О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ДОМЕННЫМИ ИМЕНАМИ (Окончание)

© 2013 г. Владимир Иванович Еременко¹

Международная практика в области доменных имен

Глобальный характер Интернета требует международного участия в решении проблем, касающихся урегулирования споров в области доменных имен. Огромную роль в решении этих проблем играет Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), которая с конца 90-х годов прошлого века занимается разработкой документов в данной области, в частности в рамках Первого и Второго процессов ВОИС по доменным именам в Интернете. ВОИС в июле 1998 г. по предложению правительства США и с одобрения государств – членов ВОИС осуществила так называемый “международный процесс консультаций”, цель которого заключалась в разработке рекомендаций для ICANN по некоторым вопросам коллизии объектов интеллектуальной собственности с доменными именами в сфере Интернета². В рамках этих международных консультаций было проведено 17 заседаний в 15 городах в различных частях света, письменные сообщения были направлены в адрес 344 правительств, межправительственных организаций, профессиональных ассоциаций, компаний и частных лиц.

Первый процесс в рамках ВОИС по доменным именам в Интернете завершился публикацией 30 апреля 1999 г. Заключительного доклада, содержащего пять глав и 11 приложений. Заключительный доклад был направлен в ICANN и государствам – членам ВОИС для последующего его одобрения на Генеральной ассамблее ВОИС в сентябре 1999 г.

Именно на основе рекомендаций ВОИС, содержащихся в Заключительном докладе, были разра-

ботаны основополагающие документы ICANN в сфере рассмотрения доменных споров.

Единообразная политика по разрешению споров в связи с доменными именами (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. Далее – UDRP, или единая политика), принятая 26 августа 1999 г.³

Правила по единообразной политике разрешения споров в связи с доменными именами (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. Далее – Правила), принятые 24 октября 1999 г. в ред. от 30 октября 2009 г.⁴

Основные положения упомянутых выше документов сводятся к следующему. В соответствии с §4(а) Единообразной политики административная процедура по обвинению в злонамеренной регистрации доменного имени производится только в том случае, если она основана на следующих критериях:

(i) доменное имя, зарегистрированное владельцем, идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания, на которое заявитель (физическое или юридическое лицо, подавшее жалобу) имеет право;

(ii) владелец доменного имени не имеет никаких прав или законных интересов в отношении рассматриваемого доменного имени;

(iii) доменное имя было зарегистрировано и используется недобросовестно.

Следует отметить одно важное обстоятельство: для вынесения решения в пользу заявителя необходимо наличие доказательств по всем трем упомянутым выше пунктам, т.е. заявитель обязан доказать вину владельца доменного имени по каждому из этих пунктов.

Согласно § 4(b) UDRP одно или несколько из следующих ниже обстоятельств могут служить доказательством недобросовестной регистрации и использования доменного имени:

¹ Начальник Отдела права Евразийского патентного ведомства, доктор юридических наук.

² См.: La gestion des noms et adresses de l'Internet: Questions de propriété intellectuelle. Rapport relative au Processus de l'OMPI sur des Noms de domaine de l'Internet [http://wipo.int/Genève](http://wipo.int/wipo.int/Genève), publication de l'OMPI № 439. 1999. P. 7.

³ См.: <http://www.icann.org/ru/help/dndr/udrp/policy>

⁴ См.: <http://www.icann.org/ru/help/dndr/udrp/rules>

(i) обстоятельства, указывающие на то, что доменное имя было зарегистрировано или приобретено главным образом с целью продаж, сдачи в аренду или передачи его регистрации другим способом заявителю, который является обладателем товарного знака или знака обслуживания, либо конкуренту заявителя за плату, превышающую подтвержденные расходы владельца доменного имени, прямо относящиеся к доменному имени;

(ii) доменное имя было зарегистрировано с целью помешать обладателю товарного знака или знака обслуживания использовать знак в соответствующем доменном имени при условии, что владелец доменного имени раньше уже занимался подобной рода деятельностью;

(iii) доменное имя было зарегистрировано главным образом для того, чтобы препятствовать деловым операциям конкурента;

(iv) используя доменное имя, владелец доменного имени преднамеренно попытался привлечь с коммерческой целью пользователей Интернета на свой веб-сайт или иной интернет-ресурс путем создания сходства до степени смешения с товарным знаком заявителя, который якобы является учредителем, спонсором, партнером или поддерживает веб-сайт или иной ресурс владельца доменного имени, либо продукт или услугу, предоставляемую на веб-сайте или ином ресурсе владельца доменного имени.

Упомянутый выше перечень не является исчерпывающим, так что другие обстоятельства могут свидетельствовать о недобросовестной регистрации или использовании доменного имени.

Владелец доменного имени может заявить о своих правах и законных интересах на регистрацию доменного имени в отзыве на жалобу, который должен быть составлен согласно положениям § 5 Правил. В соответствии с §4(с) Единой образной политики следующие обстоятельства могут служить доказательствами прав и законных интересов владельца доменного имени при рассмотрении административной комиссией соответствующего спора:

(i) до получения извещения о жалобе владелец использовал или демонстрировал приготовления к использованию доменного имени или имени, совпадающего с доменным именем, с целью добросовестного предоставления товаров или услуг;

(ii) владелец доменного имени (как физическое лицо, предприятие или иная организация) был широко известен под указанным доменным

именем, даже если при этом владелец доменного имени не приобрел права на товарный знак или знак обслуживания;

(iii) владелец доменного имени занимается законной некоммерческой или добросовестной деятельностью в отношении доменного имени, не имея намерения с коммерческой целью отвлечь потребителей, создавая смешение, или нанести вред репутации товарного знака или знака обслуживания заявителя.

Как следует из вышеизложенного, разработчики упомянутых выше документов реализовали сбалансированный подход в отношении интересов владельцев товарных знаков (знаков обслуживания) и владельцев доменных имен, предоставив последним возможность эффективно отстаивать свои права.

По общему правилу, заявитель должен выбрать провайдера услуг в области урегулирования доменных споров из списка провайдеров, аккредитованных ICANN, и направить ему жалобу.

В настоящее время постоянно действуют следующие провайдеры услуг, аккредитованные ICANN⁵: Азиатский центр по разрешению споров о доменных именах (Asian Domain Name Dispute Resolution Centre); Национальный арбитражный форум (National Arbitration Forum), частная компания, инкорпорированная в штате Миннесота (США); Всемирная организация интеллектуальной собственности (в лице Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству – WIPO Arbitration and Mediation Center); Чешский арбитражный суд (The Czech Arbitration Court). Прекратили свою деятельность в качестве провайдеров услуг, аккредитованных ICANN, Международный институт по предотвращению и разрешению споров (CPR: International Institute for Conflict Prevention and Resolution) и канадская организация Resolution.

Аккредитованные ICANN организации призваны разрешать вопросы, связанные с доменными спорами, во внесудебном упрощенном порядке. Это позволяет экономить затраты и особенно время. В среднем на рассмотрение доменного спора уходит не более двух месяцев. Возмещение ущерба указанными административными процедурами не предусмотрено. Административная комиссия провайдера услуг правомочна выносить три вида решений: отказ заявителю в его жалобе; аннулирование спорного доменного имени;

⁵ См.: <http://www.icann.org/en/help/dndr/udrp/providers>

передача доменного имени заявителю. При этом в любой момент во время или после процедуры разбирательства стороны имеют возможность передать спор в суд или иные компетентные органы.

Все регистраторы обязаны исполнять решение, вынесенное административной комиссией, кроме случаев, когда владелец доменного имени предоставляет документальное подтверждение, свидетельствующее о начале судебного разбирательства против заявителя в течение десяти дней после получения уведомления от провайдера о решении административной комиссии (§ 3 (b) (xiii) Правил).

Следует особо отметить, что административная процедура UDRP не является универсальной для всего мира. Аккредитованные ICANN организации рассматривают только споры, связанные с родовыми доменами верхнего уровня gTLD (например, .com, .org, .net, .biz, .info, .name, .mobi, .coop, .museum, .pro), а также с национальными доменами верхнего уровня ccTLD тех стран, которые добровольно приняли UDRP или аналогичную процедуру. В настоящее время более 60 государств присоединились к UDRP⁶, в том числе Австралия, Бразилия, Испания, Нидерланды, Франция, Армения, Молдова, Таджикистан, Туркменистан. Некоторые из этих государств адаптировали UDRP к особенностям своего арбитражного судопроизводства. Так, в Нидерландах в отношении домена верхнего уровня .nl, в отличие от классической UDRP, возможна подача апелляции на решение по доменному спору, однако исключена возможность передачи дела в суды гражданской юрисдикции⁷. Российская Федерация не входит в число государств, присоединившихся к UDRP, поэтому представляется ошибочным уже упоминавшееся постановление Президиума ВАС РФ от 18 мая 2011 г. о применении положений UDRP в отношении судебного спора по доменному имени “mumm.ru”.

Второе ограничение UDRP заключается в том, что в рамках этой процедуры разрешаются споры, связанные с коллизией доменных имен с товарными знаками, что, собственно, предусмотрено Первым процессом ВОИС по доменным именам в Интернете, другие виды обозначений (например, фирменные наименования, географические указания) не охватываются процедурой UDRP. Отдельные исключения сделаны таким ведущим провайдером услуг по урегулированию споров,

как Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству (далее – Центр ВОИС), в отношении имен известных лиц⁸ (например, “juliaroberts.com” или “madonna.com”). Со времени введения UDRP в декабре 1999 г. Центр ВОИС, учрежденный в 1994 г., рассмотрел более 22 500 дел, охватывающих около 40 500 доменных имен, включая как родовые домены верхнего уровня, так и национальные домены верхнего уровня (с кодами присоединившихся к UDRP государств)⁹.

Следует отметить деятельность ВОИС по расширению количества объектов, которые должны охраняться по процедуре UDRP. В ответ на предложение правительства Австралии и 19 других государств-членов 10 августа 2000 г. ВОИС приступила к осуществлению Второго процесса ВОИС по доменным именам в Интернете, который завершился публикацией Заключительного доклада 3 сентября 2001 г.¹⁰ В Заключительном докладе предлагалось расширить перечень обозначений, охраняемых по процедуре UDRP следующими дополнительными к товарным знакам обозначениями: международными непатентуемыми названиями лекарственных препаратов; полными и сокращенными названиями межправительственных организаций; личными именами; географическими указаниями, включая названия стран; фирменными наименованиями.

На заседаниях, проходивших с 23 сентября по 1 октября 2002 г., Генеральная Ассамблея ВОИС рекомендовала ICANN внести изменения в UDRP с тем, чтобы обеспечить охрану названий стран и полных и сокращенных названий межправительственных организаций. Однако и эти усеченные рекомендации (по сравнению с Заключительным докладом 2001 г.) до сих пор не реализованы ввиду отсутствия консенсуса по указанным вопросам среди государств – участников ICANN.

В связи с вышеизложенным можно отметить некорректные выводы в отдельных решениях российских арбитражных судов. Речь в данном случае идет о постановлении 13-го арбитражного апелляционного суда от 6 февраля 2009 г. (дело № А56-6806/2008) по иску 000 “Айзек” (далее – истец) к РМ – International AG (далее – компания, ответчик) и 000 “Никко” о признании права пользования доменным именем “pminternational.

⁸ См.: Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству. Урегулирование споров в XXI в., Женева, публикация ВОИС № 779 // <http://arbiter.wipo.int>

⁹ См.: http://www.wipo.int/pressroom/ru/articles/2012/article_...

¹⁰ См.: http://www.wipo.int/amc/en/processes/process_2/report/html/report.html

⁶ См.: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/ccld>

⁷ См.: <http://www.businesslegalconsultancy.com>

com”¹¹. Решением Центра ВОИС от 30 января 2008 г., принятым по жалобе компании о передаче ей доменного имени “pminternational.com”, требование компании о передаче доменного имени удовлетворено.

По решению Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 19 ноября 2008 г. истцу в иске было отказано.

Интересной представляется аргументация суда апелляционной инстанции на обстоятельства рассматриваемого дела: “В обжалуемом решении суд пришел к выводу, что компания является обладателем зарегистрированного товарного знака PM – INTERNATIONAL в отношении товаров и услуг классов 3, 5 и 29 согласно международной классификации.

Но, как подтвердил сам ответчик при рассмотрении апелляционной жалобы, на момент разрешения спора товарный знак PM – INTERNATIONAL на территории Российской Федерации не охраняется (срок охраны истек).

Однако указанное, по мнению апелляционного суда, на правомерность выводов суда по существу спора не повлияло, поскольку очевидно, что часть спорного доменного имени – “pminternational” – сходно до степени смешения с фирменным наименованием компании, что само по себе может повлечь у неопределенного круга потребителей ассоциацию этого доменного имени с компанией PM – International AG”.

По сути, в данном постановлении суд апелляционной инстанции подменил, не имея на то никаких оснований, товарный знак другим средством индивидуализации – фирменным наименованием, на которое в настоящее время не распространяется процедура UDRP, которой руководствуется Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству.

Кроме глобальной процедуры UDRP, которая довольно широко распространилась по всему миру, можно отметить региональную процедуру **Европейского Союза** по регистрации домена верхнего уровня “.eu”, которая стартовала в 2006 г. с целью способствовать развитию электронной торговли в рамках интернет-рынка ЕС. Домен верхнего уровня “.eu” является дополнительным. Он не заменяет национальные домены верхнего уровня европейских государств (например, “.it” для Италии или “.fr” для Франции), позволяя его пользователям ощутить “панъевропейскую интернет-идентичность”.

Основополагающие документы домена верхнего уровня “.eu” следующие: Регламент Европейского парламента и Совета ЕС от 22 апреля 2002 г. № 733/2002 по применению домена верхнего уровня “.eu” (далее – Регламент №733/2002)¹²; Регламент Комиссии ЕС от 28 апреля 2004 г. № 874/2004, устанавливающий правила публичной политики по применению и функциям домена верхнего уровня “.eu” и принципы его регистрации (далее – Регламент № 874/2004)¹³.

В соответствии со ст. 5 Регламента №733/2002 рамки публичной политики включают следующие аспекты: внесудебное рассмотрение споров; возможность регистрации доменных имен на основе предшествующих прав, признанных национальными законодательными актами государств – членов ЕС и нормативными актами ЕС; возможность аннулирования регистрации доменных имен; вопросы языка и географические понятия; взаимодействие с правами на объекты интеллектуальной собственности и другими понятиями.

Согласно п. 1 ст. 10 Регламента № 874/2004 в понятие “предшествующие права” включены, в частности, зарегистрированные национальные товарные знаки и товарные знаки ЕС, географические указания или наименования мест происхождения товаров и в той мере, в какой они охраняются в каком-либо государстве – члене ЕС, незарегистрированные товарные знаки, фирменные наименования, коммерческие обозначения, наименования компаний, фамилии, отличительные названия охраняемых литературных и художественных произведений.

В ст. 18 Регламента № 874/2004 предписано, что если доменное имя признано судом какого-либо государства – члена ЕС клеветническим, расистским или противоречащим публичному порядку, то оно блокируется регистратором после его уведомления о решении суда, а затем аннулируется регистратором после его уведомления об окончательном решении суда.

Статья 21 Регламента № 874/2004 посвящена спекулятивным и злонамеренным регистрациям доменных имен. Так, согласно п.1 данной статьи доменное имя аннулируется в рамках внесудебной или судебной процедуры, если зарегистрированное доменное имя идентично или сходно до степени смешения с обозначением, в отношении которого признано или установлено право соглас-

¹² См.: Official Journal of the European Communities (далее – OJ), 30.4. 2002, L113/1 – L113/5.

¹³ См.: OJ, 30.4. 2004, L162/40 – L162/50.

¹¹ <http://www.russianlaw.net/files/law/cases/case.64.pdf>

но п.1 ст.10 данного Регламента, и это доменное имя было:

- зарегистрировано его владельцем без прав или законных интересов на это имя;
- зарегистрировано или используется недобросовестно.

Далее в этой статье изложены положения, свидетельствующие о законном интересе владельца доменного имени, а также о его недобросовестности.

Как следует из вышеизложенного, региональная процедура ЕС по регистрации домена верхнего уровня “.eu” в известной степени повторяет положения процедуры UDRP. Однако имеются существенные отличия, расширяющие ее возможности, особенно в части расширенного перечня обозначений и других названий, которым гарантирована охрана от киберсквоттинга. Как указывалось ранее, процедура UDRP пока что консервирована на уровне Первого процесса ВОИС по доменным именам в Интернете, где урегулированы только вопросы коллизии доменного имени и товарного знака.

Представляется также целесообразным рассмотреть законодательные акты некоторых государств, содержащие нормы о незаконной регистрации доменных имен.

Один из самых известных в данной области нормативных актов – Закон о защите потребителей от киберсквоттинга (Anticybersquatting Consumer Protection Act. Далее – Закон о защите потребителей, или АСРА) – принят в США 29 ноября 1999 г. в составе Публичного закона № 106-113 в качестве раздела III (Предотвращение киберпиратства в сфере товарных знаков) Сводного закона о реформе интеллектуальной собственности и средств связи¹⁴. Закон о защите потребителей в основном внес изменения и дополнения в раздел 15 Свода законов США, именуемый также Законом о товарных знаках 1946 г. Некоторые из них представляют интерес для нашего анализа.

В § 45 Закона о товарных знаках сформулировано определение понятия “доменное имя”: любое буквенно-цифровое обозначение, которое регистрируется или передается любым регистратором доменных имен, реестром доменных имен или другим органом по регистрации доменных имен, как часть электронного адреса в Интернете.

Согласно § 43 (d)(1)(A) владелец товарного знака может предъявить гражданско-правовой иск лицу, зарегистрировавшему доменное имя, которое:

- (i) имеет недобросовестное намерение извлечь прибыль из этого товарного знака и
- (ii) регистрирует, вводит в оборот или использует доменное имя, которое:

- идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком, которое:

- на момент регистрации доменного имени обладало различительной способностью;

- идентично, сходно до степени смешения или ослабляет общеизвестный товарный знак, который на момент регистрации доменного имени является общеизвестным;

- является товарным знаком, словом или наименованием, охраняемым в силу §706 раздела 18 Свода законов США (Красный Крест) или § 220506 раздела 36 Свода законов США (Олимпийский комитет США).

Кроме того, следует иметь в виду, что в понятие товарного знака включено личное имя, “которое охраняется как товарный знак в соответствии с настоящим параграфом”.

В § 43 (d)(1)(B) изложен примерный перечень обстоятельств, которые суд может принимать во внимание при определении того, имеет ли владелец доменного имени недобросовестное намерение извлечь прибыль из чужого товарного знака (личного имени). К таким обстоятельствам, указанным в Законе, относятся следующие:

(I) наличие прав на товарный знак или другие объекты интеллектуальной собственности, используемые владельцем в доменном имени;

(II) содержит ли доменное имя легальное имя (наименование) владельца или общепринятое имя, используемое для его идентификации;

(III) наличие предварительного использования доменного имени его владельцем совместно с добросовестным предложением каких-либо товаров или услуг;

(IV) добросовестное некоммерческое или законное использование товарного знака на сайте владельца, доступном с помощью его доменного имени.

Общепризнано, что упомянутые выше обстоятельства свидетельствуют о добросовестном поведении владельца доменного имени, что предотвращает ему достаточную степень безопасности,

¹⁴ См.: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106-publi.htm>

Однако, как подчеркивают американские специалисты, такая безопасность является иллюзорной, поскольку все зависит от усмотрения суда, особенно тогда, когда доменное имя владельца похоже на общеизвестный товарный знак¹⁵. Так, например, интернет-провайдер услуг Virtual Works проиграл дело компании Volkswagen по поводу своего доменного имени “www.vw.net”, поскольку “VW” является общеизвестным товарным знаком, даже несмотря на то, что vw является аббревиатурой провайдера Virtual Works, который администрировал свой сайт в течение семи лет до судебного спора.

Последующие пять обстоятельств, предусмотренных в указанном перечне, однозначно свидетельствуют о недобросовестном намерении владельца доменного имени:

(V) намерение владельца доменного имени отвлечь потребителей от сайта владельца товарного знака к сайту, доступному под его доменным именем, что может нанести вред репутации товарного знака, для целей коммерческой выгоды либо с намерением опорочить или умалить товарный знак;

(VI) предложение владельца передать, продать или другим способом уступить доменное имя владельцу товарного знака или третьей стороне с целью получения финансовой выгоды без использования доменного имени путем добросовестного предложения любых товаров или услуг либо без намерения такого использования;

(VII) предоставление владельцем доменного имени вводящих в заблуждение ложных сведений и контактной информации при регистрации доменного имени;

(VIII) регистрация или приобретение владельцем множества доменных имен, которые являются идентичными или сходными до степени смешения с товарными знаками других лиц;

(IX) степень различительной способности или известности товарного знака, воплощенного в доменном имени владельца.

В любом деле, связанном с регистрацией, введением в оборот или использованием доменного имени в силу настоящего параграфа, суд может предписать штраф, аннулирование доменного имени или передачу доменного имени владельцу товарного знака.

В Японии пошли по пути адаптации процедуры UDRP к национальным условиям интернет-

сообщества. В июле 2000 г. Сетевой информационный центр Японии (Japan Network Information Center. Далее – JPNIC) принял Политику по разрешению споров в связи с доменными именами (JP Domain Name Dispute Resolution Policy) и Правила к Политике по разрешению споров в связи с доменными именами в Японии (Rules for JP Domain Name Dispute Resolution Policy)¹⁶. По мнению японских авторов¹⁷, упомянутые выше документы “почти идентичны” соответствующим документам ICANN; они используются японским Арбитражным центром по интеллектуальной собственности для разрешения доменных споров в рамках JPDRP, т.е. модифицированной японской процедуры рассмотрения этих споров.

JPNIC, являющийся некоммерческой организацией, первоначально выполнял функции администратора национального домена верхнего уровня “.jp”, а затем в ноябре 2001 г. передал эти функции частной компании “Japan Registry Service Co., Ltd”.

Поскольку процедура JPDRP ограничена в санкциях передачей и аннулированием доменных имен, нарушающих чужие права на товарные знаки, в японский Закон о предотвращении недобросовестной конкуренции 1993 г. № 47 (далее – Закон о конкуренции) 22 июня 2001 г. внесены изменения, касающиеся доменных имен¹⁸. Статья 2 Закона о конкуренции, определяющая формы недобросовестной конкуренции, дополнена п/п. (xii), согласно которому под недобросовестной конкуренцией понимаются действия по приобретению или владению правом на использование доменного имени, которое идентично или сходно с отдельными обозначениями товаров или услуг другого лица (которые означают имя, фирменное наименование, товарный знак, знак или любое другое обозначение товаров или услуг другого лица), или действия по использованию любого такого доменного имени для целей приобретения незаконной выгоды или причинения вреда другому лицу.

Как следует из вышеизложенного, японский Закон о конкуренции существенно расширил перечень обозначений, поставленных под охрану от киберсквоттинга.

В п. 9 ст. 2 Закона о конкуренции дается определение понятия “доменное имя”: буквы, числа,

¹⁶ См.: <http://www.nic.ad.jp/doc/JPNIC>

¹⁷ См.: *Sachiko Serita*. Trademark and Domain Name Protection // http://www.training-jpo.go.jp/en/uploads/text_vtr/pdf/2-13.pdf. P. 33, 34.

¹⁸ См.: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=245517

¹⁵ См.: <http://www.chillingeffects.org/acpa/faq.cgi>

обозначения или другие символы либо их комбинации, которые соответствуют буквам, числам, обозначениям или любым их комбинациям, предназначенные для идентификации каждого компьютера в Интернете.

Кроме того, гл. II Закона о конкуренции предусматривает такие способы защиты, как пресечение действий, нарушающих чужое право, и возмещение убытков, презумпция которых, согласно ст. 5 данного Закона, распространяется и на недобросовестную конкуренцию в форме незаконного использования чужих обозначений в доменном имени.

В Бельгии принят компактный Закон в рассматриваемой области – Закон о злонамеренной регистрации доменных имен от 26 июня 2003 г., насчитывающий 11 статей¹⁹.

В ст. 2 указанного Закона приведено определение понятия “доменное имя”: буквенно-цифровое определение числового адреса IP (Internet Protocol), который позволяет идентифицировать компьютер в сети Интернет; доменное имя регистрируется в качестве доменного имени верхнего уровня, соответствующего либо родовым доменам (gTLD), определяемым Корпорацией Интернета по распределению имен и адресов (ICANN), либо одному из кодов стран (ccTLD) в силу нормы ISO – 3166 – 1 (для Бельгии – национальный домен верхнего уровня “.be”).

В соответствии со ст. 4 настоящего Закона злонамеренной регистрацией доменного имени является факт регистрации инстанцией, официально для этого аккредитованной, без права и законного интереса к доменному имени с целью навредить третьему лицу или извлечь из имени незаконную прибыль – доменного имени, которое либо идентично, либо сходно до степени смешения, в частности, с товарным знаком, географическим указанием или наименованием места происхождения товара, фирменным наименованием, оригинальным произведением, коммерческим обозначением или наименованием ассоциации, фамилией или названием географического объекта, принадлежащих другому лицу.

Как следует из вышеизложенного, упомянутый примерный перечень обозначений, охраняемых от киберсквоттинга, включает практически все средства индивидуализации, а также личные имена и объекты авторского права. По сравнению с соответствующим перечнем из Второго процесса

ВОИС по доменным именам в Интернете в бельгийском Законе отсутствуют только международные непатентуемые названия лекарственных препаратов и полные и сокращенные названия межправительственных организаций, что можно легко исправить в рамках судебной практики ввиду примерного перечня охраняемых объектов.

Способы защиты от нарушений в области доменных имен согласно бельгийскому Закону следующие. Председатель суда первой инстанции или, в случае необходимости, председатель коммерческого суда выносят решение о прекращении любой злонамеренной регистрации доменного имени, осуществленной лицом, имеющим domicilio или местонахождение в Бельгии, и любой злонамеренной регистрации доменного имени, зарегистрированного в домене “BE”. Председатель суда может вынести решение о том, чтобы владелец доменного имени сам или через посредника исключил доменное имя из реестра или передал его (сам или через посредника) лицу, которое определит суд. Кроме того, может быть предписана публикация судебного решения (полностью или частично) в средствах массовой информации или любым иным способом за счет владельца доменного имени. Примечательно, что публикация судебного решения может быть предписана только в том случае, если она способствует прекращению злонамеренной регистрации доменного имени.

Во Франции до недавнего времени практически отсутствовало правовое регулирование отношений в связи с доменными именами на законодательном уровне. Доменные имена упоминались в единственной ст. L. 45 Кодекса почт и электронных сообщений (далее – Кодекс) (в контексте определения министром организаций, занимающихся их распределением), порядок применения которой устанавливался декретом Государственного совета, т.е. на подзаконном уровне. Для разрешения споров, связанных с доменными именами, суды применяли ст. L.713-3 Кодекса интеллектуальной собственности (в ней доменные имена даже не упоминались), запрещающую, воспроизведение товарного знака другого лица для сходных товаров, если имелась опасность смешения в сознании потребителя²⁰.

Положение кардинально изменилось с принятием Закона № 2011-302 о различных положениях по адаптации законодательства к праву Европей-

¹⁹ См.: Juin 2003 – Loi relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine / http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=187949

²⁰ См.: Pascaline Colombani. Drois des marques et noms de domaine // <http://www.avocats-publishing.com>

ского союза в области здравоохранения, труда и электронных сообщений от 22 марта 2011 г. (далее – Закон № 2011-302)²¹. Статьей 19 Закона № 2011-302 внесены изменения в ст. L.45 Кодекса, а также Кодекс дополнен ст. 45-1÷45-8. В результате основные положения в сфере доменных имен стали регулироваться на законодательном уровне и в кратком изложении выглядят следующим образом.

Управление доменными именами, относящимися к каждому домену верхнего уровня для всей национальной территории или ее части, централизовано в рамках единого органа под названием Ведомство по регистрации (*office d'enregistrement*). Министр по делам электронных сообщений (далее – министр) определяет в своем постановлении ведомство по регистрации для каждого домена, т.е. администратора национального домена верхнего уровня.

В настоящее время основным администратором является Французская ассоциация сотрудничества по наименованиям в Интернете (*Association française pour le nommage Internet en coopération*). Далее – AFNIC) – некоммерческая организация, созданная в 1997 г., которая кроме национального домена верхнего уровня “.fr” занимается управлением доменов верхнего уровня ряда французских заморских территорий: “.re” (Реюньон); “.pm” (Сен-Пьер и Микелон); “.tf” (Французские Южные и Антарктические территории); “.wf”; (Уоиллис и Футуна); “.yt” (Майотта)²².

Каждое ведомство по регистрации должно ежегодно составлять отчет о своей деятельности и передавать его министру, который может отозвать назначение ведомства по регистрации, которое не выполняет требования ст. L.45-1 ÷ L.45-6 Кодекса, либо в случае финансовой или технической неспособности ведомства по регистрации выполнять свои функции. Указанные полномочия министра вписываются в традиционную политику “дирижизма” во Франции, т.е. вмешательства государства во все сферы деятельности и бизнеса.

Доменные имена регистрируются и управляются согласно правилам недискриминации и транспарентности, гарантирующим свободу сообщений, свободу предпринимательства и соблюдение прав интеллектуальной собственности. Доменное имя регистрируется на имя заявителя, первым подавшим должным образом заявку.

Согласно ст. 45-2 Кодекса в регистрации доменного имени или в его возобновлении может быть отказано или доменное имя может быть аннулировано, если оно:

1) способно причинить ущерб публичному порядку или добрым нравам, или правам, гарантированным Конституцией или Законом;

2) способно причинить вред правам на объекты интеллектуальной собственности или правам личности, кроме случаев, когда заявитель (владелец доменного имени) подтверждает свой законный интерес и действует добросовестно;

3) идентично или близко к доменному имени Французской Республики, территориального сообщества или объединения территориальных сообществ либо национального или местного публичного учреждения или службы, кроме случаев, когда заявитель (владелец доменного имени) подтверждает свой законный интерес и действует добросовестно.

Что касается субъектов права на регистрацию каждого из доменов верхнего уровня, то здесь установлен региональный критерий, т.е. подавать заявки на регистрацию могут:

– физические лица, проживающие на территории Европейского союза;

– юридические лица, имеющие местонахождение или основное местопребывание на территории одного из государств – членов Европейского союза.

Регистрация доменных имен обеспечивается ведомствами по регистрации через посредничество бюро по регистрации (*bureaux d'enregistrement*), т.е. через регистраторов, которые должны получить аккредитацию в ведомстве по регистрации, которое ежедневно публикует сведения о зарегистрированных доменных именах.

Бюро по регистрации (регистраторы) осуществляют свою деятельность под контролем ведомства по регистрации, при котором они аккредитованы. Несоблюдение регистраторами установленных требований может повлечь за собой аннулирование соответствующей аккредитации.

Представление владельцем доменного имени неточных данных может стать причиной аннулирования регистрации доменного имени. При этом ведомство по регистрации предварительно должно предоставить возможность владельцу доменного имени исправить ситуацию.

Любое лицо, действующее в своем интересе, может подать в компетентное ведомство по регистрации заявление об аннулировании доменного

²¹ См.: <http://www.Legifrance.gouv.fr>

²² См.: <http://www.afnic.fr>

имени или о его передаче в свою пользу, если доменное имя подпадает под условия ст. 45-2 Кодекса. Ведомство по регистрации выносит свое решение по такому заявлению в течение двух месяцев с даты его получения согласно внутреннему регламенту, которое утверждается постановлением министра. Решение ведомства по регистрации может быть обжаловано в суд.

В связи с вышеизложенным следует отметить, что деятельность французского администратора национальных доменов верхнего уровня (в настоящее время AFNIC), в отличие от других более либеральных систем, довольно жестко регулируется государственной властью.

Наиболее значимое участие государства в сфере правового регулирования доменных имен можно отметить в **Китайской Народной Республике**. Все нормативные правовые акты в указанной сфере приняты на подзаконном уровне.

Основным из этих нормативных актов является Инструкция Китая по доменным именам в Интернете (далее – Инструкция), принятая приказом Министерства информационной промышленности от 28 сентября 2004 г. № 30²³. В 2008 г. полномочия в сфере правового регулирования доменных имен перешли к Министерству промышленности и информационной технологии (далее – министерство).

В соответствии со ст. 3 Инструкции доменное имя относится к идентификационной букве иерархической структуры, которая идентифицирует и локализует компьютер в Интернете и соответствует IP адресу этого компьютера.

Согласно ст. 4 Инструкции министерство отвечает за управление доменными именами в китайском сегменте Интернета. Его основными задачами являются, в частности: разработка инструкций и политики, касающихся управления доменными именами в Интернете; разработка системы национального домена верхнего уровня .CN TLD и китайских доменных имен; управление деятельностью Администратора доменных имен и регистраторов на территории КНР; управление DNS корневыми серверами. Кроме того, министерство согласно ст. 11 Инструкции одобряет назначение Администратора доменных имен и регистраторов доменных имен, действующих на территории КНР.

В ст. 27 Инструкции установлен довольно-таки обширный перечень доменных имен, из-за содержания которых они не могут быть зарегистриро-

ваны или использованы любой организацией или частным лицом, а именно:

- 1) противоречащие базовым принципам, предусмотренным в Конституции;
- 2) подвергающие опасности национальную безопасность, раскрывающие государственные секреты, намеревающиеся свергнуть правительство или подрывающие государственную целостность;
- 3) ущемляющие национальную гордость и национальные интересы;
- 4) провоцирующие враждебность или дискриминацию между различными национальностями или подрывающие национальную солидарность;
- 5) нарушающие государственную, религиозную политику или пропагандирующие культы и феодальные предрассудки;
- 6) распространяющие слухи, нарушающие публичный порядок или подрывающие социальную стабильность;
- 7) распространяющие порнографию, непристойность, азартные игры, насилие, самоубийство, террор или провоцирующие преступления;
- 8) наносящие оскорбления, распространяющие клевету на других и нарушающие другие законные права и интересы людей;
- 9) другой контент, запрещенный законом, правилами и административными предписаниями.

Как следует из вышеизложенного, перечень доменных имен с запрещенным контентом является примерным, что открывает широкие возможности для административного и судебного усмотрения.

В соответствии со ст. 43 Инструкции лицо, виновное в нарушении положений ее ст. 27, может понести уголовную ответственность в виде штрафа, если в его действиях будет обнаружен состав преступления. В противном случае наступают меры административной ответственности.

Администратором национальных доменов верхнего уровня является китайский сетевой информационный центр Интернета (China Internet Network Information Center. Далее – CNNIC), созданный 3 июня 1997 г. в качестве некоммерческой организации²⁴. CNNIC имеет двойное подчинение: со стороны министерства и Китайской академии наук (в лице компьютерного сетевого информационного центра Академии).

²³ <http://www.cnnic.net.cn/html/Dir/2005/03/24/2861.htm>

²⁴ <http://www.cnnic.net.cn/en/index/oq/index/htm>

Кроме Инструкции можно отметить три нормативных правовых акта, принятых 28 мая 2012 г. (с отменой соответствующих ранее действовавших актов), которые непосредственно связаны с деятельностью CNNIC.

Правила CNNIC в области регистрации доменных имен (далее – Правила)²⁵ разработаны в соответствии с положениями Инструкции с целью ее развития и детализации. В соответствии со ст. 4 указанных Правил любой орган, желающий предоставлять услуги по регистрации доменных имен (Регистратор), должен получить одобрение министерства и подписать соответствующее соглашение с CNNIC. Регистраторы кроме своих традиционных функций должны активно сотрудничать с народными судами, арбитражными органами или любыми другими органами по разрешению споров о доменных именах.

Политика CNNIC по разрешению споров в связи с доменными именами (далее – Политика)²⁶, принятая в соответствии с положениями Инструкции, применяется к доменным спорам, возникающим при регистрации или использовании доменных имен в китайском сегменте Интернета.

В соответствии со ст. 3 Политики дела по доменным спорам принимает и рассматривает аккредитованный при CNNIC Провайдер услуг в области урегулирования доменных споров.

Следует особо отметить, что положения ст. 8, 9 и 10 Политики в значительной степени повторяют соответствующие положения Единой политики по разрешению споров в связи с доменными именами (UDRP).

Правила к Политике CNNIC по разрешению споров в связи с доменными именами²⁷ применяются в практике рассмотрения доменных споров совместно с Дополнительными правилами Провайдера услуг в области урегулирования доменных споров.

В соответствии со ст. 3 указанных Правил процедура CNDRP (т.е. Политика CNNIC по разрешению споров в связи с доменными именами), являясь неотъемлемой частью любого соглашения по регистрации доменного имени между Регистратором и владельцем, обязательна для владельцев доменных имен.

²⁵ CNNIC Implementing Rules of Domain Name Registration // <http://www1.cnnic.cn/html/Dir/2012/05/28/6043.htm>

²⁶ CNNIC Domain Name Dispute Resolution Policy // <http://www1.cnnic.cn/html/Dir/2012/05/28/6044.htm>

²⁷ CNNIC Domain Name Dispute Resolution Policy Rules // <http://www1.cnnic.cn/html/Dir/2012/05/28/6045.htm>

Некоторые выводы применительно к перспективам правового регулирования доменных имен в России

Результаты проведенного анализа со всей очевидностью свидетельствуют о недостаточном правовом регулировании в сфере доменных имен в нашей стране, особенно по сравнению с зарубежным опытом, равно как и о неудовлетворительном состоянии российской судебной практики в данной области, включая определения и постановления Высшего Арбитражного Суда РФ.

Не существует единства мнений и в сфере ученых и практических работников относительно способов правового регулирования доменных имен, а также ряда базовых понятий, в первую очередь в связи с удивительным разнообразием точек зрения при определении понятия “доменное имя”.

Несмотря на некоторые различия в определениях доменного имени в законодательных актах зарубежных стран, можно сделать вывод, что доменное имя – это буквенно-цифровое обозначение, позволяющее идентифицировать компьютер в сети Интернет, т.е. обозначение, используемое для сетевой адресации. Нигде нет упоминания о том, что доменное имя предназначено для идентификации информационных ресурсов, товаров (услуг) и т.п.

В доктрине зарубежных стран основной упор делается на практическую сторону. Если доменное имя в каком-либо конкретном случае ассоциируется со средством индивидуализации (например, с товарным знаком), то это принимается во внимание только в контексте разрешения коллизии между доменным именем и охраняемыми средствами индивидуализации. В практике зарубежных стран большое значение придается соблюдению баланса интересов владельцев доменных имен и владельцев объектов интеллектуальной собственности. И далеко не во всех случаях при рассмотрении доменных споров предпочтение отдается владельцам объектов интеллектуальной собственности.

Действительно, по мере проникновения электронной торговли в Интернет многие доменные имена, воплощающие, в частности, товарные знаки, особенно общеизвестные, стали восприниматься публикой как настоящие средства индивидуализации. Однако такие доменные имена не меняют свою правовую природу, “не трансформируются в средство, выполняющее функцию товарного знака”, как это указано в по-

становление Президиума ВАС РФ от 16 января 2001 г. № 1192/00. Они по-прежнему остаются средствами адресации, приобретая при этом вторичное значение, сходное с индивидуализирующей функцией того или иного средства индивидуализации.

Следует иметь в виду, что приобретение доменным именем вторичного значения может происходить **одномоментно** (как в случае законного использования средства индивидуализации, так и в случае незаконного использования средства индивидуализации в доменном имени, т.е. киберсквоттинга) и **постепенно** (что случается реже), когда владелец доменного имени в ходе своей успешной предпринимательской деятельности способствует появлению у доменного имени вторичного значения.

Сторонники концепции доменных имен как средств индивидуализации не учитывают того важного обстоятельства, что многие доменные имена регистрируются без каких-либо коммерческих планов в отношении их использования (например, личные странички, общественные проекты, проекты государственных органов и т.п.). Иными словами, концепция доменного имени как средства индивидуализации не носит универсального характера, ее невозможно применить к огромному массиву доменных имен, использующихся в некоммерческих целях.

Вот почему в практике зарубежных стран и международных организаций доменные имена не признаются средствами индивидуализации и к ним тем более не применяется режим исключительного права. Все усилия сосредоточены на борьбе с киберсквоттингом с использованием концепции недобросовестной конкуренции. При этом делаются попытки соблюдения баланса интересов владельцев средств индивидуализации и владельцев доменных имен. Вместе с тем нельзя не отметить весьма высокую оборотоспособность доменных имен (договоры уступки, предоставление права использования, залога), что со всей непреложностью ставит вопрос о том, к какому объекту гражданских прав необходимо отнести доменное имя. Следует отметить, учитывая содержание ст. 128 ГК РФ, что доменное имя можно причислить к такому объекту гражданских прав, как “иное имущество”, принимая во внимание нематериальный характер этого особого объекта гражданских прав.

В настоящее время в российском законодательстве доменные имена включены в ст. 1484 и 1519 ГК РФ как способы использования, соответственно, товарных знаков и наименований мест произ-

хождения, т.е. отдан приоритет данным средствам индивидуализации перед доменными именами. В перспективе, судя по законопроекту № 47538-6 о внесении изменений в ГК РФ, такой же режим будет предусмотрен для фирменных наименований (ст. 1474) и коммерческих обозначений (ст. 1539). К упомянутому выше можно добавить последовательную деятельность Президиума ВАС РФ по внедрению в российскую судебную практику без всяких на то оснований процедуру рассмотрения доменных споров UDRP на уровне прецедентов. Такова в принципе неприглядная картина с правовым регулированием доменных имен в нашей стране, что, естественно, не может не вызывать критических замечаний и предложений по его усовершенствованию.

Представляется целесообразным рассмотреть точку зрения А. Серго, наиболее последовательного сторонника концепции доменного имени как средства индивидуализации, предлагающего пересмотреть существующую структуру регистрации доменных имен, которую в данный момент осуществляют юридические лица (“регистраторы”), заключившие договор с держателем реестра российских доменных имен – АНО “Координационный центр национального домена сети Интернет” (далее – АНО КЦ), которая является некоммерческой организацией, учрежденной на основе добровольных имущественных взносов²⁸.

Наиболее “яркий” отрывок из предложения по пересмотру существующей структуры регистрации доменных имен указанного автора заслуживает цитирования: “Из-за отсутствия государственного и общественного контроля за деятельностью АНО КЦ и, как следствие, многочисленных скандалов, связанных с распределением доменных имен (особенно в доменной зоне “.РФ”), доверие общества к этой организации полностью утрачено. В таких условиях осуществлять государственную регистрацию средств индивидуализации через АНО КЦ недопустимо и преступно. Регистрация любого средства индивидуализации должна производиться уполномоченным на то органом государственной власти.

В существующей системе органов государственной власти наиболее близкими к рассматриваемой сфере являются Роспатент (Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам) и Минсвязь России (Министерство связи и массовых коммуникаций)”.

²⁸ См.: Серго А. Доменные имена как средство индивидуализации // Хозяйство и право. 2011. № 5. С. 96, 97.

Во-первых, используемая указанным автором лексика в отношении своих коллег по интернет-сообществу недопустима; она, мягко говоря, выходит за пределы научной этики.

Во-вторых, не всякое средство индивидуализации, даже охраняемое в режиме исключительного права, подлежит государственной регистрации. Например, не существует специального реестра фирменных наименований, поскольку они включаются в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации последних (ст. 1475 ГК РФ). Не подлежат обязательному включению в государственный реестр юридических лиц и коммерческие обозначения (ст. 1538 ГК РФ).

В-третьих, любая государственная регистрация доменных имен органом государственной власти (в качестве средства индивидуализации или без такого качества) означала бы шаг назад по сравнению с ныне действующей во всем мире системой саморегулирования в сфере регистрации доменных имен. Реализация такого предложения неизбежно приведет к утрате преимуществ оперативной и малозатратной регистрации доменных имен, действующей в настоящее время. До такого решения не додумались даже в Китае, где особенно заметно влияние государства в сфере регистрации доменных имен.

Вместе с тем А. Серго прав в одном: необходим государственный и общественный контроль за деятельностью АНО КЦ, впрочем, как и за деятельностью многих регистраторов доменов. В этом отношении можно использовать опыт Франции и Китая, где налажен надлежащий контроль за деятельностью администраторов национальных доменов верхнего уровня.

В нашем случае эти функции могло бы выполнять Министерство связи и массовых коммуникаций. Кроме того, оно могло бы разработать адаптированную к российским условиям политику и правила разрешения споров в связи с доменными именами, основанную на процедуре UDRP, и назначить внесудебный орган для разрешения доменных споров из числа некоммерческих организаций (например, Фонд содействия развитию технологий и инфраструктуры Интернета, который, судя по публикациям в СМИ, планирует создать на своей базе первый в России Арбитражный суд UDRP).

Все упомянутые выше меры будут недостаточны без совершенствования законодательства в сфере доменных имен, а если быть более точным, то без его создания. Как уже упоминалось,

ч. IV ГК РФ, даже с учетом внесения в нее изменений в обозримом будущем, может обеспечить защиту от киберсквоттинга только четырьмя средствами индивидуализации. Вне поля правового регулирования остаются такие объекты, как географические указания, включая названия стран, личные имена, объекты авторского права (оригинальные названия произведений, персонажи произведений), международные непатентуемые названия лекарственных препаратов, полные и сокращенные названия межправительственных организаций.

Вполне очевидно, что ч. IV ГК РФ непригодна для целей правовой охраны от киберсквоттинга такого широкого перечня обозначений и других объектов. Необходима разработка специального закона в данной области либо внесение соответствующих изменений и дополнений в ст. 14 (Запрет на недобросовестную конкуренцию) Федерального закона “О защите конкуренции” от 26 июля 2006 г. Первый вариант решения данной проблемы представляется более предпочтительным, хотя второй потребует меньших затрат при разработке соответствующего законопроекта.

Частный, но очень важный вопрос решает Федеральный закон “О внесении изменений в Федеральный закон “О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию” и отдельные законодательные акты Российской Федерации” от 28 июля 2012 г. (далее – настоящий Закон)²⁹.

Во-первых, в настоящем Законе дается развернутое определение понятия “доменное имя”: «обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети “Интернет” в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети “Интернет”».

В принципе данное определение доменного имени мало чем отличается от соответствующих определений, используемых в мировой практике, которые были рассмотрены выше.

Во-вторых, настоящий Закон предусматривает три категории сведений, которые могут быть заблокированы:

– материалы с порнографическими изображениями несовершеннолетних и (или) объявления о привлечении несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера;

²⁹ См.: Росс. газ. 2012. 30 июля.

– информация о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, местах приобретения таких средств, веществ и их прекурсоров, о способах и местах культивирования наркосодержащих растений;

– информация о способах совершения самоубийства, а также призывы к совершению самоубийства.

Вполне очевидно, что упомянутые выше ограниченные средства защиты не смогут защитить психику детей от других неблагоприятных информационных воздействий, в том

числе от “взрослой” порнографии, азартных игр, сцен насилия и террора. В целом настоящий Закон, даже при его эффективном применении, может стать только дополнением к специальному законодательству в данной области.

В заключение уместно вновь напомнить о необходимости дальнейшего продвижения идеи заключения международного договора под эгидой ООН (в лице Международного союза электросвязи) с целью установления международного контроля за системой распределения доменных имен в мировом масштабе.