

Spam a prawo

Marta Jamróg

*studentka piątego roku zaocznych studiów prawa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego*

Encyklopedyczne znaczenie słowa „Spam” (junk e-mail lub bulk e-mail) to określenie elektronicznego listu, który dociera do skrzynki pocztowej adresata najczęściej wbrew jego życzeniu i który zawiera niepotrzebne dla niego informacje.¹ Możemy wyróżnić dwie grupy spamu: spam komercyjny o charakterze reklamowym i spam niekomercyjny, czyli niechciane maile takie jak "łańcuszki szczęścia", masowe ostrzeżenia o fałszywych wirusach, czy prośby o pomoc (autentyczne lub oszustwa).²

Pierwsze zapiski na temat niechcianej poczty można przypisać Einer'owi Stefferud. Korzystając ze zbioru adresów mailowych wysłał 1 maja 1978 roku zaproszenie urodzinowe do około 1000 użytkowników Arpanetu³.

Inne źródła podają, że pierwszą osobą, która napisała spam reklamowy był Gary Thuerk, który 1 maja 1978 roku zaproszenie na „dzień otwarty” do firmy DEC, a wysłał je 3 maja. Była to reklama najnowszych produktów firmy zajmującej się produkcją komputerów.⁴

Kolejną osobą na liście jest Richard Depew (administrator sieci Usenet). 31 marca 1993 roku, umieścił na forum dyskusyjnym 200 kopii tego samego komunikatu. Od tego wydarzenia społeczność Internetu przyjęła do powszechnego użycia termin „spam”.⁵

Po rozszyfrowaniu skrótu „spam” – Spiced Pork and Meat (nazwa i skrót wymyślony w Hormel Foods Co.) i po przetłumaczeniu możemy stwierdzić, że mamy do czynienia z „mielonką”. Określenie spam rozpropagowała grupa Monty Pytona w skeczu, w którym każda

¹ <http://sk.hoga.pl/default.asp>

² <http://encyklopedia.helion.pl/index.php/Spam>

³ Ibidem

⁴ Ibidem

⁵ Ibidem

pozycja z menu restauracji była dostępna z popularną wtedy mielonką o nazwie „SPAM”. W rezultacie nazwa ta stała się określeniem czegoś, czego jest dużo, co się powtarza.⁶

Spam stał się tak powszechnym zjawiskiem, będącym utrapieniem dla wielu internautów, administratorów sieci, pracodawców - nie tylko amerykańskich, ale także polskich, że ustawodawca poczynił kroki w celu prawnej regulacji tego zjawiska.

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 roku w sposób ogólny reguluje sprawę niechcianej reklamy. Art. 49 Konstytucji stanowi, że „...zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, a ograniczenie tego może nastąpić jedynie w przepisach określonych w ustawie i w sposób w niej określony...”.⁷

W Konstytucji można znaleźć przepisy dotyczące: prawa do ochrony życia prywatnego każdej osoby (art. 47), prawa do ochrony przed działaniami zagrażającymi prywatności, a także prawa zabezpieczające przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakładając, że poczta elektroniczna jest prywatną własnością jej użytkownika, przysługuje mu prawo do swobodnego rozporządzania zawartymi w niej wiadomościami. W przypadku, gdy użytkownik konta e – mail nie życzy sobie przysyłania mu materiałów reklamowych (czy też innych śmieci spamowych) i nigdy nie wyraził osobiście zgody na przesyłanie mu takowych informacji, a jego skrzynka pocztowa zapychana jest spotami reklamowymi, zostają naruszone podstawowe zasady ujęte w Konstytucji.

Gwarantowana ochrona prywatności podważana jest przez spamerów odwołujących się do konstytucyjnej zasady wolności słowa. Zasada ta jest bardzo ogólna i mało sprecyzowana. Spam przecież to nic innego jak przekazywanie informacji przez nadawcę do odbiorcy i niczym on się nie różni od zwykłego listu, czy też reklamy telewizyjnej, które nie są przecież zakazane. Jednakże, biorąc pod uwagę prawa użytkowników sieci oraz prawa spamerów, należy wyznaczyć granicę, gdzie zaczynają się prawa i wolności innych osób, a gdzie kończy się wolność słowa.⁸

Uzupełnieniem dla przepisów Konstytucji jest szereg ustaw szczególnych. Jedną z nich jest niewątpliwie ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.⁹ Definiuje ona „reklamę uciążliwą”, przez którą rozumie się reklamę, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klienta nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.¹⁰

⁶ Marcin Nowak, *Koniec spamu?*, Chip 8/2003

⁷ Art. 49 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. 1997, Nr 78 poz. 483).

⁸ Por. Zbigniew Okoń, *Spam a sprawa polska*, Internet Standard 1/2000

⁹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.)

¹⁰ Ibidem, art. 16 pkt. 5

Rozważając kwestię prawnej regulacji spamu należy stwierdzić, że wypełnia on wiele znamion definicji „reklamy uciążliwej”. Jest bowiem zarówno ingerencją w sferę prywatności, poprzez przesyłanie niejednokrotnie niechcianych informacji o treści reklamowej, a także zmusza odbiorcę do czytania treści wpływających na jego system wartości, np. dziecko niepełnoletnie czytające reklamy usług erotycznych, czy też agitujące do sekty.

Tym bardziej przy spamie mamy do czynienia z nadużywaniem środków technicznego przekazu, czym niewątpliwie jest łącze internetowe. W Polsce dostępny jest Internet albo przez łącze stałe, albo przez połączenia telefoniczne. W drugim przypadku odbiór niechcianej reklamy przez pocztę elektroniczną zwiększa czas połączenia i tym samym naraża użytkownika na dodatkowe koszty.

W stosunku do przepisów w/w ustawy będą miały zastosowanie zapisy Kodeksu Cywilnego mówiące o szkodzie. Szkada, jaką może wyrządzić spam, to przede wszystkim obciążenie łączy dostawcy usług internetowych lub wywołanie awarii systemu, takie zapełnienie skrzynek indywidualnych użytkowników, że nie mogą oni normalnie korzystać z poczty elektronicznej, czy narażanie ich na dodatkowe koszty odbioru przesyłek reklamowych.¹¹

Pomimo świadomości szkody, jaką może wyrządzić, spam ustawodawca przewiduje możliwość ścigania tego wykroczenia tylko na wniosek pokrzywdzonego. Oprócz tego uniedogodnieniem dla użytkownika Internetu jest zapis art. 19 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – z powództwem mogą wystąpić jedynie krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców bądź Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji zagraża lub narusza interesy konsumentów. Droga do sądu jest więc kręta i niekoniecznie pożądana.

Wydawałoby się, że najadekwatniej sprawę spamu reguluje ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną.¹² Ustawodawca postawił pierwszy krok w dobrą stronę, ale czy to wystarczy? Ustawa ta zawiera definicję „informacji handlowej”, (czyli między innymi reklamy) – każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów (art. 2). Natomiast art. 10 ust. 1. stanowi, że zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej.

Artykuł 10 w/w ustawy jest jednym z bardziej problematycznych zapisów, bowiem nie wiadmo, co ustawodawca miał na myśli używając określenia „niezamówiona informacja”. Można pokusić się o stwierdzenie, że zamówiona informacja to tylko taka, na otrzymanie której odbiorca

¹¹ Por. Zbigniew Okoń, *Spam a sprawa polska*, Internet Standard 1/2000

¹² Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2002 nr 144 poz. 1204 ze zm.)

wyraził zgodę. Pogląd ten ma zarówno swoich zwolenników, jak i przeciwników. Najważniejsze jednak jest to, że za spamera może być uznana również osoba, która przesłała tylko jednego maila zawierającego informacje handlowe. Wynika to z faktu, że ustawodawca nie określił, że spam jest wysyłką o zasięgu masowym.

Ustawodawca nie zawarł w ustawie bezpośrednio określenia spam, spowodowało to utworzenie się luki, którą wykorzystują spamerzy wysyłając reklamę na końcu której widnieje zapytanie, czy chcemy otrzymywać z danej domeny informacje handlowe. Chcąc tego, czy też nie jesteśmy w takim przypadku zmuszeni do przeczytania treści reklamowej mail'u, by na końcu dowiedzieć się, że to tylko zapytanie, czy chcemy skorzystać z określonych usług. Tym samym nie naruszają oni przepisów, bowiem reklama jest równocześnie zapytaniem, czy nadal chcemy otrzymywać określone informacje, co należy uznać za obejście przepisów w/w ustawy.

Nie można też odmówić ważnej roli ustawie o ochronie praw konsumentów.¹³ Art. 6 ust. 3 omawianej ustawy reguluje zawieranie umów na odległość, zgodnie z którym posłużenie się pocztą elektroniczną w celu złożenia propozycji zawarcia umowy może nastąpić jedynie za uprzednią zgodą konsumenta. Z tego wynika, że należy uzyskać zgodę konsumenta, dla przeprowadzenia jakichkolwiek transakcji na odległość (przy czym zgoda ta musi być wprost wyrażona, a nie domniemana).

Interesująca w tym wszystkim jest sprawa e – mail'a. Ustawa o ochronie danych osobowych¹⁴ za dane osoby uznaje informacje dotyczące osoby fizycznej pozwalające na określenie jej tożsamości (art. 6 pkt. 1). Wynika z tego, że adres e – mail zawierający w przedrostku imię i nazwisko, np. adam_nowak@spam.pl podlega ochronie. Ustawa ta stanowi również, że zakazane jest przetwarzanie danych osobowych, bez zgody osoby uprawnionej (tym samym nie wolno umieszczać ich w jakiegokolwiek bazie danych). W przypadku adresu zawierającego przydomki, liczby, czy też jakieś specjalne znaki, np. pszczoła222@spam.com, ochrona przestaje istnieć, ponieważ nie da się tego adresu przypisać określonej osobie. Dlatego też nie można przyjąć generalnej zasady czy, adres e – mail stanowi dane osobowe. Wykorzystują to przedsiębiorcy, którzy handlują bazami danych zawierającymi adresy pocztowe. Zdarzają się też takie sytuacje, w których wraz z bazą oferowane jest oprogramowanie do masowej korespondencji oraz instrukcje, w jaki sposób korespondencję wysyłać, żeby nie narazić się na konfrontację z wymiarem sprawiedliwości.¹⁵

¹³ Ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. nr 22 z 31 marca 2000, poz. 271)

¹⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2001 nr 100 poz. 1087 ze zm.)

¹⁵ Por. Dariusz Michalin, *Spam: wykryj, rozpoznaj i zwalcz*, PC World Komputer 11/2003

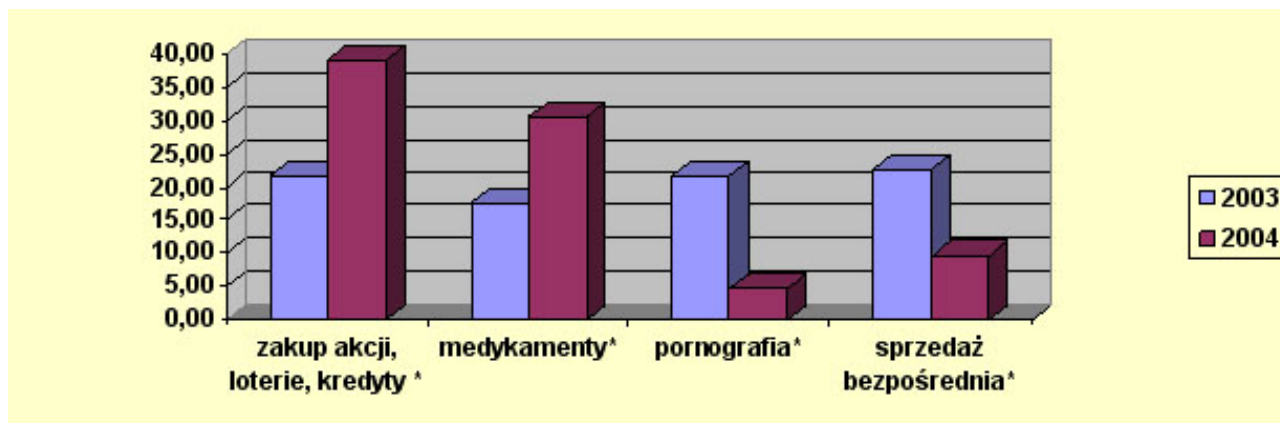
Statystyki odnoszące się do ilości spamu rozsyłanego do wszystkich krajów prowadzi firma Clearswift. Według najnowszych badań najbardziej popularna jest pornografia (21,8%), finanse (21,6%), wiadomości o treściach medycznych (17,6%) oraz spam oferujący sprzedaż bezpośrednią (22,8%).¹⁶

Ranking najpopularniejszych tematów spamu



Trudno jednoznacznie stwierdzić, czy zjawisko spamu rozwija się z każdym rokiem czy też odwrotnie - zanika. Biorąc pod uwagę kolejną statystykę – tym razem z dwóch ubiegłych lat – aktywność reklamowa produktów nie utrzymuje się na tym samym poziomie.

Porównanie danych z 2003 z 2004 rokiem tematyki spamów



* dane w procentach (%)

W zdecydowanej większości spamu znajdują się jedynie odnośniki do stron internetowych, bez podawania e-maila. Odnośniki te prowadzą do serwerów w 49 krajach, pięć pierwszych z nich "gości" jednak aż 99,68% spammerskich stron. Badania wykazały, że spam rozsyłany jest ze 167 krajów. Tutaj potęgą są USA, skąd pochodzi 55,69% listów.

¹⁶ http://biznes.chip.pl/news_biznes_108904.html

Walka ze spamem jest niezwykle trudna. Niektóre przypadki uświadamiają nam, że warto podjąć próbę ukarania sprawcy. Jeden z największych operatorów w Stanach Zjednoczonych - EarthLink - wygrał proces przeciw "spamerowi z Buffalo". Nazwany tak Howard Carmack podszywał się pod inne osoby oraz korzystał z kradzionych kart kredytowych i innych nielegalnych środków, by wykupić kilkaset kont internetowych. Dzięki nim wysłał 825 milionów reklamowych e-maili. Za swą działalność zapłacił 16,4 miliona dolarów.¹⁷

Polska poczyniła już pierwsze kroki w walce ze spamem. W Białej Podlasce doszło do jednego z pierwszych zgłoszeń do Rzecznika Konsumentów, w sprawie grudziądzkiej firmy Impuls Plus, która nagminnie wysyłała swoje oferty do użytkowników lokalnej sieci. Sprawa została przekazana do lubelskiego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, który zabronił dalszego spamowania i nałożył obowiązek umieszczenia specjalnego oświadczenia o naruszeniu praw konsumentów w ogólnopolskiej gazecie.¹⁸

Jak się okazuje, mimo wszystkich wad prawnej sytuacji spamu w Polsce można dotkliwie ukarać spamera. Taka sytuacja miała miejsce całkiem niedawno (luty 2004 r.) w Rzeszowie. Firma będąca autoryzowanym przedstawicielem jednej z największych firm telekomunikacyjnych w lutym zgłosiła do prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (utrudnianie pracy firmy na drodze blokowania informacji, dostępu do informacji). Sąd orzekł o zapłacie grzywny w wysokości ponad 3000 zł, a także odszkodowanie za poniesione straty (koszty).¹⁹

Rozsyłanie elektronicznych śmieci jest u nas jedynie wykroczeniem zagrożonym karą grzywny do 5000 zł²⁰, więc zawsze jest niewielka szansa, że uda się powstrzymać kolejnych spamerów przed wysłaniem dużej porcji niechcianych śmieci reklamowych.

W ostatnich miesiącach możemy zaobserwować dwa nowe niepokojące zjawiska, braci spamu – spim i spit. Spim atakuje komunikatory internetowe, na ogół jest krótki, zdanie albo dwa zakończone odsyłaczem.²¹ Szacuje, że w tym roku zostało wysłanych ok. 1,2 mld takich wiadomości, a w roku 2008 przewidywana wielkość wynosi 17,9 mld. Spit (Spam over Internet Telephony) to spam atakujący telefony w technologii Voice over IP. Korzystając z protokołów internetowych VoIP udostępnia sposoby adresowania jednego przekazu do wielu osób. Amerykańska firma Qovia przeprowadziła próby, w których odpowiednie oprogramowanie działające na jednym komputerze zaraziło spitem tysięcy odbiorców na minutę.²²

¹⁷ <http://www.nospam-pl.net/>

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

²⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 Kodeks wykroczeń art. 24 § 1 (Dz.U. z 1971 nr 12 poz. 114 ze zm.)

²¹ Maciej Lasku, *Brat spamu*, Chip 12/2004

²² Piotr Dębek, *Zagadają na amen*, Chip 12/2004

Mogłoby się wydawać, że spam nie jest szkodliwy – nic bardziej mylnego. Jest on główną przyczyną zapchanych łączy internetowych, zajmuje miejsce na dysku, zajmuje niepotrzebnie czas, utrudnia czytanie normalnej poczty, narusza prywatność i bezpieczeństwo odbiorców, a także naraża użytkowników i administratorów sieci na dodatkowe koszty związane z instalowaniem programów antyspamowych.²³

Spamerzy wykorzystują różne techniki rozsyłania spamu, np. skanowanie sieci w poszukiwaniu adresów e – mail i wysyłaniu wiadomości na wszystkie znalezione adresy. Najbardziej dotkliwym sposobem wykorzystywanym przez spamerów jest przesyłanie maila z wirusem typu koń trojański, który udostępnia spamerowi mnóstwo informacji z naszego komputera, np. książkę adresową. Szacuje się, że 30 % spamu pochodzi właśnie od zainfekowanych komputerów.²⁴

Ustawodawca walczy ze spamem ustanawiając nowe przepisy. Administratorzy sieci prowadzą swoje bazy adresów serwerów wysyłających duże ilości spamu. Użytkownicy indywidualni Internetu instalują programy antyspamowe. Każdy z tych podmiotów walczy osobno we wspólnej wojnie. Internet był i jeszcze będzie zalewany informacyjnymi śmieciami, a to tylko od naszej determinacji zależy, czy nie przybędzie nowych spamerów.

²³ <http://encyklopedia.helion.pl/index.php/Spam>

²⁴ Ibidem