



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 64469-09-16 דביר ואח' נ' אופטיקה הלפרין בע"מ

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת אורנה סנדלר-איתן

התובעים

1. נירה דביר
2. רבקה לוי
3. יניב עוז
4. אורטל בן יאיר
5. יעקב דביר
6. גיא לוי
7. יצחק בן נון
8. רעות דיאמנט שאשא
9. תהילה מימון
10. אילנה יושע
11. טלי ניניו
12. צליל כהן
13. אלעד דביר
14. אלי הוז
15. יוסי עדני
16. ריימונד בודו
17. שחר שגיא
18. רותם שני
19. חן בן דניאל
20. רוני דוד
21. הודיה בן סימון
22. מעיין הופמן
23. סיון דבח
24. נעמה ויסברגר (התביעה נמחקה)
25. שקד מזור
26. אסף שקלר
27. אהרון פז

נגד

אופטיקה הלפרין בע"מ

הנתבעת

בא-כוח התובעים: עו"ד מרדכי טורים
בא-כוח הנתבעת: עו"ד בן-ציון צדוק

1

פסק דין

2

3 1. לפני תביעה לפי הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, הידוע
4 בכינויו "חוק הספאם" (להלן – 'החוק').

5

6 עניינה של התביעה הוא מסרונים SMS ששיגרה הנתבעת למכשירי הטלפון הנייד של התובעים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 64469-09-16 דביר ואח' נ' אופטיקה הלפרין בע"מ

תיק חיצוני:

אין מחלוקת כי המסרונים היוו "דבר פרסומת" כהגדרתו בחוק.

במרכזה של המחלוקת ניצב נוסחו של "טופס הצטרפות למועדון לקוחות" עליו חתמו התובעים: הצדדים חלוקים ביניהם בשאלה האם החתימה על הטופס האמור מהווה הסכמה מצד התובעים לקבלת דברי פרסומת באמצעות מסרונים SMS אם לאו.

באופן ספציפי יותר, השאלה שבמחלוקת היא האם מילוי מספר הטלפון הנייד של המצטרף בטופס ההצטרפות מהווה הסכמה מפורשת מצד ממלא הטופס לקבל מסרונים פרסומת באמצעות מספר הטלפון האמור, בשים לב לכך שבשולי הטופס נאמר כי "הפרטים האישיים מהווים הסכמה לקבלת מידע באמצעים הנזכרים לעיל".

2. יצוין כי במסגרת כתבי הטענות התגבשו שתי מחלוקות עובדתיות: האחת עניינה בשאלה האם כלל התובעים אכן חתמו בפועל על טופס ההצטרפות עליו השליכה הנתבעת את ידה, ואילו האחרת נוגעת לשאלה האם קיבלו התובעים את המסרונים הנטענים על ידם.

במהלך הדיון הסכימו התובעים לוותר על הטענה ולפיה חלקם לא חתמו על הטופס, ובמקביל ויתרה הנתבעת על הטענה בעניין מספר המסרונים.

כמו כן, הסכימו בעלי הדין על מחיקתה של התובעת מס' 24 מכתב התביעה, ועל תיקון מספר המסרונים שבמחלוקת הנוגעים לתביעתה של התובעת מס' 17 לשישה בלבד, במקום שלושה עשר כפי שנטען תחילה.

בנוסף, הסכימה הנתבעת לוותר על טענת ההגנה החלופית שהעלתה בכתב ההגנה מטעמה בדבר תחולתה של הוראת סעיף 30א(ג) לחוק, שעניינה שיגור דבר פרסומת ללא הסכמת הנמען בנסיבות המפורטות בסעיף.

השאלה שנותרה להכרעתי היא אפוא השאלה היחידה שהוצגה לעיל.

3. למען בהירות הדיון אצטט את נוסח הטופס במלואו:

"טופס הצטרפות

על מנת שתוכל ליהנות משלל הטבות, אנא מלא את הפרטים הבאים:



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 64469-09-16 דביר ואח' נ' אופטיקה הלפרין בע"מ

תיק חיצוני:

המוצר המועדף עליי:

☐ משקפי ראייה ☐ משקפי שמש ☐ עדשות מגע ☐ מולטיפוקל

שם פרטי _____ תעודת זהות _____

שם משפחה _____ מין: ז/נ

רחוב _____ מס' _____

עיר/יישוב _____ מיקוד: _____

דוא"ל _____

נייד _____ טל' בית _____

תאריך לידה ____/____/____ חתימה _____

הפרטים האישיים מהווים הסכמה לקבלת מידע באמצעים הנזכרים לעיל

כעולה מהאמור בטופס, הטופס מציע "שלל הטבות" למצטרף למועדון הלקוחות של הנתבעת. לממלא הטופס אף נרמז במסגרת הטופס כי יינתן משקל לסוג המוצר המועדף עליו מבין כלל המוצרים המשווקים על ידי הנתבעת, משהוא מתבקש לפרט את סוג המוצר המועדף עליו מבין כלל האפשרויות שפורטו בטופס.

נוסח הטופס כורך את ההצטרפות למועדון הלקוחות של הנתבעת עם מילויים של כלל הפרטים בטופס, ובכלל זה מספר הטלפון הנייד. עם זאת, לא הוברר במסגרת הדיון האם הותרת חלק מהשורות בטופס ריקות על ידי ממלא הטופס, תוך מילוי פרטי השם ותעודת הזהות, יותירו את ממלא הטופס "מחוץ למועדון".

בעלי הדין מיקדו אפוא את טענותיהם בשאלה אחת: האם בהנחה שאכן נרשם מספר הטלפון הנייד בצד יתר הפרטים, היוותה חתימתם של התובעים על גבי הטופס משום הסכמה לקבלת מסרונים sms אשר תוכנם מהווה "דבר פרסומת" באמצעות מספר זה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 64469-09-16 דביר ואח' נ' אופטיקה הלפרין בע"מ

תיק חיצוני:

4. אני סבורה כי הדין עם התובעים, וכי אין לראות בחתימתם על גבי הטופס משום הסכמה כאמור. אכן, אין הכרח לכרוך הצטרפות ל"מועדון לקוחות" עם הסכמה לקבלת דבר פרסומת. יתר על כן, יש שיאמרו כי כריכתן של השתיים יחדיו עשויה להרתיע מצטרפים פוטנציאליים, תוך פגיעה במאמצי השיווק של הגורם המפרסם: הטירדה הנגרמת מקבלת דברי פרסומת עשויה לגרום למצטרף הפוטנציאלי לוותר כליל על "התענוג", בבחינת "לא מעוקצך ולא מדובשך". על כן, בטפסים מעין אלו שלפניי ניתנת לעתים הברירה לממלא הטופס לבחור אם להצטרף למועדון הלקוחות בצד ברירה נוספת לבחור אם לקבל דברי פרסומת באמצעי זה או אחר.

עם זאת, הנתבעת בחרה באמצעות הטופס שלפניי לכרוך את ההצטרפות למועדון עם הסכמה לקבלת "מידע" על ידי המצטרף. חרף טענות התובעים, אני סבורה כי בדבר זה כשלעצמו לא דבק פסול.

5. אלא שבכך לא די. "הסכמה לקבלת מידע" המצוינת בטופס אינה בגדר "תמרור אוהרה" מספק לממלא הטופס, ולפיו בעצם חתימתו עליו מקבל הוא על עצמו קבלתם של דברי פרסומת.

אמנם, קשה להעלות על הדעת דוגמא ל"מידע" העשוי להישלח לממלא הטופס אשר לא יבוא בגדרו של "דבר פרסומת", כהגדרתו הרחבה בחוק. עם זאת, מדיניות שיפוטית ראויה לא תותיר את הצרכן נטול הגנה אל מול ניסוחיו המתחכמים של המפרסם, המעדיף להותיר את כוונותיו מעורפלות, מטעמים מובנים.

קביעה ולפיה הסכמה לקבלת "מידע" נחשבת הסכמה לקבלת דבר פרסומת חותרת תחת המודל בו בחר המחוקק להתמודד עם תופעת ה-spam, הוא מודל ה-opt in. על פי מודל זה, ככלל, ברירת המחדל היא איסור על משלוח דבר פרסומת למי שלא הסכים לקבלה (ראו רע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (ניתן ביום 4.8.2014), בפסקה 6 לפסק דינו של כבוד השופט ע' פוגלמן). הסכמה לקבלת דבר פרסומת אינה בהכרח הסכמה לקבלת "מידע".

6. ודוק: הסיטואציה של מילוי טופס הצטרפות למועדון לקוחות היא סיטואציה בה מניחים שני הצדדים – ממלא הטופס ומקבלו – כי ממלא הפרטים אינו מקדיש תשומת לב מרובה לכל פרט ניסוחי המופיע בטופס. פעמים רבות – כמו בענייננו – ממלא הטופס אינו נדרש לשלם דבר עבור ההצטרפות למועדון, או שהתשלום הנדרש הוא מינורי, באשר מארגן המועדון מעוניין במספר מצטרפים רב ככל האפשר.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 64469-09-16 דביר ואח' נ' אופטיקה הלפרין בע"מ

תיק חיצוני :

דווקא משום כך ראוי להקפיד על קיומה של אפשרות מעשית מצדו של הפרט החפץ להימנע מקבלת דבר פרסומת בשלב בו מוצע לו לחתום על טופס הצטרפות למועדון. הקפדה כאמור תושג אם נוסח "החוזה" המוצע לצרכן באמצעות הטופס האמור יהא נהיר וברור.

הדברים הם כך ביתר שאת מקום בו, כמו בענייננו, מוצעות בטופס עצמו לממלא הטופס "שלל הטבות", ואף מוצע לו לסמן את סוג המוצר המועדף עליו, בבחינת פיתוי והסחת דעת נוספים.

7. המילה "פרסומת" מאותתת לממלא הטופס כי עליו לשקול אם ברצונו לקבל בהמשך מסרים שיווקיים ממארגן המועדון. המילה "מידע" איננה בבחינת איתות כאמור.

לא בכדי אף דרש המחוקק במקום אחר כי המילה "פרסומת" תופיע בתחילת דבר הפרסומת, אף אם היא נשלחת לאחר קבלת הסכמה כדין מצד הנמען, אלא אם מדובר ב"הודעת מסר קצר" (ראו סעיף 30א(ה)(1)(א) לחוק): הרף העין אותו מקדיש הצרכן הפוטנציאלי לקריאת המסר השיווקי המועבר אליו ראוי לו שיאפשר קליטת טיבו של אותו מסר, על כל המשתמע ממנו.

8. אכן, נראה כי לא בכדי תיקנה הנתבעת עצמה את תקנון המועדון באתר האינטרנט שלה והוסיפה בו את המלים "ואו פרסומות" לאחר המלים "לקבלת מידע" המופיעות בטופס.

9. לסיכום, הנתבעת לא הוכיחה כי התובעים נתנו את הסכמתם כנדרש לקבלת מסרונים פרסומיים באמצעות הטלפון הנייד שלהם.

10. נוכח המסקנה אליה הגעתי, איני נדרשת להכריע בטענה הנוספת של התובעים, ולפיה די בכך שהצירוף "הודעת SMS" (או "הודעת סמס") נעדר מהטופס על מנת לשלול את הקביעה בדבר הסכמתם לקבלת דבר פרסומת בדרך זו. אציין רק, כי אפילו אין הדבר כך, טוב יעשו מפרסמים פוטנציאליים אם יפרטו במפורש את סוגי ההודעות שעשוי ממלא הטופס לקבל היה ויחתום עליו (הודעה קולית, הודעת דואר אלקטרוני, הודעת סמס, הודעת ווטסאפ וכדומה). כך אף עשויות להיחסך התדיינויות עתידיות, בין היתר בשל התפתחויות טכנולוגיות.

11. מכאן לשיעור הפיצוי :

אין מחלוקת בדבר מספר ההודעות הפרסומיות שנשלחו לכל אחד מהתובעים. חלק מהתובעים קיבלו הודעה אחת, וחלקם – למעלה מעשר. כעולה מהמוסכם בין הצדדים, מספר ההודעות הממוצע לתובע עומד על כחמש וחצי.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 64469-09-16 דביר ואח' נ' אופטיקה הלפרין בע"מ

תיק חיצוני:

עיון בנוסח ההודעות האמורות שצורפו לכתב התביעה מעלה כי הנתבעת אפשרה בהן לתובעים להסיר את עצמם מרשימת התפוצה, כנדרש בחוק.

כבר נפסק כי אין מוטלת על הנפגע חובת להקטין את נזקו באמצעות הסרת פרטיו מרשימת התפוצה. עם זאת, מתן אפשרות הסרה על ידי המפרסם מהווה שיקול מותר בקביעת הפיצוי, כמו גם תום לבו של התובע (ראו רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון) (ניתן ביום 27.7.2004 וכן רע"א 1954/14 הנ"ל).

12. בניגוד לטענת הנתבעת, איני סבורה כי הגשת תביעות נוספות לפי החוק על ידי התובעים או מי מהם מהווה שיקול להפחתת הפיצוי, בבחינת סנקציה על תובעים "סדרתיים":

תכלית החוק היא מתן פיצוי שיגרום להרתעת הנתבע, תוך מתן תמריץ להגשת תביעות יעילות. על כן, קביעת הפיצוי אינה נשענת על שיעור הנזק שנגרם לתובע בגין ההפרה. אדרבא, ההנחה היא שלתובע נגרם נזק זניח בלבד, ויש לעודדו להגיש תביעה על מנת לסייע במיגור תופעת ה-spam הפסולה. אין מניעה אפוא להגיש תביעות חוזרות ונשנות לפי החוק, ובלבד שאלה מוגשות בתום לב ומבוססות היטב.

13. לאחר ששקלתי בדבר, אני סבורה כי פיצוי בסך 600 ₪ בצד 100 ₪ הוצאות ושכ"ט עו"ד לכל הודעה, יהא פיצוי סביר ומידתי בנסיבות העניין, וזאת בהתחשב בין היתר בחסכון בעלויות ההתדיינות על ידי הצדדים לאור ההסכמות אליהן הגיעו.

התובעים רשאים להגיש פסיקתא לחתימתו.

ניתן היום, י"ז תשרי תשע"ט, 26 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.

אורנה סנדלר-איתן, שופטת



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 64469-09-16 דביר ואח' נ' אופטיקה הלפרין בע"מ

תיק חיצוני:

1

