

## De forkætrede spammails

Af professor Lars Bo Langsted  
Aalborg Universitet

400.000 kr. i bøde for at have udsendt reklamer uden forudgående samtykke fra modtageren. Er det en stor eller en lille bøde? Kunne man ikke have nøjedes med et erstatningsansvar? Kunne man eventuelt gøre noget, der på forhånd gør det helt umuligt at sende sådanne reklamer ud?

Hvad skal man med andre ord gøre som lovgiver for at få erhvervsvirksomheder, virksomhedsledere og andet godtfolk til at opføre sig, som man gerne vil have dem til? Og hvor præcist kan og skal man angive den adfærd, som man gerne vil have dem til at følge?

For at kunne besvare disse spørgsmål (som enhver fornuftig lovgiver må stille sig selv), er det vigtigt at kende de håndtag, der er til rådighed. Allerførst må man naturligvis gøre sig klart, hvilken adfærd, det er man ønsker at forhindre og hvorfor. Dernæst må man overveje, om man kan lave regler, der umuliggør eller på forhånd forhindrer den adfærd, man gerne vil til livs. Eller om man må "nøjes" med at indføre regler, der gør det ubehageligt at foretage adfærden. Det første er naturligvis det mest effektive, men det er ikke altid muligt ligesom omkostningerne ind imellem kan være for høje. Vil man f.eks. forhindre spammail (den indledningsvist nævnte bødeførelse handlede ganske vist om uanmodede telefaxer, men strafbestemmelsen og hensynene bag er identiske) er der flere muligheder:

- 1) Man kan konfiskere alle computere
- 2) Man kan forbyde folk at have computere
- 3) Man kan forbyde folk at sende mails
- 4) Man kan strafbelægge afsendelsen af spammails
- 5) Man kan pålægge alle computerbrugere at installere og anvende et spamfilter (f.eks. Spamfighter)
- 6) Man kan pålægge alle udviklere af mailsoftware at indbygge velfungerende spamfiltre

Der er fordele og ulemper ved alle 6 løsningsmodeller, hvorfor en kombination af to eller flere af løsningerne også var en mulighed.

Forslag 1) er en effektiv, men ikke-realiserbar måde at forhindre spammail på. Man kan ikke – som ordentlig læge – foreskrive en kur, der er værre end sygdommen.

Forslag 2) lider af samme skavanker som forslag 1), men er desuden behæftet med den mangel, at den er mindre effektiv end forslag 1).

Forslag 3) er knap så indgribende som 1) og 2), men er vanskeligere at håndhæve og er fortsat for "bred" i sit sigte. De samfundsmæssige fordele ved at kunne kommunikere via e-mails overstiger således langt ulemperne ved spammails.

Forslag 4) er den løsning den danske lovgiver – "inspireret" af EU-direktiv af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (97/7) - har valgt i markedsføringslovens § 6a. Den går målrettet mod den adfærd, man ønsker forhindret, men forudsætter at straf har en præventiv virkning, således at truslen om et efterfølgende onde er tilstrækkeligt til at virksomheder og personer undlader at afsende spam. Samtidig lider den af den – i internetsammenhæng – alvorlige skavank, at den ikke omfatter spammails sendt fra udlandet. At der i henhold til det nævnte EU-direktiv skal være tilsvarende regler i det øvrige EU er en ringe trøst, allerede af den grund at det næppe er herfra hovedparten af spammen kommer.

Forslag 5) er en mere usædvanlig variant. Man kan således for det første sige, at den lægger pligter på de samme personer, som man vil beskytte. Det ser man normalt ikke, medmindre der er tale om forhold, der påvirker også andre end det direkte offer – f.eks. er færdselslovens seletvang i biler primært indført for at beskytte den pågældende fører eller passager, men samtidig beskytter det samfundet mod en merudgift til behandling af skader, der kunne være undgået. Den sammenligning kan man ikke foretage til spammails, idet de ikke har anden skadevirkning end at genere modtageren. For det andet er et spamfilter ganske effektivt – det nævnte filter frasorterer langt størsteparten af spammails (ved jeg af egen erfaring) – og det er helt ligeglad med om spammailen er afsendt fra udlandet eller fra Danmark. Når vi alligevel vægrer os ved at anvende en sådan bestemmelse, skyldes det, at det føles stødende at ville pålægge offeret for men ikke ophavsmanden til handlingen en byrde.

Forslag 6) ville løse det etiske dilemma, som forslag 5 bragte med sig. Forslag 6) medfører således ikke byrder for den person eller virksomhed, man gerne vil beskytte, men har den ulempe, at den pålægger byrder for en lige så "uskyldig" person som offeret. Man behøvede naturligvis ikke at lave en bestemmelse, der medførte straf for den virksomhed, der solgte software uden "beskyttelse", men kunne i stedet lave markedshindringer for beskyttelsesløse programmer. Men byrden ville fortsat blive båret af en i sammenhængen uskyldig – og man kan næppe bebrejde udviklere af mailprogrammer, at der er folk der misbruger deres programmer. I så fald skulle man også bebrejde Graham Bell, at der forekommer telefonchikane eller kødhammer-fabrikanter, at deres produkt ind imellem anvendes som våben i voldssager. (rimeligheden af sådanne ansvarsforhold forudsætter en stærkt amerikaniseret opfattelse af juraen som redskab!)

Forslagene 2) - 6) er alle potentielle straffebestemmelser: hvis ikke den person eller virksomhed, som bestemmelsen er rettet imod, gør som beskrevet, pålægger samfundet den pågældende et onde. Er der tale om en fysisk person vil både bøde og frihedsstraf kunne være muligheder, og er der tale om en virksomhed, vil alene bødestraf være aktuelt.

Når der ikke blandt de nævnte forslag er erstatningsbestemmelser, skyldes det, at forholdet er helt uegnet til erstatningsretlig regulering. For at blive dømt til at betale erstatning, forudsætter det således, at der er nogen, der har lidt et økonomisk tab, som kan erstattes. Erstatningsrettens primære funktion er at lægge den opståede økonomiske skade hos den, der er ansvarlig for skaden. Man opererer derfor med en skadevolder og en skadelidt, ser hvem, der er mest skyld i skaden, og lægger udgiften til skadens udbedring hos den "skyldige". Da modtagelse af spammails ikke påfører modtageren nogen form for økonomisk skade (udover tabt arbejdsfortjeneste i den brøkdelt af et sekund, det tager at afgøre, om der er tale om spam eller ej, ligesom spamfiltre er gratis for privatpersoner og ofte kun koster et meget, meget lille beløb for virksomheder), er der således ikke noget tab, som man kan dømme spammail-afsenderen til at betale. Her er det alene strafferetten, der kan anvendes som adfærdsregulator, idet straf er et onde, der kommer "oveni". Enten forudsætter straf slet ikke noget økonomisk tab (som tilfældet er ved forbuddet mod bl.a. spammails) eller også dømmes gerningsmanden til at betale erstatning eller tilbagelevere den fortjeneste, han har haft og derefter får han så en bøde eller en frihedsstraf oveni hatten.

Straffens størrelse overlader vi bedst til domstolene at fastsætte konkret under skyldig hensyntagen primært til overtrædelsens grovhed (i eksemplet antallet af afsendte mails) og afsenderens betalingsevne. Det er vigtigt at ramme den strafmæssige balance, hvor bøden virker præventivt uden at slå virksomheden ihjel - medmindre naturligvis, der er tale om en virksomhed, der udelukkende har til formål at genere andre mennesker ved at udsende spammails!