

М.В. Якушев,

вице-президент Корпорации по управлению доменными именами и IP-адресами (ICANN) по России, СНГ и Восточной Европе,

М.А. Рожкова,

доктор юридических наук, эксперт РАН, президент *IP CLUB*,

Д.В. Афанасьев,

эксперт Комитета по информационной политике, информационным технологиям и связи

О правовой природе альтернативных разбирательств доменных споров*

В ситуациях, когда зарегистрированное доменное имя включает в себя чужое фир-

менное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак или знак обслуживания, у правообладателей появляются основания требовать защиты их нарушенных исключительных 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,

* Настоящая статья представляет собой обобщение тезисов выступлений на круглом столе «Новые правила альтернативного разбирательства доменных споров», состоявшемся 20 февраля 2017 г. в ТПП РФ. При подготовке тезисов использовались следующие авторские материалы: *Рожкова М.А.* Глава IV. Соглашение о примирительной процедуре // *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»); *Она же.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006 (СПС «КонсультантПлюс»); *Она же.* Об утверждении в арбитражных судах медиативных соглашений в качестве мировых // *Хозяйство и право.* 2011. № 2. С. 3–6; *Она же.* К вопросу о соотношении мирового и медиативного соглашений // *Арбитражная практика.* 2011. № 1. С. 122–127; *Она же.* Медиативная оговорка. В каких случаях процедура медиации может быть выгодной для сторон // *Юрист компании.* 2011. № 3. С. 28–33; *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Афанасьев Д.В.* Новации в правовом регулировании

третейского разбирательства в Российской Федерации // *Хозяйство и право.* 2016. № 3. С. 19–38; *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации с постратейными материалами судебной практики и комментариями* / Под ред. Т.К. Андреевой. М.: Статут, 2013 (автор комментария к гл. 30, 31, разд. V – Д.В. Афанасьев) (СПС «КонсультантПлюс»); *Афанасьев Д.В.* Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // *Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей* / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

в отечественной юридической литературе принято именовать *доменными спорами*.

Необходимо специально подчеркнуть, что упомянутые дела — лишь одна из разновидностей дел по поводу доменных имен. Круг дел, подпадающих под понятие «доменный спор» (дело по поводу доменного имени), гораздо шире. Причем в него попадают не только споры, возникающие из частных правоотношений, но и дела, возникающие из отношений публичных.

Так, доменные споры возникают, в частности, вследствие утраты администратором домена (лицом, на имя которого зарегистрирован домен) права на доменное имя по причине несвоевременной оплаты им продления домена² или оспаривания сделки по передаче доменного имени от одного лица другому³. К делам по поводу доменных имен можно отнести и дела публично-правового толка, в рамках которых решается, например, вопрос, о признании регистратора доменных имен виновным в недобросовестной конкуренции при регистрации доменов⁴ или об отмене решения национального регистратора о внесении изменений в положение о регистрации⁵.

Далее будут рассматриваться доменные споры в узком значении — как дела, возникающие по поводу доменных имен в связи с защитой правообладателями принадлежащей им интеллектуальной собственности.

1. Правила рассмотрения доменных споров и аккредитованные арбитражные институты

Корпорацией по управлению доменными именами и IP-адресами (Internet Corporation for Assigned Names and Number (далее — *ICANN*)) как основной структурой управления Интернетом утверждена получившая широкую известность Единая политика рассмотрения споров о доменных именах (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (далее — *UDRP*))⁶, а также разработаны на ее основе Правила *UDRP* (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy)⁷, которые определяют процедуру рассмотрения доменных споров.

В соответствии с этой процедурой рассматриваются дела, в рамках которых по требованию правообладателя товарных знаков (и знаков обслуживания) оспаривается регистрация *доменов общего назначения* (generic Top-Level Domain (далее — *gTLD*))⁸.

Например, компания *Google* сочла, что доменное имя <Groovle.com>, принадлежащее канадской компании *207 Media*, сходно до степени смешения с товарным знаком *Google* и обратилась в Национальный арбитражный форум (National Arbitration Forum (далее — *NAF*)) с требо-

² См., например, постановление ФАС Московского округа от 17 декабря 2013 г. по делу № А40-98343/2012.

³ См., например, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2010 г. № 09АП-14476/2010-ГК по делу № А40-158243/09-83-1009, от 7 августа 2008 г. № 09АП-8710/2008-ГК по делу № А40-58671/07-67-480.

⁴ Так, Федеральная антимонопольная служба (далее — ФАС) установила, что регистратор доменных имен *Ru-Center* участвовал в сговоре с пятью компаниями, следствием чего стал раздел рынка регистрации доменов. По итогам данного дела ФАС предписало регистратору уплатить штраф в размере около 240 млн руб. за недобросовестную конкуренцию.

⁵ См., например, решение Арбитражного суда г. Москвы от 9 марта 2011 г. по делу № А40-88153/10-22-792.

⁶ Принята *ICANN* 26 августа 1999 г. (<http://archive.icann.org/en/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>).

⁷ Утверждены Правлением *ICANN* 30 октября 2009 г. (<https://www.icann.org/resources/pages/rules-be-2012-02-25-en>).

⁸ *Домены общего назначения* были созданы для использования их какими-либо сообществами или организациями определенного класса. Это, 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).

ванием о передаче ей этого домена. Решением *NAF* в удовлетворении данного требования было отказано: арбитры признали, что название доменного имени отличается от товарного знака *Google*, что позволяет избежать путаницы⁹.

В другом случае компания *Google* обратилась в Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству (WIPO Arbitration and Mediation Center) и выиграла там дело по поводу доменного имени <google.ir> против гражданина Ирана в соответствии с процедурой *UDRP*¹⁰.

Здесь следует отметить, что разбирательство доменных споров согласно *UDRP* должно производиться *арбитражным институтом*, который специально уполномочен (аккредитован) *ICANN* на рассмотрение этих споров. Таких арбитражей, или, как их принято именовать, «аккредитованных арбитражных центров», на сегодняшний день насчитывается пять:

1) Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству, уже упоминавшийся выше;

2) Национальный арбитражный форум (*NAF*), также упоминавшийся выше;

3) Азиатский центр по рассмотрению споров о доменных именах (*Asian Domain Name Dispute Resolution Centre*);

4) Арбитражный центр Чешского арбитражного суда по рассмотрению споров, связанных с Интернетом (*The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes*);

– Арабский центр по рассмотрению споров о доменных именах (*Arab Center for Domain Name Dispute Resolution (ACDR)*).

Самым известным из аккредитованных арбитражных центров, бесспорно, является Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству. Он основан с целью содействия альтернативному рассмотрению споров прежде всего в области интеллектуальной собственности, но под его юрисдикцию подпадают и различные доменные споры.

Для разбирательства споров Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству разработан целый ряд процедур, к которым, в частности, относятся:

1) *процедура арбитража по делам в сфере интеллектуальной собственности* – процедура рассмотрения и разрешения спора одним или несколькими арбитрами, которая завершается вынесением обязательного для сторон решения;

2) *процедура ускоренного арбитража по делам в сфере интеллектуальной собственности* – процедура арбитража, особенность которой – оперативность рассмотрения и разрешения дела;

3) *процедура посредничества по делам в сфере интеллектуальной собственности* – процедура, в рамках которой нейтральный посредник помогает сторонам достичь урегулирования спора (обязательное для сторон решение не выносится);

4) *процедура посредничества по делам в сфере интеллектуальной собственности, за которой при недостижении урегулирования следует арбитраж*, – процедура, которая начинается как посредничество, но при отсутствии результата переходит в процедуру арбитража;

5) *процедура арбитража по доменным спорам в соответствии с UDRP*;

6) *другие процедуры арбитража в отношении новых доменов общего назначения* (далее – *New gTLD*)¹¹;

⁹ См. о нем: *Google Loses Groovle Domain Name Dispute* (<http://www.networkcomputing.com/networking/google-loses-groovle-domain-name-dispute/323485872>). Это один из немногих доменных споров, которые *Google* проиграла.

¹⁰ См.: *Google, Inc. v. Mohammad Jabbari*, WIPO Arbitration and Mediation Center, Case No. DIR2005-0001 (21 February 2005) (<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2005/dir2005-0001.html>).

¹¹ *Новые домены общего назначения* могут быть зарегистрированы за юридическим лицом (в частности, коммерческой компанией), некоммерческой организацией или органом власти государства по результатам аукциона. Это, например, <.cloud> (зона

7) процедуры арбитража в отношении национальных и региональных доменов (country code Top-Level Domain (далее – ccTLD))¹².

2. Компетенция арбитража на рассмотрение доменного спора в соответствии с положениями UDRP и Правилами UDRP

Под юрисдикцию вышеперечисленных аккредитованных арбитражных центров попадают дела, касающиеся использования в доменных именах чужих объектов интеллектуальной собственности, в частности товарных знаков, причем компетенция этих арбитражных центров на рассмотрение таких споров возникает не из традиционной, оформленной письменным договором *арбитражной (третейской) оговорки*, а вследствие иных фактов. Рассмотрим их подробнее.

Заинтересованное лицо обращается к регистратору с целью зарегистрировать доменное имя, вследствие чего этими лицами заключается договор оказания услуг по регистрации доменного имени. Неотъемлемая (обязательная) часть любого такого договора – UDRP и Правила UDRP, а иногда и иные правила, относящиеся к регистрации и использованию конкретных доменов первого (верхнего) уровня. Таким образом, в результате заключения упомянутого договора регистратор и администратор домена (лицо, на чье имя был зарегистрирован домен) *оказываются связанными третейской оговоркой, в соответствии с которой споры в отношении доменного имени рассматриваются в аккредитованном арбитражном центре*.

«облачных» сервисов); <.xxx> (зона ресурсов порнографического содержания); <.day> (домены для всех особенных дней); <.vodka> и т.д.

¹² Национальные и региональные домены создаются специально для стран и отдельных территорий и выражаются двухсимвольным кодом страны или соответствующей территории (региона): <.ru> (Россия); <.us> (США); <.de> (Германия); <.fr> (Франция); <.lt> (Литва); <.cc> (Кокосовые острова); <.aq> (Антарктида) и т.п.

Но еще более важно то, что эта третейская оговорка распространяется не только на случаи возникновения спора между регистратором и администратором домена. Она обязательна для администратора домена и в случаях, когда в соответствующий арбитраж с требованием к администратору домена обращается третье лицо, ссылающееся на то, что зарегистрированное доменное имя нарушает его права¹³. Это прямо закреплено в п. 3(а) Правил UDRP, согласно которому любое физическое или юридическое лицо может инициировать разбирательство в соответствии с UDRP и Правилами UDRP, направив свое требование в любой аккредитованный арбитражный центр по собственному выбору.

Иными словами, аккредитованный арбитражный центр может стать компетентным судом и в том случае, если с иском обращается лицо, которое не является участником упомянутого договора между регистратором и администратором домена, но его права нарушены вследствие регистрации и использования доменного имени. Как правило, речь идет о ситуациях, когда администратор домена нарушил права или законные интересы правообладателя товарного знака, идентичного или сходного с доменным именем.

Вследствие сказанного можно признать формой арбитражного соглашения:

- заключение со стороны администратора домена (ответчика) соглашения, содержащего оговорку о передаче на разрешение аккредитованного арбитражного центра в соответствии с положениями UDRP и Правилами UDRP споров, возникающих вследствие предъявления третьими лицами требований к этому администратору домена;

- предъявление со стороны третьего лица (правообладателя товарных знаков,

¹³ Речь идет о доменных именах второго уровня в некоторых gTLD и во всех New gTLD.

истца) соответствующего иска в аккредитованный арбитражный центр, означающее согласие этого лица на компетенцию данного арбитража на рассмотрение конкретного доменного спора.

Изложенный вывод не противоречит ч. 4 ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», согласно которой арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключено путем обмена процессуальными документами (в том числе подачей искового заявления), в которых одна из сторон заявляет о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Аналогичная норма содержится в п. 5 ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

Важно, что все аккредитованные арбитражные центры при рассмотрении доменного спора должны руководствоваться едиными критериями, которые закреплены в п. 4(а) *UDRP*. Арбитражу для удовлетворения иска необходимо установить, что:

1) доменное имя, зарегистрированное на администратора домена (ответчика), идентично или сходно с товарным знаком или знаком обслуживания, правообладателем которого является истец;

2) у администратора домена (ответчика) нет прав или законных интересов в отношении зарегистрированного доменного имени;

3) доменное имя было зарегистрировано и используется его администратором недобросовестно.

Примечательно то, что в случае указания правообладателем (истцом) совокупности названных обстоятельств в иске, предъявленном в аккредитованный арбитражный центр, этот арбитражный центр признается компетентным судом и в случае возражений администратора домена (ответчика) против компетенции арбитража.

При этом правообладатель товарного знака может отказаться от использования альтернативного рассмотрения доменного спора и обратиться в государственный суд с соблюдением требований о юрисдикции. То есть у правообладателя есть выбор: либо обратиться за защитой своих прав в государственный суд, либо в арбитраж (третейский суд).

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 предусматривают не альтернативное рассмотрение, а рассмотрение в общем порядке государственными судами.

Например, в соответствии с Правилами регистрации доменных имен в домене .RU и .РФ¹⁴, разработанных Координационным центром национального домена сети Интернет, не упоминается о *UDRP* и Правилах *UDRP* в отношении доменных имен в доменах <.ru> и <.рф>; в отношении таких споров компетентными становятся российские государственные суды (суды общей юрисдикции или арбитражные суды).

3. О специфике разбирательства доменных споров в соответствии с *UDRP* и Правилами *UDRP*

То обстоятельство, что в *UDRP* и Правилах *UDRP* процедура рассмотрения доменного спора поименована как «административная процедура», а лица, ее осуществляющие, – как «административная комиссия» (административная группа), создало предпосылки для появления

¹⁴ https://cctld.ru/ru/docs/project/algorithm/rules_draft.pdf?v=2

позиции о том, что аккредитованные арбитражные центры, рассматривающие доменные споры, не являются полноценными арбитражами. Более того, высказываются утверждения, согласно которым упомянутое разбирательство представляет собой некую иную, новую процедуру, неизвестную ранее российскому законодательству и юридической науке. Встречаются мнения, согласно которым разбирательство доменных споров в соответствии с *UDRP* и Правилами *UDRP* — это некая административная процедура, выполняемая непубличным частным органом и т.д.

Не соглашаясь с подобными измышлениями, следует прежде всего дать характеристику прав на доменное имя.

Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) в деле «Паеффген ГмБХ (Paeffgen GmbH) против Германии»¹⁵ прямо указал на то, что права на использование доменов имеют экономическую ценность. ЕСПЧ признал, что эти права подпадают под действие ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей право на имущество. Поскольку права на доменное имя представляют собой экономический актив, т.е. являются имущественными правами, можно признавать их объектами гражданских правоотношений и в соответствии с российским гражданским правом: основания для этого содержатся в ст. 128 ГК РФ.

Следовательно, разбирательство доменного спора в аккредитованном арбитражном центре в соответствии с положениями *UDRP* и Правилами *UDRP* представляет собой не что иное, как рассмотрение *частно-правового спора об имущественных правах в международном арбитраже*.

Указание в документах *ICANN* на «административность» процедуры и состава

лиц, разрешающих доменный спор, проистекает из другой особенности доменных споров, касающейся исполнения вынесенных по этим делам арбитражных решений. Данная особенность состоит в «оптимизации» исполнения решения: оно возможно без обращения за содействием к государственным судебным органам.

Как известно, при отсутствии добровольного исполнения «обычного» арбитражного решения заинтересованной стороне необходимо обратиться в государственный суд за исполнительным листом на принудительное исполнение этого решения. Применительно к доменным спорам имеет место совершенно другая ситуация: при удовлетворении требования истца (правообладателя) об отмене регистрации доменного имени, передаче домена другому лицу и т.д. вынесенное решение приводится в исполнение *регистратором* посредством внесения *соответствующий записи в реестр доменных имен*.

Подобное исполнение решения, нехарактерное для исполнения арбитражных решений, имеет отчетливый административно-властный оттенок, что и оказало серьезное влияние на используемую в *UDRP* и Правилах *UDRP* терминологию. Однако это специфика рассматриваемой процедуры, но не основание исключать ее из числа разновидностей арбитражных разбирательств.

В обоснование изложенной позиции следует специально обратить внимание на следующее.

Термин «альтернативное разрешение споров» (alternative dispute resolution (далее — *ADR*)) применяется для обозначения неформальных и более гибких процедур рассмотрения споров, которые используются *вместо государственного правосудия* (судебного разбирательства в государственном суде), причем к *ADR*, как известно, относят не только третейское разбирательство, но и различные примирительные

¹⁵ Постановление ЕСПЧ от 18 сентября 2007 г. (жалобы № 25379/04, 21688/05, 21722/05 и 21770/5).

процедуры: мини-суд¹⁶, доарбитражное производство, независимое экспертное заключение, переговоры, медиацию и т.п.

Значимым является то, что, в отличие от всякой согласительной процедуры, цель которой состоит в примирении спорящих сторон, в содействии им в *достижении взаимовыгодного, компромиссного соглашения*, удовлетворяющего обе эти стороны и прекращающего спор между ними, третейское разбирательство нацелено на *разрешение спора*, при котором арбитраж *выносит обязательное для сторон решение*. Та же *цель разрешения спора* усматривается и в деятельности комиссий, рассматривающих доменные споры в соответствии с *UDRP* и Правилами *UDRP*.

При этом большинство преимуществ третейского разбирательства перед государственным судом характерны и для разбирательства по доменным спорам: единство процедуры для сторон, находящихся в разных юрисдикциях; профессиональное рассмотрение спора специалистами, обладающими соответствующей квалификацией и знаниями в требуемой области; оперативность рассмотрения спора (недели, а то и дни) и т.д. Но исключением из общего правила следует признать *публичность арбитража по доменным спорам* (в отличие от общего принципа конфиденциальности), что обусловлено целью формирования *единообразной практики*, обеспечения *предви-*

димости арбитражных решений по данным спорам. Эта особенность третейского разбирательства доменных споров в соответствии с *UDRP* и Правилами *UDRP* выделяет данную процедуру из прочих процедур третейского разбирательства, но не лишает ее частноправового характера.

Таким образом, нет никаких серьезных оснований для причисления разбирательства доменных споров в соответствии с *UDRP* и Правилами *UDRP* к числу правовых явлений с неясной правовой природой.

Завершая настоящий обзор, хотелось бы обратить внимание на не так давно введенную в действие процедуру Единой системы быстрого приостановления действия доменных имен (*Unified Registration System* (далее – *URS*))¹⁷. Данную процедуру в литературе нередко характеризуют как полностью заменяющую *UDRP*. Между тем это не так: *URS* является лишь *дополнением к процедуре UDRP*, поскольку на основании *URS* допускается ограничение администратора домена (ответчика) в распоряжении правами на спорное доменное имя, тогда как прекращение прав администратора домена на доменное имя возможно только по результатам арбитража в соответствии с *UDRP* и Правилами *UDRP*.

Подводя итоги, можно отметить, что исключение рассматриваемой процедуры из орбиты внимания отечественных специалистов в сфере арбитража привело к формированию неверных посылов, которые, к сожалению, были восприняты судебной практикой (государственными судами). Является очевидным, что ситуация нуждается в исправлении.

¹⁶ Эта процедура в литературе признается промежуточной между арбитражем и примирительной процедурой. В соответствии с ней комиссия, состоящая из руководителей спорящих компаний и возглавляемая примирителем (он председательствует на мини-суде), получает информацию о сути спора, излагаемую специалистами с обеих сторон. Руководители после заслушивания специалистов относительно сути спора ведут переговоры по нему, получив объективную (двустороннюю) оценку о причинах этого спора и уяснив предложения специалистов о выходе из сложившейся конфликтной ситуации. Задача примирителя – руководство ходом процедуры, контроль за взаимодействием сторон и помощь комиссии в выявлении предмета спора и сглаживании конфликта.

¹⁷ Данная процедура действует с 2013 г. в отношении *New gTLD*. Ее главные преимущества – быстрота и низкая стоимость, но она имеет и недостатки и, возможно, еще будет дорабатываться.