



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 16891-12-19 כפיר נ' מלונות אסטרל בע"מ

לפני כבוד הרשמת בכירה חן מאירוביץ

התובעת: עומר כפיר

נגד

הנתבעת: מלונות אסטרל בע"מ

פסק דין

1. לפניי תביעה שעילתה פיצוי ללא הוכחת נזק בגין משלוח 42 דברי פרסומת לתובעת, שלא כדין, ומכוח סעיף 30 א לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב-1982 (להלן: "החוק").
2. לטענת התובעת בתאריך 10.3.18 היא הזמינה דרך אתר BOOKING נופש במלון הנתבעת למועדים 28-29.3.18 ולא אישרה במהלך ההזמנה קבלת דברי פרסומת מהנתבעת לתיבת הדוא"ל שציננה בעת ההזמנה.
3. התובעת פירטה, כי החל מביקורה במלון הנתבעת נשלחו לתיבת הדואר שברשותה עשרות פרסומות על ידי הנתבעת. ביום 13.1.19 היא פנתה לנתבעת באמצעות כתובת הדוא"ל המפורסמת באתר הבית שלה וביקשה לחדול ממשלוח הפרסומות. נוכח המשך משלוח הודעות הפרסומת פנתה התובעת בשנית לנתבעת ביום 20.3.19 באמצעות עו"ד זילברג במכתב דרישה בו ביקשה לחדול ממשלוח הפרסום לתיבתה, ולהסירה ממאגר המידע של הנתבעת. המכתב האמור נשלח באמצעות פקסימיליה תוך שהתקבל אישור קבלתו אצל הנתבעת.
4. חרף האמור המשיכה הנתבעת לשלוח לתובעת הודעות פרסום ובזיקה לכך ביום 23.5.19 שלח ב"כ התובעת מכתב דרישה בדואר רשום לנתבעת בנוסח זהה לקודמו, אך גם מכתב זה לא מנע המשך משלוח הודעות לתובעת. ביום 21.7.19 נעשתה פנייה נוספת מטעם ב"כ התובעת לנתבעת באמצעות דוא"ל תוך שהתבקשה התייחסות אך לטענת התובעת גם מכתב זה לא נענה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 16891-12-19 כפיר נ' מלונות אסטרל בע"מ

5. לפיכך טוענת התובעת שיש לחייב את הנתבעת לפצותה מכוח החוק, ונוכח התעלמותה מפניות התובעת והדרישות שבמכתבי ההתראה ולאור משלוח ההודעות ללא כל אישור והסכמה מצד התובעת.
6. מנגד טענה הנתבעת שמדובר בתביעה שדינה להידחות מתוקף היותה משוללת כל יסוד משפטי, שכן ההודעות נשלחו לתובעת לאחר שהסכימה לקבל את דברי הפרסומת. לדידה, בכל שלב הייתה יכולה להודיע על סירובה לקבלן באמצעות "לחיצת כפתור פשוטה", אך חרף זאת בחרה התובעת להשיב לפרסומות באמצעות הודעת דוא"ל ביודעה, כי מקורן של הפרסומות אשר נשלחות אליה הינה כתובת דוא"ל אוטומטית ולא "אדם בשר ודם".
7. הנתבעת הדגישה שהתובעת בחרה להמתין ולהשתהות במשך כשנה ומחצה עד אשר יצטברו בתיבת הדוא"ל שלה כ- 42 הודעות פרסומיות בכדי שתוכל להגיש תביעה בסכום מופרז של 42,000 ₪.
8. לעניין הודעות הסירוב שנטען, כי התובעת שלחה, טענה הנתבעת, כי אלה לא התקבלו על ידה, רק במועד הגשת התביעה נודע לנתבעת שהתובעת לא מעוניינת בקבלת הודעות הפרסומת, ואז פעלה מידית להסרתה מרשימת התפוצה. עוד נטען, כי הייתה לתובעת אפשרות להסירה באמצעות "לינק" המצוי בהודעות הפרסומת אולם עצם בחירת התובעת להמתין עד להצטברות ריבוי ההודעות מעידה על מניעה הפסולים ועל חוסר תום ליבה.
9. לעניין ההסכמה לקבלת ההודעות נטען על ידי ההגנה שבעת קבלתה למלון הנתבעת, הסכימה התובעת מפורשות לקבל הודעות פרסומיות באמצעות הדוא"ל מתוקף חתימת כל אורח על גבי טופס בו הוא מאשר זאת, תוך שהפנתה לנספח 2 לכתב התביעה.
10. בשולי כתב ההגנה טענה הנתבעת למען הזהירות, כי לו תתקבל התביעה יש להפחית את סכום הפיצוי נוכח העדר סבירות בהתנהלות התובעת.
11. בדיון שהתקיים היום העידו לפניי התובעת ומצד הנתבעת העיד מר שי ברכה. בתום הדיון סיכמו הצדדים את טענותיהם תוך הפנייה לפסיקה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 16891-12-19 כפיר נ' מלונות אסטרל בע"מ

12. לא אכביר מילים באשר להתנהלות הדיונית הפסולה במהלך שמיעת הראיות, כעולה מהפרוטוקול, באופן שהיקשה על ניהול ההליך והאריכו שלא לצורך ואגש במישרין להכרעה לגופם של דברים, למען הצדדים להליך, תוך שאני מניחה להתנהלות שברקע.

13. **כבר עתה אומר- מסקנתי הינה כי דין התביעה להתקבל**, שכן שוכנעתי שהתקיימו התנאים בהתאם לחוק, בעטיים התובעת זכאית לפיצוי מידי הנתבעת, שהפרה אותו ברגל גסה, אלא שלעניין שיעור הפיצוי שנתבע איני סבורה כי יש לפסוק את הסכום המקסימלי הקבוע בחוק, ואנמק קביעתי בקצרה לאור הוראות תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט - 2018.

14. למעשה אין מחלוקת בין הצדדים כי הנתבעת שלחה לתובעת 42 הודעות (נספח 5 לכתב התביעה). מעיון בהודעות שנשלחו ברור, כי מדובר בהודעות שהינן דבר פרסומת כהגדרתו בחוק וגם בעניין זה לא חלוקים הצדדים.

15. המחלוקת מתמצה בראשיתה בעניין ההסכמה למשלוח ההודעות. התובעת נסמכת על אישור ההזמנה דרך אתר בוקינג שמעיון בו עולה, כי ללא ספק לא ניתנה כל הסכמה לקבלת דבר הפרסומת. הנתבעת טענה כי במועד הקבלה למלון ופתיחת כרטיס אורח לתובעת היא נתנה הסכמתה, אך בניגוד לאמור לא צירפה כל תיעוד התומך בטענה זו, למעט תיעוד הנוגע להזמנה שבוצעה על ידי אחות התובעת, הזמנה שאין בה כדי לתמוך בטענות ההגנה בתביעה שלפניי, שבהתאם לחוק נדרשת ראייה מפורשת באשר להסכמה, שכאמור אינה בנמצא.

16. עוד מבחינת הדרישה הראייתית בעניין ההסכמה נפסק זה מכבר, כי מתוקף הצהרת נמען לפיה למיטב ידיעתו לא נתן הסכמה למשלוח דבר הפרסומת, עוברת חובת הראיה לכתפי המפרסם ועליו מוטלת חובת הראיה לכך. ראו רע"א 1231/17 רז נ' אימפרשן מדיה בע"מ (ניתן ביום 20.4.17). משמע, אם אין בידי המפרסם ראיה להסכמה ראשונית, קרי אסמכתא להסכמה לקבלת דבר פרסומת, ובהתקיים יתר התנאים המצוינים בחוק, ככלל תתקבל תביעת הנמען. ראו רע"א 4707/20 יונתן בן עמי נ' פייסבוק (ניתן ביום 9.2.21).

17. משנקבע, כי עסקינן במשלוח דבר פרסומת ללא הסכמה, יש לבחון האם מתקיים אחד מהחריגים הקבועים בסעיף 30 א(ג) לחוק, לאורם חרף העדר ההסכמה ניתנת למפרסם ההרשאה למשלוח דבר הפרסומת והדבר לא ייחשב הפרה. מדובר בשלושה תנאים מצטברים ואלה הם:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 16891-12-19 כפיר נ' מלונות אסטרל בע"מ

"(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)".

18. התנאים הללו לא מתקיימים במלואם, שכן כאמור מתוקף החסר הראיתי מצד הנתבעת אין בפניי כל הוכחה כי בעת הרכישה דרך אתר בוקינג יודעה התובעת שפרטיה ישמשו לצורך משלוח דבר הפרסומת, וגם עצם עובדה שקיבלה את ה"שירות" אותו משווקת הנתבעת אינו מפיג את האמור נוכח העדר ההוכחה בדבר הידוע שנטען באשר לקבלה במלון, נטל הרובץ לפתחה של הנתבעת.

19. גם לגבי תנאי "אופציית הסירוב" הוכח, כי התובעת פנתה במכלול אופנים כדי לבקש מהנתבעת לחדול ממשלוח ההודעות אך פניותיה לא זכו לכל התייחסות. בעניין זה אציין, כי עדות התובעת הותירה עליי רושם אמין וחיובי וגם ההסבר לפיו היא לא סירבה באמצעות לחצן ההסרה שבפרסומת, מאחר וחששה "ללחוץ על לינק" (עמ' 6 לפרוט') שאינה מכירה, מקובלת עליי בנסיבות ומניחה את דעתי.

20. איני רואה עין בעין עם טענת הנתבעת לפיה יש לייחס לתובעת חוסר תום לב בעצם אי השימוש באופציית ההסרה שבפרסומת. בפסיקה מצינו, כי העובדה לפיה נמען לא ביקש מהמפרסם להסירו מרשימת התפוצה איננה משנה לעניין עצם החבות של המפרסם, הגם שיש לה משמעות לעניין היקף הפיצוי ראו רע"א 2904/14 **זיו גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ** (ניתן ביום 27.7.14). יתירה מכך בהתאם לסעיף 30 א(ד)(1) לחוק הנמען יכול לבחור את באופן בו תינתן הובעת הסירוב.

21. זאת ועוד, משעה שנשלחה הודעת סירוב הראשונה ביום 13.1.19 המפרסם, קרי הנתבעת לא הייתה רשאית שוב לשלוח דבר פרסומת בבחינת "**הפה שהסכים – הוא הפה שיכול לסרב**" (ראו עניין פייסבוק בעמ' 10 לפסק הדין).

22. הנתבעת לא התמודדה עם מכלול האישורים שהגישה התובעת לתיק באשר להודעות הסירוב שנשלחו אליה. הודעת אלה גובו בנתונים שלא נסתרו, באשר לכתובת הדוא"ל של





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 19-12-16891 כפיר נ' מלונות אסטרל בע"מ

הנתבעת ממנה התקבלה תשובה הנושאת את הכותרת בחוזר (RE), כך גם לגבי שדר הפקס שנשלח לנתבעת שפרטיו אושרו על ידי מר ברכה שהעיד מטעמה ואמירותיו של העד לגבי כתובת הדוא"ל של הנתבעת אליה נשלח הסירוב (עמ' 14 לפרוט), בנוסף כתובת הדואר של הנתבעת בה התקבל מכתב הדרישה שגובה על ידי התובעת באישור מדואר ישראל והחזקה שבעובדה, כי דואר שנשלח אכן הגיע, אלא אם הוכח אחרת ולא הוכח. יצוין, כי גם "בשיאה" של החקירה הנגדית אמר העד באופן הוגן ואמיתי, כי אין לו הוכחה לכך שהודעת הסירוב של התובעת לא התקבלה על ידי הנתבעת.

23. על רקע כל הנתונים שהובאו על ידי התביעה, גרסת ההגנה לפיה רק לאחר קבלת התביעה הפנימה הנתבעת, כי התובעת לא מעוניינת בקבלת דבר הפרסומת, הינה גרסה תמוהה שאינה משכנעת ונעדרת כל תימוכין, ולכן דינה להידחות.

24. להשלמת התמונה אוסיף, כי מבחינה כרונולוגית הודעת הסירוב השנייה מיום 20.3.19 שנשלחה על ידי עו"ד זילברג כמכתב דרישה מטעם התובעת התייחסה לתשע הודעות פרסומת ועוד טרם " הצונאמי" של ההודעות ששטף את תיבתה לאחר מכן, ולכן טענת הנתבעת כי התובעת השתתתה בפניית הסירוב וצברה הודעות במכוון, אין בה ממש.

25. עוד מבחינה כרונולוגית, מכתב ההתראה ששלחה התובעת ביום 23.5.19 מנה 18 הודעות כך שגם נתון זה שולל את חוסר תום הלב אותו מייחסת הנתבעת לתובעת.

26. גם דוא"ל הסירוב האחרון שנשלח ביום 21.7.19 לא זכה להתייחסות מטעם הנתבעת כך שלא נותרה לתובעת כל ברירה אלא להגיש תביעה.

27. נוכח כל המקובץ לעיל כאמור, קמה הזכאות של התובעת לקבל פיצוי מהנתבעת מכוח החוק. סעיף 30 א(1) לחוק מסמך את בית המשפט לפסוק פיצוי בשיעור של עד 1,000 ₪ עבור כל דבר פרסומת ששוגר שלא כדין וממנו ניתן בנסיבות המתאימות להפחית על יסוד מכלול הנסיבות (ראו עניין "קלאב רמון" שפורט לעיל).

28. יודגש, כי הסעיף קובע אמות מידה לקביעת היקף הפיצוי ובמסגרת זו על בית המשפט להביא בחשבון את היקף ההפרה, תכלית הסעיף לאכוף ולהרתיע מפני הפרת החוק וכן עידוד תובעים לממש זכויותיהם באמצעות הגשת תביעות. לבית המשפט שיקול דעת בקביעת הסכום בראוי לפיצוי, ועליו לאזן בין תכלית החוק ובין נסיבות המקרה ואופי





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 16891-12-19 כפיר נ' מלונות אסטרל בע"מ

הפרסום, שכן קביעת הפיצוי איננה אוטומטית (ראו רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (ניתן ביום 4.8.14).

29. סיכומם של דברים, מספרן הרב של ההודעות, התעלמות הנתבעת מהודעות הסירוב והתכחשותה לאחריות תוך ניסיון לתלות אשם שווא בתובעת והטלת דופי ביושרה, התנהלות התובעת לאורך הדרך בהודעות הסירוב שבתחילה נשלחה נוכח מספר מזערי של דברי פרסומת ובהמשך נוכח הגאות במשלוח עמידתה על סירובה שוב ושוב, כל אלה ייצקפו לזכותה בפסיקת הפיצוי. לצד זאת קיימת התנהלות הנתבעת שאתרע מזלה ובמקרה זה לא שימרה את התיעוד הדרוש, ובהעדר הוכחה למתן הסכמה נותרה חשופה ברשלנותה. לקולא, נוכח עדות מר ברכה שהעיד על הדברים כהוויתם אני מקבלת את הטענות לפיו אין זו דרכה של הנתבעת להפר כדרך קבע את הוראות החוק.

30. בשקלולו של דבר כאשר מתכנסים לפן הנומרי החלטתי לחייב את הנתבעת בסך של 650 ₪ בגין כל אחת מהודעות הפרסומת ששגורו לתובעת ללא הסכמתה.

31. נוכח האמור לעיל אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעת סך של 27,300 ₪ בצירוף אגרה ששולמה ושכ"ט עו"ד בסך של 4,000 ₪. הסכום הכולל ישולם בתוך 30 ימים מהיום שאם לא כן יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן היום, י"ב אדר ב' תשפ"ב, 15 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.


חן מאירוביץ, רשמת בכירה

