



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-02-34847 בן טוב נ' טבסקו החזקות בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כב' השופט גלעד הס

יובל בן טוב

תובע

נגד

טבסקו החזקות בע"מ (פיצה האט ישראל בע"מ)

נתבעת

### פסק דין

#### רקע

התובע הגיש תביעה מכח הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982 (להלן: 'חוק התקשורת'). חוק זה עניינו מתן פיצוי לאזרח בגין שיגור דבר פרסומת באמצעות מתקן בזק.

בכתב התביעה טוען התובע כי קיבל למעלה מעשרים הודעות שיווקיות, החל ביום 06/02/11 ועד ליום 19/08/13.

ביום 19/08/13 טוען התובע כי שלח הודעת 'הסר' לנתבעת. למרות הודעה זו, קיבל התובע ביום 29/09/13 הודעה שיווקית נוספת. התובע שלח פעם נוספת הודעת 'הסר', אולם הנתבעת שלחה לו עוד ארבע הודעות נוספות.

לאור האמור לעיל, תובע התובע פיצוי בהתאם לסעיף 30א לחוק התקשורת בסך של 5,000 ₪, אשר משקפים פיצוי של 1,000 ₪ בגין כל הודעה שנשלחה לאחר הודעת הסירוב הראשונה.

הנתבעת הגישה כתב הגנה מפורט, במסגרתו טענה כי ביום 09/03/11 אישר התובע משלוח חומר פרסומי, וזאת עת ערך הזמנה באתר האינטרנט, כאשר עד היום לא נתקבלה אצל הנתבעת הודעת סירוב לקבלת חומר שיווקי.

הנתבעת מציינת כי מבדיקה שערכה עם חברת בזק עולה כי ההודעות ששלח התובע לא נתקבלו בשרתי חברת בזק, כאשר לטענת בזק המקור הינו תקלה בחברת הסלולאר של התובע. הנתבעת אף צירפה מכתב מחברת בזק בנושא.

הנתבעת ציינה כי לאחר קבלת כתב התביעה הסירה את התובע מרשימת התפוצה ולא נשלח אליו עוד דואר פירסומי.



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-02-34847 בן טוב נ' טבסקו החזקות בע"מ

תיק חיצוני:

### העדויות והראיות

העיד לפני התובע אשר למעשה חזר על האמור בכתב התביעה.

עם זאת, התובע הציג לפני גם את מכשיר הטלפון שלו, כאשר מהמכשיר עולה באופן ברור כי הודעת ה- 'הסר' נשלחה פעמיים במועדים שציין. כמו כן, לא היה כל חיווי בטלפון כי ההודעה לא נשלחה או לא נתקבלה אצל הנתבעת.

לתובע אין כל מידע או ידיעה ביחס לתקלה בשרתים, או כל תקלה אחרת, אותה ציינה הנתבעת.

מטעם הנתבעת העיד נציג מטעמה.

נציג זה הפנה למכתב מחברת בזק, אשר צורף כנספח לכתב ההגנה, מכתב ממנו עולה כי עקב תקלה לא הועברה ההודעה לשרתי חברת בזק ומכאן גם לא לנתבעת. מכאן טען נציג זה כי אף לא אחת מהודעות ה'הסר' נתקבלה אצל הנתבעת. באופן כללי ציין נציג הנתבעת כי הנתבעת מתייחסת באופן רציני לחוק ומקפידה שלא לשלוח הודעות שלא בהתאם לכללי החוק. נציג הנתבעת הוסיף כי התובע לא קיבל הודעת אישור כי פנייתו נתקבלה. נציג הנתבעת בחר להדגיש כי מדובר במספר הודעות מועט בהפרש גדול האחת מהאחרת.

### דיון והכרעה

אין מחלוקת עובדתית כי הנתבע קיבל חמישה מסרונים שיווקיים מהנתבעת וזאת לאחר ששלח את הודעת הסירוב הראשונה, וארבעה לאחר ששלח את הודעת הסירוב השנייה.

אין גם מחלוקת כי הודעות אלו מכוננות אחריות מכוח החוק התקשורת, אילו אכן נתקבלו אצל הנתבעת.

גדר המחלוקת מצוי בטענת ההגנה של הנתבעת, במסגרתה טוענת זו כי לא קיבלה את המסרונים המורים "הסר", וזאת לאור תקלה נטענת בשרתי חברת הסלולאר של התובע.

מכאן, יש צורך לבחון, האם אכן הוכיחה הנתבעת כי הודעות "ההסר" לא נתקבלו אצלה, ואף אם הוכיחה טענה זו, האם יש בטענה לפטור אותה מאחריות לפי חוק התקשורת.

ראשית אבהיר כי נטל הוכחת הטענה כי נשלחה הודעת 'הסר' הינו על התובע, וזאת כאשר נתן הסכמה ראשונית לקבלת חומר פרסומי באמצעות מסרון. במקרה שלפניי התובע עמד בנטל זה וזאת כאשר הציג בפני בית המשפט תצלומים של ההודעות ששלח, ואף את המסרונים בטלפון הנייד עצמו.



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-02-34847 בן טוב נ' טבסקו החזקות בע"מ

תיק חיצוני:

1 לטעמי, לאחר שהתובע הוכיח כי שלח הודעת 'הסר', אזי עובר הנטל על כתפי הנתבעת, והיא זו אשר  
2 נדרשת להוכיח כי ההודעות שנשלחו לא נתקבלו אצלה.

3  
4 ספק בעיני האם במקרה שלפני הנתבעת עמדה בנטל זה. אכן, הנתבעת צירפה מכתב ששלח מנהל  
5 תיק הלקוח בבזק למנהל התקשורת של הנתבעת. אולם אין ספק שמכתב זה אינו מכתב של איש  
6 מקצוע מטעם בזק, אלא של איש שיווק מטעם בזק, איש שיווק העומד בקשר עם הנתבעת.

7  
8 למעשה, מכתב זה מהווה עדות של מנהל תיק הלקוח של הנתבעת, ניקולא עסלי, בדבר בדיקה שעשה  
9 זה עם גורמים אחרים בבזק, גורמים אשר מר עסלי לא מפרט את זהותם. מכאן מדובר בעדות  
10 שמיעה (של נציג הנתבעת שמסתמך על מר עסלי) של עדות שמיעה (מר עסלי אשר מסתמך על איש  
11 מקצוע פלוני). בנסיבות אל משקלו הראיתי אינו גבוה.

12  
13 בכל מקרה, אף במכתב עצמו נכתב כי "כפי הנראה" הייתה תקלה אצל המפעיל הסלולארי של  
14 התובע. כלומר, אין מדובר במסקנה ברורה, אלא בהנחה בלבד. יתרה מזו, לא ברורה טיבה של  
15 התקלה, האם מנעה לחלוטין את מעבר הודעות ההסר, או שמה רק באופן זמני.  
16 נזכור כי בכל מקרה, הנתבעת לא הביאה עדות ישירה, לא של מנהל תיק הלקוח של בזק ולא של זה  
17 שערך את הבדיקה בבזק, ומכאן קשה לקבוע כי הנתבעת עמדה בנטל ההוכחה כי ההודעה לא  
18 נתקבלה אצלה.

19  
20 בכל מקרה, לטעמי אף אם התקלה הייתה בשרתי בזק או בשרתי חברת הסלולאר ואכן ההודעה לא  
21 נתקבלה אצל הנתבעת, הרי אין הדבר מקנה הגנה לנתבעת בפני התביעה שלפני, אלא לכל היותר  
22 מקנה לנתבעת זכות לתביעה או שיפוי כנגד חברת הסלולאר או חברת בזק, ואבאר:

23  
24 חוק התקשורת, בנוסח הנוכחי שלו, אינו מחייב את האזרח השולח הודעת 'הסר' לברר כי ההודעה  
25 נתקבלה, או לקבל אישור כי הוסר ממאגר המידע.

26 לעניין זה, נוסח החוק הינו ברור וקובע כי הודעת הסירוב תינתן בכתב, או בדרך שבה שוגר דבר  
27 הפרסומת, לפי בחירת הנמען. לפיכך, כאשר נשלח דבר פרסום באמצעות הודעת מסר קצר (SMS),  
28 הרי כאשר השיב התובע על מסר זה באותו האופן, עמד בחובתו על פי החוק.

29  
30 החוק אינו מטיל על האזרח חובה לבחון האם השרתים של חברות הסלולאר או חברת בזק תקינים  
31 ואין באפשרותו המעשית לעשות זאת. במאמר מוסגר אציין כי אכן קיים הליך לתיקון חקיקה, כך  
32 שהאזרח יהיה חייב לקבל אישור על הודעת ההסרה, אולם אין מחלוקת כי הצעת חוק זו אינה  
33 בתוקף.



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-02-34847 בן טוב נ' טבסקו החזקות בע"מ

תיק חיצוני:

1 לפיכך, לשיטתי, כאשר התובע שלח הודעת 'הסר' למספר אותו ציינה הנתבעת, וכאשר אין כל  
2 אינדיקציה במכשיר כי ההודעה לא נשלחה, הרי התובע עמד בחובתו על פי החוק להודיע על הסרתו  
3 ממאגר הלקוחות אליהם נשלח חומר שיווקי, כך שהנתבעת לא הייתה רשאית לשלוח לו מסרים  
4 נוספים.

5  
6 אציין כי הנני מודע לפסק הדין בת"ק 13-03-27158 (פתח תקווה) **אלעד סגל נ' טבסקו החזקות**  
7 **בע"מ** (פורסם באתר נבו) (להלן: "**עניין סגל**") בו נקבע על ידי כב' בית המשפט כי כאשר הוכח  
8 שהנתבעת לא קיבלה את בקשות ההסרה ששלח התובע, מטעמים שאינם קשורים בה, דין התביעה  
9 להידחות.

10  
11 עם זאת ובכל הכבוד הראוי, איני מקבל את עמדת בית המשפט באותו נושא. כאמור, אני סבור כי  
12 החוק מטיל על התובע את החובה לשלוח הודעת 'הסר' בדרך בה נשלח לו דבר הפרסומת, כאשר  
13 החוק אינו מטיל עליו חובה לבדוק כי אכן ההודעה נתקבלה בפועל.

14  
15 לפיכך, דעתי שונה מדעת בית המשפט הנכבד בעניין **סגל** לעיל. לטעמי כאשר מוכח שהתובע שלח  
16 הודעה בדרך הראויה למשלוח, וכאשר אין אינדיקציה לאי משלוח ההודעה, הרי יצא זה ידי חובתו  
17 מכוח חוק התקשורת ואין רלוונטיות לקבלה או לאי הקבלה של בקשת ההסרה אצל הנתבעת.

18  
19 עוד אוסיף, כי לטעמי הטענה - כי משלוח מסרוני השיווק בניגוד להודעת "הסר" הינו תוצאה של  
20 תקלה שאינה קשורה בנתבעת - הינה בעלת משמעות בשאלת ה**יקף** הפיצוי לתובע (כפי שאפרט  
21 להלן), אולם אין היא יוצרת פטור גורף לנתבעת מאחריות למשלוח ההודעות.

22  
23 לאור האמור לעיל, אני סבור כי חמשת ההודעות שנשלחו **לאחר** הודעת ההסרה הראשונה הינן  
24 הודעות המפרות את הוראות חוק התקשורת וקיימת חובת פיצויי עקרונית בגינן.

### הנזק

25  
26  
27 חוק התקשורת קובע כי בגין כל הודעה מפרה ישולם סכום פיצויי ללא הוכחת נזק בסך שלא יעלה  
28 על 1,000 ₪.

29 החוק מוסיף וקובע כי לשם קביעת גובה הפיצוי יתחשב בית המשפט, בין השאר, באינטרס אכיפת  
30 החוק ויצירת הרתעה, בעידוד הנמען למימוש הזכויות וכן בהיקף ההפרה.

31  
32 יישום הפרמטרים הללו על המקרה שלפני מוביל למסקנה כי יש לקבוע פיצוי על כל הפרה על הצד  
33 הנמוך וזאת הן שבחונים את הפרמטרים הרלוונטיים לצד התובע והן את אלו אשר רלוונטיים לצד  
34 הנתבעת.



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-02-34847 בן טוב נ' טבסקו החזקות בע"מ

תיק חיצוני:

1 מבחינת הנתבעת, התרשמתי כי הנתבעת אכן פועלת בשיטתיות על מנת להימנע ממשלוח פרסום  
2 מפר ואין מקום להרתעה כנגדה, כאשר זו עושה מאמץ לפעול בהתאם לחוק.

3  
4 כמובן כי בהקשר זה יש להביא בחשבון את האפשרות שנסקרה לעיל בהרחבה, כי הסיבה כי נשלחו  
5 הודעות מפרות נובעת מתקלה של גורם תקשורת צד ג'.

6  
7 מבחינת התובע, לא מצאתי כי מדובר בהטרדה על הצד הקשה, היות ומדובר במספר מועט יחסית  
8 של הודעות ובהפרשי זמן גדולים.

9  
10 כמו כן, אני סבור כי יש להבחין בין ההודעה הראשונה לאחר הודעת ה'הסר' לבין ההודעות שנשלחו  
11 לאחר ה'הסר' השני, אשר חומרתן גדולה במקצת מההודעה הראשונה.

12  
13 אשר על כן, כאשר אני משקלל את כלל הפרמטרים הקבועים בחוק ואשר נסקרו להלן, וכאשר אני  
14 מביא בחשבון את האפשרות כי הודעות ההסר שנשלחו לא נתקבלו בפועל אצל הנתבעת מסיבות  
15 שאינן תלויות בתובע או בנתבעת, אני קובע כי הפיצוי הכולל בגין חמשת הפרסומים המפרים יעמוד  
16 על סך של 1,250 ₪.

### סיכום

17  
18  
19 אשר על כן, אני פוסק כי הנתבעת תשלם לתובע סך של 1,250 ₪. כמו כן, תשלם הנתבעת את  
20 הוצאות התובע בסך של 250 ₪.

21  
22 הסכומים האמורים לעיל ישולמו בתוך 30 יום מהיום. לא ישולמו הסכומים במועד זה, יישאו  
23 הפרשי הצמדה וריבית כדין.

24  
25  
26  
27  
28  
29  
30 ניתן היום, כ"ט תמוז תשע"ד, 27 יולי 2014, בהעדר הצדדים.



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-02-34847 בן טוב נ' טבסקו החזקות בע"מ

תיק חיצוני:

גלעד הס, שופט

1  
2