



O CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA OMPI COMO PRODUTOR DE DECISÃO NAS DISPUTAS ENVOLVENDO *DOMAIN NAMES*

Aleteia Hummes Thaines*
Marcelino da Silva Meleu**

RESUMO

A temática versa sobre a solução de controvérsias relativas aos nomes de domínio pelo Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI. Possui como problema de pesquisa: as decisões comunicativas oriundas do Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI proporcionam soluções as disputas sobre *domain names*? Objetivo geral: compreender as decisões envolvendo *domain names* provenientes do Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI. Objetivos específicos são: estudar a propriedade intelectual, as organizações e os *domain names*; verificar a atuação do Centro da OMPI na resolução de certas disputas. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, documental e aporte no método sistêmico.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual. Signos distintivos. Disputas de *Domain names*. Organizações produtoras de decisão. Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI.

THE WIPO ARBITRATION AND MEDIATION CENTER AS A PRODUCER OF DECISION IN DISPUTES INVOLVING DOMAIN NAMES

ABSTRACT

The theme concerns the settlement of disputes over domain names by the WIPO Arbitration and Mediation Center. It has as a research problem: the communicative decisions coming from the WIPO Arbitration and Mediation Center provide solutions to disputes over domain names? General objective: to understand the decisions involving domain names from the WIPO Arbitration and Mediation Center. Specific objectives are: to study intellectual property, organizations and domain names; to verify the work of the WIPO Center in resolving certain disputes. The methodology used was the bibliographical, documentary and contribution research in the systemic method.

Keywords: Intellectual Property. Distinctive signs. Disputes of Domain names. Producing organizations decision. WIPO Arbitration and Mediation Center.

1 INTRODUÇÃO

* Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Bolsista Capes/Brasil de Pós-Doutorado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). E-mail: ale.thaines@gmail.com. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-0062-6789>.

** Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Professor concursado da Universidade Regional de Blumenau (FURB/SC). E-mail: marcelinomeleu@gmail.com. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-2567-7248>



A pesquisa tem como tema a solução de controvérsias relativas aos nomes de domínio e à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), enquanto organização detentora de poder decisional. Para tanto, numa perspectiva sistêmico-organizacional, e seus fundamentos para a solução de controvérsias envolvendo os nomes de domínio a partir da Política Uniforme de Resolução de Conflitos (URDP) da *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* e a atuação do Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI, enquanto atores de produção de decisões.

No intuito de desenvolver a temática, propôs-se como problema de pesquisa eleito o seguinte questionamento: As decisões comunicativas oriundas do Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI proporcionam soluções adequadas aos conflitos sobre *Domain Names*?

Todavia, visando à indagação proposta, estabeleceu-se, como objetivo geral, compreender as decisões comunicativas provenientes do Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI envolvendo os nomes de domínio e a vinculação de suas decisões. De modo específico, a pesquisa pretende: (a) estudar o direito de propriedade intelectual e a sua relação com o Sistema de Nomes de Domínio; (b) analisar os aportes da Teoria Sistêmica Luhmanniana aplicada as organizações no que tange as decisões proferidas por estas; (c) verificar, por amostragem, analisando suas decisões, a atuação do Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI na resolução das controvérsias ligadas aos nomes de domínio.

Ao longo das últimas décadas, a expansão da *Internet* vem aumentando o número de disputas sobre nomes de domínio, que são os identificadores usados para localizar computadores, encontrar páginas da *web*, entre outros usos na Rede Mundial. Alguns anos atrás, quando a *Internet* ainda não havia atingido o seu auge, o interesse em acessar os endereços eletrônicos, que nada mais são do que nomes de domínios, não representava uma grande preocupação para as organizações, ou mesmo, para a população em geral. Entretanto, hoje, os nomes de domínio são considerados um ativo essencial para o seu possuidor e um sinal distintivo das organizações.

Essas controvérsias são motivadas por inúmeros fatores, sendo que a solução pode se dar, em regra, por duas formas: (a) de maneira amistosa, em que as partes dialogam e chegam a uma autocomposição, sem a interferência de um terceiro; ou (b) na impossibilidade de diálogo, pela eleição de um terceiro para tratar o conflito de forma heterocompositiva.

Nesse sentido, a escolha do tema encontra justificativa na necessidade de se resolver os conflitos sobre nomes de domínios, aplicando a Política Uniforme de Resolução de



O CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA OMPI COMO PRODUTOR DE DECISÃO NAS DISPUTAS ENVOLVENDO DOMAIN NAMES

Controvérsias sobre Nomes de Domínio (URDP), instituída pela *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) e administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação, da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).

Por esse motivo, a pesquisa estabeleceu como procedimentos metodológicos: (a) realização de levantamento bibliográfico, baseado em livros e artigos publicados em periódicos relevantes sobre a temática, materiais esses em formato físico ou eletrônico. Ressalta-se que, devido à escassez de bibliografia brasileira, buscou-se, na literatura estrangeira, elementos para fundamentar teoricamente o estudo; (b) pesquisa documental em que se analisaram os instrumentos estabelecidos pela ICANN e pela OMPI no que tange às políticas, regras e entendimentos jurisprudenciais dos casos envolvendo conflitos em nome de domínios.

Com vistas a contemplar a temática abordada, este estudo divide-se em três partes. Na primeira parte, discorrer-se-á sobre os signos distintivos como instituto protegido pelo Direito de Propriedade Intelectual e a sua relação com o Sistema de Nomes de Domínio, buscando definir a natureza jurídica dos nomes de domínio e os conflitos gerados por estes e os demais sinais distintivos. Num segundo momento, será estudada a teoria dos sistemas sociais aplicada às organizações, bem como os fatores que auxiliam na produção de decisão. Por último, será analisada a aplicação da Política Uniforme de Resolução de Conflitos sobre Nomes de Domínio e o papel do Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI na administração dessas demandas e na comunicação decisional proferida pelos Painéis do Centro.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS *DOMAIN NAMES*

Um dos fatores que diferenciam o ser humano de outros seres é a sua capacidade de criação. Desde os primórdios, o homem busca formas de melhorar as suas atividades diárias e solucionar os problemas encontrados. Com a evolução da espécie, as necessidades também aumentaram, fazendo com que o ser humano crie instrumentos para auxiliá-lo no trabalho, na obtenção de alimentos e também na defesa. Assim, o homem pré-histórico inventou o fogo, a lança, o arco e a flecha, entre outros. Entre o homem primitivo, de existência quase animal e o



ser civilizado atual, há uma grande distância, podendo-se afirmar que esse processo de evolução é característica fundamental do ser humano. (SATANOWSKY, 1954).

Para proteger essas criações de nível intelectual, bem como os seus criadores, nascem normas jurídicas e, por via de consequência, surge o chamado Direito Intelectual, que ampara e tutela as atividades oriundas do intelecto humano. Porém, com o avanço da globalização, especialmente durante o século XX, a propriedade intelectual ganhou força e, a partir desse momento, há a necessidade de criação de uma organização em nível mundial para garantir a proteção do direito intelectual e de suas partes. Visando suprir essa necessidade, em 1967, foi criada a *World Intellectual Property Organization* (WIPO). (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2017).

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em seus mais variados documentos, caracteriza a propriedade intelectual como algo mais amplo que a propriedade industrial. Ela salienta que a propriedade industrial não é um bem tangível, como uma indústria ou matéria prima para a produção industrial, mas algo intangível que, na maioria dos casos, possui um extremo valor monetário. Por esse motivo, a propriedade intelectual é tratada como um tipo especial de propriedade, já que o proprietário (titular) poderá dispor dela como bem entende, e nenhuma outra pessoa poderá utilizá-la, legalmente, sem o seu consentimento. Entretanto, o exercício desse direito está sujeito a limitações geralmente reconhecidas. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1988).

A partir dessa perspectiva, no âmbito da propriedade industrial, tem-se o estudo dos signos distintivo², que compreende as Marcas, as Indicações Geográficas, os Nomes Comerciais/Empresariais, os *Domain Name*, entre outros. Tal instituto possui várias características, sendo que a mais importante diz respeito a sua capacidade de distinção. Essa distinção dos signos pode ser analisada em duas perspectivas. A primeira, do ponto de vista do consumidor, recai sobre o objeto, pois ocasionará uma distinção entre os produtos e/ou serviços oferecidos. Nesse contexto, os signos distintivos permitem aos consumidores reconhecer os produtos e/ou serviços que buscam e distingui-lo de produtos e/ou serviços similares presentes no mercado. O segundo encontra-se relacionado ao titular que o detém, pois, para este, a distinção está no direito sobre o objeto, ou seja, um direito que tutela e concede ao titular a exploração exclusiva de seus produtos e/ou serviços. Por esse motivo, os

² Discussão essa pertinente para essa pesquisa.



signos distintivos são considerados bens intangíveis, assim como todos os direitos protegidos pela propriedade industrial. (MARTÍNEZ-VILLALBA, 2014).

Em virtude desse elemento, é comum ocorrer conflitos entre os signos distintivos tutelados, sendo que o mais recorrente é as disputas entre marcas e *domain names* (nomes de domínio).

2.1 As marcas e o Sistema de Nome de Domínios

A fim de diferenciar seus produtos e/ou serviços no mercado, as organizações apostam alto nos signos distintivos, sendo que o mais conhecido deles são as marcas. Elas são instrumentos de grande utilidade para o desenvolvimento de uma empresa, constituindo um patrimônio de grande valor nas operações financeiras, ou seja, quando cuidadosamente exploradas e desenvolvidas, acarretam um ativo empresarial valioso para seus titulares. Para algumas organizações, ela pode ser o mais rentável de todos. Nessa senda, é importante estabelecer direitos exclusivos para a exploração destas, reprimindo o uso indevido, já que a não proteção causaria prejuízos financeiros consideráveis às empresas detentoras delas.

A Convenção União de Paris (1883), ao tutelar as marcas, estabelece algumas diretrizes que deverão ser seguidas pelos países signatários. Cada país deverá determinar, por legislação interna, os procedimentos para registro e depósito, sendo que uma marca depositada, por seu titular, em um país membro não poderá ser recusada ou invalidada pelo motivo de que não foi depositada ou registrada, primeiramente, no país de origem. Além disso, seus membros se comprometem a recusar ou invalidar o registro e proibir o uso de uma marca que constitua a reprodução, imitação ou tradução suscetível de confusão com uma marca notoriamente conhecida, evitando, assim, a concorrência desleal. Eles também deverão conceder um prazo mínimo de cinco anos para que o titular da marca altamente reconhecida possa reclamar a anulação daquela. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1883).

Nesse sentido, a convenção estabelece que toda marca que estiver regularmente registrada no país de origem terá seu depósito admitido e será protegida em todos os países signatários, sendo que estes países poderão, antes de proceder ao registro definitivo, exigir a apresentação de um certificado de registro no país de origem, expedido pela autoridade



competente. Somente não será aceito o registro de uma marca quando afetar direitos adquiridos por terceiros no país, em que está se reclamando a proteção ou quando não exercerem sua função essencial, isto é, não tiverem um caráter distintivo, ou ainda, quando forem contrárias à moral e à ordem pública. Ainda é conferido ao titular um direito de prioridade, ou seja, todo aquele que depositou, regularmente, uma solicitação de registro de marca em algum país membro gozará de um prazo de seis meses para efetuar o depósito em outros países, estando protegido pelo direito de prioridade.

Já, o Acordo sobre os Aspectos de Propriedade Intelectual relativos ao Comércio (1994) confere ao titular de uma marca registrada o gozo do direito exclusivo, podendo o mesmo impedir que terceiros, sem o seu consentimento, utilizem, no curso de suas operações comerciais, signos idênticos ou similares daqueles que foram, pelo detentor, registrados, a fim de evitar confusão ao consumidor. Por essa razão, a marca constitui um direito exclusivo de seu titular sobre um signo distintivo, servindo esta para diferenciar produtos e/ou serviços frente a outros no mercado. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1994).

Apesar da grande proteção conferida aos signos distintivos e, em especial, as marcas, o risco de confusão entre esses representam uma das principais preocupações do direito intelectual e da concorrência desleal. Nos últimos anos, a legislação que trata da propriedade intelectual vem sendo confrontada com o surgimento de novas tecnologias, tais como: invenções biotecnológicas, sistemas avançados de programas de computadores, entre outros.

Além disso, a expansão da *internet* (INTERNET WORLD STATES, 2017) levantou novas questões legais acerca da propriedade intelectual, principalmente questionando o princípio da especialidade e da territorialidade. O acoplamento estrutural entre o sistema internacional, envolvendo a nomeação privada e autorregulada da *Internet*, e os sistemas estritamente nacionais de registro de marcas confiados a órgãos públicos nacionais representam novos desafios que deverão ser superados pelo direito de propriedade intelectual.

Nesse cenário, o tráfego de informações e a designação de empresas ou fontes de informações são de grande importância, sendo esta facilitada pela utilização dos nomes de domínios apropriados no espaço virtual, constituindo, assim, um novo assunto, uma nova complexidade a ser enfrentada pela propriedade intelectual.

Quanto à natureza jurídica dos nomes de domínio enquanto sinais distintivos, se considera que os nomes de domínios são bens autônomos, já que, para esta, seriam ativos



intangíveis das empresas, podendo os mesmos ser transferidos, gravados ou cedidos, porquanto os nomes de domínio são desconectados do seu contrato de registro. Aliás, reforça esse entendimento que, se os nomes de domínio não fossem considerados bens em si mesmos, não se poderia explicar a proliferação de *sites* dedicados à compra e venda desses nomes, sendo que essas operações são ofertadas e quantificadas conforme o valor mercadológico de cada nome de domínio. (GOLA, 2002).

Pelas recomendações da OMPI e as atribuições dos signos distintivos, sustenta-se que os nomes de domínios, portanto, desempenham uma função técnica de identificação ou localização de computadores que, na maioria das vezes, estão diretamente ligados a uma organização empresarial. (ANDRADE, 2004). Por isso, pode-se afirmar que os nomes de domínios possuem a mesma natureza jurídica que os signos distintivos, sendo reconhecidos como signos atípicos ou *sui generis*. (HERNÁNDEZ, 2000).

Portanto, qualquer usuário da *internet*, em algum momento, se apoia nos mecanismos de buscas para ingressar em *sites* da rede. Para encontrar algum produto ou empresa específica, geralmente é inserido nos buscadores a marca comercial ou algum jogo de palavras relacionadas ao sinal dessa. Porém, com a expansão dos *web sites*, têm surgido nomes que, imediata e exclusivamente, são associados ao signo com o objeto identificado. Ademais, os nomes de domínios condicionam a sua existência a elementos diferenciadores que os distingam de outros bens de natureza similar e que permitam ao consumidor identificar a atividade desempenhada a partir desse nome; portanto, esses nomes de domínios, em sua concepção atual, devem ser únicos. (HERNÁNDEZ, 2000).

O Sistema de Nomes de Domínio permite registrar, em nível mundial, somente um único nome, o que descarta a possibilidade de ter registros de nomes de domínio iguais na rede. Essa política de registro está pautada no princípio “*first come, first served*”. O nome de domínio, como modo de endereçamento, torna possível a substituição de um endereço de IP por uma designação verbal, que é mais intuitiva e mais fácil de ser lembrada pelo usuário da rede. (ANISIMOV; RYZHENKOV; KOZHEMYAKIN, 2015). Por isso, um domínio bem-sucedido torna um *site* reconhecido, dando à esse credibilidade e agregando valor. Isso faz com que os proprietários de marcas registradas queiram usar estas como nomes de domínios nos endereços de seus *sites*.



Com isso, os nomes de domínios emprestam “valor comercial” de um signo distintivo de uma organização empresarial, pois qualquer usuário/consumidor associará os *sites* registrados sobre esse endereço com o titular do signo; em geral, esse sinal será uma marca registrada. No entanto, essa situação ocasionou um grande número de abusos por parte dos usuários da *internet*, visto que estes registravam nomes de domínios com o objetivo de revendê-los ou utilizá-los para obter vantagens indevidas, ou ainda, prejudicar seu concorrente. (JIMÉNEZ; GIRÓN, 2012).

Sendo os nomes de domínio identificadores de negócios e possuindo funções semelhantes, acabam por colidir com outros sinais empresariais na maioria deles, como já salientado com as marcas. As marcas são criadas para identificar ou diferenciar um produto e/ou serviço ou uma organização empresarial de outra, enquanto os nomes de domínios servem para identificar as empresas na rede mundial de computadores. Por esse motivo, os conflitos entre marcas e nomes de domínios são tão comuns. (MARINKOVIC, 2012). Porém, a fim de diminuir essas disputas, tem-se reconhecido que os titulares das marcas são legitimados para proibirem o registro de nomes de domínios contendo todo ou parte da marca registrada, bem como opor-se à sua utilização de má-fé.

Todavia, quando há inconformidades, busca-se o apoio de organizações produtoras de decisões legitimadas para resolver essas disputas, elegendo-se o instituto da arbitragem para resolver o conflito envolvendo a titularidade do nome de domínio. A busca àquele instituto se justifica pela especialidade, celeridade e sigilo que o caracteriza, pois, o fato de que há uma disputa não poder ser revelado, não só durante a pendência dos processos de arbitragem, mas também depois de uma sentença proferida, pois é tido como uma vantagem considerável para a eleição do procedimento.

3 AS ORGANIZAÇÕES COMO PRODUTORAS DE DECISÃO

As organizações, na concepção luhmanniana, tendo em vista a matriz epistemológica eleita, são consideradas sistemas sociais diferenciados, que, com dinâmica própria, se interpõem aos sistemas funcionais da sociedade, porquanto sua evolução obedece à necessidade de tomar decisões e comunicar essas para fixar os pontos de partida das próximas. (LUHMANN, 2010).



Tais comunicações, dessa forma, se colocam entre as organizações e o subsistema funcional, por um lado, e propõem a interação entre pessoas (físicas e jurídicas), por outro, com alcance mundial, visto que, para aquela matriz, em virtude das condições modernas, não há como existirem sociedades regionalizadas, mas se pode estabelecer uma diferenciação em um sistema de sociedade globalizada, dividindo esta em subsociedades. (MANSILLA, 2011)

Tal unicidade é observada a partir dos diferentes tipos de sistemas que se encontram separados em seus modos de constituição, mas ainda mantém importantes relações entre si, haja vista a mundialização da sociedade que promove relações no mesmo nível, por meio de um sistema global que inclui todas as comunicações possíveis, reproduzindo-se, assim, em cada interação.

É importante destacar, neste cenário, que as organizações realizam seu trabalho por intermédio de múltiplas interações e representam uma forma determinada para lidar com a dupla contingência, a qual está na origem de todas as interações, como destacou Parsons (1966) e continuou Luhmann (2010), ao referir que essa perspectiva conduz diretamente à formação de sistemas sociais por lidar com expectativa sobre expectativa.

Essa situação é um dilema envolvendo as condições iniciais de ação reciprocamente orientada, posto que nela, tem-se dois agentes que se preparam para agir cada qual conforme a ação do outro (cuja intenção não podem prever), sendo que cada um deve considerar as possibilidades abertas à sua própria ação e também à do outro.

É exatamente tal circunstância que permite referir que, na falta de qualquer referência que permita orientar os agentes, as ações ficam indeterminadas; daí a importância de comunicações, como as emitidas por organizações com poder de decisão sobre determinada contingência.

Dessa forma, sem desconsiderar que o poder pode ser entendido sob várias perspectivas teóricas, considerou-se para o presente artigo a noção luhmanniana de que o poder representa um tipo especial de comunicação que produz vinculação de ações e decisões e que acontece em todos os âmbitos de comunicação da sociedade. (LUHMANN, 2005).

Essa perspectiva se torna interessante para o direito, especialmente porque ela vai muito além da ideia de poder como um recurso político dos Estados nacionais, ainda mais em um cenário atravessado por ações de atores e organizações internacionais, como ocorre, por exemplo, a partir das operações realizadas pelo Centro de Arbitragem e Mediação da



Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), que emite comunicações imperativas.

Aliás, na perspectiva da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, ao invés de se perguntar pelo “o que é o poder”, se pergunta “como ocorre uma operação de poder”, o que abre uma via crítica importante para o direito, especialmente porque a concepção do poder como uma forma especial de comunicação permite entendê-lo de modo muito mais do que aquele oriundo do poder político organizado na forma dos Estados. (LUHMANN, 2005).

Assim, considerando que o poder acontece em todas as relações de comunicação da sociedade e que não se trata apenas de um recurso do poder político, tampouco está ligado a ações baseadas em coações irresistíveis. Para Luhmann (2005), o poder está exatamente na conexão entre ações, decisões ou comunicações sociais, e seu exercício ocorre na forma de um tipo especial de comunicação que vincula as demais comunicações oriundas dos diversos atores.

Tal relação se baseia em decisões e na conduta dos seus membros que, em situação de decidir, dependem do comprometimento, o que revela uma operação de ressignificação a caracterizar as organizações como sistemas autopoieticos, como base operativa de comunicação de decisões. Um exemplo ocorre quando, num conflito interorganizacional, as organizações envolvidas procuram uma terceira organização para decidir sobre essa demanda, muitas vezes utilizando-se do instituto da arbitragem.

A produção de decisões, por parte deste terceiro, o árbitro, ao mesmo tempo, absorve incertezas e reduz a complexidade inicial na relação narrada e cria novas necessidades a serem superadas em um fundo incerto, que aumenta a demanda de mais decisões, evidenciando a clausura operacional dos diversos centros de arbitragem e mediação com poder de decidirem sobre disputa envolvendo nomes de domínio, bem como da própria *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), como única organização a deter a governança da *internet*. (PINHEIRO, 2016). Neste caso, significa dizer que a ICANN é quem determina o cumprimento da decisão, transferindo o domínio naquelas disputas.

A decisão que, neste contexto, prevê a subordinação das ordens ali contidas, a qual somente irá se operacionalizar quando houver, de fato, a transferência de domínio, revela sua dependência à tomada de consciência. Isso porque a comunicação é aqui entendida como um resultado tripartite – noção luhmanniana -, pois envolve recepção, cognição e emissão. (LUHMANN, 2010). No caso em análise, isso fica claro ao se observar que alguém demanda



ao centro de arbitragem a violação de nome de domínio de sua propriedade. O centro arbitral, ao receber essa informação, a processa com outros elementos e, ao final, emite uma decisão.

Essas deliberações intermediárias deixam intacta a tese de que uma organização não consiste de outra coisa senão da comunicação de decisões. Essa base operativa realizada pelo centro arbitral e que evidencia a reprodução a partir de produtos próprios é tratada recursivamente na organização como decisão própria a ser interpretada de novo de acordo com necessidades atuais de decisão.

Contudo, para que essas decisões gerem novas decisões faz-se necessário um elemento primordial, ou seja, a confiança. A confiança vem a ser um pré-requisito para se poder aceitar ou recusar o risco pelo cumprimento das expectativas geradas pela parte contrária. (LUHMANN, 2005). Tanto um quanto o outro necessitam solucionar problemas presentes em situações determinadas; sendo assim, a confiança sustenta uma solução para as relações sociais implicando a redução da complexidade. Aliás, confiar em outras pessoas diz respeito a aprender a tolerar as diferentes formas de considerar o mundo, ou seja, aprender a confiar nos mais variados sistemas funcionais que operam na sociedade moderna.

Por esse motivo, Luhmann (2005) considera que a confiança sistêmica reside na formação dos sistemas sociais oriundos da coordenação de expectativas que também se originam da participação dos diferentes sistemas funcionais. Se os sistemas sociais oferecem confiança é porque solucionaram um problema específico de risco e processaram as frustrações emergentes da sociedade.

Com isso, ocorre a possibilidade de o presente perdurar para as futuras ações e abrir novas perspectivas de futuro para que os indivíduos se comprometam com as normas e os valores, visto que o autocompromisso com as normas e valores é um aspecto intrínseco na vida social. As experiências se generalizam na medida em que os sistemas sociais cumprem as expectativas dos indivíduos e da sociedade. (LUHMANN, 2005).

As organizações que dependem da comunicação para tomar as suas decisões, que, por sua vez, dependerá do grau de confiança do sistema, podem, efetivamente, interconectar-se, desde que o problema comunicacional esteja presente. Tal fato, abre a possibilidade de diagnosticar a existência de dificuldades de comunicação sem risco de equívocos em, praticamente, todas as ocasiões e em todas as organizações. A efetividade das comunicações



permitirá à organização a tomada de decisões e, automaticamente, gerará um aumento de confiança e segurança.

No que tange às organizações, é imprescindível a busca pelo aumento da eficiência das comunicações, com vistas à redução de complexidades e o estabelecimento da confiança nas decisões emanadas por elas, para, em ato contínuo, outorgar sentido à comunicação organizacional e eliminar as comunicações probabilísticas que podem ser prejudiciais.

Entretanto, a improbabilidade da comunicação não será superada de maneira definitiva. As comunicações organizacionais continuam sendo difíceis, pois, à medida que uma determinada improbabilidade diminui, aumentam as outras em um *continuum* de dupla contingência. Nessa perspectiva, pode-se observar que as organizações configuram o seu entorno utilizando-se da informação para orientar as suas decisões. Todavia, esse cenário gera irritações no sistema, isto é, conflitos, uma vez que, no sentido luhmanniano, nada escapa à sociedade. (MANSÍLLA, 2011).

Nesse contexto, pode-se afirmar que o conflito é inerente ao convívio social/organizacional. O tema conflito ganha destaque nas mais diversas filosofias sociais e teorias sociológicas, pois revela antinomias clássicas entre integração e ruptura, consenso e dissenso, estabilidade e mudança, de tal forma que a oposição entre conflito e ordem se inscreve no próprio fundamento do sistema social. Assim, por este ser um fenômeno natural – e que revela antagonismos - presente no sistema social, deve ser considerado inerente ao ser humano enquanto ator social.

Dessa forma, o tratamento adequado do conflito ganha destaque, porquanto uma boa administração deste é capaz de evitar guerras e outras respostas violentas. Para o presente estudo, se considera que a organização, nos moldes aqui tratados, tem maior capacidade de promover a boa administração dos conflitos por meio do poder que detém de emitir comunicações estruturadas, de modo, simbolicamente generalizadas e vinculativas, como é o caso daquelas emitidas por organizações que tratam de disputas de nomes de domínio como signos distintivos, que são elementos da propriedade intelectual.

A partir da teoria da comunicação luhmanniana (LUHMANN, 2010), se considera que o conflito se produz quando uma determinada comunicação é rejeitada e quando essa rejeição é tematizada na comunicação. No caso, alguém não aceita que outrem utilize de nome de domínio no ambiente virtual, por considerar que esta é uma prerrogativa que lhe cabe. A comunicação rejeitada produz outra – comunicação para obrigar um deslocamento



dos *domain names* - perante uma organização que promovera diversas outras, no curso do processo de análise da controvérsia, para, ao final, arbitrarem nova comunicação, com ordem expressa para a manutenção ou reconfiguração da propriedade imaterial vindicada.

Dessa forma, considerando os conflitos que dizem respeito aos direitos tutelados pelo direito de propriedade intelectual, surge a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, com vistas à tutela de signos distintivos utilizados por outras organizações e atores, que visam se consolidar em um mercado globalizado e altamente competitivo. Esse diferencial é exercido, em regra, por meio de definição de marcas, nome empresarial, indicações geográficas ou, até mesmo, os nomes de domínio.

4 O CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO PRODUTORA DE DECISÃO EM MATÉRIA DE *DOMAIN NAMES*

Com a globalização da *internet*, sua crescente importância como meio de comunicação e de informação em todas as esferas da vida social, política, econômica e cultural, houve a necessidade de estabelecer novos arranjos e criar uma estrutura descentralizada que atendesse, de forma igualitária e coordenada, os valores e as políticas dos Estados e das organizações internacionais.

Aliás, os principais governos democráticos, especialmente aqueles que fazem parte da União Europeia e dos Estados Unidos, bem como as principais organizações internacionais convergem para um modelo multissetorial de governança da *Internet*, incluindo não apenas estes, mas também a sociedade civil. Esse modelo corresponde a uma regulamentação em que as regras aplicáveis são criadas, principalmente, por fontes autônomas, mas que precisam ser complementadas pelos Estados e por regulação supranacional. (PINHEIRO, 2016).

Contudo, tal tarefa não é tão simples assim, pois a regulamentação da *internet* enfrenta limites e restrições em virtude de seu caráter global que, na maioria dos casos, envolve mais de uma ordem jurídica nacional, o que impede a possibilidade de uma operação coordenada e harmoniosa. (GOLA, 2002). Por essa razão, a produção normativa, nesse âmbito, se dá por centros autônomos que desempenham o papel de regulação da *internet*, embora de alcance limitado. Essas regulações são verdadeiras regras de direito, já que são



caracterizadas pela generalidade e por possuírem força obrigatória e vinculativa, como é o caso da Política Uniforme sobre Resolução de Disputas em Nomes de Domínio (UDRP), estabelecida pela *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN). (INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS, 1999).

Não há como registrar um nome de domínio se não cumprir os requisitos e procedimentos estabelecidos pela ICANN. Esse efeito vinculativo precede o contrato de registro, que explicita as condições para a utilização do nome de domínio e também o procedimento para resolução de uma eventual disputa. Na atualidade, o espaço mais importante para dirimir as disputas relacionadas aos nomes de domínios é o Centro de Arbitragem e Mediação da Organização Internacional de Propriedade Intelectual. (INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS, 2012).

A Política Uniforme sobre Resolução de Disputas em Nomes de Domínio foi aprovada pela ICANN no ano de 1999 e foi adotada por todos os registradores credenciados pelo órgão, sendo parte desta o registrador (ou outra autoridade de registro, no caso de um domínio de nível superior de código de país) e seu cliente (o titular do nome de domínio ou registrante). Ela é incorporada nos contratos de registros, estabelecendo os termos e condições relacionados com a disputa entre o cliente e/ou terceiro, além do registrador sobre o registro e uso de um nome de domínio da *internet* registrado pelo cliente. Ao ser solicitado o registro de um nome de domínio ou ser requerida a sua manutenção ou renovação, o cliente declara e garante que as informações inseridas no seu contrato de registro são completas e precisas, bem como que tem pleno conhecimento de que o registro do nome de domínio solicitado não infringirá ou violará os direitos de terceiro. Além disso, declara que não está obtendo o registro para um propósito ilegal. (INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS, 1999).

O contrato também prevê o cancelamento, a transferência e as alterações nos registros de nomes de domínios, inclusive no curso da disputa, mediante recebimento de um pedido de um tribunal ou tribunal arbitral competente, exigindo tal ação ou por meio de uma decisão de um Painel Administrativo que exige tal ação em qualquer processo administrativo do qual o cliente é parte e que foi conduzido de acordo com a UDRP ou, ainda, uma política posterior adotada pela ICANN. Para isso, o reclamante deverá selecionar um Centro de Resolução de Disputas em Nome de Domínio, entre os aprovados pela ICANN, e enviar a



reclamação/queixa para esse fornecedor, que administrará, em regra, o processo. (INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS, 1999).

Visando proteger a propriedade industrial, o Sistema de Nomes de Domínio encara inúmeros desafios que, devido ao caráter global da *internet*, o obrigam a adotar um enfoque internacional. Por esse motivo, o Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI se constitui um *locus* privilegiado para análise e decisão sobre divergências envolvendo a titularidade de nomes de domínio. Tal centro põe, à disposição dos proprietários de marcas, mecanismos internacionais eficazes para combater o registro e a utilização de má-fé dos nomes de domínios que violam os direitos conferidos a estas.

O Centro de Arbitragem e Mediação é um órgão independente e imparcial que faz parte da Organização Mundial da Propriedade Intelectual e foi criado em 1994. Está estabelecido em Genebra, na Suíça, possuindo também um escritório em Cingapura. Ele surgiu para resolver disputas comerciais privadas, em nível internacional. Os procedimentos de arbitragem e mediação foram desenvolvidos por importantes especialistas em resolução de controvérsias de caráter global. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2017).

Na administração de disputas relacionadas à *internet* e ao comércio eletrônico, o Centro empregou recursos significativos para o desenvolvimento de um quadro legal e operacional que pudesse dar conta, de forma satisfatória, dessas demandas. Por essa razão, como já mencionado, o Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI é reconhecido como o principal fornecedor de serviços de resolução de disputas para litígios decorrentes do registro abusivo de nomes de domínio na *internet*, pois se propõe a resolver, de forma rápida e a custos baixos, essas controvérsias sem a necessidade de litígios judiciais.

A aplicação da URDP, pelo Centro, se limita aos casos envolvendo disputas de marcas registradas e nomes de domínios. Desde a implementação da *Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy* (URDP) pela ICANN, em outubro de 1999 até dezembro de 2017, o Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI recebeu 39.197 (trinta e nove mil, cento e noventa e sete) demandas envolvendo extensões de nomes de domínios. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2017).

Observa-se que, ao longo dos anos, vem ocorrendo um aumento considerável no número de denúncias protocoladas junto ao Centro. Esses índices têm variado de ano para



ano. Entretanto, constata-se uma elevação de 18,88% no número de queixas arquivadas entre os anos de 2013 a 2017. Em 2016 e 2017, os processos ultrapassaram a marca de 3.000 (três mil)/ano. Tais fatores podem ser decorrentes do acréscimo no nível de confiança das partes envolvidas nas comunicações decisórias proferidas por essa organização. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2017).

As disputas do Centro da OMPI envolvem partes com base nas mais diferentes jurisdições, incluindo, por exemplo, Áustria, China, França, Alemanha, Hungria, Índia, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Países Baixos, Panamá, Espanha, Suíça, Reino Unido, Camarões, Congo, Chipre, Dinamarca, Estados Unidos, entre outros, disponibilizando uma visão geral dos números de processos, bem como exemplos descritivos desses casos. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2017).

A análise dos indicadores da OMPI demonstrou que as partes mencionadas nas demandas submetidas ao Centro vieram de 178 países, sendo que, em função dos contratos de registro pelo qual são regidos os nomes de domínio em questão, os procedimentos relativos à URDP foram administrados em 21 (vinte e um) idiomas, o que reflete a abrangência e a importância internacional desse Centro nas soluções dessas controvérsias, conforme demonstram os gráficos em anexo. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2017).

Para dar conta do número elevado de demandas, o Centro conta com mais de 1.500 (um mil e quinhentos) profissionais com experiência em resolução de disputas e conhecimento especializado em litígios de propriedade intelectual, podendo auxiliar as partes na seleção de árbitros, mediadores e especialistas em base de dados. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2017).

A manutenção da lisura e imparcialidade dos árbitros/painelistas nas decisões proferidas nos Painéis ficou evidenciada no levantamento, visto que, além de auxiliar as partes a selecionar os membros do painel, adequadamente qualificados, o Centro possui uma listagem de pessoas *experts* e que concordam em atuar nos Painéis Administrativos de Disputas de Nomes de Domínio. Os árbitros/painelistas vêm de diferentes regiões do mundo e são reconhecidos por sua imparcialidade, bom julgamento e experiência como julgadores e como especialistas nas áreas de Direito de Propriedade Intelectual, comércio eletrônico e *internet*. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2017).





O CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA OMPI COMO PRODUTOR DE DECISÃO NAS DISPUTAS ENVOLVENDO DOMAIN NAMES

A transparência é outra marca distintiva do Centro, posto que todas as decisões proferidas pelos seus Painéis Administrativos estão publicadas em seu *site*. Em 2017, o Centro publicou uma revisão geral das decisões dos Painéis que abarca mais de 100 temas relativos às controvérsias, referenciando mais de 1.000 (um mil) casos considerados relevantes, visando estabelecer a publicização e o ponto de partida para a manutenção da coerência da jurisprudência relativa à Política Uniforme da Organização, evitando discricionariedades e com o intuito de consolidar, ainda mais, a confiança depositada pelas partes na OMPI, além de demonstrar a eficácia das decisões proferidas.

Dessa forma, com aporte na teoria sistêmica, especialmente os trabalhos de Luhmann, que indicam uma perspectiva teórica profundamente inovadora, a qual apresenta, por meio da autopoiese, uma redefinição da ideia de diferenciação como forma de se enfrentar os paradoxos e avançar na releitura do direito, pode-se concluir que a arbitragem é o instituto regulador dos conflitos envolvendo disputas de nomes de domínio, e o Centro de Mediação e Arbitragem da OMPI, bem como a ICANN se constituem como organizações/atoras emissoras de decisões vinculativas daquela matéria, porquanto estabelecem uma autorregulamentação da forma de comunicação do sistema jurídico envolvendo a propriedade intelectual e sua interação com o meio.

CONCLUSÃO

Com as inovações tecnológicas, a expansão da Internet e o mercado globalizado, o conhecimento adquiriu, em nossa sociedade, um papel fundamental. As empresas, a cada dia que passa, estão investindo mais em inovações e tecnologias, seja para a produção de seus produtos e prestação de seus serviços ou para a divulgação destes. As consequências dessas mudanças acarretam um alto investimento em propriedade intelectual, gerando, assim, uma supervalorização de seus ativos imateriais. Contudo, tal expansão também enseja o aumento de disputas envolvendo os signos distintivos, especialmente no que tange os conflitos gerados entre as marcas e os *domain names*.

Por esse motivo, o Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI se constitui num local importante para análise e decisão sobre demandas versando a titularidade de nomes de domínio e as marcas. Colocando, à disposição dos proprietários das marcas, mecanismos



internacionais eficazes para combater o registro e a utilização de má-fé dos nomes de domínios que violam os direitos conferidos à estas. Sendo, inclusive, reconhecido como o principal fornecedor de serviços para a resolução dessas controvérsias, uma vez que se propõe a resolver, de forma rápida e a custos baixos, sem a necessidade de litígios judiciais.

Nos casos relacionados às disputas de nomes de domínios, o Centro aplica a Política Uniforme de Resolução de Disputas sobre Nomes de Domínios (URDP), estabelecida pela ICANN. Contudo, tal diretriz se limita a resolver as demandas entre marcas e *domain names*, deixando de lado os demais conflitos envolvendo outros signos distintivos. Desde a implementação da Política (ocorrida em outubro de 1999) até dezembro de 2017, o Centro recebeu 39.197 (trinta e nove mil, cento e noventa e sete) demandas envolvendo extensões de nomes de domínios.

Como constatado, vem ocorrendo um aumento considerável ao longo dos anos, no número de denúncias protocoladas junto ao Centro. Esses índices têm variado de ano para ano. Sendo que somente nos anos de 2017 os processos ultrapassaram a marca de 3.000 (três mil), demonstrando assim, um acréscimo no nível de confiança das partes envolvidas nas comunicações decisórias proferidas por essa organização.

Dessa forma, com aporte na teoria sistêmica, especialmente os trabalhos de Luhmann, que indicam uma perspectiva teórica profundamente inovadora, a qual apresenta, por meio da autopoiese, uma redefinição da ideia de diferenciação como forma de se enfrentar os paradoxos e avançar na releitura do direito, pode-se concluir que as decisões comunicativas oriundas do Centro de Arbitragem e Mediação da OMPI, proporcionam uma solução adequada para a resolução das controvérsias sobre *domain names* e marcas. Além disso, observa-se que tanto a OMPI como a ICANN se constituem como organizações/atoras emissoras de decisões vinculativas daquela matéria, porquanto estabelecem uma autorregulamentação da forma de comunicação do sistema jurídico envolvendo a propriedade intelectual e sua interação com o meio.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Marcos Morales. **Natureza jurídica de los nombres de dominio en el derecho chileno**. 2004. Disponível em <<https://www.achipi.cl/wp-content/uploads/2016/07/Morales-Marcos-Natureza-juridica-de-los-nombres-de-dominio1.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2017.



ANISIMOV, Aleksey Pavlovich; RYZHENKOV, Anatoly Jakovlevich; KOZHEMYAKIN, Dmitriy Vladimirovich. Theory and practice of protection of personal names in the domain space or “renewed” cybersquatting (in terms of the states of Eastern Europe). **Information & Communications Technology Law**. V. 24, n. 1, p. 104-117, 2015.

GOLA, Romain. **La Régulation de L’Internet: noms de domaine et droit des marques**. 473 fl. Tese de doutorado. Université de Montréal. Faculté des Études Supérieures de l’Université de Montréal et à Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille III. 2002. Montreal/Canadá, 2002. Disponível em:
<<https://papyrus.bib.ummontreal.ca/xmlui/handle/1866/2766>>. Acesso em: 26 set. 2017.

HERNÁNDEZ, Ricardo Alberto Antequera. Los nombres de dominio en el ámbito del derecho mercario. In: LÓPEZ, Marco Antonio Palacios; HERNÁNDEZ, Ricardo Alberto Antequera (Org.). **Propiedad Intelectual: temas relevantes en el escenario internacional**. Guatemala: Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), 2000.

INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS (ICANN). **List of Approved Dispute Resolution Service Providers**. (2012). Disponível em:
<<https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. **Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy**. (1999). Disponível em: <<https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>>. Acesso em: 13 out. 2017.

INTERNET WORLD STATS. Disponível em:
<<http://www.internetworldstats.com/emarketing.htm>>. Acesso em: 15 set. 2017.

JIMÉNEZ, David López; GIRÓN Víctor Manuel Castillo. En torno al conflicto entre nombres de dominio y otros signos distintivos de las empresas: la política uniforme de solución de controversias. **Revista de Estudios Económicos y Empresariales**. México, n. 24, p. 183-217, 2012.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. 1.^a reimpres. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial; México: Universidad Iberoamericana: 2005.

_____. **Poder**. 1.^a reimpres. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial; México: Universidad Iberoamericana: 2005.

_____. **Organización y decisión**. Tradução Darío Rodríguez Mansilla. Ciudad de México: ed. Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2010.

MANSILLA, Darío Rodríguez. **Gestión Organizacional: Elementos para su estudio**. 5. ed. atual. Santiago/Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile. 2011.

MARINKOVIC, Ana Racki. On domain names and trademarks. **Journal of Internet Law**. V. 15. Issue 12, p. 29-36, Jun. 2012.



MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos Riofrío. Teoría general de los signos distintivos. **Revista La Propiedad Inmaterial**. n. 18, Noviembre de 2014, p. 191-219.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Acordo sobre os Aspectos de Propriedade Intelectual relativos ao Comércio** (1994). Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=305736>. Acesso em: 15 dez. 2016.

_____. **Domain Name Dispute Resolution**. Disponível em: <www.wipo.int/amc/en/domains/index.html>. Acesso em: 05 dez. 2017.

_____. **Inside WIPO**. Disponível em: <www.wipo.int/about-wipo/en/>. Acesso em: 04 maio 2017.

_____. Main aspects of Industrial Property. **Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples**. Geneva, July 23 and 24, 1988. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_indip_rt_98/wipo_indip_rt_98_3_add-annex1.html>. Acesso em: 02 maio 2017.

_____. **Paris Convention for the Protection of Industrial Property** (1883). Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=287556>. Acesso em: 15 dez. 2016.

_____. **WIPO Arbitration and Mediation Center**. Disponível em: <www.wipo.int/amc/en/center/background.html>. Acesso em: 05 dez. 2017.

PARSON, Talcott. **Estructura y proceso em las sociedades modernas**. Madri: Institutos de Estudios Políticos, 1966.

PINHEIRO, Luís de Lima. Reflections on Internet Governance and Regulation with Special Consideration of the ICANN. **Forthcoming, 2 Cyberlaw by CIJIC** (June 2016). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2796402>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

SATANOWSKY, Isidro. **Derecho Intelectual**. Vol. 1. Buenos Aires: Tipografia Editora Argentina, 1954.