



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-08-30204 הולנדר נ' דונה גיי בע"מ

לפני כבוד השופט טל חבקין

התובעת: צפורה הולנדר

נגד

הנתבעת: דונה גיי בע"מ

### פסק דין

לפניי תביעה על סך של 14,000 ש"ח שעילתה פיצוי ללא הוכחת נזק בגין משלוח 16 דברי פרסומת ששוגרו לתובעת באמצעות מתקן בזק בלא שניתנה הסכמתה לכך, בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן – "החוק התקשורת").

1. העובדות שביסוד התביעה אינן שנויות במחלוקת: הנתבעת עוסקת בשיווק מוצרי אופנה ובמכירתם. התובעת הייתה לקוחה של הנתבעת. היא נרשמה למועדון הלקוחות שלה ובתוך כך מסרה את מספר הטלפון הנייד שלה. הנתבעת לא הודיעה לתובעת שתשלח לה הודעות פרסומת ולא קיבלה את הסכמתה למשלוח כאמור. במשך תקופה כלשהי ניצלה התובעת את ההטבות שהוענקו במסגרת מועדון הלקוחות ונהנתה מהן. החל מיום 24.12.2013 שלחה הנתבעת לתובעת 16 הודעות מסר קצר הכוללות תוכן פרסומי בלא שקיבלה אישור לכך קודם לכן. התובעת ביקשה להסיר את מספרה מרשימת התפוצה באמצעות משלוח הודעת מסר קצר למספר שממנו קיבלה את הודעות הפרסומת (פעולת "השב"). היא עשתה כן 6 פעמים בסך הכל. דא עקא, בהודעות ששלחה הנתבעת לא צוינה הדרך להסיר את המספר מרשימת התפוצה. ההודעות ששלחה התובעת כשעשתה "השב" לא נתקבלו אפוא אצל הנתבעת ולכן לא טופלו. ביום 12.8.2014 שלחה התובעת לנתבעת מכתב בדואר רשום וביקשה להסיר את מספרה מרשימת התפוצה. אין חולק כי החל ממועד זה לא נתקבלו אצל התובעת הודעות נוספות.

2. הנתבעת טענה כי התובעת מסרה את מספר הטלפון שלה מרצונה החופשי כדי לקבל הודעות בדבר הטבות במסגרת מועדון הלקוחות, ולכן חזקה שהסכימה לקבלן כל עוד לא הודיעה אחרת; כי הייתה יכולה להסיר את מספרה מרשימת התפוצה באמצעות פנייה טלפונית או בכתב (כפי שעשתה בסופו של דבר); כי דרישתה לקבל פיצוי כה גבוה כשלא נגרם לה נזק ואף כשנהנתה מהנחות שניתנו במסגרת מועדון הלקוחות לוקה בחוסר תום לב; וכי אין הצדקה להטיל עליה לשלם לתובעת פיצוי ללא הוכחת נזק. מנהלי הנתבעת הכירו בכך שמן הראוי היה שיכללו בהודעות פרסומת אפשרות הסרה בהתאם לחוק, ושיהא עליהם לתקן את טופס ההצטרפות כך שיכלול הודעה מפורשת



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 30204-08-14 הולנדר נ' דונה גיי בע"מ

למצטרפים בדבר הסכמה לקבל דברי פרסומת כנדרש בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, אך הוסיפו כי לא הכירו את הדין בנושא זה; כי מדובר בטעות כנה בתום לב; ועל כן יש לגלות סלחנות כלפי הנתבעת.

3. המסגרת הנורמטיבית בנושא ידועה ומוכרת. אמת המידה לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק בגין שיגור דבר פרסומת באמצעות מתקן בזק לפי סעיף 30א(י1) לחוק התקשורת התוותה בשני פסקי דין שניתנו בבית המשפט העליון – רע"א 2904/14 **גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ** (27.7.2014) (דן יחיד); רע"א 1954/14 **חזני נ' הנגבי** (4.8.2014) (מותב שלושה). בעניין חזני קבע בית המשפט העליון כי בבואו לקבוע את סכום הפיצוי כאמור, שומה על בית המשפט לשים לנגד עיניו את תכליות החוק: אכיפה, הרתעה יעילה ועידוד הגשת תובענות מצד אחד; ולהקפיד שהפיצוי יהיה מידתי ולא מעבר לנדרש לשם השגת אותן תכליות מצד שני. הפיצוי נועד להכווין את התנהגות המפרסם באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו. לשם כך יש לשקול שני סוגים של שיקולים: הסוג הראשון מתמקד בנסיבות ביצוע ההפרה וכולל בין היתר את תוכן הפרסום (אם הוא פוגעני אם לאו); את התנהגות הנתבע; את הרווח הצפוי לו מן הפרסום (ככל שניתן להעריכו); את מספר דברי הפרסומת ששלח לתובע (ואותן בלבד), וכמה הודעות נשלחו לכל כתובת (אם מדובר במשלוח בודד לכל כתובת או בהפרה חוזרת ונשנית). בית המשפט הדגיש כי כמות ההודעות שנשלחה לתובע גודרת את תקרת הסכום שניתן לפסוק, אך מעבר לכך היא אך שיקול אחד מבין מכלול השיקולים האמורים. נקודת המוצא היא שתביעה בגין הפרה בודדת תזכה את התובע במלוא הסכום כדי שתושג התכלית ההרתעתית. ככל שמספר ההפרות עולה כך גדלה התקרה שבית המשפט רשאי לפסוק, אולם עליו להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא מעבר לכך. סוג שני של שיקולים שנדרש בית המשפט לשקול עניינו בשאיפה לעודד הגשת תביעות יעילות שמטרתן להגשים את תכליות החוק. לשם כך יש לשקול את עלויות ניהול ההליך ביחס לתועלת שתופק ממנו. נקבע כי יש לפסוק שכר טרחה והוצאות בסכום שבמכלול יהפוך את הגשתה לכדאית (עניין **חזני**, פסקה 10). השופט (כתארו אז) רובינשטיין הדגיש בעניין חזני כי לבית המשפט יש שיקול דעת לקבוע את סכום הפיצוי בהתאם למכלול נסיבות העניין.

4. בת"ק (תביעות קטנות ת"א) 44069-09-14 **זילברג נ' קנייה טובה באינטרנט בע"מ** (11.3.2015) קבעתי כי יש להבחין בין שני מצבים שבהם משוגרים דברי פרסומת באמצעות מתקן בזק שניתן לתבוע בגינם פיצוי לפי סעיף 30א לחוק התקשורת. 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. 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



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 30204-08-14 הולנדר נ' דונה גיי בע"מ

לרצונם. קבעתי כי 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 נקיטת 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. בקשות רשות ערעור על פסק דין זה נדחו (רת"ק (מחוזי ת"א) 36018-04-15 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ (27.4.2015); רע"א 3311/15 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ (25.6.2015)).

5. הבחנה זו יפה גם לענייננו. אומנם התובעת כאן לא נתנה את הסכמתה המפורשת למשלוח דברי פרסומת, והנתבעת אף לא הודיעה לה שתשלח אליה דברי פרסומת ונתנה לה אפשרות להודיע כי היא אינה חפצה בכך, ועל כן מדובר בנסיבה לחומרה. עם זאת אין מדובר במצב שבו הנתבעת פנתה לתובעת בלא שהיה קודם לכן קשר כלשהו בין השתיים בבחינת אסטרטגיה שיווקית של פנייה לקהל הרחב באמצעות שיגור דברי פרסומת שלא כדין. לשון אחר: אף שמדובר במשלוח דברי פרסומת שלא כדין החל מההודעה הראשונה, יש להקנות משקל לא מבוטל לעובדה שהתובעת מסרה לנתבעת את מספר הטלפון הנייד שלה והפיקה טובות הנאה ממועדון הלקוחות. המדובר אפוא במקרה שקרוב יותר במאפייניו למצב השני מבין אלה שנמנו לעיל, הפחות חמור מהמצב הראשון.

6. נסיבות נוספות לחומרה הן שהתובעת לא כללה בהודעות ששלחה אפשרות להסיר את מספר הטלפון מרשימת התפוצה באותה דרך שבה התקבלה ההודעה (באמצעות משלוח הודעת מסר קצר). סעיף 30א(ד) סיפה לחוק התקשורת – המתייחס למצב שבו נמען המקבל דברי פרסומת כדין מבקש להודיע לשולח על רצונו שלא לקבלן בעתיד – קובע בהקשר זה: "הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען". סעיף 30א(ה)(2) – שהוא דין ספציפי המתייחס להודעת מסר קצר – מוסיף וקובע: "מפרסם המשגר דבר פרסומת באמצעות הודעת מסר קצר יציין בדבר הפרסומת רק את שמו ואת דרכי יצירת הקשר עמו לצורך מתן הודעת סירוב". שני סעיפים אלה נועדו להקל על הנמען לבקש להסירו מרשימת התפוצה בהיותם מחייבים את השולח לאפשר את ההסרה בדרך הכרוכה במינימום משאבים וסיכון: לא באמצעות לחיצה על קישורית (שעלולה



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-08-30204-08 הולנדר נ' דונה גיי בע"מ

להיות נגועה בוירוס), אלא בדרך פשוטה שבה נתקבלה ההודעה (משלוח הודעת מסר קצר או דואר אלקטרוני, לפי העניין). ההנחה שביסוד הוראות אלו היא שפרטים רבים יעדיפו שלא להשקיע את המשאבים הכרוכים בהסרתם מרשימת התפוצה (להתקשר טלפונית או לשלוח מכתב) עקב הטרחה הכרוכה בכך, ויעדיפו לספוג את אותן הודעות פרסומת ולאפשר להן להמשיך להישלח. התנהגות כזו עלולה להיות לא רציונלית והיא מנוגדת לתכליות החוק (עניין חזני, בפסקאות 4-5). בענייננו הפרה הנתבעת את שתי ההוראות הללו: היא לא כללה בהודעות אפשרות להודיע על סירוב באמצעות משלוח הודעת מסר קצר, ואף לא ציינה בהודעה דרכי יצירת קשר עמה לצורך מתן הודעת סירוב. יש לתמרץ את הנתבעת לשנות את דרכיה ולפעול בהתאם לחוק.

7. שיקולים נוספים שיש לשקול הוא המחזור הכספי של הנתבעת (כ-500,000 ש"ח לחודש, לפי עדות מנהליה בדיון). אין מדובר בעסק קטן אך גם לא בחברת ענק. ניתן להסתפק אם כן בסכום שמצד אחד ירתיע את הנתבעת ויגרום לה לתקן את דרכיה: לשנות מכאן ולהבא את טפסי ההצטרפות למועדון הלקוחות שלה (כך שיכללו הסכמה למשלוח מסרים פרסומיים); לשנות את תוכן הודעות הפרסומת (כך שיכללו את פרטי ההתקשרות עם הנתבעת), ולאפשר הסרה מרשימת התפוצה בדרך שבה נשלחה הודעת הפרסומת (משלוח הודעת מסר קצר). מצד שני, יש להקפיד שהפיצוי לא יעבור את הקו הדק בין פיצוי שנועד אך להרתיע ולהכווין התנהגות, לבין פיצוי עונשי הכולל יסוד של גמול. כמובן שיש לתמרץ גם את התובעת ושכמותה להגיש תביעה יעילות כגון דא. על רקע מכלול השיקולים שמנתי, אני סבור כי פיצוי בסך של 5,000 ש"ח הוא הולם וסביר בנסיבות העניין.

8. סוף דבר: התביעה מתקבלת בחלקה. הנתבעת תשלם לתובעת סך של 5,000 ש"ח. כמו כן תישא הנתבעת בהוצאות התובעת בסך של 500 ש"ח. הסכומים ישולמו תוך 30 יום שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק הדין ועד התשלום בפועל.

ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 15 יום ממועד קבלת פסק הדין.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן היום, י"ח בתמוז התשע"ה, 5 ביולי 2015, בהעדר הצדדים.

  
טל חבקין, שופט



## בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-08-30204 הולנדר נ' דונה גיי בע"מ