



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-12-5409 מולה נ' רז-קל טבע בע"מ

לפני כבוד השופטת עדנה יוסף-קוזין

תובעת רותם מולה

נגד

נתבעת רז-קל טבע בע"מ

ב"כ התובעת – עו"ד עמית זילברג  
ב"כ הנתבעת – עו"ד איתן דוידוב

### פסק דין

#### א. מבוא וטענות הצדדים

1. תביעה כספית על סך 30,000 ש"ח לפי סעיף 30א. לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 ("החוק"), בגין הודעות פרסומת ששלחה הנתבעת לתובעת.
2. הנתבעת היא חברה שבמועדים הרלוונטיים לתביעה עסקה במכירת תוספי תזונה והרזייה.
3. לטענת התובעת, היא קיבלה מהנתבעת 59 מסרוני פרסומות לטלפון הנייד שלה החל מתאריך 16.12.2014 ועד הגשת התביעה, למרות שלא הסכימה לקבלם. לטענתה, פנתה לעורך דינה ששלח לנתבעת שני מכתבי התראה בדואר בתאריכים 28.12.2016 ו-23.1.2017, אך המכתבים חזרו לשולח. מכתב התראה נוסף נשלח על ידי עורך דינה בתאריך 18.5.2017 אל כתובת הדואר האלקטרוני המופיעה באתר האינטרנט של הנתבעת, אולם גם מכתב זה לא נענה.
4. לטענת הנתבעת, התובעת פנתה לנתבעת על מנת לקבל מידע על מוצריה וביקשה להישאר בקשר בעתיד. לכן, הנתבעת שלחה לתובעת מסרונים בהתאם לחוק. לטענתה, התובעת לא ביקשה להסירה מרשימות התפוצה, ב"כ התובעת שלח את מכתבי ההתראה לכתובות לא נכונות של הנתבעת, למרות שידע את הכתובת הנכונה משום שניהל תביעה אחרת נגד הנתבעת. בכך, לטענתה, התובעת נהגה בחוסר תום לב.

#### ב. דיון



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-12-5409 מולה נ' רז-קל טבע בע"מ

5. הודעות הפרסומת שצורפו לכתב התביעה הם "דבר פרסומת", כמוגדר בסעיף 30א.א(1) לחוק: "מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת".

6. בסיכומיה הנתבעת העלתה ספק אם דברי הפרסומת אכן נשלחו למכשיר הטלפון של התובעת. זאת לאור העובדה שלפחות חלק מההודעות נשלחו למכשיר מסוג אייפון, ובשים לב לכך שכאשר התובעת נשאלה בחקירה הנגדית לסוג מכשיר הטלפון שהיה ברשותה בתקופה בה טענה שקיבלה את דברי הפרסומת, היא לא הזכירה מכשיר מסוג זה. היא טענה שהיה לה מכשיר מסוג זה רק לאחר שב"כ הנתבעת הפנה אותה לכך שמדובר בהודעות שנשלחו למכשיר מסוג זה. (פרוט' עמ' 6 ש' 12-29). לא ראיתי לקבל את טענת הנתבעת. הנתבעת לא טענה בכתב ההגנה שהיא לא שלחה לתובעת את דברי הפרסומת שצורפו לכתב התביעה. אם חשדה שהתובעת תובעת בתביעתה בגין הודעות שכלל לא נשלחו לה, היה מצופה מהנתבעת לבצע חקירה ודרישה ולהציג לבית המשפט ראיות משכנעות. בכלל זה היה בידה לדרוש מהתובעת להעמיד לבדיקתה את מכשירי הטלפון הרלבנטיים. הנתבעת לא עשתה כן.

### הסכמה לקבלת דברי פרסומת

7. סעיף 30א.ב(ב) לחוק קובע: "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת;...". הנטל להוכיח הסכמה מפורשת מראש ובכתב למשלוח דבר פרסומת מוטל על הנתבעת. (רע"א MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD 1621/16 נ' עו"ד עמית זילברג (14.6.2016)). כמפורט להלן, הנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי קיבלה הסכמה זו מאת התובעת.

8. לטענת הנתבעת, התובעת פנתה אליה על מנת לקבל מידע על מוצריה, ניהלה משא ומתן לגבי רכישת מוצר וביקשה להישאר בקשר עם הנתבעת לגבי רכישה עתידית. לכן, הנתבעת שלחה לתובעת הודעות מעת לעת. בכתב ההגנה הובא תמליל שיחה, שלטענת הנתבעת התקיימה בין התובעת לנציגת מכירות מטעמה בשם חן. (סעיף 27ג) לכתב ההגנה). הנתבעת טענה בכתב ההגנה שבידה הקלטה של השיחות בין התובעת לנציגי הנתבעת, אולם היא לא הגישה את ההקלטה של השיחות. סמנכ"ל הנתבעת, מר יוסי אטיאס, אמר בעדותו שההקלטה אבדה.



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-12-5409 מולה נ' רז-קל טבע בע"מ

9. על פי התמליל, בין התובעת לבין נציגת הנתבעת התקיימה שיחה בעקבות התעניינותה של התובעת במוצרי הנתבעת דרך אתר האינטרנט של הנתבעת. בשיחה התובעת מסרה פרטים אישיים אודותיה כגון גיל, גובה ומשקל. לאור פרטיה האישיים של התובעת, שנאמרו מפי בת שיחה של נציגת הנתבעת, סביר שהתובעת קיימה את השיחה נושא התמליל ושפרטיה האישיים של התובעת נמסרו לנתבעת על ידי התובעת עצמה. התובעת אישרה בחקירתה את גילה וגובהה וסירבה לחשוף את משקלה מטעמי צנעת הפרט. התברר שנתונה האישיים על פי תמליל השיחה נכונים. (פרוט' עמ' 4 ש' 31-19, עמ' 5 ש' 9-8). לאמור לעיל יש להוסיף שבכתב התביעה התובעת טענה כי "אין הגיון" שהיא תפנה אל הנתבעת (סעיף 3), אך בעדותה בחקירה הנגדית נסוגה מטענתה באומרה שאינה זוכרת שפנתה לנתבעת. לפיכך, אני מקבלת את טענת הנתבעת שהשיחה נושא התמליל התקיימה. בהתאם אני קובעת שהתובעת פנתה אל הנתבעת ביוזמתה, התעניינה ברכישת מוצרי הנתבעת ומסרה לנתבעת את פרטיה לרבות מספר הטלפון שלה.

10. עם זאת, לא ניתן לקבל את טענת הנתבעת שבאותה שיחה התובעת הביעה הסכמתה לקבל דברי פרסומת מהנתבעת. הנתבעת טענה שהסכמתה של התובעת נלמדת מכך שהתובעת אמרה כמצוין בסוף התמליל: "אני מבינה, אני צריכה לחשוב על זה. יש מספר שאני יכולה לחזור אליו?". מכך, לטענת הנתבעת, היא למדה שהתובעת ביקשה להמשיך להיות בקשר עם הנתבעת ולקבל ממנה דברי פרסומת. בסעיף 30א.ב) לחוק נקבע שההסכמה צריכה להיות "הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת." בקשת התובעת לקבל מספר טלפון אליו תוכל לחזור לגבי החלטתה אם לרכוש את מוצרי הנתבעת, לא מהווה הסכמה מפורשת כנדרש בחוק.

11. מר אטיאס נשאל כיצד התובעת פנתה לנתבעת לראשונה, וענה שהתובעת מילאה פרטים בפייסבוק, ולא סימנה V לציון שאינה רוצה לקבל דואר פרסומי. (פרוט עמ' 9 ש' 32-29). הטענה לא פורטה בכתב ההגנה והיא לא נתמכה בראיה דוגמת פלט נתונים המראה שהייתה לתובעת אפשרות לסמן שאינה מעוניינת לקבל דברי פרסומת. כמפורט להלן, גם אם התובעת נמנעה מלסמן V כנטען, עדיין אין בכך משום הסכמה כנדרש בחוק.

12. החוק בישראל נקט בגישה המחמירה יותר לטיפול בתופעת הספאם וזאת בשני היבטים: האחד, אימוץ המודל האירופי אשר דורש הסכמה מוקדמת של הנמען לקבלת הודעות מסחריות (opt in), בשונה מהמודל האמריקאי שאינו מחייב הסכמה מראש אלא מסתפק במתן אפשרות לנמען שלא לקבל הודעות מסחריות (opt out). והשני, אימוץ הגישה אשר דורשת הסכמה מפורשת ובכתב לקבלת הודעות. (רע"א 7064/17 יוהנתן ארז נ' מנקס



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-12-5409 מולה נ' רז-קל טבע בע"מ

אונליין טריידינג בע"מ (11.12.2018)). ההסכמה לה טען מר אטיאס, היא על פי המודל האמריקאי, ברירת המחדל היא שהנמען מסכים לקבל הודעות, ורק אם הנמען מסמן V במקום המתאים, הוא לא מקבל הודעות. אך החוק אימץ את המודל האירופי המחמיר הדורש הסכמה פוזיטיבית. בנסיבות אלה, הנתבעת לא הוכיחה שהתובעת נתנה הסכמתה כנדרש בחוק.

13. החרגי המאפשר למפרסם לשלוח דברי פרסומת ללא קבלת הסכמת הנמען קבוע בסעיף 30א.ג), והוא מונה שלושה תנאים מצטברים:

**"על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:**

- (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).

14. ביחס לחרגי הנ"ל נאמר בע"א 534/17 עו"ד רונן לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ (6.3.2019):

**"... כוונת המחוקק הייתה לרכז את דרישת ההסכמה למשלוח דברי פרסומת, ולאפשר לעוסקים לשגר פרסומות לרשימת הקוחות של העסק, ובלבד שרשימה זו כוללת את אותם לקוחות שמסרו את פרטיהם לעוסק מרצונם במהלך התקשרות בעסקה או במשא ומתן להתקשרות, ולא הודיעו על רצונם שלא להיכלל ברשימה לעניין זה, לאחר שניתנה להם הזדמנות לעשות כן. בכך מוחלפת חזקת הסירוב שביסוד מודל ה-Opt-in, בחזקת ההסכמה שביסוד מודל ה-Opt-out."**

עוד נקבע בפסק דין לפיד:





## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-12-5409 מולה נ' רז-קל טבע בע"מ

"ההכרה בקיומו של חריג להחלת מודל ה-Opt-in, דהיינו באפשרות של עסק לשלוח דברי פרסום לרשימת לקוחותיו ללא שקיבל את הסכמתם לכך, מחייבת לתחם את החריג בתנאים, על מנת להבטיח שהחריג לא ינוצל לרעה."

ביחס לתנאים המצטברים שהחוק מונה נאמר בפסק דין לפיד:

"תנאי 1 – דבר הפרסומת נשלח ללקוחות אשר מסרו מרצונם את פרטיהם לעסק המפרסם, וזאת במסגרת התקשרות או משא ומתן להתקשרות עם אותו עסק (בלשון המחוקק: "הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור"). תכליתו של תנאי זה היא להבטיח כי רשימת התפוצה אליה נשלחים דברי הפרסום מבוססת על לקוחות ממשיים של העסק, בין אם בכוח (ניהלו משא ומתן) ובין אם בפועל (התקשרו עם העסק), אשר פרטיהם נמסרו לעסק על ידם ומרצונם (להלן תכונה דרישה זו: "תנאי המסירה הרצונית במסגרת עסקה")."

תנאי 2 – ללקוח נמסרה הודעה כי בכוונת העוסק לכלול אותו ברשימת התפוצה שלו (בלשון המחוקק: "המפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב)"). תכליתו של תנאי זה היא להבטיח את מודעות הלקוח לכך ששמו כלול ברשימת התפוצה של העסק (להלן תכונה דרישה זו: "תנאי ההודעה")."

תנאי 3 – ללקוח ניתנה הזדמנות, שלא נוצלה, לסרב להיכלל ברשימת התפוצה של העוסק (בלשון המחוקק: "המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן"). תנאי זה מבטא את מהותו של החריג – היפוך המודל מ-Opt-in ל-Opt-out (להלן תכונה דרישה זו: "תנאי האפשרות ל-Opt-out")."

תנאי 4 – דבר הפרסום אשר נשלח מתייחס למוצר או שירות דומה לזה שלגביו נמסרו פרטי הלקוח (בלשון המחוקק: "דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)"). תכליתו של תנאי זה היא להגביל את אפשרות השימוש ברשימת התפוצה לשיווק אותם מוצרים או שירותים שיש להניח כי הלקוח



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-12-5409 מולה נ' רז-קל טבע בע"מ

מעוניין לקבל מהעסק דבר פרסומת לגביהם (להלן תכונה דרישה זו:  
"תנאי הדמיון")."

15. במקרה דנן, התנאים השני והשלישי לא מתקיימים. הנתבעת לא הביאה ראיה לכך שהיא הודיעה לתובעת שהיא תיכלל ברשימת התפוצה שלה למשלוח הודעות פרסומת. תמליל השיחה לא מוכיח שניתנה לתובעת הודעה כזו. הנתבעת גם לא הוכיחה שנתנה לתובעת אפשרות לסרב להיכלל ברשימת התפוצה, טרם שלחה לנתבעת את ההודעות. לכן החריג לא מתקיים. מר אטיאס טען שהתובעת נרשמה בפייסבוק ולא סימנה V במקום שיועד להודעת סירוב לקבל הודעות. כאמור לעיל, טענה זו לא הוכחה.

16. לאור האמור, הנתבעת לא הוכיחה שהתובעת הסכימה למשלוח דברי הפרסומת. לכן, הפרה את סעיף 30א.ב) לחוק.

### הפיצוי

17. סעיף 30א.י) (1) לחוק קובע:

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

סעיף 30א.י) (3) קובע:

"בבואו לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים המפורטים להלן, ולא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה: (א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו; (ב) עידוד הנמען למימוש זכויותיו; (ג) היקף ההפרה."

18. המחוקק קבע שפיצוי לדוגמה הוא האמצעי היעיל להרתעת מפיצי ה"ספאם". לבית המשפט שיקול דעת אם להפחית את הפיצוי לדוגמה. זאת בהתאם לנסיבות המקרה, הרתעת מפר סדרתי, התנהגות הנפגע, תום ליבו, היות התובע תובע סדרתי, ועוד. (רע"א 2904/14 זיו גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.2014)).



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-12-5409 מולה נ' רז-קל טבע בע"מ

19. לטענת הנתבעת, התובעת נהגה שלא בתום לב, היא לא שלחה הודעת הסרה באמצעות הקישור שקיבלה בכל הודעה, ומכתבי ההתראה ששלח בא כוחה היו לכתובת שגויות, למרות שב"כ התובעת ידע את כתובתה הנכונה מהליך אחר שניהל נגדה. עוד לטענתה, התובעת השמיטה מכתב התביעה את העובדה שהתעניינה ביוזמתה במוצרי הנתבעת וביקשה להישאר בקשר עם הנתבעת.
20. לכל דברי הפרסומת שצורפו לכתב התביעה צורף קישור הסרה. לטענת הנתבעת, אם התובעת הייתה לוחצת על הקישור, היא הייתה מוסרת מרשימת התפוצה ומפסיקה לקבל את ההודעות. התובעת טענה כי היא לא לחצה על הקישור בשל חשש מנוזקה (וירוס מחשב). עוד טענה שעל פי פסק דין גלסברג לא הייתה מחויבת להקטין את נזקה, ולכן לא הייתה חייבת לבקש הסרה.
21. נפסק שלחיצה על קישור יכולה להוביל לחשיפת המחשב לנוזקה, אולם אם הקישור הגיע ממקור מוכר, שניתן לסמוך עליו, אין להעלות חשש זה. (רע"א 1954/14 חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים), 4.8.2014)). התובעת, כאמור, הכירה את הנתבעת מעצם התעניינותה במוצריה, הרישום היזום על ידה של פרטיה בדף הפייסבוק של הנתבעת ושיחתה עם נציגת הנתבעת. בנסיבות אלה לא היה מקום לחשש משימוש בקישור. אם התובעת הייתה פונה באמצעות הקישור שצורף להודעות, היא הייתה מצליחה להפסיק את משלוח ההודעות ולא לצבור הודעות כה רבות עד להגשת התביעה.
22. התובעת טענה שקיבלה לראשונה הודעות ב- 16.12.2014. בחקירתה טענה שניסתה להשיב "הסר" למספר ממנו קיבלה את ההודעות (פרוט' עמ' 6 ש' 31-30), אולם היא לא צרפה לתביעתה העתק או צילום של הודעה ששלחה עם המילה "הסר". למן קבלת ההודעה הראשונה ובמשך כשנתיים התובעת כלל לא ניסתה להתקשר או לשלוח הודעת דוא"ל או פקס על מנת לבקש הסרה. (פרוט' עמ' 6 ש' 36-32, עמ' 7 ש' 6-1). הודעת הסירוב הראשונה שהוצגה נשלחה רק אחרי כשנתיים, ב-18.12.2016. התנהלות התובעת כאמור, שיכלה לפעול בדרכים רבות וקלות להפסקת משלוח ההודעות, ולא עשתה זאת במשך תקופה של כשנתיים, תוך שהיא צוברת את מרבית ההודעות, 47 במספר, אינה סבירה, ומצדיקה להפחית מהפיצוי.
23. לטענת התובעת, בא כוחה שלח לנתבעת בדואר שני מכתבי התראה. המכתב הראשון, נושא תאריך 14.12.2016 וכתובת: האורגים 35 בניין בר סנטר קומה 7 משרד 706 אשדוד ת"ד 15030. נטען שנשלח ב- 18.12.2016. לא צורף עבורו מעקב המשלוח מהדואר. על פי המעטפה שצורפה, המכתב חזר בציון "עזוב". עיון במכתב מר אטיאס מיום 15.5.2017



## בית משפט השלום בפתח תקווה

תא"מ 17-12-5409 מולה נ' רז-קל טבע בע"מ

מעלה כי זו כתובת הנתבעת ואין טעות במספר תיבת הדואר אך מספר המשרד שגוי, מספר המשרד הוא 707 ולא 706 כפי שנכתב במכתב ההתראה. סביר, אפוא, כי בשל הרישום השגוי הנ"ל על ידי ב"כ התובעת, מכתב זה לא הגיע ליעדו. המכתב השני, נושא תאריך 19.1.2017 נשלח לכתובת: המלאכה 1 אשדוד. נטען שנשלח ב- 23.1.2017. מעקב המשלוח מהדואר שצורף לא קשור לאישור הדואר הרשום שצורף, מספרי הפריט בו אינו תואם את מספר הפריט על המעטפה. על מעטפת מכתב זה צויין "עזב". בכתב התביעה נטען שכתובת זו היא מתוך אתר הנתבעת אך לא צורפה אסמכתא לטענה זו, ועל פי מכתבו הנ"ל של מר אטיאס, זו אינה כתובת הנתבעת. שני המכתבים, אפוא, לא הגיעו ליעדם משום שלא נערכו ולא נשלחו על ידי התובעת באופן יעיל ותקין.

24. באשר להודעת דוא"ל מיום 18.5.2017, ששלח ב"כ התובעת לנתבעת בצירוף מכתב ההתראה, זו נשלחה לכתובת הדוא"ל שבמכתבו של מר אטיאס ובאתר הנתבעת. להודעת דוא"ל זו לא התקבל מענה מהנתבעת. לטענת הנתבעת, הודעת הדוא"ל לא התקבלה. ב"כ הנתבעת טען שייתכן שההודעה נותבה לדואר זבל משום שצורף לה קובץ (פרוטי עמ' 2 ש' 34-36). לא ניתן לקבל הסבר זה. הדוא"ל נשלח לתיבת הדוא"ל שמצוינת באתר האינטרנט של הנתבעת. ראוי שהנתבעת תקרא מכתבים המגיעים אליה לתיבה זו וביחוד אם המכתבים מגיעים ממקורות שאליהם הנתבעת שולחת דברי פרסומת.

25. באשר לטענת התובעת, לפיה הנתבעת היא מפרה סדרתית, אמנם מספר התביעות שהוגשו נגד הנתבעת הוא לרעתה, ואולם רק ב- 3 מתוך 10 התביעות שהוגשו נמצא שהנתבעת הפרה את החוק והיא נדרשה לשלם פיצוי. בנתונים אלה, לא ניתן לקבוע שהנתבעת היא מפרה סדרתית.

26. בהתחשב במכלול הנסיבות כאמור לעיל, הפיצוי לתובעת יועמד על 6,000 ש"ח.

### סוף דבר

27. הנתבעת תשלם לתובעת את הסך של 6,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה, אגרת בית המשפט ושכ"ט עוד בסך של 1,750 ש"ח.

### המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ה טבת תש"פ, 22 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.

  
עדנה יוסף-קוזי, שופטת

