



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 20-04-308 מילמן נ' יומן מסע בע"מ

לפני כבוד הרשמת בכירה ורדה שוורץ

התובע: ראובן מילמן

נגד

הנתבעת: יומן מסע בע"מ

התובע בעצמו
ב"כ הנתבעת: עו"ד תומר פרסלר

פסק דין

1. התובע הגיש תביעה בסך 25,000 ₪ בגין הפרת הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת").
לטענת התובע שיגרה הנתבעת לתיבת הדואר האלקטרונית שלו לא פחות מ 20 הודעות פרסומת במהלך החודשים אפריל 2018 ועד פברואר 2020.
התובע מספר בתביעתו כי פנה לנתבעת בבקשת פרטים לגבי טיול טיפוס ביולי 2016 ובתשובה שלחה לו מייל עם פרטים על הטיול ושני מסמכים נלווים, בחלוף מספר דקות. התובע אישר את קבלת המייל והשיב בשלוש שורות קצרות "תודה על המידע, נעמוד בקשר, תודה".
ביום 4.8.16 קיבל התובע מהנתבעת מייל נוסף בו ביקשה לדעת האם הוא עיין בחומר שקיבל ואם יש לו שאלות נוספות ובכך הסתיימה התקשורת בין הצדדים.
לטענת התובע מעולם לא הסכים לקבל דברי פרסומת ו/או הודעות מעם הנתבעת וכן מעולם לא אישר קבלת פרסומים מאת הנתבעת. למרות זאת, כעבור שנתיים הוסיפה אותו הנתבעת למאגר התפוצה שלה והחלה שולחת לו הודעות פרסומת הכוללות מסר מסחרי שמטרתו לעודד ולדחוף את התובע לרכוש את שירותיה של הנתבעת.
ההודעות אף לא כללו את המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה כנדרש על פי דין.
עוד טען התובע כי מנגנון הסרתו מרשימת התפוצה היה מסורבל וכרוך בזמן ממושך תוך חיובו לענות לשאלות אסורות על פי דין וחדירה לפרטיותו.
לפיכך, הוסיף וטען התובע, יש לחייב את הנתבעת לשלם לו פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום התביעה לפי 1,000 ₪ בגין כל הודעה וכן סך של 5,000 ₪ נוספים לפי הוראות סעיף 30א(ט) ו 30א(י)(4) בחוק התקשורת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 20-04-308 מילמן נ' יומן מסע בע"מ

2. הנתבעת הגישה כתב הגנה וטענה כי התובע אכן התעניין בחבילות טיולים ששיווקה הנתבעת באמצעות דפי נחיתה שהם דפי אינטרנט פרסומיים אליהם מגיעים לקוחות פוטנציאליים המעוניינים בקבלת שירותיה של הנתבעת.

בדף הנחיתה שמשווקת הנתבעת קיימת אפשרות להותרת פרטים כאשר בתחתית הרישום מסומנת באופן אוטומטי אפשרות לקבל עדכונים לדוא"ל, כך שמי שפונה לנתבעת ומותיר את פרטיו יכול לקבל עדכונים או לחילופין להסיר אפשרות זו ובכך להימנע מקבלת עדכונים בדוא"ל. דבר שהתובע נמנע מלעשות ובכך הסכים לקבל מידע ועדכונים מהנתבעת.

ביום 23.8.18 חתמה הנתבעת על הסכם עם פלטפורמת השיווק SMOOVE על מנת לעבור לתוכנת דיוור חדשה וחיצונית המרכזת את פרטיהם של כל הלקוחות הפוטנציאליים אשר הותירו את פרטיהם והתעניינו בקבלת דוורים ישירים לכתובת הדוא"ל שלהם מהנתבעת.

לטענת הנתבעת, התובע נרשם בדף הנחיתה הישן של הנתבעת, כך שהנתבעת בנתה את אתרה החדש וכל התוכן שהיה באתר הישן אינו קיים עוד.

הנתבעת הכחישה טענת התובע לפיה שלחה דברי פרסומת או מסרים באופן מסחרי אלא שלחה עדכונים אודות שירותים ומוצרים בהם התעניין התובע.

מעבר לעובדה שהתובע יכול היה להימנע מקבלת עדכונים, קיימת אפשרות לביטול קבלת התוכן באמצעות הסרה פשוטה וקלה על ידי לחיצה על אפשרות ההסרה ולאחר מכן בחירה באפשרויות הקיימות ולחיצה נוספת לשם מחיקת פרטי הפונה מרשימות התפוצה.

התובע אף נמנע מפנייה לאותה כתובת מייל ששימשה את הצדדים במהלך התכתובת ביניהם ולבקש הסרתו מרשימות התפוצה.

התובע נמנע מלבחור באפשרות ההסרה ופנה לנתבעת רק ביום 15.3.20 בקירוב, להפסקת קבלת שירות זה באמצעות לחצן ההסרה ועם קבלת פנייתו נעתרה הנתבעת לבקשתו.

הנתבעת הכחישה כל טענות התובע בעניין זכאותו לפיצויים כלשהם ועתרה לדחיית התביעה אשר מטרתה לטענתה, לסחוט כספים מהנתבעת שלא כדין.

3. התובע הגיש תצהיר עדות ראשית מטעמו וחזר על טענותיו העובדתיות המפורטות בכתב תביעתו. הנתבעת הגישה תצהיר עדות ראשית של מר אריאל כהן אשר עבד בנתבעת עד יוני 2018 כמנהל אופרציה.

עד זה חזר על האמור בכתב ההגנה ואימת בעדותו את האמור בכתב ההגנה בדבר אופן פעילותה של הנתבעת בשנת 2016 עת התעניין התובע ברכישת חבילת טיפוס בנפאל. לטענת עד זה השאיר התובע את פרטיו בדף הנחיתה ואף נתן הסכמתו לקבלת דיוור מהנתבעת.

העד העיד כי חזר אל התובע טלפונית בהתאם לפרטים שהותיר בדף הנחיתה, אך מספר הטלפון שהותיר שם התובע היה שגוי ולכן שלח לו הודעת דוא"ל הנוגע לניסיונות ליצור אתו קשר וכן פרטים בקשר לטיול בו התעניין.

העד צירף את התכתובת עם התובע, מקור תבנית דף הנחיתה מהאתר ורשימות הודעות הדואר האלקטרוני של פניות מתעניינים שהשאירו את פרטיהם בדף הנחיתה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 20-04-308 מילמן נ' יומן מסע בע"מ

עוד הגישה הנתבעת תצהיר עדות ראשית של מנכ"ל ובעלי הנתבעת, מר איתמר פלג, אשר אימת את העובדות המפורטות בכתב ההגנה.

4. דיון והכרעה:

ראשיתה של המחלוקת היא כיצד קיבלה הנתבעת את פרטיו של התובע. גרסתו של התובע בכתב התביעה מעורפלת מה. לטענתו התעניין אצל הנתבעת בטיול טיפוס הרים ביום 28.7.16. התובע אינו מציין כיצד הובאו לידיעתו פרטיו של הנתבעת. לטענתו ניהל שיחת טלפון עם נציג הנתבעת ובהמשך שלחה לו הנתבעת מייל עם פרטים. גרסתה של הנתבעת מדויקת ומובאת באמצעות שני עדים כאשר אחד מהם אינו עובד עוד אצל הנתבעת, דבר המוסיף נופך אמינות לעדותו. שני העדים מעידים כי הנתבעת פנתה לתובע לאחר שהותיר פרטיו בדף נחיתה אליו מגיעים לאחר כניסה לאתר הנתבעת. בתצהיר עדות ראשית מסר התובע מכחיש גרסה זו של עדי הנתבעת אלא טוען שאין די בה על מנת להסיק הסכמה מפורשת לקבל דברי פרסומת. יצוין כי אף בחקירתו הנגדית מסר התובע גרסה חסרת תימוכין באשר לפנייתו הראשונה לנתבעת באמצעות הטלפון ולאחר מכן באמצעות מייל. התובע לא ידע לומר עם מי שוחח בטלפון ולמרות שידע לצרף לכתב התביעה את תכתובת הדוא"ל עם הנתבעת, לא צירף את פנייתו הראשונה לנתבעת באמצעות המייל כטענתו. צורף רק מייל ראשון מאת עד הנתבעת מיום 28.7.18 בו ציין עד זה כי ניסה להשיגו באמצעות הטלפון אך מספר הטלפון שהותיר התובע – אינו זמין. לפיכך, הנני להעדיף את גרסת הנתבעת לפיה פנה התובע לראשונה אל הנתבעת באמצעות הותרת פרטיו בדף הנחיתה.

5. מחלוקת נוספת העולה מכתבי טענות הצדדים היא האם ההודעות שקיבל התובע הן דבר פרסומת כאשר לטענת הנתבעת מדובר בעדכונים על טיולים ומסעות בלבד. אך מעיון בהודעות שקיבל התובע מאת הנתבעת אין ספק כי מדובר בדברי פרסומת. תוכנו עומד בהגדרת סעיף 30א(א)(1) בחוק התקשורת לפיו מדובר במסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת. ההודעות שקיבל התובע מאיצים במעיינים בהם למהר ולהירשם למסע כזה או אחר במקומות שונים בעולם. עצם עיסוקה של הנתבעת כמוכרת בין היתר חבילות טיולים בארץ ובחו"ל ומפעילה שירותי תיירות כהגדרתה בתצהיר עדות ראשית מטעם מנכ"ל הנתבעת, מעיד על כך כי מדובר במסר מסחרי שמטרתו לעודד רכישת טיולים ומסעות בכסף.

6. עיקר המחלוקת בין הצדדים מתרכזת בשאלה האם הסכים התובע לקבל מידע מסוג זה מאת הנתבעת כאשר מילא את פרטיו בדף הנחיתה לשם קבלת מידע על הטיול בו התעניין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 308-04-20 מילמן נ' יומן מסע בע"מ

מעיון בדף הנחיתה עולה כי בצד שמאל של הדף נרשם: "השאירו פרטים ונחזור אליכם בהקדם". מתחת 3 שורות ריקות להשלמת שם, טלפון וכתובת דוא"ל. מתחת אותן שורות ריקות, שנועדו להשלמה, מופיעה משבצת ובה הסימן "V" ליד המילים "מעוניין לקבל עדכונים". לטענת הנתבעת יש להסיר סימן זה על מנת למנוע קבלת דיוור מאת הנתבעת (עדות מר אריאל כהן עמ' 22 שורות 20-21). דרך זו אינה "קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען" כנדרש על פי הוראות סעיף 30א(ב) בחוק התקשורת. ראשית לא צוין כי מדובר בהסכמה לקבל דבר פרסומת אלא עדכונים שעשוי להתפרש כקבלת עדכונים לגבי אותו מסע ספציפי בשלו השלים הפונה את פרטיו באותו דף נחיתה. שנית, עשוי אותו משלים פרטים, כלל לא לתת דעתו לאמור ולצורך למחוק את סימן ה"V" ליד המילים על מנת להימנע מדיוור דברי פרסומת. לכל פחות היה מקום לרשום בצד המילים כי יש צורך במחיקה על מנת למנוע דיוור. אשר על כן, לא ניתן להסיק באופן בלעדי כי מי שלא מחק את הסימן לצד המילים, אכן הסכים לקבל דברי פרסומת מהנתבעת. די בכך על מנת שדרך זו אינה מעידה על מפורשות ההסכמה כנדרש. לבסוף בעניינו של התובע דנן, העובדה כי במשך כשנתיים לא נשלחו לתובע אותם עדכונים וכי המשלוח החל רק כאשר עברה הנתבעת לתכנת דיוור חדשה וחיצונית, מעלה ספקות באשר לקיומה של ההסכמה המפורשת כנדרש. אומנם ניתן הסבר להעדר דיוור במשך תקופה כה ארוכה לפיו באותה עת ראשונה בוצעה העברת הפרטים לרשימת התפוצה באופן ידני וכנראה פרטיו של התובע הושמטו בשגגה, אך הסבר זה הוא הסבר בדיעבד וחסר תימוכין ועל כן קלוש למדי.

7. עסקינן ב 20 דברי פרסומת.

מעיון בהם עולה כי ניתנה לתובע הזדמנות להסירן באמצעות לחיצה על לחצן "הסרה". בתחתית כל דבר פרסומת נרשם: "הודעה זו נשלחה אל (ציון כתובת המייל של התובע) מאת (כתובת מייל של הנתבעת). עדכן פרופיל/כתובת מייל/הסרה/דיווח על שימוש לרעה" (הדגשה במקור – ו.ש.).

למרות זאת בחר התובע להפעיל את לחצן ההסרה רק קרוב לשנתיים לאחר מכן במהלכן קיבל את דברי הפרסומת מאת הנתבעת באופן סדיר. כאשר נשאל על כך ענה:

"המיילים מצטברים לכמויות, ואפשר להראות לגברתי בטלפון הנייד שלי, 20,000 אלף מיילים. פעם בתקופה אני מפנה לי זמן בלוח העבודה העמוס שלי ואני מנקה מיילים מכיוון שהמיילים תופסים לי מקום בתיבת הגוגל. אני משלם על זה כסף." (עמ' 12 בפרוטוקול שורות 9-13).

דהיינו, התובע לא הזדרז לפעול להקטנת הנזק.

עוד טען התובע כי מנגנון ההסרה הינו מסורבל ופוגע בפרטיותו.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 308-04-20 מילמן נ' יומן מסע בע"מ

אינני מקבלת טענה זו של התובע. מדובר בשתי לחיצות על לחצן אישור במקלדת המחשב על מנת לבצע את ההסרה. הטענה כי התובע נאלץ ליתן הסברים על מנת לאפשר הסרה לא הוכחה. לאחר הלחיצה על לחצן ההסרה ישנה הצעה בלבד לשתף בהסבר ולא נסתרה גרסת הנתבעת לפיה אין חובת השלמת הסבר זה בטרם ניתן ללחוץ על לחצן סופי להסרה. התובע נמנע מלצרף את צילום המסך ובו ההסבר והשאלות שהתבקש למלא בטרם הסרה כטענתו. טענתו כי לא הצליח לבצע צילום מסך של אותו ההסבר שנאלץ למלא, כפי שעשה עת פעל לבצע הסרה, אינה מתקבלת על דעתי ואינני מאמינה לה.

8. ברע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) מיום 04/08/14 נקבעו הקריטריונים שעל בית המשפט להביא בחשבון בעת פסיקת הפיצוי הנתבע. התובע בקש חיוב של מלוא סכום הפיצוי הקבוע בחוק התקשורת בגין כל הודעה ואף בתוספת 5,000 ₪ מכוח הוראות פקודת הנזיקין. מבלי ליתן דעתי האם התמלאו התנאים הנדרשים לחיוב בפיצוי בעילת הנזיקין או כל עילה אחרת הרי ממילא לא הוכח הנזק שנגרם לתובע. חוק התקשורת אכן מאפשר תוספת פיצוי מכוח הוראות פקודת הנזיקין וכל חוק אחר אך הזכות לסעד זה דורש, להבדיל מהפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק התקשורת, הנחת תשתית עובדתית באשר לנזק שנגרם לתובע כתוצאה ממשלוח דברי הפרסומת ושיעורו. תשתית עובדתית כאמור לא הונחה ועל כן הנני לדחות התביעה לסעד זה.

9. לאחר ששקלתי את כל השיקולים הנדרשים מצאתי כי יש להפחית מסכום הפיצוי הסטטוטורי בשל נסיבות ביצוע ההפרה והתנהגותו של התובע. יש להתחשב בכך שהנתבעת בכל זאת אפשרה סירוב למשלוח דברי הפרסומת כאשר רמזה לאופן מניעתן על ידי שינוי הסימון בדף הנחיתה. התובע שהינו עורך דין במקצועו, הסובל, כטענתו משטף של הודעות מייל בתיבת המייל שלו, סביר כי יכול היה להבין את הדרך למנוע קבלת אותן דברי פרסומת באמצעות מחיקת הסימון במשבצת בדף הנחיתה. כעורך דין ער הוא להוראות חוק התקשורת יותר מכל אדם אחר. דברי הפרסומת שקיבל התובע מאת הנתבעת היו בדיוק באותו נושא ותחום שבהם התעניין התובע לראשונה כך שידע היטב את זהות הנתבעת ותוכן אותם דברי פרסומת. התובע אף הודה כי לא טרח להיכנס ולבדוק את תוכן רובם, דבר המעיד כי ידע היטב כי מדובר בדבר פרסומת מטעם הנתבעת. כמו כן, כל דברי הפרסומת שקיבל התובע, כללו דרכים שונות להודיע על סירוב להמשיך מלקבל דברי פרסומת נוספים והוא נמנע במשך זמן ממושך ביותר מלהשתמש בהם.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 308-04-20 מילמן נ' יומן מסע בע"מ

10. אשר על כן, הנני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע סך של 6,500 ₪: 1,000 ₪ בגין דבר הפרסומת הראשון ובהפחתה של 100 ₪ בגין כל דבר פרסומת הבא אחריו עד 100 ₪ בגין כל אחד מהנותרים.
כמו כן תשלם הנתבעת לתובע הוצאות משפט בסך 2,000 ₪.

ניתן היום, י"ז אלול תשפ"א, 25 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.

ורדה שוורץ, רשמת בכירה

