

Закрила на правата на интелектуална собственост в електронната търговия

Автор:

Адв. Мирослав ОГНЯНОВ,

Адв. дружество Димитров, Петров и Ко.

Интернет страница: www.dpc.bg

Ел.поща: info@dpc.bg

Правната рамка на закрила на интелектуалната собственост във вътрешното българско право, имаща отношение към електронната търговия, се съдържа основно в Закона за авторското право и сродните права (ЗАПСП, обн. ДВ, бр.56 от 29 юни 1993г.) и Закона за марките и географските означения (ЗМГО, обн. ДВ, бр.81 от 18 септември 1999г.). След ратификацията през 1996 г. на Маракешкото споразумение за създаване на Световната търговска организация и поспециално неговото приложение – Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правото на интелектуална собственост (ТРИПС), както и с оглед привеждане на правната рамка в съответствие с европейското право, България пое сериозни ангажименти за изменение на законодателството си в областта на интелектуалната собственост. През 2001 г. Народното събрание ратифицира приетите през 1996 г. в рамките на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) Договор за авторското право (WIPO Copyright Treaty) (в сила от 6 март 2002г.) и Договор за изпълненията и звукозаписите (WIPO Performances and Phonograms Treaty) (в сила от 20 май 2002г.). Доколкото Бернската и Римската конвенции са приети или последно ревизирани преди повече от четвърт век, междуременно са се появили нови видове творби, нови пазари и нови методи на използване и разпространение, което налага необходимостта от създаване на специална правна уредба. Двата нови договора, наричани “Интернет договорите на СОИС” “WIPO Internet Treaties, установяват правни норми за защита интересите на авторите в киберпространството, в частност разпространението на защитени произведения през дигитални мрежи, каквато е Интернет.

В изпълнение на задължението по чл. 67 на Европейското споразумение за асоцииране, изискващо хармонизация на законодателството ни с това на Европейските общности, България направи много за сближаване на законодателството си с актовете на общностното право в областта на интелектуалната собственост. Сред тях най-голямо значение за закрила на интелектуалната собственост в електронната търговия имат Първа директива от 1988 г. (Директива 89/104/ЕЕС на Съвета от 21 декември 1988г.) за сближаване на законодателството на държавите-членки във връзка с търговските марки, Директива на Съвета 91/250/ЕЕС от 14 май 1991 за правната закрила на компютърните програми, Директива на Съвета 92/100/ЕЕС от 19 ноември 1992 г. за правото на отдаване под наем и в заем и за някои сродни права в сферата на интелектуалната собственост. С последните промени на ЗАПСП, обнародвани в ДВ, бр.77 от 9 Август 2002 г., в сила от 1.01.2003 г., се цели хармонизиране на българското законодателство с най-новите европейски директиви в тази област: Директива на Съвета 96/9/ЕИО от 11 март 1996 г. за правната закрила на базите данни, Директива на Европейския парламент и на Съвета 2001/29/ЕО от 22 май 2001 г. за хармонизация на определени аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество. И двете директиви, респ. направените във връзка с тях промени в ЗАПСП, имат пряко отношение към развитието на електронната търговия и целят приспособяването на авторскоправната закрила към новите реалности в комуникациите и информацията, възникнали след появата на новите цифрови технологии и широкото навлизане в живота на Интернет, както е изрично изтъкнато и в

Мотивите към проекта на Закон за изменение и допълнение на ЗАПСП¹. В информационната епоха, при наличието на възможност за достъп до информацията, намираща се в електронните мрежи, на практика от всяка точка на земното кълбо и едновременно от неограничен кръг лица, с особена острота се поставя въпросът за засилена закрила на лицата – носители на правата на интелектуална собственост. В най-голяма степен въздействия търпят авторските и сродните права (права върху произведения на литературата, науката и изкуството; права на продуценти и изпълнители, права на производители на бази данни и създатели на компютърни програми и др.). Измежду правата върху индустриалната собственост във връзка с електронната търговия най-голям интерес представлява въпросът за закрила на марките и отношенията между тях и правата на лицата, регистрирали домейн имена. На тези въпроси ще се спрем по-подробно в настоящото изложение.

Публикуване и правомерно използване на авторски произведения в Интернет

Основна функция на авторското право като правен институт е да осигури защита на носителите на авторски права (автори или лица, на които е отстъпено изключителното право на ползуване) срещу неразрешено използване на техните творби от страна на трети лица. Тази закрила се осъществява чрез обявяване за незаконно, т.е. за нарушение, на всяко възпроизвеждане, публично представяне, предаване и разпространение, включително и по Интернет на произведението, без съгласието на носителя на авторското право върху него².

Съгласно дефиницията, дадена в чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП **обект на авторското право** е *“всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма”*. Видно от това определение, за да представлява обект на авторското право едно произведение, законът изисква да има елемент на оригиналност и да бъде обективирано в произволна форма, включително в електронна такава. Следователно всяко едно произведение на литературата, изкуството и науката, което притежава оригиналност и творчески елемент и бъде разгласено в Интернет се ползува с целия предвиден от българското законодателството обем от закрила.

По българското законодателство, авторското право се закриля, докато авторът е жив и седемдесет години след неговата смърт. Съгласно чл. 18. ЗАПСП авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица. В ал. 2 на чл. 18 са изброени действията, които се считат за използване и представляват имуществените права на автора. Сред тях най-съществено значение за електронната търговия и доставчиците на он-лайн услуги имат т. 1, 2 и 10:

- възпроизвеждането на произведението;
- разпространението сред неограничен брой лица; и
- предлагането на неограничен брой лица на достъп до произведението, който да

може да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях.

Дефинициите за възпроизвеждане и разпространение се съдържат в §2, т. 3 и т.4 от ДР на ЗАПСП, като и двете са последно изменяни с бр. 77 от 9 на ДВ август 2002 г. Съгласно новите редакции, които влизат в сила от 01.01.2003 г. **възпроизвеждане на произведение** е *“прякото или непрякото размножаване в един или повече екземпляри на произведението или на част от него, по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, постоянна или временна, **включително запамятането му под цифрова форма в електронен носител**”*. **Разпространение на произведение** е *“продажбата,*

¹ <http://www.parliament.bg/infocenter/zakonoproekti/202-01-5.pdf>

² Апостолова Р., Защита на разпространението на филми и развлекателен софтуер по Интернет, сп. “Собственост и право”, 2002 г., кн. 6, с. 64

замяната, дарението, даването под наем или в заем, както и **предложението за продажба или даване под наем на оригинали и екземпляри от произведението**".

Произведението може да бъде използвано със съгласието на автора, освен когато законът предвижда друго, като авторът има право на възнаграждение за всеки вид използване на произведението и за всяко поредно използване на същия вид. (чл. 19 и чл. 35 ЗАПСП). Следователно използването на произведения на литературата, науката и изкуството (компютърни програми, мултимедийни продукти, музика, филми, бази данни и пр.), включително тяхното възпроизвеждане върху магнитен или оптичен диск, зареждането през Интернет на друг диск (сървър) или съхраняването им в паметта на компютъра, както и последвалото им разпространение или предлагане на достъп до тях на неограничен брой лица следва да се прави само след получаване на съгласието на носителя на авторското право. Това съгласие се дава посредством сключен с автора договор за използване на произведение (лицензионен договор), при което авторът отстъпва на лицето - ползвател изключителното или неизключителното право да използва създаденото от него произведение при определени условия и срещу възнаграждение. С промените от бр. 77 на ДВ от 2002 г. е направено допълнение на дефиницията за **ползватели на произведения** в §2, т. 6 на ЗАПСП, като изрично е допълнено, че такива са *"физическите и юридическите лица, като ... доставчици на съдържание в Интернет и други, които довеждат произведението до знанието на читателите, зрителите и слушателите пряко или чрез други лица – разпространители"*. С този текст за първи път е въведено в българското законодателство като легален термин понятието "доставчици на съдържание в Интернет" (такива са он-лайн медиите, Интернет портали, ресурсни и информационни сайтове и пр.). Създаването на позитивно-правна уредба, уреждаща статута на тези субекти е от изключително значение, доколкото в дигиталната епоха в традиционната верига, доставяща интелектуалните продукти до крайните потребители – автор --> издател(продуцент) --> разпространител, ролята на разпространител (а често и на издател) все по-често играят именно доставчиците на съдържание в Интернет. Без ясно дефиниране на техните права и задължения чрез законови и договорни инструменти съществува реална опасност от лишаване на носителите на авторски права от възможността да управляват своите имуществени права, включително правото да получават възнаграждение за всяко използване на произведенията им.

С промените, направени в ЗАПСП през 2000 г., бе въведено ново имуществено право за авторите да разрешават или забраняват използването на тяхното произведение чрез предаването по безжичен път или чрез кабел или друго техническо средство на достъп на неограничен кръг лица до произведението или част от него по начин, позволяващ да бъде осъществен от място и време, индивидуално избрани от всеки от тях (чл. 18, ал. 2, т. 10). Така се акцентира върху правото на авторите да разрешават или забраняват публикуването на своето произведение в Интернет. Самото наличие на музикални произведения, филми, компютърни програми или игри – обект на авторско право на публично достъпен Интернет адрес, поддържан от доставчик на съдържание в Интернет, без съгласието на носителя на това право, представлява нарушение на действащото законодателство и за него следва да се носи съответната гражданска, административна или наказателна отговорност³. Тази отговорност е за лицето, възпроизвело произведението; в случай, че това е доставчикът на он-лайн услуги или той е бил уведомен за нарушението и въпреки това не е предприел мерки по преустановяването му отговорността е за него. Отговорност следва да се носи и при неоторизирано разпространение на произведението, когато на сайт на доставчик на он-лайн услуги може да се поръчат по изготвен от него каталог произведения, за което липсва съгласието на носителите на авторски права върху тях.

³ Пак там, стр. 65

Без съгласието на авторите свободното използване на произведения е допустимо само в случаите, посочени в закона, при условие, че не се пречи на нормалното използване на произведението и не се увреждат законните интереси на носителя на авторското право. С последните изменения на чл. 24 от ЗАПСП е добавена нова хипотеза, според която без съгласието на носителя на авторското право и без заплащане на възнаграждение е допустимо временното възпроизвеждане на произведения, ако то има преходен или инцидентен характер, няма самостоятелно значение, съставлява неделима и съществена част от техническия процес и се прави с единствената цел да позволи **предаване в мрежа чрез посредник**. Това изключение включва действия по време на предаване по Интернет като преглеждане на страници (browsing) и кеширане (caching), при условия, че посредникът не изменя информацията. Така в електронната търговия се дава възможност на доставчиците на достъп до Интернет да посредничат при предаването на електронни документи – обекти на авторско право, без да е необходимо съгласието на носителя на правото за всяко възпроизвеждане на произведението.

Съгласно чл. 25 ЗАПСП без съгласието на носителя на авторското право, но при заплащане на компенсационно възнаграждение е допустимо възпроизвеждането на произведения, независимо върху какъв носител, от физическо лице за негово лично използване, при условие че не се извършва с търговска цел. Компенсационното възнаграждение се заплаща не директно от физическите лица – възпроизвеждащи произведенията за лично ползване, а от лицата, които произвеждат или внасят празни звуконосители или видеоносители и апарати, предназначени за записване или възпроизвеждане по репрографски начин. Това възнаграждение се заплаща по определения в чл. 26 ЗАПСП ред на организации, представляващи отделните категории носители на права по този закон.

Следва да се отбележи, че и двете посочени изключения със значение в електронната търговия не се отнасят до компютърните програми, за които се прилагат специалните правила на чл. 70 и 71 от ЗАПСП, разгледани подробно по-долу.

Закрила на компютърни програми и бази данни в електронната търговия

ЗАПСП в чл. 3, ал. 1 обявява за обекти на авторското право компютърните програми като вид произведения на литературата. В ал. 2 на същия член е посочено, че наред с другите сборни произведения (енциклопедиите, сборниците, антологите, библиографиите и други подобни) и базите данни са обект на авторско право. Спецификата при тях е, че отделните им съставни части могат, но не е необходимо да бъдат отделни произведения – обекти на авторско право. Законът изрично изключва като обект на авторско право, например, данните, които могат да се съдържат в бази данни (чл. 4, т. 4 ЗАПСП).

ЗАПСП дава легално определение за “бази данни”. Съгласно т. 13. от §1 на ДР на ЗАПСП **"база данни"** представлява *“свкупност от самостоятелни произведения, данни или други материали, подредени систематично или методично и индивидуално достъпни по електронен или друг път”*. В същото време законът не съдържа легална дефиниция за “компютърна програма”. Приема се, че **компютърната програма** е *“пореждане от инструкции, способни да накарат машината (компютъра) да обработи информацията, да посочи и изпълни определена функция и/или да постигне определен резултат”*⁴.

Закрилата на компютърните програми и базите данни като обекти на интелектуална собственост показва известни специфика спрямо общата уредба. Авторското право върху компютърни програми и бази данни, създадени по трудово правоотношение, ако не е уговорено

⁴ **Маркова, М.**, Компютърните програми и базите данни в системата на интелектуалната собственост и борбата с пиратството им, сп. “ИНСО”, 2002, кн. 9, с. 21

друго, принадлежи на работодателя (а не, както е в общия случай с другите обекти на авторско право, на съответния служител). Това авторско право на работодателя върху компютърните програми или бази данни продължава 70 години след разгласяването на произведението, а не 70 години след смъртта му, тъй като в общия случай работодателят е юридическо лице.

За свободното използване на компютърни програми е предвидено и специално изключение – съгласно чл. 71, т 1 ЗАПСП лицето, което законно е придобило правото да използва компютърна програма, може без съгласието на автора и без заплащане на отделно възнаграждение да изготвя резервно копие от програмата, ако това е необходимо за съответния вид използване, за който е придобита програмата. Видно от заглавието на разпоредбата “Императивни правила” нормата е императивна и не може да бъде уговорено нещо различно от страните в лицензионното споразумение. Разумно е обаче да се приеме, че това може да се прави само на един компютър – същия, на който се зарежда и изпълнява съответната компютърна програма. В същото време при компютърните програми не се допуска тяхното възпроизвеждане върху какъвто и да е носител, от физическо лице за негово лично използване, дори при условие, че не се извършва с търговска цел (чл. 25, ал. 2). В противен случай бихме били изправени пред нарушение на авторското право, изразяващо се в несанкционирано от автора възпроизвеждане на произведението за цели, надхвърлящи по обем предвидените в закона. Ето защо, за да възпроизведе копие на програмата на повече от един компютър, за ползвателя е необходимо разрешение на носителя на авторското право, изрично формулирано в лицензионния договор.

Чл. 70 от ЗАПСП посочва границите, в които законният ползвател на компютърната програма може да я използва. Той може да зарежда програмата, да я изобразява върху екран, да я изпълнява, предава на разстояние, да я съхранява в паметта на компютър, да я превежда, преработва и да внася други изменения в нея, ако тези действия са необходими за постигане на целта, заради която е придобито правото да се използва програмата, включително и за отстраняване на грешки. Това са на практика имуществените права върху компютърна програма, които, освен ако страните не са уговорили друго, ползвателят на програмата придобива по силата на лицензионния договор с автора.

При базите данни законът закриля два вида права на интелектуална собственост. Веднъж това е авторското право, което принадлежи на лицето, което е извършило подбора или подреждането на включените произведения и/или материали, освен ако в договор е предвидено друго (чл. 11. ЗАПСП). Промените в ЗАПСП от ДВ, бр. 77 от 2002 г. предвиждат създаването на едно ново, т.н. **особено (sui generis) право на производителя на бази данни**. Производителят на бази данни е дефиниран като *“физическото или юридическото лице, което е поело инициативата и риска за инвестиране в събирането, сверяването или използването на съдържанието на база данни, ако това инвестиране е съществено в количествено или качествено отношение.”* (чл. 93б, ал. 2 ЗАПСП). Особеното право на производителя на базите данни продължава 15 години.

Право на производителя на бази данни не е авторско или сродно на авторското. То се състои в правото на такъв производител да не допуска извличането на част от съдържанието на базата данни върху друг носител или повторното ѝ използване под друга форма, включително разпространение на копия или предоставяне по цифров път, без негово разрешение. Това право възниква за производителя на базата данни, независимо от това, дали базата само по себе си е новаторска и притежава елемент на оригиналност - т.е. дали има характер на произведение, резултат на творческа интелектуална дейност и дали е годен обект на авторско право. За да бъдат обект на авторско право, базите данни трябва да бъдат резултат от собствен подбор, систематизация и подреждане; като именно подборът и подреждане се закриля с авторско право. Събраните по определен начин произведения, данни или други материали трябва да бъдат закриляни или от авторското право, или от правото sui generis, или от двете. Тяхното съдържание

обаче не се ползува от същата закрила – то е нещо много по-различно от базата данни като сбирка⁵

Въвеждането на този нов вид право е продиктувано от развитието на дигитално записващата техника, която дава възможност за електронно копиране и пренареждане съдържанието на база данни, без това да представлява нарушение на каквото и да е авторско право. Това право действа без оглед на това дали базата данни или частите от съдържанието ѝ се ползват от закрилата на авторско право или на сродни на него права (чл. 93А), като спецификата на това право се изразява във факта, че то се основава не на творчество, което е обичайно за закрила на правата върху интелектуална собственост, а на направената инвестиция⁶.

Регистрация на домейн имена. Колизии между търговски марки и домейн имена⁷

Индивидуализирането на отделните устройства и ресурси в Интернет е решено посредством изграждане на технически система за придаване на едно устройство или ресурс на уникален идентификационен номер за времето на свързаността. Този номер, наричен IP адрес се оказва неудобен за помнене и достъп. Поради тази причина, за улеснение на хората е изградена система за асоцииране на IP адресите с близки до човешкия език буквено-цифрови изрази. Буквено-цифровата асоциация на даден IP адрес се нарича домейн, а асоциацията се осъществява технически и администрира от съответна регистрираща организация - регистратор.⁸

Домейните с разширение 'bg' от родово държавно ниво (*country code top level domain names – ccTLD*) се администрират от местен Регистър (мениджър) на имената. Аналогично на другите домейни от родово високо ниво (**TLD**), 'bg' домейнът се администрира от местни регистратори. За България тази функция от 2002 г. се изпълнява от "Регистър.БГ" ООД (Регистър) - правопреемник на "Цифрови системи" ООД, дружество, извършващо тази дейност от 1991г. "Регистър.БГ" ООД е създадено чрез отделяне от "Цифрови Системи" ООД през 2001г. с основен предмет на дейност регистриране и поддържане на имена в подобластта BG. Регистърът е разработил условия и процедури за регистрация, която да послужи за информация на заявителите, доставчиците на Интернет услуги и персонала на Регистъра, за да може всяка една заявка за регистрация на име в областта .bg да бъде обслужена предсказуемо, еднообразно и без забавяне поради недоразумения. От влизането им в сила досега правилата претърпяват няколко редакции. Правилата са едностранен акт, изходящ от регистъра – търговско дружество. По своята правна природа те представляват общи условия на договора с лицата, встъпили в договорни отношения и регистрирали име в областта .bg. Става въпрос за договор за услуга (вид граждански договор), по който регистърът се задължава да осигури възможност на заявителя, отговарящ на определени условия, за ползуване на съответния Интернет адрес за определен период от време; въз основа на този договор не се учредяват или прехвърлят права на интелектуална собственост, а единствено облигационни права между страните.⁹

Страна по договора могат да бъдат, респ. име в Интернет областта .bg могат да регистрират всички дееспособни физически лица, граждани на Република България; местни и чуждестранни юридически лица. Регистрацията не е свободна, като за разлика от регистрацията на ccTLD в много други страни се изисква предварително доказване на правното основание, на което се търси регистрация. Като име на домейн могат да бъдат регистрирани единствено:

⁵ Каменова, Цв., Авторско право. Международно и национално, С., 1999, с. 381

⁶ Пак там, . 416

⁷ Саракинов, Г., Право върху търговска марка в Република България, С., 2002, с. 124 и сл.

⁸ Вж. Димитров, Г., Правна природа и защита на домейните, сп."Пазар и право", 2002 г. кн.2, с. 69

⁹ По-подробно виж: Димитров, Г., цит. съч.

- Името на заявителя – физическо лице или наименованието му по съдебна регистрация, ако е юридическо лице;
- Име на регистрирана марка на заявителя или марка в процес на регистрация. В последния случай задължително се сключва условен договор за регистриране на името.
- Регистрирано име на издание (ISSN, ISBN).
- Име на програма или проект на Държавната администрация на Република България.

Същевременно, наред с положителните съществуват и отрицателни условия за регистриране на име. Не могат да се запазват от всяко лице и: Имената на населени места (резервирани само за общините или областите), имената на държавите (резервирани само за посолствата или консулствата им), служебни имената: (Резервирани за Регистъра) и имената на съществуващите основни области (generic top level domains - gTLD). Когато заявеното име вече се използва или съществува вероятност да бъде поискано от друг заявител с широка известност, трябва да се избере друго име. Когато заявеното име, по мнението на Регистъра на имена в .bg, може да доведе до объркване, заявителят трябва да избере друго име. В случай, че посочените условия не бъдат удовлетворени, заявката за регистрация на име в Интернет може да бъде отказана. Заявка може да бъде отказана и за имена, представляващи нецензурни и/или обидни думи или словосъчетания, като противоречащи на обществения интерес и добрите нрави. По този начин се цели предварителна превенция и избягване на бъдещи спорове относно правомерността на ползуването на регистрираните домейни. Доколкото тази цел е оправдана с оглед на създадените пречки за регистрация на национални домейни, респ. за развитието на електронната търговия в страната е дискуссионен въпрос, но е факт, че в България все още няма известни случаи на съдебни спорове по повод неправомерно използване на домейн имена в нарушение на абсолютни права (право на марка, име и пр. ю) на трети лица.

В посочените правила за регистрация изрично е посочено, че регистрацията на определено име на област в Интернет не предоставя никакви законни права върху това име и всякакви диспути по този повод трябва да бъдат провеждани според нормалните законови процедури. В правилата на “Регистър.БГ” ООД няма предвидена арбитражна клауза за решаване на спорове относно правомерното ползуване на регистриран домейн в областта .bg. Тази процедура е заменена от предварителна процедура по проверка на основанията за искане на регистрация, като в масовия случай е необходимо заявителят да докаже, че притежава право на марка или фирмено наименование, за получи регистрация. Въпреки това е възможно спорове да възникнат в следните хипотези:

- Грешка при регистрацията, при която да бъде регистрирано лице, което няма право на марка или фирмено наименование;
- Колизия между право на марка и право на фирмено наименование при различни носители на тези права, както и спор между носители на една марка, регистрирана в различни класове или различни държави с национално покритие.

Откъде идват препоставките за възникване на спорове? Интернет е комуникационна среда, чрез която се осъществява търговия по електронен път, понякога на стоки и услуги, защитени с регистрирани марки. Оттук идва и на традиционното действие на марковото право и новите условия “он-лайн”. От една страна, домейн имената стават отличителни знаци – “бизнес идентификатори” и впоследствие придобиват значение и биват регистрирани като търговски марки (като например amazon.com, dir.bg, lex.bg и пр.). Често се случва и обратно – титулярът на утвърдена търговска марка я използва като домейн име (напр. Sony.com, btc.bg), за да може да привлече повече потенциални клиенти към своя уеб сайт, респективно към своите стоки и услуги.

Две са основно предпоставките за възникване на спорове между лицата, регистрирали определено наименование като домейн и титулярите на марка върху същото име:

1. териториално действие – докато по принцип действието на марката е строго териториално, то използването на дума или образ или комбинация между тях в Интернет означава използване едновременно по целия свят, тъй като Интернет не познава териториални ограничения¹⁰. Наред с това не съществува общ регистър на всички марки в света, в който едно добросъвестно лице да може да направи проверка дали с регистрацията на своето домейн име нарушава нечии права върху марки, което създава предпоставки за чести потенциални конфликти между титуляри на марки и на домейни, и

2. съвпадение на имената - регистриран от едно лице домейн (изразеният с букви Интернет адрес) може да съвпадне лесно с някоя регистрирана словна марка, което може да доведе до увреждане на правата на притежателя на марката и ако притежателят на адрес и притежателят на марковата регистрацията не съвпадат, това може да доведе до увреждане на правата на притежателя на марката. Докато една дума може да бъде регистрирана като марка по различно време от различни лица, защото се употребява за различни видове стоки или услуги или на територията на различни държави, то като домейн има същата може да принадлежи за целия свят и за всичко само на едно лице. Домейните се раздават на принципа “first come, first serve” (първи заявил, първи обслужен)

Често причината за спорове по повод на домейн имената се дължи на практиката на т. нар. “cybersquatting/domain grabbing” – недобросъвестно, злоумишлено регистриране на домейн име в нарушение на чуждо право върху марка. Целта е да се продаде след това на притежателя на марката на много по-висока цена, или да се използва известността и престижа на марката за привличане на потребители към собствените сайтове.

Представява ли нарушение на правото на марка регистрацията на домейн, който съдържа в себе си словна марка? На този въпрос следва да се даде положителен отговор, ако са налице следните условия:

- марката да е идентична или сходна на съответното домейн име;
- марката да се ползува със закрила в страната, в която се намират потребителите на даден Интернет сайт – т.е. предлаганите стоки или услуги да са предназначени за съответната територия; и
- този сайт да предлага стоки или услуги, намиращи се в същия клас, за който е регистрирана марката – т.е. домейн името да служи за идентификация на стоки или услуги, които са идентични или сходни на тези, за които марката е била регистрирана и използвана¹¹.

В случаите, в които домейн името е регистрирано в областта .bg, при липса на формулирана арбитражна клауза в Общите условия на Регистъра, единствен изход за решаване на споровете е предявяване на правата на засегнато лице – титуляр на правото върху марката - пред съдебен или административен орган, който да разпорежи преустановяване на нарушението, респ. на използването на регистрираното домейн име по начин, по който се увреждат правата на титуляра на марката. Защитата може да се търси по пътя на реализиране по съдебен ред на гражданската, административна или наказателна отговорност на лицето, нарушило чуждо право на интелектуална собственост, както и в сферите на деликтната

¹⁰ Саракинов, Г., Право върху търговска марка в Република България, С., 2002, с. 125

¹¹ Борисова, В., Добрева, Д., сп. “Собственост и право”, 1999, кн. 9, с. 56

отговорност и нелоялната конкуренция. Към настоящия момент по отношение на Интернет адресите в областта .bg обаче няма предвиден механизъм, при който дори при успешен за него изход на спора засегнатото лице да може да получи правото да ползува спорния домейн. Съответният решаващ държавен орган (съдебен орган или Комисията за защита на конкуренцията), може единствено да задължи нарушителя да спре да ползува спорния домейн, но не и да принуди “Регистър.БГ” ООД, който е независим стопански и частноправен субект, да развали договора с потребителя и да предостави ползването на спорния домейн на притежателя на правото на марка върху него.

Друга възможност за защита предоставя Законът за защита на конкуренцията (ЗЗК) с уредба на материята, забраняваща нелоялната конкуренция. Чл. 33, ал. 2 от ЗЗК предвижда, че се забранява “*използването на фирма, марки или отличителен знак, идентични или близки до тези на други лица, по начин, който може да доведе до увреждане интересите на конкурентите и/или на потребителите.*” На посоченото основание лице, притежаващо права върху даден домейн, може да поиска от КЗК да наложи имуществена санкция и да постанови прекратяване на нарушението по отношение на лице – негов конкурент на съответния географски и продуктов пазар, което ползувайки близко домейн име (отличителен знак) уврежда неговите интереси. Така един доставчик на он-лайн услуги, регистрирал определен интернет адрес (напр. **www.knigi.bg**) съдържащ наименование, което не е негово фирмено име и не може да бъде регистрирано като марка за услуги поради факта, че се състои от знаци, които указват вида на стоката (чл. 11, ЗМГО), ще може да атакува последваща регистрация на домейн от вида: **www.knigi.bg** , ако са налице предпоставките по чл. 33, ал. 2 ЗЗК във връзка с чл. 30, ал. 1 ЗЗК, а именно:

- Наличие на действие при осъществяване на стопанска дейност;
- Това действие да е в противоречие с добросъвестната търговска практика;
- Да врежда или може да увреди интересите на конкурентите в отношенията

пomeжду им или в отношенията им с потребителите.

До момента практика по подобни казуси, гледани от Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) няма. В две преписки предмет на разглеждане са били проблеми, свързани с регистрацията на домейн имена. И двете жалби са били подадени обаче не против конкуренти, а против националния регистър на Интернет имената – към този момент “Цифрови системи”. В решенията по преписките (Решение №20 от 9.02.1999 г. и Решение №97 от 04.10.2001 г.) КЗК оставя без уважение предявените жалби, като отхвърля твърденията, че “Цифрови системи” нарушават забраната за злоупотреба с господстващо положение, формулирана в чл. 18 ЗЗК, и следва да бъдат санкционирани от Комисията. И двете решения са обжалвани от първоначалните жалбоподатели пред Върховния административен съд, като в крайна сметка с решения на петчленен състав на ВАС и в двата случая са оставени в сила решенията на комисията (Решение №2502 от 13.04.2001 г. по адм. дело №4526/2000 и Решение №6772 от 09.07.2002 г. по адм. дело №2935/2002.).

Във връзка с възникналите спорове и разгорелия се обществен дебат, през 2000 г. Изпълнителна агенция “Национална съобщителна система” чрез конкурс за малка обществена поръчка възлага с договор на Българската асоциация за Интернет (БАИ) да изготви разработката за принципи и правила за присвояване на имена на домейни. Отчет за извършеното е публикуван на уеб сайта на Българската асоциация за Интернет¹². Разработката завършва със създаване на Принципи и правила за присвояване на имена на домейни и управление на адресното

¹² <http://www.bai.bg/activity/Part1.htm>

пространство на Интернет в Република България¹³, които са приети от Специализиран експертен съвет на Министерството на транспорта. Сред основните препоръки е Регистърът на имената в Интернет областта .bg да бъде юридическо лице с нестопанска цел, учредено от лица и институции, отговорни или пряко участващи в процесите на развитие на Интернет, с предмет на дейност да организира и управлява регистрация на имената в Интернет областта .bg. Предвижда се регистрацията да се осъществява не от самия Регистър, а от Регистратори – лица, които по договор с регистъра обработват заявките за регистрация и извършват самата регистрация. Въвежда се правилото, че като домейн може да се заяви произволно име, стига да не нарушава чужди права (включително права на регистрирана марка), да не нарушава добрите нрави и да не въвежда в заблуждение.

До настоящия момент старата процедура на “Цифрови системи”, а сега – “Регистър.БГ” е непроменена, като “Регистър.БГ” ООД е единствен регистър и регистратор на имената в Интернет областта .bg. Във внесените от Министерския съвет в Народното събрание проект за нов Закон за далекосъобщенията е предвидено създаването на нова Глава девета - номера, адреси и имена в далекосъобщенията В чл. 158. е предвидено, че принципите, правилата и процедурите по разпределение и използване на номера, адреси и имена се определят с наредба на министъра на транспорта и съобщенията. В момента се води интензивна обществена дискусия в този вид ли да остане проекта и какво да бъде съдържанието на бъдещата наредба.

¹³ <http://www.bai.bg/activity/PrincipiPravila.htm>