



בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-06-69379 מלכנר אביטל ואח' נ' סמסונג אלקטרוניקס ישראל בע"מ

לפני כבוד השופטת כרמית בן אליעזר

תובעים

1. מורן מלכנר אביטל
2. אלעד קוביסי
3. אוריה אשר
4. ישי ישראל זיו
5. ישי חביב מלול
6. חן קסטנבוים
7. ליאור רוז
8. רודי וקנין

ע"י ב"כ עו"ד תום שנפ

נגד

נתבעת

סמסונג אלקטרוניקס ישראל בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד כדיר פז ועו"ד אטינגר

פסק דין

1. תביעה שהגישו מספר תובעים יחד, לפיצוי סטטוטורי בגין הודעות פרסומת שנשלחו אליהם ע"י הנתבעת (להלן גם: סמסונג). רובן ככולן של העובדות הנדרשות להכרעה משותפות לתובעים כולם ואינן שנויות במחלוקת.

בכתב התביעה טענו התובעים כי אינם זוכרים אם נתנו הסכמתם לקבלת דברי פרסומת מסמסונג, אולם ראיות להסכמות אלו צורפו לכתב ההגנה של סמסונג ולא נסתרו, והתובעים רובם ככולם אישרו כי סביר להניח שאכן נתנו הסכמתם בעבר לקבלת דברי פרסומת מסמסונג.

אין חולק, כי כל אחד מן התובעים קיבל הודעת מייל, עליה השיב ב"reply" הודעה שלפיה הוא מבקש להסיר אותו מרשימת התפוצה ולהפסיק לשלוח לו דברי פרסומת (להלן "בקשת ההסרה").



בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-06-69379 מלכנר אביטל ואח' נ' סמסונג אלקטרוניקס ישראל בע"מ

עוד אין חולק, כי בתחתית הודעת הפרסומת אשר עליה השיב כל אחד מן התובעים את בקשת ההסרה שלו, היה קישור שמאפשר לכאורה הסרה מרשימת התפוצה ע"י לחיצה עליו, ואף אחד מן התובעים לא לחץ עליו (להלן: "קישור ההסרה").

עוד אין חולק, כי לקראת סוף ההודעה, מעט מעל קישור ההסרה, הופיעה הערה: "אל תשיב להודעה זו. כתובת דואר אלקטרוני זה הינה לדואר יוצא בלבד".

עם זאת, אין חולק גם כי כתובת הדואר האלקטרוני ממנו נשלחו הודעות הפרסומת (crm.marketing@samsung.com) נחזית ככתובת פעילה ואינה כוללת את הכיתוב -no reply ומילים בעלות משמעות זו אף לא הופיעו בכותרת המייל. זאת ועוד, מן ההודעות המודפסות שהוצגו עולה, כי תחת כתובת הדואר האלקטרוני מופיע הכיתוב: "השב ל: crm.marketing@samsung.com".

אין חולק כי בהודעה שכללה את דבר הפרסומת לא צויינה כל כתובת דואר אלקטרוני אחרת אליה ניתן לפנות בבקשת הסרה או בכלל.

כאמור, כל אחד מן התובעים שלח את בקשת ההסרה לכתובת ממנה נשלח דבר הפרסומת, ואף אחד מהם לא קיבל הודעת שגיאה או מענה אוטומטי המעיד על כך שבקשת ההסרה לא נקלטה או לא התקבלה ביעדה.

מספר חודשים לאחר מכן, ולאחר שהתקבלו אצלם הודעות פרסומת נוספות, נשלח בשם כל אחד מן התובעים מכתב התראה מעורך דין, אשר בעקבותיו הוסרו מרשימת התפוצה כך שהם חדלו מלקבל דברי פרסומת, אך משסירבה הנתבעת לפצותם, הגישו תביעה זו.

2. בחקירותיהם, הבהירו רובם ככולם של התובעים כי אף שהיו ערים לכך שדבר הפרסומת כולל אפשרות הסרה מרשימת התפוצה ע"י לחיצה על קישור הסרה, נמנעו הם מללחוץ על הקישור בשל חששם כי לחיצה כזו טומנת בחובה סיכון, כי מדובר ב"פשינג" או כי הם חשופים לוירוס, רוגלה או נזקה.

3. הנה כי כן, אין חולק, כי דבר הפרסומת, שנשלח אל התובעים בדואר אלקטרוני, כלל אפשרות הסרה באמצעות לחיצה על קישור הסרה, אך לא כלל אפשרות לבקש הסרה באמצעות כתובת דואר אלקטרוני תקפה.

סעיף 30א(ד1) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב – 1982 (חוק הספאם), קובע כדלקמן (ההדגשות הוספו):





בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-06-69379 מלכנר אביטל ואח' נ' סמסונג אלקטרוניקס ישראל בע"מ

הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולהזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען;

סעיף 30א(ה)(1)(ג)(1) לחוק קובע, כי על המפרסם לכלול בדבר פרסומת המשוגר באמצעות הודעה אלקטרונית גם "כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב".

4. ההלכה הפסוקה בשאלה האם לחיצה על קישור מהווה אפשרות לגיטימית להסרה אינה אחידה.

בעניין **גלסברג** (רע"א 2904/14 **גלסברג נ' קלאב רמון** (27.7.2014)), ראה בית המשפט העליון במתן אפשרות להודיע על אי קבלת הודעות נוספות במסגרת הודעות פרסומיות ששוגרו באמצעות דואר אלקטרוני ע"י 'לחיצת מקש' אפשרות לגיטימית, וסבר, כי אף שאין הדבר מצדיק פטור מפיצוי, הרי שיש בכך כדי להפחית את סכום הפיצויים כדי מחצית (פסקה ט"ו לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין).

בעניין **חזני** (רע"א 1954/14 **חזני נ' שמעון הנגבי (סתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים)** (4.8.2014)) בחן בית המשפט העליון את השאלה אם יש מקום להטיל על הנמען, אשר מפרסם שיגר אליו הודעות ללא קבלת הסכמה מראש, נטל להסיר עצמו מרשימת התפוצה ע"י לחיצה על קישור, ונקבע כי יש בכך קושי, בין היתר בהתחשב בכך שהנמען אינו יודע אם ההודעה שנשלחה אליו היא ממקור אמין ובטוח, ואם יסיר עצמו הוא עלול לחשוף עצמו לסיכון של הידבקות בוירוס ולנזק נוסף.

עם זאת, בפסיקה מאוחרת יותר נקבע, כי אין ללמוד מהלכה זו על מקרה בו נשלח דבר הפרסומת ממקור המוכר לנמען, ובפרט כזה שיש לו קשר עסקי שוטף עימו והוא אף הסכים לקבל ממנו דברי פרסומת בעבר (ראו, למשל, ומבלי למצות: רתק (ת"א) 51774-07-20 רז **המאושר נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (30.7.2020) (בקשת רשות ערעור על פסק הדין – נדחתה – ראו: רע"א 6215/20 רז **המאושר נ' בזק החברה הישראלית**



בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-06-69379 מלכנר אביטל ואח' נ' סמסונג אלקטרוניקס ישראל בע"מ

לתקשורת בע"מ (21.10.2020); עא (ת"א) 51122-10-19 ירון אוציקובסקי נ' אל על נתיבי אויר לישראל בעמ (23.11.2020); ראו גם תצ (מרכז) 3523-03-17 יאיר אקשטיין נ' פרופורציה פי.אם.סי בע"מ (29.1.2021) שם נמנע בית המשפט מקביעה כי אמצעי ההסרה שניתן לא עמד בדרישות חוק התקשורת). במקרים אחדים בפסיקה אף נקבע כי מתן אפשרות הסרה באמצעות לחיצה על קישור עומדת בתנאי החוק (ראו, למשל, רתק (ב"ש) 49131-01-16 יורי קושרובסקי נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (5.5.2016), אם כי, ככל שניתן להבין, באותו עניין נדון קישור שהוביל לכתובת דואר אלקטרוני).

מנגד, ישנם אף פסקי דין בהם נקבע במפורש כי מתן אפשרות הסרה באמצעות לחיצה על קישור אינה עומדת בדרישות החוק, אשר מחייב את השולח לאפשר לנמען לשלוח הודעות סירוב בדרך שבה קיבל את דבר הפרסומת או בכתב, לפי בחירתו (ראו, למשל: עא (מרכז) 16321-03-20 אורית עקיבא נ' טרוולייק בע"מ (20.9.2020).

5. בית המשפט העליון דן בשאלה זו לאחרונה ברע"א 4704/20 יונתן בן עמי נ' FACEBOOK IRELAND LTD (9.2.2021) (להלן: עניין פייסבוק). באותו עניין, דן בית המשפט העליון (כב' השופט סולברג) בערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי שאישר פסק דין של בית משפט לתביעות קטנות שדחה תביעת ספאם, בקובעו, בין השאר, כי התובע, הנמען, פעל בחוסר תום לב בסירובו הדווקני ללחוץ על קישור הסרה. בדחותו את הערעור, קבע כב' השופט סולברג, כי אף שאינו קובע מסמרות, ככלל לחיצה על לחצן 'הסר' כאופציה יחידה אינה עומדת בדרישות החוק. עם זאת, קיבל כב' השופט סולברג את קביעת הערכאות הקודמות, כי בנסיבות העניין דווקנותו של התובע שלא לשלוח על קישור 'הסר' עולה כדי חוסר תום לב. בשל חשיבות הדברים, נביא מהם כלשונם:

"בהקשר זה אדגיש, כי איני מבקש לטעת מסמרות בקשר לגיטימיות של הפרקטיקה – הנפוצה – של שליחת הודעות no-reply, עם לחצני 'הסר'. הצדדים לא העלו טענות בעניין זה, ולא הוברר די הצורך מה הסיבה לדרך פעולה זו. על כל פנים, יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו ופרטיו. ככלל, שמורה לו, לנמען, הזכות לשלוח הודעת סירוב בדרך שבה קיבל את דברי הפרסומת; או בכתב, כטוב בעיניו. לחיצה על לחצן 'הסר' כאופציה יחידה, לא רק שאפשר שאינה מוכרת ופשוטה לחלק מהנמענים, הרי שממילא איננה יכולה לאיין את זכותם-זו. הדבר מתחייב מלשון חוק 'הספאם', ומתכליתו כהסדר המבקש להפחית את המטרד, ולהוריד 'כאב ראש' מן הנמען.

ברם, בנסיבות דנא, מקובלת עלי הקביעה כי דווקנותו של יונתן שלא





בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-06-69379 מלכנר אביטל ואח' נ' סמסונג אלקטרוניקס ישראל בע"מ

לשלוח באמצעות לחצן 'הסר' עולה כדי חוסר תום-לב. בעקבות זאת, היתה פייסבוק רשאית להתעלם מהודעותיו, כך שהוא נושא באחריות להודעות ששוגרו לאחר משלוח 'הודעות הסירוב' מטעמו".

להשלמת התמונה יצויין, כי בין נסיבות העניין אשר הביאו את בית המשפט בעניין **פייסבוק** למסקנה זו הייתה העובדה, שהתובע דשם פנה לפייסבוק בבקשה להסירו מרשימת התפוצה, והוא קיבל מענה מפורט מפייסבוק, שבו הוסבר לו כי לשם הסרתו מרשימת התפוצה עליו ללחוץ על לחצן 'הסר' המופיע בהודעות, אך הוא סירב.

6. הנה כי כן, ההלכה הפסוקה בשאלה האם אפשרות הסרה בלחיצה על קישור הסרה בלבד עומדת בדרישות חוק הספאם אינה אחידה. עם זאת, נראה כי הקו המנחה בפסיקה, והמעוגן גם בפסיקת בית המשפט העליון בעניין **חזני** ובעניין **פייסבוק** – הוא כי אפשרות זו אינה עומדת בדרישות החוק, אולם יש לבחון את סירוב הנמען להשתמש בה, בהתאם לנסיבותיו ולאורו של עקרון תום הלב, כאשר סירוב דווקני ובלתי מוסבר ללחיצה על קישור ממקור מוכר ומהימן עלול להיחשב כחוסר תום לב המצדיק דחיית התביעה. בצד זאת, נקבע בפירוש בפסיקה כי ניתן לשקול עניין זה בבוא בית המשפט להכריע בעניין גובה הפיצוי שייפסק לטובת התובע, ככל שימצא בית המשפט לקבל את תביעתו.

7. בענייננו, אני סבורה כי אין מקום לקבוע כי התנהלות התובעים והימנעותם מללחוץ על הקישור נגועה בחוסר תום לב המצדיק דחיית התביעה.

חששם של התובעים מלחיצה על קישור אינו מופרך, ואוסיף כי בימים אלו חשש זה אף מובן יותר מתמיד. אציין, כי אמנם מקובלת עליו טענת סמסונג כי התובעים אכן מסרו בעבר הסכמה לקבלת דברי פרסומת ממנה, אך עם זאת בעניינם של חלק מן התובעים נמסרה ההסכמה לפני שנים, וסביר כי נמסרה אגב תהליך רכישה או הרשמה לשירות, בהיסח הדעת, ולמצער כאשר לא מלוא תשומת הלב של הנרשם נתונה לעניין. כך או כך, גם בהנחה שסמסונג אינה זרה לתובעים, החשש ללחוץ על קישור מובן, שעה שחדשות לבקרים מתפרסמים ניסיונות "פשינג" המתבצעים לכאורה ע"י משלוח הודעה ממקור מוכר.

על כך יש להוסיף, כאמור, כי התובעים פעלו לכאורה באופן לגיטימי במענה לכתובת הדואר האלקטרוני שממנה נשלחה ההודעה, ואשר לא זוהתה באופן ברור ככזו שאין להשיב לה. אציין, כי ככלל כתובות שאינן מיועדות לתשובה מעידות על פניהן ככאלו (ואכן כפי שעלה במהלך הדיון מאז שינתה סמסונג את כתובת המייל שממנה נשלחים דברי הפרסומת כך שברור כבר משמה כי לא ניתן להשיב לה), וכזכור לא קיבלו הודעת שגיאה או מסר כלשהו המבהיר כי בקשת ההסרה שלהם לא התקבלה. עוד יצויין, כי רובם ככולם של התובעים





בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-06-69379 מלכנר אביטל ואח' נ' סמסונג אלקטרוניקס ישראל בע"מ

העידו כי לא זכרו או לא שמו לב לשורה המבהירה כי מדובר בכתובת דואר אלקטרוני שאין להשיב עליה, ואציין כי במהלך חקירתו הנגדית התקשה גם נציג הנתבעת לאתר שורה זו.

8. לא מצאתי בסיס לטענה כי בכך פעלו התובעים בחוסר תום לב, ולא כך התרשמתי מהתובעים עצמם.

אף איני סבורה כי העובדה שהתובעים פעלו בעצה אחת עם עורך דינם – שהוא בקיא ומנוסה בתביעות מסוג זה – יש בה טעם לפגם או שמעידה היא על חוסר תום לב מצידם, והוא הדין ביחס לעובדה שרובם ככולם של התובעים כבר הגישו בעבר תביעות ספאם ספורות, באמצעות או יחד עם עו"ד זילברג. אף לא מצאתי חוסר תום לב בהמתנה של חודשים אחדים עד לפנייה במכתב התראה, שהיא לגיטימית וסבירה בנסיבות העניין, מה עוד שבתקופה זו קיבל כל אחד מן התובעים מספר הודעות בודדות ואין מדובר בעשרות הודעות ש"אגרו" התובעים לצורך הגשת תביעה, כנטען.

9. אין בידי לקבל את טענת ב"כ הנתבעת כי בכך שהנתבעת כללה בדבר הפרסומת אפשרות הסרה בלחיצה על קישור הסרה, הרי שעמדה היא בדרישות החוק. אני סבורה, שגם אם יש בכך כדי לעמוד בדרישת סעיף 30א(ה)(1)(ג)(1) לחוק לכלול בהודעה כתובת תקפה ברשת האינטרנט למשלוח הודעות סירוב, הרי שאין בכך כדי לשלול את הזכות המוקנית לנמנן לשלוח הודעת סירוב בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירתו.

אף איני סבורה כי יש להקיש בענייננו מעניין **פייסבוק**, שעה שכאמור שם הבהירה פייסבוק לתובע במענה מפורט ששלחה לו, כי כדי להסירו מרשימת התפוצה עליו ללחוץ על הקישור, כך שבהבהרה זו היה כדי לאיין את חששותיו ולהסיר כל חשד כי לחיצה על הקישור עלולה להובילו ליעד לא רצוי או לגרום לו נזק. בענייננו, כאמור, לא רק שלא הובהר לתובעים כי הקישור בטוח ויש ללחוץ עליו כדי להסיר עצמם מרשימת התפוצה, אלא שכאמור לא הייתה להם אינדיקציה כי הודעת הדואר האלקטרוני ששלחו לא הגיעה ליעדה.

10. הנה כי כן, מששלחה הנתבעת לתובעים דבר פרסומת מבלי לאפשר לנמנן להסיר עצמו מרשימת התפוצה בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, דהיינו בדואר אלקטרוני, וכאשר מדבר הפרסומת שנשלח לא היה ברור כי לא ניתן לבקש הסרה בדרך זו, והדרך היחידה שהתאפשרה לתובעים להסיר עצמם מרשימת התפוצה הייתה בלחיצה על קישור – הרי שהנתבעת לא עמדה בדרישות החוק.

11. בנסיבות אלו, לא מצאתי להידרש לטענות נוספות שעלו, לרבות בעניין תוקף הקישור.



בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-06-69379 מלכנר אביטל ואח' נ' סמסונג אלקטרוניקס ישראל בע"מ

12. אף שקבעתי כי הנתבעת לא עמדה בדרישות החוק, וכי התובעים פעלו בתום לב, אני סבורה כי יש בנסיבות שפורטו כדי להצדיק הפחתה בפיצוי שנפסק. זאת, בין השאר, בהתחשב בכך שבמתן זכות סרוב בלחיצה על קישור בלבד פעלה הנתבעת בתום לב ובאמונה סבירה אשר יכול ועולה בקנה אחד עם חלק מהפסיקה הקיימת, ובעובדה שהתובעים נמנעו מטעמי זהירות מלעשות שימוש באמצעי קל וזמין להסרתם מרשימת התפוצה, וכאמור השיבו (גם אם בהיסח הדעת) לכתובת דואר אלקטרוני אשר נרשם בהודעה שאין להשיב עליה.

בהתחשב בנסיבות הכוללות שפורטו לעיל, מצאתי לפסוק לכל אחד מן התובעים פיצוי בשיעור של 400 ₪ להודעה.

13. לאור האמור אני מקבלת את התביעה ומחייבת את הנתבעת לשלם את הסכומים הבאים:

- לתובעת 1 אביטל מורן מלכנר – 1,600 ₪ ;
- לתובע 2 אלעד קוביסי – 2,800 ₪ ;
- לתובעת 3 אוריה אשר – 2,400 ₪ ;
- לתובע 4 ישי זיו – 1,600 ₪ ;
- לתובע 5 ישי חביב מלול – 2,400 ₪ ;
- לתובע 6 חן קסטנבוים – 2,400 ₪ ;
- לתובעת 7 ליאור רוז – 2,400 ₪ ;
- לתובע 8 רודי וקנין – 2,400 ₪ .

נוסף על כך תישא הנתבעת בהוצאות התובעים בסך 1,141 ₪ בגין אגרה, ובשכר טרחת עו"ד בסך 6,000 ₪.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, י"ב אדר א' תשפ"ב, 13 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.

כרמית בן אליעזר, שופטת

