

נעמי אסיא ושות' משרד עורכי דין,  
 עורכי פטנטים ונוטריון  
**Naomi Assia & Co. Law Offices**  
**Patent Attorneys and Notary**



רחוב הברזל 32, רמת החייל, תל-אביב 69710  
 32 Habarzel St., Ramat-Hachayal, Tel-Aviv 69710, Israel  
 טל: 972-3-6444808 פקס: 972-3-6444818  
 Email: assia@computer-law.co.il • www.computer-law.co.il

Naomi Assia, Adv., Notary & Mediator	נעמי אסיא, עו"ד, נוטריון ומגשרת
Osher Ben-Ezri, Adv.	אושר בן עזרי, עו"ד
Nurit Alon, Adv. (LL.M)	נורית אלון, עו"ד
Adi Goshen, Adv.	עדי גושן, עו"ד
Maya Karni, Adv.	מאיה קרני, עו"ד
Eran Glazer, Adv.	ערן גלזר, עו"ד
Karen Shefler- Mushkat, Adv. Admitted in Israel and NY	קרן שפלה- מושקט, עו"ד
Vladimir Sherman, U.S. Patent Attorney (Of Counsel)	ולדימיר שרמן
Yerucham Teitelbaum, Patent Manager, M.E.E, M.B.A	ירוחם טיטלבוים
Ido Gaver, M.Sc, Patent Attorney	עידו גבר, עורך פטנטים
Gadi Oppenheimer, Adv. (Of Counsel)	גדי אופנהיימר, עו"ד
Moshe Goldberg, Adv. LL.B, LL.M Columbia NY, Counselor	משה גולדברג, עו"ד

## החוק נגד דואר זבל (SPAM) מאת: עו"ד גלזר ערן

### הקדמה

ביום 27/5/2008, התקבל בכנסת בקריאה שנייה ושלישית התיקון לחוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח - 2008 (להלן "התיקון לחוק") בו אישרה הממשלה למעשה את הצעת חוק האוסרת על גופים מסחריים לשלוח דואר זבל.

התיקון לחוק פורסם ברשומות ביום 1/6/2008 ויכנס לתוקפו ששה חודשים מיום הפרסום.

התיקון לחוק קובע איסור על ביצוע פעולות בזק, כהגדרתן בחוק, לרבות משלוח הודעות פרסומת באמצעות רשת בזק ציבורית, ללא קבלת הסכמה מראש של הנמען. ההסדר החדש חל לגבי משלוח הודעות פרסומת באמצעות דואר אלקטרוני, הודעת מסר קצר או מערכת חיוג אוטומטי, וזאת בנוסף להודעות הנשלחות באמצעות הפקס, לגביהן כבר נקבע הסדר, טרם התיקון האחרון. בחוק הבזק.

בכך מאמץ התיקון לחוק את המודל האירופאי (מודל Opt-In) לפיו חל איסור על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם התקבלה מראש הסכמת הנמען. זאת בניגוד למודל האמריקאי (מודל Opt-Out) לפיו השולח רשאי לשלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם הודיע הנמען כי הוא מסרב לקבל הודעות נוספות.

על אף האמור לעיל, מתיר התיקון לחוק משלוח הודעת פרסום אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, וזאת כאשר מדובר בפניה חד-פעמית מטעם השולח לנמען שהוא בית עסק הכוללת הצעה להסכים לקבלת דברי פרסומת מטעמו, אך כאשר קיימת התקשרות קודמת בין השולח לנמען. בכל מקרה כזה, מחויב השולח לכלול בהודעה את פרטיו ודרכי יצירת הקשר עמו, וכן לאפשר לנמען לסרב לקבלת הודעות נוספות.

התיקון לחוק קובע בנוסף כי הפרת החוק תהווה עבירה פלילית שדינה קנס. גובה הקנס הינו לפי האמור בסעיף 61(א) לחוק העונשין, היינו עד לסכום של 202,000 ש"ח, או במקרים מסוימים עד סכום של 67,300 ש"ח.

בנוסף, קובע התיקון לחוק כי הפרת הוראותיו מהווה גם עוולה אזרחית, ואף מוצע לאפשר מסלול תביעה אזרחי בדרך של מתן אפשרות להגשת תובענה ייצוגית בשל הפרת הוראות החוק.

בטרם נגדיר את המותר והאסור על פי התיקון לחוק, יש להבחין, בהתאם לסעיף ההגדרות, על מי חל התיקון ובנוגע למה.

### הגדרות החוק:

"**דבר פרסומת**" – מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת.

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

"**הודעת מסר קצר**" – מסר בזק הכולל כתב, לרבות אותות או סימנים, או מסר בזק הכולל חוזי או שמע, ומועבר באמצעות רשת בזק ציבורית אל ציוד קצה של נמען או קבוצה של נמענים (IVR, SMS).

"**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..."

"**הודעת סירוב**" – הודעה למפרסם על סירוב לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, כמו גם חזרה מהסכמה אשר ניתנה בעבר, לקבל דבר פרסומת.

**המותר והאסור למפרסם על פי התיקון לחוק:**

<b>מותר</b>	<b>אסור</b>
<p><b>פנייה חד פעמית</b> מטעם מפרסם לנמען שהוא <b>בית עסק</b> המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו.</p>	<p>למפרסם אסור לשגר פרסומת באמצעות פקס, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר <b>מבלי לקבל הסכמה מפורשת מראש</b> של הנמען</p>
<p>רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת, גם ללא הסכמת הנמען בהתקיים <b>כל</b> אלה:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך מו"מ או רכישה של מוצר או שירות והמפרסם <b>הודיע</b> לו כי פרטי הנמען ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו.</li><li>2. המפרסם נתן לנמען <b>הזדמנות לסרב</b> קבלת דברי פרסומת <b>והנמען לא עשה זאת</b>.</li><li>3. דבר הפרסומת מתייחס <b>למוצר או לשירות דומה</b> למוצר או לשירות האמורים בס"ק 1 לעיל.</li></ol>	<p>גם אם ניתנה הסכמת הנמען לקבל דבר פרסומת, או לא הודיע הנמען על סירובו לקבל דבר פרסומת, <b>רשאי הנמען לחזור מהסכמתו בכל עת</b> בהודעת סירוב. הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך בה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען.</p>

### מפרסם יציין את הפרטים הבאים באופן בולט וברור:

- היות הדבר פרסומת. המילה "פרסומת" תופיע בתחילת דבר הפרסומת. אם שוגר דבר הפרסומת בדואר אלקטרוני, תצוין המילה פרסומת בכותרת הודעת הדואר האלקטרוני.
- שם המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו.
- זכות הנמען לשלוח בכל עת הודעת סירוב והדרך האפשרית למשלוח הודעה כאמור. על דרך משלוח הודעת הסירוב להיות פשוטה וסבירה בנסיבות העניין. אם דבר הפרסומת נשלח באמצעות הודעת דואר אלקטרוני, יציין המפרסם כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך משלוח הודעות סירוב.
- אם דבר הפרסומת שוגר באמצעות הודעת מסר קצר, יציין בדבר הפרסומת רק את שמו ודרכי יצירת קשר עימו לצורך מתן הודעת סירוב.

### עונשין

- מפרסם המשגר דבר פרסומת בניגוד להוראות אשר פורטו בטבלה לעיל, דינו קנס בשיעור של עד 202,000 ₪.
- מפרסם המשגר דבר פרסומת אשר לא צויינו בו הפרטים אשר הוזכרו לעיל, דינו קנס של עד 67,300 ₪.

### אחריות אישית של נושא משרה בתאגיד

- מנהל של תאגיד וכן מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום בתאגיד חייב לפקח ולעשות ככל שניתן למניעת העבירות, אשר עונשן פורט לעיל, בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו. הפרה של חובת הפיקוח – דינה קנס בשיעור של עד 67,300 ₪. נעברה עבירה בידי התאגיד או מי מעובדיו, על נושא המשרה הנטל להוכיח כי עשה כל שניתן בכדי למנוע את דבר העבירה

### פיצוי ללא הוכחת נזק

- שיגר מפרסם **ביודעין** דבר פרסומת בניגוד לתנאים אשר פורטו לעיל, רשאי בית המשפט לפסוק בשל ההפרה פיצוי, ללא הוכחת נזק (להלן "פיצויים לדוגמה") בשיעור שלא יעלה על 1,000 ₪ **בשל כל דבר פרסומת** שקיבל הנמען בניגוד להוראות התיקון לחוק. אין בהוראה זו בכדי לפגוע בזכותו של נמען לכל סעד אחר, בשל אותה ההפרה.

• התיקון לחוק מורה כי הנחת היסוד לגבי מפרסם אשר שיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות, שעשה כך ביודעין, אלא אם יוכיח אחרת. למפרסם לא תהיה הגנה במקרים הבאים:

- שיגור דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה למפרסם הודעת סירוב.
- המפרסם שיגר בעבר לאותו הנמען דבר פרסומת בניגוד להוראות התיקון לחוק, אף אם לא ביודעין.
- דבר הפרסומת שוגר לנמען לפי רשימה של כתובות או מספרי טלפון שהורכבו באופן אקראי של אותיות, ספרות או סימנים אחרים או שילוב שלהם.

### **תביעה ייצוגית**

התיקון לחוק קבע כי ניתן להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית, כנגד מפרסם בעילה לפי ההוראות המופיעות בתיקון לחוק.

\* מובהר בזאת כי אין בסקירה לעיל משום חוות דעת משפטית, ואין בה כדי להחליף ייעוץ משפטי מתאים.