

## ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАЗМЕЩЕНИЯ ГИПЕРССЫЛОК В СЕТИ ИНТЕРНЕТ<sup>1</sup>

*Аннотация. Автор рассматривает в статье проблему правового регулирования размещения гиперссылок в сети Интернет. В частности, анализируется возможность привлечения к ответственности за гиперссылку на контент, размещенный в сети Интернет с нарушением норм авторского права. Проводится сравнительный анализ национальной и зарубежной доктрины, законодательства, а также судебной практики по данной проблеме. Автор делает вывод о необходимости выработки критериев, на основании которых будет регулироваться размещение гиперссылок, регламентироваться привлечение к ответственности за их использование в сети Интернет.*

*Ключевые слова: авторское право, сравнительное правоведение, гиперссылка, ответственность информационного посредника, доведение до всеобщего сведения.*

Гиперссылка — это указание на смысловую связь фрагмента одного документа с другим документом или его фрагментом<sup>2</sup>.

В современном мире этот некогда специализированный термин из области информационных технологий обрел повседневный вид. Между тем использование гиперссылок для связи между электронными документами — явление настолько же широко распространенное, насколько и неопределенное с точки зрения правового регулирования. В настоящей работе гиперссылка рассматривается в контексте авторского права, поднимается вопрос о возможности привлечения к ответственности за размещение гиперссылок в сети Интернет. Анализ ведется в сравнительно-правовом контексте законодательства, судебной практики и доктрины таких государств, как Россия, США, Канада, Мексика, страны ЕС. Актуальность работы подтверждается

---

<sup>1</sup> Статья победителя конкурса IP & IT LAW — 2017.

<sup>2</sup> Большой толковый словарь русского языка / С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 1998 (дата обращения: 28.08.2016).

как широким использованием гиперссылок, в том числе на ресурсы, содержащие охраняемые объекты интеллектуальной собственности, так и разрозненностью и фрагментарностью имеющегося правового регулирования, отсутствием масштабных исследований по данному вопросу.

### **Понятие гиперссылки в контексте авторского права**

Несомненно, технология гиперссылок играет важнейшую роль для функционирования сети Интернет, развития информационного общества, но сама по себе технология гиперссылки не является объектом интеллектуальной собственности. В связи с этим нельзя не вспомнить дело *British Telecommunications Plc. v. Prodigy Communications Corp.*, рассмотренное в США, в Окружном суде Южного округа Нью-Йорка: в этом деле суд отказал в признании наличия у истца патентных прав на технологию гиперссылки<sup>1</sup>.

Вместе с тем для мирового сообщества остается проблематичной выработка должного правового регулирования использования гиперссылок. Особенно остро данная проблема проявляется в сфере интеллектуальной собственности: использование гиперссылок напрямую затрагивает право интеллектуальной собственности, в частности авторское право.

Так что же представляет собой гиперссылка с точки зрения норм авторского права?

В отечественном законодательстве об авторском праве гиперссылки прямо не упоминаются, да и в законодательстве зарубежных стран легальной дефиниции в ходе проведения данного исследования выявлено не было. Тем не менее, основываясь на доктринальных источниках, можно сделать вывод, что ссылка, и в том числе гиперссылка, — это способ адресации в сети Интернет. Важно отметить, что гиперссылка может представлять собой не только слово-адрес, но также текст веб-страницы, картинку или ее часть.

Так, выделяют «глубокие ссылки» (позволяющие переадресовать пользователя прямо к внутренним страницам другого сайта), фреймы (являющиеся специальным окном браузера для представления внеш-

---

<sup>1</sup> BRITISH TELECOMMUNICATIONS PLC, Plaintiff v. PRODIGY COMMUNICATIONS CORPORATION, Defendant 217 F. Supp. 2d 399 (2002), No. 00 Civ. 9451(CM). United States District Court, S.D. New York (URL: <http://www.allcourtdata.com/> (дата обращения: 19.11.2016)).

него сайта), встроенные ссылки (отображающие содержание другой веб-страницы)<sup>1</sup>.

Стоит отметить, что в немногочисленных исследованиях в рассматриваемой сфере проявляются различные подходы к пониманию гиперссылки в рамках авторского права:

1) как местоположение ресурса в сети Интернет, не затрагивающего сферу авторского права в принципе<sup>2</sup> (т.е. размещение гиперссылки не может нарушать авторское право, так как сама по себе гиперссылка не затрагивает охраняемые объекты авторского права, не является единственной возможностью доступа к ним);

2) как способ использования объекта интеллектуальной собственности<sup>3</sup>;

3) как особый институт, который лишь при соблюдении четкого ряда критериев может рассматриваться как способ использования объекта интеллектуальной собственности<sup>4</sup>.

Таким образом, очевидно, что единого подхода к пониманию гиперссылки в современном праве не выработано. Тем не менее представляется, что конкретизация правового режима гиперссылок необходима для нормального развития цифрового общества, возможности защиты авторских прав при соблюдении баланса с интересами пользователей. Ведь от того, что понимается под гиперссылкой (от выбора подхода к пониманию этого явления), зависит ответ на важнейшие вопросы в сфере авторского права: возможно ли создание гиперссылки без согласия автора; могут ли гиперссылки сами по себе нарушать интересы правообладателей; допустимо ли привлечение к ответственности за размещение гиперссылки при нарушении норм авторского права?

### **Размещение гиперссылки как акт доведения до всеобщего сведения**

Прежде чем перейти к поиску ответов на поставленные вопросы, стоит рассмотреть подробнее позицию, согласно которой гиперссылка

---

<sup>1</sup> Connecting to Other Websites. Stanford University Library (URL: <http://fairuse.stanford.edu/> (дата обращения: 28.08.2016)).

<sup>2</sup> Гринюк М. Гиперссылки. Правовые проблемы, возникающие с их использованием. Право и интернет: сб. ст., 2004 (URL: <http://www.allpravo.ru> (дата обращения: 30.10.2016)).

<sup>3</sup> Burri Mira. Permission to Link: Making Available via Hyperlinks in the European Union after Svensson (URL: <http://www.jipitec.eu/> (дата обращения: 30.12.2016)).

<sup>4</sup> Malama Georgia. COPYRIGHT ASPECTS OF LINKING AND FRAMING. December 2013 (URL: <https://repository.ihu.edu.gr/> (дата обращения: 28.12.2016)).

рассматривается как способ использования объекта интеллектуальной собственности — доведение его до всеобщего сведения. В частности, отголоски этой позиции можно найти в ст. 1270 ГК РФ, согласно которой правообладателю гарантируется исключительное право использования произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом, в том числе, и путем доведения произведения до всеобщего сведения.

Право на доведение произведения до всеобщего сведения исходит из ст. 8 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности об авторском праве (1996 г.; далее — ДАП). Однако ни в национальном законодательстве, ни на международном уровне сущность понятия «доведение произведения до всеобщего сведения» не раскрывается, что серьезно усложняет выявление случаев нарушения данного права.

В.О. Калятин пишет, что доведение до всеобщего сведения — это не столько способ использования произведения, сколько результат, достижение которого возможно различными способами<sup>1</sup>. В действующем ГК РФ эта форма распространения произведений определена как «доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору».

В литературе отмечалась недостаточность и неточность содержащегося в Кодексе определения. Действительно, критерий «любого человека» используется вместо оригинального, используемого в ДАП критерия «представителя публики», выражающего доведение произведения до публики в целом, но не обязательно для всех и каждого. Справедливыми будут упреки и в отношении понятия «доступ из любого места и в любое время по своему выбору» — акцент опять делается на слове «любой», что способно создать правовую неопределенность и дать возможность обхода закона.

Но несмотря на критические замечания в отношении формулировок, нельзя отрицать значимость доведения до всеобщего сведения (в рамках настоящей работы право на доведение до всеобщего сведения будет рассматриваться в том смысле, который был заложен в это понятие ДАП). Ведь именно этот способ позволяет осуществлять

---

<sup>1</sup> Правда, нельзя не отметить, что В.О. Калятин писал об этом еще применительно к ранее действовавшему законодательству (*Калятин В.О.* Правовые проблемы использования произведения в Интернете // Информационное право. 2005. № 1 (URL: <http://www.center-bereg.ru/> (дата обращения: 28.10.2016)).

коммерческое использование произведения в Интернете, например, путем предоставления платного доступа к объектам интеллектуальной собственности по запросу пользователя<sup>1</sup>.

Но можно ли утверждать, что размещение гиперссылки есть реализация права на доведение до всеобщего сведения, а следовательно, является способом использования произведения. Выявленная неоднозначность законодательных формулировок не позволяет дать однозначный ответ.

Исходя из совокупного смысла ст. 1270, 1484, 1519 ГК РФ можно сделать вывод, что гиперссылка как способ адресации представляет собой использование результата интеллектуальной деятельности, осуществление исключительного права. Однако если речь идет об обычных текстовых гиперссылках, отсылающих пользователя к правомерно размещенному правообладателем в сети Интернет авторскому произведению (или произведению в составе иного контента сайта), то вряд ли можно согласиться с тем, что здесь имеет место использование этого произведения. Иное понимание способно парализовать работу Интернета, не будет отвечать целям развития информационного общества. Вместе с тем, возможно, в ряде случаев признание гиперссылки лишь «местоположением» ресурса, изолированным от регулирования авторского права, также не будет соответствовать идее поддержания баланса, так как защита правообладателей будет сведена на нет. Таким образом, необходимо выявить критерии, при соблюдении которых размещение гиперссылки будет признаваться доведением до всеобщего сведения.

### **Правовое регулирование размещения гиперссылок в сети Интернет в России**

В анализируемом аспекте защита правообладателей осуществляется при помощи не столько механизмов авторского права, сколько норм информационного права, в частности Закона об информации. Статья 15.2 Закона об информации, регламентирующая ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и смежных прав, определяет гиперссылки как информацию, необходимую для получения указанных объектов с использованием информа-

---

<sup>1</sup> *Torremans Paul*. Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property. EE Elgar Publishing, 2014. P. 826–827 (дата обращения: 17.11.2016).

ционно-телекоммуникационных сетей, рассматривает наравне с самой информацией, нарушающей авторские права. Иными словами, Закон об информации признает гиперссылки использованием произведения, неправомерность которого влечет ответственность.

Аналогичный подход усматривается и в ст. 1253.1 ГК РФ, устанавливающей ответственность информационного посредника. В частности, информационным посредником признается лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения с использованием сети Интернет – под это понятие подпадают сайты в Интернете, на которых размещаются гиперссылки на нелегальный контент.

Ответственность информационного посредника наступает при наличии вины, а освобождение от ответственности возможно только при соблюдении ряда условий: в случае передачи – не являлся ее инициатором, не определял получателя и не изменял контент, не знал и не должен был знать о том, что передача нарушает чьи-либо права; в случае размещения – не знал и не должен был знать о том, что использование контента составляет нарушение чьих-либо прав, при получении письменного заявления о нарушении прав своевременно принял меры для прекращения нарушения. Указанные критерии подвергаются критике в литературе в связи с неоднозначностью их трактовки, чрезмерно широкими возможностями правообладателей, жесткостью условий по отношению к информационным посредникам, и, что особенно важно в контексте данной работы, в связи с возложением ответственности за размещение гиперссылок на неправомерно используемые результаты интеллектуальной деятельности<sup>1</sup>.

В.О. Калятин пишет, что «ответственность за размещение гиперссылки – весьма спорное решение, применение которого возможно лишь в исключительных случаях»<sup>2</sup>. Однако что это за «исключительные случаи», автор не раскрывает, тогда как это имеет определяющее значение применительно к защите авторских и смежных прав при размещении гиперссылок на информационные ресурсы, содержащие нелегальный контент.

---

<sup>1</sup> *Савельев А.И.* Критерии наличия действительного и предполагаемого знания как условия привлечения к ответственности информационного посредника (URL: <http://www.justicemaker.ru/> (дата обращения: 17.11.2016)).

<sup>2</sup> *Калятин В.О.* Подводные камни нового антипиратского закона // Патенты и лицензии. 2013. № 10 (URL: <http://patents-and-licences.webzone.ru/> (дата обращения: 17.11.2016)).

В условиях недостаточно четкого и полного правового регулирования и судебная практика не отличается единообразием.

Например, определением Мосгорсуда был ограничен доступ к информационному ресурсу, содержащему гиперссылку на информацию, подлежащую ограничению в связи с требованиями Закона об информации. Суд счел, что в данном случае такое ограничение было «единственной возможностью выполнения требований законодательства»<sup>1</sup>.

Арбитражный апелляционный суд признал гиперссылку способом использования средства индивидуализации: он запретил использование товарного знака и сходных с ними до степени смешения обозначений, в том числе «в гиперссылках и при других способах адресации»<sup>2</sup>.

Противоположное мнение в отношении гиперссылки высказано в другом судебном акте Мосгорсуда. Суд прямо указал: «...гиперссылка не создает какую-либо связь между сайтом, на котором она размещена, и самим объектом. Данный способ указания на размещение объекта не является способом использования произведений»<sup>3</sup>.

Аналогичная позиция отражена и в решении другого суда, который постановил, что «наличие ссылки не является нарушением авторских прав на произведение и не является действием по его распространению»<sup>4</sup>. Несмотря на то, что это дело рассматривалось достаточно давно, оно весьма интересно, так как основной рассматриваемый в нем вопрос — может ли сама по себе гиперссылка на контент, размещенный в сети Интернет с нарушениями норм авторского права, составлять такое нарушение?

Прямой ответ на такой вопрос в российском законодательстве не содержится. Но в контексте последних «антипиратских» поправок, внесенных в законодательство, он будет скорее положительным. Но дискуссия пока не завершена и в условиях отсутствия в отечественном праве доктринального анализа проблемы размещения гиперссылки в контексте права на доведение до всеобщего сведения, думаем, будет продолжаться.

<sup>1</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 28.04.2015 по делу № 33-15614 (URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 31.10.2016)).

<sup>2</sup> Постановление Девятого ААС от 23.11.2015 № 09АП-44727/2015 (URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 31.10.2016)).

<sup>3</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 20.06.2015 по делу № 33-18402 (URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 31.10.2016)).

<sup>4</sup> Решение Бабушкинского межмуниципального суда г. Москвы от 18.01.2000 // Право и Интернет: очерки теории и практики / автор/создатель Наумов В.Б. (URL: <http://window.edu.ru/> (дата обращения: 28.10.2016)).

## Правовое регулирование размещения гиперссылок в сети Интернет в странах ЕС

Проблема правового регулирования размещения гиперссылок в сети Интернет носит поистине глобальный, международный характер.

Так, европейская судебная практика была крайне разрозненной вплоть до 2014 г., когда Суд ЕС вынес решение по делу *Nils Svensson and others v. Retriever Sverige AB*<sup>1</sup>. Иск был предъявлен правообладателями-журналистами к интернет-сервису, который по запросам своих пользователей осуществлял поиск и предоставлял результаты этого поиска в виде перечня гиперссылок на другой сайт. Предметом обжалования в этом деле было предоставление результатов поиска в виде перечня гиперссылок на сайт, на котором были правомерно опубликованы статьи истцов.

Решение Суда ЕС по этому делу часто называют «спасением Интернета», поскольку Суд не признал интернет-сервис нарушителем норм авторского права. При этом в решении Суда был сделан примечательный вывод: размещение гиперссылки в данном случае не может признаваться «доведением до всеобщего сведения», а, следовательно, использованием произведения, поскольку не соответствует критерию «новой публики» (*new public*). Иными словами, в рассматриваемом деле контент (произведения) уже был размещен в сети Интернет правообладателями, т.е. «доведен до всеобщего сведения», а следовательно, размещение гиперссылки не нарушает авторских прав, поскольку «новая публика» не вовлекается — ведь при размещении самого произведения в свободном доступе в сети оно уже стало доступно всем.

Интересной в связи со сказанным представляется проведенная А.В. Семеновым аналогия с доктриной «исчерпания права»<sup>2</sup>. С одной стороны, об исчерпании прав, бесспорно, не может быть и речи, так как сама по себе гиперссылка не распространяет произведение,

---

<sup>1</sup> *Nils Svensson and Others v. Retriever Sverige AB*. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 13 February 2014. Case C-466/12 (URL: <http://curia.europa.eu/> (дата обращения: 28.10.2016)).

<sup>2</sup> *Семенов А.В.* Court of Justice Case C-466/12 – критерий «новой аудитории» для квалификации доведения до всеобщего сведения (URL: [https://zakon.ru/discussion/2014/02/14/court\\_of\\_justice\\_case\\_c%E2%80%99146612\\_kriterij\\_novoj\\_auditorii\\_dlya\\_kvalifikacii\\_dovedeniya\\_do\\_vseobshhego](https://zakon.ru/discussion/2014/02/14/court_of_justice_case_c%E2%80%99146612_kriterij_novoj_auditorii_dlya_kvalifikacii_dovedeniya_do_vseobshhego) (дата обращения: 31.10.2016)).



и, напротив, размещение правообладателем произведения в Интернете не лишает его права на распространение и доведение этого же произведения до всеобщего сведения посредством иных информационно-телекоммуникационных сетей. Но, с другой стороны, возможно расширительное толкование «исчерпания прав» применительно к новым технологиям. И, например, А.В. Антонова прямо говорит о том, что право на доведение до всеобщего сведения подлежит исчерпанию<sup>1</sup>.

Но при том, что, например, в США доктрина исчерпания в Интернете не признается, в ЕС в определенных случаях такое исчерпание допускается<sup>2</sup>. Применительно же к анализируемому делу *Nils Svensson and others v. Retriever Sverige AB* следует обратить внимание читателей на доклад *ALAI*, в котором критикуется решение Суда ЕС вследствие несоответствия конструкции права на доведение до всеобщего сведения, предложенной Судом, европейскому и международному законодательству<sup>3</sup>. В частности, в этом докладе критерий «новой публики» трактуется как неправомерный аналог исчерпания авторского права.

Но есть и другие вопросы в развитие выводов Суда ЕС по делу *Nils Svensson and others v Retriever Sverige AB*. Например, в ситуации, когда контент сайта доступен только зарегистрированным пользователям или предоставляется за плату, пользователь легально получает легальный доступ к нему, а затем размещает произведение (без согласия правообладателя) в сети Интернет в открытом доступе. При этом тот же пользователь (или иное лицо) размещает в сети гиперссылку, по которой можно «пройти» к этому произведению. Исходя из логики решения Суда ЕС такое размещение гиперссылки будет представлять собой «доведение до всеобщего сведения», поскольку вовлекается «новая публика». Очевидно, что в этом случае можно говорить о нарушении авторских прав, и нарушителем будет именно тот, кто разместил соответствующее произведение в Интернете в открытом доступе. Однако можно ли признать самостоятельным нарушением и факт размещения гиперссылки?

<sup>1</sup> Антонова А.В. К вопросу о понятии права на «доведение произведения до всеобщего сведения», 16.12.2014 (URL: <http://lexandbusiness.ru/> (дата обращения: 31.10.2016)).

<sup>2</sup> Например, правило об исчерпании, выработанное Судом ЕС для программ для ЭВМ, в Нидерландах используется для электронных книг (URL: <http://ipkitten.blogspot.ru/2015/01/exhaustion-of-rights-first-sale.html> (дата обращения: 12.11.2016)).

<sup>3</sup> ALAI OPINION on the criterion «New Public», developed by the Court of Justice of the European Union (CJEU), put in the context of making available and communication to the public, 17.09.2014 (URL: <http://www.alai.org/> (дата обращения: 31.10.2016)).

Для ответа на этот вопрос будет интересно ознакомиться с решением Суда ЕС по делам *Filmspeler*<sup>1</sup> и *GS Media v. Sanoma*, в основе которых лежит уже затрагиваемый вопрос об ответственности в связи с размещением гиперссылки на незаконно размещенный контент<sup>2</sup>. Спор возник в связи с размещением информационным ресурсом *GeenStijl* гиперссылки на фотографии из журнала *PlayBoy*, загруженные в Интернет в нарушение авторских прав.

Крайне любопытной представляется позиция генерального адвоката Суда ЕС по данному делу<sup>3</sup>. По его словам, гиперссылки не составляют акт «доведение до сведения» в принципе; исключением может являться только гиперссылка, по которой контент впервые попадает в сеть Интернет. А критерий «новой публики» применим только в том случае, если правообладатель первоначально выразил согласие на доведение до всеобщего сведения. То есть мнение генерального адвоката расходится с позицией, высказанной Судом по упомянутым выше делам. Генеральный адвокат придерживается позиции, согласно которой гиперссылки не нарушают авторское право, так как сами по себе они не предоставляют нелегальный контент, не являются единственной возможностью доступа к нему. По его мнению, иные трактовки понятия «доведения до всеобщего сведения» в контексте рассматриваемой проблемы определенно нанесут серьезный вред функционированию сети Интернет, разрушат баланс между интересами правообладателей и пользователей, с явным ущербом для прав последних. Генеральный адвокат в своей позиции исходит из того, что для правообладателей остаются возможными иные средства защиты своих прав.

Но, как известно, позиция адвоката не является обязательной для суда, поэтому Суд в деле *GS Media v. Sanoma* высказал следующую позицию. Размещение гиперссылки на нелегальный контент не является «доведением до всеобщего сведения», если такое размещение не преследовало извлечение выгоды (*financial gain*), и лицо, размещающее такую ссылку в сети, не знало/не должно было знать, что произведе-

---

<sup>1</sup> Stichting Brein v Jack Frederik Wullems (Case C-527/15) (URL: <http://curia.europa.eu/> (дата обращения: 30.10.2016)).

<sup>2</sup> GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker (Case C-160/15) (URL: <http://curia.europa.eu/> (дата обращения: 12.11.2016)).

<sup>3</sup> OPINION OF ADVOCATE GENERAL. WATHELET delivered on 7 April 2016. Case C-160/15 (URL: <http://curia.europa.eu/> (дата обращения: 30.10.2016)).

ния на другом веб-сайте размещены с нарушением авторских прав. В рассматриваемом споре было установлено, что *GeenStijl* преследовал коммерческую цель, поэтому решение было вынесено в пользу правообладателя. Таким образом, Суд ЕС признал, что в некоторых случаях (которые, по словам самого Суда, должны определяться на основании разработанных критериев для каждого конкретного дела индивидуально) размещение гиперссылки является использованием произведения, влекущим нарушение авторских прав<sup>1</sup>.

Однако далеко не все согласны с такой «расстановкой сил». Данное решение подверглось критике со стороны сообщества пользователей, поисковых систем, поскольку необоснованно расширяет права правообладателей. Критику вызвали и сами критерии, которые, по мнению многих, не отличаются должной правовой определенностью и оставляют широкий простор для дальнейшего толкования<sup>2</sup>. Высказываются опасения, что решение по делу *GS Media v. Sanoma* затронет и некоммерческие сайты, приведет к излишнему увеличению судебных споров по данной проблематике<sup>3</sup>.

Следует упомянуть и решение Суда ЕС по делу *BestWater*, суть которого заключается в признании законности использования «встроенных» ссылок (*embedding*) с аргументацией, аналогичной решению по делу *Nils Svensson and others v. Retriever Sverige AB* (не составляя «доведение до всеобщего сведения», отсутствует «новая публика» и новые технические средства)<sup>4</sup>. Германский суд, опираясь на аргументацию Суда ЕС, при рассмотрении дела *BestWater* впоследствии пришел к собственным выводам и несколько изменил решение по этому делу<sup>5</sup>. Это связано с тем, что Суд ЕС при рассмотрении дела не учитывал факт отсутствия согласия правообладателя на первоначальное «доведение до всеобщего сведения», а при его отсутствии, по мнению германского

<sup>1</sup> См.: Приложение 1. Eleonora Rosati. Linking after GS Media... in a table. 10.09.2016 (URL: <http://ipkitten.blogspot.ru/> (дата обращения: 12.11.2016)).

<sup>2</sup> GLYN MOODY. Links to pirated content OK if non-commercial and unwitting, top EU court rules. 8/9/2016 (URL: <http://arstechnica.co.uk/> (дата обращения: 12.11.2016)).

<sup>3</sup> Emma Woollacott. Playboy Hyperlink Victory Affects Non-Profit Websites Too (URL: <http://www.forbes.com> (дата обращения: 12.11.2016)).

<sup>4</sup> BestWater International GmbH v. Michael Mebes and Stefan Potsch. Order of the Court (Ninth Chamber) of 21 October 2014 (Case C-348/13) (URL: <http://curia.europa.eu/> (дата обращения: 18.11.2016)).

<sup>5</sup> Communication to the public in copyright law - German struggle with the CJEU concept. Jan Bernd Nordemann. April 28, 2016 (URL: <http://kluwercopyrightblog.com/> (дата обращения: 30.11.2016)).

суда, именно размещение гиперссылки становится актом «доведения до всеобщего сведения», а значит, и имеется нарушение авторских прав. Эта позиция затем нашла отражение в вышеописанном деле *GS Media v. Sanoma*.

Интересно, что суды Германии подходят к решению рассматриваемых вопросов с учетом вида гиперссылки, устанавливая, какой это вид — обычная текстовая, «глубокая», встроенная. Суд ЕС сказал, что встроенные ссылки рассматриваются наравне с обычными гиперссылками, но суды Германии исходят из другой позиции: на национальном уровне дело *Nils Svensson and others v. Retriever Sverige AB* рассматривается в контексте использования «глубоких» ссылок, *BestWater* — в контексте встроенных ссылок, а обычные текстовые ссылки вообще не признаются «доведением до сведения» вне зависимости от наличия «новой публикации». Схожее мнение складывается и в практике Великобритании<sup>1</sup>. Но большинство европейских государств не учитывают видовые различия гиперссылок.

### **Правовое регулирование размещения гиперссылок в сети Интернет в Канаде и США**

Познавателен опыт Канады, в практике которой гиперссылки разделяются на активируемые пользователем и автоматические (встроенные)<sup>2</sup>. Первый вид ссылок не предполагает загрузку контента или воспроизведение, поэтому такие ссылки не являются согласно праву Канады «доведением до всеобщего сведения», не могут сами по себе нарушать авторские права<sup>3</sup>. Однако ссылки, переход по которым осуществляется автоматически, являются «доведением до всеобщего сведения». Как следствие, их размещение может быть признано нарушением авторских прав, но только в случае заведомого знания о противоправном характере контента.

---

<sup>1</sup> AN OVERVIEW OF INTERNATIONAL JURISPRUDENCE ON EMBEDDED LINKING AND FRAMING Edited by Fieldsher, Philipp Plog and Stephan Zimprich (Hamburg), Lucy Little and Beverley Potts (London), Bruno Ducoulombier and Nathalie Hadjadj-Cazier (Paris), Hakim Haouideg and Hanne Snoeks (Brussels) (URL: <http://www.fieldfisher.com/> (дата обращения: 30.11.2016)).

<sup>2</sup> AIPPI Study Report 2016 — Study Question (Copyright) — Linking and making available on the Internet. Canada. Responsible Reporter: Yusuke INUI (URL: <http://aippi.org/> (дата обращения: 31.10.2016)).

<sup>3</sup> *National Post v. Fournier & Warman v. Fournier* 2012 FC 803 (URL: <https://elegal.ca/> (дата обращения: 30.11.2016)).

Обращает на себя внимание то, что в США право на «доведение до всеобщего сведения» не выделяется в качестве самостоятельного права, а охраняется в рамках права на воспроизведение, права на публичный показ, а также права на распространение произведения<sup>1</sup>. При этом судебная практика демонстрирует большое разнообразие: решение суда зачастую зависит не столько от вида гиперссылки или определенных критериев ее размещения, сколько от конкретных обстоятельств дела. Основная роль в поиске баланса отводится доктрине добросовестного использования (*fair use*), при это определяющим является вывод о том, что само по себе размещение гиперссылки не нарушает авторские права.

Так, в судебной практике гиперссылка сравнивается с адресом здания, открытым для публики и позволяющим найти информацию<sup>2</sup>. Делается вывод о том, что гиперссылка не представляет собой нарушение прав правообладателей, так как не содержит самого контента, охраняемого авторским правом (в отличие, например, от файлов *zip*-формата)<sup>3</sup>.

В то же время использование гиперссылки может признаваться нарушением авторских прав при размещении таковой с переадресацией на заведомо нелегальный контент. В таких случаях возможно привлечение информационного посредника к ответственности на основе доктрины косвенного нарушения, и здесь для привлечения к «контрибуционной» ответственности достаточно двух факторов: ответчик знает или должен знать о нарушении авторских прав и вносит существенный вклад в такое нарушение<sup>4</sup>.

Примеры использования этой доктрины применительно к размещению гиперссылок существуют в судебной практике<sup>5</sup>. Но стоит отметить, что условие о заведомом знании о нарушении не соблюдается по большей части в случае с поисковиками, информационными

<sup>1</sup> 17 U.S. Code § 106 – Exclusive rights in copyrighted works (URL: <https://www.law.cornell.edu/>) (дата обращения: 02.12.2016)).

<sup>2</sup> Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc., 2003 U.S. Dist. Case No. 99-CV-07654 (URL: <http://web.archive.org/>) (дата обращения: 02.12.2016)).

<sup>3</sup> Pearson Education, Inc., et al v. Ishayev et al, No. 1:2011cv05052 – Document 99 (S.D.N.Y. 2014) // URL: <http://law.justia.com/> (дата обращения: 02.12.2016)).

<sup>4</sup> Contributory Infringement. Cornell University Law School (URL: <https://www.law.cornell.edu/>) (дата обращения: 04.12.2016)).

<sup>5</sup> Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc., Jerald Tanner, Sandra Tanner, et al., U.S. District Court, Utah, Case No. 2:99-CV-808C (URL: <http://www.law.uh.edu/>) (дата обращения: 04.12.2016)).

интернет-ресурсами, например, в деле *Flava Works, Inc. v. Gunter*<sup>1</sup> косвенное нарушение сайтами-поисковиками норм авторского права при размещении гиперссылки на нелегальный контент не было установлено.

Более того, в США возможно привлечение к ответственности за создание гиперссылки на контент, полученный в обход регистрационных и иных систем сайта, направленных на охрану авторских прав. Такие действия запрещаются Законом об авторском праве в цифровую эпоху США<sup>2</sup>. Однако судебная практика по вопросу применения данной статьи к вопросу гиперссылок непоследовательна, зависит от обстоятельств рассматриваемого дела. Например, в деле *Universal City Studios, Inc. v. Corley*<sup>3</sup> соответствующее нарушение было установлено, а в деле *Comcast v. Hightech Elecs., Inc.*<sup>4</sup> – нет.

### **Международно-правовой аспект правового регулирования размещения гиперссылок в сети Интернет**

Проблема размещения гиперссылок в контексте авторского права актуальна во всем мире. О значимости ее разрешения и необходимости гармонизации законодательства свидетельствует, в частности, исследование Международной ассоциации по охране промышленной собственности (AIPPI), проведенное в 2016 г.<sup>5</sup>, на его основе был составлен общий доклад по результатам анализа практики 41 государства<sup>6</sup> по вопросу права «доведение до всеобщего сведения» и размещения гиперссылок.

Согласно этому докладу в 45% государств размещение гиперссылки на правомерно и свободно размещенный правообладателем контент признается «доведением до сведения» (при этом только по-

---

<sup>1</sup> FLAVA WORKS, INC. v. MARQUES RONDALE GUNTER, doing business as myVidster.com; and SALSAINDY, LLC (URL: <https://www.eff.org/> (дата обращения: 02.12.2016)).

<sup>2</sup> 17 U.S. Code § 1201(a)(2), (b) – Circumvention of copyright protection systems (URL: <https://www.law.cornell.edu/> (дата обращения: 04.12.2016)).

<sup>3</sup> *Universal City Studios, Inc. v. Corley*, 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001) (URL: <http://cyber.law.harvard.edu/> (дата обращения: 02.12.2016)).

<sup>4</sup> *Comcast v. Hightech Elecs., Inc.*, 2004 WL 1718522 (N.D.Ill. July 29, 2004) (URL: <http://www.linksandlaw.com/> (дата обращения: 04.12.2016)).

<sup>5</sup> AIPPI Study Report 2016 – Study Question (Copyright) - Linking and making available on the Internet (URL: <http://aippi.org/> (дата обращения: 04.12.2016)).

<sup>6</sup> Россия не принимала участия в данном исследовании.

ловина из этих 45% считают «доведением до всеобщего сведения»), причем многие эксперты ссылаются на решение по делу *Nils Svensson and others v. Retriever Sverige AB*; 95% государств отметили, что гиперссылка сама по себе (на главную страницу) не может нарушать авторские права.

Единственная страна, из участвующих в исследовании, заявившая о размещении гиперссылок в целом как о прямом нарушении авторских прав, — Мексика. В Мексике сложился подход, согласно которому использование гиперссылок составляет прямое нарушение норм авторского права на основе ст. 231-I Закона об авторском праве Мексики и ст. 8 ДАП (право на «доведение до всеобщего сведения»). Мексиканские эксперты утверждают, что гиперссылка — это часть акта «доведения до всеобщего сведения», так как предоставляет пользователям доступ к контенту, даже если ведет на главную страницу. Но, говоря о признании использования гиперссылок нарушением авторских прав, эксперты все-таки имеют в виду гиперссылки на нелегально размещенные в сети произведения, в связи с чем приводится следующий пример: информационный ресурс *Va-k* был привлечен к ответственности, в частности, за размещение гиперссылок на «пиратский» контент (номер дела — I.M.C. 2036/2014(M-340)20996).

В целом же согласно докладу AIPPI позиция, в силу которой размещение гиперссылок на непропорциональный контент, является нарушением авторских прав, придерживаются 65% опрошенных. Гораздо большую разбросанность во мнениях демонстрирует вопрос о влиянии видов гиперссылок на их рассмотрение в рамках авторского права.

### **Выводы и предложения по совершенствованию законодательства**

Таким образом, следует признать, что практика использования гиперссылок в Интернете нуждается в подчинении единым стандартам. Для этого необходимо учитывать как национальный опыт, так и зарубежный. Ведь противоречия лежат в понимании самой сути гиперссылки в отсутствие единой трактовки данного явления в рамках авторского права.

На основании проведенного исследования наиболее обоснованной представляется позиция, согласно которой гиперссылка является особым явлением, который лишь при наличии определенных критериев может рассматриваться как способ использования объекта интеллектуальной собственности. И именно на разработке таких критериев,

основанных на балансе интересов пользователей и правообладателей, необходимо сосредоточить усилия.

Здесь стоит отметить положительный опыт Суда ЕС, который, несмотря на возникающие противоречия, стремится к достижению правовой определенности по вопросу использования гиперссылок. В России ситуация осложняется отсутствием доктринальных исследований по тематике гиперссылок в контексте права на «доведение до всеобщего сведения». И здесь следует подчеркнуть, что обозначенная проблема должна решаться комплексно и не только на национальном уровне. Без межгосударственного сотрудничества, международно-правовой унификации подходов к определению сущности гиперссылок и правовых последствий их размещения в сети Интернет построение информационного правового общества будет осложнено.

### **Пристатейный библиографический список:**

1. Антонова А.В. К вопросу о понятии права на «доведение произведения до всеобщего сведения». 16.12.2014 (URL: <http://lexandbusiness.ru/>).
2. Большой толковый словарь русского языка / С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 1998.
3. Гринюк М. Гиперссылки. Правовые проблемы, возникающие с их использованием. Право и интернет: сб. ст., 2004 (URL: <http://www.allpravo.ru>).
4. Калятин В.О. Подводные камни нового антипиратского закона // Патенты и лицензии. 2013. № 10 (URL: <http://patents-and-licences.webzone.ru/>).
5. Калятин В.О. Правовые проблемы использования произведения в Интернете (Информационное право. 2005. № 1) (URL: <http://www.center-bereg.ru/>).
6. Савельев А.И. Критерии наличия действительного и предполагаемого знания как условия привлечения к ответственности информационного посредника (URL: <http://www.justicemaker.ru/>).
7. Семенов А.В. Court of Justice Case C-466/12 – критерий «новой аудитории» для квалификации доведения до всеобщего сведения (URL: <https://zakon.ru/>).
8. 8AIPPI Study Report 2016 – Study Question (Copyright) – Linking and making available on the Internet (URL: <http://aippi.org/>).



9. ALAI OPINION on the criterion «New Public», developed by the Court of Justice of the European Union (CJEU), put in the context of making available and communication to the public. 17.09.2014 (URL: <http://www.alai.org/>).

10. OVERVIEW OF INTERNATIONAL JURISPRUDENCE ON EMBEDDED LINKING AND FRAMING Edited by Fieldsher, Philipp Plog and Stephan Zimprich (Hamburg), Lucy Little and Beverley Potts (London), Bruno Ducoulombier and Nathalie Hadjadj-Cazier (Paris), Hakim Haouideg and Hanne Snoeks (Brussels) (URL: <http://www.fieldfisher.com/>).

11. Communication to the public in copyright law - German struggle with the CJEU concept. Jan Bernd Nordemann. April 28, 2016 (URL: <http://kluercopyrightblog.com/>).

12. Connecting to Other Websites. Stanford University Library (URL: <http://fairuse.stanford.edu/>).

13. Contributory Infringement. Cornell University Law School (URL: <https://www.law.cornell.edu/>).

14. *Malama Georgia* COPYRIGHT ASPECTS OF LINKING AND FRAMING. December 2013 (URL: <https://repository.ihu.edu.gr/>).

15. GLYN MOODY. Links to pirated content OK if non-commercial and unwitting, top EU court rules. 8/9/2016 (URL: <http://arstechnica.co.uk/>).

16. *Woollacott Emma*. Playboy Hyperlink Victory Affects Non-Profit Websites Too (URL: <http://www.forbes.com>).

17. *Burri Mira*. Permission to Link: Making Available via Hyperlinks in the European Union after Svensson (URL: <http://www.jipitec.eu/>).

18. OPINION OF ADVOCATE GENERAL. WATHELET delivered on 7 April 2016. Case C-160/15 (URL: <http://curia.europa.eu/>).

19. *Torremans Paul*. Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property. EE Elgar Publishing, 2014.

20. 17 U.S. Code (URL: <https://www.law.cornell.edu/>).

## Приложение

Таблица по критериям, выработанным судом ЕС для определения наличия возможного нарушения авторского права путем размещения гиперссылки в сети Интернет. Источник: Eleonora Rosati. Linking after GS Media ... in a table. 10.09.2016 (URL: <http://ipkitten.blogspot.ru/> (дата обращения: 12.11.2016)).

### Linking after *GS Media*, C-160/15

Accessibility of content	Content published with rightholder's consent	Profitmaking intention	Knowledge that content linked to is unlawful	Act of communication to the public	Potential infringement
Freely accessible	Yes	n/a	n/a	No ( <i>Svensson</i> , <i>GS Media</i> )	No
Not freely accessible	Yes	n/a	n/a	Yes ( <i>BestWater</i> , <i>GS Media</i> )	Yes
Freely accessible	No	No	No	No ( <i>GS Media</i> )	No
Freely accessible	No	No	Yes (eg because notified)	Yes ( <i>GS Media</i> )	Yes*
Freely accessible	No	Yes	Presumed (rebuttable presumption)	Yes ( <i>GS Media</i> )	Yes*
Not freely accessible	No	n/a	n/a	Yes	Yes

\* If rightholder notifies link provider (without prior knowledge of unlawfulness) that content linked to is unlawful and he refuses to remove the link, and exceptions in Article 5(3) InfoSoc Directive are inapplicable.