

*Joanna Kulesza\**

**JURYSDYKCJA MIĘDZYNARODOWA  
STANÓW ZJEDNOCZONYCH  
W SPORACH DOMENOWYCH**  
(na przykładzie decyzji w sprawie sieci *botnet Waledac*)

**1. Podstawa sporu**

*Botnet* to określenie używane dla opisanie sieci komputerów, sterowanych przy wykorzystaniu złośliwego oprogramowania bez wiedzy i wbrew woli ich właścicieli (tzw. komputery zombie). Sieci te służą najczęściej do rozsyłania niezamówionej korespondencji elektronicznej (spamu). Rozsyłanie spamu jest sankcjonowane przez większość krajowych regulacji prawnych, najczęściej przy wykorzystaniu przepisów dotyczących ochrony konkurencji. Jego szkodliwość polega przede wszystkim na znacznym obciążeniu sieci komputerowych i generowaniu kosztów przesyłania tysięcy wiadomości e-mail do nie oczekujących ich adresatów. Bezpośrednimi poszkodowanymi w wyniku takiej praktyki są dostawcy usług internetowych, którzy muszą pokrywać koszty obsługi (przesyłania czy choćby filtrowania) gigabajtów zbędnej poczty. Praktycznym problemem w walce ze spamem jest międzynarodowy charakter Internetu, konfrontowany z wyznaczanymi, przede wszystkim terytorialnie, granicami jurysdykcyjnej kompetencji sądów krajowych. Ograniczenia jurysdykcyjne, wynikające z podziału pozawirtu-

---

\* Dr, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

alnej przestrzeni granicami państwowymi są w jednolitej, międzynarodowej cyberprzestrzeni szczególnie uciążliwą przeszkodą dla tych, którzy chcą dochodzić ochrony swoich praw. Kłopotem jest nie tylko samo skuteczne skierowanie powództwa, ale także ustalenie tożsamości naruszcycieli, zwłaszcza działających z zagranicy.

Z tym właśnie problemem spotkała się firma Microsoft w walce z jedną z największych sieci komputerów – zombie, określanej mianem *Waledac*. Wykorzystując ponad 270 witryn internetowych, zarejestrowanych w większości przez chińskie firmy hostingowe, anonimowi operatorzy sieci rozszerzali ją, infekując złośliwymi programami, zamieszczonymi na tych witrynach, coraz to nowe komputery. Zainfekowane jednostki rozsyłały ponad 6.500 wiadomości e-mail na godzinę<sup>1</sup>, a w nich treści reklamowe (najczęściej odsyłające do witryn przedsiębiorców z Europy Wschodniej) lub odnośniki do jednej z 270 witryn infekujących komputery, w poszukiwaniu nowych elementów *botnetu*.

Firma Microsoft 22 lutego 2010 r. odniosła bezprecedensowe zwycięstwo w walce ze spamem, uzyskując nakaz sądowy zablokowania 273 witryn ze złośliwym oprogramowaniem, tworzącym *Waledaca*, przy wykorzystaniu karkołomnej i innowacyjnej konstrukcji prawnej. Powództwo przeciwko anonimowym pozwanym<sup>2</sup> obejmowało roszczenie usunięcia z rejestru nazw domenowych, prowadzonego przez amerykańską firmę VeriSign z siedzibą w stanie Wirginia, adresów 273 przedmiotowych witryn. Sąd Apelacyjny stanu Wirginia przychylił się do stanowiska powoda i nakazał VeriSign usunięcie nazw z prowadzonego rejestru.

To precedensowe orzeczenie tworzy nową rzeczywistość prawną. Oto operatorzy rejestrów rodzajowych nazw domenowych najwyższego stopnia (generic Top Level Domains, gTLDs) – w większości amerykańskie podmioty prawa prywatnego<sup>3</sup>, zarządzające sposobem wykorzystania rozszerzeń domenowych .com, .org czy .net – wykonując decyzje sądów Stanów Zjednoczonych, jednostronnie kształtują sytuację podmiotów zagranicznych. Rejestrujący witryny, np. w domenie .com, fizycznie rezydujący czy prowadzący swoją działalność w dowolnym miejscu na świecie, poddani

<sup>1</sup> Za: R. McMillan, *Update: Court order helps Microsoft tear down Waledac spam botnet*, InfoWorld, 25 lutego 2010, dostępne 25 kwietnia 2010 r. pod: <http://www.infoworld.com/t/malware/court-order-helps-microsoft-tear-down-waledac-botnet-930>.

<sup>2</sup> *Microsoft Corporation v. John Does 1–27*, sygnatura powództwa 1\_10CV156 (LM-BIJFA).

<sup>3</sup> 15 z 20 rejestrów gTLDs zlokalizowanych jest w Stanach Zjednoczonych.

są decyzjom sądów stanu Wirginia, bez gwarancji udziału w postępowaniu sądowym, decydującym o ich elektronicznej egzystencji. Komentatorzy tej bezprecedensowej sprawy wskazują także na pozycję firmy Microsoft, która znacząco umocniła się po otrzymaniu ochrony tak odważnego roszczenia.

Poniżej przedstawiono zasady sprawowania jurysdykcji przez amerykańskie sądy stanowe oraz analizę ewolucji orzecznictwa amerykańskiego w sprawach dotyczących wykorzystania Internetu i pozastanowych (w tym międzynarodowych) kontaktów elektronicznych, której najnowszym kulminacyjnym stadium jest orzeczenie w sprawie sieci *botnet Waledac*.

## 2. Międzynarodowe zasady wykonywania jurysdykcji krajowej

Zgodnie z regułami przyjętymi przez międzynarodową społeczność, państwa realizują swoją suwerenność przede wszystkim w swoich granicach. Tak zwana zasada jurysdykcji terytorialnej, choć nie utrwalona bezpośrednio w umowie międzynarodowej, jest pochodną zasady suwerennej równości, leżącej u podstaw ładu międzynarodowego. Oznacza ona, że państwo może kształtować całość zdarzeń, zachodzących w jego granicach i pozostawać wolne od ingerencji podmiotów zewnętrznych<sup>4</sup>. Prawo międzynarodowe przewiduje jednak także szereg podstaw eksterytorialnego wykonywania swoich kompetencji przez państwo, w tym wykonywania ich w związku ze zdarzeniami zachodzącymi z dala od jego terytorium. Państwo może więc działać, jeśli na jego terytorium powstały szkodliwe skutki działań inicjowanych poza jego granicami (zasada jurysdykcji skutkowej). Może także zawsze sprawować swoje kompetencje wobec swoich obywateli (zasada jurysdykcji personalnej czynnej), a współczesne interpretacje tego uprawnienia pozwalają na regulowanie tych zachowań, które powodują powstanie szkody u obywatela państwa, konkurującego o wykonywanie jurysdykcji (zasada jurysdykcji personalnej biernej). W szczególnych sytuacjach – jeśli zagrożone jest wykonywanie podstawowych funkcji państwa – może ono działać poza swoimi granicami także wobec zachowań, których szkodliwy skutek jeszcze nie nastąpił (zasada jurysdykcji ochronnej). Wreszcie istnieje wśród członków społeczności międzynarodowej konsensus co do tego, że pewne zachowania są tak szkodliwe, że powinny być ścigane i karane przez

<sup>4</sup> W granicach wytyczonych przez prawo międzynarodowe, zwłaszcza przez regulacje dotyczące praw człowieka, które w przypadkach rażących naruszeń mogą być podstawą tzw. interwencji humanitarnych.

każdego z nich, jak np. (historycznie najwcześniej) piractwo czy ludobójstwo (zasada jurysdykcji powszechnej).

Wszystkie te zasady wypracowane zostały przez praktykę zwyczajową i znajdują swoje odzwierciedlenie w źródłach prawa międzynarodowego, także tych pisanych, traktatowych. Jednak ich pełen katalog, opisany powyżej, nie został zawarty w żadnym dokumencie twardego prawa międzynarodowego, są one więc selektywnie przywoływane w aktach prawa międzynarodowego (zwłaszcza dotyczących międzynarodowej współpracy w sprawach karnych) i legislacji krajowej (także przede wszystkim w przepisach karnych). W kontynentalnych systemach prawnych te ogólne zasady prawa międzynarodowego przywoływać można w oparciu o konstytucyjne odwołania do międzynarodowego ładu prawnego, jak choćby art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>5</sup>. Bezpośrednio stosowane w krajowych porządkach prawnych mogą być te normy międzynarodowe, które mają walor samowykonalności – są dostatecznie precyzyjne i kompletne, aby stworzyć jasny obowiązek prawny dla ściśle wskazanego kręgu adresatów. Tak więc – w uproszczeniu – prawo międzynarodowe działa w systemach prawa stanowionego w dwojaki sposób – bezpośrednio (normy samowykonalne) i pośrednio (całość reguł prawa międzynarodowego, włączanych do systemów prawa krajowego np. poprzez generalne odesłanie, zawarte także w polskiej Konstytucji).

Inaczej wygląda stosowanie prawa międzynarodowego w systemie prawa Stanów Zjednoczonych. Normy prawa międzynarodowego mogą tu być stosowane (i mają pierwszeństwo przed przepisami krajowymi) tylko wtedy, jeśli możliwe będzie wykazanie ich „bezpośredniej skuteczności” (*direct effect*). Bezpośrednio skuteczna norma prawa międzynarodowego musi być samowykonalna (*self-executing*), ale termin ten nie doczekał się jeszcze jednoznacznej definicji. Przyjmuje się, że samowykonalna będzie norma, która po pierwsze jest równa normie krajowej, jeśli chodzi o szczegółowość regulacji, po drugie zaś, jeśli zamiarem twórców przepisu międzynarodowego było nadanie mu samowykonalnego charakteru<sup>6</sup>. Jeśli nie uda się wykazać samowykonalności normy międzynarodowej, pierwszeństwo przyznane będzie regułom prawa krajowego. Brakuje więc w sy-

<sup>5</sup> Choć warto odnotować, że odwołanie takie rzadko jest dostatecznie przekonujące dla sądów.

<sup>6</sup> Por.: Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States, The American Law Institute, 1987 r., § 111, s. 44; intencja twórców przepisu wykazana może zostać w oparciu np. o prace przygotowawcze do konwencji.

stemie prawa amerykańskiego ogólnego odwołania do międzynarodowego porządku prawnego, pozwalającego na bezpośrednie stosowanie jego zasad w praktyce sądowej.

Zważywszy, że ustalone przez prawo międzynarodowe zasady sprawowania jurysdykcji nie doczekały się ujęcia traktatowego, trudno byłoby wskazać na ich samowystarczalny charakter. Dlatego też wykonywanie jurysdykcji przez organy Stanów Zjednoczonych wynika wyłącznie z regulacji krajowych<sup>7</sup>.

### 3. Podstawy sprawowania jurysdykcji w Stanach Zjednoczonych (*due process clause i long-arm statutes*)

Podstawą wykonywania swoich uprawnień przez sądy stanowe jest przepis 28 U.S.C. § 1331. Stanowi on, że sądy stanowe (*district courts*) posiadają jurysdykcję we wszystkich sprawach cywilnych wynikających z Konstytucji, ustaw i umów, których stroną są Stany Zjednoczone. Praktyka stosowania tej reguły uzupełniana jest przez interpretację zawartą w *Restatement...*, które stanowi, że *Państwo może wykonywać jurysdykcję za pośrednictwem swoich sądów, celem wykonywania swojej władzy sądowniczej wobec osoby lub rzeczy, jeśli stosunek państwa do tej osoby lub rzeczy uzasadnia wykonywanie jego jurysdykcji*<sup>8</sup>. Wykonywanie jej będzie więc zawsze uzasadnione, jeśli powództwo dotyczy pozwanego, fizycznie znajdującego się na terytorium państwa forum (zgodnie z międzynarodową zasadą wykonywania jurysdykcji terytorialnej). Tu jednak podobieństwa do regulacji międzynarodowo-prawnej się kończą.

Praktyka amerykańska wymaga spełnienia kilku dodatkowych przesłanek wobec podsądnego przebywającego poza *forum*. Przede wszystkim spełniony musi być wymóg sprawiedliwego procesu, tj. państwo/stan może wykonywać swoje uprawnienia tylko, jeśli podsądny posiada minimalne kontakty z forum. Wymóg ten wynika z V Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, która zawiera klauzulę sprawiedliwego procesu (*due process*

<sup>7</sup> Powyższej konstatacji nie zmienia także fakt opisania wszystkich ww. zasad w *Restatement...*, jako że opracowanie to, choć pomocne, nie stanowi źródła prawa krajowego. Odrębną kwestią jest odpowiedzialność międzynarodowa Stanów Zjednoczonych za nieprzestrzeganie prawa międzynarodowego, lecz wobec braku jednoznacznego wytyczenia sekwencji zasad sprawowania jurysdykcji oraz silnej pozycji tego państwa na arenie międzynarodowej, pociągnięcie go do odpowiedzialności międzynarodowej na takiej podstawie wydaje się bardzo mało prawdopodobne.

<sup>8</sup> *Restatement...*, § 421(1).

*clause*), stanowiąc: *Nikt nie może zostać... pozbawiony życia, wolności czy własności bez sprawiedliwego procesu (without due process of law)*. Sekcja pierwsza Poprawki XIV Konstytucji Stanów Zjednoczonych odpowiednio odnosi to zobowiązanie do władz stanowych, wskutek czego konstytucje stanowe odzwierciedlają te same konstytucyjne reguły. Dlatego też w sprawach międzystanowych sąd posiada jurysdykcję, jeśli będzie to dopuszczalne w świetle dwóch regulacji: miejscowej ustawy jurysdykcyjnej (tzw. *long-arm statute*) oraz tradycyjnych klauzul konstytucyjnych, gwarantujących „sprawiedliwy proces” (*due process clause*).

*Long-arm statutes* to ustawy stanowe o zróżnicowanej formie. Ich przepisy określają zasady sprawowania jurysdykcji stanowej nad pozwanymi spoza stanu w procedurze cywilnej. Większość istniejących ustaw tego typu oparta została o akt modelowy: Jednolitą Ustawę o Procedurze Międzystanowej i Międzynarodowej (*The Uniform Interstate and International Procedure Act; UIIPA*), zatwierdzoną przez Komisję Jednolitych Praw Stanowych (*Commission on Uniform State Laws*) w 1962 r. W świetle zapisów tego wzorca, sąd stanowy może wykonywać jurysdykcję personalną wobec osoby fizycznej zamieszkałej w stanie, jak i osoby prawnej inkorporowanej zgodnie z jego prawami lub posiadającej w stanie główne miejsce swojej działalności. *UIIPA* określa tę podstawę wykonywania jurysdykcji personalnej mianem jurysdykcji opartej o długotrwały związek z forum (§ 1.02. *UIIPA*). Ponadto sąd może wykonywać jurysdykcję personalną wobec osoby, która działając bezpośrednio lub przez pośrednika: prowadzi interesy w stanie, wiąże się ze stanem umowami o dostawę usług lub dóbr czy przez działanie lub zaniechanie dokonane na terytorium stanu powoduje powstanie tam szkody. Może on także uznać swoją jurysdykcję wobec tych podsądnych, którzy powodują powstanie szkody w stanie forum przez działanie lub zaniechanie realizowane poza stanem, jeśli regularnie prowadzą interesy lub biorą udział w jakichkolwiek innych ciągłych działaniach, czy otrzymują dochody z obrotu dobrami lub świadczenia usług w tym stanie. Wykonywanie jurysdykcji stanowej może także wynikać z położenia w nim nieruchomości, co do której podsądny posiada interes prawny, jako jej właściciel lub posiadacz. Ten zbiór zasad określany jest mianem jurysdykcji personalnej opartej na działaniu podmiotu (§ 1.03 *UIIPA*).

Podstawą dla opracowania *UIIPA* był opracowany w 1955 r. *long-arm statute* stanu Illinois<sup>9</sup>. Jako że różni się on nieco od dokumentu modelo-

<sup>9</sup> 735 ILCS 5/2-209 (1955).



wego Komisji Jednolitych Praw Stanowych, stał się wzorcem dla drugiej grupy ustaw tego typu. Wskazane w nim podstawy jurysdykcji zawierają: prowadzenie interesów na terytorium stanu, popełnienie deliktu na terytorium stanu i własność, posiadanie lub korzystanie z nieruchomości tamże. Obejmują także umowy dotyczące odpowiedzialności z tytułu wykonywania prawa własności na terytorium stanu, w tym na zasadzie ryzyka. Co bardziej istotne jednak, *long-arm statute* stanu Illinois zwiera dodatkową klauzulę, stanowiącą o możliwości sprawowania jurysdykcji *w oparciu o jakąkolwiek inną podstawę, dopuszczalną teraz lub w przyszłości przez Konstytucję Stanu Illinois lub Konstytucję USA*. Jest to tzw. klauzula „powszechnego ścigania” („*catchall*” *clause*). Stanowi ona o maksymalnym rozszerzeniu kompetencji jurysdykcyjnych władz stanu w granicach obowiązku dochowania sprawiedliwego procesu.

Spełnienie wymogu zagwarantowania sprawiedliwego procesu w sprawach międzystanowych weryfikowane jest w oparciu o spełnienie przesłanki „minimalnych kontaktów”. Oznacza ona, że pozwany spoza stanu musi utrzymywać „minimalne kontakty” (*certain minimum contacts*) z forum, tj. takie, aby mógł zasadnie oczekiwać wezwania przed sąd danego stanu. Tak właśnie konstytucyjne zobowiązanie do zagwarantowania podsądnym sprawiedliwego procesu rozwinięte zostało przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w sprawie *International Shoe Co. v. Washington*<sup>10</sup>. W tym orzeczeniu Sąd uznał, że: *sprawiedliwy proces oznacza jedynie, że dla poddania pozwanego, który nie jest obecny na terytorium stanu forum, jurysdykcji personalnej, niezbędne jest spełnienie przesłanki pewnych minimalnych kontaktów z tym forum, takich aby przeprowadzenie postępowania nie naruszało „tradycyjnej zasady dobrej wiary i podstawowej sprawiedliwości” (traditional notions of fair play and substantial justice)*.

W myśl sentencji cytowanego wyroku, standard minimalnych kontaktów nie jest przeprowadzanym mechanicznie testem, ale weryfikacją, której wynik zależy od *jakości i natury podejmowanych działań, w zależności od sprawiedliwego i porządnego stosowania przepisów prawa*. Jeśli więc natura i jakość działań są ciągłe i systematyczne (*regular and systematic*) – sąd stanowy uprawniony jest do wykonywania jurysdykcji.

Ogólnie więc, istnienie uprawnienia jurysdykcyjnego jest dowodzone w oparciu o *ciągłe, systematyczne i stałe* kontakty pomiędzy podsądnym i forum. Jurysdykcja szczególna istnieje natomiast, gdy powództwo wynika

<sup>10</sup> 326 U.S. 310 (1945).

bezpośrednio z kontaktów pozwanego ze stanem forum. Od czasu orzeczenia *International Shoe* Sąd Najwyższy i sądy apelacyjne wytyczyły dodatkowe kryteria dla ustalenia, czy uzasadnione jest wykonywanie jurysdykcji nad nie-rezydentem. Celem ich spełnienia należy wykazać, że podsądny dobrowolnie poddał się (*purposefully availed himself*) prawom stanu forum, w taki sposób, aby zasadnie mógł oczekiwać otrzymania powództwa z tego stanu<sup>11</sup> oraz, że stan forum posiada uzasadniony interes w rozstrzygnięciu sporu<sup>12</sup>.

Tak ustalone zasady jurysdykcji stanowej zostały skonfrontowane w końcu lat 90. minionego wieku z lawiną powództw, wynikających z międzystanowych interakcji, realizowanych za pośrednictwem Internetu. Rewolucję w sposobie wykonywania jurysdykcji i ewolucję orzecznictwa, jakie miały miejsce w Stanach Zjednoczonych, opisano poniżej.

#### **4. Ewolucja amerykańskiego orzecznictwa w sprawach domenowych (od jurysdykcji skutkowej po test Zippo)**

Pierwsze procesy dotyczące relacji międzystanowych, opartych o kontakty elektroniczne, zapadały w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych XX w. Charakteryzowała je skrajna rozbieżność w interpretacji zasad jurysdykcji międzystanowej. Wielu sędziów decydowało się zastosować najprostszą analogię, ignorując wyjątkowy, globalny charakter medium, z jakim przyszło im się zetknąć. Decydowali się oni wykonywać uprawnienia jurysdykcyjne, jeśli tylko skutek działania spoza stanu był odczuwalny w jego granicach. Przywoływali tu najczęściej jurysdykcję personalną, wynikająca z działania podmiotu (§ 1.03 *UIIPA*)<sup>13</sup>, który wywołując skutki w granicach *forum*, powinien być liczony z grożącą mu na jego obszarze odpowiedzialnością. Interpretacja ta znajdowała zastosowanie także w sprawach karnych.

W sprawie *Stany Zjednoczone v. Thomas* dotyczącej operatora elektronicznego biuletynu, który dystrybuował m.in. do stanu Tennessee zakazane

<sup>11</sup> Koncepcja rozwinięta przede wszystkim w sprawach: *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 475 (1985), *Schwarzenegger v. Fred Martin Motor Co.*, 374 F.3d 797, 802 (9th Cir. 2004), *United States v. Swiss American Bank, Ltd.*, 274 F.3d 610, 623-24 (1st Cir. 2001), *Ballard v. Savage*, 65 F.3d 1495, 1498 (9th Cir. 1995).

<sup>12</sup> Np. *Coughenour v. State Auto Property and Casualty Insurance Company*, 62 F.3d 1423 (1995), *Panavision Int'l, L.P. v. Toeppen*, 141 F.3d 1316 (9th Cir. 1998).

<sup>13</sup> W ujęciu kontynentalnym można by utożsamić ją z przywołaniem zasady jurysdykcji skutkowej.



tam materiały pornograficzne, sąd Szóstego Okręgu stwierdził: *skutki działania przestępnego oskarżonych dotarły do zachodniego okręgu Tennessee i to ten okręg upoważniony był do odpowiedniej oceny zaistniałych zdarzeń*<sup>14</sup>.

Pomimo, iż w pierwszej międzynarodowej sprawie karnej, dotyczącej aktywności elektronicznej: *Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry Publishing, Inc.*<sup>15</sup>, nowojorski sąd konstatawał przytomnie: *Internet jest globalnym fenomenem, dostępnym z każdego miejsca na kuli ziemskiej. [Pozwanemu] nie można zakazać prowadzenia swojej strony internetowej tylko dlatego, że jest ona dostępna w kraju, w którym jego produkt jest zakazany. Zdanie odmienne byłoby równoznaczne z deklaracją, że ten sąd i każde inne państwo na całym świecie, może wykonywać jurysdykcję nad wszystkimi dostawcami informacji w sieci globalnej*, i tak uznał się uprawnionym do rozpatrzenia pozwu w oparciu o dostępność witryny na terytorium stanu.

Najdonioślejszą decyzją, opartą o lokalne skutki działań realizowanych z wykorzystaniem sieci globalnej, była decyzja w sprawie *Minnesota v. Granite Gates Resorts, Inc.*<sup>16</sup> z 1997 r. Zgodnie z treścią wydanego niedługo przed jej zapadnięciem oświadczenia, zatytułowanego: „Ostrzeżenie wszystkich użytkowników Internetu i dostawców usług internetowych”<sup>17</sup>, Prokurator Generalny Stanu Minnesota, W. Humphrey, pociągnął do odpowiedzialności operatorów witryny internetowej spoza stanu, jedynie w oparciu o fakt, że witryna ta dostępna była w stanie forum. Skazani za naruszenie stanowych ustaw zakazujących hazardu zostali operatorzy witryny, która zawierała reklamę mającego dopiero rozpocząć działalność internetowego kasyna, chociaż sami nie oferowali usług hazardowych. Sąd przekonany argumentacją Prokuratora Humphreya tak uzasadniał swoją decyzję: *odwiedzanie [przez mieszkańców Minnesoty] strony internetowej oskarżonych i fakt,*

<sup>14</sup> *Stany Zjednoczone v. Thomas*, 74 F.3d 701 (6th Cir. 1996). Warto dodać, że oskarżony w ramach działania serwisu wymagał od subskrybentów uprzedniej rejestracji, w tym podania swoich danych osobowych i adresu zamieszkania. Miał więc świadomość, w jakiej lokalizacji geograficznej znajdują się odbiorcy wysyłanych przez niego elektronicznych przesyłek.

<sup>15</sup> 939 F. Supp. 1032 (S.D.N.Y. 1996).

<sup>16</sup> 568 N.W.2d 715 (Minn. Ct. App. 1997).

<sup>17</sup> Ostrzegając, że nie zawaha się żądać wykonania jurysdykcji stanowej wobec każdego, *kto przekazuje informacje przez Internet wiedząc, że informacje te będą dostępne w Minnesocie*. Jak pisał w „Ostrzeżeniu”: *zasady prawa stanu Minnesota znajdują zastosowanie również dla czynności podejmowanych przy użyciu Internetu. Osoby fizyczne i prawne poza stanem, które rozpowszechniają informacje w Minnesocie za pośrednictwem Internetu i powodują powstanie skutku przestępczego w Minnesocie podlegają stanowym ustawom karnym i cywilnym*.

że oferują konsumentom numery telefoniczne, łącznie z faktem, że lista e-mailowa (...) zawierała także adresy mieszkańców Minnesoty, są więcej niż wystarczającymi dowodami na to, że oskarżeni prowadzili bezpośrednią kampanię marketingową w stanie Minnesota. W związku z powyższym, nie jest nieuzasadnione i nieprzewidywalne, aby wymagać od oskarżonych, aby pojawili się w Minnesocie i bronili się. (...) zamiar oskarżonych, aby skryć się za Internetem i twierdzić, że nie wysłali żadnej poczty elektronicznej do, ani z Minnesoty i nigdy nie reklamowali się w Minnesocie nie jest wystarczającym argumentem w dobie cyberprzestrzeni”.

Dostępność witryny w stanie forum była także kluczowym argumentem sądu stanowego w sprawie *Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc.*<sup>18</sup> z 1996 r., w której to sąd uznał swoją jurysdykcję nad pozwanym w oparciu o ilość dokonanych połączeń z witryną: „celem [strony internetowej] było dotarcie do wszystkich użytkowników Internetu, niezależnie od ich lokalizacji geograficznej. (...) Przy użyciu strony [pozwan] świadomie zdecydował się przekazywać informacje reklamowe wszystkim użytkownikom Internetu, wiedząc, że te informacje będą przekazywane globalnie”.

Podobnych konstatacji dokonywały sądy cywilne w innych stanach: w sprawie z 1996r.: *Inset Systems, Inc. v. Instructions Set, Inc.*<sup>19</sup> sąd stanowy w Connecticut, opierając swoją jurysdykcję o reklamę autorstwa pozwanego dostępną w Internecie, stwierdził, że pozwany „w sposób stały reklamował się w Internecie, który obejmuje przynajmniej 10.000 stron dostępnych w Connecticut. Co więcej, w przeciwieństwie do reklam papierowych (...) reklamy elektroniczne są w formie komputerowej, więc mogą one docierać wciąż do nowej, nieograniczonej liczby potencjalnych klientów”. W przekonaniu sądu, reklama transmitowana przez Internet jest ofertą handlową o naturze dostatecznie powtarzalnej, by zadośćuczynić możliwości zastosowania ustawy jurysdykcyjnej Connecticut.

Jednak już w tych wczesnych dniach orzecznictwa „internetowego” pojawiały się nieliczne głosy rozsądku. Sąd stanowy w sprawie *American Library Association v. Pataki*<sup>20</sup> słusznie konstatawał, że „użytkownicy Internetu nie są w stanie uprzednio określić cech swoich potencjalnych odbiorców, którzy chronieni są przez nowojorską ustawę i pozostają w obszarze geograficznym obowiązywania rzeczzonego aktu”.

<sup>18</sup> 947 F. Supp. 1328 (E.D. Mo. 1996).

<sup>19</sup> 937 F. Supp. 161 (D. Conn. 1996).

<sup>20</sup> 969 F.Supp. 160 (S.D.N.Y. 1997).

Podobnie wnioskował sąd w sprawie *Cybersell Inc. przeciwko Cybersell Inc.*<sup>21</sup>, uznając iż niezgodne z *tradycyjnymi zasadami sprawiedliwego procesu i poszanowania prawa* byłoby wykonywanie przez stan Arizona uprawnień jurysdykcyjnych wobec naruszcyciela z Florydy, ogłaszającego się na stronie internetowej dostępnej na całym świecie, który nie ma żadnych innych kontaktów z forum.

Ekstensywne stosowanie jurysdykcji personalnej trafnie negatywnie ocenił także sąd nowojorski w sprawie *Hearst Corp. v. Goldberger*<sup>22</sup>: *uznanie odpowiedzialności przed sądami Nowego Jorku w oparciu o stronę internetową oznaczałoby istnienie krajowej (a faktycznie światowej) jurysdykcji nad każdym i wszystkimi, którzy zakładają stronę internetową. (...) nawet gdyby strona internetowa mogła być uznana za „ofertę sprzedaży, to mając na uwadze fakt, że, Goldberger nie świadczył jeszcze żadnych usług, jurysdykcja w stanie Nowy Jork nie istnieje, tylko w oparciu o fakt, że przebywając poza stanem, umieścił ogłoszenie w Internecie.*

Kolejne sady usiłowały uzupełnić niewystarczający test skutkowy o nowe elementy, właściwe dla specyficznego, elektronicznego medium. I tak w sprawie *Bensusan Restoran Corp. v. King*<sup>23</sup> sąd wskazał na test nakierowania jako niezbędne dodatkowe kryterium. Argumentował, że sam fakt pozyskania informacji o produkcie *nie jest równoznaczny z reklamą, promocją, sprzedażą czy w jakikolwiek inny sposób nakierowywaniem swojej działalności na mieszkańców Nowego Jorku (...) sama przewidywalność pozastanowych skutków swojego działania i niezapobieżenie im (poprzez ograniczenie dostępu nowojorczyków do strony) nie jest dostateczną podstawą dla uznania jurysdykcji personalnej.* Jego zdaniem więc jurysdykcja personalna może być wykonywana jedynie, o ile z działania podsądnego wynikało skierowanie jego aktywności bezpośrednio do stanu forum, (która to konstatacja wpisuje się w przesłankę „poddania się jurysdykcji stanu” – „purposeful availment”).

Tym samym tokiem rozumowania poszedł sąd w sprawie *CompuServe, Inc. v. Patterson*<sup>24</sup>, uznając, iż *Oskarżony świadomie poczynił wysiłek i celowo nawiązał współpracę, aby dystrybuować produkt w innych stanach, korzystając z usług mającego swoją siedzibę w Ohio CompuServe. W związku*

<sup>21</sup> 130 F. 3d. 414 (9th Cir. 1997).

<sup>22</sup> WL 97097 (S.D.N.Y. 1997).

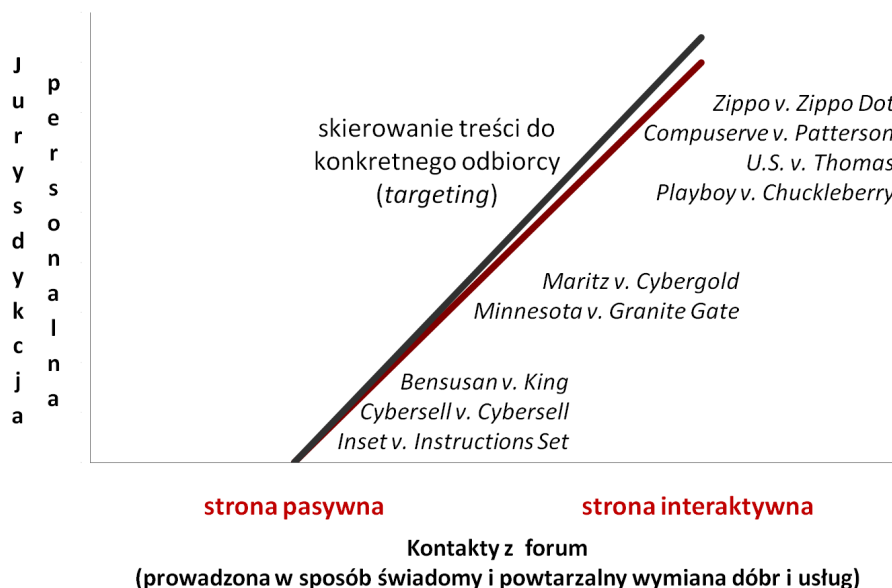
<sup>23</sup> 937 F. Supp. 295 (S.D.N.Y. 1996), aff'd 126 F. 3d. 25.

<sup>24</sup> 89 F.3d 1257 (1996).

*z powyższym uzasadnione jest poddanie go procesowi w Ohio, stanie, który jest siedzibą sieci komputerowej, z której zdecydował się skorzystać.*

Podsumowania sądowych wysiłków interpretacyjnych z końca lat 90. dokonał sąd stanowy z Pensylwanii w przełomowej sprawie *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Co. Inc.*<sup>25</sup> W tym orzeczeniu sąd zaproponował podział witryn internetowych na trzy kategorie: strony aktywne, pasywne i mające charakter pośredni. W oparciu o wcześniejszy stanowy dorobek orzeczniczy sąd uznał, że prawdopodobieństwo, iż jurysdykcja personalna może być wykonywana w zgodzie z obowiązującym prawem jest wprost proporcjonalne do natury i jakości działalności gospodarczej, jaką podmiot prowadzi za pośrednictwem Internetu. Sąd z Pensylwanii wskazał, że w jednym krańcu spektrum umieścić można te witryny, przy wykorzystaniu których pozwany ewidentnie prowadzi interesy z forum, a witryna służy mu jedynie jako narzędzie do ich prowadzenia. Jeżeli więc pozwany zawiera umowę z podmiotem podlegającym obcej jurysdykcji, która to umowa obejmuje obowiązek przekazywania danych przez Internet, wykonywanie jurysdykcji personalnej jest jak najbardziej uzasadnione (jak w sprawie *CompuServe v. Patterson*). Po drugiej stronie spektrum sąd wskazał te sytuacje, kiedy pozwany jedynie zamieszcza na prowadzonej stronie informacje, które za jej pośrednictwem dostępne są użytkownikom Internetu na całym świecie. Taka strona pasywna, która służy jedynie udostępnianiu informacji, nie powinna stanowić podstawy wykonywania jurysdykcji personalnej nad jej właścicielem (jako przykład sąd wskazał sprawę *Bensusan*). Wreszcie do trzeciej, pośredniej kategorii sąd zaliczył obszar pomiędzy tymi skrajnymi sytuacjami. Obejmuje on strony interaktywne, w ramach których użytkownik może wymieniać informacje z komputerem, na którym znajduje się strona. W tych sytuacjach wykonywanie jurysdykcji personalnej uwarunkowane jest wynikami analizy poziomu interaktywności i natury komercyjnej wymiany informacji dokonywanej za pośrednictwem strony (wskazano tu przykład sprawy *Maritz v. Cybergold*). Schemat zaprezentowany w omawianym orzeczeniu przedstawić można przy pomocy wykresu, nazywanego „krzywą Zippo”:

<sup>25</sup> 952 F.Supp. 1119 (E. D. Penn., 1997).

RYSUNEK 1. Krzywa Zippo<sup>26</sup>

Test ze sprawy Zippo to ważny krok amerykańskiego orzecznictwa w kierunku doprecyzowania ogólnych zasad jurysdykcyjnych do specyfiki sieci globalnej. Sąd z Pensylwanii dostrzegł, że stosowanie jurysdykcji wobec konsekwencji elektronicznych działań, zachodzących w stanie forum, oznaczać będzie praktycznie jurysdykcję powszechną wobec wszelkich zachowań realizowanych z wykorzystaniem Internetu. Chcąc uniknąć tej niepożądanego sytuacji, zaproponował ograniczenie stosowania jurysdykcji stanowej do stron „interaktywnych”, tj. tych, które stanowią jedynie medium realizowania tradycyjnych usług. To przełomowe orzeczenie ma jednak znaczący mankament, ograniczający możliwość jego praktycznego zastosowania. Owa rzeczona trzecia kategoria, stron o charakterze „pośrednim”, sprawia bowiem najwięcej problemów interpretacyjnych. Większość witryn ma przecież taki właśnie charakter – nie służą one jedynie do realizacji określonej usługi, ale za ich pośrednictwem realizacja pewnych świadczeń staje się możliwa. Z pewnością więc jako zaletę orzeczenia w sprawie Zippo wskazać należy wyłączenie spod jurysdykcji stanowej stron „pasywnych” – tych, które charakterem nie różnią się od tradycyjnej reklamy. Zasadne jest także stosowanie swojej władzy

<sup>26</sup> Opracowanie własne za: H. H. Perritt, Jr., M. G. Stewart, *ABA Internet Jurisdiction Project*, Chicago-Kent College of Law, Illinois Institute of Technology, 2000 r., s. 5, dostępne 10 kwietnia 2010 r. pod: [www.kentlaw.edu/cyberlaw/ottawa3.ppt](http://www.kentlaw.edu/cyberlaw/ottawa3.ppt).

przez sądy stanowe wobec stron, które mają na celu wyłącznie świadczenie usług, zwłaszcza jeśli usługodawca kieruje swoją aktywność na terytorium stanu forum. Niemożność ustalenia zasad stosowania jurysdykcyjnych wobec trzeciej, pośredniej kategorii, to poważna wada tego rozwiązania.

Dlatego też sąd nowojorski rozwinął koncepcję ze sprawy Zippo, uzupełniając ją o tzw. test skutkowy, weryfikujący możliwość wykonywania jurysdykcji stanowej. W sprawie z 2001 r., *Mattel Inc. v. Adventure Apparel*<sup>27</sup>, dodane zostało uzupełniające kryterium, w oparciu o które jurysdykcja stanowa powinna być stosowana. Kompetencja jurysdykcyjna wynikałaby więc nie tylko z samego interaktywnego charakteru strony, ale ze sposobu jej faktycznego wykorzystania. Sąd w sprawie *Mattel* posłużył się orzeczeniem w sprawie *Calder v. Jones*<sup>28</sup>, w sentencji którego możliwość skorzystania z jurysdykcji skutkowej uzależniona została nie tylko od dostępności usług oferowanych w granicach *forum*, ale także od wystąpienia tam szkodzącego skutku. Jurysdykcja stanowa byłaby więc wykonywana tylko w stosunku do stron interaktywnych, o ile w wyniku działalności ich operatorów w stanie forum powstałby szkodliwy skutek.

Także test nakierowania ze sprawy *Bensusan* został uzupełniony w 2006 r. przez Sąd Apelacyjny Dziewiątego Okręgu w sprawie *Pebble Beach Company v. Caddy*<sup>29</sup>. Aby uzasadnić wykonywanie jurysdykcji w Stanach Zjednoczonych, należałoby wykazać, że pozwany „dobrowolnie poddał się” (*purposefully availed himself*) prawom stanu forum, czy to w sposób szczególny (wskazując szczególne zachowanie wymierzone w forum), czy w sposób ogólny (poprzez prowadzenie pewnej minimalnej aktywności dostępnej dla obywateli w danym stanie). Sąd uznał, że powód musi wykazać, iż albo pozwany *poddał się dobrowolnie przywilejom prowadzenia działalności w Kalifornii lub całych Stanach Zjednoczonych, albo celowo skierował swoje działania („purposefully directed its activities”) na jedno z tych forów.*

Podsumowując ewolucję amerykańskiego orzecznictwa w sprawach z elementem obcym, opartych o wymianę elektroniczną, odnotować należy pozytywną zmianę. Od bezrefleksyjnego stosowania jurysdykcji skutkowej (jak w sprawie *Granite Gate*), która narażała na globalną odpowiedzialność każdego internautę, poprzez próby mniej lub bardziej skutecznego ograniczenia tego zagrożenia, podejmowane przez sąd w sprawie Zippo, aż po wieloelementowy test, w wyniku którego znacznie zawężony zostaje

<sup>27</sup> 2001 WL 28672 (S.D.N.Y. 2001).

<sup>28</sup> 465 U.S. 783 (1984).

<sup>29</sup> U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, 453 F.3d 1151, 7/12/2006.



krań tych podmiotów, które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za swoje działania, realizowane w elektronicznej domenie.

Ta pozytywna tendencja okazuje się być tylko jednym z możliwych rozwiązań, przyjmowanych przez amerykańskie orzecznictwo stanowe. Ustawodawca wydaje się stosować praktykę odmienną.

Kontrowersyjne decyzje, kształtujące sytuacje podmiotów zagranicznych, zapadały jak dotąd przede wszystkim w sprawach dotyczących rejestracji domen internetowych, w oparciu o amerykańską ustawę o ochronie konsumentów przed bezprawnym wykorzystaniem nazw domenowych (*Anticybersquatting Consumer Protection Act; ACPA*) z 1999 r. W myśl jej przepisów właściciel znaku towarowego może wystąpić z powództwem rzeczowym przeciwko rzekomemu naruszcicielowi praw do znaku w miejscu, gdzie znajduje się rejestr domenowy, w którym zarejestrowano domenę, stanowiącą naruszenie jego praw<sup>30</sup>. Jako że trzy najpopularniejsze domeny najwyższego stopnia TLD (.com, .net i .org), są rejestrowane w stanie Wirginia, każdy użytkownik nazwy domenowej najwyższego stopnia o tym rozszerzeniu może zostać wezwany przed ów sąd. W myśl przepisów ACPA dopuszczalne jest powództwo rzeczowe w sprawie samej nazwy domenowej, czego konsekwencją jest traktowanie właścicieli tych domen jako nieobecnych właścicieli rzeczy ruchomej znajdującej się na terytorium stanu Wirginia. Pierwsza amerykańska decyzja sądu apelacyjnego oparta o ów zapis dotyczyła powództwa brytyjskiej firmy Harrods w sprawie sześćdziesięciu nazw domenowych, zawierających słowo „Harrods” (*Harrods Ltd. v. Sixty Internet Domain Names: harrodsargentina.com et al.*<sup>31</sup>). Sąd Apelacyjny Czwartego Okręgu utrzymał w mocy decyzję sądu I instancji, nakazującą przekazanie 54 nazw domenowych podmiotowi brytyjskiemu. Sprawa botnet’u Waledac tworzy jednak zupełnie nową jakość w ekstensywnej praktyce jurysdykcyjnej Stanów Zjednoczonych w sprawach domenowych.

## 5. Orzeczenie w sprawie Waledac – nowy początek czy początek końca?

Firma Microsoft wystąpiła do Sądu Okręgowego Wschodniego Okręgu stanu Wirginia (wydział w Alexandrii) z powództwem (zawierającym wnioski o wyłączenie jawności treści powództwa)<sup>32</sup> przeciwko 27 nieznanym powodom (John Does 1–27), operującym siecią komputerową botnet,

<sup>30</sup> Sekcja 3002 pkt. (a) podpunkt (d)2 ACPA.

<sup>31</sup> (2002), 302, F.3d 214, (4th Cir. 2002).

<sup>32</sup> ang. „filed under seal”.

powodując szkodę u firmy powodowej i jej klientów<sup>33</sup>. Anonimowym pozwany („Doe Defendants”) przedstawiono zarzut utrzymywania 273 nazw domenowych, przy pomocy których zarządzali siecią *botnet* („Szkodliwe Domeny Botnetu”<sup>34</sup>). Naruszenie polegać miało na obniżaniu renomy firmy, wypracowywanej przy dużym nakładzie czasu, sił i środków. Wykorzystując sieć *botnet*, jej operatorzy wykorzystywali oprogramowanie firmy Microsoft w sposób dla niego niezamierzony, wywołując szkody u użytkowników.

Powództwo wystosowane zostało przeciwko anonimowym pozwanym w związku z faktem, że firmie Microsoft nie udało się ustalić personaliów faktycznych administratorów Szkodliwych Domen. Pomimo iż rejestracja domeny wymaga od rejestrującego podania swoich danych, to w praktyce jest ona często przeprowadzana przez firmy specjalizujące się w świadczeniu takiej usługi (firmy hostingowe). To ich dane pojawiają się w bazie WHOIS, gromadzącej dane operatorów domen i to od tych firm właśnie należałoby dochodzić podania prawdziwej tożsamości ich usługobiorcy. Pięć takich firm wskazanych jest w pozwie jako strony trzecie, przy czym cztery z nich to podmioty prawa chińskiego, zaś jedna ma swoją siedzibę w Arizonie<sup>35</sup>. Przedstawiciele powodowej firmy wskazują, że nie są w stanie ustalić nazwisk i miejsca pobytu faktycznych operatorów Szkodliwych Domen Botnetu, ale dysponują informacjami, na podstawie których są przekonani, że każdy z anonimowych pozwanych jest w jakiś sposób odpowiedzialny za powstanie zarzuczanych im szkodliwych skutków<sup>36</sup>.

Zarzuty stawiane pozwanym oparte zostały o przepisy wielu aktów prawa Stanów Zjednoczonych<sup>37</sup>, jednak ze względu na przedmiot czynionych tu rozważań, analizie zostaną poddane jedynie elementy pozwu uzasadniające właściwość jurysdykcyjną sądu w Wirginii. Jako podstawę kompetencji sądu

<sup>33</sup> *Microsoft Corporation v. John Does 1–27...*

<sup>34</sup> Por. *Microsoft Corporation v. John Does 1–27...*, s. 1.

<sup>35</sup> Jest to firma, która dokonała rejestracji domeny rezydenta USA, S. Paluck’a, niesłusznie uznanej przez Microsoft za szkodliwą. Por. dalsza część tekstu.

<sup>36</sup> Por. *Microsoft Corporation v. John Does 1–27...*, s. 2.

<sup>37</sup> M.in. ustawy o oszustwach komputerowych (*The Computer Fraud and Abuse Act*, 18 U.S.C. § 1030), ustawy o przeciwdziałaniu niezamówionej korespondencji handlowej (*CAN-SPAM Act*, 15 U.S.C., § 7704), ustawy o ochronie prywatności w sieciach elektronicznych (*Electronic Communications Privacy Act*, 18 U.S.C., § 2701). Zarzuty obejmują także wprowadzenie w błąd co do źródła pochodzenia towarów oraz rozmycie znaku towarowego (w oparciu o *Lanham Act*, 15 USC, § 1125 (a) i (c)), naruszenie prawa własności do rzeczy ruchomej (ang. „*tresspass to chattels*”), przywłaszczenie i bezpodstawne wzbogacenie; tamże, s. 1.

do rozpatrzenia przedmiotowej sprawy pozwani podają przede wszystkim cytowany już przepis 28 U.S.C. § 1331. Jak wspomniano, zawarty tam lakoniczny zapis stanowi, że sądy okręgowe posiadają wyłączną jurysdykcję we wszystkich sprawach cywilnych, wynikających z Konstytucji, ustaw lub umów międzynarodowych, których stroną są Stany Zjednoczone.

Zarzuty naruszenia *common law* oparte zostały na § 1367 tej samej sekcji U.S.C. Przepis stanowi o uprawnieniu sądów stanowych do badania każdego roszczenia powiązanego z powództwem cywilnym, do rozpatrzenia którego mają jurysdykcję wyłączną (na mocy omówionego powyżej § 1331). Chodzi o powiązanie w taki sposób, że roszczenia te stanowią część tej samej sprawy lub pytania prawnego, zgodnie z artykułem III Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

Wreszcie powodowie przywołują także § 1391 (b) sekcji 28 U.S.C. Jako uzasadnienie wykonywania jurysdykcji wskazują fakt, iż domniemywa się „siedziby” (and. „*situs*”) nazwy domenowej w okręgu sądowym właściwym dla rejestru nazw domenowych, do którego przynależy przedmiotowa domena. Jak już wspomniano rejestr domeny *com.* administrowany jest przez firmę Verisign z siedzibą w Wirginii. Ten właśnie fakt, jak utrzymują pozwani, stanowi podstawę dla wykonywania jurysdykcji personalnej przez sąd stanowy<sup>38</sup>.

Uzupełniając uzasadnienie właściwości jurysdykcyjnej sądu w stanie Wirginia przedstawiciele Microsoft przywołują fakt, iż złośliwe oprogramowanie instalowane jest za sprawą *botnetu Waledac* także na komputerach użytkowników ze stanu Wirginia. Jako szczególny cel ataków powodowie wskazują wschodni okręg stanu, nie podając jednak żadnych danych liczbowych, pozwalających ocenić, ile ze 100.000 komputerów w sieci Waledac zlokalizowanych jest w obrębie jurysdykcji sądu.

Powodowie podnoszą także<sup>39</sup>, iż anonimowi pozwani mieli świadomość, że cele ich działań realizowane będą z wykorzystaniem szkodliwych domen o rozszerzeniu *.com*, których rejestr zlokalizowany jest w stanie Wirginia. Wskutek takiego działania uszczerbku doznała powodowa firma Microsoft i jej klienci, zarówno w stanie Wirginia, jak i w całych Stanach Zjednoczonych<sup>40</sup>. Z tego faktu – tj. domniemanej świadomości wywoływania skutków m.in. w stanie Wirginia – powodowie wywodzą uprawnienia jurysdykcyjne sądu forum, na którym wystąpił szkodliwy skutek.

<sup>38</sup> *Microsoft Corporation v. John Does 1–27...*, s. 5.

<sup>39</sup> Przypominając rozumowanie Prokuratora Generalnego stanu Minnesota z 1997 r.

<sup>40</sup> *Microsoft Corporation v. John Does 1–27...*, s. 5.

Oceniając tak sformułowane uzasadnienie wniosku przed jego rozpatrzeniem, dysponując wiedzą o ewolucji amerykańskiego orzecznictwa dotyczącego kontaktów elektronicznych, można by z dużą dozą prawdopodobieństwa zakładać, że powództwo firmy Microsoft zostanie odrzucone. Tak się jednak nie stało i sąd w Wirginii wydał czasowy zakaz korzystania (ang. „*temporary restraining order*”) ze Szkodliwych Domen przez ich prawowitych rejestratorów. Zakaz ten zostanie wykonany przez firmę Verisign, sprawująca rolę rejestru nazw domenowych dla domeny rodzajowej najwyższego stopnia .com, która w pozwie wskazana została jako strona trzecia. Warto dodać, że sam nakaz został także utajniony przez sąd, celem uniemożliwienia operatorom Szkodliwych Domen udaremnienia jego wykonania.

## 6. Podsumowanie

Decyzja sądu apelacyjnego w Wirginii zasadnie oceniana jest bardzo negatywnie. Oznacza ona przynajmniej trzy rzeczy. Po pierwsze, oznacza odejście od wypracowanej, zachowawczej linii orzeczniczej dotyczącej wykonywania jurysdykcji w sprawach internetowych. Jak dotąd, uprawnienie sądu do orzekania o prawnych konsekwencjach działań realizowanych za pośrednictwem sieci globalnej zależne było od wypełnienia szeregu przesłanek, nie tylko wystąpienia szkodliwego skutku na terytorium stanu forum. Taka szeroka interpretacja uprawnień jurysdykcyjnych sądów stanowych wydawała się – do czasu przed orzeczeniem w sprawie Waledac – praktyką słuszną minioną, dowodem szkodliwych skutków, której służyć mogło chociażby orzeczenie w sprawie *Minnesota vs. Granite Gate Resorts*. Jej stosowanie oznacza bowiem jurysdykcję globalną wobec wszelkich aktywności *on-line*. Orzeczenie w sprawie Waledac ustanawia tym samym globalną jurysdykcję sądu w stanie Wirginia, zważywszy, że firma Verisign obsługuje ponad 90 milionów nazw domenowych (w tym nie tylko rejestr .com, ale także m.in. popularne rozszerzenie .net). Fakt rozpatrywania spraw pod nieobecność oskarżonych, dopuszczalność pozwów anonimowych i wydawanie wyroków zaocznych poddają w poważną wątpliwość realizację zasady „sprawiedliwego procesu”.

Warto zauważyć także, że nakazanie firmie Verisign zablokowania legalnie zarejestrowanych domen na wniosek innego podmiotu prywatnego (firmy Microsoft), oznacza realizację władzy wykonawczej, zastrzeżonej w państwach demokratycznych dla organów państwa przez podmioty pry-

watne. Konstytucja Stanów Zjednoczonych w Artykule 1 sekcji 8 klauzuli 11 pozwala co prawda na delegowanie władzy wykonawczej państwa na podmioty prywatne, wymagana jest wtedy jednak zgoda 2/3 obu Izb Parlamentu. W omawianej sytuacji uprawnienie to realizowane jest przez jednoosobowy skład sędziowski. Wskazuje się także, że uprawnionymi do „wyłączenia” domen powinny być organy władzy wykonawczej, nie podmioty prywatne. Praktyka wynikająca z decyzji w sprawie Waledac stanowi pogwałcenie zasady trójpodziału władzy, oddając władzę wykonawczą w ręce władzy sądowniczej.

Wreszcie decyzja w sprawie Waledac znacząco wzmacnia pozycję firmy Microsoft na arenie międzynarodowej. Mając za sobą tego rodzaju poparcie władzy sądowniczej Stanów Zjednoczonych, jej groźby wobec rynkowych rywali muszą być brane jeszcze poważniej niż dotychczas. I tak, np. uznać można z dużą dozą prawdopodobieństwa, że „prośba” Microsoft o odstąpienie spornej domeny raczej na pewno zostanie przez jej adresatów rozpatrzona pozytywnie. Dowodem służyć tu może niedawny sukces, jaki odniosła firma z Redmond w „negocjacjach” z jednym z dostawców usług internetowych, który na „prośbę” firmy zgodził się zablokować dostęp do domeny, która zawierała informacje o sposobach, w jakie Microsoft udostępnia dane użytkowników służbom bezpieczeństwa<sup>41</sup>.

Wreszcie warto wspomnieć o jeszcze jednym cichym bohaterze sprawy sieci Waledac. Stephen Paluck z Beaverton w stanie Oregon zarejestrował i prowadził stronę o adresie [www.debtbgonesite.com](http://www.debtbgonesite.com). „Operacja b49”, pod którym to pseudonimem kryły się działania Microsoft, mające na celu unieszkodliwienie sieci Waledac, wykazała, że strona Palucka to jedna ze Szkodliwych Domen. W swoim pozwie Microsoft zażądał jej wyłączenia i uzyskał sądową zgodę na spełnienie owego roszczenia. Problem w tym, że strona Stephena Palucka nie miała nic wspólnego z siecią złośliwego oprogramowania Waledac. Ten mieszkaniec stanu Oregon za pośrednictwem swojej witryny oferował pomoc w zarządzaniu prywatnymi finansami, lecz niedługo po wyroku w sprawie Waledac swoją działalność musiał zawiesić. Zgodnie z oświadczeniem firmy Microsoft, która przyznała się do błędu, roszczenie

<sup>41</sup> J. O’De11, *Microsoft Kills Watchdog Website Due to Leaked Documents*, ReadWriteWeb, 24 lutego 2010, dostępne 24 kwietnia 2010 pod: [http://www.readwriteweb.com/archives/\\_improper\\_use\\_of\\_copyright.php](http://www.readwriteweb.com/archives/_improper_use_of_copyright.php).

dotyczące tej konkretnej witryny zostało wycofane<sup>42</sup>, zaś strona odkupiona (niestety brak danych o cenie) od jej pierwotnego właściciela<sup>43</sup>.

Decyzja w sprawie sieci Waledac stanowi niebezpieczny precedens. Oto sąd stanowy w Wirginii uprawniony jest do decydowania o egzystencji przedsiębiorstw internetowych na całym świecie, nie będąc zobligowanym do uprzedniego wysłuchania ich linii obrony. Nowatorska praktyka prawna, zastosowana przez firmę Microsoft, oznacza, że jurysdykcja sądu stanu Wirginia jest de facto uniwersalna. Oznacza także powrót sądów kapturowych, chociaż tym razem w wersji elektronicznej. Okazuje się bowiem, że każdy internetowy przedsiębiorca może skonstatować o poranku, że jego ciesząca się popularnością witryna, zarejestrowana w domenie .com, przestała funkcjonować, i to nie wskutek działania elektronicznego wirusa, ale na mocy decyzji sądu w państwie geograficznie odległym, na podstawie wniosku firmy, o której istnieniu mógł być nie słyszeć. Mamy więc do czynienia z zupełnie nową jakością na międzynarodowej arenie gospodarczej – „być albo nie być” przedsiębiorstw e-handlu zależy ma od jakości usług prawnych, zamawianych przez amerykańską firmę powodową. Taka praktyka wzbudzać powinna najwyższą obawę nie tylko u e-przedsiębiorców na całym świecie, ale także u teoretyków i praktyków prawa. Koncepcja cyber-anarchii, tak popularna w początkach Internetu<sup>44</sup>, przyjęła oto nową formę. Nie jest to obraz całkowitej elektronicznej swobody, ale całkowitego, prawnego zniewolenia – wobec praktyki sądu w Wirginii wszyscy operatorzy domen .com poddani są jego jurysdykcji. Zważywszy, że większość rejestrów gTLDs znajduje się na terytorium Stanów Zjednoczonych, gwarantowana przez porządki krajowe pewność prawa traci jakiegokolwiek znaczenie. Kluczowy dla tego zagrożenia jest bowiem fakt, że organy władzy i podmiotu prawa USA są w stanie nie tylko wydać stosowny wyrok (czy nakaz), ale także – całkowicie niezależnie od zagranicznych władz krajowych czy samego podsądnego – wyrok ten zrealizować. Jest to nowa jakość na międzynarodowej arenie prawnej i – niewątpliwie – początek nowej ery w elektronicznych kontak-

<sup>42</sup> mmpc, What we know (and learned) from the Waledac takedown, Microsoft Technet, 15 marca 2010, dostępne 24 kwietnia 2010 pod: <http://blogs.technet.com/mmpc/archive/2010/03/15/what-we-know-and-learned-from-the-waledac-takedown.aspx>.

<sup>43</sup> Status Report Re Preliminary Injunction v3.doc, dostępne 24 kwietnia 2010 pod: [www.noticeofpleadings.com/images/Statusreportfiledcopy.pdf](http://www.noticeofpleadings.com/images/Statusreportfiledcopy.pdf).

<sup>44</sup> Por. J. P. Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, Davos, 8 lutego 1996 r., dostępna 28 kwietnia 2010 r. pod: <http://memex.org/barlow.html>.



tach. Ery „Wielkiej Ostrożności” i legitymizowanych przez prawo Stanów Zjednoczonych globalnych rządów firmy Microsoft.

*Joanna Kulesza*

**INTERNATIONAL JURISDICTION IN THE UNITED STATES  
IN CASES INVOLVING DOMAIN-NAMES**  
(the botnet Waledac decision case-study)

(Summary)

The author discusses the consequences of Virginia D.C. temporary restraining order against 27 anonymous defendants, resulting in the blocking of 273 domain names, dully registered by foreign individuals. The *in rem* proceedings were conducted based on personal jurisdiction over the Doe Defendants. This case constitutes a dangerous precedent for exercising jurisdiction over electronic contacts, creating actually a universal competence of the Virginia court. To support this thesis the paper contains a brief summary of the precautious U.S. jurisdictional practice in Internet cases exercised so far. The author presents the evolution of the U.S. judiciary and its noteworthy achievements in setting the jurisdictional standards for cyberspace (e.g. limiting the effective jurisdiction and applying the effects test). She also briefly discusses the international principles of jurisdiction and their applicability (or lack thereof) in the U.S. national legal system. Neither the U.S. judiciary practice nor the international law principles were reflected in this February 2010 Waledac decision, making it a dangerous turning point for all international e-business cases.