

# שימו לב, זה לא ספאם

לקראת כניסתו לתוקף של "חוק הספאם": מה אסור, מה מותר

ומהן הסנקציות / עו"ד אייל בוטון



כאשר הנמען אינו יכול בדרך כלל לשלוט מראש על קבלתן. תופעת הספאם הפכה בשנים האחרונות, עם התפתחות האינטרנט והתקשורת הסלולארית, למטרד של ממש.

מקובל לראות את תופעת הספאם כמקור לפגיעה בעסקים ובמסחר באמצעות האינטרנט, כגורמת לבזבוז זמן ומשאבים יקרים, כמקור להגדלת נזקים אקולוגיים וכגורם ליצירת סיכונים בכל הקשור לאבטחת מידע, הפצת וירוסים במחשבים, שתילת תוכנות ריגול וכו'.

מאמצים רבים מושקעים על מנת לפתח מוצרים שיצמצמו את קבלת הודעות הספאם אצל הנמענים. בצד הפיתוח הטכנולוגי מתפתחת חקיקה ליצירת מנגנוני הרתעה ואכיפה, אשר ימנעו או יגבילו את הפצת ההודעות מלכתחילה. לכך נועד חוק הספאם.

בדין הישראלי קיימים כבר מספר הסדרים

**ב**1.6.2008 פורסם בספר החוקים תיקון מס' 40 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, הידוע כ"חוק הספאם". החוק המתקן מחליף את סעיף 30א לחוק התקשורת, ותחילתו נקבעה ל-1.12.2008.

הגדרת המונח "ספאם (spam)" היא רחבה ומתייחסת לכל התופעה של הפצה המונית של הודעות פרסומת באמצעות רשתות תקשורת,

**הכותב הוא שותף במשרד לוי, אטינגר, בוטון ושות', המתמחה במשפט מסחרי ודיני עבודה.**

בנושא זה:

1. חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, המתמקד בהסדרת נושא אחזקת מאגרי מידע המשמשים לדיוור ישיר.
2. חוק מניעת הטרדה מאיימת, תשס"ב-2001, בו נאסר על הטרדה בדרך של יצירת קשר עם נפגע באופן שתפגע שלווה חייו או פרטיותו (מדובר בהגדרה שספק אם כוללת למשל פרסומת בדוא"ל).
3. פקודת הנזיקין [נוסח חדש] הקובעת את עוללת המטרד לציבור, אך לצורך הגשת תביעה על ידי האזרח הנפגע, עליו להוכיח, כי נגרם לו נזק ממון עקב הפרסומת.
4. חוק התקשורת, קודם לתיקון 40, אשר

## על מנת למנוע פגיעה קשה מדי במפרסם, אפשר המחוקק לפנות ללקוחות מסחריים פוטנציאליים באמצעות אמצעי התקשורת המתקדמים. אלא שהרשאה זו מוגבלת, ולפיה מותר למפרסם לפנות באופן חד-פעמי לנמען שהוא בית עסק, בפנייה אשר תכליתה לשמש הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעם המפרסם

באופן חד-פעמי לנמען שהוא בית עסק, בפנייה אשר תכליתה לשמש הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעם המפרסם. פנייה שלא לבית עסק – אסורה. פנייה חוזרת – אף היא אסורה.

ביתר המקרים תירי המחוקק למפרסם לשגר דבר פרסומת אף אם לא התקבלה הסכמתם של הנמענים, אך זאת בכפוף לכך ששלושת התנאים הבאים מתמלאים במצט-

בר: (1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות (או במהלך מו"מ לקראת הרכישה), והמפרסם הודיע לו שפרטיו ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת מטעמו; (2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו שהוא מסרב לקבל דברי פרסומת מטעמו, והנמען לא עשה כן; (3) דבר הפרסומת ששוגר לנמען מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות שנרכש על ידי הנמען או שנוהל מו"מ לרכישתו.

בכל מקרה, הנמען רשאי בכל עת, להודיע על סירובו לקבל דברי פרסומת, או לחזור בו מהסכמתו לקבלת דברי פרסומת.

### סנקציות השמעותיות

המחוקק קבע שורה של סנקציות כנגד מפיי רי החוק, אשר אם ייאכפו, עשויות אכן להביא למיגור התופעה או לצמצומה במידה ניכרת:

< שיגור פרסומת ללא קבלת אישור מראש, מהווה עבירה פלילית שדינה קנס עד 202 אלף שקל. השמטת פרטים שהמחוקק קבע שחובה לציין בפרסום מותר, מהווה עבירה פלילית שדינה קנס עד 67,300 שקל.

< מנהל של תאגיד או מי שאחראי לתחומי השיוק או הפרסום בתאגיד חייבים לפקח על עובדיהם, ונקבעה חזקה (ניתנת לסתירה) לפיה הם אחראים לכל הפרה של החוק.

< הפרה של הוראות החוק מהווה גם עוולה אזרחית שלגביה יחולו הוראות פקודת הנזיקין.

< בית המשפט הוסמך לפסוק פיצויים שלא יעלו על 1,000 שקל, ללא הוכחת נזק (פיצויים לדוגמא) בגין כל דבר פרסומת שקיבל נמען, ואשר שוגר בידועין בניגוד להוראות החוק.

< ניתן לבקש להכיר בתביעה נגד מפרסם כתביעה ייצוגית בהתאם לחוק התובענות הייצוגיות, תשס"ו-2006.

בחוק ישנן הוראות נוספות (כגון פרטים שיש לציין בכל פרסומת), והתייחסויות נוספות שרצוי להכיר. העקרונות מן הסתם יעוצבו במהלך השנים הקרובות על ידי כוחות השוק, התפתחות הטכנולוגיה ובתי המשפט. ///

כלל התייחסות להפצת פרסומות בדרך של פקסימיליה בלבד.

תיקון 40 לחוק התקשורת נועד להסדיר את המותר והאסור בכל הנוגע להפצה המונית של הודעות פרסומת באמצעות אמצעים הער- שים שימוש במתקן בזק. לעניין זה יש להבהיר, כי אין מדובר בשי- רותים שנותנת דווקא חברת בזק. המונח "בזק" מוגדר בחוק התקשורת כ"שידור, העברה או קליטה של

סימנים, אותות, כתב, צורות חזותיות, קולות או מידע, באמצעות תיל, אלחוט, מערכת אופטית או מערכת אלקטרומגנטיות אחרות". מכאן, כי כל ספקי האינטרנט והטלפון הקווי והסלולרי נחשבים לנותני שירותי בזק (בכפוף לתנאי הרי- שיון או ההיתר שקיבלו).

הטיפול בתופעת הספאם הוחל על ידי המ- חוקק על הפצת הפרסומות באמצעים הבאים בלבד:

< פקסימיליה.

< הודעה אלקטרונית, המוגדרת כמסר המועבר ברשת האינטרנט אל נמען או קבוצה של נמענים, אשר ניתן לשמירה ולאחזור בדרך ממוחשבת. הכוונה בעיקר להודעות דואר אלקטרוני.

< הודעת מסר קצר, המוגדרת כמסר הכולל כתב, שמע או חוּזי, המועבר ברשת בזק ציבורית לציוד קצה של נמען או קבוצה של נמענים. הכוונה בעיקר להודעות sms ו- mms.

< מערכת חיוג אוטומטי – מסר קולי המועבר באמצעות מערכת להעברת מסרים קוליים מוקלטים מראש באמצעות הטלפון.

### אישור פוזיטיבי מראש

בדברי ההסבר להצעת החוק הוזכרו שני מוד- לים עיקריים להתמודדות עם תופעת הספאם. בארה"ב אומץ מודל Opt-out, לפיו ניתן לשלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם הודיע הנמען, כי הוא מסרב לקבל הודעות כאמור. במ- סגרת המודל האמריקני, מוקם "מרשם סירוב", אשר נאסר על המפרסמים לשלוח הודעות לכל מי שנרשם בו. הנטל למנוע את משלוח הפרסור מת חל איפוא על הנמען.

ישראל החליטה לאמץ את מודל Opt-in המיושם באיחוד האירופי, לפיו חל אישור על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם כן התקבלה מראש הסכמת הנמען, בכפוף למספר חריגים.

### עיקרי החוק

הנורמה העיקרית שנקבעה בחוק אוסרת על "מפרסם" לשגר "דבר פרסומת" באמצעות פק-

# זה לא ספאם

סימיליה, הודעה אלקטרונית, הודעת מסר קצר ומערכת חיוג אוטומטית, בלא קבלת הסכמת- תו המפורשת של הנמען, הסכמה אשר תינתן מראש ובכתב (סעיף 30א(ב)).

"דבר פרסומת" מוגדר ככל מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישה מוצר או שירות, או לעודד את הנמען להוציא כספים בכל דרך אחרת.

"המפרסם" מוגדר בחוק כמי ששמו או מענו מופיעים על גבי הפרסומת כמי שאליו יש לפנות לצורך רכישה המוצר או השירות נשוא דבר הפ- רסומת; או כמי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו; או כמי שמשווק את המוצר או השירות נשוא דבר הפרסומת עבור אחר. ניתן לומר, כי כל מי שנה- נה מהפרסום, נחשב ל"מפרסם", למעט ספקי הטלפון והאינטרנט אשר אינם נחשבים כמפר- סמים בפועל בשל שיגור המסרים.

### הקלות גם למפרסמים

במסגרת האיזון בין הגנה על זכויות הנמען לבין הרצון למזער את הפגיעה במסחר, קבע המחור- קק מספר חריגים לאיסור הגורף ואפשר למפ- רסם לשגר דבר פרסומת גם ללא קבלת אישור מראש ובכתב.

במישור העסקים, ועל מנת למנוע פגיעה קשה מדי במפרסם, אפשר המחוקק למפרסמים לפנות ללקוחות מסחריים פוטנציאליים באמצ- עות אמצעי התקשורת המתקדמים. אלא שה- רשאה זו מוגבלת, ולפיה מותר למפרסם לפנות