

НЯКОИ АСПЕКТИ ВЪВ ВРЪЗКА С ПРАВНАТА ПРИРОДА И ЗАЩИТА НА ДОМЕЙНИТЕ ПО БЪЛГАРСКОТО ПРАВО¹

Автор:

Адв. Георги Г. Димитров

Адв. дружество Димитров, Петров и Ко.

Хон. преподавател в СУ “Св. Климент Охридски”

Интернет страница: www.dpc.bg

Ел.поща: george.dimitrov@dpc.bg

Адв. Георги Димитров е управляващ съдружник в адвокатско дружество Димитров, Петров и Ко. Член е на Комитета по технологично право и право на електронната търговия при Международната асоциация на юристите (International Bar Association), член на Асоциацията по компютърно право (Computer Law Association), на Европейската асоциация за електронни съобщения (ЕЕМА) и на Организацията на Европейските юристи по информационни технологии (European IT Lawyers). Хоноруван преподавател по Право на ИКТ в СУ “Св.Климент Охридски”

НЕОБХОДИМОСТ ОТ ИЗСЛЕДВАНЕ НА ПРОБЛЕМА

Едно от най-интересните явления на нашето съвремие е широкото използване на Интернет като среда за осъществяване на граждански и търговски правоотношения. Така наречената електронна търговия като форма за осъществяване размяна на блага вече завзе един значителен сектор от традиционните форми на търговия. Оборотите понастоящем се измерват в стотици милиарди долари, а за 2003 г. прогнозата е за 1.3 трилиона долара². Така “виртуалните магазини” на търговците, предлагащи своите стоки и услуги и наименованията в Интернет на тези “магазини” (домейните), се оценяват на милиони и десетки милиони долари. Те са предмет на правни сделки и по повод на тях са налице вече множество правни спорове. Правото като наука и правните системи във всички юрисдикции се сблъскват с новите обществени явления и са изправени пред изпитание по отношение защитата на правата на субектите.

Настоящата статия цели да изследва някои аспекти във връзка с правната природа на домейните и правните способности за защитата им според действащото българско право и законодателствата на някои държави.

ПРАВНА ПРИРОДА НА ДОМЕЙНИТЕ

Интернет като отворена публична мрежа е изградена по такъв начин, че в реално време могат да са достъпни неограничен брой устройства или ресурси от неограничен брой потребители. За да се индивидуализират отделните устройства и ресурси, е изградена технически система за придаване на всяко едно устройство или ресурс на уникален идентификационен номер за времето на свързаността³. Този номер, наречен IP адрес⁴ се оказва доста неудобен за помнене и

¹ По лекция, изнесена от автора пред Международната конференция “Интелектуална собственост, Интернет, Електронна търговия и Традиционни знания”, организирана от Световната организация за Интелектуална Собственост (WIPO), София, Бояна, 29 май 2001 г.

² Вж. Forester Research

³ Напр. 192.168.0.254

⁴ IP Адрес – Интернет протокол адрес.

достъп. Поради тази причина за улеснение на потребителите, в Интернет е изградена система за асоцииране на IP адресите с близки до човешкия език буквено-цифрови изрази.

Следователно, от техническа гледна точка се приема, че домейнът е буквено-цифрова асоциация на даден IP адрес, като тази асоциация се осъществява от съответна регистрираща организация (т.нар. регистратор).

За разлика от пределната техническа яснота по въпроса, досега не е извършвано сериозно доктринерно изследване, което да даде прецизен отговор на въпроса за същината на домейна от юридическа гледна точка. В България няма нито релевантна легална дефиниция, нито относима към материята съдебна практика. Чуждите законодателства също не предлагат дефиниция на понятието "домейн". Обект на опити от страна на някои чужди съдилища е формулирането на юридическа визия за интересуващата ни фигура. В това отношение са показателни няколко съдебни решения, върху които е необходимо да се обърне внимание.

ОПИТИ ЗА АНАЛИЗ ОТ СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

Вероятно първият опит за правна квалификация на домейна е дело на Окръжния съд на област Феърфакс (САЩ). В решението си по делото Умбро Интърнешпънъл Инк. срещу 3263851 Кенъда Инк./Нетуърк Солушънс Инк.⁵ съдът сочи, че домейнът е форма на невеществена интелектуална собственост. Съображенията на съда да възприеме това гледище следва да се търсят в две посоки. От една страна по този начин домейните могат да бъдат парично оценени, а от друга съгласно приложимото щатско право притежателят на домейн може да заяви същия за регистрация като търговска марка във Ведомството по патентите и търговските марки.

Според някои автори домейнът е икономически сходен с недвижимостите и поради тази причина защитата му опира по-скоро до вещното право, отколкото до правото, регулиращо отношенията, свързани с търговските марки⁶.

Другояче подхождат към въпроса съдилищата на страните от континенталната правна система, като Франция, Германия, Италия и т.н.⁷ Тук вниманието ни следва да се заостри поради факта, че българското право спада към семейството на тази правна система, реципирала основните разрешения на римското частно право като свой фундамент. Отговор на въпроса в системите от континентална Европа следва да се търси в договорната същност на правоотношението, по силата на което се създава домейнът.

ТЕОРЕТИЧЕН АНАЛИЗ

Българската правна доктрина разглежда субективното право като юридически призната и гарантирана от закона възможност на правния субект да изисква съответно поведение или резултат от правнозадълженото лице за задоволяване на свой правен интерес⁸. Правилното дефиниране на правото върху домейн следва да се изследва през призмата на кръга на

⁵ Umbro International, Inc. v 3263851 Canada Inc., 1999 Va. Cir. LEXIS 1; 50 U.S.P.Q.2D (BNA) 1786 (Circuit Court of Fairfax County, Virginia) (3-ти февруари 1999).

⁶ Yee K., 'location.location.location: a Snapshot of Internet Addresses as Evolving Property' 1997 (1) *The Journal of Information, Law and Technology (JILT)*. http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/97_1yee/; а също Lipton J., 'What's in a (Domain) Name? Web Addresses as Loan Collateral', 1999 (2) *The Journal of Information, Law and Technology (JILT)*. <http://www.law.warwick.ac.uk/jilt/99-2/lipton.html>

⁷ Вж. някои съдебни решения, касаещи разрешаване на правни спорове, свързани с домейни на: <http://www.online-recht.de>; <http://www.netlaw.de/>; <http://www.legalis.net>; <http://www.nic.uk/news/legal/index.html>; <http://www.dominiuris.com>; <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/index.html>.

⁸ Павлова, М., Общо гражданско право, Книга I, 1997 г., стр. 67.

правнозадължените лица, според който критерий субективните права се делят на абсолютни и относителни.

Субективното право е абсолютно, когато срещустоящото му правно задължение обвързва неограничен кръг лица. Така носителът на правото на собственост може да изисква от всяко лице да не му пречи при упражняването на собственическите правомощия.

Обратно – на правото на носителя на едно относително право противостои задължение на точно определено лице или лица. Относителни субективни права се пораждат при договорните правоотношения, деликтите, неоснователното обогатяване и др. Така например купувачът, като носител на права по договор за продажба може да иска да му се прехвърли и да получи предмета на договора само от продавача и от никой друг.

Правото върху домейн абсолютно право ли е?. На този въпрос следва да се отговори отрицателно. Абсолютните права са *numerus clausus*, всички те са изрично нормирани от закона като такива. В българското право отсъства изрична уредба относно създаването, защитата и реализацията на правото върху домейн като право, противопоставимо на всяко трето лице. Резонният извод е, че въпросното право не е абсолютно и не може да се закрия като такова.

Правото върху домейн е относително право. Освен по пътя на изключването, този извод може да се направи и на базата на анализ на взаимоотношенията между участниците в Интернет пазара.

Ако някой субект желае да регистрира домейн, той следва да влезе в договорно правоотношение с организация, акредитирана от ICANN (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) да асоциира домейни от родово високо ниво (generic Top Level Domains - gTLD) като .com, .org, .net, или от родово държавно ниво (country code Top Level Domain - ccTLD) като .bg, .de, .fr и пр. Акредитираните регистратори също така действат чрез свои представители.

Като основни задължения, произтичащи от договора, могат да се посочат: за заявителя - да заплати регистрационна и/или годишна такса, а за регистратора - да отрази в съответните регистри името на заявителя на домейна като негов ползвател, да администрира сървър на домейн имената (Domain Name Server – DNS), да администрира, поддържа и актуализира релевантната “кой е” (whois) база данни, да асоциира домейна с определен IP адрес и пр. Изпълнението на така маркираните задължения осигурява на заявителя възможността да използва регистрирания домейн по време на действието на договора (обикновено 1 година). Следва да се отбележи, че всеки регистратор има свои предварително изготвени общи условия на договора за извършваната услуга.

В обобщение може определено да се твърди, че домейнът се регистрира въз основа на договорно правоотношение между заявителя и регистратора⁹. Че правото за ползване на домейна протизтича от договора се сочи изрично и в общите условия на регистраторите, а видът на договора се определя като договор за услуга (вж. условията на Network Solutions¹⁰).

Според българското право договорът ще се счита за действителен, доколкото договорените предмет, срокове и правни последици не противоречат на закона и добрите нрави. Свободата на договарянето при отчитане на тези рамки се прокламира в Закона за задълженията и

⁹ Вж. Hourigan, P, 'Domain Names and Trade Marks: Disputes from an Australian Perspective'; Fitzgerald, A, Fitzgerald, B, Cook, P and Cifuentes, C (eds), 'Going Digital: Legal Issues for Electronic Commerce, Multimedia and the Internet', Prospect Media, New South Wales, 1998, p77.

¹⁰ Напр. Условията на договора с Network Solutions, Inc. (http://www.networksolutions.com/en_US/legal/service-agreement.ihtml), с DIGSYS (www.digsys.bg), с Nominet (<http://www.nic.uk/ref/terms.html>), с DeNIC (<http://www.denic.de/doc/DENIC/agb.en.html>).

договорите.¹¹ Предвид обстоятелството на дължим конкретен резултат, договорът следва да се квалифицира като договор за услуга (вид граждански договор)¹².

Върховният съд на щата Вирджиния намира, че домейнът е предмет на договор за услуга, не е обект на право на собственост и не подлежи на заповед (Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc.).¹³

В този контекст британският Върховен съд, произнасяйки се по напумялото дело “Питман”¹⁴, мотивира позицията, че притежателят на домейн не може да основе иска си на правото на собственост. По това дело ищецът Питман Трейнинг Лимитид предявява иск срещу Питман Пъблишинг Дивижън ъф Пиърсън Пръфешънъл Лимитид, основан на твърдяна незаконност на прехвърлянето на домейна “pitman.co.uk” от регистратора Номинет Великобритания на ответника. Съдът отхвърля иска като неоснователен поради липса на договорно правоотношение между страните по делото. Договорът за регистриране на домейн обвързва само ищеца-заявител и регистратора. Съдът поддържа, че притежателят на домейна може да претендира от регистратора само обезщетение за нарушаване на договора, но не и възвръщане на прехвърления домейн.

Логиката на посочените съдебни решения се подкрепя по-късно от друг американски съд по делото Роузмари Доурър и Формс Инк. срещу Брайън Ейръл.¹⁵ Въпреки, че съдът се опитва да открие в правната същност на домейна нов вид интелектуална собственост, неговите изводи са интересни в няколко насоки. Съдът приема, че прехвърлянето на домейн може да се извърши само чрез 1) нова регистрация, т.е. чрез сключване на нов договор с регистратора; 2) че домейнът не е обект на вещно право; 3) че домейнът дава на притежателя си само договорни права и 4) че не може да бъде оценен като самостоятелен обект, а единствено като договорно (облигационно) право.

Едва въз основа на така изложените разсъждения може да се търси във върнатата посока нормативна закрила на притежателите на права върху домейни според българското право.

ПРАВНА ЗАЩИТА НА ДОМЕЙНИТЕ

Щом като правото върху домейн е облигационно относително право, породено от договорна връзка, титулярът му може да изисква единствено от регистратора изпълнение на задълженията по договора, а от третите лица само да не пречат на изпълнението на договора¹⁶. Следователно, защитата на домейна срещу трети лица трябва да се търси в друга посока.

Безспорно е, че домейнът е словесен знак. Бидейки такъв, носителят на право върху домейн може да се ползва от защитата, която нашето право дава на притежателите на знаци или означения, считани за обекти на абсолютни права - авторско право, право на търговска марка, на лично име или фирма и т.н.

Защита може да се постигне и в сферите на деликтната отговорност и нелоялната конкуренция.

Регистрация като търговска марка или марка за услуга

¹¹ Вж. чл.9 от Закона за задълженията и договорите.

¹² На същото мнение-Bubert, Imke и Buening, Matthias, *Domain Name Issues – European Jurisdiction*, ESPRIT Project 27028, Electronic Commerce Legal Issues Platform (ECLIP - <http://www.jura.uni-muenster.de/eclip>).

¹³ 259 Va.759, 529 S.E.2d 80 (Va.2000).; Апелативно дело срещу решението на Virginia District Court по делото Umbro Int'l, Inc. v. Canada, Inc.. Вж бел.1.

¹⁴ Pitman Training Limited and PTC Oxford Limited v. Nominet U.K. and Pearson Professional Limited (Pitman Publishing Division), High Court of Justice, 1997 F1984, WIPR, 1997; (<http://www.nic.uk/news/pitman-judgment.html>).

¹⁵ Rose Marie Dorer and Formis, Inc., v. Brian Arel, 03/09/99, No.98-266-A, 1999 U.S. Dist. LEXIS 13558.

¹⁶ Арт. от чл. 21, ал. 2 от ЗЗД

У нас не съществува юридическа пречка един домейн да се регистрира като търговска марка или фирмен знак в Патентното ведомство, след като вече е регистриран като домейн, освен ако не съответства на изискванията на Закона за марките и географските означения (ЗМГО).¹⁷

Преди всичко българското позитивно право установява положението, че който и да е знак (вкл. домейнът) може да се регистрира като търговска марка, ако е възможно различаването на стоките и услугите на титуляра на знака от тези на други субекти и ако съответният знак може да се изобрази графически. Като знак, състоящ се от думи, вкл. лични имена, букви, цифри и т.н., домейнът е годен за регистрация като марка.

Патентното ведомство вероятно ще откаже да регистрира пълното име на домейна като URL с представки като “ftp://”, “http://”, “www” поради липса на различимост на тези елементи, както би следвало да откаже да регистрира и наставките, обозначаващи държавен код, като “.bg”, “.uk”, “.de” и т.н., защото последните представляват географски произход. Този подход се следва от почти всички законодателства в ЕС.¹⁸

На второ място, Патентното ведомство не би регистрирало домейна като марка ако: се състои изключително от думи, станали обичайни в говоримия език или в установената търговска практика в Република България; се състои изключително от знаци, които указват вида, качеството, количеството, състава, предназначението, стойността, географския произход, времето или метода на производство на стоките, начина на представяне на услугите или други характеристики на стоките и услугите; противоречи на обществения ред или на добрите нрави; ако може да въведе в заблуждение потребителите относно естеството, качеството или географския произход на стоките или услугите; се състои от пълните или съкратените имена на държави или международни междуправителствени организации или наподобяващи ги, или името на българските държавни институции; се състои от или включва официални знаци и клейма за контрол и гаранция, когато те са предназначени за означаване на идентични стоки; се състои от или включва наименованието на исторически или културни паметници на Република България, определени от Министерството на културата; ако се състои от или включва религиозни символи, известни у нас или техни еквиваленти и т.н.¹⁹

Почти същите са и нормативните решения в другите законодателства от континенталното правно семейство.

“Облечено” като търговска марка или марка за услуга, правото върху домейна ще се третира като абсолютно право и ще се ползва от всички уредени в закона способности за защита на марки срещу което и да е трето лице. За правонарушение ще се счита всяка употреба на домейна от друго лице в търговската му дейност без съгласието на притежателя му (чл. 11 от Директивата на ЕС за търговските марки). Притежателят на марка може да предяви иск срещу всяко трето лице-нарушител. Някои нарушения подлежат на санкциониране по пътя на административнонаказателната и дори на наказателната отговорност.²⁰

Редно е да се обърне внимание на въпроса каква точно употреба на регистрирания като търговска марка или марка за услуга домейн би се квалифицирала като нарушение. Очевидно употребата на домейна от трето лице с цел да се асоциират стоки или услуги предлагани от съответна Интернет страница ще се счита за нарушение, но не и ако е налице простата употреба на домейна в URL или като e-mail адрес. Освен това, домейнът би следвало да е използван за идентификация на стоки или услуги в рамките на регистрираните класове.

¹⁷ Законът за марките и географските означения е обнародван в ДВ, бр.81 от 14.09.1999 и е в сила от 15.12.1999 г. (http://www.bpo.bg/eng/Mark_law_engl.htm).

¹⁸ Viefhues, Martin, Kennzeichenrecht in: Hoeren, Thomas, Sieber, Ulrich, Handbuch Multimedia-Recht, München, 1999, Ch.6, №274; и Cruquenaire, Internet: la problématique des noms de domaine, Ing.-Cons., 1997, p. 222.

¹⁹ Вж. чл.11 от ЗМГО.

²⁰ Вж. чл.81 от ЗМГО и чл.227 от Наказателния кодекс.

Излишно е да се подчертава, че от защитата на търговската марка или марка за услуга притежателят на домейна може да се ползва само досежно класовете стоки и/или услуги, така, както е регистрирана марката в Патентното ведомство.

За разлика от подхода в някои чужди законодателства (напр. германското), българското не създава абсолютно право за ползващия домейн като нерегистрирана търговска марка преди подаването на заявка в Патентното ведомство.

Защита спрямо вече регистрирани марки

По нашето право е много трудно да се защити притежателят на домейн срещу правомерно ползващия носител на вече регистрирана търговска марка или марка за услуга.

Това се дължи на факта, че ЗМГО не защитава ползвателя на марка срещу регистриран ползвател на такава, ако първият я е използвал по търговски начин преди последния (т.нар. право на преждеползване). В тази насока ЗМГО се различава от законодателните решения в други страни²¹, но е в съответствие с чл.4, ал.4,б.”в” от Директива 89/104/ЕЕС на ЕС за търговските марки.

Изключение от това правило съставлява защитата на домейни, ползвани по търговски начин като марки и регистрирани извън територията на Република България, явяващи се “общоизвестни” по смисъла на чл.6 bis от Парижката конвенция. По-нататък, успешна защита срещу регистрирани марки може да се постигне, ако същите са идентични или сходни с домейн и с тях се асоциират стоки или услуги, различни от тези, продавани чрез Интернет страницата под този домейн. Това е вярно, ако домейнът е известен като марка на територията на България и когато ползването на заявената марка без основателна причина би довело до некоректно преимущество или би увредило отличителния характер или репутацията на домейна като по-ранна марка.

В законодателствата, в които са предоставени такива права на преждеползвателя, последният може да постигне ефикасна защита срещу титуляра на регистрираната марка.²²

Защита срещу други домейни

Интересен е въпросът дали домейнът може да се защити срещу подобни домейни, субдомейни или при конфликт на сходство между gTLD и ccTLD. Не ни е известно у нас до сега да има предявени подобни съдени искиове, но подобни случаи бяха открити в други държави.²³

От анализа на тези случаи може да се направи общ извод, че правото върху домейн не обосновава и не се претендира защита като самостоятелен обект, а като “обличано” с други права, като правото на търговска марка или право на фирма. Съгласно българското позитивно право домейнът не може да се защити срещу подобен нему на общо основание.

²¹ Така напр. законодателствата на Гърция (чл.4, ал.3 от гръцкия Закон за търговските марки), Франция (чл. L 711-4 от френския Закон за авторското право), Финландия (раздел14, ал.1, т. 4 от финландския Закон за търговските марки), Германия (разд. 11 и 12 от германския Закон за търговските марки) и други.

²² Вж. Décision - Tribunal de grande instance de Paris, 3ème chambre - 2ème section - 13 novembre 1998, AGAPHONE c/ COTTIN, SARL BURODAFER et C.T.S (http://www.legalis.net/legalnet/judiciaire/tgi_paris_131198.htm); Microcaz c/ Oceanet et S.F.D.I., TGI Mans,29/06/1999.

²³ Във Франция - Framatome v. Association Internaute, Jérôme D. Olivier L., Xavier B., TGI Paris, 25/4/1997 (http://www.legalis.net/legalnet/judiciaire/ord_0497.htm) и Испания - Court of first instance Bilbao, 30/12/97 (ozu.com), публикувано на уеб-сайта ”I*legal issues” (<http://www2.echo.lu/legal/en/news/9802/chapter10.html - 2>).