



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-02-12617 עטיה נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד הרשם הבכיר בנימין בן סימון

תובעת ברכה עטיה

נגד

נתבעת ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

פסק דין

בפני תביעה כספית לפי סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת" או "החוק"), בגין שליחת הודעות על ידי הנתבע לתובעת הכוללות דברי פרסומת בניגוד לחוק (להלן: "הודעות" או "פרסומות").

כללי וטענות הצדדים

1. הנתבעת הינה חברה לשיווק אופנה בשם ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ המחזיקה ברשת חנויות לממכר ושיווק של אופנת נשים, ואביזרי אופנה, הידועה בשמה המסחרי: "גולבריי".
2. ביום 21.6.14 רכשה התובעת בחנות של הנתבעת, במרכז המסחרי בצמח, מוצרי אופנה של הנתבעת.
3. עת הגיעה התובעת לקופה בחנות בכדי לשלם עבור המוצרים שרכשה, הוצע לה להצטרף למועדון הלקוחות של הנתבעת (להלן: "מועדון הלקוחות"), המהווה מסד ליצירת קשר ישיר בין הנתבעת ללקוחותיה.
4. במסגרת מועדון הלקוחות מודיעה הנתבעת ללקוחותיה על מבצעים מיוחדים והטבות המוענקים ברשת מעת לעת, כולל מתן הטבות לציון אירועים מיוחדים של הלקוחות, כמו ימי הולדת.



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-02-12617 עטיה נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

תיק חיצוני:

5. ביום 2.11.15, כמעט 17 חודשים מאז הצטרפה התובעת למאגר הלקוחות של הנתבעת, שלחה התובעת לנתבעת מכתב דרישה לתשלום פיצוי, לאחר שלטענתה שיגרה הנתבעת לטלפון הנייד שלה, 22 מסרונים המכילים הודעות בניגוד לחוק. במכתב הנ"ל דרשה התובעת פיצוי מידי בסך של 22,000 ש"ח בעבור שליחת ההודעות, וכן הוצאות.
6. לטענת התובעת, הנתבעת פועלת לקידום מסחרי של עסקי הנתבעת באמצעות שיגור הודעות הקוראות לנמען ליצור קשר עם הנתבעת לשם קשירת עסקאות, או רכישת מוצרים, או השקת קולקציות בפרויקטים אותם היא מקדמת.
7. כן טוענת התובעת, כי בימים שונים, כמפורט בכתב התביעה, קיבלה התובעת, הודעות למכשיר הנייד שבבעלותה, ללא הסכמתה, הבאות לקדם את עסקיה או מטרותיה של הנתבעת, תוך הפרת חוק התקשורת.
8. מסתבר, לאחר בירור, כי הנתבעת לא טרחה לבצע אזהרת דיורר כלשהי כלפי התובעת באשר לשימוש שיעשה בטלפון הנייד שלה לצורך שיגור הודעות. התובעת מצאה עצמה מוטרדת משיגור פרסומות רבות מטעם הנתבעת, ללא קבלת רשות ממנה, כנדרש בסעיף 30 א (ג) (1) סיפא לחוק.
9. בנוסף, שמה של הנתבעת לא מופיע כלל במסרונים כדרישת ס' 30 א (ה) לחוק ואיתור הנתבעת דרש ביצוע חקירה ודרישה.
10. לטענת התובעת, על הנתבעת לפצותה בגין שליחת פרסומות אליה, מבלי קבלת רשותה ובניגוד לאמור בחוק התקשורת.
11. מנגד, טענה הנתבעת, כי מדובר בתובענת סרק מובהקת, אשר באמצעותה מנסה התובעת להוציא מן הנתבעת כספים. הנתבעת טענה כי התובעת הצטרפה למועדון החברים של הנתבעת ובכך נתנה הסכמתה לשיגור פרסומות אליה.



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-02-12617 עטיה נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

תיק חיצוני:

12. הנתבעת מדגישה, כי בכל ההודעות ששוגרו, ניתנה לתובעת האפשרות להסיר את שמה ממאגר הלקוחות של החברה, ואולם, התובעת לא שלחה כל הודעה בכדי להסיר את שמה מהמאגר ורק לאחר שליקטה 22 ההודעות (על פני תקופה של כ- 17 חודשים), שלח פרקליטה את מכתב הדרישה לתשלום הפיצוי.

דיון והכרעה

13. 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.

14. ביום 1.12.08 נכנס לתוקף [חוק התקשורת \(בזק ושידורים\)](#), התשמ"ב-1982 (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008, ס"ח 518 הידוע אף בכינויו "חוק הספאם".

15. תיקון החוק קובע כלל ברירת מחדל שלפיו חל על "מפרסם" איסור לשלוח "דבר פרסומת" (כהגדרתם [בסעיף 30.א. \(א\)](#) לחוק) לנמען שלא נתן הסכמתו לכך קודם לכן, בכפוף לחריגים המפורטים [בסעיף 30.א. \(ג\)](#) לחוק.

16. [סעיף 30.א. \(ב\)](#) 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 השלום בירושלים

תא"מ 16-02-12617 עטיה נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

תיק חיצוני:

17. [סעיף 30א. \(1\)\(1\)](#) 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."

18. [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.

19. [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; ...

20. 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



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-02-12617 עטיה נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

תיק חיצוני:

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 בנבו, 27.7.14)).

21. בבואו לקבוע את סכום הפיצוי מכוח סעיף 330א. (י) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, 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, 4.8.14, להלן: "הלכת חזני").

22. באשר לעניין מתן האופציה להסרה, הרי ההלכה היא, כי מתן אפשרות להסרה מרשימת התפוצה, כשלעצמה, אינה מחייבת הקטנת הפיצוי, אך בית המשפט רשאי להתחשב בכך במכלול השיקולים ("הלכת חזני" בעניין זה, שסוכמה ע"י כב' השופט עמית).

מהכלל אל הפרט – הכרעה

23. אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים באשר לעצם משלוח דברי הפרסומת לטלפון הסלולרי של התובעת ע"י הנתבעת.

24. במסגרת תצהיר של אליהו כהן המכהן כסמנכ"ל כספים של הנתבעת נאמר, כי ביום 21.6.14 רכשה התובעת מוצרי הנתבעת במרכז מסחרי בצמח. כשהגיעה לקופה לשלם בעבור המוצרים, הוצע לתובעת להצטרף למועדון הלקוחות של הנתבעת. התובעת נענתה בחיוב ומסרה את מספר הטלפון שלה ופרטיה, אשר הוזנו למאגר הלקוחות הממוחשב של החברה. בתצהיר נאמר כי החברה אינה שומרת את הכרטיס הפיסי שנחתם על ידי התובעת בקופה, מפני שהנתונים שמורים במאגר הממוחשב ואם הלקוחה מקבלת מסרונים ואין כל תגובה



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-02-12617 עטיה נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

תיק חיצוני:

ממנה כגון בקשת הסרה, אזי ההנחה בקרב הנתבעת הינה, כי אין כל בעיה עם שיגור ההודעות וניתן להמשיך לשגרם.

25. התובעת טענה בתצהירה כי קיבלה בזמנים שונים 23.2.15 ועד 8.11.15 הודעות, ללא הסכמתה המפורשת והיא אף צירפה את צילומי ההודעות לתצהירה. במסגרת חקירתה אמרה התובעת לפרוטוקול את הדברים הבאים:
" ש. במסגרת ההצטרפות למועדון שמסרת את הטלפון שלך אני מניח שאמרו לך שתקבלי הודעות עדכונים.

ת. לא אמרו לי, לא חצי מילה.

ש. בעצם מה הייתה סיבה להצטרפות למועדון.

ת. מסיבה ספציפית, זו חנות שאני בד"כ לא קונה בה, נכנסתי עם חברה, עשיתי סיבוב וראיתי שמלה נחמדה מדדתי אותה המוכרת שאלה אם יש לי מועדון, אמרתי לה שלא ואין לי טעם לעשות מועדון, היא אמרה לי גם אם תעשי ספציפית להיום כי תקבלי פריט שני בהנחה, תצאי ברווח, ואז כך עשיתי.

ש. נדרשת למלא טופס להצטרפות למועדון.

ת. לא."

26. מכל המקובץ עולה שהנתבעת לא הוכיחה כי התובעת הביעה הסכמתה למשלוח דברי פרסומת אליה. הנתבעת לא השכילה להמציא טופס שבו מביעה התובעת את הסכמתה לשיגור פרסומות אליה. ויודגש, אין בהצטרפות התובעת למועדון הלקוחות של החברה הסכמה הנדרשת בחוק – למשלוח פרסומות אליה.

27. התוצאה היא שהתובעת עמדה בנטל להוכיח את תביעתה. ויודגש, באשר לעניין מתן האופציה להסרה, הרי ההלכה היא, כי מתן אפשרות להסרה מרשימת התפוצה, כשלעצמה, אינה מחייבת הקטנת הפיצוי, אך בית המשפט רשאי להתחשב בכך במכלול השיקולים.



בית משפט השלום בירושלים

תא"מ 16-02-12617 עטיה נ' ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ

תיק חיצוני:

28. בבואי לפסוק פיצוי לתובעת, לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים אשר פורטו לעיל, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעת סך של 17,500 ₪ אשר יישאו ריבית והצמדה מיום הגשת התביעה. על כך תוסיף הנתבע סך של 5,000 ש"ח בגין הוצאות משפט.

29. סכום הפיצוי הכולל הוצאות משפט ישולם לתובעת על ידי הנתבעת בתוך 21 ימים מהמצאה. אחרת יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתן היום, י"ט תשרי תשע"ח, 09 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.

בנימין בן סימון, רשם בכיר