**К.И. Судник**

**студент Иркутского юридического института (филиала) Российской правовой академии Министерства юстиции РФ**

 **(г. Иркутск)**

**ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ДОМЕННОГО ИМЕНИ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЕ, КОММЕРЧЕСКОЙ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ (С УЧЕТОМ ПРЕДСТОЯЩЕГО ОБЪЕДИНЕНИЯ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ И ПРАКТИКИ ФЕДЕРАЛЬНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА)**

Правоотношения, складывающиеся по поводу использования доменного имени, настолько специфичны, что одновременно могут рассматриваться как гражданские правоотношения вокруг товарного знака и фирменного наименования, и административные правоотношения в сфере антимонопольного законодательства по поводу недобросовестной конкуренции. Доказывая данный тезис, приведем пример из региональной судебной практики.

ООО «Основа Байкала» (переименовано в ООО «Стихия Байкала») обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области. Оспариваемым решением заявитель признан нарушившим нормы Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[[1]](#footnote-1) в связи с недобросовестной конкуренцией, выразившейся в использовании в гражданском обороте, в том числе при размещении рекламной информации на сайте www.osnova.ru, фирменного наименования, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, ранее зарегистрированным ООО «Основа», и словесным элементом товарного знака, принадлежащего ООО «ФБМ-Холдинг», а также в использовании обозначения, сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком «ОСНОВА», принадлежащим ООО «ФБМ-Холдинг». В связи с этим нарушителю выдано предписание о прекращении нарушения пункта 4 части 1 статьи 14 Федерального закона "О защите конкуренции" путем изменения фирменного наименования и внесения соответствующих изменений в учредительные документы общества, а также государственной регистрации таких изменений; прекращении использования в обороте обозначения «ОСНОВА БАЙКАЛА» на товарах (вода), в том числе на этикетках, упаковках, в объявлениях, на вывесках, в рекламе, в сети «Интернет».

Отказывая в удовлетворении требований заявителя, суд пришел к выводу о том, что действия ООО «Стихия Байкала» по использованию фирменного наименования и обозначения обоснованно признаны Управлением ФАС актом недобросовестной конкуренции. Решение мотивировано тем, что общество, действуя в гражданском обороте для собственных коммерческих целей на рынке однородных с ООО «Основа» товаров и услуг, незаконно использует обозначение «ОСНОВА БАЙКАЛА», сходное до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком ООО «ФБМ-Холдинг», а также использует фирменное наименование, сходное до степени смешения с ранее зарегистрированным фирменным наименованием ООО «Основа», чем вызывает смешение в отношении конкурента ООО «Основа» и введение в заблуждение потребителей его товаров (услуг), а также смешение в отношении реализуемых ООО «Основа Байкала» товаров (вода питьевая) и товаров, реализуемых под товарным знаком «ОСНОВА» (вода питьевая), принадлежащем ООО «ФБМ-Холдинг». Общество «Основа Байкала» и общество «Основа» являются конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке – рынке розлива и реализации природной питьевой воды, в пределах одних географических границ, реализуемая продукция является взаимозаменяемой [[2]](#footnote-2).

Примечательно, что доводы заявителя о наличии у него доменного имени osnova.ru, исключительное право на которое возникло ранее прав ООО «Основа» на фирменное наименование и ООО «ФБМ-Холдинг» на товарные знаки оставлены судом без внимания, хотя на это обстоятельство обращал внимание суд кассационной инстанции, возвращая дело на новое рассмотрение [[3]](#footnote-3).

Данный пример наглядно иллюстрирует то, как действия владельца домена могут быть квалифицированы, как нарушение прав на товарный знак, фирменное наименование и акт недобросовестной конкуренции.

Наиболее значимой проблемой в сфере защиты доменного имени, на наш взгляд, является проблема правовой неопределенности доменной сферы. Отсутствие доброкачественной законодательной базы, вследствие чего отсутствует единообразная судебная практика по данной категории дел, – это «головная боль» и для практикующих юристов, и для теоретиков. В юридической литературе, монографиях и научных статьях, докладах, специалисты неоднократно говорили о пробелах в правовом регулировании отношений вокруг доменного имени и в связи с ним. Следует признать, что законодательное регулирование отношений, связанных с доменными именами, практически отсутствует [[4]](#footnote-4). Как указывает С. В. Петровский, одной из проблем, которая возникает при оказании интернет-услуг, является проблема правового регулирования исключительных прав на сетевой адрес (доменное имя) [[5]](#footnote-5). Возникает вопрос, что будет положено в основу принятых решений по спорам, возникающим по поводу доменных имен, законодательное регулирование которых отсутствует?

Значимость данной проблемы в том, что она имеет далеко идущие последствия, а именно: мешает развитию мировой торговли, препятствует созданию новых правил сотрудничества и выработке единообразной судебной практики. Отсутствие правового регулирования, неоднозначность в толковании норм, отсутствие исчерпывающей и ясной позиции высших судебных инстанций дает почву для широкого судейского усмотрения в данной сфере.

Как показывает существующая действительность, именно правовая неопределенность категории «доменные имена» как в России, так и за рубежом не позволяет обеспечить полновесную судебную защиту их правообладателям, когда конфликты происходят вокруг широко известных фирменных наименований, товарных знаков, фамилий людей и других средств индивидуализации физических и юридических лиц. Об этом в своих публикациях указывает И. А. Долина [[6]](#footnote-6).

Для объективности отметим, что подобные вопросы также не разрешены и во многих зарубежных странах, не только в России. На примере германского законодательства можно проследить, что, несмотря на солидную правовую базу разрешения судебных споров, связанных с доменными именами в Германии, доменное право в этой стране пока еще не является самостоятельной областью права в юридическом смысле. Вместе с тем, законодательную функцию в области интернет-права выполняет европейский законодатель. Немецкому законодателю остается трансформировать европейские директивы в национальное право [[7]](#footnote-7).

В последние годы в России стали создаваться рабочие группы ученых и практиков по выработке законодательных рекомендаций о праве доменных имен на полноценную судебную защиту. В один из таких творческих коллективов входили и ученые Российской академии правосудия (лаборатория теоретических и практических проблем судебной защиты интеллектуальной собственности), которые еще в феврале 2008 г. выработали Меморандум «О правовом понимании доменного имени и интернет-сайта». Эти данные открыто опубликованы в сети Интернет и служат в определенной мере делу выработки научных подходов к заявленной проблеме [[8]](#footnote-8).

Отсутствие законодательных механизмов, обеспечивающих защиту добросовестных участников рынка, пытается компенсировать и судебная власть. В последнее время арбитражные суды при принятии решений стараются не только обосновывать их нормами закона, но также учитывать принципы добросовестности и справедливости. Так, каждый раз проверяется, не злоупотребляет ли сторона своими правами (ст. 10 ГК РФ), не являются ли ее действия недобросовестными. В основу решений зачастую ложатся международные нормы, например, ст. 10 Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г., в соответствии с которой запрещается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах; в частности, подлежат запрету все действия, способные вызвать смешение в отношении предприятия, промышленной или торговой деятельности конкурента [[9]](#footnote-9).

Вторая проблема, заслуживающая внимания при анализе доменных споров, - проблема определения подведомственности и подсудности такой категории дел. В какой суд следует обращаться за защитой прав в споре на доменное имя?

**В Германии, например, этот вопрос никого не ставит в тупик. Там иск по доменному спору можно подать в любой суд. На территории Германии действует принцип так называемой летучей подсудности. Это правило действует, прежде всего, для немецких доменов «.de»**.[[10]](#footnote-10)

На территории России разграничение подведомственности доменных споров – злободневный вопрос. По общему правилу арбитражный суд, как суд специализированный, рассматривает экономические споры и иные дела, возникающие в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности, если сторонами в них являются юридические лица, а также граждане, имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном порядке (ч.ч.1и 2 ст. 27 АПК РФ), в то время как к ведению суда общей юрисдикции относятся все остальные дела о защите прав, свобод и охраняемых законом интересов, отнесенные к их компетенции ст. 22 ГПК РФ и другими федеральными законами, включая дела, не связанные с разрешением споров.

Таким образом, споры распределяются между судами общей юрисдикции и арбитражными судами в зависимости от характера споров и субъектного состава участников спора. Почему в судебной практике возникают проблемы с определением подведомственности доменных споров? Немногочисленная судебная практика рассмотрения доменных споров судами общей юрисдикции содержит немало примеров прекращения дел по мотиву неподведомственности спора - так поступили суды с делами по спорам относительно доменных имен «airwell.ru», «dulux.ru», «windowsupdate.ru», «windowsxp64.ru», «einhell.ru» и ряду других. Случаются ситуации, когда и те, и другие суды прекращают дело по мотиву неподведомственности спора.

Ю. Ф. Вацковский считает, что это вызвано отсутствием в законодательстве определения понятия «экономический спор». В части 1 ст. 27 АПК РФ лишь указано на то, что экономические споры входят в число связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности дел, подведомственных арбитражному суду. Создавшаяся неопределенность создает предпосылки для произвольного отнесения на практике тех или иных дел к подведомственности арбитражного суда либо суда общей юрисдикции. Анализ норм, закрепленных в ст. 27 АПК РФ, ст. 2 ГК РФ позволяет сделать вывод, что экономические споры - это споры между юридическими лицами, гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя (в случаях же, установленных АПК РФ и другими федеральными законами, - также и организациями, не являющимися юридическими лицами, а также гражданами, не имеющими статуса индивидуального предпринимателя), государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами и должностными лицами, возникающие в сфере предпринимательской деятельности или иных имущественных отношений.

При решении вопроса о подведомственности спора арбитражному суду должны приниматься во внимание в совокупности оба перечисленные выше критерия - характер спора и субъекты спора, причем в случае отсутствия любого из этих обязательных критериев, а также несоответствия специальным нормам о подведомственности, дело будет подлежать рассмотрению в суде общей юрисдикции [[11]](#footnote-11).

Однако, судебная практика диктует зачастую иные выводы. Показательно в этом смысле дело по спору о домене etro.ru. Суд кассационной инстанции посчитал, что ссылка ответчика в кассационной жалобе на то, что он является физическим лицом, а потому спор с его участием не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, не может служить основанием для отмены судебных актов.

При этом суд кассационной инстанции отметил, что ответчик - физическое лицо является учредителем компании, а регистрация доменного имени была осуществлена им не в личных целях, а в целях рекламы и предложения к продаже товаров учрежденной им компании.

 Суд кассационной инстанции также указал, что фактически имеет место осуществление ответчиком (физическим лицом) предпринимательской деятельности без осуществления государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а потому в силу п. 4 ст. 23 ГК РФ ответчик не вправе ссылаться в отношении незаконного использования им доменного имени на то, что он не является предпринимателем.

Таким образом, суд со ссылкой на п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ посчитал, что споры с участием физических лиц - администраторов (пользователей) спорных доменных имен, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, но фактически осуществляющих экономическую деятельность, подлежат рассмотрению арбитражными судами, а не судами общей юрисдикции. Практикующие юристы критикуют такую позицию судов, называют ее ошибочной, противоречащей нормам закона и разъяснениям высших судебных инстанций. При этом говорят об ошибочности применения п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ, поскольку регистрация доменов в зоне «.RU» носит негосударственный характер, а названная норма закрепляет компетенцию арбитражных судов, если спор возник из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и других объектов и оказанием услуг в международной ассоциации сетей "Интернет" на территории Российской Федерации. Кроме того, в п. 13 совместного постановления № 6/8 от 01.07.1996 отмечено следующее: учитывая, что гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью, но не прошедший государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя, не приобретает в связи с занятием этой деятельностью статуса предпринимателя, споры с участием таких лиц, в том числе связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, подведомственны суду общей юрисдикции [[12]](#footnote-12).

В качестве итога Ю. Ф. Вацковский делает вывод о том, что спор, одним из истцов или ответчиков в котором является гражданин, не обладающий статусом индивидуального предпринимателя, не подведомствен арбитражному суду и должен рассматриваться судом общей юрисдикции.[[13]](#footnote-13)

На основании изложенного следует признать, что практика рассмотрения интернет-споров, в том числе доменных, может и должна складываться на основе четких критериев распределения подведомственности дел между судами. Другой вопрос, совершенны ли данные правила и нуждаются ли они в доработке [[14]](#footnote-14). Поэтому теоретики и практики ломают голову, как быть с подведомственностью доменных споров. Как специфический и наиболее эффективный способ решения гражданских споров в делах о защите интеллектуальной собственности предлагается создать международные арбитражные суды по образцу ВОИС [[15]](#footnote-15). Некоторые исследователи говорили о возможности создания в России специальной Судебной палаты РФ по доменным спорам, которой должны быть переданы споры о правах на доменное имя,[[16]](#footnote-16) либо специальный комитет по вопросам интернет-отношений [[17]](#footnote-17).

Очевидно, что вопрос подведомственности доменных споров остается открытым. Определенность в этом вопросе позволит владельцам интеллектуальной собственности, в том числе иностранным компаниям, обращаясь в суды, уменьшить сроки рассмотрения подобных споров, передать рассмотрение дела специализированному составу суда (судьям, профессионально занимающимся рассмотрением споров, связанных с интеллектуальной собственностью), тем самым более эффективно бороться с нарушениями прав на интеллектуальную собственность и с недобросовестной конкуренцией в Интернете [[18]](#footnote-18). И, наконец, есть проблема надлежащего ответчика. В юридической литературе часто указывается на то, что при обращении в суд правообладатели нередко выбирают неверную тактику, неправильно указывали ответчика по делу. В зависимости от конкретного разбирательства не проводится разграничения между организацией, выделяющей доменные имена (регистратором), и непосредственным администратором домена (владельцем) [[19]](#footnote-19).

**Вопросы, связанные с правильным определением компетенции суда по спорам, связанным с доменными именами и вокруг них, не будут исчерпаны и после объединения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ [[20]](#footnote-20). Специфика экономических споров настолько серьезна, что требует образования в системе судов общей юрисдикции специализированных экономических (хозяйственных) судов. Ныне существующие арбитражные суды субъектов федерации могут выступать такими судами. Арбитражные апелляционные суды должны продолжить свою работу, а президиумы областных судов могут быть «слиты» с окружными федеральными арбитражными судами. Практика судов общей юрисдикции должна быть единой не на уровне субъекта федерации, а на уровне одного судебного округа. Но объединение системы арбитражных судов и судов общей юрисдикции не снимает проблему подведомственности, а преобразует ее в проблему правильного выбора подсудности. Полагаем, что споры, связанные с доменными именами, должны рассматриваться специализированными судами по экономическим спорам в системе судов общей юрисдикции независимо от субъектного состава. Рассмотрение споров специализированными экономическими (хозяйственными) судами, действующими в системе общих судов, позволит обеспечит единообразную практику применения гражданского и иного экономического законодательства в пределах всего федерального правового пространства. Споры, связанные с доменными именами, по своему существу подлежат рассмотрению специализированными судами, вне зависимости от того, являются его участниками граждане, предприниматели или организации – юридические лица.**

1. О защите конкуренции : федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Рос. газета. 2006. 27 июля. [↑](#footnote-ref-1)
2. Решение Арбитражного суда Иркутской области от 29 сентября 2009 г. № А19-9804/08-35-39. [↑](#footnote-ref-2)
3. Постановление Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.04.2009 № А19-9804/08-35-Ф02-1165/09 по делу № А19-9804/08-35[Электронный ресурс] // Доступ из справочной правовой системы «Консультант плюс» б-ки ИрЮИ (ф) РПА Минюста РФ. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: *Рычкова Е. А*. Защита доменного имени согласно действующему законодательству // Налоги (газета). 2007. №21. С. 3. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Петровский С. В*. Интернет-услуги в российском праве // URL: <http://www.internet-law.ru/intlaw/books/petrovsky/> (дата просмотра: 27 января 2013 г.). [↑](#footnote-ref-5)
6. *Долина И. А*. Проблемы судебной защиты доменных имен в предпринимательской деятельности: вопросы теории и практики //Российский судья. 2009. № 4. С. 15–16. [↑](#footnote-ref-6)
7. См.: *Садыгов З. Г*. Практика разрешения доменных споров в Германии // Информационное право. 2006. № 1. С. 23. [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: *Савельев А. И*. Гражданско-правовое регулирование договоров между клиентом и интернет-провайдером в сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 34. [↑](#footnote-ref-8)
9. См.: *Михеева Е*. Товарный знак и доменное имя // Корпоративный юрист. 2006. № 3. С. 17–19. [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: *Садыгов З. Г*. Указ. соч. С. 25. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: *Вацковский Ю. Ф*. Подведомственность споров о незаконном использовании средств индивидуализации в доменных именах // Российская юстиция. 2008. № 3. С. 27–29. [↑](#footnote-ref-11)
12. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. № 6/8 // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9. С. 86. [↑](#footnote-ref-12)
13. См.: *Вацковский Ю. Ф*. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. М., 2009. С. 32. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: *Незнамов А. В*. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров (книга 1). М., 2011. С. 73. [↑](#footnote-ref-14)
15. См.: *Воропаев С. А*. Правовое регулирование авторских прав в сфере функционирования всемирной информационной сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2005. С. 12. [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: *Серго А. Г.* Пути разрешения конфликтов, возникающих при использовании доменных имен в сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2004. С. 9. [↑](#footnote-ref-16)
17. См.: *Мозолина О. В*. Публично-правовые аспекты международного регулирования отношений в Интернете: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2008. С. 12. [↑](#footnote-ref-17)
18. См.: *Незнамов А. В*. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров (книга 1). М., 2011. С. 83. [↑](#footnote-ref-18)
19. См.: *Дашян М. С*. Право информационных магистралей (Law of information highways): Вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М., 2007. С. 56. [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: *Пушкарская А., Хамраев В.* Высшие суды не попали под амнистию // Коммерсант. 2013. 22 июня. [↑](#footnote-ref-20)