

В диссертационный совет Д 401.001.02
по защите докторских и кандидатских диссертаций
при ФГБОУ ВО «Российская государственная академия
интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВО РГАИС)
(Россия, 117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 55а)
от Яценко Татьяны Сергеевны,
доктора юридических наук, доцента,
заведующей кафедрой гражданского права
юридического факультета
ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
(344006, г. Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая, 105/42),
тел.: + 7 (863) 250-59-67, e-mail: tsyacenko@sfnedu.ru
тел.: + 7 (928) 152-56-32, e-mail: tat-yacenko@yandex.ru

ОТЗЫВ

официального оппонента

на диссертацию Кожемякина Дмитрия Владимировича
«Доменное имя в системе объектов гражданских прав»,
представленную на соискание ученой степени
кандидата юридических наук по специальности
12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное
право; международное частное право

Проведенная экспертиза своевременно представленных диссертации, автореферата и опубликованных работ по заявленной теме дает основание положительно оценить рецензируемое исследование по следующим критериям: 1) актуальность избранной темы, 2) степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, 3) их достоверность и 4) новизна. Это подтверждается следующими аргументами.

1. **Актуальность представленного исследования** обусловлена профессиональной востребованностью изучения общественных отношений в сфере информации и телекоммуникационных технологий. Правовой режим доменного имени является сегодня одной из самых сложных проблем в этой сфере наряду с вопросами, касающимися анонимности и идентификации в сети Интернет, установления правового режима информации ограниченного доступа и др. Отказ законодателя признать доменное имя интеллектуальной собственностью (ст. 1225 ГК РФ) и сведение его исключительно к способу адресации в сети Интернет (ст. пп. 5 п. 2 ст. 1484 ГК РФ) не соответствует потребностям гражданского оборота, в котором доменное имя приобретает высокую коммерческую ценность, поскольку признается участниками в качестве актива, на котором основывается бренд, с учетом которого определяется фирменное наименование юридического лица, наконец, который способствует узнаваемости сайта и привлечению целевой аудитории. Поэтому не случайно, что мировой рынок доменных имен развивается весьма динамично, а стоимость отдельных из них достигает нескольких миллионов долларов (с. 21 диссертации). Соответственно спорными остаются и вопросы правовой природы доменного имени.

Недостаточная регламентация режима доменного имени в условиях, когда общественные отношения, возникающие по поводу его использования, являются весьма сложными по субъектному составу и содержанию, предопределяет проблемы судебной практики при разрешении доменных споров.

К данной проблеме с разных позиций и в связи с отдельными аспектами отечественные и зарубежные ученые обращаются на протяжении уже длительного периода времени. Но, несмотря на повышенный интерес к ней цивилистов, до настоящего времени отсутствует системность гражданско-правового подхода к сущности доменного имени как объекта права и его места в системе иных объектов, что, безусловно, затрудняет

имущественный оборот, в том числе наследование доменного имени и др. (с. 4 диссертации).

Не менее значимым аспектом актуальности избранной темы является очевидная недостаточность теоретического осмысления соотношения доменного имени со сходными объектами гражданских прав (хотя в свое время Президиум ВАС РФ в Постановлении от 16.01.2001 по делу №1192/00 отметил, что «доменные имена фактически трансформировались в средство, выполняющее функцию товарного знака, который дает возможность отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц». Однако такой подход, адаптированный отечественной судебной практикой, очевидно сужает возможности использования доменного имени в гражданском обороте).

Не вызывает сомнений также необходимость разработки системы действенных гражданско-правовых мер предупреждения и пресечения киберсквоттинга (недобросовестной регистрации), получившего широкое распространение в обороте, а также иных форм недобросовестного поведения субъектов отношений по использованию доменного имени, что полностью отвечает современным тенденциям развития гражданского законодательства.

Таким образом, двуединое начало социального назначения гражданского права – обеспечивать условия для наиболее полного удовлетворения субъективных прав и охраняемых законом интересов субъектов и одновременно гарантировать твердый правопорядок в гражданском обороте, в том числе в сфере оборота результатов интеллектуальной деятельности, предопределяет необходимость всестороннего осмысления и правового режима доменного имени.

В этой связи поставленная диссертантом цель – формирование целостного научного представления о сущности доменного имени, его роли и

места в системе объектов гражданских прав, – вполне обоснована (с. 9 диссертации).

2. Следует отметить высокую степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, содержащихся в диссертации. Это подтверждается следующими обстоятельствами:

а). оправдано с учетом обозначенной в заглавии диссертации проблемы исследования использован комплекс общенаучных и частнонаучных методов: диалектический, сравнительно-правовой, формально-логический методы, а также метод системного анализа, позволившие сформировать целостный, системный доктринальный подход к, безусловно, заслуживающим интереса объекту и предмету исследования (с. 8, 10 диссертации);

б). теоретическая значимость диссертации определяется тем, что сформулированные в ней выводы, предложения и рекомендации вносят вклад в теорию отечественного гражданского права в части осмысления правовой природы и направлений правовой регламентации доменных имен, могут быть использованы в дальнейших научных разработках данной проблематики, в учебном процессе по юридическим специальностям.

в). практическая значимость диссертации обусловлена выносимыми на защиту положениями, которые могут послужить основой для совершенствования действующего гражданского законодательства, а также способны упорядочить правоприменение в сфере интеллектуальной деятельности.

3. Достоверность результатов исследования не вызывает сомнений, она подтверждена убедительной теоретической, нормативной и эмпирической базой. В работе изучены и проанализированы нормы российского и зарубежного гражданского права, связанные с доменными именами, материалы отечественной и зарубежной судебной практики, исследования российских и зарубежных цивилистов.

В пользу проведенного исследования свидетельствует список использованной литературы, насчитывающий 191 наименование, значителен корпус иностранных источников, включая научную литературу и материалы зарубежной судебной практики (67 наименований) (с. 177 – 199 диссертации), что демонстрирует необходимые широту, системность и скрупулезность осмысления избранной темы.

Основные результаты диссертации отражены в 18 научных публикациях, включая 5 – в журналах, рекомендованных ВАК РФ (1 на английском языке в международном журнале, входящем в базу данных SCOPUS), 7 – в сборниках по итогам международных научных конференций (с. 15 диссертации), что свидетельствует о достаточной степени их апробации.

4. Представленный труд полностью отвечает критерию **научной новизны**: диссертация представляет собой комплексное научное исследование, направленное на отстаивание точки зрения, в соответствии с которой право на доменное имя является самостоятельным имущественным правом и в этом качестве может быть причислено к имуществу.

Итогом работы, отраженным как в положениях научной новизны, так и выводах, завершающих диссертацию, стал ряд предложений и рекомендаций, в большей своей части заслуживающих одобрения и поддержки (с. 12 – 15, 171 – 176 диссертации).

Невозможно не согласиться с тезисом автора о том, что природа правоотношений, складывающихся в рамках управления системой доменных имен, носит гражданско-правовой, а не административный характер (п. 1 теоретических выводов, выносимых на защиту, с. 12, 31 – 32 диссертации).

Можно поддержать вывод автора о том, что доменное имя как объект гражданских прав не подконтрольно Регистратору и не является оказываемой им услугой, а аннулирование регистрации при невнесении платы за продление доменного имени является обязанностью Регистратора (а не его

правом), вытекающей из заключенного между ним и ICANN соглашения (п. 2 теоретических выводов, выносимых на защиту, с. 12, 56 – 57 диссертации).

Трудно опровергнуть и позицию, согласно которой право администрирования доменов верхнего уровня не может выступать в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, поскольку не является самостоятельным имущественным правом, а представляет собой полномочие, предоставленное в рамках соглашения и необходимое для выполнения взятых по такому соглашению обязательств (п. 5 теоретических выводов, выносимых на защиту, с. 13, с. 57 – 60 диссертации).

Положительно следует оценить и вывод о том, что право на доменное имя не тождественно праву на обозначение, содержащееся в доменном имени (п. 6 теоретических выводов, выносимых на защиту, с. 13, 106 диссертации).

Не вызывает сомнений практическая значимость вывода автора о том, что разрешение доменных споров на основе оценки добросовестности действий администратора, а не классического состава нарушения исключительного права, является общей тенденцией в судебной практике многих стран, вне зависимости от того, к какой правовой системе они принадлежат (п. 8 теоретических выводов, выносимых на защиту, с. 14, 127 диссертации).

Заслуживают внимания и предложения автора по совершенствованию действующего законодательства (с. 14 – 15 диссертации).

Оригинальность представленного исследования проявляется в постановке задач (с. 9 диссертации), определивших структуру диссертации. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих 8 параграфов, заключения и библиографического списка.

Первая глава **«Правовая природа доменного имени: основные подходы»** состоит из четырех параграфов и посвящена анализу понятия доменного имени и исследованию его места в системе объектов гражданских прав. Здесь критически оцениваются взгляды на правовую природу

доменного имени как на услугу Регистратора, имущество и средство индивидуализации.

Эта часть работы посвящена исследованию наиболее принципиальных для избранной темы понятий: объекта гражданских прав, его признаков, системы объектов гражданских прав, доменного имени и др.

Автор констатирует изменение назначения доменного имени в современном мире – от технического решения, обеспечивающего удобную адресацию в Интернете, до удобного способа рекламы и продвижения Интернет-ресурсов (с. 20 диссертации), что предопределяет необходимость нового взгляда на правовую природу данного объекта, которая оказывается тесно связанной с «осуществляемыми им функциями в сети Интернет и неотделимой от технической реализации этих функций» (с. 21 – 22 диссертации и далее). Соответственно, для определения правовой природы доменного имени и его места среди объектов гражданского права автор анализирует процесс возникновения прав на него, а также сложившуюся практику использования данного объекта в гражданском обороте (с. 35 диссертации и далее) и приходит к выводу о том, что «в гражданском обороте доменное имя представляет собой абсолютное имущественное право, заключающееся в возможности управления определенной областью адресного пространства сети Интернет, извлечении и присвоении благ, связанных с использованием данного пространства» (с. 92 диссертации). Для того чтобы оценить уместность причисления доменного имени к услугам, автор проанализировал существо правоотношений, возникающих между администратором и Регистратором доменного имени, и сопоставил их с понятием услуги в отечественной доктрине, что позволило прийти к выводу о том, что причисление доменного имени к услуге Регистратора не соответствует признакам данного объекта гражданских прав (с. 53 – 57 диссертации). Данный вывод вместе с тем автор не распространяет на доменные имена верхнего уровня, которые имеют особую правовую

природу, предопределяемую, в том числе, публичным интересом (с. 59 диссертации).

Вторая глава **«Соотношение доменных имен со сходными объектами гражданских прав»** включает в себя четыре параграфа и посвящена переосмыслению ключевых позиций отечественной правовой доктрины в избранном аспекте: исследованию эволюции подходов к соотношению прав на товарный знак, знак обслуживания и доменное имя, анализу конкуренции прав на иные охраняемые средства индивидуализации и доменное имя, соотношению прав на личные и доменные имена и, наконец, изучению взгляда на право на доменное имя как производное от прав на иные объекты. Анализ материалов судебной практики позволил автору прийти к выводу о том, что в России сложился свой оригинальный подход к разрешению споров о доменных именах, базирующийся на сочетании национального законодательства, в частности норм о злоупотреблении правом и недобросовестной конкуренции, и критериев, выработанных для международной процедуры разрешения доменных споров (с. 126 диссертации). Анализируя вопрос о том, может ли регистрация и использование доменного имени, содержащего обозначение, тождественное фирменному наименованию, нарушать исключительное право, автор приходит к вполне обоснованному выводу, согласно которому ввиду ограниченности правовой охраны фирменного наименования необходимым условием для установления факта нарушения исключительного права является возможность введения субъектов гражданского оборота в заблуждение относительно принадлежности сайта, размещенного под доменным именем, или самого доменного имени, либо относительно наличия связи между владельцем доменного имени и обладателем фирменного наименования (с. 130, 133 диссертации). Заслуживает внимания и вывод автора о том, что «совпадения доменного имени с личным именем администратора или его родственников – достаточное основание для

признания наличия легитимного интереса в использовании такого домена» (с. 148 диссертации).

В диссертации имеются и другие не менее интересные и обоснованные выводы.

Сказанное свидетельствует о личном вкладе соискателя в науку гражданского права. В работе представлен взгляд автора на правовую сущность доменного имени, его понятие, включающее не только его техническую сущность, но и юридическую природу как самостоятельного объекта гражданских прав, на правоотношения, возникающие в ходе использования средств индивидуализации в доменных именах, а также на соотношение прав на доменные и личные имена.

Вместе с тем следует обратить внимание на некоторые моменты диссертации, которые нуждаются в пояснении и обсуждении.

1. Одной из основных проблем, решаемых в диссертации, является установление того, что в действительности составляет объект гражданских прав: доменное имя или право на него. Из текста работы в целом можно сделать вывод о том, что автор объектом признает имущественное право на доменное имя. Однако неточность используемых в этой связи формулировок на всем протяжении текста вносит определенную путаницу в данный вопрос. Так, в положении на защиту под номером 2 указывается на «доменное имя как объект гражданских прав» (с. 12 диссертации). Однако на с. 89 диссертации подчеркивается, что само доменное имя объектом гражданского оборота не является. Далее, уже применительно к доменам верхнего уровня отмечается, что они (а не имущественное право на них) не являются объектами гражданских прав и не способны к гражданскому обороту (с. 61 диссертации).

Одновременно в положении на защиту № 3 подчеркивается, что в качестве объекта гражданского оборота выступает «не само доменное имя как символическое обозначение, содержащееся в специализированном реестре, а связанное с ним имущественное право» (с. 12 – 13 диссертации). Хотя на с.

91 диссертации указывается, что само по себе доменное имя представляет собой «абсолютное имущественное право, заключающееся в возможности управления определенной областью адресного пространства сети Интернет, извлечении и присвоении благ, связанных с использованием данного пространства». В связи с приведенными цитатами неизбежно возникает вопрос о том, что является объектом гражданских прав: доменное имя как имущественное право или имущественное право на доменное имя, ответ на который требует пояснения во время защиты.

2. В диссертации ее автор сформулировал вывод о том, что «основанием возникновения права на доменное имя является односторонняя сделка, оформляемая в виде заявления о регистрации доменного имени уполномоченному Регистратору», а «моментом возникновения права является внесение соответствующих сведений в Реестр» (положение на защиту 4, с. 13, 92 диссертации). Однако далее отмечается, что «право на доменное имя и само доменное имя возникают на основании договора между будущим администратором и Регистратором» (с. 39 диссертации). Отмечая несоответствие друг другу двух приведенных высказываний, все же заострим свое внимание на другом аспекте проблемы.

Если момент возникновения права на доменное имя связывается с внесением записи о нем в Реестр, не является ли основанием его возникновения в таком случае исключительно регистрация данного права по аналогии с государственной регистрацией прав, и имеет ли она в таком случае правоустанавливающее значение? Или, возможно, следует говорить о юридическом составе, который наряду с заявлением потенциального администратора должен включать в себя регистрацию доменного имени в Реестре. В любом случае здесь необходимо учитывать то обстоятельство, что право на доменное имя не возникнет, если такое имя уже содержится в Реестре (см., в частности, Правила регистрации доменных имен в зоне RU и РФ), а потому запись в данном Реестре становится основанием для возникновения соответствующего права.

В этой связи неизбежно возникает и вопрос о том, можно ли рассматривать регистрацию доменного имени в качестве юридического факта, порождающего гражданские правоотношения в данном случае. Тем более что в научной литературе уже высказывалось мнение о том, что «лицо можно считать обладающим правом на доменное имя, поскольку сама база данных DNS, которая ведется BIND, сопоставима с государственными реестрами» (более подробно см.: Синицын С.А. Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование: монография. - Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. - М.: "ИД Юриспруденция", 2015).

Кроме того, как известно, отечественные суды признают, что в случае коммерческого использования доменного имени, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком или иным средством индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, в отношении которых предоставлена правовая охрана этому товарному знаку, не имеет правового значения момент регистрации доменного имени (см., например, Определение Верховного Суда РФ от 22 апреля 2016 г. № 305-ЭС16-2580). Отсюда возникает еще один вопрос. В данном случае суд решил проблему конкуренции прав, отдав приоритет защите субъективных прав на товарные знаки или иные средства индивидуализации. Но одновременно продемонстрировал отношение к регистрации доменных имен, фактически не признавая ее достаточным основанием для охраны данного объекта в полном объеме. Не следует ли в этой связи совершенствовать систему регистрации доменных имен, в том числе путем закрепления возможности государственной регистрации прав на них, или это является в современных условиях излишним?

3. Отдельные выводы, сформулированные в работе, требуют своего дополнительного обоснования. Так, в диссертации недостаточно обоснован вывод, сформулированный в пункте 6 теоретических выводов, выносимых на

защиту (с. 13 – 14 диссертации), согласно которому у владельцев товарных знаков и иных охраняемых обозначений существует преимущественное право на получение доменного имени, соответствующего принадлежащим им обозначениям. Речь идет о недостаточной теоретической проработке данного вывода, который подкреплён лишь анализом отечественной и зарубежной судебной практики. В частности, не раскрыты в полном объёме основания возникновения данного права и порядок его реализации (как это видится автору диссертации). Аналогичное замечание касается вывода, сформулированного автором на с. 71 диссертации, согласно которому «целесообразным следует считать, что понятие «бестелесное имущество» включает в себя нематериальные объекты, обладающие имущественной ценностью, в том числе имущественные права, за исключением вещных». Данный вывод также требует своего дополнительного обоснования, поскольку в тексте диссертации он подкреплён лишь ссылками на работы других авторов.

Кроме того, не ясно, о каких нормах российского гражданского законодательства идет речь в следующем выводе: «устоявшееся в зарубежной литературе противопоставление понимания доменного имени как услуги со стороны Регистратора, а права на него как обязательственного права, и доменного имени как имущества, а права на него как самостоятельного абсолютного имущественного права, не противоречит российскому законодательству» (с. 42 – 43 диссертации). На защите хотелось бы услышать, каким нормам гражданского законодательства не противоречит обозначенная дихотомия в понимании сущности доменного имени.

4. В диссертации в качестве правомочий, образующих содержание права на доменное имя, выделяются технические (связанные с технологией адресации); экономические (связанные с присвоением имущественных благ, полученных от использования доменного имени) (с. 87 диссертации). В этой связи с учетом признаваемого в цивилистике понимания правомочия

насколько уместным является включение в содержание права на доменное имя технических правомочий? Кроме того, понятие данного вида правомочий, которое дано в работе, очевидным образом указывает на правомочие пользования и фактически охватывает способы использования доменного имени: «техническим правомочием можно назвать – право администрирования доменного имени, которое заключается, во-первых, в возможности сопоставить доменное имя какому-либо IP-адресу или доменному имени, а, во-вторых, в возможности создания под-доменов, т.е. фактически в управлении доменной зоной».

Указанные замечания, большинство из которых носит дискуссионный характер, свидетельствуют о многогранности и сложности исследуемых проблем, об особой актуальности в настоящее время темы диссертации и способны стать основой для дальнейшего исследования данного института права. В целом они существенно не влияют на значимость, новизну и достоверность проведенного исследования и не снижают общего положительного впечатления от произведенной диссертантом работы.

Новые научные результаты и положения, выдвигаемые Д. В. Кожемякиным для публичной защиты, строго аргументированы и критически оценены, их совокупность имеет внутреннее единство и свидетельствует о личном вкладе диссертанта в науку. Использованные автором факты достоверны. Основные положения и выводы диссертации нашли отражение в автореферате и публикациях автора.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Диссертация, представленная Дмитрием Владимировичем Кожемякиным, является актуальной законченной самостоятельной научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых

можно охарактеризовать как решение задачи, имеющей существенное значение для гражданского права.

Сформулированные в диссертации предложения по совершенствованию правоприменительной практики обладают реальным потенциалом практического использования.

Полученные автором результаты достоверны, выводы и заключения обоснованы.

Данная научная работа отвечает требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям Положением о присуждении ученых степеней, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 г. № 842 (ред. от 12.09.2017), а ее автор **Кожемякин Дмитрий Владимирович** заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Яценко Татьяна Сергеевна,

доктор юридических наук (12.00.03 - Гражданское право;

предпринимательское право; семейное право;

международное частное право), доцент,

заведующая кафедрой гражданского права

юридического факультета

ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»

(344006, г. Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая, 105/42),

тел.: + 7 (863) 250-59-67, e-mail: tsyacenko@sfedu.ru

тел.: + 7 (928) 152-56-32, e-mail: tat-yacenko@yandex.ru

Яценко

Яценко Татьяна Сергеевна



Яценко Т.С.

Член Совета
Южного федерального университета
Мирошниченко О.С.

09.10.2017г.