



בית משפט השלום בראשון לציון

תאד"מ 21-12-69579 ביטמן נ' שינטל

לפני כבוד השופטת רבקה ארז

תובעת רעות ביטמן
ע"י ב"כ עוה"ד תום שנפ

נגד

נתבעת יונית שינטל
ע"י ב"כ עוה"ד שי ארז

פסק דין

תביעה לפיצוי כספי בגין משלוח 12 הודעות דואר אלקטרוני בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשרות (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: החוק או חוק הבזק).

רקע עובדתי ותמצית טענות הצדדים

1. הגב' רעות ביטמן (להלן: התובעת) היא בעלת תיבת דואר אלקטרוני. הגב' יונית שינטל (להלן: הנתבעת) היא מדריכה מוסמכת בשיטת Brain Gym ולטענתה בשנים האחרונות פיתחה תכנית און-ליין להפסקת הרטבת לילה המבוססת על שיטה אותה היא מלמדת.

2. לטענת התובעת, מזה תקופה ארוכה, הנתבעת שלחה לתיבת הדואר האלקטרוני שלה מספר רב של הודעות פרסומת, כאשר התובעת אינה זוכרת שנתנה את הסכמתה לקבלת תוכן פרסומי מהנתבעת. ביום 24.8.2020 שלחה התובעת הודעת סירוב לנתבעת במסגרתה התבקשה הנתבעת לחדול ממשלוח דברי פרסומת לתובעת. באותו היום התקבלה תשובת הנתבעת כי התובעת הוסרה מהרשימה (נספח 1 לכתב התביעה).

3. התובעת טוענת כי למרות האמור, בחודש נובמבר 2020 שיגרה הנתבעת 11 דברי פרסומת לתיבת הדואר האלקטרוני שלה, תוך הפרה של הוראות החוק. לפיכך, ביום 7.2.2021 שלח בא כוחה של התובעת מכתב התראה לנתבעת במסגרתו התבקשה הנתבעת להפסיק משלוח דברי פרסומת נוספים ולפצות את התובעת בגין דברי הפרסומת שנשלחו לאחר הודעת ההסרה. לאחר משלוח מכתב ההתראה, שלחה הנתבעת דבר פרסומת אחד נוסף.

4. מוסיפה התובעת כי דברי הפרסומת ששלחה אליה הנתבעת לא כללו את המילה "פרסומת" בכותרתן וגם בכך הפרה את הוראות החוק באופן המזכה בפיצוי ללא הוכחת נזק.



בית משפט השלום בראשון לציון

תאד"מ 21-12-69579 ביטמן נ' שינטל

5. מכאן התביעה לחייב את הנתבעת בפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק בגין משלוח 12 דברי פרסומת, בניגוד להוראות החוק.
6. הנתבעת טוענת כי התובעת גילתה התעניינות במדריך חינמי שהנתבעת הציעה בנושא הפסקת הרטבת לילה – מדריך 10 טעויות של הורים – די להרטבת לילה, ונרשמה לקבלתו ביום 10.8.2020 בשעה 11:09. בעקבות כך נשלחו לתובעת רשימת מסרים (נספח 1 לכתב ההגנה). לטענת הנתבעת, במסגרת ההרשמה, אישרה התובעת שליחת מסרים וחומר פרסומי וכי אין אפשרות להירשם לקבלת המדריך בלא לאשר קבלת חומר פרסומי.
7. עוד טענה הנתבעת בכתב ההגנה כי המסרים ששלחה אינם פרסומת כיוון שהתובעת הביעה עניין בתכנית הפסקת הרטבת לילה.
8. הנתבעת מאשרת כי ביום 24.8.20 התובעת ביקשה להסירה מרשימת התפוצה וטוענת כי ההסרה בוצעה.
9. לטענת הנתבעת, ביום 5.11.2020 התובעת נרשמה שוב לקבלת מדריך חינמי בנושא הרטבת לילה ובעקבות כך נשלחו אל התובעת אותם מסרים בעניין הרטבת לילה.
10. הנתבעת טוענת כי מדובר בתביעת סרק ממנה עולה הטעיה מכוונת של התובעת וחוסר תום לב מצידה. מוסיפה הנתבעת וטוענת כי התובעת אף נרשמה לרשימת התפוצה של הנתבעת בכתובת דואר אלקטרוני נוספת שברשותה (להלן: הכתובת הנוספת) ביום 27.12.2020 והוסרה ביום 12.2.2021. כל אלה מלמדים, לשיטת הנתבעת, על התנהלות חסרת תום לב מצד התובעת אשר נרשמה 3 פעמים לרשימת התפוצה של הנתבעת מבלי להציג מידע זה לפני בית המשפט ולכן יש לדחות את התביעה כנגדה בשל העדר חוסר תום לב חמור, ובהתאם לרע"א 4704/20 בן עמי נ' **FACEBOOK IRELAND LTD** (9.2.2021), להלן: עניין בן עמי.

דין והכרעה

11. לאחר שבחנתי את נסיבות העניין וטענות הצדדים, מצאתי כי הנתבעת הפרה את הוראות חוק הבזק ולכן דין התביעה להתקבל.
12. סעיף 30א(ב) לחוק קובע:

"לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה



בית משפט השלום בראשון לציון

תאד"מ 21-12-69579 ביטמן נ' שינטל

מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת...".

בסעיף 30א(א) לחוק הוגדר "דבר פרסומת", בין היתר, כ"מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת".

סעיף 30א לחוק בא לעולם במסגרת תיקון מס' 40 לחוק, כדי להתמודד עם תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות ברשתות התקשורת השונות – הספאם. ראו בדברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים)(תיקון מס' 33), התשמ"ח-2005, ה"ח 182, 20.6.05. במסגרת התיקון לחוק ולשם התמודדות עם תופעת הספאם, אסר המחוקק על מפרסם לשלוח דבר פרסומת, ללא הסכמה מראש ובכתב של הנמען. עוד ראו רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014), רע"א 1868/16 רז נ' האפרתי (19.6.16).

13. הנטל להוכיח כי ניתנה הסכמה למשלוח דבר הפרסומת מוטל על המפרסם. גם אם ניתנה הסכמה של הנמען לשליחת דבר פרסום, החוק מאפשר לנמען להודיע על סירובו לקבל הודעות, ועל המפרסם להפסיק את שליחת ההודעות לאלתר, זאת בהתאם לסעיף 30א(ד) לחוק.

14. בענייננו התביעה הוגשה בגין 12 הודעות. 11 מתוכן נשלחו לאחר משלוח הודעת הסירוב מיום 24.8.2020 והודעה אחת נוספת לאחר משלוח מכתב התראה.

15. תחילה אתייחס בקצרה לטענת הנתבעת בכתב ההגנה כי לא מדובר בדברי פרסומת. הנתבעת לא חזרה על טענה זו בסיכומיה ולא בכדי. ההודעות כוללות באופן מובהק מסר שמטרתו לעודד את רכישת השרות שהנתבעת מציעה, והנתבעת אישרה בכתב ההגנה כי מדובר בתכנים פרסומיים (למשל ס' 11 לכתב ההגנה). במסגרת עדותה אף סיפרה הנתבעת כי בעקבות התביעה שינתה את דרך פעולתה והחלה לכלול בהודעותיה את המילה "פרסומת".

16. אשר לשאלת ההסכמה. כאמור, על פי החוק, ניתן לשלוח דבר פרסומת לנמען רק לאחר קבלת הסכמה מפורשת ומראש של הנמען והנטל להוכיח הסכמה זו מוטל על המפרסם. טענה הנתבעת כי לא ניתן להירשם לקבלת המדריך מבלי לאשר שליחת חומר פרסומי. לצורך הוכחת טענה זו, צרפה הנתבעת צילום מסך של מסך ההרשמה (נספח 2 לכתב ההגנה). בצילום המסך קיימות תיבות להכנסת פרטים אישיים ומעל התיבה "כן, אני רוצה" מופיעה חלונית ולידה כיתוב "מאשרת קבלת חומר פרסומי". כאמור, טוענת



בית משפט השלום בראשון לציון

תאד"מ 21-12-69579 ביטמן נ' שינטל

הנתבעת כי מבלי לסמן וי בחלונית ולאשר קבלת חומר פרסומי, לא ניתן לקבל את המדריך. הטענה אינה נלמדת מנספח 2 ולמעשה בעניין זה נותרה עדות הנתבעת כעדות יחידה של בעל דין, על כל המשתמע מכך. הנתבעת יכולה היתה לתמוך טענה זו בראיות, כגון עדות של מי שבנה את האתר והצגת קוד האתר, סרטון של תהליך הרישום מאותו זמן וכיוצ"ב, ואולם לא עשתה כן. הימנעות זו פועלת לחובתה של הנתבעת. בהעדר ראיה פוזיטיבית בעניין זה, אשר לא נמסר טעם מניח את הדעת מדוע לא הוצגה, לא ניתן להסתפק בעדות הנתבעת.

17. לכך יש להוסיף כי התובעת העידה שאינה זוכרת שנרשמה לאתר של הנתבעת בחודש אוגוסט ושלה בתוקף הרשמה בחודש נובמבר. מראיות הנתבעת (נספח 4 לכתב ההגנה) ומעדותם של העדים מטעם הנתבעת העובדים בחברת רב מסר המנהלת את הרישומים עבור הנתבעת, ניתן ללמוד, לכל היותר, על קיומה של הרשמה של התובעת לאתר הנתבעת ביום 5.11.2020. ואולם, שני העדים מטעם הנתבעת העידו כי לא ניתן ללמוד מרישום זה שהתובעת הסכימה לקבל דברי פרסומת. גם מר אבישי צייג, העובד כטכנאי בחברה, אישר בעדותו כי המערכת לא יודעת לומר שהמשתמש אישר לקבל דברי פרסומת וכי במקרה שלפנינו ולאור האמור בנספח 4 לכתב ההגנה הוא לא יכול לזהות אישור כזה. גם מר יצחק ארז, סמנכ"ל שירות לקוחות ברב מסר, העיד כי אינו יכול ללמוד מנספח 4 על הסכמת התובעת לדיוור. מר ארז העיד כי ניתן ללמוד מהנתונים המופיעים במערכת על הסכמה, אך נתונים אלה לא הוצגו והדבר עומד לחובת הנתבעת.

18. בהינתן האמור, וגם אם נקבל את טענת הנתבעת כי התובעת נרשמה לאתר כדי לקבל את המדריך החינמי, לא עלה בידי הנתבעת להוכיח במאזן ההסתברויות כי התובעת מסרה הסכמה למשלוח דבר פרסום.

19. אשר לטענת הנתבעת כי ניתן ללמוד הסכמה מכח הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק. טענה זו נזנחה על ידי הנתבעת בסיכומיה ודי בכך כדי לדחותה. גם לגופה של הטענה הנתבעת לא הוכיחה כי התמלאו התנאים הנקובים בסעיף 30א(ג) לחוק.

20. לכל אלה יש להוסיף כי הנתבעת אישרה שלא כללה בהודעות את הכיתוב "פרסומת" כמתחייב ויש בכך הפרה נוספת של הוראות החוק.

21. לקראת סיום, אדרש לטענת הנתבעת כי גם אם ימצא שהפרה את הוראות החוק, יש לדחות את התביעה נוכח התנהלותה חסרת תום הלב של התובעת. הנתבעת טוענת כי התובעת





בית משפט השלום בראשון לציון

תאד"מ 21-12-69579 ביטמן נ' שינטל

בחרה להסתיר מבית המשפט כי נרשמה 3 פעמים לאתר הנתבעת, פעם ראשונה באוגוסט 2020, פעם שניה בנובמבר 2020 ופעם שלישית בדצמבר 2020 באמצעות כתובתה הנוספת כאשר הרישום השני נעשה לאחר שביקשה הסרה ובקשתה טופלה בהתאם. התנהלות זו, כך לטענת הנתבעת, היא בגדר חוסר תום לב מהותי המצדיק שלילת כל פיצוי מהתובעת. אין בידי לקבל טענה זו. התובעת טענה כי אינה זוכרת שנרשמה באוגוסט אך לא שללה אפשרות זאת כבר בכתב התביעה (סעיף 8 לכתב התביעה) ובמסגרת התביעה לא העלתה כל טענה ביחס לפרסומים עובר להסרה. לכן, לא ניתן לייחס לתובעת חוסר תום לב ביחס לכך. אשר לרישום הנטען בחודש נובמבר – ציינתי לעיל כי ראיות הנתבעת לכל היותר מלמדות על רישום בחודש נובמבר, אך אין בכך כדי להצביע על הסכמה לקבלת דבר פרסומת כפי שפורט לעיל. ביחס לרישום הנטען מחודש דצמבר בכתובת הנוספת, שני העדים מטעם הנתבעת העידו כי לא ניתן ללמוד שרישום זה נעשה על ידי התובעת וככל הנראה לא מדובר ברישום אקטיבי של התובעת לאתר הנתבעת אלא דרך api באמצעות צד ג' אשר העביר את פרטי התובעת לנתבעת.

22. עוד אציין כי לא מצאתי בנסיבות העניין להעמיד לחובת התובעת את האופן שבו בחרה לשלוח בקשת הסרה וכי לא עשתה שימוש בלחצן "הסר" או כי לא עשתה שימוש בסינון פרסומות בתיבת הדואר. על פי ההלכה הפסוקה, את השימוש בזכות לבחור את אופן משלוח הודעת הסירוב יש לעשות בתום לב (ראו עניין **בן-עמי**). מעבר לטענה כי התובעת פעלה בחוסר תום לב, לא הוסבר מדוע ולא מצאתי ממש בטענת חוסר תום הלב.

23. **הפיצוי המתאים** - סעיף 30א(י) לחוק קובע כי במקרה של שיגור דבר פרסומת ביודעין תוך הפרת סעיף 30א, בית המשפט רשאי להטיל פיצוי ללא הוכחת נזק שלא יעלה על 1,000 ₪ עבור כל דבר פרסומת שהתקבל בניגוד להוראות החוק. הפיצוי מצוי בשיקול דעתו של בית המשפט, אשר יביא בחשבון שיקולי הרתעה, עידוד הנמען לממש זכותו והיקף ההפרה. כמו כן, יש להביא בחשבון את תכלית החוק והאם פיצוי במקרה הקונקרטי יקדם את תכלית החוק. יהיו מקרים בהם למרות שבוצעה הפרה, נסיבות העניין יובילו למסקנה כי אין הצדקה לפסוק פיצוי ומכל מקום אין חובה לפסוק פיצוי בגין כל הפרה בנפרד (ע"א (מחוזי ת"א) 2207-10-18 **שופמינד בע"מ נ' סינטיה אברהם** (23.1.2019)).

24. בענייננו, התביעה הוגשה בגין 12 הודעות שנשלחו על ידי הנתבעת, לאחר שבקשת הסרה נשלחה ונענתה. הנתבעת, אשר לכל היותר הוכיחה שהתובעת נרשמה לאתר בחודש נובמבר, לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי התובעת מסרה את הסכמה למשלוח דבר פרסומת. עוד יש להביא בחשבון כי ההודעות לא נשאו את המילה "פרסומת" כמתחייב מן הדין. לצד כל אלה יש להתחשב בכך שמדובר ב-12 הודעות שרובן נשלחו בפרק זמן קצר (כחודש) ואפקט ההרתעה בהקשר זה נמוך יותר.





בית משפט השלום בראשון לציון

תאד"מ 21-12-69579 ביטמן נ' שינטל

25. בנסיבות העניין ולאחר ששקלתי את כל האמור לעיל, אני מחייבת את הנתבעת לפצות את התובעת בסך כולל של 5,400 ₪. לסכום זה יתווספו הוצאות בגין אגרה כפי ששולמה וכן שכר טרחת עו"ד בסך 2,500 ₪. הסכומים ישולמו תוך 30 יום.

המזכירות מתבקשת להמציא את פסק הדין לבי"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ג טבת תשפ"ד, 25 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.

רבקה ארד, שופטת

