

Sir George Martin (03 January, 1926 - 08 March, 2016)
סר ג'ורג' מרטין (03 ינואר, 1926 - 08 מרץ, 2016)



אפיק ושות' עורכי דין ונוטריון
AFIK & CO. ATTORNEYS & NOTARY

גיליון 382: 08 מרץ, 2023
Issue 382: 08 February 2023

הגיליון המקצועי הדו שבועי של [אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון](#)

The Bi-Weekly Professional Magazine of [Afik & Co, Attorneys and Notary](#)

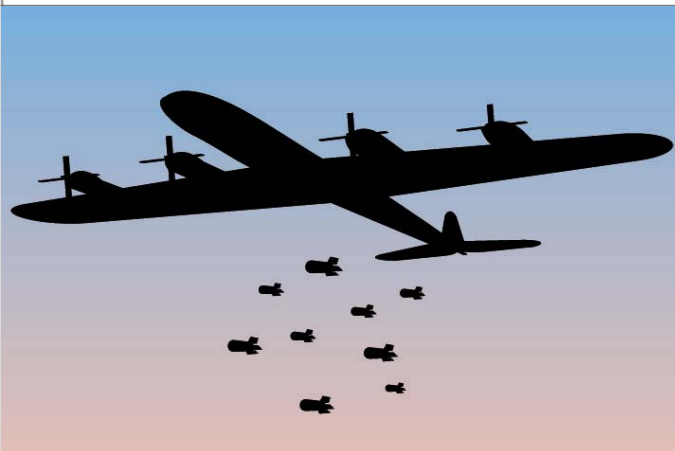
החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב-יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609
103 Ha'Hashmonaim St., POB 20144, Tel Aviv 6120101, Israel, Telephone: +972-3-609.3.609

Afik & Co. marks the date of demise of British record producer, arranger, composer, conductor, and musician, Sir George Henry Martin (January 03, 1926 - March 08, 2016), best known for his work with The Beatles.

אפיק ושות' מציינת את יום פטירתו של מפיק התקליטים, המלחין, המנצח והמוזיקאי הבריטי סר ג'ורג' הנרי מרטין (03 ינואר, 1926 - 08 מרץ, 2016), הידוע בעיקר בעבודתו עם להקת הביטלס.

1. מלכוד 22 ותנאי המשתמש החדשים / עדי מרכוס, עו"ד

Catch 22 and updating your Terms of Use / Adi Marcus, Adv.



מאמר בנושא יכולת של בעל אתר או אפליקציה לשנות את תנאי השימוש והיקף התחולה שלהם על משתמשים קיימים. את המאמר כתבה עו"ד עדי מרכוס ממשרד

אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a382>

An article on the ability of a site or application owner to change the terms of use and the scope of such change on existing users. The article was written by attorney Adi Marcus of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a382>

2. עדכוני פסיקה

Legal Updates

א. בעל מניות שמקים עסק על חורבות עסק חברה עשוי להיות חב לבעלי המניות האחרים את חלקם היחסי

מחוזי ירושלים: כאשר צד אחר חייב בהשבה מחמת שהפיק רווח מאינטרס שנטל, שלא כדון, מהצד השני, ניתן לחשב את ההשבה לפי מחיר השוק של מה שנטל. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/15113>

A shareholder who builds a business on the ruins of a company business may be liable to the other shareholders for their pro rata part. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15114>

ב. וויתור על זכות חוזית חייב להיעשות במפורש ולא במשתמע

מחוזי ת"א: צד להסכם אשר אינו דורש פירעון חוב במועד המוסכם, לא ניתן לראותו בהכרח כאילו ויתר על זכותו החוזית אלא אם זה נעשה באופן מפורש. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/15115>

A waiver of a contractual right must be made explicitly and not implicitly. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15116>

ג. יש להעדיף פרשנות של תנאי סף הנותנת תוקף להצעה במכרז ולא פוסלת אותה

מינהלי ת"א: לא תיפסל הצעה בשל אי הצגת ניסיון בהפעלת חניון בתשלום או חניון שבו נעשה שימוש באמצעים

One must choose an interpretation that gives validity to the bid instead the one that lead to its disqualification. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15118>

ד. פרסום מטריד בפייסבוק עשוי להצדיק מתן צו למניעת הטרדה מאיימת גם אם הפרסום הוסר

מחוזי ת"א: התנאים למתן צו למניעת הטרדה מאיימת הם שניים: האחד, כי בוצעה הטרדה לשלוות חייו של אדם, והשני, כי הנסיבות נותנת בסיס סביר להניח שהאדם ישוב ויוטרד; פגיעה בשם טוב עשויה להיחשב הטרדה.. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/15119>

A harassing publication on Facebook may justify issuing a restraining order even if the publication was removed. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15120>

ה. האשמת אדם בביצוע עבירה פלילית שלא ביצע מהווה לשון הרע

שלום רמלה: ייחוס עבירה פלילית לעורכת דין העוסקת למחייתה בחוק ובמשפט היא פרסום לשון הרע. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/15121>

Accusing one of committing a criminal offense that such person did not commit is defamation.

Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15122>

ו. צרכן הפועל כ"משטרת דואר הספאם" מטעם עצמו ישלם הוצאות מוגברות לבית העסק

שלום בת ים: מטרת חוק הספאם אינה להכשיר את הצרכן לעסוק באכיפה מטעם עצמו או לוודא הפנמה של החוק על ידי בית העסק. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/15123>

A consumer acting as a "spam police" on his own behalf will pay increased expenses to the business. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15124>

אפיק משפטי הוא המגזין המקצועי של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, המופץ אחת לשבועיים לקהל של אלפי אנשים ברחבי העולם וכולל מידע מקצועי תמציתי בנושאים משפטיים-עסקיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרפו אותי לרשימת התפוצה". מגזין זה כפוף לזכויות יוצרים אך ניתן להעבירו לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות וללא כל שינוי. אין באמור במגזין ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות לעורך דין על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

Afik News is the bi-weekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. (www.afiklaw.com). Afik News is sent every second week to an audience of thousands of subscribers worldwide and includes concise professional data on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm advises. For removal (or joining) the mailing list please send an email to newsletter@afiklaw.com with the title "Please remove from mailing list" or "Please add me to the mailing list." The Afik News bulletin is copyrighted but may be freely transferred provided it is sent as a whole and without any changes. Nothing contained in the Afik News may be treated as a legal advice. Please contact an attorney for a specific advice with any legal issue you may have.

For previous Afik News publication see <http://www.afiklaw.com>

Catch 22 and updating your Terms of Use / Adi Marcus, Adv.

מאמר בנושא יכולת של בעל אתר או אפליקציה לשנות את תנאי השימוש והיקף התחולה שלהם על משתמשים קיימים. עו"ד עדי מרכוס הינה עורכת דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקדת במשפט מסחרי ודיני חברות, זכויות יוצרים, דיני תקשורת ואומנים ועסקאות בינלאומיות. עו"ד מרכוס הינה בוגרת הפקולטה למשפטים ובעלת תואר שני בתקשורת באוניברסיטת תל אביב ותואר שני במנהל עסקים בינלאומי מאוניברסיטת בר אילן. היא התמחתה במשרד המשפטים אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה בתחום הדין האזרחי וזכויות היוצרים, לאחר מכן עבדה כ-18 חודש במשרד שלמה כהן בתחום הקניין הרוחני, כ-11 שנה במחלקה המשפטית בגוף התקשורת "רשת נגה בע"מ" (ערוץ 2 של הטלוויזיה), כאשר תפקידה האחרון בטרם מיזוג החברה עם ערוץ 10, כראש תחום במחלקה המשפטית ולאחר כן, טרם הצטרפותה למשרד, כיועצת המשפטית הפנימית של קנלר ייצוג אמנים, בכל נושא היעוץ המשפט של אמנים ואנשי תרבות, בין בישראל ובין במישור הבינלאומי. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a382>

An article on the ability of a site or application owner to change the terms of use and the scope of such change on existing users. The article was written by attorney Adi Marcus of Afik & Co. Adi Marcus, Adv. is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com) who focuses primarily on commercial and corporate law, copyrights, media law and international transactions. Advocate Marcus holds a major in law, an M.A in communication from Tel Aviv University and an international MBA from Bar Ilan University. She completed her internship at the Ministry of justice under the Deputy Attorney General focusing civil law and copyright law, then worked for about 18 months in the office of Shlomo Cohen in the field of intellectual property, about 11 years in the legal department of the communications network "Noga Network" (Channel 2 of TV), with her last position before the company merged with Channel 10, was head of department in the legal department and then, before joining the firm, as Kneller Artists Representation's internal legal advisor, representing in all matters of legal advice to artists and cultural figures, both in Israel and internationally. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a382>

עדכוני פסיקה

.2

Legal Updates

א. בעל מניות שמקים עסק על חורבות עסק חברה עשוי להיות חב לבעלי המניות האחרים את חלקם היחסי

תא (י-ם) 35921-04-20, נתן נח שטיינברג נ' מרכז אירועים שירה חדשה בע"מ, 12.02.2023, בית המשפט המחוזי בירושלים, כב' השופט חנה מרים לומפ

בעלי מניות בחברה שהפעילה אולם אירועים דרשו כי בעל המניות הנוסף, אשר שימש כמנהל בפועל של החברה, יפצה אותם על כך שלאחר סגירת החברה פתח אולם אירועים אחר באותו מקום תחת חברה אחרת בשליטתו. בית המשפט קבע שבעל המניות הנוסף ניכס לעצמו את המוניטין והרכוש של החברה ועל כן עליו להשיב סכומים אלה. העקרון של השבת התעשרות שנעשתה על חשבוננו של הזולת קובע כי כאשר צד אחר מבצע התעשרות, על חשבון אחר, שלא על פי זכות שבדין, הרי שעליו לבצע השבה. כאן, בעל המניות הנוסף הסתיר את מעורבותו בחברה האחרת בכוונה למנוע מבעלי המניות מלקבל את חלקם ועל כן יש לחייב אותו להשיב לבעלי המניות האחרים את מחיר השוק המשקף את המחיר ההולם של המוניטין של העסק והציוד שבו אשר שולמו במסגרת העסקה בפועל.

A shareholder who builds a business on the ruins of a company business may be liable to the other shareholders for their pro rata part

Shareholders in a company which operated an event hall demanded that the other shareholder, who served as the actual manager of the company, will compensate that for opening an event hall in the same location after the closing of the company business, under a new company which he holds.

The Court held that the other shareholder coveted the reputation and equipment of the company and therefore must make restitution. The principle of restitution for unlawful enrichment made at the expense of the other party states that when a party is enriched, at the expense of the other, without a right under the law, then such party must make restitution. Here, the other shareholder hid his involvement in the other company with the intention of preventing the shareholders from receiving their share and therefore he must be ordered to make restitution in accordance with the market price that reflects the appropriate price for the reputation of the business and its equipment which were actually paid.

ב. ויתור על זכות חוזית חייב להיעשות במפורש ולא במשתמע

ה"פ 51667-01-20 FRAMBIOSE TRADING LIMITED נגד קזדו ואח', 19.02.2023, בית משפט המחוזי בתל אביב-יפו, כב' השופט ס. הנשיא ארז יקואל

יזמי סטרטאפ הסכימו לגבות התחייבות של החברה להחזר כסף למשקיעה בתוך שנה במשכנתא על ביתם ואף הסכימו לאפשר למשקיעה לבחור במקום זאת לקבל מניות של החברה בבעלות היזמים. בחלוף השנה לא שילמה החברה את החוב והמשקיעה לא בחרה לקבל את המניות, ששווין היה גבוה באותה עת. כ-6 שנים לאחר מכן ולאחר קריסת החברה דרשה המשקיעה את מימוש המשכנתא.

בית המשפט קבע כי המשקיעה רשאית לממש את המשכנתא. אי מימוש מצד נושה של חוב אינו מהווה ויתור על הזכות, כיוון שוויתור על זכות חוזית יש לבצע באופן מפורש ולא במשתמע. כאן, למשקיעה הייתה אומנם אפשרות לוותר על המשכנתא תוך מימוש המניות שהיו בשליטת היזמים אך בעוד שהיא בחרה שלא לממש את זכותה למניות,

היא לא ביצעה מעולם ויתור מפורש על זכותה לתשלום החוב, ולכן לא ניתן לראותה כאילו ויתרה על זכותה החוזית והיא זכאית למימוש המשכנתא.

A waiver of a contractual right must be made explicitly and not implicitly

A startup company entrepreneurs agreed to back the company's commitment to repay an investor within a year by a mortgage on their house and even agreed to allow the investor to choose instead to receive shares of the company owned by the entrepreneurs. At the end of the year, the company did not repay the debt and the investor did not choose to receive the shares, which were of high value at the time. About 6 years later and after the collapse of the company, the investor demanded the realization of the mortgage. The Court held that the investor may realize the mortgage on the house. Failure by a creditor to insist on collecting a debt cannot be construed as a waiver of rights, as a waiver of a contractual right has to be explicit and not implicit. Here, the investor had the possibility of waiving the mortgage while realizing the shares that were controlled by the entrepreneurs and while it did not choose to exercise the shares, it never made an explicit waiver of the right to repayment and thus could not be seen as waiving its contractual rights and is entitled to realize the mortgage.

ג. יש להעדיף פרשנות של תנאי סף הנותנת תוקף להצעה במכרז ולא פוסלת אותה

עת"מ 62368-11-22 ימית אף. אס. בע"מ נ' עיריית בני ברק ואח', 05.02.2023, בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, כב' השופטת יעל בלכר

עיריית בני ברק פרסמה מכרז לניהול, הפעלה ואחזקה של חניון ציבורי. מציע שלא נבחר דרש לפסול את הזוכה במכרז מאחר והניסיון שהציג לא כלל הפעלת מערכות חניונים ואמצעים טכנולוגיים בדומה למאפייני החניון במכרז. בית המשפט דחה את העתירה לפסילת הזוכה וקבע כי הזוכה עמד בתנאי הסף בהתאם להוראות המכרז. נקודת המוצא לפרשנות תנאי מתנאי המכרז היא לשונו. אם קיימות מספר אפשרויות לשוניות, תיבחר זו המגשימה באופן מיטבי את תכליתו האובייקטיבית של המכרז ותנאיו. בנוסף, יש להעדיף את הפרשנות המקיימת את הצעות משתתפי המכרז, תחת פרשנות הפוסלת אותן. כאן, תנאי הסף במכרז קבעו, בין היתר, כי יש צורך בניסיון של 36 חודשים לפחות במהלך העשור האחרון בהפעלת חניון שבו לפחות 500 מקומות חניה, או שלושה חניונים שבהם לפחות 350 מקומות חניה. הזוכה הציג ניסיון של 10 שנים בהפעלת חניון האוניברסיטה הפתוחה ברעננה שהינו חניון ללא תשלום ולא קיים בו מערך גביה או מערכות מתקדמות כמו שקיימות במכרז. עם זאת, במכרז לא הייתה דרישה להציג ניסיון להפעלת חניון בתשלום דווקא או חניון שבו נעשה שימוש באמצעים טכנולוגיים מסוימים. לכן, יש לבחור בפרשנות שנותנת תוקף להצעות תחת פסילתן, תוך הגנה על ציפייתו הסבירה של המציע כי הצעתו תיבחן לפי תנאי המכרז ולא תיפסל על יסוד תנאים שלא נזכרו במכרז.

One must choose an interpretation that gives validity to the bid instead the one that lead to its disqualification

The Municipality of Bnei Brak has published a tender for the management, operation and maintenance of a public parking lot. A bidder who was not selected contended to disqualify the winner of the tender due to insufficient experience in operating parking systems and technological means similar to the characteristics of the parking lot in the tender.

The Court rejected the petition to disqualify the winner and held that the winner met the threshold conditions in accordance with the tender stipulations. The starting point for interpreting any stipulation of the tender stipulations is its language. If there are several linguistic options, the one that best fulfills the objective purpose of the tender and its conditions will be preferred. In addition, the interpretation that upholds the bids of the tenderers should be preferred over an interpretation that disqualifies them. Here, the threshold conditions in the tender stated, *inter alia*, that it is necessary to have at least 36 months of experience during the last decade in operating a parking lot with at least 500 parking spaces, or three parking lots with at least 350 parking spaces. The winner presented 10 years of experience in operating the Open University parking lot in Ra'anana, which is a free parking lot and does not have an automatic parking ticket vending machine or advanced systems like those in the tender. However, in the tender there was no requirement to show experience in operating a paid parking lot or a parking lot where certain technological means were used. Therefore, one must choose an interpretation that gives validity to the bids instead the one that lead to their disqualification, while protecting the bidder's reasonable expectation that its bid will be examined according to the terms of the tender and will not be disqualified based on conditions not mentioned in the tender.

ד. פרסום מטריד בפייסבוק עשוי להצדיק מתן צו למניעת הטרדה מאיימת גם אם הפרסום הוסר

עמ"ש 8726-01-23 א' נ' ר', 07.02.2023, בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' השופט נפתלי שילה

אדם פרסם פרסומים מכפישים רבים כנגד אחיו בפייסבוק בדבר חשד שביצע עבירות מין בבנותיו הקטניות, והאח ביקש להוציא כנגדו צו למניעת הטרדה מאיימת. לאחר הגשת הבקשה, האח הסיר את הפרסומים. בית המשפט קבע, כי על אף שהפרסומים הוסרו, קיימת הצדקה למתן צו למניעת הטרדה מאיימת. התנאים למתן צו למניעת הטרדה מאיימת הם שניים: האחד, כי בוצעה הטרדה לשלוות חייו של אדם, כאשר גם פגיעה בשמו הטוב של אדם עלולה להיחשב לפגיעה כאמור, ואין צורך שההטרדה תכלול איומים. השני, כי הנסיבות נותנת בסיס סביר להניח שהאדם ישוב ויוטרד. כאן, הפרסומים מהווים פגיעה בשמו הטוב של האח ולכן עונים על התנאי הראשון.

בנוסף, מדובר בפרסומים רבים שהתפרשו על פני זמן רב, כאשר העובדה שהאח הסיר את הפרסומים לאחר הגשת הבקשה, לא מבטיחה שלא ימשיך ויפרסם פרסומים נוספים בעתיד. לפיכך, קיימת הצדקה למתן צו למניעה הטרדה מאיימת.

A harassing publication on Facebook may justify issuing a restraining order even if the publication was removed

A person published posts against his brother on Facebook about a suspicion of committing sex offenses against his minor daughters and the brother moved to issue a restraining order against him. After filing the motion, the brother removed the publications.

The Court held that although the publications were removed, there is justification for issuing the restraining order. The conditions for issuing a restraining order are two: First, the harassment is disturbing a person's peace, when harm to a person's reputation may also be deemed such a disturbance, and there is no requirement for an actual threat. Second, the circumstances give a reasonable basis that the person will be harassed again in the future. Here, the publications are harming to the brother's reputation and therefore meet the first condition. In addition, the posts which were published are numerous and have been posted throughout a long period of time, whereas the fact that brother removed the publications after the motion was made does not guarantee that he will not publish additional posts in the future. Therefore, there is justification for issuing a restraining order.

ה. האשמת אדם בביצוע עבירה פלילית שלא ביצע מהווה לשון הרע

ת"א 61964-03-22 שני נ' זיגדון, 02.03.2023, בית משפט השלום ברמלה, כב' השופטת אביגיל פריי

אישה אמרה כי עורכת דין זייפה שיק, למרות שהדבר אינו אמת והיא עצמה חתמה על השיק. בית המשפט קיבל את התביעה וקבע כי האשמה בביצוע עבירה פלילית מהווה לשון הרע המזכה בפיצוי. לשון הרע הוא דבר שפרסומו, בין היתר, עלול להשפיל אדם בעיני הבריות או לבזות את האדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו או שעלול לפגוע בעסקו או במקצועו. עורכת הדין הפקידה שיק שנמסר לה על ידי האישה, לאחר שייצגה את בעלה בהליך המשפטי. לאחר הפקדת השיק הגיעה האישה למשרדה של עורכת הדין ובשיחה עם עורכות דין ממשרדה ציינה כי עורכת הדין זייפה את השיק, למרות שהדבר אינו נכון כלל. זיוף שטר הינו עבירת פלילית המייחס לעורכת הדין ביצוע פעולת מרמה. מדובר בלשון הרע הואיל והדברים נאמרו לאחרים ויוחסו לעורכת הדין אשר עוסקת למחייתה בחוק ובמשפט ובתפקיד שבו קיימת חשיבות לאמינות ולשמירה על הוראות החוק.

Accusing one of committing a criminal offense that such person did not commit is defamation

A woman said that a lawyer forged a check, even though this was not true and she signed the check herself. The Court accepted the claim and held that the accusation of committing a criminal offense constitutes defamation that deserves compensation. Defamation is, *inter alia*, a publication that may humiliate a person in the eyes of others or demean the person due to acts, behavior or traits attributed to him or which may damage its business or profession. The lawyer deposited a check given to her by the woman, after she represented her husband in a legal process. After depositing the check, the woman arrived at the lawyer's office and in a conversation with other lawyers from her office stated that the lawyer forged the check, although this was not the case. Forgery of a negotiable instrument is a criminal offense that attributes the lawyer a fraudulent act. This is defamation because the words were said to others and were attributed to the lawyer who practice the law in a position that reliability and compliance with the provisions of the law are important.

ו. צרכן הפועל כ"משטרת דואר הספאם" מטעם עצמו ישלם הוצאות מוגברות לבית העסק

תאד"מ 29367-07-22 בדיה נ' אייץ' אנד או רשתות אופנה (2003) בע"מ, 26.02.23, בית משפט השלום בבית ים, כב' השופטת אידית קליימן-בלק

אדם ביקש להירשם לרשימת התפוצה ולניוזלטר של בית עסק משבע כתובות דואר אלקטרוני שונות רק כדי לבקש הסרה ולבחון האם בקשתו מיושמת לפי החוק.

בית המשפט דחה את התביעה וקבע, כי יש לחייב בתשלום הוצאות גבוהות נוכח חוסר תום הלב וניצול החוק לרעה. הרציונל העומד בבסיסו של "חוק הספאם" נועד להרתיע חברות מסחריות מלשלוח הודעות פרסומיות/מיילים לאזרחים מבלי שביקשו זאת. כאן, התהפכו היוצרות והאדם המטריד את בית העסק הוא הצרכן. הצרכן פעל בחוסר תום לב ב"תקווה" שבית העסק יפספס את אחת מהודעות ההסרה שהגיש דרך אחת מכתובות המייל הרבות אותן מחזיק באמתחתו ובאמצעותן נרשם מיוזמתו לקבלת דיוור אלקטרוני, וכך יהא באפשרותו להגיש תביעה ולדרוש פיצוי בגין 26 הודעות "ספאם" שנשלחו אליו. מאחר ומטרת החוק אינה להכשיר את הצרכן להיות "משטרת דואר הספאם" או לעסוק באכיפה מטעם עצמו או לוודא הפנמה של החוק בצורת הרשמה מגמתית לרשימת תפוצה במצג שווא שהינו מבקש להימנות מבין לקוחותיו של בית העסק, רק כדי לבדוק אם בית העסק מסיר אותו ממספר כתובות דואר אלקטרוני בהתאם לחוק ברגע שמבקש זאת, הוצאות משמעותיות ישולמו לטובת בית העסק.

A consumer acting as a "spam police" on his own behalf will pay increased expenses to the business

A person requested to sign up for the mailing list and newsletter of a business from seven different e-mail addresses only to request removal and see whether the request is implemented according to the law.

The Court dismissed the claim and held that high expenses should be paid considering the bad faith and misuse of the law. The rationale behind the "spam law" is to discourage commercial companies from sending unsolicited promotional messages/emails to citizens. Here, the tables have turned and the one harassing the business is the consumer. The consumer was acting in bad faith in the "hope" that the business will miss one of the removal notices submitted through one of the many email addresses he used and through which he registered on his own initiative to receive electronic mail messages, and thus he will be able to file a lawsuit and demand compensation for 26 "spam" messages sent to him. As the purpose of the law is not to train the consumer to be the "spam police" or to engage in enforcement on his own behalf or to ensure internalization of the law in the form of a manipulative registration to a distribution list in false representation in which he wishes to be among the customers of the business, only to check whether the business removes him from a number of e-mail addresses in accordance with the law once requested, a significant expenses should be paid to the business.

בעוד שאנחנו בכלל לא מודעים לכך, כולנו חווים מדי יום ביומו כמעט את החוויה של יוסריאן, גיבור ספרו של ג'וזף הלר, מילכוד 22, משנת 1961, העומד הגיבור בפני ייאוש בלתי פוסק כי בכל פעם שהוא מגיע למספר הטיסות שלפי הכללים אמור להקנות לו את השחרור מהשירות והשיבה הביתה, משנה הקולונל באופן רטרואקטיבי את מספר הטיסות הנדרש כדי להשאיר את הגיבור בשירות פעיל.

כמעט כל אחד מאיתנו נכנס לאתרים ולשירותים אינטרנטיים תוך שאנחנו מאשרים ללא משים ובלי מחשבה נוספת (ולרוב – אף ללא קריאתם כלל) את תנאי השירות של האתר או השירות. אבל מה אם לאחר שאישרנו את התנאים, האתר מעדכן או משנה את תנאי השירות באופן אשר יש לו השפעה מהותית עלינו ועל השירות שאנו מקבלים? ואולי גם "חתמנו" בלחיצת כפתור על הסכמה לכל שינוי עתידי של התנאים? האם יש בתנאי השימוש משום חוזה מחייב מלכתחילה? האם אנו עדיין מחויבים לתנאים הללו גם לאחר שעודכנו? האם יש לנו עילה לבוא בטענות כנגד האתר ככול שהשינוי כאמור משפיע על השירות שאנחנו מקבלים או על השימוש שלנו באתר?

הסוגייה הזו עלתה לאחרונה במקרה של תביעה שהגישה חברה ישראלית כנגד פייסבוק העולמית¹. החברה, אשר מוכרת כרטיסי הגרלה, מצאה עצמה, בעקבות שינוי תנאי השימוש של פייסבוק, חסומה מביצוע פרסום ברשת החברתית בשל שינוי בהגדרת המונח "הימורים" בתנאי השירות החדשים.

תנאי המשתמש של אתר או שירות דיגיטלי הינם חוזה מחייב לכל דבר ובתנאי שהם עומדים במספר תנאים מקדמיים: התנאים צריכים להוות הצעה ברורה מצד בעל האתר או השירות, התנאים צריכים להתקבל על ידי המשתמש באופן ברור אם על ידי אישור אקטיבי ואם על ידי סעיף בתנאים הקובע שעצם השימוש באתר מהווה הסכמה לתנאים (הצעה וקיבול), על התנאים להיות סטנדרטיים כך שניתן לשער כי יוסכמו על ידי אדם סביר ועליהם לכלול תחלופה של שירותים כנגד תמורה כלשהי מצד המשתמש. אולם מה קורה כאשר לאחר שהמשתמש כבר הסכים לתנאי המשתמש וביצע קיבול ראשוני של ההצעה – מחליט האתר לעדכן את תנאיו?

בעקרון, בתי המשפט בישראל ובעולם הכירו זה מכבר ביכולתו וזכותו של כל בעל עסק הנותן שירות או פועל תחת תנאי שימוש הנחתמים או המוסכמים דיגיטלית, לעדכן מעת לעת את תנאי השירות שלו וזאת מבלי לפגוע בתוקפם או תחולתם על לקוחות קיימים, וזאת בין היתר, אף כדי לאפשר להם לשמור על עמידת תנאי השימוש בחקיקה משתנה או עדכונים טכנולוגיים. אולם תחולה זו אינה מוחלטת ואינה מובנת מאליה.

כך, תנאי השימוש צריכים לכלול מראש סעיפים המתירים לבעלי האתר את ביצוע השינויים ואת תחולתם במקרה כאמור. סעיפים הקובעים כי בעלי האתר יכולים לעדכן את תנאי השימוש בכל עת וכי באחריות המשתמש להתעדכן בשינויים כאמור עשויים לסייע לבעלי האתר במקרה של שאלה לעניין תקפות העדכון, אולם גם כאן כנראה שובי המשפט יחילו כללי סבירות. דרישה מהמשתמש לאישור מחדש של תנאי השימוש (באמצעות פופ-אפ הדורש מהמשתמש לסמן את הסכמתו, למשל) בהחלט עשויים לסייע כנגד טענות שעשויות לעלות מצד משתמשים.

עוד חשוב לזכור, כי עדכון כאמור לא יחול או ייחשב כתקף במידה והינו קיצוני או חריג שאופן שפוגע מהותית באופי השירות אשר אליו הצטרף המשתמש או בזכויות המשתמש. כך למשל, במקרים אשר נדונו בארה"ב², שינוי אשר כלל תוספת חריגה או שינוי מהותי במחיר השירות, או תוספת של סעיפים בו מביע המשתמש ויתור על היכולת לתבוע את נותן השירות, אשר נעשו באופן חד צדדי, נתפסו כבלתי סבירים וחסרי תוקף כיוון שנותן השירות מעולם לא הודיע למשתמש על השינויים כאמור. חשוב אם כן, להשתמש באנשי מקצוע בתחום, הן על מנת לנסח את כללי השימוש מראש בצורה נכונה, המשאירה בידי בעל העסק את היכולת לבצע את השינויים באופן חוקית, והן על מנת לבצע כל שינוי או עדכון לתנאי השימוש בתזמון ובאופן אשר יאפשר את תחולתו על כלל המשתמשים.

* עו"ד עדי מרכוס. הינה עורכת דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקדת במשפט מסחרי ודיני חברות, זכויות יוצרים, דיני תקשורת ואומנים ועסקאות בינלאומיות. עו"ד מרכוס הינה בוגרת הפקולטה למשפטים ובעלת תואר שני בתקשורת באוניברסיטת תל אביב ותואר שני במנהל עסקים בינלאומי מאוניברסיטת בר אילן. היא התמחתה במשרד המשפטי אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה בתחום הדין האזרחי וזכויות היוצרים, לאחר מכן עבדה 18 חודש במשרד שלמה כהן בתחום הקניין הרוחני, כ-11 שנה במחלקה המשפטית בגוף התקשורת "רשת נגה בע"מ" (ערוך 2 של הטלוויזיה), כאשר תפקידה האחרון בטרם מיזוג החברה עם ערוץ 10, כראש תחום במחלקה המשפטית ולאחר כן, טרם הצטרפותה למשרד, כיועצת המשפטית הפנימית של קנלר ייצוג אמנים, בכל נושא היעוץ המשפטי של אמנים ואנשי תרבות, בין בישראל ובין במישור הבינלאומי. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

¹ רע"א 40-23 Meta Platforms, Inc נ' אודאצי בע"מ - <https://he.afiklaw.com/caselaw/15104>

² United States <https://www.afiklaw.com/caselaw/15094> - (12.02.2015) Rodman v. Safeway Inc ; (2007) Douglas v. U.S. Dist. Court ex rel Talk America, 495 F.3d 1062 <https://www.afiklaw.com/caselaw/15093> - (18.07.2007) Civil Action No. 11-cv-03003-JST, District Court for the Northern District of California

Catch 22 and updating your Terms of Use /Adi Marcus, Adv.*

While we may not be aware of it, we all, almost on daily basis, go through the experience of Yossarian, the hero of Joseph Heller's "Catch 22" novel of 1961, who is in constant despair because every time he reaches the number of flights which, under the rules, is supposed to allow him to return home, the colonel retroactively raises the number of required flights to keep him on active duty.

Almost every one of us enters websites and receives services through the internet and in doing so we routinely confirm "Terms of Use", doing so inadvertently and without a second thought (and in most cases - without even reading such). However, what if, after we approved those terms, the site updates or changes them in a manner that has a material effect on us and the service we receive? Perhaps we also clicked a button giving our pre-consent to any future change of the terms? Are these "Terms of Use" deemed binding contracts in the first place? Are we still bound by such even after they were updated? Do we have grounds to claim against the site if the aforementioned change affects the service we receive or our use of the site?

This issue recently arose in a case of an Israeli company against Facebook. The company, which sells lottery tickets, found itself, following a change in Facebook's "Terms of Use", which resulted in the Company being blocked from advertising on the social network platform due to a change in the definition of the term "gambling" in the new "Terms of Use". The Terms of Use of a website or a digital service are a binding contract for all intents and purposes provided that they meet a number of preliminary conditions: the terms must be a clear offer on the part of the owner of the website or service, the terms must be clearly accepted by the user either by active approval or by a clause in the terms stating that the use of the website constitutes consent to the terms (offer and acceptance), the terms must be standard so that it can be assumed that they will be agreed upon by a reasonable person and they must include an exchange of services against some consideration on the part of the user. But what happens when, after the user has already agreed to the "Terms of Use" and made an initial acceptance of the offer - the website decides to update its terms?

In principle, the Courts in Israel and around the world have long recognized the ability and right of any business owner who provides a service or operates under "Terms of Use" that are signed or agreed upon digitally, to periodically update such without impairing their validity or applicability to existing customers, and this, *inter alia*, to allow them to maintain compliance with changing legislation or technological updates. However, this continued validity and applicability is not absolute, nor is it self-evident. Thus, the "Terms of Use" should include in advance clauses allowing the website owners to make the changes and their applicability in the aforementioned case. Clauses stating that the website owners can update such at any time and that it is the user's responsibility to keep up to date with such changes may assist in case of a question as to the validity of the update, but here too the Courts will probably apply reasonableness rules. Requiring the user to reconfirm the terms of use (e.g. via a pop-up requiring the user to indicate consent) may certainly assist against future claims.

It is also important to remember that such an update will not apply or be considered valid if it is extreme or unusual in a manner that substantially harms or changes the nature of the service to which the user joined or the user's rights. For example, in cases which litigated in the USA, a change that included an unusual addition or change in the price of the service, or the addition of clauses in which the user expresses a waiver of the ability to sue the service provider, which were made unilaterally, were seen as unreasonable and invalid because the service provider never informed the user of the aforementioned changes. It is therefore important to use professionals in the field, both in order to formulate the "Terms of Use" correctly in advance, granting the business owner the ability to make the changes legally, and in order to make any future changes or updates to the such at a time and in a manner that will allow its applicability to all users.

*Adi Marcus, Adv. is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com) who focuses primarily on commercial and corporate law, copyrights, media law and international transactions. Advocate Marcus holds a major in law, an M.A in communication from Tel Aviv University and an international MBA from Bar Ilan University. She completed her internship at the Ministry of justice under the Deputy Attorney General focusing civil law and copyright law, then worked for about 18 months in the office of Shlomo Cohen in the field of intellectual property, about 11 years in the legal department of the communications network "Noga Network" (Channel 2 of TV), with her last position before the company merged with Channel 10, was head of department in the legal department and then, before joining the firm, as Kneller Artists Representation's internal legal advisor, representing in all matters of legal advice to artists and cultural figures, both in Israel and internationally. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com.