



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 8439-10-23 גרוניך נ' דיב אנד רד פרוג'קטס בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת הדס פלד
התובע:

משה גרוניך

נגד

הנתבעות:

1. דיב אנד רד פרוג'קטס בע"מ
2. משלוחה נאו בע"מ
פסק דין

1. התובע עותר לפיצוי על סך 8,000 ₪ מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק"), בגין מסרונים שנשלחו אליו ע"י הנתבעות, אשר בבעלותן מאגר מאגר לקוחות לאתר ולאפליקציה בשם "משלוחה".
2. בגין ארבעה מסרונים מימים 13.4.2023 ו- 14.9.2023, שלח התובע ביום 14.9.2023, הודעת דוא"ל שכותרתה "התראה לפני נקיטת הליכים". בהודעה ציין התובע כי הנתבעות מפרות את החוק בכך ששלחו 4 מסרונים פרסומת, ביקש להסירו מרשימת הדיוור ולפצותו בסך של 500 ₪ לכל מסרון.
3. בימים 15.9.2023 ו- 20.9.2023 שלחו הנתבעות שלושה מסרונים נוספים.
4. לטענת התובע, המסרונים מהווים פרסומת אסורה לפי החוק. התובע לא הביע את הסכמתו המפורשת לדיוור. משלוח המסרונים הוא בניגוד להתחייבות הנתבעת 1 בפסק דין המסלק תובענה ייצוגית [ת"צ (ת"א) 8279-12-15 גלסברג נ' דיב אנד אר פרוג'קטס בע"מ (פורסם בנבו, 24.1.2019) (להלן: "עניין גלסברג")], במסגרתו התחייבה הנתבעת 1 שלא לשלוח הודעות למשתמשים שלא נתנו לכך הסכמה בכתב. המסרונים נשלחו ללא ציון המילה פרסומת, ללא ציון פרטי השולח ופרטי יצירת קשר. לטענת התובע, על אף שבכל ההודעות קיימת אפשרות הסרה בתחתית ההודעות בלחיצה על קישור, מדובר בהסרה שאינה תקינה מחשש לוירוס. התובע ניסה להסיר את עצמו מרשימת הדיוור באמצעות משלוח דואר אלקטרוני, ללא הועיל.
5. הנתבעת 1 טוענת מנגד, כי ביום 13.10.2022, הוריד התובע את האפליקציה ולא הסיר את הסימון המאפשר לשלוח דיוור שיווקי. התובע יכול היה להסיר את עצמו בקלות ע"י לחיצה על קישור ההסרה, והוא בחר ביודעין שלא לעשות כן. התובע שייך לקבוצה הקוראת לעצמה "לוחמי ספאם" אשר מצאה דרך קלה להשאת רווחים. מדובר בפרקטיקה של תובע סדרתי. חלף לחיצה על קישור ההסרה, בחר התובע לשלוח הודעת סירוב לכתובת דוא"ל שאין זה יעודה. אפשרות משלוח הודעה עם קישור להסרה מקיימת אחר הוראות החוק. התובע פעל בחוסר תום לב, עת שלח הודעת דוא"ל בערב חג. הנתבעת 1 ביצעה הסרה ידנית של התובע בתוך זמן סביר (6 ימים שכללו את ראש



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 8439-10-23 גרוניך נ' דיב אנד רד פרוג'קטס בע"מ ואח'

השנה, צום גלידה ואסרו חג). כלומר, התובע הוסר תוך 2 ימי עסקים מפנייתו הלא אוטומטית. יתרה מכך, ניתן לחסום הודעות מהנייד, אך התובע בחר שלא לעשות כן. בטרם הגשת התביעה, פנו נציגי הנתבעת 1 לתובע בניסיון לסיים את המחלוקת מחוץ לכותלי ביהמ"ש, אולם, נוכח הנסיבות המתוארות, דרישות התובע לא היו סבירות.

דיון

6. אין מחלוקת כי המסרונים אשר נשלחו לתובע מהווים "דבר פרסומת" וכי הנתבעת 1 היא בגדר "מפרסם", כהגדרת מונחים אלה בחוק.

7. סעיף 30א(ב) לחוק קובע:

"30א. (ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת..."

סעיף 30א.ג) לחוק קובע:

"30א.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)."

8. על הנתבעת 1, הטוענת כי נתן התובע את הסכמתו לקבל דברי פרסומת לעמוד בנטל ההוכחה ולהראות הסכמה מודעת של התובע [וראו לעניין זה ברע"א 4704/20 יונתן בן עמי נ' FACEBOOK IRELAND LTD (פורסם בנבו, 9.2.2021) (להלן: "עניין בן עמי")].





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 8439-10-23 גרוניך נ' דיב אנד רד פרוג'קטס בע"מ ואח'

9. התובע טען כי לא הביע הסכמה לקבלת דברי פרסומת. מנגד טענה הנתבעת 1, כי התובע הביע הסכמתו בכך שלא הסיר את סימן האישור (סימן ה"וי") בתיבה בה נכתב "אשמח לקבל עדכון על הטבות מיוחדות עבורי לפרטי ההתקשרות שמסרתי".
10. התובע טען בעדותו:

"קראתי את כתב ההגנה והשתוממתי שבעצם הנתבעת סבורה שנקודת המוצא הפוכה, כלומר הם שולחים הודעות ואני צריך להסיר עצמי. הם טוענים שזה מסומן אוטומטית ואני צריך להסיר עצמי כאשר אני מוריד את האפליקציה, אך הבעיה היא שבמסרון שהם שלחו אליי הנתבעת מודעת לכך שאין לי אפליקציה שלה. אם היא יודעת שאני הסרתי את האפליקציה כי היא מבקשת ממני להוריד אותה, אז היא יודעת שאני לא רוצה את השירותים שלה. יש סימון אוטומטי כשמורידים את האפליקציה." (פ', ע' 1, ש' 21-25, ע' 2, ש' 1)

בתשובה השיב נציג הנתבעת 1:

"אם בית המשפט שואל אותי מה גירסת הנתבעת לטענת התובע לפיה כאשר מורידים את האפליקציה התיבה השיווקית כבר מסומנת בוי ומי שלא מעוניין לקבל חומר שיווקי צריך להסיר את הוי, אני משיב שכיום המצב הוא לא כזה וצריך להקיש ולסמן וי." (פ', ע' 2, ש' 22 – 24). ובהמשך: "אני לא רוצה לתת תשובה לא נכונה. במועד הרלבנטי לכתב התביעה אני לא יכול להגיד אבל כיום צריך לסמן וי." (פ', ע' 2, ש' 31-32).

11. עולה, כי הנתבעת 1 לא הוכיחה שהתובע נתן הסכמה מפורשת לקבלת דברי הפרסומת. לאור האמור, יש לבחון האם מתקיימים תנאי סעיף 30א.ג) להחוק הקובע חריג לאיסור שבסעיף 30א.ב), וראו בעניין בן עמי:

"כאשר התקיימו בין הצדדים יחסי מסחר קודמים, מתיר החוק למפרסם לשלוח דבר פרסומת לנמען, אף אם לא ניתנה הסכמתו המפורשת בכתב (ראו: דברי ההסבר, בעמוד 887; ע"א 534/17 לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פסקאות 16-21 (6.3.2019) (להלן: עניין לפיד)). ביסוד החריג ניצבת ההנחה שדבר פרסומת, שנשלח בהמשך למערכת היחסים שבין עסק לציבור לקוחותיו, איננו בהכרח





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 8439-10-23 גרוניך נ' דיב אנד רד פרוג'קטס בע"מ ואח'

מטרד, וכי מנגנוני השוק יש בהם כדי להניא עסק מפרסם משלוח דברי פרסומת שציבור לקוחותיו אינו מעוניין בהם (עניין לפיד, פסקה 19). על כן, קובע סעיף 30א(ג) לחוק מספר תנאים מצטברים, שבהתקיימם רשאי העסק לשלוח פרסומות לציבור לקוחותיו, אף אם לא נתנו את הסכמתם המפורשת לכך בכתב.

ודוק: טענה לתחולת החריג הקבוע בסעיף 30א(ג), להבדיל מטענה להפרת סעיף 30א(ב) לחוק, הריהי טענת הגנה שמעלה המפרסם-הנתבע, והנטל להוכחתה רובץ לפתחו (עניין המגן, בעמוד 37). עליו להוכיח כי התקיים מכלול התנאים, שבגינם הותר לו לשלוח לנמען-התובע דבר פרסומת, גם ללא הסכמה מפורשת בכתב מצדו. כלומר, למרות שאיננו נדרש להביא ראיה להסכמה, הרי שעליו להראות כי הלקוח הנדון מסר לו מרצונו את פרטי התקשרותו; כי הובהר ללקוח שבכוונת העסק לכלול ברשימת תפוצה; כי ניתנה ללקוח הזדמנות לסרב להיכלל ברשימת התפוצה; כי הלקוח לא הביע התנגדות לכך; וכי דבר הפרסומת מקדם מוצר הדומה למוצר שלגביו הביע הלקוח עניין (עניין לפיד, פסקה 21)."

12. בעת שהתובע התובע את האפליקציה, התובע לא אישר משלוח דבר פרסומת, אלא שבאופן מובנה, היה מסומן סימן אישור ("ויי")בתיבה "אשמח לקבל עדכון על הטבות מיוחדות עבורי לפרטי ההתקשרות שמסרת".

13. לטענת הנתבעת 1 מדובר בתיבה בה נותן המשתמש את הסכמתו לקבל דיוור פרסומי. אלא שבדברי הפרסומת שנשלחו לתובע אינם בגדר הטבה עבורו ("הטבות מיוחדות עבורי"). דברי הפרסומת שנשלחו לתובע הם פרסומות כלליות וגנריות של האתר "משלוחה".

14. אוסיף כי בעניינה של הנתבעת 1 ניתן פסק דין לאחר שהוגשה בקשה להסתלק מהבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה כנגדה. בגדרה של בקשת ההסתלקות, הסכימה הנתבעת 1 שלא לשלוח דברי פרסומת שלא כדין ובפרט ללא הסכמה מפורשת ומתועדת של הנמענים. כמו כן, התחייבה הנתבעת 1 כי כל דבר פרסומת יעמוד בדרישות החוק ויכלול את המילה "פרסומת" בכותרתו (עניין גלסברג).

15. מעיון בדברי הפרסומת שנשלחו לתובע, עולה כי הן אינן כוללות את המילה "פרסומת" בכותרתן, וזאת בניגוד לאמור בפסק הדין בעניין גלסברג. וראו הודעות שנשלחו ביום 13.4.2023: "קולולו, קולולו, כל החמץ ומה שצריך כדי לחזור לשגרה אצלכם בקליק.





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 8439-10-23 גרוניך נ' דיב אנד רד פרוג'קטס בע"מ ואח'

עברו לאפליקציה ותזמינו לכם משלוחה לחגיגה"; הודעות שנשלחו ביום 14.9.2023 :
"רוצה להתחיל את השנה בטעם מתוק? שנה טובה ממשלוחה! מגוון מאפיות
וקונדיטוריות מחכות לך באפליקציה"; הודעות שנשלחו ביום 15.9.2023 : "עשית כבר
קניות לחג אבל שכחת משהו? בקטנה, שליח עד הבית של משלוחה יציל לך את
היום"; והודעה מיום 20.9.2020 : "הגיע הזמן הכי טוב ביום: להחליט מה לאכול
בצהריים ☺ מבחר ענק של מסעדות מחכות לך במשלוחה!"

16. בנסיבות המקרה דנן, היות וקבעתי כי הנתבעת הפרה את הוראות החוק במשלוח
ההודעות כאמור, לא מצאתי רלוונטיות לטענה, לפיה יכול היה התובע לחסום את
מספר הטלפון של הנתבעת 1 ממכשיר הנייד שברשותו.

17. מכאן אדון בבקשת ההסרה ששלח התובע;

סעיף 30א.ד) לחוק קובע:

"(ד) (1) 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;

(2) בעסקה בין מפרסם ובין נמען לרכישה של טובין או שירותים באופן
מתמשך, יראו את הנמען כמי שנתן הודעת סירוב במועד סיום ההתקשרות,
לרבות אם ההתקשרות הסתיימה בשל הודעת ביטול שנמסרה כדן."

18. ביום 14.9.2023 שלח התובע הודעת דוא"ל וביקש להסירו מרשימת הדיור. התובע בחר
שלא ללחוץ על הקישור שהופיע במסרונים, אלא לשלוח הודעת דוא"ל מאחר וחשש
מהימצאות וירוס בקישור (ס' 9 לכתב ההגנה, פ', ע' 2, ש' 11 – 16). התובע זכאי היה
לדרוש את הסרתו מרשימת התפוצה באמצעות משלוח דוא"ל.

כך נקבע בעניין בן עמי:

"סעיף 30א(ד)(1) קובע, כי "הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה
שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען", וסעיף 30א(ה)(ג)(1) לחוק
מחייב את המפרסם לציין בדבר הפרסומת גם את "זכותו של הנמען
לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 8439-10-23 גרוניך נ' דיב אנד רד פרוג'קטס בע"מ ואח'

למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין..."
(הדגשים אינם במקור – נ' ס'). הווה אומר, בידי הנמען הברירה אם לשלוח את הודעות הסירוב "בכתב", או באופן שבו קיבל אותן. המפרסם נדרש אמנם להעמיד דרך "פשוטה וסבירה" למשלוח הודעות סירוב, אך זאת מבלי לגרוע מזכותו של הנמען לשלוח את ההודעה בדרך המתאימה לו. העובדה שניתנה בידי יונתן האפשרות לשלוח הודעת סירוב באמצעות לחיצה על לחצן ה'הסר', איננה גורעת אפוא מזכותו לשלוחה באמצעות דואר-אלקטרוני, כפי שנשלחה אליו, או בכתב, כרצונו." (ההדגשות במקור- ה.פ.).

19. נותר אם כן לדון בענין הפיצוי ;

הסמכות לפסיקת פיצויים לדוגמא נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט [רע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (פורסם בנבו, 4.8.2014)]. ענייננו ב-7 הודעות המהוות דבר פרסומית. בגין שתי הודעות שנשלחו ביום 13.4.2023, מצאתי לחייב את הנתבעת בפיצוי בסך 1,000 ₪ לכל הודעה. ביחס לשתי הודעות שנשלחו ביום 14.9.2023, מצאתי להפחית את הפיצוי לסך 500 ₪ לכל הודעה, זאת מאחר שהתובע לא פעל להסרתו מרשימת התפוצה, מיד לאחר קבלת ההודעות מיום 13.4.2023. בגין 3 הודעות נוספות, שנשלחו בימים 15.9.2023 ו-20.9.2023, הגעתי לכלל מסקנה כי התובע לא זכאי לפיצוי. התובע שלח דרישה להסירו מרשימת התפוצה, בדוא"ל, ביום חמישי בתקופת חגי תשרי. הנתבעת 1 הסירה את התובע מרשימת התפוצה – הסרה הדורשת פעולה אקטיבית ידנית- בתוך זמן סביר.

20. הנתבעת 2 לא הגישה כתב הגנה. אשר על כן, מצאתי לחייב את הנתבעות ביחד ולחוד לשלם לתובע פיצוי בסך 3000 ₪. כמו כן, ישאו הנתבעות בהוצאות התובע בגין אגרת משפט ביחס לסכום פסה"ד וכן בהוצאות משפט בסך 300 ₪. סכומים אלה ישולמו בתוך 30 ימים.

רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב, בתוך 15 יום .

ניתן היום, ט"ז אדר ב' תשפ"ד, 26 מרץ 2024, בהעדר הצדדים.





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 8439-10-23 גרוניך נ' דיב אנד רד פרוג'קטס בע"מ ואח'

הדס פלד, שופטת

