



בית משפט לתביעות קטנות בקריית גת

ת"ק 16-12-23685-12 יחזקאל נ' מ.מ. סקין קליניק בע"מ

בפני כב' השופט אבישי זבולון

התובעת

הילה יחזקאל
ת.ז. -XXXXXXXXXX

נגד

הנתבעת

מ.מ. סקין קליניק בע"מ
ח.פ - 514489418

פסק דין

רקע עובדתי

לפני תביעת התובעת כנגד הנתבעת לפיצוי בגין 16 הודעות SMS אשר נשלחו למכשיר הטלפון הנייד של התובעת במהלך תקופה של מספר חודשים החל מיום 8/5/2016 וכלה ביום 4/12/2016, וזאת בניגוד לסעיף 30א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים, תשמ"ב-1982), (להלן: "החוק").

טענות הצדדים בתמצית

לטענת התובעת במהלך התקופה האמורה שוגרו לא פחות מ-16 הודעות SMS המהוות דברי פרסומת וזאת מבלי שניתנה הסכמתה מראש.

ההודעות האמורות אינן כוללות אפשרות להסרה ע"פ החוק. ההודעות האמורות צורפו כנספח ט' לכתב התביעה.

עוד נטען כי כבר בתחילת שנת 2016 פנתה לנתבעת וביקשה להפסיק את משלוח ההודעות, אשר קדמו למשלוח ההודעות מושא התובענה, אלא שבקשתה לא קוימה על ידי הנתבעת.

אך פנייתה של התובעת למנהלת הנתבעת ביום 5/12/16, להימנע ממשלוח דבר פרסומת קוימה על ידי הנתבעת ואין מחלוקת, כי לאחר המועד האמור לא נשלחו הודעות נוספות.

יצוין כי פנייתה האמורה של התובעת במועד האמור, נעשתה טלפונית ולא בדרך אלקטרונית.

עוד יצוין, כי לטענת התובעת עוד קודם למועדים אשר צוינו לעיל נשלחו 4 הודעות פרסומת נוספות על ידי הנתבעת, אלא שלטענת התובעת מכשיר הטלפון הנייד אליו נשלחו ההודעות האמורות הוחלף על ידה ואין בידה להמציא עותק ההודעות האמורות.



בית משפט לתביעות קטנות בקריית גת

ת"ק 16-12-23685 יחזקאל נ' מ.מ. סקין קליניק בע"מ

בפני כב' השופט אבישי זבולון

במסגרת כתב התביעה ציינה התובעת כי אמנם למעלה משלוש שנים נמנתה התובעת על חוג לקוחותיה של הנתבעת ואולם לטענתה מעולם לא קיבלה את הסכמתה לקבלת דבר פרסומת כלשהו.

עוד נטען, כי התובעת הינה אשת ציבור, בכך כי במסגרת עיסוקה כעורכת דין הינה חברת ועדת הוצ"פ בלשכת עורכי הדין, כאשר מכשיר הטלפון הנייד שברשותה משמש אף את חוג לקוחותיה ובקבלת הודעות הפרסום יש משום הפרעת שגרת יומה ועבודתה הן המקצועית והן הציבורית.

מנגד, טוענת הנתבעת, כי התובעת נמנתה על חוג לקוחותיה במשך שנים ארוכות, ואכן צירפה להוכחת טענתה זו, תמצית "תיק מטופל" ממנו עולה, כי התובעת היתה מטופלת אצל הנתבעת החל משנת 2008 ועד שלהי שנת 2013.

עוד נטען, כי ביום 2/12/16, נציגי הנתבעת הם אלו אשר יצרו קשר עם התובעת ולא כפי שטענה התובעת וזאת לצורך מעקב שגרתי אחר לקוחות ובאותה שיחה, ביקשה התובעת להסירה מרשימת המעקב וממועד זה אכן הוסרה התובעת מהרשימה האמורה ולא נשלח אליה דבר פרסומת נוסף.

מוכחשת טענתה של התובעת כי במהלך שנת 2016 פנתה אל מי מעובדי הנתבעת ולטענת הנתבעת אך בשיחה הטלפונית האמורה ביום 6/12/16 הוסרה מרשימת המעקב לבקשתה. יצוין כי באשר לשיחה האמורה, עולה אי התאמה ביחס למועדים אשר צוינו על ידי הנתבעת בסעיף 8 לכתב ההגנה עת לא הוברר אם טענתה היא כי שיחת הטלפון קוימה ביום 2/12/16 או שמא ביום 6/12/16 לאחר משלוח הודעת הפרסומת האחרונה.

הנתבעת במסגרת כתב ההגנה מפנה לסעיף 30א' (ג) לחוק, הקובע תנאים מצטברים לפיהם ניתן לשגר דבר פרסומת אף אם לא נתקבלה הסכמה מפורשת מקדימה מטעם הנמען ולטעמה, קוימו הדרישות האמורות על ידה.

לטעמה של הנתבעת אין חולק כי התובעת נמנתה על חוג לקוחותיה שנים לא מעטות ופרטיה נמסרו בידי הנתבעת לצורך ביצוע טיפולים ואף מעקב ויש בכך כדי למלא אחר דרישת סעיף 30א'(ג)(א) בדבר מסירת פרטים לצורך המצאת דבר פרסום.



בית משפט לתביעות קטנות בקריית גת

ת"ק 16-12-23685 יחזקאל נ' מ.מ. סקין קליניק בע"מ

בפני כב' השופט אבישי זבולון

בנוסף, נטען על ידי הנתבעת כי ניתנה לתובעת הזדמנות להודיע כי היא מסרבת לקבל את דבר הפרסומת בכך שבהודעות מושא התובענה צוין מספר הטלפון של הנתבעת אליו יכולה היתה התובעת להתקשר ולבקש כי תוסר מרשימת המעקב. לטעמה של הנתבעת יש לתמוה כי חרף הטרדה הרבה אשר נגרמה לתובעת, כטענתה, לא מצאה לנכון ליצור קשר ביוזמתה עם הנתבעת כפי שנתאפשר בידה, על מנת לבקש את הסרתה מרשימת המעקב. לטעמה יש בדבר האמור כדי להעיד על כנות טענותיה.

דיון והכרעה

בעת הדיון אישרה התובעת כי אכן טופלה על ידי נציגי הנתבעת במשך מספר שנים ואולם מעולם לא נתנה את הסכמתה, לא בכתב ולא בעל פה לקבלת הודעות פרסומת מאת הנתבעת.

לטענתה סיימה את ההתקשרות עם הנתבעת בשל חוסר שביעות רצון מאיכות הטיפולים אשר הוענקו לה ושבה על טענתה כי קיימה שלוש שיחות טלפון עם נציגות הנתבעת, הגב' מרגריטה והגב' קטיה על מנת שהנתבעת תחדל משיחות המעקב אשר בוצעו על ידי נציגיה בין השאר לצורך חזרתה לטיפול במכון הנתבעת.

לטעמה של הנתבעת חרף שלושת השיחות אשר קיימה עם מנהלת הנתבעת, נמשך משלוח ההודעות, לרבות ההודעות מושא התובענה. לדברי התובעת, לא ציינה בכתב התביעה את מועדי השיחות, אשר קיימה לטענתה עם נציגי הנתבעת כאמור לעיל שכן אין בידה את המועדים הספציפיים לקיומם, יחד עם זאת ציינה כי זכרה את השמות שפורטו לעיל הואיל ואלה הם הנציגות אשר העניקו לה את הטיפולים.

כפי העולה מפרוטוקול הדיון (עמ' 2) טענה התובעת כי במחצית השניה של שנת 2016, החלה לקבל הודעות ברמה חודשית ושבועית מעם הנתבעת פרט לשני מקרים בהם הסמיכות היתה רבה יותר.

התובעת מאשרת כי אכן בהודעה האחרונה התווספה המילה "הסר", המאפשרת את הסרתה מרשימת המעקב בהתאם לסעיף 30 לחוק.



בית משפט לתביעות קטנות בקריית גת

ת"ק 16-12-23685 יחזקאל נ' מ.מ. סקין קליניק בע"מ

בפני כב' השופט אבישי זבולון

התובעת הבהירה כי אין חובה עליה להוכיח נזק וכי תביעתה הינה בגין פיצוי ללא הוכחת נזק בהתאם לסעיף 30א' (עמ' 3 לפרוטוקול), אם כי ציינה בדבריה, את אי הנוחות בקבלת שיחות טלפון מטעם הנתבעת במהלך שעות עבודתה והפגיעה הכרוכה בכך.

עיקר טענת נציגת הנתבעת בעת הדיון הינה, כי לו ביקשה התובעת להסירה מרשימת המעקב במועד מוקדם יותר עובר ליום 6/12/16, הרי שהיה נעשה כן לבקשתה והראיה, כי משפנתה במועד האמור ושוחחה עם מנהלת הנתבעת הרי שלא נשלחו הודעות נוספות לאחר המועד האמור.

נציגת הנתבעת ציינה את התקופה הממושכת המשתרעת על פני כחמש שנים בהם טופלה התובעת במכון הנתבעת עשרות פעמים ועמדה על טענתה כי לא נתקבלו פניות התובעת במועד מוקדם יותר, לצורך הסרתה מרשימת המעקב.

סיכום

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים הן בכתבי הטענות והן במהלך הדיון נמצא כי אכן הופרו הוראות סעיף 30א' לחוק.

ברי כי לא הוכח על ידי הנתבעת, ואף לא נעשה ניסיון לכך, כי התובעת נתנה את הסכמתה המפורשת לקבלת דבר פרסום מטעם הנתבעת.

אף אם היתה התובעת לקוחה של הנתבעת על פני מספר שנים לא מעטות הרי שאין באמור כדי לאיין את חובת קבלת הסכמתה המפורשת של התובעת כנדרש בחוק.

כאמור הנתבעת מכוונת את טענות הגנתה לאמור בסעיף 30א' (גי) לחוק, אשר עניינו הרשות לשגר דבר פרסומת אף משלא ניתנה הסכמה מפורשת מראש של הנטען, אלא שבמקרה כאמור היה על הנתבעת לעמוד בשלושת התנאים המצטברים האמורים בסעיף דנן, דהיינו, חובת המפרסם להודיע לנמען כי הפרטים אשר נמסרים על ידו במהלך רכישת מוצר או שירות ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו וכן כי ניתנה לנמען הזדמנות להודיע "הודעת סירוב" לקבל את דבר הפרסומת וכי הנמען לא עשה כן ולבסוף, כי דבר הפרסומת מתייחס למוצר או שירות דומה לזה אשר נרכש על ידו.

אין מחלוקת, כי התנאי השלישי האמור, מתקיים במקרה דנן שכן דבר הפרסום אשר נשלח לתובעת דומה לשירות, אשר ניתן לה במהלך מספר שנים על ידי הנתבעת.



בית משפט לתביעות קטנות בקריית גת

ת"ק 16-12-23685 יחזקאל נ' מ.מ. סקין קליניק בע"מ

בפני כב' השופט אבישי זבולון

לא הוכח כי הנתבעת הודיעה לתובעת, כי הפרטים אשר נמסרו על ידה בעת קבלת השירות על ידי הנתבעת ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמה, ולפיכך נמצא כי תנאי זה לא התקיים.

באשר לחובה ליתן הזדמנות בפני הנמען להודיע את הודעת הסירוב לקבלת דבר הפרסומת אין מחלוקת, כי בכל ההודעות אשר נשלחו לתובעת פרט להודעה האחרונה לא ניתנה האפשרות להודעת "הסר" בדרך אלקטרונית אלא צוינו בבירור פרטיה של הנתבעת תוך ציון מספר הטלפון לצורך התקשרות עמה.

עסקינן כלשון הסעיף בחוק בשלושה תנאים מצטברים ולפיכך די בהפרת אחד מהם על מנת שניתן יהיה לקבוע כי לא נתקיים סעיף 30א' (ג') לחוק וכך הנני קובע בנסיבות האמורות.

ייתכן והיה מקום לצפות, כי התובעת אשר דרכי ההתקשרות עם הנתבעת היו ידועות לה היטב, תקדים ותפנה טלפונית לנתבעת, זאת בהינתן, כי טופלה במשך שנים לא מעטות ובמהלך טיפולים רבים במכון הנתבעת כפי שניתן היה להתרשם מתמצית תיק המטופל אשר צורף לכתב ההגנה. הראיה כי מששוחחה התובעת במהלך חודש דצמבר 2016 עם מנהלת הנתבעת משלוח ההודעות, פסק לאלתר.

לא מצאתי לקבל את טענת התובעת כי קדמו לשיחה האמורה מספר שיחות טלפוניות נוספות עם נציגי הנתבעת שכן סבורני, שכשם שתעדה התובעת את הודעות הנתבעת מושא התובענה, היה עליה לעשות מאמץ ראוי על מנת להציג אסמכתא כלשהי לעניין קיום השיחות האמורות ומשלא נעשה כן, סבורני כי לא עמדה בנטל הראיה הנדרש מעבר ל-51% על מנת להוכיח טענתה זו.

אף טענתה כי הוחלף על ידה מכשיר הטלפון הנייד, לא נתמכה בראיה כלשהי.

עם זאת, לאור האמור לעיל, התוצאה היא כי אכן הפרה הנתבעת את סעיף 30א' (ג') לחוק ולא נסתרה החזקה שבסעיף 30א' (5) לחוק כי נעשה כן ביודעין ולפיכך זכאית התובעת לפיצוי בגין ההפרה האמורה.



בית משפט לתביעות קטנות בקריית גת

ת"ק 16-12-23685 יחזקאל נ' מ.מ. סקין קליניק בע"מ

בפני כב' השופט אבישי זבולון

כאמור, עסקינן בתביעה לפיצוי ללא הוכחת נזק, כפי שצוין על ידי התובעת. יצוין כי לא מצאתי לקבוע נזק מיוחד לעניין טענת התובעת להיותה אשת ציבור מעצם חברותה בוועדת הוצל"פ בלשכת עורכי הדין ומעצם עיסוקה, שכן סבורני כי בעצם קבלת הודעה בודדת במרווחי הזמן כאמור לעיל, אין כדי גרימת נזק של ממש, מה גם שיש בידי התובעת להקטין את נזקה תוך נקיטת אמצעי פשוט- העברת מכשיר הטלפון הנייד למצב "שקט" בעת קיום ישיבות ועדת הוצל"פ, קל וחומר בעת דיונים בבית המשפט. עם זאת, משנמצא כאמור כי הופר החוק ע"י התובעת, אין באמור כדי לפגוע בזכותה של התובעת לפיצוי ללא הוכחת נזק, כפי הערכת בית המשפט.

בהתאם לפסיקה הנוהגת נקבע עקרון לפיו על בית המשפט לבחון את הפיצוי אשר יש לפסוק כאשר על בימ"ש לשקול מחד את נסיבות התובענה, היקף ההודעות אשר נשלחו וכן החשיבות באכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו, עת נקבע בפסיקה כי נקודת המוצא הינה סכום הפיצויים לדוגמא הקבוע בסעיף 30א(י)(1) לחוק ממנו רשאי בית המשפט להפחית בהתאם לשיקולים שצוינו ובהתאם לנסיבות התובענה (ר' "פרשת חזני", רע"א 1954/14 אילן חזני נ' הנגבי (פורסם במאגרים).

בנסיבות האמורות, אמנם עסקינן בשש עשרה הודעות אשר נשלחו לתובעת ברובן אחת לחודש כפי שניתן להתרשם מהעתקן (נספח ב' לכתב התביעה), עם זאת הוכח בפני בית המשפט כי עם פנייתה הטלפונית של התובעת למנהלת הנתבעת נענתה האחרונה לבקשתה בכך כי פסק משלוח ההודעות לאלתר ולא נשלחו הודעות נוספות.

בנוסף אין להתעלם מהעובדה כי התובעת היתה לקוחה ותיקה של הנתבעת עת נזקקה לשירות הנתבעת במשך שנים לא מעטות תוך קבלת טיפולים רבים, כך שפרטי ההתקשרות עם הנתבעת היו נהירים לה, אף בהודעות שנשלחו צוינו בבירור פרטי הנתבעת לרבות דרכי ההתקשרות עמה ואין עסקינן במקרה בו נשלחו הודעות עלומות ללא יכולת לשוב אל השולח.

לאחר ששקלתי את מכלול טענות הצדדים ונסיבות התובענה, מצאתי לקבוע, כי סכום הפיצוי אשר ישולם לתובעת על ידי הנתבעת יהא בסך 5,000 ₪, בצירוף הוצאות בסך 350 ₪. הסכום האמור ישולם בתוך 30 ימים ממועד קבלת עותק פסק הדין, שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום בפועל.



בית משפט לתביעות קטנות בקריית גת

ת"ק 16-12-23685-12 יחזקאל נ' מ.מ. סקין קליניק בע"מ

בפני כב' השופט אבישי זבולון

המזכירות תשלח עותק פסק הדין בדואר רשום לידי הצדדים.

זכות להגשת בקשת רשות ערעור לבימ"ש המחוזי בבי"ש בתוך 15 ימים.

ניתנה היום, ד' תמוז תשע"ז, 28 יוני 2017, בהעדר הצדדים.

אבישי זבולון, שופט