



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 11-09-29176-09 מרלה נ' דואר אלקטרוני ישראל ואח'

בפני כב' הרשם הבכיר צוריאל לרנר

תובע עמית מרלה

נגד

נתבעים

1. דואלי - דואר אלקטרוני ישראל
2. איתי האפרתי
3. יוסי האפרתי
4. עופר האפרתי

פסק דין

רקע

1. בפני תביעה קטנה, בסך 2,000 ₪, שעילתה בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (שכותרתו "שיגור דבר פרסומת באמצעות מתקן בזק"), ובשיגור נטען של פרסומות בדואר אלקטרוני, בניגוד לרצון התובע-המקבל.
2. יובהר, כי התובע הגיש תביעתו נגד "דואלי", שם המותג המשמש את חברת אימייליון בע"מ (המפעילה את מועדון הלקוחות "מגיע לך"), ונגד שלושה יחידים הקשורים עמה, אולם בדיון הבהיר כי עשה כן כיוון שלא ידע שמדובר בחברה בע"מ. מאחר שבכל מקרה, לא מצאתי עילת תביעה אישית בתיק, אני מורה כי שמות הנתבעים כולם יימחקו ובמקומם תבוא חברת אימייליון בע"מ, מס' חב' 513846428. יוער, כי חברה זו אף הגישה את כתב ההגנה.
3. אין למעשה מחלוקת בעובדות העיקריות, והשאלה היא משפטית-פרשנית בעיקרה, בזיהוין של הודעות הדואר האלקטרוני כפרסומות.

הדין

4. לשון הסעיף, בחלקו הרלבנטי, היא כדלקמן:
 - 30א. (א) בסעיף זה –
 - "דבר פרסומת" – מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת;
 - "הודעה אלקטרונית" – מסר בזק מקודד המועבר ברשת האינטרנט אל נמען או קבוצה של נמענים, וניתן לשמירה ולאחזור בדרך ממוחשבת;
 - (...)
 - "מפרסם" – מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, או מי שמשווק את נושא דבר



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 11-09-29176 מרלה נ' דואר אלקטרוני ישראל ואח'

הפרסומת בעבור אחר; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי, שניתנו לפי חוק זה.

(ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות... הודעה אלקטרונית... בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה.

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה: (1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);

(2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן; (3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1).

(ד) הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען.

(ה) (1) מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות: (א) היותו דבר פרסומת; המילה "פרסומת" תופיע בתחילת דבר הפרסומת, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – בכותרת ההודעה; (ב) שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו; (ג) זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב.

(...)

(י) (1) שוגר דבר פרסומת ביודעין בניגוד להוראות סעיף זה, רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה;

(...)

(3) בבואו לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים המפורטים להלן, ולא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה:

(א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו;

(ב) עידוד הנמען למימוש זכויותיו;

(ג) היקף ההפרה;

(...)



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 11-09-29176-09 מרלה נ' דואר אלקטרוני ישראל ואח'

(5) חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה, שעשה כך ביוזעין כאמור בפסקה (1), אלא אם כן הוכיח אחרת; לעניין זה, לא תהיה למפרסם הגנה במקרים המפורטים להלן:
(א) שיגור דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה למפרסם הודעת סירוב מאת הנמען כאמור בסעיף קטן (ד);
(ב) המפרסם שיגר בעבר דבר פרסומת לנמען בניגוד להוראות סעיף זה, אף אם לא ביוזעין;
(ג) דבר הפרסומת שוגר לנמען לפי רשימה של מענים או מספרי טלפון, לפי העניין, שהורכבו בהתאם לרצף אקראי של אותיות, ספרות או סימנים אחרים, או שילוב שלהם, כולם או חלקם.

העובדות והטענות

5. עובדות המקרה הן כדלקמן:

ביום 23.7.2011 קיבל התובע הודעה בדואר אלקטרוני, שזה לשונה (ההדגשות השונות במקור, אולם המלים שבסוגריים המרובעות הוספו על ידי הח"מ – צ.ל.):

[כותרת]: בשיחת טלפון אחת תדעו אם מגיע לכם כסף מהמדינה או מגופים אחרים
[שולח]: מימוש זכויות – הוסף לאנשי קשר
[נמען]: אל [כתובת הדוא"ל של התובע]
[תוכן]: שלום רב, אלפים כבר קיבלו ומקבלים את המגיע להם. אם נפצעת, או חלית, יתכן ומגיעים לך כספים מהמדינה, חברות ביטוח או גופים אחרים. צוות מנוסה יבדוק יאמר לך בשיחת טלפון אחת אם מגיע לך כסף. **השרות אינו עולה כסף ואין לך התחייבות להשתמש בשרותיה של חברה זו או אחרת. הכנסו לכאן** ומלאו טופס התעניינות
[הודעת סיום]: אנו שולחים דיוור אלקטרוני מורשה לפי תיקון מס' 40 בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ההצעה חנימית שאינה פרסומת, או הצעה הנשלחת לנמענים שאישרו או לנמענים עסקיים ובאופן חד פעמי, בהתאם לתנאי השימוש באתר ותוך כדי מתן אפשרות להסרה מיידית מרשימת התפוצה נא ללחוץ על לינק ההסרה מנוהל על ידי "דואלי" ומועדון "מגיע לי". ליצירת קשר לחצו על הלינק התחתון של דואלי. כתובתך הרשומה [כתובת הדוא"ל של התובע] להסרה לצמיתות לחצו כאן
[לאחר מכן מופיע חלון ובו ניתן למלא פרטים בסיסים: שם מלא, מספר טלפון, יישוב, דוא"ל, וכן ניתן לסמן בו אופציה של "מאשר קבלת דיוור מעת לעת"]

6. לאחר תכתובת דואר אלקטרוני בין התובע לבין מנהל הנתבעת, מר עפר האפרתי, בהן התריע התובע כי הוא שוקל הגשת תביעה, ובהן הבהיר מר האפרתי כי מנקודת ראותו אין מדובר בדיוור אסור, הודיע מר האפרתי לתובע ביום 26.7.2011 כי חסם את כתובת הדואר האלקטרוני של התובע מקבלת דיוורים נוספים, וכי חסימה זו "לוקחת עד 3 ימים".



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 29176-09-11 מרלה נ' דואר אלקטרוני ישראל ואח'

7. ביום 31.7.2011 קיבל התובע הודעה נוספת בדואר אלקטרוני, שזה לשונה (ההדגשות השונות במקור, אולם המלים שבסוגריים המרובעות הוספו על ידי הח"מ – צ.ל.):

[כותרת]: הסרת שיער 1+1 ייעוץ ללא תשלום + הטבה
[שולח]: רעות – הוסף לאנשי קשר
[נמען]: אל [כתובת הדוא"ל של התובע]
[תוכן]: נאטורפיל: המרכזים לרפואה אסתטית "נאטורפיל" מציגים מבצע אביבי מדהים – הסרת שיער בלייזר 1 + 1 מתנה! לחצו כאן לקבלת ייעוץ והטבה ללא תשלום וללא התחייבות
[הודעת סיום]: אנו שולחים דיוור אלקטרוני מורשה לפי תיקון מס' 40 בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 לרשימה עסקית או לנמענים שאישרו הצעת קשר, בעת השארת פרטיהם להטבות שונות שפרסמנו בעבר וכן הצעות חנימיות בנושאים שונים מטעם מועדון "מגיע לי" ואתרים נוספים, בהתאם לתנאי השימוש באתר ותוך כדי מתן אפשרות להסרה מיידיית מרשימת התפוצה. כתובת המייל שלך [כתובת הדוא"ל של התובע], להסרה לצמיתות לחצו כאן
[לאחר מכן מופיעה מודעה הכוללת את השם "נאטורפיל", ופרטים שונים אודות זמינותה, המכשירים בהם היא משתמשת, והשירות שהיא נותנת, לרבות יידוע אודות מבצע הנחות, וחלון ובו ניתן למלא פרטים בסיסים: שם, טלפון, דוא"ל, וכן ניתן לסמן בו אופציה של "מאשר קבלת תכנים שיווקיים למייל"]

8. התובע טוען, כי הודעות דואר אלקטרוניות אלה מהוות פרסומת אסורה על פי החוק. הנתבעת טוענת, כי היא שולחת את ההודעות עבור אחרים, כי במקרה הראשון מדובר בהצעה חנימית, שמטרתה לאפשר לאנשים לקבל כסף, ולא לגרום להם להוציא כסף, ואין שם חברה המוזכר בה, ועל כן אין מדובר כלל בפרסומת; ואילו במקרה השני לא מוזכר שם של חברה, והממלא פרטים מקבל הצעות ממספר מכוני שיער.

דיון והכרעה

9. דין התביעה להתקבל, שכן יש לדחות את עמדת הנתבעת בכל ראשיה:

10. הטענה כי מדובר בשידור דואר אלקטרוני עבור אחר לא תוכל להתקבל, שכן לשון החלק הרלבנטי מהגדרת "מפרסם" בסעיף שצוטט בהרחבה לעיל, היא: "לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי, שניתנו לפי חוק זה." (ההדגשה שלי – צ.ל.).

11. הנתבעת טוענת אמנם, כי לא הוצאו רשיונות כאלה, למיטב ידיעתה, כלל, אולם אין בכך ולא כלום, שכן בין אם הוצאו רשיונות ובין אם לאו, החזקה ברישיון כזה היא תנאי להחרגת המשדר עבור אחר מגדר "מפרסם" (אם השידור עצמו הוא בגדר "דבר פרסומת", כמוכן). אעיר, כי גם לא הובאו כל תימוכין לטענה כי לא הוצאו רשיונות כאלה.



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 11-09-29176 מרלה נ' דואר אלקטרוני ישראל ואח'

12. גם את הטענה כי ההודעה הראשונה אינה דבר פרסומת, שכן אינה מיועדת להביא אנשים להוציא כסף, אלא לקבל כסף, לא ניתן לקבל. ברי לכל, כי החברות העוסקות במימוש זכויות של אנשים מסיבות רפואיות אינן עושות כן בחינם, גם אם התשלום המשולם להן נעשה בדרך של אחוזים מהתקבול המשולם ללקוח. הגדרת "דבר פרסומת", כזכור, היא "מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת". הווה אומר, גם עידוד לרכישת שירות (בדרך של תשלום עמלה או אחוזים מתוך התגמולים שיתקבלו) הוא בגדר אחת המטרות ההופכות "מסר" להיות "דבר פרסומת".

13. הטענה, כי ההודעה הראשונה אינה דבר פרסומת, שכן אינה כוללת את שם החברה המספקת את שירות מימוש הזכויות הרפואיות, לא תוכל להתקבל, משום שהגדרת "מפרסם" כוללת גם את "מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו", אף אם לא נכתב שמו בדבר הפרסומת, והן משום שעצם קיום האפשרות של "הוסף לאנשי קשר" ליד שם השולח בהודעת הדואר יוצר, למעשה, זיקה ישירה לשולח ספציפי, אשר יש להניח כי הוא החברה המציעה את השירות.

14. הטענה, כי ההודעה השניה אינה בגדר "דבר פרסומת" אינה נהירה לי, כלל, נוכח תיאורה בציטוט שהובא לעיל. גם אם "נאטורפיל" אינו שם של חברה, אלא מותג בלבד (ואולי זאת כוונת הנתבעת), הרי ברור שמדובר במסר שמטרתו לעודד לקוחות להוציא כסף ולרכוש שירות. גם שם מציע השירות מופיע ופרטים "מעודדי רכישה" אודות השירות.

15. מעבר לכל האמור אעיר, כי אף הנתבעת עצמה, חברת אימייליון בע"מ, עושה לעצמה פרסומת בעצם משלוח הדיוורים האמורים, ולו בדרך של אזכור המותג "דואלי" ושם המועדון "מגיע לך" המופעלים על ידה.

16. עוד אעיר, כי התעלמתי, לצורך הדיון, מטענת התובע, כי לחיצה על הקישור להסרת שמו מרשימת התפוצה לא הביאה לתוצאה הנדרשת; וכן מהעובדה, כי חרף הבטחת מר האפרתי, כי תוך 3 ימים מיום 26.7.2011 תוסר כתובת הנתבע מהרשימה, קיבל התובע את דבר הפרסומת האחרון ביום 31.7.2011, חמישה ימים לאחר אותה הבטחה.

17. אני קובע, איפוא, כי הנתבעת פעלה בניגוד לאיסור הקבוע בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982.

18. על מנת שהתובע יהיה זכאי לפיצוי על פי סעיף קטן (י) של אותו סעיף, יש לקבוע, כי הנתבעת עשתה כן "ביודעין". סעיף קטן (י)(5) קובע חזקה כי השידור היה ביודעין, אלא אם תוכיח הנתבעת אחרת. לא זו בלבד שהנתבעת לא הוכיחה אחרת (ואף לא טענה אחרת), אלא שלפחות בנוגע להודעה השניה, מתקיים המקרה הקבוע בסעיף קטן (י)(5)(א), לפיו אין כלל הגנה נגד התביעה, שכן קודם לכן כבר הודיע התובע על סירובו לקבל פרסומות מהנתבעת. מעבר לאמור, עצם קיום הודעת הסיום בגוף הודעת הדואר האלקטרוני, בה מתיימרת הנתבעת להבהיר כי אינה עוברת על החוק במשלוח ההודעה, מלמד כי המשלוח נעשה "ביודעין" (גם אם התלוותה אליו טעות בהבנת החוק, שלצורך העניין אני מקבל שנעשתה בתום לב).

19. התובע זכאי, איפוא, לפיצוי על פי החוק. בקביעת סכום הפיצוי התחשבתי בשיקולים הנזכרים בחוק, וכן בעמדתה המשפטית השגויה של הנתבעת.



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 11-09-29176 מרלה נ' דואר אלקטרוני ישראל ואח'

תוצאה אופרטיבית

20. אני קובע, איפוא, כי בגין ההודעה הראשונה תשלם הנתבעת לתובע סך של 360 ₪, ובגין ההודעה השניה סך של 720 ₪. כן תשלם הנתבעת לתובע את הוצאותיו עבור הגשת התביעה והדיון, בסך נוסף של 360 ₪.

21. סך הכל תשלם הנתבעת לתובע סך של 1,440 ₪, וזאת תוך 30 יום מהיום, אחרת יישא הסכום הפרשי הצמדה למדד וריבית כדון, מהיום ועד לתשלום בפועל.

המבקש להשיג על פסק הדין, זכאי לבקש רשות ערעור מבית המשפט המחוזי, תוך 15 יום.

ניתן היום, י"ג תמוז תשע"ב, 03 יולי 2012, בהעדר הצדדים.

צוריאל לרנר, רשם בכיר