

3rd

International Interdisciplinary Conference on Electronic Commerce
"ECOM-03"

Spam w formie niezamówionej informacji handlowej jako delikt nieuczciwej konkurencji

Piotr Waglowski

Gdańsk, 16 października 2003 roku

Artykuł opublikowano: P. Waglowski, Spam w formie niezamówionej informacji handlowej jako delikt nieuczciwej konkurencji [w] A. Tubielewicz (red.) Problemy Informatyki w Zarządzaniu, Wydział Zarządzania i Ekonomii Politechniki Gdańskiej; ISBN: 83-88617-80-X, rok i miejsce wydania: 2003, Gdańsk, str. 83 - 108.

*Po dziesięciu dniach nowa grupa lekarzy przyniosła Yossarianowi złą wiadomość: stan jego zdrowia jest doskonały i musi opuścić szpital. Uratował go w ostatniej chwili pacjent z naprzeciwka, który zaczął wszystko widzieć podwójnie. Bez żadnego ostrzeżenia usiadł w łóżku i krzyknął:
- Widzę wszystko podwójnie!*

Joseph Heller, Paragraf 22

Spis treści:

Streszczenie	str. 2
Summary	str. 3
Spam w formie niezamówionej informacji handlowej jako delikt nieuczciwej konkurencji.	str. 4
Definicja i skala zjawiska	str. 5
Informacja handlowa a wolność rozpowszechniania.	str. 6
Informacja przeznaczona do promocji	str. 7
Wyłączenie: umożliwienie porozumiewania	str. 8
Wyłączenie: brak efektu handlowego	str. 9
Odbiorcy informacji	str. 10
Modele zamówienia informacji (opt-in, opt-out)	str. 11
Adres elektroniczny	str. 13
Zgoda – oświadczenie woli	str. 14
Środki komunikacji elektronicznej	str. 15
Delikt nieuczciwej konkurencji	str. 16
Środki ochrony	str. 18
Spam poza regulacją	str. 19
Wnioski	str. 19
Pierwsze decyzje	str. 20

[Streszczenie:]

W wyniku procesu dostosowania polskiego systemu prawnego do obowiązujących w Unii Europejskiej regulacji, w szczególności dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2000/31 z dnia 8 czerwca 2000 r. (dyrektywa o handlu elektronicznym) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2002/58 z dnia 12 lipca 2002 r. (dyrektywa w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej) doszło do uchwalenia polskiej ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. nr 144, poz.1024).

Ustawa wprowadza zakaz przesyłania niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Czyn taki stanowi delikt nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zapis taki stanowić miał oręż w walce z narastającym zjawiskiem spamu. Wedle projektodawców ustawy: w przygotowanej regulacji zaproponowano model opt-in, chroniący odbiorcę korespondencji elektronicznej przed jej otrzymaniem o ile nie wyrazi na to wyraźnej zgody.

Omawiana problematyka jest dość skomplikowana. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy: *„próba ujęcia normatywnego niektórych kwestii wiążących się z zastosowaniem technologii informatycznych do celów świadczenia powszechnie dostępnych usług polegających na przetwarzaniu informacji, napotyka niejednokrotnie na trudności w ścisłym określeniu niektórych pojęć.”*

Poza przybliżeniem pojęcia spamu (również jego historii i skali zjawiska), w niniejszym opracowaniu znalazła się podstawowa analiza pojęć takich jak informacja handlowa, adres elektroniczny czy środki komunikacji elektronicznej – pojęć kluczowych dla potrzeb oceny czy w danym przypadku mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji czy też nie.

W dalszej części znalazły się rozważania dotyczące czynu polegającego na wysyłaniu niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej jako czynu nieuczciwej konkurencji ocenianego na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, oraz skuteczności tego narzędzia dla potrzeb walki ze zwiększającym się zjawiskiem spamu.

W końcowej części opracowania znalazło się omówienie ostatnio wydanej decyzji Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji, delegatura w Lublinie, który decyzją RLU - 751 - 3/03MW stwierdził naruszenie m.in. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i nakazał Firmie Edukacyjnej Impuls Plus z Grudziądza, aby zaprzestała wysyłania "niezamówionej informacji handlowej", oraz zamieściła w Gazecie Wyborczej (wydanie piątkowe, ogólnopolskie) oświadczenia o treści podanej w decyzji w zakreślonym terminie.

[Summary:]

Unsolicited electronic messages as an unfair competition

As a result of the process of transforming the Polish law system according to the standards of the European regulations (such as the Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market - 'Directive on electronic commerce', and the Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector - 'Directive on privacy and electronic communications'), the Polish law of 18 July 2002 concerning the provision of electronic services was enacted.

The regulation imposes a ban on sending unsolicited commercial messages, intended for the individual, by the means of electronic communication, especially electronic mail. Such action is an example of unfair competition in the interpretation of the Fighting Unfair Competition Law.

The regulation was supposed to be a 'weapon' against the increase of 'spam'. According to the lawmakers, the following bill constituted the 'opt-in' model which was meant to protect the recipient from the commercial electronic communications unless he agrees to receive it.

The following issue is quite complex. *"The attempts to put some questions connected with the use of information and communication technologies (for purposes such as generally accessible services based on data processing) in a normative context, face many difficulties when it comes to defining certain terms"* – the lawmakers said.

Apart from definition of spam as well as the history and the scale of the problem, the following article aims to analyse such issues as commercial information, electronic address or means of electronic communication. These terms seem to be essential when we have to decide whether a particular deed is the unfair competition action or not.

In the further part of this article I'm considering the problem of unsolicited commercial information (intended for the individual and sent electronically), as an unfair competition action, estimated on the basis of the Fighting Unfair Competition Law, as well as the efficiency of this particular tool in the struggle with the increasing spam problem.

The last part of this article is devoted to the latest decision of The Office for Competition and Consumer Protection's local bureau in Lublin (Poland) [decision RLU - 751 - 3/03MW]. In the following decision The Office claims that the entrepreneur - owner of the Firma Edukacyjna Impuls Plus from Grudziądz (Poland), has contravened the Fighting Unfair Competition Bill and the Provision of Electronic Services Bill by sending an electronic commercial offer to the individual. The Office ordered the businessman to stop such actions and to publish a special announcement in the *Gazeta Wyborcza* (one of the most popular daily newspaper in Poland) on his cost.

Piotr Waglowski, the author of the internet service VaGla.pl Prawo & Internet, is majoring at the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Science. He is a founding member of Internet Society Poland and currently serves as one of the society board members. He works as a senior consultant to Polish Chamber of Information Technology and Telecommunications.

Spam w formie niezamówionej informacji handlowej jako delikt nieuczciwej konkurencji

Piotr Waglowski

Proces dostosowania polskiego systemu prawnego do obowiązujących w Unii Europejskiej regulacji, w szczególności dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2000/31 z dnia 8 czerwca 2000 r. (dyrektywa o handlu elektronicznym) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2002/58 z dnia 12 lipca 2002 r. (dyrektywa w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej) doprowadził do uchwalenia ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. nr 144, poz.1024).

Ustawa weszła w życie w dniu 10 marca 2003 r. Zawiera szereg istotnych przepisów dotyczących zasad prowadzenia działalności w Internecie¹. Ustawa dostosowuje nasze przepisy do rozwiązań unijnych i ma ucywilizować komunikację elektroniczną. Zapewnia ochronę konsumentów, ich danych osobowych w Internecie oraz innych sieciach teleinformatycznych. Ustawa dotyczy jedynie usług świadczonych przez publiczne sieci telekomunikacyjne. Nie podlegają jej wewnętrzne sieci, jak np. intranet. W szczególności dotyczy usług umożliwiających zawieranie umów sprzedaży, przekazywanie reklamy czy informacji handlowej².

Art. 10 ust. 1 ustawy wprowadza zakaz przesyłania niezamówionych informacji handlowych drogą elektroniczną: *zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej*. Działanie takie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Cytowane regulacje, poza samym procesem implementowania prawa unijnego mają stanowić oręż w walce z coraz bardziej dotkliwym zjawiskiem: spamem. Czym zatem jest to zjawisko?

Historia

Pierwszy odnotowany w historii Sieci spam, został wysłany przez Einara Stefferuda w 1978 roku. Wysłał on, korzystając z dostępu do kompletnego zbioru adresów mailowych w sieci Arpanet ok. 1000 przesyłek poczty elektronicznej z zaproszeniem na swoje urodziny. W odpowiedzi otrzymał wiele zabawnych i złośliwych odpowiedzi, które zablokowały twarde dyski na jego serwerze.

Kolejne „kamienie milowe” w rozwoju spamu i jednocześnie Internetu to wysłanie w dniu 18 stycznia 1994 kilkunastu tysięcy przesyłek do wszystkich grup Usenet, a także na setki tysięcy prywatnych adresów poczty elektronicznej zatytułowanych „*Global Alert for All: Jesus is Coming Soon*”, czego efektem było zablokowanie serwerów Usenetu³. Przyjmuje się, że pierwszy spam o charakterze komercyjnym miał miejsce również w roku 1994. Firma adwokacka prowadzona przez Lawrence'a Cantera oraz Marthę Siegel z Phoenix w stanie Arizona (USA) rozesłała do wielu grup dyskusyjnych Usenet ofertę usług w zakresie wypełniania formularzy amerykańskiej loterii wizowej. W wyniku



Piotr Waglowski

Autor serwisu VaGla.pl
Prawo i Internet, Członek
Zarządu Internet Society
Poland. Jest słuchaczem
studiów doktoranckich
prowadzonych w Instytucie
Nauk Prawnych Polskiej
Akademii Nauk. Pełni
funkcję Głównego
Konsultanta Polskiej Izby
Informatyki i
Telekomunikacji

¹ por. W. Iszkowski, X. Konarski, Elektroniczne usługi, Rzeczpospolita, 4 marca 2003 r

² por. H. Fedorowicz, Luźniej w poczcie e-mailowej, Rzeczpospolita, 10 marca 2003.

³ Spam, Z Wikipedii, wolnej encyklopedii. Hasło dostępne pod adresem:
<http://pl.wikipedia.org/wiki/Spam>

agresywnej reakcji adresatów, którzy "zasypali" prawników odpowiedziami - dostawca usług internetowych firmy zablokował jej dostęp do kont pocztowych⁴.

Definicja i skala zjawiska

Spam - ang. konserwa mięsna, mielonka, a w żargonie internetowym: niechciana korespondencja, list wysłany wiele razy. Przyjmuje się, że informacja przesłana drogą elektroniczną jest spamem, jeśli jej treść jest niezależna od tożsamości odbiorcy (ta sama treść może być skierowana do wielu innych odbiorców), gdy jednocześnie odbiorca elektronicznej przesyłki nie wyraził uprzedniej (weryfikowalnej), świadomej, wyraźnej i możliwej do odwołania w każdej chwili zgody na otrzymanie przesyłki, oraz gdy treść informacji przesłanej drogą elektroniczną daje odbiorcy podstawę do przypuszczeń, iż nadawca wskutek jej wysłania może odnieść korzyści nieproporcjonalne w stosunku do korzyści odbiorcy wynikających z jej odebrania⁵.

Spam może mieć kilka postaci. Pierwsza z nich to Excessive Multi-Posting, czyli zbyt wiele kopii tej samej wiadomości. Do kategorii tej zalicza się przesyłki, które w identycznej lub w niewielkim stopniu zmodyfikowanej formie kierowane są do dużej ilości użytkowników lub grup dyskusyjnych, listy reklamujące po wielokroć tę samą usługę. Drugą odmianą spamu jest Excessive Crossposting, czyli dużo postów do więcej niż jednej grupy Usenet lub więcej niż jednego użytkownika⁶.

Wedle innego kryterium – spam można podzielić na Unsolicited Commercial Email (UCE), czyli spam komercyjny o charakterze reklamowym, oraz Unsolicited Bulk Email (UBE), czyli niechciane maile o charakterze niekomercyjnym takie jak "łańcuszki szczęścia", masowe rozsyłanie ostrzeżeń o wirusach, czy masowe rozsyłanie próśb o pomoc⁷.

Oficjalne stanowisko Internet Engineering Task Force, działającego w ramach Internet Society, dotyczące spamu, jest zawarte w dokumencie RFC o numerze 2635⁸. Dokument objaśnia, dlaczego rozsyłanie masowych, niezamówionych wiadomości elektronicznych za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz grup dyskusyjnych Usenet jest szkodliwe dla wspólnoty internetowej. Wskazuje się tam m.in. na koszty obsługi takiej działalności oraz jej patologiczny charakter (np. kradzież mocy obliczeniowej maszyn).

Badania amerykańskiej Federalnej Komisji Handlu (Federal Trade Commission) wskazują, że⁹: w 66% przebadanych przesyłek zawierało fałszywe informacje znajdujące się w polu FROM, w polu Subject (temat wiadomości), lub w samej wiadomości, z czego rozkład w poszczególnych rodzajach spamu kształtował się od 42% przesyłek oferujących sprzedaż produktów lub usług do 96% w przesyłkach dotyczących możliwości inwestycyjnych i kontaktów handlowych.

Na wysyłanie spamu w 2002 roku przeznaczano się w Europie 6,4 mld GBP (10,2 mld EUR) rocznie. Do roku 2005 kwota ta ma być trzy razy większa - ocenia brytyjska firma MessageLabs¹⁰. Według artykułu w The Wall Street Journal: w sierpniu 2002 w USA aż 36% e-maili, stanowiły niezapowiedziane wiadomości reklamowe. O 8% więcej niż rok wcześniej. W 2003 roku firma Ferris Research¹¹ opublikowała raport zatytułowany „Spam Control: Problems and Opportunities”¹², wedle

⁴ por. P. Waglowski, Niektóre prawne aspekty spamu, VaGla.pl Prawo i Internet, luty 2001. Artykuł dostępny pod adresem: http://www.vagla.pl/skrypts/spam_prawo.htm

⁵ Definition of "spam", Mail Abuse Prevention System, definicja dostępna w dniu 3 października 2003 roku pod adresem: <http://mail-abuse.org/standard.html>

⁶ por. P. Waglowski, *op. cit.*

⁷ Spam, Z Wikipedii, wolnej encyklopedii. *op. cit.*

⁸ Request for Comments: 2635, DON'T SPEW A Set of Guidelines for Mass Unsolicited Mailings and Postings (spam*), Internet Society,

⁹ FTC Staff Releases Report: False Claims In Spam opracowany przez Departament Praktyki Marketingowej (FTC's Division of Marketing Practices), 3 kwietnia 2003. Raport dostępny w dniu 3 października 2003 pod adresem: <http://www.ftc.gov/reports/spam/030429spamreport.pdf>

¹⁰ <http://www.messagelabs.com>

¹¹ <http://www.ferris.com>

¹² Spam Control: Problems and Opportunities, Ferris Research, Raport w dniu 3 października 2003 roku dostępny dla subskrybentów pod adresem: <http://www.ferris.com/rep/200301/SM.html>;

Przytoczone dane za serwisem abcNews.com:

http://abcnews.go.com/wire/Business/ap20030104_1508.html

którego, przez zjawisko spamu firmy amerykańskie ponoszą straty w wysokości 8.9 miliardów dolarów rocznie. Wedle tego samego raportu – firmy europejskie ponoszą rocznie straty w wysokości 2.5 miliarda dolarów. Firma Ferris Research szacowała, że 4.4 miliarda dolarów rocznie kosztuje użytkowników Internetu czas tracony na kasowanie spamu, a 3.7 miliardów dolarów rocznie wynoszą koszty dodatkowej mocy serwerów, koniecznej do obsługi niezamówionych, masowych przesyłek oraz koszty ponoszone dodatkowo na dzierżawę łącz internetowych.

O skali zjawiska może świadczyć pewien eksperyment amerykański. Dla potrzeb eksperymentu utworzono 275 nowych adresów poczty elektronicznej. Umieszczono ww. adresy w 175 różnych miejscach w Internecie (wykorzystano w trakcie czatów, w trakcie dyskusji na forach dyskusyjnych, umieszczono na witrynach internetowych). W efekcie: otrzymano 3 349 niechcianych przesyłek o treści reklamowej w ciągu sześciu tygodni. Jak wynika z analizy danych: na 86% adresów wykorzystanych na stronach internetowych (www) oraz w trakcie dyskusji za pomocą Usenetu przysłyły niezamówione przesyłki. Takie przesyłki przysłyły na wszystkie adresy poczty elektronicznej (100%) wykorzystane w trakcie czatów. Pierwszą niezamówioną informację (spam) otrzymano po 9 minutach od zalogowania się na czacie¹³.

Informacja handlowa a wolność rozpowszechniania

Pojęcie „informacja handlowa” zdefiniowane jest w art. 2 ust. 2 ustawy. Informacja handlowa to *każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi.*

Polski system prawny zna różne „rodzaje” informacji. Przykładowo można wymienić informację publiczną, zdefiniowaną ustawowo jako każdą informację o sprawach publicznych¹⁴. Innym przykładem może być informacja niejawną - taka informacja, która wymaga ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem, stanowiąca tajemnicę państwową lub służbową, niezależnie od formy i sposobu jej wyrażania, także w trakcie jej opracowania. Osobną kategorią może być też prosta informacja prasowa. Ta ostatnia - winna być traktowana jako odpowiednik 'informacji prasowej', a zatem dotyczyć może jedynie podstawowego efektu pracy dziennikarza - informacji pozbawionej komentarza i oceny¹⁵.

Definicja pojęcia „informacji handlowej”¹⁶ ma kluczowe znaczenie ze względu na zakaz, jaki nakłada ustawa w związku przesyłaniem niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji to prawa podmiotowe. Samo pojęcie praw podmiotowych służy do opisu sytuacji prawnej jednego podmiotu wobec innych podmiotów. Jest to zawsze element stosunku prawnego, jego korelatem są obowiązki innych podmiotów. Wyznacznikiem prawa podmiotowego są normy prawne, będące źródłem stosunku cywilnoprawnego. Prawo podmiotowe służy ochronie uznanych przez prawo i społecznie akceptowanych interesów podmiotów prawa. S. Grzybowski, cytując za A. Wolterem, definiuje prawo podmiotowe jako „przynaną i zabezpieczoną przez normę prawną oraz wynikającą z konkretnego stosunku prawnego sferę możliwości postępowania w określony sposób”¹⁷. A. Szpunar stwierdza, że z

¹³ A. Adamski, Prawo anti-spamowe, Materiały konferencyjne Konferencji „Internet a Prawo. Bezpieczeństwo Systemów Informatycznych – aktualne zagadnienia prawne”, mającej miejsce 8 kwietnia 2003 roku w Warszawie. Materiały w posiadaniu autora.

¹⁴ art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej

¹⁵ A. Karpowicz "Autor - Wydawca. Poradnik prawa autorskiego", Warszawa 1999, porównaj również: P. Waglowski, Prosta informacja prasowa, VaGla.pl Prawo i Internet, kwiecień 2001. Artykuł dostępny w dniu 3 października 2003 roku pod adresem: http://www.vagla.pl/skrypts/prosta_informacja.htm

¹⁶ P. Waglowski, Informacja handlowa, VaGla.pl Prawo i Internet, 14 marca 2003. Artykuł dostępny w dniu 3 października 2003 roku pod adresem: http://www.vagla.pl/skrypts/informacja_handlowa.htm

¹⁷ S. Grzybowski, Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego, Warszawa 1957, s. 16

faktem ścisłego związku tych praw z podmiotem, któremu służą, łączy się ich niezbywalność¹⁸. Prawo podmiotowe daje możliwość (kompetencję) wystąpienia do odpowiedniego organu państwowego i zażądania udzielenia ochrony, czyli wymuszenia powinno zachowania¹⁹.

Wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji może być zatem oceniane na gruncie art. 5 kc, który stwierdza, że nie można czynić ze swojego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społecznogospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Tym bardziej, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nakłada na władze publiczne obowiązek ochrony konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi²⁰.

Informacja przeznaczona do promocji

Informacja może zostać uznana za informację handlową, gdy jest przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku określonych podmiotów.

Termin "promocja" pochodzi od łacińskiego słowa "*promoveo*" - poruszać naprzód. W rozumieniu marketingowym promocja jest jednym z instrumentów oddziaływania przedsiębiorstwa na rynek. Jest to sposób na komunikowanie się pomiędzy producentem i sprzedawcą, nabywcą, konsumentem i społeczeństwem, mający na celu oddziaływanie na postawy i zachowania w stosunku do produktu, firmy lub znaku firmowego²¹.

Promocja jest takim sposobem komunikacji, który ma się przyczynić do zwiększenia popytu na wyroby lub usługi (produkty) przedsiębiorstwa. Jest procesem, w którym stopniowo wpływa się na potencjalnego klienta (nabywcę). Za pomocą promocji przekazywana jest na rynek informacji o charakterystyce produktu lub działalności przedsiębiorstwa, kształtuje się również potrzeby klientów (nabywców). Do klasycznych elementów tzw. promotion MIX należy: reklama, marketing bezpośredni, promocja sprzedaży, PR (public relation), sprzedaż osobista²².

Nie analizując w tym miejscu poszczególnych pojęć związanych z promocją i reklamą w ujęciu prawnym, w szczególności prowadzonych w Internecie²³ pragnę zwrócić uwagę na wyszczególnienie w omawianym przepisie wizerunku, jako potencjalnego przedmiotu promocji.

Jak się wydaje pojęcie promocji wizerunku (wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach) wskazane przez ustawodawcę miała być odpowiednikiem pojęcia public relations, zarządzanie reputacją. Wedle Institute of Public Relations: „*Public Relations to twoja reputacja – rezultat tego, co robisz, mówisz i tego co inni mówią o tobie... Public Relations to dziedzina, która troszczy się o twoją reputację zabiegając o zrozumienie, poparcie oraz wpływ na opinie i zachowania*²⁴”.

¹⁸ A. Szpunar, Ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1979, s. 97-98.

¹⁹ A. Cisek, Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 1989, s. 51-52.

²⁰ art 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

²¹ B. Dobiegała-Korona, Kompozycja promocji, Centrum Informacji Menadżera, Warszawa 1997, s.18.

²² por. P. Kotler, Marketing, Warszawa 1999;

²³ Zobacz zwłaszcza: J. Szwaja (red.) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - komentarz, Warszawa 2000. Odnośnie reklamy w Internecie zobacz również: J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998; M. Gajlewicz, Internet jako medium reklamowe [w] R. Skubisz (red) Internet - problemy prawne, Lublin 1999; A. Grzywacz, Reklama w Internecie, Transformacje Prawa Prywatnego 2002/3 str. 51; S. Jankiewicz, Prowadzenie reklamy w Internecie, Radca Prawny 2001/2 str. 40; A. Kondracka, Internet a reklama niedozwolona przez prawo, Radca Prawny 2003/3 str. 35; X. Konarski, Internet i prawo w praktyce, Warszawa 2002.; E. Nowińska, M. du Vall, Reklama a informacja w komunikacji rynkowej, Zeszyty Naukowe UJ - Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 2001/77 str. 63; P. Osowski, T. Drzał, Public relations, Radca Prawny 2003/3 str. 169;

²⁴ Cyt. Za A. Gregory, Public Relations w praktyce, Kraków 2000, str. 15.

Jednakże wizerunek w ujęciu prawnym należy do chronionych przez prawo cywilne dóbr osobistych. Pozostaje w pewnym związku z prawem do nazwiska i pseudonimu, jako elementu identyfikującego określoną postać, chociaż wymienionego w art. 23 k.c. jako odrębne dobro osobiste. Ochronę wizerunku dodatkowo wspierają przepisy prawa autorskiego. Wedle tych przepisów - rozpowszechnianie wizerunku wymaga zgody osoby na nim przedstawionej. Nie dotyczy to jednakże osób powszechnie znanych, lub stanowiących jedynie szczegół całości, takiej jak np. zgromadzenie²⁵.

Zgodnie z art. 43 k.c. przepisy o ochronie dóbr osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych. Odpowiednie stosowanie art. 23 k.c. wyłącza z zakresu tej ochrony takie jednak dobra osobiste człowieka, które w przypadku osoby prawnej w ogóle nie mogą być brane pod uwagę, jak np. zdrowie lub wizerunek. Nie jest bowiem wizerunkiem osoby prawnej ani wizerunek miejsca jej siedziby ani osób, wchodzących w skład jej organów, lub nawet całego zespołu itp., jej elementów (z osobna lub łącznie wziętych)²⁶. Na gruncie tego orzeczenia Sądu Najwyższego nie można zatem uznać tożsamości pojęć reputacji (w tym promocji reputacji, public relations) i wizerunku.

Przyjęcie zatem wizerunku, jako potencjalnego przedmiotu promocji, może stwarzać problemy interpretacyjne, wobec innego rozumienia tego pojęcia na gruncie przepisów dotyczących dóbr osobistych oraz prawa autorskiego a innego na gruncie przepisów dotyczących świadczenia usług drogą elektroniczną²⁷.

W szczególności trudno określić, nawet przykładowo, informacje, które mogą być przeznaczone pośrednio lub bezpośrednio do promocji wizerunku wymienionych przez ustawodawcę podmiotów. Od takiego określenia zależeć będzie w przyszłości uznanie lub nie danej informacji za informację handlową, a tym samym ocena jej przesłania na gruncie przepisów o zapobieganiu czynom nieuczciwej konkurencji.

Informacja nadająca się do promocji w sposób bezpośredni lub pośredni wizerunku podmiotów innych niż przedsiębiorcy lub osoby wykonujące zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, nie może być uznana za informację handlową w rozumieniu omawianych przepisów.

Wyłączenie: umożliwienie porozumiewania

Z pojęcia informacji handlowej wyłączone są również informacje umożliwiające porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą.

Sformułowanie "umożliwiający" odczytuję jako "stwarzający warunki do" i wiążę z definicją adresu elektronicznego. Wydaje się, że informacją, która umożliwia porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą będzie na przykład informacja dotycząca konkretnego adresu elektronicznego, czyli oznaczenie konkretnego systemu²⁸, w powiązaniu z oznaczeniem konta użytkownika w tym systemie. Przy takiej interpretacji nie będzie wyłączony z pojęcia informacji handlowej adres URL - Uniform Resource Locators²⁹.

Do wyjaśnienia tej wątpliwości należy sięgnąć do dyrektywy o handlu elektronicznym³⁰: Artykuł 2 litera (f) dyrektywy zawiera definicję pojęcia "*commercial communication*". Wyłączona z tego pojęcia jest taka informacja, która pozwala na bezpośredni dostęp (ang.: *direct access*) do działalności firmy, organizacji czy osoby fizycznej, a w szczególności nazwa domeny internetowej lub adres elektroniczny. Wydaje się, że może to dotyczyć również innych informacji pozwalających na adresowanie i obsługę ruchu prowadzonego w sposób elektroniczny. Takie informacje znajdują się przykładowo w nagłówkach poczty elektronicznej³¹, a wskazują pewne dane dotyczące listu, adresów

²⁵ P. Waglowski, Internet a dobra osobiste człowieka [w] T. Zasępa (red.) Internet. Fenomen społeczeństwa informacyjnego, Częstochowa 2001

²⁶ Wyrok SN z 25 maja 1977 r., I CR 159/77.

²⁷ por. P. Waglowski, Informacja handlowa, op. cit.

²⁸ P. Waglowski, Adres elektroniczny, op. cit.

²⁹ RFC 1738

³⁰ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce') (Official Journal L 178, 17/07/2000 p. 0001-0016)

³¹ por. P. Waglowski, Informacja handlowa, op. cit.

odbiorcy i nadawcy, informacje na temat programu, za pomocą którego wygenerowano przesyłkę. Informacje te są związane z dostarczeniem przesyłki oraz pozwalają na odpowiedź na nią. Nazwa domeny użyta w tym zapisie dyrektywy nie może być utożsamiana z adresem serwisu internetowego, lub innego zasobu w Sieci (w szczególności adresu serwisu internetowego World Wide Web). Powinna być interpretowana jako część oznaczenia systemu teleinformatycznego w celu poprawnego zaadresowania informacji.

Wyłączenie: brak efektu handlowego

Z pojęcia informacji handlowej wyłączone są również informacje o towarach i usługach niesłużące osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi.

Pojęcie "efekt" pochodzi od łacińskiego słowa *effectus* i oznacza "skutek". Jest to wynik jakiegoś działania, może oznaczać również wrażenie lub sposób jego wywołania³². Efekt handlowy powinien być związany z pewnego rodzaju przekazywaniem towarów (dóbr i usług) pomiędzy ich dostawcami (producentami i pośrednikami) i odbiorcami (pośrednikami i ostatecznymi konsumentami). Jak mi się wydaje efektem handlowym może być np. uzyskanie zamierzanego lub nie zamierzanego zwrotu z inwestycji poczynionej na wytworzenie produktu lub wprowadzenie danej usługi na rynek. Może być nim również uzyskanie zamierzonego lub nie zamierzonego udziału w rynku, sprzedaży lub kupna określonej ilości towarów lub usług.

Aby informacje o towarach i usługach przeznaczone bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód uwarunkowany nie były informacją handlową - nie mogą służyć (przynajmniej w momencie udzielenia zlecenia na rozpowszechnienie informacji) do osiągnięcia takiego skutku (efektu) handlowego, który jest przez podmiot zlecający ich rozpowszechnienie pożądanym. *Prima facie* zapis wydaje się nielogiczny, gdyż wymaga, by podmiot jednocześnie zlecił jakieś działanie (polegające na rozpowszechnieniu, uczynieniu informacji powszechnie znaną, informacji o produktach lub usługach), a jednocześnie by takie rozpowszechnienie nie miało służyć do uzyskania pożądanego (oczekiwanego) przez niego skutku handlowego. Wydaje się jednak, że kryterium takie spełniałoby np. informacja o produktach i usługach, której obowiązek rozpowszechnienia przewidują odrębne przepisy, np. informacja o produktach i usługach znajdująca się w raportach spółek giełdowych, czy w prospektach emisyjnych³³.

Dla potrzeb interpretacyjnych komentowanego zapisu nie jest konieczne by informacja była rozpowszechniona. Wystarczy jedynie, by nastąpiło zlecenie jej rozpowszechnienia.

Powstaje pytanie o stosunek definicji pojęcia informacja handlowa przewidzianej w art. 2 ust. 2 do treści art. 9 ust. 1 "*Informacja handlowa jest wyraźnie wyodrębniana i oznaczana w sposób niebudzący wątpliwości, że jest to informacja handlowa*". Czy należy ten zapis traktować jako rozszerzenie definicji pojęcia? *Prima facie*: tak. Jednak możliwe jest również inne interpretowanie zapisów ustawy: pojęcie informacji handlowej zdefiniowane w art. 2 ust. 2 uzupełnione jest przez przepis art. 9 ust. 1, który daje jedynie wskazówkę jak należy tę informację prezentować. Kolejny ustęp art. 9 precyzuje, jakie dane musi zawierać informacja handlowa: oznaczenie podmiotu, na którego zlecenie jest ona rozpowszechniana, oraz jego adresy elektroniczne, wyraźny opis form działalności promocyjnej, w szczególności obniżek cen, nieodpłatnych świadczeń pieniężnych lub rzeczowych i innych korzyści związanych z promowanym towarem, usługą lub wizerunkiem, jednoznaczne określenie warunków niezbędnych do skorzystania z tych korzyści, o ile są one składnikiem oferty, wszelkie informacje, które mogą mieć wpływ na określenie zakresu odpowiedzialności stron, w szczególności ostrzeżenia i zastrzeżenia.

Gdyby przyjąć, że przysłanie informacji handlowej związane jest z dotrzymaniem pewnych wymogów (przewidzianych w art. 9), wówczas powstaną problemy praktyczne np. w przypadku tzw. doklejek reklamowych do treści listu przesłanego pocztą elektroniczną z wykorzystaniem darmowego konta pocztowego, udostępnionego na podstawie odrębnej umowy przez podmiot trzeci. Przyjmując tę interpretację: nie będzie można do innych celów niż tylko prywatny korzystać z kont darmowych. Czyli

³² "Słownika Wyrazów Obcych" Wydawnictwa Europa, pod redakcją naukową prof. Ireny Kamińskiej-Szmaj, autorzy: Mirosław Jarosz i zespół. Rok wydania 2001

³³ por. P. Waglowski, Informacja handlowa, op. cit.

konta dostarczane przez *providerów* (dostawców usług), do których na podstawie regulaminu doklejane będą "na dole" treści reklamowe (promocyjne etc...) będą przeznaczone do "używania poczty elektronicznej lub innego równorzędnego środka komunikacji elektronicznej między osobami fizycznymi, w celach osobistych niezwiązanych z prowadzoną przez te osoby, chociażby ubocznie, działalnością zarobkową lub wykonywanym przez nie zawodem" (art. 3 ust. 2 - wyłączenie stosowania przepisów ustawy)³⁴.

Brak jest jednocześnie wyraźnych sankcji dotyczących niezachowania formy prezentowania informacji handlowej lub dotyczących braku pewnych elementów tej informacji. Być może sankcji takich należy dopatrywać się w innych deliktach nieuczciwej konkurencji, w szczególności polegających na wprowadzającym w błąd oznaczeniu przedsiębiorstwa (art. 5-7 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług (art. 10 i 25 ustawy), nieuczciwa lub zakazana reklama (art. 16 i 17 ustawy).

Odbiorcy informacji

Istota zakazu ustanowionego w art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną polega na konieczności dysponowania, przy przesyłaniu informacji handlowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej, zgodą odbiorców tego rodzaju komunikatów³⁵.

W. Iszkowski oraz X. Konarski zwracają uwagę na usytuowanie powyższego przepisu poza rozdziałem poświęconym danym osobowym, wskazują, że pojęcie usługobiorcy obejmuje również inne podmioty niż osoby fizyczne (art.2 pkt 7). Biorąc to za punkt wyjścia uznają, że zakaz przesyłania niezamówionych informacji handlowych nie jest ograniczony tylko do odbiorców będących osobami fizycznymi. W dyspozycji tego przepisu będzie się więc mieścić np. przesyłanie materiałów reklamowych na adres poczty elektronicznej danej firmy³⁶.

Podobną interpretację przyjął Departament Społeczeństwa Informacyjnego Ministerstwa Infrastruktury w swoim stanowisku dotyczącym zapisów ustawy: „zakazem wynikającym z art. 10 ust. 1 ustawy objęte jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej na wszelkie adresy elektroniczne np. na adresy umieszczone na stronie internetowej potencjalnego odbiorcy informacji handlowej. Dotyczy to zarówno adresów służących do komunikacji z podmiotem w ogólności (organizacyjne adresy elektroniczne), jak i z osobami wykonującymi pracę na rzecz tego podmiotu (osobiste służbowe adresy elektroniczne). Na taką interpretację przepisu wskazuje także zwrot "do oznaczonego odbiorcy" użyty w art. 10 ust 1 ustawy, który wobec braku w treści przepisu określeń uszczegóławiających należy rozumieć w jego najszerszym znaczeniu tj. obejmującym zarówno osoby fizyczne nie prowadzące działalności gospodarczej i podmioty gospodarcze³⁷”.

W przypadku adresów poczty elektronicznej takich jak marketing@nazwadomeny.pl istnieje jednak przeważnie jakaś osoba, lub grupa osób, które są odbiorcami poczty kierowanej na taki adres. Nie są to jednak osoby „oznaczone”. Może istnieć również inna sytuacja, w której konkretna osoba fizyczna (oznaczony odbiorca), korzysta z takiego, abstrakcyjnego, adresu poczty elektronicznej. Problem pojawia się również w przypadku list dyskusyjnych. Adres, na który wysyła się pocztę do subskrybentów listy dyskusyjnej ma taką samą postać jak inne adresy poczty elektronicznej. Wysłanie poczty elektronicznej na adres listy dyskusyjnej spowoduje, że przekaz otrzymają wszyscy subskrybenci listy. Nadal jednak nie będą to odbiorcy oznaczeni. Rozważając: kto może być odbiorcą informacji przesyłanej drogą elektroniczną należy pójść jeszcze dalej i stwierdzić, że poczta elektroniczna (jako przykład informacji przesłanej drogą elektroniczną) może być również kierowana do systemu informatycznego jako takiego (np. zdalne wydanie komend systemowi informatycznemu, którego przykładem może być automatyczne potwierdzenie subskrypcji, pobranie archiwum dyskusji, złożenie zamówienia).

³⁴ *Ibidem*

³⁵ W. Iszkowski, X. Konarski, Elektroniczne usługi, op. cit.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Pismo z dnia 19 listopada 2002 r. do Polskiego Centrum Marketingowego, fragmenty dostępne w dniu 3 października 2003 roku pod adresem: <http://www.pcm.com.pl/aktual/akt22.htm>, porównaj również: P. Waglowski, Adres elektroniczny [w] J. Kisielnicki, J. K. Grabara, J. S. Nowak (red.) Informatyka w gospodarce globalnej - problemy i metody. Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa-Szczyrk 2003, str. 469

Poza regulacją znalazły się petycje, wnioski oraz skargi kierowane do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych (takie petycje i wnioski mogą potencjalnie zawierać również informacje handlowe). Te podmioty stanowią odrębną kategorię odbiorców, do których potencjalnie możliwe jest wysłanie niezamówionej informacji handlowej z naruszeniem przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną, jeśli zgody na takie przesłanie informacji nie wyrażą odpowiednio umocowani przedstawiciele ww. podmiotów. Problem się komplikuje wobec brzmienia art. 63. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: „każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej”. Być może projektowana obecnie ustawa o lobbingu będzie zawierała regulacje dotyczące kierowania do ww. organów informacji handlowej, w tym również drogą elektroniczną.

Włączenie regulacji europejskich o polskiego systemu prawnego w omawianym zakresie odbyło się w bardzo szybkim tempie. Świadczy o tym np. porównanie dat przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2002/58 w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej (12 lipca 2002 r.) oraz daty uchwalenia polskiej ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (18 lipca 2002 roku, a więc 8 dni po przyjęciu implementowanej dyrektywy). Dodatkowo: polska ustawa implementuje dwie dyrektywy unijne o różnym przedmiocie regulacji: handel elektroniczny oraz ochrona prywatności. Doprowadziło to do uchwalenia ustawy, która posługuje się pojęciami charakterystycznymi dla poszczególnych obszarów regulowanych przez poszczególne akty unijne. Przykładem jest zestawienie art. 4 ustawy, który stwierdza, że jeżeli ustawa wymaga uzyskania zgody *usługobiorcy* to zgoda ta: 1) nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści, 2) może być odwołana w każdym czasie. Na mocy cytowanego przepisu ust. 2 usługodawca wykazuje uzyskanie zgody, o której mowa w ust. 1, dla celów dowodowych. Art. 10 ustawy, który wprowadza zakaz przesyłania niezamówionej informacji handlowej odwołuje się do zgody *odbiorcy* (a więc nie *usługobiorcy*). Art. 10 ust. 2 przewiduje, że informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny.

Usługobiorcą na gruncie omawianej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która korzysta z usługi świadczonej drogą elektroniczną. Od zgody usługobiorcy, ustawa w sposób bezpośredni uzależnia jedynie przetwarzanie jego dotyczących danych osobowych, które nie są niezbędne do świadczenia usługi drogą elektroniczną, w celach, o których mowa w art. 19 ust. 2 pkt. 2 ustawy (dane niezbędne do celów reklamy, badania rynku oraz zachowań i preferencji usługobiorców z przeznaczeniem wyników tych badań na potrzeby polepszenia jakości usług świadczonych przez usługodawcę, za zgodą usługobiorcy) oraz nieusuwanie oznaczeń identyfikujących usługobiorcę (art. 19 ust. 4).

Uzupełnieniem regulacji dotyczącej odbiorcy oraz usługobiorcy jest art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271), zmieniony przez art. 27 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Otrzymał on brzmienie, wedle którego posłużenie się telefonem, wizjofonem, telefaksem, pocztą elektroniczną, automatycznym urządzeniem wywołującym lub innym środkiem komunikacji elektronicznej w celu złożenia propozycji zawarcia umowy może nastąpić wyłącznie za uprzednią zgodą konsumenta.

Oznaczonym odbiorcą niezamówionej informacji handlowej w pewnych okolicznościach może być zarówno usługobiorca jak i konsument. Jednak zgoda, której udzielili, nie może być tożsama ze zgodą jaką powinni udzielić jako odbiorcy (zgoda na przesłanie informacji handlowej). Zgoda oznaczonego odbiorcy musi być interpretowana na podstawie przepisów ogólnych prawa cywilnego – oświadczenie woli; nie mają do niej zastosowania przepisy art. 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w szczególności w zakresie domniemań lub dorozumień z oświadczenia woli o innej treści.

Modele zamówienia informacji (opt-in, opt-out)

W praktyce funkcjonują dwa modele „zamówienia” informacji. Pierwszy z nich, tzw. *opt-in* oznacza, że informacja (w tym informacja handlowa) może zostać rozesłana wyłącznie do osób, które wyraźnie wyrażą na to zgodę. Drugim z wariantów jest model przywoływany jako *opt-out*, wedle którego użytkownik (odbiorca), bez świadomego przyzwolenia, otrzymuje inauguracyjny list (lub inną przesyłkę

drogą elektroniczną) i jeśli nie chce więcej otrzymywać podobnych informacji lub informacji z danego źródła ma możliwość zrezygnowania z dalszych przesyłek. (teoretycznie może usunąć swoje dane z bazy danych, używanej do wysyłki).

Dopuszczalność otrzymywania ofert, które nie są wyraźnie pożądane przez konsumenta, co wiąże się ze stosowaniem agresywnych technik sprzedaży, była przedmiotem dyskusji na łonie parlamentu Europejskiego, Rady, Komisji Europejskiej, organizacji konsumenckich i organizacji zrzeszających przedsiębiorców³⁸. W Niemczech techniki te uważane są za niedopuszczalne jako wkraczające w sferę prywatności konsumenta, w Wielkiej Brytanii stosowane jest bardziej liberalne stanowisko, uwarunkowane tradycją. Istotą rozbieżności jest to, że w Niemczech posłużenie się określonymi środkami jest dopuszczalne w wypadku, kiedy istnieje wyraźna zgoda konsumenta (*opt-in*), natomiast w systemie prawa angielskiego nie jest to konieczne, ale tylko wyraźny sprzeciw konsumenta tamuje stosowanie takich technik (*opt-out*).

W efekcie tej dyskusji, w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 97/7/ WE w sprawie ochrony konsumentów w umowach zawieranych na odległość z dnia 20 maja 1997 r., przyjęto rozwiązanie kompromisowe, w którym tylko użycie faksu i automatycznych połączeń bez udziału czynnika ludzkiego, (inaczej można nazwać je automatycznymi urządzeniami powiadamiającymi, ang. Automated calling system without human intervention, automatic calling machine niem.-Kommunikation mit Automaten als Gespreechspartner, Voice -Mail- System) wymaga wyraźnego przyzwolenia konsumenta³⁹. Środki komunikacji na odległość inne niż wymienione powyżej, jeśli pozwalają na indywidualne komunikowanie, są zabronione, chyba że otrzymano zgodę konsumenta lub mogą być stosowane, gdy konsument nie wyraził wyraźnego sprzeciwu (*opt-out*). Te środki komunikacji na odległość nie mogą pociągać za sobą kosztów dla konsumentów⁴⁰.

Można również mówić o modelu „*double opt-in*”, w którym zamawiający wyraża zgodę podając adres swojej poczty elektronicznej (lub inny adres elektroniczny) za pomocą interaktywnego formularza znajdującego się na stronie internetowej, a następnie system subskrypcyjny przesyła na ten adres, w sposób automatyczny, prośbę o potwierdzenie chęci otrzymywania danych informacji. Potwierdzenie może nastąpić bądź przez odpowiedź na list elektroniczny (w temacie, lub w treści którego znajduje się losowy parametr identyfikujący konkretne zgłoszenie, trudny do odgadnięcia przez osobę niewtajemniczoną), bądź przez odwiedzenie przez odbiorcę prośby o potwierdzenie odpowiednio wygenerowanej dla tego celu strony internetowej. Ta metoda może pozwolić na daleko idącą weryfikację zgody, gdyż samo podanie adresu poczty elektronicznej, dokonane bez mechanizmu weryfikacji, może skutkować fałszywymi „zamówieniami”, w szczególności pochodzącymi od innych osób niż dysponentów (odbiorców) danego adresu poczty elektronicznej (lub telefonu komórkowego). Tego typu mechanizmy weryfikacji stosowane są, coraz częściej, we wszelkiego rodzaju systemach subskrypcyjnych biuletynów internetowych.

Jak wspomniano wyżej - regulacje europejskie można uznać za dość liberalne i kompromisowe. Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej⁴¹ w artykule 13 ust. 2 przewiduje iż: w przypadku, gdy osoby fizyczne lub osoby prawne otrzymują od swoich klientów dane kontaktowe dotyczące adresów poczty elektronicznej w celu nabycia produktu lub usługi, zgodnie z Dyrektywą 95/46/WE⁴², osoby te mogą wykorzystywać niniejsze dane dla celów marketingu bezpośredniego swoich, podobnych produktów lub usług, pod warunkiem, że klienci w sposób bezpłatny, prosty, jasny i wyraźny otrzymali możliwość sprzeciwu wobec tego rodzaju

³⁸ K. Abramowicz, Zawieranie umów z konsumentem na odległość, VaGla.pl Prawo i Internet, Artykuł dostępny w dniu 1 września 2003 roku pod adresem http://www.vagla.pl/skrypts/sprzedaz_na_odleglosc.htm

³⁹ D. Kacprzycki, Problematyka sprzedaży na odległość, Ochrona konsumenta cz. I- praca zbiorowa pod redakcją - E. Traple, 1998, s. 152.

⁴⁰ Por. Świadczenie usług finansowych na odległość, opracowanie Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji, Departament Polityki Konsumenckiej, dostępne w dniu 11 października 2003 roku pod adresem: <http://www.uokik.gov.pl/dossier/7.pdf>

⁴¹ Dyrektywa o ochronie prywatności i komunikacji elektronicznej

⁴² Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego oraz Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnym przepływie tych danych

zebranych danych, za każdym razem, gdy wiadomość zostaje wysłana do klienta, który początkowo nie sprzeciwił się tego rodzaju wykorzystaniu elektronicznych danych kontaktowych. Ten przepis świadczy o przyjęciu reguły *opt-out* w przypadku uzyskania wcześniej pierwszego kontaktu z klientem.

Reguła *opt-out*, przewidziana w regulacjach unijnych, przestała się sprawdzać w praktyce⁴³. Stosowanie reguły *opt-out* może doprowadzić do tego, że aktywni użytkownicy Internetu zmuszeni byłiby wyrażać swój sprzeciw kilkadziesiąt razy dziennie. W przypadku informacji handlowej wysyłanej w formie SMS'ów⁴⁴, poprzez telefonię komórkową, wiązałoby się dodatkowo z nakładami finansowymi odbiorcy informacji. Dlatego należy postulować model *opt-in* jako rozwiązanie podstawowe.

Powyższe rozważania mają tym większą doniosłość wobec faktu nieuczciwego „zbierania” adresów poczty elektronicznej. Wysyłający niezamówioną i niechcianą korespondencję elektroniczną, dzięki specjalnemu oprogramowaniu, zbierają adresy dyskutantów Usenetu i innych forów dyskusyjnych. Zbiory tak pozyskanych adresów kont poczty elektronicznej, numery telefonów komórkowych czy identyfikatory wszelkiego rodzaju komunikatorów, są często przedmiotem dalszej odsprzedaży, co powoduje, że kolejny podmiot wysyła na dany adres przesyłki elektroniczne. Znajdująca się w treści listu prośba o odesłanie listu do nadawcy w momencie gdyby adresat nie chciał otrzymywać już korespondencji - może być, tak naprawdę, jedynie weryfikacją, czy dany adres *e-mail* jest używany, czy odbiorca zna określony język, w którym wysłana jest informacja. W momencie odesłania takiego listu - nadawca wie, że dany adres jest aktywny i potwierdzony, a co za tym idzie: może przysyłać niechcianą korespondencję pod ten adres, wiedząc, że przesyłki dotrą do adresata⁴⁵.

Dlatego cieszyć powinna deklaracja projektodawców ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, znajdująca się w uzasadnieniu do przedłożonego w Sejmie projektu⁴⁶, zgodnie z którą: „w celu ochrony interesów odbiorców usług, a przede wszystkim konsumentów, projekt ustawy wprowadza model ochrony, który uzależnia dozwoleństwo przesyłania pocztą elektroniczną lub podobnym środkiem komunikacji elektronicznej (w tym SMS) niezamówionych informacji handlowych (tj. informacji przesyłanych na adres elektroniczny, który nie został udostępniony świadomie przez odbiorcę w celu otrzymywania takich wiadomości) od uzyskania uprzedniej zgody ze strony adresatów takich komunikatów (tzw. model *opt-in*). W projekcie ustawy odstąpiono od alternatywnego modelu, (tzw. modelu *opt-out*), zgodnie z którym zabronione jest przesyłanie pocztą elektroniczną lub innym środkiem komunikacji elektronicznej niezamówionych informacji handlowych danej osobie dopiero wtedy, gdy oświadczy ona, w sposób dostępny dla usługodawcy, iż nie wyraża na to zgody”.

Adres elektroniczny

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, wskazuje jedną, przykładową, postać wyrażenia zgody na otrzymanie informacji handlowej drogą elektroniczną: udostępnienie identyfikującego odbiorcę adresu elektronicznego⁴⁷.

Adres elektroniczny to oznaczenie systemu teleinformatycznego umożliwiające porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej (art. 2 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną)⁴⁸.

Adres elektroniczny to w pierwszej kolejności "oznaczenie systemu teleinformatycznego". Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną wprowadza definicję systemu teleinformatycznego w art. 2 ust. 3. "System teleinformatyczny" to zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie

⁴³ por. P. Pszczel, Prawne aspekty spamu – wybrane zagadnienia [w] T. Zasępa, R. Chmura (red.) Internet i nowe technologie – ku społeczeństwu przyszłości. Częstochowa 2003.

⁴⁴ skrót od ang. akronimu Short Message Service - usługa krótkich wiadomości tekstowych w telefonii komórkowej.

⁴⁵ por. P. Waglowski, Niektóre prawne aspekty spamu, op. cit.

⁴⁶ Druk sejmowy nr 409 z dnia 17 kwietnia 2002 roku. Druk dostępny pod adresem:

<http://ks.sejm.gov.pl:8010/proc4/opisy/409.htm>

⁴⁷ Art. 10 ust. 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną; "Informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny”.

⁴⁸ Odnośnie analizy pojęcia porównaj: P. Waglowski, Adres elektroniczny, op. cit.

danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne.

Nie analizując w tym miejscu kolejnych definicji przewidzianych w ustawie Prawo telekomunikacyjne, wystarczy wykazać pewną logiczną nieścisłość ustawodawcy: skoro adres elektroniczny to oznaczenie systemu – nie może identyfikować odbiorcy informacji, rozumianego jako osobę fizyczną. Adres elektroniczny będzie oznaczał (identyfikował) jedynie system teleinformatyczny, a więc współpracujące ze sobą urządzenia i oprogramowanie.

Gdyby uznać cytowany przepis, dotyczący formy wyrażenia zgody, za martwy - dla potrzeb interpretacji zgody na otrzymanie informacji handlowej (zamówienia) należałoby się odwołać do teorii oświadczenia woli.

Wydaje się, że umieszczenie w omawianym przepisie przykładowej postaci wyrażenia zgody jest błędem legislacyjnym. *De lege ferenda* należałoby zatem postulować albo zrezygnowanie ze wskazania jakiegokolwiek postaci wyrażenia zgody (poprzestając na zasadach ogólnych dotyczących oświadczenia woli, przewidzianych w kodeksie cywilnym), albo zmienić definicję adresu elektronicznego znajdującą się w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Zgoda – oświadczenie woli

Podstawową dla polskiego prawa cywilnego zasadę swobody formy oświadczenia woli wyraża art. 60 kodeksu cywilnego, wedle którego: „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”. Wymaganie dokonania czynności prawnej w formie szczególnej musi wynikać każdorazowo z wyraźnego przepisu ustawy⁴⁹.

Nie jest zgodą umieszczenie na stronie adresu poczty elektronicznej bez klauzuli zgody na otrzymanie informacji handlowej. Podobnie uważa ministerstwo Infrastruktury w cytowanym wyżej piśmie: „Samo udostępnianie np. na stronie internetowej podmiotu gospodarczego jakiegokolwiek adresu elektronicznego nie stwarza, zgodnie z powołanymi przepisami ustawy domniemania zgody podmiotu lub poszczególnych osób działających w strukturze organizacyjnej tego podmiotu na otrzymanie informacji handlowej. W celu wyrażenia zgody na otrzymanie informacji handlowej potencjalny odbiorca informacji handlowej powinien opatrzyć wybrany przez siebie adres elektroniczny klauzulą zgody na otrzymywanie informacji handlowej, chyba, że udzielił wcześniej indywidualnej zgody na otrzymanie informacji na wskazany przez niego adres, który nie był opatrzony ww. klauzulą(...)”⁵⁰

Mając w pamięci uwagi dotyczące nieścisłości legislacyjnej, dotyczącej możliwości identyfikowania odbiorcy informacji przez adres elektroniczny, należy dodatkowo podkreślić, że - nawet gdyby adres elektroniczny nadawał się do identyfikacji określonego odbiorcy - zgoda powinna pochodzić właśnie od niego. Nie byłoby wyrażeniem zgody umieszczenie adresu poczty elektronicznej na stronie internetowej, również opatrzonego klauzulą zgody na otrzymywanie informacji handlowych drogą elektroniczną, jeśli umieściła je na stronie internetowej osoba, która nie była do tego upoważniona (a więc *de facto* bez zgody przyszłego odbiorcy).

Podobnie – nie można wykazać zgody na przesyłanie informacji handlowych drogą elektroniczną, jeśli zastosuje się mechanizm automatycznej odpowiedzi generowanej przez program poczty elektronicznej (mechanizm może być następujący: wysłanie listu elektronicznego na dany adres poczty elektronicznej, którego temat brzmi „potwierdzenie adresu dla potrzeb wysłania informacji handlowej”, przy czym wysyłający ustawia parametr, który w niektórych programach pocztowych powoduje automatyczną odpowiedź wysyłaną w momencie „otwarcia” przesyłki. W efekcie – uzyskuje potwierdzenie dostarczenia przesyłki. Takie „potwierdzenie” adresu nie może być uznane za zamówienie informacji handlowej)

Dyskusyjne może być, czy na gruncie obowiązujących przepisów za *lege artis* można by uznać praktykę wysyłania informacji z klauzulą opt-out (przykładowo: „jeśli nie chcesz otrzymywać informacji handlowej odeślij tę wiadomość na adres adres@nazwadomeny.pl”). Należałoby się zastanowić, czy

⁴⁹ M. Safjan: art. 60, Nb.1. [w:] K. Pietrzykowski (red.), KC. Komentarz, Warszawa 1999

⁵⁰ Pismo z dnia 19 listopada 2002 r. do Polskiego Centrum Marketingowego, op. cit.

milczenie można uznać w tym przypadku za zgodę na otrzymywanie informacji handlowych w przyszłości (informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji). Milczenie podmiotu, któremu ustawa wyraźnie przypisuje określone konsekwencje prawne należy do wyjątków, o których wspomina art. 60 kodeksu cywilnego. Milczenie oceniane na tle całokształtu okoliczności może być wyjątkowo uznane za czynność dorozumianą. Ustawa we wskazanych przypadkach⁵¹ przypisuje milczeniu określone konsekwencje prawne. Istnieją sytuacje, które powinny być poddane elastycznej ocenie w zależności od konkretnych okoliczności⁵². Aby ustrzec się przed nadużywaniem praktyki wysyłania niezamówionej informacji handlowej drogą elektroniczną z powołaniem się na milczącą zgodę odbiorcy należałoby doprecyzować przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w szczególności wprowadzając analogiczne rozwiązanie jak to, które ustawa przewiduje w stosunku do zgody usługobiorcy (art. 4 ust. 1 oraz 2). Należałoby wyraźnie przewidzieć, że zgoda odbiorcy nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści oraz, że może być odwołana w każdym czasie. Wysyłający musiałby również wykazać zgodę odbiorcy informacji dla celów dowodowych.

Odnośnie chwili złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej należy odwołać się do § 2 art. 61 kodeksu cywilnego: „*Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią*”⁵³

Środki komunikacji elektronicznej

Zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Przykładem środków komunikacji elektronicznej, wedle ustawodawcy, jest poczta elektroniczna.

Należy zatem dokonać analizy definicji pojęcia „środki komunikacji elektronicznej”, gdyż niezamówiona informacja handlowa skierowana do oznaczonego odbiorcy za pomocą innych środków niż środki komunikacji elektronicznej będzie wyłączona z dyspozycji cytowanego przepisu, a zatem nie będzie można uznać jej za czyn nieuczciwej konkurencji w świetle zakazu przewidzianego w art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Zgodnie z definicją ustawową: „*środki komunikacji elektronicznej to rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną*” (art. 2 pkt. 5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną).

Możemy również sięgnąć do innych ustaw, w szczególności do ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Wedle art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy: umowy zawierane z konsumentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, są umowami na odległość, jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, który w taki sposób zorganizował swoją działalność.

Jak wspomniano wyżej - art. 6 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny został zmieniony przez ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Jego nowe brzmienie może dać kolejne wskazówki dotyczące tego, czym są środki komunikacji elektronicznej. Jak się wydaje będą nimi wszystkie wymienione w tym przepisie urządzenia lub usługi, a więc telefon, wizjofon, telefaks, poczta elektroniczna, automatyczne urządzenie wywołujące oraz inne, niewymienione, ale dające się

⁵¹ Por. np. art. 520, 1015 § 2, art. 386, art. 674 oraz art. 873 kodeksu cywilnego.

⁵² M. Safjan: art. 60, Nb. 11. [w:] K. Pietrzykowski (red.), KC. Komentarz, Warszawa 1999

⁵³ dodany § 2 w art. 61 wszedł w życie z dniem 25 września 2003 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408).

wyinterpretować z obowiązujących przepisów, w tym art. 2 pkt. 5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Jak widać, dokładne zdefiniowanie pojęcia „środku komunikacji elektronicznej” może nastręczyć wielu problemów wobec wielości urządzeń i usług umożliwiających indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi. W określonych przypadkach, wobec dynamicznego rozwoju techniki, można będzie uznać za środek komunikacji elektronicznej lodówkę podłączoną do Internetu. Organ wydający orzeczenie będzie musiał ocenić, czy w danej sprawie miało miejsce posłużenie się środkiem komunikacji elektronicznej czy nie. Pogłębiona analiza tego pojęcia jest niezmiernie potrzebna, jednak brak na nią miejsca w niniejszym opracowaniu⁵⁴.

Delikt nieuczciwej konkurencji

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach - w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów (art. 1 ustawy).

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Konstrukcja ustawy sprawia (ustawodawca wymienił dalej tylko najbardziej typowe, tzw. nazwane czyny nieuczciwej konkurencji - art. 3 ust. 2), że cytowana wyżej klauzula generalna ma istotne znaczenie dla oceny każdego stanu faktycznego. Trzeba przy tym udowodnić, że działanie sprawcy było sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagrażało lub naruszało interesy innego przedsiębiorcy⁵⁵ (lub klienta).

Przyjmuje się, że dla uznania danego działania lub zaniechania za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki: bezprawność, zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta, związek z działalnością gospodarczą.

Aby działanie można było uznać za czyn nieuczciwej konkurencji trzeba wykazać, że jest ono sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. W przypadku przesyłania niezamówionej informacji handlowej będziemy raczej mówić o działaniu. Nie będzie działaniem bezprawnym przesłanie zamówionej przez odbiorcę informacji handlowej drogą elektroniczną. Dyskusyjne może być czy w przypadku uznania milczenia za zgodę na otrzymywanie takiej informacji późniejsze wystąpienie z roszczeniami może spotkać się z zarzutem *venire contra factum proprium* (Nie wolno występować przeciwko temu, co wynika z własnych czynów)⁵⁶. Sprzeczne z prawem może być złamanie zakazu lub ograniczeń reklamy znajdującego się w odrębnych przepisach (alkohol, wyroby tytoniowe, usługi adwokatów). Spam można oceniać jako sprzeczny z dobrymi obyczajami, jeśli przyjąć za nie stanowiska poszczególnych organizacji cytowane na wstępie niniejszego opracowania.

O zagrożeniu lub naruszeniu interesu innego przedsiębiorcy lub klienta będziemy mogli mówić w kontekście danych dotyczących nieuzasadnionych kosztów otrzymywania niezamówionych informacji handlowych drogą elektroniczną, których skalę przedstawiłem na początku niniejszego opracowania. W przypadku klientów dodatkowym interesem, jaki wart jest ochrony, może być prywatność lub inne dobra osobiste (np. zdrowie psychiczne).

Związek określonego czynu z działalnością gospodarczą, wynikający z treści art. 1 ustawy koresponduje z definicją samej informacji handlowej, która jest przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku określonych podmiotów. Związek ten jednocześnie wyłączy szereg niezamówionych informacji przesyłanych drogą elektroniczną spod działania ustawy, o czym niżej.

⁵⁴ Por. rozważania dotyczące pojęcia „środku komunikacji elektronicznej”: P. Waglowski, Adres elektroniczny, op. cit.

⁵⁵ A. Tomaszek, Cybernaruszenia - czyny niedozwolone w internecie, Rzeczpospolita, 19 grudnia 2000

⁵⁶ por. w zakresie czynów nieuczciwej konkurencji dotyczących adresów domen internetowych R. Chmura, Cybersquatting a nieuczciwa konkurencja, Biuletyn NASK nr 2/2000

Art. 3 ust. 2 ustawy wskazuje przykładowe, nazwane, czyny nieuczciwej konkurencji, wedle brzmienia tego przepisu czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama oraz organizowanie systemu sprzedaży lawinowej.

W odniesieniu do dotychczas obowiązującej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wydaje się zasadne twierdzenie, że spam *via e-mail* czy *via sms* można uznać za czyn nieuczciwej konkurencji w ujęciu art. 16 ust. 1 pkt. 5 – czyli reklamę stanowiącą istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności poprzez nadużywanie technicznych środków przekazu informacji⁵⁷. Warto jednak zauważyć za E. Nowińską, że istotny jest tu element nadużywania⁵⁸, więc nie zawsze spam będzie, na gruncie tego przepisu, czynem nieuczciwej konkurencji. W kontekście tego przepisu istotna może się również okazać interpretacja pojęcia „nagabywanie” w miejscach publicznych, wskazana jako przykład reklamy będącej czynem nieuczciwej konkurencji na gruncie ww. ustawy. „Nagabywanie” to namawianie do nabycia towarów lub usług na ulicach, w sklepach, restauracjach, kinach i innych miejscach publicznych⁵⁹. Wobec wprowadzenia usług lokacyjnych przez operatorów telefonii komórkowej przechodząc obok restauracji, sklepu czy punktu usługowego istnieje potencjalne niebezpieczeństwo otrzymania SMS'a zachęcającego do skorzystania z usług tego punktu⁶⁰. Wyobraźmy sobie, w związku z tym, spacer bardzo długą ulicą, przy której znajdują się wszelkiego rodzaju punkty usługowe...

Jak już wspomniano wyżej możliwe jest wykorzystanie niektórych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w przypadku braku wyodrębnienia informacji handlowej lub w przypadku braku sprecyzowanych w art. 9 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną jej elementów.

W przypadku, gdyby informacja handlowa nie była wyraźnie wyodrębniana i oznaczona w sposób niebudzący wątpliwości, że jest to informacja handlowa (art. 9 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) możliwe by było uznanie przesłanie takiej informacji na gruncie art. 16 ust. 1 za czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy. Cytowany przepis podaje przykłady takich czynów, w szczególności: reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka, reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi, lub też wypowiedź, która, zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji.

Podobnie należałoby oceniać brak któregoś z elementów informacji handlowej przewidzianych w art. 9 ust. 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (oznaczenie podmiotu, na którego zlecenie jest ona rozpowszechniana, oraz jego adresy elektroniczne, wyraźny opis form działalności promocyjnej, w szczególności obniżek cen, nieodpłatnych świadczeń pieniężnych lub rzeczowych i innych korzyści związanych z promowanym towarem, usługą lub wizerunkiem, jednoznaczne określenie warunków niezbędnych do skorzystania z tych korzyści, o ile są one składnikiem oferty, wszelkie informacje, które mogą mieć wpływ na określenie zakresu odpowiedzialności stron, w szczególności ostrzeżenia i zastrzeżenia). Dodatkowo należałoby ocenić, czy nie mamy do czynienia z innym z czynów nieuczciwej konkurencji, w szczególności polegającym na wprowadzającym w błąd oznaczeniu przedsiębiorstwa (art. 5-7 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług (art. 10 i 25 ustawy).

Dając przykład: czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa (art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Czynem

⁵⁷ Por. P. Pszczel, Prawne aspekty spamu, op. cit.

⁵⁸ Por. E. Nowińska, Nieuczciwa reklama w Internecie [w] R. Skubisz (red.) Internet – problemy prawne, Lublin 1999.

⁵⁹ R. Skubisz, art. 16, [w] J. Szwaia (red.) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Komentarz. Warszawa 2000.

⁶⁰ P. Pszczel, Prawne aspekty spamu, op. cit.

nieuczciwej konkurencji jest również takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich (art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji)

Przewidziany w art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, nowy delikt nieuczciwej konkurencji, polegający na przesyłaniu niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej, stanowi uzupełnienie nazwanych (na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) czynów nieuczciwej konkurencji. Jak się wydaje – znalazł się on w przepisach odrębnych ze względu na szereg definicji przewidzianych w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, do których się odwołuje. Każdocześnie należy jednak odwołać się do klauzuli generalnej przewidzianej w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dla oceny czy w danym przypadku jest działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, oraz czy zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a także czy miał miejsce w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Środki ochrony

Spośród roszczeń, jakie przysługują przedsiębiorcy, którego interes został zagrożony lub naruszony (art. 18), tj. o zaniechanie niedozwolonych działań, usunięcie ich skutków, złożenie odpowiedniego oświadczenia (jednokrotnego lub wielokrotnego) oraz na zasadach ogólnych - o naprawienie wyrządzonej szkody i wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, najważniejsze zdaje się roszczenie o zaniechanie i skuteczne przerwanie stanu bezprawia przez wydanie zarządzenia tymczasowego na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy. Przedsiębiorca może również żądać zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego - jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

Można dyskutować, czy przepisy art. 18 ust. 2 i art. 21 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowią wystarczającą podstawę należytego zabezpieczenia roszczeń w sprawach internetowych⁶¹. W art. 18 ust. 2 ustawy przewiduje się możliwość orzeczenia sądu o "przedmiotach bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji". Teoretycznie możliwe byłoby orzeczenie o zniszczeniu lub zaliczające w poczet kary sprzęt, którym posłużono się do wysłania niezamówionej informacji handlowej drogą elektroniczną (komputer, telefon komórkowy).

Na podstawie art. 21 ust. 2 sąd może orzec zakaz zbywania lub innego wprowadzania do obrotu określonych towarów, jak również zakaz prowadzenia reklamy określonej treści. Stany faktyczne w sprawach dotyczących czynów niedozwolonych w Internecie mogą nie mieścić się w cytowanych dyspozycjach.

Ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie spoczywa na osobie, której zarzuca się czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd (art. 18a).

Poza przedsiębiorcami, z roszczeniami wymienionymi w art. 18 ust. 1 pkt 1-3 i 6 (a więc o zaniechanie określonych działań, usunięcia skutków, o złożenie określonych oświadczeń oraz o zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny) mogą wystąpić: krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji zagraża lub narusza interesy konsumentów.

Ograniczony zakres podmiotów, którym przysługują roszczenia z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji, może jednak ograniczyć możliwość dochodzenia roszczeń przez wielu konsumentów, ze względu na skalę naruszeń i ograniczone „moce”, jakimi dysponują delegatury Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji. Jak się wydaje – skuteczniejsze narzędzie ochrony daje konsumentom kodeks cywilny w przepisach dotyczących ochrony dóbr osobistych.

⁶¹ A. Tomaszek, Cybernaruszenia, op. cit.

Roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem trzech lat, przy czym bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia.

Spam poza regulacją

Oczywiście wystarczy by nie była spełniona jakakolwiek przesłanka wynikająca z definicji informacji handlowej, adresu elektronicznego czy środków komunikacji elektronicznej, by w danym przypadku nie można było mówić o delikcie nieuczciwej konkurencji w kontekście omawianego zagadnienia. W takich przypadkach należy odwołać się do generalnej klauzuli art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, o ile czyn pozostawał w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Poza regulacją dotyczącą świadczenia usług drogą elektroniczną (o czym wspomniano wyżej) znalazły się petycje, wnioski oraz skargi kierowane do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych. Art. 63. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przewiduje, że każdy ma prawo składać takie petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Petycje takie można składać za pomocą elektronicznych środków komunikacji, zatem organy, o których mowa w cytowanym przepisie nie mogą nawet stosować (co do zasady) narzędzi blokujących taką korespondencję.

Poza regulacją znalazły się także czyny, które nie pozostają w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, w szczególności agitacja polityczna. Spam polityczny może mieć postać promowanie swojej lub cudzej kandydatury w wyborach⁶². *E-mail electioneering* (dostarczanie materiałów promocyjnych kandydata za pomocą poczty elektronicznej) został stworzony w 1998 roku w Kalifornii podczas kampanii wyborczej na gubernatora i do Senatu Stanów Zjednoczonych⁶³.

Innego rodzaju, niezamawiane, informacje przesyłane drogą elektroniczną mogą mieć postać tzw. *hoax* (fałszywy alarm, żart). Do nich należą wszelkiego rodzaju łańcuszki szczęścia czy ostrzeżenia o grożących wirusach (Uwaga! Prześlij ten ważny komunikat do wszystkich swoich znajomych, których masz w swojej książce adresowej!). Inne informacje mogą mieć wręcz przestępczy (oszukańczy) charakter – jak np. tzw. Nigeryjski szwindel (makumba 419)⁶⁴. Liczba 419 oznacza paragraf Nigeryjskiego Kodeksu Karnego, dotyczący podobnych wyłudzeń. Pierwszy kontakt pocztą elektroniczną, wysyłaną na gigantyczną skalę, ma na celu skusić ofiary wysoką prowizją za udział w niezbyt legalnym przedsięwzięciu... Pisząc te słowa otrzymałem pocztę elektroniczną: „*Good Day, I am Dr Henry, Civil Servant in the Ministry of Health. I know this proposal will come to you as a surprise because we have not met before either physically or through correspondence. I got your contact from our chamber of commerce here in Nigeria and have no doubt in your ability to handle this proposal involving huge sum of money...*”

Spam zmierzający do promocji serwisu internetowego, który jest jednak prowadzony hobbystycznie, a więc poza działalnością gospodarczą, czy prowadzony przez osobę nieletnią – również nie może być uznany za czyn nieuczciwej konkurencji.

Wnioski

Należy się zgodzić z diagnozą projektodawców ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, zgodnie z którą próba ujęcia normatywnego niektórych kwestii wiążących się z zastosowaniem technologii informatycznych do celów świadczenia powszechnie dostępnych usług polegających na przetwarzaniu informacji, napotyka niejednokrotnie na trudności w ścisłym określeniu niektórych pojęć wynikające, z jednej strony, z braku utrwalonej (także w warstwie językowej) terminologii prawniczej, a z drugiej z dynamicznego i wielostronnego rozwoju środków technicznych umożliwiających świadczenie tego rodzaju zaawansowanych usług właściwych dla społeczeństwa ery postindustrialnej - społeczeństwa informacyjnego⁶⁵. Podobną diagnozę postawili uczestnicy 3. Kongresu Informatyki

⁶² Por. P. Pszczel, Spam – nowe możliwości? [w] T. Zasępa (red.) Internet – fenomen społeczeństwa informacyjnego, Częstochowa 2001.

⁶³ W. Cwalina, Marketing polityczny w Internecie, [w] R. Skubisz (red.) Internet 2000. Prawo – ekonomia – kultura. Lublin 2000.

⁶⁴ Por. A. Ulfik, S. Nowak, Spam- agresywna forma przekazu informacji, [w] J. Grabara, J. S. Nowak (red.) Systemy informatyczne – zastosowania i wdrożenia 2003, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa - Szczyrk 2003.

⁶⁵ Druk sejmowy nr 409, op. cit.

Polskiej odbywającego się w dniach 2-4 czerwca 2003 roku w Poznaniu⁶⁶. W projekcie Raportu znalazło się stwierdzenie, wedle którego: „*Algorytmizacja procesów stanowienia prawa powinna być stosowana na wszystkich etapach prac legislacyjnych rządu i parlamentu, w opracowywaniu rozporządzeń wykonawczych oraz ich wdrażaniu i stosowaniu.*”

Niestety projektodawcom nie udało się, moim zdaniem, uzyskać, wbrew uzasadnieniu projektu, klarownej regulacji dotyczącej modelu *opt-in*, dotyczącej niezamówionej informacji handlowej. Uzasadnieniem takiego twierdzenia jest wyłączenie (wobec braku tożsamości pojęć usługobiorca oraz odbiorca) możliwości stosowania reguł przewidzianych w art. 4 omawianej ustawy do zgody odbiorców niezamówionej informacji handlowej oraz możliwość wyinterpretowania takiej zgody na gruncie całokształtu okoliczności, w szczególności z milczenia odbiorcy informacji na gruncie art. 60 kodeksu cywilnego.

Konieczne jest doprecyzowanie regulacji związanych z możliwością identyfikowania określonego odbiorcy informacji przez udostępniony przez niego adres elektroniczny, wobec definicji ustawowej tego ostatniego pojęcia (oznaczenie systemu teleinformatycznego). Innym rozwiązaniem jest zrezygnowanie ze wskazania jakiegokolwiek postaci wyrażenia zgody w omawianych przepisach.

Problemy interpretacyjne przysparza użycie w definicji informacji handlowej pojęcia „wizerunku”, który zyskuje inne znaczenie niż przyjęte do tej pory na gruncie prawa cywilnego (przepisy o ochronie dóbr osobistych) oraz prawa autorskiego.

Brak jest wyraźnych sankcji dotyczących niezachowania formy prezentowania informacji handlowej lub dotyczących braku pewnych elementów tej informacji (przewidzianych w art. 9 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną). Dopiero ustalona linia orzecznictwa może dać odpowiedź, czy w przypadku braku stosownych elementów wyróżniających lub wobec braku informacji należy stosować inne przepisy dotyczące przewidzianych w ustawie o zakazie nieuczciwej konkurencji deliktów.

W końcu należy stwierdzić, że omawiane regulacje nie chronią użytkowników (odbiorców, konsumentów czy usługobiorców) przed zalewem niechcianej korespondencji elektronicznej, nie mającej charakteru handlowego. Jak się wydaje – skuteczniejszym orężem byłyby przepisy kodeksu cywilnego dotyczące ochrony dóbr osobistych, w szczególności ochrony prywatności – zarówno ze względu na szerszy zakres podmiotów uprawnionych do poszukiwania ochrony jak i ze względu na szerszy zakres samej ochrony (ochrona prywatności dotyczy nie tylko handlowego charakteru ingerencji w tę sferę).

Pierwsze decyzje

W dniu kończenia prac nad niniejszym opracowaniem otrzymałem informację, że Urząd Ochrony Konsumentów i Konkurencji, delegatura w Lublinie, decyzją RLU - 751 - 3/03MW stwierdził naruszenie m.in. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i nakazał Firmie Edukacyjnej Impuls Plus z Grudziądza, aby zaprzestała wysyłania "niezamówionej informacji handlowej", oraz zamieściła w Gazecie Wyborczej (wydanie piątkowe, ogólnopolskie) oświadczenia o treści podanej w decyzji w zakreślonym terminie.

Dariusz Kowalczyk (pokrzywdzony) w dniu 3 maja 2003 roku otrzymał niezamówioną informację handlową przesłaną za pomocą elektronicznych środków komunikacji (poczta elektroniczna) od firmy "Firma Edukacyjna Impuls Plus". Skierował skargę na ręce Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Białej Podlaskiej. Opisując zdarzenie oraz załączając wydruk nadesłanej informacji handlowej wniósł o podjęcie przewidzianych prawem działań, powołując się na art. 16 ust. 1 pkt. 5 ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

Powiatowy Rzecznik Konsumentów w Białej Podlaskiej - na mocy ustawy z dnia 5 lipca 2002 roku o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kodeksu postępowania cywilnego oraz na mocy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wniósł o wszczęcie postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów poczty elektronicznej na ręce Prezesa Urzędu

⁶⁶ Oficjalna strona internetowa 3.KIP dostępna jest pod adresem: <http://www.kongres.org.pl/>

Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Rzecznik Konsumentów powołał się przy tym na art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz na art. 24 ustawy 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

W dniu 30 września 2003 roku Delegatura Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji w Lublinie wydała decyzję o sygnaturze: RLU Nr 29/03, w której stwierdza, iż po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: uznała za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy prowadzącego firmę Impuls Plus (a więc działania, o których mowa w art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów) polegające na "nadsyłaniu na e-mailowe adresy użytkowników skrzynek elektronicznych wykupionych w płatnych sieciach niezamówionych ofert - reklam handlowych".

Swoją decyzją w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji zobowiązała również przedsiębiorcę do złożenia w Gazecie Wyborczej - wydanie ogólnopolskie, piątkowe, w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji jednokrotnego oświadczenia o następującej treści:

"(Imię i Nazwisko znajduje się w decyzji) - prowadzący Firmę Edukacyjną "Impuls Plus" w Grudziądzu oświadcza, że naruszył zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2003 nr. 86 poz. 804) poprzez bezprawne nadsyłanie na e-mailowe adres użytkowników skrzynek elektronicznych wykupionych w płatnych sieciach nie zamówionych ofert - reklam handlowych

Działania takie, jako naruszające art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.) oraz art. 10 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. 2002 nr 144 poz. 1204) są prawem zakazane.

Oświadczam, że opisane wyżej działania, jako naruszające zbiorowe interesy konsumentów zostały wyeliminowane w działaniach Firmy Edukacyjnej "Impuls Plus" (dalej następuje adres oraz nazwisko...)"

W uzasadnieniu Urząd wykazał, że podmiot działający na zlecenie przedsiębiorcy istotnie „przesłał do nieznaney liczby posiadaczy skrzynek internetowych ofertę szkoleń Firmy Edukacyjnej Impuls Plus”. Dodatkowo, co wynika z wyjaśnień przedsiębiorcy: „nie ma żadnej umowy na przesyłanie ofert handlowych do płatnych skrzynek z żadnym z podmiotów zarządzających adresami internetowymi”. Przedsiębiorca dodał, że zaistniała sytuacja jest wynikiem nieświadomego działania oraz, że dopilnuje w przyszłości, aby działanie takie nie miało miejsca.

W postanowieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego (również w ponownym piśmie) wezwano przedsiębiorcę do ustosunkowania się do treści zarzutów. Poinformowano również przedsiębiorcę o tym, że nadesłane przez kancelarię radcy prawnego pismo nie może wywrzeć skutków prawnych ze względu na brak pełnomocnictwa do prowadzenia sprawy. W rezultacie, wobec braku ustosunkowania się przedsiębiorcy do zarzutów, decyzję oparto na wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu wyjaśniającym.

W ocenie organu antymonopolowego, wobec braku sporu odnośnie faktu wysłania oferty, i wobec tego, że treść informacji przesłanej drogą elektroniczną zawierała ofertę szkoleń organizowanych przez firmę, nazwę i adres organizatora, przesłana informacja stanowi informację handlową o charakterze reklamowym. Organ antymonopolowy stwierdził również, że bez znaczenia jest fakt, że nadawcą ww. ofert jest inny podmiot skoro działał na zlecenie przedsiębiorcy. Wobec braku klauzuli umownej, wedle której przyjmujący zlecenie działałby we własnym imieniu (taką możliwość przewiduje art. 734 § 2 kc) – obowiązuje domniemanie, że czynność prawna dokonywana jest w imieniu dającego zlecenie...

Interesujące jest to, że Urząd powołał się na brzmienie art. 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, argumentując, że zgoda odbiorcy nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. W efekcie postępowania Urząd uznał, że czyn przedsiębiorcy wypełnia dyspozycję art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną...

W związku z tym, że brak jest w niniejszej sprawie jakichkolwiek przesłanek, by dać wiarę deklaracji że zaprzestał stosowania bezprawnych działań, organ antymonopolowy uznał za celowe nakazanie przedsiębiorcy, na podstawie art. 23 c ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...) złożenia jednokrotnego oświadczenia o treści i formie wskazanej w sentencji decyzji.

Od cytowanej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 1 ustawy, przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia...

Badania nad zjawiskiem spamu w ujęciu prawnym trwają...

...I nie tylko nad spamem:

...sprawdź co się dzieje na [VaGla.pl](http://www.vagla.pl) Prawo i Internet

<http://www.vagla.pl>