



בית משפט השלום בקריית גת

14 מאי 2018

תא"מ 17-04-15152 ליטוין נ' האחים ברנוי בע"מ

בפני כב' הרשמת בכירה אירנה רוזן

התובע

אלעד ליטוין

נגד

הנתבעת

האחים ברנוי בע"מ

פסק דין

1. לפניי תביעה כספית על סך 7,000 ₪ לפיצוי בגין ההפרות הנטענות של הוראות חוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת"), חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") וסעיפים 35-36 ו-63 לפקודת הנזיקין.

במהלך הדיון ובסיכומיו זנח התובע את טענותיו ביחס להפרת חוק הגנת הפרטיות ופקודת הנזיקין ומשכך, פסק הדין יתייחס אך ורק לטענות לעניין הפרת חוק התקשורת.

2. כמצוות תקנה 214 טז(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984, פסק הדין הינו קצר ותמציתי ומתייחס לעיקר טענות הצדדים.

טענות הצדדים:

3. לטענת התובע, הוא מעולם לא נתן את הסכמתו לנתבעת לקבלת דברי פרסומות באמצעות מכשיר הטלפון הנייד. לטענתו, הוא רכש מהנתבעת שעון ומסר לה את פרטי הטלפון הנייד שלו אך ורק לצורך הנפקת חשבונית. על אף זאת, הנתבעת שלחה לו שבע הודעות, מבלי שהמילה "פרסומת" מופיעה בכותרת ההודעות באופן גלוי וברור. התובע מוסיף וטוען כי הנתבעת שלחה לו יותר משבע הודעות אך אין ביכולתו להציגן ולכן התביעה הוגשה בגין שבע הודעות, כאמור.

4. לטענת הנתבעת, התובע רכש ממנה שני מוצרים שונים בשתי הזדמנויות שונות, תוך שהוא מנצל את זכאותו להנחה הניתנת לחברי מועדון של הנתבעת. לטענתה, במהלך רכישת המוצר הראשון, התובע הצטרף למועדון הלקוחות של הנתבעת.



בית משפט השלום בקריית גת

14 מאי 2018

תא"מ 17-04-15152 ליטוין נ' האחים ברנוי בע"מ

בפני כב' הרשמת בכירה אירנה רוזן

לטענתה, כל לקוח המצטרף למועדון הלקוחות ממלא טופס הצטרפות באמצעותו הוא מוסר את פרטיו ומאשר הסכמתו לקבלת הודעות בעלות תוכן פרסומי. עוד טוענת הנתבעת כי בכל הודעה שנשלחה, ניתנה לתובע האפשרות להסרה מרשימת התפוצה באמצעו קישורית. בנוסף, טוענת הנתבעת כי לתובע נשלח מסרון המציע להסיר את מספר הטלפון הנייד שלו מרשימת התפוצה במידה ואינו מעוניין בקבלת המסרונים אך התובע לא פעל להסרתו ואף לא פנה אל הנתבעת בכל דרך אחרת על מנת לעשות כן, לרבות בטרם הגשת התביעה. עוד טוענת הנתבעת כי מיד עם הגשת התביעה – אז נודע לה לראשונה כי התובע אינו חפץ בקבלת המסרונים - היא הסירה אותו מרשימת התפוצה.

דיון והכרעה:

5. סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת אוסר על משלוח דבר פרסומת באמצעות אחד מאמצעי המדיה המנויים בו, אם לא התקבלה הסכמה מפורשת מראש של הנמען בכתב או באחד האמצעים המנויים בסעיף. כאמור, הנתבעת אינה חולקת על כך כי המסרונים נשלחו לתובע מבלי שנתקבלה הסכמתו המפורשת מראש אך טוענת לקיום החריג המעוגן בסעיף 30א(ג), המתיר שיגור דבר פרסומת אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען ובלבד שהתקיימו שלושת התנאים המצטברים הבאים:

- (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).

6. בין הצדדים לא נתגלעה מחלוקת באשר להתקיימות התנאי השני והשלישי. המחלוקת שבין הצדדים נטושה ביחס לתנאי הראשון.



בית משפט השלום בקריית גת

14 מאי 2018

תא"מ 17-04-15152 ליטוין נ' האחים ברנוי בע"מ

בפני כב' הרשמת בכירה אירנה רוזן

7. עיון בראיות שהוגשו מטעם הנתבעת מלמד כי ביום 31/1/16 רכש התובע מהנתבעת שעון בהנחה. עוד עולה מפירוט המופיע בחשבונית כי "פריט" נוסף שנרכש באותו מעמד הוא חברות במועדון הלקוחות של הנתבעת – VIP MEMBERSHIP. עוד מעלה עיון בראיות הנתבעת כי בחלוף כ-8 חודשים, ביום 6/9/16, רכש התובע פריט נוסף, אף הוא בהנחה.
8. נציגת הנתבעת העידה כי הצטרפות למועדות לקוחות כרוכה בתשלום או, לחילופין, מוענקת ללא עלות במעמד רכישת מוצר בעלות העולה על סכום מסוים. עוד העידה כי לקוח המצטרף במעמד רכישת מוצר למועדות ממלא טופס הצטרפות במסגרתו הוא מוסר את הפרטים הרלוונטיים: **"... כל פרטיו של התובע נמצאים בכרטיס והוא מכתוב אותם לנציגות המכירות בזמן שהוא נשאל אם הוא מעוניין להתחבר"**. עוד העידה כי הפרטים מוזנים למערכת והטופס מועבר לארכיון. נציגת הנתבעת העידה כי לא עלה בידי הנתבעת לאתר את הטופס החתום על ידי התובע בשל ריבוי הטפסים בארכיון.
9. התובע הכחיש כי ראה אי פעם טופס הצטרפות למועדון הלקוחות של הנתבעת שדוגמתו צורפה לראיותיה וממילא הכחיש מכל וכל כי חתם עליו.
10. טענת הנתבעת כי התובע הוא זה שמסר לה את פרטיו לא הוכחה על ידי התובע. לעומת זאת, הוכחש כי ניתן לתובע הסבר מטעם הנתבעת כי הפרטים שהוא מסר ישמשו למשלוח הודעות בעלות תוכן פרסומי. הנתבעת הפנתה לסעיף בטופס ההצטרפות שדוגמתו צורפה לראיותיה ובו לקוח המצטרף למועדות הלקוחות מתיר לה משלוח מסרים פרסומיים לחבר מועדון. עם זאת, כאמור, לא הוצג לפני טופס הצטרפות החתום על ידי התובע ונציגת הנתבעת העידה כי אין בידה להציגו. נוכח ההכחשה הנחרצת של התובע באשר לחתימה על טופס ההצטרפות ובהיעדר כל ראיה לחתימתו, לרבות אי הצגת הטופס החתום ואי הבאת נציגת הנתבעת ששמה מתנוסס על גבי החשבונית שהונפקה ביום הצטרפות התובע למועדון, אין בידי לקבל את טענת הנתבעת כי התובע אכן חתם על הטופס. את החיזוק לטענת התובע כי פרטיו לא נמסרו מתוך הסכמה לקבל הודעות בעלות תוכן פרסומי הנני מוצאת בעדות נציגת הנתבעת אשר העידה, בהגינותה, כי התובע נשאל האם מעוניין "להתחבר", קרי התובע נשאל האם הוא מעוניין להצטרף למועדות הלקוחות של הנתבעת אך לא עולה מעדות נציגת הנתבעת כי התובע נשאל האם הוא מעוניין לקבל מסרונים שיווקיים בעקבות ההצטרפות.



בית משפט השלום בקריית גת

14 מאי 2018

תא"מ 17-04-15152 ליטוין נ' האחים ברנוי בע"מ

בפני כב' הרשמת בכירה אירנה רוזן

11. משכך, הנני קובעת כי הנתבעת כשלה בהוכחת התנאי הראשון הנדרש לקיום החריג המתיר משלוח הודעות בעלות תוכן פרסומי ללא הסכמה מפורשת מראש של הנמען ועל כן לא נותר אלא לקבוע כי שבע ההודעות שנשלחו על ידה לתובע נשלחו תוך הפרת הוראות חוק התקשורת.

12. בהתייחס לטענת הנתבעת לפיה ניתנה לתובע ההזדמנות להפסיק את משלוח ההודעות ולהסיר את עצמו מרשימת התפוצה, הרי שההלכה היא כי אין באי משלוח הודעת הסרה כדי לשנות מעצם החבות המוטלת על המפרסם לפצות את הנמען וכי אף לא חלה על הנמען חובת הקטנת הנזק בהיות הפיצוי הנפסק מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת בגדר פיצוי לדוגמה (ראו, בין היתר רע"א 1954/14 חזני נ' שמעון הנגבי (סיתוונת מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (4.8.2014).

13. באשר לשיעור הפיצוי, סעיף 30א(1) לחוק התקשורת קובע כי במקרה של שיגור דבר פרסומת בניגוד להוראת החוק, **"רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק, בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה"**. לצד סעיף זה, נקבע בסעיף 30א(3), כי בעת קביעת שיעור הפיצוי, בית המשפט **"לא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען"**, אלא יתחשב בשיקולים כגון אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו, עידוד הנמען למימוש זכויותיו והיקף ההפרה.

14. במספר פסקי-דין שניתנו בשנים האחרונות עמד בית המשפט העליון על השיקולים המנחים בפסיקת פיצוי, כאמור. כך, הדגיש בית המשפט ברע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון (27.7.2014) כי סכום הפיצוי המקסימאלי הקבוע בחוק אינו אלא **"נקודת מוצא, ממנה כמונח ניתן להפחית במקרים המתאימים"**. בית המשפט הוסיף וקבע, כי מאחר ומדובר בפיצוי לדוגמה, אשר אינו נגזר ממידת הנזק שנגרם לנמען, לא חלה על הנמען חובה להקטין את נזקו, אולם, כבכל עניין אחר, חלה עליו חובה לנהוג בתום לב וככל שיימצא כי אינו עומד בחובה זו, יהא בכך כדי להשליך על היקף הפיצוי שייפסק לטובתו (ראו רע"א 1868/16 רז נ' האפרתי (19.6.2016)).

15. לא זו אף זו, בעניין גלסברג הוסיף בית המשפט, כי יש ישקול גם את **"העובדה שהמעוול איפשר להסיר את שמו של הניזוק מרשימת תפוצת דברי הפרסומת בקלות יחסית, וכל העושה כן הרי זה משובח וייפטר מן המטרד במהרה"**. העובדה כי שיקול זה משמש שיקול ממשי להפחתת הפיצוי, אף נקבעה להלכה בדעת רוב ברע"א 1954/14 חזני נ' שמעון הנגבי (סיתוונת מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (4.8.2014).





בית משפט השלום בקריית גת

14 מאי 2018

תא"מ 17-04-15152 ליטוין נ' האחים ברנוי בע"מ

בפני כב' הרשמת בכירה אירנה רוזן

16. בענייננו, אין מחלוקת כי הנתבעת אפשרה לתובע להסיר את עצמו מרשימת התפוצה. אפשרות זו ניתנה לו בכל אחת ואחת מההודעות שנשלחו אליו וכן בהודעה יזומה שנשלחה אליו על ידי הנתבעת ביום 14/6/16 שלא כללה פרסומת אלא הצעה לנמנע להסיר את שמו בלחיצה את הקישורית. הנתבעת הציגה ראיות לכך שההודעה נתקבלה על ידי התובע ולכך שהתובע לא פעל להסרתו מרשימת התפוצה (נספחים 5-6 לכתב ההגנה) והתובע אף לא חלק על כך. ויודגש, ההודעה כאמור נשלחה לתובע בטרם נשלחו אליו שבע ההודעות נשוא התביעה.

17. זה המקום לציין כי התובע לא טען בכתב התביעה כי אי פעם פנה לנתבעת בבקשה להסירו מרשימת התפוצה וכי הנתבעת פעלה בניגוד לבקשתו. הערת בא כוחו במהלך הדיון כי הנחה את התובע לפנות אל הנתבעת טלפונית וכי אין בידי התובע כל אסמכתא לפנייתו, מעבר להיותה לא אמינה על בית המשפט, מהווה הרחבת חזית פסולה ודינה להידחות ולו מן הטעם הזה.

18. בחינת שיקולים אלו במקרה שלפנינו מובילה אל המסקנה כי אין מקום לקביעת פיצוי ברף המרבי, שכן, לא הובאה כל ראיה לכך שהנתבעת מפרה את הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת תדיר או כי נדרשת הרתעה ממשית דווקא לגביה. לא זו אף זו, היקף ההפרה בענייננו אינו ברף הגבוה אלא דווקא ברף הנמוך זאת, לצד מתן האפשרות הקלה, הפשוטה, הנוחה והנגישה אשר נכללה בכל ההודעות שנשלחו אל התובע, אשר באמצעותה יכול היה לבקש את הפסקת שליחתו ומשלוח הודעה יזומה מטעם הנתבעת המזמינה את התובע לפעול להסרת שמו מרשימת התפוצה. מצב זה, כאמור, מצדיק הפחתה ממשית של שיעור הפיצוי.

19. בנוסף לכך, כאמור, הגם שלא חלה על הנמען חובת הקטנת הנזק, חלה עליו חובה לנהוג בתום לב. חובה אשר כאמור, לעולם חלה על כל בעל דין בכל עניין משפטי. בענייננו, לא רק שהנתבע לא פעל להסרתו מרשימת התפוצה של הנתבעת, הוא עשה שימוש בהנחות שהוענקו לו מכוח היותו חבר מועדון לקוחות וזאת בשתי הזדמנויות שונות ובהפרש של כשמונה חודשים. במצב דברים זה קשה לומר כי הנתבע אליו נשלחו ההודעות פעל בתום לב ויש להביא זאת בחשבון בקביעת סכום הפיצוי ולקבוע פיצוי הנופל באופן משמעותי מהסכום המרבי הקבוע בחוק.

20. לאור האמור לעיל, הנני קובעת כי הנתבעת תפצה את התובע בסך של 300 ₪ בגין שתי ההודעות ראשונות שנשלחו אליו תוך הפרת חוק התקשורת. בגין כל הודעה נוספת תפצה הנתבעת את התובע בסכום של 100 ₪. סך הכל תשלם הנתבעת לתובע סך של 1100 ₪.





בית משפט השלום בקריית גת

14 מאי 2018

תא"מ 17-04-15152 ליטוין נ' האחים ברנוי בע"מ

בפני כב' הרשמת בכירה אירנה רוזן

21. בנוסף, תשלם הנתבעת לתובע את הוצאותיו בגין ניהול ההליך לרבות שכ"ט ואגרת בימ"ש בסך 750 ₪.

זכות ערעור כחוק לבית משפט מחוזי בבאר שבע.

ניתן היום, כ"ט אייר תשע"ח, 14 מאי 2018, בהעדר הצדדים.

אירנה רוזן, רשמת בכירה

