



בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 18-05-9840 מאירי נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

לפני כבוד השופטת עדנה יוסף-קוזין

תובע ירון מאירי

נגד

נתבעת ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

ב"כ הנתבעת – עו"ד עופר ורדי

פסק דין

מבוא וטענות הצדדים

1. תביעה כספית לפי סעיף 30א. לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 ("חוק הספאם"), בגין הודעות פרסומת ששלחה הנתבעת לתובע.
2. הנתבעת היא חברה המחזיקה ברשת חנויות לאופנת נשים "גולברי".
3. ביום 16.6.2017 התובע הצטרף למועדון הלקוחות של הנתבעת אגב רכישת פריט לבוש ולמטרת קבלת הנחת חברי מועדון עבור המוצר.
4. לאחר ההצטרפות למועדון הלקוחות, הנתבעת שלחה לתובע 5 הודעות פרסומת דרך הטלפון הסלולרי (מסרונים) בתאריכים 19.6.2017, 27.6.2017, 3.7.2017, 10.7.2017 ו- 16.7.2017.
5. בתאריך 24.7.2017 התובע ביקש מהנתבעת להפסיק לקבל ממנה הודעות, והתובעת חדלה לשלוח לו הודעות.
6. המחלוקת בין הצדדים נסבה על השאלה אם בנסיבות המקרה הייתה דרושה הסכמה מפורשת בכתב מאת התובע כתנאי לכך שהנתבעת תשלח לו הודעות פרסומת. עוד חלוקים הצדדים בשאלה אם התובע נתן הסכמתו לקבלת הודעות הפרסומת.



בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 9840-05-18 מאירי נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

7. התובע טוען שהוא לא נתן הסכמתו המפורשת מראש לקבלת הודעות הפרסומת, ולכן הנתבעת הפרה את הוראות החוק ועליה לפצותו, ללא הוכחת נזק, בסך 1,000 ש"ח בגין כל הודעה ששלחה. זאת בהתאם לסעיף 30א.י(1) לחוק הספאם.

8. הנתבעת טוענת שהיא לא הפרה את החוק משום שהתובע הביע הסכמתו לקבלת הודעות פרסומת אך כרטיס ההצטרפות למועדון הלקוחות, עליו חתם התובע, לא אותר. עוד לטענת הנתבעת, התובע הצטרף למועדון הלקוחות של הנתבעת ומסר פרטיו לנתבעת במהלך ההצטרפות. בנסיבות אלה, לטענתה, לא נדרשת הסכמת התובע בכתב למשלוח הודעות פרסומת. נוסף על כך, לטענתה, בכל ההודעות שנשלחו הייתה אפשרות להסרה ממאגר הלקוחות המקבלים הודעות פרסומת, אך התובע לא הסיר עצמו.

9. בדיון העידו התובע ומר אליהו כהן, סמנכ"ל הכספים בנתבעת.

דיון

10. סעיף 30א.ב) לחוק הספאם קובע איסור לשלוח "דבר פרסומת" ללא הסכמה מפורשת מראש מהנמען:

"לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; חיוג לנמען באמצעות מערכת חיוג אוטומטי בלא הסכמת הנמען כאמור ייחשב הפרה של הוראות סעיף זה, גם אם החיוג הופסק בטרם נענתה השיחה ובחיוג של הנמען למספר שממנו בוצע החיוג מושמע לו דבר פרסומת; ..".

להוראה זו יש חריגים. הרלבנטי לענייננו הוא סעיף 30א.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



בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 9840-05-18 מאירי נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

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)."

11. בע"א 534/17 עו"ד רונן לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ (6.3.2019), כבוד השופט ע' גרוסקופף, נאמר כי בצד הכלל, המחייב קבלת הסכמה מראש של הנמען למשלוח דבר פרסומת, קבע המחוקק מספר חריגים, במסגרתם ניתן היתר למשלוח דבר פרסומת ללא קבלת הסכמה מראש, וזאת בהתקיים תנאים שהגדיר המחוקק. כן נאמר כי בקביעת חריגים לדרישת ההסכמה ביקש המחוקק לאזן בין העלויות והנזקים העלולים להיגרם לנמען מהפרקטיקה של משלוח דברי פרסומת ללא קבלת הסכמת הנמען, לבין התועלות החברתיות והצרכניות העשויות להיות לשימוש באמצעי הפצה אלקטרוניים בהקשרים בהם הוגדרו החריגים. ביחס לתנאים להיתר למשלוח דבר פרסומת ללא קבלת הסכמה מראש כאמור בסעיף 30א.ג), נאמר בפסק הדין:

"תנאי 1 – דבר הפרסומת נשלח ללקוחות אשר מסרו מרצונם את פרטיהם לעסק המפרסם, וזאת במסגרת התקשרות או משא ומתן להתקשרות עם אותו עסק (בלשון המחוקק: "הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור"). תכליתו של תנאי זה היא להבטיח כי רשימת התפוצה אליה נשלחים דברי הפרסום מבוססת על לקוחות ממשיים של העסק, בין אם בכוח (ניהלו משא ומתן) ובין אם בפועל (התקשרו עם העסק), אשר פרטיהם נמסרו לעסק על ידם ומרצונם (להלן תכונה דרישה זו: "תנאי המסירה הרצונית במסגרת עסקה")."

תנאי 2 – ללקוח נמסרה הודעה כי בכוונת העוסק לכלול אותו ברשימת התפוצה שלו (בלשון המחוקק: "המפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב)"). תכליתו של תנאי זה היא להבטיח את מודעות הלקוח



בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 9840-05-18 מאירי נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

לכך ששמו כלול ברשימת התפוצה של העסק (להלן תכונה דרישה זו: "תנאי ההודעה").

תנאי 3 – ללקוח ניתנה הזדמנות, שלא נוצלה, לסרב להיכלל ברשימת התפוצה של העוסק (בלשון המחוקק: "המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן"). תנאי זה מבטא את מהותו של החרג – היפוך המודל מ-Opt-in ל-Opt-out (להלן תכונה דרישה זו: "תנאי האפשרות ל-Opt-out").

תנאי 4 – דבר הפרסום אשר נשלח מתייחס למוצר או שירות דומה לזה שלגביו נמסרו פרטי הלקוח (בלשון המחוקק: "דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)"). תכליתו של תנאי זה היא להגביל את אפשרות השימוש ברשימת התפוצה לשיווק אותם מוצרים או שירותים שיש להניח כי הלקוח מעוניין לקבל מהעסק דבר פרסומת לגביהם (להלן תכונה דרישה זו: "תנאי הדמיון").

12. לדברי התובע, בתאריך 16.6.2017, הוא היה עם בת זוגתו בחנות גולברי בתל אביב. הוצע להם "לעשות חבר מועדון" והם הסכימו. בדיון מיום 6.3.2019 התובע אמר: "הייתי עם בת הזוג שלי בקניון גנדי בתל אביב, חנות גולדברג, מפנה לס' 3.1 לכתב התביעה. היא ביקשה שאקנה לה חולצה שעלתה 100 ש"ח, המוכרת אמרה שיש הנחה של 20% לחברי מועדון, שאלתי מהי העלות לחבר מועדון והיא אמרה שזה חינם ללא עלות, היא ביקשה ת"ז, תאריך לידה, לא אמרה לי כלום לגבי פרסומות..." (פרוט' עמ' 1 ש' 24-27). ראו גם עדות התובע בפרוט' עמ' 4 ש' 27-28: "המוכרנית בחנות הודיעה לי כי לחולצה שקניתי לבת זוגי יש הנחה ממחיר של 99.90 ש"ח למחיר 79.90 ש"ח לחבר מועדון. שאלתי אם זה עולה כסף לעשות מועדון והיא אמרה שלא." (ראו גם פרוט' עמ' 3 ש' 15-16).

13. הנתבעת הציגה את חשבונית הקניה שנמסרה לתובע לאחר רכישת המוצר והצטרפותו למועדון הלקוחות. בחשבונית מופיעים שם התובע, כתובתו ומספר הטלפון שלו. בחשבונית מצויינת ההנחה בקנייה בסך של 20.02 ש"ח וכן נכתב בה: "הצטרפות למועדון+קבלת SMS" (נספח 1 לתצהיר מר אליהו כהן).





בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 18-05-9840 מאירי נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

14. התובע הצטרף, אפוא, למועדון הלקוחות של הנתבעת. הוא גם נתן מרצונו את פרטיו האישיים לנתבעת ובכלל זה שם, מספר תעודת זהות, כתובת, תאריך לידה ומספר הטלפון שלו. זאת במסגרת עסקת רכישת החולצה. לפיכך, תנאי המסירה הרצונית במסגרת עסקה מתקיים, וכלשון החוק: התובע מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר.
15. לאור הכיתוב המפורש בחשבונית "הצטרפות למועדון+קבלת SMS", התקיים גם התנאי השני (תנאי ההודעה), לפיו לתובע נמסרה הודעה כי בכוונת הנתבעת לכלול אותו ברשימת התפוצה שלה ובלשון החוק: "המפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב)".
16. במקרה דנן, התובע הוא "תובע סדרתי", אשר מודע ומכיר היטב את חוק הספאם ופסיקת בתי המשפט בתחום זה. ראו דבריו בפרוט' עמ' 3 ש' 25-26, עמ' 5 ש' 4-2: "בתור מישהו שלוחם על תופעת הספאם אני כן פועל כנגד כל מי ששולח לי הודעות פרסומת לפי החוק. ברגע שאפסיק לקבל הודעות בניגוד להוראות החוק לא תהיה לי עילה לתבוע לא את הנתבעת ולא אף אחד, אוכל להכתיר את המאבק הזה בספאם בהצלחה. מאז שהתחלתי לתבוע וגם חבריי תופעה זו הצטמצמה משמעותית".
17. לנוכח העניין האישי של התובע בתחום חוק הספאם, כאמור, אין עסקינן בתובע תמים. הדעת נותנת שתובע זה קרא היטב ובעיון את החשבונית שנמסרה לו והוא ידע היטב את הכתוב בה. מחקירתו הנגדית וטיעונו עולה כי הוא סבר שלמרות הכתוב בחשבונית, תעמוד לו עילת תביעה נגד הנתבעת בשל סברתו שרק אישור שלו בכתב לקבלת הודעות פרסומת יחסום את תביעתו. אין ספק, בנסיבות המקרה, שהתובע היה מודע היטב במעמד ביצוע העסקה ולא כל שכן לאחר שנמסרה לו החשבונית, לכך ששמו ייכלל ברשימת התפוצה של העסק וכן לכך שהנתבעת תשלח לו הודעות פרסומת עם הצטרפותו למועדון הלקוחות שלה. התובע לא אמר שאינו מעוניין לקבל הודעות, לא ביטל את העסקה ולא הביע התנגדותו למשלוח הודעות.
18. הנתבעת הוסיפה לכל הודעות הפרסומת ששלחה לתובע אפשרות להסרה (ראו ההודעות בנספח 1 לכתב התביעה). בהתאם, גם התנאי לפיו ללקוח ניתנה הזדמנות לסרב להיכלל ברשימת התפוצה של העוסק (תנאי האפשרות ל-Opt-out), התקיים.
19. כל ההודעות שנשלחו לתובע מתייחסות לאופנת נשים. בהתאם גם התנאי לפיו דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1) (תנאי הדמיון), התקיים.





בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 18-05-9840 מאירי נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

20. סיכומו של דבר, כל התנאים להיתר למשלוח דבר פרסומת ללא קבלת הסכמה מראש התקיימו. בהתאם, הודעות הפרסומת נשלחו כדין.

21. על כן, התביעה נדחית. התובע ישלם לנתבעת הוצאות משפט בסך של 5,000 ש"ח.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, י"ז תמוז תשע"ט, 20 יולי 2019, בהעדר הצדדים.

עדנה יוסף-קוזיין, שופטת

