



בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

20 מרץ 2016

ת"ק 15-10-14654 בן ארוש נ' ישראלכרט בעמ

1

בפני כב' הרשמת הבכירה – יפעת אונגר ביטון

התובע עו"ד שלומי בן ארוש

נגד

הנתבעת ישראלכרט בע"מ

2

3

פסק דין

4

5 עניינה של התביעה הקטנה שבפני, הוא עתירת התובע, מכוח הוראת סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק
6 ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת או החוק), לפצות אותו בסך 5,000 ₪ בגין שיגור
7 דברי פרסומת למכשיר הטלפון הנייד שלו, ע"י הנתבעת, בארבעה מועדים שונים.

8

9

תמצית טענות הצדדים

10 התובע מלין על כך שבתאריכים 17.08.15 ו-19.08.15 קיבל מהנתבעת שהינה חברת כרטיסי אשראי,
11 הודעות פרסום באמצעות המייל. התובע פנה למוקד שירות הלקוחות של החברה לאחר קבלת המייל
12 הראשון, וביקש להסיר את פרטיו מרישומיה, מאחר וכלל אינו לקוח של הנתבעת.
13 באותה שיחה נמסר לתובע כי פרטי הלקוח הם ע"ש אשתו הגב' תימור בן ארוש, אשר עודכנה בשנת
14 2009, בעת שביקשה להצטרף למועדון הלקוחות של רשת רמי לוי.

15

16 למרות בקשת ההסרה, התובע קיבל עוד ארבעה מסרונים למכשיר הטלפון שלו בתאריכים: 06.09.15,
17 12.10.15, 20.10.15 ו- 21.10.15 (שני המסרונים האחרונים - לאחר הגשת התביעה).

18

19 ביום 06.09.15 התובע פנה פעם נוספת לנתבעת במייל ובטלפון וביקש הסרת שירות קבלת הודעות
20 שיווקיות.

21 התובע, עו"ד במקצועו, טוען כי הנתבעת הפרה את החוק בדבר שליחת דברי פרסומת, כאשר שלחה
22 לו מסרונים בעוד שהוא כלל אינו לקוח של הנתבעת ולא נתן את הסכמתו לכך. כמו כן למרות פניות
23 חוזרות ונשנות של התובע אל הנתבעת להסרתו מרשימת התפוצה של האחרונה (במייל ובטלפון),
24 הנתבעת המשיכה לשלוח לו הודעות פרסומיות נוספות.

25 התובע עותר לקבלת פיצוי של 5,000 ₪ (1,000 ₪ בגין כל הודעת טקסט, וכך 1,000 ₪ בגין הוצאות
26 משפט ועוגמת נפש).

27

28 יצוין, שבאשר לבקשה להסרת ההודעות השיווקיות, התובע הגיש תביעה ייצוגית בקשר לעובדה שלא
29 התאפשרה שליחת הודעת סירוב, בהודעה חוזרת להודעת הפרסום. תביעה זו הסתיימה בהסתלקות



בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

20 מרץ 2016

ת"ק 15-10-14654 בן ארוש נ' ישראלכרט בעמ

1 ומבלי להודות בטענות, כשהנתבעת התחייבה להטמיע פתרון טכנולוגי במערכות המיחשוב שלה
2 להסדרת מתן הודעת סירוב.

3
4 הנתבעת טוענת כי תיקון מס' 40 לחוק התקשורת אינו חל על תביעת התובע, שכן לא היה בהודעות
5 שנשלחו כדי לקדם את מטרותיה של הנתבעת או לעודד את השימוש בכרטיסיה.

6
7 הנתבעת טוענת להגנתה שכל המסרים ששודרו מטעמה ונשלחו לתובע (במייל ובמסרונים), יועדו לגבי
8 תימור בן ארוש, שהינה אשתו, עפ"י הפרטים שהיא מסרה כשנרשמה לאתר ההטבות של הנתבעת
9 ביום 31.12.12 ואישרה קבלת דברי פרסומת. לפיכך, ההודעות ממוענות אל אשת התובע ולא אל
10 התובע.

11 בנוסף, על פי מדיניות הנתבעת, רק בעל הכרטיס יכול לפנות בבקשה להסרת שיגור דברי הפרסומת.
12 ביום 22.7.15 הגישה הגב' בן ארוש בקשה לקבלת כרטיס אשראי "מועדון רמי לוי" ובו נתנה הסכמתה
13 לקבלת חומר פרסומי, והעובדה שכרטיס זה לא הופעל עד היום אין בה כדי לגרוע מהסכמתה לקבלת
14 חומר פרסומי.

תכלית החוק

15
16 סעיף 30א לחוק התקשורת נחקק על רקע "תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות
17 באמצעות רשתות תקשורת (לרבות באמצעות דואר אלקטרוני, הודעת SMS ופקסימיליה) המכונה
18 'spam'", אשר "הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-עולמי, והיקפה מצוי במגמת עלייה חדה"
19 (הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), תשס"ה-2005 (דברי ההסבר להצעת החוק,
20 בעמ' 886). בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר עוד (שם), כי "תופעת ה-spam מעוררת בעיות
21 במישורים שונים, ובהן – בעיות של אבטחת מידע, חדירה למחשבים בלא היתר והפצת וירוסים, פגיעה
22 בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני ופגיעה בעסקים
23 בשל אבדן זמן והשקעת משאבים".

24
25
26 האיסור הקבוע בחוק התקשורת למשלוח דבר פרסומת כאמור ללא הסכמת הנמען, מוסדר בסעיף
27 30א(ב) בחוק, וזו לשונו:

28
29 "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה
30 אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב,
31 לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען
32 שהוא בית עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל
33 דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה"



בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

20 מרץ 2016

ת"ק 15-10-14654 בן ארוש נ' ישראלכרט בעמ

דבר פרסומת מוגדר בסעי' 30א לחוק:

"דבר פרסומת" – מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת;

דיון והכרעה

לאחר שעיינתי בתכני המסרונים נשוא התביעה, הגעת למסקנה כי המסרונים האמורים עונים על הגדרת החוק לעניין דבר פרסומת. פרסום הטבות נועד לשמר את הלקוחות של הנתבעת כמנויים אצלה ולהיטיב עמם על מנת להמשיך את שיווק מוצריה ולעודד את הצריכה של מוצרים אלו. הנתבעת לא הצליחה להוכיח כי התובע נתן הסכמתו לקבלת דברי פרסום לכתובת המייל והטלפון הסלולארי שלו, כאשר לא הציגה את אישור ההצטרפות המקורי של הגב' בן ארוש לאתר ההטבות, שכללו את פרטי התובע (כאמור בסעי' 3 לסיכומי הנתבעת).

מכוח עקרון "המוציא מחברו עליו הראיה", הנטל להוכיח את קיומם של התנאים הקבועים בהוראת סעיף 30א(1) מוטל על התובע. חרף זאת, לפי הוראת סעיף 30א(5) קיימת חזקה לפיה מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א, חזקה שהוא עשה כן ב**יודעין**. ביהמ"ש המחוזי ברת"ק (מחוזי - תל-אביב) 1888-04-13 לב נ' הקיבוץ בנמל בע"מ (מיום 2.9.13, פורסם בנבו) מתייחס למונח "ביודעין" וקובע כי בהתאם להוראת סעיף 30א(5) לחוק התקשורת, חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת שעשה כן ב**יודעין**, אלא אם כן הוכיח אחרת. נטל ההוכחה להראות שהשיגור לא היה ב**יודעין** חל על המשיבה.

בעניינינו, בנוגע למייל הראשוני שנשלח לתובע, דעתי היא שלנתבעת לא הייתה ידיעה על כך שמדובר בנמען שגוי וכי דבר הפרסום אינו מגיעים לגב' בן ארוש. אולם, מרגע פניית התובע לנתבעת לאחר קבלת המייל, לנתבעת הייתה ידיעה או היה עליה לדעת, כי דברי הפרסום נשלחים ליעד שגוי.

אני סבורה, שמן הראוי היה שהנתבעת תבדוק אל מול הלקוחה (הגב' בן ארוש), סוגיה זו של פרטי ההתקשרות שנועדו למשלוח דבר פרסומת, עם פנייתו הראשונה של התובע אליה, ובכך הייתה מונעת את שליחת המסרונים נשוא התביעה.

בנוגע לבקשת ההסרה, אינני מסכימה עם הנתבעת שרק גב' בן ארוש רשאית לבקש את ההסרה ולא התובע-הנמען. טענה זו מנוגדת להוראות הוראת סעיף 30א(ד) הקובעת כי הנמען רשאי להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת. לשון החוק אינה מתייחסת רק למי שנמנה עם לקוחות החב' המפרסמת. גם אם זו מדיניותה של הנתבעת, הרי במקרה הנדון, כשהועמדה על טעות בנתונים, היה עליה לנקוט מעשה אקטיבי ולא לצפות כי הנמען יפנה ללקוחה על מנת שזו האחרונה תיזום פנייה לנתבעת. מובן, כי לא זו מטרתו של המחוקק שביקש להקל עם הנמענים המבקשים להסיר פרטיהם מרשימות התפוצה של המפרסמים.



בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

20 מרץ 2016

ת"ק 15-10-14654 בן ארוש נ' ישראלכרט בעמ

1 באשר לשני המסרונים האחרונים, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי הנתבעת המשיכה לשלוח לתובע
2 מסרונים, אף שכבר ידעה על קיום כתב התביעה. בכך הוסר כל ספק באשר לסירובו של התובע לקבל
3 דברי פרסומת מאת הנתבעת לכתובת המייל ומס' הטלפון המעודכנים במחשבי הנתבעת.
4

הפיצוי וגובהו

5
6 אמות המידה לקביעת הפיצוי, ללא הוכחת נזק, בגין שיגור דבר פרסומת, בניגוד לחוק התקשורת
7 נקובות בסעיף 30א(ג) לחוק, והפסיקה עסקה בנושא זה לא פעם (ראו רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי
8 [פורסם בנבו] (4.8.2014); רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ [פורסם בנבו] (27.7.2014)).
9

10 בעניין חזני קבע בית המשפט העליון כי בבואו לקבוע את סכום הפיצוי כאמור, שומה על בית המשפט
11 לשים לנגד עיניו את תכליות החוק: אכיפה, הרתעה יעילה ועידוד הגשת תובענות מצד אחד; והקפדה
12 שהפיצוי יהיה מידתי ולא מעבר לנדרש לשם השגת אותן תכליות מצד שני. הפיצוי נועד לכוון את
13 התנהגות המפרסם באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו. לשם כך יש לשקול שני
14 סוגים של שיקולים: הסוג הראשון מתמקד בנסיבות ביצוע ההפרה וכולל בין היתר את תוכן הפרסום
15 (אם הוא פוגעני אם לאו); את התנהגות הנתבע; את הרווח הצפוי לו מן הפרסום (ככל שניתן להעריכו);
16 את מספר דברי הפרסומת ששלח לתובע (ואותן בלבד), וכמה הודעות נשלחו לכל כתובת (אם מדובר
17 במשלוח בודד לכל כתובת או בהפרה חוזרת ונשנית). סוג שני של שיקולים שנדרש בית המשפט לשקול
18 עניינו בשאיפה לעודד הגשת תביעות יעילות שמטרתן להגשים את תכליות החוק. לשם כך יש לשקול
19 את עלויות ניהול ההליך ביחס לתועלת שתופק ממנו. נקבע כי יש לפסוק שכר טרחה והוצאות בסכום
20 שבמכלול יהפוך את הגשתה לכדאית (עניין חזני, פסקה 10). השופט רובינשטיין הדגיש בעניין חזני כי
21 לבית המשפט יש שיקול דעת לקבוע את סכום הפיצוי בהתאם למכלול נסיבות העניין.
22

23 כב' השופט רובינשטיין התייחס לסוגיית גובה הפיצוי בפסק דין גלסברג וקבע:

24 "לטעמי, בבואם לפסוק פיצוי לדוגמה לפי סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, על בתי המשפט
25 לראות ברף העליון שהציב המחוקק – 1,000 ₪ – נקודת מוצא, ממנה כמובן ניתן להפחית,
26 במקרים המתאימים. ברי, כי אין משמעות הדבר שכל אימת שפלוגי יפר את סעיף 30א,
27 ייפסק פיצוי לדוגמא בשיעור המירבי הנקוב בחוק, ויש להביא בחשבון את מכלול הנסיבות,
28 לרבות השיקולים המנויים בסעיף 30א(ג)(3)."
29

30 עוד קבע כב' הש' רובינשטיין, כי:

31 "הפיצויים הניתנים על פי סעיף 30א לחוק הם כאמור פיצויים דוגמא, דהיינו- אינם נגזרים
32 ישירות ממידת הנזק הקונקרטי אשר נגרם למאן דהוא. בפיצויים מעין אלה, לא הטיל
33 המחוקק על הנפגע חובה שבדין להקטין את נזקו (ואין באמור, כמובן, כדי להפחית מחובתו
34 של הנפגע, ככל בעל דין בכל עניין משפטי, לנהוג בתום לב)"
35



בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

20 מרץ 2016

ת"ק 15-10-14654 בן ארוש נ' ישראלכרט בעמ

1 בבואי לפסוק פיצוי לתובע נלקחה בחשבון מטרתו ההרתעתית של החוק ותכליתו למיגור תופעת
2 ה"ספאם", היקף ההפרה וכן העובדה כי לא ניתנה לתובע אפשרות להסירו מרשימת התפוצה של
3 הנתבעת בצורה פשוטה יעילה ומהירה, גם לאחר פניות חוזרות מצדו. הבאתי בחשבון את משלוח
4 המסרונים אף לאחר הגשת התביעה דנא.

סיכום

8 לאור האמור לעיל, ולאחר ששקלתי את מכלול השיקולים הרלוונטיים, התביעה מתקבלת באופן
9 חלקי. הנתבעת תשלם לתובע סך כולל של 2,500 ₪. כן תשא בהוצאות משפט בסך 750 ₪.

11 הסכומים הנ"ל ישולמו בתוך 30 יום, מיום קבלת פסק הדין, שאם לא כן, הם יישאו הפרשי ריבית
12 והצמדה ממועד מתן פסק הדין ועד מועד ביצוע התשלום בפועל.

המוכירות תמציא את פסק הדין לצדדים בדואר רשום

17 על פי הוראת תקנה 16 בתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), התשל"ז-1976, ניתן להגיש
18 בקשת רשות ערעור לביהמ"ש המחוזי בתוך 15 יום.

21 ניתן היום, י' אדר ב' תשע"ו, 20 מרץ 2016, בהעדר.

יפעת ביטון אונגר, רשמת בכירה