

Библиотека Lawfirm.ru
ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

Ю.Ф. ВАЦКОВСКИЙ

ДОМЕННЫЕ СПОРЫ

ЗАЩИТА ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ
И ФИРМЕННЫХ НАИМЕНОВАНИЙ



ДОМЕННЫЕ СПОРЫ

ЗАЩИТА ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ И ФИРМЕННЫХ НАИМЕНОВАНИЙ

Ю.Ф. ВАЦКОВСКИЙ

Посвящаю моим дорогим родителям -
Федору и Валентине Вацковским

Вацковский Юрий Федорович

Юрист, магистр сравнительного и международного права (LL.M), соискатель ученой степени кандидата юридических наук при кафедре гражданского процесса юридического факультета МГУ. Специалист по вопросам защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. Опубликовал более 30 работ на правовые темы, большинство из них - по проблемам защиты прав на товарные знаки и фирменные наименования. Представлял в арбитражных судах интересы правообладателей в спорах относительно доменного имени "kodak.ru".

ПРЕДИСЛОВИЕ

Статистические данные о количестве регистраций доменных имен в национальном домене ".RU" свидетельствуют о том, что, продемонстрировав в 2008 г. высокую динамику годового прироста доменов второго уровня, эта зона стала одной из самых крупных национальных зон, в которой уже в декабре 2008 г. было зарегистрировано более 1 млн. 800 тыс. доменов <1>.

<1> Статистические и информационно-аналитические исследования состояния и основных тенденций развития инфраструктуры российского сегмента Интернета // http://stat.nic.ru/Stat_08.pdf.

Такое поступательное увеличение количества пользователей Интернета неминуемо будет стимулировать постоянный рост привлекательности использования этой глобальной информационной системы как для продвижения к потенциальным потребителям и партнерам информации о деятельности субъектов предпринимательской деятельности и предлагаемых ими товарах и услугах, так и для переноса осуществления коммерческой деятельности непосредственно в сеть Интернет.

Коммерческая успешность такого использования напрямую зависит от эффективности обозначения, выбираемого в качестве доменного имени, которая обеспечивается его легкой запоминаемостью и ассоциированием в сознании пользователей Интернета с определенным участником рынка и определенными товарами и услугами.

Перечисленные выше обстоятельства увеличат количество конфликтов, возникающих между правообладателями и иными лицами, неправомерно использующими в качестве доменного имени принадлежащие правообладателям средства индивидуализации - товарные знаки и фирменные наименования.

Разрешение этих конфликтов осложняется отсутствием в России, как и во многих других странах, законодательных норм, которые непосредственно регулировали бы отношения, связанные с регистрацией и использованием доменных имен, а также обеспечивали бы механизмы разрешения споров, вызванных столкновением прав на доменные имена с правами на средства индивидуализации. Ситуация усугубляется сложностями, привносимыми в указанные конфликты специфическими организационно-техническими реалиями Интернета.

Вышесказанное приводит к незначительному изменению положения, сложившегося в России с момента возникновения в 1999 г. первых доменных споров, в результате чего эффективность обращения правообладателей за защитой нарушенных прав в арбитражный суд или суд общей юрисдикции остается довольно низкой, а судебная практика по делам со сходными обстоятельствами - противоречивой.

Это доказывает актуальность исследования проблем, возникающих при обращении в суды правообладателей, чьи права на средства индивидуализации нарушены, для совершенствования судебной практики в целях повышения эффективности судебной защиты.

Доменное имя в качестве объекта правового регулирования исследовалось в опубликованных в периодических изданиях статьях таких авторов, как Ю.А. Афанасьева, Е.Н. Герцева, Д.В. Головерова, Е.А. Данилина, М. Дашян, С. Дмитриев, Л. Кравец, В. Кравченко, С.В. Малахов, В. Мешалкин, А.М. Минков, М.В. Мозгов, В.А. Мордвинов, И.В. Невзоров, В.В. Орлова, А. Осокин, С.В. Петровский, В. Райкин, И.М. Рассолов, О.А. Рузакова, В.В. Старженецкий, Ю. Табастаева, А. Трофименко и др.

Тема регулирования правовых отношений, возникающих в связи с использованием доменных имен, подробно рассматривалась также в ряде монографических работ, в частности С.А. Бабкина, В.О. Калятина, В.Б. Наумова, И.М. Рассолова, А.Г. Серго.

Связанные с доменами правовые проблемы рассматривались в ряде диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук, защищенных в последние годы, в частности С.В. Малахова <1>, А.А. Агеенко <2>, С.В. Петровского <3>, Ю.Л. Немца <4>, З.Ю. Милютин <5>, А.С. Ешич <6>.

<1> См.: Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

<2> См.: Агеенко А.А. Соотношение прав на доменное имя и товарный знак в США: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

<3> См.: Петровский С.В. Правовое регулирование оказания интернет-услуг: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

<4> См.: Немец Ю.Л. Наименование домена в Интернете - новый объект права интеллектуальной собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<5> См.: Милютин З.Ю. Соотношение доменных имен со средствами индивидуализации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

<6> См.: Ешич А.С. Правовое регулирование отношений по использованию товарного знака и иных средств индивидуализации в доменном имени: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

Вместе с тем в абсолютном большинстве перечисленных работ авторы делали основной упор на гражданско-правовую сторону рассматриваемых проблем, и проведенные исследования касались прежде всего вопросов о соотношении прав на средства индивидуализации с правами на доменное имя, о возможности отнесения доменных имен к средствам индивидуализации, о необходимости внесения изменений в применимые к рассматриваемым правоотношениям гражданско-правовые нормы. Это приводило к недостаточной глубине проработки имеющихся вопросов с точки зрения гражданско-процессуальных особенностей разрешения указанных конфликтов.

Новизна настоящей книги заключается в комплексности исследования с точки зрения гражданского процесса правоотношений, возникающих при обращении правообладателя в арбитражный суд или в суд общей юрисдикции за защитой его прав в случае незаконной регистрации и использования в доменном имени принадлежащего правообладателю средства индивидуализации либо сходного с ним обозначения.

Поскольку все судебные споры, анализ которых положен в основу настоящей книги, касались нарушения прав на товарные знаки и фирменные наименования, а коммерческие

обозначения были отнесены к числу средств индивидуализации только положениями части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), которая вступила в действие 1 января 2008 г., правоотношения, связанные с использованием коммерческих наименований в доменных именах, не стали объектом настоящей работы.

В книге подробно исследованы проблемы определения подведомственности споров, связанных с нарушением прав в результате регистрации и использования доменных имен, изучен существующий в Российской Федерации порядок распределения доменных имен с целью выработки критериев для определения субъектного состава дел указанной категории, проведен анализ соотношения прав на средства индивидуализации с правами на доменное имя для правильного определения основания и предмета иска, исследованы особенности собирания и обеспечения доказательств, а также обеспечения иска.

Книга основана на обобщении судебной практики по делам рассматриваемой категории, а также на личном профессиональном опыте автора, накопленном в процессе представления интересов корпорации "Истман Кодак Компани" и ООО "Кодак" - соответственно владельцев товарного знака "KODAK" и фирменного наименования ООО "Кодак" при рассмотрении их исков в арбитражных судах различных инстанций, включая Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее - ВАС РФ).

Автор выражает искреннюю благодарность за поддержку и понимание своему научному руководителю кандидату юридических наук, доценту В.В. Молчанову, заведующему кафедрой гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова доктору юридических наук, профессору М.К. Треушникову и доктору юридических наук, профессору В.М. Шерстюку.

Свои пожелания и замечания по поводу книги читатели могут присылать по адресу: yurillm@mail.ru.

Глава 1. ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ СПОРА, СВЯЗАННОГО С РЕГИСТРАЦИЕЙ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ДОМЕННОГО ИМЕНИ

1.1. Организационная природа сети Интернет и подведомственность спора

Первое, с чем сталкивается правообладатель, считающий свое право нарушенным, - это проблема определения органа, которому подведомствен спор о нарушении прав на средства индивидуализации в результате их несанкционированного использования в доменном имени в сети Интернет.

Проблема определения подведомственности спора имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение, поскольку от правильного определения подведомственности судебного спора зависит слаженность деятельности судебной системы в целом и, как следствие, своевременность получения судебной защиты, гарантированной ст. 46 Конституции РФ.

Для верного определения подведомственности спора, а впоследствии и для его правильного разрешения соответствующему государственному органу необходимо понимать природу правоотношений, возникающих в результате регистрации доменного имени. Это понимание, в свою очередь, невозможно без знания специфики Интернета как особой среды, причем как с точки зрения его глобальной природы, так и исходя из реалий интернет-отношений, складывающихся в России.

В настоящее время Интернет представляет собой ассоциацию развивающихся автономно, но соединенных в одно целое сетей, расположенных в разных странах. Начиная же он создаваться по инициативе Министерства обороны США как система оперативной передачи информации, имевшая структуру паутины и обеспечивавшая связь между компьютерами по любому из альтернативных маршрутов Сети в случае поражения каких-либо ее участков в условиях войны.

Сеть Интернет быстро (по сравнению со многими другими техническими новшествами - радио, телевидением) превратилась в глобальное информационное пространство и уникальное глобальное средство связи. Сейчас она состоит из 16 тыс. отдельных сетей в 100 странах мира, а число ее пользователей превысило 1 млрд. человек <1>.

<1> Число пользователей Интернета в мире впервые превысило 1 млрд. человек - данные ООН (www.prime-tass.ru/news/show.asp?id=640568&ct=news).

Такой широкий охват потенциальных потребителей, естественно, привлек огромный интерес к сети Интернет со стороны коммерческих организаций, которые с его помощью не только рекламируют, но и продают свои товары и услуги.

В качестве формы для коммуникации посредством сети Интернет с имеющимися или потенциальными клиентами субъект предпринимательской деятельности использует информационный ресурс, называемый "интернет-страница" или "сайт".

Сайт представляет собой совокупность гипертекстовых документов, электронных произведений и программного обеспечения, необходимого для функционирования названных компонентов <1>.

<1> См.: Серго А.Г. Интернет и право. М., 2003. С. 93.

Сайт, содержание которого физически размещается на компьютере, делается доступным пользователям сети Интернет после его размещения на условном (виртуальном) обособленном участке интернет-пространства, называемом доменом.

Для упорядочивания использования доменов была разработана иерархическая система, основанная на том, что каждый домен входит в домен более высокого уровня, объединяющий группу доменов более низкого уровня. С практической точки зрения под доменом первого уровня подразумевается группа компьютеров, подключенных к Сети одной страны (национальный домен), одной организации (корпоративный домен) либо к Сети, объединенной по тематике информационных ресурсов (родовой домен). В целях индивидуализации этим доменам первого уровня присваиваются определенные буквенные обозначения. Примерами могут служить национальные домены первого уровня: ".de" - Германия, ".fr" - Франция, ".it" - Италия, ".ru" - Россия и т.д., а также ряд родовых доменов первого уровня, посвященных, например, коммерческим организациям - ".com", некоммерческим организациям - ".org", музеям - ".museum", и другие родовые домены.

Чтобы идентифицировать конкретный компьютер среди других компьютеров, относящихся к тому же домену, каждому компьютеру одновременно с выделением домена присваивается уникальный электронный адрес домена - IP-адрес, представляющий собой последовательность четырех чисел. Например, IP-адрес официального сайта Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее - ВАС РФ) - 195.42.139.227, IP-адрес официального сайта Правительства России - 194.226.80.160.

Идентификация подключенного к сети Интернет компьютера по его IP-адресу делает возможной адресацию - получение пользователем сети Интернет доступа к размещенной на интересующем его сайте информации в результате процесса обеспечения взаимодействия его компьютера с компьютером, на котором располагается искомый сайт.

Ранее для целей адресации использовались непосредственно IP-адреса, но позднее, по причине сложности для человеческой памяти запоминания такого количества цифр, для упрощения была придумана вторичная по отношению к цифровой система доменных имен, в соответствии с которой каждому IP-адресу присваивается доменное имя.

Функцию преобразования набираемого пользователем сети Интернет доменного имени в IP-адрес выполняют специальные DNS-серверы - подключенные к сети Интернет постоянно действующие программно-аппаратные комплексы, содержащие информацию о

домене в виде таблиц соответствия и предоставляющие ее в определенной форме согласно принятым в сети Интернет техническим требованиям. После набора пользователем сети Интернет в адресной строке специальной поисковой интернет-программы (браузера) какого-нибудь доменного имени DNS-сервер определяет присвоенный ему ранее IP-адрес и обеспечивает доступ пользователя к искомому сайту.

Фундаментальным условием формирования всемирной архитектуры сети Интернет является обеспечение уникальности доменного имени, которая заключается в том, что существование двух и более доменных имен с полностью совпадающими символами технически абсолютно исключено. Регистрация какого-либо обозначения в качестве доменного имени влечет для других лиц, в какой бы стране они ни находились, невозможность регистрации и использования идентичного обозначения в качестве доменного имени.

Исторически сложилось, что для обеспечения универсальности Сети во всем мире в доменных именах используются только буквы английской версии латинского алфавита, цифры и дефис <1>. Максимально возможное количество таких символов в одном доменном имени - 63.

<1> В мире предпринимаются попытки использовать в доменных именах иероглифы и символы других алфавитов, однако эти эксперименты сдерживаются неудобством существования параллельных систем и сложностями технического характера.

В зависимости от того, какого уровня доменное имя, оно состоит из наименований доменов первого, второго, третьего и последующих уровней, разделенных точками. Домен первого (верхнего) уровня указывается в доменном имени крайним справа.

Каждый из элементов доменного имени может нести в себе информацию о пользователе (владельце) домена, в частности о его наименовании, о стране, в которой зарегистрировано доменное имя, роде или виде деятельности пользователя (владельца) домена. Например, доменное имя второго уровня, присвоенное официальному сайту Верховного Суда Российской Федерации (далее - ВС РФ), - "supcourt.ru" - говорит о том, что, судя по доменному имени домена первого уровня, сайт имеет отношение к России (".ru" - национальный домен, выделенный для России), а из наименования домена второго уровня - "supcourt" следует, что сайт относится к Верховному Суду (от английских слов "supreme" (высший, верховный) и "court" (суд)).

Доменное имя третьего уровня, присвоенное официальному сайту радиостанции "Эхо Москвы" - "echo.msk.ru", позволяет предположить, что его пользователь (владелец) действует в Российской Федерации, в Москве, и имеет слово "эхо" в своем наименовании. Обязательный элемент "www", который в процессе использования доменного имени должен быть добавлен к последнему, не несет какой-либо идентифицирующей функции и просто указывает на применение при использовании доменного имени специальной программы (протокола) - World Wide Web, о чем речь пойдет ниже.

Для понимания правовой природы сети Интернет важно знать об отсутствии каких-либо международных нормативных актов, которые обеспечивали бы централизованное управление этой Сетью на глобальном уровне. Саморегулирование со стороны ключевых субъектов интернет-правоотношений, расположенных в разных странах, поддерживает единообразие сети только на техническом уровне. Прежде всего это касается общих правил создания доменных имен, а также соблюдения технических требований к оборудованию и программному обеспечению, используемому для функционирования Сети. Универсальность существования Сети с технической точки зрения поддерживается благодаря договоренностям между участниками об использовании специальных программ (протоколов), разрабатываемых такими организациями, как Internet Engineering Task Force (IETF), Internet Research Task Force и World Wide Consortium.

Какой-либо центральный орган власти и управления сетью Интернет отсутствует. Одной из основных организаций, которые определяют направление развития системы доменных имен Сети, является Интернет-корпорация по присвоению доменных имен и адресов (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)) - некоммерческая и негосударственная корпорация, правопреемница организации Internet Assigned Numbers Authority (IANA). Полномочия ICANN возникли эволюционным путем, в результате совместных усилий различных субъектов, направленных на создание единой системы адресации <1>.

<1> International Association for the Protection of Industrial Property, Group Report Q 143: Internet Domain Names, Trademarks and Tradenames, XXXVII Congress. Rio de Janero, 1998 (Yearbook 1998/VI).

ICANN устанавливает двусторонние договоренности с организациями из разных стран, вызвавшимися осуществлять управление определенной ветвью (зоной) Сети - национальным или родовым доменом, став ее администратором. Порядок выдвижения подобных претендентов применительно к каждой стране определяется самостоятельно; зачастую государство соответствующей страны полностью самоустраивается от участия в таком выборе, как было, например, в России.

Среди основных функций администратора домена как первого, так и последующих уровней - присвоение доменных имен (либо организация такого присвоения) и техническое обеспечение функционирования домена.

Правила регистрации доменов устанавливаются в каждой из зон сети Интернет самостоятельно.

Среди общих черт процедуры регистрации в различных зонах следует отметить то, что политика и правила регистрации доменов вырабатываются в режиме саморегулирования и в большинстве случаев являются результатом компромисса интересов, достигнутого между различными ключевыми субъектами интернет-отношений, прежде всего интернет-провайдерами - организациями, которые обеспечивают доступ к Сети, а также поддерживают ее постоянное функционирование.

В большинстве случаев правила регистрации доменов создаются без какого-либо участия органов государственной власти и управления, как это происходило и происходит в Российской Федерации.

Более подробно правоотношения, возникающие в результате регистрации доменных имен в Российской Федерации, как фактор, влияющий на определение состава лиц, участвующих в деле, будут рассматриваться в соответствующей главе настоящей книги, а пока для целей изучения вопросов подведомственности рассматриваемых споров исходя из характера отношений, возникающих в результате регистрации доменных имен, следует подчеркнуть, что действия, связанные с распределением доменов, являются не актами какого-либо государственного органа, а возмездными услугами, имеющими гражданско-правовой характер, поскольку:

1) администратор зоны ".RU" - Автономная некоммерческая организация "Российский научно-исследовательский институт развития общественных сетей" (далее - АНО "РосНИИРОС"), самый влиятельный в вопросах управления формированием интернет-отношений субъект, - это негосударственная организация, она не является органом государственного управления, выполняющим административные функции по регистрации доменных имен от имени государства, как это ошибочно воспринимали арбитражные суды при рассмотрении споров, в которые АНО "РосНИИРОС" привлекалась в качестве ответчика или третьего лица;

2) другие субъекты, которые участвуют в процессе распределения доменных имен, - регистраторы доменных имен также являются негосударственными юридическими лицами, в основном коммерческими организациями;

3) распределение доменных имен происходит в результате так называемой регистрации, в основе которой лежат гражданско-правовые, а не административно-правовые отношения, при этом государство никоим образом не вовлечено в этот процесс.

Эта регистрация является внутренним актом и подобна регистрации телефонной компанией абонентов своей сети, заключающейся в фиксации в своем реестре необходимых данных о клиентах, которым для упорядочивания обслуживания присваиваются определенные телефонные номера.

В результате регистрации у пользователя домена не возникает каких-либо абсолютных прав. Его права в отношении домена носят срочный характер и делятся только в течение срока исполнения сторонами договора об оказании услуг;

4) правила, регулирующие порядок закрепления доменных имен за пользователями, являются неотъемлемой частью гражданско-правовых договоров присоединения, которыми оформляются отношения между регистраторами доменных имен и лицами, желающими стать пользователями доменов.

1.2. Проблемы при определении подведомственности спора

Исходя из структуры российской судебной системы, решение вопроса о подведомственности спора, связанного с регистрацией и использованием доменного имени, сводится к выбору между обращением в арбитражный суд или суд общей юрисдикции.

Эта задача осложняется трудностями при разграничении подведомственности между арбитражными судами и судами общей юрисдикции, возникающими в судебной практике.

Такое разграничение можно осуществить через выделение компетенции арбитражного суда путем применения сложившегося общего правила: арбитражные суды рассматривают те категории дел, которые прямо отнесены к их ведению Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее - АПК РФ) и другими федеральными законами, а суды общей юрисдикции рассматривают дела о защите прав, свобод и охраняемых законом интересов, отнесенные к их компетенции Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (далее - ГПК РФ) и другими федеральными законами.

Развитие арбитражного процессуального законодательства происходит в том числе в направлении расширения подведомственности дел арбитражному суду путем включения в компетенцию арбитражного суда новых категорий дел, расширения субъектного состава арбитражных процессуальных отношений, уточнения критериев подведомственности дел арбитражному суду <1>.

<1> См.: Шерстюк В.М. Арбитражный процесс в вопросах и ответах. М., 2004. С. 37 - 38.

Согласно ст. 27 АПК РФ определение подведомственности дел арбитражным судам основывается на применении двух критериев:

1) характер спорного материального правоотношения - арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 27 АПК РФ);

2) субъектный состав лиц, участвующих в деле, - по общему правилу арбитражные суды рассматривают экономические споры и другие дела с участием организаций, обладающих статусом юридического лица, и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном порядке (ч. 2 ст. 27 АПК РФ).

Таким образом, по общему правилу при отнесении дел к подведомственности арбитражного суда должна использоваться совокупность двух критериев: 1) характер спора и 2) субъектный состав участников спора <1>.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. М., 2003. С. 67.

Применительно к первому из названных критериев определения подведомственности АПК РФ относит к подведомственности арбитражных судов дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 27), которые вытекают из гражданско-правовых (ст. 28), а также административных и иных публичных правоотношений (ст. 29).

Проблемы с определением подведомственности споров, в том числе и тех, которые вызваны несанкционированным использованием в доменном имени обозначения, сходного с товарным знаком или фирменным наименованием, обусловлены прежде всего отсутствием в АПК РФ определения понятий "экономический спор" и "экономическая деятельность".

Эта неопределенность создает предпосылки для произвольного отнесения на практике тех или иных дел (в том числе и споров, связанных с доменными именами) к подведомственности арбитражного суда либо суда общей юрисдикции, в связи с чем становится важным остановиться подробнее на изучении вопроса о том, что является экономическим спором.

Как вытекает из ч. 1 ст. 27 АПК РФ, одним из видов экономической деятельности, споры в связи с осуществлением которой подведомственны арбитражному суду, является предпринимательская деятельность. Понятие "предпринимательская деятельность" раскрыто в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ): предпринимательская деятельность - это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Согласно ч. 2 ст. 27 АПК РФ споры, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, возникают между субъектами предпринимательской деятельности, а также иными лицами, не осуществляющими предпринимательскую деятельность, но прямо указанными в АПК РФ и иных федеральных законах.

Под иными экономическими спорами, не связанными с предпринимательской деятельностью, но также подведомственными арбитражному суду, следует понимать споры, связанные с деятельностью указанных выше субъектов, направленной на осуществление ими своих прав.

В литературе высказывалось мнение, что спор является экономическим, если он возник в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, или непосредственно связан с такой деятельностью, либо если предметом спора являются имущество, имущественные права и обязанности, а также когда спор связан с имущественными отношениями <1>.

<1> См.: Гребенцов В.М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 14.

В связи с этим, применительно к теме настоящей книги, следует отметить, что предметом связанного с осуществлением предпринимательской деятельности спора могут быть не только имущество, но и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ или услуг, поэтому представляется, что более точным будет

определение, включающее в качестве объекта правоотношений не только имущество, но и исключительные права.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что экономические споры - это споры между юридическими лицами, гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя (в установленных АПК РФ и другими федеральными законами случаях - также и организациями, не являющимися юридическими лицами, и гражданами, не имеющими статуса индивидуального предпринимателя), государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами и должностными лицами, возникающие в связи с предпринимательской деятельностью, либо если предметом спора являются имущество, имущественные права или результаты интеллектуальной деятельности.

Попытки дать определение понятия "экономический спор" без упоминания в нем субъектов спорных правоотношений изначально обречены на неудачу ввиду того, что термин "экономический" не имеет правового содержания и не поддается однозначной оценке <1>.

<1> См.: Учебник гражданского процесса. М.: Спарк, 1996. С. 398; Шерстюк В.М. Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 1996. С. 30 - 31.

Тем не менее в правовой литературе встречаются мнения о том, что в связи с принятием нового АПК РФ 2002 г. "во главу угла поставлен предметный критерий определения подведомственности дел арбитражным судам" <1> и что "все экономические споры и другие дела, связанные с предпринимательской и иной экономической деятельностью, т.е. споры в сфере бизнеса, относятся к подведомственности арбитражных судов" <2>.

<1> Андреева Т. Арбитражные суды в судебной системе РФ // Отечественные записки. 2003. N 2 // <http://www.strana-oz.ru/?numid=11&article=510>.

<2> Там же.

В связи с этим ввиду описанной выше уже существующей крайней сложности с определением понятия "экономический спор" представляется неоправданным и вредным применение дополнительного понятия "бизнес", которое является еще более неопределенным с точки зрения правового содержания, чем понятие "экономическая деятельность", и будет только дополнительно усиливать аморфность правил определения подведомственности.

Сторонники этой позиции полагают, что в настоящее время сформировалось понимание основного критерия подведомственности: характер спорного правоотношения и содержание дела - связан ли предмет спора с предпринимательской либо иной экономической деятельностью либо нет, а критерий субъектного состава хотя и остался, но постепенно ушел на второй план, стал факультативным <1>. Тем самым утверждается, что согласно новому АПК РФ, в отличие от Кодекса 1995 г., субъектный критерий потерял былое значение, будучи поглощенным основным - предметным критерием, в силу чего не должен приниматься во внимание при определении подведомственности спора.

<1> См.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 79.

Вместе с этим предложение законодательно закрепить экономический характер спора как основной критерий, а субъектный состав участников - как дополнительный, выдвигаемое сторонниками позиции о доминировании предметного критерия <1>, свидетельствует о том, что на самом деле и для них очевидно, что эта позиция

противоречит нормам ныне действующего АПК РФ, регулирующим вопросы подведомственности дел арбитражному суду. В противном случае зачем вносить такое предложение, если согласно мнению сторонников позиции о доминировании предметного критерия это уже было закреплено в новом АПК РФ?

<1> См.: Арбитражный процесс: Учебное пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2003. С. 59.

Противоречие этой позиции букве закона становится очевидным в результате системного анализа входящих в гл. 4 АПК РФ норм, содержащих общее правило определения подведомственности на основе совокупности двух критериев - характера спора и субъектного состава его участников, а также устанавливающих исключения из этого правила.

Прежде всего, в п. 2 ст. 27 АПК РФ четко указано, что исключения в отношении требований к субъектному составу спорных правоотношений для их отнесения к подведомственности арбитражного суда должны быть предусмотрены либо самим АПК РФ, либо иными федеральными законами.

В самом Кодексе такое исключение предусмотрено, в частности, ст. 33, устанавливающей специальную подведомственность арбитражным судам для перечисленных в ней дел.

Кроме этого, ч. 4 ст. 27 АПК РФ оговаривает, что заявление по делу, принятому арбитражным судом к производству с соблюдением правил подсудности, к участию в котором в дальнейшем вовлечен гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, подлежит рассмотрению арбитражным судом в том случае, если указанный гражданин привлечен в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора. Эта норма однозначно толкуется в смысле ее нераспространения на случай вступления в дело гражданина в качестве истца (соистца) или ответчика (соответчика).

Как справедливо отмечают Т.И. Машкина и Р.С. Вахитов, все исключения из общего правила подведомственности, установленные АПК РФ 2002 г., касаются именно второго критерия подведомственности - субъектного состава материального правоотношения, являющегося объектом процесса <1>.

<1> См.: Машкина Т.И., Вахитов Р.С. О подведомственности дел арбитражным судам // Арбитражная практика. 2004. N 2. С. 42 - 52.

Большинство правоведов и практических работников придерживаются позиции, согласно которой по-прежнему при определении подведомственности спора надлежит применять два критерия - предметный и субъектный, имеющих равное значение.

Так, В.В. Блажеев считает, что, поскольку экономические по своей природе споры рассматриваются как арбитражными судами, так и судами общей юрисдикции, а также ввиду аморфности термина "экономический спор", это понятие не может служить единственным критерием разграничения подведомственности дел между общими и арбитражными судами. Для разграничения споров между указанными судами требуется еще один критерий: специфический субъектный состав спорного правоотношения - юридические лица и индивидуальные предприниматели, при этом оба этих критерия равнозначны и дополняют друг друга <1>.

<1> См.: Критерии разграничения подведомственности дел между арбитражными судами и судами общей юрисдикции: Дискуссия // Арбитражная практика. 2004. N 11; <http://www.arbitr-praktika.ru/Arch/ap200411dis.htm>.

В.А. Устюжанинов полагает, что при определении подведомственности спора по-прежнему необходимо руководствоваться совместным Постановлением Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 18 августа 1992 г. N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам" <1>, согласно которому арбитражный суд должен рассматривать те дела, которые отнесены законом к его компетенции, а в тех случаях, когда подведомственность дела прямо не указана в законе или определена альтернативно, руководствоваться двумя критериями - субъектным составом спора и характером спорного правоотношения. Усиление предметного критерия в новом АПК РФ благодаря введению института специальной подведомственности дел, предусмотренного ст. 33, не означает полного отказа от двух названных традиционных критериев <2>.

<1> Бюллетень ВС РФ. 1992. N 11.

<2> См.: Критерии разграничения подведомственности дел между арбитражными судами и судами общей юрисдикции: Дискуссия // Арбитражная практика. 2004. N 11; <http://www.arbitr-praktika.ru/Arch/ap200411dis.htm>.

С.В. Потапенко, признавая доминирующее значение характера спора как основного критерия разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, все же указывает на то, что субъектный состав спорных правоотношений имеет особое значение, подчеркивая при этом, что если для дел, подведомственных судам общей юрисдикции, участие граждан - это правило, то для арбитражных судов - исключение, предусмотренное в ограниченных законом случаях. Гражданин может быть лицом, участвующим в арбитражном процессе (в качестве истца или ответчика), только в том случае, если он имеет государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя, если иное не предусмотрено федеральным законом. При этом С.В. Потапенко отмечает, что при определении подведомственности характер спора и субъект спорного правоотношения должны учитываться в совокупности, и если по одному из этих критериев спор окажется неподведомствен арбитражному суду, то, за исключением специально предусмотренных законом случаев, дело подлежит разрешению в судах общей юрисдикции <1>.

<1> См.: Потапенко С.В. О разграничении подведомственности гражданских дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам // Хозяйство и право. 2004. N 5. С. 76 - 78.

К.А. Чудиновских также полагает, что участие в арбитражном процессе граждан, не обладающих статусом индивидуального предпринимателя, ограничено случаями, прямо предусмотренными АПК РФ и иными федеральными законами, на что указывает ч. 2 ст. 27 АПК РФ <1>.

<1> См.: Чудиновских К.А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. СПб., 2004. С. 94.

Аналогичный вывод можно сделать из содержания п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации", который также содержит однозначное указание на то, что граждане, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя, могут быть участниками спорных правоотношений только в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2003. N 2.

Именно в соответствии с такой позицией складывается и судебная практика по рассмотрению арбитражными судами дел, связанных с объектами интеллектуальной собственности, но без вовлечения доменных имен.

Так, Федеральный арбитражный суд (далее - ФАС) Московского округа своим Постановлением от 8 мая 2003 г. N КГ-А41/2396-03 оставил в силе Определение Арбитражного суда Московской области от 11 декабря 2002 г., которым было прекращено производство по делу по иску гражданина Ю.И. Борисова о взыскании задолженности по договору об условиях использования объектов промышленной собственности, товарного знака и полезной модели на нетканые объемные теплоизоляционные материалы и процентов за пользование чужими денежными средствами как не подлежащему рассмотрению в арбитражном суде. При этом в Постановлении кассационной инстанции подчеркивается, что "арбитражному суду подведомственны дела, независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане, только в тех случаях, когда дело относится к категории споров, предусмотренных п. 1, 2, 3, 4, 5 части 1 статьи 33 Кодекса (имеется в виду АПК РФ. - Ред.), либо когда рассмотрение такого дела в арбитражном суде прямо предусмотрено федеральным законом (пункт 6 части 1 статьи 33 Кодекса)" <1>.

<1> Справочная правовая система "Гарант" (далее - СПС "Гарант").

В связи с вышесказанным не может не вызывать тревоги наметившаяся в судебной практике по спорам, связанным с доменными именами, тенденция определения подведомственности исходя исключительно из характера спора.

Случаи, когда суды общей юрисдикции неправомерно прекратили дела по мотиву неподведомственности спора, не являются единичными (дела относительно доменных имен "airwell.ru", "dulux.ru", "windowsupdate.ru", "windowsxp64.ru", "einhell.ru" и ряда других <1>).

<1> Российская судебная практика разрешения доменных споров // http://info.nic.ru/st/44/out_1194.shtml.

Так, Бутырский районный суд СВАО г. Москвы своим Определением от 29 сентября 2004 г. удовлетворил ходатайство третьего лица - АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр" о прекращении производства по делу о защите права на товарный знак по причине неподведомственности данного спора суду общей юрисдикции ввиду его экономического характера <1>. В своем Определении помимо п. 2 ст. 27 АПК РФ Суд сослался на ст. 33 АПК РФ. Применение указанной статьи Суд мотивировал тем, что спор возник в связи с несанкционированным использованием товарного знака истца "AIRWELL" в принадлежащем ответчику доменном имени "airwell.ru" для рекламы и предложения к продаже кондиционеров, очистителей воздуха, обогревателей, вентиляционного оборудования, при этом ответчик Н. является учредителем занимающегося указанной деятельностью ООО "Золотая линия". Это обстоятельство Суд расценил как основание для применения ст. 33 АПК РФ о подведомственности арбитражному суду споров между участником хозяйственного общества и самим обществом.

<1> Определение Бутырского районного суда СВАО г. Москвы от 29 сентября 2004 г. о прекращении производства по делу по иску компании АСЕ С.А. к гражданину Н. о защите права на товарный знак (третье лицо - АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр").

Такая позиция суда представляется необоснованной и противоречащей действующему законодательству в связи с нижеследующим.

Пункт 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ предусматривает специальную подведомственность арбитражным судам спора между участником хозяйственного общества и самим обществом, в то время как рассматриваемый конфликт возник между физическим лицом (являющимся участником общества) и третьим лицом (правообладателем), не имеющим отношения к обществу, т.е. не являлся конфликтом между обществом и его участником. Поэтому такое обоснование, грубо противоречащее положениям нормы, на которую при этом сослался суд, может объясняться либо неправильным толкованием указанной нормы ввиду непонимания судом спорных правоотношений, либо использованием нормы в качестве надуманного предлога для уклонения суда от рассмотрения сложного дела.

Следует обратить особое внимание на то, что на практике при рассмотрении подобных споров в судах общей юрисдикции явно просматривается тенденция к удовлетворению заявленных АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр" ходатайств о прекращении производства по делу в связи с якобы неподведомственностью спора суду общей юрисдикции, о чем с ликованием сообщает на своем сайте АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр", последовательно проводящая при судебных разбирательствах идею о поглощении субъектного критерия подведомственности предметным критерием <1>.

<1> http://info.nic.ru/st/44/out_1194.shtml

Так, Дорогомиловский районный суд г. Москвы своим Определением от 18 мая 2004 г. по делу о прекращении нарушения прав на товарные знаки в сети Интернет удовлетворил ходатайство АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр" о прекращении производства по делу <1>.

<1> Определение Дорогомиловского районного суд г. Москвы от 18 мая 2004 г. по делу N 2-1746/05 по иску компании "Майкрософт Корпорейшен" к гражданину Б. (третье лицо - АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр").

При этом помимо п. 2 ст. 27 АПК РФ суд также сослался на ст. 33 Кодекса, впрочем, из текста Определения не ясно, какие именно обстоятельства дела послужили основанием для ссылки суда на последнюю из упомянутых статей.

Показательными в смысле наметившейся негативной тенденции влияния на арбитражную практику идеи о поглощении субъектного критерия предметным критерием при определении подведомственности спора являются судебные акты, вынесенные Арбитражным судом г. Москвы, Девятым апелляционным арбитражным судом и ФАС Московского округа в деле по спору о домене "etro.ru" (дело N А40-52842/04-110-496).

Ответчиком по этому делу являлся гражданин М., не имевший статуса индивидуального предпринимателя. С помощью интернет-сайта, доступ на который осуществлялся с использованием зарегистрированного на ответчика доменного имени "etro.ru", предлагались к продаже товары, однородные товарам истца - компании "ЕТРО С.П.А.". Принадлежащий истцу товарный знак "ЕТРО" зарегистрирован в отношении товаров 03, 08, 09, 14, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 28 классов МКТУ, в частности в отношении тканей, одеял, покрывал, скатертей, текстильных изделий, мебели и др.

Истец просил арбитражный суд признать администрирование ответчиком доменного имени "etro.ru" нарушением прав истца, запретить ответчику использовать товарный знак "ЕТРО" в доменном имени "etro.ru", обязать ответчика передать истцу право администрирования доменного имени "etro.ru", а также взыскать с ответчика в пользу истца денежную компенсацию за незаконное использование товарного знака "ЕТРО" в размере 100 тыс. руб. (1000 МРОТ).

Ответчик до начала судебного заседания обратился с ходатайством о прекращении производства по делу в связи с неподведомственностью данного спора суду общей юрисдикции по причине отсутствия у ответчика регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Определением от 21 декабря 2004 г. Арбитражный суд отказал в удовлетворении указанного ходатайства, обосновав свой отказ тем, что спор возник в связи с фактически осуществляемой ответчиком предпринимательской деятельностью, а также тем, что, поскольку истец является иностранным лицом, на спор распространяется действие гл. 33 АПК РФ, и в частности п. 9 ч. 1 ст. 247 Кодекса <1>.

<1> Определение Арбитражного суда г. Москвы от 21 декабря 2004 г. по делу N А40-52842/04-110-496 по иску компании "ETRO С.П.А." к А.М. Малухину (третье лицо - АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр").

Указанное Определение Суда представляется незаконным и необоснованным в связи с нижеследующим.

В обоснование своей позиции Арбитражный суд в упомянутом Определении сослался на Постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" <1>. Между тем в п. 2 названного Постановления четко указывается на то, что дела, в которых участниками спорных правоотношений являются физические лица, подведомственны арбитражному суду только в случаях, предусмотренных АПК РФ и иными федеральными законами.

<1> Вестник ВАС РФ. 2003. N 2.

В частности, ч. 4 ст. 27 Кодекса предусмотрено исключение, обязывающее арбитражный суд рассмотреть по существу дело и тогда, когда в дальнейшем к участию в нем привлечен гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, но оно действительно только для случая вступления гражданина в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, а не ответчика.

Ссылка арбитражного суда на п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ, предусматривающий подведомственность арбитражному суду спора, связанного с предпринимательской и иной экономической деятельностью с участием иностранных организаций и иностранных граждан, возникшего из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и других объектов и оказанием услуг в международной ассоциации сети Интернет на территории Российской Федерации, также является неправомерной, и прежде всего потому, что, как это было подробно рассмотрено ранее, регистрация доменов в зоне ".RU" носит негосударственный характер.

Кроме этого, рассматриваемая норма содержит условие об оказании услуг "в" сети Интернет, а не "с использованием" сети Интернет. Следовательно, прежде всего действие этой нормы не распространяется на продажу товаров, кроме того, речь идет об услугах, оказание которых происходит непосредственно в сети Интернет, например о телематических услугах связи, предоставляемых интернет-провайдерами (обеспечение доступа в сеть Интернет, хостинг-услуги по размещению информационных данных в Сети, услуги по передаче информации по Сети с помощью электронной почты и т.д.), либо о платном справочно-информационном обслуживании. При этом к действиям, предусмотренным п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ, не относятся действия по распространению посредством размещения на интернет-сайте информации о товарах или услугах, реализуемых вне сети Интернет.

Цель, которую преследовал законодатель, принимая ст. 247 АПК РФ, - установление критериев для отнесения к юрисдикции российского арбитражного суда дел по

экономическим спорам и других дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием иностранных лиц, основанных на наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации. Включение в АПК РФ конкретно п. 9 ч. 1 ст. 247 было сделано для устранения неопределенности юрисдикции споров, связанных с услугами, оказываемыми непосредственно в сети Интернет, вызываемой трансграничностью этой информационной Сети.

В рамках рассматриваемого дела истец оспаривал не предоставляемые в сети Интернет услуги (например, услуги по регистрации домена, оказанные ответчику регистратором доменов), а действия ответчика, связанные с использованием им доменного имени для продажи товаров вне сети Интернет, поэтому обоснование судом определения об отказе в удовлетворении ходатайства о прекращении производства по делу со ссылкой на п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ было неправомерным.

Вопрос о подведомственности данного спора арбитражному суду исследовался также и при рассмотрении ФАС Московского округа кассационной жалобы истца <1>. Кассационная инстанция, оставив решение Арбитражного суда г. Москвы и Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения, при этом указала, 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, поскольку ответчик является учредителем компании, зарегистрировавшим доменное имя не в личных целях, а в целях рекламы и предложения к продаже товаров учрежденной им компании; кроме этого, с его стороны имеет место фактическое осуществление предпринимательской деятельности без осуществления государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а потому в силу п. 4 ст. 23 ГК РФ ответчик не вправе ссылаться на то, что он не является предпринимателем.

<1> См.: Возвращаясь к вопросу о подведомственности доменных споров // http://info.nic.ru/st/16/out_1177.shtml.

Кассационная инстанция также указала на то, что содержание настоящего спора носит экономический характер, поэтому он в соответствии со ст. 27 АПК РФ подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Таким образом, ФАС Московского округа 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.

Применение кассационной инстанцией п. 4 ст. 23 ГК РФ при определении подведомственности дела было неправомерным, поскольку указанная норма материального права устанавливает гарантии защиты прав лиц, вступающих в сделки с физическим лицом, в то время как вопросы подведомственности дел арбитражным судам регулируются специальными нормами процессуального права, в частности статьями, входящими в гл. 4 АПК РФ. Как отмечает К.А. Чудиновских, подведомственность связана с возникновением процессуальных отношений, а не тех общественных отношений, которые регулируются нормами материально-правовых отраслей права <1>. На неправомерность применения для определения подведомственности спора ст. 23 ГК РФ, содержащей нормы материального, а не процессуального права, указывалось также и в Постановлении Президиума ВАС РФ по конкретному делу <2>.

<1> См.: Чудиновских К.А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. СПб., 2004. С. 25.

<2> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29 октября 2002 г. N 6565/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 2.

Поскольку п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ был неприменим, на рассматриваемый спор распространялось установленное ст. 27 АПК РФ непереносимое условие для отнесения к подведомственности арбитражного суда экономического спора с участием гражданина - наличие у гражданина статуса индивидуального предпринимателя, приобретенного в установленном порядке.

Представляется, что и после вступления в действие АПК РФ 2002 г. сохраняет действие Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", в частности его п. 13, в котором 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 <1>.

<1> См.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

Таким образом, все вышесказанное в настоящем параграфе книги позволяет сделать твердый вывод о том, что требование о наличии у физического лица, являющегося стороной спора, подлежащего рассмотрению арбитражным судом, регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (кроме предусмотренных законом исключений), наряду с наличием экономического характера спорных правоотношений, является императивным предписанием закона и не может быть изменено усмотрением суда.

Глава 2. СОСТАВ ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ О НАРУШЕНИИ ПРАВ НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ В РЕЗУЛЬТАТЕ РЕГИСТРАЦИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОМЕННОГО ИМЕНИ

2.1. Участники правоотношений, связанных с регистрацией и использованием доменного имени в Российской Федерации

Среди всех имеющих непосредственное отношение к Российской Федерации доменных зон наиболее коммерчески перспективной является зона ".RU". Поскольку именно к этой зоне относятся практически все доменные имена, споры о регистрации и использовании которых рассматривались в предыдущие годы в российских арбитражных судах и судах общей юрисдикции, при исследовании правоотношений, возникающих в Российской Федерации в результате присвоения прав на доменные имена, будет достаточно ограничиться анализом ситуации в зоне ".RU".

Нормы, регулирующие процедуру распределения доменных имен в зоне ".RU", в российском законодательстве отсутствуют. Полномочия на совершение действий, связанных с распределением прав на домены, получены организациями-регистраторами в результате эволюционного развития саморегулирования зоны ".RU", знание основных этапов которого важно для правильной оценки юридической природы возникающих при этом правоотношений, а также для оценки юридической силы документов, в которых изложены правила, регулирующие процедуру распределения доменов и устанавливающие права и обязанности, возникающие у участников этих правоотношений.

Национальный домен ".RU" начал свое существование с 7 апреля 1994 г. - с даты внесения записи о нем в международную базу данных национальных доменов верхнего уровня, которую ведет упоминавшаяся ранее организация ICANN.

Первоначально на право управлять доменом ".RU" претендовало три организации, но в результате переговоров 4 декабря 1993 г. крупнейшие российские интернет-провайдеры подписали Соглашение так называемой Координационной группы домена "RU" "О порядке администрирования зоны ".RU". Координационная группа, представлявшая собой рабочую группу экспертов из более чем 20 частных телекоммуникационных компаний и научных сетей <1>, не обладавшая при этом каким-либо юридическим статусом, приняла решение о передаче администрирования и технического сопровождения национального домена ".RU" организации "Российский научно-исследовательский институт развития общественных сетей" ("РосНИИРОС"), учрежденной Министерством науки и технологий, Министерством высшего и профессионального образования и Российским научным центром "Курчатовский институт" (в настоящее время "РосНИИРОС" действует в форме автономной некоммерческой организации).

<1> <http://www.cgroup.ru/squad.shtml.html>

Таким образом, выбор кандидатуры АНО "РосНИИРОС" в качестве регистратора доменных имен был основан на общественных договоренностях между участниками телекоммуникационного рынка.

С 1994 до 2001 г. не только ведение реестра доменов в зоне ".RU", но и сама их регистрация монополично осуществлялись АНО "РосНИИРОС".

Регистрация доменных имен в зоне ".RU" проводилась АНО "РосНИИРОС" в соответствии с утвержденным Координационной группой домена ".RU" документом под названием "Регламент и тарифы на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне ".RU", который являлся неотъемлемой частью заключавшегося с пользователями доменов гражданско-правового договора возмездного оказания услуг "О регистрации и технической поддержке доменов второго уровня в зоне ".RU" <1>.

<1> http://www.nic.ru/dns/archive/sup1_2.html

В 2001 г. три российские общественные организации - "Региональный общественный центр интернет-технологий" (РОЦИТ), "Союз операторов Интернет" (СОИ) и "Ассоциация документальной электросвязи" (АДЭ), а также АНО "РосНИИРОС" учредили автономную некоммерческую организацию "Координационный центр национального домена сети Интернет", которой в 2002 г. были переданы полномочия по выработке правил регистрации доменных имен в домене ".RU", аккредитации регистраторов доменов и развитию российского национального домена.

Формально монополия АНО "РосНИИРОС" на регистрацию доменов второго уровня в домене ".RU" начала нивелироваться в середине 2001 г., после прекращения ею заключения новых договоров о регистрации доменных имен и передачи функции регистрации доменных имен от АНО "РосНИИРОС" к учрежденной ею же АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр" (АНО "РСИЦ"), а также в результате создания института независимых регистраторов.

1 января 2005 г. АНО "РосНИИРОС" прекратила действие всех договоров "О регистрации и технической поддержке доменов второго уровня в зоне ".RU", заключенных ею до указанной даты с организациями и физическими лицами, которым для дальнейшего обслуживания и оплаты продления регистрации доменов было предложено обратиться к одному из аккредитованных регистраторов.

АНО "РосНИИРОС" оставила за собой только функции технического сопровождения системы регистрации и DNS-серверов домена ".RU", а также деятельность по регистрации и технической поддержке доменов общего пользования (geographical, generic) и доменов третьего уровня в доменах общего пользования - org.ru, net.ru, ru.ru и com.ru.

Тем не менее благодаря контролю над ведением реестра и над регистратором доменов АНО "РСИЦ" (который был и остается, так сказать, первым среди равных

регистраторов) АНО "РосНИИРОС" и по настоящее время сохраняет контроль за регистрацией в домене ".RU".

Таким образом, в результате эволюционных изменений, которые претерпела процедура распределения доменов, в настоящее время основанием для получения прав на домен конечным пользователем домена в зоне ".RU" служат четыре договора: о назначении администратора зоны ".RU" (упомянутое выше Соглашение от 4 декабря 1993 г.), между ICANN и АНО "РосНИИРОС", между АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет" и аккредитованным регистратором доменных имен, а также между аккредитованным регистратором и конечным пользователем домена.

Аккредитация в качестве регистраторов доменов в зоне ".RU" проводится на основании документа "Условия аккредитации регистраторов", утвержденного решением П5-4.1/07 от 4 июня 2007 г. АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет" <1>.

<1> См.: Условия аккредитации регистраторов // http://www.cctld.ru/ru/docs/aktiv_3.php.

В соответствии с этим документом решение о присвоении статуса регистратора принимается дирекцией Координационного центра национального домена сети Интернет на основании заключения специальной аккредитационной комиссии, проверяющей соответствие кандидатов в регистраторы предъявляемым требованиям. На момент написания настоящей книги аккредитованными регистраторами являются: АНО "Региональный сетевой информационный центр", ЗАО "Региональный Сетевой Информационный Центр", ООО "Гарант-Парк-Телеком", ЗАО "Демос-Интернет", ЗАО "Караван-Телеком", ООО "Наунет СП", ООО "Объединение сетей Фринет", ООО "Регтайм" и др., всего 20 организаций <1>.

<1> <http://www.cctld.ru/ru/registrators/>

4 апреля 2006 г. АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет" приняла документ "Правила регистрации доменных имен в домене ".RU" (далее - Правила регистрации), определяющий основные права и обязанности пользователей доменов и взаимодействующих с ними лиц в связи с регистрацией доменных имен второго уровня в домене ".RU" (последняя редакция этого документа принята 24 апреля 2008 г. и действует с 1 июня 2008 г.) <1>.

<1> Правила регистрации доменных имен в домене ".RU" // http://www.cctld.ru/ru/docs/archive_28.php.

Поскольку основным видом деятельности организаций, связанных с подготовкой документов, регламентирующих вопросы регистрации и использования доменов, является именно техническое обеспечение доступа в сеть Интернет и поддержание функционирования сети, в составляемых ими документах основной упор делается на детальное регулирование технических и организационных вопросов создания и поддержания доменов, что порой приводит к появлению пробелов регулирования в отношении вопросов, имеющих правовое значение.

Помимо этого, используемая в указанных документах терминология зачастую вырабатывается путем прямого "калькирования" терминов из английского языка, что приводит к приданию им вводящего в заблуждение значения в контексте уже устоявшейся терминологии, применяющейся при анализе гражданско-правовых отношений. Например, термин "делегирование домена" (от англ. to delegate - делегировать) означает не передачу прав на использование домена в юридическом смысле, а действия, направленные на техническое обеспечение функционирования домена, в то время как другой термин,

"переделегирование домена", использовавшийся в упоминавшемся ранее документе "Регламент и тарифы на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне ".RU", означал передачу прав на домен другому пользователю доменного имени; термину "перерегистрация" придается значение не регистрации домена на имя нового пользователя, а всего лишь продления регистрации домена на имя того же пользователя на новый срок.

Вышесказанное приводит к выводу, что только тщательное изучение характера и содержания прав и обязанностей, возникающих у лиц, вовлеченных в регистрацию и использование доменных имен, позволяет решить проблемы определения лиц, участвующих в деле о нарушении прав на средства индивидуализации в результате регистрации и использования доменного имени.

2.2. Киберсквоттинг (домейнинг)

После того как перспективность коммерческого использования сети Интернет стала очевидной, в Сети появилось такое явление, как киберсквоттинг <1>, - регистрация доменных имен с использованием обозначений, которые, по предположениям киберсквоттеров, в будущем могут понадобиться кому-либо настолько, что будут выкуплены у киберсквоттера по цене, в несколько раз превышающей расходы киберсквоттера на регистрацию домена.

<1> От англ. cyber - виртуальный, компьютерный и to squat - захватывать, заселять землю, строения, не имея на то каких-либо правовых оснований.

Примеры рекордов из зарубежной практики: доменное имя "altavista.com" было продано за 3 млн. 250 тыс. долл. США, "business.com" - за 7 млн. 500 тыс. долл. США, "mercury.com" - за 1 млн. 100 тыс. долл. США.

Результаты подобной деятельности российских киберсквоттеров обычно не превышают 100-кратной стоимости регистрации и находятся в пределах 1 - 2 тыс. долл. (к рассказам о суммах в десятки тысяч долларов следует относиться скептически, как к попыткам искусственно "разогреть" рынок доменных имен).

Для ранних этапов эволюции сети Интернет было характерно нигилистическое отношение к правилам и обычаям, существующим вне сети, в реальном мире. Идеалисты от сети Интернет считали, что они смогут урегулировать внутрисетевые отношения путем формирования внутренних, специфических для сети Интернет правил, не прибегая к инструментам, выработанным до этого тысячелетиями мировой цивилизации и отраженным в нормах права. Показательной в этом смысле применительно к процедуре регистрации доменов является популярная у киберсквоттеров поговорка: "Кто первый встал - того и тапки", очень наглядно отражающая главный принцип регистрации доменных имен почти во всех странах: незарегистрированное доменное имя регистрируется на то лицо, чья заявка в электронной форме первой поступила к регистратору доменов, наличие каких-либо законных оснований регистратором доменов у претендента не предусмотрено даже в очевидно сомнительных случаях.

Наиболее явным видом виртуального "захвата/заселения" является регистрация киберсквоттерами доменных имен, совпадающих с известными товарными знаками или фирменными наименованиями, поэтому термин "киберсквоттинг" обычно принято применять скорее в отношении именно такой деятельности.

С развитием многообразия интернет-отношений, и прежде всего отношений, связанных с регистрацией и использованием доменных имен, киберсквоттинг также не стоял на месте и эволюционировал.

После появления первых судебных споров в странах с наиболее развитыми интернет-зонами, а также с принятием в некоторых из этих стран специальных законодательных

актов (например, Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act - Закон о защите потребителей от киберсквоттинга - в США) киберсквоттинг стал восприниматься как одиозное явление даже в среде идеологов сети Интернет.

Чтобы как-то дистанцироваться от этого приобретшего негативную коннотацию термина, лица, регистрирующие на себя десятки, сотни и тысячи доменных имен, придумали себе новое наименование - "домейнеры".

Рассмотрим методы, которыми пользуются домейнеры, и попытаемся найти отличия в их деятельности от деятельности киберсквоттеров.

Деятельность домейнеров условно можно классифицировать на следующие виды.

Брендовый домейнинг - это регистрация доменных имен, содержащих товарные знаки, фирменные наименования, имена физических лиц, наименования объектов авторских прав. Недобросовестность этой деятельности заключается в том, что домейнеры не регистрируют доменные имена для собственных нужд, а злоупотребляют технической уникальностью доменного имени, препятствуя другому лицу, которое имеет право на соответствующее обозначение (товарный знак, фирменное наименование и т.п.), использовать его в качестве доменного имени. Домейнеры пытаются, паразитируя на чужой известности, продать такие доменные имена правообладателям либо используют захваченные домены для переадресации на другие сайты с однородной тематикой в целях "накручивания" статистики посещаемости домена. Дело в том, что технические средства сети Интернет позволяют фиксировать статистику посещений конкретного сайта пользователями сети Интернет, и эти показатели являются важным критерием при оценке стоимости размещения рекламных материалов на таком сайте, а также при переговорах о цене уступки прав на домен. Иногда, чтобы "простимулировать" законного претендента к ускорению выкупа домена, домейнер может установить переадресацию с этого домена на интернет-сайт сомнительного содержания, принося ущерб репутации правообладателя.

Тайпсквоттинг - это регистрация доменных имен, близких по написанию к доменным именам популярных интернет-сайтов, но содержащих ошибки в последовательности написания символов, входящих в доменное имя. Расчет строится в надежде на ошибки интернет-пользователей при печатании искомого доменного имени в адресной строке браузера. При этом домейнер может либо использовать сайт-двойник для накопления статистики посещаемости, либо даже установить переадресацию на подлинный интернет-сайт, которым изначально интересовался интернет-пользователь.

Предметный домейнинг - регистрация в качестве доменного имени общеупотребительного наименования вида товара или услуги, направления деятельности и т.п. Формально эта деятельность не нарушает чьих-либо прав, предусмотренных и защищаемых законом. Тем не менее домейнеры не регистрируют доменные имена для собственных нужд, чтобы вести с их помощью соответствующую деятельность, а снова злоупотребляют технической уникальностью доменного имени и наличием законного интереса в обладании доменным именем у добросовестных субъектов предпринимательской деятельности. Домейнеры, многие из которых обладают специальными знаниями в области компьютеров, вместо того чтобы приносить пользу обществу, например создавая новые компьютерные программы либо оказывая реальные, связанные с сетью Интернет услуги (разработка интернет-сайтов, изготовление интернет-рекламы, консультирование по вопросам, связанным с использованием сети Интернет, обеспечение доступа в сеть Интернет, хостинг и т.п.), все усилия и время затрачивают на поиск, как в сети, так и вне сети Интернет, обозначений, имеющих перспективы спроса для использования в качестве доменного имени, а также на перехват доменов, освобождающихся, например, по причине пропуска владельцем времени оплаты продления регистрации домена.

Произвольный домейнинг - регистрация в качестве доменного имени не являющейся общеизвестной аббревиатуры или не существующего (не известного широко) слова в расчете на появление спроса на эти обозначения в будущем.

На одном из интернет-форумов киберсквоттеров (домейнеров) в качестве контраргумента на негативное отношение к киберсквоттингу (домейнингу) утверждалось, что эта деятельность ведет к увеличению числа регистраций доменов, а значит, к развитию российской зоны сети Интернет.

В ответ можно провести аналогию между действиями киберсквоттеров (домейнеров) и деятельностью спекулянтов театральными билетами, которые скупают в театральной кассе билеты на популярные спектакли с целью их перепродажи втридорога перед началом представления. Развивает ли что-либо такая деятельность? Это приводит лишь к обогащению спекулянта да, возможно, кассира, находящегося с ним в сговоре. Уместна также аналогия с лицами, которые занимают очередь в какое-нибудь учреждение или организацию с целью ее последующей "перепродажи" тем, кто готов заплатить, чтобы скорее попасть в заветный властный кабинет. Указанная деятельность также ведет лишь к обогащению таких благодетелей и связанных с ними чиновников, но не приносит никакой пользы общественным интересам. В обоих случаях занимающиеся такой деятельностью ничего нового не создают и не развивают, а всего лишь паразитируют на существовании высокого спроса и законного интереса претендентов.

Возвращаясь к теме полезности деятельности киберсквоттеров (домейнеров), следует сказать, что на самом деле эта деятельность ведет лишь к увеличению количества регистраций и, соответственно, к увеличению доходов регистраторов доменных имен, а также иногда к увеличению доходов самих киберсквоттеров (домейнеров), когда правообладатель, столкнувшись с перспективой потратить полтора-два года на отстаивание своих прав в российском арбитражном суде или суде общей юрисдикции, предпочтет выкуп домена у захватчика.

Таким образом, смена названия деятельности с "киберсквоттинг" на "домейнинг" не привела к изменению содержания и по-прежнему такая деятельность является если в некоторых случаях формально и не противозаконной, то, безусловно, недобросовестной и противоречащей законным интересам общества.

2.3. Определение субъектного состава лиц, участвующих в деле

Первая проблема, которую необходимо решить истцу перед подачей искового заявления в суд, - правильно установить надлежащего ответчика (ответчиков) по делу из числа субъектов материального правоотношения, вызвавшего возникновение спора.

Пользователь (администратор) домена

Прежде всего необходимо отметить, что современный уровень развития техники не позволяет достоверно установить конкретное лицо, которое разместило ту или иную информацию на спорном сайте (этот вопрос более подробно обсуждается в параграфе 4.1 данной книги, посвященном судебным доказательствам). Поэтому в настоящее время в судебной практике принято исходить из презумпции, что субъектом, разместившим информацию на спорном домене, является лицо, которое в результате регистрации спорного обозначения в качестве доменного имени получило максимально широкие полномочия, связанные с использованием и распоряжением доменным именем, а также приобрело соответствующие им обязанности и ответственность.

Согласно ст. 1 Правил регистрации вследствие регистрации (внесения в реестр информации о доменном имени) пользователь домена становится администратором домена, получая на время действия срока регистрации право на его администрирование, т.е. право на определение порядка использования домена <1>. Администрирование среди прочего включает использование домена для размещения сайта, выделение дальнейших подуровней домена (это зачастую применяется при построении корпоративных сайтов),

право инициирования аннулирования регистрации домена либо передачи прав на домен другому лицу.

<1> www.cctld.ru/ru/doc/acting/?id21=13&i21=1

Срок действия регистрации составляет один год с момента внесения в реестр соответствующих данных, но в дальнейшем может быть продлен по заявке пользователя домена на очередной год посредством перерегистрации (внесения в реестр сведений о продлении срока действия регистрации еще на один год) <1>.

<1> www.cctld.ru/ru/doc/acting/?id21=13&i21=1

Только регистрации в реестре недостаточно для реализации всех прав администратора домена. Согласно п. 6.1 Правил регистрации для использования домена в сети Интернет необходимо делегирование домена - обеспечение функционирования домена в Сети путем размещения и хранения информации о доменном имени и соответствующих ему серверах доменных имен на корневых DNS-серверах домена ".RU". Обеспечение наличия не менее двух серверов делегируемого домена, имеющих надежное подключение и функционирующих круглосуточно, является обязанностью администратора домена. Делегирование доменного имени прекращается по окончании срока действия регистрации <1>.

<1> См.: Там же.

Следует подчеркнуть, что, как это прямо указывается в ст. 3 Правил регистрации, договор о регистрации доменных имен - это публичный договор, необходимым условием которого является признание сторонами обязательности Правил регистрации.

Пункт 4.2 Правил регистрации устанавливает, что пользователь самостоятельно выбирает доменное имя и несет ответственность за возможные нарушения прав третьих лиц, связанные с выбором и использованием доменного имени <1>.

<1> См.: Там же.

Статья 8 Правил регистрации предусматривает право администратора домена в любое время отказаться от прав администрирования либо передать права администрирования другому лицу путем направления регистратору письменной заявки.

Таким образом, проблем с определением главного ответчика, который, по мнению истца, своими действиями нарушает законные права и интересы истца, используя в качестве доменного имени спорное обозначение, обычно не возникает - таковым на практике признается то лицо, которое указано в реестре доменов в качестве администратора спорного домена.

Регистратор домена

Требуемыми исследования являются также вопросы о привлечении в дело регистратора спорного домена.

В рассмотренных по настоящее время делах регистраторы доменов (в большинстве случаев - АНО "РосНИИРОС", имевшая ранее монопольный статус регистратора доменов в зоне ".RU") обычно привлекались по инициативе истцов в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. По-видимому, это делалось из тех соображений, что судебное решение по делу могло повлиять на права или обязанности регистратора доменов по отношению к ответчику - администратору спорного домена.

Можно с большой степенью уверенности предположить, что истцы также руководствовались представлениями о регистраторе каких-либо прав как о лице, априори беспристрастном по отношению к конфликту, стороной которого оно не является. Поэтому вовлечение регистратора в процесс должно было послужить дополнительной неформальной обеспечительной мерой для предотвращения спешной перерегистрации ответчиком домена на иное лицо до разрешения спора судом по существу.

В связи с этим следует отметить, что, хотя третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, может теоретически принимать участие в процессе на стороне любого из участников спора, на практике (поскольку материально-правовое отношение до начала спора возникло у регистратора доменов с ответчиком), будучи вовлеченным в дело, регистратор домена обычно выступает на стороне последнего.

Созданию круговой поруки между администратором домена и регистратором доменов способствует и п. 9.4 Правил регистрации, который устанавливает обязанность администратора в случае предъявления третьими лицами судебного иска к регистратору (или координатору зоны ".RU") в связи с регистрацией или использованием администратором доменного имени принять участие в деле на стороне регистратора (или координатора зоны ".RU"), а также возместить регистратору (или координатору зоны ".RU") убытки (включая расходы на юридическую помощь и представительство в суде), причиненные в связи с этим иском.

А.Г. Серго указывает на неочевидность целесообразности такой "традиции" с привлечением регистратора, поскольку и без привлечения регистратора доменов к участию в деле в качестве третьего лица дела благополучно рассматриваются, в то время как, будучи привлеченными в дело, представители регистраторов не всегда сохраняют нейтралитет <1>.

<1> См.: Серго А.Г. Доменные имена. М., 2006. С. 287.

Анализ материалов судебной практики показывает, что в большинстве дел, по которым суды вынесли решения об отказе в удовлетворении исковых требований, регистратором доменов, привлеченным в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, была занята активная позиция отрицания наличия каких-либо нарушений прав истца действиями ответчика, что в значительной степени повлияло на исход спора.

В связи с тем что плата за услуги по договорам регистрации доменных имен является их источником доходов, регистраторы доменов заинтересованы в снижении количества случаев проигрыша в споре пользователей доменов (как факторе, влияющем на количество заключаемых договоров о регистрации доменов). Представители регистраторов доменов, многократно участвовавшие в спорах о доменных именах, прекрасно изучили все слабые места в позициях истцов, вызванные прежде всего неготовностью действующего законодательства изменяться сообразно динамике развития интернет-отношений. Кроме того, зачастую регистраторы доменов ошибочно воспринимаются судьями как источник необходимых специальных знаний, просто регистраторы, т.е. лица, не заинтересованные в результатах спора, но разбирающиеся в его предмете. Как результат, непредвзятое мнение регистратора доменов зачастую имеет существенное влияние на позицию суда относительно обстоятельств спора. Поэтому привлечение в дело регистратора домена в качестве третьего лица может принести (и в прошлом неоднократно приносило) вред истцу, в связи с чем инициирование такого привлечения самим истцом является нецелесообразным.

В судебной практике было несколько случаев попытки привлечь регистратора доменов в качестве ответчика.

Так, в самом первом в России доменном споре по иску киноконцерна "Мосфильм" о запрете ответчику использования и регистрации доменов, содержащих в себе фирменное наименование истца (дело N А40-22492/99-15-232 <1>), ответчиком выступала АНО "РосНИИРОС". Суд отклонил ходатайство ответчика о привлечении непосредственного администратора домена "mosfilm.ru" - гражданина Гл. (которого АНО "РосНИИРОС" считала надлежащим ответчиком) в качестве третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика по причине несогласия с этим ходатайством истца.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Арбитражный суд г. Москвы своим решением от 6 июля 1999 г. признал нарушение прав истца со стороны АНО "РосНИИРОС" в виде использования и регистрации доменных имен, содержащих в себе фирменное наименование киноконцерна "Мосфильм", запретив ответчику указанные действия.

Подробный анализ обоснованности этого решения будет произведен далее, а пока для целей настоящего параграфа необходимо отметить, что несогласие истца как безусловное основание для отказа в удовлетворении ходатайства предусмотрено законом только для случая замены ненадлежащего ответчика или привлечения надлежащего ответчика в качестве второго ответчика. В данном случае заочное решение о лишении лица, права и интересы которого в отношении доменного имени зависели от решения суда по этому делу, возможности участвовать при рассмотрении спора в качестве третьего лица и отстаивать свои интересы в суде является очевидно ошибочным.

Следующим делом, в котором по аналогии с упомянутым выше спором относительно домена "mosfilm.ru" истец попытался привлечь регистратора доменов в качестве ответчика, было дело по иску ООО "Кодак" к АНО "РосНИИРОС" (третье лицо - индивидуальный предприниматель Гр.) о запрещении использования и регистрации доменных имен, содержащих в себе фирменное наименование истца (дело N А40-46846/99-83-491).

После первого рассмотрения дела решением Арбитражного суда г. Москвы от 8 декабря 1999 г. истцу было отказано в удовлетворении исковых требований, поскольку, в частности, ни первая, ни апелляционная инстанции не усмотрели в действиях регистратора доменов фактов использования доменного имени в качестве фирменного наименования в собственных целях. При повторном рассмотрении дела в суде первой инстанции после отмены кассационной инстанцией предыдущего решения первой инстанции по причине неполноты исследований обстоятельств дела истец изменил предмет иска, потребовав обязать регистратора аннулировать права, предоставленные администратору домена - индивидуальному предпринимателю Гр. Суд первой инстанции вновь отказал в удовлетворении исковых требований, указав в судебном решении от 21 апреля 2000 г., что для доказательства факта использования фирменного наименования согласно п. 8 Положения о фирме требуется, чтобы АНО "РосНИИРОС" использовала его в сделках, на вывесках, в объявлениях, на бланках, на товарах предприятия и т.п., в то время как АНО "РосНИИРОС" является регистратором национального домена ".RU" и не использует фирменное наименование истца ни одним из перечисленных способов. Суд также отметил, что, поскольку "РосНИИРОС" не назначает имя для домена, а обеспечивает техническую возможность его существования, это не может рассматриваться как использование домена и фирменного наименования истца.

Только после того как при третьем рассмотрении этого дела первой инстанцией было удовлетворено ходатайство истца об уточнении исковых требований и о замене ответчика АНО "РосНИИРОС" на администратора спорного домена - индивидуального предпринимателя Гр., решением Арбитражного суда г. Москвы от 4 октября 2000 г. администратору домена было запрещено использование спорного доменного имени как нарушающее права истца на фирменное наименование.

Следующая попытка привлечения регистратора доменов в качестве ответчика была осуществлена ОАО "Телекомпания НТВ" в рамках иска к АНО "РосНИИРОС" о защите исключительных прав на товарный знак, в котором истец просил арбитражный суд обязать ответчика прекратить введение в хозяйственный оборот товарного знака "NTV.RU". Истец категорически не согласился с ходатайством ответчика о замене его на администратора домена как на надлежащего ответчика либо о привлечении последнего в качестве соответчика (дело N А40-43700/01-15-541).

Отказывая в удовлетворении исковых требований, Арбитражный суд г. Москвы в своем решении от 14 января 2002 г. указал на то, что действия ответчика по регистрации доменных имен не свидетельствуют о введении в хозяйственный оборот того или иного товарного знака и об использовании результатов интеллектуальной деятельности <1>.

<1> См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 14 января 2002 г. по делу N А40-43700/01-15-541.

Еще одна попытка привлечения АНО "РосНИИРОС" в дело в качестве соответчика была предпринята ЗАО "Производственное предприятие "Мегашоп" в рамках иска к основному ответчику - компании "Холмрук Лимитед" (дело N А-40-16383/02-26-115). Отказывая в удовлетворении исковых требований об обязанности АНО "РосНИИРОС" переделегировать домен "megashop.ru" на истца, суд исходил из того, что действия по регистрации доменного имени не могут быть признаны использованием товарного знака со стороны регистратора доменов <1>.

<1> Постановление ФАС Московского округа от 21 октября 2002 г. N КГ-А40/7130-02 // СПС "Гарант".

С.А. Бабкин соглашается с тем, что, поскольку законодательство о товарных знаках устанавливает ответственность исключительно для лиц, непосредственно совершающих действия, предусмотренные законом как нарушающие права на товарный знак, а регистратор доменных имен таким лицом не является, нет оснований и для привлечения его в качестве ответчика по делу <1>.

<1> См.: Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернете. М., 2006. С. 447.

Такая позиция представляется соответствующей ныне действующему законодательству и сложившейся судебной практике.

Интернет-провайдер

Для полноты исследования круга потенциальных ответчиков по делам рассматриваемой категории следует также обсудить и вопросы возможности привлечения в качестве ответчиков интернет-провайдеров - те организации, которые оказывают администратору домена телематические услуги, обеспечивающие возможность размещения в сети Интернет информации и публичного доступа третьих лиц к этой информации, нарушающей права правообладателей.

Интернет-провайдер не выбирает содержание информации, доступ к которой он обеспечивает, и не выступает инициатором возникновения отношений между его клиентом и третьими лицами, права которых, возможно, нарушаются указанной информацией. Идея привлечения интернет-провайдеров к ответственности за содержание информации основывается на том, что они имеют техническую возможность в любой момент воздействовать на отношения, возникающие между их клиентами и третьими лицами <1>.

<1> См.: Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002. С. 18.

В мировой практике отношение к вопросу об ответственности интернет-провайдеров претерпело эволюционные изменения - от признания невозможности привлечения их к ответственности до расширительного взгляда на ответственность интернет-провайдера за материалы, распространяемые с его участием. Впоследствии по этому вопросу закрепилась тенденция к определению условий возложения ответственности на интернет-провайдера <1>.

<1> См.: Калятин В.О. Право в сфере Интернета. М., 2004. С. 437.

Одним из самых известных дел о привлечении интернет-провайдера к ответственности за действия его клиента стало дело Playboy Enterprises Inc. v. Frena <1>. Суд признал оператора электронной доски объявлений ответственным за действия клиентов, которые без разрешения правообладателя загружали фотографии из журнала "Playboy". При этом суд отверг аргумент интернет-провайдера о добросовестности его действий, выразившийся в удалении спорных материалов, как только ему стало известно о нарушении.

<1> Playboy Enterprises Inc. v. Frena, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla 1993).

В числе первых шагов к признанию того, что привлечение интернет-провайдера к ответственности возможно только при определенных условиях, стало дело по иску Religious Technology Center к компании "Netcom Online Communication Services" <1>. Пользователями службы телеконференции были распространены материалы, авторские права на которые принадлежали истцу. Суд признал, что ни оператор электронной доски объявлений, ни провайдер интернет-доступа не несут ответственности за нарушение авторских прав на размещенные в Сети документы, но могут быть привлечены к ответственности в случае, если они знали или должны были знать о том, что размещенные в сети Интернет с их помощью объекты находятся под охраной авторского права.

<1> Religious Technology Center v. Netcom Online Communication Services, 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal 1995).

В европейских странах также возобладал подход, согласно которому привлечение интернет-провайдера к ответственности за размещенные с его помощью в сети Интернет материалы возможно только в случае наличия его вины, т.е. в случае знания провайдера о существовании нарушения прав правообладателей. При этом ст. 15 Директивы Европейского союза N 2000/31/ЕС "Директива об электронной коммерции" обязывает государства - члены Союза не устанавливать в отношении интернет-провайдеров каких-либо обязательств по активному повседневному отслеживанию фактов, свидетельствующих о незаконной деятельности в сети Интернет <1>.

<1> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) // <http://www.anacom.pt/template12.jsp?categoryId=67155>.

Статья 14 (1) Директивы предусматривает освобождение от ответственности провайдера услуг хостинга, т.е. услуг по хранению информации клиента на сервере провайдера, если:

а) провайдер не знает о незаконности деятельности или информации, а в отношении требований о возмещении вреда не знает о фактах или обстоятельствах, очевидно свидетельствующих о незаконности деятельности или информации, либо

б) провайдер, будучи проинформирован, оперативно действует, чтобы удалить такую информацию или прекратить к ней доступ <1>.

<1> Ibidem.

Таким образом, основываясь на вышесказанном, следует признать, что, хотя регистратор доменов и интернет-провайдеры и создают условия для использования доменного имени, в результате чего фактически становится возможным в том числе и нарушение прав и интересов правообладателей, формально действия регистратора доменов и интернет-провайдеров, связанные с оказанием услуг по регистрации доменных имен и с обеспечением функционирования доменов, не могут расцениваться как использование доменного имени в собственных целях для идентификации этой организации или ее товаров или услуг среди других участников экономического оборота и их товаров и услуг, а значит, как непосредственно нарушающие права истца.

Глава 3. ОСОБЕННОСТИ ИСКОВ О НАРУШЕНИИ ПРАВ НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ В РЕЗУЛЬТАТЕ РЕГИСТРАЦИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОМЕННЫХ ИМЕН

3.1. Правовой статус доменного имени, основание и предмет иска

Предмет иска - это конкретное материально-правовое требование истца к ответчику, вытекающее из спорного правоотношения и по поводу которого суд должен вынести решение по делу <1>.

<1> См.: Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушников. М., 2007. С. 234.

После появления дел о нарушении прав на средства индивидуализации в результате регистрации и использования доменных имен первой проблемой, связанной с правильным применением норм материального права, а значит, с правильным определением основания и предмета иска, стал вопрос о соотношении прав на доменное имя с правами на средства индивидуализации.

Судебная практика показала, что правильное определение основания и предмета иска по доменным спорам абсолютно невозможно без понимания таких фундаментальных для сети Интернет категорий, как "домен" и "доменное имя", до сих пор не получивших общепринятого правового определения не только в законодательстве, но и в среде специалистов.

При формулировании определения домена сложность составляет задача сбалансированно отразить в нем как технические свойства домена, так и имеющие юридическое значение обстоятельства.

Так, В.Б. Наумов определяет домен (доменное имя) как особый объект права, использование которого технически обеспечивается в рамках системы DNS-серверов, выполняющий функции индивидуализации информационных ресурсов в сети Интернет и обладающий высокой оборотоспособностью <1>.

<1> См.: Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002. С. 196.

Как считает В.О. Калятин, "доменное имя - это зарегистрированное в установленном порядке словесно-цифровое обозначение, заменяющее при взаимодействии человека с компьютером цифровой IP-адрес компьютера, подключенного к Сети" <1>.

<1> Калятин В.О. Право в сфере Интернета. М., 2004. С. 33.

Представляется неверным в приведенном последнем определении упоминание регистрации "в установленном порядке", поскольку на практике эта фраза толкуется как "в порядке, установленном законодательством", в то время как регистрация доменных имен имеет негосударственную природу. Кроме того, предложенное определение не охватывает случаи, когда доменное имя зарегистрировано в Реестре доменных имен, но не делегировано, т.е. информация о нем на DNS-серверах отсутствует, вследствие чего никакой замены цифрового IP-адреса не происходит.

Д.А. Лазарев справедливо возражает против того, что в документе "Регламент и тарифы на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне ".RU" доменное имя определялось как "область пространства иерархических имен сети Internet", поскольку считает, что область адресного пространства - это домен <1>. К этому следует добавить, что применение определения "адресное" к понятию "пространство" изначально является дезориентирующим, поскольку неоправданно фокусирует внимание на вторичном свойстве - наличии функции адресации, обусловленной иерархической упорядоченностью архитектуры сети Интернет. С таким же успехом можно было бы пытаться определить город Москву как "адресное пространство". Функция адресации является необходимым условием эффективного функционирования Сети, но не ее самоцелью. Целями создания и существования Сети являются размещение и передача информации, упорядоченному осуществлению чего и способствует наличие адресации.

<1> См.: Лазарев Д.А. Доменное имя как повод для судебного разбирательства // Материалы к семинару "Проблемы защиты интеллектуальной собственности в Интернете". М., 2000.

Ввиду условности (виртуальности) среды сети Интернет важным является вопрос о соотношении понятий "домен" и "доменное имя". Неверным представляется утверждение, поддерживаемое, в частности, А.Г. Серго, о том, что понятия "домен" и "доменное имя" являются синонимами <1>.

<1> См.: Серго А.Г. Доменные имена. М., 2006. С. 48 - 49.

Этот подход отражен в ныне действующих Правилах регистрации, где домен определяется как "область (ветвь) иерархического пространства доменных имен сети Интернет, которая обозначается уникальным доменным именем" <1>. Представляется, что здесь допущена существенная ошибка: из этого определения вытекает, что сеть Интернет как условное пространство состоит не из доменов, т.е. виртуальных "ветвей" либо составляющих эти "ветви" участков/точек подключения к сети отдельных компьютеров, а из доменных имен, т.е. обозначений. Если продолжить логическое построение, то можно прийти к выводу, что до появления доменных имен самих доменов, а значит, и сети Интернет вовсе не было. Это утверждение абсурдно, поскольку очевидно противоречит тому факту, что с момента создания сети Интернет и по настоящее время функцию адресации обеспечивает использование цифровых IP-адресов доменов, а система доменных имен придумана и используется как вспомогательная и вторичная по отношению к IP-адресации система.

<1> http://www.cctld.ru/ru/docs/archive_28.pnp

Некоторые авторы заявили об открытии "нового средства индивидуализации" <1>, "нового объекта права интеллектуальной собственности" <2>.

<1> Калятин В.О. Проблема конфликта прав на доменные имена с правами на иные средства индивидуализации // Юридический мир. 2001. N 5. С. 19 - 28.

<2> Немец Ю.Л. Новый объект права интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2001. N 5. С. 18 - 29.

Так, А.А. Агеенко в своей диссертации сделал вывод о том, что "обозначение, выраженное в виде словесного текста в качестве доменного имени, в условиях развития электронной торговли является средством индивидуализации основанного в Интернете предприятия и предназначено для того, чтобы отличать предлагаемые товары от другой аналогичной продукции на электронном рынке; тем самым доменное имя выполняет ту же функцию, что и товарный знак, и, подобно ему, может быть отнесено к объектам интеллектуальной собственности" <1>. С.В. Петровский рассматривает доменное имя как "средство индивидуализации сетевого информационного ресурса (сайта)" <2>.

<1> Агеенко А.А. Соотношение прав на доменное имя и товарный знак в США: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8.

<2> Петровский С.В. Интернет-услуги в российском праве. М., 2003. С. 21.

Представляется, что доменное имя, будучи предназначенным для индивидуализации домена и расположенного в этом домене информационного ресурса, тем не менее само по себе не является приравненным к результатам интеллектуальной деятельности средством индивидуализации исходя из законодательства, действовавшего на момент рассмотрения анализируемых в настоящем исследовании споров, а также исходя из действующего сейчас законодательства, в частности ст. 1225 ГК РФ, в которой перечислены охраняемые законом средства индивидуализации.

Действовавшая на момент рассмотрения большинства доменных споров ст. 138 ГК РФ (утратила силу согласно Федеральному закону от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ) требовала для отнесения доменного имени к приравненным к результатам интеллектуальной деятельности средствам индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг признать его таковым в случаях и порядке, которые установлены ГПК РФ и другими законами. Такое признание в действующем законодательстве, включая международные соглашения, участницей которых является Российская Федерация, отсутствует.

Более того, из ст. 4 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (далее - Закон о товарных знаках), особенно после внесения в нее 11 декабря 2002 г. уточняющих изменений, а также из подп. 5 п. 2 ст. 1484 ГК РФ ясно следует, что законодатель упоминает доменное имя в качестве не самостоятельного средства индивидуализации (в данном случае - товаров или услуг), а всего лишь одной из возможных форм использования законодательно признанного средства индивидуализации - товарного знака наряду с другими названными формами использования - на товарах, на этикетках, на упаковках товаров.

При исследовании вопроса о наличии у доменного имени признаков средства индивидуализации в смысле ст. 138 ГК РФ, а именно охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг, следовало не забывать, что большое количество доменов используется в некоммерческих целях и при этом многие из пользователей доменов являются физическими лицами, не имеющими статуса индивидуального предпринимателя.

Доменные имена, используемые для индивидуализации интернет-ресурса, на котором размещена информация о товарах, работах или услугах, либо для индивидуализации вводящего их в гражданский оборот юридического лица, могут дополнительно выполнять функцию, аналогичную соответственно товарному знаку (знаку обслуживания) или фирменному наименованию, при этом первичной для доменного имени все же будет оставаться его функция обеспечения адресации, т.е. функция индивидуализации этого интернет-ресурса.

Тем не менее представляется ошибочным мнение И.В. Невзорова, считающего, что доменное имя идентифицирует исключительно только размещенную в сети Интернет информацию, и утверждающего, что использование доменного имени, сходного с товарным знаком, не является нарушением прав правообладателя такого знака, поскольку нарушением может признаваться использование сходного обозначения для идентификации в гражданском обороте товара, на который товарный знак зарегистрирован, но не информации в сети Интернет <1>. Это утверждение - следствие повторения ошибки при толковании ст. 4 Закона о товарных знаках, совершенной судами при рассмотрении первых доменных споров, а именно упущения из данного в упомянутом Законе описания признаков нарушения прав на товарный знак указания о применении обозначения "в отношении" товаров, что является более широким по сравнению с применением обозначения "на товаре".

<1> См.: Невзоров И.В. О соотношении доменного имени с объектами интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2006. N 1. С. 106.

Исходя из вышесказанного, более точными представляются следующие определения.

Домен - область подключения устройства (группы устройств) к условному иерархическому пространству сети Интернет, индивидуализируемая цифровым IP-адресом.

Доменное имя - уникальное символьное обозначение, зарегистрированное в Реестре доменных имен и предназначенное для облегчения адресации по цифровому IP-адресу устройства, подключенного к условному иерархическому пространству сети Интернет.

В зависимости от конкретных обстоятельств дела в действиях ответчика могут как быть, так и отсутствовать признаки нарушения прав истца на средства индивидуализации, вытекающие из действующего законодательства, на чем следует остановиться далее подробнее, причем отдельно в отношении защиты прав на товарный знак и прав на фирменное наименование ввиду существенной специфики каждого из этих средств индивидуализации.

3.2. Особенности основания и предмета иска по делу о нарушении прав на товарный знак

Основание иска состоит из фактического основания иска и правового основания иска.

Фактическим основанием иска для рассматриваемых споров являются следующие факты: наличие у истца прав на товарный знак, выбор ответчиком для использования в качестве своего доменного имени обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком истца, а также использование ответчиком доменного имени в отношении товаров, однородных товарам, указанным в свидетельстве о регистрации товарного знака.

Правовое основание иска - это указываемые в исковом заявлении нормы законодательства, которые, по мнению истца, нарушены ответчиком.

В период рассмотрения арбитражными судами первых доменных споров российское законодательство об охране товарного знака и знака обслуживания (далее - товарный

знак) было значительно более детализированным по сравнению с нормами законодательства, регулирующими вопросы защиты других средств индивидуализации. Поэтому большинство истцов по делам рассматриваемой категории, включая те случаи, когда действия ответчиков могли рассматриваться одновременно как нарушение прав истца на товарный знак и на фирменное наименование, выбирали в качестве единственного или главного основания иска действия ответчика, связанные с регистрацией и использованием в доменном имени обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком.

В то время действовала следующая редакция п. 2 ст. 4 Закона о товарных знаках:

"Нарушением прав владельца товарного знака признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, 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".

Из приведенной выше нормы вытекало, что для признания судом нарушения прав владельца товарного знака истцу было достаточно доказать наличие следующих фактов:

- 1) использование в доменном имени обозначения, тождественного товарному знаку или сходного с ним до степени смешения;
- 2) использование доменного имени в отношении товаров, однородных товарам, защищаемым товарным знаком.

При этом у ответчика должны были отсутствовать разрешение владельца товарного знака на такое использование, а также какие-либо самостоятельные законные права в отношении используемого обозначения.

При наличии вышеперечисленных признаков п. 1 и 2 ст. 2 Закона о товарных знаках становились основанием для обращения владельца товарного знака в суд с требованием о запрете использования спорного обозначения другими лицами.

Ныне не действующая в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ ст. 138 Кодекса устанавливала исключительное право на товарный знак как на средство индивидуализации и запрещала его использование третьими лицами без согласия правообладателя (аналогичные нормы содержатся в действующей в настоящее время ст. 1484 ГК РФ).

Казавшаяся для многих (причем не только для специалистов в области интеллектуальной собственности) очевидной обязанность суда применить указанные нормы при обращении правообладателей за защитой от незаконного использования товарного знака в доменном имени оказалась не столь очевидной для Арбитражного суда г. Москвы при рассмотрении первого спора о нарушении прав на товарный знак, возникшего в связи с регистрацией и использованием доменного имени "kodak.ru".

Известный производитель фототоваров - корпорация "Истман Кодак Компани" обратилась в арбитражный суд с требованием о запрете ответчику, индивидуальному предпринимателю Г., продающему различные товары, в том числе и фототовары, и оказывающему различные услуги, в том числе и фотоуслуги, использовать в качестве доменного имени своего интернет-сайта обозначение "kodak.ru", сходное до степени смешения с принадлежащим истцу товарным знаком "KODAK". Ответчик иск не признал, мотивируя свой отказ тем, что он не использует товарный знак в рекламных целях и вправе продавать товары, произведенные истцом. Привлеченная к участию в деле в качестве третьего лица АНО "РосНИИРОС" иск также не признала, обосновав это тем, что доменное имя не является товарным знаком.

Суд первой инстанции решением от 30 августа 1999 г. по делу N А40-25314/99-15-271 в удовлетворении иска отказал, мотивировав это тем, что основной целью доменного имени является отличие одной области информационного пространства от другой, при этом домен не является ни товаром, ни услугой, и что на момент спора отсутствует

законодательство, напрямую регулирующее правоотношения, связанные с доменными именами <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Постановления апелляционной <1> и кассационной <2> инстанций, оставившие жалобы истца без удовлетворения, а решение суда первой инстанции - без изменения, были также мотивированы якобы имевшим место отсутствием применимого к рассматриваемому спору законодательства.

<1> См.: Постановление апелляционной инстанции от 28 октября 1999 г. по делу N А40-25314/99-15-271 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.

<2> См.: Постановление ФАС Московского округа от 17 января 2000 г. по делу N КА-А40/4292-99 // Там же.

Причиной ошибки судов со вторым приведенным выше аргументом послужило неверное толкование квалифицирующего признака "использование... в отношении однородных товаров" исключительно как "применение... на однородных товарах". Именно отсюда происходит уводящее от правильной квалификации действий ответчика рассуждение: под нарушением прав на товарный знак понимается только его использование на товаре (услуге), доменное имя - не товар и не услуга, поэтому использование в доменном имени товарного знака не может быть признано нарушением. Этот аргумент впервые был выдвинут в суде представителями АНО "РосНИИРОС" <1>. После этого судьи, ограничившись одним видением - использованием товарного знака в доменном имени, уже не могли внимать доводу, что понятие "в отношении товаров" является более широким по сравнению с понятием "на товаре" и включает также использование обозначения физически отдельно от товара, но в связи с товаром, что, в свою очередь, может включать использование на других, помимо самого товара, носителях, в том числе и в доменном имени.

<1> См.: Герцева Е.Н. Проблемы квалификации недобросовестного использования доменных имен в Интернете // Законодательство. 2000. N 11. С. 52.

После протеста заместителя Председателя ВАС РФ на все принятые по рассматриваемому делу судебные акты Президиум ВАС РФ в своем Постановлении от 16 января 2001 г. N 1192/00 <1> признал выводы нижестоящих судов противоречащими ст. 4 Закона о товарных знаках, указав, что поскольку свидетельства на товарные знаки были выданы на территории Российской Федерации, то согласно Закону о товарных знаках и положениям Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. <2> правоотношения, связанные с использованием и защитой товарных знаков, зарегистрированных в Российской Федерации, регулируются российским законодательством и указанной Конвенцией. В Постановлении было подчеркнуто, что отсутствие в ст. 4 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.

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 16 января 2001 г. N 1192/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. N 5.

<2> Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. // Вестник ВАС РФ. 1996. N 2.

В Постановлении Президиума ВАС РФ было также отмечено, что, несмотря на установившуюся современную коммерческую практику, согласно которой при выборе

доменных имен для сети Интернет владельцы информационных ресурсов останавливаются на обозначениях, которые обычно ассоциируются у потребителя непосредственно с конкретным участником хозяйственного оборота или его деятельностью, суды нижестоящих инстанций не дали оценки действиям российского предпринимателя, умышленно зарегистрировавшего на территории Российской Федерации доменное имя, которое содержало не его наименование (либо иное средство индивидуализации) как участника экономического оборота, а обозначение, являвшееся товарным знаком другого лица - истца. В качестве ошибки также было указано на то, что нижестоящими судами не исследовались вопросы о смешении доменного имени ответчика с товарным знаком истца, о возможности квалифицировать такие действия как применение или иное введение в хозяйственный оборот чужого товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения, либо как проявление недобросовестной конкуренции. В связи с этим состоявшиеся по делу судебные акты были признаны незаконными и необоснованными.

После возвращения дела на новое рассмотрение в первую инстанцию Арбитражным судом г. Москвы было вынесено новое решение от 27 марта 2001 г. <1>, основанное на ст. 4 Закона о товарных знаках и ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, запрещающей все действия, способные вызвать смешение в отношении предприятий или продукции конкурента. Использование ответчиком доменного имени было признано нарушением прав истца на товарный знак, в связи с чем ответчику было предписано прекратить администрирование домена.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Впоследствии в результате рассмотрения описанного выше дела ВАС РФ, а также в связи с лавинообразным ростом числа доменных споров и широкого обсуждения в средствах массовой информации явной неготовности судебной системы принимать решения, адекватные сформировавшимся в сети Интернет правоотношениям, Федеральным законом от 11 декабря 2002 г. N 166-ФЗ в Закон о товарных знаках были внесены изменения, согласно которым п. 2 ст. 4 был изложен в следующей редакции:

"Нарушением исключительного права правообладателя (незаконным использованием товарного знака) признается использование без его разрешения в гражданском обороте на территории Российской Федерации 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 товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения:

на товарах, на этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся и (или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

при выполнении работ, оказании услуг;

на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

в предложениях к продаже товаров;

в сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации".

Эта поправка применительно к доменным спорам ничего принципиально не изменила, поскольку, как следовало из уже упоминавшегося выше Постановления Президиума ВАС РФ от 16 января 2001 г. N 1192/00, и до ее принятия нормы Закона о товарных знаках, несмотря на отсутствие прямого упоминания в них доменных имен, подлежали применению к правоотношениям, связанным с регистрацией доменных имен. Кроме этого, и после принятия указанной поправки условием для признания нарушения прав правообладателя являлась совокупность следующих признаков: сходство до степени

смешения товарного знака и доменного имени, а также использование доменного имени в отношении товаров, однородных товарам, защищаемым товарным знаком.

В настоящее время действует ст. 1484 ГК РФ, п. 3 которой также запрещает использование без разрешения правообладателя сходных с его товарным знаком обозначений в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Сходство доменного имени с товарным знаком до степени смешения

При оценке наличия сходства до степени смешения между доменным именем и товарным знаком следует исходить из норм Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных Приказом Роспатента от 5 марта 2003 г. N 32, согласно п. 14.4.2 которых "обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия" <1>.

<1> Приказ Роспатента от 5 марта 2003 г. N 32 "О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. N 23.

Сходство доменного имени может быть звуковым, графическим и смысловым. Для рассматриваемой категории споров прежде всего имеет значение графическое сходство между доменным именем и товарным знаком (в случае комбинированного товарного знака - сходство с его словесным элементом). Конечная часть доменного имени - "ru" - в силу ее обязательности для доменной зоны ".RU" является слабым элементом обозначения, не обладающим различительной способностью. Использование строчных букв стандартного латинского шрифта (включая начальный символ доменного имени) не может служить основанием для вывода об отсутствии визуального сходства сравниваемых обозначений, поскольку является обязательным для сети Интернет. Это справедливо и для случая, когда товарный знак зарегистрирован в кириллице, а сходное доменное имя - в латинице, поскольку, как уже говорилось ранее, в настоящее время возможно использование доменных имен только с символами латинского алфавита.

Отсутствие среди представленных истцом материалов доказательств сходства доменного имени до степени смешения с товарным знаком становилось на практике основанием для отказа в удовлетворении исковых требований.

Например, в Постановлении ФАС Московского округа от 13 апреля 2005 г. по делу N КГ-А40/2659-05, которым было оставлено без изменения решение первой инстанции об отказе в удовлетворении исковых требований ООО "Компания Русклимат" об обязанности ООО "Русский климат" прекратить использование зарегистрированного истцом товарного знака "Русский климат", в том числе путем удаления из сети Интернет сайта "ruskl.ru", было указано, что отсутствие схожести до степени смешения спорного доменного имени и товарного знака "Русский климат" очевидно. При таких обстоятельствах истец, по мнению суда, полагая регистрацию доменного имени "ruskl.ru" нарушением своих исключительных прав на товарный знак, должен был представить доказательства сходства до степени смешения. Суд указал на то, что для этого следовало доказать то обстоятельство, что это доменное имя неминуемо ассоциируется в сознании потребителей непосредственно с деятельностью ООО "Компания Русклимат" по продаже и сервисному обслуживанию техники для кондиционирования воздуха, т.е. по предоставлению товаров и услуг, входящих в область охраны товарного знака <1>.

<1> СПС "Гарант".

Факт использования спорного доменного имени
в отношении товаров

Несмотря на то что в число фактов материально-правового характера, подлежащих доказыванию в делах рассматриваемой категории, согласно действовавшей ранее ст. 4 Закона о товарных знаках (аналогичные нормы сейчас содержит ст. 1484 ГК РФ) входил и факт использования спорного доменного имени в отношении товаров и (или) услуг, товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в российской судебной практике имеются случаи, когда суды признавали нарушение прав на товарный знак, основываясь на регистрации доменного имени, сходного до степени смешения с товарным знаком, при том что при рассмотрении дела не был установлен факт использования этого доменного имени в отношении товаров, которые были однородны товарам, защищаемым товарным знаком.

Так, в решении Арбитражного суда г. Москвы от 13 июля 2000 г. <1> по иску компании "Квелле Акциенгезельшафт" к ООО "ТФ "Тандем" и ООО "ВНПФ "Галс" (дело N А40-20169/00-51-210) отмечается, что при вызове домена "quelle.ru" загружается страница с изображением титульного листа каталога "Quelle" и товарного знака "Quelle". Указанные обстоятельства суд расценил как "иное введение в хозяйственный оборот" товарного знака путем регистрации доменного имени и как доказательство нарушения прав истца на товарный знак.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

В деле по иску компании "Миле & Си. Гмбх & Ко" к ООО "Стерс" (дело N А40-42141/01-26-190 <1>) Арбитражный суд г. Москвы своим решением от 10 января 2002 г. постановил, что, хотя ответчик и не использует доменное имя "miele.ru" в отношении товаров, в том числе однородных товарам истца, все же он нарушает исключительные права истца на товарный знак, поскольку регистрация ответчиком спорного доменного имени, в силу технической невозможности существования двух аналогичных доменных имен, является фактической блокировкой бизнеса истца, из-за чего последний лишен возможности вести предпринимательскую деятельность через сеть Интернет. Суд признал, что в результате этого создается возможность возникновения представления у потребителей об отсутствии товаров истца на рынке, что фактически приравнивается к распространению негативной информации об истце и является потенциальной угрозой для его репутации как известного производителя товаров бытовой техники. Решением суда ответчику было запрещено использовать в доменном имени указанное обозначение.

<1> Там же.

Аналогичные решения, при отсутствии факта использования доменного имени в отношении товаров или услуг, для которых товарный знак был зарегистрирован, были вынесены также по спорам относительно доменных имен "coca-cola.ru", "sprite.ru" (решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 августа 2002 г. по делу N А40-27887/01-83-349 <1>), "baxter.ru" (решение Арбитражного суда г. Москвы от 14 мая 2002 г. по делу N А40-12817/02-110-138 <2>), "vw.ru" (Постановление ФАС Московского округа от 6 ноября 2007 г. N КГ-А40/11286-07 по делу N А40-80056/06-27-379).

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>
<2> См.: Там же.

Представляется, что приведенные примеры решений, хотя по своей сути и направлены на защиту интересов правообладателей, формально все же не соответствовали требованиям российского законодательства о товарных знаках.

Сам по себе факт регистрации доменного имени, сходного до степени смешения с товарным знаком, не может служить подтверждением нарушения исключительных прав правообладателя на товарный знак. Необходимым условием для этого является также наличие факта использования спорного доменного имени в отношении товаров, однородных товарам, защищенным товарным знаком.

Именно такой вывод можно сделать из Постановления ФАС Московского округа от 5 декабря 2005 г. N КГ-А40/12017-05 по делу N А40-27297/04-15-322 (спор о доменном имени "putinki.ru") <1>, а также оставленного кассационной инстанцией в силе решения Арбитражного суда г. Москвы от 4 октября 2004 г. по делу N А40-45806/03-5-515, которым компании "Тетра Лаваль Холдингс энд Файненс С.А." было отказано в иске к АНО "РосНИИРОС" и гражданину К. о запрете использовать товарный знак и фирменное наименование в доменных именах "tetrapak.ru" и "tetra-pak.ru", поскольку истец не смог доказать факт использования доменного имени в отношении товаров, однородных товарам истца - владельца товарного знака <2>.

<1> СПС "Гарант".

<2> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

На практике встречаются случаи, когда и истец, и ответчик обладают правами на сходные до степени смешения товарные знаки, зарегистрированные в отношении товаров, принадлежащих разным классам МКТУ. Это обстоятельство является основанием для отказа в удовлетворении исковых требований. Именно такой подход продемонстрировал Арбитражный суд г. Москвы в своем решении от 25 января 2005 г. по делу N А40-59858/04-83-603 относительно доменного имени "zagsinfo.ru", отказав в удовлетворении иска владельцу товарного знака "ZAGSINFO", зарегистрированного в отношении товаров и услуг 38-го класса МКТУ (передача сообщений и изображений с использованием средств вычислительной техники; связь с использованием компьютерных терминалов; электронная почта), мотивировав это тем, что ответчик, владелец товарного знака "ЗАГСИНФО", с помощью сайта оказывал услуги по организации свадебных торжеств, а эта деятельность относится не к 38-му, а к 42-му классу МКТУ <1>.

<1> СПС "Гарант".

При определении однородности товаров, защищаемых товарным знаком, и товаров, адресация к информации о которых производится благодаря использованию спорного доменного имени, следует принимать во внимание род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей и другие признаки (п. 14.4.3 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания).

Применение перечисленных выше признаков позволяет разрешить спор, когда стороны имеют права в отношении разных, тождественных или сходных до степени смешения товарных знаков, в свидетельстве на которые указаны наряду с однородными также и неоднородные товары.

Так, в деле N А40-40168/03-67-412 по иску компании "Дю Пон де Немур Интэрнешнл С.А." к ООО "Астория" Арбитражный суд г. Москвы своим решением от 24 декабря 2003 г. отказал в удовлетворении требования о запрещении ответчику использовать товарный знак "COMFOREL" в доменном имени "comforel.ru", указав, что, несмотря на то, что в результате администрирования ответчиком домена производится реклама таких однородных товаров, в отношении которых истец обладает правами на товарный знак (набивочные материалы - 22-й класс МКТУ), халаты (одежда - 25-й класс

МКТУ), суд считает это недостаточным основанием для запрещения ответчику администрирования домена "comforel.ru" в полном объеме, поскольку рекламируемые помимо этого ответчиком такие товары, как подушки, одеяла, постельное белье и скатерти, хотя и изготавливаются из сырья, однородного товарам, в отношении которых истец обладает правами на товарный знак "COMFOREL", будучи готовыми изделиями, имеют совершенно иное качество и относятся к другим классам МКТУ. Кроме того, использование обозначения "comforel" в доменном имени в отношении подушек и матрацев ответчиком производилось с согласия ООО "Оптим Альт" - правообладателя товарного знака "COMFOREL", в свидетельстве о регистрации которого указаны и иные товары и услуги, не упомянутые в свидетельстве на товарный знак истца <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

В российской судебной практике все еще встречаются случаи, свидетельствующие о том, что арбитражные суды по-прежнему неправильно понимают такой признак нарушения прав, как использование спорного обозначения для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, а именно путают услуги, которые непосредственно относятся к предмету спора, с услугами, используемыми ответчиком для доведения информации о своих услугах до потребителя (в частности, услугами связи), а также с целями, с которыми используется спорное обозначение в доменном имени (в целях рекламы).

В этом случае следует согласиться с Е.Н. Герцевой, считающей, что при анализе действий ответчика в связи с использованием им сходного с товарным знаком доменного имени следует исходить из того, предлагаются ли ответчиком к продаже услуги или товары, идентичные или однородные товарам и услугам правообладателя, а не из факта использования им при этом предоставляемых другими лицами услуг связи, относящихся к 38-му классу МКТУ. В противном случае, исходя из логики, вытекающей из такого ошибочного подхода, все администраторы доменов нарушают права владельцев сходных с доменными именами товарных знаков, зарегистрированных в отношении услуг 38-го класса МКТУ, поскольку они все используют услуги связи <1>. Аналогично при таком ошибочном толковании владелец товарного знака, зарегистрированного в отношении рекламных услуг, мог бы запретить владельцам сходных товарных знаков их использование в рекламе товаров, при том что исключительное право на товарный знак ему предоставлено только в отношении рекламной деятельности.

<1> См.: Противоположно до степени смешения // http://info.nic.ru/st/1/out_927.shtml.

На практике ответчики зачастую принимают различные изощренные меры для усложнения правообладателям задачи обоснования своих требований, например используют спорное доменное имя не для непосредственного размещения информации о товарах, аналогичных или однородных товарам истца, а для переадресации интернет-пользователей со спорного домена на другой сайт, который содержит такую информацию. Это делается в надежде на сугубо формалистский подход суда при оценке описанной ситуации, когда в результате узкой фокусированности судебного исследования на одном аспекте обстоятельств дела от анализа скрываются все другие важные обстоятельства, что нередко встречается при разрешении судами споров рассматриваемой категории.

Так, решением от 9 февраля 2001 г. по делу N 2-171/2001 г. <1> Дзержинский районный суд г. Волгограда отказал ОАО "КамАЗ" в удовлетворении требований к гр. П. о прекращении использования товарного знака "КАМАЗ" в доменном имени "kamaz.ru". Это решение было мотивировано тем, что истцом не было доказано использование ответчиком доменного имени в отношении товаров и услуг, указанных в свидетельстве на товарный знак. При этом следует отметить, что на самом деле сайт со спорным доменным именем содержал каталог автоматических гиперссылок, которые переадресовывали

пользователей сети Интернет к интернет-сайтам, содержащим информацию о продаже автомобилей зарубежных и отечественных марок, запасных частей к автомобилям, а также об оказании услуг по ремонту и обслуживанию автомобилей. Суд указал в решении, что истец не привел никаких доказательств того, что его товарный знак используется при оказании тех услуг и при производстве тех товаров, в отношении которых истцу обеспечивается соответствующая защита. Тем самым суд вышел за рамки ст. 4 Закона о товарных знаках, поскольку, несмотря на то, что ответчик не был лицом, которое непосредственно продавало автомобили и оказывало указанные услуги, доменное имя все же использовалось ответчиком в отношении товаров и услуг, однородных товарам и услугам, указанным в свидетельстве на товарный знак, т.е. этот необходимый признак нарушения прав на товарный знак был в наличии. При этом, применительно к данному случаю, закон не устанавливает обязанность для истца устанавливать характер и условия правоотношений, возникших между ответчиком и владельцами сайтов, на которые производилась переадресация с использованием спорного доменного имени, а требуется только доказывание самого факта использования.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Впрочем, по мере расширения опыта судейского корпуса при рассмотрении дел этой категории подобные контрмеры ответчиков теряют свою эффективность. Установленная ответчиком переадресация с сайта, в доменном имени которого непосредственно используется товарный знак, на другой сайт, где размещена информация о товарах, однородных товарам, защищаемым товарным знаком, была признана судом нарушением прав истца не только в упоминавшемся выше решении по делу относительно доменного имени "kodak.ru", но и в решении Арбитражного суда г. Москвы от 29 сентября 2003 г. по делу N А40-25912/03-67-214 по иску компании "Адам Опель Акциенгезельшафт" о прекращении незаконного использования товарного знака в доменном имени "opel.ru", которым ответчику было запрещено использование доменного имени путем переадресации на чужой сайт, который помимо информации о произведенных истцом товарах также содержал информацию и об однородных им товарах <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Интересными для анализа вопросов, связанных с основанием иска по делам рассматриваемой категории, являются случаи, когда спорное доменное имя используется для индивидуализации сайта, содержащего информацию в отношении продаваемых ответчиком товаров, изначально произведенных и введенных в оборот истцом - владельцем товарного знака. В этом случае ответчики в обоснование своей позиции зачастую ссылались на ст. 23 Закона о товарных знаках, предусматривающую исчерпание прав, основанных на регистрации товарного знака, в отношении предлагаемых к продаже товаров, изначально правомерно введенных в хозяйственный оборот самим владельцем товарного знака. В настоящее время действуют аналогичные нормы, содержащиеся в ст. 1487 ГК РФ.

В упомянутом выше споре о домене "kodak.ru" суд, исходя из обстоятельств дела, признал указанную статью Закона не подлежащей применению, поскольку ответчик в нарушение ст. 10 ГК РФ злоупотребил своим правом на получение доменного имени, выбрав в качестве последнего чужой товарный знак для использования его известности при рекламировании собственной коммерческой деятельности.

Кроме того, суд отметил, что своими действиями ответчик препятствует истцу в полной мере реализовать свои права на товарный знак путем использования его в качестве доменного имени, что является нарушением ст. 10 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", а также ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной

собственности, которая запрещает акты недобросовестной конкуренции, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах, и в частности все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продукции, промышленной или торговой деятельности конкурента. При этом важным является то, что суд тщательно разобрался в технических тонкостях обстоятельств дела, избежав введения себя в заблуждение действиями ответчика, который, разместив на сайте "kodak.ru" информацию о товарах и технологии истца "Photo CD Kodak", посредством автоматической гиперссылки "Где можно заказать услуги по записи Kodak Photo CD?" привлекал потенциальных клиентов на другой свой сайт - "photocd.ru", содержащий информацию об услугах, которые были однородны товарам и услугам истца и при этом предлагались ответчиком от своего имени.

Аналогичную позицию по поводу оснований для применения ст. 23 Закона о товарных знаках занял Арбитражный суд г. Москвы и в деле N А40-32408/03-67-309 по иску "Дзе Жиллетт Компани", признав своим решением от 15 октября 2003 г. не подлежащей применению ст. 23 Закона о товарных знаках, несмотря на то, что ЗАО "Фирма "Камео" использовало доменные имена "gillette.ru" и "gilette.ru" в отношении товаров, произведенных и выпущенных в оборот истцом <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

С.А. Бабкин поддерживает такой подход, считая, что цель предусмотренного ст. 23 Закона о товарных знаках права - недопущение неоправданного расширения притязаний владельцев товарных знаков, а не ущемление интересов последних путем лишения их возможности использования определенных способов продвижения товаров на рынок. В силу технических особенностей сети Интернет доменное имя может использоваться только одним лицом. Использование товарного знака в доменном имени без санкции правообладателя является реализацией права, предоставленного ст. 23 Закона о товарных знаках, в противоречии с его социальным назначением, т.е. злоупотреблением правом <1>.

<1> См.: Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернете. М., 2006. С. 447.

С этой позицией также согласен В.О. Калятин: "ЛИЦО, ССЫЛАЮЩЕЕСЯ НА СТ. 23 ЗАКОНА О ТОВАРНЫХ ЗНАКАХ, НЕ ПОЛУЧАЕТ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДАННОГО ОБОЗНАЧЕНИЯ. Другой продавец тех же товаров может точно так же указывать конкретный товарный знак в рекламе, на вывесках и т.п. Регистрация же доменного имени предоставляет его владельцу исключительное право на использование. Никто (включая владельца товарного знака) не сможет зарегистрировать аналогичное доменное имя или использовать его. Таким образом, представляется, что РЕГИСТРАЦИЯ ДОМЕННОГО ИМЕНИ ВЫХОДИТ ЗА ПРЕДЕЛЫ СТ. 23 ЗАКОНА О ТОВАРНЫХ ЗНАКАХ (выделено мной. - Ю.В.), охватывая использование не только товаров владельца товарного знака, но и самого доменного имени.

Исходя из этого, регистрацию доменного имени дистрибьютором владельца товарного знака точно так же нужно признать нарушением прав на этот товарный знак, как и регистрацию, произведенную любым другим лицом (если, конечно, регистрацию доменного имени вообще признавать нарушением товарного знака)" <1>.

<1> Калятин В.О. Доменные имена. М.: ИНИЦ Роспатента, 2002. С. 134.

Интересным с точки зрения основания иска является факт установления ответчиком при помощи спорного доменного имени переадресации на подлинный официальный сайт владельца товарного знака. Это может делаться с целью "облагородить" восприятие действий ответчика (мол, владелец товарного знака чуть ли не должен быть благодарен

ответчику за такое бескорыстное рекламирование его товаров или услуг) либо с прагматичной целью "накрутки" статистических показателей посещаемости сайта ответчика.

Арбитражный суд г. Москвы при рассмотрении споров с описанными обстоятельствами выносил прямо противоположные решения. Так, в решении от 21 февраля 2003 г. по делу N А40-47583/02-67-466 по иску ООО "Яндекс" (интернет-компания, владеющей крупнейшей российской поисковой системой) к ООО "Юмакс+" <1> о запрещении использовать товарный знак "Jandex" в доменном имени "jandex.ru" Арбитражный суд г. Москвы, отметив очевидное сходство доменного имени ответчика и товарного знака истца, не признал факт переадресации с доменного имени "jandex.ru" на сайт истца "yandex.ru", предоставлявший услуги по поиску информации в сети Интернет, который не отрицался ни одной из сторон, доказательством использования спорного обозначения в отношении услуг, однородных услугам, оказываемым истцом.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

При рассмотрении другого дела с аналогичными обстоятельствами - дела N А40-32697/03-83-300 по иску компании "Гугл Технолоджи Инк" (мирового лидера среди поисковых систем) к ООО "Гугл.Ру" относительно доменного имени "google.ru" тот же Арбитражный суд г. Москвы в своем решении от 22 октября 2003 г. расценил переадресацию с доменного имени "google.ru" на русскоязычную страницу широко известной в мире поисковой системы "Google" как нарушение прав истца на товарный знак и злоупотребление правом со стороны ответчика, а также как акт недобросовестной конкуренции согласно ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Представляется, что из приведенных примеров обоснованным является решение по спору о домене "google.ru", поскольку в действиях ответчика наличествовали все признаки, предусмотренные Законом о товарных знаках, а ст. 23 данного Закона не подлежала применению ввиду злоупотребления правом со стороны ответчика, целью действий которого являлось создание смещения в представлении пользователей сети Интернет между услугами ответчика и истца.

Интересным для исследования предмета доказывания является также факт использования доменного имени для индивидуализации интернет-сайта, на котором размещен форум, информация которого имеет отношение к товарам и услугам, однородным защищаемым товарным знаком.

Так, Калининский районный суд г. Новосибирска, рассмотрев иск компаний "Алтикор, Инк." и "Амвэй Корпорэйшен" (дело N 2-867/2004) к гражданину С. о признании администрирования ответчиком доменов "amway.ru", "nutrilite.ru" и "artistry.ru" в российском сегменте сети Интернет нарушением прав истцов и запрещении ответчику использовать товарные знаки "AMWAY", "NUTRILITE" и "ARTISTRY" в сети Интернет, своим решением от 12 ноября 2004 г. признал действия ответчика, выразившиеся в использовании спорного доменного имени для индивидуализации интернет-сайта, на котором располагается интернет-форум, посвященный обсуждению вопросов, связанных с деятельностью и (или) товарами истцов, а также для предоставления консультаций относительно ведения бизнеса, нарушением прав на товарные знаки "AMWAY", зарегистрированных согласно свидетельствам N 263494 и 265394, в отношении консультаций по вопросам организации и управления бизнесом для оказания помощи третьим лицам, в связи с организацией и оперированием дистрибьюторских служб в области косметики и гигиены, бытовых средств для чистки, профессиональных консультаций и оказания технической поддержки по организации и (или) управлению

персональным или многоуровневым розничным планированием (сбыта/продажи различных товаров).

Перечисленные услуги были признаны судом полностью соответствующими направленности форума на сайте "amway.ru".

Необходимость доказывания факта однородности товаров отпадала в случае конфликта прав на доменное имя и прав на общеизвестный товарный знак, поскольку в соответствии с Федеральным законом от 11 декабря 2002 г. N 166-ФЗ в Закон о товарных знаках была включена ст. 19.1, п. 2 которой распространил правовую охрану признанного общеизвестным товарного знака также и на товары, не однородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, при условии, что использование другим лицом этого товарного знака в отношении (других) товаров будет ассоциироваться у потребителей с правообладателем и может ущемлять его законные интересы. В настоящее время действуют аналогичные нормы, содержащиеся в п. 3 ст. 1508 ГК РФ.

Особенности предмета иска

Как указывалось ранее, предметом иска являются материально-правовые требования истца к ответчику, которые вытекают из спорного материально-правового отношения, по поводу которых соответствующий суд должен вынести решение по делу и которые, согласно п. 4 ст. 125 АПК РФ и п. 2 ст. 131 ГПК РФ, должны быть указаны в исковом заявлении.

На основании действовавшей ранее ст. 46 Закона о товарных знаках, применительно к рассматриваемой категории споров, право на товарный знак могло защищаться путем предъявления следующих требований:

- о прекращении нарушения права;
- о взыскании причиненных убытков либо о выплате определяемой судом денежной компенсации в размере от 1 тыс. до 50 тыс. минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом;
- о публикации судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего.

Согласно действующей в настоящее время ст. 1515 ГК РФ правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, а также, по своему выбору, взыскания с нарушителя убытков или компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения, либо в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Следует также отметить, что ныне действующая ст. 1252 ГК РФ предусматривает возможность предъявления в целях защиты исключительных прав следующих требований:

- 1) о признании права - к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
- 2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, - к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;
- 3) о возмещении убытков (либо взыскании компенсации - согласно ст. 1515 ГК РФ) - к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем

(бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

4) об изъятии материального носителя в соответствии с п. 5 настоящей статьи - к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя - к нарушителю исключительного права.

Требование о признании права

Часто встречающимся на практике было требование о признании регистрации и использования (администрирования) ответчиком спорного доменного имени нарушением исключительных прав истца на товарный знак.

Требование о признании факта нарушения прав является необходимым элементом требования о воспреещении и может предварять требование о запрете ответчику совершать действия, составляющие нарушение прав истца. Суд не может начать рассматривать требование о воспреещении действий ответчика, не установив до этого в действиях ответчика нарушения прав истца.

Практически все суды, принявшие в результате рассмотрения дела решения в пользу истцов, удовлетворяли требование, сформулированное таким образом. Только при рассмотрении одного дела - по упоминавшемуся выше спору относительно доменного имени "jandex.ru", отказывая истцу в удовлетворении ходатайства об изменении предмета иска в части опубликования судебного решения в сети Интернет на признание действий ответчика по использованию спорного доменного имени нарушением прав истца на товарный знак, Арбитражный суд г. Москвы мотивировал это тем, что нарушение ответчиком прав на товарный знак истца является основанием иска, а ст. 49 АПК РФ не предусматривает замены предмета иска на его основание.

Тем самым суд признал недопустимым предъявление требования о признании действий, связанных с регистрацией и использованием (администрированием) доменного имени, нарушением прав истца, с чем невозможно согласиться в связи с нижеследующим.

Требование о признании права на товарный знак нарушенным соответствует предусмотренному ст. 12 и 1252 ГК РФ способу защиты гражданских прав - предъявлению требования о признании права к лицу, самовольно занявшему доменное имя, тем самым нарушающему права правообладателя.

В момент обращения в суд истец обязан указать на перечисленные выше действия ответчика и сослаться на нормы законодательства, по его мнению, нарушенные ответчиком. Однако действия ответчика являются нарушениями прав истца лишь в субъективном представлении истца, а объективно они становятся именно нарушениями только после того, как будут признаны в качестве таковых решением суда, поскольку, как отмечает В.М. Гордон, "приватное суждение о праве не имеет силы, ему не хватает силы права, значения государственного правоопределения" <1>. Законом устанавливается абстрактная норма для всех будущих случаев, а суд, рассматривая реальные факты, конкретизирует и подтверждает, что именно при данной системе объективного права является правом субъективным в конкретном случае <2>.

<1> Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль: Тип. губ. правл., 1906. С. 16.

<2> См.: Гордон В.М. Указ. соч. С. 23.

Часто на практике после подачи истцом иска в суд ответчик предпринимает действия для создания видимости прекращения нарушения прав владельца товарного знака (удаляет со своего сайта информацию, нарушающую права истца, делает сайт недоступным для интернет-пользователей, т.е. инициирует приостановление его

делегирования либо временно передает права администратора домена другому лицу (зачастую - работнику ответчика - юридического лица либо иному подконтрольному ответчику лицу). Подобные действия были совершены ответчиками в связи со спорами о доменах "kodak.ru", "nivea.ru", "sprite.ru", "kapel.ru", "fargus.ru").

В описанной ситуации формального приостановления нарушения со стороны ответчика высока вероятность того, что последний вскоре после судебного разбирательства, закончившегося без признания действий ответчика нарушением прав истца, вернет себе контроль над доменом и восстановит деятельность своего сайта. Этому может способствовать в том числе отказ суда в удовлетворении ходатайства истца о принятии мер по обеспечению иска в виде запрета на смену администратора домена на время спора (спор о доменном имени "kodak.ru"), что объективно уменьшает количество доступных истцу процессуальных средств в условиях отсутствия адекватно быстрой судебной реакции на быстро изменяющиеся обстоятельства вследствие недостаточной способности или желания судейского корпуса глубоко вникать в специфику интернет-правоотношений.

В указанных условиях, когда предъявление требования о запрете действий, совершавшихся ответчиком до обращения истца в суд, стало формально невозможным, требование о признании указанных действий нарушающими права истца является единственным способом для защиты прав и законных интересов истца в будущем.

Предмет иска о признании - требование о защите права или охраняемого законом интереса путем подтверждения судом наличия или отсутствия права или охраняемого законом интереса истца и корреспондирующих с ними обязанностей ответчика.

В отличие от исков о присуждении по искам о признании нарушенное право восстанавливается с помощью признания спорного права за истцом, при этом не требуется каких-либо принудительных мер в отношении ответчика - он лишается незаконно присвоенного права в силу установления судебным решением принадлежности спорного права истцу.

В случае иска о признании целью защиты права является устранение неопределенности прав и обязанностей, возникшей вследствие отрицания их существования, для предотвращения правонарушения в дальнейшем. Цель иска о признании будет достигнута и в том случае, если не последует приказа, как в случае иска о присуждении, поскольку смысл судебного решения по иску о признании заключается в одном судебном подтверждении <1>. На основании удовлетворенного иска о признании истец может подать иск о присуждении, впрочем, в соответствии с принципом процессуальной экономии "такой результат может быть необходим не только для выяснения исхода возможного в будущем процесса, но, через выяснение этого, и для устранения самой необходимости в таком процессе" <2>.

<1> См.: Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 1. Учение об иске (состав, виды). Краснодар: Совет. Кубань, 2006. С. 11.

<2> Гордон В.М. Указ. соч. С. 111.

Решение по иску о признании может привести к добровольному исполнению ответчиком желательных для истца действий. Под влиянием судебного решения об удовлетворении иска о признании права истца нарушенным ответчик может изменить свой образ действий, "если он вошел в коллизию с истцом, действительно не зная того, как представляется его отношение к ответчику с точки зрения объективного права. Но и в том случае, когда идет речь о противнике, не желающем признавать себя обязанным, можно говорить о психологическом влиянии на него и того судебного решения, которое ограничивается разъяснением правового отношения тяжущихся и не влечет за собой в ближайшем будущем меры принуждения. Обращаясь к суду за таким решением, истец может рассчитывать, что противник станет на будущее время сообразовываться в своих

действиях с судебным приговором, ибо он должен знать, что действия, допускаемые им наперекор, будут в позднейшем процессе, бесспорно, признаны неправомерными" <1>.

<1> Гордон В.М. Указ. соч. С. 140 - 141.

Исходя из вышесказанного, предъявление требования о признании действий ответчика нарушением прав истца как отдельно, так и как составляющей требования о запрещении совершать действия, нарушающие права истца, представляется законным и обоснованным.

Требование об аннулировании регистрации доменного имени

Дискуссионным остается вопрос о возможности предъявления требования об аннулировании регистрации доменного имени как о мере, полностью исключающей возможность возобновления нарушения прав истца ответчиком. Это вызвано сохраняющейся спорностью вопроса: какая совокупность фактов свидетельствует о том, что нарушение прекратилось?

Рассмотрим ситуацию, когда решением суда действия ответчика признаны нарушающими права истца, при этом судебный акт не содержит решения об аннулировании регистрации или о передаче ответчиком прав на администрирование домена истцу. Ответчик, сохраняя за собой права администратора домена (регистрации домена на свое имя), удаляет с сайта информацию о товарах, однородных товарам, защищаемым товарным знаком, либо отдает регистратору распоряжение о приостановлении делегирования домена, в результате чего при наборе доменного имени в поисковой интернет-программе появляется сообщение о невозможности отображения сайта, либо использует спорное доменное имя для переадресации пользователей сети Интернет на другой сайт. Означают ли описанные обстоятельства то, что ответчик прекратил нарушение прав истца?

С одной стороны, возможен вывод о том, что, поскольку истец обладает исключительным правом на включение товарного знака в доменное имя только при условии использования доменного имени в отношении товаров, защищаемых товарным знаком, формально нарушение прекращается вместе с прекращением такого использования доменного имени. Однако даже при прекращении (приостановлении) технического функционирования сайта в сети Интернет ответчик, сохраняя за собой статус администратора домена, сохраняет и права на продление регистрации домена, а также возможность передачи прав администрирования домена другому лицу.

Тем самым в связи с организационной природой сети Интернет, основанной на уникальности доменного имени для всей Сети, в описанной ситуации препятствия истцу в использовании своих прав на товарный знак путем регистрации одноименного доменного имени в сети Интернет сохраняются, что и было отмечено в упоминавшемся выше решении по делу о доменном имени "kodak.ru".

В Постановлении ФАС Московского округа от 8 июня 2005 г. N КА-А40/4695-05 <1> указывается, что само по себе неиспользование доменного имени "aiko.ru" его администратором - ООО "Промет", выражающееся в неразмещении на сайте информации, не свидетельствует о выполнении предписания антимонопольного органа о совершении ООО "Промет" действий, в результате которых владелец товарного знака получил возможность зарегистрировать на свое имя доменное имя "aiko.ru". Надлежащим исполнением предписания, по мнению суда, могло явиться только представление сведений в антимонопольный орган об аннулировании регистрации (освобождении доменного имени) - исключении из Реестра доменных имен информации о доменном имени и его администраторе.

<1> СПС "Гарант".

В качестве способа защиты гражданских прав в ст. 12 ГК РФ, в частности, указаны восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

"Пресечь" означает "положить конец" чему-то, в то время как описанная ситуация приостановления действий, признаваемых нарушением прав владельца товарного знака, не свидетельствует ни о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права (т.е. об отсутствии регистрации доменного имени на имя ответчика), ни об окончательном прекращении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения в будущем.

Из вышесказанного следует вывод о том, что в случае удовлетворения требования о признании действий ответчика нарушением прав истца и о запрете ответчику использования товарного знака истца в доменном имени истцу также, может быть, целесообразно заявить требование об аннулировании регистрации доменного имени на ответчика.

Требование о принудительной передаче истцу прав администрирования домена

Предыдущие рассуждения подводят исследование к одной из самых главных и до сих пор не решенных проблем, возникающих на практике при разрешении споров рассматриваемой категории, - к вопросу об обоснованности требования о принудительной передаче истцу прав администрирования домена.

Очевиден вывод, что в силу уникальности доменного имени единственной гарантией полного исключения возможности нарушения прав владельца товарного знака является только получение им прав администратора спорного домена.

Требование об обязанности совершения действий, направленных на принудительную передачу истцу прав на доменное имя, предъявлялось при рассмотрении в судах споров о доменных именах "kodak.ru", "quelle.ru", "kamaz.ru", "nivea.ru", "coca-cola.ru", "miele.ru", "ntv.ru", "megashop.ru", "comforel.ru", "tetrapak.ru, tetra-pak.ru", "etro.ru", "zagsinfo.ru", "michelin.su", "lingvobit.ru".

Только в одном деле - о доменном имени "quelle.ru" - арбитражный суд обязал ответчика - ООО "Торговая фирма "Тандем-Ю" провести мероприятия по переделегированию (передаче прав на администрирование) домена истцу - "Квелле Акциенгезельшафт" <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

При разрешении всех остальных споров, в которых было заявлено рассматриваемое требование, в его удовлетворении судами было отказано.

Так, в деле N А40-14642/01-110-170 по иску ООО "Кодак" к администратору домена индивидуальному предпринимателю Гр. и АНО "РосНИИРОС" Арбитражный суд г. Москвы своим решением от 24 мая 2001 г. в удовлетворении требования совершить действия по переделегированию истцу (передаче прав на администрирование) доменного имени "kodak.ru" отказал, мотивировав это тем, что переделегирование представляет собой организационные и технические мероприятия по передаче прав на администрирование домена другому администратору домена, в то время как истец не подтвердил документально, что он является администратором домена, т.е. того, что им зарегистрирован домен <1>. По-видимому, суд посчитал, что при регистрации домена сначала его владельцу присваивается статус администратора абстрактного домена, затем домену присваивается конкретное доменное имя, права на которое (отдельно от домена) могут быть переданы другому лицу, обладающему статусом администратора абстрактного

домена. Сказанное свидетельствует о непонимании судом сути рассматриваемых правоотношений, поскольку отказ в удовлетворении иска суд обосновал отсутствием обстоятельства (наличие статуса администратора домена), ради принудительного наступления которого истец как раз и обратился в арбитражный суд.

<1> Там же.

Дзержинский районный суд г. Волгограда, отказав ОАО "КамАЗ" в удовлетворении требований к г. П. о прекращении использования товарного знака "КАМАЗ" в доменном имени "kamaz.ru" и проведении мероприятий по переделегированию домена, отметил, что даже при использовании домена в хозяйственной деятельности в отношении товаров и услуг, указанных в свидетельстве на товарный знак, истец мог бы требовать только прекращения такого незаконного использования, а не переделегирования домена истцу <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Отказывая в иске компании "Байерсдорф Акциенгезельшафт", владельцу товарного знака "Nivea", о прекращении со стороны ООО "НПК "Спецторг" нарушения прав на товарный знак истца и об обязанности АНО "РосНИИРОС" перерегистрировать доменное имя "nivea.ru" на истца в части требования о понуждении АНО "РосНИИРОС" к передаче прав на домен, Арбитражный суд г. Москвы в своем решении от 13 июня 2001 г. по делу N А40-12272/01-15-107 указал на отсутствие законодательных ограничений, применимых к процессу регистрации доменов, а также на свободу заключения договора.

В другом деле, относительно доменного имени "miele.ru" (дело N А40-42141/01-26-190 <1>), истец - компания "Миле & Си. Гмбх & Ко", владелец товарного знака "Miele", предъявил в числе других требований также требование об обязанности ответчика передать истцу права на спорный домен и обязанности ответчика написать необходимые заявления регистратору доменов в зоне ".RU". В отношении этих требований Арбитражный суд г. Москвы вынес определение о прекращении производства по делу, посчитав, что эти требования не подлежат рассмотрению арбитражным судом, поскольку передаче прав на домен должны предшествовать специальные действия ответчика, в том числе расторжение договора с третьим лицом, соответствующие заявления, расчеты по оплате, т.е. вопросы, которые суд посчитал неподведомственными арбитражному суду.

<1.> Там же.

С этими доводами невозможно согласиться, поскольку договор с регистратором доменов при его заключении носит бланкетный характер, т.е. заключается не по поводу регистрации конкретного домена, а по поводу оказания услуг по регистрации доменов, выбираемых заказчиком по мере необходимости.

Таким образом, возможно аннулирование регистрации одного из доменов при сохранении действия договора об оказании услуг в целом.

С.А. Бабкин, рассматривая эту проблему в политико-правовом плане, указывает на объективную необходимость специальных средств защиты права на товарный знак и ЯВНУЮ НЕДОСТАТОЧНОСТЬ для охраны интересов владельца товарного знака ПРОСТОГО ЗАПРЕЩЕНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОМЕННОГО ИМЕНИ. По его мнению, иногда эффективность санкции важнее возможного ущемления интересов нарушителя, "ОДНОКРАТНОЕ НАРУШЕНИЕ законодательства о товарных знаках - ДОСТАТОЧНОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ТОГО, ЧТОБЫ ПРИМЕНИТЬ ПРЕВЕНТИВНУЮ МЕРУ, ИСКЛЮЧАЮЩУЮ ПОВТОРНОЕ НАРУШЕНИЕ (выделено мной. - Ю.В.)" <1>, в связи с чем необходимо введение в законодательство такого средства защиты права на товарный знак, как аннулирование регистрации доменного имени. С.А. Бабкин полагает,

что, если до обращения в суд истцу было отказано интернет-регистратором в заключении договора о регистрации доменного имени по причине его занятости третьим лицом, суд вправе обязать интернет-регистратора передать права на использование доменного имени истцу, при условии признания незаконными действий указанного третьего лица, тем самым УСТРАНЯЯ ЕДИНСТВЕННОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ ДЛЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА <2>.

<1> Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернете. М., 2006. С. 463.

<2> См.: Бабкин С.А. Указ. соч. С. 464.

Представляется, что предложенный подход логически вытекает из положений ст. 12 и 1252 ГК РФ, в связи с чем, применительно к спорам рассматриваемой категории, защита права на товарный знак путем пресечения действий, создающих угрозу нарушения права, наряду с запретом ответчику использовать в качестве доменного имени спорное обозначение, тождественное или сходное с товарным знаком до степени смешения, должна непременно включать и принудительную передачу прав на доменное имя истцу как единственно возможное условие, при котором нарушение полностью пресекается, т.е. становится невозможным и в настоящем, и в будущем.

Пока предлагаемый подход не воспринят российской судебной практикой, правообладателям можно использовать возможности, вытекающие из прав и обязанностей регистраторов доменных имен, закрепленные в документах саморегулирования российского сегмента сети Интернет.

В частности, согласно п. 9.2 Правил регистрации регистратор вправе в одностороннем порядке прекратить право администрирования после получения доказательств наличия вступившего в законную силу решения суда:

1) запрещающего администратору использовать в доменном имени обозначение, правами на которое обладает истец;

2) признающего администрирование домена администратором нарушением прав истца (если применение такого средства восстановления нарушенного права не противоречит судебному решению);

3) иным образом обязывающего администратора отказаться от доменного имени <1>.

<1> www.cctld.ru/ru/doc/acting/?id21=13&i21=1

Этот же пункт Правил регистрации предоставляет лицу, в пользу которого вынесено решение, возможность воспользоваться преимущественным правом регистрации доменного имени, для чего ему следует в течение 60 дней с момента вступления решения суда в законную силу заключить договор с избранным им регистратором и подтвердить свое согласие на получение прав администрирования домена.

Внесение этих положений в Правила регистрации стало результатом многочисленных судебных споров в 1999 - 2001 гг., в которые АНО "РосНИИРОС", в то время монопольный регистратор доменных имен в зоне ".RU", привлекалась в качестве ответчика или третьего лица.

С.А. Бабкин указывает на то, что упомянутые выше положения п. 9.2 Правил регистрации не снимают остроту проблемы. Это связано с тем, что указанная возможность получения правообладателем контроля над спорным доменным именем не основана на соответствующей законодательной норме, а является результатом саморегулирования организаций, осуществляющих управление интернет-отношениями в зоне ".RU", в связи с чем она может быть прекращена в любой момент. Кроме того, учитывая то, что договор с регистратором об оказании услуг, связанных с регистрацией доменных имен, является публичным договором, существует угроза того, что отказ регистратора от его заключения со ссылкой на п. 9.2 Правил регистрации может быть на

основании ст. 426 ГК РФ обжалован в суд третьим лицом, претендующим на доменное имя наряду с выигравшим иск правообладателем <1>.

<1> См.: Бабкин С.А. Указ. соч. С. 459 - 460.

Требование о взыскании причиненных убытков либо выплаты денежной компенсации

Требование о применении такого специального способа защиты нарушенного права, ранее предусматривавшегося ст. 46 Закона о товарных знаках, а в настоящее время - ст. 1252 и 1515 ГК РФ, как взыскание причиненных убытков либо выплаты определяемой судом денежной компенсации, предъявлялось истцами при подаче исков относительно доменных имен "counter-strike.ru", "avtosoft.ru", "windowsupdate.ru", "windowsxp64.ru", "guardian.ru", "sojuzpatent.ru", "etro.ru", "zagsinfo.ru", "fargus.ru", "putinki.ru", "sunrisetour.ru", "kosmoelectro.ru", "proaudio.ru", "lingvobit.ru", "rcc.ru", "secretkrasoty.ru", "kamaz.ru", "gavary.ru", "elec.ru".

Так, после того как апелляционная инстанция Арбитражного суда Свердловской области Постановлением от 5 апреля 2004 г. (дело N А60-27671/2002-С3 <1>) признала действия ООО "Компания "Автодилер" и индивидуального предпринимателя К., связанные с использованием доменного имени "avtosoft.ru" в целях рекламирования товаров и услуг, нарушающими права индивидуального предпринимателя Ш. на товарный знак "Autosoft", истец предъявил к тем же ответчикам новый иск - о взыскании ущерба от использования в доменном имени сходных до степени смешения с его товарным знаком обозначений - первоначально по 150 тыс. руб. с каждого ответчика, впоследствии сумма требования была увеличена до максимального размера, предусмотренного ст. 46 Закона о товарных знаках, - до 50 тыс. минимальных размеров оплаты труда, т.е. по 5 млн. руб. с каждого ответчика.

<1> http://www.intellectpro.ru/comments/?tema_id=33&oper=view

Истец просил исчислять период нарушения прав с даты регистрации доменного имени ответчиком до даты вступления в силу постановления кассационной инстанции по делу или до даты выдачи исполнительных листов. Размер компенсации истец просил исчислять исходя из стоимости программных продуктов и количества потенциальных клиентов, потерянных в результате действий ответчика. Это количество возможно было определить по статистике специальных интернет-сервисов, фиксирующих данные о посещаемости сайтов истца и ответчика.

Арбитражный суд Свердловской области своим решением от 29 сентября 2004 г. по делу N А60-3452/2003-С4 <1> признал в качестве периода нарушения время между датой документального установления начала использования сайта "avtosoft.ru" (датой составления заверенного нотариусом протокола осмотра доказательств) и датой вступления в законную силу Постановления апелляционной инстанции Арбитражного суда Свердловской области от 5 апреля 2004 г.

<1> http://www.intellectpro.ru/stat/index.php?view_id=72

При решении вопроса о размере компенсации судом было принято во внимание то, что ответчик К. является индивидуальным предпринимателем, отвечающим по обязательствам всем своим имуществом, а второй ответчик - ООО "Компания "Автодилер" не относится к крупным предприятиям, а также то, что первоначально истцом были заявлены иски о взыскании ущерба в размере 150 тыс. руб. с каждого ответчика. Суд посчитал возможным удовлетворить требования истца в сумме 1 тыс. минимальных размеров оплаты труда (или 100 тыс. руб.) с каждого ответчика.

Еще одним известным примером удовлетворения требования о компенсации является дело N А40-32376/04-110-301, когда решением Арбитражного суда г. Москвы от 1 ноября 2004 г., оставленным кассационной инстанцией без изменения <1>, арбитражный суд, помимо установления запрета ответчику использования товарного знака "SOJUZPATENT" в доменном имени "sojuzpatent.ru", возложил на последнего обязанность выплатить истцу - ООО "Союзпатент" - денежную компенсацию в размере 10 тыс. минимальных размеров оплаты труда (1 млн. руб.).

<1> СПС "Гарант".

Кроме того, по результатам рассмотрения спора относительно доменного имени "etro.ru" (дело N А40-52842/04-110-496) Арбитражный суд г. Москвы вынес решение о взыскании с ответчика, г. М., в пользу истца компенсации за незаконное использование товарного знака "ETRO" в размере 100 тыс. руб.

Постановление Двенадцатого апелляционного арбитражного суда от 18 января 2008 г. по делу N А12-13635/06-С24, помимо запрещения ответчику использовать в доменном имени "kamaz.ru" сходное с товарным знаком обозначение, содержит обязательство ответчика выплатить истцу, ОАО "КамАЗ", компенсацию в сумме 100 тыс. руб. <1>.

<1> Постановление Двенадцатого апелляционного арбитражного суда от 18 января 2008 г. по делу N А12-13635/06-С24 по иску ОАО "КамАЗ" к г. Н.А. Попкову.

Таким образом, на практике суды, удовлетворив требование о запрещении нарушения прав на товарный знак, удовлетворяют и требование о взыскании с ответчика компенсации, определяя ее размер, исходя из обстоятельств конкретного дела. Основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании компенсации может быть, например, отсутствие у истца прав на товарный знак на момент рассмотрения спора судом по причине их уступки истцом другому лицу, как это произошло в споре о доменном имени "lingvobit.ru" <1>.

<1> Постановление ФАС Московского округа N КГ-А40/13696-06 от 31 января 2007 г. по делу N А40-62691/05-67-403 по иску компании "НЛС Текнолоджиз Лтд" (Кипр) к АНО "РосНИИРОС", ООО "Эктако-РД" // СПС "Гарант".

Требование о публикации судебного решения в целях
восстановления деловой репутации потерпевшего

Требование о публикации судебного решения в целях восстановления деловой репутации предъявлялось истцами в спорах о доменных именах "kodak.ru", "quelle.ru", "miele.ru", "audi.ru", "megashop.ru", "comforel.ru", "tetrapak.ru, tetra-pak.ru", "sojuzpatent.ru", "putinki.ru", "sunrisetour.ru", "secretkrasoty.ru", "gavary.ru".

В решении Арбитражного суда г. Москвы от 27 марта 2001 г. по делу N А40-25314/99-15-271 указано, что материалы дела свидетельствуют о том, что длительная (с 1998 г.) недобросовестная конкуренция в результате использования ответчиком в сети Интернет доменного имени "kodak.ru", сходного до степени смешения с принадлежащим истцу товарным знаком "KODAK", получила широкую огласку в средствах массовой информации и поставила под сомнение способность владельца товарного знака в полной мере использовать свои права на интеллектуальную собственность, вводила потребителя в заблуждение относительно принадлежности информации, содержащейся на сайте "kodak.ru", в связи с чем нарушенное право истца подлежит защите, в том числе путем публикации судебного решения в одном из перечисленных в решении деловых периодических изданий.

После признания нарушения прав истца действиями, связанными с использованием спорного обозначения в доменном имени, не возникло затруднений у арбитражного суда с удовлетворением требования о публикации судебных решений и в упоминавшихся выше спорах о доменных именах "quelle.ru" и "miele.ru".

Однако в другом деле, по иску компании "Ауди Акциенгезельшафт", владельца товарного знака "Audi", к компании "Джемини Лимитед", удовлетворив требования истца о признании администрирования ответчиком домена "audi.ru" нарушением прав истца на товарный знак, актом недобросовестной конкуренции и злоупотреблением правом, Арбитражный суд г. Москвы в своем решении от 20 марта 2003 г. по делу N А40-24657/01-15-324 отказал в удовлетворении исковых требований в части требования истца об обязанности ответчика опубликовать судебное решение в целях восстановления деловой репутации истца, мотивируя это тем, что истцом не были представлены доказательства того, что ответчиком распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, как это предусмотрено ст. 152 ГК РФ.

Похожие мотивы отказа в удовлетворении требования о публикации судебного решения содержатся и в решении Арбитражного суда г. Москвы от 10 ноября 2006 г. по делу N А40-47929/06-26-359 (спор о доменном имени "secretkrasoty.ru" <1>).

<1> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 ноября 2006 г. по делу N А40-47929/06-26-359 по иску ООО "НПЛ "ЛН-Косметика" к ООО "Холинка", П.А. Андрееву (третье лицо - АНО "РСИЦ").

Приведенные аргументы свидетельствуют о полном непонимании судом специфики рассматриваемых правоотношений, а также смысла ст. 152 ГК РФ и ст. 46 Закона о товарных знаках.

Прежде всего ст. 152 ГК РФ в части защиты от вреда чести и достоинству неприменима к рассматриваемому спору, в котором истцом являлось юридическое лицо, поскольку понятия "честь" и "достоинство" относятся только к физическому лицу.

Кроме того, ст. 152 ГК РФ применима только к случаям диффамации, в то время как ст. 46 Закона о товарных знаках (в настоящее время действуют аналогичные нормы ст. 1250 и 1252 ГК РФ) предусматривала защиту деловой репутации от вреда, причиненного деловой репутации истца в результате распространения соответствующей действительности информации, без каких-либо волевых действий ответчика, специально направленных на распространение не соответствующих действительности порочащих сведений с целью причинения вреда репутации истца (например, в связи с тем, что среди потребителей стало известно о выявлении на рынке многочисленных случаев подделки товаров определенного производителя, поставлена под сомнение репутация подлинных товаров).

Применительно к рассматриваемой категории споров широкая известность факта самоуправного использования ответчиком в качестве своего доменного имени обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком истца, в условиях, когда также известно, что истец в течение продолжительного времени рассмотрения спора в суде (обычные сроки рассмотрения судами подобных дел - один-два года) никак не может добиться от суда предоставления защиты прав на товарный знак, ставит под вопрос фактическую охраноспособность товарного знака и способность истца получить своевременную и эффективную судебную защиту в случае возможных посягательств со стороны третьих лиц, т.е. подрывает деловую репутацию истца и объективно "ослабляет" товарный знак.

Более того, согласно п. 3 ст. 1250 ГК РФ отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении его мер, направленных на защиту таких прав, в частности публикации решения суда о допущенном нарушении (подп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК

РФ) и пресечения действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет.

3.3. Особенности основания и предмета иска по делу о нарушении прав на фирменное наименование

Количество исков, единственным основанием для предъявления которых истцы избрали действия, связанные с регистрацией и использованием в доменном имени обозначения, сходного с фирменным наименованием, примерно в 25 раз меньше количества исков о нарушении подобными действиями прав на товарный знак. Чаще встречаются случаи, когда в исках о нарушении прав на товарный знак дополнительно заявляется о нарушении прав на фирменное наименование.

Это было связано прежде всего со значительно менее детальным по сравнению с товарными знаками законодательным регулированием защиты прав на фирменное наименование до принятия и введения в действие части четвертой ГК РФ, что служило предпосылкой для возникновения ряда правовых коллизий, с большими трудностями разрешаемых в правоприменительной практике.

Поскольку, как уже указывалось выше, правовым основанием иска являются нормы законодательства, которые, по мнению истца, нарушены ответчиком, необходимо рассмотреть нормы материального права, регулировавшие и регулирующие фирменные наименования в Российской Федерации.

Фирменное наименование - это обозначение юридического лица, являющегося коммерческой организацией, предназначенное для его индивидуализации среди других участников экономического оборота.

К рассматриваемым правоотношениям прежде всего подлежали применению ст. 54 и 138 ГК РФ, Положение о фирме, утвержденное Постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г. <1> (в настоящее время действуют содержащие аналогичные нормы ст. 1225, 1252, 1473 - 1476 ГК РФ), а также ст. 8 и 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

<1> См.: Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1927. N 49. Ст. 499.

Статья 54 ГК РФ устанавливает обязанность юридического лица иметь свое наименование, а для юридического лица, являющегося коммерческой организацией, - фирменное наименование (теперь аналогичные нормы содержатся в ст. 1473 ГК РФ).

Статья 138 ГК РФ и п. 8 и 11 Положения о фирме устанавливали исключительное право на использование фирменного наименования, а также право запрещения его использования третьими лицами без разрешения правообладателя (сейчас действуют аналогичные нормы ст. 1474 ГК РФ). Пункт 8 Положения о фирме приводил незакрытый перечень форм такого использования: в сделках, на вывесках, в объявлениях, рекламах, на бланках, на счетах, на товарах предприятия, их упаковке и т.п. (аналогичные нормы сейчас содержит п. 1 ст. 1474 ГК РФ), т.е. использование фирменного наименования в сети Интернет вообще и в доменном имени в частности вполне укладывалось в смысл этой нормы. С этим согласен В.О. Калятин, указывая на то, что если признается включение товарного знака в доменное имя его использованием, то аналогично должны расцениваться и такие же действия в отношении фирменного наименования <1>.

<1> См.: Калятин В.О. Право в сфере Интернета. М., 2004. С. 232.

Помимо этого, продажа товаров с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, согласно ст. 10 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", действовавшей в период возникновения рассматриваемых ниже споров, признавалась актом недобросовестной конкуренции, запрещенной законом. В настоящее время действует Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции", ст. 14 которого содержит аналогичные нормы.

Статья 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности устанавливает охрану фирменного наименования во всех странах - участницах этой Конвенции без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака, при этом ст. 10.bis Конвенции запрещает все действия, способные вызвать смешение в отношении предприятий конкурента.

В России первым доменным спором стало дело N А40-22492/99-15-232 по иску киноконцерна "Мосфильм" к АНО "РосНИИРОС" о запрете ответчику использования и регистрации доменов, содержащих в себе фирменное наименование истца <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

На момент рассмотрения спора арбитражным судом домен "mosfilm.ru" не использовался и был зарегистрирован на имя г. Г. Как уже отмечалось ранее, суд отказал АНО "РосНИИРОС" в удовлетворении ходатайства о привлечении непосредственного администратора домена - г. Г. в качестве третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика по причине несогласия с этим истца.

Сославшись на ст. 54 и 138 ГК РФ и признав регистрацию доменного имени его использованием со стороны АНО "РосНИИРОС", Арбитражный суд г. Москвы своим решением от 6 июля 1999 г. запретил АНО "РосНИИРОС" использование и регистрацию доменных имен, содержащих в себе фирменное наименование киноконцерна "Мосфильм".

Это решение состояло из целого комплекса нарушений материального и процессуального права, а также явных практических алогичностей.

Прежде всего арбитражный суд фактически принял заочное решение о лишении лица, права и интересы которого в отношении доменного имени зависели от решения суда по этому делу, возможности участвовать при рассмотрении спора в суде.

Кроме того, как это более подробно было рассмотрено в параграфе 2.3 настоящей книги, действия АНО "РосНИИРОС", связанные с оказанием услуг по регистрации доменных имен и функционированием доменов, не могут расцениваться как использование доменного имени в собственных целях для идентификации этой организации среди других участников экономического оборота, а значит, как непосредственно нарушающие права истца.

Заявленное истцом требование в части запрета ответчику регистрации доменных имен, содержащих в себе фирменное наименование киноконцерна "Мосфильм", будучи толкуемым и исполняемым буквально, делало полностью невозможной такую регистрацию, в том числе и на имя самого истца. Хотя впоследствии регистрация доменного имени на имя киноконцерна "Мосфильм" все же произошла, действия АНО "РосНИИРОС" по регистрации домена "mosfilm.ru" на имя истца, соответствовавшие принципам справедливости и разумности, тем не менее формально явились нарушением судебного решения.

Таким образом, при рассмотрении первого спора данной категории о нарушении прав на фирменное наименование судом иск был удовлетворен, несмотря на ошибку при определении надлежащего ответчика и правильного материально-правового требования. В рассматривавшихся после этого аналогичных спорах суды сместили акцент судебного разбирательства дела с исследования действий регистратора доменных имен на изучение

действий администратора домена, а также перешли к тщательному исследованию вопроса о том, какие именно действия могут быть признаны нарушающими права на фирменное наименование, что имело важное значение для вынесения законного и обоснованного решения.

Факты, свидетельствующие о наличии признаков нарушения прав на фирменное наименование

Фирменное наименование состоит из так называемой обязательной части (указания на организационно-правовую форму) и произвольной части (в литературе еще называемой фантазийной частью, а в п. 2 ст. 1473 ГК РФ - собственно наименованием юридического лица).

На первой стадии выработки практики по этим делам суды занимали такую позицию, согласно которой для признания нарушения прав правообладателя требуется наличие факта использования в доменном имени фирменного наименования полностью, т.е. произвольной части вместе с указанием на организационно-правовую форму.

Так, при первом рассмотрении в первой инстанции дела N А40-46846/99-83-491 по иску ООО "Кодак" к АНО "РосНИИРОС" (третье лицо - индивидуальный предприниматель Г.) о запрещении использования и регистрации доменных имен, содержащих в себе фирменное наименование истца, Арбитражный суд г. Москвы в своем решении от 8 декабря 1999 г. отказал в удовлетворении исковых требований, мотивировав свой отказ недоказанностью факта использования фирменного наименования истца, включая указание на организационно-правовую форму - "общество с ограниченной ответственностью", или "ООО" <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Аналогичную позицию занял и Дзержинский районный суд г. Волгограда, рассмотрев упоминавшееся ранее дело N 2-171/2001 по иску ОАО "КамАЗ" к г. П. о прекращении использования фирменного наименования и товарного знака и о проведении мероприятий по переделегированию домена "kamaz.ru" на истца. В своем решении от 9 февраля 2001 г. суд указал на то, что исключительные права могут быть признаны нарушенными только в случае использования фирменного наименования полностью, т.е. включая указание на организационно-правовую форму <1>.

<1> Там же.

Арбитражный суд г. Москвы, отказав в иске в части требования о прекращении незаконного использования фирменного наименования в доменном имени "quelle.ru", в решении от 13 июля 2000 г. по делу N А40-20269/00-51-210 мотивировал это недоказанностью факта использования полного фирменного наименования, поскольку полное фирменное наименование ответчика, указанное в выписке из торгового реестра, - "Квелле Акциенгезельшафт" <1>. При этом необходимо отметить, что слово "Акциенгезельшафт" по-немецки означает "акционерное общество", поэтому этот элемент фирменного наименования не несет различительной функции для потребителей и других участников рынка.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Следует согласиться с В.О. Калятиным, который считает, что такая позиция ослабляет защиту владельца фирменного наименования <1>.

<1> См.: Калятин В.О. Право в сфере Интернета. М., 2004. С. 233.

Упомянутые решения были, по-видимому, predeterminedены позицией, высказанной ВАС РФ в письме от 29 мая 1992 г. N С-13/ОПИ-122 "Об отдельных решениях совещаний по арбитражной практике" <1>, в котором говорилось о том, что в случае если произвольные части фирменных наименований являются тождественными, а указания на организационно-правовую форму отличаются, требование об обязанности одного из них изменить наименование удовлетворению не подлежит.

<1> Вестник ВАС РФ. 1992. N 1.

Указанная оценка является следствием полного абстрагирования, а точнее, непонимания судами на первом этапе рассмотрения доменных споров уже существующих интернет-реалий и сути правоотношений, возникающих в связи с использованием доменных имен.

Это произошло по причине упущения анализа общественного интереса, на защиту которого были направлены соответствующие нормы закона, что достаточно часто встречается в судебной практике в условиях несовершенства нормативного регулирования с точки зрения юридической техники и степени детальности норм, применимых к определенным правоотношениям. При таких обстоятельствах от судейского корпуса ожидается не поверхностное применение текстов нормативных актов, а то, что "судьи... должны научиться применять общие правовые положения, то есть следовать духу закона, а не только его букве" <1>.

<1> Старженецкий В.В. Интеллектуальная собственность и Интернет: проблемы судебно-арбитражной практики // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. N 5. С. 59.

Большинство пользователей сети Интернет в случае поиска официального интернет-сайта известного им юридического лица начинают с того, что вводят в адресную строку поисковой интернет-программы интуитивно предполагаемое доменное имя. Правообладатели, зная такую практику, при выборе доменного имени для интернет-сайта, посвященного их деятельности, обычно используют обозначение, максимально близкое к их фирменному наименованию. Краткость доменного имени - залог его легкого запоминания и, как следствие, его эффективности, поэтому, как правило, в доменном имени используется один, самый "сильный" элемент фирменного наименования, несущий основную нагрузку в обеспечении его узнаваемости и запоминаемости.

Большинство потребителей при различении юридических лиц ориентируются на короткую, легко запоминаемую произвольную часть фирменного наименования, обычно даже не зная и не интересуясь, в какой организационно-правовой форме действует конкретное юридическое лицо. Для потребителей указание на организационно-правовую форму не несет реальной отличительной функции.

Фактическое понуждение владельца фирменного наименования к использованию в доменном имени помимо произвольной части еще и указания на организационно-правовую форму привело бы к абсурдной ситуации, когда правообладатель был бы вынужден использовать менее эффективное доменное имя, чем иное лицо, не имеющее законных прав на фирменное наименование.

Использование в доменных именах только легко запоминающегося короткого отличительного элемента фирменного наименования стало для юридических лиц обычаем делового оборота, что было признано в Постановлении ФАС Московского округа от 25 января 2001 г. N КА-А40/6520-00 по спору о домене "kodak.ru" <1>, а обычаи делового оборота являются согласно ст. 5 ГК РФ источниками права наряду с законодательством.

<1> Текст Постановления Суда см.: Наумов В.Б. Указ. соч. С. 332 - 337.

Главными при анализе с целью решения вопроса о наличии нарушения прав на фирменное наименование являются критерии степени смешения между фирменным наименованием истца и доменным именем ответчика, а также наличие возможности вызвать тем самым смешение между истцом и ответчиком и их деятельностью, вводя потребителей и других лиц в заблуждение.

Именно такой подход послужил причиной того, что кассационная инстанция дважды отменяла судебные акты первой и апелляционной инстанций по спору о домене "kodak.ru", которыми истцу было отказано в удовлетворении иска. В частности, в Постановлении ФАС Московского округа от 21 августа 2000 г. N КА-А40/3582-00 нижестоящим инстанциям среди вопросов, которым не было дано надлежащей оценки, было указано на то, что ответчик выбрал в качестве доменного имени обозначение, которое содержало не его наименование как участника экономического оборота, в связи с чем он получил возможность привлекать на свой интернет-сайт, где размещалась информация о его магазине, потенциальных покупателей истца, поскольку товары и услуги истца и ответчика относятся к одному и тому же роду и виду, имеют общего потребителя и рынок сбыта.

Следующим фактом, который по указанию кассационной инстанции подлежал оценке, было то, что ввиду невозможности существования двух идентичных доменных имен регистрация спорного доменного имени третьим лицом препятствует истцу в использовании своего фирменного наименования одним из возможных способов - в качестве доменного имени в сети Интернет.

В результате третьего рассмотрения дела первой инстанцией, после того как по инициативе истца ответчик (АНО "РосНИИРОС") был заменен третьим лицом (предпринимателем Г.) и были изменены иски требования на прекращение незаконного использования ответчиком доменного имени, сходного с фирменным наименованием истца, Арбитражный суд г. Москвы своим решением от 4 октября 2000 г. признал выбор и использование ответчиком в коммерческих целях в доменном имени обозначения "kodak", сходного с произвольной частью фирменного наименования истца, нарушением исключительных прав истца на фирменное наименование, а также актом недобросовестной конкуренции <1>.

<1> Текст судебного решения см.: Наумов В.Б. Указ. соч. С. 326 - 328.

В 2002 г. Президиум ВАС РФ уточнил свою позицию, высказанную, как было упомянуто выше, в 1992 г., указав в своем Постановлении от 5 марта 2002 г. N 4193/01, что в случае спора, вызванного столкновением зарегистрированного фирменного наименования и используемого обозначения, для признания такого использования незаконным арбитражному суду следует определить степень их сходства, а также одновременно сравнить сферы фактической деятельности сторон (деловой и территориальной), проверив при этом, привели ли действия ответчика к реальному смешению или введению в заблуждение потребителей относительно того, какое лицо оказывает им услуги, а также допущены ли ответчиком иные акты недобросовестной конкуренции.

В русле этого указания высшей инстанции системы арбитражных судов, а именно в направлении отхода от простого формализма при рассмотрении указанных вопросов, двинулась и практика нижестоящих судебных инстанций.

Так, отменяя акты судов нижестоящих инстанций по иску ООО "Компания ИННА ТУР" о нарушении прав на фирменное наименование и признании недействительной регистрации доменного имени "innatour.ru" и направляя дело N А40-11898/04-155 на новое рассмотрение в первую инстанцию, ФАС Московского округа в своем Постановлении от 27 декабря 2004 г. N КГ-А40/11310-04 <1> указал на то, что использование ответчиком

составной части фирменного наименования истца - объекта исключительных прав истца - в качестве доменного имени интернет-сайта, рекламирующего коммерческую деятельность, совпадающую по своему предмету с деятельностью истца (оказание туристических услуг), в соответствии со ст. 10 и 138 ГК РФ, ст. 10 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", а также ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности может рассматриваться как недобросовестная конкуренция (злоупотребление правом), если у ответчика нет самостоятельных правовых оснований для регистрации на свое имя доменного имени "innatour.ru".

<1> СПС "Гарант".

Кассационная инстанция указала на то, что при новом рассмотрении дела первой инстанции необходимо исследовать вопрос о схожести доменного имени "innatour.ru" с фирменным наименованием истца ООО "Компания ИННА ТУР", а также о возможности вызвать тем самым смешение между истцом и ответчиком и их деятельностью, что является нарушением Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

С тем что использование в доменном имени части фирменного наименования также может признаваться нарушением прав правообладателя, поскольку, как и в случае с использованием полного фирменного наименования, это может приводить к заблуждению потребителей, соглашаются многие специалисты, например С. Петровский, А.Г. Серго, В.Б. Наумов <1>.

<1> См.: Петровский С. Исключительные права на доменное имя // Интеллектуальная собственность. 2001. N 5; Серго А.Г. Доменные имена. М., 2006. С. 79; Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002. С. 180.

Таким образом, одним из основных вопросов, входящих в предмет доказывания по делам рассматриваемой категории, является факт наличия сходства между фирменным наименованием и доменным именем, а также вероятность в результате этого введения в заблуждение потребителей.

Применительно к спорам о нарушении исключительных прав на фирменное наименование интересен такой прием, применяемый ответчиком с целью привнесения в обстоятельства дела формальных оснований для отказа в иске, как размещение на сайте ответчика указания о том, что этот сайт не принадлежит истцу.

Например, Арбитражный суд г. Москвы решением от 15 октября 2003 г. по делу N А40-32408/03-67-309 отказался признать нарушение прав истца - "Дзе Жиллетт Компани", аргументировав это среди прочего тем, что ответчик разместил на сайте информацию о том, что он не является официальным сайтом компании "Gillette", указав доменное имя официального сайта истца - "gillette.com" <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

При анализе этого факта снова становится необходимым вернуться к сущности правоотношений, связанных с регистрацией и использованием доменного имени. Очевидно, что целью лица, использующего чужое фирменное наименование, является привлечение потенциальных потребителей благодаря паразитированию на известности фирменного наименования. Эта цель достигается в момент, когда привлеченный доменным именем пользователь Интернета получает доступ к информации на сайте ответчика. Даже если после этого пользователь Сети прочтет информацию о непринадлежности сайта владельцу известного фирменного наименования, высока вероятность того, что он заинтересуется условиями размещенного на сайте коммерческого

предложения, т.е. владелец сайта получит преимущество перед конкурентами, используя известность и репутацию другого юридического лица.

Эта ситуация сходна той, как если бы потребитель был привлечен в магазин, над входом в который висела вывеска с обозначением, сходным с известным фирменным наименованием другого юридического лица, не имеющего к магазину никакого отношения. Войдя в магазин и, возможно, осознав то, что он не принадлежит владельцу известного фирменного наименования, потребитель тем не менее с достаточной степенью вероятности может закончить поиск необходимых ему товаров и приобрести их именно в этом магазине.

В связи с этим правильной представляется позиция, выраженная в Постановлении ФАС Московского округа от 25 января 2001 г. N КА-А40/6520-00, в котором было указано, что вывод ответчика о том, что при наличии на первой странице сайта указания на непринадлежность его другому лицу возможность смешения фирменного наименования истца и доменного имени отсутствует, судом не принимается во внимание, так как наличие этой фразы не снимает вопроса о нарушении ответчиком исключительных прав истца на фирменное наименование и поскольку эта фраза становится доступной для пользователя сети Интернет лишь после того, как последний войдет на сайт ответчика, будучи привлеченным доменным именем, использование которого ответчиком является незаконным в силу нарушения Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" <1>.

<1> Текст судебного решения см.: Наумов В.Б. Указ. соч. С. 336.

Действующее законодательство, в частности ст. 1252 ГК РФ, предусматривает те же способы защиты исключительных прав на фирменное наименование, как и для случая нарушения прав на товарный знак, включая возможность предъявления требований о возмещении убытков (за исключением выплаты определяемой судом денежной компенсации).

Требования о взыскании убытков, причиненных несанкционированным использованием доменного имени, сходного с фирменным наименованием, истцами в упомянутых выше делах не заявлялись.

Подводя итог сказанному в настоящем параграфе, следует отметить, что, в случае если действия ответчика имеют признаки нарушения как прав на фирменное наименование, так и прав на товарный знак, в нынешних условиях более надежным для правообладателя основанием иска является последнее, которое хотя и сопряжено с дополнительными требованиями к фактическому составу обстоятельств дела, в то же время опирается на более детально урегулированные правоотношения и, что не менее важно, на более обширную судебную практику.

3.4. Особенности обеспечения иска

Широкие полномочия, предоставляемые администратору домена Правилами регистрации, обеспечивают возможность в кратчайшие сроки оформить передачу прав на домен иному лицу.

На практике неоднократно встречались случаи, когда после предъявления в суд иска о запрете использования спорного доменного имени ответчиком это доменное имя оказывалось зарегистрированным на третье лицо, вероятно, подконтрольное первоначальному администратору домена (споры о доменных именах "kodak.ru", "nivea.ru", "sprite.ru", "fargus.ru", "sunrisetour.ru").

В связи с этим для споров рассматриваемой категории многократно возрастает значение такого института гражданского и арбитражного процессуального права, как обеспечение иска.

Согласно закону институт обеспечения иска представляет собой совокупность мер, установленных законом, которые могут применяться судом по своей инициативе или по ходатайству лиц, участвующих в деле, если существует предположение, что исполнение вынесенного по делу решения станет впоследствии затруднительным или невозможным <1>.

<1> Комментарий к главе 13 ГПК РФ // Научно-практический комментарий к ГПК РФ / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. С. 325 - 333.

Т.Б. Юсупов, например, дает следующее определение обеспечения иска: "Обеспечение иска - это институт арбитражного и гражданского процессуального права, регулирующий как деятельность суда и заинтересованных в том лиц в связи с принятием, отменой и заменой вида обеспечения любого заявленного в юрисдикционный орган или будущего материально-правового требования с целью действительной его реализации и/или предотвращения вреда и убытков заявителю, так и условия осуществления данной деятельности" <1>.

<1> Юсупов Т.Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе. М., 2006. С. 76.

Большинство других авторов придерживаются по этому вопросу аналогичных взглядов, и само определение понятия обеспечения иска, основным элементом которого являются цели его применения, не вызывает серьезных дискуссий <1>.

<1> См.: Гражданский процесс / Под ред. Ю.К. Осипова. М., 1995. С. 214; Рожкова М.А. Основные понятия арбитражного процессуального права. М., 2003. С. 107; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 246.

Наиболее острые споры у специалистов возникают относительно вопросов, связанных с практическим применением норм института обеспечения иска.

Необходимо отметить, применительно к спорам рассматриваемой категории, что обеспечение исков до их предъявления, согласно ч. 1 ст. 99 АПК РФ, возможно только для принятия мер лишь по требованиям, направленным на защиту имущественных интересов заявителя. Следует согласиться с Т.Б. Юсуповым, предлагающим законодательно исключить такое ограничение, поскольку "осуществление экономической деятельности может быть связано с нарушением не только имущественных прав участников коммерческого оборота, но затрагивать и нематериальные блага, подлежащие защите в арбитражно-процессуальном порядке" <1>.

<1> Юсупов Т.Б. Указ. соч. С. 84 - 85.

Согласно ч. 1 ст. 92 АПК РФ заявление об обеспечении иска может быть подано в арбитражный суд одновременно с исковым заявлением.

В связи с этим возникает вопрос о том, допускается ли принятие мер по обеспечению иска после подачи в суд искового заявления, но до принятия его судом к производству, поскольку, как указывалось выше, времени, которое суд затратит на решение вопроса о принятии искового заявления к производству, вполне достаточно для переоформления ответчиком доменного имени на иное лицо, что делает применение обеспечительных мер неосуществимым.

Согласно ч. 2 ст. 90 АПК РФ и ст. 139 ГПК РФ обеспечительные меры допускаются на любой стадии процесса, включая стадию предъявления иска. Заявление об обеспечении иска, согласно ч. 1 ст. 93 АПК РФ, должно быть рассмотрено арбитражным судом не

позднее следующего дня после его поступления (согласно ст. 141 ГПК РФ - в день его поступления). Следовательно, вопрос о возможности применения обеспечительных мер должен решаться через выяснение того, в какой именно момент процессуальные правоотношения считаются возникшими.

Одна группа исследователей считают, что в момент подачи иска между истцом и судом сразу возникают процессуальные отношения: истец реализует свое право на подачу искового заявления, в связи с чем у суда возникает обязанность по его рассмотрению и вынесению соответствующего определения. Кроме этого в случае непринятия иска к производству у истца появится право обжаловать такие действия суда, т.е. процессуальные правоотношения получают свое продолжение <1>.

<1> См.: Клеандров М.И. Арбитражный процесс. М., 2003. С. 194; Юсупов Т.Б. Указ. соч.

Вторая группа ученых полагают, что возбуждение процесса наступает только в случае наличия обоих фактов - подачи иска в суд и принятия последнего судом к производству. По их мнению, для того, чтобы иск послужил процессуальным средством защиты, судья должен решить вопрос о принятии его к производству в соответствии с законом <1>.

<1> См.: Зайцев И.М., Вилкут М.А. Гражданский процесс России. М., 1999. С. 217, 220; Гражданский процесс / Под ред. Ю.К. Осипова. С. 225, 226, 237, 238; Фалькович М.С. Обеспечение иска при рассмотрении дела в арбитражном суде // Хозяйство и право. 1995. N 11. С. 117.

На наш взгляд, первая из упомянутых позиций представляется обоснованной и полностью соответствующей действующему процессуальному законодательству; при этом в решение вопроса о возможности применения обеспечительных мер после подачи в суд искового заявления, но до принятия его судом к производству следует добавить следующие аргументы.

В отличие от установленного для рассмотрения заявления об обеспечении иска срока определение суда о принятии искового заявления, с которым ч. 3 ст. 127 АПК РФ и ст. 133 ГПК РФ связывают возбуждение производства по делу, должно быть вынесено судом в пятидневный срок со дня поступления искового заявления в суд.

Установление обоими Кодексами для рассмотрения заявления об обеспечении иска более коротких сроков по сравнению со сроками для вынесения определения о принятии искового заявления было продиктовано первостепенной задачей института обеспечения, а именно задачей незамедлительного принятия превентивных мер; кроме этого, установление разных сроков для принятия решения свидетельствует о том, что законодатель рассматривает эти вопросы как подлежащие разрешению независимо друг от друга.

В противном случае, если бы принятие мер по обеспечению иска должно было быть отсрочено до решения вопроса о его принятии к производству, правовые возможности, предоставляемые истцу для защиты его законных интересов, составляющие сущность института обеспечения иска, сводились бы на нет.

Следующим возникающим в связи с применением института обеспечения иска вопросом является вопрос о возможности обеспечения исков о воспрещении.

Единственным применимым к искам о запрете использования спорного доменного имени видом обеспечительных мер из всех предусмотренных арбитражным и гражданским процессуальным законодательством является запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора (подп. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ, подп. 2 и 3 ч. 1 ст. 140 ГПК РФ).

Эта мера должна заключаться прежде всего в запрещении ответчику - администратору домена совершать действия, направленные на уступку прав администрирования домена другому лицу, а также на смену регистратора доменных имен, осуществляющего поддержку данного имени на момент ходатайства об обеспечении иска. Кроме этого, следует ходатайствовать о запрещении регистратору доменных имен, который зарегистрировал доменное имя и осуществляет его поддержку, совершать действия или допускать совершение действий, направленных на изменение данных об администраторе домена и технической поддержке домена.

Следует также добавить, что, поскольку в период рассмотрения спора ответчик может попытаться сменить регистратора доменных имен, поддерживающего спорное доменное имя, а также поскольку между ответчиком и регистратором доменных имен (либо ответчиком и работниками регистратора) могут существовать особые отношения, позволяющие фальсифицировать даты смены данных о регистрации домена, возможно, будет необходимо применить запрет совершать действия или допускать совершение действий, направленных на изменение данных об администраторе домена и технической поддержке домена, не только к регистратору доменных имен, непосредственно осуществившему регистрацию спорного домена, но и к АНО "РосНИИРОС" как единоличному держателю централизованного Реестра доменных имен.

Кроме того, ответчик вместо прямой уступки прав на доменное имя может притворно от них отказаться для как бы не зависимой от него регистрации освобожденного домена на лицо, подконтрольное ответчику. При этом только ответчик, регистратор доменного имени, и АНО "РосНИИРОС" будут знать о конкретном моменте "освобождения" доменного имени, и в настоящее время не существует правового механизма, благодаря которому иные лица, включая истца, смогли бы оперативно узнать об этом факте.

В связи с вышесказанным в заявлении об обеспечении иска в качестве испрашиваемой обеспечительной меры в отношении ответчика наряду с названными выше следует указывать также и запрет на досрочный отказ от администрирования домена.

Существует мнение, в частности отраженное в Постановлении Президиума ВС РФ от 27 декабря 2002 г. N 27пв02 "О рассмотрении судами Российской Федерации дел с участием акционерных обществ" <1>, что обеспечение исков о воспреещении приводит к их предварительному исполнению еще до вынесения судебного акта по существу дела, т.е. тем самым сам спор становится предрешенным <2>.

<1> СПС "Гарант".

<2> См. также: Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 49.

Представляется, что это мнение несправедливо по отношению к случаю обеспечения иска о запрещении использования спорного доменного имени, поскольку принятие перечисленных выше мер лишь гарантирует исполнение судебного решения. Указанные меры не ведут к запрету использования домена, поскольку в течение периода их действия сохраняются все полномочия администратора домена, связанные с использованием домена (кроме возможности уступки права на домен или досрочный отказ от прав на домен).

Следует также подчеркнуть, что, как упоминалось ранее, договор об оказании услуг, связанных с регистрацией и поддержанием доменных имен, заключается с регистратором доменов в отношении неограниченного количества доменных имен, при этом конкретные доменные имена, включая и спорное, в нем даже не указываются, а упоминаются только в заявках о регистрации определенного имени. Поэтому в связи с ходатайством о применении меры обеспечения иска речь идет исключительно о запрете уступки прав

только на спорное доменное имя, а не о запрете уступки прав по договору в целом; при этом права и интересы ответчика в отношении других используемых им доменных имен ни в коей мере не ущемляются.

Непринятие этих мер ставит под угрозу не только возможность исполнения судебного решения о запрете использования спорного доменного имени, но и само вынесение подобного решения в пользу истца, поскольку перерегистрация доменного имени на другое лицо с формальной точки зрения ведет к прекращению нарушения прав со стороны предыдущего администратора домена.

Основной проблемой, выявленной судебной практикой, стало толкование требования об указании обоснования причины обращения с заявлением о применении обеспечительных мер, установленного подп. 5 п. 2 ст. 92 АПК РФ. В связи с этим возник вопрос о том, должен ли заявитель только привести мотивы такого обращения либо представить доказательства, свидетельствующие о том, что непринятие запрашиваемых мер может затруднить или приведет к невозможности исполнения судебного акта.

Так, Арбитражный суд г. Москвы своим Определением по делу N А40-14642/01-110-170 <1> (спор о доменном имени "kodak.ru") отказал в обеспечении иска ООО "Кодак", обратившемуся с заявлением о запрете ответчикам до вступления решения в законную силу совершать действия, могущие повлечь смену администратора домена. Ходатайство истца было мотивировано существованием опасности, что ответчик - администратор домена может отдать распоряжение АНО "РосНИИРОС" на переоформление прав на домен на другое лицо, что приведет к вовлечению в спор третьего лица и тем самым не только затруднит разрешение спора, но и может сделать невозможным исполнение судебного акта.

<1> Определение Арбитражного суда г. Москвы от 27 апреля 2001 г. по делу N А40-14642/01-110-170 по иску ООО "Кодак" к ПБОЮЛ Г. и АНО "РосНИИРОС" об обязанности ответчиков провести передачу домена истцу.

Арбитражный суд расценил перечисленные выше аргументы как неубедительные, указав на то, что истец не представил доказательств того, что непринятие истребуемых мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, добавив при этом в качестве довода для отказа в применении обеспечительных мер то, что истец не конкретизировал действия, которые, по мнению заявителя, должны быть запрещены судом.

В результате отказа арбитражного суда в удовлетворении ходатайства истца о применении обеспечительной меры впоследствии доменное имя "kodak.ru" было перерегистрировано на физическое лицо, проживающее в одном городе с ответчиком и, вероятно, лично знакомое с ответчиком.

Представляется, что описанный выше подход суда - следствие недостаточного понимания правоотношений, вызвавших спор, а также доминирования формализма в правосознании части судейского корпуса, мешающего пониманию духа закона, которым руководствуется законодатель, принимая нормы, призванные решать те или иные задачи.

В большинстве случаев истец просто лишен возможности представить какие-либо доказательства того, что непринятие запрашиваемых мер может затруднить или приведет к невозможности исполнения судебного акта.

Если следовать логике упомянутого Определения Суда, лучшим доказательством реальности угрозы был бы факт свершившегося перевода прав на доменное имя на другое лицо, но это абсурд, поскольку именно для предотвращения наступления этого события и испрашивалось применение обеспечительной меры.

Т.Б. Юсупов справедливо указывает на то, что понятие "ОБОСНОВАННОСТЬ" должно толковаться как "НАЛИЧИЕ МОТИВОВ, СВИДЕТЕЛЬСТВУЮЩИХ О

СООТВЕТСТВИИ ВИДА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЦЕЛЯМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСКА (выделено мной. - Ю.В.)" <1>.

<1> Юсупов Т.Б. Указ. соч. С. 99.

Кроме этого если следовать логике второго упомянутого довода из Определения Суда, то в ходатайстве об обеспечении иска следовало изложить примерно следующее: запретить ответчику Г. направлять АНО "РосНИИРОС" в электронной форме заявление об уступке прав администрирования домена третьему лицу, запретить АНО "РосНИИРОС" удовлетворять упомянутую заявку ответчика Г. и вносить в Реестр доменов указанное ответчиком Г. лицо в качестве нового администратора спорного домена.

Между тем для выполнения требования упомянутых выше норм АПК РФ и ГПК РФ об указании определенных действий, касающихся предмета спора, достаточно дать общее определение этих действий через обозначение цели их применения и ожидаемого результата, имеющего определенное юридическое значение, без подробного описания организационно-технических составляющих таких действий.

Высокая вероятность наступления негативных последствий, которые своим ходатайством пытается предотвратить истец, становится очевидной при условии достаточно ответственного подхода суда к изучению реалий рассматриваемых правоотношений. Именно такой подход продемонстрировали суды, выносившие позднее соответствующие определения.

Так, без каких-то дополнительных доказательств и требования детального описания испрашиваемой обеспечительной меры Арбитражный суд г. Москвы удовлетворил ходатайства истцов об обеспечении иска в делах N А40-42141/01-26-190 <1>, N А40-24657/01-15-324 <2>, N А40-12757/03-67-141 <3>, N А40-25912/03-67-214 <4>.

<1> См.: Определение Арбитражного суда г. Москвы от 16 ноября 2001 г. по делу N А40-42141/01-26-190 по иску Миле & Си. ГмбХ & Ко к ООО "Стерс" (третье лицо - АНО "РосНИИРОС") о прекращении незаконного использования товарных знаков в Интернете и недобросовестной конкуренции, передаче доменного имени и защите деловой репутации.

<2> См.: Определение Арбитражного суда г. Москвы от 18 марта 2002 г. по делу N А-40-24657/01-15-324 по иску "Ауди Акциенгезельшафт" к компании "Джеммини Лимитед" (третье лицо - АНО "РосНИИРОС") о прекращении незаконного использования товарного знака.

<3> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

<4> См.: Определение Арбитражного суда г. Москвы от 25 июня 2003 г. по делу N А40-25912/03-67-214 по иску "Адам Опель Акциенгезельшафт" к компании "Джеммини Лимитед", РООИ "Реал" (третье лицо - АНО "РосНИИРОС") о защите прав на товарный знак и запрещении его использования в качестве домена сети Интернет.

По мере роста понимания судами важности тщательного изучения специфических вопросов, связанных с технической и организационной составляющей обстоятельств разрешаемых споров, стала расти осознанность и обоснованность выносимых по вопросу принятия обеспечительных мер судебных актов, что привело к появлению случаев частичного удовлетворения ходатайств о принятии обеспечительных мер, а также случаев частичной отмены обеспечительных мер.

Так, в упоминавшемся ранее деле по спору относительно домена "avtosoft.ru" истец заявил ходатайство о запрещении ответчику К. определять порядок использования домена, осуществлять техническое сопровождение домена, передавать права на домен третьим лицам, в целях чего также просил суд обязать АНО "РосНИИРОС" приостановить регистрацию доменного имени с сохранением записи в Реестре доменных имен об

администраторе домена, но приостановив делегирование домена, сделав тем самым невозможность доступа на спорный сайт третьих лиц.

Признав, что невозможность исполнения судебного акта по данному делу или затруднение его исполнения могут наступить в результате уступки прав на домен третьему лицу, Арбитражный суд Свердловской области своим Определением по делу N А60-27671/2002-С3 удовлетворил ходатайство истца только в части запрета ответчику К. и третьему лицу - АНО "РосНИИРОС" совершать связанные с этой передачей прав действия <1>.

<1> См.: Определение Арбитражного суда Свердловской области от 28 января 2003 г. по делу N А60-27671/2002-С3 по иску индивидуального предпринимателя В.В. Штайца к ООО "Компания "Автодилер", К. (третье лицо - АНО "РосНИИРОС") о прекращении нарушения исключительных прав на товарный знак.

Суды начали понимать, что, как это было указано в Определении Арбитражного суда г. Москвы по делу N А40-32408/03-67-309, регистрация домена обеспечивает уникальность домена и осуществляется путем занесения информации о домене и его администраторе в централизованную базу данных (Реестр доменов), а делегирование домена - это занесение информации о домене и поддерживающих его серверах на серверы, обеспечивающие функционирование сети Интернет как международной системы, для функционирования этого домена в соответствии с его предназначением.

Поскольку делегирование домена непосредственно связано с поддержанием его использования, а обеспечительные меры применяются с целью предотвратить невозможность исполнения судебного решения и не могут быть аналогичными иском требованиям в части запрета использования доменного имени, запрету подлежит передача прав на домен, а не его делегирование.

Поэтому запрет делегирования доменных имен как препятствующий их функционированию был признан судом подлежащим отмене при сохранении запрета передачи прав на спорные доменные имена третьим лицам, которая может сделать невозможным исполнение судебного решения <1>.

<1> См.: Определение Арбитражного суда г. Москвы от 3 сентября 2003 г. по делу N А40-32408/03-67-309 по иску "Дзе Жиллетт Компани" к ЗАО "Фирма "Камео" (третье лицо - АНО "РосНИИРОС") о защите права на фирменное наименование и товарные знаки.

Поскольку доменное имя не является имуществом и его регистрация, как указывалось ранее, носит негосударственный характер, это делает неприменимыми нормы п. 6 ст. 93 АПК РФ, согласно которым не позднее следующего дня после вынесения определения об обеспечении иска арбитражный суд отправляет его копию в государственные органы, иные органы, осуществляющие государственную регистрацию имущества или прав на него. В связи с этим в интересах истца самостоятельно направить копию определения об обеспечении иска регистратору доменов и АНО "РосНИИРОС", если ранее эти организации не были привлечены по инициативе истца к участию в процессе в качестве третьих лиц.

Кроме этого, функцию своего рода дублирующей обеспечительной меры после предъявления в суд иска в связи со спором относительно доменного имени может выполнять запрещение уступки права администрирования домена другому лицу, отказа от доменного имени, а также передачи поддержки доменного имени другому регистратору, предусмотренное п. 9.1 Правил регистрации <1>.

<1> <http://www.cctld.ru/ru/doc/acting/?id21=13&i21=1>

Для этого требуется представить регистратору доменных имен доказательства предъявления иска. Ограничение будет действовать до представления администратором домена регистратору доменов доказательства прекращения разбирательства, но не более 45 календарных дней.

Однако ввиду того что эти положения, равно как и все другие положения Правил регистрации, исходят не от государства, а являются результатом саморегулирования организаций, осуществляющих управление интернет-отношениями в зоне ".RU", их применение хотя и может быть полезным, но все же должно иметь дополнительный характер по отношению к институтам, предусмотренным гражданским и арбитражным процессуальным законодательством.

Статья 146 ГПК РФ и ст. 94 АПК РФ предусматривают, что суд, допуская обеспечение предъявленного иска, может потребовать у истца предоставления обеспечения возможных для ответчика убытков. Для случая применения предусмотренных ст. 99 АПК РФ предварительных обеспечительных мер до предъявления иска предоставление встречного обеспечения заявителем является обязательным.

Ответчик по предъявленному иску может воспользоваться своим правом ходатайствовать о предоставлении встречного обеспечения, и в случае вынесения определения о встречном обеспечении заявление истца об обеспечении иска, как это предусмотрено ч. 4 ст. 94 АПК РФ, не будет рассматриваться до представления в суд документа, подтверждающего произведенное встречное обеспечение, в противном случае истцу может быть отказано в обеспечении иска (ч. 6 ст. 94 АПК РФ).

Следует отметить, что возможные в отношении ответчика меры обеспечения иска о запрете использования спорного доменного имени ограничиваются только запретом совершения действий, направленных на смену администратора домена, что никак не влияет на использование ответчиком интернет-сайта, в силу чего причинение ответчику каких-либо убытков по причине принятия обеспечительных мер практически исключается, во всяком случае, действительных убытков, связанных с законными интересами ответчика.

Если в период рассмотрения спора появится некое третье лицо, которое за существенную денежную компенсацию пожелает приобрести права на администрирование домена и которое отменит свое предложение после отказа суда в удовлетворении иска о запрете использования ответчиком доменного имени, это будет говорить о притворности таких намерений с целью искусственного создания доказательств возникновения у ответчика убытков.

В связи с вышесказанным представляется, что при рассмотрении вопроса о необходимости предоставления встречного обеспечения по предъявленному иску суд должен не руководствоваться теоретическими представлениями, а исходить из фактических обстоятельств дела и существа спорных материальных правоотношений <1>, которые, на наш взгляд, не дают оснований для утверждения о возможности причинения каких-либо убытков ответчику принятием указанных выше обеспечительных мер.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. М., 2003. С. 237.

Глава 4. ОСОБЕННОСТИ СОБИРАНИЯ, ИССЛЕДОВАНИЯ, ОЦЕНКИ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

4.1. Собираение, исследование, оценка и обеспечение доказательств

Согласно ныне действующему законодательству доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых

суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ, ч. 1 ст. 64 АПК РФ).

В связи с этим собирание доказательств в гражданском и арбитражном процессе может рассматриваться, с одной стороны, как деятельность по привлечению в процесс источников доказательственной информации, а с другой стороны, как деятельность по получению информации из этих источников и ее процессуальное закрепление <1>.

<1> См.: Молчанов В.В. Собирание доказательств в гражданском процессе. М., 1996. С. 27.

Идентификация лица, нарушившего права владельца средств индивидуализации

Первая задача, которую для обращения за судебной защитой должен решить владелец товарного знака или фирменного наименования, - собрать доказательства, связанные с размещением на интернет-сайте нарушающей его права информации, публичный доступ к которой осуществляется посредством доменного имени.

Для установления администратора домена можно воспользоваться бесплатной услугой "Whois-сервис" (от англ. "Who is?" - "Кто это?"). Например, для получения информации о домене второго уровня, зарегистрированном в зоне ".RU" (типа "name.ru"), можно воспользоваться соответствующим сервисом, предлагаемым на сайте АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр", расположенном по адресу: www.nic.ru. В результате набора запроса в специальной электронной онлайн форме на мониторе компьютера отобразятся: информация о наименовании администратора домена, о поддерживаемых домен серверах; контактная информация лица, ответственного за техническую поддержку домена; дата первичной регистрации домена; дата срока окончания текущей регистрации и другая полезная информация.

Обычно распечатанная на бумаге информация, полученная из сервиса "Whois-сервис" и заверенная печатью истца, признается судом как допустимое доказательство принадлежности прав на доменное имя указанному в ней лицу.

В случае необходимости устранения сомнений относительно достоверности этой информации либо получения ретроспективной картины перехода прав на домен с момента его регистрации и т.п. возможно ее получение от регистратора доменов в виде письменного ответа на запрос суда.

Следующим упоминавшимся ранее потенциально проблемным вопросом является сложность доказывания факта размещения на спорном интернет-сайте информации конкретным ответчиком при отсутствии дополнительных доказательств (например, упоминания ответчика в содержании сайта как лица, от которого исходит информация с предложением о продаже товаров, и т.п.).

Так, в судебной практике был случай, когда суд посчитал недоказанным факт размещения информации на интернет-сайте именно ответчиком, поскольку в этой информации отсутствовало упоминание администратора домена, указанного в данных о регистрации доменного имени, и связь между ответчиком и размещенной на сайте информацией не была подкреплена другими доказательствами. Это имело место в упоминавшемся ранее деле N А40-20169/00-51210 (спор о доменном имени "quelle.ru"), когда арбитражный суд отклонил представленную в качестве доказательства копию страницы сайта ответчика, поскольку, по мнению суда, сама по себе информация, содержащаяся на странице, не доказывала факт ее размещения ни первым, ни вторым ответчиком <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

Упомянутый выше подход арбитражного суда является отражением дискуссии, существующей в отечественной процессуальной науке относительно принципа объективной истины.

Согласно В.Ф. Тараненко ориентировка суда на возможность вероятного установления фактов "есть не что иное, как отступление от истины. Она противоречит действующему законодательству" <1>.

<1> Тараненко В.Ф. Основы и принцип объективной истины в арбитражном процессе // Основы гражданского судопроизводства и развитие гражданского процессуального законодательства и теории: Сборник научных трудов ВЮЗИ. М., 1983. С. 53.

Л.А. Ванеева считала, что принцип объективной истины в гражданском процессе не знает исключений: "Вероятность судебных решений не может оправдываться невозможностью или нецелесообразностью установления юридических фактов... Вынесение вероятностных судебных решений противоречило бы не только ст. 14 ГПК, закрепляющей принцип объективной истины в гражданском процессе, но и ст. 306 ГПК РСФСР, предусматривающей в качестве одного из оснований отмены решения кассационной инстанции недоказанность обстоятельств, имевших значение для дела, которые суд считает установленными. Следовательно, всякое судебное решение, вынесенное на основе вероятности, подлежит отмене. Предвосхитить случайность в правосудии нельзя иначе, как только путем доведения вероятного значения до достоверного" <1>.

<1> Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972. С. 91.

Представляется, что такая позиция является неверной в связи с нижеследующим.

Зная существующие в природе связи, можно познавать неизвестные явления природы при помощи известных явлений. Средством установления объективной истинности наличия или отсутствия искомого факта служит "известный суду факт, находящийся в определенной связи с неизвестным суду фактом или группой фактов, входящих в предмет доказывания" <1>.

<1> Курылев С.В. Сущность судебных доказательств // Труды Иркутского университета. Т. XVII. Серия юридическая. Вып. 2. Иркутск, 1956. С. 40 - 41.

Существенные для дела факты должны быть установлены достоверно, в то время как отдельные факты, установление которых практически невозможно, могут быть установлены на основе вероятности <1>.

<1> См.: Барашков С.А. Достоверность, вероятность и судебное доказывание в гражданском процессе // Вестник Ленинградского университета. 1985. N 20. С. 68 - 71.

Как справедливо отмечает А.Т. Боннер, пуристическое представление о принципе объективной истины, взятое в абстрактной форме, на первый взгляд выглядит достаточно убедительным. Однако того, что возможно теоретически, не всегда удается достичь в практической правоприменительной деятельности. Суд зачастую сталкивается с объективной невозможностью достоверного установления тех или иных фактов, обусловленной, в частности, объективным состоянием науки и техники <1>.

<1> См.: Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 113.

В большинстве уже разрешенных споров суды по умолчанию предполагали, что администратор домена как лицо, на чье имя зарегистрирован домен, и есть нарушитель прав истца. Эти споры, включая упомянутый выше, рассматривались в условиях современного уровня технического развития, когда установить связь между конкретным физическим лицом и действиями по размещению информации в сети Интернет технически невозможно. Как отмечает В. Погуляев, идентифицировать можно только техническое средство (компьютер, сервер), с помощью которого в сети Интернет была размещена информация, но не лицо, которое ее разместило. Исходя из того что администратор домена обладает максимальными полномочиями по его использованию, на нем как владельце компьютера, с помощью которого производились какие-либо действия, связанные с сайтом, должно лежать бремя доказывания своей непричастности к правонарушению, а также факта использования его оборудования третьим лицом, являющимся действительным нарушителем <1>.

<1> См.: Погуляев В. Средства доказывания по делам, связанным с Интернетом // Хозяйство и право. 2004. N 7. С. 69.

В этом случае уместна аналогия со случаем расследования уголовного дела, когда выяснено, что в ходе совершения преступления был использован телефон, номер которого удастся установить следствию. Предварительное следствие начинается с выяснения личности владельца телефонного номера, который и становится потенциальным подозреваемым, а в перспективе может стать и обвиняемым по делу, если не будет установлено, что его телефоном в преступных целях пользовалось другое лицо.

В американском и английском праве судья выносит решение, руководствуясь стандартом доказывания - критерием, основанным на балансе вероятности <1>. Под правовой концепцией вероятности лежит математическая теория вероятности, которую можно сформулировать как бремя, показывающее в соотношении по крайней мере 51 к 49, что то, о чем утверждается, имело место <2>. Стандарт доказывания при этом не преследует цель установить истину, а лишь определяет меру того, смогла ли сторона успешно выполнить возложенное на нее бремя доказывания. Если истец выполнил свое бремя доказывания и смог убедить суд в своей правоте, то он выиграл с вероятностью по крайней мере 51 против 49 <3>.

<1> См.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. М., 1999. С. 133.

<2> См.: Eggleston R. Evidence, proof and probability. 2-nd ed. L., 1983. P. 132.

<3> См.: Murphy P. A practical approach to evidence. 3-rd ed. L., 1988. P. 94.

Таким образом, принимая во внимание описанные технические ограничения, представляется верным подход, заключающийся в презумпции совершения действий по размещению на интернет-сайте информации, нарушающей права правообладателя, администратором домена.

Доказательство сходства средства индивидуализации и доменного имени, а также однородности товаров

На практике в качестве средств доказывания факта сходства средства индивидуализации и доменного имени, предъявлявшихся истцами суду, встречались представленные в письменной форме мнения специалистов Федерального государственного учреждения Федерального института промышленной собственности (ФГУ ФИПС).

В частности, в материалах упоминавшегося ранее дела по спору относительно доменного имени "kodak.ru" имеется письмо ФГУ ФИПС от 30 июля 1999 г. (исх. 18/5-

613), в котором подтверждалось наличие семантического тождества, а также звукового и графического сходства до степени смешения доменного имени ответчика и товарного знака истца, а кроме этого, однородность товаров и услуг, предлагаемых истцом и ответчиком.

ФАС Московского округа в своем Постановлении от 29 июля 2003 г., отменяя решение первой инстанции и постановление апелляционной инстанции по иску ООО "Яндекс" к ООО "Юмакс+" о запрещении использовать товарный знак "Jandex" в доменном имени "jandex.ru" (дело N А40-47583/02-67-466), среди упущений, допущенных нижестоящими инстанциями, указал на отсутствие оценки судом имеющегося в материалах дела заключения ФГУ ФИПС от 22 апреля 2003 г. <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

При повторном рассмотрении в первой инстанции указанного дела Арбитражный суд г. Москвы признал ненадлежащим доказательством однородности услуг письмо ФГУ ФИПС в связи с тем, что оно не является экспертным заключением, поскольку не соответствует требованиям ст. 82 АПК РФ, регулирующей порядок назначения экспертизы <1>.

<1> <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>

ФАС Московского округа, в который истец повторно обратился с кассационной жалобой, поддержал выводы суда первой инстанции, указав в своем Постановлении от 31 мая 2004 г., что в письме ФИПС фактически содержалось заключение по вопросам, требующим специальных познаний, а для их разрешения законодательно установлен специальный порядок, в соответствии с которым назначается и проводится экспертиза (предусмотренный ст. 82 АПК РФ и 79 ГПК РФ), поэтому письмо ФИПС не может рассматриваться как простое письменное доказательство. Суд также отметил, что стороны не воспользовались своим правом на ходатайство о проведении экспертизы, как это было рекомендовано кассационной инстанцией при предыдущей проверке законности актов первой и апелляционной инстанций <1>.

<1> Там же.

И.В. Решетникова отмечает, что заключения экспертов, подготовленные не по определению судьи, стороны на практике вынуждены привлекать в качестве письменного доказательства <1>.

<1> См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 180.

Пока известно всего несколько споров о доменном имени, в которых определением суда была назначена экспертиза. Так, апелляционная инстанция Арбитражного суда Свердловской области своим Определением от 4 ноября 2003 г. по ходатайству истца, индивидуального предпринимателя Ш., поручила проведение экспертизы по ранее упоминавшемуся делу N А60-27671/2002-СЗ научному сотруднику отдела теории и практики охраны интеллектуальной собственности ФГУ ФИПС.

На разрешение эксперта были поставлены следующие вопросы:

1) являются ли сходными до степени смешения зарегистрированный за ИП Ш. товарный знак "Autosoft" и используемое ответчиками К. и ООО "Компания "Автодилер" в сети Интернет доменное имя "avtosoft.ru", а также по каким признакам звукового (фонетического), графического (визуального), смыслового (семантического) сходства происходит это смешение;

2) являются ли однородными товары и услуги, указанные в свидетельстве N 216527 и на сайте по адресу: "www.avtosoft.ru", т.е. относятся ли товары и услуги истца к одному и тому же роду и виду, имеют ли общих потребителей и общий рынок сбыта?

Как следует из экспертного заключения от 20 февраля 2004 г., в распоряжение эксперта были предоставлены следующие материалы:

- 1) копия протокола осмотра доказательств;
- 2) копия телеграммы к протоколу;
- 3) копия свидетельства на товарный знак;
- 4) ксерокопии логотипа "AutoSoft" и документа "Разработка программного обеспечения для автомобильного бизнеса".

Эксперт, имеющий высшее юридическое образование, произвел экспертизу, по результатам которой признал обозначение "avtosoft.ru", используемое в сети Интернет, и словесный товарный знак по свидетельству N 216527 сходными до степени смешения, а услуги по разработке и совершенствованию программного обеспечения и составлению компьютерных программ для автобизнеса - однородными указанным в свидетельстве на товарный знак услугам как относящиеся к одному и тому же роду и виду и создающие у потребителя представление о принадлежности их одному лицу, предоставляющему услуги.

Таким образом, исходя из принципа процессуальной экономии в случае наличия графического (визуального) сходства между доменным именем и средством индивидуализации назначение экспертизы представляется оправданным только при условии сомнения в однородности товаров и услуг, информация о которых распространяется с использованием спорного имени, и товаров и услуг, указанных в свидетельстве на товарный знак, а также в однородности видов деятельности истца и ответчика.

Распространение преюдициальности на факты

Для дел рассматриваемой категории особенно характерна ситуация, когда в ходе борьбы истца за защиту своих прав по инициативе последнего может изменяться процессуальный статус противостоящих истцу лиц (статус ответчика может быть заменен на статус третьего лица). В связи с этим интересным представляется вопрос о распространении преюдициальности на факты, установленные вступившим в законную силу решением суда по другим делам, в которых участвовали те же лица, имея при этом иной процессуальный статус.

Это связано с традиционным для процессуальной литературы подчеркиванием зависимого положения третьего лица: "Если при побочном вступлении третье лицо имеет целью помочь одной из сторон, то его процессуальное положение отличается зависимостью от того из тяжущихся, на чью сторону оно вступило" <1>.

<1> Клейнман А.Ф. Участие третьих лиц в гражданском процессе. Иркутск, 1927. С. 8.

Основанием участия в гражданском процессе третьих лиц является возможное право регресса - при определенных обстоятельствах третье лицо может стать в дальнейшем регредиентом или регрессантом.

В связи с этим возникает вопрос: вступив в дело на стороне истца или ответчика и являясь субъектом доказывания, обладает ли третье лицо теми же правами и обязанностями, что и соответствующая сторона?

По мнению А. Боровиковского, третьи лица обладают усеченными правами при доказывании: стоит только лицу, на стороне которого участвует это третье лицо,

возразить против его действий, как последние потеряют юридическое значение и станут ничтожными <1>.

<1> См.: Боровиковский А. Отчет судьи. Т. 1. Третьи лица в процессе. СПб., 1891. С. 147.

С этим не согласен К.С. Юдельсон. Третье лицо участвует в гражданском процессе не только для того, чтобы помочь какой-либо стороне. Сторона и третье лицо - временные союзники. Цель участия третьего лица заключается прежде всего в установлении тех юридических фактов, с помощью которых станет возможным обеспечить себе в будущем положение регредиента или избежать положения регрессанта. В своей доказательной деятельности третье лицо ограничено только принципом относимости фактов и доказательств регрессантом <1>.

<1> См.: Юдельсон К.С. Избранное. Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.; Екатеринбург, 2005. С. 435.

Эту позицию поддерживает и С.Н. Абрамов: "В своих процессуальных действиях третье лицо не связано с волей стороны в процессе, и наоборот: каждый из них совершает те ли иные процессуальные действия самостоятельно; третье лицо пользуется в пределах прав полной процессуальной самостоятельностью" <1>.

<1> Абрамов С.Н. Гражданский процесс: Учебник для юридических школ. М., 1946. С. 37.

В связи с этим представляется, что преюдициальность распространяется на факты, установленные вступившим в законную силу решением суда по другим делам, в которых участвовали те же лица, имея при этом иной процессуальный статус (стороны или третьего лица). Важно также подчеркнуть, что для преюдициальности судебного решения не обязательно физическое присутствие третьего лица при рассмотрении спора, достаточно его привлечения в качестве такового по определению суда <1>.

<1> См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 139.

Особенности обеспечения доказательств по делам рассматриваемой категории

В случае возникновения конфликта пользователь домена, обладая широкими полномочиями администратора домена, может предпринять активные действия, в результате которых обстоятельства, служащие доказательствами нарушения прав истца, будут прекращены либо утратят признаки нарушения прав правообладателя. Это станет возможно, например, если ответчик приостановит публичный доступ пользователей сети Интернет на сайт либо изменит содержание сайта.

Гражданское и арбитражное процессуальное законодательство предусматривает следующее: при наличии оснований для опасения, что представление в суд необходимых доказательств станет невозможным или затруднительным, участвующие в деле лица могут обратиться с заявлением об обеспечении этих доказательств (ч. 1 ст. 72 АПК РФ, ст. 64 ГПК РФ).

Основные требования к заявлению об обеспечении доказательств, установленные ч. 2 ст. 72 АПК РФ и ст. 65 ГПК РФ, - наличие указания доказательств, которые необходимо обеспечить, обстоятельств, для подтверждения которых необходимы эти доказательства, а также причин, побудивших заявителя обратиться с просьбой об их обеспечении.

Несоответствие заявления последнему из указанных требований может стать одной из причин для отказа в удовлетворении ходатайства об обеспечении доказательств.

Так, Определением Арбитражного суда г. Москвы от 25 июня 2004 г. по делу N А40-27174/04-25-130, оставленным без изменения апелляционной и кассационной инстанциями, ООО "Русал-УК" было отказано в удовлетворении ходатайства об обеспечении иска и об обеспечении доказательств в связи с тем, что указанные истцом меры не связаны с предметом спора и их непринятие не может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта; кроме этого, в нарушение ч. 2 ст. 72 и п. 5 ч. 2 ст. 92 АПК РФ истцом в ходатайстве не были указаны причины обращения с заявлением об обеспечении иска и об обеспечении доказательств.

В то время как предметом иска было опровержение сведений, распространенных ответчиком с помощью электронной почты, среди запрошенных истцом мер были: опечатывание сервера ответчика; запрет ответчику изменения и удаления отправленного электронного письма; запрет АНО "РосНИИРОС" проводить перерегистрацию доменного имени "equinox-nnase.com"; запрет ответчику и его провайдеру изменять IP-адреса и доменные имена серверов, отключать серверы, изменять лог-файлы, хранимые почтовым сервером провайдера и протоколирующие события, связанные с использованием сервера; обязательство ответчика представить суду данные об обслуживающих его интернет-провайдерах.

ФАС Московского округа, оставляя определение первой инстанции и Постановление апелляционной инстанции без изменения, а кассационную жалобу истца без удовлетворения, в своем Постановлении от 23 ноября 2004 г. N КГ-А40/10662-04 к аргументам предыдущих инстанций добавил, что запрошенные истцом меры по своему содержанию противоречат смыслу обеспечительных мер, имеющих своей целью защиту интересов заявителя, а не лишение другого лица, в том числе провайдера ответчика и РосНИИРОС, права и возможности осуществлять свою законную деятельность <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 23 ноября 2004 г. N КГ-А40/10662-04 по иску ООО "Русал-УК" к компании "Евростеп (Сайпрус) Лимитед" о защите деловой репутации // СПС "Гарант".

Действительно, содержание запрошенных истцом мер позволяет предположить, что в представлении истца произошло смешение таких понятий, как "обеспечение иска" и "обеспечение доказательств", причем под обеспечением доказательств истец подразумевал обеспечение распоряжением суда неизменности обстановки реальной действительности, существовавшей на момент распространения спорного электронного письма, с целью сохранения на неопределенный срок возможности в любой момент непосредственно исследовать обстоятельства отправки этого сообщения и его прохождения до адресатов.

Между тем арбитражное и гражданское процессуальное законодательство под обеспечением доказательств подразумевает закрепление доказательств, т.е. фиксацию судом в предусмотренной законом процессуальной форме сведений о фактах, имеющих значение для правильного разрешения судебного дела, а не запрет суда, направленный участвующим в деле и иным лицам, с целью предотвращения естественного изменения объективных обстоятельств с течением времени после момента предполагаемого нарушения прав.

Учитывая технические особенности сети Интернет, обеспечивающие легкость и быстроту смены размещенной на сайте информации, особенно важной для рассматриваемых споров становится возможность еще до обращения в суд оперативно закрепить сведения о фактах, свидетельствующих о наличии в действиях ответчика признаков нарушения прав истца.

В соответствии с ч. 4 ст. 72 АПК РФ арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять меры по обеспечению доказательств до предъявления иска в порядке, предусмотренном ст. 99 АПК РФ.

Применительно к рассматриваемым спорам арбитражные суды должны руководствоваться информационным письмом Президиума ВАС РФ от 7 июля 2004 г. N 78 <1>, в п. 17 которого приводится пример того, как открытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд по месту своего нахождения с ходатайством об обеспечении доказательств до предъявления иска по существу с целью фиксации незаконного размещения принадлежащего ему товарного знака на сайте российского общества с ограниченной ответственностью в доменной зоне Российской Федерации сети Интернет путем производства осмотра сайта. Ходатайство было мотивировано невозможностью представления в арбитражный суд необходимых доказательств при рассмотрении спора по существу, в случае если ответчик удалит информацию с сайта либо ликвидирует сайт, на котором незаконно используется товарный знак. В подтверждение ходатайства заявитель представил в арбитражный суд свидетельство о регистрации спорного товарного знака на свое имя. Как говорится в указанном информационном письме, поскольку заявитель привел убедительные доводы для применения предварительного обеспечения доказательств, указал обстоятельства, для подтверждения которых необходимы доказательства, а также причины, побудившие обратиться с соответствующим заявлением, арбитражный суд удовлетворил ходатайство о предварительном обеспечении доказательств, поручив судебному приставу с участием специалиста в порядке исполнительного производства провести осмотр сайта общества в сети Интернет с целью выявления факта использования товарного знака заявителя и распечатки содержания сайта.

<1> См.: Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

В отличие от арбитражного процесса в гражданском процессе не предусмотрена возможность принятия судом общей юрисдикции мер по обеспечению доказательств до предъявления иска в суд. О.Н. Шеменова справедливо считает, что это является серьезным пробелом гражданского процессуального законодательства, и предлагает возвратиться в этом вопросе к опыту дореволюционной России, в которой обеспечением доказательств до предъявления иска в суд занимались мировые судьи <1>.

<1> См.: Шеменова О.Н. Проблемы обеспечения доказательств в свете нового процессуального законодательства // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. Воронеж, 2004. С. 280.

В связи с отсутствием возможности обеспечения доказательств до предъявления иска с помощью суда становится особенно важным применение такого способа предварительного обеспечения доказательств, как составление нотариусом протокола осмотра доказательств, фиксирующего содержание интернет-сайта ответчика.

Нотариус, фиксируя результаты осмотра интернет-сайта, тем самым создает производное доказательство, которое воспроизводит на ином источнике то, что содержится в первоначальном источнике доказательств <1>.

<1> См.: Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 186.

Полномочия нотариуса по обеспечению доказательств закреплены п. 18 ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее - Основы законодательства о нотариате).

В соответствии со ст. 102 Основ законодательства о нотариате по просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.

Нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа. Так, в упоминавшемся ранее в настоящей книге решении по спору о доменном имени "jandex.ru" указывается, что арбитражный суд не принял в качестве доказательства совершенный нотариально протокол осмотра доказательства о содержании сайта "jandex.ru" в сети Интернет в связи с тем, что протокол не являлся допустимым доказательством, поскольку в силу ст. 102 Основ законодательства о нотариате нотариус не обеспечивает доказательства по делу, которое в момент обращения заинтересованного лица находится в производстве суда.

Действия нотариуса по обеспечению доказательств регулируются ст. 103 Основ законодательства о нотариате, которая устанавливает, что при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации.

Получив письменное мотивированное заявление от заинтересованного лица, нотариус извещает о времени и месте обеспечения доказательств стороны и заинтересованных лиц, однако их неявка не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств.

Обеспечение доказательств без извещения одной из сторон и заинтересованных лиц производится лишь в случаях, не терпящих отлагательства, или когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле.

Поскольку очевидно, что очень высока вероятность того, что после получения извещения от нотариуса ответчик - администратор домена, обладая полным контролем над существованием фактов, подтверждающих нарушение прав правообладателя, примет меры для сокрытия следов этого нарушения, практически все случаи обращения за обеспечением доказательств по делам, связанным с сетью Интернет, следует признавать случаями, не терпящими отлагательства.

При составлении протокола осмотра сайта нотариусу необходимо описать, с помощью какого провайдера, а также программного обеспечения и оборудования были осуществлены доступ в сети Интернет и фиксация результатов осмотра (компьютер, модем, браузер, принтер). По ходу осмотра сайта следует подробно описывать передвижение по ссылкам с отражением в протоколе каждого доменного имени сайта и URL-локатора каждой страницы. К протоколу должны последовательно прилагаться распечатки страниц, которые посещались в ходе осмотра. Желательна распечатка с использованием функции "Print Screen" (от англ. "печать с экрана"), чтобы изображение распечатанной информации было максимально близко тому, что видел нотариус на мониторе компьютера при осмотре сайта.

Все распечатанные с помощью принтера страницы, отражающие результаты осмотра, включая распечатки страниц интернет-сайтов, сшиваются в единый документ. Протокол подписывается нотариусом, всеми участвовавшими при производстве обеспечения доказательств лицами и удостоверяется нотариусом в установленном порядке.

В литературе высказывалось мнение, что, поскольку после введения в действие нового ГПК РФ его ст. 64 "Обеспечение доказательств" по сравнению с ранее действовавшей ст. 57 ГПК РСФСР была сокращена в части досудебного обеспечения доказательств нотариусами, законодатель решил передать институт обеспечения доказательств в исключительную компетенцию суда, а институт досудебного обеспечения доказательств нотариусом был отвергнут гражданским процессом <1>.

<1> См.: Погуляев В. Средства доказывания по делам, связанным с Интернетом // Хозяйство и право. 2004. N 7. С. 71.

Поскольку п. 18 ст. 35 и ст. 102 и 103 Основ законодательства о нотариате не отменены, представляется более убедительной другая позиция, согласно которой описанная ситуация является примером возникновения конкурирующей компетенции и заинтересованное лицо может самостоятельно определить, куда ему обращаться за предварительным обеспечением доказательств - к нотариусу или в суд <1>. Таким образом, обеспеченный нотариусом протокол осмотра доказательств по-прежнему является допустимым доказательством, о чем свидетельствует большое количество судебных решений, в которых этот документ фигурировал в качестве доказательства нарушения прав истца, принятых как арбитражными судами (спору о доменах "avtosoft.ru", "audi.ru", "opel.ru", "gillette.ru", "gilette.ru", "comforel.ru", "guardian.ru", "sojuzpatent.ru", "airwell.ru", "zagsinfo.ru", "svadba.ru"), так и судами общей юрисдикции, в том числе и после введения в действие ГПК РФ (спор о доменах "amway.ru", "nutrilite.ru", "artistry.ru").

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева и М.К. Юкова. М., 2005. С. 261.

Доказательством правильности этой позиции является также тот факт, что в судебной практике ходатайства ответчика о признании удостоверенного нотариусом протокола осмотра доказательств недопустимым доказательством оставались судом без удовлетворения <1>.

<1> См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 декабря 2004 г. по делу N А40-51089/04-26-270 по иску АСЕ С.А. к В.А. Николаеву (3-е лицо - АНО РСИЦ).

4.2. Допустимость доказательств, полученных из сети Интернет

Одним из самых важных критериев для оценки доказательств согласно ст. 68 АПК РФ и ст. 60 ГПК РФ является их допустимость, т.е. их соответствие установленным законом ограничениям относительно приемлемости тех или иных средств доказывания для подтверждения существования определенных обстоятельств.

По мнению А.В. Гордейчика, допустимость доказательств означает для процесса судебного доказывания наложение определенного ограничения, заключающегося в установлении имеющих правовое значение неизвестных фактов с помощью не любых видов судебных доказательств, предусмотренных в законе, а заранее предписанных нормами права <1>.

<1> См.: Гордейчик А.В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск, 2000. С. 25.

М.К. Треушников определяет допустимость как совокупность правил, установленных нормами различных отраслей права, содержащими прямое предписание сторонам и суду о запрещении использования в качестве доказательств определенных средств доказывания либо адресованное суду предписание о необходимости установления фактических обстоятельств дела определенными средствами доказывания, но без исключения других доказательств <1>.

<1> См.: Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М., 1981. С. 66 - 67.

Позиция, согласно которой список возможных допустимых доказательств является открытым и включает пусть напрямую не указанные в законе, но одновременно и не запрещенные законом доказательства, представляется более соответствующей упомянутым выше нормам арбитражного и гражданского процессуального законодательства.

А.Т. Боннер справедливо указывает на то, что исчерпывающий перечень средств доказывания, содержащийся в гражданском процессуальном законодательстве, как не соответствующий задаче установления истины по делу должен быть заменен на примерный перечень, "поскольку постоянное развитие науки и техники, расширение возможности использования специальных познаний в судопроизводстве, все более широкое внедрение технических средств в быт людей делают необходимым соответствующее дополнение гражданского процессуального законодательства" <1>.

<1> Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 233.

Знание процесса формирования тех или иных доказательств позволяет правильно вести процесс их исследования в ходе судебного разбирательства, правильно ставить вопросы перед стороной, свидетелем, экспертом и выяснять сведения, необходимые для правильного разрешения спора.

Исследование вопросов, связанных с оценкой в делах рассматриваемой категории допустимости доказательств, полученных при помощи электронно-вычислительного оборудования, требует представления о том, как информация размещается в сети Интернет.

Важной особенностью является то, что, поскольку для этого необходимо наличие специализированного оборудования и технического персонала, подавляющее большинство владельцев информации вынуждены прибегать к помощи специализированной организации-провайдера. Провайдер, будучи собственником функционирующей в сети Интернет программно-аппаратной системы, предоставляет владельцам информации возможность создать, разместить и обеспечить публичный доступ к информационному ресурсу.

Первоначально информация изготавливается в виде специальных компьютерных файлов с использованием языка программирования HTML (от англ. "Hyper Text Markup Language" - язык гипертекстового представления документов). После этого эти файлы размещаются на подключенном к сети Интернет постоянно действующем компьютере (сервере). Каждый сервер имеет уникальный для всего мира адрес, представленный IP-идентификатором и доменным именем, благодаря чему каждый размещенный в сети Интернет файл имеет свой собственный уникальный адрес в виде так называемой ссылки URL (от англ. "Uniform Reference Locator"), посредством которой, а также программы-браузера пользователь сети Интернет и получает на свой компьютер информацию с сервера, отображающуюся на его мониторе.

Страница интернет-сайта обычно предстает перед взором пользователя сети Интернет в виде текста и графических изображений, которые являются результатом размещения на сервере нескольких компьютерных файлов. Информация, которая визуальным образом воспринимается при доступе пользователя сети Интернет на сайт, отличается от информации, фактически размещенной на сайте, так как часть ее недоступна органам зрения и изначально не предназначена для обозрения иными лицами, поскольку выполняет исключительно технические функции. В процессе преобразования размещенной на сайте информации в форму, пригодную для восприятия органами зрения

человека, например путем распечатывания на принтере, эта часть информации неизбежно будет утрачена.

Доказательственная информация (сведения о фактах) является результатом восприятия свойств предмета субъектами доказывания. Любой процесс преобразования информации обуславливается потерей ее части по объективным и субъективным причинам, при этом к числу объективных причин прежде всего относится влияние среды, в которой происходит передача информации <1>. Например, при распечатке содержания сайта на принтере к размещенной на сайте информации может добавляться специальная информация (о времени осуществления распечатки, доменное имя или ссылка URL распечатываемого ресурса).

<1> См.: Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. М., 1996. С. 24, 26.

В свете описанного выше, в связи с комплексностью обстоятельств, имеющих сложную техническую и правовую природу, при разрешении дел рассматриваемой категории возрастает важность принципа непосредственности.

По мнению А.Ф. Клейнмана, "весьма важное значение при оценке доказательств имеет строгое соблюдение принципа непосредственности процесса, непосредственности оценки доказательств; между судьями и исследуемыми ими фактами должно быть как можно меньше посредствующих элементов для того, чтобы судейское правосознание могло выработать внутреннее убеждение, непосредственно испытав на себе силу и достоверность доказательств" <1>.

<1> Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 68.

В.М. Шерстюк отмечает что "личное восприятие доказательств и всего происходящего в зале судебного заседания положительно влияет на формирование внутреннего убеждения судей и способствует получению достоверных выводов о наличии или отсутствии обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения спора" <1>.

<1> Шерстюк В.М. Развитие принципов арбитражного процессуального права. М., 2004. С. 74.

Несмотря на потенциальное возрастание эффективности судебного исследования благодаря непосредственному познанию судом размещенной в сети Интернет информации в процессе, например, обеспечения доказательств по заявлению истца в порядке ст. 72 АПК РФ или ст. 64 ГПК РФ, пока неизвестно ни одного случая, чтобы суды исследовали обстоятельства, связанные с размещением в сети Интернет информации, путем выхода в сеть Интернет в ходе судебного заседания.

Специалисты отмечают проблемы, связанные с возможностью такого исследования. Прежде всего это отсутствие у подавляющего числа представителей судейского корпуса элементарных навыков пользования не только сетью Интернет, но и вообще персональным компьютером. Кроме того, поскольку в условиях отсутствия интернетизации судов доступ в сеть Интернет будет, скорее всего, проводиться с помощью переносного компьютера и мобильного телефона, принадлежащих кому-то из лиц, участвующих в деле, возникает проблема возможности фальсификации и введения суда в заблуждение относительно источника демонстрируемой информации <1>. Заранее подготовленные электронные файлы, воспроизведенные на мониторе компьютера, могут выдаваться за размещенные на сайте ответчика. Даже если использующийся для доступа в сеть Интернет компьютер не будет принадлежать лицу, намеревающемуся ввести суд в

заблуждение, в него все же может быть подброшена специальная программа, которая также позволит при обращении на сайт получить изображение другой, не размещенной на нем информации <2>.

<1> См.: Лебедева Н.Н. Электронный документ как доказательство в российском процессуальном праве // Право и экономика. 2006. N 11.

<2> См.: Серго А.Г. Доменные имена. М., 2006. С. 286 - 287.

Поэтому, несмотря на потенциальную наглядность, которую может привести в судебное разбирательство осмотр спорного сайта в зале судебного заседания, пока еще сложно представить, чтобы сайт ответчика мог стать средством судебного познания, им может быть только объективированная в доступной для восприятия форме информация, несущая специфику искомых обстоятельств дела <1>.

<1> См.: Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. М., 1996. С. 23.

Допустимость принятия в качестве доказательств документов, полученных при помощи электронно-вычислительного оборудования, была признана еще Инструктивными указаниями Государственного арбитража СССР от 29 июня 1979 г. N И-1-4 "Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники" <1> (далее - Инструктивные указания).

<1> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1980. N 1.

Эти Инструктивные указания установили следующее требование: для использования в качестве доказательства данные с технического носителя должны быть преобразованы в форму, пригодную для обычного восприятия и хранения в деле, а в подготовленных документах должно быть указано, какой информационно-вычислительный центр и когда их изготовил. Последнее требование за время с момента принятия инструктивных указаний явно морально устарело, поскольку к настоящему времени доступ к электронно-вычислительному оборудованию, помимо электронно-вычислительных центров, получили миллионы независимых от этих центров пользователей.

В связи с требованием о форме, пригодной для хранения доказательства в деле, выдвигалось мнение, что этому, помимо бумажной формы, соответствует и перевод информации из памяти компьютера в электронной форме на переносной носитель (флоппи-диск, флэш-память и т.п.), однако, поскольку для обычного восприятия информации в этом случае снова требуется перенос информации в память компьютера, можно с уверенностью говорить, что упомянутое требование инструктивных указаний однозначно подразумевало распечатку документа и хранение его в деле в бумажной форме.

В п. 6 Постановления Пленума ВС СССР от 9 июля 1982 г. N 7 "О судебном решении" содержалось следующее разъяснение: "В обоснование решения суд в случае необходимости вправе сослаться и на письменные доказательства в виде документов, полученных с помощью электронно-вычислительной техники. Эти документы принимаются в качестве доказательств при условии их надлежащего оформления в соответствии с установленным порядком" <1>. Под надлежащим оформлением, по-видимому, понимался все тот же перенос информации документа на бумагу.

<1> Бюллетень ВС СССР. 1982. N 4. С. 21.

Несмотря на то что в Российской Федерации высшие судебные инстанции не давали судам каких-либо разъяснений по вопросу допустимости доказательств, полученных с помощью электронно-вычислительной техники, суды в большинстве случаев признавали их допустимость.

Дальнейшее регулирование этих вопросов на законодательном уровне произошло в связи с принятием в 2002 г. новых АПК РФ и ГПК РФ.

Статья 55 ГПК РФ предусматривает следующий исчерпывающий перечень форм доказательств: объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов. Часть 2 ст. 64 и ст. 89 АПК РФ, помимо перечисленных в ГПК РФ, допускают в качестве средств доказывания иные документы и материалы, содержащие сведения о значимых для дела обстоятельствах, зафиксированные в письменной или иной форме.

Статья 71 ГПК РФ и ст. 75 АПК РФ допускают использование документов, выполненных в электронно-цифровой форме, в качестве письменных доказательств при условии возможности идентификации реквизитов данного документа и его автора.

Задача идентификации информации сделала особенно актуальным вопрос о том, как материализовать и задокументировать размещенную в сети Интернет информацию, первоначально имеющую электронную форму.

Определение понятия "документированная информация" содержится в ст. 2 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. N 24-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации" (далее - Закон об информации): "Документированная информация (документ) - зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать".

Согласно ст. 5 Закона об информации документ, полученный из автоматизированной информационной системы, приобретает юридическую силу после его подписания должностным лицом в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в частности при условии использования этим лицом электронной цифровой подписи.

В настоящее время порядок использования электронной цифровой подписи регулируется Федеральным законом от 10 января 2002 г. "Об электронной цифровой подписи". Электронная цифровая подпись допускается при заключении гражданско-правовых договоров и сделок (ст. 160 ГК РФ), при представлении налогоплательщиком налоговой отчетности в электронном виде (ст. 80 НК РФ); ГОСТ 6.10.4-84 "Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники" (введенный в действие Постановлением Госстандарта СССР от 9 октября 1984 г.) распространяется на обмен документами между организациями - создателями документов.

Очевидно, что не в интересах ответчика проводить удостоверение размещенной им в сети Интернет информации с помощью электронной цифровой подписи.

Таким образом, поскольку в настоящее время электронная цифровая подпись служит для целей подтверждения юридической силы документов, используемых для заключения сделок и для корреспонденции с органами государственной власти, отсутствует возможность ее применения для придания юридической силы размещенным в сети Интернет документам, находящимся в публичном доступе и полученным из информационных систем третьими лицами, не являющимися первоначальными создателями документов.

В.Б. Наумов считает, что в связи с отсутствием порядка документирования информации исходя из требований ст. 2 Закона об информации, поскольку информация находится на материальном носителе - сервере в сети Интернет и существует возможность ее однозначной идентификации благодаря системе адресации, размещенную на информационных интернет-ресурсах информацию следует относить к категории документированной <1>.

<1> См.: Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки истории и практики. М., 2002. С. 227.

С этим сложно согласиться, поскольку представляется, что все же неперменным требованием к документированию информации является исключение возможности внесения изменений в содержание информации после того, как она задокументирована, что не обеспечивается в отношении размещенной в сети Интернет информации ввиду сохранения доступа к ней владельца информации и его провайдера.

Другим важным вопросом, связанным с возможностью представления в суд документов, полученных при помощи компьютера, является вопрос о достоверности информации. В этой связи следует обратить внимание на зарубежный опыт, в частности на принятый в Англии в 1968 г. Закон о доказательствах по гражданским делам, который содержит требования, предъявляемые к компьютерным доказательствам. Прежде всего согласно этому Закону утверждения, содержащиеся в документе, произведенном при помощи компьютера, допускаются в качестве доказательства заявляемого факта, в отношении которого было бы допустимо прямое устное показание, если соблюдены следующие условия:

1) документ, содержащий это утверждение, был произведен компьютером в тот период, когда этот компьютер регулярно использовался для сохранения и обработки информации в целях любой деятельности, осуществлявшейся в течение указанного периода;

2) в течение этого периода в обычном порядке указанной деятельности в компьютер регулярно передавалась информация, подобная той, которая содержится в утверждении, либо подобного вида, из которого она была произведена;

3) в течение существенной части этого периода компьютер исправно работал, а если в этот период и возникали неисправности, то они не влияли на производство документа либо на точность его содержания, и

4) информация, содержащаяся в утверждении, воспроизводит или выведена из информации, переданной в компьютер в обычном режиме в процессе указанной деятельности <1>.

<1> Civil Evidence Act 1968 // http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1968/pdf/ukpga_19680064_en.pdf.

И.В. Решетникова считает, что такой подход к компьютерным доказательствам, основанный на знании технологических процессов, позволяет судам получить достоверную информацию для судебного исследования, оградив себя от сфабрикованных компьютерных данных <1>.

<1> См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 174.

Имея в виду, что все перечисленные обстоятельства, в свою очередь, требуют доказывания и при этом технически вряд ли установимы, а также поскольку даже соблюдение описанного режима не предотвращает возможности фальсификации информации, практическое применение такого подхода вызывает сомнение.

Таким образом, представляется, что неперменным условием допустимости представляемых суду доказательств, основанных на размещенной в сети Интернет в электронной форме информации, является документирование последней, в частности в результате составления нотариально заверенного протокола осмотра доказательств либо в результате обеспечения судом доказательств по делу, принятому им к своему производству.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Интернет - это быстро эволюционирующая среда, имеющая сложную для правового анализа природу. Эта среда предоставляет новые возможности для оборота традиционных средств индивидуализации - товарных знаков и фирменных наименований юридических лиц, в частности в результате их использования в доменных именах.

Отсутствие в Российской Федерации специального законодательства, регулирующего вопросы регистрации и использования доменных имен, создает почву для возникновения большого количества конфликтов между правами на доменные имена и средства индивидуализации.

Консервативность судебной системы неизбежно приводит к тому, что она не успевает своевременно адаптироваться к изменениям в обществе, вызываемым техническим прогрессом (в рассматриваемом случае - к развитию сети Интернет).

Вместе с тем в действующем российском законодательстве уже сейчас имеются нормы, которые при правильном их применении могут обеспечить достаточно адекватную защиту до принятия специального законодательства.

Настоящая книга затрагивает ключевые проблемы, выявленные в российской судебной практике в процессе обращения правообладателей в арбитражные суды и суды общей юрисдикции за судебной защитой в связи с незаконным использованием в доменных именах обозначений, тождественных или сходных со средствами индивидуализации, а также может служить основой для дальнейших научных исследований в этой области и при выработке единой судебной практики принятия решений по делам рассматриваемой категории.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Образцы документов

Приложение N 1

Нотариусу _____
(Ф.И.О.)
От ООО "Name"
Адрес: _____

"__" _____ 200_ г.

ЗАЯВЛЕНИЕ

В связи с намерением обращения в суд по факту нарушения прав ООО "Name" на товарный знак "NAME" действиями по использованию доменного имени "name.ru", с целью предотвращения уничтожения или модификации доказательств фактов нарушения и обеспечения возможности ООО "Name" представить письменные доказательства в суд ООО "Name" просит провести в соответствии со ст. 35, 102 и 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате обеспечение доказательств путем составления протокола осмотра интернет-сайта, расположенного по адресу: "name.ru".

В момент обращения ООО "Name" к нотариусу какое-либо дело, связанное с указанными выше обстоятельствами, в производстве суда или административного органа не находится.

Технические условия, необходимые для проведения осмотра интернет-сайта: наличие доступа в сеть Интернет, персонального компьютера, принтера. Осмотр может

быть произведен в нотариальной конторе или в офисе ООО "Name" по адресу:

Представитель
ООО "Name"

_____ (подпись)

_____ (Ф.И.О.)

(доверенность от "___" _____ 200_ г.)

Приложение N 2

ПРОТОКОЛ осмотра доказательств

Город _____

Дата _____

(прописью)

Настоящий протокол составлен нотариусом города _____

(Ф.И.О. нотариуса)

лицензия N _____, выдана Управлением юстиции г. Москвы "___" _____ г. в порядке обеспечения доказательств в соответствии со ст. 35, 102, 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, на основании заявления ООО "Name" (номер гос. регистрации в ЕГРЮЛ _____) от "___" _____ 200_ г., зарегистрированного в нотариальном реестре за N _____.

В заявлении ООО "Name" указано, что целью осмотра доказательств и закрепления его результатов в протоколе является предотвращение их уничтожения или модификации и обеспечение возможности заявителю использовать данные материалы в суде в качестве письменных доказательств фактов нарушения прав ООО "Name" на товарный знак "NAME" действиями по использованию доменного имени "name.ru". В момент обращения ООО "Name" к нотариусу какое-либо дело, связанное с указанными выше обстоятельствами, в производстве суда или административного органа не находится.

Осмотр доказательств производился в помещениях заявителя, расположенных по адресу: г. Москва, _____.

Осмотр доказательств начат в _____ часов _____ минут, окончен в _____ часов _____ минут.

В порядке подготовки к проведению осмотра доказательств на имя заинтересованного лица - администратора домена "name.ru" _____

(Ф.И.О. или наименование)

по адресу, указанному в данных о регистрации домена "name.ru": _____, было направлено письмо с уведомлением (квитанция N ___ от "___" _____ 200_ г.), однако администратор домена на осмотр не явился.

Осмотр проводился в присутствии заявителя ООО "Name" в лице поверенного _____

(Ф.И.О.)

(доверенность от имени ООО "Name" N _____, выдана "___" _____ 200_ г.), _____ года рождения, паспорт: N _____, выдан отделением милиции _____ "___" _____ 200_ г., проживающего по адресу: _____, а также свидетеля - системного администратора ООО "Name" _____

(Ф.И.О.)

_____ года рождения, паспорт: N _____, выдан отделением милиции _____ "___" _____ 200_ г., проживающего по адресу: _____.

Обеспечение доказательств в отсутствие администратора домена "name.ru" производится в соответствии со ст. 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, устанавливающей, что неявка заинтересованных лиц не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств, кроме того, обеспечение доказательств, связанных с размещенной в сети Интернет информацией, является случаем, не терпящим отлагательства по причине технических возможностей по ее

оперативному уничтожению или модификации.

Оборудование и программное обеспечение, применяемые в процессе загрузки, осмотра и распечатывания информации: персональный компьютер _____, выделенная линия доступа в сеть Интернет, обеспечиваемая ООО "Провайдер-Телеком" (номер гос. регистрации в ЕГРЮЛ _____), принтер _____, операционная система "Microsoft Windows XP", браузер "Microsoft Internet Explorer".

Осмотром установлено следующее.

Осуществлен доступ в сеть Интернет с помощью браузера "Microsoft Internet Explorer". После набора в адресной строке браузера доменного имени "name.ru" на мониторе компьютера отобразилась первая страница интернет-сайта, при этом в адресной строке сохранилось обозначение "name.ru". Распечатывание изображения на мониторе произведено с помощью принтера, при этом к указанной информации добавилась дата "__" ____ 200_ г., соответствующая дате составления настоящего протокола (см. приложение N 1).

В левой части данной интернет-страницы находятся пентаграммы-гиперссылки с указанием товаров и услуг. После нажатия на пиктограмму-гиперссылку "Name" с помощью левой кнопки манипулятора "мышь" на экране монитора отобразилась другая интернет-страница, URL-локатор: "http://www.name.ru/PageQuerier.jhtml?pq-path=2/6868". Распечатывание изображения на мониторе произведено с помощью принтера, при этом к указанной информации добавилась дата "__" ____ 200_ г., соответствующая дате составления настоящего протокола.

На данной интернет-странице содержится информация с описанием товаров, в том числе товаров с товарным знаком "NAME". В нижней части этой интернет-страницы имеется гиперссылка "Где можно купить товары "NAME" (см. приложение N 2).

После нажатия на гиперссылку "Где можно купить товары "NAME" с помощью правой кнопки манипулятора "мышь" на экране монитора отобразилась первая страница другого интернет-сайта с доменным именем "name2.ru". Распечатывание изображения на мониторе произведено с помощью принтера, при этом к указанной информации добавилась дата "__" ____ 200_ г., соответствующая дате составления настоящего протокола. На этой интернет-странице содержится информация о товарах, в том числе товарах с товарным знаком "NAME", с указанием цен и процедуры оплаты и получения товаров, а также указание адреса, номеров телефонов и электронной почты продавца (см. приложение N 3).

Записано верно, протокол прочитан нотариусом вслух.

Замечаний и заявлений не поступило.

Подписи лиц, присутствовавших при осмотре:

_____/_____

Пронумеровано и пронумеровано: _____ листов

Зарегистрировано в реестре за N _____

Взыскано по тарифу: _____ руб. ____ коп.

Нотариус (подпись и печать)

Приложение N 3

Г-ну _____

(индекс) _____ (адрес)

ПРЕТЕНЗИЯ

по факту использования доменного имени

"__" ____ 200_ г.

Уважаемый господин Домейнер,

ООО "Name" является обладателем исключительных прав на товарный знак "NAME" по международной регистрации товарных знаков N _____, в том числе по _____ классу МКТУ, охраняемый на территории Российской Федерации согласно регистрации N _____ с приоритетом от "___" _____ г. в отношении _____ класса МКТУ.

В соответствии с данными справочной службы Whois, доступной в сети Интернет по адресу: <http://www.ripn.net:8080/nic/whois/>, по состоянию на "___" _____ 200_ г. Вы являетесь администратором домена второго уровня "name.ru".

Доменное имя "name.ru" содержит обозначение, тождественное товарному знаку "NAME".

Интернет-сайт, размещенный по адресу: "name.ru", используется Вами, в частности для рекламы товаров и услуг, однородных товарам, в отношении которых распространяется защита товарного знака, что подтверждается протоколом осмотра доказательств, заверенным нотариусом _____.

Согласно ст. 1484 Гражданского кодекса РФ владелец товарного знака имеет исключительное право на его использование, включая в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации, что предусматривает право запрета его использования другим лицам.

В связи с вышеизложенным, поскольку использование Вами доменного имени "name.ru" является нарушением исключительных прав ООО "Name" на товарный знак "NAME", предлагаем Вам в порядке досудебного урегулирования спора незамедлительно прекратить использование доменного имени "name.ru" в добровольном порядке и передать ООО "Name" право администрирования доменного имени "name.ru".

В случае неполучения положительного ответа на электронный адрес: "legal@name.com" в течение трех календарных дней с момента получения настоящей претензии ООО "Name" обратится в суд для защиты своих прав, включая взыскание материального ущерба, причиненного нарушением.

С уважением,

Представитель
ООО "Name"

_____ (подпись)

_____ (Ф.И.О.)

(доверенность от "___" _____ 200_ г.)

Приложение N 4

В _____ районный суд
города _____

_____ (индекс)

ООО "Name"

Истец: _____

_____ (индекс)

Г-н Домейнер

Ответчик: _____

_____ (индекс)

ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ о пресечении нарушения прав на товарный знак

Истец является обладателем исключительных прав на товарный знак "NAME" (международная регистрация товарных знаков N _____, в том числе по ____ классу МКТУ (приложение 1), охраняемый на территории Российской Федерации согласно регистрации N _____, с приоритетом от "___" _____ г., в отношении _____ класса МКТУ (приложение 2).

Заявка истца о регистрации доменного имени "name.ru", направленная им в соответствии с Правилами регистрации доменных имен в зоне ".RU", утвержденными решением АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет" N П2-1.1/08 от 24.04.2008, была отклонена по причине занятости доменного имени "name.ru" другим лицом, о чем истцу поступило сообщение (приложение 3).

Согласно данным справочной службы Whois, доступной в сети Интернет по адресу: <http://www.ripn.net:8080/nic/whois/> (приложение 4), по состоянию на "___" _____ 200_ г. пользователем домена "name.ru" (так называемым администратором домена) является ответчик по настоящему делу - гражданин Домейнер, домен зарегистрирован "___" _____ г.

Ответчик получил возможность временного использования (администрирования) домена на основании гражданско-правового договора об оказании услуг, заключенного с регистратором доменных имен - ООО "Провайдер-Телеком".

Доменное имя "name.ru" направляет пользователей сети Интернет на интернет-сайт, который содержит информацию о товарах и услугах, однородных товарам и услугам, для индивидуализации которых был зарегистрирован товарный знак "NAME", т.е. используется в отношении _____.

(перечисление товаров и услуг)

Указанный факт подтверждается нотариально заверенным протоколом о производстве осмотра доказательств от "___" _____ 200_ г. (приложение 5).

Подпункт 5 п. 2 ст. 1484 Гражданского кодекса РФ устанавливает для лица, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателя), исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Пункт 3 указанной статьи запрещает другим лицам использовать без разрешения правообладателя сходные с товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров.

Нарушение прав истца действиями ответчика заключается в следующем:

1. Поскольку элемент ".ru" является обязательным для всех доменов, зарегистрированных в зоне ".RU", кроме того, написание доменных имен строчными символами латинского алфавита (включая заглавный символ) является обязательным для всех доменных имен сети Интернет, можно сделать вывод об очевидности сходства до степени смешения между доменным именем "name.ru" и товарным знаком "NAME" по графическому, звуковому и смысловому признакам.

2. Изначально основным назначением доменного имени было только обеспечение адресации в сети Интернет. Однако в настоящее время коммерческие организации стали все шире использовать сеть Интернет для продвижения своих товаров и услуг.

Согласно сформировавшемуся обычаю делового оборота при выборе доменных имен владельцы информационных ресурсов останавливаются на максимально простых обозначениях, которые обычно ассоциируются у потребителей непосредственно с конкретным участником хозяйственного оборота и его товарами или услугами. В этом случае доменное имя дополнительно выполняет функцию товарного знака, а использование доменного имени приобретает коммерческую ценность.

Истец не уполномочивал ответчика на использование товарного знака "NAME". Очевидно, что целью ответчика, выбравшего в качестве доменного имени для своего интернет-сайта не собственное имя, было привлечение к своему интернет-сайту пользователей сети Интернет, паразитируя на известности чужого товарного знака, которая формировалась истцом в течение продолжительного времени.

Ответчик использует товарный знак истца для привлечения внимания потребителей к информации о предлагаемых к продаже _____

(перечисление товаров и услуг)

которые являются однородными товарам и услугам, защищаемым товарным знаком "NAME" истца по кругу потребителей и рынку сбыта.

Это использование нарушает ст. 1484 Гражданского кодекса РФ и ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., запрещающую все действия, способные вызвать смешение в отношении предприятий или продукции.

3. Согласно Правилам регистрации доменных имен в зоне ".RU" регистрация двух и более идентичных доменных имен технически невозможна, поэтому своими действиями ответчик препятствует истцу в использовании своего товарного знака в доменном имени интернет-сайта, рекламирующего его товары и услуги. Тем самым, в нарушение ст. 10 Гражданского кодекса РФ, ответчик злоупотребляет своим правом на регистрацию и использование доменного имени в сети Интернет, а злоупотребление правом в силу п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса РФ не подлежит судебной защите.

Длительное, на протяжении _____, препятствование ответчика использованию истцом возможностей сети Интернет для продвижения своих товаров и услуг повлекло причинение материального ущерба в виде неполучения дополнительной выручки от продажи товаров посредством сети Интернет с использованием товарного знака "NAME", в связи с чем истец как правообладатель, в соответствии с п. 4 ст. 1515 Гражданского кодекса РФ, вправе требовать от ответчика компенсацию в размере от 10 000 до 5 000 000 руб., определяемом по усмотрению суда, исходя из характера нарушения.

Настоящий спор подведомствен суду общей юрисдикции, поскольку ответчик _____ не обладает статусом индивидуального предпринимателя, что является непременным условием для подведомственности спора арбитражному суду в соответствии с п. 2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ, не допускающим иного толкования.

На основании изложенного и в соответствии со ст. 3 - 5, 22, 131, 194 Гражданского процессуального кодекса РФ

прошу:

1. Пресечь нарушение исключительных прав ООО "Name" на товарный знак "NAME" путем запрета г-ну Домейнеру использовать (администрировать) доменное имя "name.ru" в сети Интернет.

2. Обязать г-на Домейнера выплатить ООО "Name" компенсацию за незаконное использование товарного знака "NAME" в размере по усмотрению суда исходя из характера нарушения.

Приложения:

1. Копия искового заявления для ответчика.
2. Копия свидетельства о международной регистрации товарного знака "NAME" N ____ - 2 экз.
3. Копия свидетельства Роспатента на товарный знак "NAME" N ____ - 2 экз.
4. Сообщение о невозможности регистрации доменного имени - 2 экз.

5. Копия данных справочной службы "Whois" о регистрации доменного имени "name.ru" - 2 экз.
6. Копия протокола осмотра доказательств, заверенного нотариусом, - 2 экз.
7. Копия доверенности на представителя ООО "Name".
8. Заявление об обеспечении иска.
9. Платежное поручение об оплате госпошлины.

Представитель
ООО "Name"

_____ (подпись)

_____ (Ф.И.О.)

(доверенность от "___" _____ 200_ г.)

Приложение N 5

В Арбитражный суд
города _____

_____ (индекс)
ООО "Name"

Истец: _____

_____ (индекс)
ООО "Домейнер"

Ответчик: _____

_____ (индекс)

ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ

о пресечении нарушения прав на фирменное наименование в сети Интернет

Истец зарегистрирован в качестве юридического лица "___" _____ г. (выписка из Единого государственного реестра юридических лиц - приложение 1).

Полное фирменное наименование истца - "Общество с ограниченной ответственностью "Name", сокращенное фирменное наименование - "ООО "Name".

Заявка истца о регистрации доменного имени "name.ru", направленная им в соответствии с Правилами регистрации доменных имен в зоне ".RU", утвержденными решением АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет" N П2-1.1/08 от 24 апреля 2008 г., была отклонена по причине занятости доменного имени "name.ru" другим лицом, о чем истцу поступило сообщение (приложение 2).

Согласно данным справочной службы "Whois", доступной в сети Интернет по адресу: <http://www.ripn.net:8080/nic/whois/> (приложение 3), по состоянию на "___" _____ 200_ г. пользователем домена "name.ru" (так называемым администратором домена) является ответчик по настоящему делу - ООО "Домейнер", домен зарегистрирован "___" _____ г.

Ответчик получил возможность временного использования (администрирования) домена на основании гражданско-правового договора об оказании услуг, заключенного с регистратором доменных имен - ООО "Провайдер-Телеком".

Доменное имя "name.ru" направляет пользователей сети Интернет на интернет-сайт, который содержит информацию о деятельности ответчика, связанной с реализацией товаров и услуг (_____),

(перечисление товаров и услуг)

т.е. аналогичной деятельности, в отношении которой истец приобрел известность в гражданском обороте на территории Российской Федерации.

Указанный факт подтверждается нотариально заверенным протоколом о производстве осмотра доказательств от "___" _____ 200_ г. (приложение 4).

Согласно п. 1 ст. 1474 Гражданского кодекса РФ юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, что, очевидно, включает и его использование в доменном имени в сети Интернет.

Пункт 3 указанной статьи запрещает использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность, при этом п. 4 данной статьи обязывает юридическое лицо, нарушившее правила п. 3, по требованию правообладателя прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения.

Следующие факты доказывают нарушение прав истца на фирменное наименование действиями ответчика:

1. Элемент ".ru" является обязательным для всех доменов, зарегистрированных в зоне ".RU". Написание доменных имен строчными символами латинского алфавита (включая заглавный символ) является обязательным для всех доменных имен сети Интернет. В соответствии с обычаем делового оборота, сформировавшимся в сети Интернет, обладатели фирменных наименований используют в доменных именах только отличительную часть фирменного наименования, так называемый корпус, без указания на организационно-правовую форму.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод об очевидности сходства до степени смешения между доменным именем "name.ru" и фирменным наименованием истца ООО "Name" по графическому, звуковому и смысловому признакам.

2. Изначально основным назначением доменного имени было только обеспечение адресации в сети Интернет. Однако в настоящее время коммерческие организации стали все шире использовать сеть Интернет для привлечения внимания потребителей к своей деятельности и для своей индивидуализации среди других участников экономического оборота. При выборе доменных имен владельцы фирменного наименования обычно выбирают его короткую произвольную часть (корпус), которая обычно ассоциируется у потребителей непосредственно с конкретным участником хозяйственного оборота и его товарами или услугами.

Очевидно, что целью ответчика, выбравшего в качестве доменного имени для своего интернет-сайта не собственное имя, было привлечение к своему интернет-сайту пользователей сети Интернет, паразитируя на известности чужого фирменного наименования, которая формировалась истцом в течение продолжительного времени. Это может вызывать смешение в восприятии потребителей, поскольку истец и ответчик занимаются аналогичной деятельностью, имеют общих покупателей и рынок сбыта, у посетителей сайта ответчика может возникнуть ассоциативная связь между истцом и ответчиком, как если бы между истцом и ответчиком были организационные или экономические связи, например если бы ответчик являлся официальным дилером истца в России.

Помимо упомянутой выше ст. 1474 Гражданского кодекса РФ, такие действия нарушают и ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., запрещающую все действия, способные вызвать смешение в отношении предприятий или продукции.

3. В соответствии с упомянутыми выше Правилами регистрации доменных имен в зоне ".RU" доменное имя является уникальным, регистрация двух и более идентичных доменных имен технически невозможна, поэтому своими действиями ответчик препятствует истцу в использовании своего фирменного наименования в доменном имени интернет-сайта, посвященного его предпринимательской деятельности с использованием

сети Интернет. Тем самым, в нарушение ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, ответчик злоупотребляет своим правом на регистрацию и использование доменного имени в сети Интернет, а злоупотребление правом в силу п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса РФ не подлежит судебной защите.

На основании изложенного и в соответствии со ст. 1, 4, 27, 125, 167 Арбитражного процессуального кодекса РФ

прошу:

Пресечь нарушение исключительных прав ООО "Name" на фирменное наименование путем запрета ООО "Домейнер" использовать (администрировать) доменное имя "name.ru" в сети Интернет.

Приложения:

1. Выписка из Единого государственного реестра юридических лиц.
2. Сообщение о невозможности регистрации доменного имени.
3. Копия данных справочной службы "Whois" о регистрации доменного имени "name.ru".
4. Копия протокола осмотра доказательств, заверенного нотариусом.
5. Копия доверенности на представителя ООО "Name".
6. Заявление об обеспечении иска.
7. Почтовая квитанция о направлении ответчику копии искового заявления и приложенных к нему документов, которые у него отсутствуют.
8. Платежное поручение об оплате госпошлины.

Представитель
ООО "Name"

_____ (подпись)

_____ (Ф.И.О.)

(доверенность от "___" _____ 200_ г.)

Приложение N 6

В _____ районный суд
города, _____
(индекс)

"___" _____ 200_ г.

Заявление об обеспечении иска

ООО "Name" предъявило иск к г-ну Домейнеру о запрете использования товарного знака истца "NAME" в доменном имени "name.ru" в сети Интернет.

В соответствии с данными справочной службы "Whois", доступной в сети Интернет по адресу: <http://www.ripn.net:8080/nic/whois/>, временным пользователем спорного домена (так называемым администратором домена) по состоянию на "___" _____ 200_ г. является г-н Домейнер.

Гражданин Домейнер получил права администратора домена на основании гражданско-правового договора об оказании услуг, заключенного с регистратором доменных имен ООО "Провайдер-Телеком".

В соответствии с разделами 1, 5, 6, 7 и 8 Правил регистрации доменных имен в домене ".RU", утвержденных решением АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет" N П2-1.1/08 от 24 апреля 2008 г., администратор домена получает

самые широкие полномочия, включая его использование для размещения сайта, продление регистрации домена, передачу его технической поддержки другому регистратору, а также отказ от прав на домен или передачу этих прав другому лицу.

Благодаря указанным полномочиям г-н Домейнер может в любой момент уступить права на спорный домен третьему лицу, что может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта по настоящему делу.

Подобные действия неоднократно совершались ответчиками по аналогичным делам, рассмотренным ранее арбитражными судами и судами общей юрисдикции (например, дело N А40-25314/99-15-271 (домен "kodak.ru"), дело N А40-12272/01-15-107 (домен "nivea.ru"), дело N А40-27887/01-83-349 (домен "sprite.ru"), дело N А40-32111/02-110-354 (домен "karel.ru"), дело N 2-97/05 (домен "fargus.ru")).

Испрашиваемые меры ограничивают не использование домена, а только смену его владельца.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 139 - 140 ГПК РФ,

прошу суд:

1. Запретить г-ну Домейнеру совершать какие-либо действия, направленные на досрочное прекращение прав администрирования, уступку прав администрирования домена "name.ru" другому лицу, а также на смену регистратора доменных имен, поддерживающего домен, - ООО "Провайдер-Телеком".

2. Запретить ООО "Провайдер-Телеком" до вступления в законную силу судебного акта по настоящему делу вносить какие-либо изменения в данные о регистрации домена "name.ru", содержащиеся в Реестре доменных имен, зарегистрированных в зоне ".RU".

Представитель
ООО "Name"

_____ (подпись)

_____ (Ф.И.О.)

(доверенность от "___" _____ 200_ г.)

Приложение N 7

В Арбитражный суд города _____,

_____ (индекс)

"___" _____ 200_ г.

Ходатайство о назначении экспертизы

ООО "Name" предъявило иск к ООО "Домейнер" о запрете использования товарного знака истца "NAME" в доменном имени "name.ru" в сети Интернет.

Как зафиксировано в нотариально заверенном протоколе о производстве осмотра доказательств от "___" _____ 200_ г. (приложение N 1), доменное имя "name.ru" направляет пользователей сети Интернет на интернет-сайт, который содержит информацию о товарах и услугах _____.

_____ (перечисление товаров и услуг)

Истец считает, что указанные товары и услуги являются однородными товарам и услугам, в отношении которых зарегистрирован принадлежащий ему товарный знак "NAME" (международная регистрация товарных знаков N _____), в том числе по классу МКТУ (приложение N 2), свидетельство Роспатента на товарный знак N _____, в отношении _____ класса МКТУ (приложение N 3).

Кроме того, истец считает, что доменное имя "name.ru" является сходным до степени смешения с указанным товарным знаком "NAME".

Упомянутые выше вопросы об установлении наличия сходства до степени смешения и однородности товаров и услуг требуют специальных знаний.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 82 АПК РФ,

прошу суд:

1. Назначить проведение экспертизы, поставив перед экспертом следующие вопросы:

- являются ли сходными до степени смешения товарный знак "NAME" и используемое ООО "Домейнер" доменное имя "name.ru";

- являются ли однородными товары и услуги, указанные в свидетельствах на товарный знак "NAME" (международная регистрация товарных знаков N _____, в том числе по ____ классу МКТУ, свидетельство Роспатента на товарный знак N _____, в отношении _____ класса МКТУ), и товары и услуги, рекламируемые на интернет-сайте "name.ru"?

2. Поручить проведение экспертизы Федеральному государственному учреждению "Федеральный институт промышленной собственности" (ФГУ ФИПС).

Приложения:

1. Копия протокола осмотра доказательств, заверенного нотариусом.

2. Копия свидетельства о международной регистрации товарного знака "NAME" N _____.

3. Копия свидетельства Роспатента на товарный знак "NAME" N _____.

Представитель
ООО "Name" _____

(подпись)

(Ф.И.О.)

(доверенность от "___" _____ 200__ г.)

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Законодательство Российской Федерации и международные соглашения

1. Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.), по состоянию на 14 июля 1967 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1996. N 2.

2. Международная классификация товаров и услуг // <http://www.fips.ru/mktu9/>.

3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301; 2001. N 21. Ст. 2063; 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 39.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая // Парламентская газета. N 214 - 215. 2006.

6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532; 2003. N 27. Ст. 2700; 2004. N 45. Ст. 4377.

7. Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Парламентская газета. N 214 - 215. 2006.

8. Закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2322.

9. Федеральный закон от 11 декабря 2002 г. N 166-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" // Российская газета. N 236. 2002.

10. Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499.

11. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434.

12. Постановление ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г. "О введении в действие Положения о фирме" // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1927. N 49. Ст. 499.

13. Приказ Роспатента от 5 марта 2003 г. N 32 "О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. N 23.

II. Постановления и другие документы высших судебных инстанций, материалы российской судебной практики

14. Инструктивные указания Государственного арбитража СССР от 29 июня 1979 г. N И-1-4 "Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники" // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1980. N 1.

15. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 9 июля 1982 г. N 7 "О судебном решении" // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1982. N 4.

16. Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1992. N 11.

17. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 мая 1992 г. N С-13/ОПИ-122 "Об отдельных решениях совещаний по арбитражной практике" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1992. N 1.

18. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 января 2001 г. N 1192/00 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. N 5.

19. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 октября 2002 г. N 6565/02 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2003. N 2.

20. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2002 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2003. N 2.

21. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. N 27пв02 "О рассмотрении судами Российской Федерации дел с участием акционерных обществ" // СПС "Гарант".

22. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 7 июля 2004 г. N 78 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. N 8.

23. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 октября 2002 г. N КГ-А40/7130-02 // СПС "Гарант".
24. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 января 2000 г. N КА-А40/4292-99 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
25. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 августа 2000 г. N КА-А40/3582-00 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
26. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25 января 2001 г. N КА-А40/6520-00. Текст Постановления см.: Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002.
27. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 8 мая 2003 г. N КГ-А41/2396-03 // СПС "Гарант".
28. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 ноября 2004 г. N КГ-А40/10662-04.
29. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 декабря 2004 г. N КГ-А40/11310-04.
30. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 апреля 2005 г. N КГ-А40/2659-05 // СПС "Гарант".
31. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 8 июня 2005 г. N КА-А40/4695-05 // СПС "Гарант".
32. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 июля 2005 г. N КГ-А40/6881-05 // СПС "Гарант".
33. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 декабря 2005 г. N КГ-А40/12017-05 // СПС "Гарант".
34. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 31 января 2007 г. N КГ-А40/13696-06 // СПС "Гарант".
35. Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда г. Москвы от 28 октября 1999 г. по делу N А40-25314/99-15-271 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
36. Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Свердловской области от 5 апреля 2004 г. по делу N А60-27671/2002-С3 // <http://www.intellectpro.ru/comments/?temaid=33&oper=view>.
37. Определение апелляционной инстанции Арбитражного суда Свердловской области от 4 ноября 2003 г. по делу N А60-27671/2002-С3.
38. Постановление Двенадцатого апелляционного арбитражного суда от 18 января 2008 г. по делу N А12-13635/06-С24.
39. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 6 июля 1999 г. по делу N А40-22492/99-15-232 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
40. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30 августа 1999 г. по делу N А40-25314/99-15-271.
41. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 8 декабря 1999 г. по делу N А40-46846/99-83-491.
42. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 июля 2000 г. по делу N А40-20169/00-51-210 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
43. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 4 октября 2000 г. по делу N А40-46846/99-83-491. Текст судебного решения см.: Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002. С. 326 - 328.
44. Решение Дзержинского районного суда г. Волгограда от 9 февраля 2001 г. по делу N 2-171/2001 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
45. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 мая 2001 г. по делу N А40-14642/01-110-170.
46. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 июня 2001 г. по делу N А40-12272/01-15-107 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.

47. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14 января 2002 г. по делу N А40-43700/01-15-541.
48. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 января 2002 г. по делу N А40-42141/01-26-190 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
49. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14 мая 2002 г. по делу N А40-12817/02-110-138.
50. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 августа 2002 г. по делу N А40-27887/01-83-349.
51. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21 февраля 2003 г. по делу N А40-47583/02-67-466.
52. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 сентября 2003 г. по делу N А40-25912/03-67-214 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
53. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 15 октября 2003 г. по делу N А40-32408/03-67-309 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
54. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22 октября 2003 г. по делу N А40-32697/03-83-300.
55. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 декабря 2003 г. по делу N А40-40168/03-67-412 // <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.
56. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 29 сентября 2004 г. по делу N А60-3452/2003-С4 // <http://www.intellectpro.ru/stat/index.php?viewid=72>.
57. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 4 октября 2004 г. по делу N А40-45806/03-5-515 // СПС "Гарант".
58. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 1 ноября 2004 г. по делу N А40-32376/04-110-301.
59. Решение Калининского районного суда г. Новосибирска от 12 ноября 2004 г. по делу N 2-867/2004.
60. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 декабря 2004 г. по делу N А40-51089/04-26-270.
61. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 января 2005 г. по делу N А40-59858/04-83-603 // СПС "Гарант".
62. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 ноября 2006 г. по делу N А40-47929/06-26-359.
63. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 22 ноября 2000 г. по делу N А40-14642/01-110-170.
64. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 16 ноября 2001 г. по делу N А40-42141/01-26-190.
65. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 18 марта 2002 г. по делу N А40-24657/01-15-324.
66. Определение Арбитражного суда Свердловской области от 4 ноября 2003 г. по делу N А60-27671/2002-С3.
67. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 25 июня 2003 г. по делу N А40-25912/03-67-214.
68. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 6 августа 2003 г. по делу N А40-32408/03-67-309.
69. Определение Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 18 мая 2004 г. по делу N 2-1746/05.
70. Определение Бутырского районного суда СВАО г. Москвы от 29 сентября 2004 г. по иску компании АСЕ С.А. к гражданину Н. о защите права на товарный знак (третье лицо - АНО "Региональный Сетевой Информационный Центр").
71. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 21 декабря 2004 г. по делу N А40-52842/04-110-496.

III. Документы саморегулирования сети Интернет

72. International Association for the Protection of Industrial Property, Group Report Q 143: Internet Domain Names, Trademarks and Tradenames, XXXVII Congress - Rio de Janeiro 1998 (Yearbook 1998/VI).

73. Регламент и тарифы на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне ".RU" // http://www.nic.ru/dns/archive/sup1_2.html.

74. Правила регистрации доменных имен в домене RU // <http://www.cctld.ru/ru/docs/archive28.php>.

75. Условия аккредитации регистраторов // <http://www.cctld.ru/ru/docs/aktiv3.php>.

76. Список регистраторов // <http://www.cctld.ru/ru/registrators/>.

IV. Литература

1) Диссертационные исследования

77. Агеенко А.А. Соотношение прав на доменное имя и товарный знак в США: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

78. Ешич А.С. Правовое регулирование отношений по использованию товарного знака и иных средств индивидуализации в доменном имени: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

79. Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

80. Милютин З.Ю. Соотношение доменных имен со средствами индивидуализации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

81. Немец Ю.Л. Наименование домена в Интернете - новый объект права интеллектуальной собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

82. Петровский С.В. Правовое регулирование оказания интернет-услуг: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

2) Монографии, учебники, комментарии к законодательству, статьи в периодических изданиях

83. Абрамов С.Н. Гражданский процесс: Учебник для юридических школ. М., 1946.

84. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003.

85. Арбитражный процесс: Учебное пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2003.

86. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернете. М., 2006.

87. Барашков С.А. Достоверность, вероятность и судебное доказывание в гражданском процессе // Вестник Ленинградского университета. 1985. N 20.

88. Боннер А.Т. Установление обстоятельств в гражданских делах. М., 2000.

89. Боровиковский А. Отчет судьи. Т. 1 (Третьи лица в процессе). СПб., 1891.

90. Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972.

91. Герцева Е.Н. Проблемы квалификации недобросовестного использования доменных имен в Интернете // Законодательство. 2000. N 11.

92. Гордейчик А.В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск, 2000.

93. Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль: Тип. губ. правл., 1906.

94. Гражданский процесс / Под ред. Ю.К. Осипова. М., 1995.

95. Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушниковой. М., 2007.

96. Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 1. Учение об иске (состав, виды). Краснодар: Совет. Кубань, 2006.

97. Зайцев И.М., Вукот М.А. Гражданский процесс России. М., 1999.
98. Калятин В.О. Проблема конфликта прав на доменные имена с правами на иные средства индивидуализации // Юридический мир. 2001. N 5.
99. Калятин В.О. Доменные имена. М.: ИНИЦ Роспатента, 2002.
100. Калятин В.О. Право в сфере Интернета. М., 2004.
101. Клеандров М.И. Арбитражный процесс. М., 2003.
102. Клейнман А.Ф. Участие третьих лиц в гражданском процессе. Иркутск, 1927.
103. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950.
104. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. М., 2003.
105. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004.
106. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева и М.К. Юкова. М., 2005.
107. Критерии разграничения подведомственности дел между арбитражными судами и судами общей юрисдикции: Дискуссия // Арбитражная практика. 2004. N 11; <http://www.arbitr-praktika.ru/Arch/ap200411dis.htm>.
108. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
109. Курылев С.В. Сущность судебных доказательств // Труды Иркутского университета. Т. XVII. Серия юридическая. Вып. 2. Иркутск, 1956.
110. Лазарев Д.А. Доменное имя как повод для судебного разбирательства // Материалы к семинару "Проблемы защиты интеллектуальной собственности в Интернете". М., 2000.
111. Лебедева Н.Н. Электронный документ как доказательство в российском процессуальном праве // Право и экономика. 2006. N 11.
112. Машкина Т.И., Вахитов Р.С. О подведомственности дел арбитражным судам // Арбитражная практика. 2004. N 2.
113. Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. М., 1996.
114. Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002.
115. Невзоров И.В. О соотношении доменного имени с объектами интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2006. N 1.
116. Немец Ю.Л. Новый объект права интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2001. N 5.
117. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973.
118. Петровский С.В. Исключительные права на доменное имя // Интеллектуальная собственность. 2001. N 5.
119. Петровский С.В. Интернет-услуги в российском праве. М., 2003.
120. Погуляев В. Средства доказывания по делам, связанным с Интернетом // Хозяйство и право. 2004. N 7.
121. Потапенко С.В. О разграничении подведомственности гражданских дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам // Хозяйство и право. 2004. N 5.
122. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. М., 1999.
123. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000.
124. Рожкова М.А. Основные понятия арбитражного процессуального права. М., 2003.
125. Серго А.Г. Интернет и право. М., 2003.
126. Серго А.Г. Доменные имена. М., 2006.
127. Старженецкий В.В. Интеллектуальная собственность и Интернет: проблемы судебно-арбитражной практики // ИС. Авторское право и смежные права. 2003. N 5. С. 59.

128. Тараненко В.Ф. Основы и принцип объективной истины в арбитражном процессе // Основы гражданского судопроизводства и развитие гражданского процессуального законодательства и теории: Сборник научных трудов ВЮЗИ. М., 1983.
129. Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2005.
130. Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М., 1981.
131. Учебник гражданского процесса. М.: Спарк, 1996.
132. Фалькович М.С. Обеспечение иска при рассмотрении дела в арбитражном суде // Хозяйство и право. 1995. N 11.
133. Чельшев М.Ю. О межотраслевом характере обязанности доказывания и предмета доказывания в арбитражном процессе // Новеллы гражданского процессуального права. М., 2004.
134. Чудиновских К.А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. СПб., 2004.
135. Шеменова О.Н. Проблемы обеспечения доказательств в свете нового процессуального законодательства // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. Воронеж, 2004.
136. Шерстюк В.М. Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 1996.
137. Шерстюк В.М. Арбитражный процесс в вопросах и ответах. М., 2004.
138. Шерстюк В.М. Развитие принципов арбитражного процессуального права. М., 2004.
139. Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М., 1956.
140. Юдельсон К.С. Избранное. Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.; Екатеринбург, 2005.
141. Юсупов Т.Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе. М., 2006.

3) Информация, размещенная в сети Интернет

142. Возвращаясь к вопросу о подведомственности доменных споров // http://info.nic.ru/st/16/out_1177.shtml.
143. Противоположно до степени смешения // http://info.nic.ru/st/1/out_927.shtml.
144. Российская судебная практика разрешения доменных споров // http://info.nic.ru/st/44/out_1194.shtml.
145. Статистические и информационно-аналитические исследования состояния и основных тенденций развития инфраструктуры российского сегмента Интернета по итогам 2006 года // http://stat.nic.ru/Stat_08.pdf.
146. Статистические и информационно-аналитические исследования состояния и основных тенденций развития инфраструктуры российского сегмента Интернета по итогам 2007 года // http://stat.nic.ru/Stat_08.pdf.
147. Число пользователей Интернета в мире впервые превысило 1 млрд. человек - данные ООН // www.prime-tass.ru/news/show.asp?id=640568&ct=news.

V. Зарубежное законодательство, судебная практика и литература

148. Civil Evidence Act 1968 // http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1968/pdf/ukpga_19680064_en.pdf.
149. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the

- Internal Market (Directive on electronic commerce) //
- <http://www.anacom.pt/template12.jsp?categoryId=67155>.
150. Playboy Enterprises Inc. v. Frena. 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla 1993).
 151. Religious Technology Center v. Netcom Online Communication Services, 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal 1995).
 152. Eggleston R. Evidence, proof and probability. 2-nd ed. L., 1983. P. 132.
 153. Murphy P. A practical approach to evidence. 3-rd ed. L., 1988. P. 94.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие

Глава 1. Подведомственность спора, связанного с регистрацией и использованием доменного имени

1.1. Организационная природа сети Интернет и подведомственность спора

1.2. Проблемы при определении подведомственности спора

Глава 2. Состав лиц, участвующих в деле о нарушении прав на средства индивидуализации в результате регистрации и использования доменного имени

2.1. Участники правоотношений, связанных с регистрацией и использованием доменного имени в Российской Федерации

2.2. Киберсквоттинг (домейнинг)

Брендовый домейнинг

Тайпсквоттинг

Предметный домейнинг

Произвольный домейнинг

2.3. Определение субъектного состава лиц, участвующих в деле

Пользователь (администратор) домена

Регистратор домена

Интернет-провайдер

Глава 3. Особенности исков о нарушении прав на средства индивидуализации в результате регистрации и использования доменных имен

3.1. Правовой статус доменного имени, основание и предмет иска

3.2. Особенности основания и предмета иска по делу о нарушении прав на товарный знак

Сходство доменного имени с товарным знаком до степени смешения

Факт использования спорного доменного имени в отношении товаров

Особенности предмета иска

Требование о признании права

Требование об аннулировании регистрации доменного имени

Требование о принудительной передаче истцу прав администрирования домена

Требование о взыскании причиненных убытков либо выплаты денежной компенсации

Требование о публикации судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего

3.3. Особенности основания и предмета иска по делу о нарушении прав на фирменное наименование

Факты, свидетельствующие о наличии признаков нарушения прав на фирменное наименование

3.4. Особенности обеспечения иска

Глава 4. Особенности собирания, исследования, оценки и обеспечения доказательств

4.1. Собирание, исследование, оценка и обеспечение доказательств

Идентификация лица, нарушившего права владельца средств индивидуализации

Доказательство сходства средства индивидуализации и доменного имени, а также однородности товаров

Распространение преюдициальности на факты

Особенности обеспечения доказательств по делам рассматриваемой категории

4.2. Допустимость доказательств, полученных из сети Интернет

Заключение

Приложения

Образцы документов

- Приложение N 1. Заявление
Приложение N 2. Протокол осмотра доказательств
Приложение N 3. Претензия по факту использования доменного имени
Приложение N 4. Исковое заявление о пресечении нарушения прав на товарный знак
Приложение N 5. Исковое заявление о пресечении нарушения прав на фирменное наименование в сети Интернет
Приложение N 6. Заявление об обеспечении иска
Приложение N 7. Ходатайство о назначении экспертизы

Библиография

- I. Законодательство Российской Федерации и международные соглашения
II. Постановления и другие документы высших судебных инстанций, материалы российской судебной практики
III. Документы саморегулирования сети Интернет
IV. Литература
1) Диссертационные исследования
2) Монографии, учебники, комментарии к законодательству, статьи в периодических изданиях
3) Информация, размещенная в сети Интернет
V. Зарубежное законодательство, судебная практика и литература

THE BOOK IS MADE BY
AXI-ROSE
AXI-ROSE@YA.RU