



בית משפט לתביעות קטנות בראשון לציון

ת"ק 13-10-2039 קלישר נ' לייבל 36 חנות בגדים ואח'

תיק חיצוני:

בפני כב' הרשמת הבכירה דליה אסטרייכר

תובעים ערן קלישר

נגד

נתבעים 1. לייבל 36 חנות בגדים
2. לייבל 36 ישראל בע"מ

פסק דין

1. בפני תביעה כספית לתשלום 18,000 ₪ בגין משלוח 18 דברי פרסומת לתובע על ידי מסרונים (SMS) (להלן: "דברי הפרסומת"), ללא הסכמתו ובניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק"). בקשותיו של התובע מהנתבעים להפסיק את שליחת המסרונים הן באמצעות השבת מסרונים למספר הנתבעים והן על ידי שיחת טלפון לא גרמו לנתבעים להפסיק את משלוח דברי הפרסומת. ומכאן תביעה קטנה זו.

עיקרי טענות הצדדים:

2. התובע, אדם פרטי אשר ברשותו מכשיר נייד, טוען כי ב-18 מועדים שונים שוגרו למכשירו הנייד 18 הודעות טקסט שונות, מאת הנתבעת וזאת מבלי שנתן את הסכמתו המפורשת לכך. לטענת התובע הוא אינו מכיר את הנתבעת- חנות בגדים- ולמיטב זכרונו הוא מעולם לא ביקר אצלה ולבטח לא נתן את הסכמתו המפורשת לקבל ממנה דברי פרסומת.

3. מעיון בהודעות הטקסט שנשלחו לתובע, ואשר צורפו לכתב תביעתו, עולה כי כל ההודעות נשלחו מ"לייבל 36 רוזנסקי 11 ראשל"צ", כאשר כולם נשלחו ממספר קידומת 03 (ולא ממכשיר נייד) וכאשר באף אחת מההודעות לא ניתנה אפשרות לשלוח הודעת בקשה להסרה מרשימת התפוצה. כמו כן, ההודעות נשלחו ב-18 מועדים שונים כאשר במועד אחד נשלחו 2 הודעות בהפרש של 45 דקות.

4. לטענת התובע, בהודעות נכללו דברי פרסומת מסחריים, ומשלוחן לא פסק גם לאחר שביקש התובע בהודעות תשובה מטעמו כי הנתבעת תחדל משליחתן. לטענת התובע הוא זכאי לפיצוי על פי הוראות החוק, בסך שלא יעלה על 1,000 ₪ לכל הודעה.



בית משפט לתביעות קטנות בראשון לציון

ת"ק 13-10-2039 קלישר נ' לייבל 36 חנות בגדים ואח'

תיק חיצוני:

5. הנתבעת מצידה מכחישה את טענות התובע. לשיטתה התובע נרשם אצל הנתבעת במאגר לקוחותיה מיוזמתו ובמהלך הדיון טענה אף כי "יכול להיות שמשוהו אחר נתן את המספר שלו".
באשר לגובה הפיצוי אותו דורש התובע טענה כי גם אם פנייתו של התובע לחדול מהמשך משלוח המסרונים שקיבל לא טופלה באופן מיידי, "עדיין אין בכך ולא כלום מבחינת הנזקים המופרכים והאסטרטגיים הנטענים בכתב התביעה" וכי התובע לא הצביע על כל נזק ממשי ולבטח לא נזק של אלפי שקלים. עוד טוענת הנתבעת בכתב הגנתה כי "אין זה עולה בקנה אחד עם שורת ההיגיון והצדק לחייב את הנתבעים בסכומים כה אסטרטגיים אך בגין מספר מסרונים שהתובע קיבלם לאחר שהוא עצמו ביקר בחנות הנתבעים ונרשם מיוזמתו למאגר של אלפי לקוחות". בסיכומיו בדיון שבפני טען נציג הנתבעת כי "אני עסק חדש יחסית. 3 שנים. לא קל לנו. על דבר כזה סכום כזה? לא היה פה כוונת זדון. ניסינו לפנות אליו לפצות אותו, הוא לא רצה".

באשר לטענת התובע לפיה גם לאחר שהתקשר אל נציגת הנתבעת לא הוסר מרשימת התפוצה וההודעות המשיכו להגיע טענה כי "יכול להיות שלקח לנו שלוש הודעות עד שהורדנו סופית" ו"יכול להיות שהמספר שלו נפל לנו בין הכסאות".

על בסיס טיעונים אלה טוענת הנתבעת כי דין התביעה להידחות.

המסגרת הנורמטיבית:

6. סעיף 30 א לחוק עוסק ב"שיגור דבר פרסומת באמצעות מתקן בזק". הסעיף קובע כי חל איסור על מפרסם לשלוח דבר פרסומת לנמען, בין היתר באמצעות הודעות SMS, ללא קבלת הסכמה מפורשת מראש ובכתב של הנמען (סעיף 30 א(ב)). עוד קובע הסעיף, כי הפרת הוראותיו תיחשב הן לעבירה פלילית שבגינה ניתן להטיל קנס על העבריין (סעיף 30 א(ו(1))), והן לעוולה אזרחית (סעיף 30 א(ט)), המהווה עילת תביעה שבגינה ניתן לחייב מפרסם במתן "פיצוי לדוגמה", של 1,000 ₪ לכל היותר, בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות הסעיף, וזאת ללא צורך בהוכחת נזקו של הנמען הנפגע (סעיף 30 א(י(1))). הסעיף גם קובע כי "חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה, שעשה כן ביוזמין... אלא אם הוכיח אחרת" (סעיף 30 א(י(5))). כמו כן, קובע הסעיף כי למפרסם לא תהיה הגנה, בין היתר במקרה בו "שיגור דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה למפרסם הודעת סירוב מאת הנמען..." (סעיף 30 א(י(5(1))).

יש לשים לב כי המחוקק קבע פיצויים לדוגמה וזאת על מנת להתמודד עם "תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת" (ה"ח ממשלה-182, י"ג בסיוון התשס"ה, 20.6.2005, עמ' 886), אך יחד עם זאת קבע שיקולים בהם יש להתחשב בעת קביעת



בית משפט לתביעות קטנות בראשון לציון

ת"ק 13-10-2039 קלישר נ' לייבל 36 חנות בגדים ואח'

תיק חיצוני:

הפיצוי: "(א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו; (ב) עידוד הנמען למימוש זכויותיו; (ג) היקף ההפרה" (סעיף 30א(י)(3)).

התובע טוען, כאמור, כי הנתבעת שגרה אליו 18 דברי פרסומת במועדים שונים וזאת בניגוד לחוק.

דיון והכרעה:

7. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, עיינתי בכתבי בית הדין ובחומר שהוצג בפני, אני סבורה כי יש לקבל את התביעה בחלקה.

8. סעיף 30 א(ב) לחוק אוסר, כאמור על המפרסם לשגר "דבר פרסומת" במספר דרכים ובהן הודעות SMS "בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או שבשיחה מוקלטת". בהקשר זה אציין כי אין מחלוקת בין הצדדים כי הודעות ה-SMS שנשלחו לתובע הינן כהגדרתן בחוק התקשרות, והדבר אף עולה ממקרא ההודעות שצורפו לכתב התביעה. לפיכך, השאלה הראשונה שיש לבחון הינה האם נתן התובע "הסכמה מפורשת" כאמור, למשלוח ההודעות.

9. הנטל להוכיח כי ניתנה הסכמה כאמור הינה על הנתבעת- הטוענת להגנה מכוח אותה הסכמה. אני סבורה כי לא עלה בידי הנתבעת להוכיח מתן הסכמה מפורשת כאמור.

בפועל הנתבעת לא הציגה כל מסמך המלמד על מתן הסכמה, לא הוכח כי אדם אחר מסר את מספר הטלפון ולא הוכח, למצער, כי התובע ביקר בחנות ורכש פריט כלשהו.

בעניין זה העיד נציג הנתבעת וטען "אין לי הוכחה שהאדון אכן ביקר אצלי בחנות וקנה משהו". נציג הנתבעת הוסיף וטען כי לפי שיטת ניהול לקוחותיה של הנתבעת הדרך שלהם לקבל מספר נייד נעשית דרך "רק מי שהיה פיזית בחנות. הוא נשאל על ידי אם הוא מעוניין לקבל עדכונים, ומכאן זה עובר לרשימה" וכי "אני לא מתעסק במאגרים, זה נטו אנשים שהיו בחנות". ייתכן כי אכן כך הדבר, אך הנתבעת לא הציגה בדל ראיה כי טענה זו נכונה, ויתרה מכך, הנתבעת לא הוכיחה הסכמה של התובע לקבל הודעות SMS עם דברי פרסומת.

התובע עצמו הכחיש כי נרשם למועדון הלקוחות של הנתבעת ואף הכחיש כי אי פעם ביקר בחנותה ומסר את מספר הטלפון שלו.

10. אין לדעת כיצד הגיע מספרו של התובע אל הנתבעת. יחד עם זאת, העובדה שהגיע לידי, אינה מובילה בשום אופן למסקנה כי ניתנה הסכמה מפורשת של התובע למשלוח דברי הפרסומת



בית משפט לתביעות קטנות בראשון לציון

ת"ק 13-10-2039 קלישר נ' לייבל 36 חנות בגדים ואח'

תיק חיצוני:

שאם לא כן ירוקן מתוכן החוק האוסר על משלוח דברי פרסומת, שכן כל שיצטרכו חברות העוסקות בתחום הוא להשיג כתובות או מספרי ניידים ולשלוח דבר פרסומת, ולאחר מכן יטענו כי הכתובות נמסרו להן על ידי בעלי אותן כתובות.

11. מכל האמור עולה כי לא עלה בידי הנתבעת להוכיח כי התובע נתן לה "הסכמה מפורשת" למשלוח הודעות SMS של דברי פרסומת, וממילא המסקנה היא כי הנתבעת עברה על הוראת סעיף 30א(ב) לחוק ועל כן עליה לפצות את התובע בהתאם לחוק האמור.

לעניין גובה הנזק:

12. התובע עותר לפיצוי מכוח סעיף 30 (י) לחוק, המאפשר לבית המשפט לפסוק פיצוי של עד 1,000 ₪ לכל הודעת פרסומת ששוגרה, וכזכור היו 18 כאלה.

13. בדברי ההסבר להצעת החוק שהתייחסה למשלוח דברי פרסומת צוין כי: "נוכח ריבוי הפרסומים המגיעים ישירות לבתים פרטיים, באמצעות פקס, הודעות SMS והודעות דואר אלקטרוני, מצד משווקים ומפרסמים המבקשים להציע מוצריהם, גובר הצורך להגן על פרטיותם של האזרחים מפני שיטפון פרסומי זה, שעל פי רוב, הם אינם מעוניינים בו" (הצעת חוק הממשלה 182, 20.6.2005).

14. במקרה זה אני מוצאת לנכון לחלק את הדיון באשר לגובה הנזק כתוצאה ממשלוח המסרונים ל-3 תקופות רלוונטיות: האחת, מהיום בו נשלחה ההודעה הראשונה; השנייה, מהתקופה שבה שלח 7 מסרונים השב אל המספר המקומי ממנו נשלחו הודעות; השלישית, לתקופה שהחלה בשיחת הטלפון בה שוחח עם נציג הנתבעת וביקש להסירו מרשימת התפוצה ועד להפסקת משלוח דברי הפרסומת בפועל.

באשר לתקופה הראשונה- המדובר במשלוח 12 מסרונים בהם לא היתה הסכמה מפורשת מאת התובע למשלוח המסרונים. כאמור, בית משפט מוסמך לפסוק, פיצוי של עד 1,000 ₪ עבור כל הודעה שנשלחה בניגוד לחוק, כאשר בקביעות גובה הפיצוי יש לשקול את השיקולים המופיעים בחוק בדבר הרעתה, עידוד התובע והיקף ההפרה. אולם על בית המשפט לשקול שיקולים נוספים כלכליים כגון תום הלב של התובע.

אין מחלוקת כי לתובע במקרה זה לא ניתנה האפשרות להסרתו משירות הדיוור באמצעות לחיצה על קישור הסרה וכן לא נמסרו בהודעה פרטים באשר לדרכי ההתקשות על מנת שניתן יהיה לבקש את ההסרה מהרשימה. במסרון דברי הפרסומת שנשלחו לתובע נרשם שם חנות הנתבעת וכתובתה



בית משפט לתביעות קטנות בראשון לציון

ת"ק 13-10-2039 קלישר נ' לייבל 36 חנות בגדים ואח'

תיק חיצוני:

בלבד ועל פניו לו חפץ התובע להסירו מרשימת התפוצה היה עליו לטרוח ולהגיע לחנות על מנת לבקש את הסרתו. כך שבמקרה זה הבקשה להסרה הפכה לסבוכה שכן לא היה די במשלוח בקשה קצרה או הקשה על קישורית הסרה.

יחד עם זאת, הפעם הראשונה בה פנה מצדו התובע אל הנתבעת בהודעת SMS להסירו מן הרשימה היתה, אף היא, לאחר קבלת 12 מסרונים (בתקופה שבין ינואר- יוני 2014) וגם אז הפנייה נעשה ב"השב" להודעה כאשר המספר ממנה נשלחה ההודעה הוא 03.

החובה לפעול בתום לב הינה חובה כללית הפרושה על כל ענף המשפט וההליכים המשפטיים, וגם עם החובה למנוע יצירתו של נזק מלאכותי ומנופח. ודוק: שיחת טלפון לנתבעת, כפי שקיים, בסופו של יום היתה מסיימת את ההסרה או למצער מקטינה את הנזקים. בעניין זה, אציין, כי לא נעלמה מעיני העובדה כי לנתבעת בסופו של יום לקח עוד כחודשיים להסיר את התובע מרשימתה גם לאחר שקיים שיחה כאמור. יחד עם זאת, כל פרשנות אחרת עשויה להוביל לתוצאה אבסורדית ולפיה יכול נמען להמתין כאוות נפשו ולקבל עשרות ומאות דברי דואר, ואז להגיש תביעה בסכומים אסטרונומיים. במקרים כאלו יהא בידי הנמען פוטנציאל תביעה עצום. סבורני כי לא לכך התכוון התיקון בחוק, ובכל מקרה פרשנות נכונה של החוק ותכליותיו צריכה להוביל למסקנה כי יש לאזן בין זכותו של הנמען שלא להיות מוטרד לבין זכותו של המפרסם לקבל הזדמנות לפעול ולהסיר את שם הנמען מרשימת התפוצה למען לא יהא חשוף לתביעות בסכומי עתק.

לדעתי אגירת הודעות מבלי לנקוט בפעולה להסרה הינה פעולה בחוסר תום לב ובניגוד לעקרון הקטנת הנזק המהווה שיקול בגובה הפיצוי שיפסק לתובע.

באשר לתקופה השנייה- בה נשלחו מטעם התובע בקשות הסרה למספר ממנו קיבל את דברי הפרסום, היינו למספר מקומי עם קידומת 03- הרי שעל התובע הנטל להוכיח אפשרות קבלת מסרונים למספר שהנו 03 והוא לא הרים נטל זה ועל כן לא ניתן לקבל את טענתו כי ביקש להסיר את שמו מהרשימה.

באשר לתקופה השלישית- משלוח דברי הפרסומת לאחר שיחת הטלפון עם נציג הנתבעת- אני דוחה את הטענה של נציג הנתבעת כי יתכן ולקח להם עוד כמה הודעות עד שבאופן "סופי" הצליחו להסיר את התובע מרשימת התפוצה. הייתי מקבלת טענה זו אלא שמעיון בתאריכים בהם נשלחו המסרונים הרי שלאחר 4.7.2015 המועד בו התקיימה שיחת הטלפון עם נציג הנתבעת בחנות- נשלחו עוד 5 מסרונים כאשר האחרון בהם נשלח בתאריך 12.9.2015, למעלה מחודשיים לאחר שיחת הטלפון בה ביקש התובע להסיר את שמו מהרשימה ועליה אין מחלוקת כי התקיימה.



בית משפט לתביעות קטנות בראשון לציון

ת"ק 13-10-2039 קלישר נ' לייבל 36 חנות בגדים ואח'

תיק חיצוני:

1 חודשיים אינם מהווים פרק זמן סביר להסרת המבקש מרשימת התפוצה. פרק זמן בו המשיך לקבל
2 הודעות דברי פרסומת מטעם הנתבעת לאחר שלא קיבלו את הסכמתו המפורשת וברור היה בשלב
3 זה כי הוא אינו מעוניין בהם.

4
5 בנסיבות מקרה זה לאור הראיות וכתבי הטענות, עולה כי הנתבעת שלחה הודעות פרסומיות ללא
6 הסכמת התובע, אולם ככל שהמתייחסים לתקופה הראשונה והשנייה, התובע לא פעל בהזדמנות
7 הראשונה להסרתו מן הרשימה ועל כן אין לפסוק לו פיצוי בסכומים אותם תבע. באשר לתקופות
8 אלו אני מעמידה את סכום הפיצוי של המתלונן בסך כולל של 2500 ₪.

9
10 באשר לתקופה השלישית אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע בגין כל הודעה שנשלחה 1000 ₪.
11 ובסה"כ בגין 5 הודעות- סך של 5000 ₪.

12
13 סוף דבר- אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע סך כולל של 7,500 ₪. כמו כן, אני מחייבת את
14 הנתבעת לשלם לתובע הוצאות משפט בסך 600 ₪.

15
16 הסך האמור ישולם תוך 30 יום מיום מתן פסק הדין.
17 לא ישולמו הסכומים האמורים במועד, ישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד
18 התשלום המלא בפועל.

19
20
21
22 ניתן היום, כ"ו טבת תשע"ה, 17 ינואר 2015, בהעדר הצדדים.

23
24
25
26
27
28

דליה אסטרייכר, רשמת בכירה