

Ирина Цакова

ДОМЕЙН ИМЕНА

Субективни права върху домейни
и възможности за правно регулиране

2012

ISBN: 978-954-9517-40-8

© **Ирина Цакова**, автор

© **Болкан Пъблишинг Къмпани**, техническа реализация
София, 2012 г.

СЪДЪРЖАНИЕ

ВЪВЕДЕНИЕ	5
I. ВИРТУАЛНО ПРОСТРАНСТВО И ПРАВНО РЕГУЛИРАНЕ. ВЪПРОСИ ОТ ПРЕЮДИЦИАЛЕН ХАРАКТЕР.....	9
1. Уводни бележки	9
2. Специфика на виртуалното пространство от правна гледна точка	11
II. ДОМЕЙН ИМЕНАТА КАТО ОБЕКТ НА ПРАВНО РЕГУЛИРАНЕ	21
1. Технологична природа на домейн имената	21
2. Способи за придобиване качеството обект на правото ...	25
3. Същност на домейн имената от функционална гледна точка	30
4. Домейн имена и търговски марки	43
5. Домейн имена и категорията „информация“	49
6. Изводи за правната същност на домейн имената като обект на правото	54
III. СУБЕКТИВНИ ПРАВА ВЪРХУ ДОМЕЙНИ	59
1. Особенности на реализацията на субективните права във виртуалното пространство	59
2. Домейн имената като обект на реализация на относителни субективни права	67
3. Домейн имената като обект на реализация на абсолютни субективни права	78
4. Права върху домейн имена в контекста на теорията за правото на собственост	83
5. Субективни права върху домейн имена и прилагането на ст. 1 от Протокол № 1 от Конвенцията за защита правата на човека /Едно решение на Европейския съд за правата на човека/	90

6. Регулиране на субективни права върху домейн имена и режими на закрила на обекти на интелектуална собственост /Правилото „fair use“/.	96
7. Правна природа на субективните права върху домейн имена. Изводи.	109
IV. ПРАВНО РЕГУЛИРАНЕ НА ДОМЕЙН ИМЕНАТА	111
1. Механизми на регулиране във виртуалното пространство	111
2. Правно регулиране на домейна от първо ниво „eu“	129
3. Субективни права върху домейни. Възможности за правно регулиране	133
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	139

*“Никой закон не може успешно
да се прилага от населението,
ако този закон притежава
многочислени способности за отклонение
от неговото изпълнение”.*

Джон Перри Барлоу¹

ВЪВЕДЕНИЕ

Темата Интернет и право е широко дискутирана днес в юридическото общество. Предмет на анализ в хода на редица обсъждания са въпроси от общ характер като например – образуват ли правните норми, свързани с регулирането на Интернет самостоятелна област на правото, доколко съществени и принципи са измененията в правната теория във връзка с особеностите на Интернет като нова сфера на регулиране, какво следва да се разбира под Интернет за целите на правното регулиране. Наред с тези общи въпроси, нарастващият брой обществени отношения възникващи във виртуалното пространство налагат да бъде дадена нееднозначна юридическа оценка на същността и спецификата на новите обекти на правно регулиране, както и природата на правата върху тях.

Въпросът има практическо значение, доколкото във връзка с развитието на Интернет в гражданския оборот навлизат нови, необхванати от законодателството обекти по повод на които се реализират обществени отношения и обществени връзки с все по-нарастващ материален интерес.

Тази тенденция ясно се проявява при т.нар. „мрежова адресация“, позната под името домейн или система на домейн имена (Domain Name System-DNS), която до момента не е получила общоприето правно определение не само в законодателството, но и сред средите на специалистите.

В правната доктрина, в това число и българската, все още няма единен подход към определяне съдържанието на понятието домейн

¹ Kapor M., Barlow J. P., Across the Frontier, July 10, 1990.

име в качеството му на обект на правно регулиране и характера на субективните права върху домейни. В същото време националните правни системи на отделните страни, в актове на Европейския съюз и международни организации подробно се регулират обществени-те отношения по повод на такива обекти като търговските марки и фирмени имена.

Какво е отношението на домейн имената към тези обекти, имайки предвид факта, че голямото число спорове, възникващи във връзка с регистрацията и ползването на домейн имена е свързано именно с конфликт между регистрирано домейн име и обекти на интелектуална собственост като търговските марки, и в този смисъл относително или абсолютно е субективното право върху домейн имена. Влияе ли и как спецификата на виртуалното пространство върху възможностите за правно регулиране на обектите на тази среда. Ще наложат ли новите обекти на „виртуалната собственост“ изменения върху догматичните основи на правната структура, включително и по отношение на базови понятия и институти като института на собствеността, например.

Коректен отговор на тези въпроси не може да бъде даден без техния задълбочен теоретичен анализ в кантекста на общата теория на правото, на гражданското и процесуалното право, без да се обърне поглед към правните институти на собствеността и информацията, както и без да се осмислят направените вече опити за регулиране.

Отговорът на тези въпроси може да намали неопределеността в много практически ситуации, свързани с гражданския оборот на домейн имената.

Това предполага актуалността на настоящото изследване, тъй като теоретико-правното осмисляне на децентрализираното, глобално технологично-информационно пространство се определя от необходимостта от доктринална разработка на правните понятия и установяване на методите, гарантиращи възможността за реализация на правото във виртуалния свят.

В този смисъл следва да се подчертае, че изследването на посочената тематика се основава на убеждението на автора, че класическите институти на правото не могат да загубят своето значение в условията на активно използване на новите информационни техно-

логии в обществените отношения и връзки и те няма да извършат „преврат“ в теорията или в системата на правото, а ще дадат нов импулс за усъвършенстване и развитие на традиционните отрасли и институти, като бъде приложена съответстваща юридическа техника и конкретни механизми за правореализация.

Целта на настоящата работа е да подпомогне формирането на цялостна представа за домейн имената като обект имащ правно значение и определяне на възможностите и пределите на неговата правна регулация, чрез изграждане на единен общотеоретичен подход.

Настоящата работа не предлага готови и окончателни решения, макар че на част от поставените въпроси предлага подходи за намиране на решения, като се отчита предварителния характер на изложените изводи и предложения.

I. ВИРТУАЛНО ПРОСТРАНСТВО И ПРАВНО РЕГУЛИРАНЕ. ВЪПРОСИ ОТ ПРЕЮДИЦИАЛЕН ХАРАКТЕР

1. Уводни бележки

На съвременния етап на цивилизационно развитие на обществото, значението на формираното от Интернет информационно пространство и неговото влияние върху отделни елементи на общественото битие не предизвикват съмнение.

Интернет представлява ефективен инструмент за осъществяване на социално значимо поведение чрез използването на нетрадиционни технологии. При това, основна конструкция на възможния потенциал при използването на тези технологии е формирацията се информационен сегмент на проявите на обществено битиране, който встъпва като възможност за пренасяне на основни елементи на човешката дейност в информационна икономическа и юридическа среда.

Интензивното развитие на новите реалности протича в условия на значително изоставане на тяхното нормативно – правно осмисляне и законодателно регулиране. При липсата на действителен механизъм на правно регулиране нормативните актове не са в състояние реално да гарантират защита на правата и законните интереси на субектите в информационното пространство. Динамичното развитие на тези отношения от своя страна изисква тяхното теоретично осмисляне и създаване на адекватни механизми за регулация.

Формирането на единно световно информационно пространство и задълбочаване процесите на информационна и икономическа интеграция на страните и хората протича по пътя на установяването и по-нататък в доминирането в икономиката на най-напредналите страни на новите технологични възможности, базиращи се на масовото използване на съвременните информационно – телекомуникационни технологии.

Темповете на формиране на това общество, скоростта на внедряване на компютърна и друга информационна техника в обществото

веното и държавно функциониране определят и темповете на развитие на механизма на регулиране на обществените отношения и тяхната структура.

Характерът и динамиката на съвременните правни системи са подчинени на взаимовлиянието между системата на правно регулиране и общественото битие. Ето защо опитът да се законсервира или изолира правото от влиянието на развиващия се по собствени правила социум е несъстоятелен. Информационната култура е реалност, която определя способите на функциониране и основните характеристики на различни социални институти, в това число и на правото.

В съвременния свят, който вече отчетливо се разделя на реален и виртуален се налагат две тенденции, които влияят на способите на функциониране и основните характеристики на различни социални институти и в частност на правото. Първата тенденция, която е функция от същността на самото виртуално пространство е, че виртуалното общество, или интернет обществото става все по-настойчиво в отстояване на принципите на ненамеса на позитивното право в регулиране на отношенията и утвърждаване на саморегулацията като единствен източник на право, гарантиращ информационна и въобще социална свобода².

От друга страна стои тенденцията националните правни системи да проявяват изключителна предпазливост или дори да не проявяват интерес към обществените отношения, реализиращи се във виртуалното пространство, оправдавайки въздържанието си с технологичния характер на Интернет, обуславящ възможността за саморегулация, която измества намесата на националните нормативни системи. Това, мисля, се дължи както на недостатъчното осъзнаване на тази реалност, така и на обичайната консервативност

² Работата ми върху настоящото изследване съвпадна с развилия се обществен дебат по повод приемането на т.нар. закон АСТА. През януари 2012 г. на специална церемония в Токио, Япония, 22 страни членки подписаха това споразумение. В това число влезе и България. Този акт доведе до вълна от протести в цяла Европа. Под техния натиск на 11 февруари страната ни замрази ратифицирането на документа, докато не стане ясна общоевропейската позиция по въпроса. На 4-ти юли Европейският парламент отхвърли приемането на АСТА при съотношение на гласовете – 478 „против“, 146 „въздържали се“ и едва 39 „за“.

или изолираност на правото от влиянието на развиващия се нов обществено информационен ред.

Тези две тенденции допринасят за изоставане на правното осмисляне на множество явления от обективната действителност, реализиращи се във виртуалната среда и като резултат от това на частни законодателни решения, които създават повече проблеми, отколкото решения, защото не се основават на единен концептуален подход.

Както вече отбелязахме, динамиката на изменение на съвременните правни системи зависи от способа за адаптация на системата към променящата се среда. Но доколкото в центъра на нашето внимание са домейн имената като специфичен обект на виртуалното пространство, ние ще обърнем внимание на тези изменения в средата на правно регулиране, които отразяват или съпътстват появата на нов правен обект, като ще насочим вниманието си към една предпоставяща нашето изследване тема, а именно за същността на самото виртуално пространство от правна гледна точка и възможностите за неговото правно регулиране.

2. Специфика на виртуалното пространство от правна гледна точка

Интернет представлява ефективен инструмент за осъществяване на социално значимо поведение чрез използването на нетрадиционни технологии. При това, основна конструкция на възможният потенциал при използването на тези технологии е формирацията се информационен сегмент на проявите на обществено битуване, който встъпва като възможност за пренасяне на основни елементи на човешката дейност в информационна икономическа и юридическа среда.

Информационните технологии внасят някои изменения в принципите на организация на обществото. Често на мястото на вертикалната йерархия се установяват хоризонталните връзки, установявани от хората по техен собствен избор. Това трансформира системата от социални връзки на индивида, между него и държавата, като от друга страна придава на процеса на развитие на социалната структура на съвременното общество наднационално измере-

ние тъй като информационното общество по принцип има за своя основа транснационалната идея.

Тези особености поставят редица въпроси сред които този за влиянието на новата информационно-комуникационна среда върху формално-правното положение на държавата и на регулирането на обществените отношения, доколкото обществото може нормално да функционира само при условията на уреденост на обществените отношения и следване на обществена дисциплина.

Историята на правото като единен и възходящ процес на развитие свидетелства за това, че новите направления на организация на обществените отношения, които съставят обществото на дадения етап от неговото развитие не винаги могат да бъдат облечени в старите, устояли на времето правни норми. Формирането на правните основи за безопасно развитие на информационната виртуална среда Интернет в частност е обусловено от потребността от повишаване на регулативните възможности на системата на правото. Това предполага необходимост от поставянето на въпроса за внасяне на ново съдържание в съвременните правни системи, съвместими с еволюиращите механизми, стандарти, принципи, реализацията на които осигурява стабилното развитие на социума.³

От друга страна правопознанието следва развитието на света.

Съвременните социални феномени налагат и изискват нова, още по-модерна визия за правото. В него рефлектират всички социални проблеми и му придават нови качества и свойства. По мнението на О. А. Степанов е необходима смяна на правните постулати, което е свързано първо с определянето на мястото и ролята на човека в условията на по-нататъшно развитие на информационно-електронното общество, и второ с това, че правните средства, ориентирани към реалния (аналогов) свят се оказват неадекватни за регулирането на множество ситуации, свързани с развитието на информационния (цифров) свят.⁴ С оглед на това е трудно да се осъществява концептуална разработка на правното регулиране на отношенията във виртуалната среда на основата на установени правни

³ Степанов, О. А. Перспективы правового регулирования отношений в условиях развития высоких технологий, Государство и право, 2003 № 1, С. 87.

⁴ Пак там.

понятия, което от своя страна налага формирането на нова база правни знания.

В този смисъл формиращото се ново икономико-правно пространство (виртуално пространство) обективно предпоставя процесите на неговата формализация, като стабилността на правото в голяма степен зависи от динамизма, т.е. от способността за акомодация на системата към изменящите се външни условия.

Кои са тези изменения, които оказват въздействие върху съвременните правни системи и предпоставят появата на нови обекти на правно регулиране.

Виртуалното пространство е логически, а не географски построено. Най-характерната особеност на това ново пространство е обстоятелството, че то няма географски и геополитически граници, тъй като Интернет не е многотериториален, а има всеобщ и глобален характер.⁵

Традиционите териториални граници ограничават определени зони, където се прилага система от разнообразни юридически, етични и други норми, които въздействат върху обществените отношения. Развитие на Интернет прави общодостъпни комуникациите, поставяйки под въпрос строгото прилагане на законите в рамките на физическите и географски граници. Това позволява да се направи извода, че транснационалният характер на информационното пространство трудно може бъде приспособен към националните географски граници, влияещи например на компетентността на съда.

Световната мрежа разрушава връзките между географските места (физическо местонахождение) и в резултат на това оказва влияние върху:

- способността на националните органи на власт да въздействат на поведението на субектите в мрежата;
- резултатите от въздействието онлайн – поведението на субектите;
- законността на предприетите от националните органи мерки за защита на законните права и интереси на субектите;
- възможността да се определи режима от нормативни правила, който трябва да бъде приложим в един или друг случай.

⁵ Katsh, M. E. Law in Digital World. P. 4.

Новите правила, които нямат отношение към доктрината, свързана с понятието териториална компетентност се появяват в различните държави, за да регулират цялата гама от нови явления, за които няма очевиден еквивалент в друг освен виртуалния свят, без обаче да доведат до нейното изключване. Тези правила трябва да изпълняват ролята на право, определяйки правосубектността, решавайки въпросите за собствеността, а така също и конфликти, активно привличайки вниманието към широко обсъждане на тези фундаментални ценности, които е необходимо да бъдат защитавани.⁶

Следващата особеност на виртуалното пространство това е анонимността. Ползвателите на Интернет могат да не посочват своето физическо или юридическо име, а да се ползват от псевдоними (nickname) или въобще да действат анонимно.

Дадената характеристика подменя традиционното разбиране за прилагане и развитие на правото и е един от най-съществените фактори, определящи регулирането в Мрежата. Интернет позволява на субектите да остават анонимни, както и да бъдат абсолютно мобилни. Субектите на интернет отношенията могат да осъществяват своята информационно-правна дейност от всяка точка на света, изпращайки или получавайки правна или друга информация. При това източникът за произхода на съобщението може да бъде скрит.

Потребителят на Мрежата може да има псевдоним или пък електронна идентификация на личността, различна от неговата реална идентификация. Това особено се проявява в нарушенията на авторското право, воденето на информационни войни и позволява да се избира юрисдикционната компетентност с оглед по-благоприятни норми, т.е. да се подчиняват на по-изгодни правила и режим на контрол.

Според Д. Пост: „Интернет позволява относително леко да се преминава от една юрисдикционна компетентност на една държава към друга или излизайки от полето на един регулатор към друг, създавайки свободен пазар на нормативни режими“.⁷

⁶ Johnson, D. R. Post, D. G. Law and Borders – The Rise of Law in Ciberspace. http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html

⁷ Post, D. G. Anarchy, State, and the Internet: An Eassay on Law-Making in Cyberspace. P. 21.

Изложената характеристика може да се сведе до това, че виртуалното пространство е в известна степен абстрактно явление, доколкото субектите на отношенията в мрежата имат възможност да избегнат контрола.

По такъв начин ползвателите на мрежата могат да заобиколят режима на определен закон, за да може например правонарушението, което извършват да не се прояви, избягвайки предвидените изисквания от страна на която и да е държава, установила юридическа отговорност за подобни противоправни деяния. Субектите на тези нарушения се стараят обикновено да се „разполагат“ извън нормативната компетентност на такива държави.

Виртуалното пространство допуска йерархия и структурни зони в мрежата.

Интернет представлява пространствена структура, включваща йерархия от различни участници: фирми, организации, регистрирани на домейни, множество посредници (оператори на системи, удостоверителни органи и др.). Всички те осигуряват възможността за достъп към мрежовите протоколи и уеб сървърите на крайните ползватели. Мрежата е разделена на „зони“, посредством които нейната архитектура позволява или забранява на субектите достъпа до някои стоки или услуги или способства /не способства/ за тяхното разпространение.⁸

Отбелязаните черти на информационното пространство са съществени за разбирането на спецификата на обектите, които са част от това пространство и по повод на които се реализират различни субективни интереси на участниците в гражданския оборот, което от своя страна е важно за разработването и развитието на бъдещото интернет законодателство. В действителност функционалната структура и архитектура на Интернет обяснява проявата на „полицентрично“ или децентрализирано право.

Във връзка с това Д. Пост смята, че е необходимо да бъде взет под внимание този съществен принцип на построяване на дадената система, ако искаме да разберем по какъв начин се установяват юридическите правила в нея. Очевидно е, че следва да се прави разлика

⁸ Lessig, L. Reading the Constitution in Ciberspace. <http://einstein.ssz.com/austincpunks/text/crypto.lessig.const.html>

между Интернет като цяло и различните мрежи, от които се състои, тъй като взаимодействието между съставлящите го мрежи е важно и съществено влияе на ефективността на нормативните концепции.⁹

Информационното пространство предполага нарастващо взаимодействие, интерактивност и динамизъм на явленията в мрежата.

Интерактивният диалогов характер на мрежата и динамиката на комуникацията във виртуалното пространство съществено влияят на начина на възникване, изменение и прекратяване на цялата съвкупност от отношения в мрежата.

Използването на интерактивните диалогови електронни документи например, се основава на други принципи, различни от тези при книжните. Тези документи са лишени от определени качества в пространствено-времеви смисъл, които характеризират хартиения документ. Високата скорост на електронния обмен, постоянното обновяване на информацията и интересът към интерактивността водят до широко използване на новите способности за комуникация, но и предизвикват нови въпроси. Мигновеността на информационния обмен, решаването на правните конфликти и възстановяването на нарушени права ще бъдат може би по-важни, отколкото определяне на намеренията, които са послужили като основание за възникване на права и задължения.

Това се свързва с въпросите за доказване на фактите, имащи юридическо значение, както и с фиксацията на самите юридически факти.¹⁰

Предвид посочените особености, виртуалното пространство е едновременно сложен технически феномен (набор от технически и програмни средства) и многочислени информационни потоци, реализиращи социалното взаимодействие във виртуалната среда. Това предполага основната специфика на Интернет, която се състои в нейната дуалистична природа и която не е характерна за никое друго обективно явление. Този дуализъм се проявява и като специфика на новите обекти в тази среда, в това число и в разглежданите от нас домейн имена и това е отправна точка на нашето по-нататъшно изследване, към което многократно ще се връщаме.

⁹ Johnson, D. R., Post D. G. And How Shall the Net Be Governed?; A Meditation on the Relative Virtues of Decentralized. Emergent Law. 1996. <http://www.cli.org/emdraft.html>. P. 4.

¹⁰ Katsh, M. E. Law in Digital World. P. 4.

Предвид това не може обосновано да се говори за същността на домейн имената и да бъдат анализирани субективните права върху домейни, без да се посочат и отчетат априори зададените параметри на регулацията вътре в самата структура, а така също и за редът по който тя е създадена и функционира.

Във всеки исторически период нараства вниманието на юридическата наука и законодателството към определени обекти. В същото време към други такива това внимание намалява или поради отпадане на тяхната обществена значимост или поради достигане на определено ниво на регулиране. По отношение на информационните технологии и в частност на Интернет подобна степен на детайлизация все още не е достигната. Интернет е сравнително ново явление в обществения живот, при това динамично развиващо се, без оглед на това дали съществуват правни норми, приложими спрямо нея. Правото винаги „изостава“ от развитието на обществените отношения, които е призвано да регулира – достатъчно е да си припомним, че законодателното регулиране в областта на авторското право (национално законодателство и международни споразумения) се появяват няколко столетия след изобретяването на книгопечатането¹¹.

Правото, (в широк смисъл) е „статичен“ социален регулатор, т.е. остава непроменен в течение на относително продължителен период от време и затова е способно да отговори на очакванията на реалните и потенциални субекти.

Както отбелязват Е. Войниканис и М. Якушев¹² числото на правните актове във всеки един момент е определено и по принцип е известно на достатъчно широк кръг от лица. От друга страна от правото се изисква мобилност, доколкото то трябва да обслужва реални икономически и социални потребности, които претърпяват постоянни изменения. Равновесието между тези две тенденции – стабилността на правото и своевременната реакция на често непрогнозируемите изменения са неотменима черта на ефективно функциониращата правна система.

¹¹ Войниканис, Е., Якушев, М. Информация. Собственность. Интернет. Традиция и новеллы в современном праве. М. 2004. С. 67.

¹² Пос. съч. С. III.

Следва да се отбележи, че съвременното право в голяма част се състои от древноримски понятия и представи и подобни правни норми се отдалечават с векове от реалността. По мнението на О. А. Степанов¹³, необходима е смяна на правната парадигма (или типа рационалност), което е свързано на първо място с определянето на мястото и ролята на човека в условията на ускорено развитие на електронната среда, и на второ с това, че правните средства ориентирани към реалния свят се оказват неадекватни за регулиране на много ситуации, свързани с развитието на виртуалния свят.

Разглеждайки първия от указаните аспекти О. А. Степанов отбелязва, че днес правото следва да придобие ново съдържание в рамките на формирането на новата информационно-електронна реалност, отнасяйки обществения светоглед на общоцивилизационни ориентири, способни да гарантират устойчиво функциониране на обществените връзки в условията на нарастващо въздействие на информационно-електронната среда. Във връзка с това, установяването на нови положения в правото трябва да бъде свързано не толкова с прагматичните, но и с хуманистичните начала, доколкото правното регулиране преди всичко е призвано да създаде условия за безопасност и развитие на всеки индивид и обществото като цяло.

Конкретизирането на границите на свобода на всеки, на основата на съблюдаване баланса на интересите в обществото се установява като главно предназначение на правото, доколкото по-нататъшното разширяване на правата и свободите на личността не може да се разглежда извън контекста на задълженията и отговорността на личността пред обществото.

Затова правото в рамките на развитие на новата социотехнологична реалност следва да се разглежда в качеството на средство за гарантиране свободата на личността в условията на поддържане на динамично равновесие между нейните интереси и обществената необходимост.

В преходен период практически всяка правна система в една или друга степен разкрива като явление правния хаос. Като причина за това често се посочва факта, че дългото подчиняване на римското пра-

¹³ Степанов, О. А. Перспективы правового регулирования отношений в условиях развития высоких технологии, Государство и право, 2003. № 1. С. 87.

во се отразява на съвременната юриспруденция при конструирането на нови юридически понятия и упоритото желание да бъдат обяснени правните явления от съвременния живот с принципите на римското право. Историческият характер на човешките интереси и човешкото съзнание, а така също и историческият характер на връзката между човека, от една страна и правното регулиране от друга, предполага приемственост в областта на концепцията за развитие на обществото и неговите идеали, имащи общочовешко измерение. Крайната цел на правото в случая трябва да се свежда до поддържането на благоприятна за човека „външна среда“, а съответствието на тези цели трябва да бъде един от основните критерии за оценка на правните явления. Ролята на правото при дадения подход може да се сведе до гарантиране „доброто и справедливостта“ в обществото, а така също и внасянето на стабилност в по-нататъшното развитие на социума.

Заедно с това, при качествени етапи на цивилизационното развитие стабилността на правото може да се окаже негативен фактор, препятстващ адаптацията на социума към новите условия и реалности на общественото битие. Това предполага необходимост от анализ на смисловото предназначение на правото.

По мнението на Р. З. Лившиц¹⁴, предназначението на правото се състои преди всичко в това, да създаде и гарантира обществения ред, да преодолее обществените противоречия и социални конфликти“.

И все пак, появата на нова област на правно регулиране – виртуално пространство и нови обекти на правно регулиране създадени от Интернет не означава, че правото на реалния свят е несъвместимо с нея. Но е невъзможно правото на реалния свят да бъде пренесено изцяло във виртуалния, както и не трябва да бъде пренесена логиката и свободата на виртуалния свят в реалния.

Според Д. Пост и Д. Джонсън, доколкото Мрежата представлява логически, а не географски организирано пространство, опитите за контрол произтичащ от определена географска точка е неизпълнимо.¹⁵

В този смисъл виртуалното пространство поставя под съмнение връзката между правото и географските граници. Традици-

¹⁴ Лившиц, Р. З., Теория права. Учебник. М. 1994 г., с. 170.

¹⁵ Johnson, D. R., Post, D. Law and Borders – The Rise of Law in Ciberspace. 1996.

онното право е териториално право. То винаги се оказва по един или друг начин свързано с определена територия. Традиционните принципи и правила, относящи се до юрисдикцията, не посредствено зависят от географската локализация на юридическите факти. И когато в рамките на международното частно право се говори за колизионни норми (указващи правото на коя държава подлежи на прилагане в един или друг случай), то това само потвърждава общия принцип, че правото действа само в определени граници по отношение на субектите, съществена характеристика на които е тяхното географско местоположение (това може да бъде техния граждански или юридически адрес).

В такъв смисъл може да се говори за повече или по-малко еднозначно съответствие между физическото и правното пространство. Официалното право се оказва малко ефективно в Интернет и има основание (на базата на визираните особености) да се смята, че Интернет представлява особена сфера на правно регулиране и особен предмет за изследване от философи и правоведи. В същото време съвременните юристи достигат до съгласието по относително общи принципи за приспособяване на методите и способите на регулиране от страна на националното и международно право в Интернет.

В тази връзка структурата на социалното регулиране (включваща правото като социален институт) предполага диференциация на дадената структура на видове и изисква анализ на установените, обективно обусловени външни фактори на построяване на тази структура, изразена в устойчиви модели на нормативно-организационно въздействие, противостоящи на децентрализираните форми на полицентрична регулация¹⁶.

Както вече се отбеляза Интернет пространството като явление не може да съществува без право и смятам, че това е безспорно заключение. Но правото в Интернет не може да се разглежда извън контекста на инфраструктурата на самата мрежа и това също е безспорно.

Тези теоретични положения ще бъдат наша отправна точка при предстоящия ни анализ на същността на домейн имената като обект на правно регулиране.

¹⁶ Самият термин „полицентрично право“ или „полицентрична регулация“ е въведен от ж. Пост, Post, D. G., Anarchy, State and the Internet: An Essay on Law – Making in Cyberspace, P. 14.

II. ДОМЕЙН ИМЕНАТА КАТО ОБЕКТ НА ПРАВНО РЕГУЛИРАНЕ

1. Технологична природа на домейн имената

Едно или друго явление, процес или събитие от действителността става предмет на правно осмисляне, по силата на това, че влиза в полето на човешките интереси. Не всяко такова явление се нуждае от признаване и контрол от страна на обществото, а само тези, които засягат общи социални интереси или блага, както е възприето да се определят обектите на правото.

Ще се съгласим с това, че всеки обект на правно регулиране има правно и извънправно битие. Всеки обект е част от обективната действителност и съществува самостоятелно, независимо от наличието или отсъствието на отнасящи се към него правни норми.¹⁷ Обекти на правото са онези обекти от действителността, които поради своето природно битие придобиват и правно битие, правен статус подчинявайки се на правно въздействие.

Какво всъщност представлява домейнът и каква е неговата функция. На тези въпроси, които имат по-скоро технически характер няма да се спираме подробно, а само, с оглед целта на нашата работа ще очертаем неговите функции и предназначение в интернет пространството.

В качеството на форма за комуникация посредством Интернет, субектите използват даден информационен ресурс, наречен „интернет страница“, или „сайт“.¹⁸

¹⁷ Е. Войниканис, М. Якушев, Информация. Собственост. Интернет, Wolters Kluwer, 2004 г., с. 9.

¹⁸ Към основните информационни ресурси на Интернет днес могат да се отнесат: World Wide Web (WWW, или Web), електронната поща (E-mail), службите FTP за съхраняване на файлове и др. Материалният (визуален) способ за фиксация на данните в Интернет са т.нар. страници (или сайтове, от англ. Site – местонахождение, местоположение), създадени на основата на езика на хипертекстовите препратки HTML (съкр. от англ. HyperText Mark – up Language). HTML страниците се разполагат на HTML, или на Web – сървъри (от англ. server – служи, обслужва). Web – сървърите се създават от големи

Сайтът представлява съвкупност от хипертекстови документи, електронни произведения и програмно обезпечение, необходимо за функционирането на посочените компоненти. Съдържанието на сайта става физически достъпно за ползвателите на Интернет след неговото публикуване на условен (виртуален) обособен „участък“ в интернет пространството, наречен „домейн“.

Системата от домейн имена /Domain Name Sistem/ позволява при използването на словесни обозначения /домейн имена/ интегрирани с определени номера, да се идентифицират свързаните с Интернет компютри.

За съгласуваното използване на домейните е разработена йерархическа система, основана на това, че всеки домейн влиза в домейн от по-високо ниво, обединяващ група домейни от по-ниско ниво. От практическа гледна точка под домейн от първо ниво се разбира група компютри, свързани с мрежата на една държава (национален домейн), една организация (корпоративен домейн) или към мрежа, обединена по тематиката на информационния ресурс (родов домейн). За целите на индивидуализация на тези домейни от първо ниво се използват определени буквени означения. Така например национални домейни от първо ниво са „de“ – за Германия, „fr“ – за Франция, „it“ – за Италия, „bg“ за България и т.н. Домейн от първо ниво е и „eu“ – за Европейския съюз. Родови домейни от

организации, учреждения, компании– провайдери, осъществяващи на възмездна основа включване на към мрежата на Интернет на други ползватели (физически и юридически лица). Услугата по поместване на чужд уеб – сайт, даваното под аренда на части от сървърно пространство, поддържането на работоспособността на ползвателски сайт на уеб – сървъра се нарича хостинг (от англ. host – домакин, стопанин). Домейна (от англ. domain – област, територия) е най-голямата структурна единица на Интернет. Домейните могат да се подразделят на поддомейни. По международно споразумение на всяка страна е отделено кодово обозначение с дължина 2-3 букви, което се нарича домейн от първо ниво, или домейн на тази страна (например зоната „bg“ или България). Всеки компютър присъединен към Интернет, има IP-адрес (от англ. Internet Protokol). Това е уникален адрес на компютъра в Мрежата, имащ дължина 4 байта. Обикновено първият и вторият байт определят адреса на мрежата, третият байт определя адреса на подмрежата, а четвъртият – адреса на компютъра в подмрежата. На свой ред URL – това е адреса на страницата в Интернет. URL се състои от домейна, пътя към страницата на сайта и името на файла на страницата. Като правило файловете, съдържащи уеб – страници, имат разширения .htm или .html.

първо ниво за търговски организации са „com“, за неправителствени организации е „org“, музеи – „museum“ и т.н. За да се идентифицира конкретния компютър сред други компютри, отнасящи се към същия домейн, всеки компютър получава уникален IP адрес, представляващ последователност от четири числа, отделени с точка. Например 82.31.4510 или 134.80.220.195.¹⁹ Идентификацията на свързания към Интернет компютър по неговия IP адрес прави възможна адресацията – получаване от ползвателя на Интернет достъп до публикуваната на интересуващият го сайт информация в резултат на процеса на обезпечаване взаимодействието на неговия компютър с компютъра, на който е разположен търсеният сайт.

По-рано, за целите на адресацията е използван непосредствено IP адресът, но по-късно, поради сложността човешката памет да запомни такова количество цифри е създадена вторична по отношение на цифровата система имена на домейни, в съответствие с която всеки IP адрес получава име (име на домейн).

Функцията по преобразуване на домейн името в IP адрес, изпълняват специални DNS (Domain Name System) сървъри. Те представляват присъединени към мрежата програмно-технически устройства, съдържащи информация за домейна във вид на таблици за съпоставяне, представящи я в определена форма, съгласно приетите в Интернет технически изисквания.

След като ползвателят въведе в адресния участък на специалната програма („браузера“) дадено домейн име, DNS сървъра определя съответстващия IP адрес и обезпечаваша достъпа до търсения сайт. Фундаментално условие за формирането на глобалната архитектура на Интернет е обезпечаване уникалността на домейн името, което се състои в това, че съществуването на две или повече имена на домейни с напълно съвпадащи символи технически е изключено. Регистрацията на дадено обозначение в качеството на име на домейн прави невъзможна регистрацията на същото обозначение от други лица, независимо от това къде се намират те в териториалното пространство.

¹⁹ P.Mockapetris.RFC-1034.domain names – concepts and facilities. ISI, 1997. (<http://www.ietf.org/rfc/rfc1034.txt?number=1034>); P.Mockapetris.RFC-1035.domain names – Implementation and specification. ISI, 1997. (<http://www.ietf.org/rfc/rfc1035.txt?number=1035>).

Исторически е възприето, че за обезпечаване универсалността на мрежата, в домейни имената се използват само букви от латинската азбука, цифри и символът „дефис“.²⁰ Максималното възможно такива символи в едно име е 63. В зависимост от това на какво ниво е домейн името, то се състои от наименованието на домейна от първо ниво, второ, трето и последващо ниво, разделени с точки, като домейнът от първо ниво се намира накрая, в ляво на домейн името.

Всеки от елементите на името на домейн може да носи в себе си информация за притежателя на правото върху домейн, в частност за неговото наименование, за страната, в която е регистриран, родът или видът дейност, която извършва.

Задължителният елемент „WWW“, който в процеса на използване на името на домейн се добавя към последното, не носи каквато и да е идентифицираща функция и само указва прилагането при използването на името на домейн на специална програма (протокол) – World Wide Web.

За разбирането на правната природа на Интернет и в частност на обектите в нея е съществено да се знае за отсъствието на каквито и да е международни актове, които да обезпечават централизираното управление на тази мрежа на глобално ниво. Саморегулирането от страна на ключови субекти на интернет отношенията, разположени в различни страни, поддържа единообразието в мрежата само на техническо ниво. Преди всичко това се отнася до общи правила за създаване на домейн имена, а така също и до спазване на технически изисквания към оборудването и програмното обезпечение, използвано за функциониране на мрежата.

Универсалността на съществуването на мрежата от техническа гледна точка се поддържа на основата на договорености между участниците за използване на специални програми (протоколи), разработени от такива организации като Internet Engineering Task Force /IETF/, Internet Research Task Force и World Wide Consortium. Една от

²⁰ От няколко години тече процес на интернационализиране на домейн имената и въвеждане на кирилица. За съжаление ICANN не даде зелена светлина на домейна „bg“, поради сходство с бразилския национален домейн „br“. По настояване на Европейската комисия за интернационализиране на домейните в зоната „eu“ се очаква да бъде одобрено използването на кирилица за поддомейни в тази зона. /<http://www.eur-lex.europa.eu/>.

основните организации, които определят развитието на системата на домейн имената в мрежата е Internet Corporation for Assignnet Names and Numbers /ICANN/ – организация с нестопанска цел, учредена по калифорнийското право, правоприемник на организацията Internet Assignnet Numbers Authority /IANA/. Пълномощията на ICANN възникват по пътя на еволюцията, в резултат на съвместни усилия на различни субекти, насочени към създаване на единна система на адресация. Тя осигурява и управлението на системата от базови сървъри и на системата от домейни от най-високо ниво.²¹

ICANN установява договорен режим с организации от различни страни, предоставящи услуги по управлението на определена зона от мрежата – национален или родов домейн, ставайки нейн администратор. Като цяло държавите не се намесват в този процес. Сред основните функции на администратора на домейна, както на първо ниво, така и на последващите нива е регистрацията домейн имена и техническо обезпечаване функционирането на домейна. Правилата за регистрацията на имената на домейни се установяват за всяка от зоните в Интернет самостоятелно. Сред общите черти на процедурата на регистрацията в различните зони следва да се отбележи това, че политиката и правилата за регистрацията на имена на домейни се изработва в режим на саморегулиране и в този смисъл в голяма част от случаите е резултат от компромис на интересите, постигнат между различни ключови субекти на правните отношения в Интернет и преди всичко на интернет доставчиците – организации, които обезпечават достъпа до мрежата, а така също поддържат нейното постоянно функциониране.

Какво е правното битие на този сложен и интересен обект.

2. Способи за придобиване качеството обект на правото

В българската правна доктрина обектите на правото се разглеждат в качеството им на елемент от структурата на правните отношения.

²¹ Виж. Дело T-107/06 Lnet Hellas Ilektroniki Ipiresia Pliroforion EPE срещу Европейската комисия, <http://eur-lex.europa.eu>

В своето монографично изследване „Правни отношения и правни връзки“²², проф. Т. Колев определя обектите на правните отношения като „благата, по повод на които правните субекти си взаимодействат в рамките на правното отношение“, като „характерът на обекта на правното отношение зависи от потребностите и интересите, които се задоволяват“. В качеството на обекти във виртуалното пространство могат да бъдат различни имуществени и неимуществени права от обичайната реалност, които са обекти на гражданското право. В същото време съществуват обекти, които са характерни само за Интернет, като изследваните от нас домейн имена.

„Обектите на правните отношения са толкова разнообразни, колкото разнообразни могат да бъдат потребностите и интересите, които се задоволяват чрез правните отношения“, подчертава проф. Т. Колев.²³ Моето виждане е, че това се отнася и до новите обекти в интернет пространството.

Възприемам изцяло тезата на проф. Колев, че критерий за значимостта на едно явление и придобиване качеството обект на правото се определя от икономическата ценност на благото. Във века на информационни технологиии развиващо се информационно общество, информацията и свързаните с нея нови обекти неминуемо са част от тези блага, към които правото следва да насочи своя анализ и оценка на тяхната същност.

Безспорен е фактът, че развитието на Интернет през последните години доведе до развитието и на стоково – паричните отношения, които се реализират чрез създаденото от нея виртуално пространство. Докато първоначално активността на ползвателите на Интернет се ограничава до сключването на договор за услуга за достъп до мрежата, много бързо в рамките на Интернет започват да се реализират отношения по повод информационни и финансови обекти. В гражданския оборот се появяват и специфични нови обекти като домейн имена, сайтове, портали. Тези обекти са предмет на търговски интерес, който се изразява в някаква имуществена ценност. Независимо от това до момента не е дадена еднозначна правна оценка на тези обекти.

²² Колев, Т., Правни отношения и правни връзки, Юриспрес, София, 2000.

²³ Колев, Т., Цит. съч., с. 45.

При разглеждането на въпроса в какъв правен контекст следва да се разглежда понятието домейн име ще използваме три принципа, очертани от Е. Войниканис и М. Якушев²⁴ при възприемането от страна на правото на обекти, които принадлежат на външна за него реалност и включването им в качеството на негова съставна част.²⁵

На първо място това е принципът на възприемане на тези характеристики на обекта, които са безспорни за професионалистите в съответната област. Второ, тези обекти предизвикват проблеми, които не могат да бъдат решени от нормите на етиката, установените обичаи, техническите средства или общо от другите социални регулатори, което налага тяхното правно регулиране. И трето – поддават се на правно въздействие (когато правните инструменти, в това число и санкциите, могат да изпълняват своето предназначение).

Признаването от страна на правото на нов обект на правно регулиране се осъществява чрез различни способности, което е обусловено от неговата предварителна квалификация. Новият обект може да бъде разновидност, част от по-широка категория обекти, чиито правен режим е вече установен и не е необходимо да бъдат създавани специални нови правила.

Другояче стои въпросът, когато обектът не може да бъде отнесен към вече съществуващ такъв и при обща типологизация.

Ако разгледаме последователно първата от двете възможности си поставяме логичния въпрос коя би могла да бъде тази по-широка категория към която биха могли да бъдат отнесени домейн имената.

В информационното общество приоритетно значение придобива регулирането на „информацията“. Спецификата на този обект се състои в това, че на правно регулиране се подчинява самата информация, извън нейния материален носител или формата на нейното представяне, охраната на които се осъществява от класическия законодателно установен институт на интелектуалната собственост. Това е интересен обект на развиващото се информационно общест-

²⁴ Войниканис, Е., Якушев, М., Информация. Собственост. Интернет., Традиция и новелли в современном праве, Волтерс Клувер, 2004, с. 10.

²⁵ В настоящото изследване ще използвам интересния анализ на авторите, които разглеждат посочените категории и тяхното взаимовлияние от философско-правна гледна точка.

ство, тъй като чрез неговите специфични особености се проявява от една страна двойствената природа на самото виртуално пространство, разбирано като техническа и социална среда, а от друга визуализира рефлекторната зависимост на обектите в тази среда от нейните функционални характеристики. Затова по-нататък в нашето изследване ще разгледаме домейн имената именно като информация в този смисъл на нейното разбиране.

Тук ще отбележим само, че информацията е едно от основните инструменти за познание на човека за околната действителност. В контекста на нашето изследване на домейн имената и в търсенето на сходство с вече регулирани от правото обекти от действителността ще посочим, че съгласно разпоредбите на търговския закон, фирмата или името на търговеца, до която функционално се доближава разглежданият от нас обект, съдържа информация, която не трябва да подвежда или да въвежда в заблуждение (чл. 7, ал. 2 ТЗ). Т.е. законодателят, давайки легално определение на понятието „търговска фирма“, отчита факта, че то носи в себе си сведение, информация, която предполага един или друг избор (или едно или друго действие или бездействие, което включено в хипотезата на правната норма придобива качеството юридически факт, от който възникват правни последици). Функционално домейн името също трябва добросъвестно да информира и да не въвежда в заблуждение. „Добросъвестността“ е критерий за законосъобразност, който националните и международното законодателство използват за регулиране отношенията във връзка с обектите на интелектуална собственост, установявайки по този начин границите на възможна мяра на поведение от страна на всички субекти по отношение на притежателя на права върху такъв обект. Т.е. мярата на допустимо поведение, което осигурява закрила на тези права.

Ето защо предвид вече регулирани обекти на правото и сходни до разглеждания обект, като търговски марки, фирма на търговеца, е възможно правното регулиране на този обект да се реализира по аналогия с тези обекти. В този случай може да се приложи юридико-техническият способ на фикцията.²⁶

²⁶ Правна фигура, изразяваща определено усложнение на правния свят. Способ в юридическата техника представляващ съзнателно отклонение от реалната действителност с определена законодателна цел.

Фикцията дава възможност да бъдат включени в юридическата сфера определени нови обществени отношения (обекти), при съхраняване целостта и системността на правото като бъде избегнато модифицирането на традиционни институти или ограничени възможните противоречия. По отношение на информацията и в частност домейн имената такава аналогия, в зависимост от възприетата гледна точка може да се приложи както към вещните, така и към изключителните права. Възприемането на такъв подход е предпоставен от редица въпроси като най-важният от тях е този да се определят специфичните свойства и признаци на обекта, без отчитането на които прилагането на фикцията няма да отговаря на своите цели.

Втората възможност е новият обект на правно регулиране да не може да бъде подведен към съществуващите категории или институти и да се нуждае от специален механизъм на правно регулиране, предпоставен от неговата специфика. Въпросът е как този механизъм ще взаимодейства с правната система като цяло и ще наложи ли това модифициране на традиционни институти. На този въпрос, твърде крайно според мен, отговаря известния немски изследовател на интернет пространството Карл – Ханс Ладер. В своя труд Динамиката на Интернет като предизвикателство за стабилността на правото,²⁷ Ладер прави следния извод: „ако се върнем мислено към първата вълна на изменения в правната система, то става все по-ясно, че когато става дума за необходимостта от справяне с възможностите и рисковете, свързани с Интернет, такива изменения се състоят съвсем не в приспособяване на правото към новите особености. Измененията пряко влияят върху догматичните основи на правната структура и изискват ново регулиране и по отношение на базови понятия на съвременното право“. До известна степен бих могла да се съглася с това мнение доколкото правната система ще се наложи да се съобрази със спецификата на новите „виртуални обекти“ и „виртуални отношения“, но това не означава, че тяхното „усвояване“ от правото еднозначно ще бъде свързано с коренна

²⁷ Ladeur K.-H. Die Dynamik des Internet als Herausforderung der Stabilität des Rechts – „Virtuelles Eigentum“ Copyright, Lauterkeitsrecht und Grundrechtsbindung im Internet als Exempel. Baden-Baden, 2002. <http://www2.jura.uni-hamburg.de/ceri/download02.PDF> – S.2

промяна на правната доктрина. По-разумно би било да се потърсят други възможности за включване на новия обект в правната система, които правото вече познава, а именно чрез приемственост на вече установени средства, а не коренно изменение на системата.

Придържайки се към първия от посочените подходи, а именно новият обект на правно регулиране да бъде отнесен към по-широка категория обекти, чиито правен режим е установен, ще се опитам да очертая функционалните характеристики на домейн имената и да ги съпоставим или открием функционално сходство с други, вече регулирани обекти на правото и в частност с търговските марки. Предпоставка за съпоставянето именно с този познат и регулиран обект на правото е непрекъснато увеличаващият се брой на спорове между притежателите на права върху търговски марки и регистрирани домейн имена, обстоятелство, което вече намира отражение в отделни законодателни инициативи на редица национални законодателства, като включително привлича погледа и на европейския законодател.

Очертавайки функционалните характеристики на домейн имената, ще открием тяхната принадлежност към едни или други вече познати на правото обекти, което ще ни позволи да се спрем на другия важен въпрос, свързан с правното регулиране на домейн имената, а именно за същността на субективните права върху домейни.

3. Същност на домейн имената от функционална гледна точка

Словосъчетанието „домейн име“ произлиза от английските думи domain – владение, територия, област и name – наименование, т.е. адрес от паметта в Интернет, точно идентифициращ субекта, на когото принадлежи даден сайт и информацията, съдържаща се в него. Виртуалното проявление на домейн името, в качеството на адрес на информационен ресурс, го отличава от аналогичният пощенски адрес в аналоговия свят, който изпълнява само функцията адресация.

Както и пощенския адрес, домейн името трябва да изпълни изискването за уникалност, неповторимост и това изискване се по-

стига чрез регистрацията на домейн име, за което са създадени достатъчен брой правила, включително и на техническо ниво. От тази гледна точка самото смислово съдържание на домейн името е безразлично – то ще отведе до съответния IP адрес. Но ако в реалния свят съдържанието на адреса (неговото словесно обозначение) няма съществено значение, то във виртуалното пространство този факт има огромно значение и практиката на съдилищата, разглеждащи спорове за правомерността на използване в качеството на домейн име на търговски марки, фирмени имена и др., потвърждава това.

Фундаментална за Интернет категория като „домейн име“ до момента не е получила общоприето правно определение не само в законодателството, но и сред средите на специалистите. В правната доктрина, в това число и българската, все още няма единен подход към определяне съдържанието на понятието домейн име в качеството му на обект на правно регулиране. В същото време националните правни системи на отделните страни, в актове на Европейския съюз и международни организации подробно регулират обществените отношения по повод на такива обекти като търговските марки и фирмени имена.

Какво е отношението на домейн имената към тези обекти, имайки предвид факта, че голямото число спорове, възникващи във връзка с регистрацията и ползването на домейн имена е свързано именно с конфликт между регистрирано домейн име и обекти на интелектуална собственост като търговските марки, например? В научните среди се изразяват различни мнения.

Като обект създаден в технологичната среда на Интернет домейнът притежава всички нейни характеристики, което се отнася по принцип за всички обекти във виртуалното пространство. От друга страна, обаче, стои социалността на домейна, в качеството му на обект, по повод на който се осъществява реално взаимодействие между субектите във виртуалната среда.

Тази двойствена природа на самото интернет пространство и в частност на обектите на социално взаимодействие в него, предпоставят два различни подхода в неговото дефинитивно интерпретиране, около които се обединяват изследователите на правната същност на домейн имената.

Съгласно единия подход, домейн имената изпълняват единствено функцията „адресация“ към определен информационен ресурс и в този смисъл правното регулиране следва да се осъществява на техническо ниво, в рамките на предварително зададена програмна среда, която изключва възможността от дублиране на два еднакви домейна, като правилата за тяхното ползване, както и възникналите спорове за права върху тях се създават и решават по пътя на саморегулацията, включваща технически стандарти и правила, създадени от организацията, упълномощена да управлява системата от домейн имена ICANN.²⁸

Според вторият подход към определяне същността на домейн имената, функцията адресация посочва само техническия аспект на това понятие, но тя не е функцията, която доминира при формирането на качествените характеристики на обекта. Нещо повече, самото домейн име няма значение за адресацията. Дори да няма домейн име, или то да се нарича по друг начин, маршрутизацията в интернет пространството ще се осъществява по същия начин, като се използва функцията на IP адреса. Този подход се споделя и обосновава от prof. Sharlot Waelde.²⁹ Според нея, не може да се сложи знак на равенство между домейн името и функцията адресация. Името на домейна, отбелязва тя, не е самият адрес, а е част от този адрес, който има символно – смислово значение. „Всеки ресурс в Интернет, като например уеб страница или файл има собствен адрес или Uniform Resource Locator /URL/. Името на домейна е част от този адрес“, коментира тя. Очевидно, Waelde провежда разделение между функцията „адресиране“, изпълнявана от протокола и домейн името.

Както беше отбелязано домейн името е един от елементите на по-широкото понятие Uniform Resource Locator /URL/ – стандартизиран набор от символи, съдържащи освен името на домейн и определен стандартен протокол, с помощта на който се извършва предаването на информационни ресурси в Интернет като <http://> за предаване на текстови документи, <ftp://> за предаване на файлове и др., освен това URL включва в себе си известната абревиатура WWW.

²⁸ <http://www.icann.com>

²⁹ Charlotte Waelde, Lecturer in Law. University of Edinburgh, Domain names and Trade marks: What's in a name? http://www.law.ed.ac.uk/it&law/ch4_main.htm

Очевидно е, че домейна името притежава функцията „адресация“. Но дали тази функция е единствена?

На практика функцията адресация се изпълнява от протокола ТСР/IP /протоколът осъществява адресацията и преди съществуването на домейн имената/, а не от домейн името, което е само неговото словесно обозначение. Последното, обаче, притежава характеристики, които надхвърлят обикновеното адресиране, тъй като изпълняват индивидуализираща функция по отношение на конкретен информационен ресурс, на съдържащата се в него информация за субекти, стоки и услуги. Наличието на тези функции води до отъждествяване на домейн имената с други, съществуващи в реалното пространство обекти със сходни функционални характеристики, като търговските марки, фирмени имена и т.н. От друга страна самото домейн име се възприема и като информационен обект, т.е. не само като носител на информация, а и като самата информация, за което отбелязахме, че ще стане дума по-нататък.³⁰

Посочените два подхода по своето естество са логично продължение или по-скоро отразяват наложената тенденция виртуалното пространство да се разглежда като технологична среда, която не се нуждае от специално правно регулиране. Очевидно, обаче, тя е и социална среда, което на практика поставя и разглежданите въпроси, а именно за същността на обектите, създадени в тази среда и за това какъв следва да бъде подходът към тяхното правно осмисляне и правно регулиране.

Според съществуващо мнение на компютърни специалисти, мрежата представлява глобално логически, а не географски организирано пространство, където всеки опит да се ограничи разпространението на информацията или достъпът до нея от определена географска точка е неизпълним (има се предвид способността за пренасочване на пакетите информация), което от своя страна прави

³⁰ При изследване на въпроса за наличието у домейн името на признаци на обект на интелектуална собственост, а именно охраняеми от закона резултати от интелектуална дейност и приравнените към тях средства за индивидуализация на юридически лица, стоки и услуги, следва да се отчете, че голямо число от домейните се използват за нетърговски цели, при това много от притежателите на права върху домейн имена са физически лица, които не са търговци по смисъла на Търговския закон.

неизпълнимо всяко нормативно установено правило, чиято съществена черта е териториална обвързаност.

Такова разсъждение би било правилно, ако Мрежата се разглежда от техническа гледна точка и през погледа на специалиста по информационни технологии, но за юриста съществува провокация. Ако интернет пространството се разглежда като определено социално – икономическо пространство, защитено от законите на логиката, то съществува вероятност за неговото ограничаване спрямо определен кръг лица и по отношение на конкретни обекти.

Интернет е техническа, но и социална среда и в този смисъл следва да се внесе уточнението, че правните отношения и изобщо обществените отношения осъществявани в Мрежата се пораждат не от Интернет, като компютърна мрежа, а от обектите в нея, които по един или друг начин са свързани с тази мрежа. Тези обекти в голямата си част не са новосъздадени като изследваното от нас домейн име, но съществуването им във виртуалната, логическа среда на Интернет е качествено различно.

Обектите в тази среда, както отбелязахме по-горе проектират нейните характеристики и в този смисъл битуването им има техническа и социална страна, което ги прави уникални по своята същност. Правото, като социален регулатор се интересува от втората страна на това битуване, но то не може да реализира механизма на правно регулиране, без да отчете иманентно предпоставените, технически установени стандарти на регулация, изпълващи част от съдържанието на понятието „саморегулиране“.

В тази връзка следва да отбележим, че докато в реалния свят субектите взаимодействат непосредствено, по повод получаването на едни или други блага или удовлетворяване на определен интерес, то във виртуалното пространство това взаимодействие е опосредствано от техническите характеристики на средата. Това е съществена особеност, която предпоставя особеностите на правното регулиране в социалната среда на Интернет, тъй като обективните изменения настъпват без субективна намеса. В този смисъл от юридическа гледна точка се проявява мултиплициране на юридически факти, осъществяван на основата на програми за трансформация на данни, чиито параметри са предварително зададени само в началото на системата.

Ето защо при формулиране на понятието за домейн имена сложността произтича от задачата в него балансирано да се отразят както техническите свойства на домейна, така и неговите юридически характеристики.

Да разгледаме последователно различните схващания, които се отнасят към очертаните два подхода.

Според В. Наумов³¹ домейна (домейн името) е особен обект на правото, използването на който технически се обезпечава в рамките на системата на DNS сървъри, изпълняващ функцията да индивидуализира информационния ресурс в мрежата Интернет. Т.е. според автора домейнът индивидуализира, установява мястото на информационния ресурс („сайта“), или изпълнява функцията адресация, която технически се обезпечава от програмната среда на система от сървъри. Привърженик на този подход е и В. О. Калятин, който определя домейн името като регистрирано по определен ред словесно-цифрово обозначение, заменящо при взаимодействието на човека с компютъра цифровия IP адрес на компютъра, свързан с мрежата.³²

Сходна е и тезата на Ю. Вацковский³³, според който домейн имената, използвани за индивидуализация на даден интернет ресурс, на който е публикувана информация за стоки или услуги или служещи за индивидуализация на юридически лица, предлагащи тези стоки или услуги, могат допълнително да изпълняват функция, аналогична на търговската марка или фирмено наименование, но при всички случаи първично за името на домейн остава неговата функция по адресация, т.е. функцията индивидуализация на интернет ресурс.

В официалните документи на ICANN се съдържа още едно определение на понятието домейн име. Това е „уникално символно име, предназначено за идентификация на ресурси в Интернет и разположено в разпределена мрежова база данни, управлявана от ICANN, действаща на основание споразумение с Министерството

³¹ Наумов, В. Б. Право и интернет: очерки теории и практики. М., 2002, С. 196.

³² Калятин. В. О. Правово в сфера Интернетта, М., 2004, с. 33.

³³ Вацковский. Ю. Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований, М. 2009, С. 53.

на търговията на САЩ и регистраторите, действащи на основание договор с ICANN". Това определение, изработено в края на миналия век точно отразява същността на имената на домейни, но не съответства на организационната структура на съвременната система от домейн имена.

Определението за домейн име като обект на гражданскоправни отношения трябва да отразява неговото адресно съдържание, отбелязва и А. Серго.³⁴ Поставяйки акцент върху тази функционална характеристика той определя домейн името като „уникално условно обозначение, служещо за индивидуализация на информационния ресурс в Интернет и заменящо техническата адресация на свързване на конкретното програмно-техническо устройство към Мрежата”.

Определянето на домейн имената като област от пространството йерархически имена в Интернет или област от адресното пространство има своето основание. Но тук следва да се отбележи фактът, че употребата на определението „адресно” към термина „пространство” е твърде абстрактно, доколкото неоправдано фокусира вниманието върху вторично свойство – наличието на функцията „адресация”, което е обусловено от йерархичната архитектура Интернет. Т.е. функцията адресация на домейн имената е необходимо условие за ефективното функциониране на мрежата, но не е нейна самоцел.

Целта на създаването и съществуването на Интернет, първичното свойство на тази среда е публикуване и предаване на информация, за осъществяването на което способства наличието на адресация.

Затова заслужават обективна критика и определенията, които описват понятието име на домейн само чрез неговите технически характеристики, т.е. чрез системата DNS. Така Яхин Ю. А. определя домейн името като „символен адрес на информационния ресурс в телекомуникационната мрежа, автоматично направляващ ползвателя към IP адреса чрез система от DNS сървъри”.³⁵ Също Андранов. А., разбира под име на домейн „уникално обозначение от

³⁴ Серго А., Доменное имя с точки зрения права, Авторское право и смежные права. 2004. № 12, с. 48.

³⁵ Яхин, Ю. А. Материалы научной конференции „Домен и доменное имя”, Цит. по А. Серго, Доменное имя с точки зрения права. С. 46.

системата домейн имена, служещи за идентификация на ресурси в мрежата Интернет”.³⁶

Посочените дотук понятия представят домейн имената единствено чрез системата DNS. Те, обаче, не могат да отговорят на въпроса, ако има регистриран, но неделегиран (не съпоставен с конкретен информационен ресурс) домейн, то как той ще „направлява ползвателя към IP адреса” и съответно как ще идентифицира информационния ресурс.

Напълно споделям аргументите на В. Копылов в полза на тезата, че разликата във функцията „адресация” в аналоговото и виртуалното пространство се предполага именно от виртуалността на интернет пространството, която изменя смисъла на понятието „разпространение на информацията”.³⁷ Тази черта може да бъде добавена към особеностите на виртуалното пространство, посочени в началото на настоящата работа.

В. Копылов аргументира това по следния начин. В материалния свят под разпространение на информация се разбират „активни действия на конкретен субект, насочени към довеждане съдържанието на информацията до нейните потребители. Това може да стане както обичайно, по пощата, така и чрез отправяне до неограничен кръг лица. Този способ авторът нарича „активно разпространение на информация”. Във виртуалното пространство, наред с активното разпространение на информация, широко се използва пасивното разпространение на информация, когато субекта, желаещ да доведе информацията до други лица я разполага на своя сайт и очаква потребителите да се обърнат към нея. Колкото по-различими и съответстващи на съдържанието на информацията са домейн имената, толкова по-голяма е вероятността тя да стигне до потребителя.

Считам, че схващането за понятието домейн име единствено като „средство за адресация”, „част от адресното пространство”, „част от йерархическото пространство на Интернет” се предполага от факта, че понятията „домейн” и „име на домейн” се възприемат като тъждествени от гледна точка на технологичния характер

³⁶ Андронов, А. Материали научной конференции „Домен и доменное имя”, Цит. по А. Серго, Доменное имя с точки зрения права. С. 46.

³⁷ Копылов, В. А., Информационное право, М., 2005, С. 81.

на обекта, което навежда на извода, че разглеждането на понятието за домейн име, трябва да бъде предпоставено от едно важно уточнение, отнасящо се до въпроса за съотношението или по-точно разграничението между тези две понятия.

Понятието домейн и домейн име се отнасят като част към цяло. Това го налага логиката на виртуалното пространство и очертаващите се характеристики на самия обект. Тук също могат да бъдат очертани различни гледни точки. Редица изследователи, сред които е и А. Г. Серго, поддържа тезата, че понятията домейн и име на домейн са синоними.³⁸ Този подход се възприема и в международните технически стандарти /RFCs/, определящи функционирането на международната компютърна мрежа (в частност, RFC – 1034).³⁹

От правна гледна точка домейн името е нещо повече от адрес или условно място във виртуалното пространство. Това дава основание да се отграничат двете понятия – „домейн“ и „домейн име“, както и да се отбележи, че предмет на настоящото изследване е домейн името, в качеството му на обект на правно регулиране. Домейн името е част от домейна, разбран като адрес или място за свързване, създадено от протоколите за връзка.

С проведеното разделяне на понятията „домейн“ и „име на домейн“ се присъединяваме към разбирането и на други автори, занимаващи се с проблемите на правното регулиране на домейн имената. Така В. Калятин⁴⁰, наред с дефиницията за домейн име, цитирана по-горе, определя домейна като „област от пространството йерархически имена в Интернет, която се обслужва от сървъри на

³⁸ Серго А., Доменное имя с точки зрения права, Авторское право и смежные права. 2004. № 12, с. 45.

³⁹ P. Mockapetris. RFC-1034. domain names – concepts and facilities. ISI, 1997. (<http://www.ietf.org/rfc/rfc1034.txt?number=1034>); P. Mockapetris. RFC-1035. domain names – Implementation and specification. ISI, 1997. (<http://www.ietf.org/rfc/rfc1035.txt?number=1035>).

Този подход, заложен в международните технически стандарти и заслужава да бъде отбелязан, както и заслужава да се отбележи, че българският Регистър.bg в своите Общи условия за регистрация и поддръжка на домейни в областта .bg и подобластите възприема различен от този подход, а именно разграчва понятията домейн и домейн име, като нарича последното „интернет име“.

⁴⁰ Цит. Съч. С. 33.

домейн имена и се администрира централизирано". Също така В. Наумов⁴¹, определя домейна като „обозначение, конкретизиращо пътя до информационния ресурс в телекомуникационната мрежа" и сочи, че „домейн името по своята същност е средство за индивидуализация в широк смисъл, което позволява на потребителя просто и ефективно да открива във виртуалното пространство известни му от гражданския оборот наименования".

Всъщност следва да се отбележи, че и двата автора не се отклоняват от тезата, че домейн имената притежават основно функцията адресация, но техния принос е, че правят разграничение между домейн, в качеството на зона от програмно-техническото пространство на мрежата и домейн име, като смислово обозначение, чието функционално предназначение е индивидуализация на този домейн.

Към тази теза се присъединява и Ю. Вацковский⁴², който определя домейна като „област на присъединяване на устройство (група устройства) към условното йерархическо пространство на Интернет, индивидуализируема посредством IP адрес", а домейн името като „уникално символно обозначение, регистрирано в регистъра на имената и предназначено за улесняване адресацията по цифровия IP адрес на устройството, присъединено към условното йерархическо пространство на Интернет мрежата".

И все пак ако приемем, че понятията домейн и домейн име са тъждествени, то следва, че интернет пространството се състои не от домейни, т.е. виртуални участъци или съставящите ги точки за присъединяване към мрежата на отделните компютри, а от имена на домейни, т.е. от смислови обозначения. Ако се продължи по тази логика може да се достигне до извода, че до появата на домейн имената, самите домейни, а и Интернет като мрежа не са съществували. Такова твърдение би било абсурдно, доколкото очевидно противоречи на факта, че от момента на създаване на Интернет, функцията адресация се обезпечава от цифрови IP адреси или домейни, а системата от домейн имена е създадена и се използва като

⁴¹ Наумов, В. Российская судебная практика по спорам, связанным с использованием сети Интернет, Цит. по А. Серго Доменное имя с точки зрения права.

⁴² Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований, М., 2009, С. 54.

спомагателна и вторична по отношение системата на IP адресация и е създадена да внесе улеснение.

Такава действително е била първоначалната идея за словесно обозначаване на цифровите домейни. Но в реалния свят определени словесни обозначения притежават качеството да индивидуализират определени лица, художествени произведения, научни постижения, търговски марки, фирмени имена или едно такова словесно обозначение, само по себе си да провокира множество субективни интереси, което от своя страна му придава имуществена ценност.

Разглеждайки домейн името от тази гледна точка редица автори определят домейн имената като ново средство за индивидуализация или „нов обект на интелектуалната собственост“.⁴³ Този въпрос ще разгледаме по-подробно в следващата част на изложението, тъй като по тази тема се води интересна дискусия сред юристите, занимаващи се с проблемите на Интернет, а и вече в тази дискусия влиза чрез трайно установяваща се практика и Европейският съд за правата на човека, където в рамките на дискреционната власт, европейските съдии аргументирано установяват определени правни положения, които ще бъдат обсъдени в хода на настоящата работа.

Сред авторите, разглеждащи домейн името като нов обект на интелектуална собственост е А. Агеенко⁴⁴. Неговото виждане е, че в условията на развитие на електронната търговия домейн името е средство за индивидуализация на ситуирана в Интернет търговска дейност и е предназначено да отличава предлаганите стоки и услуги от други аналогични на електронния пазар. „Така, в случая името на домейн изпълнява същата функция като търговската марка и подобно на нея може да бъде отнесено към обектите на интелектуална собственост.“

Мнение в тази посока изразява и В. Невзоров⁴⁵, който отбелязва, че би било погрешно домейн името да се разбира като иден-

⁴³ Немец, Ю. Л. Новый объект права интеллектуальной собственности, Хозяйство и право, 2001, № 5, С. 18-29.

⁴⁴ Агеенко, А. А., Соотношение прав на доменное имя и товарный знак в США, М. 2002, с. 8, Цит. по Ю. Вацковский, Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований, М. 2009.

⁴⁵ Невзоров, И. В., О соотношении доменного имени с объектами интеллектуальной собственности., Хазяйство и право, 2006 г. № 1, с. 106.

тифициращо изключително само информацията, публикувана в Интернет и в този смисъл погрешно е да се смята, че използването на домейн име, сходно с търговска марка не нарушава правата на притежателя на марката, доколкото за нарушение може да се признае използването на сходно обозначение за идентификация в гражданския оборот на стоки, с регистрирана търговска марка, но не и информация в Интернет.

Т.е освен функцията по адресация на информационния масив, домейн имената изпълняват и функции, аналогични на функциите на търговската марка – да отличават стоките и услугите на едно лице от тези на други лица (чл. 9, ал. 1 Закон за търговските марки и географски означения).

Това функционално сходство се засилва с развитието в Интернет на браузърите и търсачките, които правят намирането на определени места в Интернет сравнително лесно. Повечето браузъри позволяват чрез написание на дадено име, което се търси (име на търговец, търговска марка) да се намери съответния уеб сайт, като браузъра сам добавя останалата част от домейна, т.е. от адреса. Например, ако се напише името ябълка „apple“, браузърът ще добави останалата част от URL и потребителят директно ще получи достъп до началната страница на www.apple.com.⁴⁶

Затова много от споровете по повод регистрацията и използването на домейн имена са пряко свързани с нарушаване интересите на притежателите на права върху търговска марка. От друга страна дадено домейн име може въобще да не е свързано с друго средство за индивидуализация на конкретно лице или негова стока или услуга, а може да е самостоятелно средство за индивидуализация. Ако едно лице регистрира домейн име, което до този момент не е служило за идентификация на друго лице, стока или услуга и е въведено за първи път в гражданския оборот именно като обозначение на домейн. Информационният ресурс под този домейн добива широка популярност и се утвърждава именно под това име, което го индивидуализира, независимо от характера (търговски или не) на сайта. Например с домейн името от второ ниво „BG – mama“, регистрирано

⁴⁶ Charlotte Waelde, Lecturer in Law. University of Edinburgh, Domain names and Trade marks: What's in a name? http://www.law.ed.ac.uk/it&law/ch4_main.htm

в зоната на домейн името от първо ниво „com“ се индивидуализира информационен ресурс, насочен към определена категория субекти. Около сделката и стойността на неговата продажба през 2008 г. беше предизвикан голям интерес,⁴⁷ което означава, че без да е регистрирано като търговска марка, то притежава имуществена ценност, която следва да бъде адекватно защитена и тази защита трябва да съответства на степента на защита на обектите на интелектуална собственост. Това от своя страна може да се окаже аргумент в полза на признаването на домейн името като обект на интелектуална собственост.

В интерес на обективността въпросът за това дали домейн името е ново средство за индивидуализация или не също е предмет на дискусия.

Според Е. Данилина⁴⁸ „По своята същност името на домейн в голяма част от случаите не отразява стока или услуга, а се явява адресно наименование, способстващо да се открие съответен сайт в Интернет. А сайтът, от своя страна съдържа информация за стоките и услугите. Домейнът сам по себе си не съдържа информация, индивидуализираща стоките и услугите на физически и юридически лица. И затова функцията на домейна не винаги, а по-скоро рядко съвпада с функцията на търговската марка.

Интересен е подходът в разбирането на разглеждания въпрос от З. Ю. Милютин.⁴⁹ Същността на неговите изводи се състои в това, че той поставя акцент върху адресното съдържание на домейн името, съпоставяйки го с функционалните характеристики на други обекти на интелектуална собственост. Той обосновава своята теза,

⁴⁷ Всъщност стойността на домейн името зависи в голяма част от посещаемостта на дадения сайт. Той може да няма търговски характер, какъвто е случаят с *meta.bg*, но посещаемостта определя рейтинга на сайта, а оттам и цената на рекламните банери, което всъщност определя и цената на самото домейн име. От това се възползват т.нар. Киберскуотъри, или домейнъри, които регистрират домейн имена близки по смисъл до известни търговски марки или дори самите търговски марки, възползвайки се по този начин да създадат високорейтингов сайт или в другия случай да продадат на заинтересования субект домейн името на висока цена.

⁴⁸ Данилина, Е. А. Доменное имя – это товарный знак обслуживания или новое средство индивидуализации <http://www.russianlaw.net/law/doc/a152htm/>

⁴⁹ Милютин, З. Ю. Соотношение доменных имен со средствами индивидуализации, М. 2005 <http://dn.kopaem.ru/disserglava3.htm>

основавайки се на международните споразумения за същността на интелектуалната собственост като съвкупност от изключителни права както от личен, така и от имуществен характер. Той прави извода съвсем коректно, че за да бъде прието домейн името в качеството на обект на интелектуална собственост или отнесено към средствата за индивидуализация, то трябва да бъде установено като такова в съответствие с национален нормативен акт, международен акт, ратифициран по съответния национален ред.

Възможността да се използва свой или чужд знак (търговска марка) в домейн името не означава, то може да се счита за ново средство за индивидуализация – обект на изключителни права и, че съществува необходимост от законодателна охрана на изключителни права върху домейн имена. Домейн името, продължава той може да бъде законодателно признато за една от възможните форми на използване на търговската марка, но не и признаване на тяхната еднородност. С последното можем да се съгласим, но не можем да се съгласим с останалата част от тезата на З. Милютин.

Тук е необходимо предварително да се направи едно важно уточнение, свързано с това, че съпоставянето на домейн имената с други средства за индивидуализация се основава на техните функционални характеристики, което е предмет на настоящата част от работата, а не в качеството им на обекти, по повод на които се реализират субективни права, на което ще бъде отделено внимание в следващата част на изследването.

И така да се спрем на понятията „домейн име“ и „търговска марка“.

4. Домейн имена и търговски марки

Съгласно чл. 9 от Закона за търговските марки и географските обозначения (ЗТМГО), „Марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен графично. Такива знаци могат да бъдат думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, комбинация от цветове, звукови знаци или всякакви комбинации от такива знаци.“

На първо място следва да се има предвид, че домейн имената действително могат да представляват обозначения, способни да отличават стоките и услугите на едни физически или юридически лица, от тези на други такива. Но както вече се отбеляза домейн името може да се състои само от ограничено число словесни и изобразителни средства, докато марката може да бъде изразена в поширока форма. Това могат да бъдат „думи, букви, цифри, рисунки, фигури... или всякакви комбинации от такива знаци. Освен това за домейн имената не е свойствено цветовото различие. В същото време чл. 11 на ЗТМГО установява императивни разпоредби по отношение възможността за регистрация в качеството на търговска марка на едно или друго словесно обозначение. Като абсолютни основания за отказ от регистрация на марка, законът посочва случаите, в които тя се състои от знаци или означения, станали обичайни в говоримия език или в установената в Република България търговска практика, когато когато знаците или означенията указват вида, качеството, количеството, предназначението, стойността, географския произход на стоките и т.н. Не се допуска регистрация на марка, която противоречи на обществения ред или на добрите нрави, която въвежда в заблуждение относно естеството, качеството, географския произход на стоките и услугите, марка, която се стои от съкращения или наименования на международни междуправителствени организации и др. Подобно ограничение се открива и в Общите условия за регистрация и поддръжка на домейни в областта .bg и подобластите на Регистър БГ, където в т. 5. 4, озаглавена „Неподходящи интернет имена“ е посочено, че в качеството на интернет имена (вече беше отбелязано, че регистърът възприема този термин вместо домейн име) не могат да бъдат регистрирани нецензурни и/или обидни думи или словосъчетания, противоречащи на обществения интерес и добрите нрави. Също така, когато желаното за регистрация домейн име може да доведе до объркване регистрантът трябва да избере друго име.⁵⁰

В тази посока на разсъждение може да се отбележи и факта, че предвид екстериториалния характер на Интернет, домейн имената не могат да се отнесат кам търговските марки, характеризиращи се с

⁵⁰ www.register.bg

признака териториална обособеност. Нормативните актове, уреждащи търговските марки позволяват множество регистрации на една и съща марка в различни географски местоположения, както и за различни стоки и услуги, където е малко вероятно объркване. Обратно, само един човек може да притежава правата върху регистрирано домейн име за цялото интернет пространство. В този смисъл определен брой физически и юридически лица могат да претендират за права върху конкретно домейн име, например „Fellowes“. Това име може да бъде регистрирана търговска марка за канцеларски материали във Великобритания, то може да бъде име на художествена галерия в Пекин, на кухненски прибори и т.н., разсъждава Waelde. Може да има различни субекти, които имат еднакви права върху тази марка и в други страни, независимо дали те работят в същата сфера или не. Това е така, защото правото върху търговска марка има териториален характер. Само един от тези субекти, обаче ще бъде в състоянието да регистрира името „Fellowes“.

И спорът е за това кой получава това име и защо.⁵¹

Интересен и разнообразен се оказва отговорът на този въпрос в съдебната практика. Но тъй като детайлното разглеждане на този въпрос би ни отдалечило от настоящото изследване за същността на домейн имената като обекти на правото, ще си позволя само да отбележа, че първият спор за домейн име датира от 1994 г. и е свързан с незаконната регистрация на домейн името „mcdonalds.com“. Това всъщност е шега на един журналист, който впоследствие предава домейн името на притежателя на търговската марка „McDonald“ срещу дарение за едно от училищата в Ню Йорк. Следващите спорове за права върху домейн имена, обаче нямат характера на шега и за това свидетелства големият брой съдебни решения, произнесени от различни национални юрисдикции.⁵²

⁵¹ Charlotte Waelde, Lecturer in Law. University of Edinburgh, Domain names and Trade marks: What's in a name? http://www.law.ed.ac.uk/it&law/ch4_main.htm

⁵² Темата за решаването на спорове за права върху домейни е изключително актуална и нейното разглеждане би се оказало навременно, още повече в контекста на събиране и обезпечаване на доказателства относно факти и обстоятелства възникващи и развиващи се във виртуалното пространство. Затова тя заслужава специално внимание като предмет на самостоятелно изследване.

В контекста на въпроса за сходството между домейн имена и търговски марки стои и друг аспект и той се отнася до самата структура на домейн имената. Всяко домейн име се състои от имена от различно ниво. От техническа гледна точка домейн името е пълният интернет адрес (например *irina.bg*, където домейн от първо ниво е „bg“, а от второ ниво или зона е „irina“), която позиция се поддържа като цяло и в юридическите кръгове, в това число намира своето отражение в документите на СОИС (Световната организация за интелектуална собственост).⁵³

В този смисъл следва да се зададе въпросът къде трябва да се търси идентичността при съпоставката на домейн имена с търговски марки – по отношение на цялото домейн име или за домейн имената от различните нива и ако е второто – за кое от тези нива.

Очевидно е, че трябва да се направи уточнение – на какъв принцип върви съпоставката между домейн име и търговска марка – за цялото домейн име или за отделни негови нива. Това е изключително важен въпрос, тъй като в голямата си част споровете за права върху домейн имена са във връзка с претендирани права върху търговски марки, което е допълнителен аргумент в полза на тяхното функционално сходство. При решаването на тези спорове възниква необходимостта от обективна преценка за това нарушава ли регистрацията на дадено домейн име правото върху търговска марка. По този въпрос в юриспруденцията все повече се утвърждава позицията, че за сравнение между домейн име и търговска марка или друго средство за индивидуализация не следва да се взема под внимание домейнът от първо ниво, а словесното обозначение или домейнът от второ ниво.

Тази техническа особеност, отбелязва Charlotte Waedle има две посоки. От една страна това е свързано с критериите, по които ще се оценява функционалното сходство между домейн име и търговска марка. Дали това сходство ще се търси в цялото домейн име или в конкретна негова част. Очевидно е, че потребителят не се интересува от домейна от най-високо ниво или от неговите поддомейни, дали той ще е „.com“, „.co.uk“ и т.н.

Субективният интерес е насочен към ключовата дума, в случая „apple“, която съдържа определени очаквания за съдържанието, на-

⁵³ <http://www.wipo.int>

миращо се под това домейн име. В този смисъл очертаващото се сходство във функциите между домейн име и търговска марка се състои именно във второто ниво на домейна. На второ място тази ключова дума често е част от самата търговска марка. И ако за потребителите това не е проблем, а пестене на време, то за притежателите на търговски марки, които други лица са успели да регистрират като част от домейн, това вече е проблем.⁵⁴

Разглеждайки сходството между търговски марки и имена на домейни да погледнем от още един ъгъл, а именно през призмата на термина „словесно обозначение“. Имената на домейни са в повечето случаи словесни обозначения, те могат да бъдат изразени и с цифри или символа дефис. Търговските марки също могат да бъдат словесни. Тази прилика, обаче не ги прави идентични, защото както вече се отбелязва те изпълняват различни функции в гражданския оборот. Само факта че домейн името има словесен характер не е достатъчно за признаване на тъждественост на указаните понятия. Както отбелязва А. Осокин⁵⁵ изправени сме пред „юридически омоними“, когато символите са тъждествени, но изпълняват различни функции в гражданския оборот. В подобни ситуации, отбелязва още той, може да се говори само за използването в домейн имената на словесни знаци, идентични с тези на търговска марка.

Според Ю. Немец⁵⁶, домейн името не е просто буквен адрес, съответстващ на цифров адрес в мрежата. То притежава всички признаци на търговската марка, представлявайки обозначение, способно да различи стоките и услугите на едни юридически и физически лица от еднородни стоки и услуги на други. Следователно може да се говори, че определени домейн имена имат даже „тройствена природа“, изпълнявайки функцията „адресация“ в мрежата, бидейки цифрова форма на изразяване на търговска марка, а така също и да съществува като „виртуална“ търговска марка.

⁵⁴ Charlotte Waelde, Lecturer in Law. University of Edinburgh, Domain names and Trade marks: What's in a name? http://www.law.ed.ac.uk/it&law/ch4_main.htm

⁵⁵ А. А. Осокин, Правовой статус доменных имен /<http://www.conf.3.parkmedia.ru/>.

⁵⁶ Ю. Немец, Новый объект права интеллектуальной собственности, Хозяйство и право, № 5, 2001, с. 47.

Такава позиция също изглежда крайна. Един такъв подход към разрешаване на въпроса би поставил в невъзможност регистрирането на домейн име без регистрирана търговска марка. Практиката показва, че това не е така.

На второ място търговската марка идентифицира определени стоки или услуги. Нейното използване винаги е свързано с конкретна стока или услуга, за която е регистриран този знак, докато домейн името може да съществува само за себе си, без да е обвързано с каквато и да стока или услуга. Тази особеност предполага и още един аргумент в полза на това, че домейн името и търговските марки притежават известно функционално сходство, но не могат да бъдат разглеждани като идентични. Това е фактът, че регистрацията в качеството на търговска марка се допуска за едно и също словесно обозначение по отношение на различни видове стоки и услуги и на името на различни притежатели. В този смисъл възможно е съществуването на няколко тъждествени обозначения, в качеството на търговски марки, идентифициращи стоки и услуги от различни класове съгласно Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки /Ницка класификация/⁵⁷.

Мисля, че привържениците на признаването на домейн имената за търговски марки допускат съществена логическа грешка, смесвайки понятията „търговска марка“ и „словесно обозначение“. Същността на „знака“ се състои в това, че един обект встъпва в качеството на представящ друг обект.

Следователно, различието на „знаците“ е обусловено от различието на функциите на обозначените от тях обекти. В този смисъл различието на самите „знаци“ от своя страна се обуславя от различните функции, които те изпълняват в гражданския оборот.

Затова, въпреки известните функционални прилики, изразяващи се преди всичко във свойството индивидуализация, не може да се постави знак на тъждественост между понятията търговска марка и домейн име. Не е ясно защо домейн името трябва да се разглежда като синоним на търговската марка. Въпреки това е вярно, че адреса на компютъра в Интернет предизвиква ниво на очакване за качество и произход и идентичност на стоки и/или услуги. Например името

⁵⁷ Виж на сайта на Българското патентно ведомство: <http://www.bpo.bg>

„clothes com” ни кара да мислим, че сайтът предлага дрехи и стоки, които ще бъдат на определено качество, което се очаква. И тъй като в този смисъл домейн имената предлагат информация за качество, произход и идентичност, те могат да функционират като търговски марки. Въпреки това домейн имената и търговските марки не трябва автоматично да се разглеждат като синоними.⁵⁸

Последното отвежда към следващата стъпка на изследването, а именно разглеждането на домейн имената в качеството на носител на информация, който въпрос ще разгледаме в контекста на един друг обект на правото – „информацията”.

5. Домейн имена и категорията „информация”

С цел да достигнем до същността на домейн имената е необходимо да разгледаме „информацията”, като обект, чиито родови белези носят домейн имената и в чието регулиране правото също има известен опит. Домейн името е носител на определена информация – за субекти, стоки и услуги. Самото словесно обозначение е информация и затова не случайно домейн имената се разглеждат като обект на информационното право.

Възприема се, че информационното право включва в себе си норми, институти и принципи на правото, регулиращи обществените отношения в информационната сфера на обществото. В информационното право влиза законодателството за средствата за масова информация, нормите, регулиращи въпросите за интелектуалната собственост, защитата на личните данни и т. н. Все повече се налага тезата, че информационното право е комплексен отрасъл на правото и едновременно междудоотраслова юридическа наука.⁵⁹

Комплексността на правния отрасъл се обяснява с това, че информационното право регулира отношения, възникващи при производството, предаване, обработка, разпространение, търсене и получаване на информация. Информационното право има за пред-

⁵⁸ Charlotte Waelde, цит. Съч.

⁵⁹ Копылов, В. А. Информационное право, М. 2005. С. 81.

мет на правно регулиране – информационните отношения, а особен обект правно регулиране – информацията. Информационно-правните норми, посочва Копылов, „проникват“ на практика във всички отрасли на правото. Това той обяснява с факта, че информацията е неотделима съставна част от човешката дейност, а правните отношения по създаване, преобразуване и потребление на информация попадат под правното регулиране на информационното право.

Информацията като такава не може да бъде включена в системата от обществени отношения, без съответстващо преобразуване, което фиксира нейната форма и способ за предаване. Тези характеристики на информацията са неотделими от нейното съдържание. Затова правото регулира отношенията, свързани с един или друг информационен обект, а не с информацията като такава и тя получава своята конкретизация само във връзка с един или друг информационен обект като интернет сайт, домейн име и т.н. Това от своя страна предполага и факта, че законодателните решения във връзка с Интернет нямат кодифициран характер. Съществуващите нормативни актове регулират изключително частни аспекти на функционирането на мрежата – дейност на доставчиците на информационни услуги, борба със спама, защита на лични данни и т.н.

Разглеждайки проблема за правното регулиране на виртуалната среда (“която е преди всичко информационна среда”)⁶⁰, авторът приема, че информационното право представлява основа, юридически базис на тази среда и затова изследването на тази среда е целесъобразно да се основава на информационния подход, базиращ се на първо място на методите на правната информатика и правната кибернетика.

Но сравнителния анализ на информационните отношения, проявяващи се в реална информационна среда и във виртуална среда показва, че те имат определени различия. Те са свързани с това, че във виртуалната среда се изменят физическите свойства на информацията и като следствие се появяват нови юридически особености и свойства на информацията като обект на правни отношения. Но не само информационните, а всички обекти в Интернет

⁶⁰ Копылов, В. А. Цит. съч. С. 236.

притежават тази отличителна черта, че те като правило са представени във виртуална (електронна) форма.

Домейн имената се отнасят към основните обекти, по повод на които възникват информационни отношения в Интернет, заедно с програмно – техническите комплекси, информационно – телекомуникационните технологии, информационните продукти, информационни ресурси, информационни права и свободи, информационна безопасност, информационен суверенитет на държавата. Според В. Копылов всички информационни обекти (в това число и домейн имената) притежават една отличителна черта – представени са във виртуална форма. И във връзка с това правните отношения, възникващи по повод такива обекти съществено се различават от отношенията развиващи се по повод информационните обекти на материален носител. Най-типичен пример за това, посочва той, е домейн името, което определя като „предоставено за именуване на сайт (област от паметта в Интернет за разполагане на информация и информационни ресурси) и обозначава адреса на този сайт в Интернет⁶¹.

Информационните обекти в реалната информационна среда и виртуалната информационна среда имат определени различия и те са свързани с това, че във виртуалната среда се изменят физическите свойства на информацията, и като следствие на това се появяват нови юридически особености и свойства на информацията като обект на правните отношения. Т.е. информационните обекти в Интернет, притежават отличителната черта, че са представени във виртуална форма. В тази връзка правните отношения, възникващи по повод на тях, съществено се различават от действащите в отношенията информационни обекти на материален носител. Типичен пример за това е домейн името.

За информационното право домейн името представлява особен информационен обект, притежаващ и съдържание и форма, произтичащи от принципа за единството на информацията и нейния носител.

Затова съм провокирана да изследвам домейн имената като информационен обект, съпоставяйки го с основния обект на ин-

⁶¹ Копылов, В. А. Цит. съч. С. 240.

формационните отношения – информацията, която за разлика от домейн имената не е нов обект, създаден от технологиите и информационното общество.

От философско-правна гледна точка тя е предмет на отдавнашен интерес и еволюция в представите за нейната същност и ценност в икономически смисъл. Като словесно обозначение домейн името също е носител на информация от техническа гледна точка за конкретен IP адрес, а от социална за субектите на информационния обмен, както и за самата информация, разположена в конкретния сайт.

При съпоставката на информацията и домейн имената ще използвам интересния анализ на Е. Войниканис и М. Якушев за същността на информацията от философска гледна точка.⁶² Споделям тяхното мнение, че самото понятие информация се оказва в центъра на внимание на научните изследвания, благодарение на техническата вълна, в резултат на която е и „компютърната революция“.

Интересно от гледна точка на изследването на нов правен обект, каквото е домейн името, са първите стъпки в теорията на информацията, направени през първата половина на XX в., които поставят акцента върху количествения признак, съпоставен със значението на самата дума информация, произлизаща от латинския термин „information“, което означава „разяснение“ или „осведоменост“. Смята се, че първото статистическо определение на понятието информация е дадено от К. Шенон в известната си книга „Математическа теория на връзката“, издадена през 1948 г. Шенон определя, че „информация са само тези предавани съобщения, които намаляват неопределеността у получателя на информацията.“⁶³

В контекста на математическата теория, информацията е не толкова съвкупност от сведения, колкото съвкупност от символи, подлежащи на декодиране, при което „декодирането или разпознаването се разглежда като намаляване неопределеността (ентропия) посредством избора, осъществяван от получателя на информацията.“

⁶² Войниканис, Е., Якушев, М., Информация. Собственост. Интернет. Традиция и новеллътв современном праве, Wolters Kluwer, 2004 г. стр. 3).

⁶³ Shanon C. E., A Mathematical Theory of Communication//The Bell System Technical Journal. 1948, Vol. 27. P. 379, цит. по Войниканис, Е., Якушев, М., цит. съч.

От една страна информацията, отбелязват Е. Войниканис и М. Якушев, това са отношения между сигнали (заряди, знаци), които имат количествено измерение, от друга това е нейното съдържание или семантичната страна на взаимодействие, която е ирелевантна на инженерните проблеми.⁶⁴

Това напълно съответства на изложеното разбиране за двойствената природа на домейн имената, притежаващи технологичен и социален характер и което, както се отбеляза по-горе се дължи на двойствената природа на самото виртуалното пространство. Регулирането на домейн имената, разбирано като регулиране на „инженерни проблеми“ (ако използваме терминологията на Шенон) от гледна точка на технологиите е достатъчно. Това регулиране изпълнява две функции. От една страна то обезпечава относимостта на едно домейн име към един, точно определен IP адрес, а от друга универсалността на всяко домейн име, т.е. неговата неповторимост и уникалност.

При избора на сайт, обаче ползвателя на Интернет се насочва към него чрез търсене на индивидуализиращите го белези. Тези индивидуализиращи белези се съдържат в символното означение, наречено име на домейн. Това именно символно означение придава характеристиката „определеност“ или „определяемост“ на търсения информационен ресурс и в този смисъл представляват семантичната страна на информацията. За потребителят технологията или процеса на осъществяване на връзката между сървърите е без значение.

Информационното съдържание, което носи домейн името предоставя възможност на субекта за избор. Тя дава възможност да бъде идентифицирана интересуващата информация съдържаща се в конкретния сайт, извън това, че осигурява и самия достъп до нея, т.е. подпомага субективния интерес насочен към удовлетворяване на конкретни информационни потребности.

Съдържанието на информацията в домейн името определя степента на достъп и ползване на определен информационен ресурс. Колкото по-близо е то до същността на информационния ресурс, като разяснява, осведомява, „намалява степента на неговата

⁶⁴ Пак там.

неопределеност, толкова по-лесно ще насочва потребителите, търсещи този ресурс. Защото както беше отбелязано, информацията в Интернет съществува не само в активен, но и в пасивен вид, което увеличава значението на домейн името като идентификатор или индивидуализираща информация за друга информация, намираща се в пасивно състояние.

6. Изводи за правната същност на домейн имената като обект на правото

Търсенето на отговор на въпроса за същността на домейн имената и техните функционални характеристики, дали те притежават само функцията адресация или са средство за индивидуализация е не по-малко сложно занимание от определянето на самото понятие за домейн име.

Проблемът се състои в това, че посочените тези се изграждат на основата на съпоставка между домейн имена и други съществуващи обекти на интелектуалната собственост и най-вече с търговските марки, на което сходство и аз, признавам, се изкуших да обърна специално внимание, като причините за това посочих по-горе.

Това се оказва на практика не най-точният подход, тъй като сме изправени пред обект на гражданското право, който до появата на Интернет не е съществувал. Може да се предположи, че домейн името е едно от тези елементи, които свързват „виртуалния свят“ на международната компютърна мрежа и „реалния свят“ на отделните държави, всяка от които със свое национално законодателство. Домейн имената се намират на границата на две области на човешкото знание: техника и юриспруденция (каквото впрочем и е цялото виртуално пространство) и основавайки се на това, следва да се подходи към определяне понятието за тяхната същност.

Очевидно е, че основният теоретичен въпрос по отношение на домейн имената е тяхната правна природа. Съществуващите позиции варират от разглеждането на имената на домейни само като средство за адресация, до утвърждаването на това, че домейн имената са начин, способ за въвеждане в гражданския оборот на различни средства за индивидуализация – търговски марки, фирмени

имена, имена на лица и др. Последната гледна точка е очевидно погрешна, доколкото на практика домейн имената може въобще да не са свързани с регулиран от правото обект. Домейн името концептуално може да се разглежда като разновидност на средствата за индивидуализация, но в широкия смисъл на това понятие.

Разнообразието на представените тези потвърждава нееднозначността на подходите към определянето на такъв специфичен обект като домейн имената и като че ли предпазва от прибързани опити да бъде дадена дефиниция на изследвания обект, на основание само на факта на неговото присъствие в обществените отношения.

Както отбелязват Е. Войниканис и М. Якушев⁶⁵, свидетели сме на усвояване и осмисляне на философията на това, което носи със себе си информационният век, което от своя страна не трябва да води до прибързани изводи, както и до необосновано екстраполиране на въпроса.

Легалното определение за домейн имената може да бъде неутрално и да допуска сравнително широко тълкуване, позволяващо да се реформира законодателството, без да се засягат негови основни положения. Безспорно домейн имената са особени информационни обекти в Интернет, които имат социална и техническа страна, което е характерно за всички обекти Интернет и се подчиняват на комплексно правно регулиране.

От друга страна следва да се отбележи, че домейн имената са предназначени за индивидуализация на домейна и разположения в този домейн информационен ресурс, но той обективно погледнато не може да бъде приравнен към резултатите от интелектуална дейност, поне докато не се състои промяна в действащото към момента законодателство. А трябва ли да бъде осъществена такава. Надявам се настоящото изследване на даде отговор на този въпрос.

Тук е необходимо да се посочи, че домейн имената, за разлика от признатите от гражданското право средства за индивидуализация имат двойствена природа. „Те често изпълняват едновременно две функции – индивидуализират информационния ресурс в мрежата и косвено индивидуализират лицата, публикували дадена

⁶⁵ Цит. Съч, с. 6.

информация в Интернет.”⁶⁶ Докато търговските марки, фирмени наименования служат за индивидуализиране на субекти, на стоки, услуги, т.е. носят информация за тях, домейн имената служат за индивидуализиране на масива информация и косвено за индивидуализация на субектите, публикували тази информация. Т.е. домейн имената едновременно индивидуализират както информацията, така и субектите, като същевременно служат като средство за адресация.

Ако от техническа гледна точка домейнът трябва да осигури достъпа до определен сървър, чрез конкретен протокол, то неговото словесно обозначение в гражданския оборот вече има имуществена ценност, благо по повод на което се осъществява реално взаимодействие между правни субекти и се реализира определен субективен интерес.

Това не променя виждането, че домейн името е единен обект, който притежава както технически, така и социални характеристики, но правилното разбиране и определяне на подхода към неговото правно регулиране следва да се основава на тяхното ясно разграничение. Домейнът осъществява техническата индивидуализация на компютъра, а домейн името – гражданскоправната индивидуализация на лицата, стоките, услугите. Обект на правно регулиране е домейн името, а домейна се регулира с технически протоколи правила, създадени по пътя на саморегулацията. Доколкото домейн името влиза в социалния оборот, то е обект на правото, чиято същност е предмет на правния интерес, а домейна само до толкова, доколкото допълва функционалните характеристики на самото домейн име.

И така, следва ли за новите информационни обекти в Интернет да бъде установен механизъм за правно регулиране и домейн имената да бъдат възприети като нов, самостоятелен вид изключителни права или да бъдат използвани съществуващите механизми за регулация, които могат да се окажат не по-малко ефективни от новосъздадените, като се подчинят на комплексно правно регулира-

⁶⁶ Я. Б. Пискунов, Понятие доменного имени и возможности юридической защиты от киберсквоттинга, <http://www.ifap.ru/pi/piskunov.htm>

не, в това число посредством нормите на вещното право и правото на интелектуалната собственост.⁶⁷

На този въпрос предстои да се отговори. Проведения до тук анализ на функционалната същност на домейн имената дава основание да се смята, че домейн имената изпълняват функции, които надхвърлят функцията „адресация“, разбираана в контекста на маршрутизация на информационни ресурси.

В този смисъл, ако се приеме, че домейн името не изпълнява функции, които надхвърлят адресацията на информационния ресурс в чисто технически аспект, то тогава субективния избор ще бъде лишен от обективен критерий.

Последното заключение логично отправя към следващата част на изследването, а именно за същността на субективните права върху домейн имената. Абсолютно или относително е правото върху домейн име – въпрос от голямо значение за формиране на общотериториална концепция не само за домейн имената, но и други обекти на виртуалното пространство, които имат информационен характер и откриване на работещ подход за тяхното законодателно регулиране.

Тук се изкушавам да очертая предварително въпросите, които са в кръга на разглежданата тема, като отправната точка на тези въпроси ще си позволя да представя чрез един интересен пасаж от книгата „Состояние постмодерна“, на Ж. Ф. Лиотар, излязла през 1979 г. „Екстериоризацията на знанията на субекта, превърнати от технологиите в информация, техният превод на езика на машините, на които е достъпно само количествено измерение, правят от знанието стока. Вдъхновението, действително не можеш да продадеш, но можеш да продадеш информацията и отдавна вече не толкова във вид на ръкопис.“⁶⁸

⁶⁷ Вече такъв подход съществува при правната охрана на друг информационен обект – програмните продукти, които съчетава кумулативна охрана както от нормите на авторското, така и на патентното право.

⁶⁸ Ж. Ф. Лиотар, „Состояние постмодерна“, Спб., 1998 г. С. 20. Книгата ми стана известна по цит. на Е. Войниканис и М. Якушев, цит. съч., с. 48.

III. СУБЕКТИВНИ ПРАВА ВЪРХУ ДОМЕЙНИ

1. Особенности на реализацията на субективните права във виртуалното пространство

Каква е същността на домейна от юридическа гледна точка и естествено на основата на българската правна доктрина отнасяща се до категорията субективно право.⁶⁹

Въпросите, свързани с природата на правата върху домейн имена във виртуалното пространство се обуславят от специфичните особености на Интернет и предоставяните от Мрежата механизми са осъществяване на права. От една страна, тези въпроси представляват съвкупност от частни проблеми на разнородните обществени отношения във виртуалното пространство, а от друга, това са изключително важните проблеми за приложимостта на общите подходи на теорията и методологията на правото към тези обществени отношения. Този втори аспект на разглежданата тематика представлява интерес и предмет на настоящото изследване.

В теорията субективното право се определя като юридическа мяра на възможно и позволено поведение на лицето, гарантираща му собствена дейност, свобода на избор, ползване на материални и духовни блага, както и възможност да се изисква определено поведение от друг насрещно задължен субект.⁷⁰

“Основен елемент на субективното право е юридическата възможност за собствени действия, насочени към достигане и използване на определени социални блага”.⁷¹

⁶⁹ Разглеждането на въпросите за същността на субективните права върху домейни се основава на изследването на проф. Т. Колев, посветено на правните отношения и правните връзки, чието значение за българската юридическа наука и обща теория на правото е безспорно.

⁷⁰ Алексеев, С. С., *Общая теория права*, М. 1985 г.

⁷¹ Колев, Т. *Правни отношения и правни връзки*, 2000, С. 69.

Както отбелязва проф. Т. Колев „Субективното право е израз на юридическата свобода на правния субект. Тук се включва възможността да се владее, ползва и разпорежда със социални блага и ценности, в това число и със самата свобода“.⁷²

Субективното право във виртуалното пространство, както в традиционно осъществяваните отношения, встъпва в качеството на определена възможност. Като възможност, която е многоаспектна, субективното право може да включва положително поведение на субекта, възможност за субекта да изисква необходимо поведение, да предприема законоустановени мерки на въздействие за осъществяване на необходимо поведение. Т.е. субективното право във виртуалното пространство се проявява във всички познати на правото форми и служи като средство за удовлетворяване на определен интерес.

Възприето е субективните права да бъдат разграничавани помежду си на основата на критерия съотнасяне на едно субективно право към другите лица. Съгласно този критерий субективните права се подразделят на относителни и абсолютни.⁷³

Абсолютните субективни права дават възможност на техния титуляр да изисква определено поведение от всички други субекти или то действа по отношение на всички. Относителните субективни права не противостоят на неограничен кръг задължени лица, а само на индивидуално определени правни субекти. Относителните субективни права се реализират в рамките на правното отношение, а абсолютните в рамките на правната връзка. „Обективен критерий за разграничаване на правната връзка и правното отношение е, че при правната връзка отсъства реално взаимодействие между два или повече правни субекта. При правната връзка реалното взаимодействие между субектите е заменено от общата забрана за правните субекти да не възпрепятстват поведението или дейността на правния субект – носител на субективното право.“⁷⁴

Предвид интересът ни към правната природа субективните права върху домейн имена ще разгледаме накратко особеностите на реализация на субективните права във виртуалното пространство

⁷² Колев, Т. Цит. съч., С. 70.

⁷³ Пак там, с. 82.

⁷⁴ Пак там, с. 63.

или по-точно да установим, влияе ли спецификата на това пространство върху реализацията на субективното право, разбираана като реален процес на конкретно поведение на конкретни лица, който в разглеждания случай се осъществява в нетрадиционна среда.

Приема се, че съотношението между съдържанието и осъществяването на субективното право е съотношение между общо и конкретно, между общ тип поведение и неговите конкретни проявления. Субективното право е общ модел на поведение, чиято функционална характеристика е неговото съдържание. Осъществяването на правото е този практически, реален процес, който е описан в идеалния правен модел.⁷⁵

Реализацията на правните предписания чрез конкретно поведение на субектите във виртуалното пространство поставя преди всичко въпроса за способите за осъществяване на субективните права и изпълнението на задълженията с използването на Интернет. Ако осъществяването на субективното право и изпълнението на юридическото задължение е определено поведение на конкретно лице, то способите за изпълнение ще бъдат конкретен вид или разновидност поведение, в случая във виртуалното пространство.

В литературата не се дава определение на понятието способ за осъществяване на субективни права. Но то произтича логически от понятието осъществяване на права и за това може да се разбира като действие или система от действия, като форми на изразяване на осъществяването на субективни права.⁷⁶

В своята съвкупност възможните способности за осъществяване на едно или друго субективно право трябва да обхваща съдържанието на това право. Субективното право е мяра за възможно поведение, следователно то е мяра и за тези способности, в които даденото поведение може да намери своята реализация. Съвкупността от способности за осъществяване на субективни права образува едновременно и техният предел, т.е. предела на свобода на конкретното лице в обществото.

Определящ фактор при разглеждането на способите за осъществяване на права и изпълнение на задължения е вариативност-

⁷⁵ Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав, М., 2001, С. 44.

⁷⁶ Вавилин, Е. В. Способы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, 2003, С. 152-154.

та. Тази характеристика е проява на принципа на диспозитивност и реално осъществяване на субективните права и е от съществено значение при реализирането на субективни права във виртуалното пространство от гледна точка на възможностите, които се предоставят на субектите за извършване на правно значими действия.

Способите за осъществяване на права и изгълнението на задължения във виртуалното пространство се характеризират със специфични особености, които произтичат от архитектурните и функционални характеристики на средата, създадена посредством технически средства, предоставящи нови механизми за осъществяване на права.

Т.е. във виртуалното пространство предписаното в хипотезата на правната норма поведение и конкретните форми на неговата проява се опосредстват от технически средства.

Затова способите за реализация на субективни права във виртуалното пространство не могат да се разглеждат извън контекста на инфраструктурата на това пространство. Те са иманентно предпоставени и обективирани от елементите и функциите на техническата среда, в която те съществуват. В този смисъл техническите средства са елемент от механизма на реализация на субективните права.

В реалния свят убедеността за осъществяването на определено поведение, за извършването на конкретно действие може да се основава на различни обективни критерии като безспорността, очевидността и определяемостта както на поведението, така и конкретизацията на субекта на това поведение. Неопределеното с физически граници виртуално пространство предпоставя както сложността за идентификация на субектите, така и неопределеността на тяхното местоположение. Както отбелязва Н. А. Дмитрик от гледна точка на механизма на реализация на субективните права във виртуалното пространство основна предпоставка за възникващите при правното регулиране на отношенията в това пространство трудности е несъответствието на мярата за свобода, предоставена от обективното право, и фактически достъпните по силата на техническите възможности способности за поведение.⁷⁷

⁷⁷ Дмитрик, Н. А., Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет, 2006, С. 176.

Предоставените от новите технологии възможности за съхранение, предаване и контрол върху информацията излизат извън рамките на съществуващите механизми за осъществяване на права и следователно в много случаи нарушават установеният с тези механизми баланс на интересите в обществото.

Следователно спецификата при търсенето и използването на оптимални специално юридически средства за регулиране на отношенията във виртуалното пространство се състои в съобразяването със спецификата на способите за реализация на субективните права.

В този смисъл правното регулиране във виртуалното пространство, както и в традиционното, също е свързано с характера на фактическите отношения по същество. „То е резултат от специфичното правно въздействие върху съзнателното поведение на хората, което се състои в предоставяне на субективни права и възлагане на юридически задължения на участниците в него“.⁷⁸

Поради това, изследването на спецификата на правните отношения и правните връзки във виртуалното пространство е уместно да бъде извършено основавайки се на вече създадените и утвърдени общи положения, изработени в цивилистичната наука.

Правните отношения и правните връзки във виртуалното пространство са вид обществени отношения, които възникват в определена част от виртуалното пространство и по повод на неговото използване, и като такива те съответстват на възприетите от теорията формални признаци и специфични свойства на всяко правното отношение и правна връзка.⁷⁹

От друга страна тези категории имат своята специфика във виртуалното пространство. Тя се изразява в няколко насоки, но всички те са последица от това, че поведението на субектите се опосредства от заложените характеристики на средата създадена посредством технически средства.

Част от особеностите на реализацията на субективните права във виртуалното пространство, например се свързват със субективния

⁷⁸ Колев Т. Въведение в правото, 2005, С. 127.

⁷⁹ Lessig L. Reading the Constitution in Cyberspace. <http://einstein.ssz.com/austinepunks/text/cryp-to.lessig.const.html>

състав, с дуализма при установяването на взаимно поведение на субектите, нееднородността на нормативните актове, които ги регулират, с ограничената възможност за държавна намеса. Субекти на правните отношения във виртуалното пространство могат да бъдат само лица, допуснати при спазване на определени формалности. За разлика от физическото пространство, в което хората са непосредствена негова част, във виртуалното пространство (поддържана с технически средства и специално програмно обезпечение среда), те влизат осъществявайки предвидени правни стъпки по допускане до мрежата или непосредствено участие в нейните вътрешни връзки. Във връзка с това участниците в дадените отношения могат да бъдат само лица, получили правния статут на „ползвател“, „доставчик“ и т.н. Тази особеност е обусловена от спецификата на функциониране на Интернет като форма на предаване на информационни данни.

Другата посочена – нееднородността на нормативните актове, се изразява от една страна в отсъствието на специално отраслово правно регулиране и от друга в същественото значение на международно-правните актове. Ограничената възможност за държавна намеса от своя страна се свързва със замяната на ограниченото физическо пространство с неограниченото виртуално такова.

В тази връзка въпросът за прилагането на правните норми към обществените отношения във виртуалното пространство е тясно свързан с проблема за фиксацията на извършваните от субектите правно значими действия, представляващи реализация на субективни права.

С оглед на тези особености, както отбелязват Е. Войниканис и М. Якушев,⁸⁰ възникването и съществуването на обществените отношения във виртуалното пространство, а от там и на правните отношения /и правни връзки – бел. моя/ като тяхна специфична юридическа форма се реализира чрез специфичен способ. Този специфичен способ не може да се отнесе към никой от известните вече способности за възникване и реализация на субективни права. Той е свързан с изключително сложно техническо оборудване, ко-

⁸⁰ Войниканис, Е., Якушев, М. Информация. Собственност. Интернет. Традиция и новелли в современном праве, 2004, С. 75.

ето обаче може да ползва без специални познания. В този смисъл той е привлекателен със своята оперативност и удобство за прилагане.

Друга характеристика е високата степен на алгоритмизация на отношенията между субектите, както и възможността да се извършват юридически значими действия, насочени към субекти и обекти, които се намират извън пределите не само на непосредствения контрол на действащия субект, но и сферата на разпространение на националното законодателство.

Всяка от указанияте особености следва да бъде отразена във формулировките на конкретни правни норми.

Спецификата на обществените отношения във виртуалното пространство е обект на внимание сред научните среди, занимаващи се с проблемите на правното регулиране във виртуалното пространство. Различните изследователи формулират сходни отличителни черти на тези отношения. С. В. Малахов, например отделя следните особености на правните отношения във виртуалното пространство. На първо място той поставя наличието на нетрадиционни предпоставки, в смисъл, че субектите могат да бъдат само лица, притежаващи достъп до виртуалното пространство.

На второ, това е виртуалността на правните отношения и правните връзки. Те съществуват само при използването на специално програмно и техническо оборудване и в изкуствено създадена и поддържана среда. И на трето, съществуват в неопределено с физически граници пространство, което може да предпостави отсъствие на действителен механизъм на правно регулиране.⁸¹

Други автори говорят за проблемите, свързани с неопределеността на юрисдикцията на държавите. „Въпроса за юрисдикцията на държавите (за правото на държавите да установяват общозадължителни правила за поведение и да прилагат в случай на тяхното нарушаване на предвидените в закона мерки за отговорност) в различните отрасли на съвременното право се решава преди всичко на основата на териториалния принцип“. В същото време „отношенията, възникващи във връзка с използването на Интернет често

⁸¹ Малахов, С. В., Гражданско – правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет, 2001, С. 14.

е невъзможно да бъдат привързани към определена територия и следователно към определен правопорядък”.⁸²

М. А. Якушев от своя страна посочва, че спецификата на правните отношения във виртуалното пространство се дължи на такъв признак като сложността за идентификация на субектите на тези отношения. Освен това, отбелязва авторът действията на субектите може да се извършват не от самите тях, а от компютърна програма.⁸³

На основание тези и други изследвания могат да се формулират (без претенция за изчерпателност) особеностите на правните отношения и правните връзки във виртуалното пространство, които имат юридическо значение.

Неопределеността на местоположението на страните обуславя възможните проблеми с приложимото право, а така също и с реалното изпълнение на задълженията.

Друг аспект на този проблем е сложността за идентификация на субектите във виртуалното пространство.

Характерна особеност на правните отношения и правните връзки в това пространство е и зависимостта на отношенията между субектите от отношенията им с доставчиците на услуги.

Като съществена особеност следва да се отбележи и електронния характер на документите в Мрежата, което обуславя необходимостта от прилагането на специално програмно оборудване.

И така, относително или абсолютно субективно право е правото върху домейн име?

В единият случай правото върху домейн може да се определи като абсолютно имуществено право, като на правото на неговия притежател се противопоставя задължението на всички останали субекти да не нарушават това право, или то се реализира в рамките на правна връзка.

Другата възможна теза е да се възприеме, че правото върху домейн име възниква на основание договорно отношение и носи относителен характер, тъй като на това право противостои конкрет-

⁸² Кемрадж, А. С., К вопросу об юрисдикции государства в отношении отдельных сегментов сети Интернет//Правовые аспекты использования интернет – технологии.

⁸³ Якушев, М. В., Интернет и право// Законодательство. 1997. № 1.

но задължено лице – най-често по договор за услуга и може да се реализира само на основание договора със съответния регистратор и в рамките на условията на този договор. В този случай самото домейн име е услуга, която регистратора предоставя по сключения договор.

Аргументите са в полза както на едната, така и на другата теза.

При разглеждането на темата за правната природа на домейн имената е уместно да си зададем въпроса с каква цел се придобиват права върху домейн имена, какви права, в какъв обем и по отношение на кои останали субекти придобива притежателят на право върху регистрирано домейн име.

Ако се възприеме, че правото върху домейн име има относителен характер и се свежда единствено до получаването на услуга от конкретен регистратор, то неизбежно следва извода, че това право се придобива с цел получаване на услуга от конкретен регистратор и с конкретна цел, в определен от регистратора обем.

Дали това облигационно отношение изчерпва съдържанието на субективното право върху домейн име може да се установи като разгледаме подробно правните отношения, възникващи и развиващи се по повод регистрацията на домейн имена, техния субектен състав, съответващите си субективни права и юридически задължения.

2. Домейн имената като обект на реализация на относителни субективни права

Тезата за относителния характер на правата върху домейн имена се застъпва от редица юристи и се основава на технологичната природа на домейна, чиято основна функция е да осигурява адресацията в Интернет. Ясно формулирана и подробно аргументирана тази теза откриваме в интересната разработка на С. Рачински „Система доменных имен: технологии и правовое регулирование”,⁸⁴ където като основание за възприетия подход се по-

⁸⁴ www.ifap.ru/pi/05/rachinsk.htm

сочва иманентно присъщите на домейн имената и въобще на обектите в Интернет „технологични фактори“, които доминират при определяне на съдържанието на субективното право.

Сред тези технологични фактори Рачински отбелязва възможността ролята на DNS сървър да изпълнява на практика всеки компютър, свързан с Интернет. „В този случай всеки ползвател има потенциалната възможност да създаде на своя компютър DNS сървър. Този сървър ще може да се използва от други ползватели на мрежата само в случаите когато им бъде даден достъп до DNS сървъра на горестоящия домейн.“

Друга технологична особеност, посочена от автора е, че системата на домейн имената е само средство за адресация, преобразуваща домейн имената в адрес на компютъра. Изборът на адреса, на който ще се препрати домейн името се определя изцяло от регистратора на съответния домейн и не зависи от волята на владелица на адресуемия компютър. На един и същ адрес (компютър) могат да се препратят произволно число домейн имена.

Така погледнато, заключава Рачински „правото върху домейн“ означава наличие на съответстващо облигационно задължение между администратора на домейна и регистратора на висшестоящия домейн. Указаните отношения възникват на основание договор за регистрация, който е договор за услуга. Сам домейнът (домейн името) не съществува като самостоятелен обект на гражданското право, а възниква и функционира в рамките на изпълнението на договора. Така по силата на своята технологична природа, отбелязва Рачински, имената на домейни не се нуждаят от юридическа защита подобна на абсолютните права, защото „техническото устройство на системата на домейн имена (DNS) няма да допусне „покушение“ върху домейн името от страна на трети лица, тъй като правата на администратора на домейна се гарантират от администратора на висшестоящия домейн.

Следва да се отбележи, че подобно „покушение“ върху домейни може да се извърши и чрез последваща регистрация като търговска марка или фирмено име на утвърдило се в гражданския оборот домейн име (т.нар. обратно завземане) и затова ситуации като тази не могат да бъдат регулирани от администраторите в рамките на DNS системата.

Разглеждайки тезата на С. Рачински, която както отбелязах инкорпорира в себе си основните аргументи на привържениците на тезата за относителния характер на правата върху домейн имена, мисля, че тук отново „домейн“ и „домейн име“ се възприемат като идентични и това предпоставя направените изводи и въобще логиката на цялата теза за относителния характер на правата върху домейн имена. Описаните технологични особености се отнасят до домейна, но не и до домейн името като негово словесно обозначение.

Регистърът или администраторът (възприетият от С. Рачински термин-бел. моя) управлява домейна като определено място в мрежата чрез DNS сървър, върху който той упражнява контрол и в този смисъл по-нискостоящите домейни са зависими от правилата, които диктува той. Но регистърът не се интересува от словесното обозначение на този домейн или от домейн името. Обратно, притежателят на права върху домейн име или лицето подало заявка за регистрация не се интересува от мястото в интернет мрежата, на което отговаря домейн името, а от самото домейн име. Това разбираше е от важно значение с оглед установяване целта за придобиване на домейн име и очертаване предмета на договора за регистрация на домейн.

Тезата за относителния характер на правата върху домейн имена в българските научни среди се застъпва от Г. Димитров⁸⁵. Той отговаря отрицателно на въпроса абсолютно право ли е правото върху домейн⁸⁶, като се аргументира с това, че 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 домейни, като право, противопоставимо на всяко трето лице. Резонният извод, казва той, че въпросното право не е абсолютно и не може да се закриля като такова.

От формална гледна точка това безспорно е така. Но мисля, че не трябва да спираме до тук. Факт е, че този обект не попада под нормативна регулация на абсолютните права, но той не попада под

⁸⁵ Димитров, Г., Някои аспекти във връзка с правната природа и защита на домейните по българското право, www.dpc.bg

⁸⁶ В предложената статия домейн и домейн име също се възприемат като идентични понятия.

никаква регулация, това обаче на пречи на неговото битие в качеството на благо, ценност, реално съществуващ обект в гражданския оборот.

Поради липсата на уредба на правата върху домейни може да се предполага едно или друго законодателно решение и без особена претенциозност да се направи опит да бъде подпомогнат този процес, което е и целта на настоящото изследване. Тук ще се позова на проф. Т. Колев, според който „уредването на фактическите обществени отношения от правото зависи в най-голяма степен от техния характер“. В този смисъл „правото регулира фактическите обществени отношения такива, каквито трябва да бъдат, за да задоволяват най-добре човешките потребности.“⁸⁷

Така че, въпросът е не какви са и какви не са, а какви трябва да бъдат правата върху домейн имена.

За да се отговори на този въпрос следва последователно да бъдат разгледани елементите на правните отношения по повод регистрация на домейни и в частност субектния състав, субективните права и юридически задължения на страните.

Както беше отбелязано, норми, регулиращи процедурата по разпределение на домейн имена отсъстват. Пълномощия за това са получени от различни организации, наречени регистратори, с предоставени от определен регистър за домейн имена от най-високо ниво права, в резултат на еволюцията на саморегулирането в Интернет. Освен процедурата по предоставяне на права по регистрация, на тези регистратори е предоставена възможността да създават правила и установяват реда за разпределяне на домейни в предоставената им от регистратора зона.

Познаването на основните етапи на тези процедури, създадени по пътя на саморегулацията е важно за правилната оценка на юридическата природа на възникващите правни отношения в рамките на предоставяната от тези регистратори услуга, а така също и за юридическата сила на документите, в които се съдържат правила, регулиращи процедурата по разпределение на домейни и установяващи права и задължения на субектите на тези правни отношения.

⁸⁷ Колев, Т., Правни отношения и правни връзки, Юриспрес, 2000, с. 22.

Тук трябва да се подчертае, че доколкото основната дейност на регистраторите, свързана с подготовката на документите, регулиращи въпросите за регистрация и използване на домейн и домейн имена се оказва подчинена на техническото осигуряване на достъпа в Интернет и поддържане функционирането на Мрежата, в съставените от тях документи се акцентира върху детайлно регулиране на технически и организационни въпроси по регистриране и поддръжка на домейни, което води до появата на празноти в регулирането на въпроси, имащи правно значение, нещо, което е типично за саморегулацията в Интернет като цяло.

Правейки тази предварителна констатация, да се насочим към документите, създадени от регистъра EUrid (Европейска служба по регистрация на домейн имена, определена с Решение 2003/375/ЕО на Комисията за определяне на служба по регистрацията в домейна от първо ниво .eu и предоставяща услуг по регистрация и управление на домейна на основание концесионен договор сключен с Комисията със срок на действие до 12 октомври 2014 г.)⁸⁸ с правомощия да управлява домейна от първо ниво .eu и регистъра за домейн от първо ниво .bg – Регистър БГ⁸⁹, за да установим субективния състав на правните отношения възникващи и реализиращи по повод регистрация на домейни, правата и задълженията на тези субекти, в контекста на поставената от нас цел, а именно да установим правната природа на правата върху домейн имена.

Основните положения свързани с регулирането на отношенията по регистрация на домейн име в .eu се съдържат в Политика на регистрация на домейн име .eu (по-нататк Политика) и Общи условия за регистрация на домейн име .eu. на регистъра EURid (по-нататк Общи условия).

Съгласно въведените в Общите условия дефиниции, в процедурата по регистрация на домейн име участват три субекта. С „Регистрант“ се означава физическо лице, фирма или организация, които са притежатели на регистрацията за домейн име или са подали заявление за регистрация. „Регистратор“ това е физическо или юридическо лице, което чрез договор с Регистъра предоставя услу-

⁸⁸ www.eurid.eu

⁸⁹ www.register.bg

ги за регистрация на домейн имена на регистрантите и „Регистър“, това е EURid, организация, надлежно учредена и валидно съществуваща по белгийското законодателство.

Идентични дефиниции на субектния състав на разглежданиите отношения откриваме в Общите условия за регистрация и поддръжка на домейни в областта .bg и подобластите на Регистър.БГ.⁹⁰ Съгласно посочените в т. 1 определения, „Регистър“ това е организацията, на която е делегирано регистрирането на имена за дадена интернет област. За областта .bg и останалите подобласти от допустимите области (.a.bg, .b.bg, .c.bg и т. н) регистърът е Регистър.БГ, като допустими са областите, в които се извършва регистрация на имена от регистъра. „Регистрантът“ се определя като клиент, на чието име е регистриран домейнът, а „Регистратор“ това е търговец, осъществяващ посредничество между регистранта и регистъра при осъществяването на дейността по регистрация на домейна.

Тук следва да се обърне внимание на няколко въпроса, които провокират цитираните дефиниции. На първо място това е въпросът свързан с използваната терминология. Когато става дума за информационните технологии и в частност Интернет, често пъти понятийният апарат се взаимодейства директно от възприетите от програмистите технически термини, като използваният език е английският. Така в посочените документи терминологията често се изработва по пътя на пряко въвеждане на термините от английски език, което в редица случаи води до заблуждаващо значение в контекста на установената терминология, прилагана при анализа на гражданско-правните отношения. Например терминът „делегиране“ на домейн име възприет в Общите условия на Регистър БГ (от англ. to delegate – делегирам), не означава предаване на права върху домейна в юридически смисъл, а действия, насочени към техническо обезпечаване регистрацията и функционирането на домейна.

Вторият важен въпрос е свързан с предмета на правното отношение. Както отбелязахме по-горе, в Общите условия на Регистър.БГ се прави ясно разграничение между домейн и домейн име (като е използван термина „интернет име“) и в този смисъл предметът на услугата, която се предоставя е регистрация на домейн. Това катего-

⁹⁰ www.register.bg/user/static/rules/bg/index.html

рично се извежда и от даденото определение за регистрант, който е клиентът, на чието име е и регистриран домейн, т.е. в рамките на правното отношение между регистратор и регистрант се осъществява единствено услуга по регистрацията на домейн.

Тук трябва предварително да се отбележи, че в рамките на регистрацията на домейн имена възникват различни облигационни отношения между администратори от различни нива. Организацията и делегирането на домейни (не на домейн имена), която беше описана в началото на нашата работа, предполага няколко вида отношения. Първото възниква между организацията ICANN и регистър на домейн от първо ниво, на който тя предоставя права да регистрира домейни от това ниво в указаната зона. Второто правно отношение е между този регистър и съответните регистратори, извършващи самата регистрация. Третото правно отношение е между регистраторите и регистрантите на домейни. Правните отношения между регистратор и регистрант могат да бъдат толкова, колкото са нивата на домейните.

Посочените отношения между регистър, регистратори и регистранти от различни нива безспорно имат относителен характер. Това са отношения на технологично ниво и се отнасят до разпределение на точки в Интернет пространството, като реализацията на субективните права се гарантира от приетите технически протоколи и стандарти при разпределението на зони в интернет пространството (невъзможност за дублиране на два еднакви IP адреса) и създадените правила на саморегулиране.

Взаимоотношенията между регистранта и регистратора са обичайни за отношенията между възложител и изпълнител по повод изпълнението на насрещни престации по договор за услуга. В рамките на това облигационно отношение, формализирано в договор за услуга за предоставяне ползването на част от интернет пространството регистратора предоставя на друго лице срещу определена цена и за определен период от време област от интернет мрежата, като се задължава да регистрира подаденото му домейн име в съответен регистър на имената, да администрира сървър на домейна, да асоциира домейн името с определен IP адрес.

В този смисъл това облигационно отношение се отнася до домейна, разбиран от техническа гледна точка като IP адрес, т.е. зона,

място в интернет пространството, предоставено от регистратора посредством DNS сървър, но не и до домейн името, представляващо словесното обозначение на този домейн.

Какви са правата и задълженията на страните в рамките на това отношение между регистратора и регистранта. Привържениците на относителния характер на правата върху домейни считат, че тези права възникват в рамките именно на това облигационно отношение или на договора за услуга. Тук е важно да се отбележи, че нито регистърът, нито регистраторът предоставят домейн име, а само го регистрират и то цел да не се получава дублиране на две еднакви имена, отнасящи се до различни IP адреси.

За да се установи това ще разгледаме какви са правата и задълженията на двете страни на това правно отношение. На първо място да отбележим, че в документите на организациите, предоставящи услуги във връзка с домейни се употребява термина „регистрация на домейн“, под което се разбира предоставяне на определена област от интернет мрежата за свързване на даден компютър. В този смисъл регистраторът не предоставя домейн име, разбираемо като смислово словосъчетание, а указва единствено технически и лексикални изисквания, на които следва да отговарят тези словосъчетания (Виж. Раздел 2.2 от Общи условия за регистрация на домейн име .eu, както и т. 5 от Общи условия за регистрация на Регистър.БГ).

При регистрация на домейн име, съгласно Раздел 10, т. 1 от Общите условия на регистъра EURid, регистрантът получава „ограничено, подлежащо на прехвърляне и подновяване изключително право за ползване на домейн име за срока за срока на регистрацията. Регистрантът не може да претендира за други права освен посочените тук“.

Всеки юрист под изключителни права разбира особени охраняеми от правото права върху интелектуална собственост. Тяхната защита е гарантирана от факта на признаването им от закона като такива и противопоставимостта им *erga omnes* (по отношение на всички), което от своя страна ги квалифицира в категорията на абсолютните права. По-нататък в работата ще се спра по-подробно на тази тема.

От цитираните до тук положения е видно, че основното задължение на регистратора е да регистрира пред регистъра домейн името на регистранта и да осъществява поддръжката на регистри-

раното домейн име за определен срок (т. 2 от Общи условия на Регистър.БГ). За осъществяване на регистрацията на домейн имена, по пътя на саморегулацията се е утвърдила практиката за ползване на посредници – регистратори, участващи в процеса на комуникация между регистратора и регистъра при осъществяване на регистрацията. Регистраторите осъществяват финансовото обслужване на регистрантите, а регистърът осъществява техническите дейности, свързани с регистрацията и поддръжката на домейни.

Регистраторите установяват правила за техническата регистрация и поддръжане на определени домейни. Извън техните функции остава домейн името като словесно означение на този домейн. В подкрепа на това е и текстът, формулиран в т. 2.3.10 от Общите условия на Регистър.БГ, а именно: „Регистрацията на определен домейн не предоставя никакви законни права върху домейн името, чрез което е образуван“.

От това може да се направи категоричният извод, че правата върху домейн имена не се създават, реализират и прекратяват в рамките на облигационното отношение.

Още един аргумент в полза на това заключение е, че регистририте от по-горно ниво следва да осигурят точка за присъединяване и да регистрират съответния домейн. Те не се интересуват какво ще бъде словесното обозначение на този домейн, или от домейн името и не носят отговорност за права на трети лица върху самото словесно обозначение.

Отговорността за това се носи от регистранта. Задължение на регистранта е да ползва домейн името по начин, който да не нарушава права на трети страни /Раздел 3 от Общите условия на регистъра EURid/. В раздел 13 на същия документ ясно е очертана отговорността на регистранта по отношение на вписаното в регистъра домейн име. „Регистрантът ще предпазва Регистъра от вреди свързани с депозиране на искове или инициране на спорове от трети страни, предприели съдебни действия срещу него въз основа на факта, че заявлението за регистрация, самата регистрация или използването на домейн името от Регистранта нарушават права на упоменатите трети страни.“

В раздел 6 от Политика на регистрация на домейн име .eu са указани правомощията на регистратора във връзка с предмета на

предоставяната от него услуга и съответно границите на неговата отговорност: „Отговорност на регистратора е да въведе подадената от регистранта информация директно в системите на регистъра, съгласно техническите процедури, установени от Регистъра и предоставени на Регистратора.“

Отново се открива идентичен текст в Общите условия за регистрация и поддръжка на домейни на Регистър.БГ. Съгласно т. 13.1 регистрантът носи изцяло отговорността пред трети лица за избора на интернет името, което използва при регистрирането на домейн.

Посочените правила отразяват същността на разглежданото от нас правно отношение, което има изцяло технически обвързан характер. DNS системата на домейни се интересува от буквено – смисловото съдържание на домейн името, само доколкото го преобразува в конкретен IP адрес, който е разпознаваем от нея. В този смисъл задължението на регистратора е да подаде информацията до регистъра, който да обвърже конкретно домейн име с конкретен IP адрес, за да може да се реализира връзката или адресацията към конкретен компютър.

Самите домейн имена като словесни обозначения са нещо различно от това. Ползвателите на Интернет и в частност притежателите на права върху домейн имена не се интересуват от местоположението на сървъра или от конкретен IP адрес, а от името на домейна. Едно домейн име може да бъде заличено от регистъра на даден администратор и да бъде регистрирано от друг, IP адреса на новия домейн да е различен и т.н. Това може да стане в резултат на прекратяване споразумението между регистъра и даден регистратор. В тези случаи регистрантът следва в едномесечен срок от уведомяването му от регистъра да избере нов регистратор. Регистрантът може да избере по различни причини друг регистратор, като следва да поиска от новия регистратор да уведоми регистъра за промяната /Раздел 10 от Политика на регистрация на домейн име .eu/. „Във всеки един момент по време на срока, домейн името може да бъде прехвърлено на друг Регистратор. По принцип подобно прехвърляне не променя датата на регистриране или датата за ежегодно подновяване“ /Раздел 8 от Общи условия за регистрация на домейн име .eu/. „Регистрантите желаещи да сменят регистратора си могат да извършат тази смяна по всяко време след заплащане на таксите

за регистриране и поддръжка при новия Регистратор." /Общи условия на Регистър.БГ./

От друга страна разпоредбите във връзка с права на трети лица върху регистрирани домейн имена, които откриваме в тези правила, създадени по пътя на саморегулацията съвсем не са случайни. Те са отговор на еволюцията на домейн имената, широкото им използване в гражданския оборот и провокираните от това неправомерни регистрации.

Тези ситуации водят до преосмисляне на принципа „Първи дошъл, първи обслужен“ и внасяне на правила, които до известна степен да гарантират правата на лица с предходни права. Причината за тази промяна е високата различителна способност на домейн имената за широк кръг от лица и произтичащите оттук интереси на трети лица, които на едно или друго основание също са заинтересовани от използването на конкретно име на домейн.

Посочената еволюция предполага поведението на европейския законодател по отношение домейн имената и намира израз в разгледаните по-горе документи и в частност Регламент (ЕО) № 733/2002 на Европейския парламент и на Съвета относно въвеждането на .eu домейн от най-високо ниво. В пункт 13 от този Регламент Европейския парламент и Комисията приемат, че одобряването на обществената политика по отношение на спекулацията и злоупотребата с регистриране на наименования на домейн трябва да осигури, че притежателите на предходни права, признати или установени от националното законодателство и/или законодателството на Общността ще се възползват от определен период от време (sunrise period), през който регистрирането на наименованието на техните домейни е запазено изключително за такива притежатели на предходни права, признати или установени от националното законодателство и/или от законодателството на Общността обществените органи.

Ако домейн името беше само зона от интернет пространството, то тогава юриспруденцията нямаше да бъде поставена пред трудната задача да решава множеството конфликти между субектите по повод права върху домейн имена и търговски марки и, естествено европейския законодател не би въвеждал норми, които да ограничават в известна степен тези конфликти.

Може би това е ключът към разбирането на същността на домейн имената – високата различителна способност, възможността за идентификация на информационния масив, субекти, стоки, услуги, което има характер на индивидуализираща информация, за която стои конкретно имуществено благо.

На субективното право върху това имуществено благо не противостои конкретно юридическо задължение на конкретно лице, а неперсонифицирано, пасивно поведение по отношение на всички, което го квалифицира като абсолютно право, в която посока се насочва изследването.

3. Домейн имената като обект на реализация на абсолютни субективни права

Очевидно е, че правата върху вече регистрирано домейн име надхвърлят правните отношения в рамките на договора за услуга. Правото върху домейн име може да бъде предмет на всякакви разпоредителни сделки, то може да бъде част от имуществото на търговско предприятие и да бъде прехвърлено като съвкупност заедно с останалите права, то може да бъде предмет на залог, върху него могат да се реализират наследствени права. Това име може да бъде регистрирано при друг регистратор или да отговаря на друг IP адрес, но то ще индивидуализира даден информационен ресурс, субекти, стоки или услуги.

В разгледания Регламент № 874/ на Комисията относно определяне правила на обществената политика за въвеждането и функциите на .eu домейн от най-високо ниво и принципите, които ръководят регистрирането са въведени правила за наследяване на права върху домейн имена, както и различни хипотези за тяхното прехвърляне. Ако титулярът на домейн име почине, изпълнителите на неговото завещание или законните му наследници могат да поискат това име да бъде прехвърлено на наследниците. Ако титулярът на домейн име е предприятие, физическо или юридическо лице или организация, обявена в несъстоятелност, ликвидация, спиране на дейността или друга процедура от подобно естество, предвидена в националното законодателство, съдебно утвърдения

администратор на домейн името може да поиска прехвърлянето му на този, на когото се прехвърлят активите на титуляра на домейн името, заедно с представянето на съответните документи.

Тук логично може да се зададе въпроса, какъв е интересът на наследника или приобретателя на активите на едно търговско предприятие, разбирано като съвкупност от права и задължения, да придобият правата върху регистрирано домейн име, ако това е само един IP адрес, място в интернет пространството, сбор от числа, които имат значение само за DNS системата. Би ли заплатил търговецът, който придобива активите на едно предприятие каквато и да сума, за да придобие IP адресът 345.98.732.44 например. Биха ли се съгласили наследниците този IP адрес да бъде включен в имуществената маса на наследодателя и един от тях да го придобие като дял при делбата.

Сигурно е, че тези въпроси не могат да предизвикат спор. Когато се говори за прехвърляне на права върху домейн име, очевидно става дума за домейн името като словесно обозначение, а не за неговата техническа страна или за съответстващия му IP адрес. Седалището и адресът на управление на едно търговско дружество не влизат в активите на търговското предприятие и причината за това е, че адресът на предприятието няма никаква имуществена стойност. Фирмата и търговската марка като неимуществени права, обаче са част от този актив и в много случаи тяхната стойност е по-висока от тази на имуществените. Ако приложим по аналогия, съобразно функциите на домейна отнесен към адреса на управление и домейн името, отнесено към фирмата и търговската марка, то в активите на предприятието или в дял на наследник може да влезе домейн името, но не и домейнът.

Подкрепя на тази моя теза откривам в текстовете на Политика на регистрация на домейн име .eu, идентични с цитираните по-горе текстове от Регламент № 874/ на Комисията и регулиращи отношенията по повод наследяване на домейн имена. Интерес представлява формулировката на т. 2 и т. 3 от пункт 13, в които домейн имената се разглеждат като имущество, или част от имущество. Текстовете разглеждат вече обсъдените от нас хипотези на наследяване на домейн имена и прехвърлянето им в случай на несъстоятелност, ликвидация и т.н. В първата хипотеза, разгледана в т. 2, се казва: „ако

регистрантът почине по време на срока на регистрацията, съдебните изпълнители, разпореждащи се с неговото имущество или неговите законни наследници могат да поискат прехвърляне на домейн името”, а т. 3 въвежда правилото: „ако по време на регистрацията регистрантът стане обект на съдопроизводство за неплатежоспособност, ликвидация, прекратяване на професионалната дейност, банкрут или всяко друго сходно съдопроизводство, предвидено в националното законодателство, законово назначеният попечител може да поиска прехвърляне на домейн името на купувача на имуществото на регистранта.”

Посочените текстове са еднозначни по отношение на това, че домейн имената, в качеството си на обекти на разглежданите обществени отношения притежават самостоятелно битие, което излиза извън рамките на облигационното отношение, формализирано в договор за услуга. Нещо повече, в посоченият документ законодателят приравнява правния режим на разпореждане с права върху домейн имена с режима на разпореждане с имущество.

Тук отново съм провокирана да направя аналогия с правилата, съдържащи се в Закона за търговските марки и географски означения уреждащи включването на правото върху марката в масата на несъстоятелността (чл. 22 в ЗМГО). Съгласно текста правото върху марката се включва в масата на несъстоятелността при образувано производство по несъстоятелност на нейния притежател. Този факт се вписва в Държавния регистър на марките по молба на една от страните по делото и се публикува в официалния бюлетин.

Подобна аналогия се открива и в уредбата на прехвърляне на права върху марки (чл. 21 ЗМГО). Притежателят на право върху марка може да се разпорежи свободно с правото си като го прехвърли на друго лице. Прехвърлянето се вписва в Държавния регистър като вписването е юридически факт, който има конститутивно действие, т.е. прехвърлянето има действие по отношение на трети лица от момента на вписването в Регистъра.

Съгласно т. 8. 6 от Общите условия за регистрацията и поддръжка на домейни в областта .bg и подобластите на Регистър.БГ, прехвърлянето на домейн от един регистрант на друг става след подписване на договор между двете страни. Договорът трябва да бъде нотариално заверен и изпратен на регистъра чрез избрания реги-

стратор или подписан с електронните подписи на представляващите двата регистранта и изпратен на регистъра, чрез интерфейса на регистратора. Договорът за прехвърляне на домейн името (както и договорът за прехвърляне права върху марка) ще има действие след отразяването на данните на приобретателя в регистъра. Вписването идентично носи конститутивен ефект. От този момент нататък правото на новия притежател на домейн име ще бъде противопоставимо на трети лица.

Трябва да се посочи и още една аналогия с уговорката, че тя не изчерпва сходството между уредбата на изключителните права, в частност правата върху марки, съгласно националното законодателство и уредбата на правата върху домейн имена основаваща се на правилата, създадени по пътя на саморегулацията. Правото върху марка може да служи като обезпечение на бъдещ иск. По искане на ищеца съдът може, без да уведоми ответната страна да допусне обезпечителна мярка като забрана за използване правата върху марката от притежателя или забрана за разпореждане с правата върху марката (чл. 22а, ал. 1 ЗМГО). В т. 3 на Раздел 9 от Общите условия за регистрация на домейн име в .eu е въведено правилото, че в случаите когато регистърът е информиран, че тече ADR процедура (процедура за извънсъдебно решаване на спорове за права върху домейн имена) или съдебно производство, докато тези производства не приключат с решение, регистърът блокира прехвърлянето на домейн името, както и регистрантът не може да променя своите данни за контакт, нито да променя своя регистратор по отношение на блокираното домейн име.

Посочените текстове потвърждават извода, който беше направен по-горе, че голяма част от грешките, които се допускат при идентифицирането на домейн името като обект на правно регулиране е разглеждането на понятията „домейн“ и „домейн име“ като идентични и в резултат на това до разглеждането на правата върху домейн имена като относителни, възникващи и развиващи се в рамките на облигационната връзка между регистратор и регистрант.

Ако разгледаме прехвърлянето на права върху домейн имена от гледна точка на института на новацията следва да отбележим, че за промяната на една от страните по договора (субективна новация) и заместването и е необходимо съгласието на другата страна. Ако

липсва волеизявление, заместването на другата страна ще е недействително спрямо нея. Т.е. прехвърлянето на правата и задълженията на едната страна по договора е действително ако другата страна е приела изрично това заместване.⁹¹ При прехвърляне на права върху домейн имена, регистрантът има единствено задължението да уведоми регистратора, който да подаде съответната информация до регистъра за извършената промяна. Страните по прехвърлителната сделка нямат задължението да искат съгласието на регистратора или регистъра. В раздел 13 на Политика за регистрация на домейн име .eu подробно е описана процедурата за прехвърляне на домейн име. Съгласно нея правоприемникът трябва да определи регистратор и да поиска от него да уведоми регистъра за прехвърлянето. При получаване на такова известие, регистърът ще потвърди получаването на предложената промяна пред прехвърлящото лице и правоприемника чрез съобщение по електронната поща, като всяко съобщение ще съдържа уникален код, позволяващ на двете страни в седем дневен срок да потвърдят или отхвърлят предложеното прехвърляне чрез уебсайта на регистъра. Ако в този срок не се получи потвърждение, регистърът изпраща напомнящо съобщение и дава нов седем дневен срок за потвърждаване. Ако и в този случай не получи такова при регистърът, започнатото прехвърляне се анулира автоматично и домейн името остава регистрирано на първоначалния регистрант.

Принципът е, че регистрантът може да прехвърли домейн името по всяко време, при условие, че правоприемникът е потвърдил, че отговаря на общите предварителни условия за регистрация, регистърът е получил всички такси за прехвърлянето, и е спазена посочената в чл. 13 от Политиката за регистрация на .eu процедура. (Раздел 7 от Общи условия за регистрация на .eu), т.е. съгласие на регистратора за прехвърляне на правата не се изисква, което е достатъчен аргумент в полза на тезата за относителния характер на субективните права върху домейн имена.

Тъй като по формално-юридически причини все още не можем да отнесем домейн имената към обектите на имуществена соб-

⁹¹ Договорите могат да бъдат изменени, прекратени, разваляни или отменени само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в закона, чл. 20а 3ЗД – 20а 3ЗД.

ственост, можем само да обобщим, че разглежданият от нас обект притежава всички характеристики да бъде регулиран като такъв.

Важно е също да се подчертае наложилният се извод, че правата върху домейн имена нямат характер на относителни права. Причината за противоречията в юридическите среди по повод характера на правата върху тези обекти се дължи на това, че така установената система на саморегулиране от международни организации като ICANN и СОИС (Световна организация за интелектуална собственост) не е отчетена от националните законодателства. Това води до конфликт между две системи на регулиране: първата, която съществува в Интернет и служи за адресация и достъп към информационните ресурси, и втората, установена в различни отрасли на действащото законодателство и която служи за индивидуализация на участниците в гражданския оборот, стоки, услуги.

Безспорно отсъствието на правна регулация не дава възможност еднозначно имената на домейни да се причислят към групата на обектите на интелектуалната собственост, които подлежат на защита. Безспорно е и това, че домейн името като носител на определена индивидуализираща информация носи имуществена ценност и тази нейна функция предпоставя правна защита по отношение на всички останали субекти на правото.

Тъй като изложеното до тук има скромната претенция за научност, в търсене на аргументи за абсолютния характер на правата върху имена на домейни ще се обърна към теорията за правото на собственост, а също така и към възприетите законодателни решения по повод правата върху интелектуална собственост.

4. Права върху домейн имена в контекста на теорията за правото на собственост

Би ли допуснала доктрината в областта на вещното право, регулиране на домейн имената в рамките на института на собствеността и на правата върху интелектуална собственост (изключителните права).

Да разгледаме този въпрос като проследим в теоретико-философски план развитието на понятието „собственост и „вещно пра-

во” – едни от най-ревниво отстояваните понятия в континенталната правна доктрина, като ще се позовем отново на интересния анализ на Е. Войниканис и М. Якушев.⁹²

И правото на собственост и изключителните права са част от по-широката категория абсолютни права. Правото на собственост е едно от най-древните познати на правото права. Как е възникнало и кое е първичното – вещното или облигационното право, това е въпрос, който занимава юридическата наука през вековете еволюция, които претърпява понятието „собственост“.⁹³

Европейската правна традиция и българското право в частност взаимстват понятието собственост от римското право. Под право на собственост се разбират трите правомощия на собственика – да владее, да ползва и се разпорежда с вещта или с други думи правото на собственост се изразява в пълното господство върху вещта. Действително идеята за „*plena in re potestas*” (пълно господство върху вещта) може да се намери у римските юристи.⁹⁴ С така наречената триада от пълномощия на собственика нещата изглеждат другояче. Съвременното право я наследява не непосредствено от римляните, а от пандектистите. Действително има опити да се раздели съдържанието на правото на собственост на неговите съставни части, но нито има единно мнение по въпроса кои са те, нито дали изобщо да се разделя съдържанието на отделни правомощия. Специалистите в областта на римското право правят извода, че нито един от древните римски текстове не съдържа определение за собственост, макар, че самото понятие е било известно и широко използвано от древните римляни.⁹⁵

Няма да се спирам в подробности на тези въпроси, тъй като предмета на изследването е друг. Но не може да не се отбележи факта, че римските юристи не само не са достигнали до единно мнение за съдържанието на правото на собственост, но и при тях липсва „страстта от дефиниции” характерна за средновековното

⁹² Войниканис, Е., Якушев, М., Информация. Собственост. Интернет. Традиция и новеллы в современном праве, Волтерс Клувер, 2004 г.

⁹³ Интересното е, че съвременните юристи отново се вълнуваме по темата, но в контекста на правата върху домейн имена

⁹⁴ Дигести 1.2.4.4., препратка по Войниканис, Е., Якушев, М., цит. съч., с. 26.

⁹⁵ Roger A., *Owners and Neighbours in Roman Law*. Oxford, 1972. P. 11, пак там.

каноническо право, унаследено в последствие от европейския рационализъм.

И както отбелязват Е. Войниканис и М. Якушев⁹⁶ „Получава се така, че не римското право, а неговата обработка, началото на която се полага от през средните векове от глосаторите и която стига своя апогей при немските пандектисти, служи за основа за формиране на понятиения апарат на съвременната континентална теория на правото”.

Безспорна, обаче остава идеята „*plena in re potestas*”, или абсолютния характер на правото на собственост. Такова абсолютно право ли е правото върху домейн имената. Поставяйки този въпрос да се опитаме за малко да погледнем през очите на римските юристи, да излезем от рамките на строгата дефинитивност и да обърнем внимание на едно различно разбиране на понятието право на собственост.

В основата на това разбиране стои идеята за необвързаност на правото на собственост с конкретни вещи, с конкретна материална субстанция (имущество), а с функцията, която изпълнява. И ще се позова на интересните наблюдения на Освалд Шпенглер, станали ми известни от анализа, който правят Е. Войниканис и М. Якушев⁹⁷. „Думата „собственост” е утежнена в нашето мислене от антични, статични определения и затова при всички случаи на неговото използване се фалшифицира динамичния характер на нашия жизнен стил.⁹⁸ От гледна точка на логиката на функциите определението на правото на собственост като господство върху вещта ограничава това понятие до реално господство над реално съществуващи вещи. Но, обобщава той, ако „античното право е право на телата”, то съвременното право е „право на функциите”. Бъдещето ще наложи промяна на цялото правно мислене по аналогия на висшата физика и математиката.

От гледна точка на логиката на функциите определянето на собствеността като господство над вещта е оправдано дотолкова, доколкото под това понятие се разбират всички случаи на реално

⁹⁶ Цит. съч. с. 27.

⁹⁷ Цит. съч. с. 29.

⁹⁸ Шпенглер, О. Закат Европы, М., 1998, т. 2, С. 86; цит. по Е. Войниканис, М. Якушев, цит. съч., стр. 30; (бел. авт. първото издание на книгата на О. Шпенглер е през 1922 г.).

годподство над реално съществуващи вещи. При това няма никаква необходимост под вещь да се разбира единствено материално имущество.

Наложилата се в съвременното право дискусия за признаването на правата върху домейн имена, програмни продукти, съдържание на интернет сайтове за право на собственост, т.е. за разширителното тълкуване на понятието „право на собственост“ е очевидно необходима и уместна, независимо от избора за конкретно законодателно решение. Когато правото се намира в търсене на нови решения и трябва да се адаптира към нови технологии, дори поставянето под съмнение на един правен постулат на юридическата догматика би бил оправдан, още повече, че същността на правото на собственост, а и на правото въобще е защита на общозначими блага и ценности. Тези общозначими ценности не са статични, те, както отбелязва Х. И. Интем са „плуралистични и множествени, динамични и изменящи се, хипотетични и не очевидни“.⁹⁹

Именно така, разбираемо като функция и разглеждано на основата на конкретни обществени цели, а не като абстрактно понятие изглежда разбирането за собственост от гледна точка на юридическия реализъм, призоваващ юристите да „изнесат пред скоби“ скептичните съмнения и открито да се включат към нормативно изследване.¹⁰⁰

От гледна точка на съдържанието на правото на собственост, изследователите на информационните обекти все повече се обединяват около една особеност на отношенията във връзка с тях. И тази особеност те определят с термина „достъп“ или „ред на достъп“ до информационен обект, който внася изменение в традиционно разбираните правомощия на собственика. Това е функция от пасивния характер на информацията, на което се спряхме по-горе.

Тук трябва да се отбележи едно интересно решение на съдът в Бон, който признава правото на „виртуална собственост“ на доставчик на интернет услуги върху програмното обезпечение.¹⁰¹

⁹⁹ Yntema, H. E., *Jurisprudence on Parade*, 39, Mich. L. Rev. 1941. P. 1154.

¹⁰⁰ Dagan, H., *The Craft Of Property*, California Law Review, 92, 2003; http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=404240/

¹⁰¹ Vgl.LG. Bonn MMR 2000, 109.

Накратко, спорът, с който е сезиран съдът е предизвикан от отказ на доставчика да предостави достъп до Chat – rooms на лице, което ползва неговите интернет услуги. Съдът разглежда възможните основания за правомерно действие на доставчика, основавайки се на националното гражданско законодателство и по-специално на текстовете, регулиращи защита правата на собственика и в частност отнасящи се до възможността на собственика да поиска отстраняване на всяко нарушение, което не е свързано с отнемане на владение (или съгласно българското вещно право това е негаторният иск по чл. 109 от Закона за собствеността), като установява, че доставчикът притежава „виртуално право на неприкосновеност на собствеността (virtuelles Hausrecht)“, което се състои в правото да се използва за съответните цели програмното обезпечение (Software). Това право на ползване съдът квалифицира като „виртуална собственост“ (virtuelles Eigentum) и предоставя на доставчика – ответник по делото съответната защита.

В съдебното решение има още един интересен от теоретична гледна точка момент. Между доставчика и потребителя не е бил сключен договор. Разглеждайки това обстоятелство, съдът стига до извода, че след като доставчикът е допуснал ползвателя без допълнително условия за ползване на „чата“, то той не може произволно да прекрати това ползване. Ако доставчикът предварително е установил определени условия, то в рамките на тези условия той би имал свобода за действие. В този смисъл съдът прави съществения извод, че „виртуалната собственост“ се характеризира не с правото да се иска отстраняване на всяко нарушение (както това е в случая с „класическата собственост“). Нейната структура зависи непосредствено от очакванията на участниците в открития комуникационен процес, т.е. от самото начало е свързана с правото на ползване от трети лица. Това отново ни връща към идеята за пасивния характер на информацията в Интернет и произтичащите от това особености на домейн имената като обект на правото.

От друга страна такова широко тълкуване на правото на собственост води на практика до неговото ограничаване. Ако правомощието на собственика да се разпорежда с вещта зависи от динамиката на вътрешномрежовата комуникация, то собственикът (предизвикан от желанието да защити своята „виртуалната собственост“),

ще се окаже обвързан с определени задължения, нарушаването на които може да бъде признато за произволно, недостатъчно обосновано и следователно незаконно, до каквото заключение всъщност достига и съдът.

В този смисъл е наблюдението и на Г. Х. Ладер,¹⁰² който отбелязва, че прилагането на нова конструкция заслужава внимание не толкова във връзка с прилагането на понятието собственост към виртуалното право на разпореждане със софтуер (при което общоприетата представа за правото на собственост като вещно право изчезва), но и във връзка с проблема, който това съдебно дело поставя пред правната догматика.

Идеята за правото на достъп като като възможна проява на правото на разпореждане, има своя функционален, а не субстанциален генезис, която черта обръща вниманието на много изследователи на въздействието на технологичния фактор върху предметно изградения свят и установените класически парадигми.

В своята книга „Векът на достъпа“ (The Age of Access“), излязла през 2000 г., Джереми Рафкин отделя някои характеристики на правото на собственост в съвременната епоха, като подчертава, че „преориентацията на икономиката, разбираана както в технологичен, така и ценностен (в изменение на ценностния аспект, бел. моя), води до изместване на акцентите в правомощията на собственика – от преобладаващото по-рано правомощие разпореждане към правомощието ползване, което намира своето изражение в достъпа“.

Класическото право на собственост претърпява значителна модификация и даже редукция. Не случайно в немския превод книгата получава името „Достъп – изчезване на собствеността“ (Access- Das Verschmiden des Eigentums), доколкото собствеността върху материални блага в нейното класическо разбиране е по-скоро обременително.

Тази теза се споделя от Е. Войниканис и М. Якушев,¹⁰³ които също стигат до идеята, че компонентът „разпореждане“ от триадата

¹⁰² Ladeur K.-H. Die Dynamik des Internet als Herausforderung der Stabilität des Rechts – „Virtuelles Eigentum“, Copyright, Lauterkeitstreht und Grundrechtsbindung im Internet als Exemple; <http://www2.jura.uni-hamburg.de/ceri/dawn-load02.PDF-S.7-8>, цит. по Е.Войниканис и М. Якушев, цит. съч., с. 32).

¹⁰³ Цит. Съч. стр. 46.

на правомощия на правото на собственост придобива нов образ като определяне реда на достъп към информационния обект. Т.е. разпореждането, освен познатите действия включва още възможността на собственика да определи реда за достъп до информационния обект.

Това може би излиза извън тесния кръг на изследването, но решавам да му обърна внимание от една страна защото домейн имената стоят на границата на достъп. Те са „вратата“ към достъпа до други информационни обекти. От друга страна теорията за достъпа провокира моя интерес и доколкото показва, че трудно разрешимите проблеми, с които се свързват с преобразуването на социалната динамика, са следствие на технологичния напредък и адаптацията от страна на консервативните понятия и институти. С въпросите за влиянието на техническата среда върху правните отрасли и структурата на правото като цяло се занимават и специалистите по т.нар. Онтология на правото. Интересно е изследването, което прави Д. Комсел, в своята книга „Онтология на киберпространството“.¹⁰⁴ Голяма част от законите по своята същност представляват категоризация на обектите, а болшинството дискусии по правни въпроси се оказва спор за категории. Това означава, че или обектът е бил невярно квалифициран, или в самата онтология има сериозни недостатъци, които трябва да се отстранят.

В заключение следва да се отбележат още два фактора, които следва да бъдат взети под внимание при анализа на домейн имената като правно явление и правен обект в контекста на класическата триада от правомощия на собственика, но не ги видоизменят, както теорията за достъпа, а по-скоро ги допълват.

За информационните обекти е характерно това, че те съдържат няколко компонента и това е тяхна иманентна черта. Тези компоненти са идеална част (самата информация), средства и форма за нейното преобразуване и интерпретация и материален носител на информацията. Без вторите два компонента информационния обект ще съществува само в идеалното си битие и в този смисъл не може да бъде част от обществените отношения и да бъде подчинен на правно регулиране. Информацията, в случая съдържаща се

¹⁰⁴ Koepsell D. Introduction to Applied Ontology: the Philosophical Analyses of Everyday Objects//American Journal of Economics and Sociology, April 1999. Цит. По Е. Войниканис и М. Якушев, цит. съч., с. 47.

в домейн име придобива социална ценност (икономическа ценност) чрез интерпретацията и в достъпно за човека възприятие, а така също и предадена в негов достъп, което отново ни връща до съдържанието на самата теория за достъпа.

Ще отбележа предлаганата от специалиста в областта на телекомуникационните технологии К. Хар, „нова онтология на правото на интелектуална собственост“, в която ключово понятие е правото на собственост. В предлаганата нова онтология собствеността следва да се разглежда като функция на три съставляващи я елемента – контрол, време и намерение. Такава структура, отбелязва авторът е приложима както към нематериалните обекти, така и към материалните вещи.¹⁰⁵

5. Субективни права върху домейн имена и прилагането на ст. 1 от Протокол № 1 от Конвенцията за защита правата на човека /Едно решение на Европейския съд за правата на човека/

Важно от концептуална гледна точка е решението на Европейския съд по правата на човека /ЕСПЧ/ по делото *Raeffgen GmbH v. Germany* (Паеффген против Германия), в чиито мотиви се разглежда природата на правата върху домейн имена.¹⁰⁶ На това решение ще обърна специално внимание, тъй като в него съдът дава обоснован отговор на поставения от нас въпрос, а именно абсолютни или относителни са субективните права върху домейни.

В решението на ЕСПЧ се разглеждат въпроси за съотношението на правата върху домейни и правата върху търговски марки и други средства за индивидуализация, а така също се изразява позицията, че правата върху домейн имена по своята природа са права на собственост (или по-точно права върху имущество), тъй като представляват икономическа ценност.

¹⁰⁵ Hare K. Towards an Ontology of Intellectual Property: a Suggested Reconstruction// American Journal of Economics and Sociology, April 1999, цит. по Е. Войниканис, М. Якушев, цит. съч, с. 48.

¹⁰⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82671>

Накратко за историята на това дело пред германския съд. Заявителят (пред ЕСПЧ), търговец на строителни материали осъществява електронна търговия, като през 1997 г. и 1998 г. е регистрирал няколко домейн имена, „freundin – online.de“, „ad-acta.de“, „eltern-online.de“ и „duck.de“. Съгласно споразумението с администратора „DENIC“ той придобива изключителното право да използва регистрираните домейн имена. Впоследствие няколко компании и частни лица завеждат съдебни дела срещу заявителя за това, че регистрацията и използването от него на определени домейн имена нарушават техни права върху търговски марки и фирмена наименование.

Първата инстанция на съда в Мюнхен, позовавайки се на пар. 3 и пар. 4 на раздел 15 от Закона за търговските марки (Markengesetz)¹⁰⁷ удовлетворява искането на ищците. Той установява, че името на списанието „freundin“ е широко известно търговско име, тъй като това дамско списание е известно на широката публика под това име повече от 30 години. Освен това, ищецът публикува съдържанието на това списание и неговите услуги на интернет сайта „freundin.de“. Отчитайки, че заявителят не е могъл да обясни защо не е използвал домейн името „freundin – online.de“, а на сайта е било написано „under construction“ (в стадий на разработка) в продължение на няколко години, съдът решава, че домейн името е регистрирано с цел да бъде продадено на ищеца. Също така заявителят не е могъл да обясни какъв точно сайт е имал намерение да създаде под даде-

¹⁰⁷ Параграф 2, Раздел 15 от немския Закон за търговските марки определя, че трето лице не може да използва търговско или сходно обозначение без наличието на правни основание в търговската дейност, чрез способ, който може да доведе до смесване с охраняемите търговски обозначения.

Съгласно §3, Раздел 15 от Закон за търговските марки, който се отнася до търговски обозначения, които са широко известни на територията на своята държава (Германия), указва, че трети лица нямат право да използват такива търговски обозначения или сходни на тях в търговската си дейност, даже да няма опасност от смесване по смисъла на пар. 2, но такова използване представлява недобросъвестно използване или пречи на различителната способност и репутация на охраняемото обозначение, без наличие на правни основания.

В съответствие с пар. 4 от раздел 15, притежателят на охраняемо търговско обозначение може по съдебен ред да иска прекратяване на всяко използване на същото или сходно на него обозначение, което противоречи на пар. 2 или 3.

ния домейн и в този смисъл съществува риск от това заявителят да използва сайта по един от многобройните способи за нарушаване правата на ищеца. Съдът е възприел, че заявителят недобросъвестно е използвал различителната способност на обозначението на ищеца за своята дейност в Интернет без основание и го осъжда да преустанови използването на домейн името „freundin – online.de“, като го задължава да подаде заявка за анулиране на регистрацията. Решението на съда в Бон е потвърдено от Апелативния съд, който отбелязва, че заявителят не може да го убеди че може да използва спорното домейн име, не нарушавайки правата на ищеца, както и от Федералния съд.

Като се основава на ст. 1 от Протокол № 1 от Конвенцията за защита правата на човека, заявителят обжалва решението на националната юрисдикция пред ЕСПЧ. Той обжалва забраната за използване на спорното домейн име, което твърди, че се явява негова собственост, като сочи също, че задължението не само да се въздържа от използването и разпореждането с домейн името, но така също и задължението да подаде заявка до регистратора за неговото анулиране, вместо задължението само от въздържане от конкретни действия, нарушаващи правата на ищеца върху името и търговската марка, несъразмерно ограничава неговото право на собственост.

Съгласно ст. 1 от Протокол № 1 от Конвенцията „Всяко физическо и юридическо лице може свободно да ползва и да се разпорежда със своето имущество. Никой не може да бъде лишен от своето имущество, освен когато интересите на обществото налагат това и при условията, предвидени в законите и общите принципи на международното право“. В своето решение европейският съд отбелязва, че теорията за „собствеността“, отразена ст. 1 от Протокол № 1, има самостоятелно значение, което не се ограничава само до материалните вещи и което не зависи от формалната класификация в националното право. Други конкретни права и интереси, образуващи имущество, също могат да се разглеждат като „право на собственост“, а съответно и като „обекти на собственост“ за целите на дадената статия.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Цит. Решение по *Gasus Dosier – und Fordertechnik GmbH v. the Netherlands*, постановление от 23 февруари 1995, Серия А, № 306 – В, с. 46, §53.

При разглеждането на въпросите, свързани с характера на нематериалното имущество, съдът отчита в частност засягат ли се финансови права и интереси, а съответно има ли икономическа ценност¹⁰⁹. В този смисъл съдът признава, че интелектуалната собственост като търговските марки, авторските и сродните права¹¹⁰, лицензии за използване на имуществото по определен способ (като лицензии за продажба на алкохолни напитки¹¹¹, също се явяват обекти на собственост.

Това, което заслужава особено внимание е изводът на съда, който се състои в следното. Договорът с регистратора на домейн име е позволил на заявителя срещу определена цена да използва без ограничение в срока на регистрацията домейн имената. Вследствие на това заявителят може да предложи на Интернет посетителите под своето домейн име реклама, информация или услуги, възможно, и на възмездна основа, или може да продаде правото на използване на домейн името на трето лице. В този смисъл, изключителното право на използване на спорното домейн име има икономическа ценност.

Отчитайки указаното свойство, това право се явява „право на собственост“, което е било засегнато от съда при забраната за използване на домейн името.

Ако се обобщи казаното от европейския съд по повод същността на правата върху домейни, то могат да се оформят няколко основни тези.

На първо място, за определянето на това дали един обект е обект на правото на собственост, е необходимо да се установи засягат ли се при неговото използване финансови интереси и има ли този обект икономическа ценност.

Следвайки тази логика, ЕСПЧ отнася към обектите на собственост и обектите на интелектуалната собственост, а така също и лицензиите.

¹⁰⁹ Цит. Решение по казус Anheuser – Busch Inc. V. Portugal /GC/, № 73049/01, §63, §76, §78, ECHR.

¹¹⁰ Пак там: Melnychuk v. Ukraine (dec.), № 28743/03, ECHR 2005-IX; Anheuser – Busch Inc. V. Portugal /GC/, № 73049/01, §72, §78, ECHR.

¹¹¹ Също Alatulkkila and Others v. Finland, № 33538/96, §66, 28 юли 2005 г.

На следващо място притежателят на домейн име може самостоятелно да определя способите за неговото използване (да публикува реклама, да създаде сайт за предлагане на стоки и/или услуги, да определи условията за достъп, да продаде домейн името или да прехвърли ползването на трето лице). Затова изключителното право на използване на домейн име има икономическа ценност, и в този смисъл това право се явява право на собственост по смисъла на ст. 1 от Протокол № 1 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи.

Не на последно място, при съотношението на права върху домейн имена и правата върху търговски марки и други обозначения е необходимо да се изследва във всеки конкретен случай, възможно ли е използването на спорното домейн име без това да нарушава правата върху средства за индивидуализация и какво да бъде използването на домейн името, ако неговата регистрация не се анулира. Това ще позволи да се предприемат справедливи мерки за пресичане и предотвратяване на нарушения в бъдеще, без да бъде нарушавано правото на собственост на притежателя на домейн име върху самото име.

От тази гледна точка може обосновано да се направи извода, че домейн името може да се разглежда като част от тези „други конкретни права и интереси, образувачи имущество“, притежаващо икономическа ценност, поради което представлява обект на собственост, а правото върху него се разглежда като право на собственост.¹¹²

От казаното дотук и преведеното съдебно решение, което според мен дава една обоснована и конкретна посока в търсене на законодателни решения в националните норми, се налага изводът, че съдилищата също даватъчно широко подхождат към определяне на това, кои обекти могат да бъдат отнесени към охраняемите обекти на интелектуална собственост. Изглежда напълно обоснована позицията на В. Старженецки, който посочва, че „доктрината, съдът и юристите следва да се научат да прилагат

¹¹² По силата на своята специфика домейн името може да има и доста висока цена. Едни от най-скъпо продадените домейни са Sex.com (12.5 млн. долара), Porn.com (9.5 млн. долара), Diamond.com (7.5 млн. долара), Business.com (7.5 млн. долара), Casino.com (5.5 млн. долара).

общите правни положения, като следват духа на закона, а не толкова неговата буква.¹¹³

За това в условията на отсъствие на предметно законодателство в областта на домейн имената, съдът следва да се ръководи от общите принципи на правото, като принципът на баланс на публичните и частните интереси, принципът на ефективност на правните средства за защита, и в частност с отчитане на принципа на изключителност на правата върху интелектуална собственост, трябва да способстват за защита правата и интересите както на притежателите на традиционни обекти на интелектуална собственост, така и на притежателите на домейн имена. Освен това е очевидна необходимостта от приемане на предметно законодателство, определящо правния статус не само на домейн имената, но и на притежателите на права върху тях.

Що се отнася до първите, то по-скоро върху тях следва да се отнесе режима на обектите на интелектуална собственост, предвид необходимостта от създаване на баланс между правата върху домейн имена и правата върху обекти интелектуална собственост.

Впрочем въпросът за списъкът на обектите на интелектуална собственост е открит. Това означава, че дори името на домейн да не се разглежда като средство за индивидуализация, може да му бъде предоставена юридическа защита като на особен род (*sui generis*) квазиобект на изключителни права, пряко не указани в закона, като е необходимо да се отчете, че на практика признание и юридическа защита се предоставят само на обектите на интелектуална собственост, пряко указани в гражданското законодателство

В тази връзка следва да се отбележи, че съществуващите в момента политики на регулиране на отношенията по повод регистрацията и управлението на домейни, създадени по пътя на саморегулацията преди всичко от ICANN, в чиито правомощия е предоставено управлението на адресното пространство на Интернет и от упълномощените от нея регистри на домейни от първо ниво, са сходни с възприетите правни режими за охрана на обекти на интелектуалната собственост.

¹¹³ Старженецкий, В., Интеллектуальная собственность и Интернет: проблемы судебно-арбитражной практики//„ИС. Авторское право и смежные права“, № 5, 2003, с. 59.

Затова в интерес на изследването е да се спрем на тези сходства като разгледаме подходите установени в документите на организации, регулиращи разпределението на домейн имена.

6. Регулиране на субективни права върху домейн имена и режими на закрила на обекти на интелектуална собственост /Правилото „fair use“/

Black'Law Dictionary определя интелектуалната собственост като „категория нематериални права, които защитават продукти на човешкия интелект, имащи търговска ценност. Дадената категория включва в себе си преди всичко търговски марки, авторско право и патентни права, а така и права, свързани с търговската тайна, рекламната дейност, възмездяване за морални вреди и защита от недобросъвестна конкуренция“ Очевидно доста широко понятие.

Тук няма да се спирам на полемиката между привържениците на проприетарната концепция за интелектуална собственост и нейните противници, а ще отбележим само факта, че те са единодушни по отношение на едно. Независимо от степента на взаимовръзка между двете понятия, те притежават функционално сходство – изключителните права по своята същност изпълняват същата функция, както и правото на собственост.

От друга страна безспорно е и това, че обектите на охрана от двата института, с оглед техните функционални характеристики, притежават еднаква висока степен на обществена значимост, което предполага абсолютен характер на правата върху тях.

В този смисъл очевидно е сходството във възприетите нормативни решения по повод защитата на обекти интелектуална собственост – авторски права, търговски марки и т. н и нормите на саморегулиране във връзка с правата върху домейн имена. Достатъчно е си спомним понятието „добросъвестно ползване“ (fair use), за да се убедим, че на практика всеки закон за авторското право, търговските марки, патенти и т. н. съдържа критерий и/или ситуации и обстоятелства, когато безпрепятственото ползване на обекти на интелектуална собственост се признава за допустимо и правомерно.

В основата на регулирането на домейн имената стоят правилата на ICANN, разработени и приети в рамките на СОИС. Тук се наблюдава една интересна колизия. От една страна международната организация категорично определя правата върху домейн имена като относителни права, възникващи и развиващи се в рамките на облигационна връзка между регистраторите на домейн имена и притежателите на същите, а от друга, при управлението на домейн имената и в частност създаването на правила за решаване на спорове във връзка с конфликти между домейн имена и обекти на интелектуална собственост, тя се опира именно на класически възприетия режим на защита на абсолютните права върху обекти на интелектуална собственост, чрез прилагане на формулата „fair use“ (добросъвестно използване).

През 1999 г. ICANN приема „Единна политика за разглеждане на спорове за домейн имена“ /Политика за решаване на спорове/¹¹⁴, на основата на която, като ефективен механизъм за решаване на тези спорове са приети Единни правила за разрешаване на домейн спорове. /Правилата/¹¹⁵

Целта на създадените правила е от една страна да бъдат защитени изключителните права върху търговски марки от незаконното им използване в наименования на домейни, а от друга да защитят притежателите на домейн имена от неоснователно оспорване и отнемане на правата върху тях. Правилата представляват административна система за регулиране на спорове за домейн имена. Легитимността на тези правила се обезпечава чрез стандартна клауза в договора за регистрация на домейн име, че притежателят им дава съгласие за подобен род разглеждане.

Тези Правила са неразделна част от договорите, сключвани между ICANN и регистрите с предоставени права за администриране на домейн имена от първо ниво. В тях се съдържа указание за това, че при възникване на спорове за домейн имена, същите ще бъдат разглеждани в един от специално създадените международни центрове, които към настоящия момент са четири – Арбитражен и посреднически център към Световната организация за интелекту-

¹¹⁴ www.icann.com

¹¹⁵ Пак там.

ална собственст, Национален арбитражен форум (щата Минесота, САЩ), Азиатски център за решаване на спорове за домейни и Институт CPR по разрешаване на спорове (Ню Йорк).

Същият принцип е проведен и в Регламент (ЕО) № 874/2004 г. на Комисията относно определяне на правилата на обществена политика за въвеждането и функциите на .eu домейн от най-високо нива и принципите, които ръководят регистрирането. Съгласно чл. 5 от посочения Регламент „договореностите между регистратора и титуляра на регистрацията на име на домейн не могат да предвиждат като приложим закон друг закон, освен закона на една от държавите – членки, нито могат да определят като компетентен орган за решаване на спорове друг орган, освен избрания от Регистъра в съответствие с чл. 23, нито пък арбитражен съд или съд разположен извън Общността“. Всички спорове между притежатели на домейн имена в „eu“ могат да бъдат заведени пред доставчика на услуга за алтернативно решаване на спорове – Арбитражния съд в Прага (Чешки арбитражен съд към Стопанската камара на Чешката република и Земеделската камара на Чешката република).¹¹⁶

Ще се спра на най-важните положения в Правилата, на основата на които се решават домейн споровете в Интернет. На основание п. 4(а) от Правилата ищецът е длъжен при разглеждане на спора да докаже наличието на следните факти:

- че наименованието на домейн името е тъждествено или сходно до степен на смесване с търговска марка, правото върху която принадлежи на ищца;
- притежателят на домейн името няма права или законни интереси по отношение на оспорваното домейн име;
- домейн името е регистрирано и се използва недобросъвестно.

Вече имах възможност да обърна внимание на това какви биха могли да бъдат критериите и по отношение на коя точно част от домейн името следва да се установява сходство или тъждественост между търговска марка и домейн име.

В кои случаи, обаче притежателят на домейн името има законни права и интереси по отношение на спорното домейн име.

¹¹⁶ www.EURid.eu

Отговорът на този въпрос дава п. 4(с) от Правилата, където отново откриваме принципа *fair uses*. Това могат да бъдат следните обстоятелства. Ако до момента на оспорване на домейн името, притежателят му го е използвал или имал явното намерение да го използва за добросъвестно предлагане на стоки и услуги. Или, ако той е придобил известност благодарение на спорното домейн име, без значение на това, че то не е било регистрирано като търговска марка. И накрая, ако осъществява законно, без търговска цел, добросъвестно използване на домейн името, като не въвежда в заблуждение ползвателите и не разпространява сведения, опорочаващи притежателя на права върху тъждествени или сходни до степен на смесване търговски марки.

По отношение на второто обстоятелство следва да се отбележи, че в дадения случай домейн името се явява основно средство за индивидуализация, а не търговска марка. Това потвърждава изводът, че самата ICANN, с този текст косвено признава, че домейн името не е само буквен адрес, съответстващ на цифровия адрес в интернет, а то придобива всички признаци на търговска марка, установявайки се като обозначение способно да отличи стоките и услугите на едно лице от стоките и услугите на друго лице.

Всъщност тук бих искала да направя едно малко отклонение. Нежеланието на саморегулиращите интернет пространството организации, каквато е ICANN да признаят абсолютния характер на правата върху домейн имена е продължение на политиката за недопускане на вмешателство на националните законодателства в регулиране на отношенията във виртуалното пространство въобще. Признаването на домейн имената в качеството им на обекти на интелектуална собственост и предоставянето на абсолютна защита, би ангажирало националните законодателства с конкретни инициативи и като краен резултат от това в конкретни законодателни решения, обвързващи решаването на споровете за домейн имена със съответна териториална юрисдикция. Това би лишило СОИС и в частност ICANN, както и организациите, на които е възложено решаване на спорове за домейни от първо ниво, включително и регистраторите от по-ниски нива, с изключително големите приходи кумулирани от монопола върху арбитражното на тези спорове. От друга страна голяма част от юристите, които се присъединяват се

към позицията на ICANN и защитават относителния характер на правата върху домейн имена имат в една или друга степен принадлежност към тези процеси и в този смисъл техният интерес от придръжането към такава позиция е очевиден.

Да се върнем към разглежданите Правила за решаване на спорове на ICANN. В тях подробно е указано при какви обстоятелства следва да се приеме, че притежателят на домейн име действа недобросъвестно. Тези обстоятелства са посочени в п. 4(b), а именно: Притежателят на домейн име е недобросъвестен, ако неговата основна цел за регистрация на даденото домейн име е възможната му продажба на притежателя на тъждествена и сходна до степен на смесване търговска марка или осъществяване на такива действия по отношение на конкурентната търговска марка за сума, превишаваща разходите по регистрация на домейн името. На второ място домейн името е регистрирано с цел да блокира възможността на притежателя на права върху търговска марка да регистрира последната в качеството на домейн име. Трето, домейн името е регистрирано с цел да се нанесе вреда на деловите интереси и репутацията на конкурентната търговска марка. И накрая, използвайки домейн името, неговият притежател умишлено се е опитвал, с цел да извлече печалба, да привлече ползвателите на Интернет на своя сайт, създавайки вероятност на смесване на търговската марка с домейн името.

Практиката показва, че 80% от исковете срещу регистрация на домейн имена от притежателите на права върху търговски марки се удовлетворяват, което говори за високата ефективност на дадения способ. Но не може да не се отбележи и факта, че присъединяването към Правилата в този вид, в който се предлага за националните домейни и в частност за домейна „bg“, означава предаване на споровете по отношение на тези домейни под чужда юрисдикция, което би могло да се осъществява от националната съдебна система и подобни спорове да бъдат отнасяни до националните съдилища.

Идентичен с разглежданите до тук решения в Правилата на ICANN е и възприетият подход, който се открива в правната рамка на интернет домейна от първо ниво „eu“, който съгласно Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета от април 2011 г. е деветият по големина домейн от първо ниво в световен мащаб и петият по големина код на държава, с над 3.3 милиона регистрации.

Домейнът от първо ниво „eu“ е създаден по силата на два правни акта Регламент (ЕО) № 733/2002 г. на Европейския парламент и съвета относно въвеждането на .eu домейн от най-високо ниво /„рамковия регламент“ и Регламент (ЕО) № 874/2004 г. на Комисията относно определяне на правилата на обществена политика за въвеждането и функциите на .eu домейн от най-високо ниво и принципите, които ръководят регистрирането.¹¹⁷

Регламент (ЕО) № 733/2002 г. съдържа общите правила за прилагане на .eu домейна от най-високо ниво, включително определянето на регистър (към момента EURid) и установяване на структурата на общата политика, в която ще действа регистърът. Съгласно съображение 16 от този регламент „одобряването на обща политика по отношение на спекулацията и злоупотребата с регистриране на наименования на домейн имена трябва да гарантира, че притежателите на предходни права, признати или установени от националното законодателство и/или от законодателството на Общността, и обществените организации ще се възползват от определен период от време (sunrise period), през който регистрирането на имената на техните домейни е запазено изключително за тези притежатели.“ Член 5, параграф 1, буква б) от посочения регламент предвижда, че Комисията приема правила, включващи обществена политика при спекулативно регистриране и регистриране, с което може да се злоупотреби с домейн имена, включително възможност за регистрация на домейни по етапи, за да се гарантират подходящи времеви възможности за притежателите на предходни права, признати от съответното законодателство да се регистрират техните имена. Тази обществена политика се прилага по-специално в чл. 21 от Регламент № 874/2004 г., който по същество предвижда отнемането на име на домейн, регистрирано спекулативно или неправомерно.

В Регламент (ЕО) № 874/2004 г. на Комисията, европейският законодател ясно е дефинирал случаите на конфликт между домейн имена и търговски марки, отделяйки достатъчно внимание на възможностите за отнемане на домейн име, в случаите когато е налице „спекулативна“ или „неправомерна регистрация“.

¹¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu>

Следва да се отбележи факта, че въпреки декларираното от Комитета на министрите на страните в ЕС желание¹¹⁸ за стесняване кръга на отношенията, регулирани от националните законодателства и даване възможност за разширяване на саморегулаторните механизми на регулиране на отношенията в интернет пространството, Комисията, а и Европейският парламент и Съвета, приемайки Регламент (ЕО) №733/2002 г. относно въвеждането на .eu домейн от най-високо ниво /"рамковия регламент"/, дават детайлна уредба на тези отношения, в която липсва всякаква следа от nihilistic отношение и в този смисъл на практика виждаме реализиране на политика на стесняване на саморегулацията по отношение зоната .eu. Една такава политика, считам за приемлива и по отношение на създаване на правна рамка за домейна от първо ниво „.bg“.

Съгласно чл. 21 от Регламент 874/2004 г. на Комисията, регистрирано име на домейн се отнема, в рамките на извънсъдебна или съдебна процедура в следните три хипотези. Когато това име е идентично или обхващащо подобно на име, по отношение на което е признато или установено право от националното законодателство и/или от законодателството на Общността. В случаите когато домейн името е било регистрирано, без титулярът му да е имал право или законен интерес върху името, и когато то е било регистрирано или използвано недобросъвестно.

Текстовете като цяло интерпретират решенията, възприети от ICANN, придържайки се към принципа на регулиране на изключителните права в традиционното законодателство, като създават ясни правила по отношение законовата възможност за използване на защитен обект на интелектуалната собственост, на основание критерия добросъвестност. Тук отново под „законен интерес“ от използване на домейн име се откриват обстоятелствата, визирани в Единните правила на ICANN, именно, ако титулярът на домейн името, преди откриване процедурата за извънсъдебно решаване на спорове е използвал това име или съответно на него, в рамките на предлагане на стоки и услуги, или може да докаже, че се е подготвил

¹¹⁸ Виж. Декларация на Комитета на министрите относно принципите за управление на Интернет (приета от Комитета на министрите на 21 септември 2011 г. на 1121-та среща на представителите) <http://www.mtict.government.bg/text/page.php?category=495&id=3605>

за това. Ако титулярът на домейн име е бил известен под това име, включително и при отсъствието на права, признати или установени от национално право и/или правото на Общността. И трето, ако титулярът на домейн име осъществява законно нетърговско използване на домейн име, без намерение да заблуждава потребителите или да вреди на репутацията на име, върху което е било признато или установено право право от национално законодателство или от законодателството на Общността.

В Регламент № 874/2004 г. са детайлизирани и обстоятелствата, които изключват добросъвестното ползване на домейн име и в този смисъл са основание за отнемане на домейн име. Това са случаите, при които домейн името е било регистрирано или придобито с цел продажба, отдаване под наем, или прехвърляне по друг начин на титуляра на име, върху което има признати признаци права от национално или Общностно законодателство. Също така ако домейн името е било регистрирано, за да се попречи на титуляра на такова име да регистрира домейн под същото име, при положение, че: това поведение от страна на регистриращия може да бъде доказано, или името на домейн не е било използвано по съответен начин в продължение на най-малко две години от датата на регистрацията му. Извън добросъвестното регистриране и ползване на домейн имена попадат и случаите когато домейн името е регистрирано, с цел предимно да се попречи на професионалните действия на конкурент, или то е използвано целенасочено, за да се привличат потребители на Интернет за реализирана търговска печалба, като се създава вероятност от объркване на името с името, върху което има признати права от националното или Общностното законодателство, със стока или услуга на интернет страницата, с местонахождението на титуляра на домейн името и т.н.

Посоченият Регламент внася ново положение във връзка с обстоятелствата за недобросъвестно регистриране на домейн имена, в сравнение с Правилата на ICANN, като предвижда отнемане на домейн име в зоната „.eu“ и в случаите когато регистрираното домейн име е собствено име, за което не може да се докаже, че съществува връзка между името на титуляра и регистрираното домейн име.

Европейският законодател си служи с термина предходни права, което включва *inter alia*, регистрирани национални търгов-

ски марки и търговски марки на Общността, географски указания или означения за произход, и доколкото те са защитени от националното право на държавите членки, където се притежават, имената на нерегистрирани марки, търговски наименования, идентификаторите на предприятия, имената на компании, фамилните имена и точните заглавия на защитени литературни и художествени творби.

Независимо от детайлния подход при формулиране критериите за добросъвестност, европейският съд вече е имал възможност да разгледа и да се произнесе с тълкувателно решение, което се отнася до прилагането именно на чл. 21 Регламент (ЕО) № 874/2004 г., уреждащ правилата за добросъвестност при регистрация на домейн имена в зоната .eu. Решението на съда, заедно с мотивите е показателно за нарастващата роля на прецедента в континенталното право, като възможност за погълване на празноти в правото, поради което ще му обърнем специално внимание.

Решението на съда от 03. 06. 2010 г. е по дело С – 569/08, с предмет преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof на основание чл. 234 ЕО, в рамките на производството по дело Internetportal und Marketing GmbH срещу Richard Schlicht.¹¹⁹

Предмет на преюдициалното запитване е тълкуването на чл. 21 от Регламент (ЕО) № 874/2004 на Комисията относно определяне на правилата на обществената политика за въвеждането и функциите на .eu домейн от първо ниво и принципите, които ръководят регистрирането¹²⁰. Спорът, предмет на главното производство е по повод името на домейна www.reifen.eu, възникнал между Internetportal und Marketing GmbH, дружество, което сттопанисва интернет сайтове, търгува с продукти по интернет и е собственик на шведската марка &R&E&I&F&E&N&, от една страна, и притежателят на марката от Бенелюкс „Reifen“, от друга.

Произнасянето на съда по поставените със запитването въпроси дава отговор на изключително важни въпроси, свързани с приложното поле и прилагането на нормите, свързани с понятието

¹¹⁹ <http://eur-lex.europa.eu>

¹²⁰ ОВ L162, стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 45, стр. 71.

„недобросъвестна регистрация на домейн имена“. С това съдебно решение правораздавателния орган внася изключителна яснота и прецизност относно прилагането на тези критерии, което от една унифицира правоприлагането на европейското законодателство, а от друга създава конкретни насоки, които биха подпомогнали националните законодателства при формулирането на нормите, отнасящи се до регулирането на националните домейни от първо ниво.

Във връзка с разглеждания спор, запитващата юрисдикция задава няколко съществени въпроса, но нека да се спрем по-подробно на два от тях, които пряко се отнасят до разглежданата от нас тема.

Първият въпрос се отнася до това, да бъде установено по същество приложното поле на чл. 21, пар. 3, б. „а-д“ от Регламент № 874/2004 г., т.е. дали изброените обстоятелства, обосноваващи наличието на недобросъвестност са изчерпателно изброени в указания текст или следва да се възприемат като примерни и подлежащи на разширително тълкуване.

Съдът се произнася категорично, че „целта да се предотвратят спекулативните и неправомерни регистрации на домейн имена, които поради самото си естество могат да се проявят в най-различни фактически и правни обстоятелства, би била препятствана, ако недобросъвестността по смисъла на чл. 21, параграф 1, буква б) от Регламент № 874/2004 би могла да се доказва единствено с обстоятелствата, изрично посочени в същия член, параграф 3, букви а) – д).

Съдът се мотивира и със съображение 16 от Регламента, от което е видно, че регистърът следва да вземе предвид най-добрите международни практики в разглежданата област и по-специално препоръките на Светвната организация за интелектуална собственост (СОИС), за да се предотвратят, доколкото е възможно спекулативните или неправомерни регистрации.

В контекста на това съдът посочва заключителния доклад на СОИС от 30 април 1999 г. относно процеса на консултации във връзка с домейн имената, и по-специално параграф 2 от препоръка № 171 относно понятието „недобросъвестност“, от която става ясно, че списъкът с обстоятелства, съставляващи недобросъвестност, който до голяма степен съответства на списъка, възпроизведен в чл. 21, параграф 3 от Регламент № 874/2004 г. не е изчерпателен. Предвид изложеното, на този въпрос следва да се отговори, че посоченият

текст следва да се тълкува в смисъл, че недобросъвестност може да се доказва с обстоятелства, различни от изброените в букви а) – д) от тази разпоредба.

Другият въпрос, с който е сезиран съдът е да даде тълкуване на понятието „недобросъвестност“ по смисъла на чл. 21, б. „б“ от Регламента. Съдът указва, че за наличието на „недобросъвестност“ трябва да се направи цялостна преценка, като се вземат предвид всички относими фактори в конкретния случай. Тази преценка следва да се основава на следните елементи, детайлно посочени в мотивите на съда. На първо място трябва да се разгледа при какви условия е регистрирана словната марка &R&E&I&F&E&N&. В това отношение следва да се вземе предвид, първо намерението на заявителя към момента на подаване на заявката за регистрация на тази марка като субективен елемент, който трябва да се преценява съобразно обективните обстоятелства в конкретния случай. Подаването на заявление за регистрация на марка без намерение за използването и, а само с цел впоследствие да бъде регистрирано, въз основа на правото върху тази марка, име на .eu домейн от най-високо ниво по време на първата фаза на поетапно регистриране, при някои обстоятелства може да представлява проява на недобросъвестно поведение по смисъла на член 21, параграф 1, буква „б“ от Регламента. Т.е. на първо място съдът поставя субективния елемент и конкретните условия на неговата проява.

Вторият елемент е обичайното и рационалното използване на словното обозначение. В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че ако се пренебрегнат специалните знаци, обградили всяка буква, словната марка &R&E&I&F&E&N& съвпада с родовото наименование на немски език, а именно „REIFEN“ (гуми). Освен това следва да се отбележи, че представянето на тази марка е необичайно и ирационално в езиково отношение от семантична и визуална гледна точка. Всъщност специалния знак „&“, който е поставен преди и след всяка буква, се оказва лишен от всякаква семантична стойност. Подобно представяне, заключава съдът, позволява да се мисли, че този специален знак е въведен единствено, за да прикрие родовото понятие, скрито зад посочената марка.

На трето място е елементът повторност. Повторността в дадено поведение, указва съдът, също може да се вземе под внимание,

за да се прецени дали то представлява или не недобросъвестност по смисъла на цитирания горе текст. В това отношение запитващата юрисдикция е установила, че ищецът по главното производство регистрира в Швеция общо 33 марки съответстващи на родови наименования на немски език, като всеки път използва специалния знак „&” преди и след всяка буква, съдържаща се в словосъчетанието, което иска да се регистрира.

На четвърто място съдът отбелязва хронологията на събитията като релевантен елемент от преценката. Словната марка &R&E&I&F&E&N& е регистрирана непосредствено преди началото на първата фаза от поэтапната регистрация на имената на .eu домейн от най-високо ниво.

И още един важен въпрос разгледан от съда откриваме в диспозитива на съдебното решение и той се отнася до правилата за идентичност и транскрипция, уредени в чл. 11 от Регламент 874/2004 г. и озаглавен „Специални знаци”.

Поради факта, че определени специални знаци, съдържащи се в име, върху което съществува предходно право не могат да фигурират в името на домейн поради технически ограничения, законодателят е предвидил правила за тяхната транскрипция в чл. 11 от Регламент 874/2004 г. Съгласно текста „Когато името, за което се претендира наличието на предходно право, включва специални знаци, интервали или пунктоация, те изцяло се елиминират от съответното име на домейн, заменят се с тире или, когато това е възможно, се изразяват с нормални знаци. Специалните знаци и знаци за пунктоация са посочени изчерпателно и могат да бъдат @ & # () ; ? : и т.н.

На основание на това правило ищецът е елиминирал всички специални знаци „&” от своята словна марка &R&E&I&F&E&N& и по този начин е регистрирал домейн името www.reifen.eu. Съдът отбелязва, че злоупотребата с оглед правилата за транскрипция по чл. 11, със специален или пунктоационен знак в името, върху което се претендират права, може да представлява релевантен фактор с оглед на преценката дали е налице недобросъвестно поведение от страна на притежателя на домейн име.

Поставя се въпросът, съществува ли йерархия между трите правила за транскрипция, съдържащи се в член 11 от Регламента

и интересното тук е, че на този въпрос Комисията и съдът са на различно мнение. Според Комисията между правилата в чл. 11 има йерархия, която се изразява в следното: специалните знаци със семантична стойност би трябвало да се изразяват с нормални знаци, а онези, които имат разделителна функция, би трябвало да се заместят с тирета и само знаците, които нямат нито семантична стойност, нито разделителна функция, би трябвало да се елиминират. Според съдът, обаче, текстът на чл. 11, алинея втора от Регламент 874/2004 г. не дава никакво основание да се заключи, че е налице каквато и да е била йерархия между тези три правила за транскрипция. „Обстоятелството, че тази разпоредба предвижда специалните знаци да се изразяват с нормални знаци, „когато това е възможно“, не променя този извод.

В действителност този израз не въвежда йерархия между различните възможности за транскрипция, а има предвид невъзможността някои специални знаци да се изразят с нормални знаци. „Така от общия прочит на чл. 10, параграф 2, във връзка с член 11 от Регламент 874/2004 г., заключава съдът, приложението на правилата за транскрипция, съдържащи се във втората алинея на посочения член 11, се подчинява на целта да се гарантира идентичност или най-голяма съгласуваност между името на домейн, чиято регистрация е поискана и името, върху което са предявени предходни права.

Процесното име в главното производство, което съвпада с родовото наименование, избрано именно поради това, че е родово, е можело да се регистрира по време на първата фаза от поэтапното регистриране единствено благодарение на изкуствено създадената и регистрирана за целта марка.

В диспозитива на решението съдът обобщава следното. Член 21, параграф 3 от Регламент 874/2004 г. , трябва да се тълкува в смисъл, че недобросъвестност може да се доказва с обстоятелства, различни от изброените в букви а) – д) от тази разпоредба. За да прецени дали е налице недобросъвестно поведение по смисъла на член 21 параграф 1, буква б) от същия Регламент, националната юрисдикция е задължена да вземе под внимание всички релевантни фактори, характеризиращи конкретния случай, и по-специално условията при които е получена регистрацията на марката и е регистрирано името на .eu домейн от най-високо ниво.

Във връзка с условията, при които е получена регистрацията на марката, националната юрисдикция трябва да вземе под внимание по-специално: намерението марката да не се използва на пазара, за който е поискана защита; нейното представяне; регистрирането на голям брой други марки, съвпадащи с родови наименования, и регистрирането на марката малко преди началото на поетапното регистриране на имената на .eu домейн от най-високо ниво.

Във връзка с условията, при които е регистриран .eu домейн от най-високо ниво, националната юрисдикция трябва да вземе под внимание по-специално: злоупотребата със специални и пунктоационни знаци по смисъла на чл. 11 от Регламент 874/2004 г. с цел да се приложат съдържащите се в него правила за транскрипция; регистрацията възоснова на марка, придобита при обстоятелства като тези по главното производство, по време на първата фаза от предвиденото в този регламент поетапно регистриране, и подаването на голям брой заявки за регистрация на домейн имена, съвпадащи с родови наименования.

7. Правна природа на субективните права върху домейн имена. Изводи

Динамичността в съвременния свят, която от правна гледна точка се изразява в разширяване предметната област на правото на собственост, което се свързва и с появата на нови обекти, предпоставя промяна и в една друга парадигма, установила зависимост на правното регулиране от дадена предметната област и свързаните с нея обекти, като тясно понятийното разбиране не е възможно да включи цялото разнообразие от новоустановяващи се отношения.

Затова при определянето на правата върху домейн имена и изобщо при възприемането от страна на правото на нови обекти, особено имащи технологично битие, следва да се подходи не от гледна точка на тяхната категоризация в съответна, установена предметната област, а с оглед на техните функции и вида на защита, които ползват едни или други отношения във връзка с тези обекти. Т.е. парадигмата „обект – необходимост от защита – правно регулиране“,

следва да се допълни и с парадигмата „функция – необходимост от защита – обект на правно регулиране“.

В този смисъл ако абсолютната защита срещу посегателства срещу трети лица е първична, определяща за собствеността и правата върху обекти на интелектуална собственост, то абсолютни права ще бъдат признати на тези обекти, които обществото желае и е способно да защити като такива. Проведеното до тук изследване показва, че домейн имената попадат в тази категория обекти.

Но споменаването на един или друг обект в нормативните актове все още не говори за това, че той е обект на правото. Докато в законодателните актове не се установи правен режим на тези обекти, с произтичащите от това права и задължения на субектите и тяхната отговорност, е преждевременно да се говори, че един или друг обект е обект на правото.

Съществуващите обекти могат да станат на определен етап обекти на правото във връзка с повишаване на тяхната значимост в обществото и широтата на тяхното използване. Една от причините поради които домейн имената могат да станат обекти на правото може да бъде сложността на тяхното отграничаване от други охраняеми обекти на правото. И естествено една от първите задачи е изработване на критерии за тяхното отграничаване.

IV. ПРАВНО РЕГУЛИРАНЕ НА ДОМЕЙН ИМЕНАТА

1. Механизми на регулиране във виртуалното пространство

Преди да пристъпим към формулиране на възможните решения за включване на домейн имената в механизма на правно регулиране в качеството им на обекти на правото, следва да се посочат съществуващите механизми на регулиране на виртуалното пространство и в частност особеностите на правното регулиране в тази среда.

Виртуалното пространство като специфичен обект на правно регулиране засега трудно намира отражение в действащото законодателство. Това е обусловено от редица причини, една от които е недостатъчното равнище на теоретичния анализ на информационните отношения, свързани с функционирането и използването на компютърната мрежа.

Създадена на междуведомствено ниво, за сравнително кратък период от време Интернет се превръща в международна телекомуникационна мрежа за общо ползване, предназначена за непосредствена обработка и обмен на данни от обкръжаващият свят, неговите процеси и явления.

Отличителните черти на Интернет като техническа система и особеностите на организацията на информационната среда показват, че системата и организационната структура на информационното пространство априори изключват правното регулиране на равнище национално и международно право, но предполагат прилагането на такива правила за функциониране, които са изгодни за собствениците на отделните мрежи.

Хипервързките, високата скорост на комуникацията, отмяна на разстоянията, способността за пренасочване на информационни пакети са част от посочените особености на виртуалното пространство, които в качеството на базови и ключови параметри влияят на концепцията за правното регулиране на това пространство.

Архитектурата и йерархията на Интернет е децентрализирана и многомерна, затова самото виртуално пространство предполага определени специфики на юридическите рамки, които е необходимо да бъдат установени. Самата природа на комуникацията поощрява прилагането на саморегулирането. Това доказват и потребителите на Интернет, със своята мобилност и способността за избягване на контрола и юридическите санкции. Тези специфични характеристики на Мрежата правят актуални въпросите за въвеждането на модели на централизирано управление.

Въвеждането на юридически рамки, основани на колективното взаимодействие, предполагащи доброволно приемане и изпълнение на приложимите норми, санкционирани от националните законодателства е един вероятно възможен път за решаване на тези проблеми. Това може да стане с въвеждане на юридически процедури, вече известни на международното частно право, което не изключва възможността за изработване на нови механизми за решаване на възникващите интернет спорове и конфликти.

Според някои автори възприемането на децентрализирано решение би могло да бъде най-логичния и ефективен способ за регулиране на виртуалното пространство. Във връзка с това дори те говорят за „децентрализирано право“¹²¹. Това от своя страна предполага изследване на целите и основанията за разработване на възможните модели на регулиране, приложими към мрежата, а така също и фундаменталните ценности и обществена воля, отразени в създаваните закони.

Проблемът включва различни аспекти. Правилото за поведение произтичащо от реалното пространство, установявано във виртуалното пространство, не винаги има за източник акт, контролиран от органите на държавна власт. Това правило може да се установи вътре в определена група субекти на интернет отношенията. Тогава как тази дейност ще бъде съотносима с предписанията, установени с различни закони. Действително това позволява да се обоснове съществуването на децентрализирана система на управление, където фундаменталната цел на закона се състои в това, най-ефективно и пълно да се отчете индивидуалния избор на голяма част от субектите.

¹²¹ Johnson, D. R., Post D. G. Law and Borders – The Rise of Law in Ciberspace.

Друг аспект на тази проблематика се състои в това, че за голяма част от правните отношения в Мрежата е характерна висока степен на диспозитивност и саморегулация. Приоритетно значение в тази сфера имат законите на пазара и конкуренцията, свързани с динамиката на търсене и предлагане на различни стоки, услуги, работа и т.н. Съвместно с това съществуват други сфери и видове дейности, които са по-детайлно регулирани (отношенията в публичната сфера).

Взаимодействието на субектите в информационното пространство включва елемент на съгласие. Това може да бъде потвърдено от две обстоятелства. На първо място правейки съзнателен избор в Интернет и ползвайки правото на изход от мрежата, ползвателите сами играят определяща роля във формиране на правила на поведение, които имат място в това пространство и се прилагат при тези условия.

В този смисъл децентрализацията на процесите в Интернет предпоставят решаването на проблемите, свързани с правното регулиране със специфичен способ, различен от класическия законодателен път, установявайки действени норми на поведение и съчетавайки регулацията посредством норми на правото със саморегулацията на субектите. Дейността в Мрежата трябва да се опира на гъвкава и логически свързана юридическа среда, която се установява на национално равнище, а в случай на необходимост от нормативни актове, изработени от международното общество.

Развитието на Интернет поражда правни проблеми, нивото на които е пропорционално със степента на неговото разпространение. Докато на първия етап правното регулиране се осъществява на ведомствено равнище, доколкото основни ползватели са служители на министерството на отбраната на САЩ, на втория и третия етап, при разширяването и придобиването на международен характер на Интернет възникват проблеми за правното регулиране на трансграничното предаване на данни, което остава актуално и до днес и изисква международно правно регулиране на въпросите за сътрудничеството между държавите по обезпечаване на ограниченията и забраните на предаване на определени видове информация.

С увеличаването на ползвателите, Интернет започва да играе ролята на социален фактор, което прави възможно включването на

проблемите свързани с нейното използване в предмета на хуманитарните науки.

В такъв смисъл развитието на Интернет поставя пред правната наука необходимост от формиране на съответстващ правен механизъм, който да регулира обществените отношения, възникващи и реализиращи се в, и посредством Интернет.

По принцип социалния контрол във виртуалното пространство на Интернет се свързва с използването на информационни, програмни, правови и материални ресурси, с цел осъществяване на съответстващо поведение на ползвателите с установените правила, предписания, нормативни актове, регулиращи отношенията в това пространство, а в случай на необходимост прилагането на когнитивни, правни и други форми на въздействие върху субектите, нарушаващи приетите норми.¹²²

Трябва да се подчертае, че става дума за глобални общности от ползватели на телекомуникационни мрежи и в частност на Интернет. В дадения случай субектите осъществяващи функции на социален контрол могат да бъдат различни държавни, международни структури, а така също и социални структури, действащи в информационното пространство. По отношение на домейн имената такава структура е организацията ICANN.

Както вече беше посочено, от историческа гледна точка възникването в това пространство на кодифицирани институти на социален контрол се определя от равнището на развитие на телекомуникационната инфраструктура и числото на ползвателите. Социалния контрол може да се осъществява както във формата на законови забрани (например за достъп до един или друг информационен ресурс, скрепени с наказателни или административни санкции), така и във формата на легитимирани от самия социум в мрежата или държавата норми на поведение (саморегулиране). Освен това, в качеството на инструмент на косвен социален контрол могат да встъпят забрани за разпространение на едни или други технологии. В едни случаи става дума за явно ограничаване на достъпа към едни или други информационни ресурси, а от друга към целенасочено формиране на общественото мислене по отношение

¹²² Baillet, F. Internet: le droit du cybercommerce. Strategies 2000.

целесъобразността на осъществяване в информационното пространство на едни или други форми на социален контрол.

В историята на човечеството, както отбелязват Е. Войниканис и М. Якушев¹²³, възникването и развитието на която и да е сфера от обществения живот, винаги се следва и от процес на изработване (съгласуване, приемане) на правила на поведение. Тези правила не винаги носят юридически характер (тяхното спазване да е гарантирано с държавна принуда), или не са го придобили от самото начало. Правното регулиране често се предшества от обичаи, традиции на деловия оборот, норми от морален характер, корпоративни правила.

Развитието на правото като социален регулатор във виртуалното пространство произтича и от факта на появата на съдебни прецеденти, които отчасти помагат за решаването на проблемите, които се засягат в съдебните решения, но не ги разглеждат в глобален план и ние вече имаме възможност да се убедим в това като разгледахме такива съдебни решения.

Крайните юридически форми на регулиране във виртуалното пространство и в частност на домейн имената без съмнение произтичат и ще бъдат свързани с характеристиките на Интернет и в частност такива негови свойства като способността му за самокорекция и възможността с помощта на технически средства да въздейства върху развитието на отношенията във виртуалното пространство. В този смисъл е заключението на И. Л. Бачило, според който технологиите и Интернет изменят както средата на правно въздействие, така и самото право.¹²⁴

В теорията на правото регулаторите на социално поведение се разделят на нормативни и ненормативни. Нормативните регулатори и в частност правото като най-важен нормативен феномен, установяват строги рамки на поведение на участниците в обществените отношения, въвеждайки общи мярки на поведение, приложими към всички без изключение, т.е. правни норми. Тези норми носят неперсонифициран характер, те са формуирани като общо правило за

¹²³ Цит. съч., с. 113.

¹²⁴ Бачило И. Л. Глобална информатизация – формиране на нова среда на правно регулиране. Право и информатизация на обществото: Сборник на научни трудове. РАН, 2002, С. 32.

поведение, притежават многократно действие, имат задължителен характер и реализацията им се гарантира от механизмите на социално регулиране, включвайки възможността за държавна принуда.¹²⁵

Към ненормативните регулатори следва да се отнесат ценностните, директивни и информационни регулатори.

Напоследък в областта на интернет регулацията се заговори за система на „полицентрично право“, съвместяваща децентрализираното правно регулиране на ниво национални законодателства и саморегулиране на обществените отношения, развиващи се в интернет пространството.

Смята се, че в перспектива правното регулиране на отношенията във виртуалната среда ще се състои от многочислени решения. Сред тях са самоустановилите се и използвани от субектите в Интернет „стихийни регулатори“, установени правила на общностите, и традиционно-правови, които отдавна са признати в теорията на правото, в отрасловите юридически науки и встъпват в качеството на действени способности на въздействие върху поведението на субектите на правните отношения.

Отчитайки факта, че става дума за различни видове нормативни системи, то възниква въпроса за тяхното съотношение в процеса на регулиране на тези отношения. Този въпрос може да означава на първо място, какво е фактическото съотношение между дадените форми на социално регулиране, и на второ, какво следва да бъде това съотношение.

С оглед решаване на въпроса за това какъв тип регулатори е най-адекватно да бъде използван за регулиране на отношенията във виртуалната среда, Л. Лесиг отбелязва две основни свойства, които характеризират природата на различните способности за регулиране на отношенията.¹²⁶

Първото свойство – това е възможността за пряко и непосредствено действие на регулатора. В този аспект нормативното регулиране ще бъде по-резултатно от ненормативното, тъй като обхваща голям кръг отношения и има по-големи възможности за ефективно регулиране.

¹²⁵ Колев, Т., Въведение в правото, С. 2005, С. 97.

¹²⁶ Lessig L. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach? P. 3.

Второто свойство – това е пластичността, т.е. възможността даден регулатор да бъде повлиян и модифициран, като към това се отнася и способността за възприемането му от участниците в мрежата.

Тук Лесиг отнася всички регулатори на социално поведение, които се съдържат в правото като произтичаща от дейността на обществото обективна необходимост от мярка на социално поведение, изразена в границите на личната свобода и обществения интерес. Обосноваването на подхода към проблема за правното регулиране на виртуалното пространство и избора на адекватни средства за въздействие следва да се осъществи при съчетаване на тези две свойства, присъщи на различен тип регулатори.

Този подход не излиза извън рамките на традиционализма на европейската правна мисъл, възприемаща правото не само като институционализирана нормативност, но и като динамично явление, отразяващо обществените изисквания. Интерпретирано в посочения по-горе смисъл това означава съчетаване статиката на нормативизма с динамиката на останалите регулатори на социално поведение.

От тази гледна точка правното регулиране на виртуалното пространство ще се основава на позиции, изградени при отчитане на следните обстоятелства: единство и системност на използваните за регулиране средства от една страна и спецификата на регулираните отношения, произтичаща от децентрализирания характер на инфраструктурата на виртуалното пространство и на процесите на регулиране, от друга.

Детайлизацията на инфраструктурата на социалните регулатори, установени и действащи в Интернет, предполага да бъдат отбелязани и такива регулаторни механизми и способности за регулация, които произтичат от архитектурните или функционалните характеристики на самата Мрежа. Това са нормативно-технически изисквания за програмно обезпечение, мрежови протоколи или т.нар. технически норми, както и механизмите на кодирането. Такива правила от технически характер се прилагат не само заедно със съответстващите им правни норми, но много често, при отсъствие на разработена нормативна база, и вместо тях. Това в пълна степен се отнася до разглежданите от нас домейни, разбирани като IP адрес

или част от адресното пространство на Интернет. При това прилагането на организационно-технически норми в разглежданата сфера се характеризира с изключително високо, почти абсолютно ниво на ефективност, тъй като както вече подчертахме дублирането на два еднакви IP адреса е технически невъзможно.

В този контекст една от особеностите на виртуалното пространство се състои в това, че то позволява отношенията реализиращи се в него да бъдат регулирани непосредствено с помощта на технически норми. Могат да се приведат и други многочислени примери за регулация, осъществявана по пътя на кодирането като: въвеждане на пароли, възможност за ползване на псевдоними, а така също и използването на методите на криптографията, различни механизми за филтрация и системи за предупреждение за нарушаване на авторски права. Този тип регулатори установяват определени рамки на поведение на субектите и влияят на динамиката на тяхната правна и друга активност във виртуалното пространство, поради което следва да бъдат разгледани.

Възприемам изцяло разграничението между социални и технически норми, проведено от проф. Р. Ташев, според който първите представляват правила за поведение, а вторите изразяват „правила за установени съотношения при протичащи природни и технологични процеси“. Те техническите норми не регулират непосредствено поведението на хората. Те съществуват обективно и не са задължителни, доколкото тяхното нарушаване не води до социална санкция. Техническите норми са свързани непряко с поведението на хората, тъй като в известна степен служат за предвиждане на очаквани резултати от технологични процеси, доколкото протичат без участието на хората.¹²⁷

В този смисъл адресното пространство на Интернет, или DNS системата се регулира от технически норми, които осигуряват уникалността на IP адреса и маршрутизацията на информационните потоци в мрежата.

Техническите норми дават възможност да се създадат граници на възможно поведение, каквото само посредством нормите на правото трудно би могло да се осъществи. Следователно програмното

¹²⁷ Ташев, Р. *Обща теория на правото. Основни правни понятия*. С. 2005, С. 114.

оборудване и техническите норми фактически определят необходимите ограничения и възможности на поведение на субектите. В този смисъл техническите норми могат да защитават определени ценности, а техническите кодове във виртуалното пространство могат в известна степен да заменят социалните норми на реалния свят.

В тази връзка Л. Лесиг отбелязва, че такъв тип регулатори са по-пластични във възможността си да „дисциплинират“ участниците в отношенията и са инструмент, способен благоприятно да замени другите способности на регулиране.¹²⁸

Ако се предположи, че Л. Лесиг е прав и регулирането с технически кодове в информационната среда ще встъпи като регулатор, наравно със законите и други социални норми, то идентификацията на личността на авторите на кодирането ще бъде в този случай ключов момент. Определен технологичен процес може да бъде извършен чрез множество операции, като човека задава началните параметри. От този момент до изхода на програмата по начало липсва взаимодействие между човека и извършваните операции, всяка от които от гледна точка на юридическата наука може да бъде юридически факт, предполагаещ определени правни последици, които само индикативно могат да бъдат свързани с определен субект. Посочените възможности се състоят от редица особености. Дадените параметри на възможно поведение следва да бъдат залогани от конструкторите в системите на изкуствен интелект така, че да не излизат извън контрола на човека при реализиране на акта „вземане на решение“.

Тук на първо място възниква въпросът не противоречат ли ценностите, защитавани с подобен способ на принципите на правото и морала. Смята се, че към такива ценности се отнасят преди всичко частни, а не публично значими действия. Затова в контекста на този регулатор е трудно да се определи отговарят ли винаги съхраняваните и предавани през Мрежата данни на съответните норми на правото и морала.

На второ място конституциите на правовите държави защитават чрез правните системи частният живот на гражданите. Тогава

¹²⁸ Lessig L. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach? P. 8.

защо това да не може да се осъществи посредством използването на технически средства. От тук следва, че ценностите защитавани посредством технически норми, променят своя регулатор само тогава, когато се нарушава баланса на публичните интереси, а недобросъвестната регистрация на домейн имена може да бъде отнесена към тази категория действия, които нарушават този баланс.

Това предполага извода, че за да преобладават общопризнатите принципи на правото, фундаменталните ценности на обществото и да се осъществява определена политика във виртуалното пространство и в частност по отношение на регулиране на домейн имената, то е необходимо да се прибягва към известна законодателна намеса в изследваната област.

Когато говорим за правно регулиране, разбираме създаване на правила, обективирани във формални източници на право.

Формалните източници на правото представляват начините на формиране и изразяване на правните норми – процедурите и актовете, чрез които правните норми придобиват юридическа сила.¹²⁹

Проф. Т. Колев ги определя като „форми, в които се обективира нормативната воля на обществото чрез конструиращата власт на държавата“.¹³⁰

Относими ли са формалните източници на право към виртуалното пространство.

Регулирането на обществените отношения осъществявано от правните норми е ефективен и резултативен способ, тъй като тези норми произтичат от цялото общество и регулират негови основни базови отношения. Позитивното право се гарантира от страна на държавата. Това означава, че държавата притежава в случай на нарушаване на обективното право възможността за легална принуда, чийто механизми се използват за целите на възстановяване на нарушените права или неизпълнени задължения. Чрез тези механизми се осъществяват охранителни, а също така и възпитателни функции.

¹²⁹ Бержел, Ж., *Обща теория на правото*, 1993, С. 65. В този смисъл е и определението за формални източници на правото, дадено от проф. Р. Ташев, според който това са утвърдените в една система на правото процедури и актове като критерий за валидността на съдържащите се в тях правни норми Ташев, Р., *Обща теория на правото. Основни правни понятия*, 2005, С. 25.

¹³⁰ Колев, Т., *Въведение в правото*, 2005, С. 43.

Формално правните източници във виртуалното пространство съдържат редица особености и главната от тях е разработването на отделни норми и липса на системност.

Е. Войниканис и М. Якушев също отбелязват, че националното право на различни страни в дадената сфера на осъществяване на обществени отношения се намира едва в процес на формиране. Освен фактора неопределеност на ниво национални законодателства, ситуацията се усложнява и от проблеми, свързани с определяне на приложимо право, тъй като повечето отношения в Интернет се осъществяват между субекти, които физически се намират в различни страни.¹³¹

На второ място, правните норми във виртуалното пространство обхващат или могат да обхванат със своето въздействие разнородни отношения, в съответствие с които може да се построи всяка система от норми, регулиращи сферата на това пространство и тези раздели от законодателството, с които тя е свързана.¹³²

Като друга съществена особеност на формалноправните източници регулиращи отношенията във виртуалното пространство може да се посочи това, че отделните норми, регулиращи отношенията във виртуалното пространство се формулират във вид на отделни проблеми в отрасловото законодателство – електронни договори, електронни пари, реклама, маркетинг.

Създаването и формулирането на отделни норми в съответното отраслово законодателство е закономерен процес на развитието на самото законодателство, който се проявява при формирането на качествено нови фактически реалности от обективната действителност.

Нормативното регулиране на обществените отношения и връзки в тяхната многообразност и специфика е дълъг и самостоятелен процес. Този процес следва историческото развитие на самите отношения със своя собствена логика, което от своя страна води до това, че законодателното регулиране на дадени отношения или обекти настъпва дълго време след тяхното фактическо възникване и установяване. Правното регулиране често се предшества от обичаи,

¹³¹ Е. Войниканис, М. Якушев, Информация. Собственост. Интернет. Традиция и новелли в современном праве. 2004, С. 75.

¹³² Baillet F. Internet: le droit du cybercommerce. Strategies. 2000.

от традиции на деловия оборот, норми от морален характер, корпоративни правила. Освен това то не винаги може да обхване всички страни на обществените отношения и често пъти се ограничава само с частично уреждане. Затова в началния етап на регулиране, негов предмет са конкретни отношения (например съществуващите текстове отнасящи се до домейн имената в Закона за защита на конкуренцията)¹³³ и този процес продължава до момента на преодоляване на конкретиката и постигане на абстрактност при интерпретацията на явленията. Това е вторият етап на нормативното регулиране, който следва продължителен период на установяване на определен вид обществени отношения, както и повтаряемостта на определени правила на поведение.

Тук възниква въпросът може ли да се установи правно регулиране без законодателстване. В тази връзка Дж. Голдсмит и Л. Лесиг казват „за да притежават реална изпълнителна сила, юридическите рамки на виртуалното пространство трябва да черпят своята власт и авторитет от правото на реалното пространство“¹³⁴.

Позитивното право има за свои основни източници закона, като общонормативен акт установен от държавата, правният обичай и прецедента (съдебното решение). Какво е мястото на последния като източник на регулиране на отношенията във виртуалното пространство и при все по-налагащата се тенденция на част от правилата в Интернет да се установяват по пътя на прецедента. Независимо от липсата на материалноправни норми, уреждащи тези отношения, те са част от общественото битие и в случай на възникнал спор той бива отнасян за решаване пред съответния съд, който не притежава привилегията на законодателя да прецени кога да подчини дадени обществени отношения на нормативно установен ред, а е длъжен да даде правосъдие.

По принцип под съдебна практика като източник на право се разбира провежданите в постановените решения възгледи на съда

¹³³ Чл. 35, ал. (3) от Закона за защита на конкуренцията: „Забранява се използването на домейн или външен вид на интернет страница, идентични или близки до тези на други лица, по начин, който може да доведе до заблуждение и/или да увреди интересите на конкурентите.“

¹³⁴ Goldsmith J., Lessig L. Grounding the Virtual Magistrate. <http://www.law.vill.edu/ncair/disres/groundvm.htm>.P2

по какъвто и да е правен въпрос, имащи ръководно значение при решаването от съдилищата на аналогични въпроси в бъдеще. Този източник на право е характерен за страните от Общото право (Великобритания и частично САЩ).

В българската правна наука няма единно становище по въпроса дали съдебната практика да се разглежда като източник на правото. Като цяло не се приема, че тя представлява източник на право в прекия смисъл на думата.¹³⁵

Проф Р. Ташев определя съдебната практика като „новите правни мотиви от влезлите в юридическа сила в дадена правна система съдебни решения, които са придобили известност сред практикуващите юристи“.¹³⁶

Според проф. М. Павлова тълкувателните съдебни актове по конкретни спорове, както и трайната съдебна практика не могат да се считат за източници на право. Източници на право могат да бъдат решенията на Конституционния съд и тълкувателните решения на ВКС и ВАС, тъй като съдържат общи и абстрактни правила за поведение, които са задължителни за всички или по отношение на неопределен кръг правни субекти.¹³⁷

В този смисъл в България не може да се говори за съдебна практика при решаването на спорове, свързани с Интернет.

По принцип съдебната практика не е източник и на международното частно право, но тя има значение при тълкуването на нормите, в процеса на тяхното прилагане, а в областта на „интернет – сделките“, значението на арбитражната практика е несъмнено. Към момента значителен дял от „интернет – споровете, създаващи арбитражната практика в тази област имат тези, свързани със защита на интелектуалната собственост в Интернет и по-специално спорове за регистрация и използване на домейн имена.

В зависимост от вида на правната система и степента на развитие на отношенията във виртуалната среда изброените източници на позитивното право заемат различно място в отделните държави.

¹³⁵ Кутиков, В. Международно частно право на РБ, Обща част, ред.

¹³⁶ Ташев, Р. Обща теория на правото, 2005, С. 92 Тодоров, Т., 1993 г.

¹³⁷ Павлова, М. За ролята на съдебната практика. Съвременно право, 1998, кн. 3, С. 85.

Освен тях обаче като особен източник на регулиране във виртуалното пространство могат да бъдат посочени нормите и поведенческите модели, създадени в процеса на саморегулация.

При анализа на юридическата природа на виртуалното пространство беше отбелязано, че правото като санкционирана от държавата система от нормативни правила не е единствения социален регулатор. Немския професор Карл Хайнц Ладер от Хамбургския университет отстоява позицията, че „социалните конвенции не представляват прости форми на координация, които не притежават правен характер, а трябва да се разглеждат като форми на специално организационно основание свързващо отношенията и в този смисъл да им бъде признато качеството на специални нормативни феномени.¹³⁸

В този смисъл Е. Войниканис и М. Якушев смятат, че на съвременния етап от развитие на обществото може еднозначно да се констатира разширяване на понятието „норми“, както в смисъл на отказ от концепцията за нормативно регулиране от страна йерархизирани субекти в чиято компетентност се намира нормотворчеството, така и в смисъл на процеса на самата легитимация на нормите и свързаните с това гаранции за тяхното спазване.¹³⁹

Авторите отбелязват още, че главното преимущество на „недържавния сектор на нормотворчество“ се състои в това, че подобни норми не се нуждаят от процедура за признаване на тяхната действителност, доколкото спазването им се осъществява доброволно, а времето на тяхното съществуване съвпада с коефициента на жизнеспособността им. Тези норми съществуват докато успешно регулират едни или други отношения и преустановяват своето действие когато икономическата ситуация ги прави непригодни.

Проф. Р. Ташев посочва, че източниците на правото и формираното понятие за източник на право претърпява историческо развитие като редица фактори от социално и културно естество се отразяват и водят до тяхната еволюция. През втората половина на ХХ век се наблюдава значително усложняване на правния живот като

¹³⁸ Ladeur, K. H. The Theory of Autopoiesis As an Approach to a Better Understanding of Postmodern Law. San Domenico, 1999. P. 19.

¹³⁹ Войниканис, Е., Якушев, М., Информация. Собственост. Интернет. Традиция и новеллы в современном праве., 2004, С. 78.

„съвременните системи на правото изгубват своя строго йерархизиран и централизиран характер... Децентрализацията означава, че се появяват нови видове източници на правото.“¹⁴⁰ Към тях авторът отнася и масовите договори, нормативни съглашения и вътрешните регламенти на корпоративните сдружения. „Съвременното състояние на частното право с убедителност доказва несъстоятелността или недостатъчността на теорията за правните източници, квалифицирана като общоприветна.“¹⁴¹

Саморегулирането е способ за самостоятелно (без участието на държавните органи) въздействие на субектите върху поведение то във виртуалното пространство т.е. самоустановяване на правила. Под саморегулиране се разбира влиянието на субектите сами върху себе си при помощта на цялата система от социални действия. Саморегулирането може да включва правно регулиране и регулиране с помощта на технико-социални норми.¹⁴²

Освен общите правила за регулиране виртуалното пространство поражда многочислени и разнообразни системи за регулация, които доброволно се избират от определена група ползватели.

В този смисъл саморегулирането предполага наличието на определени правила, прилагани на основата на общо съгласие на участниците (членовете) на едно или друго общество, социална група.

Механизмите за контрол за спазването на тези правила също се разработват и прилагат от членовете на това общество или група, без привличане на методи на въздействие отвън.

За практическото прилагане на саморегулирането в такова нееднозначно, пространствено разпределено общество, се изисква определена степен на самоорганизираност. Самоорганизацията във виртуалното пространство съществува в специфични мрежови форми. В този смисъл саморегулацията е възможна когато общността от интереси на различни общества и групи доведе до съгласувано прилагане на такива правила на поведение, които ще стават общи за всички.

¹⁴⁰ Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия, 2005, С. 16.

¹⁴¹ Войниканис, Е., Якушев, М., Информация. Собственост. Интернет. Традиция и новелли в современном праве., 2004, С. 78.

¹⁴² Рассолов, И. М., Право и Интернет, 2003, С. 158.

В структурата на саморегулирането значимо място заемат общата култура, морални и нравствени принципи, правосъзнание и юридически знания. Тези елементи образуват цялостна система като помагат на субектите да намерят необходимите способности за въздействие върху поведението на участниците в Мрежата.

Особено място в саморегулирането на отношенията виртуалното пространство играят нормите или правилата на морала. Това е така, доколкото моралът във виртуалното пространство се възприема като съвкупност от действащи и общопризнати в различните държави норми и правила на поведение, съгласно които едни постъпки и действия на субектите се възприемат като правилни, а други като недопустими и в този смисъл служат като оценка на поведението на субектите. Нормите на морала се съдържат в съзнанието на субектите и се коренят в материално-икономическите условия на живот на съответното общество и държава.

От тази гледна точка по-реалистично е саморегулирането да се определи като целенасочено формиране на общественото мислене по отношение целесъобразността на осъществяване във виртуалното пространство на едни или други форми на социален контрол под формата на легитимирани от самия социум в мрежата норми на поведение, което не изключва съществуването и на институционализиран контрол.

Развитието на системата на саморегулиране във виртуалното пространство поставя важния теоретичен въпрос за това, че нивото на развитие на обществените отношения, свързани със съществуването на тази система изисква разработването и прилагането на съответстващо правно регулиране. Следващият въпрос очевидно ще бъде доколко ефективно е такова регулиране за развитието на самата техническа система. „Интернет е особено възприемчив на саморегулиране, доколкото регулиращият орган може да разчита на технически механизми за принуда.“¹⁴³

Към момента регулирането на отношенията между субектите (доставчици, оператори, ползватели) не носи преимуществено нормативно-правен характер. Това означава, че освен многобройните

¹⁴³ Engel, Ch. The Role of Law in the Governance of the Internet//Max-Planck-Projektgruppe "Recht der Gemeinschaftsgüter", Bonn № 13, 2002, P. 4.

организационно-технически протоколи, регламенти и стандарти, във виртуалното пространство се прилагат и норми, отнасящи се към обичаите (мрежови традиции и етикет), корпоративни правила, както и принципи на общественото самоуправление.

Фактът, че голяма част от отношенията във виртуалното пространство нямат възмезден характер способства за поддържането на относително висока ефективност на тези норми и правила, които нямат юридически характер. Развитието на възмездните отношения в Интернет безусловно ще изиска по-детайлна разработка на правила, регулиращи тези отношения, които към настоящия момент носят по-скоро квазиюридически характер.

Въздействието на правната система върху определени отношения включва правно регулиране, а така също и други правни средства и форми на влияние върху поведението на субектите. Приемането или игнорирането на правилата на саморегулиране във виртуалното пространство за в бъдеще ще определя и получаването на реални блага и услуги от субектите в това пространство или ще ограничи възможността за тяхното участие в рамките на този процес. При това ограниченията насочени към достигане на общо благо, ще са опосредствани от централизирани юридически норми.

В заключение ще отбележа, че разгледаните традиционни и специфични източници на регулиране на отношенията в Интернет, позволяват да се определят редица особености на правното регулиране на отношенията във виртуалното пространство.

На първо място системата на правно регулиране на Мрежата е децентрализирана. Тя се основава на класическата правна регламентация и саморегулирането. Те образуват неструктуриран масив от нормативни и други правила, които не са установени по реда за приемане на правни актове и които не могат да бъдат принудително изпълнени със силата на публичната власт. Този недостатък на регулирането не влияе отрицателно върху развитието на Мрежата през последните години.

Като втора особеност може да се отбележи това, че нормативно правните актове, регулиращи отношенията във виртуалното пространство се отличават със своята нееднородност. От една страна това се дължи на факта, че дейността в Интернет носи междуна-

роден и национален характер и се осъществява с оглед интересите на всички субекти на отношенията във виртуалното пространство, на базата на нормите на международното и националното законодателство. Друга причина за това са новите за теоретичната наука понятия (виртуално пространство, доставчици на услуги, електронен обмен на данни, домейн имена), на които се базира разработването на нормативните актове. Затова в никоя държава до момента няма общо законодателство по отношение на Интернет. Съществуващите нормативни актове регулират частни аспекти от функционирането на Мрежата (електронен документ, електронен подпис, разпределение на адресно пространство, борба със спама и т.н.) Самите норми, които могат да бъдат приложени към отношенията по повод използването на Мрежата са разпръснати в законодателни актове от различни отрасли на правото (телекомуникационно право, интелектуална собственост).

Указаните специфики водят до „множественост“ на източниците на нормативно регулиране във виртуалното пространство и очевидно изоставане на нормите на действащото право от реалностите на съвременния виртуален свят.

Но това съвсем не означава, че следва отказ от правно регулиране на Интернет. Усилията да бъде подчинено виртуалното пространство на правните норми спомагат да се установят специфичните свойства на средата и обектите в нея, както и да се набележат насоките за продължаване на тези усилия. В тази връзка е необходимо международно сътрудничество по въпросите на хармонизация на действащите норми, както и сътрудничество между държавна власт и обществото на доставчиците, за предоставяне на последните на пълномощия извън пределите на охрана на конфиденциалността на предаваните данни. В този смисъл основа на правното регулиране във виртуалното пространство следва да бъде взаимодействието на многостранна основа. В него следва да участва и държавата, която има приоритет в правната сфера, и обществените организации, които могат да определят характера на морално-етичната мяра за дължимо поведение, и частният сектор като най-ефективен при създаването и разпространението на съвременните технологии.

2. Правно регулиране на домейна от първо ниво „.eu“

Посочените особености на правна регулация на виртуалното пространство са ясно изразени в създадения режим на регулиране на домейна от първо ниво .eu, който съчетава елементи на саморегулиране и норми, създадени от европейския законодател. Правната рамка на .eu домейна от първо ниво се състои от два Регламента. Регламент ЕО № 733/2003 на Европейския парламент и на Съвета, относно въвеждането на .eu домейн от най-високо ниво /"Рамковия регламент"/ и Регламент ЕО № 874/2004 на Комисията относно определяне на правила на обществена политика за въвеждането и функциите на .eu домейн от най-високо ниво и принципите, които ръководят регистрирането /"Регламент относно правилата на обществената политика"/.

Регистрацията на .eu домейн се осъществява от служба по регистрация, определена от Комисията. Това е EURid (Европейска служба по регистрация на интернет домейни), отговаряща за организацията, администрирането и управлението на „.eu“. Тя е независима организация, която взема самостоятелно всички необходими решения, в съответствие с Рамковия регламент. Комисията извършва надзор над работата на службата по регистрация, без да се намесва в ежедневната и дейност. Този модел на разделяне на задълженията е съобразен с принципите на ненамеса, самоуправление и саморегулиране, на които се базира Интернет.¹⁴⁴

Домейнът „.eu“ не е получен чрез обикновена процедура по делегиране на домейни от най-високо ниво от ICANN. През 2003 г. Европейската комисия, след покана за изразяване на интерес определя EURid¹⁴⁵ за служба по регистрация в „.eu“ и на 12 октомври 2004 г. Комисията и EURid сключват концесионен договор за услуги за период от пет години с възможност за подновяване. През

¹⁴⁴ Доклад на Комисията на Европейския парламент и Съвета относно изпълнението, функционирането и ефективността на интернет домейна от първо ниво „.eu“./COM/2011/0616 окончателен/ <http://eur.europa.eu>).

¹⁴⁵ Организация с нестопанска цел за цяла Европа със седалище в Белгия и регионални офиси в Стокхолм, Прага и Пиза. Главните сървъри се намират в Брюксел и Амстердам.

2009 г. концесионният договор е подновен с още пет години, до 2014 г.

Създадената от европейския законодател правна рамка на домейна очертава ясни принципи и политики както при въвеждането, така и при администрирането на домейна „eu“. В нея действително са инкорпорирани редица от правилата за администриране на домейни, въведени от ICANN и в този смисъл на практика е придадена юридическа сила на правила, създадени по пътя на саморегулацията.

Отчитайки факта, че всяка намеса от страна на националните правни системи и в частност на европейската правна система в регулиране на отношенията във виртуалното пространство среща мигновена реакция от страна на интернет обществото, европейският Съвет и Комисията много деликатно подхождат към регулиране на пространството „eu“, декларирайки признаването на принципите на ненамеса, самоуправление и саморегулиране на Интернет. Същевременно, същественото тук е, че на практика въвеждането и администрирането на домейна се осъществява под надзора и контрола на Комисията.

В пункт 9 от Регламент 733/2002 Европейският парламент и съвета декларират, че управлението на Интернет обикновено се базира на принципите на ненамеса, самоуправление и саморегулиране. Тези принципи следва също да се прилагат към .eu ccTLD във възможна степен и без да се нарушава законодателството на Общността.

Прилагането на .eu TLD, се казва още може да вземе предвид най-добрите практики във връзка с това и може да бъде подкрепено с доброволни насоки и кодове за поведение (codes of conduct), когато е подходящо или казано по друг начин, да, ние ще се съгласим да не се намесваме, но само тогава и доколкото позволява нашият интерес. Българският законодател би могъл да почерпи опит при формирането на политиката в областта .бг.

Паралелно със заявеното намерение в пункт 9, в пункт 11 се очертават целите на посочения регламент, а именно да се създадат условия за прилагане на .eu TLD, да осигури обозначаване на службата по регистрация и да създаде рамка за обща политика, в чиито обсег ще работи службата по регистрация. Службата по регистрация е институцията, на която е възложена организацията, админи-

стрирането и управлението на .eu TLD, включително поддръжката на съответната база данни и свързаните обществени служби за проучване, акредитация на регистраторите, регистрацията на наименованията на домейни.

След публикуване на покана за изразяване на интерес в Официален вестник на Европейските общности, Комисията следва, на базата на открита, прозрачна и недискриминационна процедура за избор, да посочи служба по регистрацията. В чл. 1, т. 1 се казва, че целта на настоящия регламент е да приложи националните домейни (.eu country code Top Level Domain – ccTLD) в Общността. В този смисъл Регламентът установява условията за такова прилагане, включително обозначението на службата по регистрация, и установява структурата на общата политика, в която ще действа службата порегистрация.

В т. 2 е посочено, че регламентът се прилага без да нарушава разпоредбите на държавите – членки по отношение на националните TLD. В България такива разпоредби отсъстват. В чл. 3 от регламента се установява правилото, че единствено в правомощията на Комисията е да установи процедура за обозначаване на службата по регистрация, да сключи договор с избраната служба по регистрация като осъществява надзор върху организирането, администрирането и ръководенето на .eu ccTLD код, както и е указано, че службата по регистрация няма да приема регистрации, докато не бъде въведена политика по регистрация.

Тази политика се въвежда се от Регламент № 874/2004 на Комисията относно определяне правила за обществена политика, която също вече разгледахме по-горе. Предмет на посочения Регламент, формулиран в член 1 е да установи правилата на обществена политика относно въвеждането и функциите на .eu домейн от най-високо ниво и принципите на общата политика по отношение на регистрирането, посочени в чл. 5, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 733/2002 г.

В Регламента се определят принципите на регистрирането, установяват се правила за кредитиране на регистраторите, въвежда се принципа на поетапно регистриране с оглед защита на притежателите на предходни права. Установяват се правила относно превържане и наследяване на домейни, които описахме по-горе, както

и политика за отнемане права върху домейн имена и решаване на спорове.

Показателна за общата европейската политика по отношение регулирането на домейн е Декларацията на Комитета на министрите относно закрилата на свободата на изразяване и информация и свободата на събиране и сдружаване във връзка с имената на домейни и имената на стрингове в Интернет (Internet domain name and name strings), приета на 21 септември 2011 г.¹⁴⁶

В документа е отразено виждането на Комитета на министрите за връзката между свободата на изразяване и правото да се получава и разпространява информация в Интернет, с наименованията на уеб сайтовете като имена на домейни и имената на стрингове, които „не трябва а priori“ да бъдат изключени от обсега на правните норми относно свободата на изразяване и правото да се получава и разпространява информация. Те трябва да се ползват по презумпция в техен интерес.

В контекста на това разбиране Комитета декларира няколко основни принципа, които държавите членки следва да спазват при регулиране на националните домейни. На първо място е посочена необходимостта държавите членки да признаят нуждата от прилагането на гаранциите за основните права към управлението на домейн имената, като обръща специално внимание на риска за свободата за изразяване и правото да се получава и разпространява информация, който може да последва от свръх регулирането на домейн имената и имената на стрингове, като форма на намеса, „тъй като всяко регулиране трябва да отговаря на условията на чл. 10 и чл. 11 от ЕКПЧ и съответната практика на ЕСПЧ“. Тук следва да се направи препратка към подробно разгледаното от нас решение на ЕСПЧ и изложените в него мотиви относно природата на правата върху домейни, което безспорно би допринесло за вземането на правилни законодателни решения по разглеждания от нас въпрос.

Какви биха могли да бъдат тези законодателни решения с оглед направеното до тук изследване на същността на домейн имената и правата върху тях.

¹⁴⁶ <http://eur-lex.eu>

3. Субективни права върху домейни. Възможности за правно регулиране

Независимо, че към настоящия момент отсъстват преки нормативни предписания и цялостна концепция за природата на домейн имената и разрешаването на споровете за домейни, в рамките на действащото българско законодателство съществуват възможности за регулиране в рамките на определени институти на правото.

На първо място следва да се отбележи възможността за внасяне на изменение в Закона за търговските марки и географските означения, където би могло да се предвиди, че използването на търговска марка в качеството на домейн име без съгласието на притежателя на изключителното право върху марката е нарушение на последните и такава регистрация може да бъде отменена. Въвеждането на подобна норма би имало твърде ограничена област на прилагане, доколкото е установено, че незаконно е използването на търговската марка за стоки и услуги, за които тя е регистрирана. В повечето случаи регистрантите на домейн имена, съвпадащи с регистрирана търговска марка не използват сайта за същите стоки и услуги, за които е регистрирана търговската марка.

Друга възможност е да бъде приложено законодателството за защита за конкуренцията. В Закона за защита на конкуренцията са установени правила за недобросъвестна конкуренция,¹⁴⁷ което може да бъде използвано за доказване на незаконния характер на на регистрация и използване на домейн име. Съответно за доказване на регистрацията и използването на домейн име като акт на недобросъвестна конкуренция можем да се позовем на нормите на Парижката конвенция за защита на промишлената собственост от 1883 г., която България е ратифицирала. Статия 10bis от Конвенцията дава възможност регистрацията на домейн име идентично с вече съществуваща търговска марка или фирмено име, да се квалифицира като недобросъвестна конкуренция.

Необходимо е да се вземе предвид, че прилагането на нормите на недобросъвестната конкуренция е ограничено в рамките на понятието за конкуренция, на което е дадена легална дефиниция.

¹⁴⁷ Цитирани по-горе.

Отношения на конкуренция, съответно недобросъвестна конкуренция може да съществува само между търговци. В този смисъл правилата няма да се имат действие спрямо други субекти – физически лица, чиито действия не попадат под разпоредбите на законодателството за защита на конкуренцията.

Като следваща възможност може да се посочи прилагане на института „злоупотреба с право“. Теоретично действията на недобросъвестна регистрация на домейн имена могат да попаднат под тази хипотеза, но институтът на злоупотреба с право се прилага в изключителни случаи когато злоупотребата с право е очевидна и възможността да бъдат прилагани други норми е изчерпана. Тази възможност може да бъде използвана като допълнителен аргумент за доказване незаконността на действията, но като се има предвид, че единствената санкция за злоупотреба с право е отказа на съда да предостави съответната защита, то тази възможност едва ли може да бъде използвана при искане за защита на право.

Ето защо смятам, че внасянето на корекции в съществуващото законодателство не е най-добрият подход при регулиране на отношенията по повод разпределението на адресното пространство в зоната .bg, а и на отношенията във виртуалното пространство като цяло.

Законодателното регулиране на изследвания обект следва да се основава на обща правна концепция, която да даде точна формулировка на понятията „домейн“ и „домейн име“. Да установи по отношение на кое ниво от домейн името ще се търси тъждественост с търговската марка и/или други средства за индивидуализация, както и да бъдат разработени положения решаващи проблемите на т. нар. обратно завладяване/заграбване на по-рано регистрирано домейн, чрез регистрирането му впоследствие като търговска марка от други лица, по силата на което у последните възниква правото да искат забрана на използване на домейн името.

Също така е необходимо да се приемат законодателни положения конкретизиращи връзката между търговската марка и домейн имената в контекста на времевите и пространствени обстоятелства в Интернет. Очевидно е, че отговор на тези въпроси в законодателството за търговските марки няма.

С оглед на това в България, подобно на възприетия от Общността подход за регулиране на домейна .eu следва да се създаде

единна политика за регистрация и функциониране на домейна от национално ниво .bg, както и въвеждане на правила за неговото делегиране на определен регистър. От друга страна следва да отбележим, че липсата на единен нормативен акт и внасянето на изменения в съществуващите правни актове ще засили противоречията, тъй като няма да позволи да се отчете спецификата на домейн имената.

В един такъв нормативен акт биха могли да се включат следните въпроси, които в голяма степен са засегнати в Регламентите на Комисията: правен статут на домейн имената, мястото на домейн имената в системата на обектите на интелектуална собственост, ред за регистрация на домейн имена, механизъм на разпореждане с правата върху домейни, ред за разрешаване на спорове върху домейни, норми за приоритет по отношение на други средства за индивидуализация, механизъм за защита правата върху търговски марки и фирмени имена.

Създаване единна обществена политика и правна рамка на домейна сс TLD .bg като се вземат най-добрите практики от прилагането на Регламенти 733/2002 на Европейския парламент и Съвета и 874/2004 на Комисията, като бъде създадена обща политическа рамка за правила за обществена политика относно изпълнението и функциите на .bg TLD и принципите на обществена политика при регистрация, която да включва определяне статута на регистратора и взаимоотношенията му с правителството, основни въпроси за организацията, администрирането и управлението на домейн имена, политика на извънсъдебно решаване на спорове, политика на отзоваване на домейн имена, езикови въпроси и географски понятия, отношение към интелектуалната собственост и т.н.

Приемане на мерки за борба с фишинга и други видове недобросъвестно поведение в Интернет, като се създадат правила за ежедневна проверка на домейн имената за съответствие със критерии за допустимост (по образец на критериите за допустимост въведени в чл. 4, параграф 2, буква б т Регламент ЕО № 733/2002), а новите регистрации ежедневно се преглеждат за подозрителни елементи или други нередности. Частни организации и публични органи уведомяват регистратора за предполагаеми или доказани злоупотреби, като в резултат на това бъде отнета регистрацията на домейн име.

Въвеждане на фигурата агенти поутвърждаването. Това са юридически лица, установени на територията на РБългария, които действат като независим орган с добре установена репутация и съответваща компетентност, които разглеждат заявките за регистрация на домейн имена, основаващи на притежаването на предходни права. На агентът се представят всички докзотелствени документи и той има право да прецени даде становище до регистъра за наличието или липсата на основание за регистрация. В случай, че агентът прецени съществуването на права отпреди той нотифицира Регистъра за това. Разглеждането на всяка молба става по хронологичен ред на получаването им до получаването на първата заявка, за която правата отпреди за въпросното име са потвърдени от утвърдения агент. Ако Регистърът прецени, че заявителят е доказал предишно право той регистрира домейн името на принципа „първи дошъл, първи обслужен“.

Въвеждане на доверителен архив, който се води от т.нар. ескроу агент. Това е довереник с добра репутация, който сключва договор с Регистъра като Правителството е бенефициер по споразумението ескроу. Регистърът ежедневно предоставя на ескроу агента електронно копие от текущото съдържание на .eu базата данни. Ескроу агента съхранява всички данни събирани и водени от регистъра, като при приключване на договора те се изваждат от архива и се предават на правителството или упълномощен от него орган.

В контекста на изследваната тема, би могло да се дискутира върху възможността за въвеждане на специален процесуален институт, който да разглежда единствено спорове, свързани с домейн имена и още по-широко, свързан със спорове във връзка с използването на Интернет, като се създадат специални правила и се въведат норми отнасящи както до юрисдикцията, така и до обезпечаването и събирането на доказателства. Темата е особено актуална и тя се очертава в контекста на изследването на домейн имената, но има принципен за правото характер, така както и нормативното осмисляне на общественото битие във виртуалното пространство като цяло. Подобни норми на процесуално ниво могат да бъдат създадени чрез внасяне на изменения в процесуалното законодателство като бъдат имплементирани текстове от правилата за разглеждане на спорове на ICANN и правилата, създадени от регистъра на националния ни домейн.

Предвид това, че Интернет е международна компютърна мрежа, необходимо е проблемите да бъдат поставени преди всичко на международно ниво. В тази посока несъмнено са и усилията на организацията за делегиране на домейни ICANN. В документите, приети на 36-тата конференция на организацията, проведена в Сеул през 2009 г. с основна тема на обсъждане въвеждането на процедури за създаване на ограничено число домейни от най-високо ниво със символи на националните езици, т.нар. процедура Fast Track, откриваме засегната темата за защита правата на притежателите на предходни права върху обекти на интелектуална собственост в условията на значително увеличение на броя на домейн имената от най-високо ниво. Отговор на този въпрос все още не е даден. ICANN предлага да се създаде единна база на търговските марки, която да бъде използвана от регистрите на новите домени от най-високо ниво за създаване на база данни от домейн имена достъпни за регистрация само от притежателите на съответни права. При използването на тези бази регистрите могат да се ръководят от това законодателство в юрисдикцията на която те се намират. Тази особеност е предизвикана от отсъствието на единна за целия свят правна база в областта на защита правата върху интелектуална собственост тъй като например в една страни общоупотребими думи могат да встъпят в качеството на търговски марки, а в други – не.

От друга страна не трябва само да се очаква проблема да бъде решен по пътя на разработването на международни споразумения, посветени на интернет отношенията, а е необходимо приемането на национален закон.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Очевидно е, че средоточието на съвременните технологии е цифровата среда и обектите в тази среда са подложени на сериозно технологично въздействие. Технологиите са способни да установяват непреодолими (на този етап) правила, определящи начина на съществуване на обектите в нея. Затова традиционното право, привикнало да следва логиката на материалната среда, следва да възприеме като своя отправна точка това, че цифровата среда се нуждае от постоянен самоконтрол: законодателното установяване на всяко правило, задължение, санкция трябва да кореспондира със съответната технологична реалност, която или гарантира тяхното изпълнение, или констатира тяхната несвоевременност.

Оценката от страна на специалистите по право на обществените отношения свързани с регистрацията на домейн имена и възникващите права върху тях, и въобще на развиващите се във виртуална среда отношения, като че ли все още не е достатъчна, а там където са направени опити в тази посока тя не е еднозначна, което от своя страна влияе отрицателно върху създаване на условия за принципна намеса от страна на националните законодателства в този процес.

От една страна това е свързано с невъзможността или неефективността на прилагането на нормите на правото към конкретни отношения по повод конкретни обекти, а от друга с галопиращото развитие на обществените отношения във виртуалната среда и изоставането на правното регулиране и не на последно място със съзнателен отказ на държавата от правно регулиране, оправдан с принципа, че не всички сфери на обществения живот представляват еднаква социална значимост за държавата.

Наред с тези фактори усилено се налага тенденцията за намаляване регулиращата роля на държавата, съзнателен отказ от правно регулиране с едновременно засилване значението на други регулатори и на първо място на саморегулирането.

Забавянето на този процес се дължи и на съществуващата понятийна бариера както у законодателните, така и у правораздава-

телните органи. А нееднозначното разбиране на проблематиката не само на домейн имената, но и на отношенията във виртуалната среда като цяло в научните среди води до проблеми в правоприлагането.

Реалният живот обикновено изпреварва развитието на правото и проблемите, свързани с домейн имената вече излизат извън рамките на традиционното разбиране за киберсквотинг и включва въпроси свързани с правния режим на домейн имената и сделките с тях, статус на регистраторите на домейн имена и правна природа на регистрацията на домейн имена. Правно регулиране на проблемите, свързани с регистрацията, придобиването, използването на домейн имена, идентични с имена на физически лица, наименования на държавни органи, географски наименования и други охраняеми и/или имащи особена значимост и статус наименования. В списъка с въпроси очакващи нормативен отговор са използването на домейн имена сходни със средства за индивидуализация, други домейн имена и т. н за целите на недобросъвестната конкуренция, измама, въвеждане в заблуждение на участниците в гражданския оборот. Въпроси за правното регулиране на регистрацията и използването на домейн имена, основаващи се общоупотребими думи (особено в случаите на фактическо неизползване на съществуващия сайт).¹⁴⁸

Появилите се заедно с Интернет домейн имена несъмнено принадлежат към категорията обекти на правото. Първоначално основното предназначение на домейн имената е обезпечаване адресацията в Интернет. Но в настоящия момент все повече Интернет се превръща от среда за общуване в среда за осъществяване на дейност, която има определен материален интерес. Съгласно формиращите се обичаи на деловия оборот в Интернет избора на домейн име за обозначаване на определен информационен ресурс се води от максимална прости обозначения, които обичайно се асоциират непосредствено с конкретни субекти – физически или юридически лица, техните стоки или услуги.

В този смисъл домейн имената допълнително изгълняват функцията на търговски марки, независимо, че от формална гледна

¹⁴⁸ Пискунов Ян Боорисович, Понятие доменного имени и возможности юридической защиты от киберсквотинга www.ifap.ru

точка те не са признати за такива, а тяхното използване придобива търговска ценност.

Но отнасянето на домейн имената към които и да е съществуващ обект на правото би била временна позиция, тъй като могат да бъдат установени достатъчно много различия между тези обекти на гражданското право и домейн имената, от което следва, че последните трябва да бъдат признати за самостоятелни обекти, върху които могат да възникнат изключителни права.

От тази гледна точка е важно определянето на законодателно ниво на правното положение на домейн имената в българското гражданско право и съответно правното регулиране на неговото използване в гражданския оборот, като бъде възприета тезата на ЕСПЧ, която в настоящата работа положихме усилия да подкрепим с допълнително доводи, а именно, че правото върху домейн представлява имущество, което е невеществено, нематериално по своя характер. Неговата регулация е необходимо да съответства на втори параграф от първа статия на Протокол № 1 от Конвенцията за закрила правата на човека.

ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА

1. Алексиев, С., *Обща теория на правото*, т. I, София, Наука и изкуство, 1984 г.
2. Бержел, Ж. *Обща теория на правото*, ЮЗУ „Неофит Рилски“, 1993.
3. Бойчев, Г. *Правонарушение*, 1998, трето преработено и допълнено издание
4. Ганев, В., *Учебник по обща теория на правото*, 1990 г., С. 10.
5. Григоров Г., *Електронен документ – понятие и приложението му в гражданското и търговското право*, сп. *Търговско право*, бр. 4, 2001 г.
6. Денков, Г. *Система и структура на правото* <http://www.LegalTheory.com>
7. Димитров, Г., *Понятие и обща характеристика на договора за достъп до Интернет*, сп. „Пазар и право“, кн. 3/2003 г.
8. Димитров, Г. *Режим и практическо приложение на електронните подписи – Обикновен електронен подпис*. – В: *Пазар и право*, кн. 1, 2003 г.
9. Колев, Т., *Въведение в правото*, С. 2005.
10. Колев, Т., *Правни отношения и правни връзки*, Юриспрес, С., 2000.
11. Кутиков, В., *Международно частно право на РБ*, нова ред. Т. Тодоров, С., 1993 г.
12. Милкова, Д., *Обща теория на правото*, Университетско издателство „Св. Климент Охридски, 2003 г.
13. Михайлов, Г., *Етапи и развитие на електронната търговия*, Център за икономическо развитие, София, 2001.
14. Михайлова, М., *Обща теория на правото*, С., 1996 г.
15. Огнянов, М., *Правен режим на дейността на Интернет – доставчиците*, сп. *Пазар и право*, кн. 9/2002 г.
16. Огнянов, М., *Защита на личните данни и електронна търговия*, сп. *Пазар и право*, кн. 4/2002 г.
17. Павлов, Г., *Подведомственост на гражданскоправни спорове с международен елемент на българските съдилища*, сп. „Пазар и право“, бр. 7/2002г.
18. Павлова, М. *За ролята на съдебната практика*. Съвременен право, 1998.
19. Пенчева, С., *СУ, Свобода на изразяване или проблемът с детската порнография в Интернет*, <http://www.bfn.bg/ss/elsiana/svoboda.htm>
20. Сталев Ж., *Гражданско право на НРБ*, С., 1978.
21. Сталев Ж., *Българско гражданско процесуално право*, С., 1988.
22. Таджер, В., *Гражданско право*, *Обща част 1*.
23. Ташев, Р. *Обща теория на правото. Основни правни понятия*. С. 2005.

24. Ташев, Р., Теория за правната система, 2006.
25. Торбов, Ц., История и теорията на правото, С., 1993 г.
26. Торманов, З., Договорът практическо ръководство за търговски и граждански договори, изд. Сиби, 2002.
27. Цакер, К. Европейско право, 1998.
28. Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981, Т. 1.
29. Бачило, И. Л. Глобална информатизация – формиране на нова среда на правното регулиране//Право и информатизация обществото: Ст. науч. трудов, С. 10.
30. Бачило И. Л. „Информационно право: основи на практическата информатика: Учебно помащие, М. 2003.
31. Вавилин, Е. В. Способы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, 2003.
32. Войниканис, Е., Якушев, М. Информация Собственост Интернет. Традиция и новеллы в современном праве. Wolters Kluwer, 2004. С. 75.
33. Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских пра, М.
34. Дмитрик, Н. А., Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет, 2006.
35. Йеринг, Р., Борьба за право, СПб., 1907.
36. Кудрявцев, В. Н, Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
37. Лебедева, Н. Право. Личность. Интернет. М. 2004, С.
38. Лившиц, Р. З., Теория права. Учебник. М. 1994 г., с. 170.
39. Малахов С. В. Гражданско-правовое регулирование отношения в глобальной компьютерной сети Интернет – М., 2001.
40. Мелюхин, И. С. Информационное общество: истоки, проблемы, тенденции развития, М. 1999. С. 14.
41. Петражицкий, А. И. Теория права и государства, СПб., 2000.
42. Петровский С. В. Правовое регулирование оказания Интернет – услуг, М. 2002, С. 27.
43. Правовые аспекты использования Интернет – технологий, Книжный мир, 2002.
44. Степанов О. А. Перспективы правового регулирования отношения в условиях развития высоких технологий, Государство и право, 2003 г. № 1.
45. Чичнева, Е. А., Право и Интернет, Правовые проблемы Интернета, Вестник Московского университета, 2003, № 3.
46. Якушев М. В. Информационное общество и правовое регулирование: новые проблемы теории и практики, Информационное общество, 1999, № 1.
47. Agne Zindenberg. Jurisdiction and Commercial Matters in Cyberspace. <http://www.abanet.Org/buslaw/cyber/SECTION.ASP-Section.htm/>

48. Official Journal.C 023.28.01.1999.P.0001-0003
49. Baillet F. Internet: le droit du cybercommerce. Strategies. 2000.
50. Baillet, F. Internet: le droit du cybercommerce. Strategies. 2000.
51. Baker&Mac Kenzie, legal Alert – Electronic Digital Signature Law, January 14, 2002.
52. Charles Oppenheim, The legal and regulatoru environment for electronic information (thirt edition), 1999, Infonortics Ltd, England.
53. Darrel Menthe, Yurisdiction In Cyberspace: A Theory of International Spaces 4 .Mich.Tel.Tech.L.Rev.3(April 23,1998) <http://www.law.umich.edu/mttlr/volfour/menthe.html>
54. Darrel Menthe, Yurisdiction In Cyberspace: A Theory of International Spaces 4 .Mich.Tel.Tech.L.Rev.3 (April 23,1998) <http://www.law.umich.edu/mttlr/volfour/menthe.html>
55. Engel, Ch. The Role of Law in the 152 Governance of the Internet//Max-Planck- Projektgruppe “Recht der Gemeinschaftsguter”, Bonn № 13, 2002.
56. Farber D. A. Frickey Ph. P. In the Shadow of the Legislature: the Common Law in the Age of the New Public Law//Mich. L. Rev. № 89. 1991.
57. Goldsmith J., Lessig L. Grounding the Virtual Magistrate. <http://www.law.vill.edu/ncair/disres/groundvm.htm>.P2
58. Higgins, J. Net Profit – How to Use the Internet to Improve Your Business.
59. Johnson D. R., Post D. G. Law and Borders – The Rise of Law in Ciberspace. http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html
60. Johnson. D. R., Post D. G. And How Shall the Net Be Governed?; A Meditation on the Relative Virtues of Decentralized. Emergent Law. 1996. <http://www.cli.org/emdraft.html>.P.4
61. Johnson, D. R., Post, D. G. Law in Borders – The Rise of Law in Ciber-space.
62. “The Interplanetary Internet: a Communicatoins infrastructure for Mars Exsploration”, <http://marsnet.jpl.nasa.gov>
63. Johnson, D. R. Post, D. G. Law and Borders – The Rise of Law in Ciberspace. http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html
64. Kapor M., Barlow J. P., Across the Frontier, July 10, 1990.
65. Katsh M. E. Law in Digital World. P. 4.
66. Ladeur K.-H. Die Dynamik des Internet als Herausforderung der Stabilitat des Rechts – “Virtuelles Eigentum”, Copyright, Lauterkeitsrecht und Grundrechtsbindung im Internet als Exempel. Baden-Baden, 2002. <http://www2.jura.uni-hamburg.de/ceri/download02.PDF> – S.2
67. Ladeur, K. H. The Theory of Autopoiesis As an Approach to a Better Understanding of Postmodern Law. San Domenico, 1999.

68. Lemley M. A. Place and Cyberspace//California Law Review. 2003 Vol. 91.
69. Lessig L. Reading the Constitution in Ciberspace. <http://einstein.ssz.com/austincpunks/text/crypto.lessig.const.html>
70. Lessig L. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach? P. 3.
71. Greenleaf G. An Endnote on Regulating Cyberspace: Architecture us law? 1998. <http://www.austlii.edu.au/au/ather/unswlj/thematic/1998/vol21no2/greenleaf.html>
72. Lessig, L. Reading the Constitution in Ciberspace. <http://einstein.ssz.com/austincpunks/text/crypto.lessig.const.html>
73. Lessig L. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach?
74. Greenleaf G. An Endnote on Regulating Cyberspace: Architecture us law? 1998.<http://www.austlii.edu.au/au/ather/unswlj/thematic/1998/vol21no2/greenleaf.html>
75. Lessig L. Reading the Constitution in Ciberspace. <http://einstein.ssz.com/austincpunks/text/crypto.lessig.const.html>
76. Lessig, l. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach? Stanford Law Review Working Paper. 1997.
77. Major A. M. Norm Origin and Development in Cyberspace: Models of Cybernorm Evolution//Washington University Law Quaterley. 2000.
78. Masuda, Y. The Information Society as Post Industrial Society. World Future Society. Woshington, D.C.USA. 1983.
79. Executive Summary of ISPA Report (NOV. 2002) <http://www.Selfregulation.info/iapcoda/030329-selfreg-global-report.htm>
80. Menthe D. Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces. Michigan, 1998 <http://www.law.umich.edu/mttlr/volfour/menthe.html>
81. Michael. J. Wagner, Mattev G. Allison, Internet Law//The National Law Journal. Monday, Juli 7, 1997, P. BBO5//
82. Michael, J. Wagner, Matthew, G. Allison. Internet Law//The Natoinal Law Journal. 1997.
83. Orlowski S. Privacy and Emerging Information Technology Evaluation Opportunities and Key Issues, Information and Securitt Law Division. 1998.
84. Orlowski S. Privacy and Emerging Information Technology Evaluation Opportunities and Key Issues, Information and Securitt Law Division. 1998.
85. Post D. G. Anarchy, State, and the Internet: An Eassay on Law-Making in Cyberspace.
86. Prisley Robert. I nternet: What is the point? Virtual Projects. NY. 1999.
87. Rigaux F. Transnational Civil Society//International Law: Achievements and Prospects. 1991.

88. Terret, A., Monaghan, I., The Internet – An Introduction For Lawyers// Law and the Internet. A Framework for Electronic Commerce. P. 7.
89. Trachtman Joel P. Conflict of Laws and Accuracy in the Allocation of Government Responsibility//Vand. J. Transnat, l Law 1994.
90. Zimmerman, An Introduction to Cryptography by Philip Zimmerman, Network Associates, Inc <http://www.nai.com>
91. Moving with change: Electronic signature legislation as a vehicle for advancing e-commerce//The John Marshall Journal of Computer and Information Law. 1999.
92. Official Journal. C. 023. 1999. P. 0001-0003.
93. История на Интернет http://www.computer-museum.ru/history_abroad/intern
94. История на Интернет <http://www.jetinfo.ru/1997/14/1/article1.M.1997174.html>
95. <http://www.consumer.um.ru/org-text.htm>
96. Проектно-ръководство на работната група по защита на данните към Съвета на Европа във връзка със защитата на личната неприкосновеност в Интернет <http://www.mtc.government.bg>
97. Природа на киберпространството. Създаване на Интернет и развитие на киберпространството <http://www.isoc.bg>
98. Международно-правни аспекти на електронния документооборот <http://ifap.ru/pi/or/gor.htm>
99. Закон за електронния документ и електронния подпис, обн., ДВ, бр. 34, 2001 г.
100. Наредба за изискванията към алгоритмите за усъвършенстван електронен подпис, обн., ДВ, бр. 15, 2002 г.
101. Директива 2002/21/ЕС на Европейския парламент и Съвета за обща регулаторна рамка за електронни и съобщителни мрежи и услуги.
102. Директива 2002/20/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 07.03.2002 г. за лицензиране на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за лицензирането).
103. Директива 2002/19/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 07.03.2002 г. за достъп и взаимно свързване на електронни далекосъобщителни мрежи и свързаните с тях възможности (Директива за достъпа).
104. Директива 2002/22/ЕС на ЕП и ЕС от 07.03.2002 г. за универсалната услуга и правата на потребителите, свързани с електронните далекосъобщителни мрежи и услуги (Директива за всеобщо предлаганата услуга).
105. Директива 2002/58/ЕС на ЕП и ЕС за обработване на личните данни и защита неприкосновеността в електронно съобщителния сектор.

106. Закон за телематичните услуги (Gesetz über die Nutzung von Telediensten-Teledienstegesetz), издаден като член 1 от Закона за информационните и съобщителните услуги (Informations- und Kommunikationsgesetz) DB 1997I1870.
107. Наредба № 13 за определяне на далекосъобщителните дейности, подлежащи на индивидуално лицензиране, регистриране по обща лицензия и свободен режим (ДВ, бр. 67 от 2002 г.).
108. Наредба за изискванията към алгоритмите за усъвършенстван електронен подпис (ПМС № 17 от 2002 г.; обн., ДВ, бр. 15 от 8 февруари 2002 г.).
109. Федерален закон на Австрия от 19 август 1999 г. „За електронните подписи“ (SigG), Белгийският закон „За въвеждане на телекомуникационните средства и електронните подписи в съдебните и извънсъдебните процедури“ от 20 октомври 2000 г.
110. Закон за електронните комуникации на Великобритания от 25 май 2000 г. www.hmso.dov.uk/legislation/about_legislation.com
111. Брюкселската конвенция за юрисдикцията и приваждане в изпълнение на съдебните решения по граждански и търговски въпроси от 1968 г. (Брюкселска канвенция), който се осъществява от органите на ЕС.
112. Харта за глобално информационно общество, Окинава, 22 юли 2000 г.
113. Директива 97/7ЕС на Европейския парламент и Съвета за защита на потребителите при договорите за дистанционна продажба на стоки (1997 г.).
114. Директива 1999/93ЕС от 1999 г. за рамката на Общността за електронните подписи.
115. Директива 2000/31ЕС на Европейския парламент и Съвета от 2000 г. за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, в това число на електронната търговия, на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия).
116. Директива 2002/58ЕС от 2002 г., отнасяща се до обработката на персонални данни и защита на тайната на частния живот в сектора на електронните комуникации и т.н.
117. Конвенцията за защита на физическите лица при автоматична обработка на персонални данни от 1981 г. (Страсбург).
118. Конвенция за информационно и правно сътрудничество, отнасящо се до „услугите на информационното общество“ от 2001 г.
119. Конвенция за киберпрестъпността от 2001 г. и др.
120. Закон за електронния документ и електронен подпис (ДВ, бр. 34 от 6 април 2001 г., в сила от 5 февруари 2002.

121. Виенската конвенция отнасяща се до договорите за международна продажба на стоки, в сила за България от 01.08.1991 г.
122. Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост от 20 март 1883 г. (ратифицирана през 1970 г.).
123. Бернска конвенция за защита на литературните и художествени произведения от 1886 г., ратифицирана през 1972 г.
124. Конвенцията относно съдебната компетентност и екзекватурата на решения в гражданската и търговска материя от 1988 г.
125. Конвенция за приложимо право към договорните.
126. Решение № 679 на МС от 1999 г. – „Стратегия за развитие на информационно общество в РБ“.
127. WIPO Arbitration and Mediation Center¹ упълномощена от ICANN организация <http://arbiter.wipo.int/center/11.pdf>
128. Директива за електронна търговия 2000/31/ЕС (Directive on electronic commerce, Council of European Union. Brussels, 28 February 2000).
129. Закон за противодействие на тероризма, престъпността и безопасността (Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001) от 14.12.2001 г.
130. Конвенция 108 от 1981 г. на Съвета на Европа за защита на лицата при автоматизирана обработка на лични данни и Директива 95/46 на Европейската общност за защита на личността срещу обработка на лични данни и свободното движение на тези данни.
131. Декларацията на Съвета на Европа за свободата на съобщенията по Интернет, приета от Комитета на министрите на заседание на постоянните представители (Страсбург, 28.05.2003 г.).
132. <http://www.russianlaw.net/law/doc/a147.htm>
133. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures// Official Journal of the European Communities L 013, 19.01.00, p. 12. <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/media/sign/electsignen.pdf>
134. Decret no. 2001-272 du 30 Mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif a la signature electronique.
135. http://www.legifrance.gouv.fr/html/frame_lois_reglt.htm
136. <http://www.legislation.hms.gov.uk/acts/acts2000/20000007.htm>
137. http://www.kuner.com/data/sig/gov-digsig_recognition.html
138. <http://www.iid.de/rahmen/inkdgeb.html>
139. <http://www.iid.de/inkdg/gesetz/sigve.html>
140. Federal Republic of Germany, "Signature Law Passes Bundesrat and Can Take Effect Without Delay", (marth 2001), Bundesregierung Background Information – Germany in the Global Economy.Fr 2001/03/09.
141. <http://www.iid.de/inkdg/eval/viB2Referentenentwurfenglisch.pdf>

142. http://www.legifrance.gouv.fr/citujen/jorf_nor.ow?numjo=JUSX990002OL
143. The John Marshall Journal of Computer and Information Law, vol. XVII, № 3 Spring 1999. at 723.
144. <http://www.mbc.com/ecommerce/legis/utah.html>
145. http://www.law.upenn.edu/bll/u/e/u/e_final.html
146. <http://www.unictr.org/english/documents>
147. <http://www.isoc.bg/kpd/legal110.html>
148. http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/dat/1998/en_598Pco586.htm
149. <http://www.un.or.at/uncitral>
150. http://www.mtc.government.bg/Communicatoins/InfoSociety/Coord/Internet_1.htm
151. <http://www.telecomlexconsult.com/pregled/view.php?ida=49>
152. <http://www.telecomlexconsult.com/pregled/index.php?nocat=28>
153. <http://www.isoc.bg/kpd/kpd-note.html>
154. <http://www.isoc.bg>
155. <http://www.isoc.bg/parliament17102002.html>
156. <http://www.bai.bg/StanovishteLicense.htm>
157. http://www.mtc.government.bg/Communications/InfoSociety/Coord/Internet_1.htm
158. <http://www.mtc.government.bg/Communications/InfoSociety/Coord/d11.htm>
159. http://www.mtc.government.bg/Communications/InfoSociety/Coord/Internet_4.htm
160. <http://www.unictr.org/english/documents>
161. <http://europa.eu.int/eur-lex>
162. <http://www.infotel.bg/juen/aktualno/es.htm>
163. <http://www.isoc.bg/kpd>
164. http://europa.eu.int/eur_lex/en/com/pdf/en_599PC0348.pdf/
165. http://europa.eu.int/comm./justice_home/events/index_eu.htm/
166. History of Internet. <http://www.w3.org>
167. <http://www.dvgu.ru/meteo/PC/HistorInternet.rtf>
168. http://www.computer-museum.ru/history_abroad/intern1
169. <http://www.jetinfo.ru/1997/14/1/article1.14.1997174.html>
170. http://www.nua.ie/surveys/how_many_online/world.html
171. <http://www.ifap.ru/pi/05/htm>
172. http://europa.eu.int/comm/justice_home/events/index_en.htm
173. <http://vmag.vcilp.org>
174. <http://arbiter.wipo.int/center/11.pdf>
175. <http://www.rocit.ru/opinions/index.php3?path=tenrules>
176. <http://www.ispa.org.uk>

177. <http://afa.france.com>
178. <http://www.caip.ca/issues/selfreg/code-of-conduct/code.htm>
179. <http://bbbonline.org>
180. <http://bbbonline.org/reliability/code/code.asp>
181. http://europa.eu.int/comm/justice_home/events/index_en.htm
182. <http://www.w3c.org/>
183. http://europa.eu.int/eur_lex/en/com/pdf/en_599PC0348.pdf
184. http://europa.eu.int/comm/justice_home/events/index_en.htm
185. <http://www.europa.eu.int>
186. <http://www.butterworth.co.uk/academic/lloid/statutes/defamation.htm>
187. http://europa.eu/int.eur_lex/en/com/pdf/en_599PC0348.pdf
188. British Defamation Act www.butterworth.co.uk/academic/lloid/statutes/defamation.htm, приет през 1996 г.
189. Digital Millenium Copyright Act (DMCA), приет през 1998 г.

