



בית משפט השלום ברחובות

תא"מ 19-06-16745 גורדון (סלמן) נ' אפריל - רשת חנויות קוסמטיקה ובשמים בע"מ

בפני כבוד הרשמת הבכירה נעמה פרס

שירה גורדון (סלמן)

התובעת

נגד

אפריל - רשת חנויות קוסמטיקה ובשמים בע"מ

הנתבעת

פסק דין

רקע עובדתי ודיוני

1. לפניי תביעה כספית, בגדרה עותרת התובעת לקבלת פיצוי ללא הוכחת נזק, בסכום של 20,000 ₪, בגין שיגור דברי פרסומת באמצעות מסרונים, למספר הטלפון של התובעת, בניגוד להוראת סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 (להלן: "החוק") ופיצוי בגובה של 4,000 ₪, על דרך האומדנה, לפי דיני הנזיקין הכלליים, בגין נזקים ממוניים ולא ממוניים שנגרמו לה.
2. מעשה שהיה כך היה: ביום 15.2.19 ביקרה התובעת בסניף הנתבעת בעיר הרצליה, לשם רכישת בושם. במסגרת הרכישה, הצטרפה התובעת אל מועדון הלקוחות של הנתבעת וזאת כדי לקבל הנחה בעת מעמד הקנייה. על גבי טופס ההצטרפות שמולא, לטענת התובעת, על ידי מוכרת בסניף הנתבעת, צוין "בלי SMS". לטענת התובעת, אותה מוכרת בסניף הנתבעת, הצהירה בפניה, כי לא תקבל פרסומות מאת הנתבעת וכי היא מזינה את ההוראה האמורה במחשב. בפועל, החל מיום 18.2.19 שלחה הנתבעת לתובעת 20 הודעות פרסומיות ב-SMS, אשר כללו אופציה להפסיק את שליחת ההודעות באמצעות לחיצה על קישור אינטרנט.
3. הצדדים הסכימו, כי לא תישמענה ראיות בתובענה, וזאת מבלי שמי מהצדדים מודה בטענות משנהו ומבלי שהדבר ייזקף לחובת הצדדים. בהתאם לכך, הגישו בעלי הדין סיכומי טענות בכתב. כעת באה העת להכריע.

תמצית טענות התובעת

4. טוענת התובעת, כי בעת רכישת המוצר וההצטרפות למועדון הלקוחות של הנתבעת, היא ביקשה מפורשות מן המוכרת שלא לקבל פרסומות ואף מוסיפה כי המוכרת כתבה על טופס ההצטרפות: "בלי SMS". בהסתמך על אמירה זו, טוענת התובעת כי היא לעולם לא נתנה את הסכמתה המפורשת לקבלת הודעות SMS מן הנתבעת. אדרבא: התובעת ביקשה, אקטיבית, שלא לקבל הודעות פרסומיות.
5. עוד טוענת התובעת, כי לא יכלה להפסיק את קבלת הודעות ה-SMS באמצעות משלוח הודעת SMS חוזרת אל הנתבעת, וזאת בניגוד לאמור בסעיף 30א לחוק.



בית משפט השלום ברחובות

תא"מ 19-06-16745 גורדון (סלמן) נ' אפריל - רשת חנויות קוסמטיקה ובשמים בע"מ

- 1 התובעת קובלת על כך שבגוף ההודעות, אין מנגנון הסרה באמצעות השבה בהודעה חוזרת
2 וסבורה כי אין לראות בלחיצה על הקישורית כהסרה כדין, לפי הוראת סעיף 30א(ה)(1)(ג)(1)
3 לחוק.
- 4 6. התובעת מחדדת, כי שמה המלא של הנתבעת ודרכי יצירת קשר עמה לצורך משלוח הודעת
5 סירוב לא הופיעו בגוף ההודעות הפרסומיות.
- 6 7. לבסוף טוענת התובעת, כי בשליחת הודעות פרסומיות בתדירות גבוהה, בכמות גדולה ועוד
7 לאחר הגשת תביעה בעניין, יש כדי להוות תופעה מטרידה הגורמת לעוגמת נפש. לפיכך מבקשת
8 התובעת שלא להפחית מהפיצוי הקבוע בחוק בסכום של 1,000 ₪ לכל הודעה.
- 9 8. ניתן לסכם ולומר, כי לטענת התובעת, הנתבעת הפרה את החוק בכמה אופנים: הפרה של
10 הוראת סעיף 30א(ב) לחוק בכך ששיגרה דברי פרסומת ללא קבלת הסכמה מפורשת ומראש של
11 התובעת בכתב; בנוסף, הנתבעת הפרה את הוראת סעיף 30א(ג)(1) לחוק בכך שעשתה שימוש
12 בפרטי ההתקשרות של התובעת מבלי להודיע לה כי הפרטים הללו ישמשו לצורך משלוח דברי
13 פרסומת מטעם הנתבעת; עוד הפרה הנתבעת את הוראת סעיף 30א(ה)(1)(ג)(1) בכך ששללה את
14 זכותה של התובעת לשלוח הודעת סירוב באמצעות הודעת SMS חוזרת; כן הפרה הנתבעת את
15 סעיף 30א(ה)2 לחוק בכך ששמה של הנתבעת ודרכי יצירת הקשר עמה לא הופיעו כולם בגוף
16 ההודעות. התובעת מוסיפה וטוענת, כי בהתאם להוראת סעיף 30א(י)(5) לחוק על הנתבעת רובץ
17 נטל הראייה להוכיח כי לא שלחה את דברי הפרסומת ביוזעין, ומסכמת כי על הנתבעת היה
18 לבקש את אישורה של התובעת למשלוח הודעות פרסומת כנדרש בדיון. התובעת מוסיפה וטוענת
19 כי בתביעות לפי החוק, הנטל להוכיח העדר הסכמה מפורשת רובץ לפתחה של הנתבעת, ומאחר
20 שהנתבעת לא סתרה את גרסת התובעת, כשוויתרה על חקירתה, יש לקבל את גרסת התובעת.
- 21 9. התובעת טוענת, כי הנתבעת נמנעה מלהעיד את המוכרת ששירתה אותה באותו היום בו
22 הצטרפה התובעת למועדון הלקוחות, שהינה עדת מפתח, והדבר פועל לחובת הנתבעת. התובעת
23 מבהירה כי לפי הדין הישראלי יש להוכיח הסכמה לקבלת פרסומת בצורה מפורשת, אך ורק
24 באמצעות כתב או שיחה מוקלטת.

תמצית טענות הנתבעת

- 27 10. הנתבעת טוענת, כי היא מקפידה למלא אחר הוראת סעיף 30א לחוק, ולשלוח דברי פרסומת רק
28 למי שנתנו את הסכמתם המפורשת לכך. הנתבעת טוענת, כי על אף שערכה בדיקה מקיפה, לא
29 מצאה את טופס ההצטרפות המקורי עליו חתמה התובעת. הנתבעת מוסיפה כי בבירור שערכה
30 מול העובדות בסניף הרלוונטי, עלה שאף אחת מהן אינה זוכרת מקרה שבו אחת מהמוכרות
31 התבקשה להוסיף את המילים "בלי SMS" על גבי טופס ההצטרפות למועדון. משכך טוענת
32 הנתבעת כי לא ניתן לשלול את האפשרות שהתובעת היא שהוסיפה בדיעבד את המילים "בלי
33 SMS" על מנת ליצור עילה יש מאין כנגד הנתבעת ומבלי לספק הסבר כלשהו ביחס להימנעותה
34 מלעשות שימוש פשוט בקישורית המצורפת.



בית משפט השלום ברחובות

תא"מ 19-06-16745 גורדון (סלמן) נ' אפריל - רשת חנויות קוסמטיקה ובשמים בע"מ

11. הנתבעת מדגישה, כי דברי הפרסומת נועדו ליידע את לקוחות המועדון וכי פרטי התובעת הוזנו למערכת הממוחשבת כדי שתוכל ליהנות מההטבה שמקנה ההצטרפות למועדון הלקוחות שמפעילה הנתבעת. הנתבעת מוסיפה כי אם התובעת לא הייתה מעוניינת לקבל דברי פרסומת, היה עליה להימנע מלציין בטופס ההצטרפות את פרטיה. הנתבעת מטעימה כי בכל אחד מהמסרונים שנשלחו לתובעת ניתנה לה האפשרות לבקש להפסיק לקבלם על ידי לחיצה פשוטה על הקישור המצורף בגוף המסרון, וכי התובעת נמנעה במכוון מלעשות זאת על מנת לייצר את עילת תביעה זו.
12. הנתבעת מחדדת, כי התובעת הפכה לחברת מועדון לצורכי התביעה בלבד, היות שרכשה מוצר בודד בלבד מהתובעת כאשר ביום 16.2.19 ביקשה להחליפו, וביום 23.2.19 ביקשה להחליף את המוצר המוחלף. עוד תוסיף הנתבעת כי בעלה של התובעת מעורב בלא מעט הליכים מכוח החוק וכי צילום טופס ההצטרפות אף הוא מחזק את הטענה כי בתביעה מלאכותית עסקינן.
13. הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי צורמת בפניה העובדה שהתובעת בעצמה לא התייצבה לדיון בתובענה שהגישה. הנתבעת טוענת, כי התובעת לא נקבה בשמה הפרטי של המוכרת אשר צרפה אותה למועדון הלקוחות והחריגה אותה, כטענתה, מקבלת הודעות SMS. עוד מדגישה הנתבעת כי בהחלטה מיום 21.10.21 אושרה הסכמת הצדדים לפיה, לא תשמענה ראיות בתביעה דנן, וזאת מבלי שמי מהצדדים מודה בטענות משנהו, ומבלי שהדבר ייזקף לחובת מי מהצדדים.
14. הנתבעת מכחישה את הטענה כי לאחר הגשת התביעה נשלחו על ידה 8 הודעות ספאם, שכן לטענתה נשלחו 6 סה"כ.
15. הנתבעת דוחה את טענתה של התובעת, כי נפגעה פרטיותה וכי נגרמה לה עוגמת נפש לאור שליחת ההודעות.
16. לסיכום, הנתבעת מבקשת לדחות את התביעה בטענה שמדובר בתביעה חסרת תוס לב, העולה כדי שימוש לרעה בהליכי המשפט.

דיון ומסקנות

17. אני סבורה, כי דין התביעה להתקבל בחלקה. אנמק בקצרה. בהתאם להוראות הדין, נטל הראיה מוטל על הנתבעת להוכיח קבלת הסכמה מפורשת של התובעת למשלוח הודעות פרסומיות. אני סבורה, כי הנתבעת לא השכילה להוכיח, בראיות כלשהן, כי התובעת נתנה הסכמה מפורשת למשלוח הודעות פרסומיות מטעמה. הנתבעת יכולה לבדוק ולברר מי מבין המוכרות בסניף המדובר נתנה שירות לתובעת ביום 15.2.19, אולם היא בחרה שלא לעשות כן. כמו כן, לנתבעת הייתה האפשרות להציג את צילומי מצלמות האבטחה בסניף בהם יכולנו לראות מי כתבה את הדיבור "ללא SMS". על כן, אני מקבלת את טענתה של התובעת כי היא לא הביעה הסכמה מפורשת לקבלת הודעות פרסומיות מהנתבעת וזאת משום שהנתבעת לא עמדה בנטל להוכיח כי אכן ניתנה הסכמה מפורשת מצד התובעת לקבלת הודעות ה-SMS.



בית משפט השלום ברחובות

תא"מ 19-06-16745 גורדון (סלמן) נ' אפריל - רשת חנויות קוסמטיקה ובשמים בע"מ

18. עם זאת, לא נעלם מעיני כי ביום 23.2.19 הגיעה התובעת בפעם השלישית לחנות הנתבעת על מנת להחליף את הבושם שקנתה, והאמור לא נסתר. מכאן, ככל שהתובעת עקבית ונחרצת בטענותיה, כי לא הייתה מעוניינת בהודעות פרסומיות מהנתבעת מלכתחילה, מצופה היה כי תסב את תשומת לב נציגי הנתבעת בסניף באשר לפשר הודעת ה-SMS שקיבלה כבר ביום 18.2.19. משלא עשתה כך התובעת, ולמעשה לא פעלה להקטנת הנזק, אני מוצאת כי יש בכך כדי לפגום בתום ליבה.
19. ודוק: גם אם אניח לטובת הנתבעת, לצורך המשך הדיון, כי התובעת נתנה הסכמה מפורשת למשלוח הודעות פרסומיות, **מה שלא הוכח בפועל**, יש לבחון את מנגנון ההסרה שנבחר על ידי הנתבעת. בהתאם לסעיף 30א(ד)(1) לחוק, על הודעת הסירוב להינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען.
20. בע"א 534/17 עו"ד רונן לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ, ניתן ביום 6.3.19, נפסק, כי על מנגנון ההסרה להיות פשוט, סביר ואפקטיבי. ברע"א 4704/20 יונתן בן עמי נ' FACEBOOK IRELAND LTD, ניתן ביום 9.2.21 (להלן: "**עניין פייסבוק**") נפסק כי יש לבחון את סירוב הנמען להשתמש בקישורית, בהתאם לנסיבותיו הספציפיות של אותו מקרה ולאורו של עקרון תום הלב, כאשר סירוב דווקני ובלתי מוסבר ללחיצה על קישור ממקור מוכר ומהימן, עלול להיחשב כחוסר תום לב, המצדיק דחיית התביעה כפי שנפסק בעניין **פייסבוק**. ואלה הדברים:
- 18 "העובדה שניתנה בידי יונתן האפשרות לשלוח הודעת סירוב באמצעות לחיצה על לחצן ה"הסר" איננה גורעת אפוא מזכותו לשולחה באמצעות דואר-אלקטרוני, כפי שנשלח אליו, או בכתב, ברצונו. דא עקא, הגם שנתונה לנמען הזכות לבחור את אופן משלוח הודעת הסירוב, ברי כי השימוש בזכות זו – כשימוש בכל זכות משפטית – צריך להיעשות בתום-לב".
21. הנה כי כן, אני דוחה את טענת התובעת, כי צירוף הקישור להודעת ה-SMS אינו מהווה דרך נכונה וסבירה להפסקת קבלת הודעות פרסומיות מהנתבעת. לטעמי, הפסקת קבלת ההודעות בנסיבות שלפני, היא יחסית פשוטה שכן מדובר בסך הכל בלחיצה על קישורית. התובעת לא העלתה כל טענה בדבר חשש מלחיצה על הקישורית, העשויה להכניס "וירוסים" למכשיר הסלולרי שלה, ומשכך אין לדון בעניין זה.
22. חומרת ההפרה מצד הנתבעת מתחדדת בשים לב לכך שזו האחרונה הוסיפה ושיגרה לתובעת מספר הודעות פרסומיות לאחר הגשת התביעה הראשונה מיום 28.4.19 (התובעת טוענת כי מדובר בשמונה הודעות ואילו הנתבעת מודה בשיגור שש הודעות). בהתאם לפסיקה הנוהגת, ככלל יש לראות בהגשת כתב תביעה כביטוי להפסקת ההסכמה לקבלת הודעות SMS פרסומיות מן החברה השולחת, ככל שניתנה הסכמה כזו מלכתחילה. בענייננו, שוכנעתי כי התובעת לא נתנה הסכמה מפורשת לנתבעת לשליחת ההודעות. על כן, ניתן לקבוע למצער, כי כבר במועד הגשת כתב התביעה לא ניתן אישור לנתבעת לשלוח לתובעת הודעות פרסומיות.



בית משפט השלום ברחובות

תא"מ 19-06-16745 גורדון (סלמן) נ' אפריל - רשת חנויות קוסמטיקה ובשמים בע"מ

23. אשר לכמות ההודעות, אני מקבלת את טענתה של הנתבעת כי מדובר בשה"כ בשש הודעות וזאת בהתאם לתצלומים שצורפו לכתב התביעה המתוקן.

24. לאור קביעתי הנחרצת, כי הנתבעת לא הוכיחה שהתובעת נתנה לה הסכמה מפורשת למשלוח הודעות פרסומיות, אני מוצאת מקום לדון ביתר טענות התובעת בשאלת הפרות חוק נוספות מצד הנתבעת.

25. אעבור לדון אפוא בשאלת הפיצוי הראוי לפי החוק, בראי נסיבות התובענה. בנדון זה קובע סעיף 30א(1) לחוק כדלקמן:

"שוגר דבר פרסומת ביוזעין בניגוד להוראות סעיף זה, רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמא), בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה".

26. התפיסה המקובלת בפסיקה היא, כי לבית המשפט נתון שיקול דעת רחב בעת פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק וזה תוך קיומה של תקרה של עד 1,000 ₪. ברע"א 7064/17 יהונתן ארד נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ, ניתן ביום 11.12.18, נפסק:

"לענייננו, שיקול דעתו של בית המשפט בקבעו את גובה הפיצויים לדוגמא מתוחם אפוא לשיקולים ההולמים את מטרות החוק ומסייעים להגשימן בלבד".

כן נפסק ברע"א 2904/14 זיו גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ, ניתן ביום 27.7.14:

"הכלל הוא אפוא, כי הסכום הנקוב בסעיף 30א(1) הוא סכום המוצא לפסיקת הפיצוי לדוגמא, ממנו ניתן – בנסיבות המתאימות – להפחית".

27. יפים לענייננו השיקולים אותם מנה כבוד השופט פוגלמן ברע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים), ניתן ביום 4.8.14, אותם על בית המשפט להביא בחשבון בעת פסיקת סכום הפיצוי הראוי בגין כל הודעה פרסומית:

"להשקפתי, בבואו לקבוע את סכום הפיצוי מכוח סעיף 30א(1) לחוק, 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. לשם כך נדרש בית המשפט לשקול שני סוגים של שיקולים: הסוג הראשון מתמקד בנסיבות ביצוע ההפרה וכולל, בין היתר, את תוכן הפרסום (אם הוא פוגעני); את התנהגות הנתבע; את הרווח הצפוי לו מן הפרסום (ככל שניתן להעריכו); את מספר דברי הפרסומת ששלח לתובע (ואותן בלבד) וכמה הודעות נשלחו לכל כתובת (אם מדובר במשלוח בודד לכל כתובת או בהפרה חוזרת ונשנית). ...סוג שני של שיקולים עניינו בשאיפה לעודד הגשת תביעות יעילות שמטרתן להגשים את תכליות החוק. לשם כך יש לשקול את עלויות ניהול ההליך ביחס לתועלת שתופק ממנו" (פסקה 10 לפסק הדין).



בית משפט השלום ברחובות

תא"מ 19-06-16745 גורדון (סלמן) נ' אפריל - רשת חנויות קוסמטיקה ובשמים בע"מ

28. בפסק הדין בעניין **פייסבוק**, נקבע כי אי שימוש בלחצן "הסר" מחייב מתן הסבר משכנע, שאם לא כן הדבר עשוי לשמש אינדיקציה לחוסר תום לב, עד כדי איון הפיצוי המגיע.
29. ומן הדין אל העובדות. בענייננו ניתן לקבוע כי הנתבעת לא עמדה בדרישות החוק וכי מדובר בהיקף הפרה רחב מצדה (שיגור של 20 הודעות פרסומיות, מקצתן אף לאחר שהתובעת הגישה את כתב התביעה הראשון מטעמה). מנגד, מצאתי להידרש לתום ליבה של התובעת (ראו סעיף 18 לפסק הדין), בין השאר משום שהתובעת לא פרטה מדוע נמנעה מלעשות שימוש בקישורית שבהודעה, שהינה אמצעי קל וזמין להסרתה מרשימת התפוצה, ולאור כך שבביקורה של התובעת בסניף הנתבעת בפעם השלישית, ביום 23.12.19, לאחר משלוח ההודעה הפרסומית הראשונה, לא טרחה התובעת לקבול באופן נחרץ ומפורש בפני עובדי הנתבעת, על סירובה הגמור והמוחלט לקבל הודעות פרסומיות מטעם הנתבעת.
30. הנה כי כן, בבואי לשקול את היקף הפיצוי שייפסק לתובעת בגין שיגור כל הודעה פרסומית שלא בהסכמתה, יש לבחון את עניין תום הלב שלה והנסיבות הספציפיות של אותו מקרה וביניהן היקף ההפרה מצד הנתבעת ושיקולי אכיפת החוק והתרעה מפני הפרה נוספת. בהתחשב בכך שהתובעת יכלה להפסיק את קבלת המסרונים, באמצעות לחיצה על הקישורית אולם בחרה שלא לעשות כן, אני רואה לפסוק לה פיצוי ללא הוכחת נזק לפי החוק, בסך של 500 ₪ עבור כל הודעה פרסומית (סך הכל 18 הודעות, סכום של 9,000 ₪).
31. ודוק: לא מצאתי לפסוק לתובעת פיצוי נוסף לפי דין הנזיקין הכללי, בסך של 4,000 ₪, מעבר לפיצוי הסטטוטורי שפסקתי לה לפי החוק, וזאת בגין פגיעה בפרטיות ועגמת נפש. לעמדת, כמות ההודעות הפרסומיות שקיבלה התובעת מן הנתבעת לא עולות, בנסיבות העניין, כדי פגיעה בפרטיות, בהתחשב בכך שהתובעת עצמה, יכלה להקטין את שיגורן אליה בזמן אמת אם הייתה מסבה את תשומת לב עובדי הנתבעת לאמור עוד ביום 23.12.19 וכן הייתה לוחצת בפשטות על קישורית ההסרה.

סיכום

32. אני מקבלת את התביעה בחלקה הקטן, ומחייבת את הנתבעת לשלם לתובעת סכום של 9,000 ₪ בערכי יום פסק הדין בתוספת אגרה כפי ששולמה (מחצית ראשונה + מחצית שנייה) ושכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 2,000 ₪. הסכום הפסוק ישולם תוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין, אחרת יתווספו לו ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל.

המזכירות תדוור את פסק הדין לצדדים, כמקובל.

ניתן היום, כ"ט תמוז תשפ"ב, 28 יולי 2022, בהעדר הצדדים.



בית משפט השלום ברחובות

תא"מ 16745-06-19 גורדון (סלמן) נ' אפריל - רשת חנויות קוסמטיקה ובשמים בע"מ

נעמה פרס, רשמת בכירה

