

УДК 342.9 (075.8)

**Н.Б. Ельчанинова****ПРАВОВЫЕ МЕТОДЫ БОРЬБЫ СО СПАМОМ**

В последнее время участились жалобы пользователей сети Интернет и мобильных телефонов на то, что в их адрес приходит большое количество не запрашиваемых сообщений от незнакомых лиц. Такие сообщения принято называть спамом [1].

Термин «спам» ведет свое происхождение от старого (1972 г.) скетча английской комик-группы Monty Python Flying Circus, в котором посетители ресторанчика, пытающиеся сделать заказ, вынуждены были слушать хор викингов, воспевающий мясные консервы (SPAM). Дело в том, что в меню этого ресторана все блюда состояли из содержимого этих консервов [2]. С тех пор имя «спам» стало нарицательным и позже стало употребляться применительно к навязчивой сетевой рекламе.

Для внесения ясности в дальнейшие рассуждения будем пользоваться следующим определением. Спам – это массовая рассылка по воле отправителя предвзвешенно не запрашиваемых получателями электронных сообщений [3]. Обратим внимание на то, что рассылка является массовой, что обычно достигается либо использованием значительного количества адресов электронной почты при отправке одного сообщения, либо многократной отправкой сообщений одному получателю. Следует также отметить, что электронные сообщения трактуются в данном определении в широком смысле. Таким образом, к ним относятся не только сообщения электронной почты, но также еще и сообщения телефонной, факсимильной связи, SMS/MMS/пейджинговые сообщения и т.п.

Зачастую термин «спам» ошибочно понимают в узком смысле, относя к нему лишь коммерческую информацию, содержащую рекламу различных товаров и услуг. На самом деле спам может носить и некоммерческий характер, например, политический, и доставлять при этом не меньше неприятностей. Как правило, политический спам – это сообщения, формирующие общественное мнение в период выборов и прочих политических кампаний. Но в последнее время он стал чаще использоваться как средство «черного PR», т.е. рассылки оказывались «фальшивыми», сфабрикованными анонимно и проводились с целью скомпрометировать то лицо или то политическое движение, от имени которого якобы шла рассылка. В основном пользователей возмущает способ рекламы – несанкционированная анонимная рассылка. Поэтому возмущение переносится на тех, от чьего имени произведена рассылка. В итоге страдает имидж партии или политического деятеля.

В зависимости от содержания рассылаемых сообщений спам делят на коммерческий – *unsolicited commercial e-mail* (общепринятая аббревиатура – UCE) и некоммерческий – *unsolicited bulk e-mail* (UBE).

С точки зрения тематики спам очень разнообразен. При этом некоторые сегменты товарного рынка оказываются для спамеров более предпочтительными, чем другие. Пять основных тематик покрывают около 50 % всего потока спама в сети Интернет. Состав тематических «лидеров» практически не менялся за последние годы и не зависит от региона распространения спама. Спам подчиняется законам рынка рекламы, поэтому содержание спамерских предложений зависит от сезона. Так, зимой спамеры предлагают купить автоподогрев для сидений автомобиля, а летом – кондиционеры. Лидирующую пятерку тематик спама составляют:

1. Образование.
2. Здоровый образ жизни и медикаменты.

3. Компьютеры и Интернет.
4. Личные финансы.
5. Спам «для взрослых».

Часть спама представляет собой откровенное мошенничество. Например, это может быть попытка вынудить пользователя переслать по неизвестному адресу логин и пароль от почтового ящика или даже от банковского счета. Один из ярких примеров подобных писем – так называемые «нигерийские письма».

«Нигерийскими письмами» во всем мире называют сообщения, написанные от имени реальных или вымышленных лиц, чаще всего граждан стран с нестабильной экономической ситуацией. Автор такого письма обычно утверждает, что он располагает миллионами долларов (например, украденные иностранные инвестиции или гранты ООН), но они приобретены не совсем законными способами или же хранятся в обход закона. Далее автор письма объясняет, что по этой причине он не может положить деньги на счет в нигерийском банке, и что ему срочно требуется счет в зарубежном банке, куда можно перечислить «грязные» деньги. В качестве вознаграждения за помощь предлагается от 10 % до 30 % от заявленной в письме суммы. Идея мошенничества заключается в том, что доверчивый пользователь предоставит автору письма доступ к своему счету. Нетрудно предугадать результат – все деньги с этого счета будут сняты, и пользователь их лишится.

На сегодняшний день проблема спама носит глобальный, международный характер. Электронный мусор, как его часто называют, распространяется по сети с огромной скоростью, не зная территориальных границ и зачастую принося с собой, помимо прочих неприятностей, еще и компьютерные вирусы. В итоговых документах Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества в 2003 г. спам рассматривался как серьезная проблема для пользователей сетей связи. Обеспокоенность спамом выразила и Организация экономического сотрудничества и развития [4].

К числу основных причин, по которым следует бороться со спамом, можно отнести следующие:

- 1) получатели спама вынуждены оплачивать трафик по его получению и вследствие этого терпят убытки, учитывая очень большую долю электронного мусора;
- 2) почтовые рассылки в силу своего массового характера затрудняют работу информационных систем и ресурсов, создавая для них бесполезную нагрузку;
- 3) зачастую спам содержит информацию, которая вводит получателей в заблуждение и служит для осуществления недобросовестных или незаконных целей;
- 4) вместе со спамом на компьютер могут попадать компьютерные вирусы.

Существует два подхода к решению проблемы спама: технический и правовой. Что касается технического способа, то существует множество специальных программных средств, предназначенных для фильтрации массовых рассылок. В сети Интернет хранятся архивы таких программ (<http://tucows.rinet.ru/spam95.html>, например). Однако целью настоящей статьи является исследование правовых методов борьбы со спамом.

Лидером в правовом регулировании отношений, связанных со спамом, являются США. Начиная с 1998 г., в различных штатах стали появляться специальные законы о спаме. Они предусматривают обязательность идентификации отправителя и наличия механизма отписки (т.е. отказа от дальнейшего получения подобных сообщений), а также запрещение фальсификации заголовков писем. В основном законы направлены против коммерческого спама, но в ряде штатов запрещен и некоммерческий спам (Коннектикут, Иллинойз, Луизиана, Вирджиния). Устанавливается уголовная ответственность (штраф до \$10 000 или лишение свободы

до 5 лет) и гражданско-правовая ответственность (возмещение получателю по \$500 за каждое сообщение и провайдеру до \$25 000 за день рассылки).

В Норвегии запрещен прямой маркетинг с использованием электронной почты без предварительного согласия на него получателя информации.

В Финляндии с 1999 г. действует закон, согласно которому разрешается рассылать информацию только предварительно подписавшимся на нее физическим лицам.

В Австрии внесены поправки в «Закон о телекоммуникациях», которые позволяют в случае рассылки спама требовать от его отправителя сумму в размере до 500 000 австрийских шиллингов, а в Италии за те же действия установлена сумма от 500 до 5 000 евро.

Другие страны Европы также рассматривают вопрос создания соответствующих законов о спае [5].

В России пока отсутствуют специальные законы о сети Интернет в целом и о спае в частности. Однако уже предложен ряд законопроектов, некоторые из которых уже достигли стен Государственной Думы РФ. Например, проекты законов «О регулировании российского сегмента сети Интернет», «О правовом регулировании оказания Интернет-услуг», «Об электронной торговле».

Если обратиться к действующему законодательству, то можно отметить следующее. С 1 июля 2006 г. вступил в силу Федеральный закон «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. В соответствии со ст. 3 данного закона понятие «реклама» определяется как «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке».

Можно ли квалифицировать спам как рекламу? В принципе, да, поскольку он удовлетворяет признаку массовости и может распространяться «любым способом, в любой форме и с использованием любых средств», в том числе и через сети связи общего пользования. Однако реклама должна быть предназначена для неопределенного круга лиц, а спам, как правило, адресован конечному, вполне определенному кругу лиц, рамки которого определяются базой электронных адресов, по которым осуществляется рассылка. Учитывая адресность таких рассылок, представляется не вполне корректным относить адресное предложение товаров и услуг к рекламе. Для подобных действий больше подходит термин «прямой маркетинг», используемый в законодательстве многих стран.

Кроме того, при определенных оговорках к рекламе можно отнести только коммерческий спам, так как ст. 2 исключает из сферы действия данного закона «политическую рекламу, в том числе предвыборную агитацию», а также «объявления физических или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности». Следовательно, некоммерческий спам полностью выходит за рамки действия этого закона.

Согласно ст. 5 ФЗ «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная или недостоверная реклама не допускается. В соответствии со ст. 8 этого же закона «в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя». В настоящее время в электронных сообщениях либо не указываются эти данные, либо содержится недостоверная информация о них.

Совершенно новой является ст. 18 данного закона, непосредственно направленная против спама, согласно которой:

1) распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием;

2) не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки);

3) при справочном телефонном обслуживании (как платном, так и бесплатном), в том числе осуществляемом посредством подвижной радиотелефонной связи, реклама может предоставляться только после сообщения справки, запрашиваемой абонентом;

4) при предоставлении телефонных соединений на условиях повременной системы оплаты время, в течение которого распространяется реклама, не должно учитываться при определении стоимости такой услуги телефонной связи.

В ст. 18 достаточно подробно раскрываются и запрещаются различные формы и способы распространения сетевой рекламы. Однако здесь уместнее было бы говорить не о «распространении рекламы», а о «прямом маркетинге», что больше соответствует юридической природе спама.

Что касается ответственности, то существует ряд законопроектов, в которых предлагается дополнить Кодекс РФ об административных правонарушениях и Уголовный кодекс РФ статьями «Массовая рассылка сообщений электросвязи», устанавливающими соответственно административную (штраф до 10 тыс. рублей) и уголовную ответственность (лишение свободы на срок до пяти лет).

Однако действующее административное законодательство уже содержит статью 14.3 КоАП РФ – «Нарушение законодательства о рекламе», которая предусматривает более серьезные санкции: для граждан – штраф от 2 до 2,5 тыс. рублей; для должностных лиц – штраф от 4 до 20 тыс. рублей; для юридических лиц – штраф от 40 до 50 тыс. рублей.

По поводу предложений применять в отношении спамеров уголовную ответственность можно отметить, что в связи с общей либерализацией и гуманизацией отечественного законодательства в Уголовный кодекс РФ в 2003 г. были внесены многочисленные изменения. В частности, была отменена уголовная ответственность за распространение заведомо ложной рекламы (ст. 182 УК РФ). Кроме того, массовая рассылка сообщений без согласия адресата не обладает высокой степенью общественной опасности. Поэтому вряд ли следует ожидать в ближайшем будущем появления в Уголовном кодексе РФ статьи, непосредственно направленной против спама.

Однако уже сейчас в УК РФ содержится ряд статей, позволяющих при определенных условиях привлечь спамера к ответственности. Прежде всего, это ст.ст. 137 «Нарушение неприкосновенности частной жизни» и 138 «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений». Дело в том, что адрес электронной почты или номер телефона являются персональными данными лица. Понятие персональных данных закреплено ст. 3 ФЗ «О персональных данных» № 152-ФЗ от 27.07.2006 г. Это «любая информация, относящаяся к определенному физическому лицу, в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация».

В соответствии со ст. 53 ФЗ «О связи» № 126-ФЗ от 07.07.2003 г. сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи являются конфиденциальной информацией. К сведениям об абонентах относятся «фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента-гражданина ..., а также адрес абонента или адрес установки оконечного оборудования, абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его оконечное оборудование». Ст. 63 данного закона гарантирует тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Спамеры, собирающие, распространяющие базы адресов электронной почты и использующие персональные данные других лиц в целях извлечения прибыли, нарушают ст. 23 и ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, на основании которых не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица, а также гарантируется тайна связи. Однако реально привлечь их к уголовной ответственности достаточно сложно, так как пока еще не отлажен механизм обеспечения доказательств в подобных делах. Спамеры часто фальсифицируют обратный адрес и тему электронного сообщения. Делается это специально для того, чтобы затруднить возможность установления личности отправителя и принятия соответствующих мер против него. Сами же компании, чьи товары и услуги рекламируются в спамерских сообщениях, как правило, заявляют, что не имеют с ними ничего общего, а письма рассылают их недобросовестные конкуренты.

Если тематика незапрошенных электронных сообщений представляет собой спам «для взрослых», то такие действия можно квалифицировать по ст. 242 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за «распространение, рекламирование порнографических материалов или предметов».

Если массовые рассылки осуществляются регулярно и возмездно, то это квалифицируется как предпринимательская деятельность. Осуществление такой деятельности без соответствующей регистрации либо без специального разрешения (лицензии) наказывается в соответствии со ст. 171 УК РФ – «Незаконное предпринимательство» [6].

Помимо уголовной ответственности, спамера можно привлечь также к гражданско-правовой ответственности, поскольку в результате его действий у владельцев адресов электронной почты возникают убытки. На получение не запрошенных сообщений пользователи тратят свои деньги, поскольку платят за время доступа к сети Интернет или за объем почтового трафика, а иногда они платят за дисковое пространство, на котором находится почтовый ящик. Для получения одного такого сообщения деньги тратятся незначительные, но поскольку таких сообщений приходит на почтовый ящик много, а в крупной компании может быть зарегистрировано множество таких почтовых ящиков, то общая сумма уже может оказаться весьма значительной. В этом случае имеет смысл потребовать возмещения убытков на основании ст. 1064 Гражданского кодекса РФ.

Наиболее эффективно воздействовать на отношения в сфере осуществления массовых почтовых рассылок могут операторы связи (провайдеры). В их распоряжении имеются все технические и правовые возможности. Спамеры, как правило, состоят в договорных отношениях с провайдером. При заключении такого договора оператор связи может включить в качестве одного из условий общее требование соблюдения законодательства РФ или прямо запретить действия, классифицируемые как спам. В случае нарушения этих условий провайдер может расторгнуть договор в одностороннем порядке со ссылкой на ст. 309 ГК РФ, где указывается, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутст-

вии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями».

Помимо этого, нарушение указанных условий можно трактовать как нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети и квалифицировать по ст. 274 УК РФ. А если при этом по сети рассылаются компьютерные вирусы, то применяется ст. 273 УК РФ – «Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ».

Если же условие о запрете спама не было включено в договор, то провайдер все равно имеет право расторгнуть договор в одностороннем порядке на основании ст. 309 ГК РФ, сославшись на то, что «обычаи делового оборота или иные обычно предъявляемые требования» содержатся в «Нормах пользования Сетью», принятых Открытым Форумом Интернет-Сервис-Провайдеров (ОФИСП) в 1999 г. В преамбуле «Норм» указывается на то, что этот документ описывает общепринятые нормы работы в сети Интернет, соблюдение которых является обязательным для всех пользователей. В п. 1 вводятся ограничения на информационный шум (спам). В частности, признаются недопустимыми массовая рассылка не согласованных предварительно электронных писем, несогласованная рассылка электронных писем рекламного, коммерческого или агитационного характера и т.п.

К сожалению, операторы связи при составлении договоров больше внимания уделяют своим правам, нежели обязанностям [7]. По этой причине большинство пользователей оказываются незащищенными и одинокими в борьбе со спамом. В свете этого представляется разумным законодательно закрепить права и обязанности провайдеров в отношении рассылки не запрошенных сообщений с использованием средств связи. Лучше всего это было бы сделать в ФЗ «О связи».

На основе проведенного анализа можно отметить, что при регулировании правоотношений в сфере массовых рассылок в первую очередь целесообразно сосредоточиться на экономических и гражданско-правовых средствах воздействия, что должно найти отражение в действиях операторов связи, их экономической политике и договорной базе.

Кроме этого, поскольку большинство незапрошенных писем приходит российским пользователям из-за рубежа, представляется необходимым принятие соответствующих международных соглашений, регулирующих распространение спама.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Серго А.Г.* Интернет и право. – М.: Бестселлер, 2003. – 272 с.
2. Что такое спам // Проект Антиспам.Ру – <http://www.antispam.ru/spam.shtml>.
3. *Наумов В.Б.* Право и Интернет: Очерки теории и практики. – М.: Книжный дом «Университет», 2002. – 432 с.
4. *Богдановская И.Ю., Волчинская Е.К.* Законодательство о спаме: зарубежный опыт и российские перспективы // Информационное право. № 1, 2005.
5. *Акопов Г.Л.* Правовая информатика: современность и перспективы. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. – 320 с.
6. *Серго А.Г.* Как защититься от спама? // Информационное право. № 1(4), 2006.
7. *Лопатин В.Н.* Как защититься от WWW-провайдера? // Информационное право. № 3, 2005.