



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-06-51235-06 דיין נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת מיכל הירשפלד

תובעים עדי דיין

נגד

נתבעים שטראוס מים בע"מ

פסק דין

- 1
- 2 1. תביעה לתשלום פיצויים, מכח הוראות סעיף 330א(י)(1) לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק" או "חוק התקשורת").
- 3
- 4 2. לטענת התובעת, הנתבעת שיגרה אל תיבת הדואר האלקטרוני שלה חמישה דברי פרסומת בארבעה מועדים שונים (בחודשים אוקטובר ונובמבר 2015), וזאת למרות שהיא מעולם לא נתנה את הסכמתה המפורשת מראש לקבלת דברי הפרסומת. התובעת מוסיפה וטוענת, כי ביחס לאחד מדברי הפרסומת לא נרשמה בכותרת הנושא המילה "פרסומת", וזאת בניגוד להוראת סעיף 330א(י)(1)(א) לחוק. לפיכך עותרת התובעת לתשלום מלוא הפיצוי הקבוע בחוק בגין כל דבר פרסומת שנשלח אליה כאמור, בצירוף הוצאות המשפט ובסך הכל סך 5,500 ₪.
- 9
- 10 3. הודעות הדואר האלקטרוני, אותן צרפה התובעת לתביעתה, עניינן בשיווק בר המים "תמי 4" מתוצרת הנתבעת. יצוין, כי במספר מקומות בהודעות מופיע, לצד תמונה גדולה של בר המים "תמי 4", גם הלוגו של הנתבעת ושלה בלבד.
- 11
- 12
- 13 4. אין מחלוקת בין הצדדים, כי הודעות הדואר האלקטרוני ששוגרו אל התובעת הם בבחינת "דבר פרסומת", כהגדרתו בסעיף 330א(א) לחוק. אין גם מחלוקת כי הנתבעת עונה על הגדרת "מפרסם" כהגדרתו באותו סעיף.
- 14
- 15
- 16 5. סעיף 330א(ב) לחוק אוסר על מפרסם לשגר "דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב...".
- 17
- 18



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-06-51235 דיין נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 6. בהמשך, קובע סעיף 30א(1) לחוק כדלקמן:
- 2 'שוגר דבר פרסומת ביוזעין בניגוד להוראות סעיף זה, רשאי בית המשפט
3 לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים
4 לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר
5 פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה".
- 6 7. הנתבעת טוענת שדברי הפרסומת ששוגרו אל התובעת, שוגרו אליה ללא ידיעתה. לטענת
7 הנתבעת, היא נוהגת לקדם את מוצריה באמצעות חברות שיווק ופרסום. עם קבלת התביעה
8 פעלה לאיתור הגורם ששלח את דברי הפרסומת ובדיקתה העלתה, כי אלה נשלחו על ידי חברה
9 בשם "סקינדו", שהעתק תדפיס פרטיה מרשם החברות צורף כנספח 1 לכתב ההגנה.
- 10 8. עוד טוענת הנתבעת, כי מבירור שערכה עלה כי התובעת נרשמה במאגרי המידע של חברת סקינדו
11 במסגרת קמפיין פרסומי ביום 16.4.12 ובמסגרת זו נתנה למעשה התובעת את הסכמתה לקבלת
12 פרסומות מחברת סקינדו באופן מפורש. הנתבעת הוסיפה וטענה, כי התובעת אף "לחצה"
13 במספר הזדמנויות על קמפיינים פרסומיים.
- 14 9. על מנת להוכיח את הסכמתה של התובעת לקבלת פרסומות מחברת סקינדו צירפה הנתבעת
15 כנספח 2 לכתב ההגנה 3 מסמכים שכונו על ידה "העתק מרישום התובעת במאגרי המידע של
16 סקינדו לצורך קבלת דיוור וכן הסרתה".
- 17 10. בדיון הדגיש נציג הנתבעת כי הנתבעת מתקשרת עם חברות שיווק ופרסום שמתחייבות כלפיה
18 לפעול על פי החוק וכי ואין באפשרותה לדעת האם הן פועלות בהתאם להתחייבותם אלא
19 בדיעבד כאשר פונים אליה, כדוגמת פנייתה של התובעת, ששמה הוסר מהרשימה מיד לאחר
20 שהתקבלה תביעתה.
- 21 11. ביחס לרישומה של התובעת והסכמתה הנתבעת לקבלת דברי פרסומת, טען נציג הנתבעת כי
22 התובעת "לחצה" על הטבה כדי לקבל אותה ואישרה אותה כדי לקבל פרסומות. יחד עם זאת,
23 נציג הנתבעת התקשה להסביר את המסמכים שבנספח 2 לכתב ההגנה ולאחר הפסקה בה ביקש
24 לברר את הענין טלפונית, שב וניסה, לא בהצלחה יתרה, להסביר את המופיע בהם. בתמצית
25 הבהיר, כי ניתן להבחין במסמכים בכתובת מייל של התובעת וכן בתאריך 16.4.12 לגביו נטען כי
26 זה הוא תאריך הבקשה להתחברות ובתאריך 14.7.16 שנטען שהוא תאריך הבקשה להסרה.
- 27 12. התובעת מצידה הבהירה כי אינה מכירה את חברת סקינדו, חזרה על טענתה כי מעולה לא
28 אישרה משלוח פרסומות אליה והוסיפה כי לא ביקשה את הסרת שמה כי לא ראתה אפשרות



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-06-51235-06 דיין נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 כזו. משהופנתה תשומת ליבה לקיומה של אפשרות כזו השיבה כי הדבר מופיע בסוף המייל
2 באותיות קטנות.
- 3 13. בסיום הדיון ולאחר שהזכיר את החוזה שנחתם בין הנתבעת וחברת סקינדו התבקש נציג
4 הנתבעת להמציא את החוזה האמור. בהמשך הוגשה הודעה מטעם הנתבעת אליה צורף "כתב
5 התחייבות לחתימת ספקי לידיים" בחתימת חברה בשם "יו.א.מ.פי. (סקינדו)", שנחתם ביום
6 18.9.12. יצוין כי כתב ההתחייבות מהווה, כך נראה, "נספח ב' למסמך כלשהו שהוא עצמו לא
7 צורף. חלף זאת צורף עמ' 3 למסמך כלשהו.
- 8 14. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות על נספחיהם ובהודעה שהגישה הנתבעת ושמעתי את טענות
9 הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין התביעה להתקבל, גם אם לא ביחס למלוא הסכום הנתבע.
- 10 15. דומה שלאחרונה התרחבה מאד התופעה לפיה חברות מסחריות המבקשות לפרסם את מרכולתן
11 מתקשרות לצורך כך עם חברות פרסום, המשגרות את דברי הפרסומת של אותן חברות
12 מסחריות ללקוחות פוטנציאליים של אותן החברות אשר אותרו על ידן בדרך כזו או אחרת.
13 לקוחות המביעים ענין בדברי פרסומת אלה מופנים על ידי חברת הפרסום אל החברה המסחרית
14 הרלבנטית. באופן זה, שיגור דבר הפרסומת אינו נעשה ישירות על ידי החברה המסחרית (ראו
15 בענין זה פסק הדין שניתן לאחרונה בת"ק 16-05-2809 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ (15.8.16)).
- 16 16. במקרים רבים, במסגרת ההתקשרות ביניהן, כלולה גם התחייבות של חברת הפרסום לשגר את
17 דברי הפרסומת בהתאם לחוק, ובין השאר בהתאם לחוק התקשורת, ואף התחייבות לשפות את
18 החברה המסחרית, ככל שזו תחויב בדין בגין הפרת הוראות החוק על ידי החברה המפרסמת.
- 19 17. בנסיבות אלה, כאשר מוגשת נגד החברה המסחרית תביעה על פי סעיף 30א(י)(1), מבקשת אותה
20 חברה להסיר מעצמה כליל את האחריות למשלוח דברי הפרסום בשמה ולהטילה על חברת
21 הפרסום שאת שירותיה שכרה. החברה המסחרית טוענת כי דבר הפרסומת לא שוגר על ידה
22 אלא על ידי חברת שיווק שפעלה מטעמה ואשר בהתקשרות שביניהן חויבה זו האחרונה לציית
23 להוראות החוק, כי ככל שהחברה הפרה את הוראות החוק אין היא יכולה לדעת זאת אלא
24 בדיעבד ועל כן ממילא לא ניתן לטעון כלפיה כי דבר הפרסומת המפר שוגר "ביודעין".
- 25 18. יודגש בהקשר זה, כי פעמים רבות לא ניתן לזהות את חברת הפרסום מתוך דבר הפרסום המפר
26 הנושא דווקא את פרטיה של החברה המסחרית. לעיתים, מלאכת האיתור והזיהוי של החברה
27 המפרסמת אינו פשוט כלל ועיקר.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-06-51235-06 דיין נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

- 19 1 יצוין, כי גם בענייננו אין ולו זכר לאותה חברת "סקונדו" שנטען ששיגרה את דברי הפרסומת, בדברי הפרסומת עצמם (בניגוד להוראות ס' 30א(ה) לחוק). יותר מכך, בענייננו, בהודעת מייל אחת מאלה נשוא התביעה נכתב (בכתב קטן מאד בסופן) כי הן נשלחו ע"י גורם שנקרא "מבצעים שווים ברשת" ואשר כתובתו בלונדון. בשתי הודעות מייל אחרות נכתב (גם כן בכתב קטן מאד בסופן) כי הן נשלחו על ידי גורם שנקרא "Dprice ג. גוטמן פרסון ומדיה" שכתובתו בבני ברק.
- 20 6 עוד יצוין, כי "כתב ההתחייבות לחתימת ספקי לידים" שהוגש על ידי הנתבעת ותואר על ידה בהודעתה כ"כתב ההתחייבות של חברת סקינדו בע"מ, ביחס לפעולתה של האחרונה בקשר עם הנתבעת", נחתם ע"י חברה אחרת ולא החברה שנטען ששלחה את דברי הפרסומת ואשר תדפיס רשם החברות שלה צורף כנספח 1 לכתב ההגנה. אין זהות בשם החברות ואין גם זהות במספרי הזיהוי שלהן. בעוד מספר הח.פ. של חברת סקינדו בע"מ, נשואת תדפיס רשם החברות הוא 513970020, מספר הח.פ. של חברת יו.אמ.פי. (סקנדו) החתומה על כתב ההתחייבות הוא 513083147. זאת ועוד, התאריך בו נחתם אותו כתב התחייבות (18.9.12 אף מאוחר למועד בו נטען כי התובעת "נרשמה" אצל חברת סקינדו (16.4.12)).
- 21 14 בנסיבות אלה, בהן התבססה הגנתה של הנתבעת נגד התביעה על אותה חברת סקינדו ופעולותיה, היה על הנתבעת, לכל הפחות, להביאה לעדות בבית המשפט, שלא לומר לשלוח לה הודעת צד ג' באופן שאף תהווה צד לדיון ולא רק עד. על זאת יש להוסיף גם את העובדה כי נציג הנתבעת לא ידע להסביר את המסמכים שצורפו לכתב ההגנה, שנמסרו לו, על פי הנטען מחברת סקינדו וכי גם הפסקה וההתייעצות טלפונית שנערכה על ידו בענין לא תרמו תרומה של ממש להבנתם.
- 22 20 בנסיבות אלה, חל בענייננו ביתר שאת הכלל לפיו "אי הבאתו של עד רלבנטי יוצרת הנחה (הניתנת לסתירה) כי אילו הושמע העד היה בכך כדי לתמוך בגרסת היריב והסיבה לאי הבאתו היא החשש של בעל הדין מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד. בכך ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה... עד נחשב רלבנטי לגרסת בעל דין מקום בו קיימת ציפייה הגיונית ומתבקשת בנסיבות המקרה כי בעל הדין ישמיע את העד המסוים לשם גילוי האמת וחקר העובדות כפי שאותו בעל-דין טוען להן" (ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון חברה להובלות בע"מ, פ"ד סא(3) 18, ע"א 88/465 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה(4) 651).
- 23 27 אכן, הנטל (נטל השכנוע) להוכיח כי דברי הפרסום שוגרו על ידי הנתבעת מוטל על התובעת אולם, משצרפה הודעות מייל הנחזות להיות לחלוטין הודעות של הנתבעת: הן כללו מוצר של הנתבעת, את הלוגו של הנתבעת במספר מקומות ואף אפשרות התקשרות שנחזית להיות אל הנתבעת, דומה שהתובעת עמדה בנטל הראיה לענין זה ועתה הוא הוטל לפתחה של הנתבעת.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-06-51235 דיין נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 24. בהתבסס על כל המפורט לעיל, לרבות אי הבאתה לעדות של חברת סקונדו, עובדה שיש לה משקל ראייתי בפני עצמה, אין לי אלא לקבוע כי הנתבעת לא עמדה בנטל הראיה לענין זה. כידוע, אי העדת עד עשויה לפעול לרעת בעל דין הנושא בנטל הראיה גם אם הוא אינו נושא בנטל השכנוע (ראו ענין המגן, לעיל). מכאן, שהנתבעת לא הצליחה להסיר מעל כתפיה את האחריות לעצם שיגור דברי הפרסומת נשוא התביעה.
- 2 7. לטעמי, בנסיבות דנן, כל תוצאה אחרת לא היתה עולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק ושל הפיצוי הסטטוטורי שנקבע בו, אשר רבות נכתב אודותיהם (ר' למשל רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.14), רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.14)).
- 9 26. בתמצית, החוק נועד למגר את התופעה הידועה כ"דואר זבל" או "spam". כפי שנכתב בפסק הדין בענין חזני, לעיל, "הספאם מהווה מטריד ציבורי הגורם לנזקים רחבי היקף", שפורטו בהרחבה בפסק הדין.
- 12 27. הפיצוי שנקבע במסגרת החוק נועד, בין היתר, לאכוף את החוק ולהרתיע מפני הפרתו ולעודד את הנמען לממש את זכויותיו (ר' ס' 30א(י)(3) לחוק). כפי שנקבע בענין חזני "בתביעות מסוג זה מוקנה משקל ניכר לתכלית של הרתעה יעילה".
- 15 28. לטעמי, "מפרסם" המבקש לטעון כי דבר הפרסומת לא שוגר על ידו אלא על ידי גורם אחר בשמו ולהסיר מעליו אחריות לעצם שיגור דבר פרסומת בניגוד לחוק, להצביע במפורש ובמדויק על מי ששיגר אותו בשמו, במיוחד אם הדבר אינו עולה מתוך דבר הפרסומת עצמו, ולהוכיח זאת כדין. זאת עליו לעשות, לכל הפחות, על ידי הבאתו של אותו גורם לדיון לעדות מטעמו, או לשלוח לו הודעת צד ג'.
- 20 29. אין לאפשר לחברות המסחריות להסתתר מאחורי חברות שיווק עלומות שרק הן יכולות להצביע על זהותן, ולשלוח את הנפגע מדבר הפרסומת שקיבל שלא כחוק לתור אחריהן ולהגיש נגדן תביעות נוספות, בנוסף לתביעה שהגישו כנגד החברה המסחרית. יש לזכור כי החברה המסחרית מוגדרת בכל מקרה כ"מפרסם" ומלוא המידע בענין גם מצוי אצלה. הדבר חוטא לטעמי, כאמור, לתכליתו ומטרת של החוק. מן הצד השני יש לזכור, כי במסגרת היחסים ביניהן, יקל על החברה המסחרית לקבל שיפוי מהחברה המשווקת, במיוחד כאשר קיימים ביניהן סעיפי שיפוי מפורשים.
- 27 30. קביעתי דלעיל לפיה הנתבעת לא עמדה למעשה בנטל שהוטל עליה בנסיבות הענין להוכיח כי לא היא כי אם גורם אחר מטעמה שיגר את דברי הפרסומת, מייתרת את הדיון בשאלת אחריות



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-06-51235-06 דיין נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 החברה המפרסמת לפעילות החברה המשווקת. עניין זה נדון לאחרונה בפסיקת בית המשפט
2 העליון (מפי כב' השופטת חיות), שקבעה כי על מנת להטיל על החברה המסחרית אחריות לשיגור
3 דברי פרסומת בניגוד לחוק על ידי חברת פרסום שפעלה עבורה כקבלן עצמאי יש להוכיח כי
4 מתקיים בנסיבות הענין החריג שבסעיף 15(3) לפקודת הנזיקין לפיו התירה או אישרה החברה
5 המסחרית לחברת השיווק לבצע את השיגור האמור (רע"א 2059/16 א.א. קליניקות כרמל בע"מ
6 נ' מור כהן (27.7.16) וכן רע"א Mega 1621/16 נ' זילברג (14.6.16).
- 7 31.7 יאמר, מעבר לצורך בענינו, כי בצד קביעה זו הובהר (שם) כי "בהינתן תכליתו של סעיף 30א
8 לחוק התקשורת אשר ביקש, כאמור, להרתיע לא רק את חברות הפרסום אלא גם את מזמיני
9 שירות הפרסום משיגור דבר פרסומת באיזו מן הדרכים הפסולות המפורטות בסעיף, נראה כי
10 המזמין אינו יכול לצאת ידי חובתו בכך שיכלול בהתקשרות עם חברת הפרסום התחייבות לפעול
11 על פי החוק ואין לשלול את האפשרות כי יקבע שלצורך העולה הקבועה בסעיף 30א לחוק
12 התקשורת ולצורך תחולתו של החריג שבסעיף 15(3) לפקודת הנזיקין, די להראות כי היתה מצד
13 המזמין הסכמה שבשתיקה להתנהלותה הפסולה של חברת הפרסום. זאת מטעמים של מדיניות
14 משפטית המצדיקים הטלת אחריות על מזמיני פרסום היודעים ושותקים".
- 15 32. בהקשר זה מענין להזכיר, כי גם בת"ק 14-06-15855 נחום נ' שטראוס מים בע"מ (11.8.14),
16 טענה הנתבעת לפעולות שיגור מטעם חברות דיוור שונות שפעלו מטעמה. שם, כפי שנקבע בפסק
17 הדין, הופיעו פרטי החברות המדוורות בפרסומות ואף לא היתה בענין זה מחלוקת. יחד עם זאת
18 טענותיה של הנתבעת בענין זה נדחו שם תוך שנקבע ש"אין לצפות ממקבל ההודעות שיגיש
19 שמונה תביעות נפרדות כאשר המוכר מתקשר עם שמונה מדוורים שונים שפועלים בשליחותו".
- 20 33. מכל מקום, משמצאתי כי הנתבעת נושאת באחריות לשיגור דברי הפרסומת נשוא תביעה זו,
21 כמפורט לעיל, חזקה היא (כקבוע בסעיף 30א(5) לחוק) שהדבר נעשה "ביודעין".
- 22 34. הנתבעת לא הצליחה לסתור חזקה זו. הנתבעת לא הצליחה להוכיח כי קיבלה מהתובעת הסכמה
23 מפורשת מראש ובכתב לשיגור דברי פרסומת אליה (כקבוע בסעיף 30א(ב) לחוק). המסמכים
24 שצורפו לכתב ההגנה, היו בלתי ברורים בעליל, וגם נציג הנתבעת התקשה להסביר אותם אף
25 לאחר התייעצות טלפונית בענין. במסמכים אמנם הופיעה כתובת המייל של התובעת וגם
26 תאריכים כלשהם, אולם ההקשר בו הופיעו לא היה ברור כלל ועיקר ובודאי שלא היה בו כדי
27 לעמוד בתנאי של הסכמה מפורשת מראש ובכתב לקבלת דברי פרסומת.
- 28 35. עוד יוזכר כי באחד מדברי הפרסומת אף לא נרשם בכותרתו כי מדובר בפרסומת וזאת בניגוד
29 להוראות סעיף 30א(ה) לחוק.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-06-51235-06 דיין נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

1	36	משנקבע כי הנתבעת הפרה את הוראות החוק, עולה לדיון שאלת גובה הפיצוי שיש לפסוק לתובעת בגין הפרותיה אלה. כפי שנדון בהרחבה בפסקי הדין בענין חזני ובענין גלסברג , על גובה הפיצוי להגזר ממכלול הנסיבות, לרבות השיקולים המנויים בסעיף 30א(י)(3) לחוק, כאשר נקודת המוצא היא מלוא הפיצוי הסטטוטורי בסך 1,000 ₪ להודעה.
5	37	בענינו מדובר ב-5 דברי פרסומת ששוגרו בהודעות דואר אלקטרוני בחודשים אוקטובר ונובמבר 2015, היינו כ-8 חודשים לפני הגשת התביעה. התובעת לא טענה כי קיבלה דברי פרסומת נוספים מאז. כמו כן, דברי הפרסומת כללו אפשרות הסרה מרשימת התפוצה בקלות יחסית. קיימת מחלוקת מסוימת בפסיקה (או ליתר דיוק ה בדלי ניואנסים) בשאלה האם יש להתחשב באפשרות שניתנה להסרה מרשימת התפוצה בפסיקת הפיצוי, שהרי לא חלה על הנפגע בענינו כל חובה להקטין את נזקו. יחד עם זאת, נקבע שאף אם מתן האפשרות להסרה מרשימת התפוצה הוא כשלעצמו אינו מחייב את הקטנת הפיצוי, רשאי בית המשפט להתחשב בעובדה זו במכלול השיקולים (ראו דברי כב' השופט עמית בענין חזני).
13	38	לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות בענינו, כמפורט לעיל, הגעתי למסקנה שיש לפסוק לתובעת סך של 700 ₪ בגין כל דבר פרסומת שקיבלה בניגוד לדין, ובסך הכל סך של 3,500 ₪.
15	39	לפיכך, אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעת סך של 3,500 ₪ בצירוף הוצאות משפט בסך 400 ₪ ובסך הכל 3,900 ₪, וזאת תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.
17	40	אפשר להגיש בקשת רשות ערעור על פסק הדין לבית המשפט המחוזי בירושלים, תוך 15 ימים מיום קבלת פסק הדין.
19		
20		
21		
22		
23		
24		ניתן היום, א' אלול תשע"ו, 04ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.
25		



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 51235-06-16 דיין נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

מיכל הירשפלד, שופטת

1
2
3
4