



מרץ 2019



פסק דין חדש על שליחת פרסומות בדואר אלקטרוני ובמסרונים

חברות רבות משתמשות בפרסומים באמצעות דואר אלקטרוני ומסרונים (SMS), על מנת להציע ללקוחותיהן שירותים ומוצרים נוספים. שיגור הודעות פרסומיות כאמור מוסדר בסעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("החוק", המכונה לעיתים גם "חוק הספאם").

בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון, ע"א 534/17 עו"ד רונן לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ, פורסם בנובמבר 2019 (6.3.2019) ("לפיד נ' סלקום"), בית המשפט שפך אור על מספר סוגיות חשובות בקשר עם פרשנות החוק והתנאים הקבועים בו.

החוק קובע כי מפרסם רשאי לשלוח פרסומות באמצעות דואר אלקטרוני או מסרונים ללקוח אשר מסר הסכמה מפורשת מראש ובכתב למשלוח פרסומות כאמור. זאת ועוד, החוק מאפשר למפרסם לשלוח פרסומות כאמור, אף מבלי לקבל הסכמה מראש, בהתקיים ארבעה תנאים (מצטברים):

1. הלקוח מסר את פרטיו למפרסם בעת רכישת מוצר או שירות או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור;
2. המפרסם הודיע ללקוח כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח פרסומות מטעם המפרסם באמצעות דואר אלקטרוני או מסרונים ("תנאי ההודעה");
3. המפרסם נתן ללקוח הזדמנות, שלא נוצלה, לסרב לקבל פרסומות כאמור (opt-out), והלקוח לא עשה כן; ו-
4. הפרסומות מתייחסות למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות לגביו נמסרו הפרטים לפי סעיף 1 לעיל ("תנאי הדמיון").

משלוח דבר פרסומת בניגוד לחוק מהווה עבירה פלילית (שדינה קנס) ועוולה נזיקית. החוק אף מעניק לבית המשפט סמכות לפסוק פיצויים שאינם תלויים בנזק בסך של 1000 ש"ח בגין כל פרסומת שנשלחה ביוזעין בניגוד להוראות החוק.

בלפיד נ' סלקום, הוגשה נגד חברת סלקום תובענה, ולצידה בקשה לאישור התובענה כייצוגית, בקשר עם פרסומות שסלקום שלחה באמצעות מסרונים. במסגרת ההליך, עלתה השאלה האם, על מנת לקיים את

תנאי ההודעה, נדרש כי ההודעה על הכוונה להשתמש בפרטי הלקוח לצורך משלוח פרסומות תימסר ללקוח בעת רכישת המוצר או השירות, או שמא ניתן למסור הודעה כאמור אך לאחר השלמת העסקה. כמו כן, במסגרת ההליך עלתה שאלה בדבר מידת הדמיון הנדרש בין המוצר או השירות שרכש הלקוח, לבין המוצר או השירות נושא הפרסומת, כדי לקיים את תנאי הדמיון. להלן נסקור את עיקרי מסקנותיו של בית המשפט העליון בשתי הסוגיות הנ"ל. יודגש כי הדיון להלן אינו מתייחס למקרים בהם בידי המפרסם הסכמה מפורשת מראש ובכתב של הלקוח לקבלת דברי פרסומת באמצעים הנ"ל.

מתי יש להודיע ללקוח כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח פרסומות?

בית המשפט העליון קבע כי החוק אינו מחייב כי ההודעה על הכוונה לעשות שימוש בפרטי הלקוח תימסר ללקוח במועד מסירת הפרטים למפרסם. במילים אחרות, מפסק הדין עולה כי ניתן למסור ללקוח הודעה על הכוונה להשתמש בפרטיו לצורך משלוח פרסומות אך לאחר המועד בו נרכש המוצר או השירות.

אילו פרסומים עונים על "תנאי הדמיון"?

בית המשפט אמנם ציין כי קשה להציב מבחן חד משמעי לקביעת "דמיון" בין מוצרים ושירותים, אך הצביע על ארבעה עקרונות מנחים בעניין:

1. ככלל, יש לאפשר למפרסם לשלוח פרסומות במגוון התחומים בהם הוא עוסק. כך לדוגמה, עסק המתמחה במוצרי חשמל אינו נדרש להבחין בין לקוחות שמסרו לו פרטי קשר אגב רכישת מקררים, לבין לקוחות שמסרו לו פרטי קשר אגב רכישת מכשירי טלוויזיה.
2. מפרסם לא רשאי לשלוח פרסומות ביחס למוצרים או שירותים שהוא אינו מספק במהלך העסקים הרגיל. כך למשל, חנות כלי בית אינה יכולה לשלוח לרשימת הלקוחות שלה הודעה בדבר מכירה מוזלת של כרטיסים לבית הקולנוע הסמוך.
3. מפרסם לא רשאי להשתמש ברשימת לקוחות של עוסק אחר, אך אם קיימת זיקה בין שני העוסקים (אך אם מדובר בחברות קשורות).
4. כאשר למפרסם מספר תחומי עיסוק, אשר נבדלים מבחינה עניינית ואירגונית, יש לראות בכל תחום עיסוק מפרסם נפרד ולאפשר משלוח פרסומות ללקוחות רק בקשר עם תחום העיסוק הרלוונטי. כך לדוגמה, חברת ביטוח אינה יכולה לשלוח פרסומות שעניינן ביטוח פנסיוני ללקוחות שרכשו אצלה ביטוח אלמנטרי או ביטוח נסיעות לחו"ל.

פסק הדין בעניין לפיד נ' סלקום מחדד עקרונות חשובים בקשר עם משלוח דברי פרסומת באמצעים אלקטרוניים. נמליץ כי כל חברה ששולחת דברי פרסומת כאמור תבחן את התאמת פעילותה לעקרונות שהותוו בפסק הדין.

למידע נוסף ניתן ליצור קשר:

ד"ר יהונתן שימן, עו"ד
yehonatans@gornitzky.com

עו"ד אסף הראל, שותף
assafh@gornitzky.com