



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-10-21384 לזון ואח' נ' קרדן רכב בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט טל חבקין

התובע: ליאור לזון

נגד

הנתבעות: 1. קרדן רכב בע"מ
2. מרכז הכוביות הארצי בע"מ

פסק דין

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

1. הנתבעת 2 (להלן – "מרכז הכוביות") היא חברה בעירבון מוגבל אשר בין היתר מפעילה ומשווקת יישומון חינמי הפועל במכשירי טלפון חכם ששמו DialMyApp (להלן – "היישומון"). וכך היא מתארת את פועלו ומפרסמת אותו:

כל אחד מאיתנו ניהל יותר מפעם אחת שיחה עם אחד ממרכזי השירות, ובמהלכה נתבקשת לעבור בין שלל התפריטים הקוליים של המרכזיה עד להגעה ליעד השיחה. DialMyApp™ הינה אפליקציה שמחליפה את התפריט הקולי לתפריט ויזואלי חכם, עם DialMyApp™ פשוט רואים לאן מחייגים. לא עוד האזנה לתפריטים קוליים מייגעים שמלווים אותנו בחיג למרכזיות "לעברית", הקש 1, "למכירות", הקש 5..... טעיתם בלחיצה על התפריט? לא נורא, מעתה ניתן לחזור אחורה ללא צורך לנתק את השיחה ולהתקשר שוב כמו בעבר. DialMyApp™ תאפשר לך גישה נוחה ומהירה יותר לבתי העסק המועדפים שלך.

2. הנתבעת 1 (להלן – "קרדן") היא חברה הפועלת בתחום השכרה ומכירה של כלי רכב. קרדן ומרכז הכוביות התקשרו בהסכם שלפיו תפעיל האחרונה את היישומון עבור לקוחות המתקשרים לקרדן: לקוחות שזוהו כחייבים וישתמשו בו יוכלו להיעזר בתפריט חיג ויזואלי, ולטלפן בעזרתו ישירות למחלקה ולבעל התפקיד שעמו ביקשו לשוחח, בלא להידרש להאזין לתפריט הקולי. כך תשופר הגישה לבית העסק והשירות שניתן ללקוחות.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-10-21384 ליון ואח' נ' קרדן רכב בע"מ ואח'

3. מרכז הכובדיות משווקת את היישומון בשלל דרכים, שאחת מהן רלוונטית לענייננו: המערכת הממוחשבת של מרכז הכובדיות מזהה שאדם המתקשר לקרדן מחזיק בטלפון חכם שהיישומון האמור אינו מותקן בו. בכל פעם שאדם כזה מתקשר לקרדן, המערכת שולחת לו באופן אוטומטי מסרון תגובה שזו לשונו: "עוד חידוש מהפכני של אוויס [שמה הקודם של קרדן – ט' ח'], נתב שיחות ויזואלי שיחבר אותך עם נותן השירות הרלוונטי. הורד ותהנה כבר עכשיו". בסוף ההודעה מופיע קישור להורדת היישומון. ההודעה אינה כוללת אפשרות הסרה מלוח התפוצה או פרטי קשר של קרדן או של מרכז הכובדיות המאפשרים לנמען להודיע כי הוא אינו מעוניין לקבל הודעות נוספות בעתיד.

4. התובע פנה לקרדן טלפונית מספר פעמים במטרה לקבל שירות, וקיבל בסך הכל 14 מסרונים שתוכנם כאמור. לאחר שקיבל מסרון, הוא נהג לשלוח בחזרה הודעה שבה ביקש להימנע משלוח לו מסרונים נוספים. ההודעות ששלחה התובע לא הגיעו אל קרדן או למרכז הכובדיות, שכן המערכת שמפעילה האחרונה היא מערכת אוטומטית.

5. השאלה העומדת להכרעה בתיק זה היא אם ההודעות שנשלחו לתובע באות בגדר דבר פרסומת האסור במשלוח לפי הוראות סעיף 31א(ב) לחוק התקשורת. מרכז הכובדיות טוענת בתוקף שמדובר בשירות חינמי שאינו מיועד לעודד צריכה של הלקוח, אלא רק מסייע לו לקבל שירות באופן נוח יותר עבורו. על כן, לשיטתה, אין מקום לקבוע שמדובר במסר פרסומי, ולאסור עליה לשווק את היישומון בדרך זו. מרכז הכובדיות מבהירה כי ההודעות נשלחות רק למי שפנה ללקוחותיה טלפונית, ולא לציבור הרחב, והיא מפצירה בבית המשפט להתיר את שווק היישומון בדרך זו.

6. אכן, כפי שמציינת מרכז הכובדיות, רבים הצרכנים – במיוחד אלה הבאים בשעריו של בית משפט זה – הנתקלים חדשות לבקרים בתפריטים קוליים הצורכים זמן המתנה יקר. היישומון שמפעילה מרכז הכובדיות חוסך זמן זה, והוא חידוש מרענן ומועיל בתחום. קשה לחלוק על כך שהוא משפר את חוויית השירות שמעניקות לקוחותיה של מרכז הכובדיות לאלה שבחרו להוריד את היישומון ולהשתמש בו.

7. אף על פי כן איני סבור כי יש בתועלת שהיישומון עשוי להפיק למי שיריד אותו וישתמש בו בעקבות המסרון שיקבל, כדי להכשיר את פרסומו בדרך זו. הוראות החוק בהקשר זה ברורות. "דבר פרסומת" מוגדר בסעיף 30א(א) לחוק כ"מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת". אף אם המסרונים ששיגרה מרכז הכובדיות אינם מעודדים באופן ישיר צריכה של מוצר או שירות, ברי כי הם נועדו לעשות כן בעקיפין. מטרת היישומון היא להקל את הגישה של לקוחותיה של קרדן אליה ולתת להם שירות טוב יותר. יש להניח שקרדן מקווה שנתב השיחות הוויזואלי הנוח יקנה לה יתרון על פני מתחרותיה; שלקוחות שיהנו



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-10-21384 לז"א ואח' נ' קרדן רכב בע"מ ואח'

מהשירות הטוב יעדיפו לפנות אליה במקום לחברות אחרות בתחום; וכפועל יוצא היא תפיק יותר הכנסות ויותר רווחים. זו הסיבה שלשמה התקשרה קרדן עם מרכז הכוביות. פרסום היישומון בדרך זה גם נועד בעקיפין להפיק רווחים למרכז הכוביות: ככל שקרדן תהיה מרוצה יותר והדבר ייוודע למרוחק, יש להניח שחברות רבות יותר בתחומים שונים יתקשרו עם מרכז הכוביות ופעילותה העסקית תגדל. סיכומו של דבר: היישומון נועד להגדיל את פעילותן העסקית של קרדן ושל מרכז הכוביות גם יחד. זוהי תכלית מסחרית לכל דבר ועניין.

8. על רקע זה יש לבחון אם חוק התקשורת ביקש להחריג מסרים פרסומיים מסוג זה מגדר אלה האסורים במשלוח. התשובה על כך היא בשלילה. לא בכדי נמנעו הנתבעות מלהצביע על הוראת חוק כזו. אכן, שליחת מסרים מסוג זה במתכונת שבה נשלחו היא פעילות שהמחוקק ביקש לאסור ולהרתיע מפניה. הנתבעות נטלו דרור לעצמן ושלחו לתובע לא פחות מ-14 הודעות פרסומת, בלא שקיבלו את הסכמתו לכך, ובלא שנתנו לו אפשרות כלשהי להסיר את עצמו (שכן אין מדובר ברשימת תפוצה, אלא במערכת אוטומטית ששולחת הודעת פרסומת כל אימת שלקוח פונה טלפונית לקרדן) או למנוע משלוח הודעות נוספות בדרך אחרת. הודעות מסוג זה – שנשלחות למי שאינו מעוניין בהן – מטרידות אותו, פוגעות בפרטיותו, וגורמות לבזבוז זמן רב ומצטבר של אלה שאינם מעוניינים ביישומון.

9. טענתה של מרכז הכוביות שלפיה מדובר בשירות מועיל ותו לא ולכן אין מדובר בפרסומת מסחרית אינה יכולה להתקבל. תאגידיים רבים שבחרים לפרסם בניגוד לחוק טוענים כי למי שיבחר לקבל את השירות מהם – מדובר בשירות טוב ומועיל. אולם מה בדבר אלה שלא מעוניינים בשירות? תכליתו של החוק היא למנוע הטרדה שלהם ופגיעה בפרטיותם. אם יתאפשר למרכז הכוביות לשלוח מסרים פרסומיים בדרך זו, תכלית החוק לא תושג.

10. המסקנה הנובעת מן האמור שהנתבעות שלחו לתובע 14 הודעות פרסומת האסורות במשלוח. נותר אפוא לקבוע של סכום הפיצוי.

11. אמת המידה לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק בגין שיגור שלא כדין של 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' הונגי (4.8.2014) (מותב שלושה). בעניין חזני קבע בית המשפט העליון כי בבואו לקבוע את סכום הפיצוי כאמור יש להקנות משקל לתכליות 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



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-10-21384 לזין ואח' נ' קרדן רכב בע"מ ואח'

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. על רקע אמת מידה זו נבוא למקרה שלפנינו.

12. מן הכלל אל הפרט. אשר לנסיבות לקולה – נסיבה אחת היא שמרכז הכובד אינה שולחת את ההודעות לציבור הרחב, אלא רק למי שפנה טלפונית ללקוחותיה (בענייננו לקרדן). אין מדובר אפוא ב"דואר זבל" מן הסוג הגרוע ביותר, שבמסגרתו פונה מפרסם אל קהל רחב ובלתי מזוהה, בבחינת "שלח לחמך על פני המים", אלא בפניות שנעשות לציבור לקוחות פוטנציאלי שהביע עניין בקרדן. תוכנו של הפרסום גם אינו פוגעני.

13. יתר הנסיבות – שמשקלן במובהק רב יותר – שוקלות לחומרה: המסרונים אינם כוללים אפשרות הסרה כלשהי, וספק אם בכלל קיימת אפשרות כזו שכן אין מדובר בלוח תפוצה אלא במערכת אוטומטית השולחת הודעת פרסומת בכל פעם שלקוח מתקשר לקרדן. פוטנציאל קבלת ההודעות למעשה אינו מוגבל, ולקוח שיתקשר לקרדן ימשיך לקבל בכל פעם שיתקשר עד שיתקין את היישומון. זוהי מעין "מלחמת התשה": הדרך הקלה ביותר – ומבחינה מעשית אולי היחידה – להפסיק את משלוח ההודעות היא להתקין את היישומון. ההודעות אף אינן כוללות פרטי קשר של מי מהן. בכך מפרות הנתבעות את הוראת סעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת הקובעת כי "[...] מפרסם המשגר דבר פרסומת באמצעות הודעת מסר קצר יציין בדבר הפרסומת רק את שמו ואת דרכי יצירת הקשר עמו לצורך מתן הודעת סירוב".

14. מרכז הכובד מסרה כי מחזור החודשי הוא 600,000 ש"ח והרווח הוא כ-120,000 ש"ח. אין מדובר בתאגיד ענק, אך גם לא בעסק קטן. קרדן, כידוע, היא תאגיד גדול בעל פעילות ענפה. מעבר לכך, מרכז הכובד וקרדן לא הכירו בכך שמשלוח ההודעות במתכונת האמורה נעשה בניגוד לחוק, ולא הביעו נכונות לתקן את התנהלותן כלפי עתיד. בנסיבות אלו יש להעביר מסר מרתיע אשר



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-10-21384 לזיון ואח' נ' קרדן רכב בע"מ ואח'

יגרום לנתבעות להפנים את הנזק שהן גורמות ולהימנע מלהמשיך בפעילות המזיקה. קרדן לא טענה וממילא לא הוכיחה שעשתה ככל הניתן להימנע מהפרת החוק, ועל כן יש לחייב גם אותה (ראו לעניין זה ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 48194-04-14 ספיר נ' לשר (22.3.2015). פסק הדין בוטל בהסכמה בערעור, אך דומה שהניתוח העקרוני שנכלל בו היה מקובל על ערכאת הערעור. ראו רת"ק (מחוזי ת"א) 28184-04-15 ספיר נ' לשר (12.5.2015)). משהבאתי בחשבון את משלול השיקולים שמניתי, ראיתי לקבל את התביעה במלואה.

15. סוף דבר: אני מורה לנתבעות, ביחד ולחוד, לשלם לתובע סך של 14,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה (24.12.2014) ועד ליום פסק הדין, וכן הוצאות משפט 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 תוך 15 יום ממועד קבלת פסק הדין.

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

ניתן היום, י"א בתשרי התשע"ו, 24 בספטמבר 2015, בהעדר הצדדים.

תוקן היום, י"ח בתשרי התשע"ו, 1 באוקטובר 2015, בהעדר הצדדים.

טל חבקיין, שופט