

Odborná správa

k návrhu pravidiel pre skTLD z júna 2012

Pre SK-NIC, a.s. a Komisiu MFSR vypracoval:

- **Mgr. Martin Husovec**, *právník European Information Society Institute (SK)*;

Tento dokument ďalej podporili:

- **JUDr. Zuzana Adamová, PhD.**, *riaditeľka Ústavu práva duševného vlastníctva Trnavskej Univerzity v Trnave (SK), právnička INGENIUM Slovakia (SK)*
- **doc. JUDr. MUDr. Peter Kováč, PhD., PhD.**, *právník ESET (SK)*
- **JUDr. Tomáš Klinka**, *právník Úrad priemyselného vlastníctva SR (SK)*
- **Mgr. Tomáš Abelovský**, *advokát Abelovský & Šulva Legal (SK)*
- **JUDr. Ján Lazur, LL.M.**, *právník TaylorWessing e/n/w/c (SK)*
- **Mgr. Jana Zajacová, LL.M.**, *právnička Heisse Kursawe Eversheds München (DE)*
- **Mgr. Lubomír Lukič**, *právník AK Andrea Havlátová (SK); právník European Information Society Institute (SK)*
- **Mgr. et Mgr. Pavol Sokol**, *právník a informatik Ústavu Informatiky a Centra Aplikovanej Informatiky Prírodovedeckej fakulty UPJŠ (SK)*
- **JUDr. Anton Škreko, PhD.**, *odborný asistent Ústav práva duševného vlastníctva, Trnavská univerzita v Trnave (SK)*

Obsah

- 1. Posúdenie návrhu súčasných zmien (*str. 3 – 8*)
 - 1.1 Riešenie doménových sporov (*str. 3 - 7*)
 - 1.2 Územný registračný princíp (*str. 8*)
 - 1.3 Časové obmedzenie registrácie (*str. 9*)
 - 1.4 Disponovanie s doménou (*str. 9*)
- 2. Zmeny na zváženie do budúcnosti (*str. 10*)
- 3. Profil ACIPIT - „Arbitrážneho centra pre PDV a IT“ (*str. 11*)

1. Posúdenie návrhu súčasných zmien

1.1 Riešenie doménových sporov

Pôvodné pravidlá skTLD sa nezoberali podrobne otázkou riešenia doménových sporov. Dôsledkom toho bolo ich výlučné rozhodovanie pred slovenskými súdmi. To sa však ukázalo ako zdĺhavé a finančne náročné poskytovanie spravodlivosti, najmä v prípadoch špekulatívnych registrácií. Odborná verejnosť preto už dlhšie navrhovala,¹ aby pravidlá skTLD zakotvili možnosť takzvaného alternatívneho riešenia sporov po vzore odporúčania Svetovej organizácie duševného vlastníctva (WIPO).²

Súčasný návrh pravidiel obsahuje v čl. 14 sekciu „Riešenie sporov“. Návrh sa vyberá cestou tzv. „plnej jurisdikcie“ (*viď nižšie*) ako susedná Česká republika. Tento model však nepovažujeme za najvýhodnejší, pretože je formálne náročný, pomalší, nákladnejší a prináša so sebou nástrahy vnútroštátneho práva.

Pre lepšie porozumenie, krátko zhrnieme **dva odlišné prístupy k riešeniu doménových sporov a ich výhody a nevýhody:**

- a) „úplná jurisdikcia“ (rozhodcovské konanie, RK)
- b) „čiastočná jurisdikcia“ (tzv. ADR)

a) Pojmom „úplná jurisdikcia“ tu označujeme také riešenie sporov, ktoré je založené na zákone o rozhodcovskom konaní. Rozhodovanie je zverené stálemu rozhodcovskému súdu, pričom celý proces judikovania sa realizuje v zmysle zákona o rozhodcovskom konaní. Právomoc rozhodcovského súdu je založená tzv. rozhodcovskou doložkou. Rozhodcovský súd ako právo aplikuje „bežné“ vnútroštátne právo. Právoplatné rozsudky tohto súdu sú exekučným titulom, ktorý si je „rovný“ s rozsudkom pred súdom. Vydané rozhodnutia možno napadnúť už len vo výnimočných prípadoch na súde. V konaní možno riešiť širokú škálu doménových sporov, t.j. nielen špekulatívne registrácie. Uplatniť si v ňom možno aj nárok na náhradu škody alebo iné nároky.

¹ *Vid'* návrh organizácie EISI zo septembra 2010.

² *Vid'* <http://www.wipo.int/amc/en/domains/bestpractices/bestpractices.html>.

Nevýhody RK	Výhody RK
<i>väčšia formálnosť konania, a preto je aj pomalšie oproti „čiastočnej jurisdikcii“</i>	-
<i>menšia flexibilita</i>	<i>právna kvalita rozsudku – ten má v zásade rovnaké účinky ako rozhodnutie súdu;</i>
<i>väčšia nákladnosť (najmä pre doručovanie)</i>	-
<i>môžu vzniknúť problémy s výkladom vnútroštátneho práva (napr. nemožnosť žalovať o prevod doménového mena³ alebo dostatočné inkorporovanie arbitrážnej klauzuly pomocou všeobecných obchodných podmienok⁴).</i>	<i>možnosť občanov a podnikateľov žalovať aj zložitejšie spory ako len špekulatívne registrácie pred špecializovaným súdom</i>

b) Pojmom „**čiastočná jurisdikcia**“ (ADR) označujeme také riešenie sporov, ktoré je založené na samoregulácií. Dnes je používaná pre generické domény, ako napr. comTLD, orgTLD, ale aj národné domény vo Francúzsku, Holandsku, Švajčiarsku alebo Poľsku.⁵ Celé judikovanie má formu tzv. samovykonateľného (neformálneho) konania, ktoré sa neopiera o štátne donútenie (podobne ako športová arbitráž). Ako aplikovateľné „právo“ sa používajú rôzne vlastné pravidlá, ako napr. UDRP používané pred WIPO. Judikovanie sporov je obmedzené zväčša len na špekulatívne registrácie porušujúce určité práva (UDRP), pričom výsledné rozhodnutie nemá kvalitu exekučného titulu. Vykonávanie rozhodnutia („exekúcia“) je zabezpečované priamo doménovou autoritou. Táto samovykonateľnosť je možná preto, lebo uplatniť možno len nárok na zrušenie alebo prevod domény. Nemožno uplatniť

³ Možnosť žalovať o prevod doménového mena je sporná, a to nielen v SR a ČR. V Nemecku napríklad prevod vylúčil ako prostriedok ochrany práv tamojší Spolkový najvyšší súd (BGH). V ČR prevod naposledy v apríli 2012 odmietol Najvyšší súd ČR v prípade globetours.cz. S týmto názorom sa bude teraz musieť vyrovnáť i HKAKČR, keďže vykladá rovnaké hmotné právo.

⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30.11.2011, sp. zn. 2 Cdo 245/2010, ktoré môže predstavovať prekážku riadneho fungovania. Najvyšší súd tu rozhodol, že rozhodcovská doložka dojednaná vo všeobecných obchodných podmienkach, na ktoré síce hlavná zmluva odkazovala, ale samotné VOP neboli separátne podpísané, je neplatná.

⁵ Kompletný zoznam na <http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules/cctld/>.

napr. nárok na náhradu škody (o tom rozhoduje súd). Neúspešný navrhovateľ, ale aj neúspešný odporca, sa môžu kedykoľvek obrátiť na súd, ktorý rozhodnutím nie je vôbec viazaný (neplatí *res iudicata*, ani prekážka *litispencie*).

Nevýhody ADR	Výhody ADR
<i>nemožnosť žalovať zložitejšie spory ani nároky ako spôsobená škoda (rozhoduje sa len o prevodoch alebo zrušení doménových mien)</i>	<i>menšia formálnosť, rýchlosť (rozhodnutie do 2-3 mesiacov)</i>
<i>rozhodnutie má „autoritu“ tým, že je vykonávané priamo doménovou autoritou, no nemá kvalitu záväzného rozhodnutia;</i>	<i>väčšia flexibilita (iba elektronické doručovanie, vlastná úprava konania)</i>
-	<i>nižšie náklady, a teda aj všeobecne lepšia dostupnosť</i>
-	<i>neviazanosť na vnútroštátne právo</i>

Existujú samozrejme aj rôzne hybridy týchto modelov. Napr. európsky systém je síce založený na „čiasťovej jurisdikcii“, ale ako prameň práva sa používa v alternatívnom konaní nie *soft-law* ako UDRP, ale právo EÚ, keďže existuje osobitné únijské nariadenie.

Ak by sme sa pustili smerom k „plnej jurisdikcii“ v prvých rokoch budeme zápašiť s tým, že budeme musieť, podobne ako v ČR, presvedčiť všeobecné súdy, že rozhodcovská doložka môže byť takto kontraktčne uzatvorená,⁶ presvedčiť Najvyšší súd SR, že doložka je dostatočne inkorporovaná, a napokon presvedčiť všeobecné súdy aj o tom, že je možné žalovať o prevod doménového mena.

Výhoda takto získaná je však pomerne nízka. Je preto vhodnejšie vybrať sa systémom „čiasťovej jurisdikcie“, ktorá sa nezaobrá všetkými doménovými spormi, ale len tými vzniknutými so špekulatívnej registrácie. Ako vyplýva zo skúsenosti WIPO, spory vyriešené v týchto konaniach, sú iba v mizivom počte prípadov ďalej vedené pred súdmi.

⁶ Uzatvorenie rozhodcovskej zmluvy tu je totiž konštruované pomerne zložito, keď držiteľ domény odsúhlasením registračných pravidiel sám ponúka tzv. verejný návrh na uzatvorenie rozhodcovskej zmluvy, ktorá je akceptovaná prípadným žalobcom podaním žaloby na konkrétny rozhodcovský súd. Táto konštrukcia bola akceptovaná až v roku 2011 Vrchným súdom v Prahe v rozhodnutí rozsudok 3Cmo 367/2010-101 z dňa 27.4.2011. Dodnes však podobne ako pri prevode „hrozí“ odlišný názor Najvyššieho súdu ČR.

Aj neúspešní odporcovia ich totiž rešpektujú, pretože ide o také „zjavné“ porušenia práv, že by prípadný súdny spor aj tak prehrali.

Ak sa teda niekto domnieva, že tretia osoba špekulatívnou registráciou zasahuje do jej práv, bude sa môcť obrátiť na určené (dezignované) centrum, kde si bude môcť uplatniť len prevod alebo zrušenie domény. Prípadné nároky na náhradu škody musí uplatniť vždy na súde.

Navrhujeme preto, aby bol čl. 14.4 nových pravidiel nahradený nasledovným znením:

„Držiteľ akceptuje aplikovateľnosť pravidiel *SK-NIC Dispute Resolution* pre svoju doménu .sk v záležitosti, ktorá je predmetom sporu na základe návrhu tretej strany adresovaného voči nemu podľa pravidiel *SK-NIC Dispute Resolution*. Pravidlá *SK-NIC Dispute Resolution* upravujú najmä okolnosti a predpoklady, za ktorých sa môže alternatívne riešenie sporov pred príslušným orgánom na návrh tretej osoby začať, čo v ňom možno požadovať, konanie pred týmto orgánom, spôsob vykonania a záväznosť jeho rozhodnutí. Pravidlá *SK-NIC Dispute Resolution* sú dostupné na stránke *sk-nic.sk* a *domenove-spory.sk*.“

Prispôbiť taktiež treba ďalšie ustanovenia navrhovaných pravidiel, aby namiesto spojenia „rozhodcovský súd“ používali spojenie „príslušný orgán“ (napr. čl. 8.6.2, 14.1, 14.3.2). V čl. 8.6.2 treba pamätať na to, že tieto rozhodnutia nenadobúdajú právoplatnosť.

Neuniverzitné centrum pre výskum práva duševného vlastníctva a internetového práva *European Information Society Institute (EISI)*, ako aj vyššie podpísaní členovia *Arbitrážneho centra pre právo duševného vlastníctva a informačných technológií (ACIPIT)*, týmto taktiež ponúkajú bezplatné vypracovanie nástroja *SK-NIC Dispute Resolution*, ktorým sa majú spravovať doménové spory, za predpokladu, že ACIPIT bude zvolený ako príslušný orgán na riešenie týchto sporov. Tento nástroj navrhujeme vypracovať ako nadstavbu populárneho UDRP vypracovaného *Svetovou organizáciou duševného vlastníctva*. Ako prvky nadstavby navrhujeme aplikovať úpravu, ktorá sa dnes používa v Holandsku. Tá je, na rozdiel od pôvodného UDRP, koncipovaná širšie.

Pravidlá by tak umožňovali prevod doménového mena v prípadoch:

- ak je doménové meno identické alebo zameniteľné s ochranou známkou, obchodným menom, názvom právnickej osoby, menom fyzickej osoby alebo iným porovnateľným právom, pričom
- držiteľ domény nemá sám žiadne právo alebo legitímny záujem k predmetnej doméne, a zároveň
- bolo doménové meno registrované alebo používané v zlej viere.

Navrhujeme teda, aby orgánom príslušným na rozhodovanie doménových sporov bolo určené *Arbitrážne centrum pre právo duševného vlastníctva a informačných technológií (ACIPIT)*. **Ako jediné na Slovensku totiž disponuje slovenskými rozhodcami, ktorí majú dostatočnú erudíciu a skúsenosti s rozhodovaním doménových sporov.** Iné alternatívy predstavujú len dezignovanie českého rozhodcovského súdu pri HK ČR a AK ČR alebo Arbitrážneho a mediačného centra WIPO. Hoci ide v oboch prípadoch o nepochybné „zabehnuté“ a skúsené inštitúcie, žiadna z nich nemá dostatočný počet slovenských rozhodcov (HKAKČR – 0, WIPO – 0). Taktiež veríme, že Slovensko by malo mať vlastné centrum pre riešenie takýchto sporov. Ako ďalej približujeme nižšie, náklady za spor ohľadom jednej domény považujeme pred týmito inštitúciami sú pomerne vysoké – HKAKČR (1330 EUR) a WIPO (1230 EUR). Cieľom ACIPIT je naopak čo najlepšia dostupnosť tohto nástroja pre slovenských občanov a podnikateľov.

Napokon, keďže alternatívne riešenie sporov predstavuje síce iba jednu časť doménových sporov, ACIPIT sa ako miestne rozhodcovské centrum taktiež chce zasaďiť o

- a) prevádzkovanie edukačného portálu** o doménových sporoch *domenove-spory.sk* venovanému odbornej, ale aj laickej verejnosti,
- b) systematické spracúvanie a analyzovanie slovenských doménových rozhodnutí** (súdnych a rozhodcovských),
- c) vzdelávanie sudcov** všeobecných súdov, či už pomocou odborných článkov a publikácií, ale aj priamo formou prednášok a
- d) výchovu ďalších slovenských odborníkov** v oblasti PDV a IT.

1.2 Územný princíp registrácie

Pôvodné pravidlá skTLD zakotvovali tzv. územný princíp ako pre oprávnených užívateľov (čl. 3.4), tak aj pre registrátorov doménových mien (čl. 4.3). Súčasný návrh túto prísnu úpravu odstraňuje v čl. 3.1 pre budúcich držiteľov domén a v čl. 5.1 pre registrátorov. V zmysle navrhovanej úpravy bude môcť byť držiteľom „akákoľvek fyzická alebo právnická osoba“. Tento krok považujeme za rozhodne správny. Hodnotíme pozitívne, že návrh už neobmedzuje fyzické osoby hranicou 18 rokov, ako tomu bolo pôvodne.

Čo sa týka registrátorov, navrhuje sa, aby ním mohla byť len „fyzická osoba – podnikateľ alebo právnická osoba, ktorá má sídlo v niektorom z členských štátov EÚ“. Toto ustanovenie navrhujeme doplniť o spojenie „sídlo alebo miesto podnikania v ..“ v súlade s § 2 ods. 3 Obchodného zákonníka. Zvážiť by sa prípadne mohlo aj zahrnutie krajín EEA (European Economic Area). Podobnú kombináciu ako navrhované znenie územného princípu už dnes úspešne používa napr. Holandsko.⁷

Zároveň chceme upozorniť na jednu z ďalších podmienok uvedenú v čl. 5.2.3, podľa ktorej nesmie byť voči registrátorovi „vedené exekučné konanie, konanie o výkon rozhodnutia alebo dobrovoľná dražba ..“. Táto podmienka je podľa nášho názoru veľmi prísna, keďže exekučné konanie a ďalšie tam uvedené konania sú normálnym javom podnikateľského prostredia a nemožno ich automaticky chápať ako zlé hospodárenie či neférové správanie⁸. Striktným výkladom by nezaplatenie drobnej spornej faktúry, pre ktorú je vedená exekúcia, viedlo k nespôsobilosti byť registrátorom. **Ustanovenie čl. 5.2.3 preto navrhujeme vypustiť.**

⁷ Viac na <https://www.sidn.nl/>. Holandské pravidlá však umožňujú v osobitných prípadoch aj účasť registrátorov mimo EÚ.

⁸ Osobitne to platí o dobrovoľnej dražbe, Dobrovoľná dražba nepredstavuje žiadnu formu núteného výkonu rozhodnutia a je štandardnou súčasťou obchodno-záväzkových vzťahov.

1.3 Časové obmedzenie registrácie

Pôvodné pravidlá skTLD umožňovali registráciu doménových mien len na veľmi krátke časové obdobie.

Navrhované pravidlá v čl. 3.9 riešia túto nedokonalosť tak, že umožňujú registráciu na „*celé násobky roku, počnúc dňom registrácie domény, najviac však na 99 rokov*“. Tým sa upevňuje a posilňuje postavenie držiteľov domén ako aj ich chuť investovať do projektov „opierajúcich sa“ o slovenské domény. Tento návrh preto tiež hodnotíme veľmi pozitívne.

1.4 Disponovanie s doménou

Pôvodné pravidlá skTLD boli veľmi prísne čo do náležitostí na prevod a registráciu domén.

Navrhované pravidlá vhodne reflektujú návrhy odbornej verejnosti,⁹ keď sa **na registráciu kladú menšie formálne náležitosti ako na ďalšiu dispozíciu** s doménou. **Registrácia** podľa čl. 3.3.1 vyžaduje v zmysle navrhovanej úpravy len „*splnomocnenie*“ registrátora na vykonanie tohto úkonu. Splnomocnenie tak v súlade s § 31 a nasl. Občianskeho zákonníka bude môcť byť vykonané aj menej formálne ako pôvodnou úradne overenou písomnou formou.

Na druhej strane, **dispozícia s doménou** podľa čl. 6.1.4 v spojení s čl. 6.5 vyžaduje pre úspešný prevod aj zaslanie tzv. potvrdzujúceho listu, na ktorom musí byť úradne overený podpis držiteľa domény. Tento podpis bude zrejme možné nahradiť podľa § 40 ods. 5 Občianskeho zákonníka elektronickým podpisom spolu s časovou pečiatkou, čo môže proces trochu zjednodušiť. Je vhodné, že prevod domény je čo do náležitostí náročnejší ako samotná registrácia.

Modifikovať by však bolo dobré **zrušenie domény**, ktoré podľa čl. 8.2 v spojení s čl. 3.3.4 možno uskutočniť pomerne jednoducho. Azda by bolo dobré zvážiť použitie procedúry s overovacím kódom ako pri zmene registrátora podľa čl. 7.6.

⁹ Vid' návrh organizácie EISi zo septembra 2010.

2. Zváženie zmien do budúcnosti

S ohľadom na budúci vývoj judikatúry slovenských všeobecných súdov v doménových sporov bude potrebné zvážiť a vyhodnotiť, či by nemali pravidlá skTLD umožňovať aj **tzv. registráciu sporu** (*Dispute-Eintrag*). Táto by po vzore nemeckej praxe DENIC mohla aspoň čiastočne prispieť k tomu, že v prípade ak je spor vedený pred všeobecným súdom, žalobca si môže vopred zaistiť, že v prípade ak medzičasom dôjde k zániku domény, bude prvý, kto si ju bude môcť zaregistrovať. Najprv však bude potrebné vidieť ďalšiu prax slovenských súdov a praktické výsledky alternatívneho riešenia sporov v skTLD.

V budúcnosti by bolo potrebné v spolupráci s Notárskou komorou a ďalšími príslušnými orgánmi prekonzultovať praktické otázky spojené s **dedením doménového mena fyzickými osobami**. Totiž ako významná majetková hodnota by mal byť aj register SK-NIC bežne lustrovaný spolu s ďalšími registrami pre prípad dedičského konania. Táto otázka si však vyžaduje hlbšie zváženie možností a určitú osvetu.

Preskúmať bude potrebné taktiež praktické otázky spojené s **exekúciou doménového mena, zriadením záložného práva** a pozíciou doménového mena v **konkurze a reštrukturalizácií**.

3. Profil ACIPIT

www.acipit.eu

- špecializovaný rozhodcovský súd so sídlom v Košiciach, zriadený podľa zákona č. 244/2002 o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov;
- „Alternative Dispute Resolution“ centrum;
- zriaďovateľom je neuniverzitné centrum pre výskum internetového práva a práva duševného vlastníctva – EISI (*European Information Society Institute, o.z.*).
- rozhodcovia sú skúsení odborníci a akademici v oblasti PDV & IT;
- jeho cieľom je prevádzkovať vysoko špecializované arbitrážne centrum pre SR v oblasti práva duševného vlastníctva a IT práva;
- motiváciou je zvýšiť kvalitu spravodlivosti doručovanej občanom a podnikateľským subjektom v týchto sporoch na Slovensku;
- a taktiež prispieť k zvyšovaniu odbornosti slovenskej právnickej obce v oblasti práva duševného vlastníctva a IT práva;

Rozhodcovia ACIPIT:

- **JUDr. Zuzana Adamová, PhD.**, riaditeľka Ústavu práva duševného vlastníctva Trnavskej Univerzity v Trnave (SK), právnička INGENIUM Slovakia (SK)
- **Mgr. Martin Husovec**, právnik European Information Society Institute (SK);
- **JUDr. Tomáš Klinka**, právnik Úrad priemyselného vlastníctva SR (SK)
- **Mgr. Tomáš Abelovský**, advokát Abelovský & Šulva Legal (SK)
- **JUDr. Ján Lazur, LL.M.**, právnik TaylorWessing e/n/w/c (SK)
- **Mgr. Jana Zajacová, LL.M.**, právnička Heisse Kursawe Eversheds München (DE)
- **Mgr. Lubomír Lukič**, právnik AK Andrea Havlátová (SK); právnik European Information Society Institute (SK)
- **Mgr. et Mgr. Pavol Sokol**, právnik a informatik Ústavu Informatiky a Centra Aplikovanej Informatiky Prírodovedeckej fakulty UPJŠ (SK)