



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 15-12-45014 לב נ' לוטוסנד בע"מ

לפני כבוד השופטת דלית ורד

התובע: אופיר לב, עו"ד

נגד

הנתבעת: לוטוסנד בע"מ

### פסק דין

עניינה של התביעה דנן לתשלום פיצויים ללא הוכחת נזק על סך של 10,000 ₪, בגין 10 דברי פרסומת ששלחה הנתבעת לתובע, אשר נטען כי נשלחו בניגוד להוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982.

התובע הוא עורך דין, והנתבעת הינה חברה אשר פיתחה ומפעילה אתר אינטרנט וכן יישומון המספקים שירותים מקוונים לשליחת טפסי הגרלה של מפעל הפיס באמצעים אלקטרוניים.

### טענות התובע:

התובע התקין במכשיר הטלפון הנייד שבעלותו את יישומון החברה, המכונה "לוטו שלי", אולם לאחר ההתקנה הנתבעת החלה לשגר דברי פרסומת למכשיר הטלפון שבעלותו, זאת מבלי שהתובע הסכים לקבל דברי פרסומת. אין לראות בעצם הורדת יישומון ואישור תנאי השימוש בו, משום הסכמה מפורשת בכתב לקבלת דברי פרסומת כנדרש בסעיף 30א'(ב) לחוק התקשורת. לא היה מקום להתנות את התקנת יישומון הנתבעת באישור לקבלת דברי פרסומת.

משהחל התובע לקבל מהנתבעת מסרונים בעלי תוכן פרסומי, ניסה להסיר עצמו מרשימת התפוצה, באמצעות מסרון חוזר, תוך רישום "הסרה", אולם ניסיונות אלה העלו חרס בידו. המסרונים שנשלחו לתובע כללו קישור המאפשר ללקוחות הנתבעת להסיר עצמם מרשימת התפוצה. התובע ניסה מספר פעמים להסיר עצמו באמצעות שימוש בקישור, למרות הסיכונים הכרוכים בכך, ואף קיבל הודעה המאשרת כי הוסר מרשימת התפוצה, אך בפועל לא בוצעה הסרה, והתובע המשיך לקבל מסרונים בעלי תוכן פרסומי. כך, קיבל התובע במהלך חודש אוגוסט 2015 תשעה מסרונים מהנתבעת, כשהמסרון האחרון נשלח לו ביום 31.8.2015.

ביום 2.9.2015 התובע פנה לנתבעת במכתב התראה טרם נקיטת הליכים משפטיים, ובעקבותיו התקשר אליו נציג מטעם הנתבעת אשר הסביר כי קיימת אפשרות הסרה בתוך יישומון הנתבעת עצמו.

התובע בדק את כל התפריטים, וגם לאחר שערך בדיקה ממושכת לא הצליח לאתר אפשרות הסרה במסגרת יישומון הנתבעת. לפיכך, התקשר התובע לשירות הלקוחות של הנתבעת, ונציגת השירות



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 15-12-45014 לב נ' לוטוסנד בע"מ

אישרה בפניו כי אין אפשרות הסרה במסגרת יישומון הנתבעת, והוסיפה כי עקב תקלה בשרתים, היא תפעל להסרת שמו באופן ידני מרשימת התפוצה של הנתבעת.

על אף שבוצעה הסרה כאמור, הנתבעת שלחה בחודש דצמבר 2015, דבר פרסומת נוסף לכתובת הדואר האלקטרוני של התובע.

לפיכך, נטען כי הנתבעת פעלה בניגוד לסעיף 30 לחוק התקשורת, מששלחה לתובע דברי פרסומת ללא הרשאתו, והמשיכה במשלוח דברי פרסומת גם לאחר שהתובע ביקש ממנה לחדול מכך. עוד טען התובע כי בתוכנן של הודעות הפרסומת יש משום עידוד לביצוע הימורים, ויש בעובדה זו משום שיקול נוסף בעת קביעת סכום הפיצוי מכוח סעיף 30א(י) לחוק.

### טענות הנתבעת:

התובע התקיין את יישומון הנתבעת, ואף השתמש בו ביום 1.8.2015. במסגרת תהליך ההתקנה אישר התובע את הסכמתו לתנאי הפעילות של הנתבעת ולתקנון הנתבעת. על פי סעיף 10(6) לתקנון, ניתנת הסכמה מצד משתמשי האתר לקבלת הודעות בעלות אופי פרסומי. הנתבעת טענה כי נשלחו לתובע הודעות בדבר מועדי הגרלה, אשר אינן בעלות אופי פרסומי. מכל מקום, נוכח ההסכמה שניתנה על ידי התובע, הנתבעת הייתה רשאית לשלוח לו דברי פרסומת, כל עוד לא ביקש ממנה לחדול מכך.

התובע לא עשה כל שביכולתו בכדי להסיר עצמו מרשימת התפוצה, אלא ביצע פעולות בניגוד להנחיות, לרבות שליחת מסרון חוזר תוך רישום המילה "הסרה", זאת על אף שבמסרון נכתב כי לצורך הסרה יש ללחוץ על קישור שצוין בו. בנוסף, נמנע התובע בחוסר תום לב מפניה לשירות הלקוחות של הנתבעת, זאת בכדי לייצר עילת תביעה כביכול, לאחר שיתקבלו אצלו מספר מסרונים. מיד עם פנייתו של התובע לשירות הלקוחות של הנתבעת, הוסר התובע מרשימת התפוצה. עסקינן בתובע סדרתי המנצל זכויות דיוניות בחוסר תום לב מתוך מטרה להתעשר על חשבונה של התובעת.

### הכרעה:

הנתבעת שלחה לתובע "דבר פרסומת" כהגדרתו של מונח זה על פי סעיף 30א(א) לחוק התקשורת. עסקינן במסר המופץ באופן מסחרי, אשר מטרתו לעודד הוצאת כספים, תוך שימוש בשירות המקוון של הנתבעת לשם שליחת טפסים להגרלות הלוטו. הנתבעת זכאית לעמלה בגין הטפסים הנשלחים באמצעותה.

הנתבעת הציגה את התקנון של אתר האינטרנט שלה, וטענה כי במסגרת היישומון קיים תקנון בנוסח דומה. לטעמי, אין לראות בסעיף בתקנון בו נאמר כי ניתנת הסכמה לקבלת דברי פרסומת, משום עמידה בתנאי סעיף 30א(ב) של חוק התקשורת. יובהר כי על פי הוראת הסעיף האמור, כתנאי מוקדם לשיגור דברי פרסומת, נדרש המפרסם לקבל הסכמה מפורשת מהנמען.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 15-12-45014 לב נ' לוטוסנד בע"מ

הנתבעת לא טענה בשום מקום כי קיימת אפשרות להתקין את היישומון ללא אישור התקנון במלואו, על כל סעיפיו. מתן הסכמה מפורשת של הנמען כנדרש בהוראות החוק, משמעה כי הנמען הסכים באופן מודע ומרצונו לקבל הודעות פרסומת, כאשר בה בעת ניתנה לנמען אפשרות לסרב לקבל הודעות כאמור.

זאת ועוד, תקנון הנתבעת כולל סעיפים וכן תתי סעיפים רבים, ללא כל הדגשה של הסעיף הרלבנטי. הדגשה זו נדרשת על מנת להסב את תשומת לב הנרשמים כי עם אישורם את תנאי התקנון, ניתנת הסכמה מטעמם לקבלת הודעות בעלות אופי פרסומי.

הוראת סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת קובעת כדלקמן:

” (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).”

במקרה דנן התובע מסר את פרטיו במהלך רכישה של שירות, ודבר הפרסומת שנשלח אליו מתייחס לשירות מסוג דומה. ואולם התנאי שנקבע בהוראת סעיף 30א(ג)(2) אינו מתקיים בניסיונות דנן, זאת משלא ניתנה לתובע הזדמנות להודיע כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת, עוד בטרם נשלחו אליו מסרונים פרסומיים מטעם הנתבעת.

אף אם אצא מנקודת הנחה כי יש לראות באישור התקנון, משום מתן הסכמה מטעם התובע למשלוח דברי פרסומת, יש מקום לבחון באם ניתנה לתובע אפשרות לשלוח הודעת סירוב, כנדרש על פי הוראת סעיף 30א(ד) לחוק.

תחילה אציין כי צילומי המסך שצירף התובע נראים לי אמין, כאשר התאריך של כל הודעה שנשלחה לתובע מצוין בדף המסך של ההודעה הבאה שנשלחה אליו. לפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי ב-רת"ק 13905-06-16 שגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ, כאשר נשלח דבר פרסומת באמצעות הודעת מסרון, יש לאפשר לנמען לשלוח הודעת סירוב באמצעות משלוח חוזר של מסרון, ומתן אפשרות להסרה בדרך מסובכת יותר, אין בה כדי לקיים את דרישות חוק התקשורת. עם זאת, הנני סבורה כי במקרה דנן, כאשר התובע התקין את יישומון הנתבעת, תוך חשיפת פרטיו האישיים, הרי



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 15-12-45014 לב נ' לוטוסנד בע"מ

החשש מלחיצה על הקישור לשם הסרתו מרשימת התפוצה, היה בדרגה פחותה יחסית. ואכן, לאחר קבלת המסרון הראשון ביום 4.8.2015 התובע לחץ על הקישור לשם הסרתו מרשימת התפוצה, ופעל באופן דומה גם לאחר קבלת המסרון מיום 8.8.2015. בשתי ההזדמנויות קיבל התובע אישור כי שמו הוסר מרשימת התפוצה, ואולם בפועל לא בוצעה הסרה כאמור, והתובע המשיך לקבל מסרונים.

מצילומי המסך שצרף התובע עולה כי המערכת שבאמצעותה ניתן היה לבצע הסרה מרשימת התפוצה הוחלפה ביום 31.8.2015. לאחר החלפת קישור ההסרה, ביום 31.08.15 בשעה 13:02 ביקש התובע הסרה מרשימת התפוצה באמצעות הקישור, ופעולה זו נקלטה במערכת. מאותו מועד לא נשלחו לתובע מסרונים נוספים. ואכן, לפי הפלט שהציגה הנתבעת, ביום 31.8.2015 התובע הוסר מרשימת התפוצה.

איני סבורה כי מלכתחילה היה מוטל על התובע ליצור קשר טלפוני עם שירות הלקוחות של הנתבעת על מנת להסיר עצמו מרשימת התפוצה, שכן מדובר בפעולה הדורשת השקעת זמן מצד הנמען, ויש מקום לנקוט בה רק לאחר שלא צלחו פעולות קודמות שבוצעו לצורך הסרה.

### סכום הפיצויים:

בפסקי הדין שניתנו ב- רע"א 2904/14 זיו גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ, וב- רע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים), נקבע כי על בית המשפט לשים לנגד עיניו את תכלית החוק שעניינה מיגור התופעה של שליחת מסרונים פרסומיים בלתי רצויים, אשר גורמים מטרד לנמענים. עם זאת, בית המשפט אינו מחויב לפסוק את הסכום המקסימלי הקבוע בחוק, ובלבד שסכום הפיצוי יישקף הרתעה יעילה בנסיבות המקרה.

מחומר הראיות אשר הובא בפניי, ניתן להתרשם כי שליחת מסרונים נוספים, לאחר שהתובע ביקש את הסרתו, ארעה ככל הנראה, עקב תקלה כלשהי במערכת. מתמליל השיחה שנוהלה ביום 3.9.2015 בין התובע לבין נציגת הנתבעת, עולה כי הנציגה הייתה ערה לתקלה, ובגילוי לב טענה כי הם אינם מתכוונים להטרידו, אלא מנסים לתקן את התקלה.

בעת פסיקת הפיצוי יש להתחשב בעובדה שבשלושה מהמסרונים (מהתאריכים 11.8.2015, 14.8.2015, ו- 15.8.2015) נמסר מספר טלפון נייד, אליו ניתן היה לשלוח הודעת מסרון לצורך הסרה. התובע לא נקט בדרך פשוטה זו, אשר נראה כי היא עומדת בדרישות החוק.

התובע אף תבע פיצויים בגין משלוח הודעת דואר אלקטרוני המכיל תוכן פרסומי, וזאת לאחר שנרשם פעם נוספת לשירותיה של הנתבעת, והיה מודע להוראות התקנון.

לאור האמור לעיל, אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע בגין משלוח 9 מסרונים בעלי תוכן פרסומי, סכום של 3150 ₪. בנוסף, תישא הנתבעת בהוצאות התובע בסכום של 1500 ₪. הסכום הכולל ישולם בתוך 30 ימים, שאם לא כן יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 15-12-45014 לב נ' לוטוסנד בע"מ

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ג ניסן תשע"ח, 29 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.

גליה וייץ  
דלית ורד, שופטת

