

О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ДОМЕННЫМИ ИМЕНАМИ

© 2013 г. Владимир Иванович Еременко¹

Краткая аннотация: статья посвящена исследованию причин отсутствия законодательного регулирования доменных имен в Российской Федерации. Приводится краткий исторический очерк развития Интернета. Особое внимание уделяется вопросам понятия доменного имени и его соотношения с другими охраняемыми объектами. Рассмотрена также международная практика в области доменных имен и сформулированы некоторые выводы применительно к перспективам правового регулирования доменных имен в России.

Annotation: the article is dedicated to the study of the reasons of lack of legislative regulation of domain names in the Russian Federation. A brief historical survey of the development of Internet is performed. The author pays special attention to issues concerning the domain name concept and its relationship with other protected objects. The international practice in the field of domain names is also considered and certain conclusions with regard to the development prospect of legal regulation of domain names in Russia are formulated.

Ключевые слова: доменное имя, Интернет, Корпорация Интернета по распределению имен и адресов, Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству, IP-адреса, система доменных имен, доменные споры.

Key words: domain name, Internet, Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, WIPO Arbitration and Mediation Center, IP addresses, Domain Name System, domain name disputes.

Информационно-коммуникационная сеть Интернет, являющаяся очередным этапом развития человеческой цивилизации, поставила перед юридической наукой ряд сложных вопросов, в том числе о способе правового регулирования доменных имен, представляющих собой ключевое звено в этой структуре.

Следует особо отметить, что доменные имена в нашей стране прошли эволюцию от почти полного признания за ними исключительного права (после принятия проекта ч. IV ГК РФ в первом чтении в сентябре 2006 г. доменные имена были упомянуты в ст. 1225, а в гл. 76 был предусмотрен § 5 “Право на доменное имя”) до полного “изгнания” в качестве самостоятельного объекта из ч. IV ГК РФ. Остались лишь указания на доменное имя как на один из способов размещения товарного знака (ст. 1484) и наименования места происхождения товаров (ст. 1519) в качестве разновидностей использования указанных средств индивидуализации. Считаю это закономерным, поскольку нигде в мире официально не признано исключительное право на доменное имя, в том числе и на международном уровне (в документах Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) доменное имя не указано как средство индивидуализации, а в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собствен-

ности (Соглашении ТРИПС) доменное имя не упоминается в качестве самостоятельного охраняемого объекта). Вместе с тем вполне очевидно, что нельзя оставлять доменные имена без надлежащего правового регулирования, которое должно быть обеспечено на государственном уровне.

Краткий исторический очерк развития Интернета

История создания сети Интернет, проблемы, связанные с его управлением, будут исследованы преимущественно в институциональном аспекте без обращения к технической стороне указанных проблем.

Как и во многих других областях человеческой деятельности, возникновение сети Интернет связано с военными разработками, в данном случае проводимыми под эгидой Министерства обороны США в ответ на создание в СССР межконтинентальных баллистических ракет во второй половине 50-х годов прошлого века. Созданное в 1958 г. Агентство передовых исследовательских проектов в области обороны при Министерстве обороны США (Advanced Research Projects Agency – ARPA) разработало в 1969 г. компьютерную сеть ARPAnet в целях тестирования методов, позволяющих компьютерным сетям уцелеть во время военных действий с помощью динамической перемаршрутизации сообщений.

В начале 70-х годов сеть ARPAnet стала доступна для университетов и исследовательских

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

организаций, связанных контрактами с Министерством обороны США, а в 1973 г. она вышла за пределы территории США, объединив сети, находящиеся в Англии и в Норвегии.

В 80-е годы сеть ARPAnet существенно расширилась, объединив отдельные сети в единую. При этом был введен в оборот термин “Интернет” (после принятия TCP/IP – Transmission Control Protocol/Internet Protocol – Протокол управления процессом передачи/Интернет протокол), послуживший, собственно, названием упомянутой выше объединенной сети.

Настоящий прорыв в развитии Интернета произошел с принятием в 1991 г. протокола World Wide Web (www), получившего название “Всемирная паутина”, позволяющего пользователям Интернета иметь удобный доступ к любой информации, находящейся в глобальной сети.

Точкой отсчета Рунета (российского сегмента сети Интернет) считается 1989 г., когда группа программистов объединила свои усилия в создании отечественной операционной системы семейства Unix “Демос” (“Диалоговая единая мобильная операционная система”), организовав одноименный кооператив, специалисты которого начали первые работы по подключению сначала временному, а потом постоянному к глобальной сети, а 19 сентября 1990 г. зарегистрировали домен первого уровня SU².

С возникновением Интернета возникли и проблемы с определением способов управления этим эпохальным явлением нашего времени. Как подчеркивается в литературе, в отличие от таких более ранних технологических инноваций, как телеграф в XIX в. и радиовещание в начале двадцатого века, которые незамедлительно получили правовое регулирование в форме законов, появление Интернета не сопровождалось государственной деятельностью, сходной с вышеупомянутой³. Одной из основных причин невероятного успеха Интернета в первые 20 лет его развития, по мнению большинства специалистов из интернет-сообщества, является отсутствие его прямого государственного регулирования. Роль правительства США заключалась в основном в финансировании проектов и сохранении конечного контроля в отношении их результатов.

² См.: *Серго А.* Доменные имена в свете нового законодательства. М., 2010. С. 10.

³ См.: *Kleinwachter W.* The History of Internet Governance, 20 October 2009 / <http://www.intgov.net/papers/35>

Примечательно, что указанная тенденция (ведущая роль частного сектора и саморегулирование) относительно развития Интернета в принципе сохраняется в интернет-сообществе и в настоящее время. Господствующим является мнение, что нормативно-правовое обеспечение Интернета (технические стандарты, протоколы, приложения и т.д.) должно формироваться непосредственно специалистами в области техники и информатики при минимальном участии государственных структур.

Вторая тенденция, также сохранившая свое значение и по сей день, – попытки интернет-сообщества, в том числе на государственном и международном уровнях, ограничить влияние правительства США на управление Интернетом.

Следует особо отметить, что этот процесс начался с добровольного “самоограничения”, когда правительство США пришло к выводу, что в условиях стремительного расширения сети Интернет с подключением к ней миллионов компьютеров из различных стран мира невозможно дальнейшее прямое управление Интернетом, не вызывая при этом противодействия даже в стане своих союзников. В 1998 г. американское правительство перешло к косвенному управлению Интернетом, осуществив своеобразную его “приватизацию”. При участии правительства США 18 сентября 1998 г. была учреждена Корпорация Интернета по распределению имен и адресов (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – ICANN) (далее – Корпорация, или ICANN). В соответствии с уставом от 6 ноября 1998 г. в редакции от 8 декабря 2011 г.⁴ Корпорация является некоммерческой благотворительной организацией, расположенной в Калифорнии (г. Марина-дель-Рей).

25 ноября 1998 г. между Министерством торговли США и Корпорацией был подписан Меморандум о взаимопонимании (впоследствии было подписано шесть редакций указанного меморандума), главная цель которого заключалась в постепенной передаче функций по управлению системой доменных имен (Domain Name System – DNS) от государства к некоммерческой организации, а по сути, к частному бизнесу.

Ранее эти функции осуществляла другая американская некоммерческая организация – Агентство по распределению номеров Интернета (Internet Assigned Numbers Authority, IANA), – которая с 1999 г. находится под контролем ICANN (полностью IANA-функции были переданы в ICANN в 2000 г.). В литературе справедливо отмечается,

⁴ <http://www.icann.org/en/about/governance/bylaws/by>

что если правительство США однажды уже заметило организацию, руководящую распределением IP-адресов в Интернете, то не исключено, что оно может попытаться сделать это в любой момент, в связи с чем было бы неразумно ставить такую важную международную систему, как, Интернет, в зависимость от одной страны⁵.

Не удивительно, что проблемы управления Интернетом привлекли огромное внимание международной общественности, особенно в странах Азии и Латинской Америки. Еще в 1998 г. Международный союз электросвязи (МСЭ) на конференции в Миннеаполисе (США) выдвинул идею проведения Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (резолюция № 73), и эта идея получила поддержку Генеральной Ассамблеи ООН. Так, в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 56/183 от 21 декабря 2001 г. было поддержано предложение о проведении Всемирной встречи на высшем уровне в два этапа: первый этап – в Женеве в 2003 г. и второй этап – в Тунисе в 2005 г.

Ввиду того что в 2003 г. в Женеве участники Всемирной встречи на высшем уровне не пришли к единому мнению, при ООН была организована Рабочая группа по управлению Интернетом, которой было поручено разработать варианты международного управления Интернетом (состоялись четыре заседания Рабочей группы в Женеве в 2004–2005 гг.). В июне 2005 г. были опубликованы подготовленные Рабочей группой четыре модели международного управления Интернетом, в большей или меньшей степени ограничивающие доминирование правительства США в управлении Интернетом.

Однако 30 июня 2005 г. Национальная администрация информации и связи, которая является подразделением Министерства торговли США, опубликовала свои принципы управления инфраструктурой Интернета, согласно которым США сохраняют за собой право администрирования корневой зоны системы доменных имен, признают права правительств других стран на администрирование национальных доменов, признают ICANN в качестве наиболее подходящего исполнителя функций управления системой DNS, а также отдают предпочтение в развитии системы DNS рыночным механизмам и частному сектору⁶.

После указанного демарша правительства США обсуждение проблем управления Интернетом на международном уровне было прекращено. Так, в

п. 72 Тунисской программы для информационного общества от 15 ноября 2005 г. было сформулировано обращение к Генеральному секретарю ООН с просьбой ко второму кварталу 2006 г. провести в рамках открытого и всестороннего процесса собрание нового органа для ведения политического диалога с участием многих заинтересованных сторон под названием Форум по вопросам управления использованием Интернета, полномочия которого носят преимущественно информационный и консультационный характер. Заседания указанного Форума происходят на постоянной основе (ежегодно), однако его деятельность не привела к каким-либо заметным успехам в международном управлении Интернетом.

Однако усилия международного интернет-сообщества в ограничении особой роли правительства США не прошли бесследно, поскольку постепенно начал набирать обороты процесс интернационализации ICANN.

В сентябре 2006 г. между Министерством торговли США и ICANN было подписано Соглашение о совместном проекте (Joint Project Agreement), где были сформулированы десять основных показателей, по которым министерство могло оценивать эффективность работы Корпорации в качестве независимой организации, учитывающей интересы всего международного интернет-сообщества.

30 сентября 2009 г. Соглашение о совместном проекте прекратило свое действие, и в тот же день Министерство торговли США и ICANN подписали новый документ – Подтверждение обязательств со стороны Министерства торговли Соединенных Штатов Америки и Корпорации Интернета по распределению имен и адресов (Affirmation of commitments by the United States Departments of commerce and the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) (далее – Подтверждение обязательств), которое вступило в силу 1 октября 2009 г. По заключению представителя ICANN, этот документ позволяет Корпорации поддерживать постоянные отношения с правительством США и содержит новое обязательство о периодических проверках нашей подотчетности и прозрачности как организации, а также безопасности и отказоустойчивости в других сферах⁷. Однако если в прошлом такой анализ представлялся только правительству США в лице Министерства торговли, то согласно новому документу отчеты о деятельности Корпорации станут достоянием все-

⁵ См.: *Калитин В.О.* Доменные имена. М., 2002. С. 11.

⁶ http://info.nic.ru/st/11/out_1160/shtml

⁷ См.: [http:// archives. icann. org/ru/magazine/archive/magazine – 200910 _ru. htm](http://archives.icann.org/ru/magazine/archive/magazine-200910_ru.htm)

го интернет-сообщества, которое самостоятельно будет оценивать эффективность деятельности ICANN. Подтверждение обязательств согласно его п. 11 рассчитано на долгосрочную перспективу, но может быть изменено в любое время по взаимному согласию сторон. Кроме того, любая из сторон может расторгнуть данное соглашение с представлением письменного уведомления другой стороне за 120 дней.

Как следует из вышеизложенного, эволюционный процесс привел к существенной интернационализации деятельности ICANN и ее независимости от правительства США в той максимальной степени, на которую способна некоммерческая корпорация, учрежденная по американскому праву. Принятие Подтверждения обязательств вызвало энтузиазм среди специалистов интернет-сообщества, которые посчитали, что ICANN полностью вышла из-под контроля правительства США. Однако эйфория по поводу независимости Корпорации продолжалась недолго.

Правительство США, утратив прямой контроль над ICANN, все же имеет мощный механизм воздействия на политику, проводимую Корпорацией. Этот механизм заключается в определении Министерством торговли США условий контракта, заключаемого с ICANN, на управление IANA, которая практически выполняет такие базовые функции, как распределение IP-адресов, поддержка параметров протоколов, используемых в Интернете, администрирование корневых серверов DNS. Первый контракт был заключен в 2000 г., в 2006 г. он был продлен на пять лет, а в 2011 г. ожидалось его очередное продление.

Однако на этот раз правила изменились. Сначала в сентябре 2011 г. контракт был продлен на полгода, а в конце того же года был объявлен тендер на управление IANA, в котором кроме ICANN участвовали еще три организации. По мнению Министерства торговли США никто из участников тендера не смог выполнить довольно серьезных требований глобального интернет-сообщества (“не получили ни одного подходящего предложения”). В результате в порядке исключения контракт с ICANN был продлен еще на полгода, до 30 сентября 2012 г.

В литературе отмечается, что реальная причина упомянутого выше казуса заключается в недовольстве Министерства торговли США слишком свободной политикой ICANN при создании новых родовых (общих) доменов первого (верхнего) уровня, в частности домена “xxx” (“домен для взрослых”, или “порнозона”) в 2011 г., когда все попытки американских властей воспрепятство-

вать появлению этого одиозного домена оказались безуспешными⁸.

Упомянутые выше события вокруг контракта ICANN на управление IANA-функциями лишний раз подчеркивают зависимое положение Корпорации от Министерства торговли США, которое наглядно показало всему интернет-сообществу, кто в интернет-доме хозяин. Как и предполагалось, соответствующий контракт с ICANN был заключен 2 июля (на три года с возможностью продления еще на два года), который вступил в силу 1 октября 2012 г. Задержка с заключением контракта на управление IANA- функциями еще раз высветила одну из глобальных проблем Интернета – коллизию частных интересов интернет – компаний и публичных интересов, защищаемых в основном государственными структурами.

Проблемы, возникшие в связи с перезаключением контракта с ICANN, со всей очевидностью доказывают, что называть ее международной организацией преждевременно, даже с известной долей условности, учитывая динамичный процесс интернационализации Корпорации.

Учредительные документы ICANN (учредительный договор – Articles of Incorporation; устав – Bylaws) не отвечают признакам не то что межправительственной международной организации, но даже неправительственной международной организации, которые зачастую учреждаются в форме некоммерческой организации. Ярким примером последней являются Международная ассоциация по охране интеллектуальной собственности (AIPPI), учрежденная еще в 1897 г., – политически нейтральная некоммерческая организация со штаб-квартирой в настоящее время в Цюрихе (Швейцария), основная цель которой заключается в укреплении и развитии международных и национальных систем охраны интеллектуальной собственности. AIPPI полностью независима от швейцарских властей и властей какого-либо другого государства.

Как уже указывалось, ICANN – это некоммерческая благотворительная организация, инкорпорированная в Калифорнии. Все полномочия Корпорации, управление ее имуществом и ведение дел осуществляет Совет директоров (Board of Directors). В некоторых публикациях этот орган именуется правлением. В состав указанного Совета входят 16 членов с правом голоса, именуемых директорами (Directors), и пять членов без права голоса, так называемые представители (Liaisons).

⁸ См.: *Kevin Murphy*. NTIA says ICANN “does not meet the requirements” for IANA renewal. March 10, 2012 / <http://domainincite.com>

В работе ICANN принимают участие, в частности, различные консультативные комитеты, основным из которых является Правительственный консультативный комитет (Governmental Advisory Committee), членами которого могут стать представители государственных структур из различных стран (в настоящее время – более 110 стран). В соответствии с уставом Правительственный консультативный комитет консультирует Совет директоров по вопросам деятельности ICANN, подпадающим в сферу интересов правительств, особенно вопросов, затрагивающих взаимосвязь между политикой, проводимой Корпорацией, и различными национальными законами или международными соглашениями. Указанные консультации носят сугубо рекомендательный характер и далеко не всегда принимаются во внимание Советом директоров, что и произошло с пресловутым доменом “xxx”, явившимся, по-видимому, причиной описанного выше конфликта.

Российская Федерация с 2009 г. участвует в работе Правительственного консультативного комитета ICANN, в настоящее время – в лице трех высокопоставленных служащих Министерства связи и массовых коммуникаций РФ. В Совете директоров ICANN Россия пока что не представлена (на 1 июля 2012 г.), что не позволяет нашей стране влиять на принятие решений в этом главном органе Корпорации.

Автономная некоммерческая организация “Координационный центр национального домена сети Интернет” (далее – Координационный центр), созданная в 2001 г., является администратором национальных доменов верхнего уровня – “.RU” и “.РФ”. Координационный центр, выполняющий функции национальной регистратуры, обладает полномочиями по выработке правил регистрации доменных имен в доменах верхнего уровня (.RU и .РФ), аккредитации регистраторов и исследованию перспективных проектов, связанных с развитием российских доменов верхнего уровня.

Ранее, с 1994 по 2000 г., функции по управлению доменами верхнего уровня “.RU” осуществлялись РосНИИРОС (Российский НИИ развития общественных сетей), учрежденным в форме некоммерческой организации Министерством науки и технологий РФ, Министерством высшего и профессионального образования РФ и Российским научным центром “Курчатовский институт”.

Понятие доменного имени и его соотношение с другими охраняемыми объектами

Как правило, пользователи Интернета во всем мире в большинстве случаев запоминают только

доменные имена информационных ресурсов, которые они посещают, и только изредка интересуются их числовыми адресами. В Интернете существуют два принципиальных способа адресации: цифровой (численный) и символьный, главной задачей которых является гарантированное и однозначное указание на конкретное место в сети. Каждый компьютер, подключенный к Интернету, имеет свой уникальный цифровой IP-адрес. Для удобства пользователей компьютерам в Интернете кроме цифровых IP-адресов присваиваются собственные доменные имена, которые также должны быть уникальны. В этих целях была создана специальная система адресации – система доменных имен (Domain Name System – DNS). Одной из функций системы доменных имен является преобразование доменного имени в IP-адрес и обратно. Указанная система организована для того, чтобы пользователям в сети Интернет было удобнее использовать в качестве адреса не последовательность цифр, а имеющее определенное смысловое значение имя, формирующееся по определенным правилам иерархии. Так, например, IP-адрес Евразийской патентной организации – 195.128.120.79, а соответствующее указанному цифровому адресу доменное имя – eapo.org.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) так определяет понятие доменных имен: “Доменные имена являются понятными для человека формами интернет-адресации обычно для определения места нахождения веб-сайтов”⁹. Например, доменное имя “wipo.int” используется для веб-сайта ВОИС по адресу <http://www.wipo.int> или веб-сайта Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству по адресу <http://www.wipo.int/amc>. Доменное имя составляет также основу для других методов или применений в рамках Интернета, таких как передача файлов (ftp) или электронные адреса, например электронный адрес [arbiter@mail @ wipo.int](mailto:arbiter@mail@wipo.int) также основан на доменном имени wipo.int.

Как следует из определения, доменное имя – это средство адресации, основная функция которого заключается в обеспечении пользователей быстрым поиском компьютеров в сети Интернет. Однако со временем, по мере проникновения коммерческой деятельности в Интернет, некоторые доменные имена приобрели дополнительную функцию средства индивидуализации товаров, предприятий, частных лиц, что не могло не привести к коллизии с традиционной системой средств индивидуализации, охраняемых законодательством об интеллектуальной собственности.

⁹ <http://www.wipo.int/amc/en/center/flag/domains.html>

Упомянутая коллизия проявилась в основном в использовании чужих средств индивидуализации (преимущественно товарных знаков и фирменных наименований), особенно тех, которые получили широкую известность в качестве доменных имен. Одна из самых агрессивных форм нарушения исключительных прав на средства индивидуализации – так называемый киберсквоттинг, т.е. массовая, как правило, регистрация чужих средств индивидуализации (впоследствии и знаменитых фамилий) в качестве доменных имен с целью их последующей продажи их законным владельцам. Более изощренной формой нарушения чужих прав в Интернете является тайпсквоттинг, т.е. паразитирование на чужих “раскрученных” средствах индивидуализации, когда написание доменного имени сходно с написанием чужого средства индивидуализации с учетом распространенных орфографических ошибок и опечаток. Для борьбы с упомянутыми негативными явлениями в Интернете в государствах с развитым правопорядком были приняты специальные нормативные правовые акты, о содержании которых будет сказано ниже.

Законодательство Российской Федерации не содержит нормативных правовых актов, посвященных регулированию отношений, связанных с доменными именами. Впервые термин “доменное имя” появился в Федеральном законе “Об инвестиционных фондах” от 29 ноября 2001 г.¹⁰ В соответствии с п. 8 ст. 3 указанного Закона акционерный инвестиционный фонд обязан иметь сайт в сети Интернет, электронный адрес которого включает доменное имя, права на которое принадлежат фонду. Содержания права на доменное имя, равно как и его определения, данный Закон не содержит. Судебные споры в сфере доменных имен (например, mosfilm.ru, quelle.ru, ntv.ru, sojuzpatent.ru), возникшие в конце 90-х годов прошлого века, рассматривались судами на основании ст. 10 и 54 ГК РФ, ст. 4 ранее действовавшего Закона РФ “О товарных знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров” от 23 сентября 1992 г. (далее – Закон о товарных знаках), ст. 10 ранее действовавшего Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” от 22 марта 1991 г. (далее – Закон о конкуренции 1991 г.), ст. 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. (далее – Парижская конвенция). Решения по указанным судебным спорам не отличались однородностью и последовательностью.

В условиях отсутствия правовой базы в области доменных имен Президиум Высшего Арбит-

ражного Суда РФ (ВАС РФ) в постановлении от 16 января 2001 г. № 1192/00¹¹ по делу № А40-25314/99-15-271 (корпорация “Истман Кодак Компании” против предпринимателя без образования юридического лица А.В. Грундула) (далее – постановление ВАС РФ 2001 г.) признал, что “доменные имена фактически трансформировались в средство, выполняющее функцию товарного знака, который дает возможность отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц. Кроме того, доменные имена, содержащие товарные знаки или торговые наименования, имеют коммерческую ценность”.

По сути, в указанном постановлении доменные имена приравнивались к товарным знакам, что нашло отражение в решениях и постановлениях арбитражных судов низших инстанций. При этом не учитывались очевидные различия между доменными именами и товарными знаками, которые заключаются в следующем. Товарные знаки имеют территориальные пределы действия и регистрируются государственным органом исполнительной власти в отношении определенного класса товаров или услуг. В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Не допускаются к государственной регистрации в качестве товарных знаков обозначения, не обладающие различительной способностью или состоящие только из определенных элементов (вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, являющихся общепринятыми символами и терминами, и др.).

Незаконным использованием товарного знака согласно п. 2 ст. 4 Закона о товарных знаках признается его использование без разрешения правообладателя в гражданском обороте на территории РФ или сходного с ним до степени смешения обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров. Далее следует примерный перечень незаконных видов использования товарного знака. Сходная норма закреплена в настоящее время в п. 3 ст. 1484 ГК РФ.

В отличие от товарных знаков в качестве доменных имен могут использоваться практически любые словесные обозначения, но только в виде алфавитно-цифровых последовательностей символов определенной длины. Кроме того, до-

¹⁰ См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

¹¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. № 5.

менные имена имеют экстерриториальный характер, и владельцы доменных имен в принципе не ограничены в осуществлении своей деятельности.

Признание Президиумом ВАС РФ в постановлении 2001 г. фактической трансформации доменного имени в средство, выполняющее функцию товарного знака, особо не повлияло на судебную практику, поскольку арбитражные суды продолжали выносить противоречивые решения и постановления.

Так, например, Федеральный арбитражный суд Московского округа (далее – ФАС МО) в своем постановлении от 31 мая 2004 г. № КГ – А40/4075-04-П¹² оставил без изменения решение Арбитражного суда г. Москвы от 15 января 2004 г. по делу № А40-47583/02-67-466, а кассационную жалобу ООО “Яндекс” – без удовлетворения относительно запрещения ответчику (ООО “Юмакс+”) использовать товарный знак истца “Yandex” в доменном имени ответчика “Yandex.ru”. Свою позицию ФАС МО мотивировал тем обстоятельством, что материалами дела не подтверждается использование ответчиком доменного имени “yandex.ru” в сети Интернет в отношении товаров и услуг 09,35,38, 41,42 классов МКТУ (Международная классификация товаров и услуг), для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак истца, т.е. указанное постановление вынесено на основании действовавшего в то время Закона о товарных знаках.

В других доменных спорах при сходных обстоятельствах выносились решения на основании норм о пресечении недобросовестной конкуренции. Как указано в постановлении ФАС МО по делу №А40-32376/04-110-301 от 5 марта 2005 г. (ООО “Союзпатент” против ОАО “Московское патентбюро”), отсутствие в законодательстве прямого указания относительно того, что использование в доменном имени чужого товарного знака является нарушением прав владельца товарного знака, не может служить основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований, поскольку в силу ст. 10bis Парижской конвенции подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятий, продуктов либо промышленной или торговой деятельности конкурента. Более уместной в данном случае была бы ссылка

на ст. 10 Закона о конкуренции 1991 г., в которой в принципе воспроизведена упомянутая выше норма ст.10bis Парижской конвенции. Следует также отметить, что упомянутое выше дело рассматривалось с учетом положений Закона о товарных знаках в его первоначальной редакции 1992 г.

В декабре 2002 г. в результате принятия Федерального закона от 11 декабря 2002 г. № 166–ФЗ в п. 2 ст. 4 Закона о товарных знаках появилось прямое указание о незаконном использовании товарного знака правообладателя, если он размещен без его разрешения в “сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации”.

Во-первых, указанное нововведение явилось первым упоминанием доменного имени в специальном Законе о правовой охране отдельных объектов интеллектуальной собственности, означая, по сути, приоритет права на товарный знак в последующих судебных спорах.

Во-вторых, данное нововведение можно рассматривать как определение, хотя и фрагментарное, понятия доменного имени: способ адресации в сети Интернет. По существу, указанное определение мало чем отличается от определения доменного имени, сформулированного ВОИС, которое упоминалось выше.

В российской правовой литературе упомянутое выше понятие доменного имени либо игнорируется, либо признается техническим понятием. На поиски “правового” понятия доменного имени понадобилось более 10 лет, однако затраченные усилия так и не привели к единому мнению. Зато с завидным постоянством пишутся и защищаются кандидатские диссертации на заданную тему, при этом зачастую с прямо противоположными выводами. Из многочисленных точек зрения относительно понятия доменного имени можно выделить две основные: доменное имя как средство индивидуализации и доменное имя как средство адресации в сети Интернет.

Так, А. Серго пишет, что домен (доменное имя) – это условное обозначение, предназначенное для индивидуализации информационных ресурсов в компьютерной сети Интернет¹³. Сходной точки зрения придерживается В.О. Калятин: “доменные имена, по существу, являются новым средством индивидуализации с особым правовым режимом”¹⁴.

Авторы, отстаивающие точку зрения на доменное имя как на средство адресации, подчеркива-

¹² Указанное постановление размещено в системе “КонсультантПлюс”. В дальнейшем изложении, если не указано иное, источником комментируемых судебных решений и постановлений является система “Консультант Плюс”.

¹³ См.: Серго А. Указ. соч. С. 43.

¹⁴ Калятин В.О. Указ. соч. С. 45.

ют, что произошло законодательное признание доменного имени в качестве одной из возможных форм использования (как незаконного, так и законного) товарного знака, но не признание однородности доменного имени и товарного знака и пополнение перечня законодательно охраняемых средств индивидуализации¹⁵. В некоторых публикациях доменные имена признаются самостоятельным объектом исключительных прав¹⁶.

Другие авторы определяют доменное имя в качестве одного из видов интеллектуальной собственности, например товарного знака, используемого в Интернете¹⁷, или коммерческого обозначения, которое может являться частью фирменного наименования¹⁸.

Встречаются также довольно-таки необычные точки зрения: «доменное имя является услугой, оказываемой регистратором доменных имен лицу, которое обратилось к нему с просьбой зарегистрировать доменное имя»¹⁹; «Доменное имя с точки зрения российского законодательства является реквизитом, признанным идентифицировать... зафиксированную на материальном носителе информацию (документированная информация)»²⁰.

Вполне очевидно, что такой значительный разброс мнений относительно правовой природы доменных имен обусловлен отсутствием как законодательного регулирования отношений, связанных с доменными именами, так и стабильной судебной практики в данной области, которая и не могла быть иной в сложившихся условиях.

Сказанное можно проиллюстрировать на примере судебного спора по делу № А40-80056/06-27-379 относительно доменного имени «www.vw.ru», который разрешался уже на основе новой редакции п. 2 ст. 4 Закона о товарных знаках. Компания ФОЛЬСФАГЕН АГ (далее – компания) обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ООО «Интернет-компания «Реал» (да-

лее – ответчик) о запрете использования товарного знака «VW» истца в доменном имени «vw.ru» в Интернете. Решением Арбитражного суда г. Москвы от 21 мая 2007 г. в иске было отказано, постановлением 9-го арбитражного апелляционного суда от 26 июля 2007 г. указанное решение оставлено без изменения и апелляционную жалобу компании – без удовлетворения. В данном постановлении указано, что Законом о товарных знаках предусмотрено условие, при котором включение в доменное имя обозначения, совпадающего или сходного до степени смешения с товарным знаком, будет являться нарушением, а именно: использованием его в отношении товаров, входящих в классы, по которым товарный знак зарегистрирован. Таким образом, истцом должен быть доказан факт трансформации доменного имени в средство, выполняющее функцию товарного знака, однако, как следует из материалов дела, истцом не представлено таких доказательств. Сам по себе факт регистрации доменного имени, сходного с товарным знаком истца, не может служить подтверждением нарушения исключительных прав правообладателя.

Отменяя упомянутые выше судебные акты, Федеральный арбитражный суд Московского округа в своем постановлении от 6 ноября 2007 г. подчеркнул, что «регистрация ответчиком доменного имени, содержащего обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком истца, безусловно, является препятствием истцу использовать свои товарные знаки в доменном имени второго уровня в российском сегменте сети Интернет. При таких условиях сам факт открытия Интернет-страницы с доменным именем, включающим обозначение, идентичное товарному знаку истца, следует рассматривать как использование товарного знака при отсутствии разрешения правообладателя, то есть незаконное использование. Ошибочным, по мнению суда кассационной инстанции, является и вывод судов первой и апелляционной инстанций о неправомерности использования при рассмотрении настоящего дела понятия «недобросовестная конкуренция», сформулированного в п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Коллегия судей ВАС РФ в своем определении от 5 марта 2008 г. № 227/08 об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ поддержала аргументацию суда кассационной инстанции, проигнорировав тем самым принцип трансформации доменного имени в средство, выполняющее функции товарного знака, в отношении однородных това-

¹⁵ См.: Милютин З.Ю. Правовой статус доменного имени // Патенты и лицензии. 2005. № 6. С. 21.

¹⁶ См.: Петровский С.В. Исключительные права на доменное имя // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2001. № 5. С. 27.

¹⁷ См.: Осокин А.А. Правовой статус наименований доменов и товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2002. № 7. С. 17.

¹⁸ См.: Данилина Е.А. Доменное имя и товарный знак: вопросы сходства и различия // Биржа интеллектуальной собственности. 2004. № 12. С. 22.

¹⁹ Чиженко М.В. Новые приключения доменов в России // Патенты и лицензии. 2007. № 5. С. 6.

²⁰ Невзоров И. О соотношении доменного имени с объектами интеллектуальной собственности // Хоз. и право. 2006. № 1. С. 106.

ров, сформулированный в постановлении Президиума ВАС РФ 2001 г.

Иногда встречаются судебные акты, свидетельствующие о слабых познаниях судей в области интеллектуальной собственности. Так, например, в постановлении Президиума ВАС РФ от 30 сентября 2008 г. № 7288/08²¹ по делу №А40-8298/07-67-89 относительно доменного имени “www.argo-busines.ru” сказано буквально следующее: “Название средства массовой информации используется для его индивидуализации, и исходя из этой функции к нему может быть применено также положение статьи 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности (20.03.1883), предусматривающее его защиту”.

Общеизвестно, что ст. 8 Парижской конвенции, посвященная правовой охране фирменных наименований (“Фирменные наименования охраняются во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, являются ли они частью товарного знака”), к названиям средств массовой информации никакого отношения не имеет. Указанная статья могла бы быть применена (при наличии оснований) к ООО “Юнайтед Пресс” (фирменное наименование), но не к названию его журнала “Агробизнес. Современные стратегии, технологии, менеджмент”. В государствах с развитым правопорядком к названиям СМИ обычно применяются нормы законодательства о пресечении недобросовестной конкуренции (ст. 10bis Парижской конвенции), в редких случаях – нормы законодательства об авторском праве.

Следует особо отметить, что сторонники концепции доменного имени как средства индивидуализации были близки к реализации своей цели: в проекте части четвертой ГК РФ, принятой Государственной Думой в первом чтении 20 сентября 2006 г., присутствовал § 5 гл. 76 “Право на доменное имя”, содержащий 10 статей, а в перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации согласно ст. 1225 были включены доменные имена. В п. 1 ст. 1542 законопроекта раскрывалось понятие доменного имени: “На доменное имя, то есть символическое обозначение, предназначенное для идентификации информационных ресурсов и адресации запросов в сети Интернет и зарегистрированное в реестре доменных имен в соответствии с общепринятым порядком и обычаями делового оборота (статья 5),

закрепляется исключительное право”. В итоге было признано нецелесообразным признавать доменные имена средствами индивидуализации, и упомянутые положения были исключены из законопроекта.

Думается, что в качестве компенсации доменное имя было включено в ст. 1483 ГК РФ как одно из оснований для отказа в государственной регистрации товарного знака. Так, в соответствии с п/п. 3 п. 9 данной статьи не могли быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные промышленному образцу, знаку соответствия, доменному имени, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака. Таким образом, в отношении доменного имени был установлен режим самостоятельного объекта гражданского права, который в определенных случаях согласно принципу “старшинства” права мог стать барьером на пути регистрации товарного знака, причем по любым классам МКТУ, что ставило владельца доменного имени в весьма привилегированное положение. Доменные имена включены в ст. 1484 и 1519 ГК РФ как способы использования (законного или незаконного, судя по обстоятельствам), соответственно, товарных знаков и наименований мест происхождения товаров. Если в отношении ст. 1484 произошло простое заимствование п. 2 ст. 4 ранее действовавшего Закона о товарных знаках, то включение в ст. 1509 аналогичной нормы является новеллой Кодекса. В связи с вышеизложенным не вполне понятна позиция законодателя, который не предусмотрел сходные нормы для ст. 1474 и ст. 1539 ГК РФ, в которых говорится об исключительном праве на фирменное наименование и коммерческое обозначение. Таким образом, возникла неопределенность в отношении указанных средств индивидуализации в их соотношении с доменными именами, которую суды, на мой взгляд, могут преодолеть путем применения расширительного толкования ст. 1474 и ст. 1539 ГК РФ, что вполне возможно, учитывая примерные перечни видов использования, закрепленные в указанных статьях Кодекса.

Тенденция расширительного толкования проявилась в отношении фирменных наименований в определении ВАС РФ от 27 февраля 2012 г. № ВАС-17642/11 об отказе в передаче дела №А40-126951/10-67-216 в Президиум ВАС РФ в связи с судебным спором, касающимся доменного имени “fujikura.su”. Коллегия судей ВАС РФ отвергла аргументацию ответчика о том, что использование фирменного наименования в доменном имени не

²¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 12.

является исключительным правом юридического лица, и поддержала выводы судов трех инстанций, которые исходили из п. 4 ст. 54 и ст. 1474 ГК РФ, в соответствии с которыми юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом.

В результате принятия Федерального закона “О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации” от 4 октября 2010 г. слова “доменного имени” исключены из п.п. 3 п. 9 ст. 1483 ГК РФ, т.е. снова был установлен приоритет товарного знака по отношению к доменному имени.

Большое значение для дальнейшей судебной практики имеет судебный спор между ООО “DenCo” и японской компанией “Denso Corporation” относительно доменного имени “denso.com” с учетом того факта, что впервые российские суды рассматривали указанный спор после его разрешения 13 ноября 2003 г. Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству (WIPO Arbitration and Mediation Center) в пользу “Denso Corporation”. Затем рассмотрение указанного судебного спора перешло на национальный уровень. Оно рассматривалось на протяжении 2005–2008 гг. Арбитражным судом г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области, 13-м арбитражным апелляционным судом и Федеральным арбитражным судом Северо-Западного округа, причем с передачей дела на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции, и завершилось 11 января 2008 г. в пользу ООО “DenCo”. Однако Президиум ВАС РФ в постановлении от 11 ноября 2008 г. №5560/08²², сославшись на аргументацию Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 2 февраля 2007 г., принял сторону японской компании “Denso Corporation”. При этом Президиум ВАС РФ, в частности, указал, что “для установления содержания честных обычаев при регистрации доменных имен в зоне .com могут использоваться положения Единообразной политики по разрешению споров в связи с доменными именами ICANN и Правила по единообразной политике разрешения споров в связи с доменными именами ICANN. Данные положения и правила применяются на основе типового соглашения о регистрации любого доменного имени в зоне .com. На их применение общество “DenCo”

согласилось при регистрации своего доменного имени.

Суд первой инстанции правильно оценивал действия общества “DenCo” с учетом соответствия их требованиям названных документов ICANN и исходил из того, что регистрация доменного имени может быть аннулирована, если будет доказано, что: 1) доменное имя идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком третьего лица; 2) у владельца доменного имени нет каких-либо законных прав и интересов в отношении доменного имени; 3) доменное имя зарегистрировано и используется недобросовестно.

Упомянутые выше выводы использованы Президиумом ВАС РФ и в постановлении от 18 мая 2011 г. №18012/10²³ в отношении судебного спора между компанией “G.H. Mumm and Cie” (истец) и Ш.Д. Юсуповым (ответчик) касательно доменного имени “mumm.ru”, хотя из материалов комментируемого дела №А40-47499/10-27-380 не следует, что истец или ответчик были связаны типовым соглашением о применении положений и правил ICANN.

Иными словами, Президиум ВАС РФ в упомянутом выше постановлении без каких-либо правовых оснований распространил действие положений Единообразной политики по разрешению споров в связи с доменными именами ICANN и Правил по единообразной политике разрешения споров в связи с доменными именами ICANN на все доменные споры, которые будут иметь место в российской судебной практике. Указанное постановление окончательно упразднило ранее действовавший (постановление Президиума ВАС РФ 2001 г.) в судебной практике принцип однородности товаров (услуг) сторон в судебных спорах относительно доменных имен. При этом сделано недвусмысленное предупреждение, явно носящее прецедентный характер: “Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятыми на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий”.

(Окончание в следующем номере)

²² См.: там же 2009. № 2.

²³ См.: там же 2011. № 8.