

התובעות

- 1. Microsoft Corporation, חברה זרה**
שכתובתה One Microsoft Way, Redmond, WA
98052 USA
- 2. מיקרוסופט ישראל בע"מ ח.פ. 511380693**
שכתובתה רחוב הפנינה 2, רעננה, 43107
- 3. אס.אס.אן ישראל בע"מ ח.פ. 512963562**
שכתובתה רחוב המחשב 8 נתניה 42504

ע"י ב"כ עוה"ד רון גזית, רוטנברג ושות'
משדרות רוטשילד 46, ת"א 66883
טל': 03.7111711; פקס: 03.7111700

- נגד -

הנתבעים:

1. אמיר גנס, ת.ז. 027328137
מרחוב ינובסקי 1, ראשון לציון
2. א.ג. ניו אפרוצ' בע"מ, ח.פ. 51-357530-8
מרחוב ינובסקי 1, ראשון לציון

מהות התובענה: צו מניעה קבוע, מתן חשבונות, כספית, לשון הרע

סכום התביעה: 50 מליון דולר. לאור סיכוי הגבייה מהנתבעים, מועמד על 2,500,001 שקלים חדשים, אולם התובעות שומרות על זכותן להגדילו בהמשך ההליך.

כתב תביעה

התובעות, Microsoft Corporation, מיקרוסופט ישראל בע"מ ואס.אס.אן ישראל בע"מ (להלן: "התובעות") יהיו מיוצגות בהליך דנן ע"י ב"כ עוה"ד רון גזית, רוטנברג ושות' ומענן לצורך המצאת כתבי בי-דין הוא כנקוב בכותרת תביעה זו.

א. הצדדים

1. תובעת 1, Microsoft Corporation (להלן: "מיקרוסופט ארה"ב"), היא חברה זרה הרשומה במדינת וושינגטון, ארה"ב. היא הבעלים של סימן המסחר Hotmail הרשום על-שמה בישראל וברחבי העולם. מיקרוסופט ארה"ב מפעילה שירותי דואר אלקטרוני ברחבי העולם תחת סימן מסחר זה, ובעיקר תחת שם המתחם ("דומיין") hotmail.com.

תדפיס רישום סימן המסחר Hotmail בישראל רצ"ב כנספח א'.

נספח "א"

תדפיס רישום שם המתחם Hotmail.com רצ"ב כנספח ב'.

נספח "ב"

2. תובעת 2, מיקרוסופט ישראל בע"מ (להלן: "מיקרוסופט ישראל"), היא חברת בת של מיקרוסופט ארה"ב, והיא בעלת שם המתחם hotmail.co.il, תחתיו מסופק שירות הוטמייל-

ישראל, המהווה חלק מרשת שירותי הדואר הבינלאומית hotmail, ופונה בעיקר אל הקהל הישראלי ואל קהל דוברי העברית.

תדפיס רישום שם המתחם hotmail.co.il רצ"ב כנספח ג'.

נספח "ג"

3. תובעת 3, אמ.אס.אן ישראל בע"מ, להלן: ("MSN ישראל"), היא חברה בבעלות חלקית של מיקרוסופט ישראל. היא מפעילה בשיתוף עם מיקרוסופט ארה"ב ומיקרוסופט ישראל את שירות הדואר האלקטרוני הוטמייל ישראל המשתמש כאמור בשם המתחם hotmail.co.il. MSN ישראל משתמשת בסימן המסחר Hotmail ובשם המתחם האמור בהסכמתן של מיקרוסופט ארה"ב ומיקרוסופט ישראל. MSN ישראל מחזיקה ברישיון ממשרד התקשורת לשם אספקת שירותיה.

4. הנתבעת 2 הינה חברה אשר מקום איגודה בישראל והמתיימרת לעסוק בתחום השיווק באמצעות הדואר האלקטרוני.

5. הנתבע 1 הינו הבעלים של הנתבעת 2 ומשמש כמנהלה.

תדפיס רשם חברות של הנתבעת 1 מצורף כנספח ד'.

נספח "ד"

ב. עובדות התביעה

1.1. רקע: spam - "דואר זבל" ופגיעותיו

6. הדואר האלקטרוני הפך בשנים האחרונות לאמצעי תקשורת חשוב מאין כמותו. הוא תפס את מקומם של אמצעי תקשורת אחרים, והפך לכלי מרכזי לתקשורת אישית, עסקית וממשלתית. הוא מאפשר תקשורת זמינה, מהירה ויעילה במידה שלא היתה מוכרת בעבר.

7. ה-spam, "דואר הזבל האלקטרוני", הוא הרעה החולה שצמחה לצדו של מדיום הדואר האלקטרוני. בדרכו הטפילית, מנצל ה-spam את מעלותיו הטובות של המארח (היינו, המחשבים, ציוד התקשורת ושירותי התקשורת המהווים את רשת האינטרנט), משגשג בזכותו, ופוגע אנושות במארחו.

8. spam הוא כינויין של הודעות דואר אלקטרוני הנשלחות לנמענים אשר כלל לא ביקשו (או, למצער, לא נתבקשה הסכמתם) לקבלן, לא פעם תוך שימוש בתחבולות שונות. מרבית הודעות ה-spam מגששות את דרכן בתחבולה אל תיבות הדואר של הנמענים ומשם אל כיסיהם; אלו פרסומות המזמינות את הנמען לרכוש דבר מה, לבקר באתר אינטרנט כלשהו וכיוצ"ב. הודעות אלו משמשות פעמים רבות למעשי הטעיה ומרמה; שולחיהן מזייפים את זהותם, ומשתמשים בהודעות לקידום מעשי נוכלות כדוגמת תוכניות להתעשרות מהירה, הצעת תרופות המצריכות מרשם ועוד. אך מעשי ההתחזות, ההסתרה והתחבולות אינם רק נחלתם של נוכלים – גם הודעות spam לרכישת מוצרים חוקיים ולגיטימיים נוקטים בטקטיקות פסולות שונות, והכל כדי להבטיח את החדרת ההודעה למערכות המחשב של ספקי השירות ולתיבות הדואר של המשתמשים, חרף התנגדותם וחרף אמצעים טכנולוגיים ואחרים הננקטים כנגד התופעה.

9. ה-spam משגשג שכן באמצעות הדואר האלקטרוני יכולים שולחיו לשלוח מספר עצום של מיליוני הודעות דואר אלקטרוני ביום, בעלות מינימלית מבחינתם תוך ניצול תשתית הדואר האלקטרוני אשר הוקמה לרווחת המשתמשים הפרטיים והציבוריים. העמסה זו מחייבת את ספקי האינטרנט, ספקי שירותי הדואר האלקטרוני (כאשר אינם ספקי אינטרנט בעצמם) ואת המשתמשים (במקום את שולחי דואר הזבל) להשקיע משאבים עצומים, בין השאר, כדי שמערכותיהם יוכלו לעמוד בעומס התעבורה הנוספת ויוכלו לקלוט את מיליארדי ההודעות הפרסומיות, ולטפל בהן.
10. בשל מבנה רשת הדואר האלקטרוני הבינלאומית מגלגלים שולחי ה-spam את מרבית העלות במשלוח הודאת הדואר האלקטרוני על הצד **שמקבל** את ההודעה (בניגוד לשיחות טלפון, לדוגמה). שולח דואר הזבל יכול בפעולה בודדת, מהירה, יעילה, וזולה מעין כמותה, לשלוח את ההודעה למספר עצום (מיליונים) של נמענים. ספק השירות **המקבל** את ההודעות, הוא שמאחסן אותן ושומר אותן עד קריאתה על ידי הנמען; הנמען משקיע את משאביו ב"הורדת" כל הודעה מהשרת בקריאתה וכיוצ"ב. בין השאר, מדובר במשאבי תקשורת (רוחב פס), אמצעי אחסון מוגדלים, כוח אדם לטיפול בבעיה, לפיתוח שירותי ואמצעי סינון, ולמתן שירות לקוחות, זמן האובד בקריאת ובמחיקת הודעות ה-spam (לעיתים מאות ליום), משאבי מחשב לסינון ה-spam, ועוד.
11. לשם הפצת ה-spam נדרשים ה"ספאמרים" לרשימת תפוצה הכוללת כתובות פעילות של נמעני דואר אלקטרוני.
12. שולחי ה-spam מלקטים רשימות תפוצה עצומות באמצעות, בין השאר, העתקתן מכל אתר ברשת בו מתפרסמות כתובות דואר אלקטרוני. הם אינם מקבלים את הכתובות מנמענים המעוניינים לקבל את דברי הפרסומת, אלא מעתיקים כתובות ללא רשות מכל רחבי רשת האינטרנט, יהיה זה אתר עסקי או ממשלתי המפרסם את כתובות הדואר של עובדיו באלפון, או חדרי שיחה מקוונים (Chat) בהם משתמשי רשת האינטרנט משוחחים.
13. יתרה מכך, חלק מפעולות ליקוט כתובות הדואר מתמקדות, עקב העלות האפסית של שליחת הודעת דואר אלקטרוני למלקטים, באיתור כתובות על ידי שליחת הודעות דואר לכתובות אקראיות למחצה הנוצרות מצירופי אותיות ושמות נפוצים¹. הליך זה מחולל משלוח הודעת תשובה אוטומאטית בהתאם למנגנון המוטמע בשרתי הדואר האלקטרוני, בכל מקרה בו לא אותרה כתובת דואר תקפה בשרת. באופן זה, מאלצים למעשה המלקטים את ספקי שירותי הדואר האלקטרוני לחשוף את הכתובות התקפות של צרכניהם (שהרי כתובות תקפות לא מחזירות מענה אוטומאטי כאמור).
- למותר לציין, כי ספקי הדואר האלקטרוני נמנעות ומנועות, לרוב, על פי חוקי הגנת הפרטיות ו/או הסכמי ההתקשרות שלהם עם המשתמשים השונים מלחשוף את כתובות הדואר של המשתמשים בשירותיהן.
14. ה-spam הוא "תעשייה" מקצועית לחלוטין. על פי רוב, אין מדובר בשולחי הודעות מזדמנים, כי אם באנשים הפועלים בדרך זו בקביעות במסגרת מנגנון עסקי. ה"זבלנים"

¹ שיטה זו מכונה dictionary attack. לדוגמה: משלוח הודעות לכתובת amir_A@hotmail.co.il, amir_B@hotmail.co.il, amir_C@hotmail.co.il וכו'.

("ספאמרים") מוכרים את שירותיהם לאחרים המבקשים להיעזר ב"אמצעי שיווקי" זה, מוכרים רשימות תפוצה, מוכרים אמצעים טכנולוגיים להפצת spam ועוד.

15. ה-spam, כאמור, הוא טפיל "שהצלחתו" הרבה מאיימת על שלומו של המארח. לפי ההערכות המקובלות כיום, הודעות spam מהוות בין 60 למעל ל-80 אחוזים מכלל תעבורת הדואר האלקטרוני. הן מעמיסות עלויות עצומות על ספקי התקשורת ועל המשתמשים, ופוגעות בעצם היכולת לנצל את מדיום הדואר האלקטרוני לצרכים בהם מעוניינים המשתמשים הלכה למעשה ואשר למטרתם הוקם המדיום מלכתחילה.

16. הפגיעות ניכרות, בין היתר, בכל אלה:

16.1. העמסה עצומה על המערכות (כאמור, על חשבון אחרים במקום על חשבון יוצר ההפרעה) שפוגעת בזמינות (קרי, פעילות רצופה ללא הפרעות) של שירותי הדואר האלקטרוני וגוררת הוצאות מיותרות להרחבת הקיבולת, הן לספקים והן למשתמשים;

16.2. פגיעה ביעילות השירות, עקב חיוב המנויים להשקיע אנרגיה ומשאבים מיותרים (זמן, כוח אדם וכיוצ"ב) בסריקת תיבות הדואר שלהם ועריכת פעולת ניפוי נרחבת ומתישה של דואר זבל (מחשש פן דואר זה יחסום את תיבת הדואר בה הם משתמשים ואשר על פי רוב הינה מוגבלת קיבולת ו/או כי בין דואר זה מסתתרת הודאת דואר לגיטימית, מה גם שהודעות spam מתחזות לרוב להגיע ממקורות לגיטימיים ומסתירות את עובדת היותן פרסומת).

16.3. פגיעה באפשרות הניתנת למנויים להעביר הודעות לכל נמען ברשת הדואר האלקטרונית הבינלאומית, שכן ספקי השירות והנמענים נוקטים בפעולות מחריפות והולכות על מנת להגן על עצמם מזרם ההודעות הפרסומיות הבלתי פוסק, דבר שבהכרח פוגע מדי פעם גם בהעברה של הודעות לגיטימיות.

17. הניסיונות להתמודד עם הטפיל באמצעים טכנולוגיים כדוגמת תוכנות סינון אוטומטי של הודעות, עולים הון עתק בפני עצמם, פוגעים, כאמור, באיכות השירות של המשתמשים ומונעים השקעת תקציבים בפיתוח מוצרים ושירותים לרווחת ציבור המשתמשים והקהילה העסקית. הם אף מעודדים את הזבלנים לפתח שיטות חדשות (כגון וירוסים ותוכנות ריגול ושליטה מרחוק) המאפשרות להם להשתלט מרחוק על מחשבים של משתמשים תמימים, על מנת לנצלם להפצת spam (מאחר שדברי דואר המגיעים ממחשבים המשמשים להעברת spam נחסמים במהירות על-ידי המותקפים, יש עדיפות למשלוח spam ממחשב תמים, לא חשוד; ולאחר שגם דואר מאותו מחשב תמים נחסם – מחפשים הזבלנים קורבן חדש).

18. בנוסף, תופעת ה-Spam עלולה לגרום לחיסולו של השירות "דואר אלקטרוני", שהפך להיות חלק מהותי ומרכזי בדרכי התקשורת בעולם. אדם המקבל עשרות ומאות הודעות spam מדי יום, עלול לוותר על שירות זה, או, למצער, לצמצם את השימוש בו. העלות הכרוכה בקריאה, סינון, התגוננות וכיו"ב עלולה לעלות על התועלת. כך, למשל, העריך נציב באיחוד האירופי את עלות ה-spam לעסקים באירופה ב-2.5 מיליארד אירו.

19. יצויין, כי הפרעת ה-spam לתעבורת הדואר האלקטרוני מתרחשת הן בעת משלוח דואר הזבל והן בעת הניסיון לבצע ליקוט של כתובות דואר בדרך של dictionary attack, המחייב את שרתי הדואר לחולל אלפים ואף מיליונים של הודעות תשובה אוטומטיות לספאמרים העוסקים בליקוט הכתובות.
20. בשנים האחרונות ועם התגברות תופעת דואר הזבל, עד להפיכתה לנגע כלל עולמי המסכן את תעבורת הדואר האלקטרוני בכללותו, החל מאמץ רב-לאומי להכחדת תופעת ה-spam. לפי ממצאי Sophos, חברה העוסקת בהגנה מפני וירוסים ו-spam, ישראל אחראית לעד 0.78% מה-spam העולמי (מספר 16 ברשימת המדינות המרבות לשלוח spam).
21. במסגרת מאמצים בין לאומיים אלו לא נעדר אף חלקה של מערכת המשפט, אשר נדרשת באופן גובר והולך לדון בתופעה וליתן הגנה וסעד לציבור המשתמשים בשירותי הדואר האלקטרוני ולספקיו.
22. מיקרוסופט ארה"ב מפעילה יוזמה בינלאומית המבקשת לסייע בהתמודדות עם תופעת ה-spam, ומשקיעה בה משאבים עצומים. מיקרוסופט תומכת במסגרת זו במאמציה של התעשייה למצוא דרכים להפחית את נטל ה-spam. פן מרכזי ביוזמה של מיקרוסופט, הוא איתור שולחי spam ופנייה לערכאות על מנת לעצור את פעילותם. תביעות כדוגמת זו שבפני בית המשפט הנכבד, הוגשו כבר בעבר על ידי מיקרוסופט ארה"ב וחברות נוספות ברחבי העולם; מיקרוסופט עצמה הגישה עשרות תביעות ברחבי העולם, שהצליחו ועד היום וזיכו את התובעים בפיצוי כספי מצטבר של מעל 300 מיליון דולר ובצווי מניעה אף בהיעדר קיומה של חקיקה ייעודית לנושא (יש לשים לב היטב, שיוזמות חקיקה שונות הקיימות בתחום ה-spam נועדו לשפר את הפיקוח, אך חלילה אין להסיק מהן שפעילותם של שולחי ה-spam חוקית כל עוד לא נחקקו חוקים ייעודיים. פעילותם של שולחי ה-spam מנוגדת לחוק וגורמת נזקים עצומים, ולכן הוגשה תביעה זו).

2.2. שירות הדואר האלקטרוני hotmail

23. שירות הדואר האלקטרוני hotmail הוא אחד משירותי הדואר האלקטרוני הנפוצים בעולם: בחודש ינואר 2005 היו רשומים בו כ-200 מיליון מנויים פעילים, ששלחו וקיבלו כ-4 מיליארד פריטי דואר ביום. לפיכך, הוטמייל הוא שירות הדואר הגדול בעולם מסוגו (שירות מבוסס web). השירות מסופק ברחבי העולם, בין השאר תחת שמות המתחם hotmail.com (שירות הוטמייל המרכזי בארה"ב) ו-hotmail.co.il (שירות הוטמייל ישראל).
24. שמות המתחם של הוטמייל, מלבד היותם בעלי ערך כשלעצמם, כוללים שימוש בסימן המסחר hotmail, והם גם בעצמם סימן מסחר מוכר היטב כמשמעותו בסעיף 1 לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב - 1972 (להלן: "פקודת סימני מסחר"), וכך גם סימן המסחר hotmail הרשום על שמה של מיקרוסופט ארה"ב.
25. יצויין כי התובעות השקיעו מאמצי שיווק בקידום סימני המסחר ושמירת ערך שמות המתחם, לרבות בדרך של שיווק שירותי הדואר האלקטרוניים המסופקים על ידם והמזוהים בשם המתחם hotmail כשירותי דואר הנוקטים צעדי מנע כנגד נגע ה-spam ולפיכך נחשבים כידידותיים, זמינים ויעילים למשתמש.

26. מיקרוסופט ארה"ב משקיעה משאבים רבים לבניית שירות איכותי למנוי שירות hotmail העולמי המופעל על-ידה. MSN ישראל פועלת בשיתוף פעולה עם התובעות האחרות להציע גם לציבור דוברי העברית שירות דואר אלקטרוני איכותי. שירות איכותי משמעו:

- 26.1 שירות בעל רמת זמינות גבוהה (קרי, פעילות רצופה ללא הפרעות);
- 26.2 שירות במסגרתו מקבלים המנויים הודעות אותם הם מעוניינים לקבל;
- 26.3 שירות אשר לא מחייב את המנויים להשקיע אנרגיה ומשאבים מיותרים (זמן, כח-אדם וכיוצ"ב) בסריקת תיבות הדואר שלהם ועריכת פעולת ניפוי נרחבת ומתישה של דואר לא רצוי, כדי לבור את המוץ מהתבן ולא להחמיץ הודעות לגיטימיות.
- 26.4 שירות במסגרתו יכולים המנויים להעביר הודעות לכל נמען ברשת הדואר האלקטרונית הבינלאומית.

בכל ההיבטים הללו, פוגע ה-spam.

27. כאשר מערכות המחשוב "מופצצות" במיליארדי הודעות spam, נפגמת הזמינות שלהן למשתמשים (מיקרוסופט ארה"ב מסננת יותר משלושה מיליארד הודעות spam המגיעות בכל יום), ונגרמים עיכובים בהעברת הדואר.

כאשר תיבות הדואר של מנויים מלאות spam, נפגמת, כאמור, יכולתם של המנויים להשתמש בשירות באופן יעיל וזמין. לא פעם דואר הזבל גורם לחריגה מקיבולת תיבת הדואר של המנוי – דבר המונע ממנו מלקבל דואר לגיטימי ו/או מחייבו בהגדלת גודל תיבת הדואר שבבעלותו.

כאשר מפיצי spam שולחים הודעות דואר דרך שרתים הקשורים ל-hotmail וכאשר הם מתחזים להיות קשורים לשירות hotmail, נפגמת יכולתם של מנויי שירות hotmail להעביר הודעות אל נמענים אחרים, עקב זיהוי (מוטעה) של הוטמיל כמקור להודעות spam.

28. כאמור, כל התובעות פועלות לקידום ערכם של סימן המסחר הרשום hotmail וסימני המסחר המוכרים היטב hotmail.co.il ו-hotmail.com, ולשמירה על ערך שמות המתחם בהם נעשה שימוש. פגיעה ברמת שירות הדואר האלקטרוני של hotmail, פוגעת בערכים אלה. שליחת הודעות spam באמצעות שרתים הקשורים ל-hotmail והתחזות של הודעות spam ככאלו הקשורות ל-hotmail, פוגעת גם היא בערכים אלה ופועלת להרחקתם של משתמשים פוטנציאליים מן השירותים המסופקים על ידי התובעות.

29. בין יתר הצעדים שנוקטות מיקרוסופט ארה"ב (לגבי שירות hotmail.com) ו-MSN ישראל (לגבי שירות hotmail.co.il), ניתן למנות גם איסור חוזי מפורש על שימוש בשירות hotmail לכל מטרה הקשורה בשיגור spam. חוזה השימוש מחייב את כל המשתמשים בשירות, וכל המנויים חייבים לקבל על עצמם את החוזה בעת הרישום, כתנאי להצטרפות. כפי שיוסבר להלן, הנתבע 1 מנוי בשירות Hotmail, ולפיכך, תנאים אלה מחייבים אותו.

נוסח תנאי השירות ומדיניות איסור ה-spam של שירות hotmail מצורפים **כנספח ה'**;

נספח ה''

כך נכתב בתנאי השירות, בין היתר :

NO SPAM; DAMAGES

Microsoft will immediately terminate any account which it believes, in its sole discretion, is transmitting or is otherwise connected with any spam or other unsolicited bulk email. In addition, because damages are often difficult to quantify, if actual damages cannot be reasonably calculated then you agree to pay Microsoft liquidated damages of \$5 (US Currency) for each piece of spam or unsolicited bulk email transmitted from or otherwise connected with your account, otherwise you agree to pay Microsoft's actual damages, to the extent such actual damages can be reasonably calculated.

וכך נכתב במדיניות איסור spam, בין היתר :

Microsoft prohibits the use of the MSN Services in any manner associated with the transmission, distribution or delivery of any unsolicited bulk or unsolicited commercial e-mail ("Spam"). You may not use any MSN services to send Spam. You also may not deliver Spam or cause Spam to be delivered to any of Microsoft's MSN Services or MSN customers.

In addition, e-mail sent, or caused to be sent, to or through the MSN Services may not:

- use or contain invalid or forged headers;
- use or contain invalid or non-existent domain names;
- employ any technique to otherwise misrepresent, hide or obscure any information in identifying the point of origin or the transmission path;
- use other means of deceptive addressing;
- use a third party's internet domain name, or be relayed from or through a third party's equipment, without permission of the third party;
- contain false or misleading information in the subject line or otherwise contain false or misleading content;
- fail to comply with additional technical standards described below;
- otherwise violate Microsoft's Terms of Use.

Microsoft does not authorize the harvesting, mining or collection of e-mail addresses or other information from or through the MSN Services. Microsoft does not permit or authorize others to use the MSN Services to collect, compile or obtain any information about its customers or subscribers, including but not limited to subscriber e-mail addresses, which are Microsoft's confidential and proprietary information. Use of the MSN Services is also subject to the MSN Privacy Statement and the MSN Website Terms of Use and Notices.

30. ויודגש, הכלי המרכזי לבניית ערכם של סימני המסחר וערך שמות המתחם הכוללים אותו, הוא בעצם ההשקעה בשירות האיכותי המסופק על ידי התובעות ואשר ה-spam גורם לפגיעה בו. למותר לציין כי בהקמת שירותי hotmail ברחבי העולם הושקע ממון רב, בעבודה ובפעולות שיווקיות ייעודיות בעולם ובישראל.

3.3. משלוח spam על ידי הנתבעים

31. במספר רב של תאריכים במהלך שנת 2004 איתרו התובעות כי הנתבע 1 בעצמו ו/או באמצעות הנתבעת 2 פעלו למשלוח הודעות spam אל כתובות המנוהלות תחת שם הדומיין hotmail.com.

תמצית רישום פרטי דואר אלקטרוני המשווייכות לנתבעים ואשר "יורטו" ואותרו על ידי התובעות (והמהוות, להערכת התובעות, חלק מזערי בלבד מכלל הודעות דואר הזבל אשר הופצו על ידי הנתבעים באותם המועדים, ובכלל), מצורפת **כנספת ו'**.

נספח "ו'

32. הודעות הדואר הללו נשלחו אל תיבות דואר בשירות hotmail העולמי שהקימה מיקרוסופט ארה"ב במטרה לנטר תעבורת spam. במילים אחרות, מיקרוסופט מעולם לא פרסמה את כתובות התיבות האלה ברבים, לא ביקשה ולא התירה מעולם לנתבעים לשגר אליהן דברי דואר כלשהם. אם הגיעו דברי דואר מהנתבעים לתיבות הדואר האמורות מסתבר שהנתבעים נוהגים לשלוח את הודעותיהם לכתובות מקריות, ללא אבחנה אם הן בכלל קיימות בשירות hotmail, באופן אשר יוצר עומס נוסף על המערכת בשל הצורך בחילול הודעת מענה אוטומטית לכל כתובת קיימת (אשר חושפת את העובדה כי לא קיימת תיבה כאמור).

33. יתרה וחמור מכך, התובעות איתרו במספר מקרים הודעות דואר אלקטרוני אשר נשלחו על ידי הנתבעים תוך **התחזות** כי הודעות אלו מקורן בשירות hotmail ישראל.

תדפיסי הודעות דואר כאמור, ותדפיסי דואר אחר ששלחו הנתבעים, מצורפים **כנספת ז'**.

נספח "ז'

34. בשליחת הודעות הדואר המתחזות הללו הציגו עצמם הנתבעים, שלא כדין ובהעדור הרשאה, כאילו הם קשורים לשירותי hotmail, באמצעות הסוואת כתובות דואר אלקטרוני של השולח בשמות מטעים המתחזים להיות מנויים בשירותי hotmail. ויודגש, הודעות דואר אלקטרוני אלה לא נשלחו משירות hotmail ישראל, אף כי כתובות השולח שצוינו בהן נחזות להיות כתובות בשירות זה (למעשה, הכתובות הנ"ל אינן קיימות ו/או מזויפות ו/או שהוקצו לנתבעות שלא כדין). הנתבעים נקטו בתחבולות על-מנת לחסות שלא כדין בצילו של שירות hotmail, וזאת על מנת:

34.1. למנוע את יירוטן של ההודעות: תוכנות דואר אלקטרוני מאפשרות לחסום הודעות המגיעות ממקור מסוים (כתובת מסויימת, או שם דומיין כולו). לאור כמות המשתמשים הרבים בשירותי hotmail, לרבים יש ידידים וחברים בעלי חשבונות hotmail. לפיכך, רוב משתמשי האינטרנט נמנעים מלחסום הודעות הנחזות להגיע משירות hotmail, ולכן להודעה הנחזית להגיע משירות hotmail סיכוי טוב להתגבר על חסימות וסינונים.

- 34.2. להטעות את מקבליהן לחשוב כי המדובר בדואר המגיע ממקור "בטוח" (ונקי מ-spam) אשר מן הראוי לפותחו ולקוראו: hotmail נוקטת בצעדים רבים למניעת האפשרות להשתמש בשירות כדי לשלוח spam ווירוסים, ולכן הודעה המגיעה מhotmail, סביר שהיא בטוחה.
- 34.3. לפתות את הנמענים לקרוא את ההודעה: כאמור, לרבים יש ידידים המנויים בשירות hotmail, והם יפתחו את ההודעה בציפייה לקבל הודעה מידיד או ידידה, או אולי משירות hotmail עצמו.
35. כפי שניתן ללמוד בנקל מעיון בהודעות הדואר האלקטרוני הנ"ל, עולה כי הנתבעים עשו שימוש במשאבי התובעות ו/או בשמם ו/או במוניטין שלהם לקידום צרכים עסקיים של הנתבעים ו/או של צדדים שלישיים מטעמם.
36. זאת ועוד. הנתבעים משתמשים, ומציעים למכירה, מאגר מידע הכולל מידע אישי מפולח, לדבריהם, על כמיליון וחצי אנשים. הנתבעים מלקטים כתובות דואר אלקטרוני שלא לצרכים שלשמן נמסרו, מחזיקים במאגר מידע הכולל אפיונים של נשואי המידע לפי מינם, גילם, בעלותם בכרטיסי אשראי, זהותם (לפי כתובות הדואר האלקטרוני שלהם) ועוד – הכול, מבלי שנרשם כדין לפי חוק הגנת הפרטיות, לצורכי פנייה בדיוור ישיר ומתן שירותי דיוור ישיר. הנתבעים אף שיגרו הודעות דואר אלקטרוני בעלות אופי מיני, שסביר שהגיע לידי קטינים (ודוק: הנתבעים מצהיר במפורש באתר האינטרנט שלהם, כי 5% מכתובות הדואר האלקטרוני המצויות ברשימת התפוצה שברשותם, הן של קטינים).
- ראה, לעניין זה, תדפיס מאתר האינטרנט של ניו אפרוצ', המצורף כנספח ח'.
37. בהתחשב גם בכך שהנתבעים מסווים בתחבולות את זהותם כשולחי ההודעות, ובחלק מההודעות אף אותר מנגנון המאפשר לוודא האם ומתי נקראה ההודעה, ועל גבי איזה מחשב, תוך פגיעה בפרטיות הנמענים, הנתבעים מטעים הן את לקוחותיהם הפוטנציאלים, ועלולים לגרום להם חלילה לעבור עבירות פליליות ולעוול כנגד הציבור, והן את הציבור, המוטעה לחשוב כאילו המסחר שעושות הנתבעות בפרטיו לא מפר כל דין ולפיכך אין דרך חוקית להפסיקו (ובעקבות זאת, להפסיק את זרם ההודעות ששולחים הנתבעות ולקוחותיהם).

נספח ח'**4. ב. הוצאת דיבה כנגד התובעות**

38. ביום 13 בנובמבר 2004, הנתבעים, באמצעות הנתבע 1, פרסמו באתר האינטרנט BSH, ב"פורום האימייל בישראל", טענות שקריות שיש בהן כדי להכפיש את התובעות ו/או מי מהן ולגרום לקוראים להאמין כי מיקרוסופט היא "ספאמרית", הנוקטת, כמו הנתבעים, בטקטיקות הנפסדות של הנתבעים שתוארו לעיל.
39. בתשובה לשאלה מה צריך להיות המונח בעברית שיתאר את הדואר האלקטרוני המסחרי שהנמען לא ביקש, במקום המונח המקובל – "דואר זבל", ענה הנתבע 1, בין השאר, כך:

"הבעיה העיקרית במינוח זה, היא המשמעות הנובעת ממנו..."

בכל מקרה, איך שלא נקרא לזה: 'דואר פרסומי', 'דואר מסחרי' שלא נתבקש, וכו' וכו', זה כבר לא ישנה את מה שהשתרש.

מה שכן חשוב, וזה מה שמאד מפריע, זה שאם כבר קוראים לזה 'דואר-זבל', אז שיקראו לזה לכול.

לא ייתכן שאת המושג 'דואר-זבל' (שהינו מושג לא משפטי) ייקבעו גופים וארגונים גדולים לפי צרכיהם.

האם נשמע לך הגיוני שמיקרוסופט ישראל תקבע 'תקנים' ל'דואר זבל' בעוד שהיא בעצמה דורשת כמעט \$2000 כדי לשלוח את אותו 'דואר זבל' ל- 50,000 מנויי הוטמייל.

הרי הספקיות אינטרנט בעצמם שולחות את אותו 'דואר-זבל'..."

תדפיס מאתר האינטרנט מצורף בנספח ט'.

נספח "ט"

40. יאמר מייד, מיקרוסופט ישראל אינה מפעילה את שירות הוטמייל, ולפיכך לא יכולה הייתה לדרוש כל תשלום בגין משלוח דואר למנויי הוטמייל.
41. אף אם נניח כי הנתבע 1 כיוון בדבריו לתובעת 3, MSN ישראל, תהום פעורה בין פעולותיו הנפסדות של הנתבע 1 לבין דרך פעולתה של MSN ישראל:
- 41.1 ראשית, בעת הרישום לשירות הוטמייל ישראל, נשאל המנוי אם הוא מסכים לקבל דיוור ממפרסמים – מראש! למותר לציין שהנתבעים אינם מבקשים כלל את רשותם של הנמענים לפני שהם שולחים להם פרסומות.
- 41.2 שנית, המנויים המסכימים לכך מקבלים את הדיוור הפרסומי מבלי ש-MSN ישראל תגלה למפרסמים את כתובות הדואר האלקטרוני שלהם, והיא אף מתחייבת לכך כלפיהם. למותר לציין שהנתבעים לא רק שאינם מבקשים את רשותם של הנמענים להשתמש בכתובתם, אלא אף סוחרים בכתובות אלה.
- 41.3 שלישית, MSN ישראל שולחת דיוור פרסומי למנוייה, על-גבי תשתיות שלה, ועל חשבונה, ובמסגרת אספקת שירות דואר אלקטרוני חינם למנוייה. כפי שהוסבר לעיל, הנתבעים משתמשים בתשתיות של אחרים על-מנת להעביר את הודעותיהם הפרסומיות, על חשבונם של צדדים שלישיים וללא רשותם וללא רשות הנמענים.
- 41.4 רביעית, קיימים הבדלים של סדרי גודל בין היקף הפעילות של הנתבעים (מיליוני הודעות ביום, לכל העולם, לנמענים שלא הסכימו מעולם לקבל את ההודעות, ובאמצעות ניצול משאבים של צדדים שלישיים), לבין הכמויות המדודות ששולחת MSN ישראל (הודעות רק למנוייה, שהסכימו לקבל את ההודעות, תוך ניצול משאביה של MSN בלבד, ובמסגרת מתן שירות דואר אלקטרוני חינם ללקוחותיה).

42. בנסיבות אלה, כל אמירה כי "מיקרוסופט ישראל... בעצמה דורשת כמעט \$2000 כדי לשלוח את אותו 'דואר זבל'..." (הדגשה הוספה – א.ש.), נוטעת בקוראים את האמונה כי התובעות נוקטות בטקטיקות הנפסדות של הנתבעים, ואף מפירות בצורה בוטה את ההבטחה למנויים שכתובתם לא תיחשף בפני מפרסמים. הדברים נאמרו תוך שהנתבעים ערים לשקריות דבריהם ולכך שיש בהם כדי לבזות ו/או להשפיל ו/או לפגוע בעסקיהן של התובעות ולהוציא את דיבתן רעה בקרב כלל הציבור.
43. הנתבעים, באמצעות הנתבע 1, לא הסתפקו בדברי הדיבה שפירסמו באתר האינטרנט הנ"ל, אלא חזרו על נימת הדברים ביום עיון אשר התקיים באוניברסיטת חיפה ביום 16.12.04 בנוכחות אנשי תקשורת, אקדמאים, ועשרות עו"ד ומשפטנים:
- "מתחרים יש, עכשיו אני אנסה לחלק את המתחרים לשתי קטגוריות עיקריות. הראשונות הם המתחרים, נקרא לזה מהעמך... יש חברות יותר גדולות כמו מייקרוסופט ישראל שלוקחת כסף עבור פרסום בדואר אלקטרוני..."
- ... הדואר הפרסומי, דואר פרסומי אין על כך ויכוח, לא סתם דברים מתפרסמים, ולא סתם יש חברות כמו החברות שלי, ולא סתם ספקיות אינטרנט מפרסמות בדואר אלקטרוני, ולא סתם מייקרוסופט עושה את זה".
44. כל זאת, מבלי להסביר ולו פעם אחת שהתובעות, בהבדל מהנתבעים, לא נוקטות בפרקטיקות הטפיליות של הנתבעים. בקריאת התיגר לפיה אין כל הבדל בין הנתבעים לתובעות, גלומה הטענה השקרית ולפיה התובעות עצמן הן "ספאמריות" הנוקטות בהתנהלותן העסקית בתחבולות ובתכסיסים פסולים (כמקובל אצל הנתבעים).
45. דברים דומים אמרו הנתבעים במסגרת ישיבה של ועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת ביום 23.11.04 בפני חברי כנסת ונציגי תקשורת רבים.
46. בעצם הייחוס לתובעות של משלוח "דואר זבל", גלומה הרמיזה הבוטה כאילו הן נוקטות באותן טקטיקות פסולות בהן נוקטים הנתבעים.
47. יתרה מכך, באמירה זו יש כדי ליצור את הרושם ו/או האמונה השגויה כי התובעות ו/או מי מהן, פועלות בדרכי מרמה במציגיהן כלפי קהל לקוחותיהן.
48. נספח "י" טרם הגשת תביעה זו, פנו באי כוח התובעות לנתבעים, וביקשו מהנתבעים, בין היתר, לחדול מפעילותם המתוארת בכתב תביעה זה, לפצות את התובעות, ולהעביר חשבונות מפורטים על פעילותם. פניית ב"כ התובעות מצורפת כנספח י".
49. נספח "א" הנתבעים, דחו פניה זו בתאריך 14.2.2005 במכתב המצורף כנספח יא'.
50. במכתבם, המשיכו הנתבעים להשמיע טענות שקריות ופוגעניות. כך, בין השאר, כתבו הנתבעים:

"הנדון: מכתבך ההזוי מיום 10 פברואר 2005"

1. מכתבך הנושא את התאריך 10 פברואר 2005 התקבל על ידינו. למכתבך בן שני העמודים צורפה טיוטת כתב תביעה הזויה עוד יותר נגד אמיר גנס ונגד חברת א.ג. ניו אפרוצ' בע"מ. סכום התביעה: 50 מיליון דולר ארה"ב (!!!!)

2. מכתבכם מהווה סחיטה באיומים וניסיון לגבות דמי חסות שלא כדין בניגוד לסעיפים 427 ו 428 לחוק העונשין התשל"ז...1977

5. מן הראוי שדרישתכם המגוחכת לכך שאשלם לכם "בפשרה" סך של 500,000 ש"ח תמצא עצמה מעל דפי העיתונים. אני מאמין שבקרוב, מעשה הליצנות המשפטי שלכם שאין מאחוריו כל עילה חוקית ונימוק משפטי הגיוני, יתפרסם ברבים. הבריונות שלכם אינה מפחידה אותי..."

51. הנתבעים העבירו את תוכן מכתבם לעיתונות כדי שיפורסמו ברבים, ובעקבות כך התפרסמו בעיתונות מספר כתבות שציטטו את מכתבם של הנתבעים.

תדפיס כתבה מאתר ²NRG מצורף כנספח יב'.

נספח "יב"

תדפיס כתבה מאתר ³ynet מצורף כנספח יג'.

נספח "יג"

צילום כתבה ממוסף The Marker של הארץ, מיום 17.2.2005, מצורף כנספח יד'.

נספח "יד"

למותר לציין כי מכתבן של התובעות אינו "הזוי", כתב התביעה אינו "הזוי", המכתב אינו מהווה סחיטה באיומים וניסיון לגבות דמי חסות, והמכתב על טיוטת התביעה שצורפה לו אינו "מעשה ליצנות משפטי" ו/או מעשה בריונות. נהפוך הוא. דווקא האיומים שבתשובת הנתבעים (בדבר פניה למשטרה ולממונה על ההגבלים) הם שמהווים, אם כבר, סחיטה באיומים. פרסום דברים אלו עלולים להשפיל את התובעות בעיני הציבור, ולעשותן מטרה לשנאה, לבוז או ללעג; ויש בהם כדי לבזות את התובעות ולפגוע בעסקן ו/או משלח ידם ו/או מקצועם.

52. חרף ידיעתם על שקריות הדברים ומתוך כוונה ברורה להזיק, לא בחלו הנתבעים בבמות הציבוריות בהן בחרו להשמיע את דבריהם כמתואר לעיל, וכיוונו להתבטא כך באופן אשר יקנה לאמירותיהם חשיפה ותהודה ציבורית נרחבת במיוחד.

53. וכדי להוסיף חטא על פשע, בשימוש הנתבעים בשמות המתחם של hotmail לשם קידום מטרתיהם העסקיות, על חשבון ותוך ניצול משאביהן של התובעות, מוציאים הנתבעים את שמן של התובעות דיבה ופוגעים במוניטין אותו הן טרחו לבנות ולקדם בעמל ובהשקעה כספית ניכרת.

² בכתובת <http://www.nrg.co.il/online/10/ART/871/088.html>

³ בכתובת <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3046977,00.html>

5.ב. הנתבעים – הספאמרים הראשיים והמובילים בישראל

54. הנתבעים זוקפים לעצמם כבוד בפעולותיהם הטפיליות, תוך שהם טוענים כי פעולתם הינה בגדר שיווק מסחרי לגיטימי אשר יש לעודדו, כי אין כל פסול בניצול משאביהם של ספקי השירותים השונים (ובכללם, התובעות) ושל הציבור.

55. כך, למשל, בכתבה במוסף הארץ מיום 24.12.04 נכתב, בין השאר:

"גנס שולח יותר ממחצית מהדואר הפרסומי במדינה. אתם אולי קוראים לזה זבל. אבל הוא גאה בזה."

"רוב הסיכויים הם שעד היום לא נתקלתם בשמו, אבל אם אתם משתמשים בדואר האלקטרוני, סביר להניח שגנס כבר הגיע אליכם. על פי עדותו שלו ועל פי הערכות רוב הגורמים הבקיאיים במתרחש בזירת דואר הזבל בישראל (או "השיווק והפרסום בדואר אלקטרוני", כפי שקורא לה גנס), היזם בן ה-30 אחראי למשלוח של יותר ממחצית מהדואר האלקטרוני הפרסומי הלא מוזמן שמגיע לתיבות הדואר של הגולשים הישראלים. הוא מפרסם ראשי דיו מוזלים למדפסות, מערכות אבטחה לבתי עסק, לוחות שנה לשנה האזרחית, טלוויזיות פלזמה, מסנני מים, תוכניות למימון שכר לימוד לסטודנטים, מועדוני פוקר, שעוני יוקרה, פרחים, טלפונים ומה לא בעצם."

"כשהתוכנה שהוא מריץ תסיים את מלאכתה בעוד ארבעה-חמישה ימים, גנס יקבע סופית את מעמדו כשליט הבלתי מעורער של הספאמרים הישראלים. רשימת התפוצה שלו... תכלול יותר מ-4 מיליון כתובות... 'אני מצפה שמתוך 4 מיליון כתובות שאני אשלח אליהן, אצליח להגיע ליותר מ-2 מיליון נמענים'..."

"גנס כמוכן לא מכיר את האנשים שמאחורי מיליוני הכתובות האלו ולא קיבל את רשותם לשלוח לתיבת הדואר האלקטרוני האישית שלהם מגוון רחב של הצעות עסקיות. אבל זה לא מפריע לו. הוא טוען שהוא עושה להם שירות, ועל הדרך - גם שירות קטן לעצמו."

"ספק שירותי האינטרנט מחליט שאם הוא מקבל יותר מ-50 הודעות ששורת הנושא שלהן זהה, המערכות שלו מגדירות את ההודעה כדואר זבל' והוא לא יעביר אותה לנמענים שלו מבלי שהוא כמוכן יטרח ליידע אותם על כך', מסביר גנס. 'כדי להימנע מסינון על ידי תוכנות סינון דואר הזבל שמוקנות על שרתי הדואר של הספקים, המערכת שלי משנה את שורת הנושא של ההודעה כל שתיים-שלוש הודעות'..."

"גנס לא נכנס לדואר זבל רק בגלל עקשנות, אלא בעיקר בגלל כסף. העובדה שבשנתיים האחרונות טיפס שיעור הספאם ברשת לכ-66% מכלל הודעות הדואר האלקטרוני, אילצה את ספקיות האינטרנט שנשאו בעומס וספגו את זעם הלקוחות שהוצפו בזבל, לנקוט אמצעים. השיטה, בדרך כלל, היתה לנתק ספאמרים מהרשת ובמקביל לשכלל עוד ועוד את תוכנות הסינון שאמורות להבחין בין דואר זבל לדואר אמיתי. מבחינת גנס, דווקא המהלכים האלה אותנו לו שלפניו נמצאת הזדמנות עסקית נדירה."

העתק הכתבה מצורף **כנספת טו** - (הדגשה הוספה – א.ש.).

56. הנתבעים אף לא מסתפקים במשלוח spam בעצמם, אלא אף הציעו לכל דורש מערכת המאפשרת להתקיף אתרי אינטרנט ידועים בהודעות דואר אלקטרוני רבות, ללא כל בדיקה אם בכלל מדובר בכתובות קיימות אם לאו, ותוך התעלמות בוטה מהעומס המיותר שהתוכנה יוצרת אצל ספקי שירותי הדואר האלקטרוני המותקפים, והנטל הכלכלי הנלווה לו אשר על ספקי שירותי הדואר לשאת בו, כ"תמיכה" כפויה לפעולותיהם הפסולות של הנתבעים.

57. כך, למשל, התפרסמו הדברים הבאים באתר החדשות המקוון ynet⁴, בתאריך 26.11.2003:

"גנס, העומד בראש חברה בשם New Approach, מוכר זה מספר חודשים מערכת כחול-לבן בפיתוח עצמי, המפיצה דואר זבל למאות ואף מאות אלפי בני אדם בישראל ובחו"ל. במקום לסרוק אתרי אינטרנט במטרה "לקצור" כתובות דואר למשלוח, התוכנה ממציאה כתובות דואר אלקטרוני באופן רנדומלי לפי הסדר באלף-בית: aa, ab, ac, והלאה, ומצרפת להן סיומות של שרתי דואר ידועים, כמו הוטמייל, נטוויז'ן וואלה.

עם יצירת הכתובות, התוכנה שולחת בקשה להעברת דואר בפרוטוקול SMTP למספר שרתי דואר "המותקפים" במקביל. המשלוח לכל הכתובות מתבצע על ידי המפרסם בלחיצת כפתור. לטענת גנס, המערכת שולחת דואר בקצב של דואר אלקטרוני אחד לשנייה...".

תדפיס הכתבה מצורף **כנספת טז**.

נספח "טז"

ג. עילות התביעה

התובעות יטענו כי נוכח העובדות והמעשים המפורטים לעיל, עומדות לתובעות, בין היתר, עילות התביעה כמפורט להלן:

58. הנתבע 1 הצטרף לשירות hotmail העולמי, והחזיק בו לפחות שני חשבונות, amirgans@hotmail.com ו-amir_gans_1@hotmail.com. כחלק מהליך ההרשמה לשירות, חייב כל מנוי להסכים לתנאי השירות, הכוללים, בין היתר, את ההוראה הבאה:

"You may not use any MSN services to send Spam. You also may not deliver Spam or cause Spam to be delivered to any of Microsoft's MSN Services or MSN customers"

59. הנתבעים השתמשו בחשבון hotmail בקשר עם האתרים bingo-, safehostisrael.com, israel.com, ואחרים, הרשומים על שמו נתבע 1 ומעורבים בפעילות הנתבעים במשלוח הודעות spam (בין השאר, באתרים אלה אוחסנו חלקים מהודעות spam). בכך הפרו הנתבעים את תנאי השירות החוזיים של hotmail. עוד הפרו הנתבעים את תנאי השירות, שכל אף האיסור החוזי המפורש לעשות זאת, שלחו הודעות spam לשירות Hotmail,

⁴ בכתובת <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2824759,00.html>

השתמשו בפרטי שולח מוסווים, מתחזים או לא קיימים, ואספו כתובות של מנויי Hotmail ללא הסכמתם.

60. הנתבעים הסיגו גבול במטלטלי מיקרוסופט ארה"ב, ביניהם רשת התקשורת והמחשוב המשמשת לשירותי הדואר האלקטרוני, בכך שעל אף התנגדותה הנמרצת של מיקרוסופט ארה"ב, הנתבעים עשו שימוש ברשת התקשורת והמחשוב שבבעלותה ובחזקתה, כדי להפיץ אליה spam, וגרמו לה נזק ממון.

61. לנתבעים, כשולחי דואר-אלקטרוני ובוודאי כמי שעוסקים בכך באופן מסחרי, יש חובת זהירות כלפי מנהלי שירות הדואר של הנמענים. הנתבעים הפרו חובת זהירות זו בכך שנקטו בכל הפרקטיקות הפסולות המתוארות בכת תביעה זו, אשר ניתן היה לצפות -- והיה על הנתבעים לצפות -- כי יגרמו לתובעות נזקים כבדים.

62. הנתבעים עוולו כלפי התובעות בהפרת חובה חקוקה בכך שהפרו את חובותיהם, בין היתר, לפי החיקוקים הבאים:

62.1. סעיפים 29, 30, ו-31 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב - 1982, בכך ש:

62.1.1. שלחו כמויות של spam ואפשרו משלוח כאמור באופן שפגע במתקן בזק של Hotmail והפריע, או עיכב את המשלוח או המסירה של מסרי בזק;

62.1.2. השתמשו במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להטריד, או להרגיז, ללא הסכמת הנמענים וספק שירות הדואר האלקטרוני שלהם -- Hotmail, שלא כדיון;

62.1.3. השתמשו במרמה או בתחבולה במיתקן בזק שהותקן כדיון, בכך שניצלו מחשבים של צדדים שלישיים, ללא הסכמתם וללא ידיעתם, לצורך הפצת spam;

62.2. סעיפים 415 ו/או 416 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, בכך ש:

62.2.1. קיבלו טובת הנאה (הפצת spam, שעבורה גובים הנתבעים תמורה, וכן גישה לתיבות דואר אלקטרוני של נמענים ללא הסכמת הנמענים וספק שירות הדואר האלקטרוני שלהם -- Hotmail) תוך ניצול מחשבים של צדדים שלישיים ללא ידיעתם וללא הסכמתם.

62.2.2. קיבלו טובת הנאה (גישה לתיבות דואר אלקטרוני של נמענים ללא הסכמת הנמענים והסכמת ספק שירות הדואר האלקטרוני שלהם -- Hotmail, וכן את תשומת ליבם וזמנם של הנמענים), על-ידי התחזות וזיוף כתובות דואר אלקטרוני בשורת ה"שולח", והטעה בשורת ה"נושא", באופן המטעה את הנמענים לגבי מהות ומקור ההודעות.

62.3. סעיף 31 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981, בכך שהחזיקו מאגר מידע טעון רישום הכולל מידע על יותר מ 10,000 אנשים, שכולל מידע שלא נמסר על

- ידי, מטעם או בהסכמת האנשים המופיעים במאגר, והמאגר משמש לשירותי דיוור ישיר.
63. כמו כן, הנתבעים הטעו את התובעות ואת הנמענים בהודעות הדואר, בין השאר בכך שזייפו את כתובת השולח.
64. הנתבעים עוולו לפי חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק עוולות מסחריות") בכך ש:
- 64.1. שלחו spam תוך התחזות לשימוש בכתובת משלוח לא קיימת ו/או ללא הרשאה בשירות hotmail.co.il, באופן הגורם להודעת ה-spam להיחזות כמגיעה משירות hotmail, ולפיכך כקשורה לשירות זה.
- 64.2. בהתחזותם לשימוש בכתובת משלוח לא קיימת ו/או ללא הרשאה בשירות hotmail.co.il, פרסמו מידע כוזב לגבי עסקם.
- 64.3. הכבידו על גישת מנויי שירותי hotmail (לקוחות מיקרוסופט ארה"ב ו-MSN ישראל) לשירותי hotmail, באופן לא הוגן.
65. הנתבעים שיבשו את פעולתם התקינה של מחשבי מיקרוסופט ארה"ב והפריעו לשימוש בהם.
66. הנתבעים הפרו את זכויותיהן של מיקרוסופט ארה"ב ומיקרוסופט ישראל בסימני מסחר.
67. הנתבעים שלחו דיוור ישיר מתוך מאגר מידע לא רשום, והציגו מצג שווא כאילו מאגר המידע אף אינו טעון רישום.
68. הנתבעים הוציאו דיבתן של התובעות בטענה כי גם הן נוקטות בטקטיקות הפסולות של הנתבעים.
69. הנתבעים קיבלו שלא על פי זכות שבדין טובות הנאה ושירותים מהתובעות והשתמשו ופגעו בנכסיהן, ובכך התעשרו שלא כדין על חשבונן.
70. כאמור לעיל, פנו באי כוח התובעות לנתבעים ביום 10 בפברואר 2005, צירפו טיוטה של כתב תביעה זה, וביקשו מהנתבעים, בין היתר, לחדול מפעילותם המתוארת לעיל, לפצות את התובעות, ולהעביר חשבונות מפורטים על פעילותם.
71. הנתבעים דחו בלשון מתלהמת ומיותרת את פניית ב"כ התובעות במכתב המצורף כנספח יא'.
72. לפיכך, לא נותר ברירה ביד התובעות, אלא להגיש תובענה זו.

ד. הסעדים המבוקשים

73. לאור כל האמור לעיל בכתב התביעה, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לתובעות את הסעדים כדלקמן:

צווי מניעה ועשה

74. לאסור על הנתבעים, במישרין ו/או בעקיפין, לשלוח בין בעצמם ובין באמצעות מי מטעמם ו/או הקשור להם, בין בארץ ובין בחו"ל, ולרבות, מבלי לגרוע, עובדים, קבלנים, נציגים, שלוחים, תאגידי קשורים, מנהלים, דירקטורים ובעלי מניות (להלן – "הנתבעים ו/או מי מטעמם"), הודעות דואר אלקטרוני לנמענים המנויים בשירות hotmail.com, hotmail.co.il ולנמענים המנויים על שירותים דומים בעלי שם המתחם hotmail המופעלים על ידי התובעות, למעט הודעות אשר קבלתן הותרה על ידי הנמענים.

75. לאסור על הנתבעים ו/או מי מטעמם, להעביר לכל אדם, בין בארץ ובין בחו"ל, אמצעים כלשהם (ובכלל זאת תוכנות, רשימות כתובות ומאגרי מידע) להפצת דואר אלקטרוני לנמענים המנויים בשירות hotmail.com, hotmail.co.il ולנמענים המנויים על שירותים דומים בעלי שם המתחם hotmail המופעלים על ידי התובעות, למעט הודעות אשר קבלתן הותרה על ידי הנמענים.

76. לאסור על הנתבעים ו/או מי מטעמם, להפר את זכויות התובעות בסימן המסחר הרשום Hotmail ובסימני המסחר המוכרים היטב - hotmail.com, hotmail.co.il, בדרך של שימוש בהם או בסימנים הדומים להם עד כדי להטעות בהודעות דואר אלקטרוני מטעם הנתבעים, וכן לאסור על הנתבעים ו/או מי מטעמם לנקוט בכל פעולה העולה כדי גניבת עין ותיאור כוזב בשמות המתחם הנ"ל.

77. לאכוף על הנתבעים ו/או מי מטעמם את הוראות הסכמי השירות של hotmail ולאסור על הנתבעים ו/או מי מטעמם להפר את הסכמים אלו.

78. להורות לנתבעים לפרסם התנצלות פומבית בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט, בנוסח שיקבע, בשל לשון הרע אשר הוצאה על ידי הנתבעים.

79. לאסור על הנתבעים ו/או מי מטעמם לשלוח הודעות דואר אלקטרוני באמצעות שרתי דואר אשר בעליהם לא הסכים למשלוח דואר אלקטרוני על ידי הנתבעים ו/או מי מטעמם.

80. להורות לנתבעים ו/או מי מטעמם, ביחד ולחוד, להעביר לתובעות את כל ההכנסות שהתקבלו בידם ו/או בידי מי מטעמם וכן את כל ההכנסות שיתקבלו בעתיד, וזאת בגין הפעילות המתוארת לעיל, וכן בגין כל פעילות שתתבצע עד למועד שבו יפסיקו הנתבעים ו/או מי מטעמם את הפעילות המפרה.

סעדים כספיים

81. בית המשפט מתבקש להורות לנתבעים לשלם, ביחד ולחוד, לתובעות פיצויים כדלקמן:

- 81.1. לאחר שיעבירו הנתבעים את הפרטים המדויקים והמלאים הנוגעים למספר הודעות ה-Spam ששלחו, פיצוי מוסכם בסך של \$5 לכל הודעה ששלחו, וזאת לאור הפרתם את ההסכמים עם התובעות, ועל פי התנאים בהסכמים אלו. בשלב זה מעריכות התובעות, כי הנתבעים הפיצו לפחות עשרה מיליון הודעות Spam בקשר לשירותי הוטמייל, ומכאן שעליהם לפצות את התובעות בסך של 50 מיליון דולר.
- 81.2. מעשי הנתבעים פגעו באיכות השירות שמספקות מיקרוסופט ארה"ב ו-MSN ישראל למנוייהן, דבר שפגע במוניטין שלהן.
- 81.3. מעשי הנתבעים פגעו בערך שם המתחם hotmail.co.il ומכאן בערך שם המסחר המוכרים היטב של מיקרוסופט ישראל.
- 81.4. מעשי הנתבעים פגעו בערך שמות המסחר הרשומים והמוכרים היטב, ובערך שם המתחם hotmail.com של מיקרוסופט ארה"ב.
- 81.5. סך הפגיעות במוניטין, בשמות המסחר והמתחם מוערך בסך של מיליון דולר.
- 81.6. פיצויים סטטוטוריים בסך של 100,000 שקלים חדשים לכל אחת מן התובעות בהתאם לקבוע בסעיף 13(א) לחוק עוולות מסחריות בגין גניבת עין, לכל עוולה כמתואר וסה"כ סך של 300,000 שקלים חדשים, וזאת ללא הוכחת נזק.
- 81.7. פיצויים סטטוטוריים בסך של 50,000 שקלים חדשים בגין הוצאת דיבה, לכל אחת מן התובעות, בהתאם לקבוע בחוק איסור לשון הרע ביחס לכל אחת מן האמירות המפורטות בסעיפים 38 עד 53 לעיל וסה"כ 600,000 שקלים חדשים, וזאת ללא הוכחת נזק.
- 81.8. התובעות השקיעו משאבים רבים באיתור הנתבעים, לרבות הפעלת חוקר פרטי ובדיקות שנערכו על ידי עובדי מיקרוסופט ארה"ב ו-MSN ישראל, מאחר והנתבעים הסתירו את זהותם בהודעות הדואר ששלחו והקשו על איתורם. הוצאות אלה הגיעו לסך של 8687.5 דולר.
82. התובעות מעריכות את כלל הפיצוי המגיע להן כמתואר לעיל בסכום של כ-50 מיליון דולר. עם זאת, לצרכי אגרה, ולאור הערכת התובעות את סיכויי הגבייה מאת הנתבעים, מעמידות התובעות את נזקייהן, בשלב זה, על סך של 2,500,001 שקלים חדשים. התובעות שומרות על זכותן לתקן את סעדיהם ולהוסיף עליהם, לאור המידע המדויק שיתקבל מאת הנתבעים.
83. להורות כי לכל הסכומים האמורים לעיל יצטרפו הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום העוולה ו/או ההפרה ועד ליום התשלום בפועל.

מתן חשבונות (לחילופין או בנוסף)

84. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת הנכבד להורות לנתבעים ו/או מי מטעמם, ביחד ולחוד, ליתן לתובעים דין וחשבון, פרטים וחשבונות, מאושרים בתצהיר על ידי הנתבעים וכן על ידי רואה חשבון חיצוני שימונה על ידי בית המשפט (ולחלופין, רואה חשבון של הנתבעים):
- 84.1. מספר הודעות הדואר האלקטרוני אשר שלחו הנתבעים ו/או מי מטעמם לשירותי הדואר האלקטרוני המנוהלים תחת שמות דומיין hotmail השונים, בארץ ובעולם, לרבות כל ההודעות לתיבות דואר, הנדמות להיות קיימות בשירותי דואר אלקטרוני אלה, אף אם אינן קיימות.
- 84.2. מספר הודעות הדואר האלקטרוני אשר נשלחו על ידי הנתבעים ו/או באמצעותם וחזרו, מאחר שנשלחו לכתובות שאינן קיימות או מכל סיבה אחרת, יחד עם פירוט סיבת חזרתה של כל הודעה וחיווי מערכות המחשב בקשר לכך, לרבות ציון ההודעות שנשלחו במטרה לבדוק אם כתובות כלשהן קיימות במערכת אם לאו.
- 84.3. מספר הודעות הדואר האלקטרוני אשר בכתובת השולח ציינו הנתבעים ו/או מי מטעמם כתובות בשירות hotmail, בארץ ובעולם, בין שהכתובת קיימת ובין אם לאו, שנשלחה לכל נמען שהוא, כולל נמענים שאינם נמנים עם קהל מקבלי שירות hotmail.
- 84.4. מספר המבקרים באתרי האינטרנט המופעלים על ידי הנתבעים עקב ו/או בסמוך להפצת הודעות הספאם על ידי הנתבעים, וכן פירוט לגבי רכישות ו/או הזמנות אשר ביצעו מבקרים אלה וכל התקבולים אשר התקבלו על ידי הנתבעים ו/או כל מי מטעמם, בכסף ו/או שווה כסף, עקב רכישות ו/או הזמנות כאמור.
- 84.5. כל הגורמים שלהם מסרו הנתבעים ו/או מי מטעמם מאגרי מידע הכוללים כתובות דואר אלקטרוני של מנויים בשירותי Hotmail.
- 84.6. כל התשלומים ו/או טובות ההנאה שנתקבלו בידי הנתבעים מגורמים שלישיים עבורם הפצת הודעות כאמור בסעיף 84.1 ועבור העברת מאגרי מידע כאמור בסעיף 84.5 לעיל.
85. לאחר קבלת דוחות מלאים, שלמים ומדויקים, יתבקש בית המשפט הנכבד, לחלופין ו/או בנוסף לסעדים הנדרשים לעיל, להורות כי על הנתבעים להעביר לתובעות את כל התעשורות של הנתבעים ו/או מי מטעמם מפעילותם אשר הקימה את העילה לתובענה זו.
86. לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית ומקומית לדון בתביעה על פי העובדות המפורטות בה והסעדים המבוקשים.
87. אין התובעות נוטלות על עצמן את עול ההוכחה ו/או נטל הראיה מקום שאלו אינם מוטלים עליהן במפורש בדיון וכל הטענות הנטענות בכתב תביעה זה הינן משלימות ו/או מצטברות הכל בהתאם לתוכן הדברים, הקשרם והדבקים. הטענות המשפטיות נטענות אף לחילופין.

ה. סיכום

88. **אשר על כן**, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בתובענה לעיל.
89. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעים, ביחד ולחוד, בתשלום הוצאות לדוגמה בגין תביעה זו, לרבות שכר טרחת עו"ד ומע"מ כדן, ובתוספת ריבית והפרשי הצמדה מקסימליים עד ליום תשלום.

 ירון רייטר, עו"ד

 אייל שגיא, עו"ד

 אמיר ונג, עו"ד

 אופיר שליטנר, עו"ד

רון גזית, רוטנברג ושות'
ב"כ התובעות