

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.163.6.044-060

Л. В. Терентьева\*

## Правовая природа оговорок в отношении арбитражных центров, разрешающих споры по процедуре UDRP<sup>1</sup>

**Аннотация.** Последние законодательные изменения в отношении заключения арбитражного соглашения, инкорпорированного в договор присоединения, способствовали формированию в российской доктрине дополнительной аргументации в пользу квалификации оговорок, предусматривающих рассмотрение доменных споров в соответствии с процедурой UDRP, в качестве арбитражных соглашений. Принимая во внимание ряд процессуально-правовых последствий, детерминированных как фактом заключения арбитражного соглашения, так и фактом вынесения арбитражного решения, автор ставит вопрос о правовой природе оговорок, предусматривающих рассмотрение споров в соответствии с процедурой UDRP. Исследование основных свойств и признаков указанных оговорок позволило прийти к выводу, что обозначенное в доктрине соотношение публично-правовых и частноправовых начал, свойственных арбитражному соглашению, не отвечает характеру оговорок рассмотрения споров по процедуре UDRP (невозможность отказа правообладателя доменного имени от данной оговорки; отсутствие дерогационного эффекта оговорки и др.). Соответственно, исполнимость данной оговорки не может определяться в соответствии с нормами Федерального закона об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ 2015 г. и Закона РФ о международном коммерческом арбитраже 1993 г., предусматривающими условия заключения арбитражного соглашения, к которым, например, относится принцип эффективного толкования арбитражного соглашения, не исключающий в ряде случаев компетенцию третейского суда при отсутствии подписанного соглашения сторонами. В этой связи автор подвергает сомнению построенную на основании указанных законов аргументацию в пользу неисполнимости данной оговорки.

Исследование отдельных принципов разбирательства спора по процедуре UDRP (ограниченный перечень средств правовой защиты; рассмотрение спора в форме проведения устных слушаний только по инициативе административной комиссии; неоправданно короткий срок, предусмотренный как для направления отзыва на претензию, так и при обращении в компетентный суд; диспаритетный характер оговорки о рассмотрении споров и т.п.) позволило автору статьи сделать вывод о том, что в ряде случаев подобная оговорка носит обременительный характер для правообладателя доменного имени в связи с нарушением принципов законности и независимости при создании и формировании конкретной административной комиссии.

**Ключевые слова:** арбитражные (третейские) соглашения; некоммерческая международная организация по распределению адресного пространства в сети Интернет (ICANN); единая политика разрешения споров о доменных именах; правила для единой политики рассмотрения споров о доменных именах; административная панель арбитров; административная процедура UDRP; обременительные условия.

**Для цитирования:** Терентьева Л. В. Правовая природа оговорок в отношении арбитражных центров, разрешающих споры по процедуре UDRP // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 6. — С. 44—60. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.163.6.044-060.

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Терентьева Л. В., 2020

\* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
terentevamila@mail.ru

## Legal Nature of Clauses Determining Arbitration Centers Resolving Disputes under the UDRP<sup>2</sup>

**Lyudmila V. Terentyeva**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
terentevamila@mail.ru

**Abstract.** Recent legislative amendments regarding an arbitration agreement incorporated into the agreement of accession have contributed to the formation of the concept in the Russian doctrine giving additional argumentation in favor of qualifying clauses envisaging the consideration of domain disputes under the UDRP as arbitration agreements. Taking into account a number of procedural and legal consequences determined by both the fact of the conclusion of the arbitration agreement and the fact of the award, the author raises the question of the nature of clauses providing for the consideration of disputes under the UDRP procedure. The study of the main properties and characteristics of the clauses under consideration leads to the conclusion that the balance between public law and private law foundations defined in the doctrine inherent to the arbitral agreement, does not meet the nature of the dispute resolution clauses under the UDRP (the impossibility for the domain name holder to refuse from the clause; the absence of the derogatory effect of the clause, etc.). Accordingly, enforceability of this clause cannot be determined under the provisions of the Federal Law on Arbitrazh [Arbitration] of 2015 and the Law of the Russian Federation on International Commercial Arbitration of 1993, providing the conclusion of the arbitration agreement, which, for example, include the principle of effective interpretation of an arbitration agreement that does not exclude in a number of cases the competence of the arbitral tribunal in the absence of the agreement signed by the parties. In this regard, the author questions the argumentation in favor of unenforceability of the clause under consideration based on the named laws.

The study of certain principles of dispute resolution proceedings under the UDRP (limited list of remedies; resolution of the dispute in the form of oral hearings only on the initiative of an administrative commission; the unduly short period of time provided for both response to the claim and going to a competent court; the disparity of the dispute resolution clause, etc.) allows the author to conclude that, in some cases, such a clause is burdensome for the owner of the domain name due to the violation of the principles of legality and independence in the establishment and formation of a specific administrative commission.

**Keywords:** arbitration agreements; non-profit Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN); Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy; Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy; administrative panel of arbitrators; UDRP administrative procedure; burdensome conditions.

**Cite as:** Terentyeva LV. Pravovaya priroda ogovороk v otnoshenii arbitrazhnykh tseпtров, razreshayushchikh spory po protsedure UDRP [Legal Nature of Clauses Determining Arbitration Centers Resolving Disputes under the UDRP]. *Lex russica*. 2020;73(6):44—60. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.163.6.044-060. (In Russ., abstract in Eng.).

Сложности разрешения споров в отношении доменных имен в национальных государственных судах стали одним из мотивов создания международной административной процедуры рассмотрения данных споров (далее — процедура UDRP), разработанной Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) и администрируемой некоммерческой международной организацией по распределению адресного пространства в сети Интернет (Internet Corporation for Assigned Names and

Numbers, ICANN). Нормативной основой указанной процедуры явились Единая политика разрешения споров о доменных именах (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy<sup>3</sup>, UDRP; далее — Политика UDRP) и Правила для единой политики рассмотрения споров о доменных именах (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy<sup>4</sup>; далее — Правила UDRP). Первый документ в доктрине охарактеризован в качестве документа, содержащего материально-правовые положения, тогда как второй

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

<sup>3</sup> URL: <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en> (дата обращения: 10.03.2020).

<sup>4</sup> URL: <http://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en> (дата обращения: 22.03.2020).

отнесен к процессуальным документам<sup>5</sup>. Обозначение процедуры рассмотрения споров в качестве административной обусловлено § 10 Правил UPRP, в котором говорится об административном разбирательстве споров комиссией, представляющей собой панель арбитров, рассматривающих конкретный спор в рамках того или иного арбитражного центра. Следует отметить, что административный характер рассмотрения спора не свидетельствует о том, что указанная процедура носит публично-правовой характер и входит в компетенцию исполнительной власти того или иного государства, а лишь подчеркивает обязательность выносимых арбитражными центрами решений в отношении правообладателя доменного имени, о чем будет далее сказано в настоящей статье.

Набирающие популярность доктринальные позиции о необходимости разрешения доменных споров в отношении национальных доменных зон РФ в соответствии с процедурой UDRP<sup>6</sup> актуализируют обращение к вопросам о правовой природе указанного механизма разрешения споров, его соотношении с иными механизмами, а также правовой природе соглашения сторон о передаче доменных споров в соответствии с указанной процедурой.

Следует отметить, что реформирование третейских судов в РФ, а также законодательные изменения в отношении заключения арбитражного соглашения, инкорпорированного в договор присоединения, способствовали формированию дополнительной аргументации в российской доктрине в пользу квалификации оговорок, предусматривающих рассмотрение споров в специализированных негосударственных арбитражных центрах в соответствии с процедурой UDRP, в качестве арбитражных соглашений<sup>7</sup>.

Принимая во внимание ряд процессуально-правовых последствий, детерминированных как фактом заключения арбитражной оговорки, так и фактом вынесения арбитражного решения, следует признать безусловную значимость

вопроса правовой природы оговорок, предусматривающих рассмотрение споров в соответствии с процедурой UDRP, а также правовой природы самой процедуры разрешения споров.

В настоящий момент постоянно действуют и функционируют следующие центры, аккредитованные ICANN: Азиатский центр по разрешению доменных споров (Asian Domain Name Dispute Resolution Centre), Национальный арбитражный форум (The National Arbitration Forum), Арбитражный и медиационный центр ВОИС (WIPO Arbitration and mediation Center), Чешский арбитражный суд по урегулированию интернет-споров (The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Dispute), Арабский центр по разрешению доменных споров (Arab Center for Domain Name Dispute Resolution), Канадский центр по урегулированию интернет-споров (Canadian International Internet Dispute Resolution Centre).

Разрешение споров в указанных центрах в соответствии с международной административной процедурой UDRP возможно только в отношении определенных доменных зон. Статус владельца некоторых функциональных доменных имен (.biz, .com, .info, .name, .net, .org и др.) и ряда иностранных доменных зон (.li (Лихтенштейн), .gt (Гватемала), .br (Бразилия), .es (Испания), .fr (Франция), .hn (Гондурас) и др.)<sup>8</sup> определяется регламентирующими документами ICANN.

До появления UDRP единственной компанией по управлению реестрами для доменов верхнего уровня (TLDs) в сетях .com, .net и .org, а также единственным регистратором этих доменов являлась американская компания Network Solutions Inc. (NSI), разработавшая свою собственную систему альтернативного разрешения доменных споров. С появлением новых независимых регистраторов структурное подразделение Министерства торговли США Национальное управление информации и связи (NTIA) в 1998 г. выпустило предложения по совершенствованию технического управления именами и адре-

<sup>5</sup> Новоселова Л. А., Михайлов С. В. О правовом статусе документов, регулирующих регистрацию доменных имен и споров по ним // Закон. 2013. № 11. С. 99—105.

<sup>6</sup> Галифанов Р. Г. Особенности правовых взаимоотношений доменных имен и товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2017. № 8. С. 33—48 ; Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. О правовой природе альтернативных разбирательств доменных споров // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 1 (14). С. 173—179.

<sup>7</sup> Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Указ. соч.

<sup>8</sup> Перечень национальных доменов верхнего уровня имеется на сайте ВОИС. URL: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/cctld/index.html>.

сами в сети Интернет, в котором была отмечена необходимость создания новой, альтернативной системы по разрешению доменных споров<sup>9</sup>. Национальное управление информации и связи США поручило исследовать необходимые аспекты альтернативного разрешения доменных споров Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), в частности был поставлен вопрос о возможности третейского рассмотрения указанных споров. В ходе исследования ВОИС отказалась от идеи рассмотрения доменных споров в третейских судах ввиду того, что критическим элементом механизма альтернативного разрешения доменных споров должна быть возможность пересмотра вынесенных решений в рамках данных альтернативных процедур государственными судами, а это, в свою очередь, не является совместимым с принципами третейского разбирательства<sup>10</sup>. В результате работы группы экспертов 24 октября 1999 г. была опубликована Политика UDRP, которая на сегодняшний день представляет собой уникальную форму альтернативного разрешения споров, сочетающую в себе, как отмечено в зарубежной доктрине, элементы судебного, арбитражного и административного разрешения споров<sup>11</sup>.

Предметом рассмотрения арбитражных центров по процедуре UDRP являются доменные споры, возникающие из требований правообладателя о пресечении неправомерного использования в доменном имени обозначения, совпадающего с фирменным наименованием, коммерческим обозначением, товарным знаком или знаком обслуживания.

Следует отметить, что в соответствии с Политикой UDRP разрешаются споры не только в связи с неправомерным использованием товарных знаков, фирменного наименования, коммерческого обозначения при регистрации доменных имен в функциональных доменах верхнего уровня, но и в связи с недобросовестной регистрацией доменных имен, которые могут совпадать с личными именами, псевдонимами,

никнеймами и иными сходными средствами идентификации других лиц в доменных зонах .name, .com и .biz.

Российский национальный сегмент сети Интернет (доменные зоны .ru и .рф) не входит в перечень национальных зон, в отношении которых доменные споры рассматриваются по административной процедуре UDRP, в связи с чем в РФ подобные споры разрешаются в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Рассмотрение споров по административной процедуре UDRP имеет сходные с арбитражем характеристики — независимость и беспристрастность панели арбитров, равное отношение к сторонам и свободная оценка доказательств. Кроме этого, административная процедура обладает неоспоримыми преимуществами в виде оперативности рассмотрения дел и вынесения решений (решение исполняется по истечении 10-дневного срока после его вынесения), экономичности (процедура заочного разрешения спора без непосредственного участия сторон), а также возможности использования электронного документооборота, телефонных переговоров.

Сходство с арбитражем может усматриваться также и в том, что административные комиссии в рамках аккредитованных арбитражных центров рассматривают дела по административной процедуре UDRP на основании оговорок, которые содержатся в Соглашении об аккредитации регистраторов между Корпорацией ICANN по распределению адресного пространства в Сети и регистраторами, а также в регистрационных соглашениях между регистраторами и правообладателями соответствующих доменных имен. В некоторых научных работах такие оговорки обозначены как арбитражные соглашения<sup>12</sup>. Следует отметить, что контрактные отношения ICANN связывают именно с регистратором, тогда как правообладатель доменного имени соглашается с процедурой UDRP, заключая регистрационное соглашение с регистратором, в котором имеется соответствующая ссылка на Политику и Правила UDRP. Возникновение, из-

<sup>9</sup> Improvement of Technical Management of Internet and Names and Addresses, 63 Fed. Reg. 8,826, 8,826 (Feb. 20, 1998). P. 8830 // URL: <https://www.ntia.doc.gov/print/federal-register-notice/1998/improvement-technical-management-internet-names-and-addresses-proposed-> (дата обращения: 10.03.2020).

<sup>10</sup> WIPO, Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process (Apr. 30, 1999) // URL: <http://www.icann.org/en/wipo/wipo-report.htm> (дата обращения: 10.03.2020).

<sup>11</sup> Helfer L. R. & Dinwoodie G. B. Designing Non-National Systems: The Case of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy // William and Mary Law Review. 2001. Vol. 43. № 1. Pp. 141, 155—156.

<sup>12</sup> Незнамов А. В. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров / науч. ред. В. В. Ярков. М. : Инфотропик Медиа, 2011.

менение, прекращение права на домен происходит на основании регистрационного соглашения между регистратором доменного имени и заявителем (в дальнейшем — правообладателем доменного имени). В соответствии с § 2 Политики UDRP заявитель, подавая заявку на регистрацию, продление или возобновление доменного имени, подтверждает, что сведения, указанные в регистрационном соглашении, являются полными и достоверными; известные заявителю нарушения прав третьих лиц при регистрации доменного имени отсутствуют; доменное имя не регистрируется в незаконных целях; доменное имя не будет использоваться в нарушение каких-либо применимых законов или правил. В соответствии с Политикой UDRP ответственность за нарушение прав третьих лиц при регистрации доменного имени несет правообладатель доменного имени.

В научной литературе используют различные обозначения лиц, на которые зарегистрировано доменное имя, а именно: администраторы домена<sup>13</sup>, регистранты, правообладатели доменного имени, владельцы доменных имен<sup>14</sup> и т.п. В Политике UDRP лица, на которые зарегистрировано доменное имя, обозначены как покупатели (customer), а также держатели доменного имени или регистранты (the domain name holder or registrant).

М. А. Рожкова справедливо подвергает критике обозначение «владелец доменного имени» в связи с тем, что под владельцем традиционно понимается лицо, осуществляющее соответствующее правомочие в отношении вещей материальных, тогда как доменное имя относится к нематериальным объектам, в отношении которых речь может идти лишь об обладании правами<sup>15</sup>.

Данное замечание также справедливо и в отношении понятия «владелец сайта в сети “Интернет”», закрепленного в п. 17 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информа-

ционных технологиях и защите информации» 2006 г., под которым понимается лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Следует отметить, что владелец сайта не во всех случаях является владельцем доменного имени, как было продемонстрировано в деле по иску физического лица к ООО «Рамблер Интернет Холдинг». В этом деле ООО «Рамблер Интернет Холдинг» являлся правообладателем доменного имени второго уровня Lenta.ru, тогда как ООО «Лента.ру» являлось владельцем сайта в соответствии с п. 17 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» 2006 г. В этой связи опровержимой является позиция, изложенная в п. 78 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ» о том, что если иное не следует из обстоятельств дела и представленных доказательств, в частности из размещенной на сайте информации (ч. 2 ст. 10 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» 2006 г.), презюмируется, что владельцем сайта является администратор доменного имени, адресующего на соответствующий сайт.

Обозначение «администратор доменного имени» («администратор домена»), часто используемое в судебной практике, также критикуется М. А. Рожковой, поскольку администратором может быть лицо, осуществляющее ряд технических функций в отношении сайта, но не обладающее в совокупности полномочиями обладания, использования домена и распоряжения правом на домен<sup>16</sup>. Если под администратором домена понимать, как это обозначено в доктрине, лицо, определяющее порядок использования домена<sup>17</sup>, то с данным лицом

<sup>13</sup> Серго А. Г. Администратор домена как «информационный посредник» в спорах о защите интеллектуальных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 11. С. 23—26.

<sup>14</sup> Королев Д. Ю., Наумов В. Б. Процессуальный статус UDRP в России: возможности и парадоксы // Патенты и лицензии. 2003. № 4. С. 2—8.

<sup>15</sup> Рожкова М. А. Некоторые комментарии к постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 10 в части разъяснений, касающихся доменных споров // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 24. С. 16—20 ; Рожкова М. А. Права на доменное имя // Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. д. ю. н. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2018. С. 195—223.

<sup>16</sup> Рожкова М. А. Указ. соч.

<sup>17</sup> Конкурентное право : учебник / под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева. М. : Юстицинформ, 2018 (автор гл. 7 — Я. В. Складова).

(веб-разработчиком или командой копирайта) правообладатель доменного имени может заключить договор на использование и управление соответствующим контентом сайта, доступ к которому обеспечивается соответствующим доменным именем.

В этой связи наиболее приемлемым обозначением лица, на чье имя зарегистрировано доменное имя, следует использовать предложенное М. А. Рожковой обозначение «правообладатель доменного имени»<sup>18</sup>.

Обязательность заключения регистрационного соглашения между регистраторами и правообладателями доменных имен вытекает из Соглашения об аккредитации регистраторов — основополагающего документа, определяющего порядок и условия деятельности регистраторов, аккредитованных при ICANN<sup>19</sup>. В соответствии с п. 3.7.7 данного Соглашения регистратор заключает соглашение с правообладателями доменных имен в электронной или бумажной форме, обязательной частью которого являются оговорки о применении административной процедуры UDRP. Указанная процедура применяется в отношении доменов верхнего уровня, некоторых национальных доменов, создаваемых для отдельных государств и регионов (ccTLD — Country-Code Top-Level Domain), а также новых доменов общего назначения (New gTLD — New Generic Top-Level Domain), которые могут быть зарегистрированы за юридическим лицом (в частности, коммерческой компанией), некоммерческой организацией или органом власти государства по результатам аукциона.

Следует отметить, что с запуском новых общих доменов (gTLD — Generic Top-Level Domain) в 2013 г. был введен менее дорогостоящий и более быстрый механизм защиты прав, дополняющий процедуру UDRP, а именно Служба быстрой приостановки (Uniform Rapid Suspension, URS<sup>20</sup>). Указанный механизм был предназначен для быстрого удовлетворения требований заявителей, столкнувшихся с наиболее очевидными случаями нарушения своих прав.

Указанные оговорки могут распространяться и на третьих лиц, чьи права в отношении заре-

гистрированного доменного имени могут быть нарушены. В соответствии с § 3 Правил UDRP любое физическое или юридическое лицо может инициировать административное разбирательство в отношении правообладателей доменных имен, не состоящих в договорных отношениях с указанными третьими лицами, представив свое заявление в соответствии с Политикой и Правилами UDRP в любой аккредитованный арбитражный центр по собственному выбору. На основании решения административной комиссии аккредитованного арбитражного центра в соответствии с § 3 Политики UDRP регистратором осуществляется аннулирование регистрации доменного имени или передача регистрации доменного имени на третье лицо или же внесение иных изменений в регистрационные записи при условии, что это решение вынесено в административном процессе в соответствии с процедурой UDRP, в котором правообладатель доменного имени являлся стороной.

Решение вопроса о действительности и об исполнимости оговорки о рассмотрении доменных споров в соответствии с процедурой UDRP, а также о том, может ли оговорка быть признана заключенной, в российской доктрине решается, как правило, на основе норм, регулирующих порядок заключения арбитражных (третейских) соглашений. Такой подход позволяет заключить, что ученые априори квалифицируют данную оговорку в качестве арбитражного соглашения.

В рамках подхода квалификации оговорки о рассмотрении споров в соответствии с процедурой UDRP в качестве арбитражного соглашения ученые при нетрадиционном способе заключения данных оговорок тем не менее не усматривают противоречий между такого рода оговоркой и арбитражным соглашением, регулируемым Федеральным законом «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» 2015 г. и Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г.<sup>21</sup>

Разбирательство доменных споров в указанных выше центрах инициируется третьим лицом — правообладателем интеллектуальной

<sup>18</sup> Рожкова М. А. Указ. соч.

<sup>19</sup> Договор об аккредитации регистрации // URL: <http://www.icann.org/en/resources/registrars/raa/raa-agreement-21may09-en.htm> (дата обращения: 22.03.2020).

<sup>20</sup> URL: <https://www.icann.org/resources/pages/urs-2014-01-09-en> (дата обращения: 22.03.2020).

<sup>21</sup> Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Доменные споры: избранные аспекты // Право в сфере Интернета. С. 224—245; Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Указ. соч.

собственности в виде товарного знака, фирменного наименования, коммерческого обозначения, а также иных средств идентификации (далее — третье лицо). Возможность обращения третьего лица в арбитражные центры детерминирована, во-первых, тем, что в заключаемый договор присоединения о регистрации домена между регистратором и правообладателем домена инкорпорирована оговорка о передаче на разрешение аккредитованного арбитражного центра споров, возникающих вследствие предъявления третьими лицами требований к правообладателю домена. Во-вторых, тем, что предъявление иска в аккредитованный арбитражный центр третьим лицом, по сути, обозначает согласие этого лица с оговоркой, инкорпорированной в вышеуказанное регистрационное соглашение (§ 3(а) Правил UDRP). При этом у третьего лица имеется выбор — предъявить иск в национальный государственный суд или обратиться в любой из арбитражных центров по своему выбору.

Таким образом, по факту оговорка о рассмотрении споров в соответствии с административной процедурой заключается поэтапно. На первом этапе согласие на ее обязательность выражает правообладатель доменного имени в регистрационном соглашении с регистратором. На втором этапе согласие с оговоркой выражает третье лицо, права которого нарушены, путем осуществления конклюдентных действий.

Ученые, настаивающие на квалификации данной оговорки в качестве арбитражной, в качестве обоснования возможности ее заключения в такой форме приводят п. 4 ст. 7 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» 2015 г. и п. 5 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г., допускающие заключение арбитражных соглашений путем обмена процессуальными документами (в том числе исковым заявлением и отзывом на исковое заявление), в которых одна из сторон заявляет о наличии соглашения, а другая против этого не возражает<sup>22</sup>. Два соглашения выражают волеизъявление правообладателя доменного имени и правообладателя интеллектуальной собственности о рассмотрении спора в арбитражном центре. При этом непосредственно сами сто-

роны спора в договорных отношениях друг с другом не состоят и, как следствие, не связаны напрямую подписанной ими арбитражной оговоркой.

Следует отметить, что довод о возможности заключения арбитражного соглашения конклюдентными действиями справедлив, но только в ситуации, когда *обе стороны не возражают* против заключенного арбитражного соглашения. Если же правообладатель доменного имени будет ссылаться на отсутствие соответствующего соглашения с заявителем (правообладателем интеллектуальной собственности), факт заключения данного соглашения может быть оспорен.

В рамках второго доктринального подхода отсутствие прямого соглашения между сторонами используется в качестве аргумента, что арбитражная оговорка о рассмотрении доменных споров по процедуре UDRP не может признаваться заключенной арбитражной оговоркой. Как отмечено учеными, основанием рассмотрения спора по процедуре UDRP является не соглашение правообладателя доменного имени и третьего лица, а соглашение между ICANN и регистратором<sup>23</sup>. Обосновывается также, что то обстоятельство, что стороны состоят в отношениях с одним и тем же третьим лицом, еще не может означать их связанность третейской оговоркой<sup>24</sup>. Отсутствие между спорящими сторонами соглашения о передаче спора на рассмотрение уполномоченной ICANN организации является тем основанием, на котором делается вывод о несоответствии UDRP признакам третейского разбирательства<sup>25</sup>.

Как представляется, если квалифицировать указанную оговорку в качестве арбитражного соглашения, то здесь при определенных условиях подобный способ ее заключения можно признать допустимым, принимая во внимание, что в ряде случаев отсутствие подписанного сторонами соглашения не исключает компетенции третейского суда.

Так, в соответствии с п. 3 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме считается соблюденным, если арбитражное соглашение заключено в форме, позволяющей обеспечить

<sup>22</sup> Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Указ. соч.

<sup>23</sup> Королев Д. Ю., Наумов В. Б. Указ. соч.

<sup>24</sup> Незнамов А. В. Указ. соч.

<sup>25</sup> Королев Д. Ю., Наумов В. Б. Указ. соч.

фиксацию содержащейся в нем информации или доступность такой информации для последующего использования (аналогичного правила в Федеральном законе «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» 2015 г. не содержится).

С 2015 г. в российское законодательство был введен принцип эффективного толкования (*contra proferentem*) арбитражного соглашения, в соответствии с которым любые сомнения в отношении арбитражного соглашения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости (п. 8 ст. 7 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» 2015 г. и п. 9 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г.).

В иностранной арбитражной практике принцип эффективного толкования арбитражного соглашения применяется и при определении субъектного состава арбитражного соглашения, например в отношении двусмысленно составленного соглашения, отсылающего к договору, содержащему арбитражную оговорку между третьими лицами, а также иных юридических конструкций, связывающих стороны арбитражным соглашением, которое они не подписывали<sup>26</sup>. К таковым в работе М. С. Калинина отнесены арбитражные соглашения, при подписании которых создавались видимость полномочий представителя и одобрение действий представителя; подразумеваемое согласие сторон; доктрина группы компаний; снятие корпоративной вуали, эстоппель и т.п.

В этой связи, если оценивать указанную оговорку в качестве арбитражного соглашения и при условии восприятия широкого подхода к пониманию принципа *contra proferentem*, в российских судах также может сложиться практика правомерного привлечения в процесс арбитражного разбирательства лиц, формально не подписавших арбитражное соглашение.

Дополнительные аргументы, используемые учеными в качестве доказательства незаключенности оговорок подобного рода, также

строились на основе норм, регулирующих арбитражные соглашения<sup>27</sup>. Например, авторы в свое время ссылались на ныне отмененные положения ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О третейских судах в РФ» 2002 г., которые предусматривали необходимость заключения арбитражной оговорки путем присоединения только после основания возникновения спора. Действительность соглашения ученые обосновывали лишь в том случае, если ответчик не возражал против компетенции арбитражного центра или не представлял достаточных доказательств, свидетельствующих о возможности применения п. 3 ст. 5 Федерального закона «О третейских судах в РФ»<sup>28</sup>.

В результате реформирования третейских судов в РФ Федеральный закон «О третейских судах в РФ» 2002 г. в настоящее время не действует, а условие, которое содержалось в п. 3 его ст. 5, не получило своего закрепления ни в Федеральном законе «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» 2015 г., ни в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. Именно данное обстоятельство стало обоснованием, подтверждающим действительность оговорки о передаче доменных споров в арбитражные центры, в результате отмены ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О третейских судах в РФ» 2002 г.<sup>29</sup>, которая в свое время оценивалась учеными в качестве препятствия для включения в Правила регистрации доменных имен в домене .ru и .рф, утвержденные Координационным центром национального домена в сети Интернет, для передачи на рассмотрение третейских судов доменных споров в зоне .ru и .рф<sup>30</sup>.

Таким образом, если квалифицировать указанную оговорку в качестве арбитражного соглашения, то, базируясь на вышеизложенном, следует отметить, что отсутствие в законодательстве специальных процессуальных условий заключения арбитражной оговорки, инкорпорированной в договор присоединения, свидетельствует и о действительности огово-

<sup>26</sup> Калинин М. С. Действие арбитражного соглашения в отношении лиц, которые его не подписывали // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 3 : сборник статей / под ред. А. В. Асоскова, А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина. М. : Цифра закона, 2015. С. 225—241.

<sup>27</sup> Серго А. Г. Пути разрешения конфликтов, возникающих при использовании доменных имен в сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 21 ; Незнамов А. В. Указ. соч. ; Королев Д. Ю., Наумов В. Б. Указ. соч.

<sup>28</sup> Незнамов А. В. Указ. соч.

<sup>29</sup> Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Указ. соч. С. 224—245.

<sup>30</sup> Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Указ. соч.

рок, предусматривающих административную процедуру UDRP в договорах присоединения. Равным образом квалификация такого рода оговорок в качестве арбитражных позволяет распространять на них и принцип эффективного толкования арбитражного соглашения, в рамках которого не исключается возможность лица быть стороной арбитражного разбирательства с учетом конкретных обстоятельств даже при отсутствии подписанного сторонами соглашения. Таким образом, в продолжение данной логики отсутствие прямого договора между правообладателем доменного имени и третьим лицом в силу *contra proferentem* не во всех случаях может служить основанием для вывода о незаключенности такого рода третейской оговорки.

Другой вопрос — насколько допустимо решать вопрос действительности оговорки о применении процедуры UDRP на основе законодательства, регулирующего порядок заключения арбитражного соглашения, учитывая нерешенность вопроса относительно правовой природы указанной оговорки.

В зарубежной судебной практике при постановке вопроса, может ли оговорка о рассмотрении доменных споров в соответствии с административной процедурой UDRP быть квалифицирована в качестве арбитражной, судьи приходили к отрицательному ответу. Французский суд в деле *Michel Le Parmentier (Canada) v. Société Miss France*<sup>31</sup> не признал решение Центра по арбитражу и медиации ВОИС в качестве арбитражного решения, а соглашение сторон о компетенции указанного центра в соответствии с административной процедурой UDRP — арбитражным соглашением<sup>32</sup>. Аналогичная позиция отражена в решениях американских судов в делах *Weber-Stephen Products*

*Co. v. Armitage Hardware and Building Supply*<sup>33</sup>, *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelona*<sup>34</sup>, *Parisi v. NetLeaming, Inc.*<sup>35</sup>, *Dluhos v. Strasberg*<sup>36</sup>.

Правовая природа самого арбитражного соглашения имеет неоднозначную оценку. Выбор сторонами вида арбитража, времени и места проведения арбитражного разбирательства, определение процедуры арбитражного разбирательства и материального права, подлежащего применению арбитрами, способствовали созданию направления отождествления арбитражного соглашения с гражданско-правовым договором<sup>37</sup>. Процессуальные последствия, обусловленные заключением арбитражного соглашения, позволили сделать вывод в доктрине о процессуальном характере арбитражного соглашения<sup>38</sup>. Большинство отечественных ученых разделяют подход к пониманию правовой природы арбитража и арбитражного соглашения, сочетающий в себе элементы договорного порядка по своему генезису и элементы процессуально-правового порядка по своему юрисдикционному характеру («теория смешанной природы»). Высказывалось предложение характеризовать сущность арбитража термином *sui generis*, а не термином «теория смешанной природы», поскольку переплетение договорно-правовых и процессуально-правовых элементов представлено не в хаотичном порядке, а имеет взаимообусловленный и сущностно-детерминированный характер<sup>39</sup>.

При общей дискуссионности вопроса о правовой природе арбитража обозначенное в доктрине соотношение публично-правовых и частноправовых начал, свойственных арбитражному соглашению, не отвечает характеру оговорок, предусматривающих рассмотрение

<sup>31</sup> Cour d'Appel [Court of Appel], Paris, 17 June 2004, no 2002/20314.

<sup>32</sup> Van de Berg A. J. Yearbook commercial arbitration. Kluwer Law International B. V. 2004. Pp. 119—120.

<sup>33</sup> 54 U.S.P.Q.2d (BNA) 1766 (N. D. Ill. 2000).

<sup>34</sup> 330 F.3d 617 (4th Cir. 2003). Pp. 623, 626.

<sup>35</sup> 139 F. Supp. 2d 745 (E. D. Va. 2001). P. 751.

<sup>36</sup> 321 F.3d 365 (3d Cir. 2003). Pp. 372—373.

<sup>37</sup> См.: Adam S. Jurisdictional problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, Sweden, Swiss, US., West German law. Zurich, 1989. P. 34.

<sup>38</sup> Вершинин А. П. Арбитражное соглашение // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / под ред. В. А. Мусина. СПб., 2001. С. 5 ; Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1961. Ч. 3 : Арбитраж. С. 44 ; Мусин В. А. Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» (комментарий к ст. 5) // Третейский суд. 2003. № 1—4. С. 6, 7.

<sup>39</sup> Ануфриева Л. П. Преподавание курса «Международный коммерческий арбитраж» : науч.-практ. пособие. М. : ППА МЮ РФ, 2006. С. 47.

спора в арбитражных центрах по процедуре UDRP.

Договорная природа арбитражного соглашения вступает в противоречие с невозможностью правообладателя доменного имени отказаться от условия, предусматривающего рассмотрение доменных споров в соответствии с административной процедурой UDRP. Так, если при решении вопроса о заключении арбитражного соглашения стороны могут оценить целесообразность обращения к арбитражу исходя из цены потенциальных требований, то при заключении оговорки о рассмотрении доменных споров в арбитражных центрах по Правилам UDRP у сторон такой возможности нет. В результате может сложиться отмеченная в доктрине ситуация превышения совокупной суммы издержек по защите доменного имени в соответствующих арбитражных центрах по отношению к цене иска, предметом которых могут являться недорогие домены<sup>40</sup>.

Арбитражное соглашение признается системообразующим элементом института третейского разбирательства<sup>41</sup>. Свобода усмотрения сторон при заключении арбитражного соглашения является отправной точкой правоотношений между субъектами спора. В этой связи сложно согласиться с доктринальной позицией о квалификации оговорки о рассмотрении доменных споров в соответствии с процедурой UDRP в качестве арбитражного соглашения, а также с тем, что компетенция аккредитованного арбитражного центра, рассматривающего спор в соответствии с данной оговоркой, должна признаваться государственным судом даже в случае возражений против его компетенции со стороны правообладателя доменного имени<sup>42</sup>.

Не проявляются в оговорках об административной процедуре UDRP и процессуальные последствия заключения арбитражного соглашения.

Во-первых, указанное соглашение не обладает дерогационным эффектом, т.к. не исключает юрисдикцию государственного суда для соответствующей категории споров, что противоречит природе арбитражного разбиратель-

ства, которому свойственны окончательность и независимость от судов, входящих в государственную судебную систему. Именно данное обстоятельство, заключающееся в возможности правообладателя доменного имени до начала разбирательства и после вынесения решения панелью арбитров обратиться в государственный суд на любой стадии административной процедуры, позволило иностранной доктрине подвергнуть сомнению эффективность рассмотрения споров в соответствии с административной процедурой UDRP<sup>43</sup>. Даже если административная процедура уже инициирована третьим лицом, инвестировавшим в эту процедуру свое время и деньги, правообладатель доменного имени может избежать ее, обратившись в государственный суд. Возможность обращения в суд во время административного разбирательства в отношении спора о доменном имени, являющегося предметом жалобы, предусмотрена в § 18 Правил UDRP. Согласно данной норме в случае любого судебного разбирательства, инициированного до или во время административного разбирательства, административная панель арбитров имеет право по своему усмотрению или принять решение о приостановлении или прекращении административного разбирательства, или перейти к административной процедуре. При этом, если заявитель возбуждает судебное разбирательство во время рассмотрения доменных споров административной панелью арбитров, он должен незамедлительно уведомить об этом административную панель арбитров и регистратора.

Во-вторых, несмотря на имеющееся решение административной панели арбитров того или иного арбитражного центра, при обращении одной из сторон в государственный суд последний не может быть связан какими-либо фактическими выводами или правовыми заключениями соответствующей административной панели арбитров, что позволяет суду рассмотреть дело по существу.

Таким образом, если оговорка о рассмотрении споров по правилам административной процедуры UDRP не может быть квалифици-

<sup>40</sup> Даниленков А. В. Международные доменные споры в зеркале российской правовой системы // СПС «Гарант», 2014.

<sup>41</sup> Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 25.

<sup>42</sup> Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Указ. соч.

<sup>43</sup> Emerson C. D. Wasting Time in Cyberspace: The UDRP's Inefficient Approach toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes // University of Baltimore Law Review. 2004. Vol. 34. № 2. P. 173.

рована в качестве арбитражной оговорки, ее условия не являются предметом регулирования Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» 2015 г. и Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. В частности, на эту оговорку не должен распространяться принцип эффективного толкования арбитражного соглашения, соответственно, из отсутствия валидации данной оговорки со стороны правообладателя доменного имени следует, что соответствующее условие не заключено.

Дополнительным средством защиты при условии признания договора заключенным, к которому может прибегнуть правообладатель доменного имени, желающий оспорить действительность данной оговорки, является п. 2 ст. 428 ГК РФ. В соответствии с этим пунктом присоединившаяся сторона вправе требовать изменения или расторжения договора, если он хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Обосновать обременительный характер условий регистрационного соглашения между правообладателем доменного имени и регистратором, содержащего оговорку о применении процедуры UDRP, могут следующие аргументы.

Рассмотрение споров в соответствии с административной процедурой UDRP предполагает ограниченный перечень средств правовой защиты, который представлен лишь решениями о перерегистрации домена на заявителя, об аннулировании доменного имени и о внесении изменений в регистрационную запись доменного имени. Принятие решений, направленных на компенсацию вреда или ущерба, причиненного стороне спора, в соответствии с указанной

административной процедурой исключено. Кроме того, в соответствии с Правилами UDRP стороны не могут в договоре о регистрации доменного имени предусматривать возможность рассмотрения спора в форме устных слушаний. Указанные слушания могут быть проведены лишь в исключительных случаях по инициативе административной комиссии, рассматривающей спор (§ 13 Правил UDRP).

Следует отметить, что в соответствии с Политикой UDRP у проигравшей спор стороны (в 90 % случаев таковой является правообладатель доменного имени<sup>44</sup>) есть всего лишь 10 дней для оспаривания решения в компетентном суде, по истечении которых доменное имя передается заявителю. Указанный срок в зарубежной доктрине был сочтен необоснованно коротким, ввиду того что действия по сбору доказательств (ряд из которых может находиться в другом государстве), выстраиванию линии защиты, обращению за юридической помощью требуют гораздо большего времени, чем установленные процедурой UDRP 10 дней<sup>45</sup>. Сроки, предусмотренные в Политике UDRP для ответа правообладателя доменного имени на претензию третьего лица, также не являются справедливыми и не обеспечивают, по мнению американского профессора А. М. Фрумкина, принципа равного доступа сторон к защите своих прав<sup>46</sup>. Третьи лица, в отличие от правообладателей доменного имени, находятся в преимущественном положении: они располагают большим запасом времени для подготовки претензии в арбитражный центр по процедуре UDRP, тогда как у правообладателей доменного имени есть всего 20 дней для ответа на претензию заявителя.

В зарубежной доктрине подвергается сомнению также соблюдение принципа справедливого разбирательства в соответствующих арбитражных центрах. Поскольку выбор надлежащего арбитражного центра осуществляется третьим лицом (правообладателем интеллектуальной собственности), то вполне логично предположить, что в результате подобной *forum shopping* выстроенный механизм рассмотрения споров будет ориентирован пре-

<sup>44</sup> The UDRP: a dispute resolution policy to stand the test of time? // URL: <https://www.worldtrademarkreview.com/enforcement-and-litigation/udrp-dispute-resolution-policy-stand-test-time>.

<sup>45</sup> Geist M. Fair.Com?: An Examination of the Allegations of Systematic Unfairness in the ICANN UDRP // Brooklyn Journal of International Law. 2002. Vol. 27. № 3. Pp. 905, 935 ; Froomkin A. M. ICANN's «Uniform Dispute Resolution Policy» — Causes and (Partial) Cures // Brooklyn Law Review. 2002. Vol. 67. № 3. Pp. 703—704.

<sup>46</sup> Froomkin A. M. Op. cit. P. 715.

жде всего на третье лицо как заказчика соответствующей услуги<sup>47</sup>. Этим также можно объяснить низкий процент дел, разрешаемых в пользу правообладателей доменного имени, поскольку при выборе арбитражного центра заявитель будет обращаться именно в ту организацию, в рамках которой арбитры демонстрируют большую лояльность по отношению к заявителю<sup>48</sup>. В то же время в зарубежных работах отмечено, что высокий процент может быть объяснен тем, что в 50—60 % случаев правообладатели доменных имен не отвечают на претензию заявителя, что, в свою очередь, обуславливает столь высокие показатели дел, вынесенных административной комиссией в пользу третьего лица (заявителя)<sup>49</sup>.

Дополнительно следует отметить диспаритетный характер оговорки о рассмотрении спора административной комиссией в соответствии с процедурой UDRP, по условиям которой право на обращение в арбитражный центр фактически имеет только одна сторона, а именно — третье лицо (заявитель), тогда как правообладателю доменного имени такое право не предоставлено. Именно третье лицо наделено правом выбора арбитражного центра из списка центров, авторизованных ICANN, тогда как ответчик (правообладатель доменного имени) не принимает участия в выборе центра, который будет вести дело. В § 6 (с) Правил UDRP предусмотрена возможность ответчика (правообладателя доменного имени) определять количественный состав комиссии арбитражного центра лишь в том случае, если истцом предложен только один член комиссии, а ответчик настаивает на трех арбитрах. В этом случае сборы должны быть разделены между сторонами спора.

Кроме того, у заявителя сохраняется возможность последовательного обращения сначала в арбитражный центр по Правилам UDRP, а также в компетентный суд в соответствии с юрисдикцией данного суда в случае, если в ар-

битражном центре решение будет вынесено в пользу правообладателя доменного имени. При этом следует отметить, что в соответствии с американской судебной практикой иски проигравших по процедуре UDRP заявителей в государственных судах, как правило, удовлетворяются в их пользу, обратная ситуация имеет место в государственных судах в отношении проигравших по процедуре UDRP правообладателей доменных имен<sup>50</sup>. К исключениям можно отнести дело *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelona*<sup>51</sup>, в котором суд вынес решение в пользу правообладателя доменного имени, проигравшего по процедуре UDRP<sup>52</sup>.

А. М. Фрумкин также затрагивает проблему злоупотребления юрисдикцией со стороны истца, которая выражается в возможности одновременного обращения заявителя и в арбитражный центр по процедуре UDRP, и в компетентный государственный суд. Если правообладатель доменного имени проигрывает спор по правилам UDRP и в 10-дневный срок принимает решение о подаче судебного иска о признании права на доменное имя в компетентный суд, правообладатель товарного знака может настаивать на юрисдикции суда, который первым принял дело к своему рассмотрению по тому же предмету, по тем же основаниям и между теми же сторонами. Такое затягивание процесса позволит преодолеть 10-дневный срок, по истечении которого регистратор будет обязан исполнить решение арбитражного центра<sup>53</sup>.

Совокупность указанных обстоятельств позволяет правообладателю доменного имени ссылаться в государственном суде на невозможность участия в переговорном процессе по поводу изменения инкорпорированной оговорки, условия которой содержат явно обременительный для правообладателя доменного имени характер, в связи с нарушением принципов законности и независимости при создании и

<sup>47</sup> Geist M. Op. cit. ; Froomkin A. M. Op. cit. P. 673.

<sup>48</sup> Geist M. Op. cit. ; Froomkin A. M. Op. cit. P. 673.

<sup>49</sup> Kelly P. Emerging Patterns in Arbitration Under the Uniform Domain Name Dispute-Resolution Policy // URL: [https://www.law.berkeley.edu/files/bclt\\_AnnualReview\\_Emerging\\_Final.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/bclt_AnnualReview_Emerging_Final.pdf) (дата обращения: 12.04.2020).

<sup>50</sup> Levine G. M. Appealing an Adverse UDRP Award // URL: <http://iplegalcorner.com/appealing-an-adverse-udrpaward> (дата обращения: 12.04.2020).

<sup>51</sup> *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelona*, 330 F.3d 617, 626 (4th Cir. 2003).

<sup>52</sup> *Excelentísimo Ayuntamiento de Barcelona v. Barcelona.com Inc.* D2000-0505 (WIPO August 7, 2000).

<sup>53</sup> Froomkin A. M. Op. cit. Pp. 703—706.

формировании конкретной административной комиссии.

В том случае, если правообладатель доменного имени не обращается в компетентный суд и игнорирует рассмотрение доменных споров в арбитражном центре по процедуре UDRP, решение будет вынесено без учета его правовой позиции<sup>54</sup>. Следует отметить, что при отсутствии конвалидации правообладателем доменного имени оговорки о рассмотрении споров в арбитражных центрах исполнимость соответствующих решений гарантирована и обеспечена соглашением регистратора с ICANN. Аккредитованный регистратор обязан подчиниться решению административной панели арбитров и привести решение в исполнение посредством внесения соответствующей записи в реестр доменных имен. Неисполнение такого обязательства может повлечь лишение регистратора аккредитации со стороны ICANN.

Обеспеченность данной оговорки такого рода административными мерами, которые заключаются в проведении тех или иных административных действий в отношении записи в реестре доменных имен, позволила обосновать в доктрине позицию о смешанной правовой природе данной оговорки, которая включает в себя административные характеристики наряду с элементами арбитражного соглашения<sup>55</sup>. Следует согласиться с безусловным наличием в данной оговорке административного начала, но в то же время вызывает сомнение присутствие в ней элементов арбитражного соглашения.

Неопределенность в отношении статуса решения, принимаемого при рассмотрении споров по процедуре UDRP, в любом случае, как отмечено в доктрине, является проигрышной для правообладателя доменного имени при оспаривании решения административной панели арбитров о передаче домена правообладателю средства индивидуализации<sup>56</sup>. Если российский суд не признает систему UDRP и решение административной панели арбитров третейским разбирательством и третейским решением, то это означает, что рассмотрение спора по UDRP не порождает значимого на территории Россий-

ской Федерации юридического факта, соответственно, нет решения, которое можно было бы оспаривать. Если же суд признает систему UDRP третейским разбирательством, то оно не может быть оспорено, поскольку решение вынесено иностранным третейским судом, которое не может быть отменено в другом иностранном государстве.

Именно данная аргументация была использована французским судом при квалификации решения Центра арбитража и медиации ВОИС<sup>57</sup>. Мисс Франция, мисс Европа и мисс Вселенная и Ассоциация мисс Франция (далее — мисс Франция) обратились в Центр арбитража и медиации ВОИС к правообладателю доменных имен [www.miss-franz.net](http://www.miss-franz.net), [www.miss-franz.org](http://www.miss-franz.org) М. Парметье, сходных с товарными знаками заявителя — мисс Франции. Панель арбитров центра по арбитражу и медиации ВОИС вынесла решение о передаче правообладателю товарного знака права на спорные доменные имена. Французский суд, куда М. Парметье обратился с иском об отмене решения панели арбитров ВОИС, отклонил иск, заявив, что хотя в силу принципа делокализации арбитражного разбирательства допустимо предъявление иска в суд иной, нежели суд места вынесения арбитражного решения, данный иск не может быть принят в производство, поскольку решение Центра по арбитражу и медиации ВОИС не является арбитражным решением.

Возможность сторон обратиться в суд после административной процедуры UDRP не придает решению административной панели арбитров силы *res judicata*, а соглашение сторон о проведении арбитражной процедуры не становится арбитражным соглашением<sup>58</sup>.

В соответствии с § 4 (к) Политики UDRP, если арбитражный центр примет решение об отмене регистрации или передачи доменного имени, оно будет приведено в исполнение через 10 рабочих дней после его получения регистратором, если регистратором не будет получено официального документа (например, копии жалобы, заверенной печатью судебного исполнителя), свидетельствующего о начале судебного разбирательства против истца. При

<sup>54</sup> Королев Д. Ю., Наумов В. Б. Указ. соч.

<sup>55</sup> Helfer L. R. & Dinwoodie G. B. Op. cit. Pp. 141, 155—156.

<sup>56</sup> Королев Д. Ю., Наумов В. Б. Указ. соч.

<sup>57</sup> Cour d'Appel [Court of Appel], Paris, 17 June 2004, no 2002/20314.

<sup>58</sup> Van de Berg A. J. Yearbook commercial arbitration. Kluwer Law International B. V. 2004. Pp. 119—120.

получении такого документа в течение 10 рабочих дней исполнение решения арбитражного центра будет отложено до получения регистратором (i) удовлетворительных свидетельств о разрешении спора между владельцем доменного имени и истцом; (ii) удовлетворительных свидетельств отклонения или отъёма судебного иска владельца доменного имени или (iii) копии судебного решения, отклоняющего иск владельца доменного имени, или решения о том, что владелец доменного имени не имеет права на дальнейшее использование спорного доменного имени.

Именно возможность национального суда изменить решение административной панели арбитров не позволяет согласиться с предложенной в доктрине квалификацией данного соглашения как сделки, заключенной под отменительным условием<sup>59</sup>, которое заключается в том, что если в рамках процедуры UDRP эксперт (арбитр) признает действия ответчика (правообладателя домена) недобросовестными, то в зависимости от предмета требований заявителя эксперт вынесет решение либо об аннулировании доменного имени, либо о его передаче заявителю. В соответствии с п. 2 ст. 157 ГК РФ сделка, совершенная под отменительным условием, считается совершенной, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. При этом положения ст. 157 ГК РФ затрагивают обязательство в целом, т.е. в результате наступления условия обязательство прекращается полностью.

Признаками отлагательного и отменительного условий в доктрине названы признак возможности (допустимость, вероятность его наступления); признак неопределенности (отсутствие в момент совершения сделки достоверного знания о том, что условие неизбежно наступит); признак того, что условие — это обстоятельство, которое произойдет в будущем; а также признак произвольности (обстоятельство получило качество юридического факта по воле сторон, а не в силу прямого указания закона)<sup>60</sup>. Возможность одной из сторон после вынесения

решения административной панелью арбитров обратиться в государственный суд, который может аннулировать решение административной панели арбитров, как представляется, не вполне отвечает признаку произвольности отменительного условия. В силу данного признака, как отмечено в доктрине, стороны своим соглашением придают качество юридического факта такому обстоятельству, которое в силу закона обычно не составляет юридического факта и не влечет динамику данного правоотношения<sup>61</sup>. Решение государственного суда, не совпадающее с решением административной панели арбитров, делает неопределенным и неоднозначным событие, которое стороны оговаривают в качестве отменительного условия, а именно решение административной панели арбитров.

Таким образом, неучастие правообладателя доменного имени в переговорном процессе при формулировании оговорки о рассмотрении споров в соответствии с административной процедурой UDRP, а также отсутствие ряда процессуальных последствий, обусловленных наличием в договоре арбитражного соглашения, не позволяет квалифицировать данную оговорку в качестве арбитражной. В Правилах UDRP обозначен административный характер решений, принимаемых соответствующей административной панелью арбитров (Administrative Panel). Как было отмечено выше, понятие «административный» используется в большей степени в значении «обязательный для сторон», поскольку в рамках соответствующей процедуры обеспечивается принудительное исполнение решений, вынесенных арбитражными центрами, разрешающими доменные споры по процедуре UDRP. Обязательность данной процедуры детерминирована договором между регистратором с ICANN, условия которого обязывают первого соблюдать решения административной панели арбитров. Невыполнение таких решений влечет для регистратора неблагоприятные последствия в виде утраты статуса регистратора в соответствующих доменных зонах верхнего уровня.

В этой связи возможность обеспечения решения административной панели арбитров

<sup>59</sup> Новоселова Л. А., Михайлов С. В. О правовом статусе документов, регулирующих регистрацию доменных имен и споров по ним // Закон. 2013. № 11. С. 99—105.

<sup>60</sup> Останина Е. А. Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий. М. : Юстицинформ, 2010.

<sup>61</sup> Останина Е. А. Указ. соч.

определенными действиями регистратора, подчиненного политике UDRP, с одной стороны, и специфика взаимодействия национальных судебных и международных административных процедур при рассмотрении доменных

споров — с другой, обнаруживают преимущественный административный характер оговорок о передаче доменных споров на рассмотрение арбитражных центров в соответствии с процедурой UDRP.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ануфриева Л. П.* Преподавание курса «Международный коммерческий арбитраж» : научно-практическое пособие. — М. : РПА МЮ РФ, 2006. — 140 с.
2. *Вершинин А. П.* Арбитражное соглашение // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / под ред. В. А. Мусина. — СПб., 2001.
3. *Галифанов Р. Г.* Особенности правовых взаимоотношений доменных имен и товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2017. — № 8. — С. 33—48.
4. *Даниленков А. В.* Международные доменные споры в зеркале российской правовой системы // СПС «Гарант», 2014.
5. *Калинин М. С.* Действие арбитражного соглашения в отношении лиц, которые его не подписывали // Новые горизонты международного арбитража : сборник статей. Вып. 3 / под ред. А. В. Асоскова, А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина. — М. : Цифра закона, 2015. — С. 225—241.
6. *Кейлин А. Д.* Судоустройство и гражданский процесс капиталистических государств. — М., 1961. — Ч. 3 : Арбитраж. — 311 с.
7. Конкурентное право : учебник / под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева. — М. : Юстицинформ, 2018. — 632 с.
8. *Королев Д. Ю., Наумов В. Б.* Процессуальный статус UDRP в России: возможности и парадоксы // Патенты и лицензии. — 2003. — № 4. — С. 2—8.
9. *Курочкин С. А.* Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 253 с.
10. *Мусин В. А.* Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» (комментарий к ст. 5) // Третейский суд. — 2003. — № 1—4.
11. *Незнамов А. В.* Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров / науч. ред. В. В. Янков. — М. : Инфотропик Медиа, 2011.
12. *Новоселова Л. А., Михайлов С. В.* О правовом статусе документов, регулирующих регистрацию доменных имен и споров по ним // Закон. — 2013. — № 11. — С. 99—105.
13. *Останина Е. А.* Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий. — М. : Юстицинформ, 2010.
14. *Рожкова М. А.* Некоторые комментарии к постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 10 в части разъяснений, касающихся доменных споров // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2019. — № 24. — С. 16—20.
15. *Рожкова М. А.* Права на доменное имя // Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2018. — С. 195—223.
16. *Руйе Н.* Споры о доменных именах: выбор между частными процедурами (UDRP и прочими) и разбирательством в государственном суде // Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2018. — С. 495—502.
17. *Серго А. Г.* Администратор домена как «информационный посредник» в спорах о защите интеллектуальных прав // ИС. Авторское право и смежные права. — 2019. — № 11. — С. 23—26.
18. *Серго А. Г.* Пути разрешения конфликтов, возникающих при использовании доменных имен в сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 34 с.
19. *Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В.* О правовой природе альтернативных разбирательств доменных споров // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2017. — № 1 (14). — С. 173—179.
20. *Emerson C. D.* Wasting Time in Cyberspace: The UDRP's Inefficient Approach toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes // University of Baltimore Law Abstract. — 2004. — Vol. 34. — № 2. — Pp. 161—197.

21. *Froomkin A. M.* ICANN's «Uniform Dispute Resolution Policy» — Causes and (Partial) Cures // *Brooklyn Law Abstract*. — 2002. — Vol. 67. — № 3. — Pp. 605—718.
22. *Geist M.* Fair.Com?: An Examination of the Allegations of Systematic Unfairness in the ICANN UDRP // *Brooklyn Journal of International Law*. — 2002. — Vol. 27. — № 3. — Pp. 902—938.
23. *Helper L. R. & Dinwoodie G. B.* Designing Non-National Systems: The Case of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy // *William and Mary Law Abstract*. — 2001. — Vol. 43, № 1. — Pp. 141—274.
24. *Kelly P.* Emerging Patterns in Arbitration under the Uniform Domain Name Dispute-Resolution Policy // URL: [https://www.law.berkeley.edu/files/bclt\\_AnnualReview\\_Emerging\\_Final.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/bclt_AnnualReview_Emerging_Final.pdf) (дата обращения: 12.04.2020).
25. *Levine G. M.* Appealing an Adverse UDRP Award // URL: <http://iplegalcorner.com/appealing-an-adverse-udrpaward> (дата обращения: 12.04.2020).
26. *Van de Berg A. J.* *Yearbook commercial arbitration*. — Kluwer Law International B. V., 2004.

Материал поступил в редакцию 17 апреля 2020 г.

## REFERENCES

1. Anufrieva LP. *Prepodavanie kursa «Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh» : nauchno-prakticheskoe posobie* [Teaching the course “International Commercial Arbitration”: scientific-practical manual]. Moscow: RLA of the Ministry of Justice of Russia; 2006. (In Russ.)
2. Vershinin AP. *Arbitrazhnoe soglasheie* [Arbitration Agreement]. In: Musin VA. *Arbitration court at the St. Petersburg Chamber of Commerce and Industry*. St. Petersburg; 2001. (In Russ.)
3. Galifanov RG. *Osobennosti pravovykh vzaimootnosheniy domennykh imen i tovarnykh znakov* [Features of legal relationships between domain names and trademarks]. *Intellectual Property. Industrial Property*. 2017;8:33—48. (In Russ.)
4. Danilenkov AV. *Mezhdunarodnye domennye spory v zerkale rossiyskoy pravovoy sistemy* [International domain disputes in the mirror of the Russian legal system]. Law Reference System “Garant”; 2014. (In Russ.)
5. Kalinin MS. *Deystvie arbitrazhnogo soglashiya v otnoshenii lits, kotorye ego ne podpisivali* [Effect of arbitration agreement in respect of persons who did not sign it]. In: Asoskov AV, Muranov AI, Khodykin RM, editors. *Novye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha : sbornik statey* [New Horizons of International Arbitration: a Collection of Articles]. Moscow: Tsifra zakona; 2015. (In Russ.)
6. Keilin AD. *Sudoustroystvo i grazhdanskiy protsess kapitalisticheskikh gosudarstv* [The court system and civil process of capitalist states]. Part 3. Arbitration. Moscow; 1961. (In Russ.)
7. Egorova MA, Kinev AYu, editors. *Konkurentnoe parvo : uchebnik* [Competition Law: A Textbook]. Moscow: Yustitsinform; 2018. (In Russ.)
8. Korolev DYu, Naumov VB. *Protsessualnyy status UDRP v Rossii: vozmozhnosti i paradoksy* [Procedural status of UDRP in Russia: possibilities and paradoxes]. *Patents and Licenses*. 2003;4:2—8. (In Russ.)
9. Kurochkin SA. *Treteyskoe razbiratelstvo grazhdanskikh del v Rossiyskoy Federatsii: teoriya i praktika* [Arbitration proceedings of civil cases in the Russian Federation: theory and practice]. Moscow: Volters Kluver; 2007. (In Russ.)
10. Musin VA. *Postateynnyy nauchno-prakticheskii kommentariy k Federalnomu zakonu «O treteyskikh sudakh v Rossiyskoy Federatsii» (kommentariy k st. 5)* [Article-by-article Doctrinal and Practical Commentary to the Federal Law “On Arbitrazh Courts in the Russian Federation” (Commentary to Art. 5)]. *Treteyskiy sud [Arbitration]*. 2003;1—4. (In Russ.)
11. Neznamov AV, Yarkov VV, editor. *Osobennosti kompetentsii po rassmotreniyu internet-sporov* [Features of competence for consideration of Internet disputes]. Moscow: Infotropik Media; 2011. (In Russ.)
12. Novoselova LA, Mikhailov SV. *O pravovom statuse dokumentov, reguliruyushchikh registratsiyu domennykh imen i sporov po nim* [The Legal Status of Documents Governing Registration of Domain Names and Disputes]. *Zakon [Law]*. 2013;11:99-105. (In Russ.)
13. *Ostanina EA.* *Zavisimost pravovykh posledstviy sdelki ot otlagatel'nogo i otmenitel'nogo usloviy* [Dependence of the legal consequences of the transaction on the urgent and cancellative terms]. Moscow: Yustitsinform, 2010. (In Russ.)

14. Rozhkova MA. Nekotorye kommentarii k postanovleniyu Plenuma Verkhovnogo Suda RF № 10 v chasti razyasneniy, kasayushchikhsya domennykh sporov [Some comments on the decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 10 in terms of explanations concerning domain disputes]. *Journal of the Intellectual Property Court*. 2019;24:16—20. (In Russ.)
15. Rozhkova MA. Prava na domennoe imya [Rights to a domain name]. In: Rozhkova MA, editor. Law in the Field of the Internet: Collection of Articles. Moscow: Statute; 2018. (In Russ.)
16. Ruye N. Spory o domennykh imenakh: vybor mezhdru chastnymi protsedurami (UDRP i prochimi) i razbiratelstvom v gosudarstvennom sude [Disputes about domain names: a choice between private procedures (UDRP and others) and proceedings in a state court]. In: Rozhkova MA, editor. Law in the Field of the Internet: Collection of Articles. Moscow: Statute; 2018. (In Russ.)
17. Sergo AG. Administrator domena kak «informatsionnyy posrednik» v sporakh o zashchite intellektualnykh prav [Domain administrator as an information broker in disputes on intellectual rights protection]. IS. Avtorskoe pravo i smezhnye prava [IP. Copyright and Related Rights]. 2019;11:23—26. (In Russ.)
18. Sergo AG. Puti razresheniya konfliktov, vznikayushchikh pri ispolzovanii domennykh imen v seti Internet : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Ways of resolving disputes arising from using domain names in the Internet : Author's Abstract]. Moscow; 2004. (In Russ.)
19. Yakushev MV, Rozhkova MA, Afanasiev DV. O pravovoy prirode alternativnykh razbiratelstv domennykh sporov [On the Legal Nature of Alternative Proceedings of Domain Disputes]. *International Commercial Arbitration Abstract*. 2017;1(14):173—179. (In Russ.)
20. Emerson CD. Wasting Time in Cyberspace: The UDRP's Inefficient Approach toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes. *University of Baltimore Law Abstract*. 2004;34(2):159—197.
21. Froomkin AM. ICANN's "Uniform Dispute Resolution Policy" — Causes and (Partial) Cures. *Brooklyn Law Abstract*. 2002;67(3):605— 718.
22. Geist M. Fair.Com? : An Examination of the Allegations of Systematic Unfairness in the ICANN UDRP. *Brooklyn Journal of International Law*. 2002;27(3):902—938. (In Russ.)
23. Helfer LR, Dinwoodie GB. Designing Non-National Systems: The Case of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. *William and Mary Law Abstract*. 2001;43(1):141,155—156.
24. Kelly P. Emerging Patterns in Arbitration under the Uniform Domain Name Dispute-Resolution Policy. Available from: [https://www.law.berkeley.edu/files/bclt\\_AnnualReview\\_Emerging\\_Final.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/bclt_AnnualReview_Emerging_Final.pdf) [cited 12 April 2020].
25. Levine GM. Appealing an Advertising UDRP Award. Available from: <http://iplegalcorner.com/appealing-an-adverse-udrpaward> [cited 12 April 2020].
26. Van de Berg AJ. Yearbook of commercial arbitration. Kluwer Law International B. V; 2004.