



## בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 18-12-52300 קסלסי נ' כל בו אחים סמארה ש. בע"מ

לפני כבוד הרשם הבכיר ראמי נאסר

התובעת: מריה קסלסי

נגד

הנתבעת: כל בו אחים סמארה ש. בע"מ

### פסק דין

לפניי תביעה כספית על סך 33,400 ₪, שעניינה שיגור פרסומות לנתבעת באמצעות הודעות SMS, ללא הסכמה ובניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת).

### תמצית רקע, הליכים קודמים וטענות הצדדים:

1. התובעת היא פנסיונרית בת 71 הסובלת מבעיות רפואיות.

2. הנתבעת היא חברה בע"מ אשר מנהלת רשת חנויות למכירת מוצרים שונים.

3. התובעת הגישה ביום 15.12.2018 תביעה כספית לפי סעיף 30א לחוק התקשורת. הנתבעת הגישה כתב הגנה ונקבע דיון ליום 21.05.2019. משלא התייצבה הנתבעת לדיון, ניתן נגדה פסק דין בהעדר הגנה לפיו התקבלה התביעה בחלקה והנתבעת חוייבה לפצות את התובעת בסך של 10,000 ₪ בצירוף הוצאות משפט בסך 500 ₪. מאוחר יותר הגישה הנתבעת בקשה לביטול פסק דין ולאחר קבלת תגובת התובעת הוריתי על ביטול פסק הדין שניתן ביום 21.05.2019 כפוף לחיוב הנתבעת בהוצאות משפט בסך 1,500 ₪. עם תשלום סכום ההוצאות בוטל פסק הדין ונקבע דיון נוסף במעמד הצדדים ליום 03.12.2019.

4. לטענת התובעת, היא מעולם לא נרשמה לרשימת התפוצה של הנתבעת ומעולם לא אישרה קבלת פרסומות מאת הנתבעת. חרף זאת, קיבלה התובעת עשרות פרסומות, בעברית ובערבית, ללא יכולת להסיר עצמה מרשימת הדיוור. משלוח הדיוור הישיר הציק לנתבעת כאישה מבוגרת וחולה. לפיכך, היא תבעה פיצויים בהתאם להוראות חוק התקשורת בסך 1,000 ₪ עבור כל הפרה, אם כי בנסיבות העניין החליטה להעמיד את סכום התביעה על סך 33,400 ₪.



## בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 52300-12-18 קסלסי נ' כל בו אחים סמארה ש. בע"מ

5. הנתבעת טוענת, כי התובעת רכשה מוצרים מהסניף שלה בשפרעם. לטענת הנתבעת, התובעת היא לקוחה של הנתבעת ואף הייתה רשומה כחברת מועדון ונתנה הסכמתה בכתב לפי הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת לקבלת דמי פרסומת. הנתבעת טוענת, כי התובעת מעולם לא התרעמה ומעולם לא ביקשה להסיר את שמה מרשימת התפוצה לקבלת הודעות פרסום ואף לא ביצעה נכון פעולת "ההסרה" משלא לחצה על קישור ההסרה שבהודעה. הנתבעת מוסיפה כי רק ביום 28.12.2018 ביקשה התובעת להסירה מרשימת התפוצה ובעקבות כך הוסרה ונשלחה לה הודעה בהתאם. הנתבעת הכחישה את הנזקים הנטענים וטענה כי סכום התביעה מופרז ומנופח.
6. בדיון לפני העידה התובעת. כמו כן, השתתפה בדיון כלתה של התובעת הגב' סיוון קסלסי. הנתבעת יוצגה ע"י אחד הבעלים שלה, מר מוריס סמארה.
7. במהלך הדיון שבה וטענה התובעת כי מעולם לא נרשמה ולא הסכימה ולא מסרה פרטיה לנתבעת, ולפיכך מעולם לא הביעה הסכמתה להיכלל במאגר הדיוור של הנתבעת, הגם שלא הכחישה כי רכשה פעמים מוצרים מאחד הסניפים של הנתבעת (ראה שורות 1+2 בעמ' 4 לפרוטוקול הדיון מיום 03.12.2019). למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים, כי התובעת ביקרה בסניף הרשת של הנתבעת בשפרעם לצורך רכישת מוצרים שונים. מצדו, חזר נציג הנתבעת על הטענות שנטענו בכתב ההגנה וטען כי יש להם כ- 28,000 חברי מועדון והודעות הפרסום נשלחות ללקוחות שאישרו זאת, וככל שלא אישרו, יכולים הם לבקשה "הסרה" מה שלא עשתה התובעת באופן נכון ועל כן יש לדחות את התביעה.

### דיון והכרעה:

8. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות של הצדדים והראיות וכל המסמכים שהונחו לפניי, וכן לאחר ששמעתי את הצדדים והתרשמתי מהם באופן ישיר, ועמדתי על נסיבות התביעה והנזקים הנטענים, מצאתי לקבל באופן חלקי את התביעה. להלן אפרט את יתר נימוקיי לכך;
9. כמצוות תקנה 15(ב) לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין) התשל"ז – 1976, פסק הדין אמור להיות מנומק בצורה תמציתית וייתיחס לטענות העיקריות של הצדדים בלבד. יחד עם זאת מצאתי בנסיבות העניין להרחיב את הנימוקים של הכרעתי.



## בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 18-12-52300 קסלסי נ' כל בו אחים סמארה ש. בע"מ

10. בהערה מקדימה אציין, כי הליך התביעה הקטנה עוצב כהליך פשוט, קצר וזול מתוך מטרה להקל על אזרחים ללא הכשרה משפטית להביא את עניינם לבית המשפט, גם כאשר אין מדובר בעניין בהיקף כספי משמעותי, וללא צורך בייצוג משפטי. על כן, בית המשפט לתביעות קטנות **מגמיש** את הדרישות הקבועות בחוק ובסדרי דין. יחד עם זאת, עדיין חלה על כל תובע החובה להוכיח את תביעתו, וזאת בבחינת "המוציא מחברו עליו הראיה". היינו, על התובע להוכיח את העובדות המשמשות בסיס לתביעתו, קרי אירוע התאונה, את האחריות הנובעת מאותן עובדות, את הנזק אשר אירע לו כפועל יוצא מכך והקשר סיבתי בין הנזק הנוטע לבין האירוע. יחד עם זאת - נטל ההוכחה - הוא נטל הבאת הראיות, נקבע במשפט אזרחי עפ"י "הטיית מאזן ההסתברות". לעניין זה נקבע בע"א 475/81 זיקרי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 589, בעמ' 598 (1986), כי **דרושה רק הרמת נטל ההוכחה עד למעלה מ 50% על פי מאזן ההסתברות ונחוץ להגיש ראיות בעלות משקל יתר על מנת להגיע עד לשכנוע של 51%**. דהיינו, דין התביעה אליה יטה מאזן ההסתברויות כדי 51% להתקבל, וההפך נכון.
11. בענייננו, טוענת התובעת כי הנתבעת הפרה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת עת שיגרה הודעות פרסום ללא הסכמת התובעת וללא אפשרות הסרה. מנגד, טענה הנתבעת כי משלוח דבר הפרסומת חוסה תחת החריג הקבוע בסף 30א(ג) לחוק התקשורת לפיו "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)".
12. סעיף 30א לחוק התקשורת נחקק במסגרת תיקון מס' 40 לחוק התקשורת (ס"ח התשס"ח 518). מטרתו של התיקון, כפי שעולה מדברי ההסבר, היא לתת מענה לתופעת ההודעות הספאם שהחלה לצבור תאוצה בשנים שקדמו לתיקון. תופעת הודעות הספאם - משלוח הודעות פרסומיות המוניות באמצעות רשתות תקשורת - מעוררת בעיות חמורות של הטרדת המשתמשים, פגיעה בפרטיות, בעיות אבטחת מידע וכן עלויות כלכליות בשל אבדן זמן והשקעת משאבים בסינון הודעות אלה (להרחבה ראו: רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014)).



## בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 52300-12-18 קסלסי נ' כל בו אחים סמארה ש. בע"מ

13. בהקשר זה יש להבחין בין שני מצבים שבהם משוגרים דברי פרסומת שניתן בגינם לתבוע פיצוי לדוגמה לפי סעיף 30א לחוק התקשורת, כפי שעמד על כך בית המשפט בת"ק (ת"א) 44069-09-14 עמית זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ (11.03.2015):

"מצב אחד עניינו בשולח המשגר דברי פרסומת לנמענים בלא שאלה פנו אליו קודם לכן או שהיה ביניהם קשר עסקי קודם. הכוונה למפרסמים הנוקטים באסטרטגיה שיווקית של שיגור דברי פרסומת לקהל הרחב – בלא שהנמענים הביעו עניין בכך – בהצעה לרכוש שירותים או מוצרים. זהו המצב שנדון בעניין חזני. המצב השני עניינו בשולח המשגר דברי פרסומת לנמענים שנתנו הסכמה לקבלם בעבר; בשלב מסוים החליטו כי אינם מעוניינים בהמשך השיגור וביקשו להסירם מרשימת התפוצה; ואף על פי כן המשיכו לקבל דברי פרסומת בניגוד לרצונם. לדעתי, משלוח דברי פרסומת במצב הראשון הוא חמור בהשוואה לשיגור דברי פרסומת במצב השני. הטעם לכך הוא שהיקף החשיפה לדברי פרסומת במצב הראשון הוא בלתי-מוגבל, וזו התופעה העיקרית שחוק הספאם ביקש למגר: הצפה בלתי-נשלטת ובלתי-מבוקרת של דברי פרסומת שהנמען לא הסכים לקבלם; שאין לו כל שליטה על התכנים הנכללים בהם (שעלולים להיות פוגעניים); כאשר זהות השולח אינה ידועה לו ועל כן נקטת פעולה להסרתם באמצעות לחיצה על קישורים שנכללים בהם עלולה לחשוף את הנמען להידבקות בוירוסים ובסוסים טרויאניים. שיגור דברי פרסומת במצב השני הוא ככלל חמור פחות, אלא אם כן השולח מתעלם באופן עקבי מבקשות הסרה מרשימת התפוצה. זאת משום שמספר ההודעות שנשלחות במצב הזה הוא מבוקר, שכן בשלב כלשהו הנמען הסכים לקבלן. הנמען יודע את זהות השולח וכי ההודעות אינן מסוכנות, ועל כן יכול להסיר את עצמו מרשימת התפוצה יחסית בקלות. אף יש לזכור כי בשלב כלשהו הפיק הנמען תועלת מקבלת דברי הפרסומת – אשר נשלחו אליו בהסכמתו – ועל כן יש מקום לגלות סלחנות כלפי השולח במקום שבו הוכח שלא הפסיק לשלוח אותן אף שנתבקש לעשות כן בעקבות טעות כנה. לעומת זאת, התעלמות עקבית ומכוונת מבקשות הסרה והמשך שיגור דברי פרסומת היא נסיבה לחומרה".

14. בענייננו, אין חולק כי התובעת הייתה בסניף שפרעם של חנויות הנתבעת ורכשה משם מוצרים שונים. יחד עם זאת, התובעת הכחישה, גם בעדותה שלפניי, כי ניתנה הסכמתה לקבלת פרטי הדיוור מהנתבעת וזאת בניגוד לגרסת הנתבעת.



## בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 18-12-52300 קסלסי נ' כל בו אחים סמארה ש. בע"מ

15. השאלה הנשאלת כאן היא - מהו הנטל הראייתי שנדרש מהנתבעת להרים כ"מפרסם", לצורך הוכחת טענתה כי התובעת, "הנמען" של "דבר הפרסומת", כהגדרתו בחוק, נתן "הסכמתו המפורשת מראש" לקבל מהמפרסם דבר פרסומת, כאמור בהוראת סעיף 30א(ב) לחוק; זאת - מקום בו טוען המפרסם, שהדרך היחידה, שהתובעת יכולה לקבל דברי פרסומת, היא על ידי פעולה אקטיבית מצד התובעת במסירת פרטיה?
16. סוגיית נטל ההוכחה נדונה במספר רב של פסקי דין שבהם נפסק כי הנטל רובץ של המפרסם ולא על המקבל דברי הפרסום. בענייננו, לאחר שבחנתי טענות הצדדים והמסמכים שהוצגו לפניי לא מצאתי לקבל את טענת התובעת, כי יש להחזיק את התובעת כמי שהסכימה לקבל "דברי פרסומת" ממנה בעת רכישת מוצרים ממנה. הנתבעת לא הציגה מסמך אישור הסכמה מפורשת לקבלת דבר פרסומת בדיוור "בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת", כדרישת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת. על כן, אינני מקבל כי מבנה הסכמה נטען זה של רכישת מוצרים בסניף שפרעם מהווה הסכמה לפי לשון החוק ומטרותיו. במקרה דנן לא ניתן להעביר את נטל ההוכחה לתובעת להוכיח שלא נרשמה ולא הסכימה לקבל פרסומות מהנתבעת.
17. זאת ועוד, הנתבעת בכתב ההגנה ונציגה בדיון לא הציגו לפניי קיומו המלא של מנגנון ההרשמה ו/או הוכחה כי בעת רכישת מוצרים נמסרים פרטים וניתנת הסכמה לקבלת פרסומות ו/או הצטרפות למועדון הלקוחות. לבית המשפט לא הוצגו מסמכים כלשהם (!) יש לזכור כי חוק התקשורת מקדם את האינטרסים של הלקוח שלא להיטרד מהודעות מפירות, ומטיל על הספק להיות ערוך עם אמצעי הוכחה מתאים, לפיו אכן קיבל את הסכמתו המפורשת של הלקוח. **מה שלא נעשה בענייננו.**
18. אשר למשלוח הודעות פרסום, אין מחלוקת שהנתבעת שלחה לתובעת מספר רב של הודעות פרסום. בהקשר זה ראיתי לציין כי לכתב התביעה צורפו צילומים של 23 הודעות בלבד שנשלחו בתקופה שבין 21.11.2017 ועד 09.02.2018. הנתבעת כאמור לא הוכיחה שהתובעת אישרה לה לשלוח דברי פרסומת. כדי לעמוד בנטל, היה על הנתבעת להביא עדות מדויקת וישירה לכך ולצרף ראיות מתאימות. מאידך, התובעת לא סתרה את גרסתה בעת הדיון.
19. כמו כן, התרשמתי כי טענת התובעת כי ניסתה להסיר עצמה מהרשימה ללא הצלחה - לא נסתרה. בהתאם להוראות החוק על המפרסם לאפשר לנמען להודיע על סירוב לקבל דברי פרסומת באמצעות הדרך בה שוגר דבר הפרסום; כאשר הדרך למשלוח ההודעה צריכה להיות פשוטה וסבירה. כאמור, לא התרשמתי ולא השתכנעתי כי התובעת הייתה יכולה להסיר את



## בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 52300-12-18 קסלסי נ' כל בו אחים סמארה ש. בע"מ

- 1 עצמה מרשימת התפוצה בצורה פשוטה וסבירה. הגב' סיוון קסלסי העידה לפניי כי לא ניתן  
2 היה להסיר את התובעת מרשימת התפוצה באמצעות לחיצה על לינק ההסרה כי הייתה  
3 מופיעה הודעת אזהרה. אף במהלך המשפט נעשה ניסיון לחיצה ובית המשפט ונציג הנתבעת  
4 ראו את הודעת האזהרה (עמ' 4 לפרוטוקול מיום 03.12.2019).
- 5  
6 20. בת"ק 30204-08-14 **הולנדר נ' דונה גיי בע"מ** (05.07.2015) נקבע, כי מטרתם של הסעיפים  
7 בחוק התקשורת הנוגעים לדרכי הסרה מרשימת תפוצה היא **"להקל על הנמען לבקש להסירו**  
8 **מרשימת התפוצה בהיותם מחייבים את השולח לאפשר את ההסרה בדרך הכרוכה**  
9 **במינימום משאבים וסיכון: לא באמצעות לחיצה על קישורית (שעלולה להיות נגועה**  
10 **בוירוס)..."**
- 11  
12 21. יחד עם זאת, משך התקופה בה קיבלה התובעת את ההודעות ללא פניה ישירה לנתבעת  
13 (משנכשלו ניסיונות ההסרה דרך הטלפון), נזקפת לחובתה. במצבו בו ההודעות היו מטרידות  
14 את התובעת, לא היתה ממתנה תקופה של כשנה עד לפתיחה בהליכים משפטיים.
- 15  
16 22. סיכום ביניים - אני קובע כי הנתבעת הפרה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. כעת יש  
17 לקבוע את הסנקציה לכך.
- 18  
19 23. סעיף 30א לחוק התקשורת קובע סנקציות פליליות ואזרחיות לרבות פיצויים ללא הוכחת נזק  
20 לפי ס"ק (ז) המסמיך את בית המשפט לפסוק פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה -  
21 פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 1,000 ₪ עבור כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד  
22 להוראות סעיף זה. באותו סעיף נקבעו השיקולים הבאים בעת פסיקת הפיצויים: אכיפת  
23 החוק והרתעה מפני הפרתו; עידוד הנמען למימוש זכויותיו; והיקף ההפרה.
- 24  
25 24. בית המשפט העליון פסק כי ככלל מי שהוכיח את תביעתו זכאי, כנקודת מוצא, לפיצוי בשיעור  
26 הקבוע בחוק, בכפוף לשיקול דעת בימ"ש להפחית משיעור זה בהתאם לשיקולים הקבועים  
27 בחוק, או שיקולים אחרים בדומה לאלה המגשימים את תכלית החוק. עוד צוין כי גם אם אין  
28 לשלול לחלוטין אפשרות קיומן של נסיבות חריגות ונדירות העשויות להצדיק הימנעות  
29 מפסיקת פיצוי לתובע שהוכיח את תביעתו (להרחבה ראו: רע"א 7064/17 **יהונתן ארז נ'**  
30 **מנקס אונליין טריידינג בע"מ** (11.12.2018)).
- 31  
32 25. בענייננו, שקלתי את כל השיקולים הרלוונטיים לרבות מטרות החוק בדבר אכיפה, הרתעה,  
33 ועידוד הגשת תובענות יעילות - מצד אחד; ולהקפיד שהפיצוי יהיה מידתי ולא מעבר לנדרש  
34 לשם השגת אותן תכליות - מצד שני. כמו כן, בחנתי היקף ההפרה בשים לב להודעות שצורפו  
35 לכתב התביעה; התנהגות הצדדים; כישלון ניסיונות התובעת להסירה מרשימת התפוצה ואי



## בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 52300-12-18 קסלסי נ' כל בו אחים סמארה ש. בע"מ

- 1 פנייה ישירה לנתבעת עד לפתיחה בהליכים משפטיים. כאן המקום לציין כי מעיון בכתבי  
2 הטענות שהגישה התובעת, ומעדות כלתה בדיון, התרשמתי כי התובעת ו/או מי מטעמה  
3 מכירים את הוראות הדין ואת המטריה הנוהגת, ועל כן מצופה היה, כי לאחר שנכשלו הפניות  
4 באמצעות לחצן "ההסרה", כי תבוצע פניה ישירה לנתבעת על מנת להפסיק את "ההטרדה".  
5  
6 26. בנוסף לכך, שקלתי תום לב הצדדים, כאשר בעניין חובת תום הלב בעמידה על זכות בערכאות,  
7 קבע כב' השופט אהרון ברק (כתוארו אז) בר"ע 305/80 רפאל שילה נ' שלמה רצקובסקי, פ"ד  
8 לה (3) 449, 462, כדלקמן: "חובתו זו של בעל דין להפעיל את כוחותיו המשפטיים-דיוניים  
9 "בדרך מקובלת ובתום לב", מטילה עליו את החובה לפעול, כפי שבעל דין הגון וסביר היה  
10 פועל במקומו. המבחן לפעולתו זו אינו מבחן סובייקטיבי, ואינו מותנה בגישתו  
11 האינדיבידואלית של בעל הדין באשר לנכון ולראוי (בג"צ 59/80; ע"א 701/79 הנ"ל). המבחן  
12 הראוי הוא זה, הלוקח בחשבון את נסיבותיו המיוחדות של המקרה, אך מעביר נסיבות אלה  
13 בכור ההיתוך של ההתנהגות ההגונה והסבירה. במסגרת זו יש לדרוש, כי בעלי דין לא יהיו  
14 זאבים זה לזה, אם כי אין לדרוש, שיהיו מלאכים זה לזה. יש לעמוד על כך כי יתנהגו זה  
15 כלפי זה כבני אדם הגונים וסבירים. אי-קיומה של חובה זו עשוי להביא, בנסיבות  
16 מתאימות, לכך כי הפעולה המשפטית לא תשתכלל".  
17  
18  
19 27. על רקע דברים אלה ולאחר ששמעתי את העדויות, שקלתי את הטענות של הצדדים ואת  
20 האמור בכתב הטענות והמסמכים שהוצגו בפניי, ובשים לב לכך שלא די בקיום פורמלי של  
21 דרישות החוק או אי-עמידה לכאורית בהן, הואיל ומדובר בהרתעה, שעליה להיות מידתית  
22 והוגנת, ואף שמצאתי כי מדובר בדברי פרסומת וכי לא הוכח כי התובעת נתנה את הסכמתה  
23 המפורשת ומראש למשלוח אליה, אני מוצא בנסיבות תיק זה, לקבוע פיצוי מופחת  
24 מהתקרה הקבועה. לכן, אני מוצא לקבל את התביעה בחלקה ומחייב את הנתבעת לשלם  
25 לתובעת פיצויים לדוגמה, כהגדרתם בחוק, בסכום גלובאלי של 10,000 ₪. בנוסף אני מחייב  
26 את הנתבעת לשלם לתובעת הוצאות משפט בסך 500 ₪.  
27  
28 28. הסכומים הנ"ל ישולמו לתובעת תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין, שאם לא כן, יישאו הפרשי  
29 הצמדה וריבית כדין, מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל.  
30  
31 29. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על פסק הדין בתוך 15 ימים מיום קבלתו, לבית המשפט  
32 המחוזי בחיפה.  
33  
34



## בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 52300-12-18 קסלסי נ' כל בו אחים סמארה ש. בע"מ

1  
2  
3  
4  
5

30. המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ז' טבת תש"פ, 04 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.

ראמי נאסר, רשם בכיר

6  
7

