

«УТВЕРЖДАЮ»
РЕКТОР ФГБОУ ВПО
«Московский государственный
юридический университет имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»
кандидат юридических наук,
профессор В.В. Блажеев



_____ 2015 года

ОТЗЫВ
ведущей организации на диссертацию
Гладкой Екатерины Игоревны
«Правовой режим доменного имени в России и США»

Екатерина Игоревна Гладкая (далее — соискатель, автор) представила на соискание ученой степени кандидата юридических наук диссертацию по теме «Правовой режим доменного имени в России и США» (далее по тексту — диссертация, работа).

Диссертация выполнена в 2014 году в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (г. Москва, далее — ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности») под научным руководством доктора юридических наук, профессора Антона Геннадьевича Серго и представлена для защиты по специальности 12.00.03 (гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право) в Диссертационном совете Д 401.001.02 при ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности».

Тема, выбранная соискателем для исследования, несмотря на наличие в отечественной цивилистике ряда монографий¹, диссертационных исследований² и большого количества статей, все равно остается крайне актуальной, и ее разработка представляет несомненный научный интерес.

Отмеченная актуальность объясняется тем, что практически все предпринятые на сегодняшний день отечественные исследования носят поверхностный юридический, зато довольно подробный технико-описательный характер. Такое положение можно объяснить объективной новизной феномена доменных имен — слишком недавно появилось исследуемое явление.

В связи с этим следует констатировать обоснованность постановки научной проблемы гражданско-правового исследования категории доменных имен.

Работа, выполненная автором, не свободна от этих недостатков и в определенной степени также носит технико-описательный характер. К примеру, в исследовании дважды приведены критерии, которым должны соответствовать организации, претендующие на получение статуса международного центра по рассмотрению доменных споров по процедуре и правилам UDRP (С. 104–105, 157–159). Приведенные требования не имеют значения для гражданско-правового анализа доменных имен.

Учитывая новизну и актуальность темы, видимо, в настоящий период описательная стадия научного осмысления исследуемого явления объективно неизбежна. Как отмечено выше, по теме доменных имен в отечественной цивилистике до сих пор практически нет публикаций, имеющих глубокий аналитико-юридический характер.

¹ Например: Вацковский Ю.Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. М., 2009; Серго А.Г. Доменные имена: монография. М., 2013; Герцева Е.Н., Гринкевич А.П. Доменные споры. Судебная практика в России. М., 2014.

² Например: Агеенко А.А. Соотношение прав на доменное имя и товарный знак в США: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Азаров М.С. Формирование правового статуса доменных имен как один из аспектов совершенствования правовой основы информационного пространства Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

В силу абзаца второго пункта 9 Положения о присвоении ученых степеней, утвержденного постановлением правительства Российской Федерации от 24.09.2013 № 842, диссертация на соискание ученой степени кандидата наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой содержится решение задачи, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития страны.

В отмеченном смысле полагаем, что автор внес вклад в решение научной задачи описания исследуемого явления, служащий базой для исследователей (в том числе и самого соискателя), которые смогут в дальнейшем воспользоваться результатами, полученными автором, для гражданско-правовой разработки исследуемой категории.

Представляет несомненный интерес предложение автора использовать в России досудебную процедуру урегулирования доменных споров на основе правил UDRP, заключающуюся в создании наряду с аккредитованными ICANN центрами рассмотрения споров, национального центра по рассмотрению доменных споров по названным правилам (С. 160–161 диссертации).

Вместе с тем явно автором не продумано предложение о дополнении положений отечественного процессуального закона в части выдачи судами исполнительных листов на основании решений «национального центра по рассмотрению доменных споров».

Автор, видимо, считает, что предложенного им изменения законодательства достаточно. Но согласно процедуре и правилам UDRP, если после вынесения решения по процедуре UDRP не последует передачи спора в установленном порядке в национальный суд, такое решение будет исполнено регистратором на основании договорных условий, содержащихся в каждом соглашении регистратора и администратора доменного имени. Соответственно, никакого исполнительного листа не требуется.

Таким образом, если российские доменные зоны .ru, .рф будут находиться под совместной юрисдикцией «национального центра» и одного из международных центров по рассмотрению доменных споров (как предлагает автор), решения центров будут исполняться на основании договорных условий. Передача спора в российский суд повлечет вынесение судебного решения, не зависящего от решений, вынесенных по процедуре UDRP.

Существует также опасность, что лица, не удовлетворенные решением национального или международного центров, смогут обжаловать в судебном порядке договорные условия, предусматривающие внесудебное рассмотрение доменного спора по процедуре и правилам UDRP.

Соответственно, такое обжалование ставит под вопрос решения, вынесенные по процедуре и правилам UDRP. Основанием обжалования станет несоответствие договорных условий, указывающих на рассмотрение доменных споров по процедуре и правилам UDRP, требованиям к третейской оговорке, арбитражному и медиативному соглашению, содержащимся в российском законодательстве.

Согласно положениям статьи 7 Закона Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», статьям 5, 7 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», а также пункту 5 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» соглашение об арбитражном, третейском или медиативном рассмотрении спора должно быть составлено в письменной форме сторонами спора. Между тем администратор доменного имени имеет договорные отношения с регистратором, но не с другим участником спора (обладателем права на товарный знак). Соответственно, отечественный суд должен будет прийти к выводу о том, что соглашение о внесудебном урегулировании спора является незаключенным.

Таким образом, предлагаемое автором изменение правил выдачи исполнительных листов, во-первых, само по себе не имеет смысла, во-вторых, комплексному изменению должно подлежать российское законодательство о третейских судах, международном арбитраже и медиативных процедурах, а также процессуальное законодательство, устанавливающее досудебные и внесудебные процедуры разрешения гражданско-правовых споров.

Следует поддержать первый тезис автора, вынесенный на защиту, в части утверждения, что доменное имя имеет общие черты со средствами индивидуализации, признанными законодательством, и в то же время обладает особенностями, присущими исключительно ему.

Действительно, наличие общих и различных признаков исследуемых явлений свидетельствует об их соотношении, то есть нетождественности, заслуживающей описания и изучения. При этом выявление оснований и закономерностей такого соотношения составляет, несомненно, отдельную полноценную научную задачу.

Вместе с тем обсуждаемые тезисы, вызывают и критику. Так, в первом тезисе, несмотря на его обоснованность, наблюдается отсутствие какого-либо вывода. Дважды сделанное утверждение о том, что доменное имя имеет общие черты со средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, признанными законодательством, может служить основанием для научного вывода, но само по себе сформировать его не в состоянии (методическая ошибка). Кроме того, в подтверждение заявленного утверждения автор примеров не приводит.

Здесь же автор утверждает, что исключительное право (не указывает в отношении какого объекта) и право на доменное имя обладают очевидным сходством — администратор доменного имени осуществляет правомочия, «корреспондирующие» (здесь стилистика автора сохранена) с таковыми у правообладателя охраняемого результата интеллектуальной деятельности. Но автор снова не приводит примеров такого сходства. В результате

указанное выше логическое утверждение предстает в виде типичной логической ошибки: исследуемые категории являются схожими, потому что они в своих проявлениях похожи друг на друга.

Видимо, рассматриваемые утверждения иллюстрируются примерами, содержащимися на стр. 144 – 148 диссертации. Однако приведенные примеры, с одной стороны, представляя научный интерес, с другой стороны, относятся как к субъективным правам, так и непосредственно к объектам прав (если считать доменное имя объектом прав). В этом смысле их можно в любой момент без ущерба для исследования как уменьшить, так и увеличить, что говорит об отсутствии основы сравнения (нет критерия соотношения. В более широком смысле — отсутствует критерий классификации).

Аналогичные примеры сравнений практически в той же последовательности приведены в диссертации Попцова А.В.³, только у него шесть примеров, а соискатель довел количество признаков до двенадцати. При этом, вполне возможно, автор позаимствовал некоторые признаки у Серго А.Г., которые тот приводит как признаки отличительные (то есть с другим знаком)⁴, что может свидетельствовать о случайности набора признаков, использованных автором.

К примеру, автор утверждает, что средства индивидуализации и доменные имена обладают коммерческой ценностью, права на них оборотоспособны.

Но, во-первых, названные категории могут обладать коммерческой ценностью, а не обладают ею как таковой.

Во-вторых, объектами гражданского оборота являются исключительные права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, составляющие предмет абсолютных

³ Попцов А.В. Правовое регулирование доменного имени в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. Цит. по: Серго А.Г. Доменные имена: монография. М., 2013. С. 73.

⁴ Серго А.Г. Указ. соч. С. 79.

правоотношений. Соответственно, исключительные права составляют предмет договоров, обеспечивающих их участие в гражданском обороте (договоры об отчуждении исключительных прав).

Между тем оборотоспособность доменных имен с юридической точки зрения состоит в заключении регистратором соответствующего доменного имени нового договора об оказании услуг с новым администратором. Таким образом, в юридическом смысле доменные имена не приобретают даже свойств предмета договора, оставаясь комплексом услуг, пакет которых варьируется в зависимости от условий конкретного регистратора. При этом обязательства регистратора могут существенно различаться, в том числе в зависимости и от страны, юрисдикции которой тот или иной регистратор подчиняется.

Таким образом, вышеназванные права имеют разную юридическую природу, и, соответственно, их оборотоспособность имеет разное юридическое содержание — в этом смысле заявление соискателя о том, что как и права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, так и права на доменное имя оборотоспособны — является, по меньшей мере, юридически нераскрытым.

Следует поддержать второй тезис в части того, что нормативно гарантированная возможность правового закрепления доменного имени за субъектами гражданского права проявляется через такие юридические конструкции, как регистрация в особом юридическом лице на основании договора об оказании услуг по регистрации доменных имен.

Логическое и конструктивное развитие положений тезиса можно найти на странице 137 диссертации. Действительно, если рассматривать доменное имя как объект гражданских прав, то появление каждого нового доменного имени связано с регистрацией, проистекающей из гражданско-правовых договорных отношений между регистратором и заявителем (администратором доменного имени), но такие отношения не представляют собой государственной регистрации в их традиционном понимании, так как

регистратор является не органом государственной власти, а юридическим лицом.

В этом смысле форма каждого доменного имени объективно уникальна за счет того, что доменное имя является звеном горизонтально и вертикально взаимодействующей глобальной системы доменных имен сети Интернет.

Таким образом, доменные имена не возникают произвольно «из ниоткуда» — основанием их появления служит юридический факт заключения договора между администратором доменного имени и регистратором, предоставляющим услуги «возникновения» (путем регистрации) и использования нового доменного имени в системе доменных имен сети Интернет.

Регистрация доменного имени является необходимым фактом, определяющим его существование во всей системе доменных имен как таковой. Регистрация обуславливается функциональной составляющей доменного имени, определяющей феномен его формирования и существования как самостоятельной категории, что позволяет ставить вопрос о том, что исследуемый феномен, будучи объективной категорией, нуждается в определении его правового режима.

Отмеченные объективные свойства позволяют автору также рассуждать о том, что несмотря на техническое и функциональное существование и использование доменного имени только в системе доменных имен, доменное имя обладает дискретностью, то есть его «онтологические границы» позволяют представлять доменное имя в качестве самостоятельной категории мышления. Такой парадокс можно объяснить широким распространением и «вживлением» категорий и отношений сети Интернет в самые обычные общественные отношения, в том числе и, конечно, имущественные.

Учитывая, действительно, высокую техническую «оборотоспособность» доменного имени (за счет изменения субъектного состава договорных отношений между администраторами и регистраторами,

при неизменности самого доменного имени) сделанные умозаключения позволяют вполне обоснованно ставить вопрос о том, что категория доменного имени является если уж не объектом гражданских правоотношений (совершенно определенно представляя собой ценность, которую, как и всякую другую, можно измерить деньгами), то, конечно, она все равно нуждается в определении правового режима, более адекватного, нежели результат условий договора между администратором и регистратором доменного имени.

Как отметил Европейский Суд по правам человека по делу «Компания "Пэффген ГмбХ" против Германии» по договорам с регистратором компании-заявителю (администратору) предоставляется бессрочное право использовать или передавать домены, зарегистрированные на ее имя. Это право на использование доменов имеет экономическую ценность и, следовательно, представляет собой «имущество»⁵.

Третий тезис, к сожалению, нельзя назвать удачным. К примеру, в первом и четвертом тезисах автор отмечает, что доменное имя имеет общие черты со средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Но в третьем тезисе автор утверждает, что доменное имя может являться неохранным результатом интеллектуальной деятельности при наличии творческого труда в его создании.

Такое «революционное» заявление свидетельствует о том, что соискатель смутно представляет себе природу средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, относящихся, прежде всего, к коммерческой сфере. Ни доктрина, ни закон, ни в России, ни за рубежом не признают юридического значения творческой составляющей в создании, к примеру, товарных знаков (этим обусловлено отсутствие личных неимущественных прав в отношении средств индивидуализации

⁵ Информация о Решении ЕСПЧ от 18.09.2007 по делу Компания "Пэффген ГмбХ" (I-IV) (Paeffgen GmbH (I-IV)) против Германии" (жалоба N 25379/04, 21688/05, 21722/05 и 21770/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека", 2008, № 3 (БД «КонсультантПлюс»).

юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий), которая в обозначении, конечно, может присутствовать, к примеру: «Сделано в Швеции — сделано с умом!». В этом смысле доменное имя не может быть результатом интеллектуальной деятельности.

В четвертом тезисе автором сделано заявление о том, что доменному имени присуща функция индивидуализации товаров и услуг, если доменное имя используется для предложения товаров и услуг.

Во-первых, этот вывод кочует из публикации в публикацию⁶, то есть не является новым.

Во-вторых, такой подход подвергается критике, например, в американской доктрине. Так, Дэниел Хэнкок отмечает, что доменные имена подобны карточкам в библиотечном каталоге. Они указывают, где находится книга, но сами по себе никакой информации, подобно искомой книге, читателю (пользователю) не предоставляют. Даже хорошо сконструированные доменные имена, такие как freecreditscore.com, не обязательно несут достоверную информацию, но при этом служат только и исключительно для поиска сайтов, где эта информация находится⁷.

Следует также отметить, что диссертация называется «Правовой режим доменного имени в России и США», но всего лишь в двух тезисах содержатся весьма неубедительные ссылки на американский опыт.

К примеру, в седьмом тезисе предлагается дополнить российские правила регистрации товарных знаков, в которых имеются элементы доменных имен. Сделан вывод, что товарные знаки, состоящие из доменных имен, могут обладать различительной способностью.

Однако следует подчеркнуть, что товарный знак, даже полностью состоящий из доменного имени, остается именно товарным знаком. Поэтому

⁶ Например: Серго А.Г. Доменные имена: монография. М., 2013. С. 70-71.

⁷ Hancoc Daniel. You Can Have It, But Can You Hold It?: Treating Domain Names as Tangible Property // KENTUCKY LAW JOURNAL. 2010-2011. Vol. 99. P. 201.

можно отметить, что данный тезис в таком аспекте не соответствует предмету исследования.

Вместе с тем следует поддержать автора в том, что он широко использовал компаративный метод исследования, сравнивая правовые режимы доменного имени в российском праве и американском праве.

Автор проанализировал правовые позиции, сформированные американской судебной практикой, ввел их в отечественный научный обзор, что является несомненной положительной стороной работы (С. 77–80 диссертации).

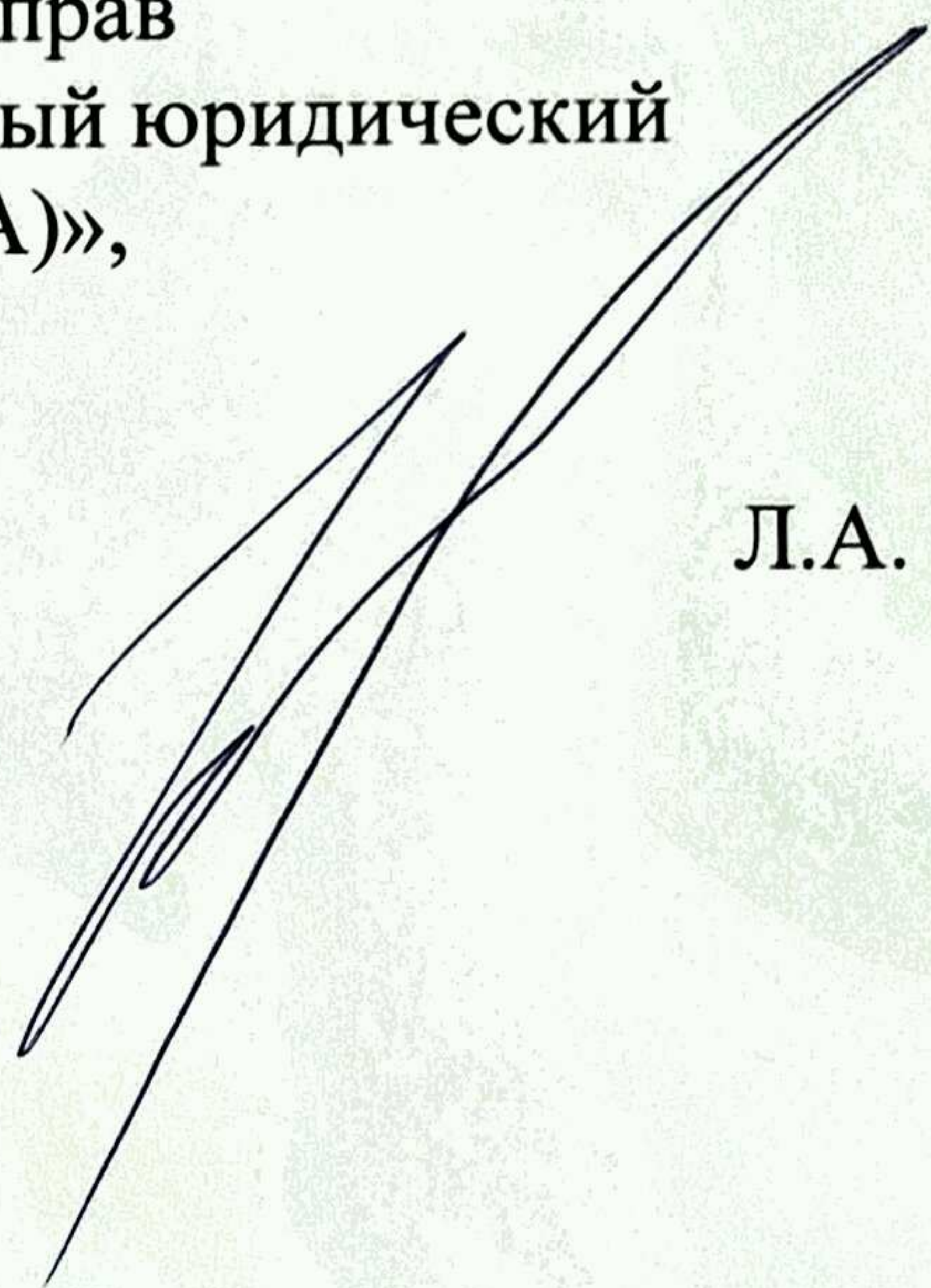
Несмотря на приведенную выше критику, все-таки в силу объективной новизны исследуемого явления, а также с учетом того, что и гораздо более известные в цивилистике авторы, также не смогли преодолеть описательности, предпринимая исследования правового режима доменных имен, в целом следует согласиться, что работа представляет собой достойное научное исследование.

Кроме того, необходимо специально подчеркнуть, что высказанные замечания, конечно, носят дискуссионный характер. Как отмечено выше, выполненная на сегодняшний день диссертация может послужить хорошей основой для дальнейшей работы.

Таким образом, на основании абзаца второго пункта 9, абзаца третьего пункта 24 Положения о присвоении ученых степеней, утвержденного постановлением правительства Российской Федерации от 24.09.2013 № 842, необходимо заключить, что диссертация Е.И. Гладкой «Правовой режим доменного имени в России и США» имеет научную ценность, так как полученные автором выводы имеют значимость для науки гражданского права, соискатель заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

Отзыв обсужден на заседании кафедры интеллектуальных прав ФГБОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» «20» января 2015 года, протокол № 3.

Заведующий кафедрой интеллектуальных прав
ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук, профессор



Л.А. Новоселова