



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 61078-05-17 זגנרייך נ' מקסימוס אופנה בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד הרשם בכיר אדי לכנר

תובע טום זגנרייך

נגד

נתבעת מקסימוס אופנה בע"מ

פסק דין

1

בפני תביעה קטנה על סך 20,000 ₪. התביעה הינה בגין 20 הודעות טקסט שיווקיות אותן שלחה הנתבעת לתובע ללא הסכמתו המפורשת. התביעה

1. התובע הגיש תביעתו לבית המשפט בבקשה לקבלת פיצוי בגין הודעות טקסט שיווקיות שנשלחו למספר הטלפון שלו על ידי הנתבעת. סכום התביעה הינו 20,000 ₪. בגין כל הודעת טקסט דרש התובע 1,000 ₪ ובסך הכל נשלחו 20 הודעות טקסט. התביעה הוגשה לפי סעיף 30א(א) לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 המגדירה מהו דבר פרסומת, ובהתאם להוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת הקובע שיש צורך בהסכמה מפורשת בכתב בכדי לשלוח הודעות מסוג זה. את גובה הנזק קבע התובע בהתאם להוראות סעיף 30א(י1) לחוק התקשורת שקובע שהסכום המקסימלי שרשאי בית המשפט לפסוק בגין כל דבר פרסומת בודד הינו 1,000 ₪. כל זאת ללא הוכחת נזק.

2. התובע טוען שמעולם לא היה ולא הצטרף להיות חבר מועדון הנתבעת, ובכך למעשה מעולם לא הסכים לקבלת הודעות שיווק ממנה. עוד טוען התובע כי ההנחה אותה קיבל במעמד הרכישה שביצע בחנות איננה מעידה על הצטרפותו למועדון הלקוחות של הנתבעת, ואין בידו להסביר את ההנחה למעט העובדה שאין מדובר בהנחת חבר מועדון.



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 61078-05-17 זגנרייך נ' מקסימוס אופנה בע"מ

תיק חיצוני:

3. בהסתמך על הודעות הטקסט וטרם הגשת התביעה, נשלח כתב התראה מטעם התובע לנתבעת בבקשה לפיצוי טרם פתיחת הליכים משפטיים, נסיון להגיע להסדר לא צלח וזאת בהתנגדות הנתבעת לשלם לתובע.
4. בכתב התביעה של התובע, כמו גם בדיון שנערך לא טען התובע שביקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה, למרות שעמדו לרשותו האמצעים, כלומר בכל הודעת טקסט שקיבל מהנתבעת צורף גם קישור המאפשר הסרה מקבלת הודעות הטקסט, בדיון טען התובע כי מדובר בקישור ששולח אותו לאתר אינטרנט אך לא פירט מדוע לא השתמש בקישור זה.

טענות ההגנה:

1. הנתבעת איננה מתכחשת למשלוח הודעות הטקסט הפרסומיות לתובע אך בד בבד טוענת לכך שאין להטיל עליה אחריות בפיצויים בגין הודעות אלו.
2. לטענת הנתבעת כל הודעות הטקסט הפרסומיות שנשלחות מטעמה הינן הודעות אשר נשלחות אך ורק לחברי המועדון שבהצטרפותם למועדון למעשה בין היתר חותמים על הסכמה לקבל תכנים שיווקיים במדיית השונות לרבות בהודעות טקסט, כלומר את מספר הטלפון של התובע השיגה הנתבעת בעת הצטרפותו להיות חבר מועדון.
3. הנתבעת טוענת בהסתמך על חשבונית המס של רכישת התובע בחנות, כי ההנחה אותה קיבל במעמד הרכישה הינה למעשה הנחת חבר מועדון, וכי כל חברי המועדון בהצטרפותם מאשרים בחתימתם על גבי כרטיס ההצטרפות קבלת מסרים שיווקיים.
4. לנתבעת לא היה להמציא אסמכתא המאשרת את הצטרפותו של התובע למועדון הלקוחות שלה, ואם לא די בכך לא היה בידה להמציא אסמכתא להסכמתו המפורשת לקבלת תכנים שיווקיים או דברי פרסומת על-ידיה, למרות שטענה לקיומו של מסמך מסוג זה.
5. לבסוף טוענת הנתבעת כי התובע מעולם לא ביקש להסיר אותו מרשימת התפוצה, למרות שעמדה לרשותו האפשרות על ידי לחיצה על קישור בהודעות שנשלחו, ובבחירתו לא לעשות כן למעשה בחר להמשיך לקבל את הודעות הטקסט.

דיון והכרעה

לאחר שהתרשמתי מכתבי הטענות ומהאסמכתאות שהציגו לי הצדדים, ולאחר ששמעתי את הצדדים בדיון שנערך, אני קובע כי דין התביעה להתקבל באופן חלקי. הנתבעת תשלם לתובע 500 ₪ בעבור כל הודעת טקסט, ובסך הכל 10,000 ₪.



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 17-05-61078 זגנרייך נ' מקסימוס אופנה בע"מ

תיק חיצוני:

הסכמתו של התובע לקבל הודעות שיווקיות

1. אין עוררין לעניין משלוח ההודעות על ידי הנתבעת לתובע. אין מחלוקת בעניין כמות ההודעות שנשלחו ואין מחלוקת כי הנתבעת עומדת בהגדרות חוק התקשורת (בזק ושירותים) התשמ"ב-1982 סעיף 30(א). לעניין מיהו "מפרסם".
2. המחלוקת העיקרית בין הצדדים הינה לעניין הסכמתו המקדמית של התובע לקבלת הודעות הטקסט השיווקיות, ולעניין יכולת ההסרה מרשימת התפוצה והבחירה של התובע שלא לעשות כן.
3. סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושירותים) התשמ"ב-1982 קובע שאם הייתה רוצה הנתבעת לשלוח לתובע הודעות טקסט, עלה לקבל הסכמה מפורשת מראש, בכתב, הודעה אלקטרונית או שיחה מוקלטת. רק לאחר קבלת אישור מפורש מסוג זה תהיה רשאית הנתבעת לשלוח הודעות פרסומת לתובע.
4. מכיוון שלא עלה בידי הנתבעת להביא אסמכתא לכך שהתובע הצטרף להיות חבר מועדון שלה, לא בכתב, לא בהקלטה ולא בהודעה אלקטרונית, כל זאת באופן מפורש, אני קובע שטענתו של התובע שמעולם לא הצטרף להיות חבר מועדון ובכך למעשה לא הסכים לקבל הודעות אלו עדיפה עליי ומתקבלת על דעתי.
5. אחריות הנתבעת להציג אסמכתא להסכמתו של התובע לקבל דיוור שיווקי, וזאת בכל דרך העונה על תנאי ההצטרפות האפשריים: כתב, שיחה מוקלטת או דואר אלקטרוני. משלא עשתה כן, וטענה בדיון שיש בידה את הסמכתו בכתב של התובע לקבל הודעות מסוג זה "איפה שהוא כן" אך כשלה מלהציג אסמכתא זו, הרי שבבחינת בית המשפט לא קיימת אסמכתא מסוג זה והנתבעת כשלה מחובתה להוכיח הסכמת התובע לקבל דואר שיווקי.
6. עכשיו, לאחר שבחנתי טענה זו, אתפנה לבחון לעניין כמות ההודעות וגובה הסכום שיפסק בגין כל הודעת טקסט.

כמות ההודעות וגובה הסכום לכל הודעה

1. אין מחלוקת לעניין כמות ההודעות שנשלחו לתובע על ידי הנתבעת.
2. מהות המחלוקת הינה לעניין בחירתו של התובע שלא להסיר את עצמו מרשימת התפוצה למרות שהיה בידו לעשות כן.
3. טענתה של הנתבעת לכך שבכל הודעה מצויין במפורש כיצד ניתן לבצע הסרה מרשימת התפוצה מתקבלת עלי באופן חלקי. כך, היא איננה מסירה את אחריותה של הנתבעת



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 17-05-61078 זגנרייך נ' מקסימוס אופנה בע"מ

תיק חיצוני:

- למשלוח ההודעות באופן לא חוקי, אך מפחיתה את גובה הנזק אותו תאלץ לשלם לתובע בגין כל הודעה וזאת בהשתכלל כלל הנסיבות המצטרפות לכך.
4. אציין כי העובדה שהתובע לא ביקש מהנתבעת להסירו מרשימת התפוצה, או לא נקט צעדים אקטיביים בכדי לעשות כן עד למועד שליחת מכתב ההתראה, אינו מסירה או מורידה מחבותה של הנתבעת כלפיו, אין זו חובתו של התובע לנהוג בתום לב או בכל דרך אחרת בכדי להסיר עצמו מרשימת התפוצה.
5. יפים לעניין גובה החבות בגין אי הסרת התובע עצמו מרשימת התפוצה, דבריו של י" עמית זורעא 1954/14 - אילן חזני נ' שמעון הנגבי, תק-על 2014(3), 5568(04/08/2014) "בשורה התחתונה, מתן האפשרות להסרה מרשימת התפוצה, היא כשלעצמה, אינה מחייבת הקטנת הפיצוי, אך רשאי בית המשפט להתחשב בעובדה זו במכלול השיקולים."
6. למרות שלא הסיר עצמו התובע ביודעין מרשימת התפוצה, אינני מוצא לנכון לפסוק כי מדובר בחובת תום לב שהופרה, לחלופין להטיל עליו נטל באחריות לקבלת ההודעות כפי שנשלחו.
7. לאור כל זאת, ולאור העובדה שמדובר בתחום בו לא נרצה לעקור מהשורש את האפשרות להגיש תובענות בגין משלוח לא חוקי של הודעות, או לחלופין לעודד אגירת הודעות לטובת הגשת תביעות מסוג זה בסכומים גבוהים, נראה שיהיה נכון במצב זה לפסוק את מחצית הסכום בעבור כל הודעה אותה קיבל התובע. כלומר, 500 ₪ בעבור כל הודעה וסך הכל 20 הודעות.
8. נכון יהיה לצטט את דבריו של כבוד השופט פוגלמן ברעא 1954/14 - אילן חזני נ' שמעון הנגבי, תק-על 2014(3), 5568(04/08/2014) "נקודת המוצא היא שתביעה בגין הפרה בודדת תזכה את התובע במלוא הסכום (1,000 ש"ח) כדי שתושג התכלית ההרתעתית. ככל שמספר ההפרות עולה כך גדלה התקרה שבית המשפט רשאי לפסוק, אולם עליו להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך."
9. כך, אני מוצא לנכון לפסוק שבגין כל הודעה יקבל התובע מחצית הסכום, בהתחשב במכלול הנתונים. כמות ההודעות, אפשרות ההסרה בה בחר שלא להשתמש, העובדה שמעולם לא הסכים באופן מפורש וזמן הגשת התביעה ממועד תחילת קבלת ההודעות.



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 17-05-61078 זגנרייך נ' מקסימוס אופנה בע"מ

תיק חיצוני:

סוף דבר

לאור האמור לעיל, דין התביעה להתקבל באופן חלקי. אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע מחצית הסכום בגין כל הודעה, כלומר 500 ₪ בעבור כל הודעת ובסך הכל 10,000 ₪ בעבור 20 הודעות. הנתבעת תשלם לתובע בתוך 30 ימים מיום פרסום פסק דין זה, בתוספת ריבית והצמדה עד יום התשלום בפועל.

בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 15 יום.
ניתן היום, כ"ב בכסלו תשע"ח, 11 בנובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

1
2
3
4
5

ניתן היום, כ"ב כסלו תשע"ח, 10 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.

אדי לכנר, רשם בכיר

6
7
8
9