

ДОМЕННЫЕ ИМЕНА КАК ИДЕНТИФИКАТОРЫ И СРЕДСТВА КОММУНИКАЦИИ*

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 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 и результаты маркетинговых исследований.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: доменное имя, доменные споры, интеллектуальная собственность.

ANNOTATION

Analysis of the Russian reading matters allowed the author of this article to make an assumption that complexity of understanding of the essence of domain names and, as a result, related enforcement issues, are mostly connected to the fact that lawyers do not clearly distinguish between the technical and the identity function of domain names. In this article the author attempts to correct this omission based on the study of case law of the European Court of Human Rights, acts of Constitutional Court of the Russian Federation and relevant legal practice of state arbitration courts (including the Intellectual Property Rights Court), taking into account the technical aspects of the forwarding process as well as the results of marketing research.

KEY WORDS: domain name, domain issues, intellectual property.

В ранее опубликованной статье, посвященной категории «идентификатор»¹, были кратко рассмотрены виртуальные идентификаторы. Кроме того, отмечалось, что доменное имя на сегодняшний день, не переставая быть виртуальным идентификатором, выполняет также функцию идентификатора родового, выделяющего товары, работы, услуги среди аналогичных. В настоящей статье предпринимается попытка разобраться, что с правовой точки зрения следует понимать под доменным именем.

Рассмотрение проблематики правовой охраны доменных имен нередко начинают с указания на схожесть доменного имени с телефонным номером. Такое сопоставление не совсем корректно², но, по всей видимости, способно помочь в уяснении технической сущности доменного имени.

Доступ к стационарной телефонной сети предполагает использование не только линий связи (воздушных, кабельных, оптических, спутниковых и проч.) и «проводных» телефонных аппаратов, но и автоматических телефонных подстанций (АТС), обеспечивающих установление, поддержание и разрыв соединения между этими аппаратами. Иначе говоря, телефонные аппараты связываются не напрямую, а посредством АТС, передающей сигнал вызова от одного телефонного аппарата (вызывающего абонента) к другому (вызываемому абоненту). При этом соединение между телефонными аппаратами осуществляется на основании сигналов набора уникального телефонного номера,

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

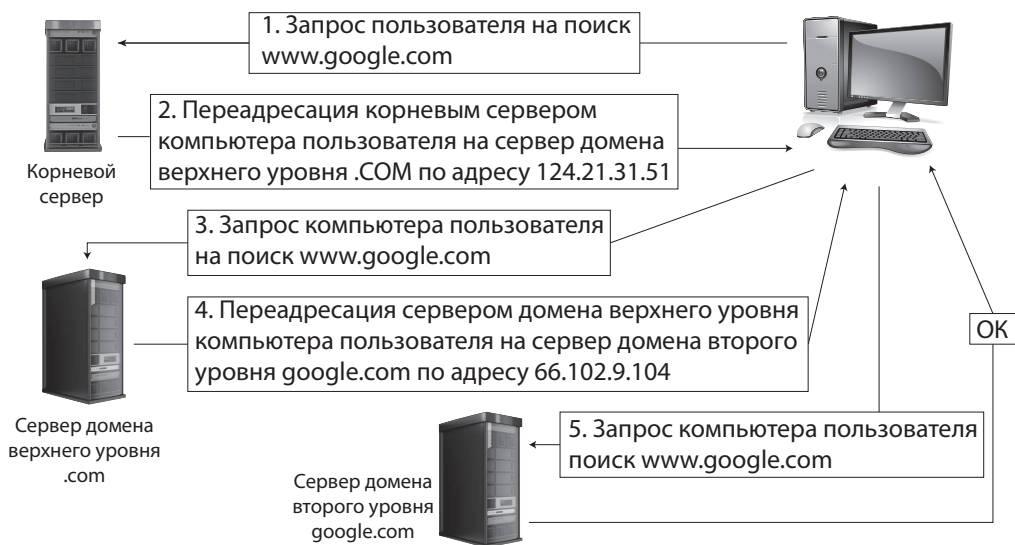
¹ См.: Рожкова М. Идентификаторы: все ли надо относить к объектам интеллектуальной собственности? // Хозяйство и право. 2015. № 2. С. 82-86.

² Так, И. Курбалийя отмечает, что аналогия между телефоном и Интернетом отражает только один аспект коммуникации: использование электронной почты или чата, тогда как другие важные способы применения Интернета – «всемирная паутина» (www), мультимедиа и т.д. – не имеют сходства с телефоном. – См.: Курбалийя И. Управление Интернетом. – М.: Координационный центр национального домена сети Интернет, 2010. С. 31.

то есть адресной информации, позволяющей идентифицировать вызываемого абонента. В телефонных книгах (как бумажных, так и электронных) телефонные номера традиционно записываются «под именем» соответствующего абонента — запоминание телефонных номеров без их привязки к абоненту всегда было затруднительным.

Интернет, будучи глобальной информационной сетью, предполагает использование сетевых устройств, специального упоминания в числе которых в рамках настоящей работы заслуживают, прежде всего, серверы (их работа не требует непосредственного участия человека, при том что они постоянно находятся в сети Интернет), а также персональные компьютеры, мобильные телефоны и иные устройства, предназначенные для использования в сети. Каждое из сетевых устройств имеет свой уникальный IP-адрес (сокращение от англ. Internet Protocol Address), который позволяет идентифицировать его среди иных работающих в сети Интернет устройств, взаимодействовать с другими сетевыми устройствами, получая и передавая ту или иную информацию.

IP-адрес, являющийся цифровым адресом, может быть записан в виде разделенных точками четырех десятичных чисел значением от 0 до 255, например 193.45.222.11 (формат IPv4), или более сложным образом, например 2001:0db8:87a3:0000:0000:6a2e:0350:7363 (формат IPv6). Безусловно, запоминание подобных адресов — весьма сложная задача для обычных пользователей Интернета, что и послужило мотивом к созданию системы доменных имен [англ. Domain Name System (далее — DNS)], которая на основании поступившего пользовательского запроса, содержащего доменное имя, переадресует его сетевое устройство на уникальный IP-адрес соответствующего сетевого устройства.



Представленная схема процесса переадресации, которая, как отмечалось в одном из докладов по доменным именам³ Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС), создала основу для той необыкновенной скорости, с которой новые компьютеры могут присоединяться к сети, помимо прочего демонстрирует существующую в DNS иерархию, включающую несколько уровней.

Корневой домен (англ. root domain), являющийся доменом самого верхнего уровня и называемый иногда доменом нулевого уровня, не имеет имени и обозначается в полном доменном имени точкой. Этот корневой домен автоматически адресует сетевое устройство пользователя к корневому серверу⁴, на котором содержится информация о доменах первого (верхнего) уровня.

Домены первого (верхнего) уровня [англ. top-level domain (TLD)] – это две основные области (доменные зоны) Интернет-пространства:

- общего назначения, создаваемые для использования сообществами или определенного класса организациями. Это такие имена, как, например, <com> (commercial; изначально – для коммерческих организаций); <biz> (business; для коммерческих организаций); <org> (organization; для некоммерческих организаций); <info> (зона информации, открытая для всех); <net> (network; для сетевых структур); <eco> (зона ресурсов, связанных с экологией); <jobs> (зона ресурсов, связанных с вакансиями и поиском работы); <post> (для почтовых организаций); <xxx> (зона ресурсов порнографического содержания) и т. п.;
- национальные или региональные (имя такого домена выражается двухбуквенным кодом страны или региона: <ru> (Россия); <us> (США); <de> (Германия); <fr> (Франция); <su> (Sovet Union – СССР); <cc> (Кокосовые острова); <aq> (Антарктида) и т. п.

Имя домена первого (верхнего) уровня, содержащееся в пользовательском запросе, позволяет корневому серверу адресовать сетевое устройство пользователя к соответствующему серверу домена верхнего уровня, на котором содержится информация о доменах второго уровня [англ. second-level domain (SLD)], – на представленной схеме в качестве примера домена второго уровня назван <google.com>. Среди доменов второго уровня, входящих в доменную зону <ru>, можно упомянуть, в частности, <yandex.ru>, <mail.ru>, <zakon.ru>, <pravo.ru>.

Имена доменов второго уровня, названные в полном доменном имени, направляют сетевое устройство пользователя к соответствующему серверу домена второго уровня, на котором содержится информация о доменах третьего и последующих уровней. Например, можно назвать такие домены третьего

³ 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>).

⁴ На сегодняшний день по всему миру таких серверов всего 13, причем десять из них расположены в США, а остальные три – в Европе и Азии.

уровня, как <news.yandex.ru> (Яндекс-новости), <org.mail.ru> (товары на mail.ru), <cases.pravo.ru> (база судебных дел на pravo.ru) и т. п.

Таким образом, полное доменное имя включает в себя имена всех доменов более высокого уровня (родительских доменов), причем чтение этих имен идет справа налево. Например, полное доменное имя <rozhkova.com> включает в себя указание имени домена нулевого уровня (.), имени домена первого (верхнего) уровня (<.com>) и имени домена второго уровня (<rozhkova.com>). Конечно, более сложным будет состав доменного имени <ru.wikipedia.org>, обозначающего русскоязычную зону Википедии: это имя включает в себя имя домена нулевого уровня (.), имя домена первого (верхнего) уровня (<.org>), имя домена второго уровня (<wikipedia.org>) и, наконец, имя домена третьего уровня (<ru.wikipedia.org>).

Важно подчеркнуть, что доменные имена предназначены не для замены IP-адресов: с помощью доменного имени пользовательское сетевое устройство переадресуется не столько к другому сетевому устройству (серверу), сколько на конкретный информационный ресурс, размещенный на соответствующем сервере (это может быть поисковая система, портал, сайт, домашняя страничка и проч.). Иллюстрацией сказанному служит представленная схема адресации: пользователь ищет не сервер <google.com> (сетевое устройство), а поисковую сеть Google (информационный ресурс).



Вместе с тем полное доменное имя в литературе нередко предлагается понимать именно как буквенное (или буквенно-цифровое) обозначение IP-адреса того или иного сетевого устройства⁵ – подобно тому, как в телефонной книге телефонный номер записывается «под именем» конкретного абонента.

Такое понимание неверно. Применительно к корневым доменам и доменам верхнего уровня приведенное заключение, вероятно, можно признать более-менее соответствующим действительности. Однако в отношении имен доменов второго и последующих уровней оно перестает быть правильным, поскольку здесь доменные имена, по сути, становятся буквенным или буквенно-цифровым наименованием пути к конкретному информационному ресурсу (поисковой системе, portalу, сайту, домашней странице и проч.), расположенному на определенном сервере.

Подтверждением данного вывода является то, что на одном сервере, имеющем соответствующий IP-адрес, могут размещаться одновременно тысячи разных сайтов и домашних страниц. В то же время сайт, имеющий одно доменное имя, может быть размещен сразу на нескольких серверах и соответствовать одновременно нескольким IP-адресам (например, если сайт является значительным по объему информации – для распределения нагрузки на серверы). При этом владельцы информационного ресурса по общему правилу не ограничены в правомочии поменять провайдера, меняя тем самым и IP-адрес.

⁵ Например, А. Сергеев указывает: «...доменное имя заменяет собой уникальный протокольный адрес компьютера (IP-адрес), состоящий из четырехбайтового числа, и пользоваться которым весьма затруднительно». – См.: Гражданское право: Учебник: В 3-х т. Т. 3 / Под ред. А. П. Сергеева. – М.: РГ-Пресс, 2011. С. 317.

Несовпадение сущности понятий «IP-адрес» и «доменное имя» (при том, что они оба относятся к виртуальным идентификаторам, представляющим собой средства решения технических задач) пока не получило должной оценки, хотя значимость этого несовпадения для целей решения юридических вопросов на сегодняшний день уже не вызывает сомнений.



Так, в Конституционный Суд РФ была подана жалоба, в которой оспаривалась конституционность п. 2 ч. 2 ст. 15¹ Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». В ст. 2 Закона доменное имя определяется как обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети Интернет, в ст. 15¹ в целях ограничения доступа к сайтам, содержащим запрещенную к распространению информацию, предусматривается создание «Единого реестра 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) и устанавливается допустимость блокирования сетевого адреса (IP-адреса), на котором расположен информационный ресурс, содержащий 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 сайтов⁶ в сети Интернет, но и сетевые адреса (IP-адреса). Такая норма позволяет осуществлять блокирование не одного сайта, содержащего запрещенную информацию, а целого сервера, на котором, как отмечалось, могут располагаться тысячи сайтов, причем сайтов «добросовестных».

Об аналогичной ситуации и шла речь в деле заявителя жалобы: информационный ресурс заявителя (<digital-books.ru>) находился на одном сервере, то есть по одному IP-адресу, с другим сайтом, на котором была размещена информация, запрещенная к распространению (<rastamantales.ru>). В результате ограничения доступа ко всему IP-адресу был заблокирован на три месяца и информационный ресурс заявителя, не содержащий никакой запрещенной информации. 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».

Конституционный Суд 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» (определение от 17.07.2014 № 1759-О).

Таким образом, Конституционный Суд РФ, по сути, уклонился от оценки нарушения прав владельцев информационных ресурсов, не содержащих

⁶ Речь идет о едином указателе ресурса – URL (сокр. от англ. Uniform Resource Locator – единый указатель местонахождения ресурса).

запрещенной информации, доступ к которым был заблокирован при применении мер ответственности к владельцам других информационных ресурсов.

Между тем Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в схожей ситуации признал права владельцев информационных ресурсов нарушенными.



Так, при рассмотрении дела «Ахмет Йилдырым против Турции»⁷ 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 года 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 года 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 года.

ЕСПЧ признал подобное блокирование ограничением права заявителя на свободу выражения мнения [ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), далее – Конвенция]. 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.

Система доменных имен, упрощающая и ускоряющая адресацию в сети, начала создаваться в 80-е годы прошлого столетия. Но к пользователям Интернета довольно быстро пришло понимание того, что помимо чисто технической

⁷ Постановление ЕСПЧ от 18.12.2012 по делу «Ахмет Йилдырым против Турции» (Ahmet Yildirim v. Turkey; жалоба № 3111/10).

функции адресации доменные имена из-за их простоты для запоминания формы могут использоваться и в иных целях.

В п. 10 процитированного доклада ВОИС по доменным именам от 30.04.1999 (см. сноску 3) в связи с этим 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. По мере того, как коммерческая активность в Интернете стала возрастать, доменные имена стали частью *стандартных средств коммуникации* (курсив мой. — М. Р.), используемых в бизнесе для идентификации самого себя, своей продукции и своей деятельности. Реклама, появляющаяся сейчас в средствах массовой информации, обычно включает доменное имя наравне с другими средствами идентификации и коммуникации, такими, как фирменное наименование компании, товарный знак, номера телефона и факса. Но 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 идентифицируемыми, часто несут в себе дополнительное значение, связанное с наименованием или обозначением бизнеса, либо его продуктами или услугами».

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.



В 2001 году 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 товарные знаки или торговые наименования, имеют коммерческую стоимость» (постановление от 16.01.2001 № 1192/00 по делу № А40-25314/99-15-271).

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

Таким образом, доменные имена с определенного момента помимо *технической* функции адресации в сети Интернет и *виртуальной идентификации* (которая также имеет целью решение чисто технических задач и используется в системах обработки информации⁹) стали способствовать **выделению «в реальности» товаров, работ, услуг** одних производителей, продавцов и исполнителей среди аналогичных товаров, работ, услуг. Сказанное заставляет, отвлекшись от технической функции доменных имен, сконцентрироваться на роли, которую они исполняют в реальном мире, и изучить назначение доменного имени именно в отмеченном контексте.

Функция доменного имени, на которую обращается внимание в большинстве работ зарубежных исследователей, – это *функция идентификации бизнеса или частных лиц*. И этот момент требует дополнительного анализа, поскольку функции доменных имен предопределяются целью их использования.

Если речь идет о доменном имени, использование которого не преследует коммерческих целей, такое доменное имя, как правило, является **уникальным идентификатором владельца доменного имени**: так, упомянутое доменное имя <rozhkova.com> идентифицирует автора настоящей работы. Доменное имя может отражать кулинарные пристрастия, тягу к путешествиям, любовь к животным либо любые другие некоммерческие интересы владельца информационного ресурса (портала, сайта, странички и т. п.).

Доменные имена, используемые специально для коммерческих целей, становятся родовым идентификатором товаров (работ, услуг) – подобно товарному знаку, указанию места производства/происхождения продукции, универсальному штрих-коду (barcode) и т. д.

Упомянутая функция реализуется посредством указания доменного имени на самом товаре или его упаковке¹⁰ – тем самым товар приобретает дополнительный родовой признак, идентифицирующий (выделяющий) этот товар среди аналогичного.

Таким образом, в зависимости от целей использования доменное имя выполняет различные функции. Если цель использования доменного имени не предполагает получения выгоды, носит некоммерческий характер, оно выступает уникальным идентификатором владельца информационного ресурса; если такая цель наличествует, доменное имя становится родовым идентификатором товаров (работ, услуг), выделяющим конкретного производителя (продавца, исполнителя) среди иных.

В целях настоящей работы особого внимания заслуживает группа доменных имен, используемых именно в коммерческих целях.

Характеризуя доменные имена данной группы, надо специально подчеркнуть, что роль таких имен в качестве родового идентификатора весьма

⁹ В отличие от реальных идентификаторов (уникальных и родовых), нацеленных на выделение, опознание субъектов или объектов прав. – Подробнее см.: Рожкова М. Указ. соч.

¹⁰ Применительно к услугам и работам – на бланках, рекламных проспектах и проч.

скромна в сравнении, в частности, с товарными знаками. Например, на лицевой стороне коробки конфет «merci» доминирующим является товарный знак «merci» (зарегистрированный на имя производителя продукции – August Storck KG¹¹), тогда как иные родовые идентификаторы – обозначение места производства конфет, barcode, знаки сертификации (в том числе добровольной), принадлежащее производителю доменное имя <storck.com> и т. п. – наносятся на обороте коробки. То есть при покупке названных конфет потребитель ориентируется на известный товарный знак «merci», но не на указанное на упаковке доменное имя <storck.com>.

Гораздо более значима другая функция доменного имени, используемого в коммерческих целях, – служить *средством коммуникации*, то есть *средством информационного обмена*, а также *связи с потребителями*. Именно эта функция доменного имени упоминалась в процитированном ранее п. 10 доклада ВОИС по доменным именам. Анализируя исполнение доменным именем этой роли, целесообразно обратиться к маркетинговым исследованиям.

На сегодняшний день элементы маркетингового комплекса традиционно подразделяются на две большие группы¹²:

- собственно само предложение (в которое включаются, в частности, сам предлагаемый товар, его упаковка, товарный знак, цена);
- инструменты маркетинга¹³ (к которым относят, в частности, рекламу, каналы распределения, продвижения продаж (дистрибьюция), коммуникации).

Роль товарного знака, позволяющая включать его в само предложение товара, легко объяснима: не секрет, что зачастую цена товара определяется известностью именно товарного знака, а не свойствами самого товара (так, аналогичные по качеству товары могут выпускать и правообладатели знаменитых товарных знаков, и никому не известные производители, но стоимость этих товаров будет разниться в несколько, а то и в несколько десятков раз). Однако едва ли найдется много желающих купить товар только потому, что на нем или его упаковке проставлено доменное имя, хотя бы и «раскрученное» в Интернете, но никак «не привязанное» к известному товарному знаку. Очевидно, что в этом контексте значимость доменного имени невелика, доменное имя само по себе не оказывает влияния на цену товара.

С учетом изложенного доменное имя, без сомнений, правильно относить к такой группе инструментов маркетинга, как средства коммуникации. Но его роль в этом качестве принципиально отличается от роли традиционных средств коммуникации.

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

¹² Идея такой градации была обоснована А. Фреем еще в 1961 году. – См.: Frey A. W. Advertising (3rd Ed.), New York: The Ronald Press, 1961.

¹³ Классическое понимание маркетинга (от англ. marketing – рыночная торговля) подразумевает его трактовку как предпринимательской деятельности, целью которой является продвижение товаров и услуг от производителя к покупателю или потребителю (ср. с определением, данным Ф. Котлером: «Маркетинг – вид человеческой деятельности, направленной на удовлетворение нужд и потребностей посредством обмена... Обмен – акт получения от кого-либо желаемого объекта с предложением чего-либо взамен». – См.: Котлер Ф. Основы маркетинга / Пер. с англ. В. Б. Боброва. – М.: Прорпесс, 1991. С. 47, 51; http://www.f-kotler.narod.ru/download/filip_kotler_osnovy_marketinga.pdf).

К средствам маркетинговых коммуникаций по общему правилу относят такие инструменты продаж, которые целенаправленно «подводят» потребителей к покупке товара.

Главными среди этих инструментов признаются: (1) реклама, (2) прямые продажи (например, через рассылку), (3) PR, формирующий положительную репутацию компании-производителя или компании-продавца, (4) различного рода стимулирующие акции, включая подарки, лотереи, скидки. В «реальном» мире это осуществляется посредством использования различных средств — прессы, телевидения, радио, наружной рекламы, прямой почтовой рекламы, фильмов, телефона компании и проч.¹⁴ Однако в виртуальном пространстве все инструменты продаж могут быть объединены на одном информационном ресурсе (портале, сайте и проч.), обозначением которого и становится доменное имя.

Например, доменное имя <miuz.ru> является обозначением информационного ресурса, принадлежащего Московскому ювелирному заводу, который отличается замечательной мультифункциональностью: на нем содержится информация, формирующая имидж компании (PR); есть интернет-магазин, который позволяет покупателю сделать заказ изделия после ознакомления с каталогом компании (прямые продажи); проводятся акции, предполагающие подарки, скидки и проч. (стимулирование сбыта товара); размещена реклама, а также иная информация (например, адреса фирменных магазинов), способствующая тому, чтобы потребитель сделал выбор в пользу покупки изделий этого ювелирного завода и т. д. То есть данный информационный ресурс призван решать все те задачи, для решения которых в реальности требуется применение нескольких инструментов маркетинга.

Бесспорно, не все информационные ресурсы столь универсальны: например, упомянутый ранее информационный ресурс компании August Storck KG, обозначением которого является доменное имя <storck.com>, нацелен лишь на решение задачи формирования имиджа компании-производителя (PR), а также рекламу производимой ею продукции. Но ведь определение круга задач, возлагаемых на соответствующий ресурс, целиком в ведении владельца сайта!

Вследствие сказанного в исследуемом контексте **доменное имя, используемое в коммерческих целях**, надо рассматривать как **обозначение виртуального средства коммуникации** (инструмента продаж), которому обычно присуща мультифункциональность. Таким образом, популяризация доменного имени ведет к повышению результативности использования виртуального средства коммуникации, цель которого — привлечение внимания к товару (работам, услугам), формирование и поддержка интереса к нему, продвижение его на рынке.

¹⁴ Причем в Консолидированном Кодексе ИСС практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2006) (восьмая редакция Международного кодекса рекламной практики, принят на 47-й сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты) указывается на необходимость различать средства коммуникации: некоторые из них приемлемы для одной среды, но не обязательно допустимы для другой // <http://www.codescentre.com/icc-code.aspx>.

В отличие от доменного имени, используемого в коммерческих целях, *доменное имя, не имеющее подобной нацеленности*, представляет собой *уникальный идентификатор*, дополнительно характеризующий владельца информационного ресурса. Оно может обозначать информационный ресурс, который вводит в сферу научных исследований либо творческих исканий владельца этого ресурса, или посвящен его хобби либо его кумиру, или имеет иное некоммерческое «наполнение», представляющее интерес для владельца этого ресурса.

В связи со сказанным необходимо отойти от неверного понимания доменного имени как «средства индивидуализации информационного ресурса», чем грешат отечественные юристы¹⁵.



Например, В. Калятин утверждает: «... доменное имя начинает выступать олицетворением соответствующего информационного ресурса, для адресации к которому оно используется... Налицо тесная связь доменного имени и индивидуализируемого им ресурса»¹⁶.

А. Серго соглашается с тем, что «способность домена идентифицировать информационный ресурс сомнений не вызывает»¹⁷.

В. Наумов называет присущими доменным именам функцию индивидуализации информационных ресурсов в сети Интернет и качество высокой оборотоспособности¹⁸.

В диссертационном исследовании А. Попцова содержится следующее заключение: «Доменное имя – это средство индивидуализации, представленное в виде уникального символического обозначения, служащее для адресации и индивидуализации информационного ресурса в сети Интернет»¹⁹.

Сформировавшаяся в отечественной литературе трактовка сущности доменных имен не только носит слишком общий характер, но и демонстрирует то, что отечественные юристы никак не могут абстрагироваться от технической функции доменных имен. Аналогичным образом можно было бы рассматривать, например, овощи исключительно как объекты растительного происхождения, игнорируя их возможности выступать и в качестве продуктов питания, и в качестве товара.

Предлагаемые в отечественной литературе определения понятия «доменное имя» со всей очевидностью не отражают действительную сущность доменных имен ни в качестве средств коммуникации (доменные имена, используемые в коммерческих целях), ни в качестве уникальных идентификаторов (доменные имена, используемые не для коммерческих целей).

Думается, что непонимание сущности доменного имени и стало одной из причин, не позволившей в свое время Президиуму ВАС РФ правильно разрешить дело, переданное на его рассмотрение.

¹⁵ Впрочем, встречаются и более «экзотические» варианты трактовки: например, доменное имя предлагается понимать как «наименование пользователей в сети Интернет». – См., например: Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). – М.: Экзамен, 2009.

¹⁶ Калятин В. О. Проблемы регулирования доменных имен в гражданском законодательстве // Вестник гражданского права. 2006. № 2.

¹⁷ Серго А. Г. Доменные имена. – М.: РГАИС, 2013. С. 66.

¹⁸ Наумов В. Право и интернет. Очерки теории и практики. – М., 2002. С. 196.

¹⁹ Попцов А. В. Правовое регулирование доменного имени в Российской Федерации. Авторы: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. С. 14.



Компания “G.H. Mumm & Cie”, в 1986 году зарегистрировавшая товарный знак “MUMM” в отношении газированных напитков, французских вин, в том числе шампанского (и производящая шампанское под маркой “MUMM”), в 2010 году обратилась с иском к гражданину Ю., требуя запретить использование товарного знака “MUMM” в доменном имени <mumt.ru> (права на которое с 2009 года принадлежали данному гражданину) – имени, служащем обозначением сайта о египетских мумиях (постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2011 № 18012/10 по делу № А40-47499/10-27-380).

Это требование было основано на нормах пп. 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 <mumt.ru>, так как он не является обладателем прав на одноименный товарный знак «и доменное имя не отражает его имени или фирменного наименования его компании».

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 и создал опасность введения потребителей продукции в заблуждение.

Бесспорно, этот вывод вызывает немало вопросов. Первый из них такой: каким образом сайт, посвященный египетским мумиям, может создать 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 продажи/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 задаются и другие юристы.



Например, А. Куликова, оспаривая корректность обоснования названного постановления, весьма эмоционально пишет: «Домен “mumt.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.»²⁰.

²⁰ Куликова А. Ю. Кто в доме хозяин? Современные подходы 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.

Думается, что непонимание различий между доменными именами, используемыми в коммерческих целях, и доменными именами, не имеющими такой цели, повлекло вынесение указанного неверного судебного решения.

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 выгоды²¹.

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 доменного имени осуществляет его использование вне конкурентной среды.

Данная позиция находит подтверждение в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 01.10.2014 № С01-709/2014 по делу № А40-92932/2013.



Установив, что сайт, обозначением которого стало доменное имя <www.goldstar.ru>, используется владельцем (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 www.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».

Признав, что доменное имя, используемое в коммерческих целях, представляет собой обозначение виртуального средства коммуникации, следует согласиться с тем, что нет никаких оснований рассматривать его в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Обосновывая такое утверждение, можно провести параллель с другим инструментом маркетинга — рекламой, которая 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

²¹ См., например, постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.07.2014 № С01-520/2014 по делу № А41-46298/2013.

рынке» (ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе») и, будучи средством коммуникации, не признается объектом гражданских прав.

Вместе с тем отношения по поводу как доменного имени, так и рекламы, относящихся к инструментам маркетинга, нуждаются в самостоятельном правовом регулировании, в том числе с целью недопущения недобросовестного поведения, включая паразитирующую конкуренцию²². Причем вопрос о месте норм, регулирующих отношения по поводу доменных имен, бесспорно, должен решаться не в пользу части четвертой ГК РФ, поскольку нет *никаких оснований для отнесения доменных имен к интеллектуальной собственности*, на что неоднократно указывала ВОИС²³.

Вследствие сказанного сложно поддержать разработчиков части четвертой ГК РФ, которые до сих пор с завидным упорством настаивают на необходимости причисления доменных имен именно к объектам интеллектуальной собственности²⁴.

Отрицая за доменными именами способность выступать объектом гражданских прав, нельзя не видеть того, что право на использование доменного имени, бесспорно, относится к *имущественным правам, подпадающим под понятие «имущество»*, используемое в ст. 128 ГК РФ²⁵. То есть объектом гражданских прав являются именно права на использование доменного имени, но не само доменное имя.



Данная позиция находит подтверждение в практике: в постановлении ЕСПЧ по делу «Паеффген против Германии»²⁶ прямо указано на то, что права на использование доменов имеют экономическую ценность, а вследствие этого должны быть отнесены к категории «имущество», упомянутой в ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Права на использование уникального²⁷ доменного имени появляются у частного лица после регистрации этого имени, то есть основанием возникновения этих имущественных прав является акт регистрации доменного имени в реестре, осуществляемый соответствующим регистратором.

²² Так, целями Федерального закона «О рекламе» являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1).

²³ См., например: Интеллектуальная собственность в Интернет: обзор проблем. С. 24.

²⁴ Параграф 5 «Право на доменное имя», который предлагалось ввести в главу ГК РФ, посвященную средствам индивидуализации, содержал ст. 1542 «Доменное имя», в которой закреплялись 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».

²⁵ Статья 128 ГК РФ относит к объектам гражданского права и имущественные права, причисляя их тем самым к имуществу.

²⁶ 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).

²⁷ 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 Суда по интеллектуальным правам от 24.09.2014 № С01-246/2014 по делу № А40-149236/2012).

Упомянув регистратора доменных имен, следует заметить, что распределение доменных имен относится к компетенции Корпорации по присвоению имен и номеров в Интернете (англ. Internet Corporation for Assigned Names and Number – ICANN²⁸).

Права по регистрации и администрированию национальных доменов верхнего уровня ICANN делегирует администраторам национального домена: так, обеспечением функционирования национальных доменов верхнего уровня <.ru> и <.рф> занимается Координационный центр национального домена сети Интернет²⁹. Права по регистрации и администрированию доменов общего назначения ICANN делегирует компаниям, выигравшим соответствующий частный аукцион: например, заявки на право стать официальным регистратором домена верхнего уровня <.cloud> («облачные» сервисы) подавались несколькими известными компаниями, в том числе Amazon, Aruba, Charleston Road Registry (Google) и Symantec (победа осталась за компанией Aruba). Регистрацию доменных имен второго уровня осуществляют компании, аккредитованные администраторами доменов верхнего уровня (национальных доменов и доменов общего назначения), – они-то и являются регистраторами в отношениях с частными лицами.

Итак, частное лицо, за которым регистратором зарегистрировано уникальное доменное имя, с момента внесения соответствующих сведений в реестр становится обладателем прав на использование доменного имени – администратором домена (или, иными словами, владельцем доменного имени, но никак не его «собственником»). Причем администратор домена (владелец доменного имени) вправе не только использовать доменное имя, но и распоряжаться правами на него – продавать (уступить) права на доменное имя, предоставлять доменное имя для использования иным лицам и т. п.

Почему-то право распоряжения правами на доменное имя не так сильно привлекает внимание отечественных исследователей. Однако именно возможность по собственному усмотрению распорядиться правами на доменные имена создала условия для использования в коммерческой практике «грабительских и паразитических способов», под которыми понимается «преднамеренная, недобросовестная регистрация в качестве доменных имен знаменитых и других товарных знаков в надежде продать доменные имена владельцам этих знаков или недобросовестным образом воспользоваться преимуществами репутации, принадлежащей этим знакам» (п. 23 упомянутого доклада ВОИС по доменным именам от 30.04.1999).



В связи с этим Й. Курбалий отмечает следующее: «На заре Интернета регистрация доменных имен основывалась на принципе «первым пришел – первым обслужили», что в результате породило явление, известное как киберсквоттинг³⁰:

²⁸ См.: <https://www.icann.org/>

²⁹ См.: <http://www.cctld.ru/>

³⁰ Киберсквоттинг (англ. cybersquatting – киберзахват) – регистрация доменного имени, содержащего товарный знак, фирменное наименование или иное различительное обозначение, права на которые принадлежат другому лицу, с целью дальнейшей перепродажи этого доменного имени или его недобросовестного использования. Лица, осуществляющие киберсквоттинг, называются киберсквоттерами: это название произошло от англ. squatter – лицо, незаконно захватывающее чужую землю или поселяющееся в чужом доме.

регистрация доменных имен с целью их последующей перепродажи»³¹. Эта проблема нашла отражение и в документе ВОИС «Основы электронной коммерции и вопросы интеллектуальной собственности», где подчеркивается: «Конфликт (между системой DNS и системой интеллектуальной собственности, – *М. Р.*) усилился из-за отдельной практики, связанной с лицами, недобросовестно регистрирующими в качестве доменных имен в различительные обозначения, особенно товарные знаки, с целью последующей продажи их владельцам идентификаторов, или просто используя нечестным образом преимущества доброго имени, ассоциированного с ними»³².

Как признает ВОИС, очевидным результатом расширения функций доменных имен стало невольное создание напряженности между, с одной стороны, адресацией в сети Интернет в дружелюбной для пользователей форме, которая выполняет и роль виртуальной идентификации, а с другой стороны, признаваемым в реальном мире средством идентификации подобно товарным знакам и другим идентификаторам бизнеса. Эта напряженность была следствием того, что одна система – DNS, находящаяся в частном ведении, позволяет регистрировать доменные имена, что приводит к глобальному присутствию в сети, доступному из любой точки мира, тогда как другая система – система прав интеллектуальной собственности – находится в государственном ведении по территориальному признаку и порождает права, охраняемые только на территории соответствующего государства. Исходя из сказанного ВОИС заключила, что пересечение системы доменных имен (DNS) с системой интеллектуальной собственности является примером феномена пересечения глобальной среды, в которой переход прав осуществляется без учета границ, с историческими, основанными на территориальном принципе системами, базирующимися на суверенитете власти территории (п. 22 указанного доклада ВОИС по доменным именам от 30.04.1999).

Завершая настоящую статью, хотелось бы выразить надежду, что она будет способствовать уяснению правовых аспектов категории доменного имени. Автор надеется продолжить исследования в данной области и будет благодарна за любые отклики и пожелания.

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

³¹ Курбалия Й. Указ. соч. С. 50.

³² Интеллектуальная собственность в Интернет: обзор проблем. С. 99.