

Lavinia Brancus-Cieślak

O naturze pewnej domeny internetowej

Zeszyty Prawnicze 2/2, 149-167

2002

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

LAVINIA BRANCUS-CIEŚLAK

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

O NATURZE PRAWNEJ DOMENY INTERNETOWEJ

I. WPROWADZENIE

Jeszcze pięć lat temu pojęcie domeny internetowej było znane wyłącznie wąskiej grupie informatyków. Była ona traktowana jako prosty identyfikator adresowy w technice przesyłania danych między urządzeniami sieciowymi. Upowszechnienie Internetu i gwałtowny rozwój komercyjnych form jego zastosowania (*e-business*) u schyłku lat dziewięćdziesiątych sprawiły, że domenom zaczęto przypisywać nowe znaczenie. Domena stała się wartościowym składnikiem niematerialnym przedsiębiorstwa.

Jednak jej natura prawna pozostawała i pozostaje do dziś nieokreślona. Domena internetowa pozostaje czymś bardzo zbliżonym do tradycyjnego znaku towarowego lub do nazwy handlowej, a jednak bardzo specyficznym i przez to innym. Na rynku gospodarczym dochodzi dziś do spotkania symboli – domen i znaków towarowych, różniących się zasadniczo swoim przeznaczeniem. Łączy je jednak podobna funkcja spełniona w obrocie. Otóż, każdy na swój sposób służy do identyfikacji i indywidualizacji przedsiębiorstwa.

Niniejszy artykuł ma na celu analizę wzajemnych relacji zachodzących między domenami internetowymi a oznaczeniami odróżniającymi przedsiębiorstwa. Przedstawia analizę pojęcia domeny internetowej oraz rozważania na temat jej ewentualnej kwalifikacji od strony prawnej. Główny nurt rozważań dotyczy właśnie możli-

wości i zasadności porównania domeny do znaku towarowego lub nazwy handlowej.

II. DOMENA INTERNETOWA JAKO CZYSTY „KOD ADRESOWY”

Internet najczęściej określa się jako globalną sieć sieci komputerowych¹, łączącą setki milionów komputerów i użytkowników. Włączenie się w tą sieć i dotarcie do jej zasobów możliwe jest już ze zwykłego komputera osobistego dzięki tzw. przeglądarce www². Całość zasobów przechowywana jest na setkach tysięcy lokalnych komputerów sieciowych na świecie (serwerach). Najpowszechniejszą formą przechowywania zasobów są tzw. strony www. Dostęp do poszczególnych stron www umożliwia adres URL (*Uniform Resource Locator*), którego najistotniejszą częścią jest tzw. adres domenowy³.

Adres domenowy ma formę słowno-numeryczną, łatwą do zapamiętania. Na przykład adres strony www przedsiębiorstwa Nowaco Sp. z o.o. może brzmieć `www.nowaco.com.pl`. Z technicznego punktu widzenia adres domenowy jest pewnym kodem, za pomocą którego komputer użytkownika identyfikuje „numer” sieci internetowej oraz „numer” komputera, na którym ma być przechowywana strona www. Ten kod jest właściwym adresem internetowym tzw.

¹ Pełna i poprawna definicja Internetu wymaga rozszerzenia o: „... używających tego samego protokołu wymiany danych tzw. TCP/IP”. Protokół ten jest „rdzeniem” działania Internetu. Dzięki swojej uniwersalności TCP/IP może być rozumiany i obsługiwany przez sieci i komputery pracujące w różnych systemach, co umożliwia swobodę wymiany danych między nimi.

² *World Wide Web* tj. oprogramowanie, którego zadaniem jest pobieranie dokumentów z sieci i wyświetlanie ich w uporządkowany sposób na ekranie komputera; jest to obecnie najbardziej zaawansowany i upowszechniony system informacyjny obecny w Internecie, wręcz z nim potocznie utożsamiany.

³ Nie będę tutaj opisywać szczegółowo budowy adresu URL i funkcji, jakie spełniają poszczególne jego części, w tym adres domenowy. Istotne jest, że z uwagi na tematykę niniejszej pracy, oba adresy: URL i domenowy mamy prawo utożsamiać. W dalszej części artykułu, pojęcia: „adres domenowy”, „adres internetowy” i „domena internetowa” będą stosowane zamiennie, jak to się zresztą czyni w praktyce.

adresem numerycznym IP (*Internet Protocol Number*). Jeżeli na przykład użytkownik wprowadza do przeglądarki na swoim komputerze adres www.nowaco.com.pl, to będzie on automatycznie zmieniony na adres numeryczny (IP) np. 189.206.143.49, właściwy dla sieci i komputera zawierającego stronę [www Nowaco Sp. z o.o.](http://www.nowaco.com.pl) Po wpisaniu adresu i uruchomieniu przeglądarki komputer użytkownika odnajduje w sieci serwer zawierający stronę [www](http://www.nowaco.com.pl), który z kolei odpowiada mu wysyłając odpowiednie pliki strony, a ta pokazuje się na ekranie użytkownika. Budowa adresu domenowego składa się zazwyczaj z trzech lub więcej części oddzielonych kropkami. Odzwierciedla to administracyjną strukturę sieci. Niektóre z nich mają stały charakter i treść (jak np. [http](http://), www, com, pl). Najważniejszy jest jednak element o swoistej zdolności odróżniającej – jak „nowaco” w powyższym przykładzie. Jest to właściwa nazwa domenowa, dowolnie wybrana przez właściciela, która najczęściej odpowiada oznaczeniu przedsiębiorstwa. To ona właśnie stanowi przedmiot niniejszych rozważań.

Ze względu na zakres niniejszego artykułu, pominięte zostały zagadnienia typów i hierarchii domen, budowy systemu domen oraz procedur rejestracyjnych⁴. Warto tu tylko zaznaczyć, iż wszystkie domeny są rejestrowane i zarządzane przez amerykańską organizację prywatną o nazwie ICANN. Domeny krajowe zaś są bezpośrednio utrzymywane i zarządzane przez powołane do tego organizacje lokalne. W Polsce taką organizacją jest NASK mająca również uprawnienia do rejestracji lokalnych nazw⁵.

⁴ Por. M. CZAJKOWSKI, *Leksykon Internetu*, Warszawa 1999, s. 89 i n. Przypominam, że wybrana nazwa rejestruje się w domenach wyższego poziomu, tj. w jednej z 9 generycznych (jak np. com, biz, org) lub w jednej z 244 krajowych (.pl) lub w jednej z subdomenach krajowych (com.pl, waw.pl). Domeny są unikatowe, a ponadto ogólnodostępne. Zarejestrowana może być tylko jedna, niepowtarzalna kombinacja, składająca się na wybraną nazwę domenową oraz po jednej z każdej domeny wyższego poziomu.

⁵ Odbywa się to na podstawie wewnętrznego regulaminu NASK. Zasady rejestracji dostępne są na stronie internetowej www.nask.pl/dns_rules.html.

III. RELACJE ZACHODZĄCE POMIĘDZY DOMENAMI A ZNAKAMI TOWAROWYMI

Jednym z najczęstszych przedmiotów rozważań w piśmiennictwie polskim i zagranicznym jest porównywanie lub asymilacja domeny internetowej do znaku towarowego. Na ogół autorzy, bez głębszej analizy, ograniczają się do stwierdzenia, iż w określonych przypadkach można mówić o „używaniu domeny w charakterze znaku towarowego”, biorąc pod uwagę, że w obrocie handlowym adres internetowy spełnia klasycznie funkcję znaku towarowego⁶.

Należałoby więc podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy jest uzasadnione prawnie porównywanie domeny do znaku towarowego, mając za punkt wyjścia analizę podstawowych cech znaku towarowego.

Otóż, artykuł 120 ust. 1 prawa własności przemysłowej (ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508 (cyt. dalej p.w.p.) definiuje znak towarowy w sposób niejako pośredni, przewidując, iż „znakiem towarowym w rozumieniu ustawy, może być każde oznaczenie przedstawione w sposób graficzny ..., jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia w obrocie towarów jednego przedsiębiorstwa od tego samego rodzaju towarów innych przedsiębiorstw.” Nasuwa się tu kilka wniosków. Po pierwsze, istota znaku towarowego ujęta jest ustawowo z punktu widzenia funkcji pełnionej przez znak w obrocie, a nie ze względu na jakąś szczególną postać, którą dane oznaczenie musiałoby przybrać, aby móc uznać je za znak. Wynika z tego, iż każde oznaczenie jak np. wyraz, kompozycja kolorystyczna, rysunek, a nawet adres internetowy, można uczynić znakiem towarowym, o ile ma ono zdolność odróżniania, umożliwiającą odróżnienie jednorodnych towarów na rynku i wska-

⁶ J. BARTA – R. MARKIEWICZ, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 264, W. WŁODARCZYK – R. CHMURA, *Bezprawne używanie zarejestrowanych znaków towarowych w adresach domenowych w świetle ustawy o znakach towarowych*, [w:] *Internet – problemy prawne*, Lublin 1999, s. 104, J. OŻEGALSKA, *Prawne problemy postępowania się adresami w obrocie gospodarczym*, «Radca Prawny», (2001) nr 1, s. 25.

zującą jednocześnie na ich pochodzenie⁷. Po drugie, podstawową funkcją znaku towarowego jest funkcja odróżniająco-indywidualizująca. Od znaku towarowego wymagana jest przede wszystkim możliwość wzbudzenia stałej i pewnej asocjacji między towarem oznaczonym a jego miejscem pochodzenia. Ponadto, znak może również pełnić funkcje: gwarancyjną i reklamową⁸, powszechnie uważane za funkcję wtórne, albowiem nie każdy znak musi je pełnić⁹. Po trzecie, aby móc pełnić funkcję odróżniającą, znak towarowy wymaga materialnego substratu, czyli towaru. Tylko wyjątkowo znak istnieje w oderwaniu od swojego naturalnego substratu¹⁰. Chodzi tu przede wszystkim o znaki o dużej wartości (znaki powszechne znane, znaki renomowane), które dzięki swoim szczególnym właściwościom (np. kojarzenie z jakością, ceną, reputacją, oryginalnością) tkwią w pamięci klientów i spowodują od razu asocjacje znak → towar → określone przedsiębiorstwo.

Należy się więc zastanowić, czy i w jaki sposób domena internetowa spełnia powyższe cechy?

Zdolność odróżniająca jest przesłanką *sine qua non*, przy czym oznaczenia opisowe i rodzajowe wykluczone są *ex lege* (chyba że udowodni się im wtórną moc odróżniającą – art. 129 i nast. p.w.p.). W piśmiennictwie francuskim, toczą się rozważania wokół zagadnienia, czy domena ma charakter *signe distinctif* (w dosłownym tłu-

⁷ Por. ust. 2 art. 120 p.w.p. zawiera otwarty katalog tzw. przedstawieniowych form znaku towarowego.

⁸ Por. R. SKUBISZ, *Prawo znaków towarowych. Komentarz*, Warszawa 1990, s. 5-9, U. PROMIŃSKA, *Prawo z rejestracji znaku towarowego. Treść i naruszenie*, Łódź 1994, s. 12-19.

⁹ Funkcja gwarancyjna polega na możliwości przekazywania nabywcom towarów sygnowanych znakiem informacji o jakości tego towaru (dlatego określa się ją również jako funkcję jakościową). Ścisłe z nią związana pozostaje funkcja reklama, zrealizowana przez faktyczne używanie znaku w obrocie w sytuacji, gdy sam znak wzbudza pozytywne skojarzenia i ma wystarczającą siłę, aby zachęcać klientów do nabywania towarów.

¹⁰ U. PROMIŃSKA, *Ustawa o znakach towarowych, Komentarz*, Warszawa, 1998, s. 16-17 oraz 19.

maczeniu chodzi o „znak odróżniający” ale w istocie dotyczy problemu tej zdolności). Otóż, autorzy wymagają, aby ocena zdolności odróżniającej nazwy wchodzącej w skład adresu dokonana była w oparciu o zawartość strony internetowej¹¹. Innymi słowy, ocena nastąpi w zależności od substratu, podobnie jak przy znakach towarowych. Jeżeli nazwa domeny jest zupełnie fantazyjna i nie ma żadnego związku z zawartością stron rozumianą w takim sensie, iż nie informuje o ich treści, można uznać że domena ma zdolność odróżniającą. Przykładowo słynny adres www.amazon.com może, na poziomie intuicyjnym, wzbudzać myśli, że mamy do czynienia ze stronami informującymi o dzungli amazońskiej lub z jakimś biurem podróży. W rzeczywistości ten adres należy do największej na świecie księgarni internetowej. Dla takiego substratu, tj. sprzedaży książek, domena ta ma zdolność odróżniającą, wymaganą przez znaki towarowe, a ogólnie przez oznaczenia odróżniające przedsiębiorstwa. Zupełnie innym zagadnieniem jest, czy ta domena ma funkcję odróżniania np. przez wskazanie pochodzenia towarów. Ta przesłanka może w tym przypadku nie być spełniona.

Z drugiej jednak strony, cała strategia marketingowa przedsiębiorstw *on-line* budowana jest na założeniu, iż nazwy powinny być łatwe do zapamiętania i wzbudzające intuicyjnie pewne skojarzenia. Jeżeli nie ze znakiem towarowym lub z nazwą przedsiębiorstwa, to przynajmniej z rodzajem działalności prowadzonej *on-line*, z ofertą towarów lub usług. Prawda jest taka, że na rynku internetowym największą karierę zrobiły nazwy opisowe, rodzajowe, nazwy bardzo ogólnikowe. Jeżeli ktoś poszukiwałby np. jakiegoś międzynarodowego serwisu informacyjnego, wybrałby domyślnie domenę taką jak www.news.com lub podobną związaną ze słowem „wiadomości”. Im ogólniejsza nazwy domeny, tym więcej osób może się jej domyślać i tym większe prawdopodobieństwo odwiedzania tych stron, czyli tym większe zyski dla posiadacza domeny. Jednak, domeny typu

¹¹ Por. F. GLAIZE – A. NAPPEY, *Le régime juridique du nom de domaine*, «Cahiers du Lamy – Droit de l’informatique et des réseaux», no 120/ dec. 1999, s. 51.

www.news.com dla oznaczenia serwisu informacyjnego lub www.książki.com.pl dla prowadzenia sprzedaży książek przez Internet nie mają zdolności odróżniającej i wydaje się, że nie mogą jej wtórnie nabyć, bo oznaczenie jest za banalne do tego substratu. Nie mogą więc być używane w charakterze znaku towarowego. Trzeba podkreślić, że ta grupa domen jest w rzeczywistości bardzo liczna.

Zajmijmy się teraz kwestią funkcji. Z jednej strony można stwierdzić, że domena identyfikując strony internetowe w przestrzeni wirtualnej, tym samym odróżnia je od innych. Z drugiej strony, wydaje się, iż identyfikacja stron przez domenę, zrozumiana jako określenie ich „tożsamości”, nie jest taka sama jak identyfikacja towarów przez znak, który określa źródło ich pochodzenia. Inaczej mówiąc, domena wskazuje na stronę www, zaś znak wskazuje bezpośrednio na towar.

Najczęściej występują domeny, za pomocą których przedsiębiorca prowadzący działalność sprzedaje towary (sprzedaż *on-line*). Domena umożliwi nam bezpośrednio tylko dostęp do stron www, gdzie można zapoznać się z ofertą towarów. Jeżeli prowadzony jest zbyt towarów sygnowanych znakiem identycznym do domeny, można najwyżej stwierdzić, że domena „pośrednio” wskazuje na towary. Należy wyraźnie akcentować, że ten związek domena-towar jest tylko pośredni. W przypadku identyczności nazwy domeny i znaku towarowego, możemy również stwierdzić, iż kierując się nazwą domeny wybieramy towary pochodzące z tego samego źródła. Mając tę pewność, że towary oznaczone znakiem „abc” pochodzą zawsze od podmiotu (albo od upoważnianego przez niego), do którego należy domena „abc”, można stwierdzić, iż domena identyfikuje, odróżnia towary, podobnie jak klasyczny znak towarowy. Sprawa komplikuje się jednak, jeżeli w ofercie pojawiają się towary oznaczone innym, niezależnym znakiem towarowym¹². W tym przypadku wydaje się trudne do przyjęcia, aby nazwa domena spełniała

¹² Np. jeżeli za pośrednictwem domeny www.bourgeois.com kupimy również towary oznaczone znakiem „Palmolive”.

funkcję znaku towarowego w odniesieniu do tych ostatnich towarów. Należy ponadto zaznaczyć, iż w praktyce znaczna część domen nie służy do takich prostych celów, jak sprzedaż produktów przez Internet, lecz zwykle oferuje różnego rodzaju usługi¹³. W tym przypadku, usługi są świadczone bezpośrednio w Internecie, a domena określa obszar, miejsce tych działań. Przedsiębiorca może więc ograniczyć rolę domeny wyłącznie do przedstawienia informacji o usługach, przy czym świadczenie odbywa się poza komunikacją internetową. W tych przypadkach domena służyłaby jako znak usługowy do oznaczania poszczególnych usług, jeżeli byłyby spełnione takie przesłanki jak uwidocznienie nazwy domeny na stronie www i na wydruku komputerowym oraz jej zapisanie na substratach materialnych świadczonej usługi. Jeżeli jednak za pomocą domeny jedynie ściągamy muzykę z Internetu, pojawiają się wątpliwości wynikające ze specyfiki znaków usługowych polegającej na braku substratu materialnego¹⁴.

Powyższe rozważania wskazują, że funkcja identyfikacyjna i odróżniająca w klasycznym rozumieniu, właściwym dla znaków towarowych, spełniona jest ona tylko przez bardzo wąską grupę domen, tj. identyfikujących strony internetowe, za pośrednictwem których przedstawiona jest oferta towarów oznaczonych znakiem identycznym do nazwy domeny.

W związku z powyższym, kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy i w jakim zakresie domena spełni inne funkcje przypisane znakowi towarowemu, jak funkcja gwarancyjna lub reklamowa? Zwykle podnosi się argument, iż adresy internetowe znajdują się w treści stron internetowych, funkcjonują często jako logo, figurują na papierach firmowych, w reklamach itp. Wobec tego, domeny faktycz-

¹³ Mogą to być usługi świadczone *on-line*, jak rezerwacje biletów, dokonywanie transakcji finansowych, dzierżawienie oprogramowania i inne.

¹⁴ Należałoby stwierdzić, na wzór doktryny francuskiej, że znaki usługowe są na tyle inne od tradycyjnych znaków towarowych, iż należałoby je traktować jako nazwy handlowe, co prędzej doprowadziłoby do asymilacji domeny do nazwy handlowej niż do znaku towarowego.

nie spełniają niektóre z przesłanek „używania” znaku towarowego w obrocie¹⁵. Nie należy również zapominać o znaczeniu domeny dla prowadzenia działalności *on-line*, zwłaszcza że duża część przedsiębiorstw istnieje wyłącznie w Internecie. Swoją obecność na rynku gospodarczym wykazują oni tylko za pośrednictwem adresu. Adres internetowy jest instrumentem rynkowej komunikacji, wybrany w taki sposób, aby móc zachęcić użytkowników Internetu do przeglądania oznaczonych stron.

W praktyce wybór klienta uzależniony jest od kilku czynników. Z jednej strony klient może zapoznać się z danym adresem dzięki umiejętnie prowadzonej reklamie. Bez obaw możemy stwierdzić, że domena jest w tej sytuacji niezaprzeczalnym instrumentem marketingowym. Z drugiej strony, nie znając dokładnego adresu, ale znając nazwę lub znak towarowy należący do określonego przedsiębiorstwa, klient może użyć wyszukiwarki, gdzie wystarczy wprowadzenie samej nazwy. Wydaje się, że wybór domeny kształtuje się według podobnych czynników jak przy wyborze produktu z oznaczonym znakiem. Wybór konsumenta jest uzależniony od renomy danego znaku towarowego i wynika z jego zaufania. Konsument wie, że ten znak gwarantuje mu określoną jakość, określone właściwości produktu. Podobnie przy domenach, w najczęstszych przypadkach użytkownik Internetu zna i wybiera domenę kierując się renomą reprezentowaną przez to oznaczenie. Czyli, pomimo że adres w rzeczywistości oznacza urządzenie komputerowe, dla odbiorców adres internetowy utożsamiany jest ze znakiem lub z nazwą przedsiębiorstwa. Wydaje się, że z takim mechanizmem psychologicznym mamy do czynienia tylko przy znakach towarowych o dużej wartości, czyli powszechnie znanych lub o ustalonej renomie, bo tylko one tkwią stale w pamięci odbiorców, niezależnie od produktów lub usług, które reprezentują. W rachubę mogą chodzić też znaki mocne, cechujące się wysoką oryginalnością aczkolwiek, jest to nieliczna grupa znaków.

¹⁵ Por. treść art. 154 p.w.p.

Reasumując, domena internetowa pełni funkcję reklamową i/lub gwarancyjną. Stanowi to niezaprzeczalny punkt zbliżenia do znaków towarowych. Jednak nie one noszą znamiona klasycznych funkcji znaku towarowego. Dla istoty znaku towarowego (tak jak jest to ujęte przez ustawodawstwo i doktrynę europejską) zasadniczą rolę gra funkcja odróżniająca. Tej funkcji, niestety, domena internetowa zadośćczyni rzadko. W opinii autora, stanowi to główny powód do odmowy traktowania domeny internetowej jako znaku towarowego. Na marginesie można zauważyć, iż próby postawienia znaku równości między domenami a znakami towarowymi, pochodzą właśnie z kontynentu amerykańskiego, gdzie znak towarowy jest przede wszystkim nośnikiem renomy, tj. *goodwill* przedsiębiorstwa.

Na zakończenie warto w skrócie sygnalizować zasadnicze różnice o naturze techniczno-administracyjnej, które wyraźnie ilustrują „przepaść” między domenami a znakami. Po pierwsze – procedura rejestracji. Przy znakach towarowych, jest to sformalizowana procedura rejestracyjna, w kompetencji organów publicznych danego kraju (w Polsce jest to Urząd Patentowy) i na podstawie określonych przepisów prawnych. Ponadto wszystkie zarejestrowane znaki podlegają wpisowi do jawnego rejestru, który ma zapobiegać zgłoszeniu nowych oznaczeń z naruszeniem praw osób trzecich. Za rejestrację domen odpowiedzialne są podmioty prywatne. Pomimo iż rejestracja ta odbywa się według pewnych „regulaminów” wewnętrznych, ustanowionych przez te podmioty, nie ma ona żadnych atrybutów procedury administracyjnej i żadnej kontroli nad zgłoszonymi oznaczeniami. Po drugie – prawo do znaku towarowego ma charakter terytorialny, jest skuteczne tylko na terytorium kraju rejestracji. Możliwe jest zatem współistnienie w różnych krajach tych samych znaków, dla tego samego rodzaju produktów¹⁶. Używanie i ochrona znaków jest w pewnym sensie zjawiskiem lokalnym, co wyraźnie odróżnia ją od międzynarodowego charakteru eksploatacji adresów

¹⁶ Wyjątek stanowią znaki z rejestracją międzynarodową lub znaki, które korzystają z rozszerzonej ochrony, jak np. znaki powszechnie znane i znaki renomowane.

internetowych. Po wtóre, znaki są udzielane branżowo, dla określonych grup towarów i usług (42 klasy towarów), co nie da się porównywać z rejestracją nazw domen w domenach wyższego poziomu. Z powyższych rozważań wynika, że niełatwo postawić znak równości między domenami internetowymi a znakami towarowymi.

IV. RELACJE ZACHODZĄCE MIĘDZY DOMENAMI A NAZWAMI HANDLOWYMI

Ustawodawstwo polskie nie posługuje się pojęciem „nazwa handlowa”. Tym pojęciem posługuje się Konwencja Związkowa Paryska z dnia 20 marca 1883 r. o ochronie własności przemysłowej (Dz.U. z 1932 r. Nr 2, poz. 8) i w ten sposób termin „nazwa handlowa” został wprowadzony do prawa polskiego (art. 1 ust. 2)¹⁷. Polskim odpowiednikiem dla nazwy handlowej, tak jak została ujęta przez konwencję, jest pojęcie „oznaczenia przedsiębiorstwa”, przewidziane w artykule 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211 – cyt. dalej u.z.n.k.). Obejmuje ono „firmę, nazwy, godła, skróty literowe lub inne charakterystyczne symbole ... używane ... do oznaczenia przedsiębiorstwa”. Z tej definicji ustawowej wynika, że pojęcie „oznaczenia przedsiębiorstwa” jest najogólniejszym określeniem dla wszystkich oznaczeń, pod którymi prowadzona jest działalność przedsiębiorstwa. Z jednej strony jej zakres przedmiotowy pokrywa się z zakresem nazwy handlowej wynikającej z konwencji, a z drugiej strony, odnosi się ono nie tylko do podmiotów zagranicznych, lecz do wszelkiego rodzaju przedsiębiorców, tj. osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej (art. 2 u.z.n.k.).

¹⁷ Art. 8 – „nazwa handlowa będzie chroniona we wszystkich krajach, należących do Związku, bez obowiązku zgłaszania lub rejestracji, niezależnie od tego czy stanowi ona część znaku fabrycznego lub handlowego”. Zaznaczam, iż w rozumieniu konwencji nazwa handlowa odnosi się do oznaczeń przedsiębiorstwa należących wyłącznie do zagranicznych osób fizycznych i prawnych, obecnych na rynku polskim, którym państwo polskie obowiązuje się zapewnić ochronę.

Nazwa handlowa, podobnie jak znak towarowy, zdefiniowana jest od strony funkcjonalnej. W literaturze przeważa pogląd, iż w obrocie gospodarczym firma/nazwa handlowa pierwotnie identyfikuje przedsiębiorcę. Ponadto, może pełnić funkcje wtórne, identyfikując pośrednio przedsiębiorstwo (rozumiane w znaczeniu funkcjonalnym, jako prowadzona działalność gospodarcza), a nawet towary i usługi wchodzące w skład przedsiębiorstwa¹⁸.

Właśnie taka analiza (pod kątem funkcji spełnionej w obrocie) może doprowadzić nas do stwierdzenia, iż w pewnych warunkach, domena internetowa używana jest w charakterze nazwy handlowej¹⁹.

Wysuwają się dwa wymagania o charakterze ogólnym. Po pierwsze, nazwa domeny musi się cechować minimalną zdolnością odróżniającą. Dana domena jest w stanie identyfikować i indywidualizować określone przedsiębiorstwo internetowe (lub nawet same strony internetowe) spośród innych wyłącznie, gdy jej nazwa ma taką zdolność odróżniającą. Tylko w tych przypadkach domena należy do szerokiej kategorii „oznaczeń przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 5 u.z.n.k. Oznacza to, że domen o nazwach rodzajowych, jak np. www.wiadomość.pl lub www.radio.pl, nie można asymilować do nazw handlowych (ani do jakichkolwiek innych oznaczeń odróżniających). Po drugie, domena internetowa musi być używana w celu prowadzenia jakiegoś przedsiębiorstwa (w znaczeniu art. 2 u.z.n.k.), a więc używana w obrocie gospodarczym.

Wracając do kwestii funkcji spełnionej przez domenę w obrocie, należałoby odróżniać dwie sytuacje. Z jednej strony, istnieją podmioty, które posługują się domenami o nazwie identycznej do ich

¹⁸ Por. R. SKUBISZ, *Prawo do firmy i jego ochrona*, «Państwo i Prawo» 48.1 (1993) s. 26 oraz M. POŹNIAK-NIEDZIELSKA, *Oznaczenia odróżniające podmioty gospodarcze a zakres prowadzonej przez nie działalności gospodarczej*, «Rejent» 3.2 (1993), s. 14 i n.

¹⁹ Warto zauważyć, iż ustawowy katalog oznaczeń odróżniających nie jest wyczerpujący. Art. 5 u.z.n.k. wyraźnie mówi o „innym charakterystycznym symbolu”.

firmy/nazwy²⁰. Ze względu na identyczność oznaczeń można uznać, że w tym przypadku domena służy przede wszystkim do identyfikacji podmiotu w obrocie, spełnia więc pierwotną funkcję nazwy handlowej. Warto też zauważyć, że dla spółek handlowych używanie w obrocie nazwy handlowej (w postaci domeny) identycznej do nazwy firmy jest zgodne z zasadami prawa firmowego, w szczególności co do wymogów prawdziwości i jedności. Z drugiej strony, można sobie wyobrazić sytuację, gdy nie ma tożsamości między nazwą domeny a nazwą firmy (lub nazwą przedsiębiorstwa) wynikającą z dokumentów rejestrowych. Jednakże pod daną domeną otwarte są strony internetowe, za pośrednictwem których przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą *on-line*²¹. Jeżeli dany podmiot oferuje swoje usługi przez Internet za pomocą określonej domeny, to odbiorcy kojarzą tę domenę najpierw z ofertą usług, czyli z prowadzoną działalnością, a potem ewentualnie z osobą przedsiębiorcy (szczególnie jeśli przedsiębiorca działa wyłącznie w Internecie). W tym przypadku domena odnosi się do prowadzonej działalności, a więc do przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym. Do podmiotu odnosi się ona w mniejszym stopniu, szczególnie jeśli założymy, że nazwa domeny jest inna niż nazwa przedsiębiorcy. Idąc dalej, można stwierdzić, że domena identyfikuje pośrednio towary lub usługi oferowane na stronach internetowych. Niektórzy autorzy uważają to za przykład używania domeny w charakterze znaku towarowego. W stosunku do tego stanowiska rodzą się pewne wątpliwości. Szczegółowe wyjaśnienia zawiera poprzedni punkt.

Tytułem uzupełnienia warto zaznaczyć, iż w literaturze francuskiej domena internetowa jest najczęściej porównana do nazwy

²⁰ Np. jeśli pewna spółka nazywa się Polcard Sp. z o. o. i tak jest zarejestrowana w rejestrze handlowym, a zarejestruje domenę o nazwie www.polcard.pl, to użytkownicy Internetu mają podstawy sądzić, że dana domena należy właśnie do przedsiębiorcy o tej samej nazwie.

²¹ W przypadku spółki Telekomunikacja Polska Internet S.A. są to usługi informacyjne, reklama i handel elektroniczny prowadzone za pomocą portalu WirtualnaPolska.pl.

handlowej (*nom commercial*)²². Definiowana jest jako oznaczenie, które osoba fizyczna lub prawna wykorzystuje w celu identyfikacji i odróżnienia swojego przedsiębiorstwa względem swoich klientów. Porównywanie domeny do nazwy handlowej jest o tyle zasadne, o ile w praktyce domena jest właśnie oznaczeniem, pod którym podmiot prowadzi swoje internetowe przedsiębiorstwo. Jest ona instrumentem komunikacji z odbiorcami. Należy zaznaczać, iż na gruncie prawa francuskiego asymilacja domeny do nazwy handlowej jest zjawiskiem bardzo korzystnym dla posiadacza domeny, ponieważ ustawa *expressis verbis*²³ kreuje prawo do nazwy handlowej, jako rodzaj prawa z zakresu własności przemysłowej. Dysponentowi domeny używanej w charakterze nazwy handlowej przysługuje więc prawo podmiotowe w stosunku do tejże domeny. Niestety, nie można o tym mówić na gruncie prawa polskiego, które nawet nie posługuje się pojęciem „nazwa handlowa”.

Podsumowując, wydaje się, że asymilacja domeny internetowej do nazwy handlowej jest najbardziej uzasadniona. Ponadto, budzi najmniej zastrzeżenia od strony prawno-teoretycznej, biorąc pod uwagę, iż nie ma ustawowej definicji nazwy handlowej. Taka kwalifikacja ma również znaczenie praktyczne, ponieważ umożliwia stosowania przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (szczególnie art. 5 u.z.n.k.) do rozwiązywania konfliktów wynikłych na tle posługiwania się domenami internetowymi.

V. INNE MOŻLIWE ASYMILACJE

Przyznanie domenom internetowym charakteru oznaczeń odróżniających przedsiębiorstwa, co występuje najczęściej w praktyce, ma jedno poważne uchybienie. Otóż, ograniczone jest ono do przypadków używania domen internetowych w obrocie gospodarczym, a ponadto do nazw domen cechujących się zdolnością odróżniają-

²² C. MANARA, *A propos du caractère des noms de domaine*, «Le Dalloz» 8 (2000), s. 2; F. GLAIZE – A. NAPPEY, *op. cit.*, s. 6.

²³ Por. art. 711-714 *Code de la propriété intellectuelle*.

cą. Aby skompensować w pewnym stopniu te braki, w literaturze pojawiły się próby rozważań odnośnie do warunków, w których domena internetowa mogłaby być uznana za utwór w rozumieniu przepisów o prawach autorskich lub za dobro osobiste. Ponieważ w tej materii brakuje jeszcze orzecznictwa (nawet zagranicznego) oraz głębszych analiz prawniczych, poniższe uwagi mają charakter wstępny.

1. Domena jako utwór

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 83; zm. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904) utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Definicja ustawowa jest dosyć elastyczna.

Powstaje zatem pytanie, kiedy nazwę domeny można uznać za utwór?²⁴ Nazwa domeny stanowi ciąg znaków graficznych (litery, cyfry lub symbole arytmetyczne). Wydaje się, iż dla potrzeb niniejszej tezy można ograniczyć się do przypadków, gdy nazwa domeny jest uporządkowanym ciągiem liter, tworzącym pojedyncze słowo, wyrażenie lub nawet zdanie (czyli slogan). Aby uznać ją za utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, nazwa musi spełnić pewne przesłanki, określone przez doktrynę na podstawie definicji ustawowej. Chodzi tu o kryteria oryginalności, indywidualności oraz ustalenia²⁵. Zacznijmy od tego ostatniego. Wymóg ustalenia oznacza, że utwór musi przybierać taką postać, aby inne osoby, poza jego twórcą, mogły się z nim zapoznać. Przy prawach autorskich, inaczej niż przy prawach wynalazczych, ustale-

²⁴ Por. O. SZTEJNERT, *Ochrona praw do domeny w procesie cywilnym*, dodatek do «Monitor Prawniczy» 8.10 (2000), s. 11.

²⁵ Por. M. POŹNIAK-NIEDZIELSKA, *Przedmiot prawa autorskiego. § 1 Wprowadzenie; pojęcie utworu*, [w:] *System prawa prywatnego, XIII: Prawo autorskie*, Warszawa 2003, s. 9 i n.

nie nie oznacza utrwalenia na nośniku materialnym. Przenosząc to na grunt domen internetowych można uznać, iż wymóg ustalenia spełniony będzie w momencie aktywacji domeny. Od tej chwili użytkownicy Internetu mogą się skontaktować z daną domeną, mogą więc obiektywnie stwierdzić, że dana domena istnieje. Warto zauważyć, iż fakt aktywacji nie jest równoznaczny z otwarciem odpowiednich stron internetowych.

Trudność mogą sprawić pozostałe przesłanki. Oryginalność i indywidualność świadczą o twórczym charakterze utworu, o tym, że autor pozostawił na utworze swoje osobiste, indywidualne piętno. W świetle orzecznictwa wystarczy, że utwór wykazuje pewne minimalne cechy oryginalności i indywidualności. O ile wymóg ten łatwo dostosować do prac lub dzieł literackich, o tyle wątpliwe wydaje się jego zastosowanie do poszczególnych słów lub wyrazów składających się na slogan. Należy zaznaczyć, iż zarówno polska jak i zagraniczna literatura oraz orzecznictwo zwykle odmawiają ochrony prawa autorskiego dla poszczególnych słów oraz sloganów²⁶. W literaturze polskiej uważa się zatem, iż pojedyncze słowo rzadko odzwierciedla indywidualny charakter autora. Wyjątki dotyczą np. słowa o wysokim stopniu oryginalności, używanego jako tytuł utworu²⁷. Ponadto istnieje też argument natury pragmatycznej. Objęcie powszechnie używanych słów bezwzględną ochroną na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oznaczałoby zakaz posługiwania się tymi słowami przez osoby trzecie. Byłoby rodzajem zawłaszczenia części słownictwa, co wydaje się niedopuszczalne.

W związku z tym, nazwy domen, składające się zwykle z jednego słowa, rzadko będą spełniać wszystkie przesłanki wymagane przez prawo autorskie. Warto uświadomić sobie, iż asymilacja domeny do utworu otwierałaby drogę do ochrony prawnej wedle zasad praw autorskich, co byłoby bardzo korzystne, o ile przyjmuje się że przez

²⁶ Por. K. GRZYBCZYK, *Ochrona sloganu*, «PPH» 6.6 (1997), s. 26 i podana tam literatura.

²⁷ Na przykład *Ferdydurke* Gombrowicza.

sam fakt stworzenia powstaje prawo wyłącznego korzystania z tego dobra, powstaje zatem ochrona prawna.

2. Domena jako dobro osobiste

Asymilacja domeny do dobra osobistego może okazać się w przyszłości atrakcyjnym tematem badawczym. Czy domena internetowa jako pewne „dobro”, przysługujące wyłącznie oznaczonej osobie (tej, która pierwsza ją zarejestrowała i która z tego powodu dysponuje faktycznym monopolem), może być uznana za dobro osobiste?

Warto zauważyć, iż to pytanie nie jest uzależnione od przeznaczenia domeny, od sposobu jej używania. Nie odnosi się do sytuacji posługiwania się domeną w obrocie gospodarczym, gdy spełnia ona zwykle funkcje nazwy handlowej. Nie ogranicza się do przypadku rejestracji domeny o identycznej nazwie jak nazwa firmy lub nazwiska osoby fizycznej, gdy możliwość stosowania przepisów o dobrach osobistych wydaje się ewidentna.

Chodzi zatem o to, czy każda domena, jakkolwiek byłaby jej nazwa, stanowi dobro osobiste. Nawet domena typu *www.axc327.com*, o nazwie pozbawionej jakiegokolwiek sensu. Pamiętając, że domena internetowa w oderwaniu od wszelkich funkcji, które może spełnić w obrocie gospodarczym, jest tylko zwykłym kodem adresowym, poprzednie pytanie można przeformułować następująco: Czy numer telefonu jest dobrem osobistym?

Odpowiedź jest raczej negatywna. Owszem, prawo polskie nie przewiduje wyczerpującego i niezmiennego katalogu dóbr osobistych. Zawsze można byłoby dodać jeszcze jedno, w postaci domeny internetowej. Problem polega na tym, że tradycyjna, powszechnie przyjęta definicja dóbr osobistych określa je jako pewne wartości ściśle związane z człowiekiem, należące zwykle do świata uczuć, do psychicznej sfery życia ludzkiego²⁸. Z samej natury, mają one charakter niemają-

²⁸ Por. A. WOLTER – J. IGNATOWICZ – K. STEFANIUK, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*², Warszawa 1998, s. 170 i poddana tam literatura.

kowy (nie dotyczy to dóbr osobistych osób prawnych, którym przyznaje się zwykle mieszany charakter osobisto-majątkowy – jest to jednak inne zagadnienie). Wydaje się, że domena internetowa nie ma takich cech. Owszem, jest w pewnym stopniu związana z daną osobą, która może się nią jako jedyną posługiwać, ale ten związek nie ma nic „osobistego” w klasycznym rozumieniu. Ponadto prawa podmiotowe, stworzone dla poszczególnych dóbr osobistych, zwykle mają charakter niezwykły. To stanowiłoby wyraźny problem w przypadku domen, ponieważ praktyka pokazuje, iż kwestia ochrony domeny, jako samoistnego dobra prawnego, pojawi się właśnie na tle handlu domenami. A więc, znów uwypuklony zostaje element majątkowy – gospodarcze przeznaczenie domeny. Autorka uważa, iż domena bardziej stanowi wartość ekonomiczną niż wartość czysto osobistą.

W związku z powyższym, na pytanie, czy każda domena jest dobrem osobistym, jestem skłonna odpowiedzieć raczej negatywnie. Ta problematyka wymaga jednak głębszego rozważenia, pod kątem całej teorii dóbr osobistych, co przekracza ramy niniejszego opracowania.

VI. PODSUMOWANIE

Domeny będą grać w życiu gospodarczym i społecznym coraz większą rolę, przekraczając daleko swoją pierwotną, prostą funkcję (internetowej ścieżki dostępu. Już dziś domena uzyskuje statut pewnego rodzaju dobra, które domaga się odpowiedniej prawnej kwalifikacji, niezależnie od takich czynników jak jej przeznaczenie gospodarcze. Asymilacja do oznaczeń odróżniających nie zawsze jest prawnie uzasadniona. W przyszłości należy zatem zastanowić się nad zagadnieniem natury ogólnej, czy możliwe jest na gruncie prawa polskiego kreowanie „prawa do domeny” *sui generis*.

LEGAL NATURE OF AN INTERNET DOMAIN NAME

Summary

The paper reviews a legal nature of an Internet domain name, in both technical and commercial aspects. Technically, a domain name can be re-

garded as an Internet communication address related to the Website and can be treated like a traditional telephone number or a post address. The equivalence between a domain name's commercial function as an intangible asset and a trademark is analysed. The domain name hardly matches full legal characteristics of a trademark. The basic function of a trademark, i. e. identification of the source of goods or services is an example. Another example is a discrepancy between the distinctive character of a trademark and descriptive or generic character of most of domain names. Alternatively, the similarity of a domain name to a trade name is analysed as apparently more appropriate as its notion is drawn up by the Polish doctrine and jurisprudence rather than defined by the law. Furthermore, similarity of a domain name to a work protected by Copyright is also indicated. It appears inappropriate when domain name's lack of original character is considered. An issue whether every domain name can be considered an object of moral rights provided by article 24 of the Civil Code is also indicated. It is concluded that no unambiguous definition can be applied to a domain name as well as no similarities to already existing rights protected by Polish law can be drawn up. Its definition depends on the domain name's commercial function with which it is used in a particular case.