



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 16-06-27308 לב נ' מילגם חניה סלולארית בע"מ

תיק חיצוני:

כבוד הרשם הבכיר בנימין בן סימון **כפני**

דור לב **תובע**

נגד

מילגם חניה סלולארית בע"מ **נתבעת**

פסק דין

א. כללי וטענות הצדדים

1. לפני תביעה בהתאם להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "החוק") ולפיה קיבל התובע בניגוד להסכמתו, שלוש הודעות פרסומת מטעם הנתבעת (ספאם) לטלפון הסלולרי של התובע, וכן הודעת פרסומת לתיבת הדואר שלו.
2. התובע טען בכתב התביעה, כי על הנתבעת לפצות אותו בסך של 4,000 ₪. כלומר סך של 1,000 ש"ח בגין כל הודעה שנשלחה מטעם הנתבעת.
3. התובע מסר לבית המשפט במסגרת כתב תביעתו, את פרטי הודעות ה- "דואר זבל" ואת תאריכי המשלוח (להלן: "ההודעות" או "הפרסומים").
4. לטענת התובע, חלה על הנתבעת חובה לפצות אותו בגין שליחת הפרסומים אליו, כיוון שההודעות נשלחו לטלפון הסלולרי ולתיבת הדואר שברשותו, ללא קבלת הסכמתו המפורשת. התובע אף ציין, כי כלל לא ניתנה לו אפשרות להסרת פרטיו מרשימת התפוצה של הנתבעת בניגוד לחוק. לפיכך, יש לראות בהודעות אלו כדברי פרסומת בהתאם לאמור בחוק התקשורת.



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 16-06-27308 לב נ' מילגם חניה סלולארית בע"מ

תיק חיצוני:

5. הנתבעת טוענת שההודעות שנשלחו לתובע, אינן הודעות פרסום, אלא הודעות שירות לטובת הצרכן, והכל בהתאם לתנאי השימוש אותם אישר הלקוח במועד הצטרפותו לשירותיה של הנתבעת.

דיון והכרעה

ב. השאלה במחלוקת

1. המחלוקת בין הצדדים אינה באשר לעצם שליחת ההודעות, אלא באשר לתוכנן. השאלה הנצרכת ליישוב היא, האם ההודעות מושא תביעה זו הינן בגדר פרסומת, או האם ההודעות הן הודעות שירות בין ספק שירות ללקוחו.

ג. תשתית נורמטיבית

1. 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".

2. 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.

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

"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".



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 16-06-27308 לב נ' מילגם חניה סלולארית בע"מ

תיק חיצוני:

4. סעיף 30א. (ו1) לחוק התקשורת קובע, כי "מפרסם" המשגר דבר פרסומת בניגוד להוראות המנויות בסעיף 30א. (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."

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

6. סעיף 30א. (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:

(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;"



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 16-06-27308 לב נ' מילגם חניה סלולארית בע"מ

תיק חיצוני:

7. 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)).

8. 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 להכווין 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")).

ד. מהכלל אל הפרט

1. התובע הציג 4 הודעות טקסט והודעת דוא"ל אחת, אשר לגביהן נטען בכתב ההגנה כדלקמן: הודעה אחת, הינה הודעת שירות בעניין האפשרות להמשיך ולהשתמש בשירותי הנתבעת. באותה תקופה שררה חוסר בהירות בדבר המשך הפעלת החניה הסלולרית דרך החברה למשק ולכלכלה של השלטון המקומי בידי הנתבעת. מכאן, נטען בכתב ההגנה כי יש לראות בהודעה זו כהודעת שירות מובהקת שכל עניינה הוא יידוע התובע, כי הוא יכול להמשיך ולהשתמש בשירות.

2. הודעה נוספת הינה הודעת אימות לאפליקציה, אשר נשלחה לתובע לאחר פעולה שביצע בהורדת האפליקציה ובקשתו להירשם אליה.



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 16-06-27308 לב נ' מילגם חניה סלולארית בע"מ

תיק חיצוני:

3. באשר לשתי הודעות אחרות נטען בכתב ההגנה כי עניינן הוא להיטיב עם הלקוח: האחת איחול חג שמח, והאחרת תזכורת להדלקת אורות בנהיגה.
4. לאחר שעיינתי בהודעות אלה, סבורני שאין לראות בהודעות אלה כדברי פרסומת. לפי החוק, דבר פרסומת הוא "מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת וכן מסר המופץ לציבור הרחב שמטרתו בקשת תרומה או תעמולה". ואולם, בענייננו יש לזכור, כי התובע הוא לקוח של הנתבעת וכי הוא ביקש להיות לקוח מרצונו הטוב ולא מכפייה. בין חברה שנותנת שירות ובין לקוח שמקבל שירות מתקיימת תקשורת מחויבת המציאות, שכן אחרת אין דרך לספק את השירות המתבקש. זאת ועוד, אין לראות במקרה דנן עניין לעודד רכישת מוצר, שכן מדובר בלקוח של החברה, אשר מעוניין לרכוש את השירות שנותנת החברה ואין מבחינת החברה צורך לעודדו לרכישת מוצר, שכן הלקוח כבר צורך ומשלם עבור המוצר שאותו מספקת החברה ממילא.
5. מעל לצורך, נוטה אני לקבל את דברי הנתבעת, לפיהן, אף לו היה מדובר בדבר פרסומת, גם אז לא היה זכאי התובע לסעד לו הוא טוען. שכן, בניגוד מוחלט לנטען על ידי התובע, הרי שבהתאם לרישומי המערכת, התובע הצטרף לשירות הנתבעת דרך אתר האינטרנט ביום 11.10.2012 בשעה 11:25 תוך כדי זה שהוא מסמן כי רצונו הישיר הוא להצטרף לשירות.
6. בעניין זה אני מדובר בגרסה מול גרסה ואני סבור שיש להעדיף את גרסת הנתבעת על פני גרסת התובע. כפי שניתן לראות, בדף ההצטרפות לשירות דרך אתר האינטרנט, אימצה החברה את מודל ה-OPT IN לפיו על הלקוח לסמן "V" כדי לאשר קבלת עדכונים ופרסומים.
- מודל זה, אומץ בידי המחוקק הישראלי במסגרת התיקון לחוק התקשורת (בזק ושירותים) ("החוק") וכן כידי החברה בדף ההרשמה לשירות באינטרנט. ואולם, המחוקק לא ביקש לנתק כל קשר פרסומי בין המפרסם לנמען. שהרי, סעיף 30 א(ג) לחוק קובע כדלקמן:



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 16-06-27308 לב נ' מילגם חניה סלולארית בע"מ

תיק חיצוני:

"(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 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).

"(ד) הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען."

7. לא למותר לציין, כי התובע אישר אף את תנאי השימוש בתחתית עמוד ההרשמה בדף האינטרנט. ואלמלא עשה כן, לא היה יכול להמשיך בתהליך ההרשמה. בעניין זה אני מקבל את גרסת הנתבעת ומעדיפה על פני גרסת התובע. בתנאי השימוש בנוסחם דאז נכתב כדלקמן:

"3.1 תצטרף המנוי להסדר החניה ו/או לשירותים נוספים, ייחשב הוא כמי אשר קרא בעיון את תנאי השימוש, כי מסכים הוא להם וכי לא תהיה לו כל טענה כנגדם.

3.2 הצטרף מנוי להסדר החניה ו/או לשירותים נוספים, ייחשב כמי שהביע " הסכמתו לקבלת פרסומים ומסרים שיווקיים שונים בכל



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 16-06-27308 לב נ' מילגם חניה סלולארית בע"מ

תיק חיצוני:

אמצעי ההתקשרות אשר רשומים בחשבונו, המנוי יהיה רשאי להורות על ביטול ההרשאה לקבלת פרסומים ומסרים שיווקיים, במסגרת אתר האינטרנט.

8. התובע טוען כי מעולם לא נתן את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת מהנתבעת. ואולם, חזקה היא כי התובע קרא את תנאי השימוש הבין אותן והסכים להם במסגרת יחסיו החוזיים עם הנתבעת. במסגרת ע"א 9538/06 ישראל סגל נ' בנק ישראל נאמר כי "בדרך כלל דין הוא שאדם החותם על מסמך בלי לדעת את תוכנו, לא יישמע בטענה שלא קרא את המסמך ולא ידע על מה חתם ובמה התחייב". התרשמתי מהתובע כי הינו שקול וזהיר ואני מאמין כי ידע היטב למה התחייב כאשר חתם על ההסכם עם הנתבעת.

9. לכאורה, סייפת סעיף 30 א(ד) מחייבת את החברה לאפשר לתובע ליתן סירובו בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, קרי באמצעות הדוא"ל, ואולם, סעיף 30 א(ה)(1)(ג)(1) מהווה הוראה ספציפית להודעות אשר נשלחו באופן אלקטרוני ולפיה:

"זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית - כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב;"

הנתבעת, סיפקה לתובע שלל אפשרויות לצורך הפסקת ההתקשרות עימה, לרבות אמצעות המוקד הטלפוני, באתר האינטרנט באפליקציה ובאתר. כיוון שכך, יכול היה התובע בכל עת לפנות לנתבעת ולהודיע לה כי ברצונו להפסיק את ההתקשרות עמה.

10. לאור המקובץ, דומה שהתובע לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו. כיוון שכך, דין התביעה להידחות. בנסיבות - כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן היום, ט' ניסן תשע"ז, 05 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.



בית משפט לתביעות קטנות בבית שמש

ת"ק 16-06-27308 לב נ' מילגם חניה סלולארית בע"מ

תיק חיצוני:

בנימין בן סימון, רשם בכיר