



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

התובעת:

תום וייס

נגד

הנתבעת:

תקוה אדיסון

פסק דין

1

רקע וטענות הצדדים

בפני תביעה שהוגשה בהליך תביעות קטנות על ידי הגב' תום וייס (להלן: "התובעת") כנגד הגב' תקווה אדיסון (להלן: "הנתבעת"). התובעת הינה בעלת עסק לממכר סבונים ותכשירי קוסמטיקה לנשים. הצדדים לתיק התקשרו בהסכם בכדי שהתובעת תוכל להקים דוכנים ולמסור מוצרים באירועים שמשווקים ומפורסמים ע"י הנתבעת. הנתבעת החלה לשלוח הודעות פרסומיות לתובעת הן לטלפון והן למייל.

התובעת טוענת כי ביום 10.6.15 פנתה במייל מסודר לנתבעת, אך זו המשיכה לשלוח לנתבעת הודעות סמס למכשיר הסלולרי שלה. לדידה, המדובר בדברי פרסומת שהינם אסורים על פי חוק¹⁰ היא פנתה אל הנתבעת שוב ביום 20.8.15 וביקשה שתפסיק לשלוח הודעות פרסומיות. סה"כ שלחה התובעת לנתבעת 16 הודעות סמס לאחר מתן ההודעה כאמור ועליהן דורשת הנתבעת פיצוי בסך 16,000 ₪ בהתאם לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008, ס"ח 518 [להלן: "החוק"].

הנתבעת מנגד טוענת כי בין הצדדים היו יחסי עבודה לא רעים לפני הסכסוך, ומעבר להסכם, הנתבעת פעלה על מנת לשווק את דוכני התובעת, והיא נרשמה כמעט לכל יריד שהתקיימה פרסמה. עוד ציינה הנתבעת כי התובעת נהנתה מהודעות פרסומיות שנשלחו שכן היא עצמה הייתה משווקת באמצעותן. לדעת הנתבעת הסיבה לכך שהוגשה התביעה היא בעקבות העובדה שהתובעת פנתה לנתבעת לקבלת זיכוי בהקשר להסכם שנחתם ביניהן, אך הנתבעת סירבה - וכנקמה הוגשה התביעה דנן.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

בדיון בפני ביום 27.7.16 חזרו הצדדים על טענותיהם, ולאחר שמיעתם, הצעתי לצדדים לפנות להליך גישורי על מנת לבדוק האם ניתן לסיים את המחלוקת בדרך של פשרה, אולם הצעתי לא התקבלה ולכן לא היה מנוס מלהכריע בסוגיה בבחינת "ייקוב הדין את ההר" (מסכת סנהדרין דף ו' עמ' ב').

דיון והכרעה

הרקע הנורמטיבי ותכלית החקיקתי של חוק "הספאם"

7

ביום 1.12.2008, נכנס לתוקף חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008 ס"ח 518 [להלן: "החוק"]. סעיף 30א(ב) לחוק קובע כדלקמן:

- 10 "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג
- 11 אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה
- 12 מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או
- 13 בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית
- 14 עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים
- 15 לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה."
- 16

חשוב לעניינו לעיין בדברי ההסבר בהצעת החוק (תיקון מס' 33), התשס"ה-2005 [להלן: **הצ"ח**] שהיה בסיס לחקיקה זו (פורסם בהצ"ח ממשלה 182 מיום 20/6/05) שם צויין בהאי לישוף:

- 20
- 21 " בעולם קיימים כיום שני מודלים עיקריים להתמודדות עם תופעת
- 22 ה- spam. מודל OPT-IN הקיים באיחוד האירופי, ולפיו חל איסור
- 23 על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם כן התקבלה
- 24 מראש הסכמת הנמען. לכלל זה נקבע חריג ולפיו במקרה של
- 25 התקשרות קודמת בין ספק לצרכן, רשאי הספק לעשות שימוש
- 26 בפרטי ההתקשרות של הצרכן לשם משלוח הצעה לענין מוצר או
- 27 שירות דומה. בכל מקרה, ניתנת לנמען האפשרות להודיע לשולח,
- 28 בכל
- 29 שלב, כי הוא מסרב לקבל הודעות כאמור.
- 30 מודל ה- Opt-out הקיים בארה"ב, ולפיו ניתן לשלוח הודעות
- 31 פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם כן הודיע הנמען כי הוא מסרב לקבל



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

1	הודעות כאמור. לשם הגברת יעילותו של מודל זה, נקבע בארה"ב כי
2	על הרשות המסדיה (FIC) להקים "מרשם סירוב"...
3	בהצעת חוק זה מוצע לאמץ את מודל ה-Opt-in הקיים באיחוד
4	האירופי כמודל המספק מענה אפקטיבי לבעיית ה-spam ומשקף
5	איזון ראוי בין ההגנה על פרטיות המשתמש לבין שימוש מסחרי
6	לגיטימי במיתקן בזק לצורך שיווק ישיר".
7	

סעיף 308א(ג) לחוק קובע כדלקמן:

9	"(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת
10	כאמור באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל
11	אלה:
12	(1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של
13	מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור,
14	והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח
15	דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);
16	(2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב
17	לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען
18	לא עשה כן;
19	(3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה
20	למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)."
21	

בדב"צ ההסבר להצ"ח, הובהר מה הבסיס לסייג האיסור בסעיף הנ"ל:

23	"בהתאם למודל ה-Opt-in האירופי, מוצע לסייג את האיסור שבסעיף קטן(א)
24	ולתיר שיגור דבר פרסומת אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען בתנאים הקבועים
25	בסעיף קטן(ב)המוצע, זאת כאשר קיימים יחסי מסחר קודמים בין המפרסם לנמען
26	במסגרת רכישה של מוצר או שירות או משא ומתן לרכישה כאמור בנסיבות שבהן
27	הנמען הוא זה שמסר למפרסם את פרטיו."
28	

בהצ"צ צוין שתופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת הפכה עם השנים למטרד ציבורי כלל עולמי.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

במדינות רבות בעולם הוקמו ועדות ומנגנונים לצורך לחימה בתופעת הספאם, כגון בארגנטינה (**AntiSPAM - Argentina**) באוסטרליה (**Coalition Against Unsolicited Bulk Email, Australia (CAUBE3AU)**) בברזיל (**Movimento Brasileiro de Combate ao Spam**) בקנדה (**Coalition Against Unsolicited Commercial E-mail, Canada**) בפנמה (**CAUCE CANADA**), בפנמה (**MataSpam Forum**) בפרו (**Antispam Perú**).

מעבר להיותו מטרד, מהווה ה"דואר זבל" תופעה אשר גורמת גם לנזקים כלכליים. זעקת אזרחי ישראל הגיעה לכנסת והביאה את המחוקק להתערב ולהילחם בתופעה נפסדת זו.

בישראל רבת משתתפים שהתקיימה בוועדת משנה (של ועדת מדע וטכנולוגיה) לנושא אינטרנט וטכנולוגיית המידע ביום שלישי, יי בכסלו התשס"ה - 23 בנובמבר 2004, ציינה שי-לי שפיגמון - מנהלת קשרי ממשל וקהילה, חברת מייקרוסופט:

"...והמסר העיקרי שלי הוא שחקיקה היא חשובה וקריטית, וזה לא יעזור, זה מכלול של פתרונות – טכנולוגיים, מודעות, חקיקה, הרתעה. אני רוצה להציג כמה פתרונות שנעשו כבר וייעשו כדי להבהיר את המכלול, איך אפשר לטפל בבעיה, כי רק חקיקה, לפי תפיסתנו ומהניסיון במה שקורה בעולם, לא תעזור.

לא מלבד ברור מה זה דואר זבל – האם זה דוא"ל לא מורשה, מסחרי לא מורשה, לא רצוי, מסחרי רק במובן גדולה, מסחרי ותובעני. מפה מתחילה הבעיה, שקשה להגדיר מול מה אנו נלחמים. 65%, לפי הסטטיסטיקות שלנו, מהדואר הוא דואר זבל, ב-2001 זה היה 8%. קוריוז קטן: ביל גייטס מקבץ הכי הרבה דואר זבל בעולם – 4 מיליון מיילים ביום, כך שכולנו יכולים להרגיש מאוד טוב עם עצמנו 19% הסטטיסטיקה אומרת שלמרות הכמות, 7% מהאוכלוסייה רכשו מוצר שנשלח בדואר זבל ו-20% לחנו לינק של דואר זבל, כלומר שזה משפיע על אנשים.

העלות עצומה לעסקים, מדברים על 10 מיליון דולר לשנה בארצות הברית גם בפרודקטיביות של העובדים שמתעסקים בזה כל היום, גם בתוכנות ומוצרים שהחברות צריכות לקנות, וזאת בעיה כלכלית בכלל. זה צריך להיות בכלל בוועדת כלכלה. כמובן, אי שביעות רצון גדולה, אנו שומעים משתי אינטרנט שאומרים שהם לא פותחים מיילים כי מתוך 300 מיילים אחד אמיתי - מאוד קשה להתעסק עם זה. וכמובן, פגיעה בכל הנושא של מסחר אלקטרוני שצמח, וככל שזה עולה, אנשים מפחדים לשים את כרטיס האשראי ואת הפרטים, כי מייד שבוע אחרי זה הם מוצפים בעשרות מיילים. כלומר יש אפקט כלכלי מעבר להפרעה האישית והפגיעה בפרטיות והנזקים.

הרעיון הוא לגרום לפתיחת דואר זבל להיות קצת פחות כלכלית. היום כל אחד בלחיצת כפתור יכול לשלוח אין גבול במספרים. אז למה שלא כל מפרסם ישלח את זה בלי סוף? כשאתה מפרסם דרך דואר אלקטרוני או אמצעים אחרים, יש עלות לכל משלוח פקס או לכל בול. פה אין עלות, אתה שולח



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

בתמצות נאט"ו וכל הפירוט שאנו עובדים עליהם ושעובדים עליהם היום בעולם זה איך לגרום לזה להיות קצת פחות כלכלי."

3

4

5

יו"רהועדה ח"כ מיכאל איתן ציין בדיון:

7

"אומר לכם איפה הפגיעה; אני אזרח במדינת ישראל, יש לי זכות לפרטיות, ואני זכאי שאף אחד לא יתפזר לאוטונומיה שלי, והמחשב זה חלק מהאוטונומיה שלי. מה אתה עושה? אתה אומר לי: תירשם בעוד מאגר מידע. למה אני צריך להיות קיים בעוד מאגר מידע? היא אומרת שמישהו התחזה ולקח את הכתובות של האנשים. היא גם אומרת: צריך לעשות פעולה להירשם. הוא לא עשה את הפעולה. האם הוא נידון לקבל עוד ועוד? היא אומרת: תעשה דבר אחר, כשאתה שולח לרומן ברונמן בפעם הראשונה, אתה תכתוב לו: אני חברה, רוצה למכור לך נעליים. אני רוצה לשלוח לך עוד 4 תלחץ כאן. אם אתה לא לוחץ, לא תוכל לקבל ממני יותר מידע.

אנו נוכל לרדת לפרטים, זה חקיקה מורכבת, חדשנית, בעייתית. הייתי רוצה לשמוע דעות, האם ללכת למאגר השלילי או לחיובי, לאיזו זיקה שאדם שפונה פעם ראשונה צריך לקבל אישור להמשיך ולפנות. לא קיבל את האישור, הוא לא יוכל לפנות. אני יודע שיש בעיות טכניות. בהנחה שנפתור את שאר הבעיות, מבחינת קונספט, ללכת לכיוון שאדם אומר: אני מבקש לא לקבל יותר, ואדם שני שיגיד לא צריך לענות, כי ממילא לא אקבל יותר."

20

הנושא הועבר לדיון בוועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת, ובישיבת רבת משתתפים שהתקיימה ביום שלישי, י"ט בתמוז התשס"ה (26 ביולי, 2005) [פרוטוקול מס' 139], נאמר ע"י ת"ב רשף חן:

"יש 24 נקודות שבעיניי הן מרכזיות וחייבים לקבל עליהן החלטה עקרונית. האחת היא הקשה באמצעות הנושא של המנגנון. מה שמאפיין את ההצעה הממשלתית זה שהיא הולכת עם המנגנון הקיים היום בהצעה דומה שקיימת בפקסים ויוצרת איזה מן מצב שבו המפרסם אמור לפנות, לשאול את האזרח האם הוא מסכים ואז אם האזרח מודיע לו שהוא מסכים, הוא יכול לעשות את הספירה. זה לא מעשי. זה לא עובד. המשמעות של זה תהיה, להערכתי, שאו שכולם יעברו על החוק, או שיהיה דואר זבל בכלל. זאת אומרת, ייווצר פה מצב שאני חושב שהוא בעייתי.

מה שאפיין את כל ההצעות הפרטיות, כפי שאני שמתי לב, אם אני לא טועה, זה מנגנון הפוך, שהוא לכאורה יותר מקשה על האזרח, אבל אני חושב שהוא יותר מעשי, יותר יעיל ויותר נכון. זה מצב שבו מטילים על האזרח, שלא רוצה לקבל דואר זבל לסוגיו, SMS, פקס, E-mail, אפילו בתיבת הדואר. יהיה צורך שאגור שצריך להיות מרכזי וממשלתי, שבו אנחנו נוכל לפנות ולהודיע מה אני לא רוצה לקבל. אני רוצה לקבל SMS, אני לא רוצה שום דבר, מה אני רוצה ובעידן של המדיה האלקטרונית לא



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

צריכה להיות שום בעיה למי שמבקש להפיץ דואר זבל, לבוא ולקבל חיתוך רלוונטי מתוך המאגר הזה לצורך העניין, אני רוצה להפיץ דואר זבל פוליטי בחיפה, אז אני מבקש חיתוך על חיפה, ואני מקבל אותו ואז אני חייב לחתוך את זה כנגד מאגר המידע שאני משתמש בו, להוציא את האנשים האלה החוצה. ואם אני שלחתי דואר זבל למישהו שביקש לא להירשם, אז אני עושה את המעשה האסור."

6

באותו דיון ציין מר אמיר גנס, ששימש כמנהל כללי של חברת "New Approach", העוסקת בפרסום בדואר אלקטרוני:

"אמצעי מדיה, הדואר האלקטרוני, שהוא מדיה חדשה יחסית, ומול החוקים שעומדים היום, מציב היום את כל בעלי העסק כבינוני, גדול או קטן, בפני מספר אפשרויות פרסום. אחת מהן אומרת, תפרסם אצלי, לדוגמה באחת העיתונים הגדולה, תשלם ששים, שבעים, שמונים, מאה אלף שקל, לא משנה לכמה, תקבל חשיפה מסוימת. השנייה אומרת, על אותה מתכונת תשלם סכום מסוים לרדיו, השלישית אומרת סכום מסוים למגזר האינטרנט ובתוך מגזר האינטרנט הנתח של הדואר האלקטרוני, שהוא נכון להיום, בין הכי זולים ויותר אפקטיבי. והיום אנחנו עומדים בעצם לפני החלטה שאומרת לאותם בעלי עסקים קטנים ובינוניים, האם אנחנו במצב הזה אוסרים עליכם לחלוטין לשווק את העסק שלכם, לחלוטין, אלא אם כן תשלמו מעשר לאותן חברות שלהן כן נאשר לבצע פרסום במדיה הזאת, או שניתן לכם אישור לפרסם את העסק שלכם, או את המוצר שלכם, אבל תנאים האלה: אלף, בית, גימל, דלת, כפי שעשו בארצות הברית.

הנחה המוצא היא שמישהו עברין יהיה עברין. אם יגידו לו אל תשלח, והוא ירצה לשלוח, אז הוא ישלח כי גם ככה, אם הוא שולח וירוסים, שולח מיליון דברים אחרים שהם בעצמם עבירה על החוק לא יעניין אותו כרגע אם הוא צריך לקבל אישור או לא לקבל אישור. ונקודת המוצא שמי שמפרסם הוא לא עברין, אלא סך הכול רוצה לפרסם את העסק שלו, בין אם זה משה נעליים, או דני מקפיים, או לא משנה כרגע, והוא אכן יפעל לפי החוק, או יעשה את מרב המאמצים לפעול לפי החוק ואם החוק יגיד לו 'אסור', אז אלף, או שעצרת לו מדיה פרסומית או בכלל פרסום מהתציבים שיש לו, או, בית – שהוא יחפש דרכים אחרות לפרסם, ומה שאף אחד מהנוכחים לא הציגו בעיקר לגבי אירופה, שהאיסור המוחלט גרם לעלייה בעבירות על החוק. היום הרבה מפרסמים, בגלל אותו איסור, מצאו דרכים אחרות לפרסם בצורה אנונימית. זאת אומרת, במקום לרשום, נכון, אני משה נעליים, זו הכתובת שלי, אם אתה לא רוצה לקבל פרסום, תלחץ כאן, אני אכבד כל בקשה להסרה, שולחים אותם דרך השתלטות על מחשבים חיצוניים, בארצות אחרות ובמקומות אחרים, שבהם לא ניתן בכלל לאתר את השולח, וזאת במטרה לפרסם ובלי שנאתר את אותו פרסום, כדי שהוא לא יקבל את העונש הקבוע לו באיסור."

32



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

הדיון הסופי בהצ"ח הממשלתית להגבלת הפצת פרסומות ברשתות תקשורת נערך בישיבה משותפת של ועדת כלכלה וועדת המדע של הכנסת, ביום רביעי, י"ב בשבט תשס"ז (31 בינואר 2007), שם ציין היו"ר ח"כ [כתוארו אז] משה כחלון:

"... לפי שאנחנו יודעים, מדינת ישראל היא שיאנית דואר הזבל. הגענו לשיא בדבר אחד, בדואר הזבל הוועדה תקיים היום דיון על דואר זבל. יש דעות לכאן ולכאן בנושא. אני באופן אישי וחברי הוועדה מגיעים לכאן בצורה הכי נקייה. שמענו נציגי עסקים קטנים שטענו טענות משכנעות, אך גם נציגי צרכנים שטענו טענות משכנעות, שהם נפגעים מהמטרד הזה. הוועדה תשמע את כל הנציגים ותנסה למצוא את האיזונים בין העסקים הקטנים לבין טובת הציבור ומי שרואה עצמו נפגע מהעניין. קשה לי להאמין שנגיע להצבעות היום, כי זה חוק כבד עם משמעות רבות, במיוחד כלכליות. לכן נצטרך למצוא את האיזונים הנכונים, כדי שכולם יוכלו לחיות בשלום איתם. אנחנו לא יכולים להתעלם מהמטרד מצד אחד, אך אנחנו גם לא יכולים להתעלם מההזנקה הכלכליים שנגרמים לאנשים כתוצאה משליחת דואר זבל, למרות שאסור לשכוח שהרבה מאוד מדואר הזבל מגיע מהעולם, ואין לנו שליטה עליו. גם אם נחוקק חוקים שונים ומשונים, לא נצליח לאכוף אותם."

15

באותה ישיבה ציין מר דן אור-חוף שייצג בדיון את איגוד האינטרנט הישראלי:

17

"... שהגברת נועה גבע אמרה, החוק הזה הוא לא המצאת הגלגל, אלא הוא נובע מחוק קיים שחל איחוד האירופי. הוא לא המודל היחיד בעולם, יש עוד חוקים אחרים שעובדים בעולם עם המודל הזה של opt-in ויש מחקרים שמצביעים על מידת ההצלחה שלהם. באופן כללי, אפשר לומר שהמחקרים האלה מצביעים על תשובה חיובית, דהיינו: שהחוקים האלה מצליחים להקטין את היקף דואר הזבל, ולא רק בדואר אלקטרוני."

... ראש הוועדה דיבר בהתחלה על כך שקשה יהיה לעצור ספאם או דואר זבל לסוגיו שבא מהעולם. זה נכון, אבל אפשר לסייע גם בנקודה הזאת. אתן דוגמה ממש מלפני יומיים. שלשום הגיע בית משפט בראשון-לציון להחלטה, שחברת ההימורים ויקטור צ'נדלר, כשהיא מפעילה אתרי הימורים, היא עוברת על החוק פה בארץ של ארגון ופרסום של הימורים, בגלל שהיא פונה למהמרים ישראלים. המהמרים הישראלים מהארץ, מכיוון שהם מהמרים באמצעות אתרי האינטרנט של החברה הזאת, החברה עוברת עבירה פלילית פה בארץ, כאשר מוקד ביצוע העבירה הוא המחשב האישי של המשתמש, של המהמר הישראלי. במקרה הספציפי הזה, בית המשפט שם אומר שחלק מהאיוון ועריכת ההימורים, למרות שמדובר בחברה חיצונית, נעשים כאן בארץ.

אפשרות זאת אותו הגיון שיש בהחלטה הזאת – וזאת גם עמדת הפרקליטות שפורסמה כבר מזמן – להחליט גם בהקשר הזה, דהיינו: שהחוק הזה לא יחול רק על ספאמרים ישראלים לצורך העניין, אלא יחול גם על הודעה שנקלטה על ידי נמען פה בארץ. יכולת האכיפה כמובן בהקשר הזה היא מוגבלת, אבל שבא ספאמר כזה או מופיע בארץ אדם כמו ויקטור צ'נדלר שמבקש להיות בדיון בכנסת,



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

אפשר לעכב אותו לחקירה ולהעמיד אותו לדין, ובאותה מידה אפשר לעשות את זה גם לספאמרים או לצל את האמנות הבינלאומיות שיש לישראל עם מדינות אחרות כדי לאכוף את החוק גם מחוץ לתחומה הטריטוריאלי של ישראל. כמו שפותרון מוחלט במאה אחוז אי אפשר להשיג, זה ברור מאליו, אבל כן אפשר על ידי תחולה אקסטרטריטוריאלית של החוק הזה להשיג תוצאה אכיפתית טובה יותר.

6
7

בהמשך דיבר מר קונסטנטין רדומיסלנסקי ששימש כמנכ"ל חברת "אריאל בונוס":

9

"אנחנו פועלים בשוק השיווק הישיר, גם בקרב העולים החדשים וגם בקרב הקהל הרחב. הצעת החוק כלשונה תפגע בעשרות חברות שפועלות בענף השיווק הישיר, לאו דווקא אלה שעובדות באינטרנט, אלא כאלה שעובדות בטלמרקטינג ובהפצת ההצעות שלהן דרך החייגן האוטומטי ודרך SMS

הצעה החוק כלשונה מונעת מהעסקים הקטנים למצוא דרכים יצירתיות להשיג לקוחות חדשים. אין לי אפשרות לשים בכל קניון אדם כדי לקבל מראש את ההסכמה של הלקוח, כי אין לי אמצעים כאלה לשם כך אני צריך לפחות לקבל הזדמנות פעם ראשונה לפנות ללקוח באמצעים הלגיטימיים כדי לקבל ממנו איזו תגובה, או שלילית או חיובית.

אני יכול לדבר רק על מה שקורה בעסק שלי. אנחנו מעסיקים 120 אנשים, רובן נשים, אימהות חד-חדיות, עולות חדשות, שבזכות זה שהן באות לעבודה הן לא מקבלות ביטוח לאומי ומקבלות לא שכר מינימום, אלא בונוסים ומשכורת מכובדת. אם מחר החוק הזה ייכנס לתוקף, אצטרך לפטר חלק מהעובדות לבטח.

22

את תשיבה נעל היו"ר באומרו:

"אנחנו שמענו גם את זעקת המשווקים והעסקים הקטנים וגם - לא שמענו בקול רם אבל - הרגשנו את הצורך בציבור בגלל החדירה לפרטיות שלו. שכחנו להזכיר שיש פה חדירה לפרטיות, בנוסף לנזק הכלכליים, למטרדים ולזמן שמבזבז בדואר זבל. יש פה גם משהו לא סימפטי, שמישהו חודש לפרטיות בלי רשות, בלי שתזמין אותו. אני בכל זאת חושב שאנחנו צריכים לחוקק את החוק הזה. כמו ששנשפר ונשנה את הנוסח ונמצא את הנוסחה המתאימה.

אני רוצה שתתייחסו מחברת הכנסת רונית תירוש, לשעבר מנכ"לית מוצלחת של משרד החינוך, שתרכז את הנושא הזה ותנסה לשבת עם הנציגים שירצו לשבת איתה, ולהוביל איזושהי נוסחה שכולנו נוכל לחיות איתה. תביאי אותה למליאת הוועדה, נקיים עליה דיון, ולאחר מכן אנחנו נחוקק את החוק."

32

33



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

מהאמור בדיונים בכנסת ומדברי ההסבר להצ"ח ניתן ללמוד שמול עיני המחוקק עמדו האינטרסים מצד אחד של האזרחים המוטרדים מגופי פרסום ייעודיים שהפיצו בדאטה בייס של עשרות או מאות אלפי כתובות מיילים ללא הבחנה דואר זבל פרסומי ללא בסיס או היכרות קודמת תוך ניצול רשתות התקשורת ומצד שני בעלי העסקים הלגיטימיים שמצאו דרך פרסום זולה ואפקטיבית לאוכלוסיית יעד המעוניינת בדרך כלל לקבל מבצעים והנחות, לאחסן שרכשו מוצר או יצרו קשר עם עסקים אלו.

נוסח/החוק הסופי בא למצוא את האיזון הנכון והמידתי בעת התערבות המדינה בחיי המסחר וגם בשמירת הפרת החוק, מנעד שיעור הפיצויים שפוסקים בתי המשפט "סובל" מסטיית תקן וקיצונית כשספקטרום הפסיקה מאוד גמיש (ראו ברע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגב, [4.8.2014], ת"ק 14-09-44609 עמית זילברג נ' קניה טובה באינטרנט, ת"ק (חי') 15-10-32177 גרינפיס ים תיכון בע"מ חל"צ 14340868 נ' לי-אור אמיר).

12

מן תמלל אל הפרט

לאחר שהבנו את הרקע, האינטרסים המנוגדים, השיקולים של הממשלה בעת הכנת הצ"ח ושלא מחוקק בעת הדיון בוועדות השונות עד לקבלת נוסחו הסופי של החוק, והפסיקה שהתפתחה מאז, נתפנה לברר כיצד ליישם את המארג הנורמטיבי הנ"ל על התביעה הנוכחית בכדל בדבוק במטרות והיעדים של החוק.

אין לחלוקת כי לתובעת נשלחו הודעות פרסומיות והדבר הוכח על ידי צירופו של נספח ג' לכתב התביעה ממנו עולה כי לתובעת אכן שוגרו הודעות ס.מ.ס. אל מכשיר הסלולרי שבתחתיה גם לאחר שדרשה במפגיע לחדול מכך. הוכח גם כי אכן מדובר ב"דבר פרסומות" שכן ההודעות כללו מידע פרסומי אודות הירידים אותן משווקת הנתבעת.

עם זאת, אני מקבל את עמדת ההגנה ולפיה התובעת לא "נלכדה" במסגרת איזה שהיא דאטה בייס אלא פתנה מיוזמתה בכדי להשתתף בירידים המשווקים על ידי הנתבעת והיתה מעוניינת לקבל דברי הפרסומות הנ"ל.

בעניינינו, ישנן 2 תקופות, תקופה אחת שהצדדים היו ביחסי עבודה תקינים: אין חולק כי בתקופה זו הובאה הסכמה מצד הנתבעת לקבל את דברי הפרסומות, מה גם שהוכח כי היא אכן יצרה חלק מאותן הפרסומות.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

בתקופה השנייה נתגלע סכסוך בין הצדדים, את מושאו ניתן להבין מהמייל שנשלח ע"י התובעת בהי לישנא: **"as I already asked few times by sms please don't send me promotional sms or emails anymore. As you don't answer my emails or sms I assume you don't want to cooperate on future events. And moreover, there are still two events you owe me, you don't answer phone calls, emails or sms.... Thank you in advance for taking your clients, your work seriously, and first for answering my requests, secondly to remove me from your marketing list"**.

9

נראה כי בהודעה הזו בעצם מתבהרת התמונה לפיה השותפות העסקית עלתה על שרטון (שכן התובעת כותבת "אני מניחה שאינך רוצה לשתף פעולה יותר"), ומבקשת שהנתבעת תפסיק לשלח הודעות פרסומיות.

התובעת בהודעה אחת מתייחסת לשני נושאים שהיא מנסה להציג אותם כנפרדים, הפסקת ההתקשרות והחזרת הזיכוי מחד, למול הפסקת שליחת הסמסים מאידך, מכך סבורני כי אכן קיים קשר ממשי בין המשקעים שנוצרו כתוצאה מהפסקת העבודה, לבין התביעה הנוכחית.

בענייננו נראה כי התובעת איננה "הקורבן" הרגיל של ס.מ.ס. ספאם, אלא שותפה עסקית שלא רוצה לקבל הודעות יותר. אם היה מדובר בתביעת ספק- לקוח רגילה, אזי פסק הדין הזה היה מסתכם בזוג דפים בלבד, אך לדידי יש לבחון את התביעה בעיניים שונות לגמרי. עוד צוין כי לאור הקשר הקודם בין הצדדים (בזמן שליחת הטקסטים הן היו אפילו "חברות ווטסאפ"), יכלה הנתבעת להרים טלפון לתובעת (מבלי שאני מתעלם מהסמסים והמיילים שנשלחו אליהם אתייחס בהמשך). באספקלריית דיני הנזיקין - שכן ס' 30 איט לחוק התקשרות מגדיר את ההפרה של ס' 30 א' שלעיל כעוולה אזרחית - הרמת טלפון כזו היא בבחינת הקטנת נזק.

באור הנשימה, יש לציין שנשלחו מספר לא מבוטל של הודעות פרסומיות מצד הנתבעת על אף שהתובעת ביקשה ממנה במפורש שתחדול מכך.

27



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

גובה הפיצוי

מטולת המחוקק כפי שהובאה לעיל בהרחבה היתה להגן על האזרח מן השורה, המוצא עצמו חסר אונים למול "מתקפת" ספאם שאינו יודע "מהיכן נחתה עליו" והגוזלת ממנו זמן ומשאבים כלכליים. מטרת החוק לא היתה למצוא דרך לפירוק שותפות עסקית, בין צדדים שהילב בקשרי מסחר מתמשכים, לאחר שחתמו על חוזה.

ברע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי, [4.8.2014], נקבע שבבואו בית המשפט לקבוע סכום הפיצוי ללא הוכחת נזק לפי סעיף 30א(1) לחוק התקשורת (בזק ושירותים), יובאו בחשבון השיקולים בדבר אכיפת החוק, הרתעה מהפרתו ועידוד הגשת תביעות יעילות, כאשר יש צורך שהפיצוי לא יהיה מעבר לנדרש לצורך השגתו. בענייננו, השיקולים שצריכים להיחשב במקרה דנן הם ש:

- 11 • הנתבעת אינה מתמחה בשליחת מסרונים וזה לא עיסוקה.
- 12 • ההודעות נשלחו לתובעת לא מקובץ מחשב עם DATA קנוי אלא לאחר חתימת הסכם שותפות עסקית בין התובעת לנתבעת.
- 13 • הימנעות התובעת מלנסות לשוחח טלפונית עם שותפה לשעבר בכדי להסדיר את העניין והעובדה שעניין זה "נכרך" עם הוויכוח על הזיכוי העסקי.
- 14 • אופי המסרונים אינו פוגעני.
- 15 • שליחת מסרונים מטרידים אינה מהווה מדיניות של הנתבעת.
- 16 •
- 17 •
- 18 •

לאור כל האמור לעיל, סבורני כי בנסיבות העניין, יש לקבל את התביעה בחלקה ויש מקום ליתן פיצוי במדרג הנמוך בספקטרום הפסיקה (החל מפיצוי נמוך מאוד בסך 53 ש"ח למסרון – רא"פ בת"ק 14-09-44609 עמית זילברג נ' קניה טובה באינטרנט ועד לפיצוי המקסימלי של 20,000 ₪ לכל מסרון בת"ק (חי') 15-05-32177 גרינפיס ים תיכון נ' לי-אור אמיר.)

מחצית לא נעלמה מענייני העובדה ולפיה נשלחו הודעות לטלפון הנייד של התובעת, מבלי שהתקבלה לכך הסכמה מפורשת, מעשה לכשעצמו מהווה הפרה של החוק האמור. מנגד, לאור השיקולים שמניתי סבורני כי יש לצמצם את היקף הפיצוי עד למינימום כאמור לעיל.

משעלתי בכתבי הטענות ושקלתי את טענות הצדדים בדיון, אני מסכים עם טענות ההגנה והסכמי הנתבעת נשמעו סבירים באוזניי. שוכנעתי כי אין המדובר במדיניות הנתבעת וכי ייתכן ומשך משלוח ההודעות לאחר שהתובעת דרשה להסירה, נעשתה מתוך טעות טכנית



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 15-10-49133 וייס נ' אדיסון

בס"ד

בפני כבוד השופט ד"ר מנחם (מריו) קליין

או אנושית, תהא אשר תהא. עם זאת, גם על טעויות טכניות או אנושיות יש לתת את הדין ולשלם לתובעת על טעות שכזו. משכך, אני קובע כי סכום הפיצוי יעמוד על 1,800 ₪ שהם סך של 100 ₪ כפול 16 הודעות, בתוספת 200 ₪ הוצאות משפט. התשלום יבוצע תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

7

8

9

המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים בדואר רשום

11

12


13

14

15

ניתן ליום, כ"ב תמוז תשע"ו, 28 יולי 2016, בהעדר הצדדים.

17


ד"ר מנחם (מריו) קליין, שופט

18

19

20

21