

Spam polityczny

Piotr Waglowski

W zeszłym roku minął termin, w którym państwa tworzące Unię Europejską miały zaimplementować na grunt swojego ustawodawstwa przepisy dyrektywy 2002/58/EC¹, mówiącej m.in. o ochronie prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej. *Spam*, a więc przesyłanie niezamówionych komunikatów drogą elektroniczną jest wciąż rosnącym problemem w ogólnosiwiatowym Internecie. W USA problem *spamu* o charakterze komercyjnym uregulowano łącznie z niezamawianymi przesyłkami zawierającymi treści o charakterze ofensywnym seksualnie². Niezamówione komunikaty przesyłane drogą elektroniczną nie muszą zawierać treści jedynie handlowych. W szczególności *spam* może przybrać postać niezamówionej i niechcianej korespondencji o charakterze politycznym, przesłanej drogą elektroniczną do jednej lub wielu osób, w sposób wielokrotny lub jednostkowy (incydentalny). Bez względu na treść, jaką zawiera: *spam* stanowi inwazję w sferę życia prywatnego człowieka.

Dyrektywa europejska nie definiuje pojęcia „*spam*”. Używa takich pojęć, jak niezamówiony komunikat (ang. *unsolicited communications*), przesyłka elektroniczna (ang. *electronic mail*) – przy czym dyrektywa używa tego ostatniego pojęcia również w kontekście przesyłania krótkich wiadomości tekstowych (SMS³), multimedialnych (MMS⁴) oraz innych niż tradycyjna poczta elektroniczna oparta na protokole SMTP⁵ przekazów elektronicznych odbywających się bez równoczesnej obecności stron⁶. Dlatego w ramach tego pojęcia mieszczą się również komunikaty przesyłane za pomocą komunikatorów (ICQ, polskie Gadu Gadu, Tlen, Jabber)⁷ czatów (IRC), a także przesyłanych w formie „nowych okien”, wykorzystywanych na platformie www (*pop-up windows*)⁸. W tym kontekście należy również rozpatrywać próby nawiązania „tradycyjnych” połączeń telefonicznych⁹, czy umieszczanie w inny sposób treści w elektronicznej przestrzeni potencjalnie poszkodowanego¹⁰. Biorąc pod uwagę szybki rozwój technik komunikacyjnych będzie można mówić o coraz nowych formach przesyłania drogą



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 *The Directive 2002/58/EC on Privacy and Electronic Communications* (data implementacji w krajach członkowskich: 31 października 2003).

² Amerykańska ustawa federalna *CAN-SPAM Act of 2003*, której pełna nazwa brzmi: *Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003*.

³ *Short Message Service* – krótka wiadomość tekstowa przesyłana na dany numer abonenta telefonu komórkowego (z innego telefonu lub z Internetu).

⁴ *Multimedia Messaging Service* – wiadomość multimedialna przesyłana na dany numer abonenta telefonu komórkowego, lub w postaci pliku na określony inny adres elektroniczny.

⁵ *Simple Mail Transfer Protocol*, protokół komunikacyjny opisany w dokumencie RFC 821, dostępnym w Internecie m.in. pod adresem <http://www.ietf.org/rfc/rfc0821.txt>

⁶ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on unsolicited commercial communications or 'spam'*, Brussels, 22.01.2004, COM(2004) 28 final, str. 5.

⁷ Por. P. Waglowski, *Spam a prawo - próba wskazania kierunków badawczych*, Prawo i ekonomia w telekomunikacji nr 4/2003 str. 61; artykuł dostępny w Internecie, pod adresem:

http://www.vagla.pl/skrypts/spam_kierunki_badawcze.pdf

⁸ *Ibidem*

⁹ Por. informacje dotyczące fali „*Wan-giri*” – jednorazowych połączeń telefonicznych zaobserwowanej w Japonii. Gazeta Wyborcza, 7 sierpnia 2002, artykuł dostępny w Internecie pod adresem:

<http://www1.gazeta.pl/gospodarka/1,33181,963346.html>

¹⁰ Np. *upload* treści na dostępny w Internecie serwer.

elektroniczną niezamawianych przesyłek¹¹. Dyrektywa mówi o wykorzystywaniu takich przesyłek w celu realizacji marketingu bezpośredniego (ang. *for the purposes of direct marketing*). W swoich dokumentach Unia Europejska używa pojęcia „spam”, do określenia niezamówionej korespondencji przesłanej drogą elektroniczną, mającej jednak charakter informacji handlowej (ang. *unsolicited commercial electronic mail*). Komisja Europejska dostrzega jednak, że *spam* może zawierać również inne treści – pornografię, przemoc, nawoływanie do waśni na tle narodowym, rasowym czy wyznaniowym. Wówczas, gdy taka korespondencja jest przesyłana w efekcie działań marketingowych – będzie podlegała określonemu w dyrektywie regułom¹².

Dla potrzeb niniejszego opracowania należy jednak zauważyć, że powodem, dla którego wprowadzono stosowne regulacje ograniczające możliwość przesyłania niezamawianych komunikatów drogą elektroniczną była, w stosunku do osób fizycznych – ochrona ich prywatności (*invasion of privacy*) oraz ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi¹³. W stosunku do osób prawnych argumentem przeciwko niezamawianym komunikatom przesyłanym drogą elektroniczną są m.in. koszty z nimi związane (zarówno bezpośrednio jak i pośrednio) spoczywające na odbiorcy komunikatu oraz na podmiotach uczestniczących w procesie jego przesyłania (*relay*). Te same argumenty będą przemawiały za tym, by chronić potencjalnych odbiorców niechcianych komunikatów, które przychodzą drogą elektroniczną, a które mają charakter inny niż handlowy¹⁴, w szczególności zaś mają charakter polityczny. Biorąc powyższe pod uwagę – bez żadnych wątpliwości, na tle obserwowanych zjawisk - można mówić o *spamie* politycznym.

Spam polityczny vs. przetwarzanie danych osobowych

W dniu 10 grudnia 2003 r., Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wniosku Pana X, o stwierdzenie niezgodności z przepisami o ochronie danych osobowych przetwarzania jego danych osobowych przez Spółkę Y, wydał decyzję¹⁵, w której odmówił uwzględnienia wniosku. Wniosek X dotyczył przesłania na zastrzeżony numer telefonu Skarżącego, (abonenta Spółki Y), dwóch krótkich wiadomości tekstowych (SMS), na zlecenie osoby trzeciej. Komunikaty zawierały informacje dotyczące referendum europejskiego. Spółka Y, będąca również operatorem telekomunikacyjnym przesłała na jego numer telefonu dwukrotnie w czerwcu 2003 r. krótkie wiadomości tekstowe, czym (zdaniem skarżącego) naruszyła jego sferę prywatności. Skarżący podkreślił ponadto fakt przetwarzania jego danych osobowych poprzez ich opracowanie w przygotowaniu listy wysyłkowej na zlecenie osoby trzeciej Z. To pierwsza decyzja, która w Polsce związana była przedmiotowo ze *spamem* politycznym, co dodatkowo warto podkreślić - przesłanym z wykorzystaniem innej technologii niż zwykła poczta elektroniczna oparta na protokole *SMTP*.

W toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Generalny Inspektor ustalił stan faktyczny dotyczący zajścia. Z ustaleń wynika, że działanie osoby trzeciej podjęte zostało na podstawie art. 71 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.) oraz decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nr UM/6875/03. Działania wynikały z zakresu zadań osoby trzeciej w dziedzinie kształtowania

¹¹ Przeciwnie: X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Warszawa 2004, str. 118: „Niedopuszczalne jest jednak, z uwagi na wyjątkowy charakter tej regulacji, rozszerzenie powyższego zakazu na inne jeszcze (niż poczta elektroniczna lub jej odpowiedniki – np. SMS) środki komunikacji elektronicznej” odnośnie zakazu przesyłania niezamówionej informacji handlowej, na gruncie omawianej dyrektywy 2002/58/WE (art. 13 ust. 1) i art. 10 uośude.

¹² *Communication from the Commission...* op. cit., str. 11.

¹³ Wedle raportu amerykańskiej Federalnej Komisji Handlu 22% spamu zawiera nieprawdziwe dane w temacie wiadomości; 42% zawiera temat wprowadzający w błąd co do charakteru treści przesyłki; 44% zawiera nieprawdziwe dane zarówno w polu określającym nadawcę jaki lub temacie; *False Claims in Spam*, Raport Departamentu Praktyki Marketingowej Federalnej Komisji Handlu (*the FTC's Division of Marketing Practices*), 30 kwietnia 2003, dostępny w Internecie, pod adresem: <http://www.ftc.gov/reports/spam/030429spamreport.pdf>

¹⁴ Por. P. Pszczel, Prawne aspekty spamu – wybrane zagadnienia [w] T. Zasepa, R. Chmura (red.) Internet i nowe technologie – ku społeczeństwu przyszłości; Częstochowa 2003, str. 357; D.. Kasprzycki, Komercyjne wykorzystanie poczty elektronicznej oraz inne postaci nieuczciwych zachowań w Internecie [w] P. Podrecki (red.) Prawo Internetu, Warszawa 2004, str. 490.

¹⁵ Decyzja GIODO, sygn. GI-DEC-DS-241/03 dostępna jest w Internecie, pod adresem http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/450.doc

świadomości społecznej w związku z upowszechnianiem idei integracji europejskiej i przygotowaniem do referendum akcesyjnego. Miały na celu stworzenie odpowiednich warunków do dokonania przez społeczeństwo wyboru stanowiska podczas referendum w kwestii przystąpienia do Unii Europejskiej. Dodatkowo ustalono, że krótkie wiadomości tekstowe, rozpowszechniane przez osobę trzecią zostały "przekierowane" przez nią do abonentów sieci C, w tym i do Skarżącego dwukrotnie w następujących terminach: 4 lub 5 czerwca 2003¹⁶ r. oraz 7 lub 8 czerwca 2003¹⁷ r. Krótkie wiadomości tekstowe nie miały charakteru marketingowego. Mimo to, „uwzględniając specyficzny charakter przesłanych informacji i dbałość o klientów Spółka 'przekierowała' je jedynie do tych abonentów, którzy nie wnieśli sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych w celach marketingowych”. Wynika z tych ustaleń, że organizujący wysłanie komunikatów dotyczących referendum unijnego postanowili zastosować model, który można wstępnie nazwać „wyprzedzającym” *opt-out*¹⁸. Komunikat został wysłany do skarżącego, gdyż nie złożył on wyprzedzającego sprzeciwu (nie brano pod uwagę, że skarżący nie mógł wiedzieć, iż sprzeciw taki należy złożyć, by nieotrzymywać w przyszłości komunikatów o różnych treściach). Elementem istotnym z punktu widzenia decyzji Generalnego Inspektora jest fakt, że nie doszło do udostępnienia osobie trzeciej danych osobowych abonentów Spółki, w tym danych osobowych Skarżącego.

Granice przetwarzania

W uzasadnieniu GODO wskazuje zasadę zwierzchnictwa Narodu wyrażoną w art. 4 Konstytucji RP, której jedną z bezpośrednich form jest instytucja referendum ogólnokrajowego i zauważył, że kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii poddanej do rozpatrzenia w referendum ma odpowiednia frekwencja. Dalej Generalny Inspektor przywołuje wywiedzioną przez Trybunał Konstytucyjny z treści art. 9 Konstytucji RP¹⁹ oraz z jej preambuły "zasadę przychylności procesowi integracji europejskiej i współpracy między państwami", z której wynika, że "konstytucyjnie poprawne i preferowane jest takie interpretowanie prawa, które służy realizacji wskazanej zasady konstytucyjnej".

GODO wykazał w ten sposób generalną możliwość podejmowania przez podmioty publiczne w formie niewładczej działań informacyjnych, mających na celu wpływ na opinię publiczną za pośrednictwem szeroko pojętych środków komunikowania. Podkreślił przy tym, że działalność taka nie wymaga ściśle określonej podstawy prawnej i może być prowadzona na podstawie ogólnej normy kompetencyjnej. Przytaczając jednak stanowisko doktryny zauważył, że działalność taka musi być realizowana w celu publicznym, jak również nie może naruszać praw i wolności obywatelskich²⁰

Z jednej strony Generalny Inspektor zauważył, że Spółka jako administrator danych osobowych klientów, jest obowiązana wykazać się odpowiednią przesłanką legalności przetwarzania danych osobowych, jak również ponosi odpowiedzialność za przetwarzanie przedmiotowych danych nawet wtedy, gdy następuje to na zlecenie innego podmiotu, jak miało to miejsce w omawianej sprawie (GODO uznał za błędne stanowisko Spółki twierdzącej, że nie ponosi ona odpowiedzialności za przesłanie do Skarżącego kwestionowanych przez niego informacji). Z drugiej strony zaś GODO wykazuje taką przesłankę - przetwarzanie danych jest dopuszczalne m.in. wtedy, gdy jest to niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego.

¹⁶ Komunikat o treści: "Spotkajmy się na referendum unijnym 7-8 czerwca. Biuro ds. Referendum Europejskiego"

¹⁷ Komunikat o treści: "Głosowanie w referendum unijnym w sobotę i niedzielę do godz. 2000. Biuro ds. Referendum Europejskiego"

¹⁸ Na temat modeli zamawiania informacji porównaj uwagi w 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; Gdańsk 2003, str. 83 – 108; artykuł dostępny w Internecie, pod adresem: http://www.vagla.pl/skrypts/spam_delikt_nieuczciwej_konkurencji.pdf

¹⁹ Art. 9 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”

²⁰ M. Jaśkowska, Dostęp do informacji publicznej, Toruń 2002, s. 82 i n.; GODO zauważył, że dopuszczalność działań informacyjnych, a także ich granice, w kontekście przystąpienia do Unii Europejskiej wskazuje się również na granicy innych systemów prawnych, przywołując: W. Berka, Zasadnicze problemy działalności informacyjnej państwa: przyczynek do nieformalnych działań administracji [w] Instytucje Współczesnego Prawa Administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka, Kraków 2001, s. 39).

Zdaniem GODO, Spółka przesyłając do Skarżącego kwestionowane przez niego informacje wypełniła przesłankę legalności określoną w art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych, podkreślając jednak, że ocena czy administrator danych skutecznie może się na nią powoływać nie może ograniczać się do oceny o charakterze abstrakcyjnym, lecz musi odnosić się do okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Generalny Inspektor uznał, że przesłanie krótkich wiadomości tekstowych zawierających informacje o przeprowadzonym referendum ogólnokrajowym było prowadzone w interesie publicznym.

Formalnie zatem, biorąc pod uwagę, że nie doszło do udostępnienia innym podmiotom danych osobowych Skarżącego, biorąc pod uwagę również to, że Spółka działała na zlecenie, realizując określone prawem²¹ zadania dla dobra publicznego, a więc, że zaszyły ogólne materialne przesłanki umożliwiające przetwarzanie danych osobowych – wniosku Skarżącego nie uwzględniono. Bez znaczenia jest fakt, że przedmiotowe informacje nie miały w charakteru informacji handlowej. Pozostaje jednak pytanie, które w toku rozważań GODO nie zostało postawione wprost, gdyż nie dotyczyło w sposób bezpośredni procesu przetwarzania danych osobowych Skarżącego: czy przez przesłanie komunikatów dotyczących referendum unijnego doszło do naruszenia dóbr osobistych Skarżącego, w szczególności do ingerencji w jego w sferę prywatności? Brak również pytania o odpowiedzialność za inwazję w sferę prywatności w wyniku wykonywania określonych prawem zadań realizowanych „dla dobra publicznego”. Na tak postawione pytanie mógłby odpowiedzieć sąd powszechny, gdyby potencjalnie poszkodowany zwrócił się do niego poszukując ochrony. Warto tu również zauważyć, że dobro osobiste podlega ochronie prawnej nie tylko gdy zostało już naruszone, ale również wtedy, gdy jest jedynie zagrożone cudzym bezprawnym działaniem (art. 24 § 1 kc).

Prywatność i warianty politycznej inwazji elektronicznej

Dobrem osobistym w postaci życia prywatnego jest wszystko to, co ze względu na uzasadnione odosobnienie się od ogółu służy jej rozwoju fizycznej lub psychicznej osobowości oraz zachowania pozycji społecznej – pisał A. Kopff²², popularyzator koncepcji prawa do prywatności w doktrynie polskiej. Koncepcja prawa do prywatności (*right of privacy*), jest dziełem doktryny amerykańskiej²³, również w USA powstał Internet: obecnie główna płaszczyzna przesyłania niezamówionej korespondencji drogą elektroniczną, godzącej potencjalnie w prywatność jednostki. Obecny rozwój techniki, zwłaszcza sieci komputerowych, stwarza realne zagrożenie dla tej sfery życia człowieka²⁴. Powyżej, przy okazji relacjonowania decyzji GODO, przedstawiono potencjalną formę naruszenia tego prawa, którą można rozpatrywać w płaszczyźnie wertykalnej: jednostka – państwo, cieszącej się szczególnym zainteresowaniem doktryny amerykańskiej. *Spam* polityczny może również naruszać prawo do prywatności rozpatrywane w płaszczyźnie horyzontalnej, a więc w płaszczyźnie wzajemnych relacji podmiotów prawa cywilnego²⁵.

Mówiąc o *spamie* politycznym należy rozważyć szereg różnych sytuacji, mając na względzie zwłaszcza różnice między podmiotami będącymi nadawcą i odbiorcą niezamówionego komunikatu przesyłanego drogą elektroniczną.

W przedstawionym powyżej przykładzie (*spam* referendalny): podmiot realizujący zadania publiczne przesyła drogą elektroniczną niezamawiany wcześniej komunikat będący w istocie ingerencją w sferę życia prywatnego, adresowany do wszystkich obywateli, lub do określonej ich kategorii (np. definiowanej ze względu na środek komunikacji, z jakiego korzystają, w tym przypadku: telefon komórkowy).

Druga z możliwych sytuacji nastąpi wówczas, gdy podmioty zabiegające o poparcie (kandydaci, partie polityczne, komitety wyborcze czy komitety obywatelskie) roześlą (sami lub zlecając podmiotom trzecim) niezamówiony komunikat (komunikaty) do podmiotów, które mogą zadecydować w sposób bezpośredni lub pośredni o ich wyborze lub poparciu reprezentowanej przez nie idei lub sprawy. Wsparcie, o którym mowa dotyczyć może zarówno samego aktu poparcia w postaci oddania głosu,

²¹ Np. przez prawo zleczone (przekazane).

²² A. Kopff: Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego, zagadnienia konstrukcyjne, "Studia Cywilistyczne", vol. XX Kraków 1972, str. 32.

²³ D. Warren, L. Brandeis, *Right to privacy* [w] Harvard Law Review 1890, nr 4, str. 193.

²⁴ E. Woch, Sfera życia prywatnego i jej ochrona przed naruszeniami w Cyberprzestrzeni [w] R. Skubisz (red.) Internet 2000. Prawo - ekonomia - kultura, Lublin 2000, str. 71.

²⁵ *Ibidem*

złożenia podpisu, ale również może dotyczyć wspierania w postaci udziału w przygotowywaniu kampanii (wolontariat), lub pomocy finansowej²⁶.

W trakcie kampanii wyborczej lub promocyjnej może dojść do sytuacji, w której ktoś „podszyje” się pod kandydata lub dany komitet i będzie „na jego rachunek” wysyłał niezamówionej komunikaty z treściami, z którymi kandydat lub komitet się nie utożsamia. Może to być przykładem nieuczciwej gry wyborczej, mającą na celu zdyskredytowanie przeciwników politycznych w oczach wyborców. Znane są również sytuacje, w których w kampanii wyborczej bierze udział „wirtualny”, wymyślony kandydat. Jednym z nich jest znana w USA postać Jackie Strike²⁷.

Kolejną sytuacją będzie wpływanie za pomocą niezamówionych wcześniej komunikatów na działania osób realizujących zadania publiczne. Przykładem tego typu ingerencji będzie realizowany przy okazji dyskusji na temat stawki VAT na usługi świadczenia dostępu do Internetu, protest polityków opozycyjnych, polegający na przekonywaniu obywateli do „zalania” skrzynek poczty elektronicznej niektórych urzędników państwowych specjalnie przygotowanymi listami²⁸. Organy władzy publicznej, organizacje i instytucje społeczne w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej (a ściślej określone osoby fizyczne reprezentujące te podmioty, lub mające upoważnienie do korzystania z ich infrastruktury teleinformatycznej), wobec konstytucyjnej normy art. 63, są zobowiązane przyjmować takie petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, interesie własnym wysyłającego lub innej osoby²⁹.

Wreszcie możemy rozpatrywać sytuację, w której niezamówiony przekaz drogą elektroniczną wkroczy w sferę życia prywatnego określonych osób fizycznych, niezwiązaną bezpośrednio z wykonywanymi równocześnie zadaniami publicznymi. Przykładem tego typu sytuacji może być *lobbying*, sygnalizowany m.in. w czasie trwania prac sejmowej komisji europejskiej nad ustawą prawo bankowe. Zwrócono wówczas uwagę, że na „prywatne” (nie zaś takie, które udostępnia posłom Kancelaria Sejmu RP) adresy pocztowe posłów skierowano listy elektroniczne, zawierające konkretne zapisy, jakie „należy umieścić w ustawie”.

Kolizja wartości

W 2001 roku, w ekspertyzie wykonanej na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu RP I. Oleksiuk zainicjowała dyskusję dotyczącą wpływu rozpowszechniania wypowiedzi politycznej w Internecie na proces podejmowania decyzji wyborczych³⁰. W cytowanym dokumencie autorka napisała m.in.: „z zasady demokratycznego państwa prawa wynika, że system norm ograniczający się do formalnych zabezpieczeń praw wyborczych, nie gwarantuje pełnej legitymizacji przedstawicielskich organów władzy. W tym kontekście, wydaje się oczywiste, że wszechstronny przepływ informacji stanowi jedną z podstawowych przesłanek materialnych, która warunkuje dokonanie wolnego oraz świadomego wyboru na rzecz jednej z konkurujących opcji politycznych”. Internet stał się potencjalnie wygodnym narzędziem do prowadzenia marketingu politycznego, wykorzystywanego np. w celu

²⁶ I. Oleksiuk, Rozpowszechnianie wypowiedzi politycznych w Internecie w okresie kampanii wyborczej, Ekspertyza nr. 240 wykonana na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu RP, sierpień 2001, str. 2; Dokument dostępny w Internecie pod adresem: http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_01/e-240a.pdf

²⁷ I. Oleksiuk, Rozpowszechnianie wypowiedzi politycznych w Internecie... *op. cit.* str. 3.

²⁸ Strona domowa posła Tadeusza Jarmuziewicza, <http://www.jarmuziewicz.platforma.org/protest.php>. Na marginesie warto zauważyć, że „realizowanie prawa” do składania petycji w cudzym imieniu (za jej zgodą) z wykorzystaniem automatycznego przetwarzania danych i automatycznego wysyłania komunikatów elektronicznych na oficjalne skrzynki poczty elektronicznej urzędników administracji publicznej może doprowadzić do zablokowania tych skrzynek, co, w konsekwencji, przeszkadza innym podmiotom w realizacji prawa do składania petycji, skarg i wniosków w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą. Zatem zastosowanie takich automatów stanowi, w moim odczuciu, naruszenie zasad przewidzianych w Konstytucji RP, w szczególności dotyczących równości dostępu obywateli do organów administracji publicznej. W moim odczuciu stanowi również wykroczenie przeciwko zasadom współżycia społecznego – nie przez przypadek *mailbombing* jest uznany za jedną z form przeprowadzenia ataków na systemy komputerowe.

²⁹ Por. P. Waglowski, Spam a prawo - próba wskazania kierunków badawczych, *op. cit.*, str. 66.

³⁰ I. Oleksiuk, Rozpowszechnianie wypowiedzi politycznych w Internecie... *op. cit.* str. 1.

promocji kandydata, lub w celu zdobywania poparcia dla partii politycznej lub sprawy³¹. Czy jednak istnieją granice dopuszczalności stosowania tego medium w politycznym „public relation”? Poważne wątpliwości budzi możliwość wykorzystania Internetu do promocji kandydatów lub określonych spraw również w okresie ciszy przedwyborczej, jednak wykracza to poza główną materię niniejszych rozważań³².

Na gruncie norm konstytucyjnych rywalizują ze sobą takie prawa i wolności obywatela i człowieka jak wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji³³, prawo do prywatności³⁴ w opozycji do wolności komunikowania się³⁵. Mówiąc o wolności komunikowania się (nie zaś o dowolnym wysyłaniu komunikatów) należy brać pod uwagę, że, by nastąpiła komunikacja potrzebna jest wzajemna wola, co najmniej dwóch podmiotów. Z konstytucyjnego prawa do decydowania o własnym życiu osobistym wynika, że nie można nikogo do takiej komunikacji zmuszać. Analizując konkurujące ze sobą, zwłaszcza w społeczeństwie informacyjnym, wolności rozpowszechniania i pozyskiwania informacji należy wziąć pod uwagę słowa przypisywane Robertowi A. Heinleinowi: „Free speech includes the right not to listen, if not interested” (wolność słowa oznacza również prawo do niesłuchania, gdy nie jest się zainteresowanym). Prawo i wolność do pozyskiwania informacji należy, zatem rozumieć właśnie w taki sposób i wskazać odpowiadające im prawo i wolność związaną z nieotrzymywaniem niezamówionych wcześniej informacji.

Polski Trybunał Konstytucyjny wskazał, że ograniczenie prawa lub wolności może nastąpić jedynie wówczas, gdy przemawia za tym inna norma, zasada lub wolność, a stopień tego ograniczenia musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu to ograniczenie ma służyć³⁶. Cytowane wyżej stanowisko doktryny w kontekście możliwości podejmowania przez podmioty publiczne w formie niewładczej działań informacyjnych również zakładało, że nie może takie działanie naruszać praw i wolności obywatelskich³⁷. Na gruncie prawa Stanów Zjednoczonych, w tzw. Pierwszej Poprawce do Konstytucji USA wprowadzono formalne gwarancję swobody wypowiedzi w sferze politycznej. Korzysta ona ze szczególnie szerokiej ochrony. Tym należy uzasadniać wypowiedź byłego sekretarza prasowego Prezydenta Clintona oraz byłego szefa biura parlamentarnego Narodowego Komitetu Republikańskiego, prezesa korporacji zajmującej się elektroniczną promocją polityczną: „Gdy kandydat wysyła wyborcy list elektroniczny, odbiorca może zdecydować o tym, czy go usunąć bez otwierania, wypisać się z listy mailingowej, przeczytać ten list czy nawet odpowiedzieć kandydatowi. Ta decyzja powinna należeć do wyborcy, nie zaś do aktywistów antyspamowych³⁸”. W podobnym duchu wypowiedział się Mark Sweet na łamach Duke Law Journals. Jego zdaniem: „Najcenniejszym elementem wolności jest wolność słowa, ponieważ świadomość politycznych rozwiązań stanowi o zdrowiu demokracji. Mając na względzie te wartości, każda technologia, która tworzy swobodę politycznej debaty jest godna poparcia³⁹”. Nawet jednak tam (w USA) nie oznacza to, że wszystkie wypowiedzi rozpowszechniane w czasie kampanii politycznej i w związku z wyborami są objęte pełnym systemem gwarancji prawnych. Co jednak podkreśla I. Oleksiuk: „w sytuacjach, w których ustalają hierarchię praw sędziowie amerykańscy orzekają na korzyść wolności wypowiedzi,

³¹ W. Cwalina, Marketing polityczny w Internecie, [w] R. Skubisz (red.) Internet 2000. Prawo - ekonomia - kultura. Lublin 2000.

³² Por. P. Waglowski, Twój wybór z internetowej perspektywy, sierpień 2000. Artykuł w postaci elektronicznej dostępny jest pod adresem: <http://www.vagla.pl/skrypts/wybory.htm>

³³ Art. 54, ust. 1 Konstytucji RP: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”

³⁴ Art. 47 Konstytucji RP: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

³⁵ Art. 49 Konstytucji RP: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.”

³⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 1997 roku (K. 21/96).

³⁷ M. Jaśkowska, Dostęp do informacji publicznej, op. cit.

³⁸ M. McCurry, L. Purpuro, Internet can level the political playing field, SiliconValley.com 19 sierpnia 2002 roku. Artykuł dostępny w Internecie pod adresem: <http://www.siliconvalley.com/mld/siliconvalley/3897808.htm>

³⁹ M. Sweet, Political e-mail: Protected speech or unwelcome spam?, Duke Law & Technology Review (2003 Duke L. & Tech. Rev. 0001). Artykuł dostępny w Internecie, pod adresem: <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0001.html>

europski pravodavca decyduje się często na ograniczenie tej swobody. Taki wybór jest podyktowany ochroną innych wartości, zarówno o charakterze publicznym, jak i prywatnym⁴⁰.

Na koniec tej części rozważań warto zauważyć również, że Komitet Ministrów Rady Europy w swojej deklaracji⁴¹ w sprawie swobody debaty politycznej w mediach przywołał zobowiązania wszystkich krajów członkowskich w kwestii fundamentalnych zasad demokracji pluralistycznej, poszanowania dla praw człowieka i rządów prawa, uwzględnił również Rezolucję 1165 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z roku 1998, dotyczącą prawa do prywatności⁴²; Komitet powołał się również na fakt, że korzystanie z wolności słowa niesie ze sobą obowiązki i odpowiedzialność, jak również, że może zostać ona w sposób prawomocny ograniczona celem utrzymania równowagi pomiędzy realizacją tej wolności i poszanowaniem innych fundamentalnych praw, swobód i interesów chronionych przez Konwencję⁴³; Warto zauważyć, że w sprawozdaniu z prac poprzedzających przyjęcie Rezolucji, jakie w imieniu Komisji Zagadnień Prawnych i Praw Człowieka przedstawił Walter Schwimmer, stwierdził on, że ochrona prawa do prywatności powinna zapobiegać ingerowaniu przez instytucje publiczne w życie prywatne⁴⁴. W treści Rezolucji znalazło się również wezwanie do wprowadzenia w krajach członkowskich regulacji prawnych, które na podstawie prawa cywilnego gwarantowałyby ofiarom inwazji w ich sferę życia prywatnego możliwość dochodzenia swoich roszczeń.

Kampania wyborcza i promocyjna w ustawach

W okresie kampanii wyborczej agitację wyborczą prowadzi się na zasadach, w formach, w czasie i w miejscach określonych w ustawach takich jak: ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity Dz. U. z 2000 Nr 47, poz. 544), ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (tekst ustawy został ogłoszony w Dzienniku Ustaw Nr 25, poz. 219), ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 95, poz. 602).

Co do zasady: zabronione jest prowadzenie kampanii wyborczej na terenie zakładów pracy lub instytucji publicznych w sposób i w formach zakłócających ich normalne funkcjonowanie⁴⁵. Zabronione są jakiegokolwiek formy agitacji na terenie szkół podstawowych i gimnazjów wobec uczniów nieposiadających prawa wybierania. Z punktu widzenia omawianego zjawiska mniejsze znaczenie mają zakazy dotyczące wszelkich form agitacji w lokalach wyborczych (ze względu a to, że w lokalach takich nie udostępnia się raczej osobom tam przebywającym infrastruktury teleinformatycznej), ale można sobie wyobrazić naruszenie za pomocą *spamu* zakazu prowadzenia kampanii wyborczej na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej czy ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Powyższe uwagi będą miały znaczenie w ocenie prawnej *spamu* przy założeniu, że prowadzeniem agitacji wyborczej w danym miejscu jest wysłanie komunikatu na określony adres elektroniczny, znajdujący się w systemie teleinformatycznym należącym do określonego podmiotu (szkoły, zakładu pracy, etc...), lub taki adres,

⁴⁰ I. Oleksiuk, Rozpowszechnianie wypowiedzi politycznych w Internecie... *op. cit.* str. 5, autorka wymienia jako przykład prywatność, stwierdzając, że prywatności „w kontynentalnym systemie wartości jest zwykle przyznawana wyższa wartość niż wolność słowa”.

⁴¹ Deklaracja w sprawie swobody debaty politycznej w mediach przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 12 lutego 2004 roku podczas 872. posiedzenia Zastępców Ministrów, przekład roboczy, dokument dostępny w Internecie na stronie Obserwatorium Wolności Mediów, pod adresem: <http://www.media.org.pl/re.html>

⁴² Tekst Rezolucji 1165 (1998) dostępny w Internecie m.in. pod adresem: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA98/eres1165.htm>

⁴³ Europejska Konwencja Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Swobód, przyjęta przez Radę Europy w dniu 4 listopada 1950 roku.

⁴⁴ Kronika Sejmowa Nr 38 (342) III kadencja, dostępna w Internecie pod adresem <http://kronika.sejm.gov.pl/kronika.97.3/text/pl/km-38.htm>

⁴⁵ Por.: art. 88 ust. 1 Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej; art. 65 ust. 2 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw; art. 73 ust. 3 Ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego; art. 78 ust. 1 ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

który wykorzystują określone podmioty (np. uczniowie). Materiały wyborcze powinny zawierać wyraźne oznaczenie, od kogo pochodzą⁴⁶.

Jeżeli rozpowszechniane, w tym również w prasie w rozumieniu prawa prasowego, materiały wyborcze, a w szczególności plakaty, ulotki, hasła i wypowiedzi lub inne formy prowadzonej w okresie kampanii wyborczej agitacji, zawierają informacje nieprawdziwe, wskazane w ustawie podmioty⁴⁷ uzyskują prawo wniesienia do sądu okręgowego wniosku o wydanie stosownego orzeczenia. Jedynie w ustawie o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej takie uprawnienie ma każdy zainteresowany, a więc również dowolny odbiorca elektronicznego komunikatu, który zawiera nieprawdziwe informacje.

Wnioskodawca może zwrócić się od sądu okręgowego o wydania orzeczenia: zakazu rozpowszechniania nieprawdziwych informacji⁴⁸, przepadku materiałów wyborczych zawierających takie informacje⁴⁹, nakazania sprostowania takich informacji, nakazania publikacji odpowiedzi na stwierdzenia naruszające dobra osobiste⁵⁰, nakazania przeproszenia osoby, której dobra osobiste zostały naruszone. Ustawa może przewidywać również możliwość wniesienia o nakazania uczestnikowi postępowania wpłacenia stosownej kwoty na rzecz instytucji charytatywnej⁵¹, czy zasądzenie odszkodowania⁵². Na podstawie cytowanych reżimów prawnych sąd okręgowy rozpoznaje wnioski w ciągu 24 godzin, w postępowaniu nieprocesowym w składzie jednego sędziego. Na postanowienie sądu okręgowego przysługuje w ciągu 24 godzin zażalenie do sądu apelacyjnego, który rozpoznaje je w ciągu 24 godzin. Od postanowienia sądu apelacyjnego nie przysługuje już środek prawny i podlega ono natychmiastowemu wykonaniu.

W przypadku, gdy sąd wyda orzeczenie nakazujące opublikowanie sprostowania, odpowiedzi lub przeprosin, publikacja powinna nastąpić najpóźniej w ciągu 48 godzin, na koszt zobowiązanego (wg. ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczy to danych lub informacji nieprawdziwych odnoszących się do wyborów i związanych z kampanią wyborczą). Na gruncie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej: w odniesieniu do sprostowań danych lub informacji opublikowanych w innej prasie niż dziennik sąd wskazuje dziennik, w którym sprostowanie ma być zamieszczone. Co do zasady, w orzeczeniu sąd wskazuje prasę w rozumieniu prawa prasowego, w której nastąpić ma publikacja, oraz termin publikacji⁵³. W przypadku, gdy taka publikacja nie nastąpi w terminie, sąd, na wniosek zainteresowanego, zarządza publikację na koszt zobowiązanego, w trybie postępowania egzekucyjnego.

⁴⁶ Por. art. 89 ust. 1. Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej; art. 70 ust. 1. Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw; art. 73 ust. 3 Ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego; art. 78a ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.x

⁴⁷ Na mocy art. 91 ust. 1. Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej: kandydat na posła albo kandydat na senatora lub pełnomocnik wyborczy zainteresowanego komitetu wyborczego; art. 72 ust. 1. Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw: kandydat na radnego lub pełnomocnik wyborczy zainteresowanego komitetu wyborczego; art. 74 ust. 1. Ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego: kandydat na posła do Parlamentu Europejskiego lub pełnomocnik wyborczy zainteresowanego komitetu wyborczego; art. 80 ust. 1. ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej: każdy zainteresowany.

⁴⁸ Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego. W ustawie o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej mowa jest o wydaniu zakazu publikowania takich danych i informacji.

⁴⁹ W ustawie o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej mowa jest o wydaniu orzeczenia konfiskaty takich materiałów

⁵⁰ Nakazanie publikacji odpowiedzi na stwierdzenia naruszające dobra osobiste nie znalazło się w katalogu możliwych wniosków na gruncie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

⁵¹ Tak: ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

⁵² Jedynie ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

⁵³ Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, a także Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego oraz Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Wykonanie uprawnień wynikających z cytowanych ustaw nie ogranicza możliwości dochodzenia przez osoby pokrzywdzone lub poszkodowane uprawnień na podstawie innych ustaw, w szczególności Kodeksu karnego, Kodeksu cywilnego i Prawa prasowego, wobec osób, których działanie lub zaniechanie w toku kampanii wyborczej naruszyło cudze dobra osobiste lub majątkowe.

Rozważania i możliwości walki metodami prawnymi ze *spamerem* politycznym będą miały zastosowanie do wykonywania inicjatywy ustawodawczej przez obywateli na mocy art. 8 ustawy z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli. W szczególności: do prowadzenia kampanii promocyjnej oraz do zbierania podpisów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, określające zasady przeprowadzania kampanii wyborczej, z wyłączeniem art. 142-148.

Wobec ograniczonego kręgu uprawnionych do składania stosownych wniosków, oraz wobec ograniczeń wynikających ze wskazania przez ustawy jedynie sytuacji faktycznej polegającej na publikowaniu informacji nieprawdziwych, warto przyrzeć się przepisom karnym przewidzianych w ordynacjach wyborczych.

Kto narusza zakazy przewidziane w Art. 88. ust. 1, 2 lub 3 Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, a więc: prowadzi kampanię wyborczą na terenie zakładów pracy lub instytucji publicznych w sposób i w formach zakłócających ich normalne funkcjonowanie, na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej oraz w oddziałach obrony cywilnej, a także w skoszarowanych jednostkach podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, również ten kto prowadzi w jakiegokolwiek formie agitację na terenie szkół podstawowych i gimnazjów wobec uczniów nieposiadających prawa wybierania podlega karze grzywny (art. 220 Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej i analogicznie art. 146 Ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego).

Karze grzywny podlega również ten, kto, w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw, prowadzi agitację wyborczą: w siedzibach urzędów administracji rządowej lub administracji samorządu terytorialnego bądź sądów, na terenie zakładów pracy w sposób i w formach zakłócających ich normalne funkcjonowanie, na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub oddziałów obrony cywilnej bądź skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w lokalu wyborczym lub na terenie budynku, w którym lokal się znajduje, a także ten, kto prowadzi agitację wyborczą na terenie szkół podstawowych lub gimnazjów wobec uczniów nieposiadających prawa wybierania (art. 199 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw).

W przepisach wyborczych do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw przewidziano również karę grzywny dla tego, kto, w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw, nie umieszcza w materiałach wyborczych oznaczenia od kogo pochodzą (art. 199b Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw i analogicznie art. 149 ust. 1 Ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego).

Należy zauważyć, że poszczególne ordynacje w sposób niejednolity regulują podobne zagadnienia dotyczące prowadzenia kampanii wyborczych, oraz w sposób niejednolity przewidują sankcje karne za określone zachowania, a często wręcz nie przewidując za określone działania sankcji. Jak się wydaje podmiot, który zostanie poszkodowany lub pokrzywdzony w wyniku działań polegających na natarczywym przesyłaniu komunikatów wyborczych drogą elektroniczną nie znajdzie w poszczególnych przepisach wyborczych skutecznych mechanizmów ochrony przed tego typu praktykami.

Spam polityczny: pierwsze postanowienie

W dniu 13 lutego, Sąd Apelacyjny w Warszawie wydał postanowienie⁵⁴, w którym oddalił zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 lutego 2004, złożone przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej na rzecz Ustawy o Rzeczniku Praw Pacjenta w Warszawie. Jest to pierwsze postanowienie Sądu Apelacyjnego w Polsce, którego tłem stał się *spam* polityczny. Komitet

⁵⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2004, Sygn. akt I ACz 212/04

Inicjatywy Ustawodawczej wniósł o zakazanie uczestnikowi postępowania rozpowszechniania nieprawdziwych zdaniem Komitetu informacji na jego temat, w szczególności sugerujących jakoby Komitet dopuszczał się naruszenia obowiązującego w Polsce prawa. Nadto Komitet wniósł o nakazanie uczestnikowi postępowania umieszczenia na prowadzonej przez niego stronie internetowej sprostowania i przeprosin za naruszenie dóbr osobistych Komitetu. Uczestnik miał przeprosić za opublikowanie w dniu 4 stycznia 2004 roku nieprawdziwej (zdaniem Komitetu) informacji, oraz wyrazić ubolewanie za powstałe w jej wyniku naruszenie dóbr osobistych Komitetu. Komitet wniósł również o zobowiązanie uczestnika do zaniechania dalszych naruszeń. Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 9 lutego 2004 roku oddalił powyższy wniosek i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że jeszcze przed przyjęciem przez Marszałka Sejmu zawiadomienia o utworzeniu Komitetu, jego twórcy prowadzili w Internecie kampanię promocyjną celem zbierania pierwszego tysiąca podpisów. W tym czasie, do bliżej nieokreślonej liczby adresatów, kierowali za pośrednictwem Internetu zawiadomienie o inicjatywie ustawodawczej, wraz z prośbą o poparcie przy zbieraniu podpisów. Jak zeznał w czasie przesłuchania przed Sądem Okręgowym pełnomocnik Komitetu: „*adresat był to przypadkowy z założenia*”. Pełnomocnik przyznał, że nie potrafi powiedzieć, do kogo swój apel rozesłał.

W dniu 4 stycznia 2004 r. uczestnik omawianego postępowania umieścił na prowadzonej przez siebie witrynie internetowej (nospam-pl.net) krótką informację, zatytułowaną „*Notoryczny spamer wygraża*”. Notatka rozpoczynała się od słów: „*Notoryczny spamer rozsyłający reklamy i prośby o popracie Stowarzyszenia Pacjentów Primum Non Nocere założył stronę z pogroźkami pod adresem administratorów blokujących jego przesyłki, zamieścił tam także kopie swoich skarg do prokuratury i do Marszałka Sejmu...*”. Uczestnik wyraził w niej m.in. swoje wątpliwości dotyczące zasadności wszczynania przez stowarzyszenie postępowania i publikowanie danych osobowych osób, które nie zgodziły się na udostępnienie swoich zasobów dla potrzeb kampanii promocyjnej.

Sąd Okręgowy zauważył, że nazwanie wnioskodawcy „spamerem” może być usprawiedliwione. Przywołał i zgodził się z tezami zawartymi w zeznaniu uczestnika, wedle którego brak jest obecnie definicji ustawowej „spamu”, zaś w środowisku internautów mianem tym określany jest nie tylko nadawca niepożądanych informacji handlowych, ale wszystkich informacji nie zamawianych i niepożądanych przez adresata. Taką właśnie informacją były dla uczestnika kierowane do niego za pośrednictwem Sieci materiały kampanii promocyjnej wnioskodawcy. Jak podkreślił następnie Sąd Apelacyjny: niesporne jest, że Komitet informacje o inicjatywie ustawodawczej rozsyłał przed rejestracją jak i dokonaniem stosownego ogłoszenia w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim. Ogłoszenie takie miało miejsce dopiero 18 listopada 2003 r., a wypowiedzi uczestnika dotyczyły zdarzeń wcześniejszych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego: oczywistym jest, że przed 18 listopada kampania promocyjna na rzecz projektu ustawy oraz zbierania podpisów nie mogła być prowadzona. Prawdziwa jest również informacja, że Komitet składał skargi w prokuraturze na „działania administratorów blokujących rozsyłanie materiałów Komitetu”. Stąd też zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia, że na stronie internetowej uczestnik umieścił informacje nieprawdziwe.

Informacje nieprawdziwe, wypowiedzi ocenne i kampania

Aktualnym obecnie na gruncie art. 91 ust. 2 ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu RP i do Senatu RP będzie stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w innej sprawie, z 1993 roku. Sąd Apelacyjny stwierdził, że „w odniesieniu do informacji zawierających elementy ocenne - jako nie podlegających weryfikacji w płaszczyźnie prawdziwości - nie ma zastosowania tryb przewidziany w art. 139 ust. 2 Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 45 z 1993, poz. 205)⁵⁵”. M. Kolasiński zaś uważa, że należy przyjąć szeroką wykładnię pojęcia „informacje nieprawdziwe”, którym posługuje się prawo wyborcze⁵⁶, obejmując zakresem tego pojęcia również informacje prawem niedopuszczalnych⁵⁷. Sąd Apelacyjny w Gdańsku był zdania, że w kategoriach prawdziwości „dają się traktować wyłącznie informacje stanowiące przekaz o faktach, jako obiektywnie istniejących

⁵⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 1 września 1993, Sygn. akt I ACz 669/93; OSA 1993/12/56.

⁵⁶ Na gruncie: art. 80 ust. 1 ustawy z 1990 r. o wyborze Prezydenta RP, art. 91 ust. 1 ustawy z 2001 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu RP i do Senatu RP i art. 72 ust. 1 ustawy z 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

⁵⁷ M. Kolasiński, Ochrona dóbr osobistych w prawie wyborczym, Przegląd Sejmowy 1/2002 str. 35

zdarzeniach, ponieważ o prawdziwości czegoś można mówić wyłącznie przy posługiwaniu się kryterium prawdy, jako czynnika obiektywnego, nie poddającego się jakimkolwiek ocenom, a takim kryterium jest istnienie bądź nieistnienie faktów". Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku: „jeżeli informacje zawierają przekazy o elementach ocennych, to informacji tych nie da się traktować w kategoriach prawdziwości, jako porównywalności z kryterium obiektywnym, ponieważ z natury rzeczy wszystkie oceny oparte są o kryteria subiektywne i każda kolejna ocena może być wyrażona w kategoriach subiektywnej słuszności; zarówno kryteriów ocen jak i samych ocen może też być wiele⁵⁸”.

Wracając do omawiania postępowania z wniosku Komitetu Inicjatywy Ustawodawczej: zarówno Sąd Okręgowy jak i następnie Sąd Apelacyjny w Warszawie zgodnie uznały, że uczestnik nie jest bezpośrednio zaangażowany w kampanie promocyjną prowadzoną przez Komitet (wnioskodawcę). Wyrażony przez niego pogląd, co do prawidłowości zastosowania właściwego trybu postępowania wnioskodawcy przed oficjalnym rozpoczęciem kampanii promocyjnej oraz w jej trakcie zdaniem Sądu Okręgowego⁵⁹ nie może być uznany za materiał promocyjny uzasadniający zakaz jego rozpowszechniania w oparciu o art. 91 ustawy z 12 kwietnia 2001 roku Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 46 poz. 499 z późn. zm.), nie może być uznany za odrębną kampanię prowadzoną na swojej stronie przez uczestnika, nadto wypowiedź uczestnika nie odnosi się do kampanii promocyjnej na rzecz ustawy o rzeczniku praw pacjenta. Co podkreślono: kampania promocyjna służy przedstawianiu i wyjaśnianiu przez komitet treści projektu ustawy stanowiącego przedmiot inicjatywy ustawodawczej. Wypowiedź uczestnika w żadnym elemencie nie odnosi się do takiego projektu. Brak charakteru „materiału wyborczego” (promocyjnego) nie uzasadnia dochodzenia przez wnioskodawcę ochrony dóbr osobistych w oparciu o ww. przepis. Ponadto w wypowiedzi uczestnika nie pada nawet nazwa wnioskującego Komitetu, a jedynie nazwa Stowarzyszenia.

Przeciwnego zdania jest M. Kolasiński, który stwierdza: „Za formy agitacji i propagandy wyborczej (...) należy uznać nie tylko wypowiedzi osób zaangażowanych w kampanię wyborczą, ale również wszelkie publikacje mogące mieć wpływ na ich wynik. Choć środki masowego przekazu nie prowadzą na ogół bezpośrednio agitacji wyborczej, to wpływają na kształtowanie wizerunku kandydatów. Ograniczenie dopuszczalności rozpoznawania w trybie prawa wyborczego spraw o sprostowanie nieprawdziwych informacji zawartych w prasie, związanych z kampanią wyborczą do tych, które są przejawem bezpośredniej agitacji lub propagandy, limitowałoby nadmiernie możliwość kwestionowania informacji prasowych w tym trybie⁶⁰”.

Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że wypowiedzi zawierające określenia ocenne nie podlegają weryfikacji w płaszczyźnie prawdziwości (uczestnik na swojej stronie zawarł takie wypowiedzi: ocena dopuszczalności metody „zbierania podpisów przez Internet” przyjętej przez Stowarzyszenie Pacjentów Primum Non Nocere, wypowiedź ocenna, zgodnie z którą pełnomocnik wnioskodawcy jest „notorycznym spamerem”, a jego strona zawiera „pogróżki”). Zdaniem sądu obu instancji do takich wypowiedzi nie ma zastosowania tryb przewidziany w przytoczonym wyżej przepisie art. 91 ordynacji wyborczej. Dodatkowo, co omówiono wyżej – Sądy obu instancji stwierdziły, że powyższe wypowiedzi nie miały związku z kampanią promocyjną. Dlatego też Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 397 i 398 kpc oddalił zażalenie wnioskodawcy.

Roszczenia w procedurze uproszczonej

Powyższe stanowisko sądu daje podstawę dalszych rozważań dotyczących możliwości uruchomienia procedury uproszczonej związanej z prowadzeniem kampanii wyborczej czy promocyjnej w Internecie. W kampanii wyborczej czy promocyjnej procedura przewidziana w art. 91 Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej będzie mogła mieć zastosowanie przeciwko *spamowi* politycznemu. W szczególności przepisy Ordynacji wyborczej mogą być zastosowane przeciwko podmiotom (komitetom wyborczym, kandydatom, etc), które *spam* wysyłają, będąc zaangażowane w kampanie promocyjną lub wyborczą. Przy czym cytowany przepis może być zastosowany tylko wówczas, gdy materiały wyborcze (promocyjne) zawierają informacje nieprawdziwe. Stosowanie mechanizmów przewidzianych w przepisach wyborczych może jednak być

⁵⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 1 września 1993 roku, *op. cit.*

⁵⁹ Pogląd Sądu Okręgowego podzielony został następnie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie.

⁶⁰ M. Kolasiński, *Ochrona dóbr osobistych...*, *op. cit.*

ograniczone ze względu na ograniczony krąg podmiotów, który jest uprawniony do składania stosownych wniosków.

Nieprawdziwe informacje w materiałach wyborczych to np.: sfałszowany adres poczty elektronicznej wysyłającego *spam* (zwłaszcza wobec brzmienia art. 89 ordynacji do Sejmu i Senatu, wedle którego materiały wyborcze powinny zawierać wyraźne oznaczenie, od kogo pochodzą), czy nieprawdziwe informacje, przykładowo znajdujące się na stronie komitetu wyborczego, dotyczące też o legalności prowadzenia kampanii wyborczej (tymczasem agitacja elektroniczna, w tym przypadku *spam*, prowadzona jest "na oślep", wbrew stosownym zapisom, w tym na terenie zakładów pracy, czy kierowana do uczniów etc.). W omówionej wyżej sprawie, w toku postępowania, pełnomocnik Komitetu Inicjatywy Ustawodawczej na rzecz Ustawy o Rzeczniku Praw Pacjenta w Warszawie przyznał, iż istotnie stosował praktykę „falszowania” nagłówków poczty elektronicznej w celu uniknięcia filtrów antyspamowych.

W przypadku, gdyby doszło do rozpowszechniania nieprawdziwych informacji, sąd powinien w ciągu 24 godzin wydać postanowienie zgodnie z wnioskiem np. o wydanie orzeczenia:

- *Zakazu rozpowszechniania takich informacji;*

W wyniku takiego orzeczenia komitet mógłby być zmuszony do zaprzestania wysyłania poczty elektronicznej ze sfałszowanymi nagłówkami, co umożliwi skuteczniejsze ich filtrowanie przez osoby, które nie chcą ich otrzymywać. Samo filtrowanie nadchodzących przesyłek nie może jednak być uznane za skuteczne narzędzie chroniące prywatność posiadaczy kont poczty elektronicznej. Zakaz rozpowszechniania informacji nieprawdziwych może również dotyczyć tzw. *fake maili*, które wysyłane byłyby „podszywając się” pod kandydata lub komitet⁶¹. Trudność dowodowa polega jednak na wskazaniu osoby wysyłającej tego typu korespondencję elektroniczną, wobec możliwości anonimizacji nadawcy (którego wskazanie wiązałoby się z istotnymi nakładami finansowymi) oraz transgraniczności Internetu.

- *Przepadku materiałów wyborczych;*

Ze względu na swoistą „ulotność” elektronicznych informacji i uniezależnienie ich od nośnika danych, trudno wyobrazić sobie takie orzeczenie w toku kampanii wyborczej prowadzonej w Internecie. Nie można uznać za materiał wyborczy rzeczy w postaci twardych dysków, lub innych nośników danych, wszystkich dostawców usług internetowych uczestniczących często w sposób bezwiedny w procesie przekazywania poczty elektronicznej (lub innych komunikatów elektronicznych) od nadawcy do odbiorcy. Treść informacji przekazywanej w toku prowadzenia kampanii wyborczej lub promocyjnej znaleźć się może również na nośnikach danych tzw. serwerów *proxy*, a także w licznych, prowadzonych w postaci rozproszonej i niezależnej archiwów, znajdujących się na serwerach na całej kuli ziemskiej (dostępnych jednak często w miejscu i czasie wybranym przez użytkownika Internetu).

- *Nakazanie sprostowania takich informacji;*

Jak się wydaje – wobec braku możliwości wskazania podmiotu wysyłającego, może to dotyczyć również dostawcy usług internetowych, z wykorzystaniem infrastruktury którego rozesłano nieprawdziwe informacje, w szczególności podszywając się pod kandydata lub komitet. Wobec skali, w jakiej potencjalnie może dojść do rozpowszechnienia nieprawdziwych informacji w Internecie (ilość przesyłek, serwery *proxy*, niezależne archiwa, etc.) – może okazać się, że sprostowanie informacji będzie w mniejszym stopniu dostrzeżone w ogólnosięciowym „szumie informacyjnym” Internetu, niż agresywna przesyłka będąca powodem naruszenia. W mojej opinii nie zasługuje na aprobatę postulat, zgodnie z którym sprostowanie dotyczące informacji znajdującej się we wcześniejszym, niezamówionym komunikacie należałoby wysłać do wszystkich jego pierwotnych odbiorców, a to ze względu na ochronę prywatności odbiorców.

⁶¹ VaGla.pl z dnia 5 października 2000 roku: *Sztab wyborczy Mariana Krzaklewskiego oświadcza, że list reklamowy wysyłany do użytkowników Internetu jest autorstwa osoby podszywającej się pod kandydata na prezydenta*. W dyskusji toczącej się na grupie dyskusyjnej pl.internet.mordplik wskazano również wątek "Wybory Prezydenckie 2002 Wybieramy Mariana Jurczyka!" na grupie pl.biznes.banki, w którym omówiono potencjalne podszywanie się pod kandydata na prezydenta Szczecina i wysłanie "w jego imieniu" anonsu reklamowego. O potencjalnej możliwości "podszywania się" pod kandydata świadczy również wątek "Wyjaśnienie KW M. Jurczyka w sprawie spamu" na grupie dyskusyjnej pl.regionalne.szczecin.

- *Nakazania publikacji odpowiedzi na stwierdzenia naruszające dobra osobiste;*

Przepis art 91 mówi jedynie o sytuacjach, gdy materiały wyborcze zawierają informacje nieprawdziwe, a nie w inny sposób naruszają dobra osobiste. Na podstawie tego przepisu nie można złożyć wniosku związanego z ochroną naruszonych lub zagrożonych dóbr osobistych przez sam fakt otrzymania *spamu* (ewentualnie przejścia dużej porcji *spamu* przez serwer - *relaying*). Pozostaje więc w takich przypadkach, złożenie pozwu w trybie kodeksowym i poddanie się kilkuletniej procedurze.

- *Nakazania przeproszenia osoby, której dobra osobiste zostały naruszone* (uwagi jak wyżej).

Jak wspomniano wyżej, sąd powinien wydać stosowne postanowienie w ciągu 24 godzin. Samo naruszenie przez sąd tego terminu nie zostało obwarowane w ustawie żadnym skutkiem procesowym, wobec czego, tego naruszenia nie sposób oceniać inaczej jak tylko w kategoriach sprawności organizacyjnej sądu, co wymyka się spod kontroli instancyjnej⁶². Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, że zarzut wnioskodawcy zawarty w jego zażaleniu, co do tego, że zamiast rozpoznać sprawę w terminie 24 godzin, sąd wojewódzki rozpoznawał sprawę w ciągu kilku dni (w czasie których uczestnik postępowania uzyskał możliwość zgromadzenia dowodów), zawiera sugestię, że ustawa dopuszcza ewentualność uzyskania korzystnego dla strony rozstrzygnięcia dzięki swego rodzaju procesowemu zaskoczeniu strony przeciwnej, co nie jest możliwe do przyjęcia⁶³.

Prawo do niepozyskiwania

Jedną z przesłanek wyłączających bezprawność pewnych działań jest działanie w obronie godnego ochrony interesu społecznego - ochrona przed *spamem* (blokowanie przesyłek) w wielu przypadkach będzie taką właśnie ochroną. Można dyskutować, czy na podobnej zasadzie *spam* polityczny (przesyłanie niezamówionych komunikatów drogą elektroniczną) w obronie godnego ochrony interesu publicznego będzie wyłączał bezprawność inwazji w sferę życia prywatnego jednostek. Jednocześnie uważam, że w konflikcie pomiędzy rozpowszechnianiem i pozyskiwaniem informacji górę powinno wziąć prawo jednostki do nieotrzymywania niechcianej informacji. *Ergo*: w społeczeństwie informacyjnym nie powinno być możliwe przesyłanie niezamówionej informacji (w tym: politycznej) drogą elektroniczną kierowaną do osób, które sobie tego nie życzą (a więc "na siłę"). Takie działanie wedle art. 5 kodeksu cywilnego stanowi - w moim odczuciu - przekroczenie granic realizacji praw podmiotowych tego, kto stara się narzucić innym swój komunikat i nie powinno korzystać z ochrony.

Jednocześnie: blokowanie niezamówionej informacji przesyłanej drogą elektroniczną, chociaż często nieskuteczne, nie jest ograniczeniem wolności słowa (jak chcą niektórzy - cenzurą), a stanowi realizację konstytucyjnego prawa do poszanowania prywatności, oraz prawa do władania swoją infrastrukturą teleinformatyczną⁶⁴. Stanowi również realizację konstytucyjnej wolności do pozyskiwania informacji. Wolność, o której mowa powinna być rozumiana również w ten sposób, że uprawniony ma prawo do niepozyskiwania informacji, która go nie interesuje, której nie zamawiał, której nie chce. Narzucanie komuś w ramach "wolności słowa" danego przekazu - stanowi naruszenie tego konstytucyjnego prawa, pogwałceniem wolności.

Na aprobatę, zatem zasługuje niedawne orzeczenie Sądu Najwyższego Holandii, który jako pierwszy sąd tej rangi w Europie wydał werdykt w sprawie związanej ze *spamem*. Sąd orzekł, że dostawca usług internetowych ma prawo zablokować "napływającą" do jego sieci niezamówioną korespondencję elektroniczną. Zdaniem sądu firma XS4ALL ma wyłączne prawo do decydowania o swoich komputerach, transmisji danych i danych swoich klientów, a więc o swoim systemie komputerowym. Ograniczenie uprawnień beneficjenta prawa może nastąpić zdaniem sądu jedynie na podstawie

⁶² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 1 września 1993 roku, *op. cit.*

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ Art. 63. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przewiduje, że 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. Petycje, wnioski i skargi można składać za pomocą elektronicznych środków komunikacji, zatem organy, o których mowa w cytowanym przepisie nawet nie mogą stosować (co do zasady) narzędzi blokujących taką korespondencję kierowaną na określone adresy. Porównaj P. Waglowski, Spam a prawo - próba wskazania kierunków badawczych, *op. cit.*

przepisów prawa, a prawo do wolności słowa (*the right to freedom of speech*) nie jest wystarczającym powodem by prawa wyłączne do systemu komputerowego ograniczyć⁶⁵.

Podobne orzeczenie wydał sąd W Austin (USA, Texas). Sędzia okręgowy odrzucił skargę firmy White Buffalo Ventures na Uniwersytet Teksasński o blokowanie rozsyłanego przez firmę *spamu*. Firma twierdziła, że prawo do wolności wypowiedzi oraz zgodność wysyłki z CAN SPAM Act oraz Pierwszą Poprawką do Amerykańskiej Konstytucji gwarantują firmie prawo do wysyłania niezamawianych przesyłek do odbiorców korzystających z zasobów uczelni. Sędzia zadecydował jednak, że mający ograniczone zasoby Uniwersytet, a także wszelkie inne instytucje publiczne, mają prawo blokować strumień niezamówionych informacji kierowanych drogą elektroniczną wszelkimi dostępnymi środkami technicznymi. Sędzia uznał również, że system pocztowy Uniwersytetu nie może być uznany za forum publiczne⁶⁶.

Przedstawione powyżej orzeczenia mogą być również aktualne przy ocenie możliwości blokowania *spamu* mającego charakter polityczny.

Zakończenie

Na początku 2004 roku zainicjowano wspólną akcją chińskich ministerstw: Bezpieczeństwa publicznego, Edukacji, Informatyzacji oraz Biura prasowego Rady Państwa mającej na celu walkę ze spamem⁶⁷. Jak głosił oficjalny komunikat: kampania skierowana jest nie tylko do sprzedawców viagry, ale również przeciwko tym, którzy oferują pornograficzne treści, linkują do stron oferujących hazard, a także przesyłają „*spam reakcyjny*”. Chiny zwalczają wszelkie przejawy niepoprawności politycznej. To kolejny przykład, że organizacja państwowa może uznać za *spam* przesyłanie niezamówionej informacji o charakterze politycznym. W tym jednak przypadku – jak się wydaje - działanie takie nie jest podyktowane interesem potencjalnego odbiorcy (ochroną dóbr osobistych, w tym: ochroną prywatności), a „interesem” samej organizacji państwowej.

W niniejszym artykule nie omówiono problematyki dotyczącej ograniczeń stosowania płatnej reklamy politycznej. Jedyne przy okazji tego tematu warto odnotować wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie "VGT kontra Szwajcaria"⁶⁸, w którym Trybunał uznał, że obowiązujący w Szwajcarii zakaz reklamy politycznej należy uznać za pogwałcenie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gdyż zakaz taki nie jest "*konieczny w społeczeństwie demokratycznym*". Trybunał nie wykluczył, że w pewnych okolicznościach zakaz taki może być zgodny z art. 10. W kilku krajach obowiązuje zakaz płatnej reklamy politycznej.

Rozważania dotyczące przesyłania niezamówionych komunikatów drogą elektroniczną, które zostały zamieszczone w niniejszym artykule, mogą być aktualne również w odniesieniu do innych niż SMS czy poczta elektroniczna form komunikacji w Internecie. Co zostało zasygnalizowane na wstępie, należy rozpatrywać takie komunikaty również w odniesieniu do przykładowo: „otwierających się” wbrew woli użytkownika nowych „okien” przeglądarki stron www.

Omawiany problem przesyłania niezamówionej informacji drogą elektroniczną, która ma charakter polityczny, jest o tyle istotny, że w USA trzydziestu kongresmanów zakupiło bazy danych zawierające 160 mln adresów poczty elektronicznej potencjalnych wyborców. Chcą je wykorzystać w kampanii

⁶⁵ Streszczenie w języku angielskim orzeczenia Sądu Najwyższego Holandii z dnia 12 marca 2004 r. znajduje się w Internecie pod adresem: <http://www.xs4all.nl/uk/news/overview/abfab120304.html>

⁶⁶ Notatka prasowa z dnia 26 marca 2004 roku: Attorney General Greg Abbott Wins Major Anti-spam Decision For The University Of Texas At Austin dostępna jest w Internecie, pod adresem: <http://www.oag.state.tx.us/oagNews/release.php?id=413>; Orzeczenie dotyczące powództwa NO. A:03-CA-296 JN dostępne jest w Internecie pod adresem: http://www.oag.state.tx.us/newspubs/releases/2004/ut_dsmsj.pdf

⁶⁷ S. Lemon, Computerworld Hong Kong: "*China gets tough with spammers*": <http://www.idg.com.hk/cw/readstory.asp?aid=20040210005>

⁶⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland (Application no. 24699/94), Wyrok dostępny jest w Internecie, w serwisie <http://hudoc.echr.coe.int/>; Por.: Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji, poprzedzająca Sprawozdanie z działalności Krajowej rady Radiofonii i Telewizji w roku 2002, Rozdział V: „Międzynarodowy kontekst działalności radiowej i telewizyjnej”; dokument dostępny w Biuletynie Informacji Publicznej KRRiT, pod adresem: http://krrit.bip.ornak.pl/pl/bip/spraw_krrit/px_inf2002r5.rtf

wyborczej⁶⁹. Łatwość, z jaką da się wysłać tak dużą ilość przesyłek elektronicznych powinna być argumentem za tym, by poszukiwać wspólnej płaszczyzny ochrony przed niechcianą korespondencją elektroniczną zarówno o charakterze handlowym jak i o innym charakterze. Nie budzi mojej wątpliwości, że przesyłanie takich przesyłek stanowi inwazję w sferę życia prywatnego jej przymusowych odbiorców.

Wobec szybkości, z jaką zmieniają się w Internecie relacje pomiędzy uczestnikami wymiany informacji – trudno wyobrazić sobie skuteczne zastosowanie w omawianym zakresie narzędzi prawnych znajdujących się w obowiązującym w Polsce prawie wyborczym oraz w kodeksie cywilnym. Procedura uproszona przewidziana w prawie wyborczym dotyczy jedynie określonych sytuacji faktycznych, a krąg podmiotów uprawnionych do składania stosownych wniosków do sądu jest ograniczona. Wobec transgraniczności Internetu – niemożliwe może okazać się zastosowanie przepisów przewidujących karę grzywny za określone ustawami czyny. Przepisy karne prawa wyborczego nie mogą stanowić skutecznego narzędzia w walce z politycznym *spamem* również dlatego, że nie przewidują penalizacji działań stanowiących inwazję w sferę prywatności odbiorców komunikatów. Na gruncie przepisów ogólnych prawa cywilnego procesy dotyczące ochrony dóbr osobistych toczą się kilka lat. W toku takiego procesu sąd może uznać, że dochodzenie swoich uprawnień naruszonych w wyniku „incydentalnej” (jednorazowej) inwazji w sferę prywatności (za pomocą przesłania drogą elektroniczną jednego, lub kilku komunikatów) stanowi przejaw pieniacstwa procesowego. Zasygnalizowałem również fakt nieskutecznej często ochrony prywatności przewidzianej w przepisach dotyczących ochrony danych osobowych. Dlatego należy postulować zmianę modelu ochrony tego typu dóbr osobistych naruszanych za pomocą środków komunikacji elektronicznych.

Być może warto postulować uregulowanie materii antyspamowych w administracyjnoprawnych przepisach ustawy prawo telekomunikacyjne (ze względu na globalny i podstawowy charakter techniczny tej regulacji) – nie tylko działający przeciwko *spamowi* mającemu charakter informacji handlowej czy będącemu posłużeniem się nowoczesną techniką do złożenia propozycji zawarcia umowy z konsumentem na odległość, ale we wszystkich przypadkach naruszenia prywatności za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Oznaczałoby to uznanie ochrony cywilnoprawnej za nieskuteczną i objęcie prywatności ochroną administracyjną, uniezależniając jednak taką ochronę od przesłanek dopuszczających przetwarzanie danych osobowych. Innym rozwiązaniem byłoby stworzenie regulacji dedykowanej ochronie prywatności *per se* przed jej naruszeniami za pomocą komunikacji elektronicznej.

W chwili obecnej jedyną, chociaż nie zawsze skuteczną, walką z omawianym zjawiskiem jest możliwość technicznej blokady przesyłek pochodzących od określonego kandydata czy komitetu, kierowanych na prywatne skrzynki poczty elektronicznej obywateli. Kierowana na wskazane adresy elektroniczne administracji publicznej nie mogą być blokowane. Gwarancja legalności blokowania komunikatów kierowanych na niepubliczne konta pocztowe może wynikać z przytoczonego wyżej orzeczenia holenderskiego Sądu Najwyższego. Na tym tle warto zauważyć, że Komitet Inicjatywy Ustawodawczej na rzecz ustawy o Rzeczniku Pacjenta złożył do Sądu Najwyższego RP protest wyborczy w związku z blokowaniem przez administratorów serwerów obsługujących pocztę elektroniczną przesyłek pochodzących z kont Komitetu⁷⁰. W chwili obecnej nie jest jeszcze znane stanowisko Sądu w tej sprawie.

Prowadząc badania dotyczące możliwości stosowania prawnych mechanizmów w walce z niechcianą komunikacją elektroniczną warto również zastanowić się nad statusem różnych form komunikacji elektronicznej, w szczególności nad możliwością uznania niektórych z nich za środki społecznego przekazu⁷¹. W toczących się pracach nadzwyczajnej komisji sejmowej do spraw zmian w kodyfikacjach wypracowano stanowisko dotyczące zabezpieczenia roszczeń na czas trwania procesu. Do art. 755 k.p.c., odnoszącego się do zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, zaproponowano dodanie § 2 w brzmieniu: "*W sprawach przeciwko środkom społecznego przekazu o ochronę dóbr*

⁶⁹ M. Gawrychowski, Mail od premiera - Spam polityczny, Życie Warszawy, 22 stycznia 2004 r. Artykuł opublikowany w Internecie pod adresem:

http://www.zw.com.pl/apps/a/tekst.jsp?place=zw2_a_ListNews1&news_cat_id=1030&news_id=30493

⁷⁰ Zgodnie z informacją znajdującą się na stronie internetowej Stowarzyszenia Pacjentów Primum Non Nocere, pod adresem: <http://www.sppnn.org.pl/index1a.html>

⁷¹ Jedną z tez cytowanego wyżej orzeczenia w sprawie Uniwersytetu Teksańskiego jest, że system poczty elektronicznej nie może być uznany za forum publiczne.

osobistych sąd odmówi udzielenia zabezpieczenia polegającego na zakazie publikacji, jeżeli zabezpieczeniu sprzeciwia się ważny interes publiczny⁷². W przypadku uznania takich form komunikacji elektronicznej jak przesyłanie komunikatów pocztą elektroniczną, za pomocą SMS'ów czy MMS'ów a także prezentowanie komunikatów za pomocą „nowych okien” w serwisach www i za pomocą komunikatorów za środki społecznego przekazu – dochodzący roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych, a w szczególności w przypadku inwazji w sferę prywatności, może napotkać kolejne utrudnienia w skutecznej ochronie naruszanego dobra przez *spam* polityczny.

Obecny system prawny całkowicie nieprzygotowany jest do ochrony naruszanych dóbr osobistych przez anonimowego naruszciciela. Co warto podkreślić – zasięg naruszenia dobra osobistego poprzez środki komunikacji elektronicznej może być znacznie większy niż w przypadku tradycyjnej prasy drukowanej. Świadczyć o tym może techniczna łatwość przesłania milionów komunikatów elektronicznych na adresy elektroniczne wykorzystywane przez indywidualnych odbiorców wobec ograniczonych nakładów prasy tradycyjnej.

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>

⁷² I. Walencik, Ograniczanie zakazu publikacji, Rzeczpospolita z dnia 15 kwietnia 2004, Nr 89.