



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-01-28218 לויין נ' א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת

תיק חיצוני:

כפני כבוד הרשם הבכיר בנימין בן סימון

תובעת ליטל לויין

נגד

נתבעת א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת

פסק דין

כללי

1. בפני תביעה כספית לפי סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק התקשורת"), בגין שליחת 14 הודעות SMS על ידי הנתבעת, הכוללות דברי פרסומת בניגוד לחוק, למכשיר הטלפון הנייד שבבעלותה של התובעת.
2. הנתבעת עוסקת בקידום מסחרי באמצעות שיגור הודעות SMS הקוראות לציבור הנמענים ליצור קשר עם רשתות שיווק העוסקות בעיצוב הבית, וזאת לצורך פרסום רשתות השיווק בקרב הציבור הרחב.
3. התובעת מסרה לבית המשפט במסגרת כתב תביעתה, את פרטי הודעות ה-SMS עליהן היא מלינה (להלן: "הפרסומים").

טענות הצדדים

4. לטענת התובעת, חלה על הנתבעת החובה לפצות אותה בגין שליחת הפרסומים אליה, זאת כיוון שההודעות נשלחו למכשיר הנייד שבבעלותה, ללא קבלת הסכמתה המפורשת. לפיכך הודעות אלו מהוות שיגור דברי פרסומת, בניגוד לאמור בחוק התקשורת.
5. לטענת הנתבעת, כתב התביעה מבלבל ומבולבל. מדובר בתובענה, אשר באמצעותה מנסה



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-01-28218 לוי' נ' א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת

תיק חיצוני:

התובעת להתעשר על חשבונה של הנתבעת. עוד טוענת הנתבעת בכתב ההגנה, שהתובעת פועלת בחוסר תום לב ומסתירה מבית המשפט את העובדה, כי היא, או מי מטעמה, ביקשו, או אישרו את קבלת דברי הפרסומת האמורים.

6. כראיה לחוסר תום הלב מטעם הנתבעת, טוענת הנתבעת בכתב ההגנה, שהתובעת מנסה להטעות את בית המשפט בכך, שהיא מבצעת ספירה כפולה של המסרונים וזאת במטרה לעשות עושר ולא במשפט.

דיון והכרעה

7. ההתפתחויות הטכנולוגיות והשימוש ההולך וגובר בתקשורת האלקטרונית הוליד את התופעה הידועה כ-"דואר זבל" קרי, הפצה המונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות ובהם

הודעות דואר אלקטרוני, הודעות טלפוניות מוקלטות, מסרונים SMS, מכתבי פקסימיליה וכיוצא באלה.

8. ביום 1.12.08 נכנס לתוקף חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (תיקון מס' 40)

התשס"ח-2008, ס"ח 518 הידוע בכינויו "חוק הספאם".

9. תיקון החוק קובע כלל ברירת מחדל שלפיו חל על "מפרסם" איסור לשלוח "דבר פרסומת"

(כהגדרתם בסעיף 30א. (א) לחוק) לנמען שלא נתן את הסכמתו לכך קודם לכן, בכפוף לחריגים המפורטים בסעיף 30א. (ג) לחוק.

10. סעיף 30א. (ב) לחוק התקשורת קובע את האיסור האמור וזו לשונו:



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-01-28218 לוינ' נ' א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת

תיק חיצוני:

"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; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק או לנמען לשם קבלת תרומה או תעמולה, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה".

11. סעיף 30 א(1)(1) לחוק התקשורת קובע, כי "מפרסם" המשגר דבר פרסומת בניגוד להוראות המנויות בסעיף 30 א(ב) לחוק, עובר עבירה פלילית, שהעונש בגינה הוא קנס וזו לשונו:

"מפרסם המשגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיפים קטנים (ב) או (ג) דינו- קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977".

12. סעיף 30 א(ט) לחוק התקשורת אף קובע, שהפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה.

13. סעיף 30 א(י) לחוק התקשורת דן בסוגיית הפיצויים וזו לשונו:

"(1) שוגר דבר פרסומת ביודעין בניגוד להוראות סעיף זה, רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה;

....

(3) בבואו לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים המפורטים להלן, ולא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה:



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-01-28218 לוי' נ' א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת

תיק חיצוני:

(א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו;

(ב) עידוד הנמען למימוש זכויותיו;

(ג) היקף ההפרה;

....

(5) חזקה על המפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה,

שעשה כך ביודעין כאמור בפסקה (1), אלא אם כן הוכיח אחרת;".

14. לצורך שיגור דבר פרסומת נדרשת הסכמתו המפורשת של הנמען, והעובדה שהלה לא ביקש מן המפרסם להסירו מרשימת התפוצה אינה מעלה או מורידה לעניין עצם החבות. בכך אימץ המחוקק את המודל הנהוג באיחוד האירופי, מודל ה- OPT IN לפיו, חל איסור על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר אלא אם התקבלה מראש הסכמת הנמען, וזאת בניגוד למודל ה- OPT OUT הנהוג בארצות הברית, לפיו ניתן לשלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר אלא אם הודיע הנמען כי הוא מסרב לקבלן (רע"א 2904/14 זיו גלסברג נגד קלאב רמון בע"מ (פורסם בתקדין, 27.07.14)).

15. בבואו לקבוע את סכום הפיצוי מכוח סעיף 30א (י) לחוק התקשורת, שומה על בית המשפט

לשים לנגד עיניו את השיקולים המנויים בחוק, שמטרתם להשיג את תכליותיו האמורות אכיפה, הרתעה ועידוד הגשת תובענות יעילות, מצד אחד; ולוודא שהפיצוי לא יהיה מעבר

לנדרש לצורך השגתן, מצד שני. הפיצוי נועד להכוון את התנהגות הנתבע באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו. כמו כן, הפיצוי נועד לתמרץ הגשת תביעות יעילות לפיכך יש לפסוק שכר טרחה והוצאות בסכום שבמכלול יהפוך את הגשת התביעה לכדאית (רע"א 1954/14 אילן חזני נגד שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (פורסם בנבו, 04.08.14, להלן: "הלכת חזני")).

16. בעניין מתן האופציה "להסרה", ההלכה בעניין קובעת, שמתן אפשרות להסרה מרשימת התפוצה, כשלעצמה, אינה מחייבת הקטנת הפיצוי, אך בית המשפט רשאי להתחשב בכך במסגרת מכלול השיקולים (הלכת חזני בעניין זה, שסוכמה ע"י כב' השופט עמית).



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-01-28218 לוי' נ' א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת

תיק חיצוני:

מהכלל אל הפרט – הכרעה

17. אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים באשר לעצם משלוח דברי הפרסומת כהודעות SMS למכשיר הנייד שבבעלות התובעת.

18. בכתב הגנתה של הנתבעת שהוגש לבית המשפט ביום 09.05.16 כותבת הנתבעת כדלקמן:

"גם אם היה שמץ של אמת בטענות התובעת, אזי "אדם נורמטיבי", אינו ממתין

חודשים

על גבי חודשים במטרה לעשות עושר ולא במשפט" אלא היה עליה לנצל את האפשרות הפשוטה של שליחת הודעת "הסר" וככל שזו אינה נענית "פונה לאפיקים האחרים" שבפניה.

19. מעיון בכתב התביעה עולה, שהתובעת טרם הגשת כתב התביעה, בתאריך 23.07.15 שלחה ע"י בא כוחה לנתבעת "התראה לפני נקיטת הליך משפטי". מכתב התראה נוסף נשלח לנתבעת בתאריך 10.09.15.

20. מהראיות שבפני עולה, כי הנתבעת שלחה אל התובעת מסרים שהם דברי פרסומת המהווים הזמנות ליצירת קשרים עם רשתות העוסקות בעיצוב הבית, לשם קשירת עסקאות ו/או רכישת מוצרים ו/או השתתפות בפרויקטים אותם מקדמות הרשתות. כלומר, אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים באשר לעצם משלוח דברי הפרסומת כהודעות SMS למכשיר הנייד שבבעלות התובעת. הנתבעת צירפה לכתב הגנתה נספחים המפרטים את ההודעות, שנשלחו לנייד של התובעת.

21. אל כתב הגנתה צירפה הנתבעת נספח שכותרתו "תנאי הובלה ואספקת ריהוט - נספח

להזמנה". בסעיף שכותרתו "תנאים בסיסיים להצטרפות" כתוב כדלקמן:

"תנאים בסיסיים להצטרפות

...



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-01-28218 לוי' נ' א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת

תיק חיצוני:

כמו כן הנני מאשר לכם לשלוח אלי מידע בקשר לערבי לקוחות
ו/או מבצעים שונים ו/או כל מידע אחר הקשור לחברתכם, באמצעות
דואר. דואר אלקטרוני SMS או באמצעי דיווח אחר.

אם אינך מעוניין במידע כאמור, סמן כאן _____

מסירת הפרטים מהווה הסכמה לתנאי הרישום וקבלת הדיוור
מספר טלפון לקבלת ... SMS _____ "

ואולם יושם אל לב, כי ההסכמה לכאורה עניינה ברשת אחת בשם הום פייג' אשר
הפרסומים לגביה אינם עולים על שלושה.

22. הנתבעת טענה, כי ניתנה הסכמה מצד התובעת וזאת בחתימתה על טופס הסכמה. ואולם
אין בידי לקבל טענה זו כלל וכלל. הנתבעת צירפה שני טפסים שהם צילום שממנו לא
ניתן לראות ולהבין דבר. בשני המסמכים נראית בקושי רב חתימה כלשהי וכאשר כל יתר
הפרטים חסרים. למרות שהטענה כי החתימה אינה ברורה וכי "הטופס לא קריא, שחור
כולו - האותיות קטנות וצפופות להחריד עד כדי שיבוש חמור של תוכנו", נטענה ע"י
התובעת מבעוד מועד, לא הגיבה הנתבעת לטענה ודומה כי אין בידה לצרף עותק קריא
יותר, אחרת הייתה עושה כן. מדובר בעותק צילומי אך בלתי קריא לחלוטין. לפי המלומד
קדמי, הרעיון המקורי בכלל הראיה הטובה ביותר היה להציג את המקור, שכן "אין
להוכיח את תוכנו של מסמך, אלא על ידי הצגת המקור גופו בפני בית המשפט" (י. קדמי,
"על הראיות", חלק שני, מהדורת תש"מ, עמ' 681). אלא שכלל זה נשחק ולכלל הראיה
הטובה ביותר המחייב הגשת מסמכים במקור, נוספו חריגים שהלכו והורחבו עד כי הפך
כלל זה מכלל של קבילות לכלל של מהימנות ומשקל (ראו ע"א 6205/98, אונגר נ' עופר,
נה(5) 71). ואולם בענייננו אין לקבל עותק צילומי שממנו לא ניתן לראות דבר.

23. זאת ועוד, הטופס הומצא רק אחרי הגשת התביעה משום שקדמה להליך דרישה להציגו
ראה אישור פקס למכתב הדרישה הנ"ל מיום 1.11.15 המופיע בנספח ג' לכתב התביעה.



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-01-28218 לוי' נ' א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת

תיק חיצוני:

ואם לא די בכך, החתימה מתייחסת לכל היותר לשלוש הודעות ספאם לכל היותר ולא לכל הודעות ספאם שנשלחו ע"י הנתבעת.

24. באשר לאופציית ההסרה לא מן המותר להזכיר כי ההלכה בעניין קובעת, שמתן אפשרות להסרה מרשימת התפוצה, כשלעצמה, אינה מחייבת הקטנת הפיצוי, אך בית המשפט רשאי להתחשב בכך במסגרת מכלול השיקולים (הלכת חזני בעניין זה, שסוכמה ע"י כב' השופט עמית).

25. מכל המקובץ עולה שהנתבעת שלחה לתובעת 13 מסרונים אשר לגבי 10 מהם אין לה כל הסבר ולגבי שלושה פרסומים טופס ההסכמה אינו מוכיח, כי התובעת הסכימה לשילוח המסרונים. מצאתי אף לדרות את טענת הנתבעת שהתובעת פעלה בחוסר תום לב ואף מנסה להטעות את בית המשפט בהיקף המסרונים שקיבלה, באמצעות ספירה כפולה של המסרונים – ואני קובע, שטעות בספירת מסרון אחד, אשר יכול שנעשתה בתום לב, או עקב טעות סופר. זאת ועוד, שמעתי את עדותה של התובעת ואני קובע כי עדותה מהימנה בעניי וסבור אני כי אמת דיברה.

26. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים אשר פורטו לעיל, אני קובע שגרסתה של התובעת מהימנה מבוססת ועל כן אני מקבל את התביעה במלואה.

27. לפנים משורת הדין אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעת סך של 9,000 ₪. על כך תוסיף הנתבעת לתובעת סך של 1,500 ש"ח להחזר הוצאות המשפט של התובעת. סכום הפיצוי הכולל בסך של 10,500 ש"ח ישולם לתובעת בתוך 14 ימים ממועד המצאת פסק הדין לידה. אחרת יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתן היום, י"ז טבת תשע"ז, 15 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-01-28218 לויין נ' א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת

תיק חיצוני:

בנימין בן סימון, רשם בכיר