



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-09-51846 אגאי נ' המשביר 365 החזקות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד הרשמת בכירה אפרת רחלי מאירי

תובעת מיכל אגאי

נגד

נתבעות 1. המשביר 365 החזקות בע"מ  
2. המשביר לצרכן בתי כלבו בע"מ

### פסק דין

1

2

3 1. מונחת לפניי תביעה על סך של 19,000 ₪ שעילתה פיצוי ללא הוכחת נזק בגין משלוח "דבר  
4 פרסומת" בדמות דואר אלקטרוני שנשלחה לתיבת המייל של התובעת. זאת, בניגוד להוראות  
5 סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת) וכן בניגוד  
6 לתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן),  
7 התשנ"ה – 1995.

8

9

### העובדות הצריכות לעניין

10 2. התובעת היא חברה במועדון 365 בבעלות הנתבעות 1 ו-2. הנתבעות הן אשכול חברות בע"מ,  
11 כאשר הנתבעת 1 היא חברת החזקות המחזיקה במלוא הון המניות המונפק של הנתבעת 2,  
12 ושותפה בבעלות מועדון 365. הנתבעת 2, חברת המשביר לצרכן בתי כלבו בע"מ, היא רשת  
13 חנויות כולבו בפריסת ארצית הנמנית על העסקים הכלולים במועדון 365 (להלן: "הנתבעות").

14

15 3. התובעת קיבלה דברי פרסומת באמצעות הדואר האלקטרוני מהנתבעות ושלחה הודעת  
16 סירוב. חרף זאת, המשיכה התובעת לקבל דברי דואר נוספים. בפעם השנייה שלחה התובעת  
17 לאותה כתובת דואר אלקטרוני על מנת שיסירו אותה מקבלת דברי פרסומת, אך שוב לא  
18 קיבלה מענה. סך הכל קיבלה 19 דברי פרסומת לאחר הודעת הסירוב הראשונה מצידה.



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-09-51846 אגאי נ' המשביר 365 החזקות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

### טענות הצדדים

- 1
- 2 4. לטענת התובעת, היא שלחה פעמיים הודעת הסרה לכתובת הדואר האלקטרוני שקיבלה ממנו  
3 את הפרסומת, אך לא נענתה. שיגור דברי פרסומת לאחר הודעת סירוב שניתנה כדין, מנוגדת  
4 לסעיף 30א(י)(5) לחוק התקשורת. צירוף הנתבעות קישורית הסרה במייל או לחצן הסרה  
5 אינה הדרך שקבע המחוקק ליתן הודעת סירוב. מה גם, שלחיצה על קישורית גורמת להתרעה  
6 עקב חשש מחדירת וירוסים (מפנה בעניין זה לאמור בעניין חזני). כמו כן, סעיף 30א(ה) קובע  
7 כללים צורניים של "דבר הפרסום". הנתבעות לא עמדו בכך. שכן, לא נכתב שמו של המפרסם,  
8 כתובתו ודרכי יצירת הקשר עימו.  
9
- 10 זאת ועוד. דברי הפרסומת שנשלחו אינם עולים בקנה אחד עם סעיף 4א(1) לחוק הגנת הצרכן,  
11 תשמ"א-1981 ותקנה 2 לתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע  
12 אחר המיועד לצרכן) תשנ"ה-1995.  
13
- 14 5. הנתבעות מנגד, מבקשות לדחות את התביעה. לטענתן, התובעת היא חברת מועדון והסכימה  
15 לקבל דברי דואר הקשורים לחברותה במועדון. משכך, מלכתחילה זו אחריותה לבצע את  
16 ההסרה. התובעת בחרה שלא להסיר את עצמה בדרך המקובלת. שכן, היה מצוין בסוף הודעת  
17 הדואר המילה "הסרה". ברם, התובעת לא עשתה כל מאמץ ממשי להסיר את עצמה ונמנעה  
18 בכוונת מכוון שלא לעשות שימוש באפשרות שהעמיד לה המפרסם. כל שכן, עת היא טוענת  
19 כי ההודעות הטרידו אותה. על כן, עמידתה הדווקנית של התובעת לא לעשות שימוש  
20 באפשרות ההסרה הקלה והבולטת עולה כחוסר תום לב (מפנות לרת"ק 16-01-49131  
21 קושרבסקי נ' כ.א.ל בע"מ). לעניין אי עמידה בכללים הצורניים שדרש המחוקק בנוגע לדברי  
22 פרסומת שצורפו לכתב התביעה, הרי ששם המפרסם ודרכי התקשורת עימו כן מופיעים וכך  
23 גם קיימת כתובת תקפה ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב. מכל מקום, התובעת לא  
24 ציינה מהו הנזק שנגרם לה, אם בכלל.  
25

### דיון והכרעה

#### דרך הסרת הנמען

- 26
- 27
- 28 6. מטרת סעיף 30א(י)(3) לחוק התקשורת היא לעקור תופעה של שיגור מסרונים ללא הסכמת  
29 הנמענים שאינה אלא בגדר הטרדה, וזו מכונה "דואר זבל" או "ספאם". הספאם מהווה מטרד  
30 ציבורי והמחוקק ביקש למגר את התופעה באמצעות הטלת אחריות מלאה על מפרסם בדמות  
31 פיצוי לדוגמה שאיננו דורש הוכחת נזק. הכלל שאימץ המחוקק הוא אפוא מודל opt in ולא





## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-09-51846 אגאי נ' המשביר 365 החזקות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 opt out. אמור מעתה; חל איסור על משלוח דבר פרסומת בשיווק ישיר אלא אם כן נתקבלה  
2 מראש הסכמת הנמען. זאת, למעט במצב בו חלה התקשורת קודמת בין המפרסם לצרכן, או  
3 אז האחריות מועברת לצרכן לבקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה (וראו לעניין זה דברי  
4 ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008 ס"ח 518;  
5 רע"א 3545/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.2014); רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי  
6 (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (4.8.2014)).  
7  
8 גם במקום בו ניתנה הסכמה של נמען לקבלת דברי פרסומת מלכתחילה, סעיף 30א(ד) לחוק  
9 התקשורת קובע כי רשאי הנמען המקבל את הדואר לבטל בכל עת את הסכמתו בדרך בה שוגר  
10 דבר הפרסומת או בכתב, לפי בחירתו.  
11  
12 מכל מקום, מצב בו משלוח דבר פרסומת בנסיבות בהן מלכתחילה לא ניתנה כל הסכמה  
13 למשלוח דבר הפרסומת, הן נסיבות המגלמות הפרה בוטה יותר של החוק. על אף שהחוק  
14 חוקק מתוך מטרה להגן על הצרכנים, ביישומו של החוק יש להגן אף על אותם גופים  
15 מפרסמים מפני ניצול לרעה של החוק על ידי הצרכנים בשל הפוטנציאל לזכות בפיצוי גבוה  
16 (ראו והשוו: רת"ק 49131-01-16 יורי קושורובסקי נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ  
17 (5.5.2016). להלן: "עניין כרטיסי אשראי לישראל").  
18  
19 7. אין מחלוקת בין הצדדים בדבר משלוח הודעות דואר אלקטרוני לתיבת הדואר של התובעת  
20 וכי מדובר ב"דברי פרסומת", כהגדרתם בחוק. כן, אין מחלוקת כי התובעת שלחה פעמיים  
21 לנתבעת דרך כתובת המייל שנשלחו אליה דברי פרסומת הודעות סירוב להמשך קבלתם.  
22 המחלוקת נסובה סביב דרך ההסרה של הנמען. היינו, אופן בקשת ההסרה של התובעת את  
23 עצמה מרשימת התפוצה. האם הסירה את עצמה מתוך כוונה להיות מוסרת או מתוך ידיעה  
24 כי תמשיך לקבל הודעות, דבר שיכול להצביע על תום ליבה, כך שגם לו יצויר כי הנתבעות לא  
25 פעלו כדין מבחינת אופן מתן האפשרות להסרה – להבדיל מעצם מתן האפשרות להסרה – יש  
26 לשלול, הלכה למעשה, מהתובעת זכאות לפיצויים.  
27  
28 8. סעיף 30(ה)(ג) לחוק התקשורת דורש מהמפרסם אך הצגת כתובת תקפה לצורך מתן הודעת  
29 סירוב. לא נדרש כי הודעת הסירוב תתאפשר רק באמצעות מייל חוזר לאותה כתובת שנשלח  
30 ממנה דבר הפרסומת. על כן, לא מן הנמנע כי הנתבעות קיימו חובתן בהתאם לדין מקום בו  
31 ציינו בדברי הפרסומת קישור המוביל אל כתובת הדוא"ל אליה ניתן לשלוח הודעת סירוב.  
32 רוצה לומר, כי גם לו התובעת ביקשה פעמיים באמצעות המייל להסירה מרשימת התפוצה  
33 ובקשתה לא נענתה, אין בזאת הפרה לפי חוק התקשורת. כל שכן, כאשר יכולה הייתה לדעת



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-09-51846 אגאי נ' המשביר 365 החזקות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 כי הנמען המסורב לא יקבל את המייל. אכן, הברירה היא בידי הצרכן לבחור כיצד לשלוח  
2 הודעת סירוב – בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת (ראו סעיף 30א (ד) לחוק התקשורת).  
3 הדרך שבה שוגר דבר הפרסומת היא באמצעות שליחת מייל ואין חיוב באמצעות אותה  
4 כתובת מייל. זאת, להבדיל משליחת מסרון שהדרך בה שוגר דבר הפרסומת היא מסרון ועל  
5 כן הבקשה להסרה תהא באמצעות הודעת מסר קצר בחזרה ולא באמצעות לחיצה על  
6 קישורית שתוביל להסרה באמצעות מייל, משלא מדובר באותו אופן (ראו והשוו: עניין  
7 **כרטיסי אשראי דלעיל**).  
8  
9 מכל מקום, גם אם סברה התובעת כי יש לשלוח את הודעת הסירוב באמצעות "השב" למייל  
10 ממנו נשלחה ההודעה, מקום בו מצוין לה ברחל ביתך הקטנה דרך אחרת, גם אם סברה שזו  
11 לא דרך המלך, אל לו לתובע להיות "מעוול ברשות התורה" ולנצל באופן דווקני מילולי את  
12 הוראות החוק כפי שהוא מבין אותן בידיעה שהמפר לכאורה כן אפשר דרך אחרת העונה על  
13 אותה תכלית והיא להסיר את התובע מרשימת התפוצה. כל שכן, כאשר אין תמימות דעים  
14 בדבר. ניסיון לשלוח פעם נוספת באותו האופן אין בו כדי להעצים את עצם ההפרה או  
15 חומרתה. שכן, גם לו יישלחו באותו האופן 5 הודעות סירוב הרי שלא באמת ניתנה לנתבע  
16 הזדמנות לתקן את הפרתו מקום בו אינו יודע כי הוא נמצא בשלב של הפרה הואיל ואותה  
17 דרישה לא נשלחה באופן שצוין בהודעה באופן מפורש (לחיצה על אותו הקישור). על כן, היא  
18 גם לא נתקבלה אצל הנתבעות (ראו והשוו לעניין **כרטיסי אשראי לישראל**).  
19  
20 יצוין בהקשר זה, כי ההפניה לאמור בעניין **חזני** יפה היא, אולם היא לא נקבעה כהלכה ואף  
21 לא כאוביטר שניתן להביאו באנלוגיה לענייננו, אלא כחלק מהבעיות שהספאם המשוגר  
22 באמצעות דואר אלקטרוני בכללו יכול להביא איתו, כמתואר שם בפרק המבוא. מה גם, שאין  
23 מדובר בהודעה ממקור לא מזוהה עת התובעת כבר קיבלה הודעות מאותו בית עסק (ולעניין  
24 זה מצוין מפורשות CLUB 365, בין אם מדובר בחברת קשרי תעופה ובין אם מדובר בחברת  
25 ניו-פארם, אשר שייכות לאותו אשכול חברות ומנוהלות על ידי אותו מועדון הטבות בו חברה  
26 התובעת) – ומכאן גם השוני מהעניין האמור **בחזני**. שכן, בעניין **חזני** דובר היה בקבלת דברי  
27 פרסומת ממי שלא הייתה הסכמה לבין מצב שהחובה לבצע הסרה עוברת אל התובעת  
28 משהייתה כבר הסכמה, ואז שמורה לה הדרך כיצד לבקש הסרה – בכתב או בדרך ששוגר דבר  
29 הפרסומת, אולם קיים קושי לטעון כי הקישורית במייל המפנה למייל איננה מהווה הסרה.  
30  
31 אכן, ככלל, אין בדבר להסיר את החבות אלא יכול וישפיע על הפחתת פיצוי, אולם זה בנוגע  
32 למשלוח דבר פרסומת ראשוני ממקור לא מזוהה כאשר הנטל הוא על המפרסם להבדיל  
33 ממקום בו הנטל כאמור עובר לתובע בעניין זה, ודומה כי אותו "ספק" לטובתו כבר אינו עומד





## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-09-51846 אגאי נ' המשביר 365 החזקות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 לו. במקרה הנדון, מצוין מפורשות "להסרה מרשימה לחצו כאן" שהוא הקישור לכתובת  
 2 תקפה ברשת האינטרנט אצל הנתבעות, דבר שלא נסתר.  
 3  
 4 יושם-אל-לב, כי אופן ההסרה – "להסרה מהרשימה לחצו כאן" – מחבר למערכת דיוור  
 5 אלקטרוני בדרך של הפצה ממוחשבת.  
 6  
 7 9. אכן, יש מקום להגן על הצרכן, אולם גם על הצרכן לגלות אחריות צרכנית. הלכה היא, כי  
 8 עקרון תום הלב גובר בנסיבות מסוימות אף על דרישות קוגנטיות לרבות דרישת הכתב (ראו  
 9 ע"א 986/93 יעקב קלמר נ' מאיר גיא, פ"ד נ (1) 185). אפילו תמצוי לומר כי הנתבעת הפרה  
 10 הוראות החוק, הרי שבנסיבות מסוימות יש בתום הלב כדי להשליך על גובה הפיצוי לרבות  
 11 פיצוי אפסי. התובעת אשר חברה בקהילת הנתבעות יכולה הייתה למצער להקטין את  
 12 "הנזק", מקום בו נניח לטובתה כי הנתבעת הפרה את הוראות החוק, ולא להשתמש בדין  
 13 כקרדום לחפור בו, אפילו והדין היה עומד לצידו והיא אינה חייבת לעשות כן. זאת, מ"שרוח  
 14 חכמים אינה נוחה הימנו" והוא עוגן וגם גדר להתנהלות בתום לב (ראו תא"מ 67074-12-15  
 15 אלעד שלמה נ' שופרסל בע"מ (13.4.2017); ראו והשוו מהעבר האחר ת"ק 31746-09-16  
 16 צפורה כהן נ' חברת "הוט" (17.8.2017)). לכך יש להוסיף כי התובעת לא גילתה עובדה  
 17 מהותית לבית המשפט שהיא הייתה חברת מועדון והסכימה מדעת לקבל הודעות אלו כאשר  
 18 הצטרפה, ולא היה בכוחה לסתור את טענת הנתבעות למעט כך שציינה בפרוטוקול הדיון כי  
 19 לא תבעה עבור ההודעות טרם שליחת הודעת הסירוב. בית המשפט למד על כך רק במסגרת  
 20 עיון בכתב ההגנה. עובדה זו משנה את המסגרת הנורמטיבית ונטלי ההוכחה, ובת משמעות  
 21 היא.

### הפרת סעיף 30א (ה) בדבר כללים צורניים של דבר פרסומת

24 10. סעיף 30א(ה) לחוק התקשורת קובע לנו כללים צורניים של דבר פרסומות:  
 25 "ה(1) מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה  
 26 יציין בו את הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי  
 27 להטעות:  
 28 (א) היותו דבר פרסומת; המילים "פרסומת", "בקשת  
 29 תרומה" או "תעמולה", לפי העניין, יופיעו בתחילת דבר  
 30 הפרסומת, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה  
 31 אלקטרונית – בכותרת ההודעה;  
 32 (ב) שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר  
 33 עמו;"



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-09-51846 אגאי נ' המשביר 365 החזקות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1

2 אלו הם החובות שעל שולח הפרסומת יש לעמוד בהם. לאחר שעיינתי בחומר הראיות,  
3 עולה כי הנתבעות עמדו בקיום הוראות סעיף 30א(ה) לחוק התקשרות הן בנוגע לשם  
4 המפרסם המשותף לאשכול החברות במועדון 355 והן בנוגע לכתובת של יצירת קשר (כך  
5 למשל, שירות לקוחות בניו פארם). לא שוכנעתי כי הנתבעות פעלו בניגוד לדין.

6

7 יחד עם זאת, אכן לא מצוין בכל הודעה והודעה כי מדובר בדבר פרסומת אלא רק בחלקן,  
8 הגם שנקל להבין זאת מעצם הנושא המוכר לתובעת, המשותף להודעות מטעם המועדון  
9 שעניינן הטבות, וכותרתו "מבצעים", "רק לחברי מועדון 365" והתובעת גם יודעת מהיכן  
10 מקור המייל ומהו טיבו, כאמור. בחלק מההודעות מצוין במפורש כי מדובר בפרסומת. רק  
11 בהודעה אחת מיום 21.7.2016 מצוין "ללא נושא", הגם שמופיעה כתובת המייל המשוגרת  
12 ממועדון 365 ובהודעה נוספת "שבועות במתחם אוהלי בוטיק" שניתן להניח שמדובר  
13 בפרסומת וגם הודעה זו שוגרה מאותה כתובת השייכת למועדון 365 אולם לא נראה  
14 ההמשך של הכותרת.

15 יחד עם זאת, בנסיבות העניין, וכפי שפורט לעיל, משהיה ניתן להניח ברמת ודאות גבוהה  
16 כי מדובר בפרסומת ולא להיצמד לפן הדווקני, וכן לא התרשמתי כי היה בדבר להטריד או  
17 לבלבל את התובעת בהתאם לתכלית החוק - הרי שיש בעקרון תום הלב להשפיע על גובה  
18 הפיצוי, ולא מצאתי לחייב את הנתבעות בשל כך.

19

20 הפרת תקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן),

21

תשנ"ה-1995

22 11. לא שוכנעתי כי אכן הנתבעת הפרה תקנות אלו. טענה זו נטענה בעלמא בכתב התביעה,  
23 כאשר עסקינן במדיה דיגיטלית, ודומה כי האותיות המפרסמות כל מוצר מהוות 30%  
24 מהאותיות הגדולות בפרסומת, בשים לב לכך שיש להתייחס לאותו סוג פרסומת, היינו  
25 לגזור אותן מהאותיות בעברית ולא מהאמור כאקט פרסומי למשיכת העין בשפה  
26 האנגלית. מה גם, שבאפשרותו של הצרכן עת הוא מתבונן במדיה הדיגיטלית להגדיל את  
27 גודל התצוגה, בשונה מעותק קשיח, ובזאת הרציונל הטמון בתקנות לקריאה נוחה  
28 ומושכלת, נשמר גם נשמר.

29

30

סיכום של דבר



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-09-51846 אגאי נ' המשביר 365 החזקות בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 12. על כן, ולנוכח האמור לעיל, ובשים לב לכך שהנתבעות הפרו באופן פורמאלי שני דברי  
2 פרסומת מתוך 19 הודעות שהוגשו לעיון, עת לא נכתב בכותרת הנושא כי מדובר  
3 "בפרסומת" ולא היה הדבר נהיר לעין המתבוננת מבחוץ (להבדיל מהעין הסובייקטיבית  
4 המכירה זאת, דוגמת התובעת), כל צד יישא בהוצאותיו.  
5

6 המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

7

8

9

10

11

12

ניתן היום, י"ג סיוון תשע"ח, 27 מאי 2018, בהעדר הצדדים.

13



אפרת רחלי מאירי, רשמת בכירה

14

15

16

17

