

Права на доменное имя

Аннотация. Анализ отечественной юридической литературы позволил автору сделать вывод о том, что сложности с пониманием сущности доменных имен и, как следствие, правоприменительные проблемы во многом связаны с тем, что отечественные юристы не разграничивают техническую и идентификационную функции доменных имен. В предлагаемой статье предпринимается попытка исправить это упущение, для чего автор обращается к прецедентной практике Европейского Суда по правам человека, актам Конституционного Суда РФ и практике отечественных арбитражных судов (включая Суд по интеллектуальным правам), учитывая при этом технические аспекты процесса переадресации.

Ключевые слова: доменное имя, доменные споры.

Проблематика доменных имен сегодня ничуть не утратила актуальность: отсутствие подробного законодательного урегулирования большинства вопросов, связанных с использованием доменных имен, порождает немало споров, которые передаются на рассмотрение судов и арбитражей. В настоящей статье предпринята попытка разобрать некоторые из вопросов, значимых для правильного разрешения доменных споров.

Доменное имя: функция переадресации

В п. 15 ст. 2 Закона об информации дано определение **доменного имени** (англ. *Domain Name*): под ним понимается *обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети Интернет*. Упрощая, можно говорить о том, что с помощью доменного имени пользовательское сетевое устройство (компьютер, планшет, смартфон и проч.) переадресуется на конкретный информационный ресурс – сайт, поисковик, портал, домашнюю страницу и проч. Весьма удачным является определение, в свое время использованное ФАС Московского округа в одном из своих постановлений: «Домен... – это набор символов, позволяющий идентифицировать и найти в сети Интернет ресурс (веб-сайт) с определенным доменным именем»¹.

Доменное имя принципиально отличается от **IP-адреса** (сокр. от англ. *Internet Protocol Address*). IP-адрес присваивается каждому работающему в сети Интернет устройству (серверу, компьютеру, планшету, смартфону и проч.), позволяя идентифицировать его среди иных работающих в Интернете устройств, получать и передавать ту или иную информацию. В п. 16 ст. 2 Закона об информации под **сетевым адресом** (IP-адресом) понимается

¹ Постановление ФАС Московского округа от 02.06.2003 г. № КГ-А41/3503-03.

«идентификатор в сети передачи данных, определяющий при оказании телематических услуг связи абонентский терминал или иные средства связи, входящие в информационную систему». Иными словами, IP-адрес – это набор символов, позволяющий идентифицировать в сети Интернет компьютер или иное устройство.

Таким образом, совершенно неправильно говорить о том, что «доменное имя соответствует уникальному IP-адресу». Напротив, доменное имя и IP-адрес принципиально различаются: первое предназначено для переадресации устройства на информационный ресурс, второй – для идентификации устройства, выходящего в сеть.

Важно заметить при этом, что на одном устройстве – сервере, имеющем соответствующий IP-адрес, – могут размещаться одновременно тысячи разных информационных ресурсов (сайтов, порталов, домашних страниц и т.д.), имеющих разные доменные имена. И в то же время сайт (информационный ресурс), имеющий одно доменное имя, может быть размещен сразу на нескольких серверах и соответствовать одновременно нескольким IP-адресам (например, для распределения нагрузки на серверы).

Вследствие сказанного понятия «доменное имя» и «сетевой адрес» (IP-адрес) следует четко разграничивать. Неразграничение этих понятий может стать причиной как нарушения прав заинтересованных лиц, так и препятствием их защите.

Ярким примером этого тезиса является дело «Харитонов против России»², которое в настоящее время рассматривается Европейским Судом по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Заявитель – директор Ассоциации интернет-издателей Владимир Харитонов является правообладателем сайта интернет-библиотеки и администратором доменного имени *digital-books.ru*, на котором эта библиотека размещалась. Сайт заявителя находился на одном IP-адресе (на одном сервере) с другим сайтом – «Растаманские сказки» (размещенном на домене *rastamantales.ru*), в отношении которого Роскомнадзором было принято решение о блокировании вследствие выявления информации, запрещенной к распространению. Однако на основании решения был заблокирован не отдельный сайт (по доменному имени), а весь IP-адрес (весь сервер). Таким образом, был ограничен доступ не только к сайту-нарушителю, но и к «добросовестным» сайтам, размещенным на том же сервере (на том же IP-адресе) и не содержащим никакой запрещенной информации, включая сайт заявителя *digital-books.ru*.

Владимир Харитонов обжаловал в судебном порядке решение Роскомнадзора, ограничивающее доступ к его сайту, не содержащему незаконной информации, но суды нескольких инстанций признали блокировку IP-адреса соответствующей закону.

С учетом этого Владимир Харитонов обратился в КС РФ с жалобой, в которой оспаривал конституционность п. 2 ч. 2 ст. 15¹ Закона об информации.

² *Kharitonov v. Russia, application no. 10795/14.*

Статья 15¹ Закона посвящена «Единому реестру доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено» (далее – Единый реестр), созданного в целях ограничения доступа к сайтам, содержащим запрещенную к распространению информацию. В оспариваемом п. 2 ч. 2 ст. 15¹ предусмотрено, что в Единый реестр включаются не только доменные имена и (или) указатели страниц сайтов³ в сети Интернет, но и сетевые адреса (IP-адреса) без уточнения применения этой нормы в различных ситуациях.

Таким образом, оспариваемая норма, как указывал В. Харитонов, не исключает возможность блокирования IP-адреса, на котором размещен информационный ресурс, содержащий запрещенную к распространению информацию, что в итоге может повлечь блокировку не одного сайта, содержащего запрещенную информацию, а целого сервера, на котором, как отмечалось, могут располагаться тысячи сайтов, причем сайтов «добросовестных». По мнению заявителя жалобы, в подобных случаях «владельцы сайтов, не содержащих запрещенной информации, лишаются права распространять незапрещенную информацию законным способом и фактически подвергаются мерам юридической ответственности при отсутствии правонарушения».

КС РФ не нашел оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению, отметив при этом следующее: «Что же касается владельцев сайтов, не содержащих запрещенной к распространению в Российской Федерации информации, но доступ к которым оказался ограничен в связи с включением в реестр сетевого адреса, то их права на распространение информации, по существу, оказываются затронуты не решением о включении сетевого адреса в Единый реестр и принятыми в связи с этим мерами, а ненадлежащими действиями (бездействием) обслуживающего их провайдера хостинга. Соответственно, защита их права на распространение информации должна осуществляться, прежде всего, в рамках правоотношений с обслуживающим их провайдером хостинга»⁴.

Таким образом, КС РФ, по сути, уклонился от оценки нарушения прав владельцев информационных ресурсов, не содержащих запрещенной информации, доступ к которым был заблокирован при применении мер ответственности к владельцам других информационных ресурсов.

Между тем ЕСПЧ в схожей ситуации признавал права владельцев информационных ресурсов нарушенными⁵.

³ Речь идет о едином указателе ресурса – URL (сокр. от англ. *Uniform Resource Locator* – единый указатель местонахождения ресурса)

⁴ Определение КС РФ от 17.07.2014 № 1759-О.

⁵ См. об этом: Рожкова М.А. Доменные имена как идентификаторы и средства коммуникации // Хозяйство и право. 2015. № 3. С. 55-70.

Так, при рассмотрении дела «Ахмет Йилдырым против Турции»⁶ ЕСПЧ было установлено, что заявитель являлся владельцем информационного ресурса (созданного с помощью сервиса *Google Sites (sites.google.com)*), на котором им публиковались собственные научные труды и материалы, отражающие его взгляды по различным вопросам. В июне 2009 г. национальный суд в рамках борьбы с преступлениями в Интернете принял решение о применении предварительной меры в виде блокирования сайта, принадлежащего другому владельцу (далее – сайт нарушителя), но затем решение было изменено и принято решение о блокировании доступа ко всем сайтам, созданным на *Google Sites*. Вследствие этого заявитель был лишен доступа к собственному сайту. Ходатайство об отмене распоряжения в отношении сайта заявителя было отклонено национальным судом. По состоянию на апрель 2012 г. заявитель по-прежнему не мог пользоваться своим сайтом, хотя уголовное дело в отношении владельца другого сайта (сайта нарушителя с незаконным содержанием) было прекращено в марте 2011 г.

ЕСПЧ признал подобное блокирование ограничением права заявителя на свободу выражения мнения (ст. 10 Конвенции по правам человека). Это объяснялось тем, что сервис *Google Sites* предназначен для облегчения создания и совместного использования сайтов в сети Интернет, вследствие чего он является средством осуществления свободы слова. Кроме того, ЕСПЧ сослался на то, что блокирование доступа ко всем сайтам на *Google Sites* представляет собой ограничение права пользователей сети Интернет на получение информации, поскольку Интернет в настоящее время стал одним из главных средств, с помощью которых люди реализуют право на выражение мнения, а также получение и распространение информации, гарантированное ст. 10 Конвенции. Причем в постановлении ЕСПЧ отмечалось, что *Google Sites* содержит столь значительное количество данных и информации, что он по своему объему сопоставим с онлайн-архивами крупных газет или традиционных библиотек. В то же время национальный суд из-за единственного сайта нарушителя вынес решение о блокировании доступа ко всем ресурсам *Google Sites*, закрыв доступ к такому большому количеству информации на неопределенный срок.

ЕСПЧ указал, что, вынося решение о блокировании *Google Sites* в качестве предварительной меры, национальный суд исходил из того, что это единственно возможный способ блокирования сайта нарушителя. Между тем названная мера в данном случае не может рассматриваться в качестве единственно возможной – блокирование доступа ко всем сайтам на *Google Sites* из-за единственного сайта нарушителя представляет собой ограничение свобод, гарантированных ст. 10 Конвенции по правам человека.

Вследствие сказанного не удивительно, что жалоба Владимира Харитоновна на блокирование его сайта при блокировке по IP-адресу сайта

⁶ Постановление ЕСПЧ от 18.12.2012 по делу «Ахмет Йилдырым против Турции» (*Ahmet Yildirim v. Turkey; application no. 3111/10*).

нарушителя была принята к рассмотрению ЕСПЧ, который в мае 2017 г. коммуницировал ее российскому государству.

Новое назначение доменных имен и различия в целях их регистрации и использования

Система доменных имен, упрощающая и ускоряющая переадресацию в сети Интернет, начала создаваться в 80-е годы прошлого столетия. Но достаточно быстро к пользователям Интернета пришло понимание того, что помимо чисто технической функции переадресации доменные имена из-за их простоты для запоминания формы могут использоваться и в иных целях.

В связи с этим в п. 10 доклада Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) по доменным именам уже в 1999 г. отмечалось: «Доменные имена были предназначены для выполнения технической функции способом, удобным для пользователей Интернета. Они предназначались для предоставления компьютерам легко запоминающейся и идентифицирующей адресации без необходимости прибегать к идентифицирующему цифровому IP-адресу. Именно потому, что они легко запоминаются и идентифицируются, доменные имена, кроме того, приобрели дополнительное предназначение в качестве идентификаторов бизнеса или частных лиц... в то время как телефонные и факсимильные номера состоят из анонимного набора цифр, не несущих какого-либо дополнительного смысла, доменные имена, вследствие своего предназначения быть легко запоминаемыми и идентифицирующими, часто несут в себе дополнительное значение, связанное с наименованием или обозначением бизнеса, либо его продуктами или услугами»⁷. С учетом этого в Отчете ВОИС 2002 года подчеркивалось: «Большинство организаций, вне зависимости от того, относятся ли они к электронной коммерции или нет, рекламируют свои доменные имена для обозначения своего присутствия в Интернете. Таким образом, хотя они, как таковые, и не являются объектом интеллектуальной собственности, доменные имена в настоящее время выполняют функцию идентификации, подобную той, что несут в себе товарные знаки»⁸.

Эта позиция находила подтверждение и в отечественной судебной практике.

Так, еще в 2001 г. при рассмотрении доменного спора относительно использования товарного знака «*kodak*» в доменном имени *kodak.ru* Президиум ВАС РФ отметил следующее: «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

⁷ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process “The Management of Internet Names and Addresses” 30.04.1999 (<http://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/index.html>).

⁸ Интеллектуальная собственность в Интернет: обзор проблем. Женева: ВОИС, 2002. С. 24.

товарные знаки или торговые наименования, имеют коммерческую стоимость»⁹.

Таким образом, доменные имена с определенного момента помимо *технической функции переадресации в сети* Интернет стали использоваться для *выделения (идентификации) товаров, работ, услуг или бизнеса* одних производителей, продавцов и исполнителей среди аналогичных товаров, работ, услуг. Поэтому, отвлекшись от технической функции доменных имен, необходимо изучить назначение доменного имени в качестве **идентификатора**¹⁰.

Функция доменного имени, на которую обращается внимание в большинстве работ зарубежных исследователей, – это *функция идентификации бизнеса или частных лиц*¹¹. И этот момент требует специального комментария.

Если цель использования доменного имени не предполагает получения выгоды, носит *некоммерческий характер*, то оно выступает **уникальным идентификатором владельца информационного ресурса**. Так, доменное имя *rozhkova.com* идентифицирует автора настоящей работы. Доменное имя может использоваться для сайта (или любого иного информационного ресурса), отражающего, например, кулинарные пристрастия, тягу к путешествиям, любовь к животным либо любые другие некоммерческие интересы владельца этого ресурса.

Если доменное имя регистрируется для целей достижения *коммерческих целей*, и сайт, размещенный на этом доменном имени, используется, например, для продвижения на рынке товаров, работ услуг, предложения к продаже и т.д., то ситуация принципиально меняется. В этом случае доменное имя становятся **родовым идентификатором товаров (работ, услуг)** – подобно товарному знаку, указанию места производства/происхождения продукции, универсальному штрих-коду (*barcode*) и т.д.

Причем идентифицирующая роль доменного имени весьма скромна, когда речь идет не об интернет-пространстве, а о реальном мире.

Например, на лицевой стороне коробки конфет «*Merci*» доминирующим является товарный знак «*merci*» (зарегистрированный на имя производителя продукции – *August Storck KG*¹¹), тогда как иные родовые идентификаторы – обозначение места производства конфет, *barcode*, знаки

⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.2001 № 1192/00 по делу № А40-25314/99-15-271.

¹⁰ См. об этом подробнее: *Рожкова М.* Идентификаторы: все ли надо относить к объектам интеллектуальной собственности? // *Хозяйство и право*. 2015. № 2. С. 82–86; *Она же.* Идентификаторы // <https://zakon.ru/blog/2017/01/18/identifikatory>; *Она же.* Средства индивидуализации и средства индивидуализации товаров, работ, услуг – почувствуй разницу // https://zakon.ru/blog/2017/09/18/sredstva_individualizacii_i_sredstva_individualizacii_tovarov_rabot_uslug_pochuvstvuj_raznicu.

¹¹ В настоящей работе не используется выражение «средства индивидуализации товаров, работ, услуг» вследствие его неправильности (подробнее об этом см. Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений) / Авт. колл. Рожкова М.А., Афанасьев Д.В., Глазкова М.Е. и др. Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2015. С. 161–189 (автор параграфа – М.А. Рожкова).

¹¹ См., например: <http://www.trademarkia.com/company-august-storck-kg-107714-page-1-2>

сертификации (в том числе добровольной), принадлежащее производителю доменное имя *storck.com* и т.п. – наносятся на обороте коробки. То есть при покупке этих конфет потребитель ориентируется на известный товарный знак «*merci*», но не на указанное на упаковке доменное имя *storck.com*.

В виртуальном пространстве роль доменного имени возрастает в разы: потребитель склонен искать в сети Интернет товары, работы, услуги определенных производителей и продавцов, основываясь прежде всего (а иногда и только) на идентификации по доменному имени.

К сожалению, возможность доменного имени выступать идентификатором была воспринята отечественной судебной практикой не сразу. Вначале российские суды игнорировали необходимость установления цели использования доменного имени, что приводило к судебным ошибкам при рассмотрении дел в отношении доменных имен. Самым известным в этом смысле («хрестоматийным») стало дело о доменном имени *mumm.ru*.

Компания *G.H. Mumm & Cie*, в 1986 г. зарегистрировавшая товарный знак «*MUMM*» в отношении газированных напитков, французских вин, в том числе шампанского (и производящая шампанское под маркой «*MUMM*»), в 2010 г. обратилась с иском к гражданину Ю., требуя запретить использование товарного знака «*MUMM*» в доменном имени *mumm.ru* (права на которое с 2009 г. принадлежали данному гражданину) – имени, служащем обозначением сайта о египетских мумиях¹². Это требование было основано на нормах п. 1 и 2 ст. 1484 ГК РФ, закрепляющих за лицом, на имя которого зарегистрирован товарный знак, исключительное право использования этого знака любым не противоречащим закону способом, включая использование в сети Интернет посредством «размещения» в доменном имени.

Арбитражные суды различных инстанций выносили противоречивые решения. По результатам рассмотрения дела в порядке надзора Президиум ВАС РФ поддержал решение о запрещении гражданину Ю. использовать спорное доменное имя. Обосновывая свою позицию, Президиум ВАС РФ указал: Ю. не имеет отношения к бизнесу компании *G.H. Mumm & Cie* и не получил согласия на использование товарного знака компании; у Ю. не было каких-либо законных прав и интересов в отношении доменного имени *mumm.ru*, так как он не является обладателем прав на одноименный товарный знак «и доменное имя не отражает его имени или фирменного наименования его компании». И в качестве заключения был сформулирован следующий вывод: Ю. недобросовестно использовал товарный знак «*MUMM*», принадлежащий компании *G.H. Mumm & Cie*, своими действиями создал препятствия компании для размещения информации о ней и ее товарах с использованием ее товарного знака на названном домене российской зоны сети Интернет, что привело к опасности введения потребителей продукции в заблуждение.

Бесспорно, этот вывод вызывает немало вопросов. Первый из них такой: каким образом сайт, посвященный египетским мумиям, может

¹² Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2011 № 18012/10 по делу № А40-47499/10-27-380.

породить опасность введения потребителей в заблуждение в отношении шампанского и иных вин, производимых компанией *G.H. Mumm & Cie*? Допустимо ли говорить об использовании в доменном имени товарного знака, если доменное имя обозначает некоммерческий сайт, вообще не предназначенный для продвижения на рынке/предложения к продаже/рекламы товаров? Должно ли частное лицо, приобретающее право на доменное имя для обозначения информационного ресурса, не имеющего коммерческих целей, быть ограничено в выборе доменного имени в связи с тем, что схожее доменное имя (но в иной доменной зоне) принадлежит крупной коммерческой компании?

Схожими вопросами задавались и другие юристы. Например, А. Куликова, оспаривая корректность обоснования названного постановления, весьма эмоционально пишет: «Домен *“mumm.ru”* не отражает имени владельца, его фирменного наименования или товарного знака, а потому у него нет прав и интересов в отношении спорного доменного имени. Значит ли это, что любой владелец домена должен регистрировать фирму или товарный знак? Данный довод ставит под угрозу существование миллионов доменов с некоммерческим наполнением: личные блоги, кулинарные странички, профессиональные форумы и т.п.»¹³.

Думается, что непонимание различий между доменными именами, используемыми в коммерческих целях, и доменными именами, не имеющими таковой цели, повлекло вынесение указанного неверного судебного решения. К сожалению, российские суды с упорством продолжают следовать позиции, заложенной в указанном постановлении Президиума ВАС РФ при том, что она является очевидно неправильной.

В ситуации, когда чужие фирменное наименование, товарный знак или коммерческое обозначение «включаются» в доменное имя, используемое в *коммерческих целях*, речь, конечно, должна идти о недобросовестной (паразитирующей) конкуренции – ведь налицо использование одним лицом деловой репутации, заработанной другим лицом, с целью получения дополнительной выгоды¹⁴.

Но будет ли аналогичной ситуация, когда в доменное имя, предназначенное для решения исключительно некоммерческих задач, включается (умышленно или по незнанию) чье-то фирменное наименование или товарный знак? По всей видимости, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным: включение в доменное имя, не предназначенное для использования в коммерческих целях, фирменного наименования какой-либо компании, товарного знака или коммерческого обозначения не может быть актом недобросовестной конкуренции хотя бы потому, что *владелец такого*

¹³ Куликова А.Ю. Кто в доме хозяин? Современные походы к разрешению споров о столкновении доменного имени и товарного знака // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики. Сборник материалов II Международного юридического форума. М., 2014. С. 325.

¹⁴ См. об этом: Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений) / Под общ. ред. М.А. Рожковой.

доменного имени осуществляет его использование **вне конкурентной среды**. Поэтому в таких случаях нет никаких оснований говорить о конкуренции.

Подобное понимание находило отражение в зарубежной практике. Например, в деле *Bell Expressvu Limited Partnership v. Tedmonds & Co* истец (являющийся правообладателем доменного имени *expressvu.com*) требовал передачи ему доменного имени *expressvu.org* (принадлежащего ответчику) ссылаясь на то, что использование этого доменного имени ответчиком нарушает права истца на товарный знак «ExpressVu»¹⁵. Проанализировав ситуацию, канадский суд учел некоммерческий характер сайта ответчиков, а также наличие на первой странице сайта специального указания на то, что ответчик не связан ни с *Bell Canada Enterprises*, ни с другими его аффилированными лицами: *Bell Expressvu*, *BCE Media*, *Bell Canada*, *Bell Mobility*, *Bell Canada International*. Суд отметил, что ответчик не продвигает на сайте товары или услуги в качестве конкурента истца, а пропагандирует критику истца как коммерческого производства. Вследствие этого функционально этот сайт реализует свободу слова, которая защищается в силу ст. 2(b) Канадской хартии прав и свобод¹⁶.

Канадский суд подчеркнул, что рассматриваемое им дело существенно отличается от дел *Marks & Spencer plc v. One in a Million* и *Panavision International LP v. Toepfen*, в которых ответчики регистрировали доменные имена с использованием товарного знака другой компании с целью последующей перепродажи доменного имени правообладателю этого товарного знака.

При этом канадский суд обратил внимание на сходство разбираемого им дела с делом № D2000-0190, рассмотренном Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству (см. о нем далее). В этом деле предметом третейского разбирательства стала ситуация, когда бывший сотрудник компании *Bridgestone-Firestone* зарегистрировал на себя доменное имя *bridgestone-firestone.net* и разместил на нем сайт, на котором выкладывал документы, посвященные спору с бывшим работодателем. Арбитр по этому делу обращал внимание на то, что основная цель использования доменного имени здесь не коммерческая и состоит в реализации права критиковать истца (бывшего работодателя). Бывший работник не вводит пользователей в заблуждение на своем сайте и его действия не направлены на то, чтобы очернить или запятнать товарные знак бывшего работодателя.

Регистрация домена не с коммерческой целью: нестабильность российской судебной практики

В начале своей деятельности Суд по интеллектуальным правам (далее – СИП) продемонстрировал готовность при рассмотрении доменных споров

¹⁵ *Bell Expressvu Limited Partnership v. Tedmonds & Co, Reasons for Decision 27/03/2001.*

¹⁶ Образует первую часть Конституционного акта 1982 г.

учитывать цель использования доменного имени. Эта позиция нашла подтверждение в одном из его постановлений.

Установив, что сайт, размещенный на доменном имени *goldstar.ru*, используется его правообладателем С. в личных, научных и образовательных целях, суд отказал компании Фьюжн Текникс Ко Лимитед и компании Голдстар Электроникс Компани Лимитед в удовлетворении иска о запрете С. использования в доменном имени *goldstar.ru* обозначения «*goldstar*» (сходного до степени смешения с товарными знаками, принадлежащими истцам). При этом суд подчеркнул: «... ответчик не осуществляет какую-либо предпринимательскую или иную экономическую деятельность посредством администрирования доменного имени «*www.goldstar.ru*». Доказательство обратного суду представлено не было, при этом суд указал, что протокол осмотра указанного сайта в сети Интернет не опровергает доводов ответчика об использовании сайта в личных, некоммерческих целях, в том числе получения и переадресации личной почты»¹⁷.

Но не так давно СИП при рассмотрении конкретного дела неожиданно сделал, в общем, перечеркивающий прежние начинания вывод.

СИП вынес постановление, подтверждающее правильность судебных актов нижестоящих судов, которыми с индивидуального предпринимателя (далее – ИП) в пользу иностранной компании была взыскана компенсация за нарушение исключительных прав – ответчик использовал в доменном имени товарный знак истца¹⁸. Материалами дела подтверждалось, что истец (иностранная компания) является правообладателем товарного знака «*RIHO*», а ответчик (ИП), зарегистрировавший на свое имя доменное имя *riho.ru*, разместил на этом домене сайт, на котором предлагает к продаже ту же сантехническую продукцию что и та, для которой зарегистрирован указанный товарный знак истца. При этом, как подчеркивается в постановлении СИП, «ответчик утверждает, что спорное доменное имя, воспроизводящее товарную марку компании, было зарегистрировано предпринимателем и с момента регистрации и по настоящее время используется для продвижения и реализации легально произведенной продукции под товарным знаком истца».

В подобных обстоятельствах нет оснований оспаривать правильность вынесенных по делу решений, в которых суды трех инстанций признали ответчика нарушившим исключительные права истца на товарный знак (подп. 5 п. 2 ст. 1484 ГК РФ).

Возражения в этом деле вызывают лишь несколько утверждений, походя сделанных судом кассационной инстанции безотносительно к рассматриваемому делу.

СИП сформулировал в своем постановлении *общее положение, которое распространяется не только на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (к числу которых относились истец и*

¹⁷ Постановлении СИП от 01.10.2014 № С01-709/2014 по делу № А40-92932/2013.

¹⁸ Постановление СИП от 6 апреля 2017 г. № С01-107/2017 по делу № А41-29186/2016.

ответчик), но и вообще всех лиц, коммерческую деятельность не осуществляющих.

Так, суд указал: «Сам факт размещения в доменном имени обозначения, сходного до степени смешения с принадлежащим истцу товарным знаком, уже свидетельствует о нарушении исключительных прав истца, противоречит требованиям статьи 10-bis Парижской конвенции, согласно которой актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах». И исходя из сказанного заключил: «Согласно закону обычай распространяется не только на сферу предпринимательской деятельности, а также учитывая, что участниками споров в сети Интернет согласно обычаям международной торговли являются лица, не участвующие в предпринимательской деятельности, **акт недобросовестной конкуренции** по использованию доменного имени (регистрации, администрированию, делегированию и другим действиям), тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком или иным средством индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, **может быть осуществлен** лицом, не являющимся непосредственным конкурентом на товарном рынке, а также **лицом, не осуществляющим предпринимательской деятельности** (выделено мной. – М.Р.)».

Процитированные утверждения представляют собой свободное, «авторское» изложение п. 2 Справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров, утвержденной постановлением президиума СИП от 28.03.2014 № СП-21/4¹⁹ (далее – Справка № СП-21/4), хотя упоминание самой Справки в постановлении почему-то опущено. Своеобразный вывод СИП, согласно которому *недобросовестную конкуренцию можно ожидать и от лица, не осуществляющего предпринимательскую деятельность и вовсе не выходящего на товарный рынок (!)*, позволила сформироваться следующему правилу: «Для размещения в доменном имени чужого товарного знака нужно согласие правообладателя независимо от цели использования сайта»²⁰.

Не останавливаясь на самом привнесенном правиле – с учетом предыдущей части настоящей работы он может получить только негативную оценку – нельзя оставить без внимания возникающие вслед за ним вопросы. Кассационной инстанции, по всей видимости, следовало пойти дальше и дополнительно разъяснить, что делать администраторам доменных имен – физическим лицам, которые не ведут никакой коммерческой деятельности, используют доменное имя для размещения на нем личной страницы (сайта) и лишены всякой возможности зарегистрировать товарный знак, совпадающий с их доменом. Следование правилу, вытекающему из названного постановления СИП, приведет к тому, что они не смогут защитить свое доменное имя от недобросовестного захвата в случае, если оно случайно

¹⁹ См.: <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/the-questions-that-arise-when-considering-domain-disputes>.

²⁰ См.: <http://ipcmagazine.ru/news/3908-news2695>.

совпало с товарным знаком коммерческой компании. По сути для администраторов – физических лиц вероятность защитить свои права на доменное имя стала весьма призрачной при том, что *необоснованное лишение администратора домена доменного имени по сути представляет собой лишение его части принадлежащего ему имущества.*

Права на доменное имя – имущественные права

Доменное имя, рассматриваемое в контексте его функции **средства адресации** в сети Интернет, не может признаваться самостоятельным объектом гражданских прав. Аналогию здесь можно провести с рекламой, которая также является всего лишь средством – средством маркетинга и, вне сомнений, в таком качестве не может выступать объектом гражданских прав²¹.

Но если рассматривать доменное имя как упомянутый выше **«идентификатор бизнеса или частных лиц»**, то здесь ситуация меняется на прямо противоположную – использование этого идентификатора вполне «способно» принести имущественную выгоду, поэтому его экономическая ценность не оспаривается. Подтверждение этому можно найти в практике ЕСПЧ – в деле «*Паеффген против Германии*»²².

Компания-заявитель (*Paeffgen GmbH*), занимающаяся электронной коммерцией, зарегистрировала на себя несколько тысяч доменных имен. По условиям соглашений, которые компания заключала с национальной регистратурой доменных имен DENIC²³ при регистрации доменов, регистратура не принимала на себя обязанность проверять, не нарушает ли регистрация и использование доменного имени права третьих лиц. Впоследствии несколько лиц обратились в суды с требованиями о запрете *Paeffgen GmbH* использовать доменные имена, совпадающие с их товарными знаками и коммерческими обозначениями, а также распоряжаться этими доменами. Поскольку ряд судебных разбирательств закончился не в пользу *Paeffgen GmbH*, компания обратилась в ЕСПЧ с жалобой, в которой ссылалась на непропорциональное вмешательство этими судебными решениями в ее право на имущество.

Анализируя факты данного дела, ЕСПЧ прямо указал на то, что права на использование доменов имеют экономическую ценность и сделал вывод о том, что эти права подпадают под действие ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции по правам человека. Иными словами, ЕСПЧ признал права на использование домена в качестве нематериального актива, обладающего бесспорной имущественной значимостью. То есть *права на доменное имя отнесены Судом*

²¹ Рекламой определяется как «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке» (ст. 3 ФЗ от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»).

²² Постановление ЕСПЧ от 18.09.2007 по делу «*Паеффген против Германии*» (*Paeffgen GmbH v. Germany*; application no. 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/5).

²³ *Deutsches Network Information Center.*

к имущественным правам, которые российским законодательством прямо признаются разновидностью имущества (ст. 128 ГК РФ).

К сожалению, исходя из того, в наименовании и тексте ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции по правам человека в переводе ее на русский язык используется слово «собственность»²⁴, отечественные юристы делают вывод о том, что право на доменное имя следует понимать как право собственности. Такая позиция не учитывает того, 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)²⁵. Именно об этой концепции упоминается, например, в постановлении ЕСПЧ «Васильев и Ковтун против России»²⁶ (перевод О.Л. 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 наделяен при обстоятельствах дела, взятых в целом, титулом на действительный интерес, защищенный статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции»²⁷.

Как известно, вещные права (включая право собственности) могут возникать только *в отношении материальных вещей*, тогда как доменное имя со всей очевидностью относится к нематериальным объектам. В подтверждение того, что права на доменное имя нельзя рассматривать в качестве разновидности права собственности является также, в частности, и

²⁴ Так, ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции получила название «*Protection of property*», что переведено как «Защита собственности». При этом 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» (официальный перевод текста Протокола № 1 к Конвенции на русский язык был опубликован в: СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163).

²⁵ См.: *Афанасьев Д.В.* Подача жалобы в Европейский Суд по правам человека. М.: Статут, 2012 (СПС «КонсультантПлюс»); *Рожкова М.А.* Понятие «имущество» в правоположениях Европейского Суда по правам человека // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 95-112.

²⁶ Постановление ЕСПЧ от 13.12.2011 по делу «Васильев и Ковтун против России» (*Vasilyev and Kovtun v. Russia; application no. 13703/04*) (СПС «КонсультантПлюс»).

²⁷ СПС «КонсультантПлюс».

срочный характер регистрации этих прав. Регистрация доменного имени, которая допускается обычно на срок не более 1-2 года (с правом неоднократного продления), может прекратиться по истечению указанного срока при отсутствии оплаты за продление регистрации – в этом случае информация о доменном имени исключается из реестра, что, в свою очередь, прекращает права на домен.

Недопустимо относить доменное имя к объектам интеллектуальной собственности – на это неоднократно указывала ВОИС²⁸ (исключительные права предусматривают действие в течение определенного законом срока и на определенной территории, права на доменное имя, в отличие от регистрации доменного имени, не ограничиваются сроком и имеют трансграничный характер). Вследствие сказанного сложно поддержать как разработчиков части четвертой ГК РФ, которые пытались внедрить доменные имена в отечественную систему интеллектуальной собственности²⁹, так и адептов этой идеи, снова предлагающих включить доменные имена в число объектов интеллектуальной собственности³⁰.

Отвергая возможность рассмотрения прав на доменное имя в качестве права собственности или исключительных прав, казалось бы, следует согласиться с классификацией этих прав как относительных. Но и признанию их относительными правами также имеются возражения.

Право на доменные имена возникает вследствие регистрации домена на имя заинтересованного лица, осуществляемой регистраторами, аккредитованными *Корпорацией по присвоению имен и номеров в Интернете*³¹ (англ. *Internet Corporation for Assigned Names and Number* (далее – ICANN)) или *национальной регистратурой* (см. о ней далее). Иными словами, частное лицо, за которым регистратором зарегистрировано уникальное доменное имя³², с момента внесения соответствующих сведений в реестр становится обладателем прав на доменное имя (правообладателем доменного имени). При этом на всех третьих лиц накладывается обязанность не препятствовать этому лицу в реализации прав на доменное имя, что

²⁸ См., например: Интеллектуальная собственность в Интернет: обзор проблем. С. 24.

²⁹ Параграф 5 «Право на доменное имя», который предлагалось ввести в главу ГК РФ, посвященную средствам индивидуализации, содержал ст. 1542 «Доменное имя», в которой закреплялось следующие положения: «1. 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. 2. Доменное имя состоит из иерархической последовательности наименований доменов, которые являются областями адресного пространства. Каждый из доменов занимает определенный уровень такой иерархической последовательности, причем домен первого уровня включает в себя домены второго уровня, домен второго уровня – домены третьего уровня и т.д. Доменом первого уровня считается домен, наименование которого указано в доменном имени крайним справа».

³⁰ Такие предложения направлялись, например, на рассмотрение рабочей группы по интеллектуальной собственности Центра компетенций по нормативному регулированию цифровой экономики Сколково.

³¹ Некоммерческая организация, зарегистрированная в 1998 г. в Калифорнии, деятельность которой нацелена на обеспечение непрерывного и стабильного функционирования глобальной сети Интернет (<https://www.icann.org/>).

³² Зарегистрировать можно только то имя, которое отсутствует в реестре – регистрация идентичных имен исключена, в отличие от товарных знаков, которые могут визуально различаться, при том что буквенное обозначение их будет идентично (см. дело о доменном имени *naturino.ru* – постановление СИП от 24.09.2014 № С01-246/2014 по делу № А40-149236/2012).

позволяет говорить об абсолютном (а не относительном) характере этого права.

Вследствие сказанного правовая природа прав на доменное имя нуждается в дальнейших исследованиях. А на сегодняшний день можно выделить следующие его особенности.

Доменное имя представляет собой нематериальный объект, поэтому **сам домен** – *вследствие естественных свойств – не допускает его передачу* (по той же причине в соответствии с положениями п. 4 ст. 129 ГК РФ исключен оборот объектов интеллектуальной собственности, свойством оборотоспособности обладают лишь права на такие объекты). Таким образом, переход (передача) от одного лица к другому возможен только в отношении (имущественных) **прав на доменное имя**. То же можно сказать относительно возможности обращения взыскания – взыскание может быть обращено лишь на **права** на доменное имя, относящиеся к имущественным правам (что предусматривает ст. 75 ФЗ «Об исполнительном производстве»), но никак не на само доменное имя.

К сожалению, для отечественной практики нередки случаи ошибочного подхода к решению обозначенного вопроса. Так, имел место арест судебным приставом-исполнителем нескольких 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) обязуется 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.

Проведенный анализ позволил сделать вывод о том, что права на доменное имя, возникающие и прекращающиеся соответственно в момент внесения соответствующей записи в реестр доменных имен или исключения информации из реестра, включают в свой состав ряд правомочий:

1) **правомочие обладания правами на доменное имя**, означающее наличие этих прав в распоряжении конкретного лица. Именно это правомочие и позволяет реализовывать все называемые далее правомочия – правомочие использования и правомочие распоряжения доменом.

2) **правомочие использования доменного имени**, что подразумевает, в частности, возможность создания поддоменов; создания почтовых ящиков, связанных с доменом или его поддоменами; размещения на домене или поддоменах сайтов; размещения рекламы на доменах, не используемых под сайты; парковки доменов и т.д.

Характеризуя юридическое содержание правомочия использования домена, необходимо отметить, 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* – либо самим обладателем прав на доменное имя (уполномоченным им лицом (лицами)), либо лицом, которому права на использование доменного имени предоставлено по договору (уполномоченным им лицом (лицами)).

Все иные лица, осуществляющие, например, поиск информационного ресурса по доменному имени в сети Интернет, не используют домен – они являются *пользователями* или, иначе, потребителями. Другими словами, речь в этом случае идет не об использовании домена, а об обычном потребительском пользовании сетевыми инструментами. Этот вывод подтверждает следующая цитата: «*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»³³.

3) правомочие распоряжения правами на доменное имя. Оно может быть реализовано путем:

– во-первых, *отказа от прав* на доменное имя, которое влечет исключение из соответствующего реестра доменных имен сведений об обладателе прав на конкретное доменное имя и прекращение у него прав на этот домен;

– во-вторых, *отчуждения прав (уступки прав)* на доменное имя, предполагающее заключение обладателем прав на доменное имя с другим лицом соглашения, которое становится основанием для внесения в реестр доменных имен изменений и влечет за собой переход прав на доменное имя от первого лица ко второму;

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

Здесь же следует обратить внимание на недопустимость заключения в отношении доменных имен таких договоров, как, например, «*договор купли-продажи доменного имени*» или «*договор аренды доменного имени*» – в силу нематериальной природы доменного имени (исключающей возможность владения и пользования им самим, но только правами на доменное имя). Эта позиция уже находила поддержку в судебной практике. Так, суд апелляционной инстанции в одном из своих решений указал: «...домен не является вещью или средством индивидуализации, не имеет собственников, не может быть передан во временное владение и (или) пользование по договору аренды, в связи с чем договор аренды доменного имени, заключенный между

³³ *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010. С. 617.

Абрамовым В.В. и ООО «ДревГрад»..., в силу положений ст. 168 ГК РФ является ничтожной сделкой, не порождающей юридических последствий»³⁴.

Завершая данную часть, надо отметить еще один момент. Лицо, зарегистрировавшее на себя доменное имя, не только обладает правами на зарегистрированный домен, но и несет **соответствующее этому бремя**. Прежде всего речь идет о *необходимых расходах*, которые предстоит понести этому лицу: плата за продление регистрации доменного имени, оплата хостинговых услуг и т.д. К бремени можно отнести и *усилия по администрированию домена*, что подразумевает под собой определение порядка использования доменного имени, а также осуществление организационной и технической поддержки функционирования домена.

Проблема обозначений: registrar (аккредитованный регистратор доменных имен) и registrant (правообладатель доменного имени)

Как уже указывалось, права на доменное имя возникают у лица только после включения соответствующих сведений в реестр доменных имен. Такая запись вносится *аккредитованным регистратором* (англ. **registrar**) на основании заключенного с упомянутым лицом договора об оказании услуг, связанных с регистрацией конкретного доменного имени (доменных имен). Но не договор, заключенный регистратором и названным лицом, а только лишь внесение соответствующей информации о доменном имени в реестр порождает права на домен – именно с этого момента данное лицо становится *обладателем прав на зарегистрированное доменное имя* (англ. **registrant**).

В аутентичном тексте Единой политики рассмотрения споров о доменных именах³⁵ (англ. *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (далее – *UDRP*)) на английском языке лицо, на имя которого зарегистрировано доменное имя, в обобщенном виде обозначается как потребитель (англ. *customer*). Под потребителем предлагается понимать «*владельца доменного имени*» или, иначе, «*регистранта*» (англ. *the domain-name holder or registrant*)³⁶.

С позиции отечественной доктрины лицо, на имя которого зарегистрирован домен, не может именоваться как «владелец» доменного имени или (тем более) как «владелец регистрации». Это обусловлено тем, что под «владельцем» традиционно понимается лицо, осуществляющее соответствующее правомочие в отношении *вещей материальных*, тогда как в отношении *нематериальных объектов* (к которым как раз и относится доменное имя) речь может идти лишь *об обладании* правами, на что уже указывалось выше.

³⁴ Постановление 9ААС Постановление от 26 сентября 2014 г. по делу № А40-169281/2013.

³⁵ Принята ICANN 26 августа 1999 г.

³⁶ Надо отметить, при переводе *UDRP* на русский язык была допущена серьезная ошибка: в представленном *ICANN* русскоязычном варианте упоминался «*владелец доменного имени или регистратор*». Неправильный перевод создал предпосылки для ситуаций, когда искивые требования предъявлялись не к лицу, на имя которого зарегистрирован домен (*registrant*), а к самому регистратору (*registrar*).

В отечественной практике сложилось так, что *лицо, на которое зарегистрировано доменное имя*, обычно обозначают как «**администратор доменного имени**» («**администратор домена**»). Прямое подтверждение этого можно найти и в судебной практике.

Так, абз. 1 п. 1.2 Справки № 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*. Следующим абзацем того же пункта Справки № СП-21/4 закреплено, что требования о возмещении убытков за незаконное использование в доменном имени товарного знака, равно как и требование о взыскании компенсации может быть предъявлено как к *администратору соответствующего доменного имени*, так и лицу, фактически использовавшему это доменное имя (например, так называемому арендатору домена) – эти лица отвечают солидарно.

Является ли верным наименование, избранное для обозначения лица, на чье имя зарегистрирован домен? Думается, что ответ будет отрицательным в силу следующего.

Если, воспользовавшись сервисом *WHOIS* (от англ. *Who is?* – Кто это?), ввести в строку запроса конкретное доменное имя, то можно получить из реестра доменных имен сведения об этом домене. В частности, в реестре в обязательном порядке содержится информация об именах и наименованиях таких субъектов как:

– *Registrar* – лицо, включившее данное доменное имя в реестр, т.е. аккредитованный регистратор. Регистратор обязательно указывается в реестре и не подлежит сокрытию настройками приватности (см. о нем далее);

– *Registrant* – лицо, на чье имя зарегистрировано данное доменное имя³⁷. То есть речь идет об *обладателе прав на доменное имя* или, иными словами, **правообладателе доменного имени** – именно это понятие и будет использоваться далее в настоящей статье. При включенной настройке приватности нередко вместо *registrant* указывается *Person* (для граждан) и *Org* (для организаций);

– *Admin* (сокр. от *administrator*) – администратор (со стороны правообладателя доменного имени), т.е. контактное лицо по вопросам администрирования домена, а также вопросов размещения информации и материалов на информационном ресурсе, размещенном на данном домене. В качестве админа, таким образом, могут выступать, например, веб-разработчик или команда копирайта, т.е. те, кто управляет контентом сайта, является лицом, ответственным перед правообладателем доменного имени, или это может быть лицо, с которым правообладатель заключил договор на использование доменного имени, и т.д.;

– *Tech* (сокр. от *technical administrator*) – лицо, отвечающее за техподдержку (со стороны правообладателя доменного имени), т.е.

³⁷ В зарубежных литературных источниках он иногда именуется как *owner* (собственник, владелец), что не допустимо с позиций отечественной цивилистики.

контактное лицо по техническим вопросам. Это может быть, например, сотрудник (подразделение) правообладателя – юридического лица или самостоятельная компания, осуществляющая техподдержку домена на основании договора.

Как показывает практика, в реестре доменных имен достаточно часто одно и то же лицо указывается и как *registrant* (правообладатель доменного имени), и как *admin*, и как *tech* одного домена. Это не запрещается правилами регистрации доменных имен и может быть продиктовано нежеланием правообладателя доменного имени изменять в реестре информацию в случаях смены контактных лиц по вопросам администрирования и техническим вопросам (*admin* и *tech*) или иными соображениями.

Но нередки и случаи, когда в соответствующих полях указаны реальные администраторы домена (*admin*) и техподдержка (*tech*). Для этих случаев следует специально подчеркнуть: *полномочия обладания правами на доменное имя, использования домена и распоряжению правами на доменное имя принадлежат только правообладателю доменного имени (registrant)*. Упомянутые *admin* и *tech*, не обладая никакими правами в отношении самого домена, призваны лишь исполнять соответствующие функции; информация о них включается в реестр (а затем отображается в базе *WHOIS*) для целей контакта по вопросам администрирования и техническим вопросам.

Изложенное позволяет говорить о крайней неудачности широко распространенного в отечественной литературе и практике выражения «администратор доменного имени» для обозначения правообладателя доменного имени. Причем это вовсе не отвлеченная теоретическая проблема – результатом этого является непонимание судьями того, какими правами обладает такой «администратор» и отказе признавать за ним какие-либо субъективные гражданские права, кроме абстрактной возможности администрировать домен.

Кроме того неудачность наименования правообладателя доменного имени не позволяет судьям разглядеть очевидные различия между владельцем сайта, «администратором доменного имени», хостинг-провайдером, регистратором доменных имен. В итоге судебные решения нередко изобилуют ссылками на нормы и положения, не подлежащие применению к случаям, по которым вынесены эти решения.

Так, на рассмотрение СИП в качестве суда кассационной инстанции поступило дело о запрете размещения сайтов на доменах *oaomtk.ru* и *metallgoldline.ru*, взыскании 1 млн. руб. компенсации за незаконное использование произведения, товарного знака и фирменного наименования истца, а также публикации судебного решения³⁸. Акционерное общество – истец в обоснование своего иска ссылалось на факт создания двух сайтов-двойников его сайта, на которых были указаны контактные данные не истца, а других производителей продукции.

³⁸ Постановление СИП от 9 декабря 2015 г. № С01-1000/2015 по делу № А40-52455/2015.

Суд первой и апелляционной инстанций не нашли оснований для удовлетворения иска. В обоснование указывалось, что администратором обоих доменов было физическое лицо (не привлеченное к участию в этом деле), тогда как в качестве ответчиков привлечены другие лица – общество с ограниченной ответственностью и аккредитованный регистратор доменных имен, не являющиеся в данном случае субъектами ответственности.

СИП отменил принятые судом первой и апелляционной инстанций судебные акты, а дело направил на новое рассмотрение, указав на неправильность вывода о том, что регистратор доменных имен в данном случае не является ненадлежащим ответчиком. Ссылаясь на положения ГК РФ об ответственности информационных посредников, СИП заметил: «Требование, направленное на запрет публикации сайта, предъявленное к обществу "РЕГ.РУ" (регистратору доменных имен. – прим. М.А.Р.), по существу судами рассмотрено не было». И далее в постановлении отмечается: «...даже в случае, когда администратор доменного имени не предоставляет услуги хостинг-провайдера, а лишь осуществляет делегирование домена, он, в соответствии с пунктами 6.5, 6.6 Правил регистрации доменных имен в домене ".RU" и ".РФ", утвержденных решением Координационного центра национального домена в сети Интернет от 05.10.2011 N 2011-18/81, может такое делегирование приостановить или прекратить». Комментарии, очевидно, излишни.

При этом имеют место и иные крайности. Встречаются решения, в которых исключительно «администратор доменного имени» полагается ответственным за действия иных лиц, что вовсе не соответствует логике абз. 2 п. 1.2 Справки № СП-21/4, согласно которому требования о возмещении убытков за незаконное использование в доменном имени товарного знака, требование о взыскании компенсации может быть предъявлено как к «администратору доменного имени», так и лицу, фактически использовавшему это доменное имя – они отвечают солидарно.

Например, в деле в рамках которого ИП предъявил к ООО иск о взыскании компенсации за незаконное использование на сайте товарных знаков истца, суды даже не стали исследовать вопрос о том, имел ли ответчик какое-либо отношение к сайту-нарушителю³⁹. Суды первой, апелляционной, а затем и кассационной инстанции признали требование не подлежащим удовлетворению по причине предъявления к ненадлежащему ответчику: «Судами установлено, что ответчик не является администратором доменных имен *www.biozdrav.ru* и *www.fujik.ru*. Из справки регистратора следует, что администратором названных доменных имен является третье лицо – общество "Гранит"». И это при том, что из судебных решений не усматривалось, что ответчик каким-либо образом оспаривал свое участие в создании сайта и его использовании для достижения собственных коммерческих целей. Довод о ненадлежащем ответчике повторил и СИП, включивший в свое постановление следующий пассаж: «Поскольку фактическое использование ресурсов сайта

³⁹ Постановление СИП от 10.02.2015 № С01-1379/2014 по делу № А40-177543/2013.

невозможно без участия в той или иной форме администратора домена, являющегося лицом, создавшим соответствующие технические условия для посетителей своего интернет-ресурса, владелец домена несет ответственность за содержание размещенной на соответствующем сайте информации».

Сказанное подтверждает тезис о том, что трудности, с которыми приходится сталкиваться правообладателям доменных имен, во многом связаны с проблемой неправильного их обозначения.

Национальная регистратура и аккредитованные регистраторы

Разбор полномочий национальной регистратуры и аккредитованного регистратора (*registrar*) нужно предварить кратким обзором 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, причем *состав доменных имен раскрывается справа налево*.

I. **Корневой домен** (англ. *root domain*), называемый иногда доменом нулевого уровня, который не имеет имени и обозначается в полном доменном имени точкой.

II. **Домены первого (верхнего) уровня** (англ. *Top-Level Domain*; далее – **TLD**). Это:

– **национальные и региональные домены** (англ. *Country-Code Top-Level Domain*; далее – **ccTLD**), которые 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.

– **домены общего назначения** (англ. *Generic Top-Level Domain*; далее – **gTLD**), которые были созданы для использования их какими-либо сообществами или определенными классами организациями. Это, например: *.com* (от англ. *commercial*; изначально – для коммерческих организаций); *.biz* (от англ. *business*; для коммерческих организаций); *.org* (от англ. *organization*; для некоммерческих организаций); *.net* (от англ. *network*; для сетевых структур) и т.п.⁴⁰;

– **новые домены общего назначения** (англ. *New Generic Top-Level Domain*; далее – **New gTLD**) могут быть зарегистрированы за юридическим лицом (в частности, коммерческой компанией), некоммерческой организацией или органом власти государства по результатам аукциона. Это, например,

⁴⁰ Изначально было создано всего восемь gTLD (*.com*, *.net*, *.org*, *.int*, *.edu*, *.gov*, *.mil*, *.arpa*), затем в 2001 г. появилось еще семь (*.info*, *.biz*, *.name*, *.coop*, *.museum*, *.aero*, *.pro*).

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

III. **Домены второго уровня** (англ. *Second-Level Domain*; далее – *SLD*). Среди доменов второго уровня, входящих в доменную зону *.ru*, можно упомянуть, в частности, *yandex.ru*, *mail.ru*, *zakon.ru*, *pravo.ru*.

IV. **Домены третьего уровня** (в качестве таковых можно назвать такие домены третьего уровня, как *news.yandex.ru* (Яндекс-новости), *torg.mail.ru* (товары на *mail.ru*), *cases.pravo.ru* (база судебных дел на *pravo.ru*) и т.п.

Таким образом, например, полное доменное имя *ru.wikipedia.org*, обозначающее русскоязычную зону Википедии, включает в себя, во-первых, домен нулевого уровня (*.*), во-вторых, домен первого уровня (общего назначения) *.org*, в-третьих, домен второго уровня *wikipedia.org* и, наконец, в-четвертых, домен третьего уровня *ru.wikipedia.org*.

Важно подчеркнуть, что домены первого (верхнего) 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).

ICANN делегирует права по администрированию *ccTLD* соответствующим организациям (редко – гражданам), становящимся вследствие этого администраторами национального либо регионального домена первого уровня. В связи с этим на них возлагается обеспечение функционирования этих доменов.

Так, администратором национальных доменов *.ru* и *.рф* является Координационный центр национального домена сети Интернет⁴¹; домена *.su* – Фонд развития Интернет⁴²; национального домена *.de* – некоммерческая организация *DENIC*⁴³; национального домена *.lt* – Каунасский технологический университет⁴⁴; домена *.aq* – Питер Мотт (Новая Зеландия). Осуществляя свои полномочия, администраторы национальных доменов разрабатывают необходимые регламентирующие правила (например, по регистрации в национальной доменной зоне доменов второго уровня (*SLD*)⁴⁵, об альтернативных способах урегулирования возникающих споров о доменных именах⁴⁶ и проч.), в которых учитывается общая политика *ICANN* в отношении *ccTLD*.

⁴¹ См.: <http://www.cctld.ru/>

⁴² См.: <http://www.fid.su/>

⁴³ *Domain Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft eG* (<http://www.denic.de/>).

⁴⁴ <http://www.domreg.lt/>

⁴⁵ См., например, Правила регистрации доменных имен в доменах *.RU* и *.РФ* (http://www.cctld.ru/files/pdf/docs/rules_ru-rf.pdf?v=2).

⁴⁶ См., например, Положение «О процедурах, подлежащих применению при возникновении споров о доменных именах» (<http://www.cctld.ru/files/pdf/docs/litigations.pdf>).

Администратор национального домена исполняет функцию **национальной регистратуры**, осуществляя поддержку реестра, содержащего сведения о *SLD*, зарегистрированных в национальной доменной зоне, а также обеспечение функционирования этих имен в Интернете. При этом администратор национального или регионального домена, как правило, сам не является регистратором (прямая регистрация доменного имени через него невозможна), а предоставляет право регистрации *SLD* в реестре *регистраторам, получившим у него (администратора) соответствующую аккредитацию*.

Регистраторы, аккредитованные администратором национального или регионального домена, оказывают заинтересованным лицам услуги по регистрации *SLD*⁴⁷. Регистраторы, не имеющие аккредитацию администратора национального или регионального домена, есть лишь *посредники* между заинтересованным лицом и аккредитованным регистратором.

gTLD, как указывалось выше, создаются обычно для использования их какими-либо сообществами или определенного класса организациями и выражаются кодом, в котором используется три и более символов.

В июне 2011 г. *ICANN* запущена программа *New gTLD*⁴⁸, в рамках которой новый домен общего назначения может быть зарегистрирован юридическим лицом (в частности, коммерческой компанией), некоммерческой организацией или органом власти государства.

Делегирование *New gTLD* осуществляется по результатам частного аукциона: с победителем аукциона *ICANN* подписывает соответствующее соглашение. Так, корпорация *Google* приобрела права на новый домен *.app* (от англ. *application* – приложение)⁴⁹; 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 нового домена общего назначения**, принимает на себя обязанности по поддержке реестра, содержащего сведения о зарегистрированных в этой доменной зоне доменов второго уровня, а также обеспечению функционирования этого реестра. При этом оператор реестра *New gTLD* вправе предоставлять доступ к реестру только *регистраторам, получившим аккредитацию ICANN*.

Таким образом, в отличие от регистраторов, оказывающих услуги по регистрации *SLD* в национальной доменной зоне (для чего необходима аккредитация администратора национального или регионального домена), регистраторы, оказывающие услуги по регистрации доменных имен второго

⁴⁷ Следует отметить, что некоторые администраторы национальных доменов разрешают такую регистрацию только гражданам соответствующей страны или местным предприятиям, обладающим созвучным товарным знаком.

⁴⁸ См.: <http://newgtlds.icann.org/en/>

⁴⁹ Как пишет *The Business Insider* *Google* предложил на аукционе рекордную сумму в 25 млн. долларов (см.: http://finance.yahoo.com/news/google-just-paid-25-million-234008295.html;_ylt=AwrBJR7LEPBUwD4AEjjQtDMD).

уровня в зоне *New gTLD* нуждаются в получении аккредитации самой *ICANN* (посредством заключения с *ICANN* Соглашения об аккредитации Регистратора). 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 как в национальной доменной зоне, так и в зоне доменов общего назначения.

Продолжение см. в следующей статье – М.А. Рожкова, Д.В. Афанасьев «Доменные споры: избранные аспекты».

Пристатейный библиографический список:

1. Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process “The Management of Internet Names and Addresses” 30.04.1999 (<http://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/index.html>)
2. Интеллектуальная собственность в Интернет: обзор проблем. Женева: ВОИС, 2002.
3. *Рожкова М.* Идентификаторы: все ли надо относить к объектам интеллектуальной собственности? // *Хозяйство и право*. 2015. № 2. С. 82–86.
4. Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений) / Авт. колл. Рожкова М.А., Афанасьев Д.В., Глазкова М.Е. и др. Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2015.
5. *Куликова А.Ю.* Кто в доме хозяин? Современные походы к разрешению споров о столкновении доменного имени и товарного знака // *Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики. Сборник материалов II Международного юридического форума*. М., 2014. С. 323-328.
6. *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010.
7. *Афанасьев Д.В.* Подача жалобы в Европейский Суд по правам человека. М.: Статут, 2012 (СПС «КонсультантПлюс»)
8. *Рожкова М.А.* Понятие «имущество» в правоположениях Европейского Суда по правам человека // *Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова*. М.: Статут, 2007. С. 95-112.