

Разрешение арбитражными центрами доменных споров по процедуре UDRP*



Л.В. Терентьева

эксперт научно-учебной лаборатории по информационному праву НИУ ВШЭ, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук. Адрес: 123995, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садово-Кудринская, д. 9.



Аннотация

В представленной статье проводится анализ правовой природы специализированных негосударственных арбитражных центров, которые рассматривают определенную категорию споров, связанных с нарушением прав на доменные имена, на основании международной процедуры UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) — Единой политики разрешения доменных споров, выработанной при Интернет-корпорации по распределению имен и номеров (ICANN). В статье исследуются общность и различия между функционированием специализированных негосударственных арбитражных центров рассматривающих споры в соответствии с процедурой UDRP и процедурой разбирательства в коммерческом арбитраже. Подчеркивается, что общими чертами функционирования специализированных центров и международного коммерческого арбитража являются негосударственный характер их функционирования, частноправовой характер рассматриваемых споров, возможность применения негосударственных источников права («lex mercatoria» и «lex informatica»), а также заключение соглашений, которые предусматривают подведомственность соответствующих организаций. В то же время такие характеристики функционирования специализированных арбитражных центров, как возможность передачи споров в национальный суд и некомпенсационный характер средств защиты позволяют относить соответствующие центры не к третейским судам и коммерческим арбитражам, а к одной из разновидностей внесудебных альтернативных способов разрешения споров. В статье представлен сравнительный анализ правовой природы соглашения, по которому споры передаются в специализированные арбитражные центры, и арбитражного соглашения, правовая природа которого детализирована в рамках договорной, процессуальной и смешанной теорий. В статье подчеркивается, что оговорка в договоре о регистрации доменного имени, в соответствии с которой владелец (администратор) доменного имени дает согласие на рассмотрение спора по правилам UDRP, не в полной мере отвечает характеристике арбитражного соглашения, которое полностью исключает юрисдикцию государственного суда для соответствующей категории споров, подпадающих под компетенцию арбитражного суда. Данное обстоятельство противоречит природе арбитражного разбирательства, которому свойственны окончательность и независимость от судов, входящих в государственную судебную систему.



Ключевые слова

доменные имена, арбитражные центры (arbitration centres), арбитражное соглашение, международный коммерческий арбитраж, третейский суд, регистрационное соглашение, процедура UDRP

Библиографическое описание: Терентьева Л.В. Разрешение арбитражными центрами доменных споров по процедуре UDRP // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 124–135.

* Исследование осуществлено в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2014 году.

Доменные имена в российском законодательстве не отнесены к средствам индивидуализации, хотя после принятия проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) в первом чтении в сентябре 2006 г. доменным именам был отведен параграф «Право на доменное имя». В настоящее время доменные имена фигурируют в ГК РФ как один из способов размещения товарного знака (ст. 1484) и наименования места происхождения товара (ст. 1519) в качестве разновидностей использования указанных средств индивидуализации. Согласно п. 15 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» под доменным именем понимается «обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Вопросы о структуре доменов верхнего уровня, о делегировании данных доменов решаются в некоммерческой международной организации ICAAN по распределению имен и номеров (российский домен RU был делегирован в апреле 1994 г.), т.е. никаких международных соглашений об администрировании соответствующих зон в сети Интернет в настоящее время нет¹.

Статус владельца ряда функциональных доменных имен (COM, NET, ORG, BIZ, INFO, NAME и ряд иностранных доменных зон)² определяется регламентирующими документами ICANN. Споры в отношении данных доменов могут быть рассмотрены как в государственных судах, так и специализированных негосударственных арбитражных центрах в соответствии с международной процедурой UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) — Единой политикой разрешения доменных споров, выработанной при корпорации ICANN. 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), Центр Всемирной организации интеллектуальной собственности (World Intellectual Property Organization), Чешский арбитражный суд (The Czech Arbitration Court).

Данные организации рассматривают дела на основании оговорок, которые содержатся в регистрационных соглашениях между регистраторами и пользователями — администраторами соответствующих доменных имен. Обязательность заключения регистрационного соглашения вытекает из Соглашения об аккредитации регистраторов — основополагающего документа, определяющего порядок и условия деятельности регистраторов, аккредитованных при ICANN³. В соответствии с Соглашением об аккредитации регистраторов, в котором определены порядок и условия деятельности реги-

¹ В доменной системе имен для обозначения доменов первого уровня приняты определенные двухбуквенные кодировки для государств: ru — Россия, us — США, uk — Великобритания и т.п. Здесь стоит отметить, что в Российской Федерации домен RU является открытым и регистрация доменных имен осуществляется в заявительном порядке, как резидентами, так и нерезидентами. Кроме доменов — двухбуквенных кодов страны — по решению Интернет-корпорации по распределению имен и номеров (ICANN) существуют ряд функциональных доменов — biz, com — для коммерческих организаций; coop — предназначен для применения только кооперативными организациями; gov — ограничен для применения правительством США и его подразделениями; mil — ограничен для применения только армией США и т.п. Таким образом, домены верхнего уровня можно подразделить на национальные и интернациональные.

² Перечень национальных доменов верхнего уровня имеется на сайте ВОИС по адресу: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/cctld/index.html>

³ См. <http://www.icann.org/en/resources/registrars/raa/raa-agreement-21may09-en.htm> (дата обращения: 14 ноября 2014 г.).

страторов, аккредитованных при ICANN, регистратор обязывает всех зарегистрированных владельцев доменных имен заключить соглашение с регистратором в электронной или бумажной форме. Таким образом, возникновение, изменение прекращение права на домен происходит на основании регистрационного соглашения между регистратором доменного имени и администратором соответствующих доменных имен.

Негосударственный характер функционирования специализированных центров в соответствии с процедурой UDRP, а также частноправовой характер рассматриваемых споров о доменных именах являются теми общими чертами, которые сближают работу соответствующих центров с международным коммерческим арбитражем.

Также как и арбитражная процедура может быть начата только при наличии арбитражного соглашения, данные центры рассматривают дела на основании оговорок, которые содержатся в договорах Корпорации ICANN по распределению адресного пространства в Сети и регистраторами, а также в договоре между пользователями и регистраторами. Любопытно, что соответствующие оговорки в договоре, которые делают возможные споры вокруг доменных имен подведомственными специализированным центрам, в некоторых научных работах называются третейскими соглашениями⁴.

Факт передачи спора на разрешение негосударственного суда, на первый взгляд, сближает правовую природу данного соглашения с арбитражным соглашением, которое в соответствии и с Типовым законом ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 г., и с Федеральным законом от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА) определяется как соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. Под арбитражем и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 г. и в Законе о МКА понимается любой третейский суд независимо от того, образуется ли он специально для рассмотрения отдельного дела или является постоянно действующим арбитражным учреждением.

В правовой доктрине арбитражное соглашение признается системообразующим элементом института третейского разбирательства⁵. Таким образом, заключение арбитражного соглашения можно признать своеобразным генезисом возникновения правоотношений между субъектами спора. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения. Арбитражное соглашение можно отнести к юридическому факту, который является основанием возбуждения арбитражного (третейского) разбирательства.

Правовая природа арбитражного соглашения получила неоднозначную оценку. Ряд авторов подчеркивает процессуальный аспект арбитражного соглашения, поскольку с момента его заключения наступают определенные процессуальные последствия⁶. Решение коммерческого арбитража, по мнению сторонников процессуальной теории, пред-

⁴ См.: Незнамов А.В. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров / науч. ред. В.В. Ярков. М.: «Инфотропик Медиа», 2011 // СПС «Гарант».

⁵ См.: Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 25.

⁶ См.: Вержинин А.П. Арбитражное соглашение // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / под ред. В.А. Мусина. СПб., 2001. С. 5; 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.

ставляет собой акт юрисдикции и является особой формой отправления правосудия. Согласно данной теории, функция государства — отправление правосудия — делегируется арбитражному коммерческому суду, соответственно компетенция арбитров, как и компетенция судей государственных судов, согласуется с волей соответствующего суверенного государства. Арбитражное соглашение сторонниками процессуальной теории рассматривается в качестве соглашения процессуального характера, направленного на исключение юрисдикции государственного суда (дерогационный эффект)⁷.

Наряду с процессуальной теорией сложилась направление отождествления арбитражного соглашения с гражданско-правовым договором. Сторонники соответствующего направления рассматривают все отношения, складывающиеся между участниками разбирательства, в рамках гражданско-правового института. По мнению идеологов данного направления, процесс лишь завершает гражданско-правовую сделку, а само решение арбитража было бы бесполезной частью бумаги, если бы не было арбитражного соглашения. Сторонники данной теории расценивали арбитражное соглашение как обычный гражданско-правовой договор, предметом которого выступает выбор сторонами вида арбитража, времени и места проведения арбитражного разбирательства, определение самой процедуры арбитражного разбирательства и материального права, подлежащего применению арбитрами⁸. Арбитражное соглашение порождает для сторон конкретные гражданско-правовые обязательства, в том числе и обязательство подчиниться решению, вынесенному третейским судом.

В рамках договорной теории сформировались два классических подхода: во-первых, арбитраж и арбитражное решение квалифицируются как особого рода контракт, соглашение, заключенное арбитрами по поручению сторон; и, во-вторых, арбитражное решение — это мировое соглашение⁹. В первом случае арбитры рассматриваются как агенты (мандатарии) сторон, поэтому арбитражное решение представляет собой своего рода договор, заключенный по поручению сторон, и исполняется государственным судом так же, как и неисполненный. Хотя в правовой литературе обозначались слабые места указанной теории¹⁰, позднее было отмечено, что для объяснения правовой природы арбитражного соглашения нельзя отрицать подходы, сформулированные в рамках договорной теории¹¹.

⁷ См.: Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 3. Арбитраж. М.: Внешторгиздат, 1961. С. 44.

⁸ 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.

⁹ См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: учеб. М.: Изд-во БЕК, 2001. С. 139.

¹⁰ Так, С.Н. Лебедевым были выявлено, что коренное различие между арбитражем и договором поручения заключается в том, что в последнем случае воля поручителя (манданта) возлагается на мандатария, тогда как в первом воля арбитров возлагается на стороны, хотя и с согласия последних. Подвергая критике отождествление арбитражного соглашения и мировой сделки, С.Н. Лебедев указывал, что при мировой сделке спор разрешается непосредственно самими сторонами и путем взаимных уступок, тогда как при арбитраже — посредством третьих лиц и без взаимных уступок, когда обе стороны добиваются осуществления своих притязаний полностью. См.: Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. С. 28.

¹¹ В работе В.Н. Анурова отмечено, что арбитражное соглашение заимствует характер задания, подлежащего выполнению третейскими судьями, из договора поручения, и предмет регулирования, непосредственно связанный с разрешением спора, — из мирового соглашения. См.: Ануров В.Н. Третейское

Третий подход к пониманию правовой природы арбитража и арбитражного соглашения, разделяемый большинством отечественных ученых, сложился в рамках смешанной теории правовой природы арбитража, которая сочетает в себе элементы договорного порядка по своему генезису и элементы процессуально-правового порядка по своему юрисдикционному характеру. 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 характер¹². Таким образом, правовая природа арбитража до сих пор является предметом дискуссий, в которых определяется соотношение публично-правовых и частноправовых начал арбитражного соглашения и арбитражной процедуры.

В отношении третейских соглашений, предусматривающих подведомственность спора о доменных именах арбитражным центрам, отсутствуют признаки обозначенных выше теорий арбитражного соглашения. Во-первых, деятельность арбитражных центров на основе правил UDRP, администрируемых с 1999 г. американской некоммерческой организацией ICANN, не может являться отправлением правосудия, поскольку в данном случае не усматривается факта делегирования, т.е. компетенция арбитров не согласуется с волей соответствующего суверенного государства. Сомнительным является отнесение деятельности соответствующих арбитражных центров к юрисдикционной. Под юрисдикцией понимают деятельность компетентных органов, уполномоченных на рассмотрение юридических дел и на вынесение по ним юридически обязательных решений¹³. Наделение правами соответствующих компетентных органов на рассмотрение определенной категории юридических дел возможно на основании закона или международного акта. Деятельность комиссий осуществляется на основании правил UDRP, которые ни законом, ни международным договором не являются.

В то же время интересен факт обращения государственных судов к правилам UDRP в качестве обычаев, как это было зафиксировано в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 г. № 5560/08 по делу № А56-46111/2003. Классификация данных правил в качестве обычаев обоснованно вызвала критику в литературе. Так, было отмечено, что обыкновения в полной мере пока не сложились и не оформились в виде писаного или негласного кодекса поведения (сетевое этикета), кроме того, обращение судов к такого рода обычаям способно привести к юрисдикционной зависимости российских судов от прецедентной практики соответствующих арбитражных центров¹⁴.

Здесь же следует отметить, хотя механизм урегулирования споров в отношении доменных имен по правилам UDRP имеет договорный характер, в правилах UDRP предусмотрена возможность передачи такого рода споров в национальный суд до начала

соглашение. М.: Проспект, 2009. С. 32. По мнению С.В. Николюкина, юридическая природа арбитражного соглашения определяется в качестве договорной природы, соответственно арбитражное соглашение является сделкой, с которой закон связывает определенные правовые последствия, поэтому при ее заключении должны быть соблюдены правила совершения сделок. См.: Николюкин С.В. Международный коммерческий арбитраж. М.: Юстицинформ, 2009. С. 55.

¹² См.: Ануфриева Л.П. Преподавание курса «Международный коммерческий арбитраж»: науч.-практ. пособие. М.: РПА МЮ РФ, 2006. С. 47.

¹³ См.: Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М.: Юрист, 1994. С. 148.

¹⁴ См.: Даниленков А.В. Интернет-право. М.: Юстицинформ, 2014. С. 89.

административных процедур или после их завершения. Таким образом, оговорка в договоре о регистрации доменного имени, в соответствии с которой владелец (администратор) доменного имени дает согласие на рассмотрение спора по правилам UDRP, не в полной мере отвечает характеристике арбитражного соглашения, которое полностью исключает юрисдикцию государственного суда для соответствующей категории споров, подпадающих под компетенцию арбитражного суда. Данное обстоятельство противоречит природе арбитражного разбирательства, которому свойственны окончательность и независимость от судов, входящих в государственную судебную систему.

Кроме того, арбитражное соглашение порождает для сторон конкретные гражданско-правовые обязательства, в том числе и обязательство подчиниться решению, вынесенному третейским судом. Стороной доменных споров является заявитель — обладатель исключительных прав на товарный знак, который не является стороной третейского соглашения, оговаривающего подведомственность спора о доменных именах арбитражным комиссиям между администратором домена (ответчиком) и регистратором.

В правовой литературе также было высказано мнение о недействительности третейских соглашений, предусматривающих подведомственность спора о доменных именах арбитражным центрам¹⁵. Данный вывод был сделан на основании п. 3 ст. 5 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее — Закон о третейских судах), в котором указывается, что третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска и если иное не предусмотрено федеральным законом.

Необходимо отметить, что правило, предусмотренное в п. 3 ст. 5 Закона о третейских судах, не отражено в Законе о МКА. Международный коммерческий арбитраж создается для разрешения особой категории споров, а именно, споров, носящих коммерческий характер, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей. Международные коммерческие арбитражные суды отличаются от обычных третейских судов как альтернативная форма судебного разбирательства, рассматривающих споры, вытекающие из гражданских правоотношений. И в Законе о третейских судах и в Законе о МКА отсутствуют признаки, которые бы позволили четко разграничить «внутренний» третейский суд и международный коммерческий арбитраж. В литературе предлагается такое разграничение осуществлять по «остаточному принципу»: все, что не является международным коммерческим арбитражем, признаки которого определены в Законе о МКА, — это есть «внутренний» третейский суд¹⁶.

В литературе также отмечается, что внутренний и международный арбитражи при наличии многих общих признаков, являются различными правовыми институтами. Если при регулировании внутреннего арбитража приоритетное значение уделяется базовым принципам и стандартам национального права, то при регулировании арбитража международного, напротив, акцент смещается на основополагающие принципы

¹⁵ См.: *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.

¹⁶ См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 61.

международного частного права, принятые в мировой торговой практике¹⁷. В связи с этим законодательные требования к арбитражному соглашению во внутренних и в международных отношениях отличаются. Соответственно, п. 3 ст. 5 Закона о третейских судах будет применяться только в том случае, если доменные споры, рассматриваемые специализированными негосударственными центрами, не имеют коммерческого характера и возникают при осуществлении международных связей.

В связи с этим третейское соглашение, оговаривающее подведомственность спора о доменных именах арбитражным комиссиям, хотя и носит договорный характер, но необходимым признакам арбитражного соглашения не отвечает. В литературе при квалификации данного соглашения по российскому праву было предложено отнести его к сделкам, заключенным под отменительным условием¹⁸. Отменительность заключается в том, что, если в рамках процедуры UDRP эксперт (арбитр) признает действия ответчика (администратора домена) недобросовестными, то в зависимости от предмета требований заявителя эксперт вынесет решение либо об аннулировании доменного имени, либо о его передаче заявителю.

Правовое положение соответствующих судов, рассматривающих доменные споры по процедуре UDRP, является также предметом дискуссий, в ходе которых специалисты не склонны отождествлять соответствующие центры с третейскими судами, действующими на основании федеральных законов. Так, было отмечено, что прецедентная практика рассмотрения споров в соответствии с процедурой UDRP исходит из того, что отыскиваемые средства правовой защиты, согласно Единообразной политике, носят характер, тождественный судебному запрету. Они не направлены на компенсацию вреда или ущерба, причиненного владельцу товарного знака (знака обслуживания) действиями лица, в отношении которого вынесено решение о лишении его прав пользования доменом¹⁹.

Невозможность приравнивания разбирательства, проводимого в рамках процедуры UDRP, к разбирательствам, проводимым международными коммерческими арбитражами, по мнению ряда авторов, основана на том, что решения арбитражных центров, рассматривающих дела по методике UDRP, не нуждаются в признании и приведении в исполнение²⁰. Между тем стоит отметить, что вряд ли наличие принудительного механизма по исполнению соответствующих решений будет принципиальным отличием от процедуры арбитража. Здесь скорее принципиальным отличием будет предусмотренная в Соглашении об аккредитации регистраторов возможность для стороны после вынесения решения по правилам UDRP рассмотреть спор в государственном суде. При этом судебное решение должно иметь приоритет над решением по процедуре UDRP, тогда как одним из характеризующих арбитражное разбирательство принципов является принцип «невмешательства» государственных судов в деятельность международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитраж принимает окончательное решение, являясь единственной инстанцией рассмотрения спора по су-

¹⁷ См.: Там же. С. 62.

¹⁸ См.: Новоселова Л.А., Михайлов С.В. О правовом статусе документов, регулирующих регистрацию доменных имен и споров по ним // Закон. 2013. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Даниленков А.В. Указ. соч. С. 91.

²⁰ См.: Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США: Сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 178.

ществу. Возможность отмены и оспаривания решения сохраняется только в специально предусмотренных законом и международным договором случаях. Кроме того, возникает вопрос: будет ли юрисдикция национальных государственных судов распространяться на некоммерческую организацию ICANN, штаб-квартира которой находится в США.

В литературе в подтверждение позиции, что деятельность арбитражных центров, рассматривающих споры в соответствии с правилами UDRP, не относится к деятельности арбитражных (третейских) судов, приводились аргументы, что такого рода органы в своей деятельности руководствуются положениями процедуры UDRP, которая правом не является, а представляет собой некий внутренний документ — частный стандарт частной организации²¹. Данная позиция представляется спорной. Во-первых, факт обращения к правилам UDRP как к правовым источникам имел место в судебной практике, о чем было сказано выше. Несмотря на то, что у данных правил отсутствует признак общеобязательности, а также обеспеченности силой государственного принуждения, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в деле № А56-46111/2003 по спору о доменном имени *denso.com* указал, что для установления содержания честных обычаев при регистрации доменных имен в зоне *.com* могут использоваться положения UDRP корпорации ICANN²².

Кроме того, решение вопросов в арбитражных центрах на основании неправовых источников UDRP принципиально не отличается от деятельности некоторых коммерческих арбитражей, в которых одним из методов избрания применимого права является прямой метод применения *lex mercatoria*. Данный метод предполагает возможность для арбитров не обращаться к коллизионным нормам, а напрямую применить *lex mercatoria*, в частности, в ситуациях, когда право государства, на которое указывают коллизионные нормы, не дает четкого ответа на вопрос, являющийся предметом спора, или когда применение национальной правовой нормы ведет к результату, который противоречит разумным ожиданиям сторон.

В настоящее время отсутствует единое мнение относительно содержания понятия «*lex mercatoria*» и его правовой природы. Сторонники данной теории придерживаются мнения, что «*lex mercatoria*» представляет собой вненациональное право, независимое от любой национальной правовой системы²³. Арбитры коммерческого арбитража в большей степени обладают свободой при выборе применимого права, чем судьи государственных судов, которые применяют определенное национальное право на основании национальных коллизионных норм. Подтверждением является ст. 1186 ГК РФ, которая устанавливает, что особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем, устанавливаются законом о международном коммерческом арбитраже. В силу ст. 28 Закона о МКА третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора, а при отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Это положение Закона о МКА корреспондирует ст. 7 Европейской конвенции «О внешнеторговом арбитраже» 1961 г., которая устанавливает, что если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитры будут

²¹ См.: Незнамов А.В. Указ. соч.

²² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 г. № 5560/08 по делу № А56-46111/2003 // СПС «КонсультантПлюс22.

²³ См.: Goldman B. *Lex mercatoria*. Boston: Kluwer, 1983. P. 11–13.

применять закон, установленный в соответствии с коллизиейной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае применимой.

В связи с этим в литературе ссылку на *lex mercatoria* понимают как полномочие на поиск решения с надлежащим соблюдением духа договора, сопутствующих обстоятельств, а также обычного толкования и исполнения аналогичных договоров, при этом арбитры должны быть готовы принимать и применять *lex mercatoria* более широко, чем в случае судебного разбирательства.

Хотя обращение арбитража к так называемым вненациональным нормам *lex mercatoria* возможно, вместе с тем в литературе отмечается: применяя указанный метод, арбитры рискуют тем, что вынесенное ими решение может быть отменено государственным судом в странах, которые не признают *lex mercatoria* по мотивам противоречия публичному порядку, а также явному выходу арбитража за пределы своей компетенции. В частности, Европейская конвенция 1961 г., как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. и основанные на нем национальные законы, не предусматривают право арбитров самостоятельно применять *lex mercatoria* в качестве применимого права²⁴.

В связи с этим представляет интерес вопрос — могут ли положения процедуры UDRP быть отнесены к источникам *lex mercatoria*? Как было уже указано, не существует единого общепринятого мнения по вопросу о точном значении *lex mercatoria*, но, как верно было указано Я. Рамбергом, относительного единодушия можно добиться в вопросе, чем именно не является *lex mercatoria*²⁵. *Lex mercatoria* не включает в себя национальное законодательство, а, скорее, представляет собой вненациональную систему принципов и правил, общепринятых в международной торговле. Не существует единого перечня источников *lex mercatoria*, но в ходе сложившейся практики к таковым относят типовые законы, разрабатываемые на международном уровне в качестве модели для национальных правовых актов, не вступившие в силу международные конвенции, их проекты, модельные законы, проекты национальных нормативных актов и т.п.

Особенно часто в качестве источника *lex mercatoria* упоминаются документы Международной торговой палаты, в первую очередь, правила ИНКОТЕРМС, а также Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА. Таким образом, *lex mercatoria* представляет собой определенную систему принципов, сложившихся в ходе долгой практики торговых взаимоотношений между сторонами, что коренным образом отличает их от правил UDRP, сформулированных непосредственно при участии ICANN. Кроме того, свод правил UDRP вряд ли также можно отнести к правилам, способствующим регулированию международной торговли, принимая внимание, что в большей степени они представляют собой некий внутренний документ — частный стандарт частной организации. В то же время необходимо отметить, что ряд авторов относит правила UDRP к частным обычаям при регистрации доменных имен, основываясь на упомянутом выше Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 г. № 5560/08 по делу № А56-46111/2003 о доменном имени *denso.com*²⁶.

Как представляется, данные правила в большей степени относятся к так называемым «*cyber lex*», «*lex electronica*» или «*lex informatica*», которые, по мнению американского автора

²⁴ См.: Канишевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизийное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 233–234.

²⁵ См.: Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. 4-е изд. Публикация ICC № 711. [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой] // СПС «Гарант».

²⁶ См.: Новоселова Л.А., Михайлов С.В. Указ. соч.

Д. Рейденберга, имеют все шансы на конструирование по образцу *lex mercatoria*²⁷. По мнению указанного автора, для информационной инфраструктуры базовые правила, установленные по умолчанию, являются настолько же существенными для пользователей в информационном обществе, насколько сотни лет назад было *lex mercatoria* для торговцев.

Таким образом, хотя соответствующие правила UDRP можно отнести к аналогичному *lex mercatoria* институту *lex informatica*, факт использования вненациональных источников права специальными арбитражными комиссиями имеет сходство с возможностью применения вненационального права коммерческими арбитражами.

Между тем следует признать, что соответствующие арбитражные центры, рассматривающие споры в соответствии с правилами UDRP, не могут быть отнесены к третейским судам и международным коммерческим арбитражным судам, юрисдикционная деятельность которых вытекает из соответствующих национальных законов и международных актов. Кроме того, в самих правилах UDRP разбирательства обозначаются в качестве административных разбирательств, и предусмотрена возможность в дополнение к рассмотрению спора по процедуре UDRP обращения в суд национальной юрисдикции. Данный принцип функционирования трибуналов несовместим с принципами деятельности третейских судов и коммерческих арбитражей, что позволяет относить рассмотрение споров в данных центрах к одной из разновидностей внесудебных альтернативных способов разрешения споров.



Библиография

Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс. М.: Юрист, 1994.

Ануров В.Н. Третейское соглашение. М.: Проспект, 2009.

Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: учеб. М.: Изд-во БЕК, 2001.

Ануфриева Л.П. Преподавание курса «Международный коммерческий арбитраж»: науч.-практ. пособие. М.: РПА МЮ РФ, 2006.

Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США. Сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

Вершинин А.П. Арбитражное соглашение // Третейский суд при Санкт-Петербургской торговой-промышленной палате / под ред. В.А. Мусина. СПб., 2001.

Даниленков А.В. Интернет-право. М.: Юстицинформ, 2014.

Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2008.

Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 3. Арбитраж. М.: Внешторгиздат, 1961.

Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007.

Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965.

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.

Незнамов А.В. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров / науч. ред. В.В. Ярков. М.: «Инфотропик Медиа», 2011.

Николюкин С.В. Международный коммерческий арбитраж. М.: Юстицинформ, 2009.

²⁷ См.: *Reidenberg J.R. Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology* // *Texas Law Review*. 1998. № 3. P. 553–594.

Новоселова Л.А., Михайлов С.В. О правовом статусе документов, регулирующих регистрацию доменных имен и споров по ним // Закон. 2013. № 11 // СПС «Гарант».

Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. 4-е изд. Публикация ICC № 711 [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой] // СПС «Гарант».

Серго А.Г. Пути разрешения конфликтов, возникающих при использовании доменных имен в сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005.

Adam S. Jurisdictional Problems in Internartional Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, Sweden, Swiss, US., West German Law. Zurich, 1989.

Goldman B. Lex mercatoria. Kluwer, 1983.

Reidenberg J.R. Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology // Texas Law Review. 1998. № 3. P. 553–584.

Resolution of Domain Disputes under UDRP*



Ludmila Terentyeva

Assistant Professor, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 9 Sadovaya-Kudrinskaya Str., Moscow, 123995, Russian Federation. E-mail: terentevamila@mail.ru.



Abstract

The paper examines the legal nature of specialized non-state arbitration centres which deal with a special type of disputes related to domain names under the UDRP procedure (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy). The UDRP is a unified strategy of resolving domain disputes which was developed by ICANN — an organization distributing names and numbers. The article compares and contrasts specialized non-state arbitration centres under the UDRP and commercial arbitration. The author stresses that the common feature in the functions of specialized centres and the international commercial arbitration is non-state functioning, private law disputes, applying non-state sources of law (*lex mercatoria* and *lex informatica*) and making agreements providing for the jurisdiction of organizations. However, these characteristics of functioning of specialized arbitration centres and the possibility to transfer the disputes to a national court and non-compensatory protective means allow classifying such centres not to mediatory but commercial arbitrations but to extrajudicial alternative types of dispute resolution. The article presents a comparative analysis of the legal nature of agreement under which disputes are transferred to specialized arbitration centres and arbitration agreement the legal nature of which is detailed within contractual, procedural and mixed theories. The article stresses that the clause in an agreement on registering a domain name under which the owner (administrator) of the domain name agrees to consider a dispute under UDRP rules is not completely consistent with the nature of arbitration agreement as it does not exclude the jurisdiction of state court for such disputes which may be within the competence of arbitration court. This condition contradicts the nature of arbitration trial characterized with final opinion and independence of courts which are part of the state judicial system.



Keywords

Domain names, arbitration centres, arbitration agreement, international commercial arbitration, mediation court, registration agreement, UDRP procedure.

Citation: Terentyeva L.V. Resolution of Domain Disputes under UDRP. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, no 4, pp. 124–135. (in Russian)

* This work/article is an output of a research project implemented as part of the Basic Research Program at the National Research University Higher School of Economics (HSE).



References

- Alekseev S.S. (1994) Gosudarstvo i pravo. Nachal'nyy kurs [State and Law. Course for Beginners]. Moscow: Yurist. (in Russian)
- Anufrieva L.P. (2001) Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: V 3-kh t. Tom 3. Transgranichnye bankrotstva. Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh. Mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess: Uchebnik [International Private Law: In 3 volumes. Volume 3. Transborder Bankruptcies. International Commercial Arbitration. International Civil Procedure. Textbook]. Moscow: Izdatel'stvo BEK. (in Russian)
- Anufrieva L.P. (2006) Prepodavanie kursa «mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh. Nauchno-prakticheskoe posobie [International Commercial Arbitration. Manual]. Moscow. (in Russian)
- Babkin S.A. (2005) Intellektual'naya sobstvennost' v global'noy komp'yuternoy seti "Internet": problemy grazhdansko-pravovogo regulirovaniya v Rossii i SShA: Sravnitel'no-pravovoy analiz: dis. ... kand. yurid. nauk. [Intellectual Property in the Global Computer Web Internet. Issues of Civil Law Regulation in Russia and US. A Comparative Analysis. (Summary of Candidate of juridical sciences dissertation)]. Moscow.
- Vershinin A.P. (2001) Arbitrazhnoe soglasenie. Treteyskiy sud pri Sankt-Peterburgskoy torgovo-promyshlennoy palate [Arbitration Agreement. Mediation Court at Saint Petersburg Chamber of Commerce and Industry]. Saint Petersburg. (in Russian)
- Danilenkov A.V. (2014) Internet-pravo [Internet Law]. Moscow: Yustitsinform. (in Russian)
- Anurov V.N. (2009) Treteyskoe soglasenie [Mediation Agreement]. Moscow: Prospekt. (in Russian)
- Kanashevskiy V.A. (2008) Vneshneekonomicheskie sdelki: material'no-pravovoe i kollizionnoe regulirovanie [Foreign Trade Transaction: Material Law and Conflict of Laws Regulation]. Moscow: Wolters Kluwer. (in Russian)
- Kurochkin S.A. (2007) Treteyskoe razbiratel'stvo grazhdanskikh del v Rossiyskoy Federatsii: teoriya i praktika [Mediation Process for Civil Cases in the RF: Theory and Practice]. Moscow: Wolters Kluwer. (in Russian)
- Lebedev S.N. (1965) Mezhdunarodnyy torgovyy arbitrazh [International Trade Arbitration]. Moscow: (in Russian)
- Musin V.A. (2003) Postateynny nauchno-prakticheskii kommentariy k Federal'nomu zakonu "O treteyskikh sudakh v Rossiyskoy Federatsii" (kommentariy k st. 5) [Article-for-article Commentary to the Federal Law On Mediation Courts in the RF (commentary to article 5)]. Treteyskiy sud, no 1–4.
- Neznamov A.V. (2011) Osobennosti kompetentsii po rassmotreniyu Internet-sporov [Special Competencies as to Mediating Internet Disputes]. Moscow: Infotropik Media. (in Russian)
- Nikolyukin S.V. (2009) Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh [International Commercial Arbitration]. Moscow: Yustitsinform. (in Russian)
- Novoselova L.A., Mikhaylov S.V. (2013) O pravovom statuse dokumentov, reguliruyushchikh registratsiyu domennykh imen i sporov po nim [On the Legal Status of Documents Regulating the Registration of Domain Names and related to them Disputes]. Zakon, no 11.
- Ramberg Ya. Mezhdunarodnye kommercheskie tranzaksii [International Commercial Transactions]. Publikatsiya ICC N 711.
- Sergo A.G. (2004) Puti razresheniya konfliktov, vznikayushchikh pri ispol'zovanii domennykh imen v seti Internet (Avtoref. diss. Kand. Jurid. Nauk) [Resolving Disputes arising due to using Domain Names in the Internet. (Summary of candidate of juridical sciences dissertation)]. Moscow.
- Skvortsov O.Yu. (2005) Treteyskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skikh sporov v Rossii: problemy, tendentsii, perspektivy [Mediation of Business Disputes in Russia: Problems, Trends, Perspectives]. Moscow: Wolters Kluwer. (in Russian)
- Adam S. (1989) Jurisdictional problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, Sweden, Swiss, US, West German Law. Zurich.
- Goldman B. (1983) Lex mercatoria. Kluwer.
- The Applicable Law: General Principles of Law- the Lex Mercatoria. Contemporary Problems in International Arbitration. Le wed, 1986.
- Reidenberg J.R. (1998) Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology. Texas Law Review, no 3.