



בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-08-1838 חסון ואח' נ' סטימצקי (2005) בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אבי סתיו

התובעות: 1. ורד שירה חסון
2. מיכל לבניא

נגד

הנתבעת: סטימצקי (2005) בע"מ

בשם התובעות: עו"ד עמית זילברג

בשם הנתבעת: עו"ד שחר ולר

פסק דין

1. תביעה לפי סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת" או "החוק").

2. התובעות הצטרפו למועדון הלקוחות של הנתבעת, וקיבלו ממנה לתיבת הדואר האלקטרוני שלהן הודעות דואר אלקטרוני שיווקיות. אין חולק, כי הודעות אלו נחשבות ל"דבר פרסומות" לפי סעיף 30א(א) לחוק התקשורת. אין חולק גם כי מלכתחילה נשלחו הודעות אלו כדין ובהתאם לחוק. בהודעות ניתנו שתי אפשרויות הסרה: האחת, פנייה לכתובת דואר אלקטרוני שצוינה בתחתית ההודעה (או פנייה טלפונית), והשנייה לחיצה על קישור "הסרה מרשימת התפוצה".

3. בשלב מסוים החליטו התובעות כי הן מעוניינות להפסיק לקבל הודעות שיווקיות מהנתבעת, והן שלחו הודעות סירוב לכתובת הדואר האלקטרוני שנמסרה על ידי הנתבעת לפניות מסוג זה. התובעת 1 פנתה ביום 21.11.2018 והתובעת 2 פנתה ביום 28.10.2018. נוסח ההודעות היה זהה: "נא להפסיק לשלוח לי פרסומות ולהסיר אותי מרשימת התפוצה שלכם". אין חולק בשלב זה כי מדובר בנוסח שהוכתב לתובעות על ידי בא כוחן, וכי הן פנו לעורך הדין עוד לפני ששלחו את הודעות הסירוב. התובעת 1 שלחה הודעת סירוב נוספת בדואר אלקטרוני ביום 25.3.2019, אשר לטענת הנתבעת לא התקבלה אצלה. נוכח העובדה שתחילה הכחישה הנתבעת קבלה גם של הודעה אחרת ולאחר מכן חזרה בה תוך הסבר של הטעות שאירעה, ניתן להטיל ספק בטענה זו של הנתבעת, אולם עניין זה אינו דרוש להכרעה, שכן כך או אחרת אין חולק שהנתבעת קיבלה הודעות סירוב בהתאם לסעיף 30א(ד) לחוק, וממילא החל ממועד זה היה אסור לה לשלוח לתובעות דברי פרסומות.



בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-08-1838 חסון ואח' נ' סטימצקי (2005) בע"מ

תיק חיצוני:

4. גם לאחר שליחת הודעות הסירוב המשיכה הנתבעת לשלוח לתובעות הודעות שיווקיות. על פי הנטען בכתב התביעה, ואינו מוכחש, התובעת 1 קיבלה 33 הודעות שיווקיות ואילו התובעת 2 קיבלה 19 הודעות כאלו. יתרה מזו, בשלב מסוים פנה בא כוח התובעות לנתבעת במכתב התראה אשר נשלח בדואר רשום, ואין חולק שהתקבל אצל הנתבעת. גם לאחר מכן, המשיכה הנתבעת לשלוח את ההודעות השיווקיות. למעשה, מרבית ההודעות שבגינן הוגשה התביעה נשלחו לאחר קבלת מכתב ההתראה.

5. במסגרת התביעה הנוכחית נתבע פיצוי בסך 1,000 ש"ח בגין כל אחת מההודעות שנשלחו לאחר קבלת הודעות הסירוב, ובסך הכול – 52,000 ש"ח. נטען לשתי הפרות: האחת, שליחת דברי פרסומת לאחר קבלת הודעת סירוב, תוך הפרה של סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת; והשנייה, כי במרבית ההודעות השיווקיות לא צוינה בכותרת ההודעה המילה "פרסומת", תוך הפרה של סעיף 30א(ה)(1)א לחוק.

6. טענת הנתבעת, כעניין של מדיניות היא פועלת ליישום מיידי של כל בקשת הסרה המגיעה אליה, אולם במקרה הנוכחי עקב תקלה הדבר לא בוצע. הנתבעת מציינת כי התובעות היו יכולות ללחוץ על קישור ההסרה או לפנות אליה טלפונית, ובחירתן שלא לעשות זאת אלא לפנות לעורך דין לצורך הגשת תביעה עולה כדי חוסר תום לב. לעניין אי הופעת המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה טוענת הנתבעת, כי מדובר בהפרה שאינה ברף הגבוה, ואין הכרח לפסוק בגינה פיצוי. עוד טוענת הנתבעת, כי כיום שליחת הודעות שיווקיות לדואר אלקטרוני אינה גורמת לטרדה משמעותית כאשר מדובר בתיבות דואר אלקטרוני של Gmail, נוכח העובדה שהודעות אלו מנותבות באופן אוטומטי לתיקייה ייעודית נפרדת הנקראת "קידומי מכירות".

דין והכרעה

7. אין חולק על כך שהנתבעת הפרה את הוראות חוק התקשורת בשני היבטים: האחד, כאשר המשיכה לשלוח הודעות שיווקיות לאחר קבלת הודעות סירוב, והשני בשל כך שבמרבית ההודעות לא צוינה המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה. בהתאם לחוק (סעיף 30א(י)), ניתן לפסוק לטובת התובעות פיצויים לדוגמה עד סך של 1,000 ש"ח בגין כל הודעה. אולם, סכום זה הוא תקרה בלבד. בקביעת גובה הפיצוי, על בית המשפט להביא בחשבון בין היתר את השיקולים המפורטים בסעיף 30א(י)(3) לחוק, הכוללים שלושה סוגי שיקולים עיקריים: אכיפה והרתעה כלפי המפר; מתן תמריץ לנמען למימוש זכויותיו; והיקפה של ההפרה (לאמות המידה לפסיקת הפיצוי ראו, רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.2014) ("עניין גלסברג"); ורע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014) ("עניין חזני")). כפי שקבע בית המשפט העליון בעניין חזני, בקביעת הפיצוי על בית המשפט לחתור לנקודת האיזון המשקפת הרתעה יעילה, היינו לאותה נקודה בה מצד אחד הפיצוי יספק הרתעה אפקטיבית כלפי המפר ותמריץ הולם להגשת תביעות ראויות, ומצד שני לא יחרוג מעבר לכך (פסקה 10 לפסק דינו של השופט פוגלמן).



בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-08-1838 חסון ואח' נ' סטימצקי (2005) בע"מ

תיק חיצוני:

8. לצד הוראות חוק התקשורת, חלים ב"תביעות ספאס" גם עקרונות משפטיים כלליים, לרבות עקרון תום הלב. מקום בו נמצא כי התובע נהג בחוסר תום לב, עשוי הדבר הביא להפחתת הפיצוי, ובמקרים המתאימים אף לשלילתו לחלוטין (רע"א 4704/12 בן-עמי נ' FACEBOOK IRELAND LTD (9.2.2021) ("עניין בן-עמי")).

ומן הכלל אל הפרט.

9. בכל הנוגע לשיקולי ההרתעה של הנתבעת, הרי שישנם שיקולים לחומרה ולקולה. לחומרה פועלת העובדה שמדובר בהפרה של שתי הוראות (שליחת דברי פרסומת לאחר קבלת הודעות סירוב ואי ציון המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה). אמת, כי ההפרה השנייה נתפסת כחמורה פחות (ראו, עניין בן-עמי, פסקה 27), אולם בוודאי שאין לומר כי היא נטולת משקל. עוד יש להביא בחשבון לצד החומרה את העובדה שהנתבעת לא חדלה מפעילותה המפרה גם לאחר שקיבלה מכתב התראה מבא כוח התובעות.

לצד הקולה, יש להביא בחשבון את העובדה שלא נסתרה טענת הנתבעת כי ככלל היא נוהגת להקפיד על יישום מיידי של בקשות הסרה שהיא מקבלת. בהקשר זה אציין, כי בא כוח התובעות, אשר עוסק רבות בתביעות ספאס מסוג זה, לא חלק על כך שאין תביעות רבות נגד הנתבעת (ראו, עמ' 15, שורה 12 לפרוטוקול), על אף שהיא מנהלת מועדון לקוחות גדול.

המסקנה המתקבלת היא, כי המחדל במקרה הנוכחי אין מקורו בזלזול שיטתי בהוראות החוק, אולם גם לא בתקלה חד פעמית בלתי נמנעת. מדובר, כך נראה, בנתבעת אשר ככלל מקפידה לעמוד בהוראות החוק, אולם בנסיבות ענייננו היא לא פעלה בהקפדה ובתשומת לב מספקת לפניית של לקוחות המבקשים להסיר את עצמם מרשימת התפוצה שלה.

10. ומכאן, לנקודת המבט של התובעות. טענה אחת שמעלה הנתבעת היא, כי לא נגרמה לתובעות טרדה רבה כתוצאה מההודעות שקיבלו, לאור העובדה שהן הגיעו לתיקייה ייעודית בתיבת הדואר האלקטרוני שלהן. אין לקבל טענה זו, וזאת מבלי להידרש כלל לשאלה האם אכן כל ההודעות התמיינו לתיקייה הייעודית. סעיף 30א(ג)(3) לחוק התקשורת קובע במפורש, כי בקביעת גובה הפיצוי לדוגמה בית המשפט "לא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה". ממילא, ובהינתן שהתביעה הנוכחית היא לפיצוי לדוגמה, השאלה האם בנסיבות המקרה הנוכחי גרמו ההודעות המפרות לטרדה רבה או מעטה אינה רלוונטית כלל לקביעת גובה הפיצוי.

11. הטענה העיקרית שמעלה הנתבעת היא לחוסר תום לב מצד התובעות, המתבטא בכך שלא לחצו על קישור ההסרה. כמו כן, מצביעה הנתבעת על כך שהתובעות פנו לעורך דין עוד לפני ששלחו את הודעות הסירוב, מה שמצביע לשיטתה גם כן על חוסר תום ליבן.

12. כאמור לעיל, עקרון תום הלב חל גם בתביעות לפי סעיף 30א לחוק התקשורת. אולם, השאלה איזו התנהלות תיחשב לחוסר תום לב קשורה למאפיינים הייחודיים של ההליך. עצם



בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-08-1838 חסון ואח' נ' סטימצקי (2005) בע"מ

תיק חיצוני:

העובדה שהתובע פועל ממניע כלכלי אין בה כדי לשלול את תום לבו. אדרבה, המנגנון שנקבע בחוק התקשורת נועד להפוך הגשת תביעות לפי סעיף 30 לחוק למשתלמות כלכלית. לצד זאת, אין להשלים עם מצב בו תובע גורם להפרה רק על מנת לייצר לעצמו עילת תביעה. כך, למשל, אם יוכח כי אדם נרשם לקבלת הודעות שיווקיות רק על מנת שיוכל לאחר מכן לשלוח הודעת סירוב מתוך תקווה שההודעה "תתפספס" ותעמוד לו זכות תביעה כנגד המפרסם, הרי שהדבר ייחשב לחוסר תום לב חמור שיש בו כדי לשלול לחלוטין את זכות הפיצוי של התובע, ואף להביא לחיובו בהוצאות הולמות. בתוך נמצאות תופעות שונות, כגון מקרה בו אדם מקבל הודעות שיווקיות ומשתתף במכוון על מנת "לצבור הפרות" ולהגדיל את סכום התביעה; מקרים בהם נמנע התובע במכוון מללחוץ על קישור הסרה; מקרים בהם מדובר בתובעים סדרתיים וכדומה. במקרים כאלו נתונה לבית המשפט האפשרות להביא בחשבון את התנהלות התובע על רקע מכלול הנתונים בגדר קביעת הפיצוי, הנתונה ממילא לשיקול דעתו (לעניין תובעים סדרתיים ראו למשל, עניין **גלסברג**, פסקה י"ד).

ודוק: מסקנה לפיה תובע פעל בחוסר תום לב עשויה להביא לשלילה מוחלטת של הפיצוי, אולם זו אינה תוצאה הכרחית, ולעתים יביא הדבר להפחתה של הפיצוי בלבד, הכול בהתחשב בחומרת חוסר תום הלב וביתר נסיבות העניין.

13. בענייננו, הטענה העיקרית הקשורה לחובת תום הלב מתייחסת לאפשרות שהייתה לתובעות להסיר את עצמן מרשימת התפוצה על ידי לחיצה על קישור המופיע בהודעה. בעניין **גלסברג** נקבע כי אין להכיר בקיומו של נטל הקטנת נזק המחייב את התובע להסיר את עצמו מרשימת התפוצה, אולם בית המשפט רשאי להתחשב בקיומה של אפשרות כזו במסגרת פסיקת הפיצוי. כך נפסק, למצער בדעת רוב, גם בעניין **חזני**. בעניין **בן-עמי** נדרש בית המשפט העליון לאפשרות ההסרה כחלק מדרישת תום הלב, ומצא כי יש בכך שהתובע לא לחץ על קישור ההסרה משום חוסר תום לב, באופן שהביא לדחיית התביעה לחלוטין (פסקאות 23-25 לפסק הדין). עם זאת, בית המשפט הדגיש כי אין בכך כדי לקבוע אמת מידה כללית לגבי יישום חובת תום הלב כאשר ניתנת אפשרות הסרה בלחיצה על קישור, אלא "יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו ופרטיו. ככלל, שמורה לו, לנמען, הזכות לשלוח הודעת סירוב בדרך שבה קיבל את דברי הפרסומת; או בכתב, כטוב בעיניו. לחיצה על לחצן 'הסר' כאופציה יחידה, לא רק שאפשר שאינה מוכרת ופשוטה לחלק מהנמענים, הרי שממילא איננה יכולה לאיין את זכותם-זו. הדבר מתחייב מלשון חוק 'הספאם', ומתכליתו כהסדר המבקש להפחית את המטרד, ולהוריד 'כאב ראש' מן הנמען" (עניין **בן-עמי**, פסקה 24).

14. התובעות בחרו שלא ללחוץ על הקישור המאפשר הסרה, אלא לפנות לכתובת הדואר האלקטרוני שצוינה בהודעה, ולאחר מכן במכתב התראה. בדיון טענו התובעות כי חששו ללחוץ על קישור ההסרה, מחשש כי מדובר ב"פשינג", ולטענתן הן תמיד נמנעות מללחוץ על קישורים מסוג זה. כפי שצוין לעיל, הלכות אינו חייב ללחוץ על קישור הסרה, ואין לראות באי שימוש באפשרות זו





בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-08-1838 חסון ואח' נ' סטימצקי (2005) בע"מ

תיק חיצוני:

משום אי הקטנת נזק, אולם מדובר בשיקול אשר בית המשפט עשוי להתחשב בו, ובמקרים מסוימים אי שימוש באפשרות זו עשוי להיחשב כחוסר תום לב. בהקשר זה יש לייחס משקל גם לשאלה האם מדובר בהודעות שנשלחו מגורם שאינו מוכר או במקרה בו ההודעות הגיעו מגורם מוכר אשר הייתה איתו התכתבות קודמת, וממילא החשש כי הקישור טומן בחובו וירוסים וכדומה – נמוך יותר (ראו, תא"מ (שלום הרצליה) 11104-01-17 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ, פסקה 20 (16.9.2018), וההפניות שם). עם זאת, אין מדובר בשיקול העומד לבדו, ואין לומר כי בכל מקרה בו ההודעה נשלחה מגורם מוכר יש לראות באי שימוש באופציית הלחיצה על קישור ההסרה משום חוסר תום לב המצדיק שלילה מוחלטת של הפיצוי.

בענייננו, אני סבור כי העובדה שהייתה לתובעות אפשרות ללחוץ על קישור ההסרה היא שיקול להפחתת הפיצוי, אולם לא לשלילתו המוחלטת, וזאת הן נוכח ההסבר שסיפקו התובעות לעניין זה והן בהתחשב בכך שגם לאחר שהנתבעת קיבלה מכתב דרישה מעורך דין לא חדלה ההפרה (בכך שונות נסיבות ענייננו מהמקרה בתא"מ 11104-01-17 הנ"ל; ראו פסקה 15 לפסק הדין).

15. אשר לכך שהתובעות פנו לעורך דין עוד בטרם שלחו את הודעת הסירוב, לאחר ששקלתי בדבר מצאתי שאין לראות בהתנהלות זו משום חוסר תום לב. אמת, כי באותו שלב לא היה במשלוח ההודעות משום הפרה (למעט אי ציון המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה), אולם התובעות לא בהכרח ידעו מהן בדיוק זכויותיהן, ובעצם העובדה שפנו לעורך דין כדי לבדוק זאת אין למצוא פסול. הזכות להתייעץ עם עורך דין היא זכות יסוד, ולא בקלות ייקבע כי פנייה לעורך דין עולה כדי חוסר תום לב. גם אם מה שהניע את התובעות הוא הרצון לזכות בפיצוי כספי, אין לראות בכך חוסר תום לב כל עוד לא נטען, ובוודאי שלא הוכח, כי מלכתחילה הן יצרו במכוון מצב בו תהיה כלפיהן הפרה או שהן פעלו על מנת שההפרה תתמשך (למעט לעניין אי עשיית שימוש בקישור ההסרה, אשר כאמור לעיל יש לתת לכך משקל בקביעת הפיצוי).

16. לאור כל האמור, ולאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות, מצאתי לפסוק לטובת התובעות פיצוי כספי על הצד הנמוך יחסית, בסך 5,500 ש"ח לתובעת 1 ובסך 4,000 ש"ח לתובעת 2. כמו כן, מצאתי לחייב את הנתבעת לשאת באגרת המשפט ובשכר טרחת עורך דין בסך 2,500 ש"ח. סכום ההוצאות נקבע בהתחשב בהיקף הדיון בתיק, ובשיקולים שצוינו לעיל לעניין גובה הפיצוי, אשר יש להם משקל גם לעניין קביעת סכום ההוצאות (ראו, עניין חזני, פסקה 10 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

סוף דבר

17. הנתבעת תשלם לתובעת 1 סך של 5,500 ש"ח ולתובעת 2 סך של 4,000 ש"ח. בנוסף, תישא הנתבעת באגרת המשפט וכן בשכר טרחת עורך דין בסך 2,500 ש"ח.





בית משפט השלום בראשון לציון

תא"מ 20-08-1838 חסון ואח' נ' סטימצקי (2005) בע"מ

תיק חיצוני:

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 60 יום.

ניתן היום, ג' כסלו תשפ"ב, 07 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.


אבי סתיו, שופט

