
ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

ОБЛАДАТЕЛЬ ПРАВ НА ДОМЕННОЕ ИМЯ: ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВЫХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ*

АННОТАЦИЯ

Доменные имена стали ценным товаром. Они не являются объектом интеллектуальной собственности, и законодательство об интеллектуальных правах не предусматривает их правовую охрану. Но это не означает, что доменные имена вообще не получают защиту. Разбирательство доменных споров подпадает под регулирование политик, разрабатываемых ICANN (Корпорация по присвоению имен и номеров в Интернете).

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: доменное имя, доменные споры, Корпорация по присвоению имен и номеров в Интернете.

ABSTRACT

Domain names have become precious commodities. They aren't subject to intellectual property and intellectual property law doesn't protect domain names. But that doesn't mean domain names are entirely unprotected. Domain names disputes are managed according to policies set by ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers).

KEY WORDS: domain name, domain names disputes, Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.

Права на доменное имя — имущественные права на нематериальный объект

Обладателя прав на доменное имя сегодня принято именовать «владельцем домена», «администратором доменного имени», «собственником доменного имени». Впрочем, встречаются и более экзотические названия. Допустимость и правильность указанных обозначений вызывает серьезные возражения, но прежде чем переходить к аргументации в пользу этих возражений, необходимо разобраться, что следует понимать под правами на доменное имя.

Анализ отечественной литературы свидетельствует о том, что получило распространение понимание прав на доменное имя как аналога или разновидности права собственности. Такое толкование обосновывается позицией Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), который в деле «Паеффген против Германии» [1] прямо указал на то, что права на использование доменов имеют экономическую ценность, и сделал вывод о том, что на эти права распространяется действие ст. 1 Протокола № 1 (Париж, 20 марта 1952 г.) к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (далее — Конвенция).

Здесь необходимо некоторое отступление с отсылкой к ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, которая называется "*Protection of property*" и в официальном

* Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ за счет средств государственного задания на выполнение НИР по проекту 1865.

перевод на русский язык именуется «Защита собственности»¹. Перевод абз. 1 выглядит следующим образом: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права». Исходя из того, что в наименовании и тексте указанной статьи Конвенции в переводе ее на русский язык используется слово «собственность», отечественные юристы делают вывод о том, что права на доменное имя следует понимать как право собственности. При этом обычно без внимания остается то обстоятельство, что ЕСПЧ разработана собственная концепция категории “possessions” (упоминаемая в аутентичном тексте ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции на английском языке), о чем Суд неустанно напоминает в постановлениях по делам, где рассматриваются вопросы прав на имущество, включая упомянутое дело «Паеффген против Германии».

Концепция имущества (а именно так должен переводиться термин “*possessions*”), разработанная ЕСПЧ, является новаторской — в ней обобщены передовые тенденции, иногда только намечающиеся в национальных правовых системах европейских стран. Следование этой концепции позволяет ЕСПЧ распространять положения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции на все активы, обладающие экономической ценностью (включая те, которые прямо не признаются объектами гражданских прав в большинстве национальных правовых систем).



Именно об этой концепции упоминается, например, в постановлении ЕСПЧ «Васильев и Ковтун против России» [2] (перевод О. Ветровой): «Концепция «имущества», отраженная в первом абзаце статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, имеет автономное значение, которое не ограничивается правом собственности в отношении материальных вещей и не зависит от формальной классификации по национальному законодательству: некоторые иные права и интересы, представляющие собой активы, могут также рассматриваться как «имущественные права» и, следовательно, как «имущество» по смыслу данного положения. В каждом деле необходимо исследовать вопрос о том, был ли заявитель наделен при обстоятельствах дела, взятых в целом, титулом на действительный интерес, защищенный статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции».

Широкая трактовка понятия «имущество» в практике ЕСПЧ позволяет говорить о том, что на сегодняшний день под это понятие попадают не только материальные объекты, находящиеся во владении гражданина или юридического лица (движимое и недвижимое имущество, документарные ценные бумаги, деньги и проч.), но также и нематериальные активы. К последним относятся права требования (возникшие из договора или деликта), будущие доходы, лицензии и разрешения на осуществление коммерческой деятельности и частной практики, права на объекты интеллектуальной собственности и др.

¹ Официальный перевод текста Протокола № 1 к Конвенции на русский язык был опубликован в Собрании законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

С учетом того, что ЕСПЧ распространил на **права на доменное имя** положения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, защищающей право на имущество (см. упомянутое дело «Паеффген против Германии»), следует заключить, что ЕСПЧ рассматривает эти права в качестве нематериального актива, обладающего бесспорной экономической ценностью. То есть права на доменное имя прямо отнесены ЕСПЧ к **имущественным правам**, которые российским законодательством **признаются разновидностью имущества** (ст. 128 ГК РФ).

Доменное имя представляет собой нематериальный объект, поэтому само оно — вследствие естественных свойств — не допускает его передачу; переход (передача) от одного лица к другому допустим только в отношении (имущественных) прав на доменное имя. То же надо сказать о возможности обращения взыскания — оно подлежит обращению лишь на права на доменное имя, относящиеся к имущественным правам (что предусмотрено ст. 75 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»), но никак не на само доменное имя.

К сожалению, в отечественной практике нередко случаи ошибочного подхода к решению обозначенного вопроса.

Так, судебный пристав-исполнитель арестовал несколько доменных имен, права на которые принадлежали должнику по исполнительному производству. В дальнейшем судебному приставу-исполнителю удалось добиться того, что арестованные доменные имена были «переданы на реализацию на комиссионных началах и реализованы». Причем в качестве предмета договора купли-продажи указывалось: продавец (территориальное управление Госимущества) обязуется передать в собственность, а покупатель (гражданин) — оплатить и надлежащим образом принять несколько доменных имен; приложением к договору стал акт приема-передачи доменных имен. Проблемы обнаружились тогда, когда приобретатель выяснил, что доменные имена не нуждаются в государственной регистрации, не могут быть «изъяты» и переданы ему в собственность.

Поскольку объект рассматриваемых прав нематериален, сами права на него имеют принципиально другое содержание, нежели право собственности, возникающее, как известно, исключительно на материальные вещи. То есть права на доменное имя не могут включать в себя, в частности, правомочие владения, поскольку характерное для него «держание вещи» допустимо лишь для материальных объектов. Да и другие правомочия, входящие в состав права на доменное имя, имеют несколько иное содержание, отличное от правомочий, составляющих право собственности. Впрочем, отличаются права на доменное имя и от исключительных прав. Еще в 2002 году Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности (далее — ВОИС), признавая, что доменные имена выполняют функцию идентификации, подобную той, что несут в себе товарные знаки, подчеркивала, что доменные имена не являются объектом интеллектуальной собственности [3, с. 24], причем не только по содержанию (о чем см. далее), но и по срокам и территории действия. Это обусловлено тем,

что права на доменное имя не ограничиваются ни временными, ни территориальными рамками, тогда как исключительные права предусматривают действие в течение определенного законом срока и на конкретной территории.

Права на доменное имя включают в свой состав ряд правомочий, среди которых можно назвать следующие.

1. **Правомочие обладания правами на доменное имя**, означающее наличие этих прав в распоряжении конкретного лица. Именно оно и позволяет реализовывать все далее перечисляемые правомочия правообладателя.

2. Значительную ценность для правообладателя представляет **правомочие использования доменного имени** (именно о нем в основном и говорилось в упомянутом деле «Паеффген против Германии»).

Выявляя его содержание, необходимо заметить, что в отличие от объектов интеллектуальной собственности, которые допускают их одновременное использование неопределенным кругом лиц, уникальное доменное имя **технически** может быть использовано только одним лицом – самим обладателем прав на доменное имя (или уполномоченным им лицом). Все иные лица, применяющие доменное имя, например, для поиска информационного ресурса в сети Интернет, являются лишь пользователями, что подтверждается мнением А. Маковского: «**О пользовании** можно говорить не только применительно к вещам, но и в отношении нематериальных объектов: это чтение книги, наслаждение музыкой, созерцание картины, поиск нужных сведений в базе данных и т.д. и т.п. Пользование – это потребление, освоение, восприятие существа и свойств нематериального продукта, это то, что представляет интерес в первую очередь для потребителя» [4, с. 617].

Используемое для обозначения пути к информационному ресурсу в сети Интернет (порталу, сайту, домашней странице и проч.), то есть для выполнения именно **технической функции**, доменное имя позволяет осуществлять мгновенную переадресацию компьютера или иного устройства пользователя на соответствующий сервер, где и расположен этот ресурс. В то же время отнюдь не возможность технического использования доменного имени имеет ценность для обладателя прав на доменное имя. Значима другая разновидность использования – применение доменного имени для обозначения присутствия лица в Интернете, что реализуется посредством выполнения **функции идентификации частных лиц или бизнеса**, а для доменных имен, используемых в коммерческих целях, – **функции средства коммуникации**, то есть средства информационного обмена и связи с потребителями [5, с. 55-70].

3. **Правомочие распоряжения правами на доменное имя**. Оно может быть реализовано путем:

- во-первых, отказа от прав на доменное имя (прекращение прав), который осуществляется посредством исключения из соответствующего реестра доменных имен сведений об обладателе прав на конкретное доменное имя;
- во-вторых, отчуждения прав (уступки прав) на доменное имя, предполагающего заключение обладателем прав на доменное имя

с другим лицом договора, который становится основанием для внесения в реестр доменных имен изменений по меньшей мере в части сведений об обладателе прав и влечет за собой переход прав на доменное имя от первого лица ко второму;

– в-третьих, предоставления иному лицу разрешения использовать доменное имя правообладателя на условиях, предусмотренных соответствующим договором, что не предполагает переход (передачу) прав на доменное имя от одного лица к другому.

Сказанное подтверждает недопустимость заключения в отношении доменных имен таких договоров, как, например, «договор купли-продажи доменного имени» или «договор аренды доменного имени» (что обусловлено нематериальной природой объекта, исключающей возможность владения и пользования): договоры об отчуждении или о передаче в пользование допустимы только в отношении прав на доменное имя.

Registrant и registrar: найти отличия

Права на уникальное доменное имя возникают у заинтересованного лица лишь после регистрации сведений об этом доменном имени в соответствующем реестре доменных имен – с момента этой регистрации. Такая запись вносится аккредитованным регистратором (англ. *registrar*) на основании заключенного с заинтересованным лицом договора об оказании услуг, связанных с регистрацией конкретного доменного имени (доменных имен). Но не договор, заключенный регистратором и заинтересованным лицом, а лишь внесение соответствующей информации о доменном имени в реестр является основанием для признания за заинтересованным лицом прав на домен – именно с этого момента данное лицо становится обладателем прав на зарегистрированное доменное имя (англ. *registrant*).

Рассмотрение вопроса, вынесенного в подзаголовок настоящей части данной статьи, необходимо предварить указанием на то, что одной из важнейших обязанностей Корпорации по присвоению имен и номеров в Интернете [6] [англ. *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (далее – *ICANN*)] как основной структуры управления Интернетом является разработка и утверждение единой политики (руководящих принципов) функционирования Интернета. К числу подобных документов относится и Унифицированная (единообразная) политика по разрешению доменных споров [англ. *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (далее – *UDRP*)], утвержденная *ICANN* в 1999 году.

В аутентичном тексте *UDRP* на английском языке [7] лицо, на чье имя зарегистрировано доменное имя, в обобщенном виде обозначается как потребитель (англ. *customer*), под которым предлагается понимать «владельца доменного имени» или, иначе, «регистранта» (англ. *the domain-name holder or registrant*). Однако при переводе *UDRP* на русский язык была допущена серьезная ошибка: в представленном *ICANN* русскоязычном варианте [8] упоминаются «владелец доменного имени или регистратор». О регистраторе

подробнее далее, здесь же необходимо заметить, что неправильный перевод создал предпосылки для ситуаций, когда исковые требования предъявлялись не к лицу, на имя которого зарегистрирован домен (*registrant*), а к самому регистратору (*registrar*). Правда, справедливости ради надо признать, что в последнее время практически прекратилось привлечение регистраторов в качестве ответчиков (соответчиков) по доменным спорам, однако регистраторы привлекаются к участию в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора.

Следует отметить, что в настоящее время *ICANN*, завершающий процесс перевода всех материалов сайта ICANN.org на шесть языков Организации Объединенных Наций (включая русский), предлагает переводить термин "registrant" как «владелец регистрации», что, по всей вероятности, еще больше усугубит терминологическую путаницу.

С позиции отечественной доктрины лицо, на чье имя зарегистрирован домен, не может именоваться ни «владельцем доменного имени», ни уж тем более «владельцем регистрации». Это обусловлено тем, что под «владельцем» традиционно понимается лицо, осуществляющее соответствующее правомочие в отношении вещей материальных, тогда как применительно к нематериальным объектам (к которым относится и доменное имя) речь может идти лишь об обладании правами, на что уже указывалось ранее.

В отечественной практике и в судебных актах лицо, на чье имя зарегистрировано доменное имя, чаще всего обозначают как «администратора доменного имени» («администратора домена»).



Так, в абз. 1 п. 1.2 Справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров, утвержденной постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4 [9] (далее – Справка № СП-21/4), предусмотрено, что требование о пресечении действий, нарушающих права на товарный знак и выражающихся в незаконном использовании доменного имени, может быть предъявлено к администратору соответствующего доменного имени. В абз. 2 того же пункта Справки № СП-21/4 указано, что требование о возмещении убытков за незаконное использование в доменном имени товарного знака, как и требование о взыскании компенсации, может быть предъявлено как к администратору соответствующего доменного имени, так и к лицу, фактически использовавшему это доменное имя (например, так называемому арендатору домена), – эти лица отвечают солидарно.

Является ли верным избранное обозначение? Думается, что ответ на этот вопрос не может быть положительным в силу следующего.

Воспользовавшись известным сервисом WHOIS (англ. Who is? – Кто это?), например, на сайте RU-CENTER [10], вводим в строку запроса, допустим, доменное имя <library.moscow>. По результатам запроса выдаются сведения об этом домене, полученные из реестра зарегистрированных доменных имен [если эти сведения не закрыты настройками приватности (англ. *private*)]. В реестре в обязательном порядке содержится информация об именах и наименованиях следующих субъектов:

- **Registrar** – лицо, включившее данное доменное имя в реестр, то есть аккредитованный регистратор (см. о нем далее);

- **Registrant** — лицо, на чье имя зарегистрировано данное доменное имя, то есть обладатель прав на доменное имя [при включенной настройке приватности нередко вместо **Registrant** указывается **Person** (для граждан) и **Org** (для организаций)];
- **Admin** (сокр. от *administrator*) — администратор (со стороны регистранта), то есть контактное лицо по вопросам администрирования, включая размещение информации и материалов на информационном ресурсе в сети Интернет. В качестве администратора, таким образом, могут выступать, например, веб-разработчик или команда копирайта, то есть те, кто управляет контентом сайта, является ответственным перед регистрантом лицом, или это может быть лицо, с которым регистрант заключил договор на использование доменного имени, и т.д.;
- **Tech** (сокр. от *technical administrator*) — лицо, отвечающее за техподдержку (со стороны регистранта), то есть контактное лицо по техническим вопросам.

Нельзя не заметить, что во многих случаях в качестве регистранта, администратора и техподдержки в реестре указано одно и то же лицо. Это, впрочем, не позволяет отождествлять перечисленных субъектов, обладающих принципиально разным объемом полномочий, — ведь полномочиями по определению судьбы (распоряжению) **прав на доменное имя** обладает только первое из названных лиц. Под администратором же доменного имени, строго говоря, понимается лишь лицо, полномочное решать вопросы администрирования, но никак не лицо, обладающее правами на зарегистрированное доменное имя!

В отличие от обладателя прав на имя (**registrant**), аккредитованный регистратор (**registrar**) полномочен вносить в реестр сведения о доменных именах, а также вводить различного рода ограничения в отношении доменных имен.

Изучение полномочий регистратора целесообразно начать с краткого анализа состава доменного имени. Как известно, полное доменное имя включает в себя имена нескольких доменов, начиная с доменов более высокого уровня (родительских доменов) и затем переходя к доменам последующих уровней [5], причем состав доменных имен раскрывается справа налево.

Например, полное доменное имя <ru.wikipedia.org>, обозначающее русскоязычную зону Википедии, включает, во-первых, домен нулевого уровня (.); во-вторых, домен первого уровня <.org>; в-третьих, домен второго уровня <wikipedia.org>; и наконец, в-четвертых, домен третьего уровня <ru.wikipedia.org>. Важно подчеркнуть, что домены первого уровня распределяются (делегируются) **ICANN**, а регистрация осуществляется аккредитованными регистраторами в отношении доменов второго уровня (домены третьего и последующего уровней обычно не регистрируют, но встречаются и исключения из общего правила).

В числе основных обязанностей **ICANN** как основной структуры управления Интернетом обычно упоминается создание и стимулирование конкуренции при регистрации доменных имен при обеспечении безопасности и стабильности

системы доменных имен (англ. *Domain Name System – DNS*). С целью решения данной задачи к компетенции *ICANN* и отнесено распределение доменов первого (верхнего) уровня (англ. *top-level domain – TLD*). *TLD* включают две основные доменные зоны: во-первых, национальные и региональные домены и, во-вторых, домены общего назначения [11].

1. **Национальные и региональные домены первого (верхнего) уровня** (англ. *country-code top-level domain – ccTLD*), созданные специально для стран и отдельных территорий, выражаются, как правило, двухсимвольным кодом страны или соответствующей территории (региона): <.ru> (Россия); <.us> (США); <.de> (Германия); <.fr> (Франция); <.lt> (Литва); <.su> (Soviet Union – СССР); <.cc> (Кокосовые острова); <.aq> (Антарктида) и т.п.

ICANN делегирует права по администрированию *ccTLD* соответствующим организациям (редко – гражданам), становящимся вследствие этого **администраторами национального или регионального домена первого уровня**, обеспечивающими функционирование этих доменов.

Так, администратором национальных доменов <.ru> и <.рф> является Координационный центр национального домена сети Интернет [12]; домена <.su> – Фонд развития Интернета [13]; национального домена <.de> – некоммерческая организация DENIC [14]; национального домена <.lt> – Каунасский технологический университет [15]; домена <.aq> – Питер Мотт (Новая Зеландия).

Осуществляя свои полномочия, названные администраторы разрабатывают необходимые регламентирующие правила [например, по регистрации доменных имен второго уровня (англ. *second-level domain – SLD*) в соответствующем национальном или региональном домене, об альтернативных способах урегулирования возникающих споров и проч.], в которых учитывается общая политика *ICANN* в отношении *ccTLD*.

Администратор национального домена исполняет функцию национальной регистратуры, осуществляя поддержку реестра, содержащего сведения о зарегистрированных в *ccTLD* доменных именах второго уровня, а также обеспечивая функционирование этих имен в Интернете. Администратор национального или регионального домена, как правило, сам не является регистратором (прямая регистрация доменного имени через него невозможна), а предоставляет право регистрации в *ccTLD* доменных имен второго уровня регистраторам, получившим у него (администратора) соответствующую аккредитацию.

Регистраторы, аккредитованные администратором национального или регионального домена [16], оказывают заинтересованным лицам услуги по регистрации доменных имен второго уровня в *ccTLD* (так, доменными именами второго уровня в национальном домене <.ru> являются известные домены <yandex.ru>; <mail.ru>; <zakon.ru>; <pravo.ru>). Лицо, имеющее потребность в регистрации доменного имени, но обратившееся к услугам регистратора, не имеющего аккредитации администратора национального или регионального домена, пользуется услугами лишь посредника, который, не имея

полномочий по регистрации доменного имени, сам будет обращаться к услугам аккредитованного регистратора.

2. *Домены общего назначения первого (верхнего) уровня* (англ. *generic top-level domain – gTLD*) создаются обычно для использования их какими-либо сообществами или определенными классами организациями; *gTLD* выражаются кодом, в котором используется три и более символов. Это такие известные доменные имена, как, например, <.com> (commercial; изначально – для коммерческих организаций, теперь – без ограничений); <.org> (organization; изначально – для некоммерческих организаций, теперь – без ограничений); <.info> (изначально – для информационных сайтов, теперь – без ограничений); <.net> (изначально – для сетевых и коммуникационных компаний, теперь – без ограничений); <.name> (для регистрации имени в качестве домена).

В июне 2011 года *ICANN* запущена программа *New gTLD* [17] (новый *gTLD*), в рамках которой новый домен общего назначения первого уровня может быть зарегистрирован юридическим лицом (в частности, коммерческой компанией), некоммерческой организацией или органом власти государства. В течение первого полугодия Корпорацией было получено около 2000 заявок на новые домены общего назначения. Из уже зарегистрированных *New gTLD* можно упомянуть, например, <.cloud> (зона «облачных» сервисов); <.xxx> (зона ресурсов порнографического содержания); <.day> (домены для всех особенных дней); <.vodka> и т.д.

Делегирование *New gTLD* осуществляется по результатам частного аукциона: с победителем аукциона *ICANN* подписывается соответствующее соглашение. Например, в феврале 2015 года корпорация *Google* приобрела права на новый домен <.app> (от англ. application – приложение); не так давно американской компании *Amazon* был делегирован новый домен <.book>; итальянской компании *Aruba* – домен <.cloud>; отечественному Фонду содействия развитию технологий и инфраструктуры Интернета – домены <.moscow> и <.москва>.

В соответствии с этим соглашением компания-победитель как оператор реестра домена общего назначения принимает на себя обязанности по поддержке реестра, содержащего сведения о зарегистрированных в *gTLD* доменных именах второго уровня, а также по обеспечению функционирования этого реестра. При этом оператор реестра домена общего назначения вправе предоставлять доступ к реестру только *регистраторам, получившим аккредитацию ICANN*.

Таким образом, в отличие от регистраторов, оказывающих услуги по регистрации доменных имен второго уровня в *ccTLD*, для чего необходима аккредитация *администратора национального или регионального домена, регистраторы*, оказывающие услуги по регистрации доменных имен второго уровня в *gTLD*, нуждаются в получении аккредитации самой *ICANN* (посредством заключения с *ICANN* Соглашения об аккредитации регистратора [18]). Только **регистратор, аккредитованный ICANN**, правомочен оказывать заинтересованным лицам услуги по регистрации доменных имен второго уровня

в *gTLD* (в качестве примера доменных имен второго уровня в *gTLD* можно назвать <rozhkova.com> и <intell.mobi>). Здесь же следует добавить, что один и тот же регистратор может быть аккредитован как **администратором национального или регионального домена**, так и *ICANN*, что позволит ему осуществлять регистрацию доменных имен второго уровня и в зоне национального домена, и в зоне доменов общего назначения.

Регистратор, осуществивший регистрацию домена второго уровня в *ccTLD* или *gTLD* (включая *New gTLD*), обязательно указывается в реестре и не подлежит сокрытию настройками приватности. Получить сведения о регистраторе можно, воспользовавшись упомянутым сервисом WHOIS, — этот сервис на сайте *ICANN* теперь есть на русском языке [19].

Вопросы подведомственности доменных споров

В ситуациях, когда зарегистрированное доменное имя включает в себя чужое фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак или знак обслуживания, у правообладателей обычно появляются основания требовать защиты их нарушенных прав. Дела, возникающие из требований правообладателя о пресечении неправомерного использования в доменном имени обозначения, совпадающего с фирменным наименованием, коммерческим обозначением, товарным знаком или знаком обслуживания, в отечественной практике принято именовать доменными спорами [20].

Строго говоря, названные дела — только одна из разновидностей споров по поводу доменных имен: при рассмотрении этих дел суд решает вопрос о защите признаваемых отечественным законом объектов интеллектуальной собственности (фирменного наименования, коммерческого обозначения, товарного знака или знака обслуживания) в случае их неправомерного использования в домене. В широком же смысле под понятие «доменный спор» попадают и другие споры, например дела, возникшие из требования лица, которое утратило права на доменное имя вследствие аннулирования регистратором записи в реестре по причине несвоевременной оплаты продления домена (см., например, постановление ФАС Московского округа от 17.12.2013 по делу № А40-98343/2012), и даже споры по ряду конкретных решений, принимаемых различными операторами реестра *gTLD* (такие дела рассматриваются, в частности, Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству, о котором будет сказано далее). Однако в рамках настоящей работы понятие «доменные споры» используется в традиционном для отечественной практики значении — для обозначения дел, возникающих при использовании в доменном имени чужих товарных знаков, знаков обслуживания и т.д.

Упомянутая ранее *UDRP*, а также специально разработанные Правила *UDRP* (англ. *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* [21]) определяют процедуру рассмотрения доменных споров. При этом разбирательство доменных споров согласно *UDRP* должно производиться **арбитражем (третейским судом)**, который специально уполномочен (аккредитован) *ICANN* на рассмотрение этих споров. Таких арбитражей, или, как их принято именовать,

«аккредитованных арбитражных центров» [22] (в представленном *ICANN* русскоязычном варианте они обозначены совсем невразумительно — как «одобренные поставщики услуг разрешения споров» [23]), на сегодняшний день насчитывается пять:

- Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству (англ. *the WIPO Arbitration and Mediation Center*);
- Национальный арбитражный форум (США) (англ. *National Arbitration Forum*);
- Азиатский центр по разрешению споров о доменных именах (англ. *Asian Domain Name Dispute Resolution Centre*);
- Арбитражный центр Чешского арбитражного суда по разрешению споров, связанных с Интернетом (англ. *the Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes*);
- Арабский центр по разрешению споров о доменных именах (англ. *Arab Center for Domain Name Dispute Resolution*).

Обозначив арбитражные органы, компетентные рассматривать доменные споры, необходимо специально подчеркнуть, что их юрисдикция распространяется на дела, касающиеся использования в доменных именах чужих объектов интеллектуальной собственности, в частности товарных знаков. Учитывая, что в развитых правовых системах фирменные наименования [24, с. 57-68] (равно как и иные наименования юридических лиц, а также имена физических лиц) не признаются объектами интеллектуальной собственности, перечисленные арбитражные центры не рассматривают дела, в которых ставится вопрос о неправомерном использовании в доменном имени (фирменного) наименования юридического лица или имени лица физического. В то же время, как подчеркивается в зарубежной литературе, разница между понятием «товарный знак» (*trademark*), предназначенным для товаров и услуг, и понятием «коммерческое обозначение» (*trade name*), применяемым для обозначения бизнеса в целом, не всегда четко улавливается [25], что приводит к выводу о том, что и коммерческие обозначения могут получить необходимую защиту.

Принципиально важно то, что компетенция перечисленных арбитражей на рассмотрение доменных споров возникает не из традиционной арбитражной оговорки, которая обычно содержится в договоре, связывающем спорящие стороны, а вследствие иных — весьма специфичных — оснований, требующих более подробного разбора.

Когда заинтересованное лицо обращается к аккредитованному регистратору с целью зарегистрировать доменное имя второго уровня в *gTLD* (в том числе в *New gTLD*), эти лица заключают договор об оказании услуг по регистрации доменного имени. Неотъемлемая (обязательная) часть такого договора — *UDRP* и Правила *UDRP* (а иногда и иные правила, относящиеся к регистрации и использованию конкретных доменов первого (верхнего) уровня, разработанных операторами реестра соответствующих *gTLD*). Вследствие заключения такого договора всякий регистрант становится обязанным при возникновении доменного спора обращаться в аккредитованный арбитражный

центр, который будет рассматривать этот спор с использованием **UDRP** и Правил **UDRP**. Но, что еще более важно, обращение к данной процедуре предполагается и со стороны лиц, права и интересы которых были нарушены вследствие регистрации и использования доменного имени, то есть третьих лиц, которые даже не участвовали в упомянутом договоре.

Таким образом, стало общепризнанным правило, согласно которому компетенция аккредитованных арбитражных центров на рассмотрение споров по поводу доменного имени второго уровня в таких **gTLD**, как `<.aero>`, `<.asia>`, `<.biz>`, `<.cat>`, `<.com>`, `<.coop>`, `<.info>`, `<.jobs>`, `<.mobi>`, `<.museum>`, `<.name>`, `<.net>`, `<.org>`, `<.pro>`, `<.tel>`, `<.travel>` (а также во всех **New gTLD**), возникает в отсутствие связывающей спорящие стороны арбитражной оговорки. Вследствие сказанного, например, спор в отношении домена второго уровня в доменах `<.moscow>` или `<.москва>` должен передаваться на рассмотрение избранного истцом аккредитованного **ICANN** арбитражного центра, который будет разрешать такой спор на основе **UDRP** и Правил **UDRP**.

Аналогичные правила действуют и применительно к спорам о доменных именах в некоторых **ccTLD** (например, `<.au>` (Австралия), `<.br>` (Бразилия), `<.es>` (Испания), `<.fr>` (Франция), `<.hn>` (Гондурас) и т.д.), хотя во многих случаях администраторы национальных доменов устанавливают другие правила, в силу которых споры о доменных именах второго уровня в **ccTLD** подлежат рассмотрению в общем порядке национальными судами. Так, Координационный центр национального домена сети Интернет не упоминает об обязательности использования **UDRP** и Правил **UDRP** при возникновении споров в отношении доменных имен в доменах `<.ru>` и `<.рф>`, вследствие чего в отношении таких споров компетентным судом становятся российские государственные суды.

Впрочем, пресловутая обязательность применения рассматриваемой процедуры на основе **UDRP** и Правил **UDRP** вовсе не лишает заинтересованных лиц возможности передать возникший доменный спор на рассмотрение национального суда (вместо аккредитованного арбитражного центра). То есть лицо, полагающее, что его исключительные права (например, на товарный знак) нарушены вследствие использования аналогичного или сходного до степени смешения доменного имени, вправе обратиться в национальный государственный суд.

Вместе с тем следует учитывать, что в подобных случаях иск должен предъявляться в соответствии с требованиями о юрисдикции (подведомственности, подсудности), а это, как правило, предполагает обращение в суд по месту нахождения или проживания ответчика (здесь — регистранта). Таким образом, в ситуации, когда регистрантом доменного имени, например, в доменах `<.com>` и `<.info>` выступило иностранное лицо, которое находится или проживает на территории иностранного государства, иск должен предъявляться в соответствующий иностранный суд. С целью снизить возникающие в связи с этим издержки заявителей и была разработана процедура на основе **UDRP**

и Правил *UDRP* как более оперативная (в среднем занимает до двух месяцев) и удобная (процесс ведется в электронной форме — по электронной почте) для спорящих сторон, а кроме того, осуществляемая профессионалами.

Однако нельзя не заметить, что нередко указываемая дешевизна проводимой процедуры представляется несколько спорной: так, в Центре ВОИС по арбитражу и посредничеству регистрационный сбор за арбитраж составляет 2000 долл. (ускоренный арбитраж — 1000 долл.), административный сбор — 10 000-25 000 долл. (ускоренный арбитраж — 5000-15 000 долл.), гонорары арбитров — 300-600 долл. в час (ускоренный арбитраж — фиксированно: 20 000 долл. по спорам до 2,5 млн. долл. и 40 000 долл. по спорам свыше 2,5 млн. долл.).

В завершение следует отметить, что для отечественной судебной практики актуален вопрос подведомственности доменных споров в случаях, когда регистрантом (обладателем прав на доменное имя) и соответственно ответчиком является физическое лицо без статуса индивидуального предпринимателя. Казалось бы, давным-давно разрешенный, на сегодняшний день этот вопрос снова оказался открытым.



Постановлением Президиума ВАС РФ от 08.12.2009 № 9833/09 по делу № А40-53937/08-51-526 (см. также постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2011 № 18012/10 по делу № А40-47499/2010, в котором ответчиком также выступал гражданин) была закреплена позиция, согласно которой споры о доменных именах признавались спорами экономического характера. Это рассматривалось в качестве основания для отнесения этих споров к компетенции арбитражных судов даже в ситуации, когда обладателем прав на домен являлся гражданин без статуса индивидуального предпринимателя. Правильность такого подхода долгое время не вызывала сомнений.

Верховный Суд РФ сформулировал другую позицию в отношении подведомственности споров, стороной которых является гражданин, не имеющий статуса предпринимателя (см. ответ на вопрос 4 раздела VI Обзора судебной практики Верховного Суда РФ 1 (2014) (Судебная коллегия по экономическим спорам), утвержденного Президиумом ВС РФ 24 декабря 2014 года).

Проанализировав нормы арбитражного процессуального законодательства (ст. 27 и 28 АПК РФ), а также совместные разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (абз. 1 п. 3 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 18.08.1992 № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам», п. 13 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»), Верховный Суд РФ сделал следующий вывод: «...гражданин может быть лицом, участвующим в арбитражном процессе в качестве стороны, исключительно в случаях, если на момент обращения в арбитражный суд он имеет государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя либо если участие гражданина без статуса индивидуального предпринимателя в арбитражном процессе предусмотрено федеральным законом (например, ст. 33 и 225¹ АПК РФ).

Иной подход к решению данного вопроса противоречил бы общему принципу разграничения юрисдикционных полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных судов, согласно которому в основе данного разграничения должны быть заложены критерии характера спора и его субъектного состава, применяемые в совокупности».



Распространяя приведенную позицию на доменные споры, следует согласиться с мнением Б. Малахова, который отмечает, что Верховным Судом РФ установлен приоритет подведомственности судам общей юрисдикции тех доменных споров, ответчиком в которых выступает физическое лицо без статуса индивидуального предпринимателя [26].

Между тем указанный подход до сих пор не воспринят арбитражными судами. И например, Суд по интеллектуальным правам, пересматривая в кассационном порядке дело по доменному спору, в качестве ответчика по которому было привлечено физическое лицо без статуса индивидуального предпринимателя, вопрос допустимости рассмотрения названного дела арбитражным судом не поднимал (постановление от 28.07.2015 № С01-528/2015 по делу № А40-105018/2014).

М. РОЖКОВА,

*профессор кафедры интеллектуальных прав
Московского государственного юридического
университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук*

Библиографический список

1. Постановление ЕСПЧ от 18.09.2007 по делу «Паеффген против Германии» (*Paeffgen GmbH v. Germany*; жалоба № 25379/04, 21688/05, 21722/05 и 21770/5).
2. Постановление ЕСПЧ от 13.12.2011 по делу «Васильев и Ковтун против России» (*Vasilyev and Kovtun v. Russia*; № 13703/04).
3. Интеллектуальная собственность в Интернете: обзор проблем. – Женева, 2002.
4. Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). – М.: Статут, 2010.
5. Рожкова М. Доменные имена как идентификаторы и средства коммуникации // *Хозяйство и право*. 2015. № 3.
6. <https://www.icann.org/>
7. <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>
8. <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-ru>
9. <http://ipcsmagazine.ru/official-chronicle/the-questions-that-arise-when-considering-domain-disputes>
10. <https://www.nic.ru/whois/>
11. <http://www.iana.org/domains/root/db>
12. <http://www.cctld.ru/>
13. <http://www.fid.su/>
14. Domain Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft eG (<http://www.denic.de/>)
15. <http://www.domreg.lt/>
16. Положение об аккредитации Координационного центра национального домена сети Интернет (http://www.cctld.ru/ru/docs/project/accr_polo_21042014.pdf); Положение об аккредитации Фонда развития Интернет а (<http://www.fid.su/su/become-registrator>).
17. <http://newgtlds.icann.org/en/>
18. <https://www.icann.org/resources/unthemed-pages/approved-with-specs-2013-10-31-ru#raa>. Права и обязанности регистратора определены в сл. документе: <https://www.icann.org/resources/pages/responsibilities-2014-03-14-ru>
19. <http://whois.icann.org/ru>
20. Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров, утвержденная постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4 // <http://ipcsmagazine.ru/official-chronicle/the-questions-that-arise-when-considering-domain-disputes>)
21. <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>
22. <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en>
23. <https://www.icann.org/resources/pages/providers-2012-02-25-ru>
24. Рожкова М., Ворожевич А. Фирменное наименование – «чужой» среди объектов интеллектуальных прав // *Хозяйство и право*. 2014. № 10.
25. Beckman J. S. Is it Trademark or Trade Name? // <http://www.intellectlawgroup.com/articles/trademarkortradename.html>
26. Малахов Б. Новое в доменных спорах // http://zakon.ru/blog/2015/1/28/novoe_v_domennyx_sporax