須著作權人的同意 (Svensson 案)。
- 出售數位串流播放器，若其中預裝有連結非法內容的附加組件者，應可認定為侵害著作權的行為 (Filmspeler 案)。
- 將在他處可任意瀏覽之內容再次上傳網路的行為，符合著作權法定義的公開再現，因此須有著作權人的同意方可為之。 (Renckhoff/Córdoba 案)。
- WiFi 提供者僅在特定要件下方才須為第三人的侵權行為負責，惟其仍有義務防止與中斷他人的侵權行為，此外，WiFi 連線應以密碼保護 (McFadden/Sony 案)。

儘管歐洲法院已做出前述的指導判決，然而在網路著作權責任問題上仍有許多問題是不確定且備受爭議。雖然如此，對智慧財產權的保護以及著作權人權益的重視未來依舊不容忽視，吾人僅能期待網路著作權法的未來發展，並能據以調和著作權人與網路使用者的需求²¹。

²¹ 所謂的歐盟數位訊號市場指令 DSM-Richtlinie (Richtlinie 2019/790/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 4. 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der RL 96/9/EG und 2001/29/EG, ABl L 130 vom 17. 5. 2019, 92)試圖在著作權人與網路使用者間取得平衡，其方式在要求平台業者如 You Tube 應對其使用者利用受保護的材料的行為付費，或者應設置上傳過濾器，然而此新規定卻引起極大的爭議，蓋其有侵害網路言論自由之虞。