

ANTI-SPAM LEGISLATION

2004

Level 5, 23-25 O'Connell St, Sydney NSW 2000

Tel: (02) 9223 9399

Fax (02) 9223 4729

Email: mail@schweizer.com.au Website: www.schweizer.com.au

DX: 10161 Sydney Stock Exchange All mail to: PO Box H283, Australia Square NSW 1215

Liability is limited by the Solicitors Scheme, approved under the Professional Standards Act 1994 (NSW)

ANTI SPAM LEGISLATION – 2004

Am 10. April 2004 trat der von der australischen Bundesregierung vielfach propagierte Spam Act 2003 in Kraft. Das Gesetz wirkt sich vielseitig auf australische Unternehmen aus. Für Unternehmer in Australien, ist ein detailliertes Verständnis der gesetzlichen Regelungen notwendig, da im Falle einer Zuwiderhandlung das Gesetz hohe Geldstrafen von bis zu \$1.1 Millionen vorsieht!

Wie wirkt sich das neue Gesetz aus?

Der Anti Spam Act 2003 regelt den Versand und Empfang von Werbeemails sowie anderen elektronischen Werbenachrichten neu. Das Gesetz untersagt insbesondere die Versendung von was im allgemeinen unter „Spam“ verstanden und vom Gesetz als die „Zusendung unaufgeforderter elektronischer Werbenachrichten“ bezeichnet wird.

1. Die unaufgeforderte Zusendung von elektronischen Werbenachrichten ist untersagt

Die Gesetzgebung versteht unter der „unaufgeforderten Zusendung elektronischer Werbenachrichten“ die Zusendung von Emails oder anderen elektronischen Werbenachrichten ohne die Zustimmung des Empfängers. Eine „elektronische Werbenachricht“ definiert das Gesetz als elektronische Nachricht, die dazu dient oder dienen könnte:

- Waren und Dienstleistungen;
- Immobilien; oder
- Geschäftschancen und andere Investitionsmöglichkeiten anzubieten oder Verbrauchern gegenüber anzupreisen.

Der Begriff „unaufgeforderten elektronische Werbeemail“ umfasst ferner Emails, die, in der Absicht finanziellen Gewinn oder Profit zu erzielen, dazu bestimmt sind, jemanden zu täuschen oder in die Irre zu führen.

Um einen Verstoß gegen das gesetzliche Verbot zu vermeiden (und einer Strafverfolgung zu entgehen), muss bevor die Nachricht versandt wird, die Zustimmung des Empfängers eingeholt werden. Für die seitens des Gesetzes erforderte Zustimmung genügt es nicht, in der versandten Email mitzuteilen, dass von der Zustimmung des Empfängers ausgegangen wird. Dadurch wird eine Haftung nicht vermieden.

2. Designated elektronische Werbenachrichten sind nicht verboten

„Designated elektronische Werbenachrichten“ werden von der Definition der „unaufgeforderten Werbenachrichten“ nicht erfasst und sind daher nicht gesetzlich verboten. Unter einer „designated elektronische Werbenachricht“ versteht man eine elektronische Nachricht, die lediglich Sachinformationen und in eingeschränktem Maße begrenzte Angaben über die Identität des Absenders enthalten. Die Nachricht darf darüber hinaus in keiner Form Werbung für die Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen enthalten.

Eine „designated elektronische Nachricht“ kann von jedermann versandt werden. Sofern eine Regierungsbehörde, eine religiöse Einrichtung, ein Wohltätigkeitsverein oder eine Bildungseinrichtung Nachrichten versendet, so werden besondere Anforderungen gestellt. Wird zum Beispiel die Versendung einer Nachricht von einer Bildungseinrichtung veranlasst oder genehmigt, handelt es sich nur dann um eine „designated elektronische Nachricht“, wenn diese an in dieser Bildungseinrichtung eingeschriebene Studenten bzw. an deren Haushaltsmitglieder versandt wurde. In diesem Fall kann sich die Nachricht auch auf Waren oder Dienstleistungen beziehen, die durch diese Bildungseinrichtung angeboten werden.

3. **Kommerzielle Elektronische Werbenachrichten müssen einen australischen Bezug aufweisen**

Das Gesetz findet nur auf elektronische Werbenachrichten, die einen „australischen Bezug“ aufweisen, Anwendung. In welchen Fällen ein „australischer Bezug“ vorliegt, wird durch das Gesetz weitläufig formuliert. Letztendlich unterfallen sämtliche Emails, die aus Australien versendet werden oder dazu bestimmt sind, von einer Person oder Organisation in Australien empfangen zu werden, dem Gesetz.

Ein „australischer Bezug“ liegt daher vor, wenn:

- die Nachricht aus Australien kommt,
- die Person, die die Versendung von Emails veranlasst oder genehmigt hat, sich im Zeitpunkt der Versendung in Australien aufhält, oder der Sitz der Hauptgeschäftsleitung eines Unternehmens, das die Versendung von Emails veranlasst oder genehmigt hat, sich im Zeitpunkt der Versendung in Australien befindet,
- der Computer, der Server oder die Vorrichtung, die verwendet wird, um die Nachrichten abzurufen, sich in Australien befindet,
- die Nachricht von einer Person oder von einer Organisation, die zum Zeitpunkt des Abrufens der Email in Australien unternehmerisch oder sonstig tätig ist, empfangen wird,
- für den Fall, dass die Email nicht zugestellt werden kann, da die Emailadresse nicht existiert, die Nachricht über einen in Australien befindlichen Computer, Server oder Einrichtung abgerufen worden wäre, sofern die Emailadresse existiert hätte.

4. **Elektronische Werbenachrichten, die mit der Zustimmung des Empfängers versandt werden, müssen bestimmte Anforderungen erfüllen**

Sofern der Versand von elektronischen Werbenachrichten gesetzlich gestattet wird, müssen diese Nachrichten folgende weitere Voraussetzungen erfüllen:

1. Die Nachricht muss Informationen über die Person oder Organisation, die die Zusendung der Nachricht veranlasst oder genehmigt hat, enthalten und
2. die Nachricht muss über eine operative Einrichtung verfügen, über die die Zusendung der Werbenachrichten abbestellt werden kann.

5. **Die automatisierte Speicherung von Adressen ist ebenfalls untersagt**

Das Gesetz untersagt die Bereitstellung, den Erwerb und/oder die Verwendung von adressenspeichernder Software sowie gespeicherter Adressenlisten.

Unter adressenspeichernder Software versteht man Software, die dazu dient vorgesehen in Umlauf gebracht wird, um:

- das Internet nach elektronischen Adressen zu durchsuchen; und
- elektronische Adressen zu sammeln, zusammenzutragen, zu erfassen oder auf sonstige Weise zu speichern.

Eine „gespeicherte Adressenliste“ im Sinne dieses Gesetzes ist eine Liste, Sammlung oder Zusammenstellung von elektronischen Adressen, die entweder direkt oder indirekt mittels adressenspeichernder Software erstellt wurde.

Verstöße gegen das Gesetz – Was sind die Sanktionen?

Die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften wird von der *Australian Communications Authority (ACA)* überwacht. Die Rechtsbehelfe für Gesetzesverstöße sind hauptsächlich zivilrechtliche Geldstrafen und Unterlassungsverfügungen. Die Höhe der Geldstrafe hängt davon ab, ob es sich um einen erstmaligen oder wiederholten Gesetzesverstoß handelt. Die Geldstrafen können hoch sein: Im Falle eines wiederholten Gesetzesverstoßes durch eine Person oder ein Unternehmen können Geldstrafen bis zu \$1.1 Millionen verhängt werden.

Daneben kann der Federal Court weitere Anordnungen erlassen wie z.B. Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz und Rückerstattung von aufgrund der Zuwiderhandlung erlangten finanziellen Vorteilen.

Schlussfolgerungen

Im Hinblick auf das neue Gesetz empfiehlt es sich für Unternehmen, ihr derzeitiges System elektronischer Kommunikation zu überprüfen. Unternehmen sollten insbesondere sicherstellen, dass

- die Zustimmung aller Empfänger vor der Zusendung elektronischer Werbenachrichten eingeholt wird,
- sämtliche elektronische Werbenachrichten vollständige Informationen über den Absender enthalten,
- sämtliche elektronische Werbenachrichten eine klare und deutliche Aussage darüber enthalten, wie man die Zusendung der Nachrichten abbestellen kann,
- im Falle des Zugangs einer Abbestellung, die Emailadresse des Absenders sofort von der Adressenliste entfernt werden.

Aus Gründen der Vorsicht sollten Unternehmen ebenfalls sicherstellen, dass auch die Anti-Spam Gesetze der Länder, in die ihre Werbeemails versandt werden, eingehalten werden.

August 2004

Verfasser: Adrina Chia LL.B (WA) LL.M (NSW) Grad. Dip (Applied Finance and Investments), Solicitor of the Supreme Court of NSW

Sigrid Neumueller DIP LAW (LPAB), LL.M (UTS), Mag iuris (Vienna), Beraterin im österreichischen Recht und Solicitor of the Supreme Court of NSW