



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-10-19539 בוקובה נ' קולנוע חדש בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט יאיר חסדיאל

התובעת: פנינה בוקובה
ע"י ב"כ עו"ד הראל בוקובה

נגד

הנתבעים: 1. קולנוע חדש בע"מ
2. עמוס הורוביץ
ע"י ב"כ עו"ד אלון שימל

פסק דין

ראי הסכסוך:

ביום 15.8.10 רכשה התובעת זוג נעליים בחנות שבבעלות הנתבעת מס' 1 ושילמה עבורם סך של 190 ₪. שבע שנים ושני ירחים לאחר מכן, ביום 15.10.17, הגישה התובעת כנגד הנתבעים תביעה לקבלת פיצוי בסך של 70,000 ₪.

סך של 63,000 ₪ נדרש מכוחו של סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982 [להלן: "החוק"], ופיצוי נוסף בסך של 7,000 ₪ הועמד על אדני הפרת פרטיותה הנטענת של התובעת ויצירת מטריד. כל זאת, כמפורט בכתב התביעה, בעטיים של דברי פרסומת שנשלחו לתובעת במהלך השנים 2011-2017 על ידי הנתבעת מס' 1, שהנתבע מס' 2 הינו מנהלה, מבלי שניתנה הסכמת התובעת לכך ובניגוד להוראות החוק.

על פי התובעת, שיגרה הנתבעת מס' 1 לתיבת הדואר האלקטרוני שלה 63 הודעות פרסומת, שהראשונה בהן מיום 11.12.11 והאחרונה מיום 8.3.17, וזאת לצד הודעות נוספות שנמחקו עם השנים, וזאת חרף העובדה שהתובעת לא נתנה הסכמתה לכך. כן מצביעה התובעת על כך שביחס ל-17 הודעות מתוך כלל ההודעות אף לא צוינה בכותרתן עובדת היותן פרסומות, וזאת בניגוד למצוות סעיף 30א. (ה) (1) לחוק.

הנתבעת מס' 1 מודה כי שלחה את ההודעות לתובעת, אך גורסת שעשתה זאת על יסוד פרטים אשר נמסרו לה על ידי התובעת עצמה בעת רכישת הנעליים בשנת 2010, ומשהתובעת ביקשה באותו מעמד להצטרף כחברת מועדון הלקוחות של הנתבעת מס' 1 ובגין כך אף זכתה להנחה במחיר אותה קנייה. הנתבעים מפנים לכך שמיד לאחר שפנה אליהם לראשונה ב"כ התובעת הוסרה התובעת מרשימת התפוצה של המועדון.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-10-19539 בוקבזה נ' קולנוע חדש בע"מ ואח'

כמו בתיקים רבים שבהם נידונות תביעות "spam", גם כאן מתקיימים בצדדים דברי החכם באדם "כמים הפנים לפנים, כן לב האדם לאדם" [משלי, כד', יט']. כך, אל מול טענות התביעה בדבר היותם של הנתבעים מטרידים סדרתיים החותרים להתעשר שלא כדין מוצבת כתמונת ראי השקפת ההגנה כי דווקא התובעת, וביתר שאת בא כוחה, שהוא גם בנה, הם מטרידים סדרתיים החותרים להתעשר שלא כדין.

דיון והכרעה:

כבר כתבתי בעבר כי טענה בנוגע להיותו של תובע "סדרתי" אינה מתמלאת מחולייתה, אלא יש לבחון באספקלריה של כל מקרה לגופו את מכלול השיקולים היפה לנסיבותיו, לרבות בדבר מידת חוסר תום הלב, אם נתגלתה, והשלכתה על שאלת הפיצוי. לעניין זה צידדתי בדברי כבוד השופט חבקין בת"ק (ת"א) 44069-09-14 עמית זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ (2015) לפיהם ה"יזמים" הללו "משרתים תכלית חברתית של מיגור תופעת הספאם המהווה רעה חולה", והערתי כי השאלה האם התגברות התופעה של הגשת תביעות כאמור מגלמת בתוכה לפרקים "רעה חולה" בפני עצמה, בדמות ניצול משאבים החורג מהאפיק שהתכוון המחוקק ליצור, או שאין היא אלא סימפטום של ה"רעה החולה" אליה התכוון המחוקק מלכתחילה, ולפיכך סעד ומזור לה, לא נבדקה עדיין למיטב ידיעתי מהבחינה האמפירית, על מנת שניתן יהיה להשקיף מבחינת המדיניות השיפוטית באופן תכליתי, רחב וממוקד על תופעת ה"יזמים" הללו.

לגופה של תביעה - ככל שתקבל טענת הנתבעים כי התובעת מסרה את פרטי תיבת הדואר האלקטרוני שלה במהלך רכישת הנעליים, הודע לה כי פרטים אלו ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת, וניתנה לה הזדמנות לסרב לכך, פטורים הם מהוכחת מתן הסכמה מפורשת [ראו סעיף 30א. (ג) לחוק].

בכתב תביעתה ששימש, נוכח הגשת התביעה בסדר דין מהיר, כתצהיר עדות ראשית מטעמה, ציינה התובעת כך "אומנם הנתבעת טוענת שהתובעת רכשה מוצריה לפני שנים רבות – ומכוח כך למעשה נתנה התובעת אישור לדיוור פרסומי, אך כמובן שדין טענה זו להידחות", וכאן הפנה בא כוחה לפסק דין שאינו ממין העניין, בין היתר משום שהוא עוסק במתן פרטים לצורך הצטרפות למועדון לקוחות גרידא, ולא במתן פרטים במהלך רכישה של מוצר או שירות. התייחסות זו לסוגיה עובדתית כשאלה משפטית מעוררת תמיהה מעיקרא, שהרי על התובעת היה לפרט בנקודה זו האם אכן רכשה מוצר מהנתבעת מס' 1 ומסרה לה את פרטי ההתקשרות עימה, אך התובעת השתמטה מלעשות כן.

גם על דוכן העדים ניתנה עדותה של התובעת לחצאין ולשיעורין. תחילה הודתה כי רכשה את הנעליים, ברם עמדה על כך שהפרט היחיד אשר ניתן על ידה באותו מעמד היה שמה, אחר כך הכירה בכך שיכול



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-10-19539 בוקובזה נ' קולנוע חדש בע"מ ואח'

ונתנה גם את כתובתה ואת מספר הטלפון שלה, ברם, לא את פרטי תיבת הדואר האלקטרוני, ובין לבין הודתה כי ההודעה הראשונה מהנתבעת מס' 1 נתקבלה לאחר אותה רכישה.

יתירה מזאת, על נכונות עדותה של התובעת לפיה "גם כשאני נשאלת אני מבקשת לא לשלוח הודעות אימייל", וזאת עת עסקינן ברכישה שהתבצעה על ידה בשנת 2010, מעיבה תשובתה בישיבה המקדמית מיום 2.1.18 לפיה: "כל נושא הספאם התחיל בשנים האחרונות להפריע לי, ולהטריד אותי", אשר התייחסה לשאלת בית המשפט מדוע לא הוגשה התביעה כבר בשנת 2013.

מנגד הוצגה דוגמת הטופס עליו חתמה התובעת לטענת הנתבעת במהלך רכישת הנעליים, הכולל משבצת לציון כתובת הדואר האלקטרוני, והבהרה כי "מילוי טופס המועדון מהווה הסכמה לאחזקת הפרטים שלעיל לצורך משלוח חומרים פרסומיים של המועדון באמצעי מדיה שונים". אכן, הנתבעים לא הציגו את הטופס המקורי עליו חתמה התובעת וזאת משום שעל פי עדות מנהלה הוא נגרס, אך לעניין זה כבדה ידו של הנזק הראייתי שגרמה התובעת לנתבעים כאשר המתינה יותר משבע שנים בטרם הגישה את תביעתה [לעניין משקלו של נזק ראייתי כאמור שנגרם על ידי תובע שהשתתה בהגשת תביעה על פי החוק ראו רת"ק 8240-04-17 דוייב נ' אופטיקה הלפרין בע"מ (2017), ת"ק 32235-06-16 אברמוב נ' סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ (2016), ת"ק 47494-04-17 מלכה נ' וו.אס.אי. וול סטריט ישראל בע"מ (2017), ת"ק 61612-05-16 שוטטרמן נ' "תיאטרון הצפון" מרכז אומנויות הבמה (בית העם) בע"מ (2017), תא"מ 11646-04-16 מאירי נ' קר שרותי רפואה בע"מ (2017), ת"ק 61865-11-16 וקנין נ' מכללת א.ר. פסגות בע"מ (2017), ת"ק 16443-12-17 רבינוביץ נ' זיפ הופ רשת חנויות בע"מ (2018)].

כן הציגו הנתבעים את קבלת הרכישה מיום 15.8.10 הכוללת הנחה לחבר מועדון, והעידו את מי שטיפלה באותה רכישה, אשר הבהירה כי לא הייתה מצרפת את התובעת למועדון הלקוחות של הנתבעת מס' 1 ללא שחתמה על הטופס, ואת המשנה למנכ"ל הנתבעת מס' 1, אשר הסביר כי מי שחותם על הטופס אך מוסר כי הוא אינו מעוניין בקבלת פרסומות, לא יתקבל כחבר מועדון. על כל אלה נוסף גם תדפיס פרטי חבר מועדון מהמערכת הממוחשבת של הנתבעת מס' 1 ובו מופיעים אותם פרטים שהודתה לבסוף הנתבעת שנתנה, לצד פרטי תיבת הדואר האלקטרוני שלה.

בשים לב למפורט לעיל ביחס לגרסתה הנפתלת של התובעת, ונוכח השיהוי הכבד הכרוך בהתנהלותה, ועל יסוד מכלול הראיות שהמציאו הנתבעים, ומשמצאתי את העדויות מטעם הנתבעים לעניין זה כמהימנות, ומסתברת ההנחה כי אחת מהתכליות העיקריות של מוסד "מועדון הלקוחות" הינה יצירת ערוץ קשר ישיר ומיידי עם הלקוח בדרך של משלוח דברי פרסומת, בכך סגי לטעמי על מנת להכריע כי התובעת עצמה מסרה את פרטי תיבת הדואר האלקטרוני שלה ביחד עם יתר פרטיה, בעת רכישת הנעליים בשנת 2010, על גבי טופס ההצטרפות למועדון הלקוחות בו הודע לה כי היא תשמש למשלוח דברי פרסומת אליה, ומשכך פעלו הנתבעים בהתאם לדין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-10-19539 בוקובה נ' קולנוע חדש בע"מ ואח'

לא מן המותר לציין כי על אדנים עובדתיים דומים, ולאחר שמצא גם שם את עדות המצהיר מטעם הנתבעת כאן כמהימנה, העמיד כב' השופט אמיר ויצנבליט פסק דין שצורף לכתב ההגנה ובגדרו דחה תביעה שהוגשה כנגד הנתבעת מס' 1 בנסיבות דומות [ת"ק 16-10-42970 מימון נ' קולנוע חדש בע"מ (2017)].

בעניין דומה אף הכריע אך לאחרונה בית המשפט המחוזי [ע"א 17-12-2526 קסטרו מודל בע"מ נ' רגב (18.4.18) - להלן: "פרשת קסטרו"] כהאי לישנא: "בנסיבות דומות קבע בית משפט כי אם נמען לא הצליח להראות מהיכן יכול היה המפרסם להשיג את פרטיו, כי אז קמה חזקה שהנמען הוא זה אשר מסר לו את פרטיו (קביעת בית המשפט לתביעות קטנות, שאושרה בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי ובפסק-דינו של בית המשפט העליון בעניין רע"א 16/1868 רז נ' האפרתי (19.6.2016), כבוד השופט א' רובינשטיין, פסקה ג' (להלן – עניין רז)). בהינתן העובדה שהצטרפות המשיב אל מועדון הלקוחות הייתה בחודש ספטמבר 2014, בעוד משלוח ההודעות החל רק לאחר מכן (בחודש נובמבר 2014), אף יש יסוד להנחה כי המשיב אמנם מסר את מספר הטלפון הנייד שלו בעת הצטרפותו אל מועדון הלקוחות כאמור." [וראו גם ת"ק 17-01-44920 לוי נ' אופטיקה הלפרין (2017), ת"ק 16-11-43607 גליק נ' פוקס-ויזל בע"מ (2017), תא"מ 17-09-11758 צ'סנר נ' ר. ביסה בע"מ (2018)].

הקישור שעשה בא כוח התובעת לפיו משפוקעת החברות במועדון הלקוחות של הנתבעת מס' 1 לאחר שנה, פוקע גם ההיתר למשלוח דברי פרסומת אינו הולם את הארכיטקטורה הפנימית של הוראות החוק. המודל אשר אומץ במסגרת החוק מתואר כך בהצעת החוק [ה"ח הממשלה 886]: "מודל Opt-in, הקיים באיחוד האירופי, ולפיו חל איסור על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם כן התקבלה מראש הסכמת הנמען. לכלל זה נקבע חריג ולפיו במקרה של התקשרות קודמת בין ספק לצרכן, רשאי הספק לעשות שימוש בפרטי ההתקשרות של הצרכן לשם משלוח הצעה לענין מוצר או שירות דומה. בכל מקרה, ניתנת לנמען האפשרות להודיע לשולח, בכל שלב, כי הוא מסרב לקבל הודעות כאמור". האיזון הראוי בין האינטרסים המסחריים של שולחי דברי הפרסומת לבין האינטרסים של נמעניהם עוגן אפוא על ידי המחוקק במנגנון פשוט, יעיל וקשיח של הסכמה או היתר שכנגדם מתן אפשרות למשלוח הודעת סירוב או הסרה. אשר על כן, לא יסכון ניסיונה של התובעת להעמיס על כוונת המחוקק הסדר מורכב של הסכמה או היתר התלויים בתנאי או בזמן, ומשניתנו פרטי התקשרות במהלך רכישת מוצר והודע ללקוח שהם ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת, ההיתר למשלוח שריר וקיים כל זמן שלא נשלחה הודעת הסרה או סירוב. גם תלונת התובעת על כך שהנתבעת מס' 1 השתמשה בכתובת הדואר האלקטרוני של התובעת על מנת לפרסם "מותגים נוספים תחת בעלותה אשר לא שווקו ע"י באותה תקופה לפני שמונה שנים" אינה יכולה לעמוד נוכח דברי ההסבר להצעת החוק המפורטים לעיל אשר מצאו את ביטויים בנוסח סעיף 30א. (ג) (3) לו המתייחס "למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)".





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-10-19539 בוקובה נ' קולנוע חדש בע"מ ואח'

ב"כ התובעת הכניס ראשו בחקירת העדים ובסיכומיו לשאלת היעדרה בטופס עליו חתמה התובעת של משבצת בה יכול הנרשם לסמן כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת, וכן לשאלות תוקפו של תקנון מועדון הלקוחות, ואיכותם של הנהלים הפנימיים המחייבים את עובדי הנתבעת מס' 1. אין לכחד כי הסוגיה הראשונה הנוגעת לאופני יישומו של סעיף 30א. (ג) (2) לחוק, שבתה את דעתי בעת הדיון, אך אדהכי בא בית משפט המחוזי בירושלים והנחה ביום 18.4.18 בפרשת קסטרו כי קיומה של הוראה זו יהיה בדרך בה מקוימת הוראת סעיף 30א. (ה) לחוק, ועל כן די בכך שהנתבעים אפשרו הסרת התובעת מרשימת התפוצה דרך ההודעות עצמן, ובכך נתנו לתובעת הזדמנות להודיע כי היא מסרבת לקבל את דבר הפרסומת. בכך הלך בית המשפט המחוזי באותו תלם שנחרש על ידי המחוקק כמתואר לעיל של קביעת מכניזם אחיד, קשיח, פשוט ויעיל למתן הזדמנות לסירוב. ביחס לשאלות הנוספות – אלו מתיירות מששוכנעתי כי התובעת נתנה את פרטיה במהלך רכישת מוצר, ויודעה בדבר האפשרות שתיבת הדואר האלקטרוני שמסרה תשמש למשלוח דברי פרסומת.

השיהוי הכבד הכרוך בהתנהלות התובעת אף מקדיר עד מאד את אופק התביעה ככזה ההולם את אינטרס ההרתעה ואכיפת החוק הנחוץ, את מידת תום הלב הנדרשת, ואת הייעוד של דרבון תביעות יעילות. במהלך חקירתה הנגדית התקשתה התובעת ליישב את עניין צבירת לא פחות מ-63 הודעות במשך כשש שנים בטרם ביקשה להסיר עצמה מרשימת התפוצה [ראו לעניין זה רע"א 16-1868 ד' נ' האפרתי (2016), תא"מ 15-12-67074 שלמה נ' שופרסל בע"מ (2017), תא"מ 17-01-50159 בלינזון נ' וי. אר. אינטראקטיב בע"מ (2018), וכן פרשת קסטרו]. קושי זה הגיע לשיאו כאשר בפה אחד העידה התובעת כי המדובר בתיבת דואר אלקטרוני שהיא כבר "פחות מתעסקת" אתה מאז שקיבלה תיבת דואר אלקטרוני השייכת למקום עבודתה, ובפה שני העידה כי רק בשנה האחרונה פנתה לבנה משום ש"זה התחיל להציף ולהציף ומאוד להפריע".

תואנת התובעת כי הנתבעת מס' 1 הינה מפרה סדרתית של החוק לא בוססה כדבעי, ובפרט נוכח תוצאת פסק הדין בעניינה בו נדחתה תביעה דומה כנגדה ע"י כבי' השופט ויצנבליט .

במידת מצרף השיקולים שפורטו לעיל, מצאתי אפוא כי אין המדובר בתביעה אשר יש לעודדה. אשר על כן אין מקום לפסוק פיצוי גם בגין אותן הודעות שלא הוכתרו כנדרש כדבר פרסומת [ראו ת"ק 15-04-55572 שנפ נ' קיי.אס.פי מחשבים בע"מ (2015)], ופשיטא שאין כאן לא עוולת מטרד ולא הפרת פרטיות.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-10-19539-10 בוקובה נ' קולנוע חדש בע"מ ואח'

התוצאה:

במכלול הטעמים המפורטים לעיל נדחת אפוא התובענה.

לצורך פסיקת ההוצאות שיוויתי לנגד עיניי, ובמסגרת מכלול השיקולים הצריכים לכך, מחד גיסא את העובדה שהגם שאין מקום לפסוק לתובעת פיצוי, לקתה הנתבעת מס' 1 בכך שבניגוד למצוות המחוקק לא הוכתרו חלק מההודעות כפרסומות, ומאידך גיסא גם את מוסר הפסיקה לפיו כשם שמצווה בית המשפט לעודד תביעות הגונות ויעילות, כך מצווה הוא לבער תביעות שאינן כאלה, באשר הן חוטאות לשורש החוק, ולנוכח העומס הרב בבתי המשפט אף מעכבות את הדיון בתביעות ראיות. [ראו רת"ק 43995-11-16 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ (2016), רת"ק 31506-05-17 ארד נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ואח' (2017)].

אשר על כן תישא התובעת בהוצאות הנתבעים בסך של 5,000 ₪ אשר ישולמו בתוך 30 ימים.

ניתן היום, ה' תמוז תשע"ח, 18 יוני 2018, בהעדר הצדדים.


יאיר חסדיאל, שופט

