

П Р И Л О Ж Е Н И Е
к ежемесячному
юридическому журналу

ХОЗЯЙСТВО **и ПРАВО**

В. РАЙКИН, А. СЕРГО

СПОРЫ
О ДОМЕННЫХ ИМЕНАХ:
ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

<http://www.internet-law.ru/intlaw/udrp/about-udrp.htm>

6'2003

ПРИЛОЖЕНИЕ № 6

В. Райкин, А. Серго СПОРЫ О ДОМЕННЫХ ИМЕНАХ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

ДОМЕННЫЕ ИМЕНА В РОССИИ	
3	
Правовые проблемы доменных имен	
3	
Отечественная практика доменных споров	
11	
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПОДХОД К РЕШЕНИЯМ ДОМЕННЫХ СПОРОВ	
26	
Правовая природа процедуры рассмотрения доменных споров в рамках Политики	
29	
Процессуальные особенности рассмотрения дел	
31	
Основания передачи домена заявителю	
34	
Вопросы тождества и сходства доменных имен и товарных знаков	
36	
Права и законные интересы ответчика в связи с использованием доменного имени	
40	
Недобросовестная регистрация и использование домена ответчиком	
47	
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	
52	

Дополнительные сведения:

Авторы:

В. РАЙКИН,

Старший юрист Издательского дома "Коммерсантъ"
(barrister@kommersant.ru)

А. СЕРГО,

преподаватель МГЮА,
член кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву,
ведущий сайта "Интернет и Право" (mail@internet-law.ru)

Материал:

подготовлен в ноябре 2002 года,
опубликован в июне 2003 года.

Реквизиты:

Райкин В., Серго А. Споры о доменных именах: отечественный и зарубежный опыт // Хозяйство и Право, приложение. 2003. № 6. – 6 п.л.

.....

СПОРЫ О ДОМЕННЫХ ИМЕНАХ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Доменные имена в России

Правовые проблемы доменных имен

Современный мир уже не рассматривает международную компьютерную сеть Интернет как некую диковинку, он вошел в каждый дом и повсеместно доступен. Став универсальным средством получения любой информации на любом языке в любой точке мира, Интернет теперь прост и понятен. Понятен каждому, но не юристу.

В России, как и повсюду в мире, идут дискуссии о правовом регулировании Интернета, фрагменты которого все еще являются внеправовым пространством, где нарушаются авторские и смежные права, права на фирменные наименования и товарные знаки.

Несмотря на все это, Интернет, бесспорно, — уникальное достижение человеческого разума. Объединив в себе практически все достижения цифровой сферы, он стал со временем универсальным средством коммуникации, хотя и задумывался своими создателями совершенно для других целей.

Не вдаваясь глубоко в технические аспекты работы сети Интернет (поскольку это не охватывается целями настоящего исследования), позволим себе дать ее краткую характеристику. Каждый компьютер, подключенный к сети, имеет уникальный IP-адрес и именно по этому адресу происходит поиск и взаимодействие компьютеров в сети. Поскольку IP-адрес представляет собой последовательность из четырех чисел, разделенных точками, запомнить его в таком виде сложно. Для удобства запоминания и восприятия была создана доменная система имен (Domain Name System — DNS), позволяющая сопоставлять абстрактное символическое имя (site.ru) с конкретным IP-адресом в сети (123.123.123.123)¹.

Символьное имя включает в себя несколько доменных имен, разделенных точками. Крайний правый — домен верхнего уровня, далее, справа налево, следуют имена доменов второго уровня и так далее. Например, в записи "sergo.msk.ru": .RU — домен верхнего (первого) уровня, msk — домен второго уровня, а sergo — третьего.

Говоря о доменах первого уровня, следует отметить, что помимо доменов государственной принадлежности² (.SU, .RU, .DE, .UA) существует серия доменов первого уровня (преимущественно американских организаций)³ — .COM, .GOV,

¹ Подробнее о системе доменных имен см.: <http://info.nic.ru/domains/review.html>.

² Общее количество национальных доменов первого уровня превышает 240.

³ Это обусловлено историей сети Интернет, появившейся изначально в США, а затем распространившейся по всему миру.

.EDU, .MIL, .ORG) и недавно появившиеся внесударственные домены (.INT, .AERO, .BIZ, .MUSEUM, .NAME и другие), а также домены, полностью подконтрольные государству. Например, в США создается детская доменная зона (kids.us), полный контроль за содержанием всех материалов в которой будет осуществляться правительством США.

На сегодня в мире зарегистрировано около 50 млн. доменов. В лидерах регистрации домен .COM (более 23 млн.). На домен .NET приходится около 4 млн., а на .ORG — 2,5 млн. зарегистрированных доменов. В лидерах доменов второго уровня — немецкий .DE (5,5 млн.) и английский CO.UK (4 млн.). Наряду с увеличением количества доменов в национальных зонах сокращается число доменов в зонах .COM, .NET и .ORG. В этих зонах (в сумме) владельцы отказываются от 0,5 млн. доменов ежемесячно.

Что касается российской статистики, то на апрель 2003 года было зарегистрировано более 165 тысяч доменных имен второго уровня в национальном домене .RU, причем 58 процентов всех регистраций приходится на Москву, 8 процентов на Санкт-Петербург, 5 процентов на Московскую область. Около 60 процентов владельцев (администраторов) доменов — юридические лица, причем 7 процентов доменных имен второго уровня зарегистрированы нерезидентами.

Для упорядочения структуры доменных имен и предоставления их на льготных условиях в России существует сеть доменных имен второго уровня отраслевого и более 100 географического типа, в рамках которых предоставляются домены третьего уровня. К отраслевым доменам относятся ac.ru (для научно-исследовательских организаций; высших учебных заведений; учреждений культуры, ведущих научные исследования), com.ru (для коммерческих организаций), edu.ru (для учебных заведений, имеющих лицензию на образовательную деятельность), int.ru (для международных организаций), net.ru (для организаций, осуществляющих реализацию проектов, связанных с развитием сети Интернет), org.ru (для некоммерческих организаций), rr.ru (для физических лиц). Географическими доменными именами признаются сложившиеся обозначения субъектов Российской Федерации, к ним относятся, например: msk.ru (для Москвы), spb.ru (для Санкт-Петербурга). Для государственных нужд, по аналогии с американской системой, зарезервированы домены gov.ru (для федеральных государственных органов) и mil.ru (для организаций Вооруженных Сил).

Обычно в качестве наименования домена используется какое-либо краткое словесное обозначение, отождествляемое пользователем с владельцем домена. Как правило, это фрагмент наименования или товарного знака для юридических лиц и фамилия или псевдоним для физических лиц. Помимо этого как те, так и другие, конечно же, регистрируют более общие наименования доменов (car.ru, sex.ru), номера своих телефонов (7855555.ru) и иные обозначения.

Помимо этой категории пользователей есть те, кого именуют международным термином "киберсквоттеры". По сути, это сетевые деятели, пытающиеся извлечь выгоду из регистрации доменного имени, к которому не имеют ни малейшего отношения, с целью его перепродажи владельцу сходного средства индивидуализации (не имеющему домена) или иному заинтересованному лицу.

Другое направление "деятельности" киберсквоттеров основано на вариантах написания того или иного домена (internet-law / internetlaw) или возможных ошибках как в наборе самого имени, так и в написании домена (skoda / shkoda, kommersant / commercant, www.lenta.ru / wwwlenta.ru). С точки зрения пользователя это почти одно и то же, а с точки зрения компьютера это совершенно разные домены (в последнем примере домены второго уровня — lenta и wwwlenta⁴). Описанная деятельность получила название "тайпсквоттинг".

⁴ Примечательно, что только на основе данной ошибки (пропуска точки после www) в России зарегистрировано более 70 доменов.

Экономический расчет прост: "человеческий" фактор существует и ошибки в наборе суперпосещаемых доменов будут всегда, а значит, и устойчивая посещаемость доменов-двойников, на которых размещена реклама, тоже будет. Реклама, размещаемая на подобных доменах, вполне способна окупить затраты киберсквоттера на содержание домена, независимо от того, удастся ли его когда-либо продать.

Свою деятельность киберсквоттеры ведут, как говорится, "с размахом". Как уже упоминалось, в домене .RU зарегистрировано более 165 тысяч доменов, причем от пяти до двадцати доменных имен зарегистрировано на 3,4 процента администраторов, от 20 до 45 — 0,5 процента, от 45 до 100 — 0,1 процента. Лишь менее чем у 0,1 процента администраторов сосредоточено в одних руках свыше 100 доменов второго уровня. Максимальное число доменов, зарегистрированных на одно лицо, составляет 1047.

Надо сказать, что киберсквоттеры стремятся к получению заветных доменов любыми путями. В последнее время участились случаи мошеннического завладения доменными именами путем предоставления регистратору поддельных документов.

Из всего сказанного следует, что юридические проблемы, порожденные Интернетом, есть и в "доменной" сфере. Конфликты, связанные с доменными именами, почти всегда происходят вокруг широко известных фирменных наименований, товарных знаков, фамилий людей и других средств индивидуализации физических и юридических лиц.

Деятельность киберсквоттеров вызывает справедливые нарекания у обладателей одноименных (сходных) средств индивидуализации, которые пока чаще предпочитают выкупать домены у киберсквоттеров, чем обращаться в суд за защитой своих прав. Обращаясь в суд, истцы порой базируют свои требования к киберсквоттерам на основе нарушения прав на фирменное наименование юридического лица. Требования основываются на ст. 54 ГК РФ, где сказано: "Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования."

Лицо, неправоммерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки".

Фирменное наименование юридического лица состоит из двух частей: произвольной (индивидуальной), являющейся собственно наименованием юридического лица, и обязательной части, содержащей указание на организационно-правовую форму. Между тем из текста ст. 54 ГК РФ следует, что она предусматривает защиту фирменного наименования юридического лица в целом.

В информационном письме ВАС РФ от 29 мая 1992 года № С-13/ОПИ-122 "Об отдельных решениях совещаний по арбитражной практике"⁵ арбитражным судам было рекомендовано удовлетворять иски об изменении наименований юридических лиц, только если наименования совпадают в полном объеме (в произвольной и обязательной частях).

В то же время по-прежнему действует Положение о фирме, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 года, п. 11 которого гласит: "Всякий, кто на основании настоящего постановления обладает правом на фирму, может требовать в судебном порядке прекращения пользования тождественной или сходной фирмой со стороны других лиц, а равно возмещения убытков, причиненных таким использованием, поскольку у него право на фирму возникло раньше других и поскольку вследствие тождества или сходства фирм возникает возможность их смешения".

⁵ См.: Вестник ВАС РФ, 1992, № 1, с. 91.

В последующих постановлениях Президиума ВАС РФ изложен более мягкий подход. В частности, было признано, что к охраняемым относятся полное и сокращенное фирменные наименования с включенным в их состав указанием на организационно-правовую форму. Одновременно судьи ВАС РФ указали, что при решении вопроса о неправомерном использовании чужого фирменного наименования следует учитывать степень сходства фирменных наименований истца и ответчика, а также сравнивать сферы их деловой и территориальной активности для определения вероятности их смешения потребителями⁶.

Разрешение споров о соотношении домена и наименования юридического лица в России в скором времени столкнется еще с одной проблемой, уже известной миру. При регистрации юридического лица проверка уникальности наименования проводилась в рамках только одного субъекта Российской Федерации. При этом на стадии регистрации заявители получали отказ лишь в том случае, если наименования регистрируемой и уже существующей организации (включая организационно-правовую форму) совпадали в полном объеме. Подобная политика привела к созданию ситуации, когда одновременно существуют фирмы с очень похожими наименованиями даже в рамках одного субъекта РФ. Например, только в Москве зарегистрировано более 500 организаций, в наименовании которых присутствует слово "Альфа". В России 89 субъектов Федерации, в каждом из которых есть свои "Альфы".

Ситуация еще более осложнилась с момента вступления в силу 1 июля 2002 года Федерального закона от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц". Дело в том, что в его положениях отсутствует требование о предварительной проверке уникальности фирменного наименования создаваемой организации. В результате существование юридического лица даже с идентичным наименованием не служит по смыслу Закона основанием для отказа в государственной регистрации. Указанный пробел открыл путь к появлению у коммерческих предприятий с безупречной деловой репутацией множества компаний-двойников.

Изложенные обстоятельства существенно затрудняют судебную защиту права на фирменное наименование, в том числе при нарушениях в компьютерных сетях, поскольку оно в настоящее время уже перестало де-факто быть исключительным правом. А удовлетворение требований о передаче домена только одному из длинного ряда заинтересованных лиц с неизбежностью повлечет предоставление ему необоснованных преимуществ.

Как видно из краткого анализа, оспаривание прав на домен, основанное на законодательстве о наименовании юридического лица, безусловно. Поэтому более распространенная категория притязаний на "захваченные" домены базируется на достаточно разработанном законодательстве о товарных знаках. Основной нормативный правовой акт, регулирующий отношения в этой сфере, — Закон РФ от 23 сентября 1992 года "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (в ред. на 24 декабря 2002 года).

"Товарный знак", "знак обслуживания" — обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг (далее — товары) юридических или осуществляющих предпринимательскую деятельность физических лиц. В соответствии с Законом в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы обозначения:

- словесные (слова, сочетания букв, имеющие словесный характер, словосочетания, предложения, другие единицы языка, а также их сочетания);
- изобразительные (изображения живых существ, предметов, природных и иных объектов, а также фигуры любых форм, композиции линий, пятен, фигур на плоскости);

⁶ См., например, постановления Президиума ВАС РФ 9 от февраля 1999 года № 7570/98 и от 5 марта 2002 года № 4193/01.

- объемные (трехмерные объекты, фигуры и комбинации линий, фигур);
- другие обозначения (звуковые, световые и иные обозначения);
- их комбинации (комбинации элементов разного характера, изобразительных, словесных, объемных и т. д.).

Применительно к рассматриваемой сфере обычно нарушаются словесные и комбинированные (включающие словесные) товарные знаки.

В соответствии с Законом о товарных знаках (ст. 4) незаконным использованием товарного знака признается использование без разрешения правообладателя в гражданском обороте самого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, в том числе размещение ... в сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации.

В защиту обладателей товарного знака и ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, которая содержит более общее положение: подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов либо промышленной или торговой деятельности конкурента. Это, разумеется, применимо к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

Как известно, правообладатель вправе использовать товарный знак и запрещать использование товарного знака другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак без разрешения правообладателя. Данное положение должно распространяться и на доменное имя. В числе первых признали это судебные инстанции разного уровня. В частности, Президиум ВАС РФ еще до включения в Закон о товарных знаках поправок в отношении сети Интернет прямо указал: "Отсутствие в названных нормах Закона⁷ прямого указания на то, что использование в доменном имени чужого товарного знака является нарушением прав владельца товарного знака, не препятствует признанию судом таких действий предпринимателя правонарушением"⁸.

К сожалению, новая редакция Закона о товарных знаках⁹ сохранила отдельные недостатки прежнего текста. В частности, по-прежнему остались "за бортом" иные (не менее достойные охраны) средства индивидуализации физических и юридических лиц. Закон не учитывает, что доменное имя в сети Интернет, по сути, выполняет ту же функцию средства индивидуализации, что и наименование, товарный знак. Домен — это обозначение, предназначенное отличать размещенные в сети Интернет информационные массивы одних лиц от аналогичных массивов других лиц¹⁰.

Не признавая никаких прав за администратором "раскрученного домена", Закон о товарных знаках вполне может способствовать уже известной миру процедуре "обратного захвата" доменных имен. Говоря условно, регистрируя сейчас товарный знак "Copyright" в отношении тех же классов Международной классификации товаров и услуг 8-я редакция (МКТУ), для которых уже используется домен copyright.ru, правообладатель при определенных условиях сможет впоследствии предъявить требование о прекращении использования этого домена.

⁷ Имеется в виду Закон о товарных знаках по состоянию на 2000 год.

⁸ См.: постановление от 16 января 2001 года № 1192/00. Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что при рассмотрении иска о запрещении использовать товарный знак, зарегистрированный на имя истца, в доменном имени страницы ответчика во всемирной компьютерной сети Интернет должно применяться законодательство о товарных знаках // Вестник ВАС РФ, 2001, № 5, с. 42.

⁹ Федеральным законом от 11 декабря 2002 года № 166-ФЗ в Закон о товарных знаках были внесены значительные изменения.

¹⁰ Данное определение не противоречит широко распространенному: "домен — это область пространства иерархических имен сети Интернет, которая обозначается уникальным доменным именем, обслуживается набором серверов доменных имен (DNS) и централизованно администрируется", но последнее в большей степени отражает технический аспект домена.

С точки зрения защиты интересов правообладателей новая редакция Закона о товарных знаках также не слишком удачна.

В первую очередь, в соответствии с Законом правообладатель имеет право только запретить использование товарного знака (в наименовании домена), но не потребовать его передачи (переделегирования).

Кроме того, Закон не препятствует не использовать незарегистрированный домен. Для аннулирования незаконной регистрации доменного имени в судебном порядке истцу необходимо доказать, что данный домен был введен ответчиком в гражданский оборот и при этом использовался им в отношении однородных товаров. Данное требование Закона о товарных знаках становится невыполнимым при пассивном удержании доменного имени.

Однако, даже добившись по суду прекращения регистрации домена киберсквоттера, правообладатель формально получает возможность перерегистрировать его на собственное имя лишь на общих основаниях, то есть наравне с другими пользователями Интернета. А это не защищает домен от возможности быть "перехваченным" следующим киберсквоттером.

Справедливости ради надо признать, что действующий регламент регистрации доменов в зоне .RU предусматривает на основании вынесенного судебного решения аннулирование регистрации домена и приоритетный порядок его регистрации на правообладателя. Однако, во-первых, законодательно эта процедура не закреплена, а во-вторых, не всегда предсказуемо поведение регистратора. Например, летом 2002 года ООО "Редо+" [обладатель исключительных прав на товарный знак "редо" и "redo" для 9-го (программы для ЭВМ), 37-го (ремонт и сервисное обслуживание техники), 41-го (обучение специалистов) и 42-го (реализация товаров, научно-исследовательские и проектно-конструкторские работы, услуги программистов) классов МКТУ] добилось судебного запрета ответчику (ООО "Редо-сервис") использовать наименования "редо" и "redo" при предложении к продаже вычислительной техники, программного обеспечения и сервисного обслуживания техники.

В соответствии с решением суда данный запрет относился и к использованию слова "redo" в электронном адресе в сети Интернет. Основываясь на нем, ООО "Редо+" обратилось к РосНИИРОС с просьбой исполнить решение суда и запретить использование ответчиком электронного адреса www.redo.ru. В ответ РосНИИРОС сообщил, что аннулирует регистрацию доменного имени только в случае безоговорочного запрета ответчику на использование наименования, правами на которое обладает истец. В данном случае решение суда не носило безоговорочного характера, а содержало обременение обстоятельством, а именно "при предложении к продаже вычислительной техники, программного обеспечения и сервисного обслуживания техники". Поэтому в аннулировании регистрации доменного имени было отказано¹¹.

Не ставя целью выяснять — были ли некорректно или неполно сформулированы иски, было ли некорректно само судебное решение, правильно ли поступил регистратор, следует признать, что отсутствие четкой и глубоко проработанной правовой базы в доменной сфере еще не раз способно стать причиной возникновения подобных конфликтов.

Несмотря на отмеченные недостатки, законодательство о товарных знаках, на наш взгляд, — одно из наиболее "сильных" и разработанных. Поэтому обладателю "раскрученного" доменного имени во избежание "захвата" его домена можно настоятельно рекомендовать процедуру регистрации доменного имени в качестве товарного знака.

К сожалению, эта процедура доступна не всем, поскольку имеет ряд существенных ограничений.

¹¹ Подробнее см. <http://www.ripn.net:8080/press/2002/17.07.html>.

Прежде всего, обладателем исключительного права на товарный знак (право-обладателем) может быть юридическое лицо или осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо. Кроме того, законодательство содержит ряд оснований для отказа в регистрации.

Во-первых, не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- являющихся общепринятыми символами и терминами;
- характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место, способ производства или сбыта.

Исключение для данного перечня — случаи, когда указанные элементы (1) могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если они не занимают в нем доминирующего положения или (2) выступают обозначениями, которые приобрели различительную способность в результате их использования.

Во-вторых, не могут быть зарегистрированы (кроме как с согласия соответствующего правообладателя) в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с:

- товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (если заявки на них не отозваны) или охраняемыми в РФ, в том числе в соответствии с международным договором РФ, в отношении однородных товаров и имеющими приоритет в силу более ранней регистрации;
- товарными знаками других лиц, признанными общеизвестными в РФ товарными знаками в отношении однородных товаров.

В-третьих, не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы:

- являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя;
- противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

В-четвертых, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные:

- охраняемому в РФ фирменному наименованию (его части) в отношении однородных товаров, права на которые в РФ возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;
- названию известного в РФ на дату подачи заявки произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту без согласия обладателя авторского права или его правопреемника, если права на эти произведения возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;
- фамилии, имени, псевдониму или производному от них обозначению.

В-пятых, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении любых товаров обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в соответствии с Законом, за исключением случаев, когда эти обозначения включены как неохраняемые элементы в товарные знаки, регистрируемые на имя лиц, имеющих право пользования такими наименованиями.

В-шестых, не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, состоящих только из элементов, представляющих собой сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций и другие знаки отличия или сходных с ними до степени смешения обозначений.

Такие элементы могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это есть согласие соответствующего компетентного органа.

В-седьмых, не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями особо ценных объектов культурного наследия народов РФ либо объектов всемирного культурного или природного наследия, если такая регистрация испрашивается на имя лиц, не являющихся их собственниками (владельцами) и не имеющих согласия собственников или лиц, уполномоченных на это собственниками, на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков.

В-восьмых, не допускается регистрация в РФ в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, которые охраняются в одном из государств — участников международного договора в качестве обозначений, идентифицирующих вина или спиртные напитки как происходящие с его территории (производимые в границах географического объекта этого государства) и имеющие особое качество, репутацию или другие характеристики, которые главным образом определяются их происхождением, если товарный знак предназначен для обозначения вин или спиртных напитков, не происходящих с территории данного географического объекта.

Если на предполагаемое к регистрации доменное имя не распространяется указанный перечень исключений, то после соответствующей проверки оно может быть зарегистрировано в качестве товарного знака.

Иногда при разрешении доменных споров суды применяли российское законодательство о недобросовестной конкуренции, прежде всего Закон РФ от 22 марта 1991 года "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (с изм. на 9 октября 2002 года). Согласно этому Закону "недобросовестная конкуренция — любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации". К числу действий, которые квалифицируются Законом как недобросовестная конкуренция, отнесены: продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг.

В условиях отставания российского законодательства регистраторами доменных имен были выработаны организационные меры, способные значительно сократить количество доменных споров. Например, в домене .SU (регистрация которого возобновилась) первое время осуществляется регистрация доменов только владельцами одноименных товарных знаков. Процедура предполагает приоритетную регистрацию доменных имен для владельцев товарных знаков при представлении свидетельства о регистрации товарного знака без ограничения по признаку страны регистрации. Для приоритетной регистрации доменное имя должно воспроизводить словесное обозначение, зарегистрированное в качестве товарного знака, и совпадать по написанию с однословным словесным обозначением либо совпадать по написанию с многословным словесным обозначением при удалении из этого обозначения пробелов или замене пробела на дефис. Администратором домена может быть только владелец товарного знака, указанный в свидетельстве о регистрации товарного знака. Путь, основанный на приоритетной регистрации доменов, конечно, хорош для вновь создаваемых доменов первого уровня (и так порой делается), понятно, что это снимает часть конфликтов, но далеко не все. Кроме того, уже известно, что даже в рамках приори-

тетной регистрации в домене .SU уже появилось несколько равноправных претендентов на один и тот же домен.

Вообще, в России давно идут дискуссии о необходимости разрешения "доменных" конфликтов иным путем: с участием интернет-юристов, обладающих знаниями в технической и юридической области Интернета. Подобная структура сможет частично избавить суды от дел подобной категории и передать их на разрешение компетентных специалистов. Подобный опыт за рубежом уже есть и о нем в одном из следующих разделов.

Отечественная практика доменных споров

Одна из самых распространенных правовых проблем российского сегмента Интернета — захват доменных имен. В связи с этим возникают судебные споры с целью передать домены обладателям одноименных фирменных наименований и товарных знаков.

Эра подобных разбирательств в зоне .RU только начинается. Истцы осторожничают и на всю Россию выносятся решения по нескольким доменам в год. За каждым пристально следят интернет-юристы, владельцы товарных знаков и киберсквоттеры — все наблюдают и пытаются просчитать перспективы. Каждое такое решение (а пока их вынесено только по десятку доменов) формирует судебную практику по "доменным" делам, и пока она не выработана, все пытаются угадать, какой путь изберет правосудие в подобных спорах.

В данном разделе собраны различные имеющиеся подходы к разрешению доменных конфликтов на основе дел, рассмотренных в 1999–2003 годах. Материал, по возможности, избавлен от авторских комментариев¹², поскольку основной акцент был сделан на максимальную близость изложения к тексту судебных решений по соответствующим доменным именам для наиболее точного понимания позиций сторон и суда по рассматриваемым вопросам¹³.

Mosfilm.ru

Одним из первых в этой области было судебное дело по иску киноконцерна "Мосфильм" к РосНИИРОС¹⁴ в 1999 году. Иск касался запрета ответчику использовать и регистрировать имена доменов, содержащие фирменное наименование киноконцерна "Мосфильм". Ответчиком подано ходатайство о привлечении в качестве третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика г-на Гл. (осуществившего регистрацию домена), которое не было удовлетворено.

Ответчик в отзыве сообщил, что: (1) он осуществляет только технический учет (регистрацию) неповторяющихся доменных имен; (2) в действующем законодательстве нет понятий "домен", "имя домена"; (3) отсутствуют нормы, регулирующие этот объект гражданского права; (4) лицо, зарегистрировавшее домен, администратор домена, выбирает доменное имя самостоятельно; (5) домен "mosfilm.ru" был зарегистрирован г-ном Гл., он является его администратором и определяет порядок использования домена.

Рассмотрев материалы дела, суд установил, что требования истца обоснованны и подлежат удовлетворению. Основываясь на ст. 54 и 138 Гражданского кодекса РФ, суд счел, что ответчик зарегистрировал на имя физического лица (Гл.) в качестве домена "mosfilm.ru" фирменное наименование истца. Согласия на использование своего фирменного наименования в сети Интернет истец ответчику не давал, поэтому ответчик обязан прекратить такое использование.

¹² Об этом уже писалось многими и не раз.

¹³ Цитаты законодательства приводятся по состоянию на момент рассмотрения дел.

¹⁴ РосНИИРОС — Российский научно-исследовательский институт развития общественных сетей — организация, осуществляющая регистрацию доменов, распределение и поддержку адресного пространства в зоне ru. В настоящий момент эти полномочия РосНИИРОС передал Региональному сетевому информационному центру (РСИЦ).

В результате суд принял решение запретить РосНИИРОС использовать и регистрировать имена доменов, содержащих фирменное наименование киноконцерна "Мосфильм".

Спор, как и вынесенное решение, безусловно, уникален. Суд запретил РосНИИРОС вообще использовать и регистрировать все имена доменов, содержащие фирменное наименование киноконцерна "Мосфильм". Решение суда вступило в силу 6 августа 1999 года, а 10 сентября 1999 года домен "mosfilm.ru" был зарегистрирован в РосНИИРОС снова¹⁵. Теперь уже киноконцерном "Мосфильм".

Kodak.ru (товарный знак)

Другое уникальное дело, затянувшееся на несколько лет, связано с доменом "kodak.ru". В середине 1999 года корпорация "Истман Кодак Компани" (США) обратилась в суд с иском к предпринимателю Гр. (третье лицо — РосНИИРОС) о запрете ответчику использовать товарный знак "Kodak" в наименовании домена в сети Интернет.

Ответчик иск не признал, мотивируя свою позицию тем, что он не использует товарный знак в рекламных целях и имеет право продавать товары истца. Третье лицо иск также не признало, ссылаясь на то, что доменное имя не является товарным знаком и что третье лицо имеет право на регистрацию домена в сети Интернет в России.

Суд первой инстанции отказал в иске, сочтя, что домен не является ни товаром, ни услугой, а на день рассмотрения спора не существует закона или иного правового акта, регулирующего спорные взаимоотношения сторон.

Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили решение в силе. При этом в постановлении суда апелляционной инстанции содержалась ссылка на ст. 23 Закона о товарных знаках, согласно которой регистрация товарного знака не дает права его владельцу запретить использование этого товарного знака другим лицам в отношении товаров, которые были введены в хозяйственный оборот непосредственно владельцем товарного знака или с его согласия.

Однако в мае 2000 года заместителем Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ был принесен протест на все принятые по делу судебные акты. Президиум ВАС РФ согласился с доводами протеста. В постановлении Президиума было указано, что, хотя чужой товарный знак не применялся на каком-либо товаре или при оказании услуг, очевидно, что предприниматель умышленно зарегистрировал на территории РФ доменное имя, которое содержало не его наименование, а товарный знак истца. Вследствие этого он получил возможность привлекать на свою страницу в сети Интернет потенциальных покупателей товаров с товарным знаком "Kodak", поскольку товары и услуги истца и ответчика относятся к одному и тому же роду и виду, имеют общих потребителей и рынок сбыта. Таким образом, предприниматель получал экономическую выгоду от посещения поль-зователями сети Интернет страницы с доменным именем "kodak.ru", на которой размещалась информация о его магазине и возможностях приобрести товары, обозначенные этим товарным знаком. По мнению высшей судебной инстанции, судами ошибочно не был рассмотрен вопрос о возможности квалифицировать действия ответчика как применение или иное введение в хозяйственный оборот чужого товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения.

При повторном рассмотрении дела истец изменил предмет иска, потребовав признать действия ответчика по регистрации и администрированию доменного имени "kodak.ru" нарушением прав истца на товарный знак "Kodak", обязать ответчика прекратить такое использование в будущем.

На этот раз иск был удовлетворен. По мнению суда, ответчик злоупотребил правом, предоставленным ему ст. 23 Закона о товарных знаках, поскольку, заре-

¹⁵ Вопреки вынесенному решению суда.

гистрировав в качестве доменного имени общеизвестный на рынке фототоваров и услуг товарный знак, недобросовестно использовал в сети Интернет присущую этому знаку известность в целях рекламы своей предпринимательской деятельности. А в силу ст. 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав путем их злоупотребления. Согласно ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов либо промышленной или торговой деятельности конкурента.

Кроме того, суд отметил, что действия ответчика, связанные с выбором и регистрацией спорного доменного имени, препятствуют истцу в полной мере реализовать свои права на товарный знак путем регистрации аналогичного доменного имени в сети Интернет в отношении коммерческой деятельности на рынке фототоваров и услуг, что в силу ст. 10 Закона РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" является недобросовестной конкуренцией и не допускается законом, в связи с чем не имеет значения наличие на сайте ссылки о том, что он не принадлежит "Истман Кодак Компани".

Данное решение было оставлено судом апелляционной инстанции без изменения и вступило в законную силу.

Kodak.ru (фирменное наименование)

Следует отметить, что параллельно рассмотренному делу арбитражными судами рассматривался еще один спор в отношении того же доменного имени.

В конце 1999 года ООО "Кодак" обратилось в суд с иском к РосНИИРОС (третье лицо — предприниматель Гр.) о запрете использовать и регистрировать доменные имена, содержащие фирменное наименование ООО "Кодак".

Ответчик просил отказать в иске, ссылаясь на то, что не использует фирменное наименование ООО "Кодак", а осуществляет техническую поддержку домена "kodak.ru".

Суд отклонил заявленные требования, сославшись на отсутствие факта использования полного фирменного наименования истца. Данную позицию поддержал и суд апелляционной инстанции. Однако Федеральный арбитражный суд Московского округа не согласился с вынесенными судебными актами, мотивируя это неполнотой исследования обстоятельств дела.

При повторном рассмотрении дела в суде первой инстанции ООО "Кодак" изменило предмет иска, потребовав обязать РосНИИРОС аннулировать делегированные права на доменное имя "kodak.ru" г-ну Гр.

Однако суд вновь отказал в удовлетворении искового заявления, отметив, что РосНИИРОС не назначает имя домена, а обеспечивает техническую возможность его существования. Такие действия, по мнению суда, не могут рассматриваться как использование домена и фирменного наименования истца. Как и при первоначальном рассмотрении дела, выводы суда вновь поддержал суд апелляционной инстанции.

Тем не менее данное решение все же было отменено с направлением дела на новое рассмотрение — и вновь судом кассационной инстанции.

В октябре 2000 года в Арбитражном суде г. Москвы состоялось третье рассмотрение дела о домене "kodak.ru". Истец заменил ответчика РосНИИРОС на предпринимателя Гр., а также изменил предмет искового заявления. Новым требованием стало прекращение предпринимателем Гр. незаконного использования доменного имени, сходного с фирменным наименованием ООО "Кодак".

На этот раз суд пришел к выводу, что требования истца подлежат удовлетворению, обосновав это следующим. Обозначение "Кодак" — произвольная часть фирменного наименования истца — составляет элемент его интеллектуальной собственности, служит средством индивидуализации, выступающим объектом исключительных прав истца в силу ст. 138 ГК РФ. Ответчик, используя средство индивидуализации истца в доменном имени "kodak.ru", получил возможность

через сеть Интернет привлекать на свой сайт потенциальных покупателей товаров фирмы "Kodak". Товары и услуги истца и ответчика относятся к одному и тому же роду и виду, имеют общих потребителей и рынок сбыта. Элемент "kodak" в доменном имени "kodak.ru" сходен со "средством индивидуализации фирменного наименования" истца (ООО "Кодак", "Kodak ООО") по звуковому, графическому, а также смысловому признакам, поскольку ассоциируется с известными объектами фотоиндустрии. На первой странице сайта ответчика обозначение "Kodak" занимает доминирующее положение.

Суд установил, что посредством использования доменного имени "kodak.ru" предприниматель размещает на сайте информацию о фототоварах и услугах с целью извлечения прибыли от их реализации. В решении суд отметил, что продажа товаров с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица в соответствии со ст. 10 Закона РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" относится к недобросовестной конкуренции и не допускается законом.

В итоге со ссылками на ст. 54, 138 ГК РФ и ст. 4 ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" суд обязал предпринимателя Гр. прекратить незаконное использование доменного имени "kodak.ru", содержащего обозначение "kodak", сходное с обозначением "Кодак" — "средством индивидуализации фирменного наименования" истца.

Kodak.ru (переделеги́рование домена)

В середине 2001 года ООО "Кодак" было вновь вынуждено обратиться в суд с новым иском к предпринимателю Гр. и РосНИИРОС.

Истец требовал обязать ответчиков провести мероприятия по переделеги́рованию истцу (передаче прав на администрирование) доменного имени "kodak.ru", а также обязать второго ответчика — РосНИИРОС — в случае действий или бездействия со стороны первого ответчика, препятствующих передаче прав на данное имя истцу, самостоятельно зарегистрировать (переделеги́ровать) домен "kodak.ru" на имя ООО "Кодак" в течение 10 дней с даты вступления судебного решения в законную силу.

По предложению суда истец изменил исковые требования, поставив вопрос об обязанности ответчиков провести мероприятия по переделеги́рованию и передаче права на администрирование доменного имени "kodak.ru" истцу. Кроме того, отдельно были заявлены требования об обязанности предпринимателя Гр. направить в РосНИИРОС письмо о передаче домена истцу, обязать РосНИИРОС самостоятельно зарегистрировать и переделеги́ровать домен "kodak.ru" на имя ООО "Кодак" в течение 10 дней с даты вступления судебного решения в силу, заключив договор о регистрации домена.

Исковые требования были рассмотрены с учетом их уточнения. Однако суд не нашел оснований для их удовлетворения.

Требование обязать первого ответчика написать второму ответчику письмо о передаче прав истцу не было удовлетворено, поскольку согласно утвержденным РосНИИРОС Регламенту и тарифам по регистрации доменов второго уровня в зоне .RU переделеги́рование домена представляет собой организационные и технические мероприятия по передаче прав на администрирование домена другому администратору домена, в то время как истец не подтвердил документально, что является таковым.

Помимо этого, в решении суд указал, что истец не доказал суду свои требования к ответчикам по основаниям, приведенным им в исковом заявлении и заявлении об уточнении исковых требований. В связи с изложенным в иске было отказано.

Суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены вынесенного решения, уточнив, что понуждение к заключению договора не допускается, за

исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Оснований для принудительного заключения договора между РосНИИРОС и ООО "Кодак", по мнению суда, не было. Поданная позднее ООО "Кодак" кассационная жалоба также была оставлена без удовлетворения. Суд указал, что правовых и фактических оснований для удовлетворения требований истца в том виде, в каком они предъявлены, нет.

В конечном итоге после рассмотрения споров о домене "kodak.ru" в шестнадцати судебных инстанциях на протяжении трех лет большинство исковых требований компаний "Кодак" было удовлетворено. Предприниматель Гр. отказался от использования домена "kodak.ru". Однако в тот момент истцы не успели зарегистрировать домен на свое имя, поскольку он был перехвачен другим предпринимателем".

Nivea.ru

Летом 2000 года было рассмотрено дело по иску компании "Байерсдорф Акциенгезельшафт" к ООО НПК "Спецторг" и РосНИИРОС о прекращении нарушения прав на товарный знак. Уточненные истцом иски выглядели следующим образом:

(1) признать регистрацию, администрирование и использование первым ответчиком доменного имени "nivea.ru" нарушением прав истца на товарный знак "Nivea" и передать истцу права на доменное имя "nivea.ru";

(2) обязать ответчика прекратить использование доменного имени "nivea.ru" в сети Интернет;

(3) обязать второго ответчика (РосНИИРОС) перерегистрировать домен "nivea.ru" на имя истца.

Свои требования истец обосновывал тем, что он является владельцем зарегистрированного товарного знака "Nivea", что ответчик незаконно зарегистрировал и использует доменное имя "nivea.ru", что истец обращался к первому ответчику с требованием о прекращении исключительных прав истца на товарный знак "nivea", но уступка этих прав была предложена за денежное вознаграждение.

Первый ответчик иск не признал, мотивируя тем, что не вводил в хозяйственный оборот товарный знак, принадлежащий истцу.

В соответствии с представленным в деле заключением, выданным Федеральным институтом промышленной собственности, обозначение "nivea.ru" могло рассматриваться как сходное до степени смешения с товарным знаком "Nivea".

Суд пришел к выводу, что ответчик нарушил Закон о товарных знаках, так как доменное имя использовалось в сети Интернет, с помощью которой можно передавать либо получать информацию, обмениваться ею.

Таким образом, требования истца о признании регистрации, администрирования и использования ответчиком доменного имени "nivea.ru" нарушением прав истца на товарный знак и запрете ответчику использовать доменное имя "nivea.ru" в сети Интернет суд признал обоснованными.

Требования о передаче ответчиком истцу прав на доменное имя "nivea.ru" и обязанности второго ответчика (РосНИИРОС) перерегистрировать домен "nivea.ru" на имя компании "Байерсдорф Акциенгезельшафт" были отклонены.

Исковые требования об обязанности второго ответчика заключить договор с истцом не были удовлетворены судом, поскольку договор — добровольное соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей и истец имеет право решить этот вопрос в установленном законом порядке.

Quelle.ru

Летом 2000 года состоялось еще одно судебное разбирательство. На этот раз по иску фирмы "Квелле Акциенгезельшафт" к ООО ТФ "Тандем-Ю" (третье лицо

— РосНИИРОС) о прекращении незаконного использования фирменного наименования и товарного знака, переделегировании домена, защите деловой репутации.

Рассмотрев материалы дела, суд установил, что при вызове в Интернете доменного имени "quelle.ru" загружается страница с изображением титульного листа каталога "Quelle" и товарного знака "Quelle". Оценив представленные доказательства, суд пришел к следующим выводам.

В соответствии со ст. 54 ГК РФ наименование юридического лица содержит указание на его организационно-правовую форму. В данном случае отсутствует факт использования фирменного наименования истца ("Квелле Акциенгезельшафт"), в связи с чем исковые требования в этой части удовлетворению не подлежат.

В то же время суд удовлетворил требование о прекращении ООО ТФ "Тандем-Ю" незаконного использования товарного знака истца, поскольку, по мнению суда, в данном случае происходило "иное введение в хозяйственный оборот" ответчиком товарного знака истца — путем регистрации на свое имя домена "quelle.ru", что и служит доказательством нарушения прав истца на товарный знак.

Доводы истца о нарушении его прав путем размещения ответчиком информации в сети Интернет были отклонены, так как представленная истцом копия страницы сайта не доказывала ее фактического размещения ответчиком.

Требования истца об обязанности третьего лица выполнить какие-либо действия также не подлежат удовлетворению в силу особенностей процессуальных прав и обязанностей третьих лиц без самостоятельных прав.

Руководствуясь ст. 54 и 138 ГК РФ, ст. 4 и 46 Закона о товарных знаках, суд решил: запретить ответчику использовать товарный знак "Quelle" в Интернете и любым другим способом и обязать ответчика воздержаться от таких действий в будущем; обязать его провести мероприятия по переделегированию (передаче прав на администрирование) домена "quelle.ru" истцу — фирме "Квелле Акциенгезельшафт"; обязать ответчика опубликовать судебное решение в целях восстановления деловой репутации фирмы "Квелле Акциенгезельшафт"; в остальной части исковые требования оставить без удовлетворения. Решение суда участниками дела не обжаловалось и вступило в законную силу.

К числу причин столь быстрой "победы" истца в данном деле, видимо, следует отнести и то, что рассмотрение дела происходило в отсутствие ответчика.

Kamaz.ru

Интересно рассмотреть другое дело, результатом которого стал полный отказ в иске крупнейшему отечественному автопроизводителю.

ОАО "КАМАЗ" обратилось в один из районных судов с иском к гр. П. о прекращении использования фирменного наименования истца в сети Интернет и к РосНИИРОС о прекращении регистрации домена "kamaz.ru".

Впоследствии ОАО "КАМАЗ" изменило исковые требования, предъявив иск к ответчику (гр. П.), третьему лицу — РосНИИРОС о прекращении использования фирменного наименования и товарного знака истца в доменном имени "kamaz.ru" в компьютерной сети Интернет и проведении мероприятий по переделегированию домена "kamaz.ru" истцу.

Ответчик иск не признал, пояснив, что фирменное наименование юридического лица должно содержать как неотъемлемую часть указание на организационно-правовую форму, защите подлежит только полное фирменное наименование, а не отдельные его части. Будучи физическим лицом, он не может использовать фирменное наименование истца — средство индивидуализации юридического лица. Нигде на сайте он не называет себя ОАО "КАМАЗ" и не использует данное фирменное наименование. Он не вводит слово "kamaz" в хозяйственный оборот и не является конкурентом истца. Вместе с тем право на фирменное наименова-

ние не дает ОАО "КАМАЗ" права на запрет использования слова вообще и, в частности, в доменном имени. Кроме того, домен — это аналог почтового адреса, он не выступает ни товаром, ни услугой, следовательно, на него не распространяется действие Закона о товарных знаках.

Третье лицо (РосНИИРОС) указало в отзыве, что вся ответственность за выбор и порядок использования доменного имени несет его администратор.

В результате рассмотрения дела суд пришел к следующим выводам. В соответствии с п. 1 ст. 54, п. 2 ст. 96 ГК РФ и ст. 4 Федерального закона "Об акционерных обществах" фирменное наименование акционерного общества состоит из двух частей: произвольной, являющейся собственно наименованием юридического лица, и обязательной, содержащей указание на организационно-правовую форму (ОАО "КАМАЗ", KAMAZ Inc.).

Наименование "Kamaz" не относится к фирменному наименованию истца и не служит средством его индивидуализации, поскольку не зарегистрировано в установленном законом порядке. Из содержания ст. 54 ГК РФ следует, что исключительные права распространяются на фирменное наименование в полном объеме, включая обязательную часть, указывающую на организационно-правовую форму. В связи с этим требования ОАО "КАМАЗ" о прекращении использования фирменного наименования в доменном имени "kamaz.ru" не подлежат удовлетворению.

По мнению суда, основная цель наименования домена в сети Интернет — отличие одной области информационного пространства от другой, а не формирование интереса к физическому или юридическому лицу. Домен в соответствии со ст. 138 ГК РФ не выступает ни средством индивидуализации юридического лица, ни средством индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг, ни результатом интеллектуальной деятельности.

При рассмотрении дела было установлено, что ОАО "КАМАЗ" является владельцем зарегистрированного товарного знака со словесным вымышленным обозначением "Kamaz", имеющего приоритет для 12-го класса МКТУ — автомобили, двигатели и запасные части к автомобилю. В решении суда было отмечено, что факт введения домена, сходного до степени смешения с каким-либо товарным знаком, в хозяйственный оборот определяется конкретным использованием домена в хозяйственной деятельности ответчика. В действиях ответчика такого использования суд не усмотрел: ответчик подобное использование отрицал, а истец не привел никаких доказательств того, что его товарный знак и обозначения, сходные с ним до степени смешения, используются ответчиком при оказании тех услуг и производстве тех товаров, в отношении которых истцу обеспечивается соответствующая правовая защита. Более того, истец и не утверждал, что его товарный знак и обозначения, сходные с ним до степени смешения, используются ответчиком при оказании каких-либо услуг и производстве каких-либо товаров.

Суд указал, что сфера действия исключительного права на товарный знак ограничивается перечнем товаров и услуг, закрепленных в свидетельстве. Следовательно, для признания действий ответчика правонарушением необходимо установить, что товарный знак и обозначения, сходные с ним до степени смешения, используются ответчиком при производстве тех товаров и оказании тех услуг, в отношении которых истцу обеспечивается соответствующая правовая защита.

По мнению суда, при использовании после регистрации доменного имени, сходного с товарным знаком, в отношении других товаров и услуг истец не имеет исключительных прав. Точно такие же права на домен имеют владельцы сходных товарных знаков в отношении товаров и услуг, указанных в их свидетельствах. Если домен не используется в хозяйственной деятельности, права владельцев товарных знаков не нарушены в отношении любых товаров и услуг. Од-

нако даже при использовании домена в хозяйственной деятельности в отношении товаров и услуг, указанных в свидетельстве истца, он, по утверждению суда, мог бы потребовать только прекращения такого незаконного использования, а не переделегирования домена.

Основываясь на изложенном, суд отказал в иске.

На вынесенное решение была подана кассационная жалоба. Суд вышестоящей инстанции, повторив выводы, приведенные в решении, не нашел оснований для отмены решения суда первой инстанции.

Coca-cola.ru, Sprite.ru

Еще одно разбирательство, состоявшееся в конце 2001 года, — иск компании "Дзе Кока-Кола Компани" (The Coca-Cola Company) к РосНИИРОС и ООО "Инсайт" о защите прав на фирменное наименование и на товарные знаки.

В частности, в исковом заявлении были заявлены следующие требования:

(1) признать регистрацию ООО "Инсайт" доменных имен "coca-cola.ru" и "sprite.ru" нарушением прав "Дзе Кока-Кола Компани" на фирменное наименование и товарные знаки;

(2) запретить ООО "Инсайт" использовать доменные имена "coca-cola.ru" и "sprite.ru";

(3) обязать ООО "Инсайт" и РосНИИРОС аннулировать регистрацию доменных имен "coca-cola.ru" и "sprite.ru" в отношении ООО "Инсайт";

(4) обязать РосНИИРОС зарегистрировать (делегировать) домены "coca-cola.ru" и "sprite.ru" на имя "Дзе Кока-Кола Компани" или другого лица, указанного истцом.

ООО "Инсайт" по адресу государственной регистрации не оказалось, в связи с чем известить его о процессе не удалось и, соответственно, процесс происходил в его отсутствие.

РосНИИРОС иск не признал, указав, что он не владеет спорными доменами, а осуществляет деятельность по распределению адресного пространства российского сегмента сети Интернет и регистрирует домены второго уровня в зоне .RU по заявкам клиентов в заявительном порядке. РосНИИРОС отметил также, что не вправе отказать в регистрации при отсутствии повторяемости домена в базе данных. Ответственность за выбор доменного имени и конфликтные ситуации несет администратор домена.

По мнению данного ответчика, домен "coca-cola.ru" не нарушает прав на фирменное наименование, поскольку не тождествен ему и не содержит указания на организационно-правовую форму юридического лица согласно п. 1 ст. 54 ГК РФ; регистрация доменного имени не представляет собой использование товарного знака, ибо домен не отнесен МКТУ услуг ни к товарам, ни к услугам, а является именем, присвоенным сетевому адресу сайта; требование аннулировать регистрацию доменных имен необоснованно и означает расторжение договора, заключенного между ответчиками по поводу регистрации доменных имен, что невозможно в силу российского законодательства.

Требование обязать ответчика зарегистрировать домены на имя истца или какой-либо компании, указанной истцом, РосНИИРОС также счел необоснованным, направленным на понуждение к заключению договора, что противоречит нормам Гражданского кодекса РФ.

Истец в судебном заседании заявил об обеспечении иска [запретить регистрацию (делегирование), перерегистрацию доменного имени www.coca-cola.ru в отношении любых лиц, кроме истца], указав, что после начала производства по делу РосНИИРОС перерегистрировал домен "sprite.ru" на имя физического лица, что делает невозможным не только исполнение решения, но и само рассмотрение спора в арбитражном суде. Предпринятые РосНИИРОС действия по перерегистрации доменного имени "sprite.ru" до рассмотрения спора по существу, принимая во внимание его характер и взаимоотношения сторон, суд расценил как искусственно направленные на создание неподведомственности спора арбитражному суду.

ражному суду, а также волокиты в осуществлении защиты принадлежащих истцу прав. Суд удовлетворил заявление об обеспечении иска.

При рассмотрении дела было установлено, что истец является владельцем свидетельств на товарные знаки "Coca-Cola" и "Sprite". Словосочетание "Кока-Кола" ("Coca-Cola") было одновременно произвольной частью фирменного наименования истца и зарегистрированным товарным знаком. Между тем в соответствии со ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности фирменное наименование охраняется во всех странах-участницах без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака. Статья 10 bis Парижской конвенции указывает, что актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах: в частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Суд признал требования истца о признании регистрации доменных имен "coca-cola.ru" и "sprite.ru" нарушением прав истца на фирменное наименование и товарные знаки и запрете использования этих доменных имен обоснованными, сославшись на ст. 12 и 138 ГК РФ, ст. 4 Закона о товарных знаках, согласно которым владелец товарного знака и фирменного наименования имеет исключительное право пользоваться и распоряжаться ими, а также запрещать их использование другим лицам.

Не санкционированная истцом регистрация указанных доменов, сходных до степени смешения с его фирменным наименованием и товарными знаками, представляла собой, по мнению суда, нарушение прав истца. Поскольку факт нарушения исключительных прав истца налицо, он вправе запретить ООО "Инсайт" использовать рассматриваемые доменные имена, которые выполняют функции имеющих мировую известность товарных знаков, обладающих рекламной ценностью и позволяющих определять по доменному имени настоящего владельца торговой марки.

Кроме того, суд посчитал, что исполнение решения о запрете ООО "Инсайт" использовать доменные имена "coca-cola.ru" и "sprite.ru" и обязании этого ответчика аннулировать регистрацию данных доменов невозможно без соответствующего непосредственного обязания РосНИИРОС также аннулировать регистрацию доменных имен "coca-cola.ru" и "sprite.ru" в отношении ООО "Инсайт", поскольку последнее согласно Регламенту по регистрации доменов второго уровня в зоне .RU может в заявительном порядке переделегировать домен. Другими словами, права истца на товарные знаки и фирменное наименование при исполнении решения не могут быть защищены без удовлетворения требований к РосНИИРОС о полном аннулировании доменных имен в отношении ООО "Инсайт". Такой способ защиты, по мнению судьи, не противоречит нормам ГК РФ, а обязанность РосНИИРОС аннулировать доменные имена возникает на основании подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ.

Как указал суд, нарушение прав истца на интеллектуальную собственность стало возможным в результате непосредственных действий РосНИИРОС по регистрации доменных имен, сходных с фирменным наименованием известной компании и известными торговыми марками, способствовавших нарушению ООО "Инсайт" исключительных прав истца.

Требования к уполномоченному регистрирующему органу, который фактически осуществляет монопольную деятельность по регистрации доменов второго уровня в зоне .RU, об аннулировании регистрации домена "coca-cola.ru" в отношении ООО "Инсайт" суд счел адекватными характеру нарушения и направленными на защиту и восстановление нарушенных прав истца при регистрации ответчиками доменных имен в Интернете.

Кроме того, суд пришел к выводу, что отношения по регистрации доменов включают элементы публичного договора. Равные условия регистрации установлены Регламентом для всех физических и юридических лиц. Соблюдение условий Регламента для лиц, желающих зарегистрировать домен в зоне .RU, — обязательное для РосНИИРОС основание для регистрации доменов и заключения договора о регистрации и технической поддержке домена.

В результате арбитражный суд удовлетворил исковые требования истца. Постановлением апелляционной инстанции решение суда было оставлено без изменений, а жалоба РосНИИРОС — без удовлетворения. Однако Федеральный арбитражный суд Московского округа отменил вынесенные по делу судебные акты и направил дело на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела истец отказался от своих требований к одному из ответчиков — РосНИИРОС и оставил лишь требования к непосредственному администратору домена (ни он, ни его представитель на заседание не явились). Арбитражным судом г. Москвы требования истца были удовлетворены. Впоследствии истец заявил о частичном отказе от иска и уточнении исковых требований, попросив признать регистрацию (администрирование) ООО "Инсайт" доменных имен "www.coca-cola.ru" и "www.sprite.ru" нарушением прав "Дзе Кока-Кола Компани" на фирменное наименование и товарные знаки согласно свидетельствам Роспатента, а также запретить ООО "Инсайт" использовать на зарегистрированных доменных именах обозначения coca-cola и sprite.

Ответчик РосНИИРОС поддержал уточненные исковые требования истца.

Суд пришел к выводу, что исковые требования истца, по существу, основаны на ст. 12, 138 ГК РФ, ст. 4 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", в соответствии с которыми владелец товарных знаков и фирменного наименования имеет исключительное право пользоваться знаком и фирменным наименованием, распоряжаться ими, а также запрещать использование товарного знака и фирменного наименования другим лицам.

Основываясь на изложенном, суд решил признать регистрацию (администрирование) ООО "Инсайт" доменных имен "www.coca-cola.ru", "www.sprite.ru" нарушением прав "Дзе Кока-Кола Компани" на фирменное наименование и товарные знаки согласно пяти свидетельствам Роспатента. Суд запретил ООО "Инсайт" использовать в зарегистрированных доменных именах обозначения "coca-cola" и "sprite".

Miele.ru

В конце 2001 года в суд обратилась компания "Миле & Си. Гмбх & Ко". К российской компании (ООО "Стере") (третье лицо — РосНИИРОС) были предъявлены следующие исковые требования:

- (1) о признании администрирования ответчиком доменного имени "miele.ru" в российском сегменте Интернета нарушением исключительных прав истца;
- (2) о запрещении ответчику использовать товарные знаки истца в доменном имени "miele.ru" в Интернете;
- (3) об обязанности ответчика передать истцу права на домен "miele.ru", включая написание и подачу необходимых заявлений официальному Регистратору доменов в зоне .RU;
- (4) об обязанности ответчика опубликовать решение суда в целях восстановления деловой репутации "Миле & Си. Гмбх & Ко" в газете "Ведомости".

При рассмотрении дела суд пришел к выводу о том, что третье требование истца не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, и прекратил дело в данной части.

Остальные требования истца были признаны обоснованными.

Суд установил, что истец является владельцем товарных знаков "miele", включенных в Международный реестр товарных знаков Международным бюро

ВОИС в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков. Среди стран, на которые распространяется регистрация, указана Российская Федерация.

Из материалов дела следовало, что ответчик — администратор доменного имени "miele.ru" в российском сегменте Интернета. Указанный домен в своем наименовании содержит обозначение, сходное до степени смешения с обозначением товарного знака истца по звуковому и графическому признакам.

Ответчик, владелец домена "miele.ru", зарегистрировав наименование домена "miele.ru", хотя и не использовал сайт для распространения информации о товарах, в том числе однородных товарам истца, нарушал права последнего, поскольку истец — владелец товарного знака — лишен возможности вести бизнес через Интернет. Действия ответчика создают потенциальную угрозу для истца — владельца прав на товарный знак и фирменное наименование, ибо вызывают у потребителя ассоциацию с отсутствием на рынке сбыта товаров бытовой техники, которые производятся истцом, обладающим известной деловой репутацией в течение длительного времени, что фактически приравнивается к распространению негативной информации относительно фирмы истца.

Суд счел, что администрирование ответчиком домена "miele.ru" с 1999 года фактически означает блокирование бизнеса, так как в соответствии с Регламентом по регистрации доменов второго уровня в зоне .RU обозначение "miele", принадлежащее истцу, не могло быть зарегистрировано в качестве наименования домена, поскольку домен "miele.ru" зарегистрирован ответчиком.

Как было указано судом, действия ответчика, связанные с выбором, регистрацией и администрированием наименования домена "miele.ru", нарушают нормы международного и российского законодательства о пресечении недобросовестной конкуренции, направлены на неправомерное использование действующей системы регистрации наименований доменов.

Применив ст. 46 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", ст. 10, 138 ГК РФ, ст. 4, 10 Закона РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, суд решил признать администрирование ООО "Стере" доменного имени "miele.ru" в российском сегменте Интернета нарушением исключительных прав "Миле & Си. Гмбх & Ко" на обозначение "miele", включенное в Международный реестр товарных знаков, и запретить ООО "Стере" использовать в доменном имени обозначение "miele", обязать ООО "Стере" опубликовать в газете "Ведомости" резолютивную часть решения суда.

Следует отметить, что по информации РосНИИРОС домен "miele.ru" стал первым, который РосНИИРОС принудительно переделегировал новому владельцу по решению суда. Это было сделано на основании решения Арбитражного суда г. Москвы, признавшего администрирование ответчиком доменного имени "miele.ru" в российском сегменте Интернета нарушением исключительных прав истца (компании "Miele&K") — владельца товарного знака "miele".

В соответствии со вступившим в силу п. 4.16 "Регламента и тарифов на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне .RU" 10 апреля 2002 года регистрация домена "miele.ru" на ООО "Стере" была аннулирована на основании решения суда и исполнительного листа по делу, подтверждающего вступление решения суда в законную силу. Сам домен "miele.ru" в приоритетном порядке зарегистрирован на компанию "Miele&K".

Ntv.ru

Очередное судебное разбирательство состоялось в январе 2002 года. Арбитражный суд г. Москвы рассмотрел иск ОАО "Телекомпания НТВ" к РосНИИРОС о защите исключительных прав на товарный знак "ntv.ru".

Иск был заявлен о прекращении нарушения исключительного права на товарный знак "ntv.ru", обязанности ответчика прекратить введение в хозяйственный оборот товарного знака "ntv.ru" посредством делегирования доменного имени "ntv.ru" третьим лицам; передать (переделегировать) доменное имя "ntv.ru" истцу.

Ответчик иск не признал, ссылаясь на действующую систему регистрации наименований доменов и вину владельца домена, заявил ходатайство о замене его надлежащим ответчиком, которым выступает компания "Rowe Warenhandels GmbH", либо привлечении указанной компании — администратора домена в качестве другого ответчика. Истец ходатайства категорически отклонил, настаивая на рассмотрении дела по заявленному иску. Суд оставил ходатайства ответчика без удовлетворения, поскольку замена ответчика, привлечение другого ответчика при наличии возражения истца не допускаются.

Рассмотрев дело, суд пришел к выводу об отказе в иске по следующим основаниям.

Согласно свидетельству на товарный знак истец является владельцем товарного знака "ntv.ru" с приоритетом от 18 апреля 2001 года в отношении услуг 38-го класса МКТУ: "связь; передача сообщений и изображений с использованием средств вычислительной техники, в том числе с использованием системы Интернет, связь с использованием компьютерных терминалов".

Ответчиком 8 января 1998 года зарегистрировано наименование домена "ntv.ru", владелец которого в настоящее время компания "Rowe Warenhandels GmbH", то есть регистрация и внесение в базу данных доменного имени произведены до того, как истец стал владельцем товарного знака "ntv.ru".

Регистрация доменного имени "ntv.ru" произведена ответчиком на основании "Регламента и тарифов на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне .RU", которым установлен заявительный порядок регистрации: домены регистрируются в порядке поступления заявок и заключения договора с заявителем.

По мнению суда, истец не представил доказательств введения ответчиком в хозяйственный оборот товарного знака "ntv.ru", использование ответчиком результатов интеллектуальной деятельности не подтвердил.

Суд счел, что функция ответчика по регистрации домена заключается в занесении информации, содержащейся в заявке, в базу данных доменных имен второго уровня зоны .RU, что не является введением в хозяйственный оборот того или иного товарного знака и использованием результатов интеллектуальной деятельности. Из представленного в суд устава ответчика суд заключил, что РосНИИРОС — некоммерческая организация, созданная для выполнения научно-исследовательской и опытно-конструкторской деятельности в области информатики. Из этого судом был сделан вывод, что цели, задачи и виды деятельности ответчика и истца различны, деятельность ответчика как хозяйствующего субъекта не может быть признана состязательной, конкурентной деятельности истца. Довод истца о том, что действия ответчика относятся к недобросовестной конкуренции, был отклонен.

На вынесенное решение была подана апелляционная жалоба, но она также была отклонена.

Впоследствии телекомпания получила этот домен в результате сделки.

Baxter.ru

Весной 2002 года компанией "Бакстер Интернешнл, Инк." был заявлен иск к ООО "Унигайр" о признании регистрации и использования ответчиком доменного имени baxter.ru нарушением прав истца на товарный знак BAXTER, запрещении ответчику использовать доменное имя "baxter.ru", обязанности ответчика и РосНИИРОС аннулировать текущую регистрацию доменного имени "baxter.ru". Третьими лицами по делу были привлечены РосНИИРОС и ООО "Зенон" (хостинг-провайдер сайта).

В ходе судебного заседания истцом было уточнено исковое требование: запретить ответчику использование товарного знака BAXTER в доменном имени "baxter.ru".

Из материалов дела следовало, что истец является владельцем товарного знака BAXTER, зарегистрированного в РФ. Согласно ст. 4 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" владелец товарного знака имеет исключительное право пользоваться и распоряжаться товарным знаком, а также запрещать его использование другими лицами. Использование охраняемого в РФ товарного знака без разрешения владельца недопустимо. Нарушением прав владельца на товарный знак в соответствии с данной нормой указанного Закона выступает несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначения, сходного с ним до степени смешения, в отношении однородных товаров.

Учитывая данные обстоятельства и требования Закона о товарных знаках, суд пришел к выводу о том, что исковое требование подлежит удовлетворению.

По нашему мнению, положительный для истца исход судебного разбирательства стал возможен благодаря четкому формулированию исковых требований, которые укладывались в способы защиты прав на товарные знаки.

Как впоследствии сообщил пресс-секретарь РосНИИРОС Андрей Воробьев: "Это уже второе судебное решение, на основании которого и в соответствии с п. 4.16 "Регламента и тарифов на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне .RU" РосНИИРОС аннулировал регистрацию домена и в приоритетном порядке на основании заявления представителей компании "Baxter" зарегистрировал домен "baxter.ru" на эту компанию".

Megashop.ru

Летом 2002 года в арбитражном суде г. Москвы состоялось рассмотрение иска ЗАО "Мегашип" к компании "Холмрук Лимитед" и РосНИИРОС. Иск был заявлен о прекращении нарушения прав истца на товарный знак "Megashop", обязанности "Холмрук Лимитед" удалить из названия сайта и Интернет-магазина название "Megashop", обязанности РосНИИРОС переделегировать домен "Megashop.ru" на истца и об обязанности опубликовать решение суда.

От ответчика ("Холмрук Лимитед") в суд никто не явился и у суда возникли сомнения в юридическом статусе этого субъекта. В связи с этим определением суда истцу было предложено представить документы, подтверждающие юридический статус "Холмрук Лимитед". Однако необходимые документы, свидетельствующие о наличии у "Холмрук Лимитед" прав юридического лица, истец не представил (в соответствии с п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 года № 13¹⁶ обязанность по представлению документально подтвержденных данных о месте нахождения ответчика возложена на истца).

РосНИИРОС, в свою очередь, заявил, что договора о регистрации домена "Megashop.ru" с "Холмрук Лимитед" не заключал, регистрация и поддержка этого домена производится на основании договора с ООО "Мегашип Компьютер Компани Лимитед", которое не является администратором домена, выполняет функции плательщика за предоставленные услуги по регистрации.

Как выяснилось, в реестре юридических лиц Московской регистрационной палаты "Холмрук Лимитед" также не значится. В связи с этими обстоятельствами производство по делу в отношении "Холмрук Лимитед" было прекращено, а РосНИИРОС иск не признал, ссылаясь на регистрацию домена в соответствии с Регламентом по регистрации доменов в заявительном порядке.

¹⁶ См.: Вестник ВАС РФ, Приложение, 2001, № 1.

Обосновывая отказ в иске, суд указал следующее. Довод истца об использовании или ином введении РосНИИРОС в хозяйственный оборот товарного знака "Megashop" не обоснован и материалы дела не подтверждают нарушение этим ответчиком исключительных прав на товарный знак истца. Требование о переделегировании домена "Megashop.ru" на истца не подлежит удовлетворению, поскольку правилами регистрации доменов не допускаются действия по переделегированию домена без аннулирования регистрации действующего доменного имени на основании вступившего в законную силу решения суда о запрете использования в доменном имени обозначения, сходного с товарным знаком.

И т о г и

Как видно из представленного обзора первых дел, истцы по-разному определяли нарушение своих прав на фирменные наименования и товарные знаки владельцами одноименных доменов, по-разному и заканчивались эти споры. Каждое из приведенных дел по-своему интересно и уникально.

В связи с немногочисленностью судебных дел о соотношении домена и фирменного наименования, товарного знака говорить о единообразии их рассмотрения пока рано, но наметившаяся тенденция свидетельствует о том, что происходящие в России позитивные процессы позволят вывести российский сегмент Интернета из "внеправового поля".

Свою роль в наметившейся тенденции должны сыграть и изменения в таком документе как "Регламент и тарифы на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне .RU", вступившем в силу в 2002 году. Они касаются оснований аннулирования регистрации доменных имен. Эти изменения должны упростить процедуру исполнения судебных решений для тех лиц, чьи права были признаны нарушенными в судебном порядке в результате использования администратором доменного имени объекта, правами на который обладает истец. Пункт, касающийся аннулирования регистрации доменного имени, в новой редакции звучит следующим образом:

"Регистрация доменного имени аннулируется до истечения срока действия регистрации в следующих случаях:

(1) по письменному заявлению Администратора домена;

(2) по вступившему в законную силу решению суда, признающему администрирование домена его Администратором нарушением прав истца и/или запрещающему использование в доменном имени обозначения, правами на которое обладает истец.

При этом преимущественным правом на регистрацию аннулированного домена обладает лицо, чьи права суд признал нарушенными. Для реализации преимущественного права указанное лицо обязано направить в РосНИИРОС письменное заявление о регистрации доменного имени в течение 30 (тридцати) календарных дней со дня аннулирования регистрации".

Впрочем, не все так гладко в этой сфере. По имеющейся информации, в течение 2002 года состоялось еще несколько споров. В их числе разбирательство по домену "Sinar.ru" между новосибирскими организациями: истец — ОАО "Синар", ответчик — ЗАО "Союзтелеком". Суд первой инстанции отказал в иске, однако результатом рассмотрения дела в апелляционном порядке стало принятие нового решения о признании администрирования и делегирования ответчиком доменного имени "Sinar.ru" нарушением прав истца на товарный знак и фирменное наименование и, соответственно, запрете ответчику осуществлять администрирование и делегирование этого домена. Однако, по всей видимости, этим решением стороны не ограничатся.

В конце 2002 года районным судом рассматривался иск итальянского модельера Джанфранко Ферре к физическому лицу о признании незаконной регистрации доменов gianfrancoferre.ru, ferresjeans.ru и ferresport.ru. Рассмотрение этого

спора завершилось нетрадиционно: стороны заключили мировое соглашение, в соответствии с которым ответчик остался администратором доменов, но лишился права пользоваться ими. Кроме того, администратор доменов принял на себя обязательство не использовать имя истца в качестве товарного знака. Впоследствии домены были переоформлены на правообладателя. Видимо, не безвозмездно.

Вообще, как уже отмечалось, новая редакция ст. 4 Закона о товарных знаках при правильном поведении ответчиков будет способствовать выкупу доменов, а не передаче их в судебном порядке. Таким образом, можно прогнозировать закат наметившейся тенденции передачи доменов правообладателям.

Как известно, трансграничность сети Интернет позволяет любому лицу осуществить регистрацию домена практически в любой зоне (домене первого уровня), в том числе и в самой популярной — .COM. Баталии с участием наших граждан идут в этой зоне. Уже около восьмидесяти (!) раз российские компании и граждане были участниками разбирательств доменных споров в арбитражных центрах (в подавляющем большинстве случаев — ответчиками). К сожалению, как правило, наши соотечественники даже не писали отзывов по существу спора. Многие домены были сданы "без боя" даже тогда, когда притязания были сомнительны. Однако на сегодняшний день уже существуют прецеденты по передаче "захваченных" доменов российским компаниям, а также примеры успешного отстаивания ими своих прав в качестве ответчиков.

В марте 2002 года Арбитражный и посреднический центр ВОИС (WIPO Arbitration and Mediation Center) принял решение о передаче доменного имени yandex.com компании "Яндекс". Длительное время этот домен принадлежал отечественному адвокатскому бюро, на имя которого были зарегистрированы сотни доменных имен.

Справедливости ради следует отметить, что это не совсем "российский" прецедент, поскольку (видимо, решив перестраховаться) заявителями по этому делу были американская и кипрская компании, ответчиком — компания российская, а YANDEX в 2001 году был зарегистрирован в качестве товарного знака в Европе.

В деле о домене "kommersant.com" все было наоборот, и фактически издательский дом "Коммерсантъ" стал первой российской компанией, которой удалось вернуть себе доменное имя в зоне .COM, присвоенное киберсквоттером из США.

"Коммерсантъ" с 1996 года имел четыре представительства в сети: kommersant.com, commersant.com, kommersant.ru, commersant.ru. Однако срок для продления регистрации домена kommersant.com был пропущен, и этот домен зарегистрировал на себя гражданин США. Возврат домена он оценил в 5000 USD. Оценив ситуацию, обладатель товарного знака принял решение обратиться в Центр ВОИС.

Новизна решения по делу "Коммерсанта" в том, что, во-первых, было вынесено положительное решение по заявлению российской компании против американского гражданина; во-вторых, было вынесено решение в связи с товарным знаком, который, будучи зарегистрированным в странах СНГ, не был зарегистрирован в США, гражданином которых был ответчик и где фактически размещался сервер; в-третьих, было вынесено решение в отношении русскоязычного товарного знака ("Коммерсантъ").

В результате рассмотрения спора Центр ВОИС посчитал, что доменное имя kommersant.com сходно с зарегистрированным товарным знаком истца — "КОММЕРСАНТЪ". Центр установил, что у ответчика нет никаких прав на это наименование, и признал, что регистрация доменного имени была осуществлена ответчиком недобросовестно.

Международный подход к решениям доменных споров

Уже очевидно, что описанные проблемы требуют глобального решения. Один из путей к такому решению основан на формировании специального негосударственного органа, полномочного рассматривать доменные споры. Как уже говорилось, такая структура сможет частично избавить суды от дел подобной категории и передать их на разрешение компетентных специалистов. Наиболее известной и авторитетной является система, разработанная Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) и принятая в 1999 году Международной корпорацией по распределению адресного пространства сети Интернет (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers или ICANN, далее — ИКАНН)¹⁷. В настоящее время в рамках данной системы рассматриваются споры в наиболее популярных сегментах Интернета .COM, .NET и .ORG, а также в целом ряде национальных доменов.

Историю создания описываемой системы следует отсчитывать с середины 90-х годов прошлого столетия, когда Интернет вышел за рамки сферы личного общения частных лиц и начал превращаться в площадку для ведения предпринимательской деятельности. Тогда же впервые заговорили о киберсквоттерах, а доменные имена внезапно приобрели коммерческую ценность.

Координация и контроль за адресной системой Интернета изначально осуществлялись организацией под названием Управление по присвоенным номерам в Интернете (Internet Assigned Names Authority), филиалом одного из институтов Калифорнийского университета.

Компания "Нетуорк Солюшнз" (Network Solutions) получила право регистрировать доменные имена на основании договора с американским Национальным научным фондом (National Science Foundation). В 1995 году "Нетуорк Солюшнз" получила разрешение взимать плату с лиц, регистрирующих домены.

В качестве реакции на возрастающее число захватов доменных имен компания "Нетуорк Солюшнз" разработала собственную Политику по разрешению споров (Dispute Settlement Policy), которая стала применяться с ноября 1996 года и впоследствии несколько раз корректировалась. Политика по разрешению споров предусматривала, что при предоставлении лицом доказательств наличия у него права на похожее или идентичное обозначение использование домена блокировалось вплоть до разрешения конфликта между сторонами, добровольного или через суд.

Политика по разрешению споров вызывала серьезную критику специалистов. Главным недостатком считали то, что внешнее сходство домена и товарного знака было достаточным основанием для фактического блокирования домена — ни одна из конфликтующих сторон не могла использовать спорное доменное имя в период разрешения спора. Справедливо указывалось, что использование домена может осуществляться в связи с наличием у администратора регистрации аналогичного товарного знака по другим классам МКТУ. С учетом того, что конфликтующие стороны часто располагались в разных странах, разрешение спора в суде с соблюдением всех необходимых процедурных формальностей, как правило, занимало значительное время. Наиболее разумным выходом из такой си-

¹⁷ Некоммерческая организация, основная цель деятельности которой согласно уставу — обеспечение общественных интересов в стабильной работе сети Интернет путем: а) координации определения технических параметров сети для поддержания ее всеобщей доступности; б) распределения адресного IP-пространства сети; в) координации работы системы присвоения доменных имен; г) надзора за функционированием системы DNS-серверов; д) осуществления иных видов деятельности, вытекающих из перечисленных пунктов.

туации зачастую был выкуп домена у нарушителя. Ряд обладателей заблокированных доменов обратились в суд с жалобами на действия компании "Нетуорк Солюшнз", которые были удовлетворены.

Изложенные недостатки Политики "Нетуорк Солюшнз" послужили толчком к поиску новых путей решения сложившихся проблем.

Начало 1998 года ознаменовалось приходом новой волны реформирования Интернета. Инициатива в этот раз исходила от Национального агентства по телекоммуникациям и информатизации при Департаменте по коммерции США (National Telecommunications and Information Agency in the US Department of Commerce). В рамках реформы была создана ИКАНН, а равно уничтожена монополия "Нетуорк Солюшнз" как единственного регистратора в общемировых доменах первого уровня .COM, .NET, .ORG, а также в доменах ограниченной регистрации .GOV, .MIL, .EDU.

Следующим шагом стало предоставление ВОИС полномочий по проведению научного исследования, направленного на поиски возможных изменений системы регистрации доменных имен с целью недопущения или снижения негативных последствий действий киберсквоттеров.

Проведенное в рамках ВОИС исследование получило название "первая процедура по доменным именам" (first domain name process). В его рамках проводились многочисленные консультации с представителями заинтересованных государств, а также различные региональные конференции. Рабочей комиссией было рассмотрено несколько альтернативных вариантов решения проблемы захвата доменных имен, наиболее интересные из которых заслуживают упоминания здесь.

Во-первых, было изучено предложение о предварительной проверке каждого доменного имени на предмет наличия у других лиц прав на тождественный товарный знак. Авторы данной идеи предлагали создать всемирную базу данных зарегистрированных товарных знаков, управление которой должно было осуществляться одной из авторитетных международных организаций. Правильное по сути предложение, однако, не было принято, главным образом, из-за технических и финансовых трудностей, которые неизбежно повлекло бы создание столь масштабной системы регистрации доменов.

Другая инициатива касалась введения так называемого "периода ожидания" в первые недели после регистрации домена. В этот период для всеобщего ознакомления в Интернете предлагалось размещать подробную информацию о будущих администраторах домена с указанием цели регистрации. В течение данного времени обладатели иных средств индивидуализации могли бы заявить о своих правах. Поступление такой жалобы должно было означать приостановление регистрации до до окончания разрешения спора между сторонами.

Третьим альтернативным проектом предусматривалось предоставление обладателям прав на известные товарные знаки права на определенных условиях резервировать перечень сходных с товарными знаками доменных имен. Главная проблема сторонников проекта — отсутствие надежных критериев выделения известных товарных знаков из общей массы.

Одно из наиболее радикальных предложений по сокращению числа доменных конфликтов заключалось в том, чтобы наделить правом регистрации домена лишь тех лиц, которые уже обладают правами на слово домена в других средствах индивидуализации: товарных знаках, фирменных наименованиях, личных именах. Подобные предложения были воплощены в жизнь в отдельных национальных доменах первого уровня (например, во Франции) и считаются очень эффективными. Однако обратная сторона введения подобной системы — значительное ограничение числа доступных для регистрации доменов за счет исключения изобретенных или общеупотребимых слов. Комиссия ВОИС посчитала, что подобная система могла бы быть применимой для новых доменов первого

уровня, однако исключила ее распространение на ранее открытые домены первого уровня.

Наибольшее число сторонников получил "компромиссный подход", который ограничивал сферу новой процедуры целью защиты прав на товарные знаки. Отказ от охраны других средств индивидуализации (личных имен, фирменных наименований и пр.) был мотивирован значительными отличиями в правовом регулировании соответствующих вопросов в различных правовых системах. При этом была достигнута принципиальная договоренность, согласно которой обязательным условием передачи домена должна быть преднамеренная недобросовестная регистрация домена.

Результатом исследования в рамках ВОИС стал опубликованный в 1999 году так называемый "итоговый отчет". В нем содержалось предложение ввести в действие "обязательную административную процедуру", в основе которой лежали главные принципы "компромиссного подхода".

В итоге в октябре 1999 года ИКАНН были приняты два важнейших для сети Интернет нормативных документа, установивших совершенно новую процедуру международного разбирательства споров в отношении прав на использование доменных имен: Единая Политика Рассмотрения Споров о Доменных Именах (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, или UDRP, далее — Политика) и Правила для Единой Политики Рассмотрения Споров о Доменных Именах (далее — Правила).

Политикой и Правилами создана принципиально новая система внесудебного урегулирования споров для рассмотрения случаев регистрации доменов с заведомо недобросовестными намерениями. Используя эту систему, сформированные в рамках специальных арбитражных центров трибуналы выносят решения по спору владельца товарного знака и обладателя сходного доменного имени. Легитимность решений обеспечивается стандартной оговоркой в договоре о регистрации любого доменного имени в зонах .COM, .NET, .ORG, согласно которой владелец доменного имени дает согласие на подобного рода рассмотрение.

С момента вступления в силу Политики в рамках ИКАНН было аккредитовано пять специализированных центров, уполномоченных рассматривать споры о доменах (далее — арбитражные центры). Среди них:

Арбитражный и Посреднический Центр Всемирной организации интеллектуальной собственности (World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center, далее — Центр ВОИС) — с 1 декабря 1999 года;

Национальный Арбитражный Форум, расположенный в американском штате Миннесота (National Arbitration Forum, далее — Национальный Форум) — с 23 декабря 1999 года;

Институт CPR по разрешению споров, находящийся в Нью-Йорке (CPR Institute for Dispute Resolution, далее — Институт CPR) — с 22 мая 2000 года;

Азиатский Центр по разрешению доменных споров (Asian Domain Name Dispute Resolution Center, далее — Азиатский Центр) — с 3 декабря 2001 года;

Канадская организация "eResolution" — с 1 января 2000 года¹⁸.

Таким образом, в настоящее время процедурное разбирательство в рамках Политики осуществляют четыре организации, одна из которых располагается в Европе (Центр ВОИС, Женева), две — в США и еще одна в азиатском регионе (Азиатский Центр имеет филиалы в Гонконге и в Китае). Право выбора одной из этих организаций целиком принадлежит заявителю. По статистике подавляющее большинство заявлений (свыше 90 процентов) направлялось заявителями в Центр ВОИС и Национальный Форум.

¹⁸ Следует заметить, что "eResolution" с 30 ноября 2001 года прекратила прием заявлений о передаче доменных имен.

Каждый арбитражный центр, помимо Политики и Правил, руководствуется собственными Дополнительными процедурными правилами, которые устанавливают отдельные процессуальные особенности рассмотрения трибуналами доменных споров.

За годы своего существования арбитражные центры оправдали свое назначение, рассмотрев более десяти тысяч дел. Данная процедура оказалась очень лояльной (и выгодной) по отношению к владельцам товарных знаков. Как показывает статистика, удовлетворяется примерно 80 процентов заявлений о передаче доменов, хотя в этом, возможно, также есть свои перегибы.

Правовая природа процедуры рассмотрения доменных споров в рамках Политики

Прежде всего, необходимо отметить, что действие Политики не опирается на нормы национального права какого-либо государства. Отсутствуют и международные договоры, прямо предусматривающие применение ее положений. Правовая основа применения Политики — договор между уполномоченной ИКАНН регистрирующей организацией и администратором домена, в котором ясно выражено согласие последнего участвовать в так называемом "обязательном административном процессе". Иными словами, Политику и Правила следует квалифицировать как обязательные договорные условия, введенные лицом, оказывающим услугу, то есть в конечном счете¹⁹ ИКАНН как организацией, обеспечивающей техническую сторону функционирования Интернета.

Рассматриваемая процедура внешне напоминает третейское разбирательство, но имеет ряд особенностей, которые в целом, на наш взгляд, позволяют говорить о ней как о совершенно новом способе разрешения правовых конфликтов в зоне Интернета.

Во-первых, необходимым условием любого третейского разбирательства служит соглашение сторон, в котором определено выражена воля участников возможного конфликта разрешить такой конфликт вне рамок государственной судебной системы, подчинившись вердикту избранного сторонами органа. Сторонами соглашения о регистрации домена второго уровня в зонах .COM, .NET и .ORG выступают регистрирующая домен организация (регистратор, провайдер) и администратор домена второго уровня. Именно этим соглашением предусмотрено применение Политики и Правил в качестве обязательного регулятора отношений по использованию домена. Фигура потерпевшего, которым является лицо, требующее передачи домена, появляется уже после возникновения конкретной конфликтной ситуации. При этом до разрешения конфликта специально созданным трибуналом потерпевший, именуемый в Политике заявителем, не вступает ни с одной из сторон в договорные отношения. Напротив, само заявление о передаче домена не что иное, как требование о переводе прав и обязанностей администратора спорного домена на имя нового владельца.

Вторая существенная особенность новой процедуры — ограниченный набор процессуальных средств, находящихся в распоряжении трибуналов. Одно из главных ограничений — отсутствие у спорящей стороны права предстать перед арбитром и непосредственно изложить собственную позицию.

Разбирательство в арбитражных центрах проводится заочно и не предполагает присутствия сторон. В п. 15 Правил установлено, что трибунал рассматривает дело только на основании объяснений и документов, поданных сторонами. В п. 13 Правил прямо указано, что личное присутствие сторон не предусматривается, хотя трибунал вправе по своему усмотрению определить, что таковое необходимо для вынесения решения²⁰.

¹⁹ Система технической организации Интернета в целом представляет собой довольно сложную иерархию договорных отношений.

²⁰ Авторам неизвестно ни одного случая вынесения арбитрами подобных определений.

По сравнению с общепринятой практикой третейского рассмотрения споров значительно сужен набор доступных для сторон доказательств. Прежде всего, это объясняется тем, что Политика создавалась с целью борьбы лишь с очевидными фактами недобросовестной регистрации доменных имен в Интернете.

Виды доступных доказательств перечислены в п. 15 Правил: "Трибунал решает дело на основании объяснений и документов, поданных в соответствии с Политикой, настоящими Правилами..."

Таким образом, стороны разбирательства фактически ограничены возможностью подтверждать свои доводы лишь письменными доказательствами²¹. При этом Трибунал не наделен правом самостоятельно истребовать у сторон или третьих лиц какие-либо дополнительные документы.

Как видно, из сферы разбирательства в рамках Политики выпали такие средства доказывания как свидетельские показания, вещественные доказательства, а также заключение назначенной судом экспертизы. Предполагается, что споры, для разрешения которых необходима серьезная проверка фактических обстоятельств, должны рассматриваться в компетентных государственных судах.

Вследствие этого при наличии объективных сомнений в достоверности представленных стороной доказательств, если они оспариваются другой стороной по делу, трибуналы в большинстве случаев отказывались признавать спорные факты или принимать меры по их дальнейшему установлению, ссылаясь на ограниченность собственных полномочий (см., например, *Oakland Riders v. Fan-Stop.com, Inc.*, NAF, FA126836, *Vanguard Medica Limited v. Theo McCormick*, WIPO, D2000-0067).

Третьим существенным отличием процедуры от традиционного третейского разбирательства следует считать то обстоятельство, что Политика не имеет целью окончательно разрешить конфликт между сторонами вне рамок государственного правосудия. Данное положение отчетливо прослеживается в норме подп. "к" § 4 Политики: "Требования обязательного участия в административном процессе... не исключают вашего права, а равно права заявителя перенести спор в суд соответствующей юрисдикции, который вынесет самостоятельное решение до начала или после завершения такого административного процесса".

По замыслу создателей Политики решение трибунала не может предрешать или заменять собой решение судьи компетентного государственного суда. И совершенно нормальной выглядит ситуация, когда по одному и тому же спору трибунал и компетентный суд вынесут различные решения. И связано это, прежде всего, с тем, что трибунал не проверяет законность обладания ответчиком доменом в целом, а лишь определяет, состоялась ли заведомо недобросовестная регистрация доменного имени. Иными словами, круг обстоятельств, способных повлечь передачу домена заявителю, значительно уже круга оснований для удовлетворения искового заявления того же заявителя компетентным государственным судом.

Узкая сфера применения Политики позволяет успешно решать проблему несоответствия законодательного регулирования одних и тех же отношений в различных государствах. Трибуналы в идеале не должны применять нормы национального права какого-либо государства, а могут лишь толковать положения Политики в тех целях, ради которых она была принята. Однако Политика все же допускает применение норм национального права, если трибунал сочтет их полезными при толковании Политики²².

²¹ При этом к письменным доказательствам не предъявляется таких строгих требований, как, скажем, обязанность предъявить трибуналу оригинал документа или его надлежащим образом заверенную копию. К делу могут приобщаться самые различные виды документов, начиная от распечатанных на принтере писем, поступивших по электронной почте, и заканчивая фотоснимками.

²² Как правило, национальное законодательство применяется, когда стороны конфликта располагаются в одном государстве.

Представляя собой систему договорных обязательств пользователей сети Интернет, Политика ставит свою легитимность в зависимость от легитимности каждого конкретного договора. А эта легитимность определяется уже нормами международного частного права, подлежащими применению в конкретной ситуации.

Процессуальные особенности рассмотрения дел

Одной из главных целей принятия Политики было создание быстрой, недорогой и относительно несложной процедуры рассмотрения доменных споров.

Хотя трибунал вправе при необходимости увеличить срок рассмотрения дела, в подавляющем большинстве случаев дела рассматриваются в течение двух месяцев с момента принятия жалобы арбитражным центром.

Пошлины за рассмотрение дела различаются в зависимости от выбранного Арбитражного центра, а также количества арбитров, рассматривающих дело, и числа доменов, в отношении которых заявлены требования.

Так, при единоличном рассмотрении спора в отношении домена размер пошлины составит 1000 долларов США при рассмотрении дела Азиатским Центром, 1150 долларов США при рассмотрении дела в Национальном Форуме, 1500 долларов США при рассмотрении дела в Центре ВОИС и 2000 долларов США при обращении заявителя в Институт CPR. При коллегиальном разрешении дела в отношении одного домена размер пошлины варьируется от 2500 (Азиатский Центр) до 4500 долларов США (Институт CPR).

В соответствии с установленным порядком заявитель и ответчик вправе выбрать количественный состав трибунала, которому предстоит рассматривать дело. Если хотя бы одна из сторон требует коллегиального рассмотрения дела, для разрешения спора назначаются три арбитра. Стороны направляют в адрес Арбитражного центра список из трех кандидатур (из списка Арбитражного центра) на место одного из арбитров. При этом Арбитражный центр назначит по одному арбитру из числа предложенных сторонами лиц и предложит сторонам согласовать кандидатуру председательствующего судьи, направив им список из пяти кандидатов. Если стороны не смогут согласовать кандидатуру председательствующего, его самостоятельно определит Арбитражный центр.

Если ни заявитель, ни ответчик не потребовали назначения коллегиального трибунала, Арбитражный центр в течение пяти дней с момента получения отзыва ответчика или истечения срока на подачу такого отзыва самостоятельно назначит единоличного арбитра из своего списка. Предпочтения сторон во внимание не принимаются.

Пункт 7 Правил устанавливает требования к арбитрам, которые воплощаются в двух понятиях: беспристрастность и независимость. При этом сам арбитр должен сообщать Арбитражному центру об обстоятельствах, которые могли бы привести к обоснованным сомнениям в его беспристрастности и независимости. Это своего рода самоотвод, который, кстати, возможен на любой стадии разбирательства вплоть до вынесения решения. Между тем Правила не раскрывают содержание понятий "беспристрастность" и "независимость" и не наделяют стороны правом самостоятельно заявить отвод арбитру.

Данный недостаток восполняется в Дополнительных правилах Национального Форума. В частности, в них предусмотрено право стороны заявить отвод назначенному арбитру в течение пяти дней с момента получения уведомления о его назначении. Заявление об отводе подается на имя директора Национального Форума. В нем должны быть указаны конкретные факты, позволяющие предполагать предвзятость арбитра. Примерный перечень таких фактов изложен в Дополнительных правилах. Примечательно, что, если стороны конфликта расположены в разных странах, принадлежность арбитра к одной из этих стран не указана в качестве основания для его отвода. Дополнительные правила Нацио-

нального Форума не устанавливают срок рассмотрения заявлений об отводе. Действует лишь общее правило, согласно которому замена арбитра может быть произведена до момента вынесения им своего решения.

К сожалению, Дополнительные правила, принятые Центром ВОИС, не предусматривают аналогичных положений.

"Пошаговая стратегия" как принцип воплощения состязательности

Исследуемая процедура рассмотрения доменных споров предполагает, что все существенные для дела обстоятельства будут раскрыты заявителем в соответствующем заявлении о передаче домена и ответчиком в отзыве на него.

В связи с этим ни в Политике, ни в Правилах не содержится каких-либо положений о праве сторон делать какие-то дополнительные заявления или представлять дополнительные доказательства. Лишь п. 12 Правил указывает, что трибунал может по своему усмотрению затребовать у сторон дополнительные материалы или попросить их дать дополнительные пояснения.

Например, в деле, где ответчиком выступала Санкт-Петербургская компания "Экспресспочта", арбитр по своей инициативе вынес определение с предложением сторонам сделать дополнительные заявления и представить дополнительные доказательства (Nutricia International B. V. v. Milupa, WIPO, D2002-0400).

В деле с участием жителя г. Санкт-Петербурга заявителем (американской компанией) было подано ходатайство о разрешении представить дополнительные возражения относительно содержащихся в отзыве заявлений. Оно было удовлетворено трибуналом. Ответчику было также предоставлено право высказать свои соображения относительно дополнительных заявлений истца (Pfizer Inc. v. Ivan Glukhov (Glucotrol Administrator WWW Server), WIPO, D2001-1465).

Однако в другом деле с участием еще одной российской компании трибунал предоставил заявителю (германской фирме Beiersdorf AG) право сделать дополнения к заявлению, не предоставив аналогичной возможности ответчику (дело Beiersdorf AG v. Elastoplast, WIPO, D2002-0216). Хотя дополнения заявителя могли касаться только заявлений, содержащихся в отзыве, такой подход следует признать прямым нарушением подп. "b" п. 10 Правил, согласно которому трибунал должен обеспечить сторонам равные права и предоставить каждой из них справедливые возможности для изложения своей позиции.

Следует признать, что ходатайства о предоставлении возможности представить дополнительные возражения или материалы далеко не всегда удовлетворялись арбитрами Центра ВОИС. Так, в деле ETEX Group Société Anonyme, Eternit N.V., Eternit A.G. v. Eternit (WIPO, D2002-0090) арбитр указал: "Трибунал не видит каких-либо причин удовлетворить просьбу заявителя. Если бы подобная просьба была удовлетворена, ответчику также пришлось бы дать возможность представить дополнительные возражения. Нет никаких исключительных обстоятельств, известных Трибуналу, которые могли бы оправдать удлинение установленной процедуры".

Подобных проблем удалось избежать Национальному Форуму. Здесь в дополнительных правилах закреплено, что любая сторона вправе подавать дополнительные заявления и документы с направлением копии другой стороне в течение пяти календарных дней с момента поступления отзыва на заявление или истечения срока на его поступление. Такие заявления оплачиваются дополнительной пошлиной в размере 250 долларов США. Другая сторона вправе также в пятидневный срок представить свои возражения, которые не облагаются пошлиной. Дополнительные правила предписывают, что дополнительные заявления не могут изменять первоначально поданное заявление о передаче домена и отзыв на него.

Ограничение количества заявлений по делу дополняется лимитированием допустимого объема заявлений. Правила предусматривают, что такие ограниче-

ния должны содержаться в Дополнительных правилах арбитражных центров. В Центре ВОИС действует положение, согласно которому заявление о передаче домена и отзыв не могут включать более 5000 слов. В Национальном Форуме существует ограничение по количеству страниц: не более десяти.

Особенности представления и оценки доказательств

В подп. "b" п. 14 Правил содержится довольно жесткое положение, по которому трибунал вправе делать любые выводы, которые он сочтет правильными, в случае, когда одна из сторон при отсутствии исключительных обстоятельств не выполняет требования Правил или трибунала. Довольно часто это положение применяется арбитрами для обоснования вывода об отсутствии возможных возражений у ответчика, не представившего отзыв трибуналу. Некоторые арбитры (особенно это касается Национального Форума) рассматривают отсутствие возражений чуть ли не как признание ответчиком заявленных к нему требований.

Оценка доказательств также обладает своей спецификой. Для удовлетворения заявления не требуется, чтобы истец со всей очевидностью доказал все обстоятельства, на которые он ссылается. В этом отношении действует негласное правило, по которому сомнения толкуются в пользу той стороны, позиция которой выглядит более убедительной. В решении по делу *Madonna Ciccone, p/k/a Madonna v. Dan Parisi and "Madonna.com"*, WIPO, D2000-0847 арбитры отметили: "Поскольку процедура административного производства по своей природе является гражданской, а не уголовной, мы убеждены, что применимо правило установления фактов на основе перевеса одних доказательств перед другими (а не более строгое правило "однозначно осуждающих доказательств" или "доказательств, устраняющих разумные сомнения"). В силу правила перевеса доказательств факт считается установленным, когда на основе имеющихся в деле доказательств с большей вероятностью можно сделать вывод о его существовании".

Как уже упоминалось, каких-либо действий самого трибунала, связанных с истребованием или самостоятельным получением доказательств, Политика не упоминает. Однако это не мешает отдельным арбитрам предпринимать подобные действия. Как правило, они сводятся к осмотрам сайтов, для которых используется спорный домен. Например, в деле *Terabeam Corp. v. Colin Goldman*, WIPO, D2001-0697 было указано, что, хотя самостоятельная проверка достоверности фактов не относится к функциям арбитра в состязательном процессе, по делам в рамках Политики член трибунала должен хотя бы осмотреть общедоступный сайт, связанный со спорным доменным именем.

При рассмотрении дела *ARN Broadcasting Pty Ltd. v. Bonoel Productions Pty Ltd.*, WIPO, D2000-1601 трибунал самостоятельно провел исследование Интернет-сайта заявителя, установив, что заявленное заявителем в качестве незарегистрированного товарного знака обозначение фактически не используется в качестве такового.

В некоторых случаях арбитры испрашивали согласие ответчика, прежде чем предпринять визит на его сайт. Так, в деле *Draw-Tite v. Plattsburgh Spring, Inc.*, WIPO, D2000-0017 трибунал, получив соответствующее разрешение, осмотрел сайт ответчика, произвел распечатку его страниц, которую приобщил к делу и положил в основу своего решения.

В деле о передаче домена *yandex.com* единоличный арбитр Дэвид Перкинс (David Perkins) самостоятельно провел целое расследование. В частности, без каких-либо ходатайств сторон им были установлены причины отклонения заявки заявителя на регистрацию его товарного знака в США, выявлены публикации в прессе, обвиняющие ответчика в киберсквоттинге. Арбитр даже установил, что письмо, которое ответчик требовал исключить из числа доказательств по мотиву его поддельности, содержало его настоящие реквизиты (дело *Yandex Techno-*

logies Ltd., Comptek International Ltd., Yandex Inc. v. Law Bureau of Moscow City Collegium of Advocates, WIPO, D2001-1486).

Однако отдельные арбитры проявляют склонность к буквальному толкованию Политики, считая, что трибунал не должен каким бы то ни было образом собирать доказательства, поскольку это было бы нарушением принципа состязательности и равноправия сторон (см., например, дело Ferrari S. p. A. v. Pierangelo Ferrari, WIPO, D2001-1004).

В деле Daniel J. Quirk, Inc. v. Michael J. Maccini, NAF, FA94964 арбитр указал: "Хотя ответчик и предлагает Форуму или его арбитрам "обратиться к доменным именам и исследовать содержимое сайтов, чтобы удостовериться в изложенных фактах", данный шаг был бы ненадлежащим. Общепринятой юридической практикой является принятие решения на основе имеющихся в деле материалов. Судебный чиновник (в данном деле — административный арбитр) не может производить независимое расследование".

Способы защиты права

Уникальная особенность рассматриваемой процедуры — положение о том, что в результате рассмотрения дела доменное имя может быть аннулировано вместо передачи его заявителю (то есть на заявителя в этом случае не ложатся затраты по будущему обслуживанию доменного имени). Выбор способа защиты права целиком определяется заявителем по делу. И если у заявителя отсутствует интерес в дальнейшем использовании спорного домена, он вправе ставить вопрос об отмене его регистрации.

Выполнение решений сформированных арбитражными центрами трибуналов обеспечивается тем, что все регистраторы доменных имен в зонах .COM, .NET и .ORG в соответствии с Политикой обязаны самостоятельно выполнить решение трибунала (внести изменения в регистрационные данные, предоставить пароли новому владельцу), если в 10-дневный срок на решение не будет подана жалоба в один из государственных судов страны, под юрисдикцией которой находятся ответчик по делу либо регистратор доменного имени (§ 4 Политики). В соответствии с Правилами выбор одной из этих двух стран, в суд которой ответчик сможет обжаловать решение о передаче домена, производится истцом при подаче заявления в Арбитражный центр (подп. xiii § 3 Политики).

Если трибунал решит аннулировать или передать доменное имя заявителю, то регистратор доменного имени обязан предоставить ответчику время на перенесение спора в национальный суд страны, обладающей необходимой юрисдикцией. И если в течение десяти дней ответчик представит копию искового заявления с отметкой канцелярии компетентного суда, исполнение решения трибунала будет приостановлено. Для возобновления процедуры исполнения регистратору доменного имени должны быть представлены достаточные доказательства прекращения спора между сторонами или вынесения судом решения об отказе в иске.

Основания передачи домена заявителю

Для удовлетворения требования о передаче или аннулировании регистрации домена заявителю в каждом случае необходимо доказать наличие одновременно трех обстоятельств (подп. "а" § 4 Политики):

- (1) доменное имя ответчика идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком заявителя;
- (2) у ответчика нет прав или законных интересов в отношении спорного доменного имени;
- (3) доменное имя ответчика зарегистрировано и используется недобросовестно.

Указанными фактами исчерпывается предмет доказывания абсолютно по любому рассматриваемому в рамках Политики делу. При рассмотрении конкрет-

ных дел эти факты исследуются последовательно и в предписанном Политикой порядке. Сложившаяся практика разбирательств позволяет арбитрам не переходить к рассмотрению следующего факта, если наличие хотя бы одного из предыдущих не было установлено в процессе.

Нормативное регулирование Политики не является развернутым. Так, понятия тождества и сходства до степени смешения в ее тексте не раскрываются. Политика не определяет и то, какими доказательствами заявитель должен подкрепить довод об отсутствии у ответчика прав и законных интересов на доменное имя. Однако в ее нормах содержатся примеры (перечень из трех случаев не исчерпывающий), когда ответчик считается имеющим такие права и интересы. В частности, Политика упоминает ситуации, когда:

- до получения уведомления о наличии спора ответчик использовал доменное имя или демонстрировал подготовку к его использованию для добросовестного предложения товаров или услуг;
- ответчик (как частное лицо, торговое предприятие или иная организация) стал широко известен через доменное имя, даже если не приобрел прав на товарный знак или знак обслуживания;
- ответчик использует домен в законных некоммерческих или добросовестных целях без намерения извлечь коммерческую выгоду путем переадресации потребителей введением их в заблуждение или путем дискредитации товарного знака или знака обслуживания, по поводу которых предъявлены претензии.

Формально положения Политики сформулированы таким образом, что все факты, входящие в предмет доказывания, должен доказывать заявитель. Однако на практике в отношении второго элемента предмета доказывания ему, как правило, достаточно выдвинуть простые утверждения об отсутствии у ответчика прав и законных интересов на доменное имя, после чего бремя доказывания наличия таковых переходит на ответчика (см. дело *Taco Bell Corporation. v. Tango Bella*, WIPO, D2000-1229).

Данный вывод следует из содержания § 4 (с) (iii) Политики, в котором говорится именно о том, как ответчику надлежит подтвердить свои права на домен. В одном из принятых в рамках Политики решений указано, что при наличии спора о существовании или отсутствии факта бремя доказывания всегда лежит на том, кто утверждает, что факт существует (дело *Leonard Asper v. Communication X, Inc.*, WIPO, D2001-0539). В другом деле трибунал указал, что, поскольку "заявитель не в состоянии знать, какими правами или законными интересами в отношении домена обладает ответчик", бремя доказывания своих прав и интересов лежит на последнем (дело *Intercytex Ltd. v. Chuan Sheng Wang, Asian Center*, CN-0200002). В деле, рассмотренном Национальным Форумом, арбитр отметил, что, так как ответчик не представил ответ на утверждения заявителя об отсутствии у него прав и законных интересов на использование доменного имени, это позволяет трибуналу прийти к выводу, что все разумные утверждения заявителя при отсутствии доказательств обратного справедливы (дело *Foot Locker Retail, Inc., v. Promo.Net Communications, Inc.*, NAF, FA118312).

Однако, несмотря на очевидную невозможность в ряде случаев получить хоть какую-то правдивую информацию об администраторе домена, трибуналы иногда все же не признавали достаточными простые утверждения заявителя об отсутствии у ответчика прав на домен (см. дело *Loris Azzaro BV, SARL v. Asterix and Mr De Vasconcellos* D2000-0608).

Завершающая стадия рассмотрения доказательств целиком посвящена вопросу о недобросовестной регистрации и использовании ответчиком доменного имени. При этом для удовлетворения заявления о передаче домена должны быть установлены оба обязательных признака. Неисчерпывающий перечень обстоятельств, когда действия ответчика признаются Политикой недобросовестными, выглядит следующим образом:

- регистрация или приобретение ответчиком доменного имени главным образом с целью продажи, сдачи в аренду или передачи иным образом заявителю, который является владельцем товарного знака, или его конкуренту за деньги или иные ценности, превышающие подтвержденные расходы ответчика, прямо относящиеся к доменному имени;
- регистрация домена с целью помешать владельцу товарного знака отразить знак в соответствующем доменном имени при условии, что ответчик заинтересован в такой модели поведения;
- регистрация домена главным образом для того, чтобы помешать деятельности конкурента;
- стремление ответчика привлечь с коммерческой целью пользователей Интернета к своему сайту путем создания вероятности восприятия принадлежащего заявителю знака как источника существования, финансирования, организационной принадлежности или поддержки своего сайта или предоставляемых с его помощью продукции или услуг.

Изложенными нормами, по сути, исчерпывается материально-правовое регулирование Политики²³. Такое рамочное регулирование оставляет арбитрам довольно широкое поле толкования изложенных положений. Особенно это касается понятия "недобросовестность", которое в известной мере юридически неопределенно и всегда носит оценочный характер. Кроме того, подп. "а" п. 15 Правил гласит: "трибунал разрешает жалобу на основании объяснений и документов, поданных в соответствии с Политикой, настоящими Правилами, и любых правил и принципов права, которые трибунал сочтет применимыми".

Минимализм правового регулирования вынуждает арбитров самостоятельно искать наиболее приемлемый вариант толкования Политики, Правил и Дополнительных правил при разрешении конкретной конфликтной ситуации, руководствуясь собственным правосознанием и представлениями о справедливости²⁴. Вследствие этого с увеличением количества рассмотренных в рамках Политики дел все большее значение приобретают арбитражные прецеденты, то есть такие решения, которые наиболее удачно охватывают сущность спорного вопроса и наиболее четко формулируют правовой принцип, становясь образцами для решения в будущем аналогичных дел.

Уже сейчас можно говорить о том, что в результате многократного применения Политики сформировалась новая международная система нормативного регулирования, внешне напоминающая англосаксонскую систему права. Однако там, как известно, обязательные прецеденты могут создаваться только высшими судами, которые, вынося решение, не только толкуют, но и создают правовые нормы. Здесь же в силу принципа равенства всех арбитров и отсутствия возможности обжалования прецедент может быть создан абсолютно любым арбитром, который формально наделен лишь правом толкования Политики.

Вопросы тождества и сходства доменных имен и товарных знаков

Принятию Политики предшествовали многочисленные дискуссии специалистов по вопросу об объеме прав, которые должны признаваться и защищаться в рамках новой процедуры рассмотрения споров. При этом выдвигались предложения включить фирменные наименования, наименования мест происхождения товаров и право гражданина на имя в число охраняемых Политикой ценностей.

²³ В Правилах и Дополнительных процессуальных правилах арбитражных центров содержатся лишь процедурные положения.

²⁴ Представляется, что определение добросовестности конкретного лица в конкретной ситуации осуществляется не в последнюю очередь на основании собственного жизненного опыта арбитра и его представлений о морали.

Однако в итоге было решено предоставить охрану только товарным знакам, поскольку посягательства на них в сети носили на момент принятия Политики и Правил наиболее массовый характер. Другой причиной принятия такого решения стали существенные различия правового регулирования использования фирменных наименований и личных имен в отдельных странах.

В Российской Федерации права на товарный знак могут принадлежать только юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям и они обусловлены государственной регистрацией самого товарного знака. Однако в государствах с англосаксонской системой права признаются и охраняются незарегистрированные товарные знаки — "common law trademarks". В указанных странах право на товарный знак возникает в силу его фактического использования, например при продаже товаров с использованием определенного запоминающегося обозначения. В роли таких обозначений могут выступать фирменные наименования организаций и имена (или псевдонимы) людей, которые в этих случаях получают дополнительную охрану в качестве товарных знаков.

Жалобы заявителей, основанные на незарегистрированных товарных знаках, были приняты к рассмотрению уже в первые месяцы применения Политики (Cedar Trade Associates Inc. v. Greg Ricks, NAF, FA93633; Passion Group Inc. v. Usearch, Inc., eResolution, AF-0250). В решении по второму из упомянутых дел трибунал указал: "Если бы ИКАНН имела намерения ограничить действие Политики лишь теми случаями, которые касаются зарегистрированных товарных знаков или знаков обслуживания, она могла бы с легкостью использовать более узкое понятие, нежели "товарный знак или знак обслуживания, на который у заявителя имеются права". Трибунал находит, что Политика применяется к незарегистрированным товарным знакам точно так же, как к правам, возникающим из регистрации".

Возможность защиты личных имен, не зарегистрированных в качестве товарных знаков, впервые была предметом рассмотрения Центра ВОИС в деле о домене *jeanettewinterson.com* (Jeanette Winterson v. Mark Hogarth, WIPO, D2000-0235), а также в деле о домене *juliaroberts.com* (Julia Fiona Roberts v. Russell Boyd, WIPO, D2000-0210). В первом случае трибунал применил английское законодательство для решения вопроса о том, имеет ли заявительница жалобы права на товарный знак, содержащий ее имя, что позволило положительно ответить на поставленный вопрос: "По мнению Трибунала, понятие "товарные знаки", использованное в § 4а Политики, должно трактоваться не как требующее регистрации в соответствии с английским законодательством, а как более широкое средство индивидуализации деятельности лица. Иными словами, это сродни праву преграждать несанкционированное использование своего имени. Таким образом, применяя английское право, можно однозначно признать за заявителем право на предъявление к ответчику иска из несанкционированного использования обозначения "JEANETTE WINTERSON".

В других делах арбитры, принимая аналогичные решения, как правило, не входили в предметное обсуждение вопроса о применимом праве.

К моменту подготовки настоящего материала в рамках Политики уже было вынесено множество решений о передаче прав на доменные имена в силу нарушения прав на незарегистрированные товарные знаки.

Так, в рассмотренном Азиатским Центром деле *Intercytex Ltd. v. Chuan Sheng Wang* (ADNDRC, CN-0200002) было установлено, что слово "Intercytex" — зарегистрированное фирменное наименование заявителя. Указанное обозначение на протяжении нескольких лет успешно использовалось им в коммерческой деятельности в области биотехнологии, к моменту рассмотрения спора компании принадлежало 15 патентов на объекты промышленной собственности. Данные обстоятельства в сочетании с доказанной высокой деловой репутацией заявите-

ля позволили трибуналу признать, что имя компании со временем переросло в незарегистрированный товарный знак.

Между тем трибуналы отказывали заявителям в передаче доменов, если собственное имя не использовалось в качестве коммерческой ценности, например в рекламе других лиц либо непосредственно при продвижении на рынок собственных товаров.

Любопытно дело по домену sting.com (Gordon Sumner, p/k/a Sting v Michael Urvan, WIPO, D2000-0596). Трибунал не признал за известным исполнителем Стингом право на незарегистрированный товарный знак главным образом из-за того, что слово "sting" (жало) широко употребляется в английском языке, в том числе в сети Интернет: "Хотя и было признано, что Заявитель известен по всему миру под именем "СТИНГ", из этого не следует, что у него существуют права на слово "СТИНГ" как на товарный знак или знак обслуживания. В отличие от личных имен, бывших предметом рассмотрения в делах Julia Fiona Roberts v Russell Boyd, Jeannette Winterson v Mark Hogarth, личное имя в данном случае одновременно является обычным словом в английском языке, имеющим целый ряд различных значений... Следовательно, в данном деле Трибунал склонен считать, что имя Заявителя "СТИНГ" не выступает товарным знаком или знаком обслуживания по смыслу § 4a(i)".

При решении вопроса об идентичности доменов зарегистрированным товарным знакам в среде арбитров отмечается почти полное единодушие. Причем при определении идентичности не принимается во внимание общий домен первого уровня (.COM, .NET, .ORG), поскольку его использование обязательно и он сам по себе не относится к дополнительным средствам индивидуализации. Место и момент регистрации товарного знака также не учитываются.

Однако в отдельных случаях выявились определенные разногласия.

Традиционно в законодательстве о товарных знаках сходство до степени смешения обозначало ситуацию, когда покупатель вместо покупки нужной ему вещи может купить совершенно другой товар, для обозначения которого было использовано сходное обозначение.

В сети подобное смешение — чрезвычайно редкий случай. Попав на неверную страницу, пользователь имеет возможность вернуться в исходное положение, нажав мышью лишь на одну кнопку графического меню своего браузера. Данный аргумент особенно часто использовался ответчиками при рассмотрении первых судебных тяжб в западных странах. Однако судебная практика в подавляющем большинстве ситуаций сочла такую логику неубедительной. В настоящее время общепризнанным можно считать подход, согласно которому при возникновении спора сходным до степени смешения считается доменное имя само по себе, если с высокой степенью вероятности можно предполагать наличие связи между администратором домена и владельцем товарного знака.

Наличие степени смешения признавалось всеми арбитрами, если домены регистрировались в расчете на ошибки пользователей в написании нужных им слов. Однако мнения арбитров разделились при рассмотрении дел, когда в названии домена помимо товарного знака содержались дополнительные слова.

Одна из точек зрения заключается в том, что, когда название товарного знака входит составной частью в доменное имя (пробелы и знак дефиса при сравнении не учитываются), доменное имя признается сходным до степени смешения независимо от наличия в нем дополнительных слов или букв.

При этом не придается никакого значения тому, содержатся дополнительные слова или символы в имени домена перед или после наименования товарного знака. В деле с участием российского гражданина доменное имя cyber-cashsplash.com было признано сходным до степени смешения с товарным знаком CASH SPLASH британской компании-заявителя (см. дело Microgaming Systems Anstalt v. Sergey Milutin, WIPO, D2002-0213). В другом деле, рассмотренном

трибуналом Национального Форума, была установлена сходность до степени смешения домена champssportsbook.com и товарного знака CHAMPS SPORTS. Сторонники данного подхода не считают существенным, может ли пользователь реально спутать домен и товарный знак заявителя.

В деле *Nicole Kidman v. John Zuccarini, d/b/a Cupcake Party*, WIPO, D2000-1415 (домены *nicholekidman.com* и *nicolekidmannude.com*) трибунал пришел к выводу, что действие Политики не ограничено случаями, когда сходство товарного знака и домена создает неверное представление о принадлежности последнего. Двое из трех арбитров посчитали, что степень смешения возникает, когда имя домена включает название товарного знака или сходное с ним до степени смешения слово, независимо от наличия в имени домена других слов. К аналогичному выводу пришел трибунал и при рассмотрении дела *Gateway, Inc. v. Pixelera.com*, WIPO, D2000-0109.

Второй подход заключается в применении арбитрами так называемого "субъективного критерия". Если на вопрос о наличии реальной вероятности ошибки пользователя сети в отношении источника или спонсора сайта арбитр получает утвердительный ответ, сходство до степени смешения присутствует. И даже в тех случаях, когда на сайте размещена информация о том, что он никак не связан с обладателями прав на соответствующий товарный знак, считается, что пользователь тем не менее может в первоначальный момент пребывания на сайте (до момента прочтения данной информации) не проводить для себя такого различия. А это означает, что домен и товарный знак являются сходными до степени смешения.

Как было отмечено, в большинстве случаев имеющиеся сходства в названиях доменов и товарных знаков были оценены арбитрами как доходящие до степени смешения²⁵. Прежде всего это дела, когда к наименованию товарного знака в домене прибавлялось какое-либо общеизвестное и широко употребляемое слово (наименование территорий, название товаров и т. д.). Поэтому даже когда на Интернет-сайте открыто подчеркивалось, что он не имеет отношения к обладателям прав на товарный знак, и размещались ссылки на официальный сайт самого правообладателя, при решении вопроса о сходности до степени смешения это во внимание не принималось. Разногласия в среде арбитров проявились лишь при решении дел, в которых частью доменного имени были слова, имеющие негативное значение, в том числе английские *sucks*, *fuck*²⁶.

Дело в том, что в Интернете существует большое количество сайтов, которые создаются противниками крупных предприятий для организации своего рода виртуальной жалобной книги пострадавших от неправомерных действий таких предприятий. При этом в названиях доменов подобных сайтов зачастую используются известные товарные знаки.

В деле *Wal-Mart Stores, Inc. v. Walsucks and Walmarket Puerto Rico* (WIPO, No. D2000-0477) доменные имена *walmartcanadasucks.com*, *walmartcanadasucks.com*, *walmartuksucks.com* и *walmartpuertoricosucks.com* использовались для функционирования некоммерческих сайтов, на страницах которых содержалась разнообразная критическая информация о компании Уол-Март Сторс (*Wal-Mart Stores*), в том числе жалобы пострадавших покупателей и работников компании. Трибунал указал, что при использовании поисковых ресурсов

²⁵ Одни из немногих исключений — дела *Televisa v. Retevision Interactiva S. A.*, WIPO, D2000-0264, когда трибунал признал сходство слов "Esmas" и "eresmas.com" не доходящим до степени смешения, и дело *Daniel J. Quirk, Inc. v. Michael J. Maccini, NAF, FA94964*, когда трибунал пришел к выводу, что доменное имя *quirkchevrolet.com*, хоть и содержит полностью наименование товарного знака *quirk*, все же не является сходным с ним до степени смешения, поскольку "разумный человек", попав на сайт ответчика, неизбежно пришел бы к выводу, что этот сайт посвящен проблемам потребителей и не предлагает к продаже товары и услуги.

²⁶ В американском английском употребляются главным образом как презрительные междометия или ругательные сравнения.

Интернета обычный пользователь или потенциальный клиент едва ли подумает о том, что сайты ответчика могут принадлежать истцу. Однако, по мнению арбитра, чувство любопытства не позволит им пройти мимо такого уничижительно-го сравнения с товарным знаком заявителя, в результате чего последний может потерять клиента. Любопытно, что определяющими для суда стали недобросовестные намерения ответчика, действительная цель которого, по мнению суда, не выражение собственного независимого мнения, а получение денег от правообладателя товарного знака. Арбитр подчеркнул, что в каждом конкретном случае вопрос о сходности до степени смешения домена с окончанием "sucks" должен решаться с учетом конкретных обстоятельств дела.

В других делах трибуналы, используя тот же субъективный подход, приходили к выводу о том, что домены с прибавлением слов "sucks" или "fuck" в принципе не могут быть сходными до степени смешения с соответствующим товарным знаком (см., например, дело *McLane Co. v. Craig*, WIPO, D2000-1455, домен *mclanenortheast sucks.com*; дело *America Online, Inc. v. Johuathan Investments, Inc.*, WIPO, D2001-0918, домен *fucknetscape.com*).

При этом трибуналы исходили из того, что, несмотря на присутствие в Интернете пользователей, плохо владеющих разговорным английским, то есть не знакомых с ругательным значением слов "sucks" и "fuck", этот факт не существен, поскольку данные слова повсеместно используются во всех сегментах сети для критики, дискредитации или высмеивания.

Как известно, товарный знак может быть зарегистрирован на любом языке мира. В то же время система доменных имен в существующем виде поддерживает только 37 символов: буквы латинского алфавита, цифры и дефис. Однако это не препятствует признанию сходства до степени смешения, если товарный знак имеет сходную с доменным именем транслитерацию.

Так, в деле *ZAO Kommersant Publishing House v. Stanley Tobiason* (WIPO, D2002-0531) доменное имя *kommersant.com* было признано сходным до степени смешения с зарегистрированным на русском языке товарным знаком "КОММЕРСАНТЪ"²⁷. В другом деле зарегистрированный на японском языке товарный знак был признан трибуналом сходным до степени смешения с доменом *bikkuridonkey.com* (дело *Kabushiki Kaisha Aleph v. Doozi.com*, WIPO, D2000-1660).

Права и законные интересы ответчика

В связи с использованием доменного имени

Поскольку Политика была создана лишь для того, чтобы воспрепятствовать практике регистрации доменов со спекулятивными намерениями, в ней не предусмотрены механизмы разрешения конфликтов между различными средствами индивидуализации, а также между правом интеллектуальной собственности и рядом других признаваемых законом прав и интересов.

Исходя из этой позиции, можно утверждать, что факт наличия у ответчика самостоятельного права на домен должен влечь за собой отказ в удовлетворении заявлений о передаче домена.

Можно назвать решения, подтверждающие изложенный тезис. Так, в деле о передаче домена *avnet.net* (*Avnet, Inc. v. Aviation Network, Inc.* WIPO, D2000-0046) официальным наименованием ответчика было *Aviation Network Inc.* В деле *CellControl Biomedical Laboratories GmbH v. Mike Flowers*, WIPO, D2000-1257 установление факта предшествующего использования домена ответчиком для обозначения разработанного им программного обеспечения повлекло вынесение решения в его пользу. В деле *USA Video Interactive Corporation v. B.G. Enterprises*, WIPO, D2000-1052 отказ в передаче домена был вызван фактом ре-

²⁷ Сам товарный знак был зарегистрирован в ряде стран СНГ и Европы и не был зарегистрирован в США.

гистрации домена до появления у заявителя права на товарный знак. В деле о передаче домена scientologie.org (Religious Technology Center v. Freie Zone E. V WIPO, D2000-0410) ответчик успешно опирался на право издать книгу под названием, использованным впоследствии при регистрации домена. В деле America Online, Inc. v. Vadim Eremeev, WIPO, D2001-0003 российский ответчик смог доказать использование домена в некоммерческих целях, что способствовало признанию за ним законного интереса в использовании доменного имени. В деле, рассмотренном Институтом CPR, арбитр подчеркнул: "Любой, кто первым регистрирует конкретный домен, может осуществлять в сети любую добросовестную деятельность без необходимости регистрировать товарный знак, идентичный имени домена..." (CPR Institute, CPR0232).

Однако следует особо подчеркнуть, что наличие законного интереса у ответчика наиболее тесным образом связано с его недобросовестностью. Как правило, определяющим здесь является именно фактическое добросовестное использование домена до момента возникновения спора, а не наличие самого законного права на такое использование. Если ответчик обладает правом на сходное с доменом фирменное наименование, личное имя, прозвище, псевдоним, аббревиатуру или даже товарный знак, подобное право еще не создает по смыслу Политики законного интереса в использовании домена. И если трибунал приходил к выводу, что до регистрации домена или до начала деятельности с использованием спорного обозначения его администратор знал о правообладателе и недобросовестно пытался подвести правовую базу под использование названия, решение, как правило, принималось в пользу заявителя. Данный вывод подтвержден многочисленными решениями трибуналов по конкретным делам.

Характерно в этом отношении решение по домену madonna.com (Madonna Ciccone, p/k/a Madonna v. Dan Parisi and "Madonna.com", WIPO, D2000-0847). Обосновывая свое решение о передаче домена, трибунал указал: "Разумеется, ответчик может основывать свою позицию ссылкой на регистрацию товарного знака для демонстрации своего преимущественного права в соответствии с Политикой. Однако было бы ошибочным прийти к выводу, что простая регистрация товарного знака создает по смыслу Политики законный интерес. Если находящийся в Америке ответчик мог бы претендовать на "права" по отношению к американскому истцу, зарегистрировав товарный знак в Тунисе, процедуру ICANN следовало бы признать, по сути, бесполезной. Для возникновения действительного права необходимо, чтобы из обстоятельств дела вытекала регистрация <ответчиком> товарного знака для добросовестного использования на территории, где произведена регистрация, а не с единственной целью обойти применение Политики.

В данном случае ответчик признает, что регистрация в Тунисе была осуществлена с единственной целью защитить его интересы на использование доменного имени... Тунисская регистрация товарного знака была осуществлена по заявке ответчика без какой-либо существенной проверки... Хотя регистрация в Тунисе признается в силу международного договора, она не исключает вывода о возможных нарушениях за пределами Туниса. При таких обстоятельствах возможно считать, что регистрация ответчиком товарного знака в Тунисе сама по себе служит доказательством его недобросовестности, поскольку выступает лишь предлогом для оправдания незаконной регистрации. По нашему мнению, регистрация знака при таких обстоятельствах как минимум не является доказательством наличия у ответчика законного интереса".

В другом деле российская компания, выступая ответчиком, в качестве обоснования своих прав и законных интересов ссылалась на свое право на фирменное наименование, а также на поданную в патентное ведомство заявку на регистрацию совпадающего с доменным именем eternit.com товарного знака. Трибунал не признал, что данные обстоятельства предполагают возникновение у рос-

сийской организации законных прав на использование домена, хотя и отметил, что подобное поведение не свойственно рядовым киберсквоттерам (ETEX Group Société Anonyme, Eternit N. V., Eternit A.G. v. Eternit, WIPO, D2002-0090)²⁸.

В деле Koala Web Design v Patricia Rodrigues d/b/a Koala Web Design, NAF, FA96333 (koalawebdesign.com) арбитр принял решение о передаче домена владельцу незарегистрированного товарного знака, использовавшегося в сети Интернет, придя к выводу о том, что администратор домена, использовавшегося для оказания аналогичных услуг, должен был знать в момент регистрации о существовании сайта заявителя.

В деле SunFest of Palm Beach County, Inc. v. Electronic System Technologies, Inc. et al., WIPO, D2000-0631 трибунал пришел к выводу, что ответчик, регистрируя спорные домены, знал о правах заявителя и должен был знать о его зарегистрированных товарных знаках.

Согласно общепринятому подходу в среде арбитров добросовестным признается такое использование доменного имени ответчиком, когда он к моменту регистрации на законных основаниях и не нарушая прав заявителя использовал имя будущего домена для продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг (например, в качестве официального фирменного наименования или незарегистрированного условного обозначения).

Считается, что ответчик не нарушал прав заявителя, если его товары (работы, услуги) распространялись на другой территории или если ответчик использовал имя будущего домена в сферах, для которых товарный знак заявителя зарегистрирован не был. Иными словами, Политика допускает параллельное использование сходного условного обозначения в разных сферах экономической деятельности. Но при использовании домена ответчик не должен намеренно вызывать у пользователей сети ассоциации с заявителем.

Если же ответчик не использовал соответствующее доменное имя до его регистрации в качестве домена, при определенных обстоятельствах его действия все же могут быть признаны добросовестными. Для этого необходимо доказать, что при регистрации администратор домена не знал (и не должен был знать) о существовании самого заявителя и его товарного знака. В качестве доказательств в таких случаях часто выступают широкая употребляемость слов, содержащихся в имени домена, в стране нахождения заявителя и их связь с реальным наполнением сайта.

Так, в деле с участием издательского дома "Коммерсантъ" (ZAO Kommersant Publishing House v. Stanley Tobiason, WIPO, D2002-0531) трибунал указал, что, хотя слово "коммерсант" является в России родовым и широко употребляемым, законный интерес на использование домена ответчиком (гражданином США) возник бы лишь при условии его использования, связанного с русским языком и его носителями.

Если же слово искусственно изобретено (за исключением сокращений), как правило, применяется негласное правило, по которому заимствование такого слова предполагает знание ответчика о заявителе и его стремление вызвать ассоциации с заявителем и привлечь за счет этого посетителей на свой сайт (Telstra Corporation Limited v. Nuclear Marshmallows, WIPO, D2000-0003).

Еще одним из аргументов, способным подтвердить законный интерес ответчика на использование имени при отсутствии самостоятельного права, может в ряде случаев быть наличие бизнес-плана, связанного с использованием доменного имени, при условии представления доказательств наличия серьезной причины для выбора именно этого имени домена, например широкой употребительности слова и отсутствия прямой связи с известными товарными знаками, а так-

²⁸ В передаче домена заявителю (бельгийской компании) было в итоге отказано по мотиву недоказанности недобросовестного поведения ответчика.

же доказательств принятия ответчиком реальных мер по осуществлению этого плана (см. *Unitil Resources, Inc. v Robert Ampe*, NAF, FA 93553). В другом деле (*VAT Holding AG v. Vat.com*, WIPO, D2000-0607) трибунал согласился с объяснениями ответчика, утверждавшего, что доменное имя *vat.com* было зарегистрировано с намерением последующей разработки "онлайнового центра, посвященного налогу на добавленную стоимость"²⁹.

Отсутствие очевидных приготовлений к использованию доменного имени для создания Интернет-сайта в течение продолжительного времени после регистрации или откровенное выставление его на продажу в большинстве случаев приводило арбитров к выводу об отсутствии у ответчика каких-либо прав на домен (см. *ZAO Kommersant Publishing House v. Stanley Tobiason*, WIPO, D2002-0531, *Yandex Technologies Ltd., Comptek International Ltd., Yandex Inc. v. Law Bureau of Moscow City Collegium of Advocates*, WIPO, D2001-1486). Как указал арбитр в решении по домену *philipssales.com*, "простое обладание доменом ответчиком, как это имело место в данном случае, не создает какого-либо права или законного интереса в его использовании" (*Koninklijke Philips Electronics N.V. v. NicNax*, WIPO, D2001-1245).

Однако в отдельных ситуациях ответчикам, в массовом порядке регистрировавшим широко употребляемые обычные слова в качестве доменных имен в целях последующей перепродажи, удавалось убедить трибунал, что в момент регистрации они не имели цели каким-либо образом нарушить права заявителя. И в целом ряде дел арбитры приходили к выводу, что извлечение дохода от перепродажи доменных имен, ценность которых составляет главным образом широкое употребление соответствующего слова в его обычном значении, позволяет считать деятельность ответчиков добросовестной (см. *Cream Holdings Ltd. v. Nat'l Internet Source, Inc.*, WIPO, D2001-0964, *Michael Leslie Jones a/k/a Mick Jones v. Stephen Gregory*, NAF, FA125747)³⁰.

Если ответчик уже начал разрабатывать сайт для зарегистрированного доменного имени, такие действия на практике признавались порождающими права на его использование. Так, в решении по делу *Penguin Books Limited v. The Katz Family and Anthony Katz*, WIPO, D2000-0204 было указано: "любая попытка установить какие-либо минимальные требования для <обязательной> разработки <Интернет-сайтов> могла бы означать возложение на невиновных администраторов серьезных экономических затрат в качестве предварительного условия обладания доменными именами".

В ряде случаев правомерность действий ответчиков была оправдана трибуналами использованием в качестве имени домена прозвища администратора домена или даже клички его домашнего животного.

В деле *Penguin Books Limited v. The Katz Family and Anthony Katz*, WIPO, D2000-0204 ответчик смог убедить трибунал, что в течение многих лет был известен под прозвищем "пингвин". Трибунал посчитал, что регистрация доменного имени, воспроизводящего собственное прозвище, правомерна: "Решение вопроса о том, нарушает ли такое использование какие-либо права заявителя на объекты интеллектуальной собственности, находится вне компетенции данного административного трибунала и должно быть передано на рассмотрение другого органа".

Однако в деле *Gordon Sumner, p/k/a Sting v Michael Urvan*, WIPO, D2000-0596 похожая аргументация ответчика была отвергнута. В решении по делу указано: "Использование ответчиком имени "sting" или "=sting=" для участия в играх не означает, что он стал "широко известен" через доменное имя, как это предпола-

²⁹ Аббревиатура VAT (value added tax) в английском языке обозначает налог на добавленную стоимость.

³⁰ Практика в данном вопросе представляется весьма противоречивой. Подробнее см. раздел "Торговля доменными именами" главы "Недобросовестная регистрация и использование домена ответчиком".

гается в § 4(с)(ii). Само слово не является выразительным и, скорее всего, используется многими в киберпространстве. В действительности это слово скорее обеспечивает ответчику анонимность, чем делает его известным".

Аналогичную позицию занял арбитр в деле с участием российского ответчика, посчитав неубедительной его ссылку на странное прозвище "Глюкотроль" (Pfizer Inc. v. Ivan Glukhov (Glucotrol Administrator WWW Server), WIPO D2001-1465).

В деле Vanguard Medica Limited v. Theo McCormick, WIPO, D2000-0067 арбитр, по его собственному признанию, не нашел оснований, чтобы отвергнуть довод ответчика, основывающего свой интерес в использовании домена ссылкой на кличку своей собаки. Далее с некоторым сожалением арбитр отметил, что природа рассмотрения споров в рамках Политики не позволяет подвергнуть ответчика допросу или иным способом проверить истинность изложенной им версии.

Однако в другом деле со сходными обстоятельствами (Finter Bank Zurich v. Gianluca Olivieri, WIPO, D2000-0091) трибунал исходил из противоположной позиции: "Интересы среднего банка из Цюриха, основанного в 1958 году, имеющего три филиала в Швейцарии и широко представленного в сети в течение трех последних лет... очевидно заслуживают приоритета над интересами регистратора, позднее назвавшего сайт в честь своего питомца".

Еще одной проблемой практического применения Политики стал вопрос о допустимости использования товарного знака другого лица при создании сайта, на котором критикуются сам обладатель прав на товарный знак или его поведение.

По мнению большинства арбитров, разумная критика и пародия допустимы. Одно из наиболее примечательных решений по данному вопросу — дело Bridgestone Firestone, Inc., Bridgestone/Firestone Research, Inc. and Bridgestone Corporation v. Jack Myers, WIPO, D2000-0190. Ответчик использовал домен bridgestone-firestone.net для критики своего бывшего работодателя, а на содержащейся на сайте странице форума содержались как лестные, так и нелицеприятные отзывы о заявителях и даже о самом ответчике. Поскольку ответчик для создания сайта выбрал зону .NET³¹ и разместил на главной странице информацию о том, что сайт не официальный, в удовлетворении жалобы было отказано. При этом в решении по делу было указано, что в действиях ответчика не было прямого умысла на то, чтобы опорочить товарный знак заявителей.

Практика, кроме того, выработала подход, согласно которому качество критики не имеет значения при решении вопроса о том, охраняется ли такая критика в рамках Политики. Рассматривая одно из похожих дел, трибунал указал, что не дело судьи оценивать художественную ценность произведения, поскольку зачастую гениальные творения первоначально отторгаются общественным мнением (дело Wal-Mart Stores, Inc. v. Wal-Martcanadasucks.com and Kenneth J. Harvey, WIPO, D2000-1104). В деле Robo Enterprises, Inc. v Ronald G. Daringer, NAF, FA96375 трибунал указал, что, если критические замечания на сайте ответчика и ресурсах, к которым сделаны адресные ссылки, не соответствуют действительности, это тем не менее не относится к недобросовестности по смыслу Политики, призванной бороться с киберсквоттерами, а не с клеветой.

В деле Ahmanson Land Company v. Save Open Space and Electronic Imaging Systems, WIPO, D2000-0858 трибунал пришел к выводу о наличии у ответчика законных интересов, поскольку сайт его домена использовался в качестве площадки для критики стратегии развития компании заявителя. При этом было особо отмечено, что "при решении вопроса о наличии законного некоммерческого и добросовестного использования в соответствии с Политикой требуется сопоставление интересов правообладателя с интересами общества в целом".

³¹ Зона .NET изначально была предназначена для использования провайдерами Интернет-услуг, в отличие от зоны .COM, которая создавалась в качестве области коммерческой активности сети.

В других делах арбитры тем не менее выносили решения о передаче доменов заявителям, несмотря на то, что они использовались для целей независимой критики. Хотя само право регистрировать домены для целей критики не подвергалось сомнению, был сделан вывод, что доменные имена при этом должны отражать природу реального наполнения сайтов и не создавать вероятность введения пользователей сети в заблуждение относительно реального администратора доменного имени³².

При решении вопроса о наличии у ответчиков законных интересов при использовании в целях критики доменов в зоне .COM арбитры, как правило, давали отрицательный ответ. Так, в деле *The New York Times Company v. New York Internet Servises*, WIPO, D2000-1072 трибунал пришел к выводу, что, хотя у ответчика и есть законное право высказывать свое мнение по поводу публикаций в издании заявителя, а равно право упоминать имя заявителя на сайте и даже воспроизводить на нем его товарный знак, это еще не означает, что у ответчика существует право использовать имя или товарный знак заявителя в качестве адреса в сети. Между тем пользователь, вводящий в строку поиска "newyorktimes.com", вероятно, желает попасть все-таки на официальный сайт заявителя. При этом не имеет правового значения наличие гиперссылок на сам официальный сайт, а равно оговорка на сайте о том, что он не имеет отношения к заявителю. В другом деле трибунал, сделав аналогичный вывод, указал, что свобода самовыражения еще не означает право или законный интерес на спорное доменное имя (дело *Gallo, supra, Brandon Dunes L. P. v. Default Data.com*, WIPO, D2000-0431).

В ряде рассмотренных дел трибуналы сталкивались с ситуацией, когда на сайтах ответчиков помимо критики появлялись элементы коммерческой деятельности. Мнения арбитров разделились и здесь. В решении Национального Форума было указано, что наличие одного коммерческого баннера не может исключить добросовестность использования (дело *Daniel J. Quirk v. Michael J. Mascini*, NAF, FA 94964), в то время как трибунал Центра ВОИС в аналогичной ситуации пришел к прямо противоположному выводу (дело *The New York Times Company v. New York Internet Servises*, WIPO, D2000-1072).

Когда критические замечания появлялись на фоне предложений продажи сходных с товарным знаком ответчика доменных имен, такое использование критики также не было признано добросовестным (дело *PG&E Corporation v. Samuel Anderson and PGE in the Year 2000*, WIPO, D2000-1264).

Очень непросто вопрос о праве дистрибьютора, лицензиата или дилера на использование доменного имени при реализации правомерно приобретенных товаров³³. При толковании Политики трибуналами на этот счет также выносились неодинаковые решения.

Так, в деле *The Stanley Works and Stanley Logistics, Inc. v. Camp Creek* WIPO, D2000-0113 арбитр указал, что согласованное с заявителем использование его товарного знака для продажи его товаров недостаточно для возникновения права использования ответчиком такого знака в качестве доменного имени. В другом деле трибунал занял прямо противоположную позицию, указав, что право продажи продукции под определенным товарным знаком служит достаточным осно-

³² См. *Compagnie de Saint Gobain v. Com-Union Corp* WIPO, D2000-0020, *Nik Carter v. The Afternoon Fiasco*, WIPO, D2000-0658.

³³ С похожей ситуацией столкнулось и российское правосудие в деле о передаче домена *kodak.ru*. Напомним, что тогда, первоначально отказывая в иске, суд апелляционной инстанции указал: "все поименованные в сайте товары куплены у фирмы "Kodak" или ее официальных дилеров, ввиду чего в силу ст. 23 Закона "О товарных знаках..." регистрация товарного знака не дает права его владельцу запретить использование этого товарного знака другим лицам в отношении товаров, которые были введены в хозяйственный оборот непосредственно владельцем товарного знака или с его согласия". Отменив впоследствии данное постановление, Высший Арбитражный Суд РФ, однако, не опроверг данный довод суда. — См.: постановление Президиума ВАС РФ от 16 января 2001 года № 1192/00.

ванием для использования обозначения в качестве доменного имени (Canon U. S. A. Inc., Astro Business Solutions, Inc. and Canon Information Systems, Inc. v. Richard Sims, WIPO, D2000-0819). В решении было отмечено, что использование ответчиком товарного знака "Canon" осуществлялось в рамках признаваемого законодательством США права упоминания чужих товарных знаков в качестве средства обозначения продаваемых лицом товаров.

В деле OKI Data Americas, Inc. v. ASD, Inc, WIPO, D2001-0903 было принято решение о том, что для возникновения права на домен официальный дилер должен надлежащим образом известить на страницах сайта покупателей о своих отношениях с владельцем товарного знака, однако он не должен предпринимать попыток аккумулировать в своих руках все множество похожих доменных имен. Еще в одном случае трибунал признал за дилером право на использование домена, поскольку до предъявления претензий заявителем домен в течение двух лет использовался ответчиком с его молчаливого согласия (дело Draw-Tite, Inc. v. Plattsburgh Spring, Inc., WIPO, D2000-0017).

При наличии спора о действительности или объеме полномочий дилера и т. д. трибуналы, как правило, приходили к выводу, что такие споры не подлежат разрешению в рамках Политики. Например, в деле Cellular One Group v. Vanguard Cellular Systems, Inc., WIPO, D2000-0268 трибунал указал: "По признанию самого заявителя ответчик располагал некоторыми правами на основании лицензии по крайней мере в отношении одного из товарных знаков... Какими бы ни были права ответчика по лицензии... эти права и соответствующие им меры ответственности выходят за пределы установленных Политикой процедур и должны быть определены судом".

Особую категорию дел составляют ситуации, когда ответчики ссылались на получение полномочий по использованию обозначения от третьих лиц. Подавляющее большинство таких попыток обоснования ответчиками своих прав на использование домена закончилось провалом — подобная аргументация казалась трибуналам неубедительной.

Характерно в этом отношении дело о домене saradar.com (Investissement Marius Saradar S.A.L. (Holding Company) and Banque Saradar S. A. L. v. John Nafah and Z Publishing Inc., WIPO, D2000-0853). Отвергая доводы ответчика о получении им прав на регистрацию домена от некоего Джима Сарадара (Jim Saradar), трибунал указал, что у ответчика должно быть собственное право или законный интерес на использование домена. Данное решение выражает общую тенденцию в рассмотрении дел. Однако иногда встречаются исключения. Такие исключения — два дела, рассмотренных eResolution в первые месяцы применения Политики. Так, в деле Royal Bank of Canada v. Xross, eResolution, AF-0133 за администратором домена rbcinsurance.com было признано право на домен в связи с тем, что его тесным деловым партнером выступал предприниматель Рахим Бисмиллах (Rahim Bismillah), занимавшийся страхованием урожая (crop insurance) сельскохозяйственных культур в Танзании и Замбии. В деле Gassan Diamonds b. v. v. Van Etten Bernardus Jacobus, eResolution AF-0149a право на домен gassan.com было признано за ответчиком, который бездоказательно ссылался на поручение зарегистрировать домен от имени супругов Гассан (Gassan).

Еще один довод на который ссылаются ответчики, — широкая употребляемость слова. Данный аргумент часто используется ответчиками, желающими продемонстрировать обоснованность выбора данного названия для использования в качестве домена. Ключевым для трибуналов при анализе данного аргумента было решение вопроса о действительных намерениях ответчика: знал ли он (должен ли был знать) о заявителе и каковы были его истинные намерения. Между тем указанный вопрос относится скорее к категории недобросовестности и будет рассмотрен в соответствующем разделе.

Недобросовестная регистрация и использование домена ответчиком

Недобросовестная регистрация и недобросовестное использование доменного имени в § 4(a)(iii) Политики упоминаются в качестве необходимой совокупности двух юридически значимых обстоятельств, способных повлечь передачу домена заинтересованному лицу. Формально недобросовестная регистрация при отсутствии недобросовестного использования несущественна и, наоборот, недобросовестное использование не будет существенным, если ответчик изначально зарегистрировал домен с допустимой целью.

Первые три примера в § 4(b) говорят о регистрации для различных незаконных целей, по смыслу Политики являющихся недобросовестными. Причем в каждом из этих случаев недобросовестен лишь сам факт регистрации доменного имени, поскольку все упомянутые ненадлежащие цели достигаются простым пассивным удержанием доменного имени.

Четвертый случай, упомянутый в § 4(b)(iv) Политики, в свою очередь говорит лишь об определенной разновидности ненадлежащего использования домена. Однако практикой арбитражных центров ИКАНН указанный юридический факт, как правило, рассматривается и как доказательство недобросовестной регистрации.

Уже с первых дней введения в действие Политики были высказаны замечания, что необходимость дополнительного представления доказательств недобросовестного использования домена будет препятствовать эффективной борьбе с киберсквоттерами. Дело в том, что на практике лишь в незначительном числе случаев киберсквоттеры обращались к правообладателям с прямым предложением выкупить доменное имя. В большинстве ситуаций администраторы доменов предпочитали пассивно удерживать домены вплоть до момента инициирования переговоров самим правообладателем либо организовывали переадресацию обращений к имени домена на сайт другого домена.

Однако уже в первом решении в рамках Политики (*World Wrestling Federation Entertainment, Inc. v. Michael Bosman*, WIPO, D99-0001) эти опасения были в значительной степени развеяны, когда трибунал признал предложение домена к продаже разновидностью использования домена.

Анализ упомянутого подп. "b" § 4 Политики, содержащего неисчерпывающий перечень случаев недобросовестности лица, позволяет условно разделить недобросовестную регистрацию и использование домена на три вида. В первом случае ответчик рассматривает доменное имя в качестве товара и, будучи осведомленным о его высокой коммерческой ценности, желает выгодно его перепродать³⁴. Во второй ситуации ставка делается на привлечение дополнительной клиентуры за счет пользователей, пытающихся обнаружить официальный сайт заявителя. Третий описанный Политикой пример посвящен попыткам лица помешать деятельности своего экономического конкурента.

При этом во всех вариантах предполагается, что ответчик в момент регистрации знал о заявителе и его высокой деловой репутации. Данный тезис был подчеркнут в одном из дел с участием российского ответчика-гражданина: "За последние два года арбитражная практика ВОИС сталкивалась со многими случаями, когда резидентом страны А было зарегистрировано доменное имя, идентичное товарному знаку, зарегистрированному в стране В. Необходимыми в данном случае будут доказательства того, что ответчик из страны А тем не менее должен был знать об известности знака заявителя... Существуют знаки, которые

³⁴ При этом не имеет значения, имел ли киберсквоттер намерение добиться выкупа домена самим правообладателем. Главное, чтобы требуемая им сумма превышала его расходы, прямо относящиеся к доменному имени. Торговля же доменами сама по себе не признается Политикой незаконным или недобросовестным деянием.

известны во всем мире (в том числе Coca-Cola, McDonald's), в отношении которых предполагается, что ответчик должен знать о их существовании".

Трибунал отказался вынести решение о передаче домена заявителю, поскольку "заявитель... не представил доказательств присутствия товарного знака Glucotrol на российском рынке. Хотя существуют хорошо известные торговые названия медицинских препаратов, используемых универсально (в том числе Panadol), нельзя ожидать от широкой публики знания препарата, предназначенного для лечения специфического заболевания" (см. Pfizer Inc. v. Ivan Glukhov, WIPO, D2001-1465).

Доказать, что ответчик должен был знать о заявителе при подаче заявки на регистрацию своего домена, бывает очень непросто. Главная проблема — отсутствие, за редким исключением, прямых доказательств конкретных намерений ответчика. В таких обстоятельствах заявителями используются различные виды косвенных доказательств, подтверждающих, что с учетом степени известности товарного знака ответчик должен был знать о его существовании. Однако до настоящего времени остается неясным вопрос о том, какими конкретно доказательствами это должно подтверждаться.

Например, в деле GA Modefine S.A. v. Sparco P/L WIPO, D2000-0419 трибунал указал, что простого заявления заявителя об известности товарного знака недостаточно (в материалах дела отсутствовали доказательства регистрации товарного знака заявителя на территории местонахождения ответчика)³⁵. В другом деле с участием этого же заявителя (GA Modefine S.A. v. Mark O'Flynn, WIPO, D2000-1424) вывод арбитра был прямо противоположным.

Одним из доказательств того, что ответчик знал о знаке заявителя, может, например, стать то, что спорящие стороны действуют в одних и тех же сферах бизнеса. В ряде случаев доказательством недобросовестности выступала массовая регистрация администратором домена других имен в Интернете, сходных с иными известными товарными знаками. При этом следует учитывать, что торговля доменными именами сама по себе не признается Политикой правонарушением. Следовательно, регистрация большого количества доменов, не сходных с известными товарными знаками, также не может свидетельствовать о недобросовестности лица.

В деле AtHome Corporation v. Metro.Net and The Innovation Group, Inc., a/k/a "Metro.Net." D2000-0422 (athome.com, atwork.com) суд принял в качестве доказательства заверенное под присягой письменное показание ответчика о том, что он не знал о существовании товарного знака заявителя в момент регистрации.

Когда у трибунала есть объективные сомнения в том, знал ли в действительности ответчик о заявителе, решающую роль могут сыграть разумные доводы, подтверждающие добросовестный выбор домена. В данном случае чем более распространено слово, использованное при выборе домена, тем больше шансов у ответчика добиться принятия решения в свою пользу. Хотя многое при этом зависит от личного усмотрения арбитра.

Нередко на практике возникает вопрос о возможности признания бездействия недобросовестным использованием домена в соответствии с положениями Политики. Первым "прецедентом" в этой сфере стал процесс о передаче домена telstra.org (дело Telstra Corporation Limited v. Nuclear Marshmallows, WIPO, D2000-0003). Заявителем в данном деле выступила одна из самых известных австралийских телекоммуникационных компаний. Тогда в первый раз в практике разрешения подобных споров возник вопрос о возможности признания бездействия недобросовестным использованием домена в соответствии с положениями Политики. Вся активность ответчика в том деле свелась к регистрации домена на

³⁵ Тем не менее повторное обращение заявителя с аналогичными требованиями было удовлетворено. См. WIPO, D2001-0370.

свое имя с использованием фальшивых регистрационных данных. Однако он не предпринимал каких-либо попыток перепродать домен или использовать его для переманивания пользователей.

В результате анализа норм § 4 Политики арбитр пришел к выводу, что из всех упомянутых примеров недобросовестного поведения только последний (использование домена для переманивания потребителей) касается недобросовестного использования, тогда как остальные (регистрация с целью перепродажи, регистрация с целью помешать правообладателю отразить товарный знак в названии своего домена, регистрация с целью помешать деятельности конкурента) имеют в виду лишь недобросовестную регистрацию как таковую. Между тем необходимое условие для передачи домена — наличие обоих проявлений недобросовестности (то есть недобросовестными должны быть и регистрация, и использование). Тем не менее решение о передаче домена было принято. В нем было указано: "Существенно не то, предпринимал ли ответчик какие-либо конкретные действия, а то, можно ли, с учетом всех обстоятельств данного дела, сказать, что поведение ответчика недобросовестно".

Признав, что Политика в качестве недобросовестного использования домена имеет в виду как действие, так и бездействие, трибунал с учетом того, что любое использование ответчиком домена было бы недобросовестным в силу отсутствия у него законных интересов и прав, удовлетворил заявление компании Телстра (Telstra).

В последующем при рассмотрении похожих дел арбитры, как правило, следовали данной позиции. Так, при рассмотрении спора о домене kommersant.com было установлено, что ответчик пассивно удерживал домен в течение 16 месяцев и на сделанное предложение о его продаже ответил согласием. Хотя в решении справедливо отмечено, что Политика не предусматривает обязанности администратора домена открыть сайт в течение какого-то определенного времени, тем не менее пассивное удержание было признано недобросовестным использованием домена. Существенными суд посчитал следующие обстоятельства: сильная репутация товарного знака заявителя, неспособность ответчика объяснить мотивы регистрации необычного для англоязычных стран доменного имени, отсутствие приготовлений к использованию сайта.

Однако не все арбитры (но все же меньшинство) разделяют изложенную точку зрения. Так, в деле *Sporoptic Pouilloux S.A. v. William H. Wilson*, WIPO, D2000-0265 трибунал отметил, что недобросовестное использование домена всегда выражается в конкретных активных действиях нарушителя. Аналогичную позицию занял трибунал и при рассмотрении дела *Canal + Image UK Limited v VanityMail Services Inc.*, NAF, FA94946.

Справедливости ради отметим, что факт пассивного удержания ответчиком доменного имени, как правило, оценивался арбитрами в совокупности с другими материалами дела. Скажем, если нет очевидных доказательств того, что ответчик знал о зарегистрированном знаке заявителя, а ответчик приводит разумные доводы выбора имени домена, временное отсутствие активности само по себе не влечет удовлетворение требований заявителя.

Когда доменное имя используется в той области предпринимательской деятельности, для которой у заявителя отсутствует регистрация товарного знака по соответствующим классам, не имеет никакого значения, знал ли ответчик об истце в момент регистрации. В деле *Meredith Corp. v. CityHome, Inc.*, WIPO, D2000-0223 товарный знак заявителя был зарегистрирован в отношении 16- и 31-го классов МКТУ. Учитывая, что деятельность ответчика охватывалась 35- и 36-м классами МКТУ, а также основываясь на заключении об описательном характере слова "CountryHome" (загородный дом) для услуг в области торговли недвижимостью, трибунал отказал в передаче домена.

Учет прав и интересов третьих лиц

При определении наличия в конкретном деле признаков недобросовестной регистрации и использования домена по крайней мере отдельные арбитры принимали во внимание интересы третьих лиц на использование аналогичного товарного знака. Другие считали, что такое ведение процесса не согласуется с требованиями Политики.

Например, в деле *First American Funds, Inc. v. Ult. Search, Inc.*, WIPO, D2000-1840 заявитель представил доказательства наличия у него прав на товарный знак *FIRST AMERICAN*. Ответчик же, не имея аналогичных прав, использовал свой сайт в качестве каталога с многочисленными ссылками на другие ресурсы сети. Обосновывая свой вывод об отсутствии в действиях ответчика недобросовестности, трибунал отметил, что им представлены доказательства наличия в США свыше 40 зарегистрированных товарных знаков, составной частью которых были слова "First American". Кроме того, было установлено, что уже зарегистрировано свыше 150 доменов, включающих аналогичное словосочетание, а в телефонном справочнике Соединенных Штатов более 40 организаций, в названиях которых оно присутствовало. В решении было указано, что даже если бы ответчик и знал в момент регистрации сайта о существовании истца, это еще не основание для признания его действий недобросовестными, поскольку к тому моменту указанное название широко использовалось другими: "Из такого широкого распространения следует, что права всех правообладателей ограничены и, при отсутствии иных существенных для дела обстоятельств, нет каких-либо причин, чтобы наделить одного из них, выходящего на новое поле деятельности, правом позаимствовать данное имя. Ситуация была бы, разумеется, иной, если данные слова были бы хорошо известны и ассоциировались с именем лишь одного предпринимателя".

Посчитав, что заявитель выступает лишь одним из множества потенциальных притязателей, арбитры (дело рассматривалось коллегиально) решили, что передача домена была бы в данном случае предоставлением ему ничем не оправданного преимущества.

В особом мнении по данному делу изложена противоположная позиция, которая формально более обоснованна. Не согласный с решением большинства арбитр отметил, что "нигде в Политике и Правилах не сказано о необходимости определять количество лиц, обладающих товарными знаками, идентичными или похожими на знак заявителя или чье наименование сходно с наименованием заявителя... Политика не призывает к тому, чтобы трибунал рассматривал и выносил решение о правах сторон, не участвующих в процессе. Как от трибунала от нас требуется взвесить лишь права, интересы и поведение сторон, которые предстоят перед нами".

Существенно различались взгляды арбитров и по вопросу оценки предложения ответчика продать домен заявителю в период досудебного урегулирования спора.

Некоторые арбитры относили такое предложение к числу доказательств регистрации ответчиком доменного имени с целью последующей перепродажи заявителю с выгодой для себя. При этом они не придавали никакого значения тому, кто выступил инициатором переговоров (см., например, дело *CBS Broadcasting, Inc. v. Saidi*, WIPO, D2000-0243). В решении по делу *Koninklijke Philips Electronics N. V. v. NicNax*, WIPO, D2001-1245 было специально подчеркнуто, что "недобросовестность можно усмотреть и в тех случаях, когда администратор домена пассивно ожидает появления контактов с правообладателем, чтобы потребовать более высокую цену за передачу домена".

В других случаях предложение продажи домена рассматривалось как проявление недобросовестности в поведении ответчика лишь при условии, что инициатором переговоров выступил он сам. Например, в деле *ZAO Kommersant Publishing House v. Stanley Tobiason*, WIPO, D2002-0531 арбитр отметил, что торговлю доменными именами как таковую нельзя рассматривать в качестве противоправной деятельности. И то обстоятельство, что заявитель сам инициировал

переговоры с ответчиком, снимает с последнего ответственность, ибо предложение продать спорный домен после заявления претензии — нормальная в таких ситуациях практика.

И наконец, в редких случаях трибуналы вообще не рассматривали подобные предложения о продаже домена в качестве доказательств. При этом они ссылались на действующие в США нормы о недопустимости рассмотрения в качестве доказательств заявлений сторон в период досудебного урегулирования спора (см., например, дело *LifePlan v. Life Plan c/o Relational Dynamics, Inc.*, NAF, FA94826).

Торговля доменными именами

Хотя общее правило о "законности" торговли доменными именами достаточно определено и устойчиво поддерживается практикой, проблемы возникают в ситуации, когда использованное трейдером в названии домена широко употребляемое слово имеет сходство с доменом заявителя и при этом трейдер заявляет о том, что он не знал о существовании знака заявителя.

Строго придерживаясь положений Политики, необходимо признать, что в таких обстоятельствах заявление о передаче домена при отсутствии других доказательств недобросовестности ответчика удовлетворению не подлежит.

При рассмотрении одного из недавних дел *Micchael Leslie Jones a/k/a Mick Jones v. Stephen Gregory*, NAF, FA125747 было установлено, что ответчик занимается коммерческой деятельностью по регистрации и последующей продаже доменных имен, состоящих из обычных английских слов и географических наименований. При этом спорное доменное имя было зарегистрировано одновременно с большим количеством других аналогичных имен с намерением последующей продажи любому желающему. В итоге суд пришел к выводу о добросовестности ответчика. Решающую роль при этом сыграла широкая употребляемость слова "foreigner" (иностранец) в английском языке.

В другом деле (*Cream Holdings Ltd. v. Nat'l Internet Source, Inc.*, WIPO, D2001-0964) трибунал, отчасти цитируя ранее принятые решения, указал: "Слово "крем" — лишь обычное широко употребляемое слово, на которое у заявителя не может быть исключительных прав. Следовательно, ответчик обладает правами и законными интересами на спорный домен в силу того, что он первый его зарегистрировал.

Когда и доменное имя и товарный знак являются широко употребляемыми словами, особенно когда они состоят из одного небольшого и обычного слова, вопрос о наличии прав (интересов) скорее всего должен решаться в пользу администратора домена.

Признание права любого лица регистрировать широко употребляемые в языке слова означает признание за этим лицом законного интереса, даже если его единственная цель — последующая продажа домена".

В деле *Shirmax Retail Ltd./Detaillants Shirmax Ltee v. CES Marketing Group Inc.*, eResolution Case AF-0104 арбитр указал: несмотря на то, что ответчик систематически регистрировал домены для последующей перепродажи, если в качестве домена зарегистрировано всего лишь широко употребляемое слово, это не свидетельствует о намерении ответчика получить выгоду от использования товарного знака заявителя.

Сходные решения были вынесены по делам *Allocation Network GmbH v. Steve Gregory*, WIPO, D2000-0016, *John Rush & Annette Witzel v. Oregon CityLink*, NAF, FA95318.

Однако в целом ряде дел арбитры тем не менее выносили решения о передаче доменов. В деле *Everything for a Dollar Store (Canada) Inc. v. Sheri Bown*, eResolution, AF-0222 ответчица ссылалась на то, что название домена *efads.com* происходит от объединения английских слов "electronic" (электронный) и "fad" (причуда, фантазия). При этом арбитр согласился с ее утверждением о том, что

доменное имя, представляющее интерес для заявителя, было зарегистрировано лишь в результате случайного стечения обстоятельств. Однако поскольку ответчица никогда не использовала спорный домен и была намерена продать его за 5000 USD первому желающему, ее действия были признаны недобросовестными: "Количество доменных имен может быть очень большим, но все же является ограниченным. Если у администратора домена нет конкретной деловой цели <в отношении домена>, неразумно консервировать несколько доменных имен просто для последующей разработки, когда такой шаг создает помехи в развитии уже существующего предприятия, для которого обладание таким доменом существенно.

Заявитель предлагает трудоустройство в 54 магазинах, по-видимому, платит налоги и является звеном круговорота денег в сфере своей деятельности. Ответчица не занимается ничем подобным. Она просто регистрирует привлекательные названия для перепродажи любому, кто предложит наибольшую цену. Разумеется, она вправе так поступать, но лишь в случаях, когда в результате этого не нарушаются права третьего лица... Следовательно, те, кто регистрируют доменные имена для продажи, как это делает ответчица, несут бремя возможного лишения регистрации, как и в данной ситуации, в противном случае расходы компаний, заработавших деловую репутацию под определенным товарным знаком (как это сделал заявитель), резко возрастут, что будет чрезвычайно неэффективным в целом для экономики. Иными словами, те, кто действуют подобно ответчице, в отличие от компаний, регистрирующих домены для реального использования в Интернете, просто несут более высокие риски лишения своего домена в пользу заявителей, получивших права на товарный знак... То обстоятельство, что слово "фантазия" имеет обычное значение <в словаре>, еще не снимает риска нарушения ответчицей прав другого лица на товарный знак. Руководствуясь всеми названными доводами, арбитр полагает, что неосмотрительная регистрация доменного имени с явным риском нарушения чужого права на товарный знак, произведенная ответчицей, также является недобросовестным актом, подпадающим под критерии ИКАНН, и дает право передать доменное имя заявителю".

Последующая недобросовестность

Другая важная проблема — вопрос о возможности передачи домена, который первоначально был зарегистрирован добросовестно, но затем ответчик скомпрометировал себя отдельными недобросовестными действиями. Так, при рассмотрении одного из дел было установлено, что в первое время после регистрации домена ответчиком имя домена добросовестно использовалось для коммерческой деятельности. Однако затем в силу организационных сложностей в течение значительного времени сайт домена не функционировал. В итоге администратор домена сделал попытку продать свои права лицу, имевшему права на соответствующий товарный знак. Трибунал признал действия ответчика недобросовестными. Однако отсутствие факта недобросовестной регистрации повлекло отказ в передаче домена заявителю.

Заключение

Российская судебная практика по "доменным делам", увы, показала, что отечественное правосудие пока не готово к рассмотрению дел этой сферы. Тематика интеллектуальной собственности сама по себе не очень распространенная категория дел, а Интернет-сфера тем более. Поскольку она появилась сравнительно недавно, для нее еще не сформирована надлежащая правовая база, требуется подготовка юридических кадров (в том числе правоохранительных).

Все это усложняет положение истца, так как требуется разъяснить (а суду — понять) специфику проблемы. "Неторопливость" правосудия играет на руку от-

ветчикам, которые стараются затянуть дело и свести его к выкупу домена. Кроме того, пользуясь недостаточной осведомленностью судьи по рассматриваемому вопросу, ответчики-киберсквоттеры пытаются пустить правосудие по ложному пути.

Все это не соответствует основным задачам правосудия — быстрому и справедливому разрешению дела. В России уже не раз создавались различные третейские суды, предназначенные для разрешения конфликтов такого рода. Все они бездействуют, и это понятно: ни один киберсквоттер не захочет, чтобы его дело рассматривалось компетентными специалистами, поскольку это для него заведомо проигрышно.

На сегодняшний день Политика и Правила успешно используются помимо зон .COM, .NET и .ORG еще более чем в 35 зонах первого уровня и распространяются на всех лиц, регистрирующих домены в названных зонах, в том числе и на российских администраторов. Во многом этот успех определяется необычайной оперативностью рассмотрения дел, высоким авторитетом арбитров, а также относительно низким размером применяемых пошлин. Немалую роль играет и доступность процедуры для всех категорий заявителей. На сайтах арбитражных центров публикуются для всеобщего сведения все принимаемые ими решения с возможностью расширенного поиска по интересующим пользователя реквизитам. Помимо этого на страницах указанных сайтов всегда есть возможность ознакомиться с текстами Политики, Правил и Дополнительных процедурных правил, а также с типовыми формами всех процессуальных документов³⁶ и подробными инструкциями по их заполнению. Разумеется, новая система разрешения споров не лишена недостатков, большинство из которых были рассмотрены в настоящей работе. Однако данное обстоятельство не может перевесить очевидные преимущества оперативного рассмотрения спора компетентным и независимым трибуналом, особенно при условии сохранения для сторон конфликта возможности в полной мере реализовать свои права на защиту в компетентном государственном суде.

К сожалению, Политика и Правила пока не распространяются на зону .RU. Между тем существующая система договорных отношений между администратором зоны, регистраторами и владельцами доменов вполне позволяет сделать их составной частью российского сегмента всемирной паутины. И об этом стоит задуматься в самое ближайшее время.

В. РАЙКИН,

Старший юрист Издательского дома "Коммерсантъ"
(barrister@kommersant.ru)

А. СЕРГО,

преподаватель МГЮА,
член кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву,
ведущий сайта "Интернет и Право" (mail@internet-law.ru)

³⁶ Иногда также предусмотрена возможность составления процессуальных документов в режиме реального времени с помощью специальных приложений.



Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

**Uniform Domain Name Dispute
Resolution Policy**

**Единая Политика Рассмотрения
Споров о Доменных Именах**

Notes:

1. This Policy is now in effect. See www.icann.org/udrp/udrp-schedule.htm for the implementation schedule.

2. This Policy has been adopted by all accredited domain-name registrars for domain names ending in .com, .net, and .org. It has also been adopted by certain managers of country-code top-level domains (e.g., .nu, .tv, .ws).

3. The Policy is between the registrar (or other registration authority in the case of a country-code top-level domain) and its customer (the domain-name holder or registrant). Thus, the policy uses "we" and "our" to refer to the registrar and it uses "you" and "your" to refer to the domain-name holder.

1. Purpose.

This Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Policy") has been adopted by the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ("ICANN"), is incorporated by reference

Примечания:

1. Настоящая Единая Политика в данное время находится в силе. Для ознакомления с ее применением см.: www.icann.org/udrp/udrp-schedule.htm

2. Настоящая Политика принята всеми аккредитованными регистраторами доменных имен в зонах .com, .net и .org. Она также принята отдельными администраторами национальных доменов первого уровня (например, e.g., .nu, .tv, .ws).

3. Настоящая Единая Политика действует в отношениях между регистраторами (или иными регистрирующими уполномоченными организациями, если дело касается национальных доменов первого уровня) и их клиентами (владельцами доменов или лицами, их зарегистрировавшими). Таким образом, Политика использует термины "мы" и "наш" по отношению к регистратору и "вы" и "ваш" по отношению к владельцу доменного имени.

1. Цель.

Настоящая Единая Политика Рассмотрения Споров о Доменных Именах ("Политика") утвержденная Международной корпорацией по распределению адресного пространства сети Интернет ("ICANN"),

into your Registration Agreement, and sets forth the terms and conditions in connection with a dispute between you and any party other than us (the registrar) over the registration and use of an Internet domain name registered by you. Proceedings under [Paragraph 4](#) of this Policy will be conducted according to the Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Rules of Procedure"), which are available at www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm, and the selected administrative-dispute-resolution service provider's supplemental rules.

2. Your Representations.

By applying to register a domain name, or by asking us to maintain or renew a domain name registration, you hereby represent and warrant to us that

- (a) the statements that you made in your Registration Agreement are complete and accurate;
- (b) to your knowledge, the registration of the domain name will not infringe upon or otherwise violate the rights of any third party;
- (c) you are not registering the domain name for an unlawful purpose; and
- (d) you will not knowingly use the domain name in violation of any applicable laws or regulations.

It is your responsibility to determine whether your domain name registration infringes or violates someone else's rights.

3. Cancellations, Transfers and Changes.

We will cancel, transfer or otherwise make changes to domain name registrations under the following circumstances:

входит составной частью в ваш Договор о регистрации доменного имени, содержащий ссылку на нее, и устанавливает условия в связи с возможными спорами между вами и любой другой стороной, за исключением нас (регистратора), в отношении регистрации и использования доменного имени, зарегистрированного вами. Процесс в соответствии с Параграфом 4 настоящей Политики будет проводиться в соответствии с Procedural Rules for the Resolution of Domain Name Disputes (в дальнейшем именуется "Процедурные Правила"), которые можно найти по адресу www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm, и дополнительными правилами избранной вами уполномоченной организации по рассмотрению споров.

2. Ваши заявления.

Подаявая заявление на регистрацию доменного имени или заявление на продление или возобновление регистрации доменного имени, вы подтверждаете, что:

- (a) все, что указано вами в Договоре о Регистрации Доменного Имени, полная и достоверная информация;
- (b) насколько вам известно, регистрация доменного имени не нарушит и не ограничит иным образом права любых третьих лиц;
- (c) вы не регистрируете доменное имя с незаконной целью; и
- (d) вы не будете использовать доменное имя в нарушение любых подлежащих применению законов и правил.

Вашей обязанностью является определение того, нарушает ли регистрация доменного имени чьи-либо права.

3. Отмены, Передачи и Изменения.

Мы отменим регистрацию, передадим доменное имя иному лицу или внесем иные изменения в регистрационные данные при следующих обстоятельствах:

a. subject to the provisions of [Paragraph 8](#), our receipt of written or appropriate electronic instructions from you or your authorized agent to take such action;

b. our receipt of an order from a court or arbitral tribunal, in each case of competent jurisdiction, requiring such action; and/or

c. our receipt of a decision of an Administrative Panel requiring such action in any administrative proceeding to which you were a party and which was conducted under this Policy or a later version of this Policy adopted by ICANN. (See [Paragraph 4\(i\)](#) and [\(k\)](#) below.)

We may also cancel, transfer or otherwise make changes to a domain name registration in accordance with the terms of your Registration Agreement or other legal requirements.

4. Mandatory Administrative Proceeding.

This Paragraph sets forth the type of disputes for which you are required to submit to a mandatory administrative proceeding. These proceedings will be conducted before one of the administrative-dispute-resolution service providers listed at www.icann.org/udrp/approved-providers.htm (each, a "Provider").

a. Applicable Disputes.

You are required to submit to a mandatory administrative proceeding in the event that a third party (a "complainant") asserts to the applicable Provider, in compliance with the Rules of Procedure, that

(i) your domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights; and

a. если в соответствии с положениями Параграфа 8 нами будут получены письменные или электронные инструкции от вас или уполномоченных вами лиц на совершение таких действий;

b. если нами будут получены определения или решения суда или арбитража, в любом случае, обладающего соответствующей юрисдикцией, требующие совершения этих действий; и/или

c. если нами будет получено решение Административной Комиссии, содержащее требование совершить эти действия, при условии, что это решение вынесено в административном процессе, в котором вы были стороной и который был проведен в соответствии с настоящей Политикой или более поздней версией Политики, принятой ICANN (см. Параграф 4 (i) и (k) ниже).

Мы также можем отменить регистрацию, передать имя или внести иные изменения в регистрационные данные в соответствии с условиями вашего Договора о Регистрации Доменного Имени или по иным юридическим основаниям.

4. Обязательный административный процесс.

Настоящий Параграф устанавливает виды споров, в отношении которых от вас требуется участвовать в обязательном административном процессе. Этот процесс будет проведен одной из уполномоченных организаций по рассмотрению споров, перечисленных по адресу www.icann.org/udrp/approved-providers.htm (в дальнейшем именуется "Провайдер").

a. Споры, подлежащие рассмотрению.

Вы обязаны участвовать в обязательном административном процессе в случае, если третье лицо ("заявитель") подало жалобу Провайдеру в соответствии с Процедурными Правилами о том, что:

(i) ваше доменное имя идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания, на который заявитель имеет права; и

(ii) you have no rights or legitimate interests in respect of the domain name; and

(iii) your domain name has been registered and is being used in bad faith.

In the administrative proceeding, the complainant must prove that each of these three elements are present.

b. Evidence of Registration and Use in Bad Faith.

For the purposes of [Paragraph 4\(a\)\(iii\)](#), the following circumstances, in particular but without limitation, if found by the Panel to be present, shall be evidence of the registration and use of a domain name in bad faith:

(i) circumstances indicating that you have registered or you have acquired the domain name primarily for the purpose of selling, renting, or otherwise transferring the domain name registration to the complainant who is the owner of the trademark or service mark or to a competitor of that complainant, for valuable consideration in excess of your documented out-of-pocket costs directly related to the domain name; or

(ii) you have registered the domain name in order to prevent the owner of the trademark or service mark from reflecting the mark in a corresponding domain name, provided that you have engaged in a pattern of such conduct; or

(iii) you have registered the domain name primarily for the purpose of disrupting the business of a competitor; or

(iv) by using the domain name, you have intentionally attempted to attract, for commercial gain, Internet users to your web site or other on-line location, by creating a likelihood of confusion with the complainant's mark as to the source, sponsorship, affiliation, or endorsement of your web site or location or of a product or service on your web site or location.

(ii) у вас нет прав или законных интересов в отношении доменного имени; и

(iii) доменное имя было зарегистрировано и используется недобросовестно.

В административном процессе заявитель должен доказать наличие каждого из названных трех элементов.

b. Доказательства Недобросовестной Регистрации и Использования.

Для целей Параграфа 4 (а) (iii) следующие обстоятельства, если они будут установлены Административной Комиссией, станут доказательствами недобросовестной регистрации и использования (список не исчерпывающий):

(i) обстоятельства, указывающие на то, что вы зарегистрировали или приобрели доменное имя главным образом с целью продажи, сдачи в аренду или передачи иным образом зарегистрированного доменного имени заявителю, который является владельцем товарного знака или знака обслуживания, или его конкуренту за деньги или иные ценности, превышающие ваши подтвержденные расходы, прямо относящиеся к доменному имени;

(ii) вы зарегистрировали доменное имя, чтобы помешать владельцу товарного знака или знака обслуживания отразить знак в соответствующем доменном имени, при условии, что вы заинтересованы в такой модели поведения;

(iii) вы зарегистрировали доменное имя главным образом, чтобы помешать деятельности конкурента; или

(iv) используя доменное имя, вы намеренно пытались привлечь с коммерческой целью пользователей Интернет к вашему веб-сайту или иному адресу в он-лайн, создавая вероятность восприятия принадлежащего заявителю знака как источника существования, финансирования, организационной принадлежности или поддержки вашего сайта или он-лайн адреса или предоставляемых с их помо-

щью продукции или услуг.

c. How to Demonstrate Your Rights to and Legitimate Interests in the Domain Name in Responding to a Complaint.

When you receive a complaint, you should refer to [Paragraph 5](#) of the Rules of Procedure in determining how your response should be prepared. Any of the following circumstances, in particular but without limitation, if found by the Panel to be proved based on its evaluation of all evidence presented, shall demonstrate your rights or legitimate interests to the domain name for purposes of [Paragraph 4\(a\)\(ii\)](#):

(i) before any notice to you of the dispute, your use of, or demonstrable preparations to use, the domain name or a name corresponding to the domain name in connection with a bona fide offering of goods or services; or

(ii) you (as an individual, business, or other organization) have been commonly known by the domain name, even if you have acquired no trademark or service mark rights; or

(iii) you are making a legitimate non-commercial or fair use of the domain name, without intent for commercial gain to misleadingly divert consumers or to tarnish the trademark or service mark at issue.

d. Selection of Provider.

The complainant shall select the Provider from among those approved by ICANN by submitting the complaint to that Provider. The selected Provider will administer the proceeding, except in cases of consolidation as described in [Paragraph 4\(f\)](#).

e. Initiation of Proceeding and Process and Appointment of Administrative Panel.

The Rules of Procedure state the proc-

с. Как продемонстрировать ваши права и законные интересы на доменное имя при ответе на жалобу.

После получения заявления вам следует обратиться к Параграфу 5 Процедурных Правил для того, чтобы определить, как подготовить ваш ответ. Любые из следующих обстоятельств (в том числе, но не ограничиваясь), будучи признаны доказанными Административной Комиссией на основании представленных доказательств, должны служить подтверждением ваших прав и законных интересов на доменное имя для целей Параграфа 4 (a) (ii):

(i) использование доменного имени или демонстрация подготовки к использованию доменного имени или имени, ему идентичного, для добросовестного предложения услуг или товаров, до того, как вами были получены любые уведомления о наличии спора; или

(ii) вы (как частное лицо, торговое предприятие или иная организация) были широко известны по доменному имени, даже если вы не приобрели прав на товарный знак или знак обслуживания; или

(iii) вы используете имя в законных некоммерческих или добросовестных целях без намерения извлечь коммерческую выгоду путем переманивания потребителей введением их в заблуждение или дискредитацией товарного знака или знака обслуживания, по поводу которых предъявлены претензии.

d. Выбор Провайдера.

Заявитель должен выбрать Провайдера из числа уполномоченных ICANN путем подачи жалобы такому Провайдеру. Избранный Провайдер будет руководить проведением процесса, за исключением случаев объединения дел, перечисленных в Параграфе 4 (f).

e. Возбуждение дела и процесс назначения Административной Комиссии.

Процедурные Правила определяют порядок возбуждения и проведения адми-

ess for initiating and conducting a proceeding and for appointing the panel that will decide the dispute (the "Administrative Panel").

f. Consolidation.

In the event of multiple disputes between you and a complainant, either you or the complainant may petition to consolidate the disputes before a single Administrative Panel. This petition shall be made to the first Administrative Panel appointed to hear a pending dispute between the parties. This Administrative Panel may consolidate before it any or all such disputes in its sole discretion, provided that the disputes being consolidated are governed by this Policy or a later version of this Policy adopted by ICANN.

g. Fees.

All fees charged by a Provider in connection with any dispute before an Administrative Panel pursuant to this Policy shall be paid by the complainant, except in cases where you elect to expand the Administrative Panel from one to three panelists as provided in [Paragraph 5\(b\)\(iv\)](#) of the Rules of Procedure, in which case all fees will be split evenly by you and the complainant.

h. Our Involvement in Administrative Proceedings.

We do not, and will not, participate in the administration or conduct of any proceeding before an Administrative Panel. In addition, we will not be liable as a result of any decisions rendered by the Administrative Panel.

i. Remedies.

The remedies available to a complainant pursuant to any proceeding before an Administrative Panel shall be limited to requiring the cancellation of your domain name or the transfer of your domain name registration to the com-

нистративной процедуры, а также порядок назначения комиссии, которая будет рассматривать дело ("Административной Комиссии").

f. Объединение дел.

При наличии нескольких споров между вами и заявителем вы или заявитель можете подать просьбу об объединении споров в одной Административной Комиссии. Такая просьба должна быть направлена в первую Административную Комиссию, назначенную рассматривать предстоящий спор между сторонами. Эта Административная Комиссия может объединить любые или все такие споры по своему усмотрению, при условии, что такие споры подлежат рассмотрению в соответствии с настоящей Политикой или более поздней ее версией, принятой ICANN.

g. Пошлины.

Все пошлины, установленные Провайдером в связи с любым спором, рассматриваемым Административной Комиссией в соответствии с настоящей Политикой, подлежат уплате заявителем, за исключением случаев, когда вы принимаете решение расширить Административную Комиссию от одного до трех участников, как указано в Параграфе 5 (b) (iv) Процедурных Правил. В этом случае все пошлины и платежи будут разделены поровну между вами и заявителем.

h. Наше участие в административном процессе.

Мы не участвуем и не будем участвовать в управлении или проведении любого процесса, подлежащего рассмотрению в Административной Комиссии. Кроме этого, мы не несем ответственности за результат любых решений, вынесенных Административной Комиссией.

i. Средства правовой защиты.

Доступные заявителю средства правовой защиты при рассмотрении дела Административной Комиссией ограничиваются отменой регистрации вашего доменного имени или передачей зарегистрированного вами доменного имени заявителю.

plainant.

j. Notification and Publication.

The Provider shall notify us of any decision made by an Administrative Panel with respect to a domain name you have registered with us. All decisions under this Policy will be published in full over the Internet, except when an Administrative Panel determines in an exceptional case to redact portions of its decision.

k. Availability of Court Proceedings.

The mandatory administrative proceeding requirements set forth in [Paragraph 4](#) shall not prevent either you or the complainant from submitting the dispute to a court of competent jurisdiction for independent resolution before such mandatory administrative proceeding is commenced or after such proceeding is concluded.

If an Administrative Panel decides that your domain name registration should be canceled or transferred, we will wait ten (10) business days (as observed in the location of our principal office) after we are informed by the applicable Provider of the Administrative Panel's decision before implementing that decision.

We will then implement the decision unless we have received from you during that ten (10) business day period official documentation (such as a copy of a complaint, file-stamped by the clerk of the court) that you have commenced a lawsuit against the complainant in a jurisdiction to which the complainant has submitted under [Paragraph 3\(b\)\(xiii\)](#) of the Rules of Procedure. (In general, that jurisdiction is either the location of our principal office or of your address as shown in our Whois database. See [Paragraphs 1](#) and [3\(b\)\(xiii\)](#) of the Rules of Procedure for details.)

ж. Уведомление и опубликование.

Провайдер обязан уведомить нас о любых решениях, принятых Административной Комиссией в отношении доменного имени, зарегистрированного вами через нас. Все решения, принятые в соответствии с настоящей Политикой, будут полностью публиковаться в Интернете, кроме случаев, когда Административная Комиссия, в исключительных случаях, решит опубликовать лишь отдельные части своего решения.

к. Возможность рассмотрения дела судом.

Требования обязательного административного процесса, изложенные в Параграфе 4, не исключают вашего права, а равно права заявителя перенести спор в суд соответствующей юрисдикции, который вынесет самостоятельное решение до начала или после завершения такого административного процесса.

Если Административная Комиссия решит, что регистрация вашего доменного имени должна быть отменена или доменное имя подлежит передаче, мы будем ожидать в течение десяти (10) рабочих дней (как они определяются по месту расположения нашего головного офиса) с момента получения информации от соответствующего Провайдера о решении Административной Комиссии до того, как мы исполним это решение.

Мы исполним решение Административной Комиссии, если в течение этих десяти (10) рабочих дней от вас не будет получена официальная документация (копия жалобы с отметкой о принятии судом) о том, что вы инициировали судебное дело против заявителя в суде, юрисдикции которого заявитель подчинился в соответствии с [Параграфом 3 \(b\) \(xiii\)](#) [Процедурных Правил](#). (Как правило, такая юрисдикция определяется по месту расположения нашего головного офиса либо вашему адресу, как он указан в базе данных Whois. См. [Параграфы 1](#) и [3 \(b\) \(xiii\)](#) [Процедурных Правил](#) для подробной информации).

Если мы получим указанную документа-

If we receive such documentation within the ten (10) business day period, we will not implement the Administrative Panel's decision, and we will take no further action, until we receive:

(i) evidence satisfactory to us of a resolution between the parties;

(ii) evidence satisfactory to us that your lawsuit has been dismissed or withdrawn; or

(iii) a copy of an order from such court dismissing your lawsuit or ordering that you do not have the right to continue to use your domain name.

5. All Other Disputes and Litigation.

All other disputes between you and any party other than us regarding your domain name registration that are not brought pursuant to the mandatory administrative proceeding provisions of [Paragraph 4](#) shall be resolved between you and such other party through any court, arbitration or other proceeding that may be available.

6. Our Involvement in Disputes.

We will not participate in any way in any dispute between you and any party other than us regarding the registration and use of your domain name. You shall not name us as a party or otherwise include us in any such proceeding. In the event that we are named as a party in any such proceeding, we reserve the right to raise any and all defenses deemed appropriate, and to take any other action necessary to defend ourselves.

7. Maintaining the Status Quo.

We will not cancel, transfer, activate, deactivate, or otherwise change the status of any domain name registration under this Policy except as provided in [Paragraph 3](#) above.

цию в течение десяти (10) рабочих дней, мы не будем исполнять решения Административной Комиссии до тех пор, пока не получим:

(i) достаточные для нас доказательства того, что спор между сторонами прекращен;

(ii) достаточные для нас доказательства того, что в удовлетворении вашего заявления было отказано или оно было отозвано; или

(iii) копию постановления из указанного суда об отказе в удовлетворении вашего заявления или о том, что вы не имеете права продолжать использование вашего доменного имени.

5. Все прочие споры и тяжбы.

Все прочие споры между вами и иными лицами, за исключением нас, в отношении регистрации вашего доменного имени, которые не переданы на рассмотрение в обязательном административном процессе в соответствии с [Параграфом 4](#), подлежат разрешению между вами и указанными лицами в судебном, арбитражном порядке или с помощью иной возможной процедуры.

6. Наше участие в спорах.

Мы не будем участвовать в любом качестве в любом споре между вами и любой стороной, за исключением нас, в отношении регистрации и использования вашего доменного имени. Вам не следует указывать нас стороной или иным образом привлекать нас к участию в процессе. В случае, если мы указаны стороной в любом таком процессе, мы сохраняем за собой право выдвигать любой или все необходимые аргументы в свою защиту и предпринимать любые другие действия, необходимые для охраны наших интересов.

7. Поддержание статус-кво.

Мы не отменим, не передадим, не активизируем, не аннулируем или не изменим иным образом статус любого зарегистрированного доменного имени на основании настоящей Политики, за исключением случаев, указанных в [Параграфе 3](#).

8. Transfers During a Dispute.

a. Transfers of a Domain Name to a New Holder.

You may not transfer your domain name registration to another holder

(i) during a pending administrative proceeding brought pursuant to [Paragraph 4](#) or for a period of fifteen (15) business days (as observed in the location of our principal place of business) after such proceeding is concluded; or

(ii) during a pending court proceeding or arbitration commenced regarding your domain name unless the party to whom the domain name registration is being transferred agrees, in writing, to be bound by the decision of the court or arbitrator. We reserve the right to cancel any transfer of a domain name registration to another holder that is made in violation of this subparagraph.

b. Changing Registrars.

You may not transfer your domain name registration to another registrar during a pending administrative proceeding brought pursuant to [Paragraph 4](#) or for a period of fifteen (15) business days (as observed in the location of our principal place of business) after such proceeding is concluded. You may transfer administration of your domain name registration to another registrar during a pending court action or arbitration, provided that the domain name you have registered with us shall continue to be subject to the proceedings commenced against you in accordance with the terms of this Policy.

In the event that you transfer a domain name registration to us during the pendency of a court action or arbitration, such dispute shall remain subject to the domain name dispute policy of the registrar from which the domain name registration was transferred.

9. Policy Modifications.

8. Переход прав во время рассмотрения дела.

а. Передача доменного имени новому владельцу.

Вы не можете передать вашу регистрацию доменного имени другому владельцу

(i) во время административного процесса, возбужденного в соответствии с Параграфом 4 или в течение пятнадцати (15) рабочих дней (как они определяются по месту расположения нашего головного офиса) после окончания процесса; или

(ii) во время судебного или арбитражного спора, инициированного в отношении вашего доменного имени, за исключением случая, когда сторона, которой передается доменное имя, в письменной форме выразит согласие подчиниться решению суда или арбитража. Мы сохраняем за собой право отменить любую передачу доменного имени новому владельцу, произведенную в нарушение требований этого параграфа.

б. Смена регистраторов.

Вы не можете передать свое доменное имя иному регистратору в течение незавершенного административного процесса, возбужденного в соответствии с Параграфом 4 или в течение пятнадцати (15) рабочих дней (как они определяются по месту расположения нашего головного офиса) после его завершения. Вы можете передать управление регистрацией вашего домена другому регистратору в период незавершенного судебного или арбитражного разбирательства при условии, что зарегистрированное у нас доменное имя продолжит подчиняться правилам процесса, возбужденного против вас в соответствии с условиями настоящей Политики.

В случае, если вы передали нам регистрацию доменного имени в период незавершенного судебного или арбитражного процесса, такой спор должен подчиняться правилам разрешения споров того регистратора, от которого была передана регистрация доменного имени.

We reserve the right to modify this Policy at any time with the permission of ICANN. We will post our revised Policy at <URL> at least thirty (30) calendar days before it becomes effective. Unless this Policy has already been invoked by the submission of a complaint to a Provider, in which event the version of the Policy in effect at the time it was invoked will apply to you until the dispute is over, all such changes will be binding upon you with respect to any domain name registration dispute, whether the dispute arose before, on or after the effective date of our change.

In the event that you object to a change in this Policy, your sole remedy is to cancel your domain name registration with us, provided that you will not be entitled to a refund of any fees you paid to us. The revised Policy will apply to you until you cancel your domain name registration.

9. Изменение Политики.

Мы сохраняем за собой право изменить настоящую Политику в любое время с разрешения ICANN. Мы поместим новую редакцию Политики по адресу <URL> не менее чем за тридцать (30) календарных дней до ее вступления в силу. Кроме случаев, когда настоящая Политика уже начала применяться с момента подачи жалобы Провайдеру (тогда ее положения будут применяться вплоть до разрешения спора по существу), все изменения Политики имеют обязательную силу в отношении любого спора о регистрации доменных имен, независимо от того, возник спор до или после даты вступления в силу изменений.

Если у вас есть возражения против изменений настоящей Политики, единственное доступное вам средство защиты — отмена регистрации своего доменного имени у нас, при этом вы не вправе требовать возмещения каких-либо уплаченных нам денежных средств. Измененная Политика будет действовать в отношении вас до тех пор, пока вы не отмените регистрацию своего доменного имени.

Размещено по адресу:

<http://www.internet-law.ru/intlaw/udrp/about-udrp.htm>