

בבית משפט השלום

בתל אביב - יפו

מס' תיק \_\_\_\_\_

התובע:

-----, ת.ז. -----

באמצעות עוה"ד אילן חזני

מגדל המוזיאון, י.ד. ברקוביץ 4, ת.ד. 18167 ת"א 61181

טל: 03-5252441, פקס: 03-6910189

- נ ג ד -

הנתבעת:

-----, ח.פ. -----

סכום התביעה: 00,000 ₪.

מהות התביעה: כספית.

הסעד המבוקש: צווים ופיצויים.

## כתב תביעה

עניינה של תביעה זו הינה פיצויים כספיים בגין הפרת חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשס"ח (להלן: "חוק הבזק"), הטרדה, פגיעה בפרטיות, הפרת חובה חקוקה ורשלנות, הטעייה חוסר תום לב.

## רקע

1. תובענה זו עניינה הפצת פרסומות בתפוצה רחבה לנמענים רבים תוך הפרה בוטה של הוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב 1982 (להלן: "חוק הספאם") וגרימת עוולות נוספות, ע"י הנתבעת ו/או מי מטעמה, וזאת באמצעות דואר אלקטרוני, פרסומים הידועים בכינוי "ספאם".
2. כל הטענות הנטענות בתובענה זאת, הינן מצטברות ו/או חלופיות ו/או משלימות אלה את אלה לפי הדבק הדברים והקשרם ההגיוני.

3. בענייננו מדובר בהפרה בוטה של חוק התקשורת, תוך התנהגות בחוסר תום לב ובניסיון מכוון לעקוף את הוראות חוק הספאם ולחמוק מאחריות בגין עוולות אלו ועוולות אחרות שבוצעו.

4. סעיף 30א' לחוק הספאם מטיל על המפרסם בניגוד להוראות הסעיף, **אחריות פלילית ואזרחית**, בהסמיכו את בית המשפט לפסוק לנמען עד 1,000 ש"ח **פיצוי לדוגמה ללא הוכחת נזק** בגין כל דבר פרסומי, וזאת **בנוסף לפיצוי נזיקי (לרבות בגין נזק לא ממוני)**, וכן להטיל קנס על התאגיד המפרסם או התאגיד שבאמצעותו נעשה הפרסום, ובמקרים מסוימים מוטלת אחריות גם על מנהלי התאגיד ועל נושאי המשרה בתאגיד האחראים על השיווק [ ראו: ת"צ 1674/09 איילת חיות (ת.א. 1586/09) נ' טלרן מסרים מיידיים בע"מ, תק-מח 2011(2), 54, 68 (2011) ].

5. הסעיף אוסר על מפרסם לשלוח דבר פרסומי, אשר הוגדר בחוק כמסר המופץ באופן מסחרי, **שמטרתו** לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת, **באמצעות**, פקס', **דואר אלקטרוני**, מערכת חיוג אוטומטי או מסרון (SMS), **ללא הסכמה מראש ובכתב** של הנמען – הדרישה להסכמה מראש ובכתב מביאה לידי ביטוי כי **נדרשת הסכמה מודעת** להצטרפות לאותה רשימת תפוצה, ולא בהסכמה שהוצאה מהנמען בדרך לא דרך.

6. סעיף זה גם **מחייב** את המפרסם **לציין את פרטיו** בדבר הפרסום, ובכותרת ההודעה את **המילה "פרסומי"**, באופן גלוי וברור המונע הטעיה, כאשר המפרסם הוא מי שתוכן דבר הפרסומי **מפרסם את עסקיו ו/או עשוי לקדם את מטרותיו**.

7. כבר עתה יצויין כי התובע **מעולם לא** מסר לנתבעת את כתובות המייל אליה נשלחו הפרסומות, **ומעולם לא** נתן לנתבעת הרשאה כלשהי לשלוח אליו מייל כלשהו מטעמה.

### **הצדדים לתובענה**

#### **תיאור התובע**

8. התובע הינו -----, וכמו כן במהלך ביצוע העוולות התובע הבעלים של כתובת המייל אליה נשלחו הפרסומות..

#### **תיאור הנתבעת**

9. הנתבעת הינה חברה בע"מ אשר רשומה כבעלת כתובות אינטרנט (**להלן: "דומיין"**) שונות, בניהן:

א. -----

(מצ"ב תדפיס פרטי רישום הדומיין – מסומן כנספח א'1)

10. תחת אותם דומיינים מופעלים אתרי האינטרנט של הנתבעת (להלן: "האתרים"), ואשר בין היתר דרך אותם אתרי האינטרנט מציעה הנתבעת מוצרים ושרותים.

11. באמצעות האתר הנתבעת מציעה לגולשים לרכוש שירותים מבתי עסק שונים ובתחומים שונים, וכפי שמופיע

בעמוד הראשי של האתר, לפי קטגוריות רבות אשר מופיעות תחת הקטגוריות הראשיות הבאות:

א. תיקונים בבית.

ב. תיקון מכשירי חשמל ביתיים.

ג. מחשבים ואלקטרוניקה.

ד. לבית, לגן, ולמשפחה.

ה. פרחים ומתנות.

ו. שמחות וארועים.

ז. בעלי חיים.

ח. עורכי דין.

ט. ביטוח ופיננסים.

י. סיעוד ומוצרי ספיגה.

יא. שירותים לרכב.

יב. שפות.

יג. לימודים.

יד. טיפוח ויופי.

טו. בריאות.

טז. שירותים לעסקים.

12. אל אתר האינטרנט ----- מובילות הפרסומות נשוא תביעה זו.

13. מבדיקה שעשה התובע עולה כי הנתבעת משמשת כמתווכת, גובה תשלום של אלפי שקלים מבעלי מקצוע ונותני

שירותים אשר מפרסמים באתר האינטרנט שלה, בשיטות פרסום שונות, בין אם תשלום עבור פרסום כללי באתר,

פרסום לפי אזורים, וכיוצ"ב (כאשר המפרסמים אצלה אינם יודעים מהן השיטות בהן הנתבעת נוקטת על מנת

להפנות אליהם צרכנים פוטנציאליים), כך שהאינטרס הכלכלי המובהק של הנתבעת הוא להגיע אל כמות גדולה

של נמענים אשר חלק בלתי ידוע מהם יצרכו בסופו של יום את אותם שירותים מהמפרסמים אצלה, שכן אחרת,

במידה ולא תספק להם צרכנים לא תוכל היא לגבות כספים כמתווכת.

- (מצ"ב הזמנת הנתבעת להצטרפות בעלי המקצוע לשירותים שלה – מסומן כנספח ג'1)
- (מצ"ב תיאור שירותי הנתבעת לספקי השירות ולצרכני השירות מתוך שאלות ותשובות באתר – מסומן כנספח ג'2)
- (מצ"ב תיאור הנתבעת ואופן הזמנת שירותים מבעלי מקצוע שונים – מסומן כנספח ג'3)
- (מצ"ב פנייה לרישום בעלי מקצוע במערכת – מסומן כנספח ג'4)

14. הנתבעת בשליטת 3 בעלי מניות:

- א. -----, ת.ז. -----, המחזיק 50% מהמניות.
- ב. -----, ח.פ. -----, המחזיקה 50% מהמניות.

(מצ"ב תדפיס רשם החברות – מסומן כנספח ג'5)

15. אחריות נתבעת 1 קמה בין היתר מכח העובדה שהפרסום לא עומד בתנאים הקבועים בסעיף 30א(ה) ובנוסף עשוי לפרסם את עסקיה או לקדם את מטרותיה, ובסופו של יום מעודד הוצאת כספים.

16. באופן שיטתי, את פעולותיה השונות ומוצריה השונים מציעה הנתבעת לנמענים באמצעות פרסומות הנשלחות אל כמות גדולה של מיילים, מבלי לקבל את הסכמתם מראש ובכתב, תוך התעלמות מהוראותיו הברורות של החוק האוסרות משלוח הודעה על מנת לקדם את מטרותיהם ומפניות טרם הליכים משפטיים.

### **פנייה טרם נקיטת הליכים משפטיים**

17. לפני משורת הדין, ניסה התובע להסדיר את העניין מחוץ לכותלי ביהמ"ש, אולם הנתבעת בחרה להתעלם מפניות התובע ולא לשתף פעולה.

18. טרם הגשת התביעה, פנה התובע ביום ----- אל הנתבעת בפנייה טרם נקיטת הליכים אליה הוא צרף העתק אחת הפרסומות, בה התבקשה הנתבעת להמציא פרטים אודות המקור ממנו קיבלו את כתובת המייל של התובע (בצירוף אסמכתאות תומכות), דרישה לחדול ממשלוח ההודעות, ודרישה שלא להעביר המייל לאחרים.

(מצ"ב העתק הפניה לנתבעת מיום ----- – מסומן כנספח ד'1)

19. בתשובה מיום ----- קיבל התובע תשובה מהנתבעת לפיה היא דוחה האמור בפנייה טרם נקיטת הליכים, וכי היא עוסקת במתן שירות לאזרח המספר פתרון למגוון בעיות, וכי ההודעות שהיא שולחת לנמענים שונים אינן מהוות פרסומת אסורה, תוך הערה מתנשאת בזו הלשון "טוב לו מכתביך לא היו נשלחים כלל".

(מצ"ב תגובת הנתבעת מיום ----- מסומן כנספח ד'2)

20. **ביום** ----- **השיב התובע** כי טעות בידי הנתבעת אשר לא נעתרת לדרישות, ונתן לנתבעת הזדמנות נוספת להמציא הפרטים ולחסוך את ההליכים המשפטיים.  
(מצ"ב תשובת התובע לנתבעת מיום ----- מסומן כנספח ד'3)

21. **בתשובה מיום** ----- קיבל התובע תשובה מהנתבעת לפיה היא מתבצרת בעמדתה ולפתע היא טוענת כי כתובות המייל של התובע אינם נמצאים ברשימת התפוצה (מבלי לציין איזו רשימת תפוצה), וכי מדובר בנסיון להתעשר על גבה – כאשר לא ברור על איזו התעשרות מדובר בעוד התובע כלל לא ביקש פיצוי כספי אלא **ביקש רק המצאת מידע ומסמכים**.  
(מצ"ב תגובת הנתבעת – מסומן כנספח ד'4)

22. **על אף ניסיון התובע להביא ליישוב המחלוקות מחוץ לכותלי בית משפט, עד ליום זה הנתבעת בחרה שלא להיענות לאמור בפניית התובע, ועל כן מוגשת תביעה זו.**

### **הפרסום נשוא התביעה**

23. השימוש בדואר אלקטרוני כדי לקדם מטרותיה ועסקיה של הנתבעת הוא זול יחסית, מהיר, ובכמות עצומה, מאפשר לשלוח מאות הודעות בדקה אחת, מה שהופך אותו לזול וכדאי כלכלית לעסקים, אולם זאת על גבם של הנמענים אשר לא מעוניינים לקבל את הפרסומת וצריכים להתמודד עם הודעות מייל מסוג זה, המגיעים אליהם כל פעם ממפרסם אחר, ולא מעט פעמים מאותו מפרסם.

24. במהלך השנה האחרונה קיבל התובע מהנתבעת ----- **פרסומות** שונות, כאשר בחודש -----  
----- קיבל התובע בניגוד לרצונו כ- ----- הודעות spam, ובין החודשים ----- קיבל ----- הודעות.

(מצ"ב פירוט הודעות המייל שקיבל התובע – מסומן ה')

(מצ"ב תמונות מסך של הודעות המייל שקיבל התובע – מסומן 11-17')

25. יצויין – לתובע ידוע על נמענים נוספים אשר קיבלו פרסומות מהנתבעת ללא הסכמתם מראש ובניגוד לרצונם, כאשר חלקם פנו לתובע על מנת שייצגם כעו"ד בהליכים משפטיים אלו נגד נתבעת זו.

26. בתוכן הודעות דואר אלקטרוני מופיעים פרטים שונים, בין היתר:

א. שם המותג "-----"

- ב. קישור המוביל לאתר האינטרנט בו הנתבעת מציעה את השירותים השונים.
- ג. תיאור השירותים ובעלי המקצוע השונים.
- ד. בקשה שלא להחזיר הודעה למייל ממנו הוא נשלח מאחר והוא אינו נקרא, אלא לפנות רק באמצעות הקשה על הקישור המוביל לאתר הנתבעת.
- ה. הערה לפיה ניתן להסיר המייל מרשימת התפוצה בהקשה אל קישור כלשהו, כאשר בחלק מההודעות הקישור מוביל לדף אינטרנט חיצוני, ובחלק אחר הקישור פותח את כתובת המייל ממנה נשלחה ההודעה ונכתב שלא להחזיר אליה הודעות.
- ו. הערה מטעם לפיה מדובר בהודעת שירות ולא מדובר בפרסומת האסורה עפ"י חוק, מצג שווה בולט שהינו בגדר "על ראש הגנב בוער הכובע", זאת כנראה על מנת להטעות נמענים תמימים הנפגעים מאותן הודעות ולהרתיע אותם מלפעול נגדם בהליכים משפטיים.
27. המילה "פרסומת" אינה מופיעה בכותרת ההודעה ולא בתוכן ההודעה, ופרטי ההתקשרות של הנתבעת אינם מופיעים בהודעה.
28. במקרה דנן, לא רק שבוצע פרסום ללא הסכמת הנמען, אלא הנמען אשר לא ביקש, לא הסכים וככלל אינו מעוניין בפרסום, קיבל הודעות בניגוד לרצונו מוטריד במספר מישורים: בשל עצם קבלת המייל והצורך לבחון את תוכנו, בשל אובדן דברי דואר חשובים ורצויים בגלל סינון שגוי או סתימה של תיבת המייל, בשל הפגיעה באוטונומיה והחזירה למרחב הפרטי שלו, כי הוא נאלץ לבצע פעולת מחיקת המייל או העברתו לספריית דואר זבל, כי הוא נאלץ לאבד את האמון במערכות הדואר האלקטרוני, ובהקטנת השימוש בהן כדי להימנע מתופעות טורדניות אלה, בשל כך שעליו לשלוח הודעה על מנת שיסירו את כתובת המייל, כי הוא נאלץ לבזוז זמן עבודה רב על מנת לסנן את ההודעות שהוא אינו חפץ בהן מתוך הדוא"ל האמיתי, כי הוא נאלץ להתמודד עם תסכול וזעם הנמשכים גם לאחר מחיקת המייל או העברתו לספרייה אחרת, כי הוא נאלץ לשלם עבור זמן החיבור לאינטרנט לצורך הורדת דוא"ל שכלל אינו רוצה בו;
29. בנסיבות אלו על הנתבעת היה אסור לשלוח אל התובע אף הודעה, גם לא הודעה אחת בניגוד לחוק.

### עילות התביעה

30. התובע יטען להפרת חוק הספאם, הטרדה ופגיעה בפרטיות, הפרת חובה חקוקה, רשלנות ומצג שווה רשלני, חוסר תום לב והטעייה.

31. לנתבעת אחריות מלאה לעוולות שבוצעו, ו/או לחילופין ו/או במצטבר, ככל שהנתבעת שכרה שירות מצד ג', אזי הנתבעת מעוולת יחד ובמשותף ו/או לחילופין ו/או במצטבר ו/או אחריותה נובעת מיחסי שלוח ושולח (הן מכח חוק השליחות תשכ"ה-1965 והן מכח סעיף 14 לפקודת הנזיקין), ומשכך חבה ביחד ולחוד כלפי התובע.

### הפרת הוראות חוק הספאם

32. ביום 01/06/2008 פורסם ברשומות בס"ח ילקוט 2153 תיקון לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק הספאם"), לפיו תחילתו של החוק 6 חודשים מיום פרסומו, דהיינו מיום 01/12/2008, לפיו נאסר בין היתר משלוח הודעות spam.

33. בדברי ההסבר להצעת חוק הספאם [ה"ח 182 (תיקון מס' 33), התשמ"ה-2005] נאמר:

"תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת (לרבות באמצעות דואר אלקטרוני, הודעות SMS ופקסימיליה), המכונה "spam", הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-עולמי, והיקפה מצוי במגמת עליה חדה. יודגש כי התופעה והיקפה מצויים במגמת עליה חדה (לפי נתונים שפרסמה נציבות האיחוד האירופי, בשנת 2003 עלה נפח הודעות ה-spam המופצות באמצעות דואר אלקטרוני על 50% מכלל התעבורה העולמית של הודעות דואר אלקטרוני).

תופעת ה-spam מעוררת בעיות במישורים שונים, ובהן- בעיות של אבטחת מידע, חדירה למחשבים ללא היתר והפצת וירוסים, פגיעה בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני, פגיעה בעסקים בשל אובדן זמן והשקעת משאבים. תופעה זו מעמיסה עלויות מיותרות על הציבור, ובכלל כך על מפעילי תקשורת (בעלי התשתיות, ספקי האינטרנט וכו'), עסקים, משתמשי אינטרנט פרטיים ורשויות העוסקות באכיפה".

34. עוד נאמר בדברי ההסבר להצעת החוק:

"...תופעת ה-spam מעוררת בעיות במישורים שונים, ובהן - בעיות של אבטחת מידע, חדירה למחשבים ללא היתר והפצת וירוסים, פגיעה בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני, פגיעה בעסקים בשל אובדן זמן והשקעת משאבים. תופעה זו מעמיסה עלויות מיותרות על הציבור, ובכלל כך על מפעילי תקשורת (בעלי התשתיות, ספקי האינטרנט וכו'), עסקים, משתמשי אינטרנט פרטיים ורשויות העוסקות באכיפה.."

"...נוכח ריבוי הפרסומים המגיעים ישירות לבתים פרטיים, באמצעות פקס, הודעות SMS והודעות דואר אלקטרוני, מצד משווקים ומפרסמים המבקשים להציע מוצריהם, גובר הצורך להגן על פרטיותם של האזרחים מפני שיטפון פרסומי זה, שעל פי רוב, הם אינם מעוניינים בו.

בהקשר זה יש לציין, כי בדרך כלל החברות מגיעות אל הצרכנים הפוטנציאליים בלא היכרות קודמת, דרך מאגרי שמות עליהם הניחו את ידן, למורת רוחו של האדם שאינו מעוניין בכך, כאמור, ושלא נתן לכך אישור מראש.

הצעת חוק זו באה להסדיר את ההתקשרות הזו ולאסור עליה בהעדר הסכמת הנמען, כך שמותר יהיה להתקשר לצורך שיווק או פרסום של מוצר או שירות רק לאחר קבלת הסכמה מראש..."

35. הנתבעת הפרה את הוראות החוק בצורה בוטה, לא נעתרו לפנייה טרם נקיטת הליכים משפטיים, והתובע סבור כי על בית המשפט הנכבד להעביר בזה מסר חד משמעי לנתבעת ודומיה כי עליהם להימנע ממשלוח דואר ספאם בניגוד להוראות החוק וכי עליהם לנקוט את כל הצעדים הדרושים על מנת להימנע מהפרת החוק.

36. חוק הספאם מגדיר כללים למשלוח הודעות פרסום לרשימת תפוצה, ומגדיר גם מהן הסנקציות אשר יוטלו על המפר של אותו חוק, לרבות קביעה כי מדובר בעבירה פלילית מעבר לעוולה האזרחית, תוך דגש על כך שהנמען לא צריך להסיר עצמו מרשימת תפוצה שלא ביקש להצטרף אליה ולא צריך התנגד אקטיבית לקבלת ההודעה אלא די בכך שלא נתן הסכמתו מראש.

37. מטרת חוק הספאם הייתה לשרש ולהוקיע את התופעה של משלוח הודעות ספאם באופן שהחוק קבע הן סנקציה פלילית והן חובת תשלום פיצויים כספיים למי שקיבל "דואר זבל" שלא על פי בקשתו, וזאת אף ללא הוכחת כל נזק ומבלי לגרוע מהזכות לפיצוי בגין עוולות אזרחיות.

38. כאמור בדברי ההסבר להצעת חוק הספאם [ה"ח 182 (תיקון מס' 33), התשמ"ה-2005], קיימים בעולם שני מודלים עיקריים להסדרה רגולטיבית של המלחמה בתופעה:

א. מודל אחד, מודל **opt-out**, שאומץ בארה"ב ואינו רלוונטי לישראל, ולפיו השולח רשאי לשלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם הודיע הנמען כי הוא מסרב לקבל הודעות כאמור.

ב. המודל השני הוא המודל אשר **אומץ בישראל** כמודל לפיו נאסרה תופעת הספאם בסעיף 30 לחוק, מודל **ה-opt-in**, הקיים באיחוד האירופי ורלוונטי לישראל, ולפיו **חל איסור** על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, **אלא אם התקבלה מראש הסכמת הנמען**.

לכלל זה נקבע חריג לפיו במקרה של הסכמה מראש ובכתב ו/או תקשורת קודמת בין ספק לצרכן, רשאי הספק בנסיבות מסוימות לעשות שימוש בפרטי ההתקשרות של הצרכן לשם משלוח הצעה לעניין מוצר או שירות

דומה, כאשר בנסיבות אלו בכל מקרה, ניתנת לנמען האפשרות להודיע לשולח בכל שלב כי הוא מסרב לקבל הודעות כאמור.

39. סעיף 30א לחוק הספאם אוסר על הפצת הודעות פרסומת, בין היתר באמצעות דואר אלקטרוני, אלא בכפוף להתקיימותם של תנאים ספציפיים ברורים, מפורשים ומצטברים.

40. סעיף ההגדרות 30א(א) קובע מהן "הודעה אלקטרונית", "הודעת מסר קצר", "מערכת חיוג אוטומטי" אשר המשלוח שלהם אסור.

41. בענייננו ההגדרה הרלוונטית היא "הודעה אלקטרונית", כדלקמן:

"הודעה אלקטרונית" – מסר בזק מקודד המועבר ברשת האינטרנט אל נמען או קבוצה של נמענים, וניתן לשמירה ולאחזור בדרך ממוחשבת;

42. סעיף ההגדרות 30א(א) קובע מהו "דבר פרסומת", כדלקמן:

"דבר פרסומת" - מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת;

43. משמע, לעניין חוק זה די בכך שהמסר הופץ לקבוצת נמענים, ומטרתו היא אחת מן החלופות הבאות אשר מתקיימות בענייננו:

- א. לעודד רכישת מוצר – **מתקיים**, שכן הוא מוביל בסופו של יום לרכישת מוצרים (כגון: מחשבים, פרחים ומתנות, טיפוח ויופי, ועוד ועוד) באמצעות אתר האינטרנט של הנתבעת.
- ב. לעודד רכישת שירות – **מתקיים**, שכן הוא מוביל בסופו של יום לרכישת שירותים שונים (תיקונים בבית, תיקון מכשירים, עורכי דין, שירותים לרכב, ויופי, ועוד ועוד) וזאת באמצעות אתר האינטרנט של הנתבעת.
- ג. לעודד הוצאת כספים בכל דרך – **מתקיים**, שכן יש לשלם עבור אותם מוצרים ו/או לאותם נותני שירותים אשר גם הם משלמים לנתבעת עבור הפרסום אצלה.

44. הנתבעת מספקת כאמור דרך האתר שירותים/מוצרים שונים, ואין חולק כי הפצת מייל לקבוצת נמענים גדולה מבלי לקבל את הסכמתם מראש, **יש בה כדי לקדם את מטרתיה** של הנתבעת ובסופו של יום להשיג מס' תוצאות, בניהן:

- א. להתפרסם.
- ב. לחדור לתודעת הציבור.
- ג. להשביח את המוניטין.
- ד. להרחיב את מאגר הלקוחות הפוטנציאליים אשר מפרסמים אצלה.
- ה. להרחיב את כמות הפונים אל הלקוחות הפוטנציאליים, שכן ללא פניות לא יהיו לה מפרסמים.
- ו. לגייס לקוחות אשר בסופו של יום יוציאו כספים בדרך של רכישת שרותיהם ו/או מוצריהם.

45. כאמור, הנתבעת בחוסר תום לב מובהק, **צרפה להודעות הערה מטעה** לפיה מדובר בהודעת שירות ולא מדובר בפרסומת האסורה עפ"י חוק, זאת כנראה על מנת להטעות אזרחים תמימים הנפגעים ממנה ושוקלים לנקוט נגדה הליכים, ולהרתיע אותם מלפעול נגדם בהליכים משפטיים.

46. יפים לעניין זה הם גם דבריה של כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בהחלטתה מיום 05/04/2011 **ע"ת אישרה תובענה ייצוגית** בתביעה שעניינה דואר זבל, בעניין **הצינתוק** (צלצול-ניתוק) ובעניין **הזמנה להשתתף בחידון** נושא פרסים [ראו: ת"צ 1674/09 **איילת חיות** (ת.א. 1586/09) **נ' טלרן מסרים מיידיים בע"מ**, תק-מח 2011(2), 54, 68 (2011)], במסגרתו על מנת לקבל פרס **נדרש הנמען למסור את פרטי ההתקשרות שלו**, המשמשים את המפרסם בהמשך לצורך חשיפת הנמען לפרסומות, **עת קבעה כי הפצת פרסומת באמצעות שיטות כאלו ואחרות מנוגדת לרוחו ותכליתו של חוק הספאם**, ולא נועדה אלא **כדי לעקוף את הוראותיו בצורה בוטה**, וכלשונה:

"...מדובר בענייננו בהפרה בוטה של חוק התקשורת, בניסיון מכוון לעקוף את הוראות החוק, ותוך הפרה של שתיים מהוראות החוק – ההוראה האוסרת על פרסום ללא הסכמת הנמען וההוראה המחייבת בפרסום פרטי המפרסם על מנת לאפשר לנמען לשלוח הודעת סירוב. מדובר גם בהפרה בהיקף נרחב - שימוש בשיטות הצלתוק והחידון בתפוצה רחבה וארצית של נמענים, כפי שמוצג בגאווה על ידי טלרן באתר האינטרנט של החברה. אילו היה מדובר בפיצוי לדוגמה לפי סעיף 30א' (\*) לחוק התקשורת, היה ראוי לפסוק פיצוי בסכום המקסימלי על מנת להרתיע מפרסמים משימוש בשיטות פתלתלות וחמקמקות להפרת החוק...."

47. ניתן ללמוד גם מאתר איגוד האינטרנט הישראלי על **הדרכים הפתלתלות של מפיצי דואר זבל** להגיע בכל דרך לנמען לא רצוני, באמצעות שימוש בכתובות מזוייפות ובשורת נושא מטעה וכיוצ"ב:

"...מפיצי דוא"ז נוקטים בדרכים פתלתלות כדי להתגבר על מערכות הסינון השונות שהותקנו במטרה למנוע את הגעתן אל המשתמש, שאינו מעוניין בהן: כתובות המקור שלהן מזויפות כמעט

תמיד, שורת הנושא לעיתים קרובות אינה מרמזת על התוכן, וגם בתוכן עצמו מושקע מאמץ גדול כדי להטעות את מערכות הסינון שהתקינו המשתמשים, הארגונים או ספקי הגישה לאינטרנט...."

48. סעיף ההגדרות 30א(א) קובע מיהו "**מפרסם**" כדלהלן:

"**מפרסם**" - מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי, שניתנו לפי חוק זה".

49. משמע, "**מפרסם**" לעניין חוק זה, הינו מי שנכנס (באופן ישיר ו/או עקיף) **לאחת החלופות הבאות:**

- א. מי ששמו או מענו מופיעים בפרסומת כמען לרכישת נושא הפרסומת – שמה של הנתבעת מופיע בפרסום, וגם שמה המסחרי של הנתבעת מופיע בפרסומת ("שרות 2144").
- ב. מי שתוכן דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו – מתקיים – דבר הפרסומת עשוי לקדם את עסקיה של הנתבעת ולשרת את האינטרס העיסקי שלה.
- ג. מי שתוכן דבר הפרסומת עשוי לקדם את מטרותיו – מתקיים – דבר הפרסומת עשוי לקדם את מטרותיה של הנתבעת להרחיב את חוג הלקוחות שלה.
- ד. מי שמשווק את הפרסומת בעבור אחר.

**די בכך שהנתבעת הפרה את הוראות סעיף 30א(ה) כדי להטיל עליה אחריות:**

50. סעיף 30א(ה) נועד לאפשר לנמען לזהות כי מדובר בפרסומת ממפרסם ספציפי ולאפשר למנגנוני סינון דואר זבל לאתר כי מדובר בפרסומת, ולמנוע הטעייה של הנמען כי אין מדובר בפרסומת. הנתבעת הפרה את התנאים לפיהם על כל פרסומת שנשלחת לעמוד בתנאים המצטברים המופיעים בסעיף 30א(ה) – ודי בכך על מנת להטיל עליהם אחריות (בין אם הנמענים ביקשו להצטרף לרשימת התפוצה שלהם ובין אם לאו).

51. סעיף 30א(ה) קובע כדלקמן:

"(ה) (1) מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:

(א) היותו דבר פרסומת; המילה "פרסומת" תופיע בתחילת דבר הפרסומת, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – בכותרת ההודעה;

(ב) שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו;

(ג) זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב."

**52. משמע, בהתאם לסעיף 30א(ה) נדרשים תנאים מצטברים אותם היה על הנתבעת לציין בצורה ברורה בהודעה**

אלקטרונית אותה הוא שולח, ודי בכך שאחד מהם אינו מתקיים על מנת שבהודעה יהיה להפר את הוראות החוק:

א. היות ההודעה דבר פרסומת – לא מתקיים – במקרה דנן אין איזכור לכך שמדובר במילה פרסומת, כנראה כדי להתגבר על מנגנוני סינון דואר זבל המאחרים בין היתר פרסומות באמצעות המילה "פרסומת".

ב. המילה "פרסומת" צריכה להופיע בכותרת ההודעה – לא מתקיים – במקרה דנן אין איזכור למילה פרסומת בכותרת ההודעה, גם כאן כנראה כדי להתגבר על מנגנוני סינון דואר זבל המאחרים בין היתר פרסומות באמצעות המילה "פרסומת".

ג. שם המפרסם – לא מתקיים במלואו – במקרה דנן יש איזכור לשם המותג בלבד ואין איזכור בפרסומת עצמה לשמה של הנתבעת.

ד. כתובת המפרסם – לא מתקיים – במקרה דנן אין איזכור בפרסומת עצמה לכתובת המפרסם.

ה. דרכי יצירת קשר עם המפרסם – לא מתקיים – במקרה דנן אין אזכור בפרסומת עצמה לדרכי יצירת קשר עם המפרסם.

ו. זכות הנמען לשלוח בכל עת הודעת סירוב, כאשר ציון זכות הנמען צריכה לעמוד גם היא בתנאים של סעיף 30א(ד) ובנוסף בתנאים הבאים:

1. הדרך למשלוח הודעת הסירוב צריכה להיות אפשרית.

2. הדרך למשלוח הודעת הסירוב צריכה להיות פשוטה וסבירה.

3. הדרך למשלוח הודעת הסירוב צריכה להיות לכתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט.

– לא מתקיים במלואו – לא בכל ההודעות מופיעה אפשרות ההסרה מרשימת התפוצה.

**53. בנוסף, הנתבעת הפרה גם את הכלל בסעיף 30א(ב) לחוק הספאם, לפיו חל עליהם איסור להפיץ דבר פרסומת**

אל התובע, כדלקמן:

"לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית

או הודעת מסר קצר, ..., לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת..."

**די באי העמידה באף אחד מהחריגים כדי להטיל אחריות על הנתבעת:**

54. ניתן למצוא בחוק **שני חריגים** המופיעים בסעיף 30א(ב) ובסעיף 30א(ג) כאשר אם הם מתקיימים במלואם, מותר לשלוח הפרסומת, כאשר הנתבעת אינה נכנסת לאף אחד מהם, כאשר נזכור את הכלל המשפטי לפיו הטוען לחריג עליו נטל ההוכחה.

55. לשם הנוחות ולצורך הדיון יכוננו החריגים כדלקמן:

א. "חריג ההסכמה מראש".

ב. "חריג ההתקשרות בין הצדדים".

56. המאפיין של חריגים אלו הינם נקודת מוצא ובה **רצון מוכח ואקטיבי ומודעות של הנמען לקבל דבר פרסומת מן המפרסם הספציפי ששולח אליו את הודעת הפרסומת – מה שלא קיים במקרה דנן.**

57. יובהר, חריגים אלו עדיין אינם מקנים כשלעצמם אפשרות לשלוח את הפרסומת ואינן מעקרים מתוכן את סעיף 30א(ה), אלא על ההודעה לעמוד בכל מקרה גם **בכל התנאים** המופיעים בסעיף 30א(ה) אשר תואר לעיל, ורק אז יהיה משלוח ההודעה בהתאם לחוק.

58. **החריג הראשון** (להלן: "**חריג ההסכמה מראש**") מופיע כאמור באמצע של סעיף 30א(ב) –

**לא מתקיים** – כפי שיפורט להלן:

"... בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב..."

א. **משמע, מכלל לאו ניתן ללמוד הן, ובהתקיים 4 תנאים מצטברים** ניתן להיכנס לחריג ההסכמה מראש ולשלוח פרסומת העומדת בתנאים של סעיף 30א(ה), ודי בכך שאחד התנאים אינו מתקיים על מנת להפך את הוראות החוק:

1. הנמען נתן הסכמתו – **לא מתקיים** – הנמען לא נתן הסכמתו.

2. על ההסכמה להיות מפורשת – **לא מתקיים** – הנמען כלל לא נתן הסכמתו, בוודאי שלא בצורה מפורשת.

3. על ההסכמה להיות מראש – **לא מתקיים** – הנמען כלל לא נתן הסכמתו, בוודאי שלא מראש.

4. על ההסכמה להינתן בכתב – **לא מתקיים** – הנמען כלל לא נתן הסכמתו, בוודאי שלא בכתב.

- די בכך שאחד מתנאים אלו אינו מתקיים כדי שלא יחול החריג, ומאחר בענייננו לא רק אחד התנאים, אלא מספר תנאים אינם מתקיימים, החריג דנן אינו חל.

## ב. הנתבעת אינה נכנסת לחריג זה.

ג. יודגש כי הדרישה להסכמה מראש ובכתב מביאה לידי ביטוי כי **נדרשת בהסכמה מודעת**, ולא בהסכמה שהוצאה מהנמען בדרך עקיפה.

ד. הנתבעת **מעולם לא** קיבלה, לא בכתב ולא בע"פ, כל רשות ו/או הרשאה ו/או היתר ו/או הסכמה מהתובע ו/או מי מטעמו לעשות שימוש בכתובת המייל אליה נשלחו הפרסומות, ו/או בחלקים או בקטעים מהן, בין באופן מסחרי, ובין באופן שאינו מסחרי, **ובוודאי שלא** קיבלה כל רשות להפיץ כמות כל כך גדולה של הודעות ספאם, כאשר לנתבעת היה יסוד נאמן ואיתן והיא ידעה גם ידעה היטב כי היא פועלת בניגוד לחוק.

59. **החריג השני** (להלן: "**חריג ההתקשרות בין הצדדים**") מופיע בסעיף 30א(ג) –

**לא מתקיים** – כפי שיפורט להלן:

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור באותו

סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:

- (1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);
- (2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;
- (3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1).

א. **משמע, כל תנאי הסעיף צריכים להתקיים** על מנת לשלוח פרסומת לנמען אשר לא נתן הסכמה מראש ובכתב, דהיינו הסכמה אקטיבית, בעוד בפועל הם אינם מתקיימים.

ב. נדרשים **3 תנאים מצטברים** על מנת להיכנס לחריג ההתקשרות בין הצדדים, ודי בכך שאחד התנאים אינו מתקיים על מנת להפך את הוראות החוק:

1. הנמען מסר פרטיו למפרסם במהלך רכישת מוצר או שירות – לא מתקיים.
2. המפרסם הודיע לו כי פרטיו ישמשו לצורך הפצת דברי פרסומת אודות מוצרים נשוא ההתקשרות – לא מתקיים.
3. ניתנה הזדמנות לנמען להסיר את פרטיו מרשימת התפוצה – לא מתקיים.

### ג. הנתבעת אינה נכנסת גם לחריג זה.

ד. בהתאם להוראות סעיף 30א(ד), במידה וההודעה עומדת בתנאים מצטברים אלו, עדיין רשאי הנמען, בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, ולחזור מההסכמה ככל שניתנה, אולם מאחר ולא ניתנה הסכמה אין כל רלוונטיות להודעת סרוב.

### 60. הנתבעת הפרה את הכלל ולא עומדת באף אחד מהחריגים במלואו.

61. יתרה מכך, בהתאם להוראות סעיף 30א(ד), אם הייתה כניסה לאחד החריגים, עדיין רשאי הנמען בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, ולחזור מההסכמה ככל שניתנה, כאשר דרך מתן ההודעה מפורט בסעיף כדלקמן, אולם בענייננו מאחר וכלל לא ניתנה ההסכמה אזי אין רלוונטיות לאופן ההודעה על הסירוב לקבל דברי פרסומת:

(ד) הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען.

### אחריות פלילית אישית ישירה של המפרסם ושל בעלי תפקיד:

62. ביטוי לעמדת המחוקק, לפיה הוא מכיר בחומרת המעשה ניתן למצוא בסעיף 30א(ו) לחוק, שכן לפי סעיף זה המחוקק בחר להכיר במפר האיסור בדבר שיגור דבר פרסומת באמצעות מיתקן בזק, כמי שמבצע עבירה פלילית.

"(ו) (1) מפרסם המשגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיפים קטנים (ב)

או (ג), דינו – קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין;

(2) מפרסם המשגר דבר פרסומת שלא צוינו בו הפרטים האמורים בסעיף קטן (ה) באופן בולט וברור, או שיש בפרטים שצוינו כדי להטעות, בניגוד להוראות אותו סעיף קטן, דינו – קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין...."

63. בענייננו, **חלים על הנתבעת שני תתי הסעיף**, הן סעיף קטן (1) והן סעיף קטן (2)

64. סעיף 30א(ח) לחוק קובע כדלקמן:

"... (ח) מנהל של תאגיד וכן מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום בתאגיד (בסעיף זה - נושא משרה בתאגיד) חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיף קטן (ו) בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר הוראה זו, דינו - קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין; נעברה עבירה בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן זה, אלא אם כן עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו...."

65. **משמע, המחוקק החיל אחריות פלילית ישירה** לא רק על המפרסמים אלא גם על בעלי התפקיד הבאים אשר לא עשו כל שניתן למנוע העבירה:  
א. של מנהל התאגיד.  
ב. של מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום.

### **חזקת הידיעה:**

66. המחוקק קבע נסיבות בהם **לא תהיה למפרסם הגנה** במקרה בו קיימת חזקה על המפרסם כי עשה זאת ביודעין.

67. התובע יטען, לחילופין ובמצטבר, כי **לנתבעת היה יסוד נאמן ואיתן והיא ידעה גם ידעה היטב (ולכל הפחות היה עליה לדעת)** כי היא פועלת בניגוד לחוק, וזאת לפחות מהטעמים שיפורטו להלן:

א. הטעם הראשון, **מקורו בסעיף 30א(י)(5) לחוק הספאם**, **הקובע חזקה** לגבי הידיעה אלא אם הוכיח המפרסם אחרת:

### **30א(י)**

(5) חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה, שעשה כך

ביודעין כאמור בפסקה (1), אלא אם כן הוכיח אחרת;  
לעניין זה, לא תהיה למפרסם הגנה במקרים המפורטים להלן:  
(א) שיגור דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה למפרסם הודעת סירוב מאת  
הנמען כאמור בסעיף קטן (ד);  
(ב) המפרסם שיגר בעבר דבר פרסומת לנמען בניגוד להוראות סעיף זה, אף  
אם לא ביודעין;  
(ג) דבר הפרסומת שוגר לנמען לפי רשימה של מענים או מספרי טלפון, לפי  
העניין, שהורכבו בהתאם לרצף אקראי של אותיות, ספרות או סימנים אחרים, או  
שילוב שלהם, כולם או חלקם.

**ב.** אין זו הפעם הראשונה והיחידה שהנתבעת שולחת הפרסומות, אלא **מדובר בפעולה המבוצעת לאורך זמן**,  
ולעניין זה, בהתאם לאמור בסעיף 30א(י)(5)(ב), **בנסיבות דנן לא עומדת לנתבעת הגנה לעניין שיגור דבר**  
הפרסומת ביודעין.

**ג.** הנתבעת שלחה הפרסומות לכתובות מייל שונות של התובע, כאשר **הצגיבה רצף אקראי של אותיות**, לפני  
כתובת הדומיין אל כתובות מייל שאינן עומדות בפני עצמן, כפי שיפורט בהמשך, ולעניין זה, בהתאם לאמור  
בסעיף 30א(י)(5)(ג), **בנסיבות דנן לא עומדת לנתבעת הגנה לעניין שיגור דבר הפרסומת ביודעין**.

**ד.** הנתבעת לא נעתרה לפנייה **טרם נקיטת הליכים** להמצאת אסמכתאות לגבי המקור דרכו הגיעו אליה כתובות  
המייל, אף שהפניות הראשונות היו מבלי שיידרש ממנה פיצוי כספי.

**ה.** הנתבעת לא רשמה את המילה "פרסומת" **בכותרת** ההודעה כמצוות סעיף 30א(ה) לחוק הספאם, כנראה על  
מנת לחמוק ממנגנוני סינון דואר זבל.

**ו.** הנתבעת הטעתה את הנמענים התמימים בכך שהוסיפה הערה כי ההודעה נשלחת בהתאם להוראות החוק.

**68.** יפה לעניין זה החלטתו של כב' הרשם הבכיר צוריאל לרנר מיום 03/07/2012 בתיק 29176-09-11 עמית מרלה נ'  
דואלי – דואר אלקטרוני ישראל, במסגרתו **נדחו במלואן טענות** חברת אימיליון בע"מ הידועה בשם המותג  
"דואלי" ו "מגיע לי" בדבר העובדה שפרסומות דומות אינן בניגוד לחוק, ונקבע כי הדבר **נעשה ביודעין**:

"...מעבר לאמור, עצם קיום הודעת הסיום בגוף הודעת הדואר האלקטרוני, בה מתיימרת הנתבעת להבהיר כי אינה עוברת על החוק במשלוח ההודעה, מלמד כי המשלוח נעשה "ביודעין"..."

### **הטרדה, פגיעה בפרטיות ובאוטונומיה**

69. התובע סובל מזה זמן רב ממטרידים שונים באמצעות המייל, לרבות הנתבעת, אשר שולחים אליו פרסומות בניגוד לרצונו ובניגוד לדין.

70. כאמור, לא רק שמבוצע פרסום ללא הסכמת התובע, אלא התובע אשר כלל לא ביקש, לא הסכים וככלל אינו

מעוניין בפרסום, מקבל הודעות בניגוד לרצונו מוטריד ופרטיותו נפגעת במספר מישורים:

- א. פעם אחת, בשל עצם קבלת המייל והצורך לבחון את תוכנו.
- ב. פעם שניה, בשל אובדן דברי דואר חשובים ורצויים בגלל סינון שגוי או סתימה של תיבת המייל.
- ג. פעם שלישית, בשל הפגיעה באוטונומיה והחדירה למרחב הפרטי שלו.
- ד. פעם רביעית, כי הוא נאלץ לבצע פעולת מחיקת המייל או העברתו לספריית דואר זבל.
- ה. פעם חמישית, כי הוא נאלץ לאבד את האמון במערכות הדואר האלקטרוני, ובהקטנת השימוש בהן כדי להימנע מתופעות טורדניות אלה.
- ו. פעם שישית, בשל כך שעליו לשלוח הודעה על מנת שיסירו את כתובת המייל.
- ז. פעם שביעית, כי הוא נאלץ לבזוז זמן עבודה רב על מנת לסנן את ההודעות שהוא אינו חפץ בהן מתוך הדוא"ל האמיתי.
- ח. פעם שמינית, כי הוא נאלץ להתמודד עם תסכול וזעם הנמשכים גם לאחר מחיקת המייל או העברתו לספרייה אחרת.
- ט. פעם תשיעית, כי הוא נאלץ לשלם עבור זמן החיבור לאינטרנט לצורך הורדת דוא"ל שכלל אינו רוצה בו.

71. הטרדה זו מפריעה לתובע להליך התקין של המרחב הפרטי שלו ופוגע באוטונומיה שלו. תיבות הדואר

האלקטרונית הינן אישיות והתובע אינו מעוניין כי גורמים כגון הנתבעת יפלושו אליה בדרכים עקלקלות שונות, על מנת לקדם אינטרסים שונים שלהם.

72. בדברי ההסבר להצעת החוק, אף המחוקק ניסח את **תופעת ה spam כמטרד ציבורי כלל עולמי**:

"... תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת (לרבות באמצעות דור אלקטרוני, הודעות SMS ופקסימיליה), המכונה "spam", הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-עולמי, והיקפה מצוי במגמת עליה חדה..."

73. סעיף 30 לחוק הספאם קובע סנקציה פלילית בגין הטרדה באופן שיש בה כדי להטריד שלא כדין:

#### **הטרדה**

30. המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים.

74. סעיף 1(2) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 קובע כי הטרדה היא פגיעה בפרטיות:

#### **פגיעה בפרטיות מהי**

2. פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

(1) בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרדה אחרת;

75. סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 קובע איסור על פגיעה בפרטיות:

#### **איסור הפגיעה בפרטיות**

1. לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו.

76. סעיף 29א(ב) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 קובע פיצויים סטטוטוריים אף בלא הוכחת נזק בנסיבות אלו, מה שמלמד גם הוא על החומרה בה רואה המחוקק התנהלות זו.

#### **פיצוי בלא הוכחת נזק**

29א.

(ב) (1) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי סעיף 4, רשאי בית המשפט

לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים

חדשים, בלא הוכחת נזק.

(2) במשפט כאמור בפסקה (1) שבו הוכח כי הפגיעה בפרטיות

נעשתה בכוונה לפגוע, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע

לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום כאמור באותה פסקה,

בלא הוכחת נזק.

77. סעיף 4 וסעיף 31 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 קובעים כי **מעשים אלו מהווים עוולה אזרחית ונזיקית:**

#### **פגיעה בפרטיות עוולה אזרחית**

4. פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה בכפוף להוראות חוק זה.

#### **עוולה בנזיקין**

31ב. מעשה או מחדל בניגוד להוראות פרקים ב' או ד' או בניגוד לתקנות שהותקנו לפי חוק זה יהווה עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש].

78. ההנתבעת כאמור פגעה בפרטיות התובע, פגעה באוטונומיה שלו והטרידה אותו עת קיבל את צרור הפרסומות.

#### **הפרת חובה חקוקה**

79. מעשי הנתבעת מהווים **הפרת חובה חקוקה** מכח סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] **הקובע:**

#### **הפרת חובה חקוקה**

63. (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

80. סעיף 30(א)(ט) **לחוק הספאם** קובע תחולה של פקודת הנזיקין על הוראות הסעיף:

"... (ט) הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה...."

81. הנתבעת הפרה את הוראות חוק הספאם כפי שתואר לעיל.

82. הנתבעת הפרה את סעיף 7 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995, בכך שהפריעו לתובע שלא כדין בשימוש במחשב, עת קיבל בניגוד לחוק הספאם את ההודעות נשוא התביעה בזמן השימוש במחשב:

#### עוולה בנוזיקין

7. מעשה מן המעשים המנויים להלן הוא עוולה על פי פקודת הנוזיקין [נוסח חדש], והוראותיה של פקודה זו יחולו עליו –

(1) הפרעה שלא כדין לשימוש במחשב או בחומר מחשב, בכל דרך שהיא, לרבות על ידי גזילת דבר המגלם חומר מחשב;

(2) מחיקת חומר מחשב, גרימת שינוי בו או שיבושו בכל דרך אחרת, שלא כדין.

83. מבדיקה שערך הח"מ אצל רשם מאגרי המידע, עולה כי הנתבעת אינה מחזיקה מאגר הרשום בפנקס מאגרי המידע ובו מופיע מהיכן הגיע לידיה כתובות המייל נשוא תביעה זו, בניגוד לסימן ב' לחוק הגנת הפרטיות לרבות סעיפים 17, 17ה, אשר קובעים חובת רישום המאגר וציון מקור קבלת הפרטים, כדלקמן:

#### דיוור ישיר

17ה. לא ינהל אדם ולא יחזיק מאגר מידע המשמש לשירותי דיוור ישיר, אלא אם כן הוא רשום בפנקס ואחת ממטרותיו הרשומות היא שירותי דיוור.

#### ציון מקור המידע

17ה. לא ינהל אדם ולא יחזיק מאגר מידע המשמש לשירותי דיוור ישיר, אלא אם כן יש בידו רישום המציין את המקור שממנו קיבל כל אוסף נתונים המשמש לצורך מאגר המידע ומועד קבלתו, וכן למי מסר כל אוסף נתונים כאמור.

84. הנתבעת הפרה כאמור הוראות חוק מפורשות, לרבות סעיפים 1, 17, 17ה לחוק הגנת הפרטיות, ואת הוראות חוק הספאם כפי שתואר בתובענה זו, ואת הוראות סעיף 7 לחוק המחשבים.

#### **רשלנות ומצג שווא רשלני**

85. מעשי הנתבעת מהווים רשלנות בהתאם לסעיף 35 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש].

86. סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין קובעים:

#### רשלנות

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

#### חובה כלפי כל אדם

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

87. סעיף 30(א)(ט) לחוק הספאם קובע תחולה של פקודת הנזיקין על הוראות הסעיף:

"... (ט) הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה...."

88. הנתבעת התרשלה והפרה את החובה המוטלת עליה מכח סעיף 30א(ב) לחוק הספאם שלא לשלוח דבר פרסומת, והגדילה לעשות בכך ששלחו אל התובע את דבר הפרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א(ה).

89. הנתבעת התרשלה והפרה את החובה המוטלת עליה מכח סעיף 30א(ב) לחוק הספאם שלא לשלוח דבר פרסומת, והגדילה לעשות בכך ששלחה את דבר הפרסומת לתובע אשר לא נתן לה הסכמתו מראש

90. הנתבעת התרשלה והפרה את החובה המוטלת עליה מכח סעיף 30א(ב) לחוק הספאם שלא לשלוח דבר פרסומת, והגדילה לעשות בכך ששלחה את דבר הפרסומת לתובע אשר לא הייתה לו התקשרות קודמת איתה.

91. הנתבעת התרשלה והפרה את החובה המוטלת עליה מכח סעיף 30א(ב) לחוק הספאם שלא לשלוח דבר פרסומת, והגדילה לעשות בכך שלא חשפה המקור ממנו הגיעו אליה אותן כתובות מייל, ולהוכיח כי הגיעו אליה אכן בדרך חוקית ולגיטימית ולא בתכסיסים ובדרכים עקיפות ופסולות כגון:

- א. "פשינג" שמשמעותו דייג של מיילים המופיעים בדרכים שונות ברשת האינטרנט, בין היתר באתרי אינטרנט, בקבוצות דיון, בפורומים שונים, בהעתיקי מיילים שגוגלו אליהם, בפרטי רישום הבעלויות של הדומיינים וכיוצ"ב, וזאת באמצעות מנועים רובוטיים של מפיצי ספאם.
- ב. "פרסום מטעה" שימוש במנגנון הביטוי "הסרה מרשימת תפוצה" עבור מפרסם אחד, על מנת לוודא כי המייל תקף ושימוש בו בהמשך עבור מפרסמים אחרים.
- ג. "הזרקת דואר אלקטרוני" שמשמעותו פריצה לאתר ושימוש ברשימת התפוצה שלו כאשר הספאם מופץ תחת מסווה של אתר תמים.
- ד. וכיוצ"ב.

92. הנתבעת התרשלה והפרה את החובה המוטלת עליה בכך שלא וידאה והקפידה כי כל אחד מהמיילים הנמענים הינו רצוני ובר-זיהוי באופן מלא וכי כל נמען אישר אקטיבית את הרישום לאותה רשימת תפוצה, בדיקות אותן ניתן לבצע בקלות באמצעות מנגנונים פשוטים בדרכים הבאות:
- א. לוודא כי בעל רשימת התפוצה יכול להוכיח כי לגבי כל נמען קיימת רשימה (שאינה ניתנת לעריכה) ע"י בעל הרשימה) ובה פרטים מזהים כגון תאריך מדויק, שעה מדויקת, כתובת IP בעת הרישום, או כל פרט מזהה ואמין אחר.
- ב. לוודא כי בעל רשימת התפוצה יכול להוכיח כי לא הזין בעצמו את המיילים לרשימת התפוצה שלו על מנת לנפח אותה ו/או על מנת לוודא שלא הוזן אותו מייל באופן פיקטיבי לאותה רשימת תפוצה, וזו בדרך פשוטה וידועה של שליחת הודעת וידוא validation לאותו מייל שנטען כי נרשם לאותה רשימת תפוצה, וקבלת אישור אקטיבי מאותו נמען, תוך שמירת פרטי זיהוי הנמען בדרך שאינה ניתנת לעריכה, פרטים הקיימים בכל הודעת מייל.
- ג. לוודא כי בעל רשימת התפוצה יכול להוכיח כי לגבי כל נמען ניתנה הסכמה מדעת, וכי קיים אישור מראש ובכתב לקבל את הפרסומות של הנתבעת.

93. הנתבעת נהגה תוך מצג שווא רשלני בכך שהפרה החובה המוטלת עליה לא רק שלא לתת מידע רשלני אלא לתת מידע עובדתי מדויק אודות הפרסומות אותן שלחה לתובע ולנמענים אחרים, בעוד המצג העובדתי אותה הציגה הינו מצג לא מהימן, ולא רק שלא מנעה באמצעים סבירים את גרימת הנזק אשר היה עליה לצפות כי יגרם לתובע אלא אף עשתה הכל כדי לעקוף את הוראות החוק כדי להטעות הנמען ולחמוק מאחריות:
- א. הנתבעת לא רשמה את המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה כמצוות סעיף 30א(ה) לחוק הספאם.
- ב. הנתבעת שלחה הפרסומות לכתובות מייל שונות, כאשר הציבה רצף אקראי של אותיות, לפני כתובת הדומיין אל כתובות מייל שאינן עומדות בפני עצמן.
- ג. הנתבעת השתמשה בהערה מטעה לפיה מדובר בהודעת שירות ולא מדובר בפרסומת האסורה עפ"י חוק.

94. מצג השווא הרשלני בא לידי ביטוי גם בכך שבחלק מההודעות קיימת הערה לפיה ניתן להסיר המייל מרשימת התפוצה בהקשה אל קישור כלשהו, כאשר בחלק מההודעות הקישור מוביל לדף אינטרנט חיצוני, ובחלק אחר הקישור פותח את כתובת המייל ממנה נשלחה ההודעה ואשר נכתב לגביה בתוכן הפרסום שלא להחזיר אליה הודעות.

95. מצג שווא בולט שהינו בגדר "על ראש הגנב בוער הכובע" באה לידי ביטוי גם בהערה מטעה לפיה מדובר בהודעת שירות ולא מדובר בפרסומת האסורה עפ"י חוק, זאת כנראה על מנת להטעות הדיוטים ולהרתיע אותם מלפעול נגדם בהליכים משפטיים.

96. התובע סבור כי הורם הנטל בכל הקשור למעשי הנתבעת ולאחריות הנתבעת בגין רשלנותה ומצג השווא הרשלני, אולם בכל מקרה בנסיבות אלו בהן המידע כולו לעניין העוולות מצוי בשליטה מלאה של הנתבעת, ועולה כי הנתבעת לא נקטה בזהירות סבירה, ובנסיבות אלו בכל מקרה נטל הראייה לסתור זאת הינו על כתפי הנתבעת מכח סעיף 41 לפקודת הנזיקין.

97. רשלנות הנתבעת ו/או המצג שווא, כלפי התובע, גרמו לתובע נזקים כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

### **חוסר תום לב והטעייה**

98. תום הלב הוא עקרון יסוד של המשפט, המבטא ערכים מוסריים, חברתיים, סולידריות, וכד', וחלים על כל פעולה משפטית, לרבות במקרה דנן. יודגש כי הפרת החוק נעשתה ע"י הנתבעת בחוסר בתום לב ותוך הטעיית הנמען, כאשר ביטוי לכך ניתן למצוא במספר מישורים.

99. הנתבעת מנסה להשתמש בשיטות פתלתלות וחמקמקות להפרת החוק.

100. הנתבעת לא נעתרה לפנייה טרם נקיטת הליכים להמצאת אסמכתאות לגבי המקור דרכו הגיעו אליה כתובות המייל, אף שהפניות הראשונות היו מבלי שיידרש ממנה פיצוי כספי.

101. הנתבעת שלחה את הפרסומות לאורך זמן רב.

102. הנתבעת לא רשמה את המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה כמצוות סעיף 30א(ה) לחוק הספאם.

103. הנתבעת נהגה בחוסר תום לב והטעתה את התובע ואת הנמענים האחרים בכך שציינה בחלק מהפרסומות כי מדובר ב- 50 שח מתנה, בעוד ה"מתנה" מותנית ברכישה בסכום מינימלי ובצירוף חברים, כאשר ברור כי המטרה בסופו של יום לקדם את מטרותיה.

104. הנתבעת השתמשה בכותרות אטרקטיביות "50 שח מתנה", "הזמנה", "ההגרלות", על מנת לפתות את הנמען להתייחס להודעה ולעיין בתוכנה.

105. הנתבעת נהגה בחוסר תום לב והטעתה את התובע ואת הנמענים האחרים בכך שבחלק מההודעות קיימת הערה לפיה ניתן להסיר המייל מרשימת התפוצה בהקשה אל קישור כלשהו, כאשר בחלק מההודעות הקישור מוביל לדף אינטרנט חיצוני, ובחלק אחר הקישור פותח את כתובת המייל ממנה נשלחה ההודעה ואשר נכתב לגביה בתוכן הפרסום שלא להחזיר אליה הודעות.

106. הנתבעת נהגה בחוסר תום לב והטעתה את התובע ואת הנמענים האחרים בכך שהוסיפה הערה מטעה לפיה מדובר בהודעת שירות ולא מדובר בפרסומת האסורה עפ"י חוק, זאת כנראה על מנת להטעות הדיוטים ולהרתיע אותם מלפעול נגדם בהליכים משפטיים.

107. הנתבעת זרתה מלח בעיני הנמענים, והטעייה זו כנראה הצליחה כנגד נמענים תמימים אשר סובלים מאותן עוולות ועדיין לא תבעו את המפרסמת.

108. חוסר תום הלב של הנתבעת מקבל משנה תוקף בכך שהתעלמה מהדרישות בפניותיו המקדימות של התובע טרם הגשת התביעה, ולא המציאו אסמכתאות כלשהם אשר יש בהם להסיר ממנה אחריות.

## הנזקים

109. התנהלות הנתבעת גרמה לתובע נזקים שונים, בין היתר בזבזו זמן, פגיעה באוטונומיה, נזק לא ממוני, ופגיעה בנוחות, בעוד מנגד מפיקה מכך הנתבעת תועלת כלכלית גבוהה.

110. בהחלטה מיום 05/04/2011 עת אושרה תובענה ייצוגית בעניין הצינתוק (צלצול-ניתוק) ובעניין הזמנה להשתתף בחידון נושא פרסים [ראו: ת"צ 1674/09 איילת חיות (ת.א. 1586/09) נ' טלרן מסרים מיידיים בע"מ, תק-מח 2011(2), 54, 68 (2011)], במסגרתו על מנת לקבל פרס נדרש הנמען למסור את פרטי ההתקשרות שלו, המשמשים את המפרסם בהמשך לצורך חשיפת הנמען לפרסומות, עת קבעה כי הפצת פרסומת באמצעות שיטות כאלו ואחרות מנוגדת לרוחו ותכליתו של חוק הספאם, ולא נועדה אלא כדי לעקוף את

הוראותיו בצורה בוטה, נקבע כי ביהמ"ש מוסמך לפסוק למקבלי הפרסומות פיצוי בגין נזק שאינו ממוני וזאת בנוסף ובנפרד מהפיצוי הסטטוטורי:

"...סעיף 30א' (ט) לחוק התקשורת מטיל אחריות אזרחית בנזיקין על מפרסם המפר את הוראות החוק, וקובע כי: "הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש]2, יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה"; וסעיף 30א' (י) (4) לחוק קובע כי פסיקת פיצוי סטטוטורי לנמען אינה גורעת מזכות הנמען לקבלת פיצוי בגין הנזק שנגרם לו או כל סעד אחר. ..."

"...הסעד הראוי במקרה זה הינו פיצוי בגין הנזק שאינו ממוני, כאשר שיקולים בבסיס קביעת גובה הפיצוי בגין נזק לא ממוני, אינם השיקולים המפורטים בסעיף 30א' (י) לחוק התקשורת, שכן סעיף זה נועד לעודד הגשת תביעות אישיות על פי החוק. השיקולים לקביעת גובה הפיצוי בגין נזק לא ממוני, במקרה זה, נגזרים מתכליתו ומטרתו של חוק תובענות ייצוגיות, כאשר אילו היה מדובר בפיצוי לדוגמה לפי סעיף 30א' (י) לחוק התקשורת, היה ראוי לפסוק פיצוי בסכום המקסימלי על מנת להרתיע מפרסמים משימוש בשיטות פתלתלות וחמקמקות להפרת החוק...."

**111.** השימוש בדואר אלקטרוני כדי לקדם עסקיהם של הנתבעים הוא זול יחסית, מהיר, ובכמות עצומה, מאפשר לשלוח מאות הודעות בדקה אחת, מה שהופך אותו לכדאי כלכלית לעסקים, אולם על גבו של הנמען אשר לא מעוניין לקבל את הפרסומת וצריך להתמודד עם הודעות מייל מסוג זה, המגיעים אליו כל פעם ממפרסם אחר, ולא מעט פעמים מאותו מפרסם גורמות למספר נזקים, כאשר הן מכבידות על התקשורת, וממלאות את תיבת הדואר האלקטרוני של הנמען, מה שגורם ל :

- א. בזבוז זמן עבודה רב על מנת לבחון את תוכן המייל.
- ב. לבזבוז זמן עבודה רב על מנת לסנן את ההודעות שהוא אינו חפץ בהן מתוך הדוא"ל האמיתי.
- ג. אובדן דברי דואר חשובים ורצויים בגלל סינון שגוי או סתימה של תיבת המייל.
- ד. אובדן האמון במערכות הדואר האלקטרוני, ובהקטנת השימוש בהן כדי להימנע מתופעות טורדניות אלה;
- ה. תשלום עבור זמן החיבור לאינטרנט (במקרים הרלוונטיים) לצורך הורדת דוא"ל שכלל אינו רוצה בו;
- ו. אילוץ לבצע פעולת מחיקת המיילים או העברתם לספריית דואר זבל.
- ז. הצורך לשלוח הודעה על מנת שיסירו את כתובת המייל.
- ח. פגיעה באוטונומיה והחדירה למרחב הפרטי שלו.
- ט. התמודדות עם תסכול וזעם הנמשכים גם לאחר מחיקת המייל או העברתו לספריה אחרת.

112. לעניין פיצוי בגין נזק לא ממוני לרבות פגיעה באוטונומיה, אומדן הפיצוי המושג על המעוולים אינו יכול להיות מדויק אולם הוא קיים ועצם קיומו מחייב הערכה, נקבע בפסיקה בפרשת הסליקון, בת.א. (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל (התובעים) נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, תק-מח 2008(4), 531, 614 (2008):

"...פגיעה באוטונומיה של הפרט או תחושות שליליות הם ממילא נזקים לא-ממוניים שקביעת שיעורם מחייבת הערכה, ומעצם טבעם הם אינם יכולים להיות מדויקים.."

113. בעא 243/83 עיריית ירושלים נ' אלי גורדון לט (1) 113, עמוד 139, קבע ביהמ"ש כי נזק הוא נזק באשר הוא, וכי גם פגיעה בנוחות היא נזק:

"... 32. יסוד "הנזק" בעוולת הרשלנות מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] בזו הלשון: "נזק" - אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה".  
הגדרה זו רחבה היא הן לעניין הפגיעות הנזכרות ברישא והן לעניין אלה הנזכרות בסיפא (ראה המ' 106/54 [25], בעמ' 1334). היא כוללת את כל סוגי הנזק, בין פסי ובין שאינו פסי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ביסוד ההגדרה עומדת המציאות המוחשית. היא משתרעת הן על נזק פסי והן על נזק כספי; הן על פגיעה בתחושות גופניות ונוחות, שיש להן ביטוי פסי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונוחות, שיש להן ביטוי פסי. לא היה מקום, על-כן, מבחינת היקפו של המושג "נזק", שלא לכלול בחובו שלילת נוחות גופנית, סבל נפשי ופחד, שאין להם ביטוי פסי. על גישתו של בית המשפט בע"א 4/57 [24] נמתחה, על-כן, ביקורת קשה (ל' אנגלרד, "יסודות האחריות בנזיקין" דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית ("ל מאגנס, ג' טדסקי עורך, מהדורה 2, תשל"ז) 119, 163; ..."

114. על הנזקים הכבדים שגורמת תופעת הדואר זבל (להלן: "דוא"ז") לנמענים ספציפיים, ניתן ללמוד גם מאתר איגוד האינטרנט הישראלי:

"...דוא"ז מסב נזקים כבדים ליחידים ולעסקים. לדוא"ז יש השפעות כלכליות ותפעוליות רחבות היקף העולות כדי איום ממשי על עצם קיומה של מערכת העברת המסרים באינטרנט.  
דוא"ז משתמש באופן טפילי במשאבי האינטרנט של המשתמשים ושל ספקיות האינטרנט, שכן העלויות הנוצרות כתוצאה ממשלוח מאסיבי של הודעות דוא"ל מגולגלות במלואן על המשתמשים ועל ספקיות האינטרנט ולא על המפיץ. ייחודו של דואר הזבל באינטרנט, בשונה,

למשל, מדואר זבל פיסי (כדוגמת עלונים בתיבות דואר) הוא כי מבחינתו של מפיץ הדוא"ז, הפרש העלויות בין משלוח הדוא"ז לעשרות אלפים או לעשרות מליוני נמענים, הוא אפסי. זאת, לעומת עלויות הפרסום בשיטות ה"ישנות" (כגון: טלמרקטינג, עלונים בדואר, פקס, מעבר מדלת לדלת), בהן העלות המוטלת על המפרסם עולה ככל שהוא פונה ליותר נמענים. במילים אחרות, העלות השולית למשלוח דבר דואר אלקטרוני נוסף, היא, למעשה, אפס.

כאמור, העלויות וההכבדה בגין דואר הזבל, נופלות על ציבור משתמשי האינטרנט, החווים נזקים רבים. הנזקים הישירים כוללים, בין היתר:

- ❖ בזבוז זמן עבודה יקר לצורך סינון דוא"ז מתוך הדוא"ל האמיתי;
- ❖ אבדן דברי דואר חשובים בשל סינון שגוי;
- ❖ אובדן האמון במערכות הדואר האלקטרוני, ובהקטנת השימוש בהן כדי להימנע מתופעות טורדניות אלה;
- ❖ תשלום עבור זמן החיבור לאינטרנט (במקרים הרלוונטיים) לצורך הורדת דוא"ל שהמשתמש כלל אינו רוצה בו;
- ❖ לעיתים, צורך בהגדלה מלאכותית של תיבת הדוא"ל כדי שיוותר בה מקום גם לדוא"ל הלגיטימי המיועד להגיע למשתמש. ..."

#### **115. באיגוד האינטרנט הישראלי תיארו אף את הנזק המצטבר לכלל משתמשי האינטרנט, בצורה שעוברת בסופו של**

**יום למשתמש הפרטי ומייקרת את עלויות השימוש שלו ברשת האינטרנט:**

"...כאשר מחשבים את הנזק המצטבר של כלל משתמשי הרשת, מדובר בסכומים משמעותיים ביותר. כך, לדוגמא, בארגונים גדולים בארה"ב, המעסיקים אלפי עובדים, מעריכים כי בכל יום מתבזבזות כ-500 שעות עבודה על ניפוי דוא"ז. האו"ם אמד את הנזקים לכלכלת העולם מדוא"ז ב-25 מיליארד דולר לשנה. לעיתים, מתמודד המשתמש גם עם בעיית התוכן, המפוקפק במקרים רבים, שנושא איתו דוא"ז.

מבחינת ספקיות האינטרנט, הכמות העצומה של דוא"ז יוצרת בעיה כלכלית וטכנולוגית. דרך מערכות הדואר שלהן עוברת, מלבד המסר המקורי שנשלח לעשרות אלפי עד עשרות מיליוני כתובות, כל תנועת הדוא"ל הנלווית להודעות דוא"ז: הודעות אי-מסירה, הודעות על טעויות בכתובות, הודעות נאצה, תגובות ובקשות להסרה מרשימות התפוצה ועוד.

על מנת להתמודד עם כמויות אלה של דוא"ז, הספקיות נאלצות, למשל:

- ❖ להצטייד בשרתים חזקים;
- ❖ להגדיל את נפח החיבור שלהם לרשת האינטרנט;
- ❖ להשקיע בטכנולוגיה מתקדמת שאמורה לסנן ולעצור דוא"ז.

❖ להוסיף כוח אדם – נציגי שירות לקוחות יעודיים לנושא (Abuse), טכנאים לטיפול בתקלות וכד'.

מטבע הדברים, עלויות אלה מועברות בסופו של דבר לצרכן ומייקרות את העלויות המושגות עליו.

כאמור, אחת מתוצאות הלוואי המדאיגות של תופעת הדוא"ז הנה ערעור תחושת הביטחון שחשים המשתמשים כלפי רשת האינטרנט ושירותי הדואר האלקטרוני, תחושה אשר הינה תנאי הכרחי להתפתחותם של קהיליית המידע והמסחר האלקטרוני. 22% מהנשאלים בסקר שנערך בארה"ב באפריל 2005 דיווחו כי הפחיתו את השימוש בדואר אלקטרוני בעקבות התופעה (מתוך מחקר שנערך ע"י [American Life Project & The Pew Internet](#) [קובץ PDF] - מכון מחקר שלא למטרות רווח הבוחן את ההשלכות החברתיות של האינטרנט).

(מצ"ב נייר העמדה איגוד האינטרנט הישראלי טרם חקיקת החוק – מסומן כנספת ז')

(מצ"ב הדף הרלוונטי מאתר איגוד האינטרנט הישראלי – מסומן כנספת ח')

## הפיצוי הסטטוטורי

**116. בנוסף** לסעד הנזיקי, זכאי התובע לפיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק.

**117. בסעיף 30א(י)(1)** לחוק הספאם קבע המחוקק את הזכות לפיצוי סטטוטורי של 1,000 ₪ עבור כל פרסומת, וזאת כאמור ללא צורך בהוכחת נזק כלשהו:

(י) (1) שוגר דבר פרסומת ביוזעין בניגוד להוראות סעיף זה, רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה - פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה.

**118. בסעיף 30א(י)(3)** לחוק הספאם קבע המחוקק את השיקולים המנחים בקביעת הפיצוי הסטטוטורי לפי חוק הספאם:

(3) בבואו לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים המפורטים להלן, ולא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה:

(א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו;

(ב) עידוד הנמען למימוש זכויותיו;

(ג) היקף ההפרה.

119. כפי שניתן לראות, בסעיף 30א(י)(3)(ב) המחוקק ראה לנכון לעודד הגשת תביעות מסוג זה לצורך מימוש זכות במקרים בהם נשלח אל נמען דואר זבל ממפרסמים שונים.

120. כפי שניתן לראות, בסעיף 30א(י)(3)(ג) המחוקק ראה לנכון להחמיר עם מפרסמים כמו הנתבעת אשר מפרימ את החוק באופן שיטתי, תוך הטעיית הנמענים, ולאורך זמן ובהיקף גדול.

121. גם סעיף 29א(ב) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 קבע המחוקק את הזכות לפיצוי סטוטורי של 50,00 ₪ בגין כל פגיעה בפרטיות, וזאת ללא הוכחת נזק:

#### **פיצוי בלא הוכחת נזק**

29א.

(ב) (1) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי סעיף 4, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, בלא הוכחת נזק.

(2) במשפט כאמור בפסקה (1) שבו הוכח כי הפגיעה בפרטיות נעשתה בכוונה לפגוע, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום כאמור באותה פסקה, בלא הוכחת נזק.

122. עיון בפסקי דין שניתנו עד כה בעניינים דומים מלמד כי הפסיקה אשר דנה בהפרות כאלו עד כה, התבססה על תביעות בהן נתבע פיצוי סטוטורי מכח חוק הספאם בלבד אשר התקבל במלואו, ולא נתבעו עילות נוספות כפי שהתובע הציג בתביעה זו.

123. כך ניתן למצוא בפסיקות השונות של בתיהמ"ש השונים מתן **פיצוי** בנסיבות פחות חמורות (לא בנסיבות בהן הנמען כלל לא רצה להצטרף לרשימת תפוצה כמו במקרה שלנו אלא בנסיבות בהן התובע נתן מראש הסכמתו להצטרף לאותה רשימת תפוצה ורק אח"כ ביקש הסרתו, ומקרים בהם נתבע פיצוי סטוטורי בלבד ללא פיצוי נזיקי), ובכל המקרים הביע ביהמ"ש את מורת רוחו על התנהלות הנתבעים.

#### **הסעדים המבוקשים**

124. סעיף 30א(ט) לחוק הספאם קובע כי הפרת הוראות החוק הינה עוולה אזרחית אשר הוראות פקודת הנזיקין יחולו עליה:

(ט) הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה.

125. סעיף 30א(י)(4) לחוק הספאם קובע כי אין בהוראות המאפשרות לנמען לקבל פיצוי סטטוטורי, לגרוע מזכות הפיצויים לפי פקודת הנזיקין או מכל סעד אחר:

(4) אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מזכותו של הנמען לפיצויים לפי סעיף קטן (ט) או לכל סעד אחר, בשל אותה הפרה.

126. לאור כל האמור לעיל, יתבקש בית משפט נכבד זה לצוות על הסעדים הבאים:

**א. מתן צווים שיורו לנתבעים כדלקמן:**

1. **צו שיורה** לנתבעת למסור מה מקור קבלת המייל של התובע, בצירוף אסמכתאות אמינות ותומכות.
2. **צו שיורה** לנתבעת למסור נתונים מדויקים אודות מספר הנמענים אליהם נשלחו פרסומות מטעמם מיום כניסת החוק לתוקף ועד ליום הגשת תביעה זו, בצירוף אסמכתאות אמינות ותומכות.
3. **צו שיורה** לנתבעת למחוק לחלוטין מרשימות התפוצה שלה את כתובת המייל של התובע.
4. **צו שיורה** לנתבעת שלא להעביר לצד ג' כלשהו את כתובת המייל של התובע.
5. **צו שיורה** לנתבע כי במידה וההודעות נשלחו ע"י צד ג' מטעמו, למסור את פרטיו המלאים של צד ג' לרבות פרטים מזהים ודרכי התקשרות ובנוסף הסכם ההתקשרות איתו וחשבונית התשלום עבור השירות.
6. **צו שיורה** לנתבעת להימנע ממשלוח הודעות לתובע, הן בשמם והן בשם אחרים אשר התובע לא נתן להם באופן מודע הסכמתו מראש ובכתב.

ב. **תשלום פיצוי סטטוטורי ופיצוי נזיקי לתובע בסכום כולל של 20,000 ₪.**

ג. לחייב את הנתבעים במלוא האגרות, הוצאות המשפט, ובשכ"ט עו"ד, בצירוף הפרשי ריבית והצמדה מיום ביצוע העוולות.

ד. **בנוסף ו/או לחילופי חילופין**, ליתן לתובע כל סעד אחר ו/או סעד נוסף שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון.

### שמירת זכויות:

**127.** התובע שומר לעצמו את הזכות להוסיף נתבעים ו/או לשנות את הסעדים ו/או את סכומם, לתבוע את הנתבעת תביעות נוספות, במידת הצורך, ככל שימצאו לנכון, יהיה מספרן ככל שיהיה, בגין עוולות נוספות ואחרות מצד הנתבעתם, וככל שיגיע לידיו לאחר הגשת התובענה מידע שלא ידע עליו.

### סמכות ביהמ"ש:

**128.** לבית משפט נכבד זה הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה זו.

**129.** סמכות עניינית לאור הסעד המבוקש.

**130.** סמכות מקומית לאור מקום ביצוע העוולות ברשת האינטרנט (במייל), בכל אתר ואתר (תפוצת האינטרנט לכל משתמש בכל מקום) [ראו: בש"א (מחוזי יר') 2841/03 רעות אלקטרוניקה ורכיבים בע"מ נ' מראות אימאג' בע"מ, תק-מח 2003(4), 1445, 1452 (2003); בש"א (שלום ק"ג) 884/02 גיל לנדאו נ' בני חסון, תק-של 2002(2), 850, 851 (2002), מאמרה של נ. כהן-צוריאל, "סמכות השיפוט באינטרנט", שערי משפט, כרך א', חוברת 2, עמ' 227].

**131.** לתובענה זו מצורף תצהיר התובע התומך בתביעה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנה.

---

אילן חזני – בכ' התובע