



## בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

ט' אב תשפ"א, 18 יולי 2021

ת"ק 13674-12-20 אבן נ' אלוניאל בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד הרשם הבכיר, בנימין בן סימון

תובע שוהם אבן

נגד

נתבעת אלוניאל בע"מ

### פסק דין

### כללי

1. לפני תביעה כספית לפי סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק התקשורת"), בגין שליחת 3 הודעות SMS על ידי הנתבעת, הכוללות דברי פרסומת בניגוד לחוק.
2. הנתבעת היא חברה המפעילה את רשת מקדונלדס בישראל.
3. התובע מסר לבית המשפט במסגרת כתב תביעתו, את פרטי הודעות ה-SMS עליהן הוא מלין (להלן: "הפרסומים").

### טענות הצדדים

4. לטענת התובע, חלה על הנתבעת החובה לפצות אותו בגין שליחת הפרסומים אליו, זאת כיוון שההודעות נשלחו למכשיר הנייד שבבעלותו, ללא קבלת הסכמתו המפורשת. לפיכך הודעות אלו מהוות שיגור דברי פרסומת, בניגוד לאמור בחוק התקשורת.



## בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

ט' אב תשפ"א, 18 יולי 2021

ת"ק 13674-12-20 אבן נ' אלוניאל בע"מ

תיק חיצוני:

5. התובע טען כי הוא נוהג לרכוש, לעיתים רחוקות מאוד, מוצרים של הנתבעת. למיטב ידיעתו של התובע, הוא לא אישר לנתבעת שליחת פרסומות וניסיונותיו לברר מידע מהנתבעת העלו חרס. התובע ביקש, לטענתו, הסרה באופן מידי, אך הנתבעת המשיכה להטריד אותו.
6. לטענתו של התובע, הפרסומות כללו מסרים המופצים באופן מסחרי שמטרתם לעודד את התובע לרכישת מוצרים או שירותים:  
מסרון מתאריך 12.2.20 מעודד את התובע להוריד את האפליקציה של הנתבעת;  
מסרון מתאריך 15.3.20 מעודד רכישה מהאפליקציה;  
מסרון מתאריך 23.3.20 מאדיר את שמה של הנתבעת ותורם לחיזוק המותג.
7. לטענת הנתבעת, שתיים מההודעות אינן מהוות דבר פרסומת. לטענת הנתבעת, התובע נרשם לאפליקציה עוד בשנת 2018. בעת הרישום לא סימן התובע שהוא מעוניין שלא לשלוח אליו תוכן שיווקי.
8. לטענת הנתבעת, המסרון שנשלח ביום 12.2.20 הינו הודעה על שינוי מדיניות פרטיות של הנתבעת בכל הקשור לשירותים הדיגיטליים. שינויים שנוגעים לשמירת פרטיות ואבטחת מידע. מסרון זה אינו מכיל תוכן שיווקי.
9. באשר להודעה שנשלחה ביום 22.3.20, הרי שאין מדובר בתוכן שיווקי, או תוכן המעודד לצרוך מוצר או שירות. להזכיר, בתקופה הנדונה הוחלט על סגר בישראל, עקב מגיפת הקורונה וכל המסעדות נסגרו. הנתבעת ראתה לנכון לדווח ללקוחותיה כי כל סניפיה סגורים.
10. ביחס להודעה מיום 15.3.20 טוענת הנתבעת כי מדובר בהודעה לציבור לקוחותיה על כך שלא תתאפשר כניסה של לקוחות וההזמנות יבוצעו רק במשלוחים או איסוף עצמי (טייק אווי).



## בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

ט' אב תשפ"א, 18 יולי 2021

ת"ק 13674-12-20 אבן נ' אלוניאל בע"מ

תיק חיצוני:

### דיון והכרעה

11. ההתפתחויות הטכנולוגיות והשימוש ההולך וגובר בתקשורת האלקטרונית הוליד את התופעה הידועה כ-"דואר זבל" קרי, הפצה המונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות ובהם הודעות דואר אלקטרוני, הודעות טלפוניות מוקלטות, מסרונים SMS, מכתבי פקסימיליה וכיוצא באלה.
12. ביום 1.12.08 נכנס לתוקף חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (תיקון מס' 40) התשס"ח-2008, ס"ח 518 הידוע בכינויו "חוק הספאם".
13. תיקון החוק קובע כלל ברירת מחדל שלפיו חל על "מפרסם" איסור לשלוח "דבר פרסומת" (כהגדרתם בסעיף 30.א. (א) לחוק) לנמען שלא נתן את הסכמתו לכך קודם לכן, בכפוף לחריגים המפורטים בסעיף 30.א. (ג) לחוק.
14. לצורך שיגור דבר פרסומת נדרשת הסכמתו המפורשת של הנמען, והעובדה שהלה לא ביקש מן המפרסם להסירו מרשימת התפוצה אינה מעלה או מורידה לעניין עצם החבות. בכך אימץ המחוקק את המודל הנהוג באיחוד האירופי, מודל ה-OPT IN לפיו, חל איסור על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר אלא אם התקבלה מראש הסכמת הנמען, וזאת בניגוד למודל ה-OPT OUT הנהוג בארצות הברית, לפיו ניתן לשלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר אלא אם הודיע הנמען כי הוא מסרב לקבלן (רע"א 2904/14 זיו גלסברג נגד קלאב רמון בע"מ (פורסם בתקדין, 27.07.14)).
15. בבואו לקבוע את סכום הפיצוי מכוח סעיף 30 א (י) לחוק התקשורת, שומה על בית המשפט לשים לנגד עיניו את השיקולים המנויים בחוק, שמטרתם להשיג את תכליותיו האמורות אכיפה, הרתעה ועידוד הגשת תובענות יעילות, מצד אחד; ולוודא שהפיצוי לא יהיה מעבר לנדרש לצורך השגתן, מצד שני. הפיצוי נועד להכוון את התנהגות הנתבע באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו. כמו כן, הפיצוי נועד לתמרץ הגשת תביעות יעילות לפיכך יש לפסוק שכר טרחה והוצאות בסכום שבמכלול יהפוך את הגשת התביעה



## בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

ט' אב תשפ"א, 18 יולי 2021

ת"ק 13674-12-20 אבן נ' אלוניאל בע"מ

תיק חיצוני:

- לכדאית (רע"א 1954/14 אילן חזני נגר שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (פורסם בנבו, 04.08.14, להלן: "הלכת חזני")).
16. בעניין מתן האופציה "להסרה", ההלכה בעניין קובעת, שמתן אפשרות להסרה מרשימת התפוצה, כשלעצמה, אינה מחייבת הקטנת הפיצוי, אך בית המשפט רשאי להתחשב בכך במסגרת מכלול השיקולים (הלכת חזני בעניין זה, שסוכמה ע"י כב' השופט עמית).
17. לעיצומו של עניין, הנתבעת לא הוכיחה, כי התובע נתן את הסכמתו לשיגור דברי פרסומת אליו. מצד שני מסר התובע, ואני נותן אמון בגרסתו, לפיה שיגר הודעות "הסר" אך הנתבעת התעלמה מהן. די באלה לקבוע את אחריותה של הנתבעת.
18. באשר להודעה מיום 12.2.20, המסרון מודיע כי חל שינוי במדיניות הפרטיות של הנתבעת ולכאורה מעודד את הקורא להוריד את האפליקציה. לטענת התובע, מדובר במסרון המעודד את התובע להוריד את האפליקציה של הנתבעת. לטענת הנתבעת, המסרון שנשלח ביום 12.2.20 הינו הודעה על שינוי מדיניות פרטיות של הנתבעת ועל כן, מסרון זה אינו מכיל תוכן שיווקי. דעתי כדעת התובע בעניין זה, הורדת אפליקציה של רשת מסעדות משמעה הנסתר, הוא עידוד הזמנות של מוצרים באמצעות האפליקציה. ראו מסרון מיום 15.3.21 לפיו: "פשוט מזמינים מהאפליקציה לפני שמגיעים למסעדה".
19. באשר למסרון מיום 15.3.21 הרשת הודיעה, כי למרות משבר הקורונה ניתן לבצע הזמנות בדרכים שונות לרבות: "פשוט מזמינים מהאפליקציה לפני שמגיעים למסעדה". הנה כי כן, במסרון זה, מדובר בתוכן שיווקי מובהק.
20. המסרון השלישי מיום 23.3.20 אומר כי הרשת החליטה לסגור את כל מסעדותיה ולפעיל רק 5 מסעדות שיספקו אוכל חינם לבתי חולים כוחות הביטחון וכיו"ב. אני סבור כי במסרון לא מדובר בתוכן שיווקי.
21. לסיכום, מדובר בשתי הודעות פרסומת. בהינתן שמדובר בשתי הודעות, אני מורה כי הנתבעת תפצה את התובע בגין שתי המודעות בסך של 1,300 ₪ וכן 200 ₪ הוצאות משפט. הסכום בסך של 1,500 ₪ ישולם תוך 20 יום.





## בית משפט לתביעות קטנות בחיפה

ט' אב תשפ"א, 18 יולי 2021

ת"ק 13674-12-20 אבן נ' אלוניאל בע"מ

תיק חיצוני:

ניתן היום, ט' אב תשפ"א, 18 יולי 2021, בהעדר הצדדים.

בנימין בן סימון, רשם בכיר

