

Prawna strona emotikona

Lena Marcinoska

nowe
technologie

pRzE
mYsł
KrEat
YwNy

WARDYŃSKI I WSPÓLNICY



wrzesień 2015

Użytkownicy internetu i komunikatorów powszechnie korzystają z emotikonów w kontaktach towarzyskich. Używanie ich w taki sposób nie godzi w niczyje prawa i jest jak najbardziej dozwolone. Jednak intuicyjność i pozytywne skojarzenia, jakie niosą emotikony, sprawia, że trudno nie myśleć o ich komercyjnym zastosowaniu.

Weźmy na przykład prostą aplikację na urządzenia mobilne, służącą do oceny usług hotelowych i restauracyjnych. Klient ocenia usługę lub produkt, wybierając odpowiedni emotikon odzwierciedlający poziom jego zadowolenia z produktu czy usługi. Czy twórca takiej aplikacji może swobodnie wykorzystać w niej kilka popularnych emotikonów i licencjonować ją przedsiębiorcom prowadzącym hotele i restauracje?

Emotikony a prawo autorskie

Pojedyncze, proste emotikony, tj. ideogramy przedstawiające symbolicznie grymas ludzkiej twarzy [;-) :-(;-P], podobnie jak emotikony mangowe [(^_^) (O_O)] nie będą uznane za utwory w rozumieniu prawa autorskiego. Dotyczy to również tych samych emotikonów zamienionych przez program komputera na ich stosunkowo prosty graficzny odpowiednik np. 😊. Ze względu na ich prostotę i banalność trudno przyjąć, że posiadają one cechy twórcze w rozumieniu art. 1 ust. 1 Prawa autorskiego. Dlatego można wykorzystać je w aplikacji, nie naruszając niczyich praw autorskich.

Sprawa komplikuje się wraz z rozwojem emotikonów. Nawet stosunkowo proste graficzne buźki mogą się ruszać – podskakiwać, machać ręką, turlać po linijce tekstu. Są też zdecydowanie bardziej zaawansowane i fantazyjne przedstawienia graficzne. Niektóre emotikony przedstawiają nie tylko buźki z wyrażoną emocją, ale całe postacie. Są emotikony obrazujące rzeczy, zwierzęta, czynności, sytuacje, miejsca. Coraz częściej zdarzają się emotikony dźwiękowe. Nie można więc z góry wykluczyć prawnautorskiej ochrony takiego twórczo opracowanego, skomplikowanego emotikonu. Można nawet rozważać, czy nie jest możliwa ochrona również tych prostszych emotikonów jako swoistego systemu komunikacyjnego, sztucznego języka, w którym każdy emotikon ma określony układ i przypisane znaczenie.

Jednak nawet jeśli uznamy, że dany emotikon spełnia przesłanki uznania go za utwór chroniony, w niektórych przypadkach trudno będzie ustalić uprawnionego do tego emotikonu. Niewątpliwie obecnie tworzenie nowych emotikonów odbywa się bardziej świadomie.

Opracowywane są one przez firmy technologiczne, a ostatnio swoje własne emotikony – mające służyć poprawie komunikacji między domownikami – udostępniła znana sieć sklepów meblowych. W takim wypadku ustalenie, komu przysługują ewentualne prawa autorskie do emotikonów, nie będzie problemem. Jednak część emotikonów jest tworem „społeczności internetowej”, co rozmywa zidentyfikowanie twórcy.

Choć nie można wykluczyć uznania pewnych emotikonów za utwory np. plastyczne czy muzyczne, do tematu należy podchodzić z dużą ostrożnością. Obecna tendencja orzecznicza zmierza raczej do obniżania poziomu twórczego wymaganego dla uzyskania ochrony prawnautorskiej. Wydaje się, że emotikony mogą wpisywać się w tę tendencję. Twórca aplikacji, o której mowa powyżej, powinien więc zwrócić uwagę na poziom indywidualnego charakteru wykorzystanych emotikonów.

Emotikony a znak towarowy

W 2008 r. świat obiegła informacja, że rosyjski przedsiębiorca telekomunikacyjny zastrzegł :-)) jako znak towarowy w rosyjskim urzędzie patentowym. Internet zalała fala krytyki i rozgoryczenia wywołanego zawłaszczeniem powszechnie stosowanego już wtedy emotikonu. Rzeczywiście rejestracja oznaczenia jako znaku towarowego daje uprawnionemu wyłączone prawo jego używania w sposób zarobkowy lub zawodowy na danym terytorium. Osoby trzecie nie mogą posługiwać się zarejestrowanym znakiem w taki sposób bez zezwolenia uprawnionego. Czy emotikony mogą i powinny być rejestrowane, skoro w pewnym sensie należą do domeny publicznej społeczeństwa internetowego? Czy coś stoi na przeszkodzie rejestracji?

Rozważania na ten temat wcale nie są tylko teoretyczne. Amerykańska prasa pod koniec 2014 r. donosiła, że dwie spółki odzieżowe: Gap Inc. i Diane von Furstenberg domagały się ustalenia przez sąd w Nowym Jorku, że emotikon przedstawiający serce [<3] nie może być chroniony jako znak towarowy. Sprawa wynikła po tym, jak spółka VeryMeri Creative Media Inc, która zarejestrowała na swoją rzecz wspomniany emotikon, zażądała zaniechania jego używania przez Gap Inc. i Diane von Furstenberg. Obie firmy twierdziły, że roszczenia są bezzasadne, a VeryMeri Creative Media Inc nie mogła uzyskać praw do znaku towarowego, ponieważ emotikon jest powszechnie używany w związku z produkcją odzieży i nie jest niczym więcej niż zwyczajowo stosowanym i znanym obrazowym przedstawieniem rysunku serca. Wobec tego warto spojrzeć na ewentualne przeszkody w rejestracji emo-

tikonów przez pryzmat polskiej ustawy Prawo własności przemysłowej.

Art. 129 p.w.p. wskazuje, że nie mają dostatecznych znamion odróżniających – a w konsekwencji nie mogą być znakiem towarowym – oznaczenia, które weszły do języka potocznego, ani oznaczenia, które są zwyczajowo używane w uczciwych i utrwalonych praktykach handlowych.

Pierwsze ograniczenie dotyczy oznaczeń, które pierwotnie miały charakter fantazyjny, ale wskutek używania zaczęły być powszechnie stosowane w celu opisanie towaru i stały się jego nazwami rodzajowymi (np. baton dla wyrobów czekoladowych). Z taką sytuacją na pewno nie mamy do czynienia w przypadku emotikonów. Co więcej, powszechności używania oznaczenia nie należy utożsamiać z jego powszechną znajomością.

Druga bariera postawiona została oznaczeniom, które ze względu na zwyczajowo utrwaloną i uczciwą praktykę powinny zostać wyłączone od możliwości ich „zawłaszczenia” przez jeden podmiot. Przeszkoda ta dotyczy jedynie używania oznaczenia w praktykach handlowych, czyli przez przedsiębiorców w celu wskazania odbiorcom tożsamości towaru. Nie dotyczy więc używania w celach prywatnych, tak jak to niewątpliwie jest w przypadku używania emotikonów przez społeczność internetową.

Art. 131 p.w.p. zawiera również bezwzględne przeszkody rejestracji oznaczenia jako znaku towarowego. Jedną z nich jest brak możliwości rejestracji oznaczeń będących symbolami kulturowymi (art. 131 ust. 2 pkt 5 p.w.p.). Argumentowanie, że emotikon powinien być do nich zaliczany, byłoby jednak nieskuteczne. Sprawa wygląda zresztą analogicznie, jeśli chodzi o ich rejestrację jako wspólnotowych znaków towarowych.

Prowadzi to do wniosku, że nie ma żadnych formalnych przeszkód, żeby rejestrować emotikony jako znaki towarowe. Pewnie mało kto wie, że np. pojedynczy emotikon :-)) jest zarejestrowany jako wspólnotowy znak towarowy chroniony na terenie całej UE pod nr CTM-005234661 m.in. dla usług telekomunikacyjnych, reklamy oraz różnego rodzaju urządzeń i przyrządów, w tym do przetwarzania informacji, dysków czy komputerów. Serię graficznych emotikonów, w tym zarejestrowanych jako wspólnotowe znaki towarowe dla różnych towarów i usług, ma spółka odzieżowa The Smiley Company Sprl. W bazie polskiego urzędu patentowego nie odnotowano pojedynczych samodzielnych emotikonów, pojawiają się one jednak jako elementy bardziej złożonych znaków towarowych słowno-graficznych lub graficznych.

Zarejestrowanie emotikonu jako znaku towarowego na rzecz innego podmiotu ogranicza możliwość jego swobodnego wykorzystania we własnej działalności gospodarczej, zwłaszcza dla towarów i usług identycznych z objętymi wspomnianą rejestracją lub do nich podob-

nych. Czy to jednak oznacza, że twórca aplikacji wspomnianej na początku nie będzie mógł użyć emotikona :-)) w treści aplikacji? W omawianym przypadku emotikon nie będzie raczej służyć do oznaczania produktu, usługi ani do oznaczania działalności gospodarczej. Wobec tego jego użycie w treści aplikacji nie powinno naruszyć zarejestrowanego znaku towarowego, chyba że twórca aplikacji umieściłby emotikon również w nazwie aplikacji.

Emotikony w domenach

Czy można rejestrować emotikony w nazwach domen? Ostatnio głośno było o kampanii reklamowej znanej firmy produkującej napoje, która promuje wartości utożsamiane z przedsiębiorstwem za pomocą domen internetowych z uśmiechniętymi emotikonami. Firma wskazuje, że domeny zostały zarejestrowane w państwie Samoa, z właściwymi mu rozszerzeniami krajowymi .ws.

Przykładem takiej domeny jest www.😄.ws. Na podaną stronę nie zaprowadzi jednak użytkownika wpisanie w przeglądarkę adresu www.😄.ws ani jego odpowiednika [www.:-\).pl](http://www.:-).pl). Rejestracji jako nazwa domeny nie podlega bowiem widoczny użytkownikowi obraz, ale odpowiedni ciąg znaków. W wypadku wskazanej domeny są to znaki xn--h28h.ws. Dopiero ich przekonwertowanie przez odpowiedni program umożliwia wyświetlenie nazwy domeny np. na facebooku czy jako linku na innej stronie internetowej w postaci graficznej z emotikonem. Taka funkcjonalność nie jest możliwa w przypadku większości domen międzynarodowych, np. *com*, *org*, *eu*, ani też polskich *pl*. Poza wątpliwą wartością samych domen takie rejestracje mogą powodować szereg praktycznych problemów istotnych z punktu widzenia naruszeń praw własności intelektualnej. Problematyczne może okazać się określenie, jakie oznaczenie jest tak naprawdę używane w nazwie domeny: ciąg znaków, który podlega rejestracji, czy graficzny emotikon. Nie wiadomo także, jak w takich przypadkach podchodzić do kolizji zarejestrowanych znaków towarowych z nazwami domen i domen między sobą.

Co przyniesie przyszłość

Emotikony – pozornie jeden z prostszych przykładów tzw. ASCII Art (czyli, w znacznym uproszczeniu, grafiki tworzonej za pomocą znaków tekstowych) to kwestia rozwojowa. Pomysłów na komercyjne wykorzystanie emotikonów przybywa, co oznacza, że przybywać będzie również problemów prawnych z nimi związanych. Zaawansowane emotikony jeszcze długo będą częścią przemysłu kreatywnego i technologii informacyjnych. Już teraz mówi się o filmach, których bohaterami będą właśnie emotikony, oraz o nakładkach na urządzenia i klawiatury, które umożliwią komunikowanie się nie za pomocą tekstu, ale wyłącznie emotikonów.