



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

רת"ק 5472-03-20 ימהרן נ' ישראייר תעופה ותיירות בע"מ

בפני כבוד השופט אלון אינפלד

אמיר אמרה ימהרן

מבקש

נגד

ישראייר תעופה ותיירות בע"מ

משיבה

פסק דין

לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות באשקלון (כבוד השופט סבין כהן) (ת"ק 19-11-64684), מיום 17.02.2020, בו נדחתה תביעתו של המבקש נגד המשיבה, בגין שיגור פרסומים שלא כדין, לפי סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים) התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק"). זאת, לאחר שנקבע כי שיגור הפרסומים על ידי המשיבה נעשה באישורו והסכמתו של המבקש ולכן אין לראות בהם הודעות "ספאם" המחייבות פיצוי.

לאחר עיון בטענות הצדדים, נמצא שיש ממש בטענות המבקש, ומצאתי עצמי חולק על מסקנתו של בית משפט קמא. על כן, הגעתי למסקנה כי יש לקבל הבקשה ולדון בה כערכאת ערעור, הנמקה לכך תינתן בתמצות, תוך התייחסות לגופו של עניין. לצדדים ניתנה האפשרות להשלים טיעוניהם בכתב, וניתנה הסכמה דיונית כי ההכרעה, הן בר"ע והן לגופו של עניין, תינתן בהתבסס על הכתובים בלבד, ללא דיון.

רקע

אין מחלוקת בין הצדדים כי המשיבה שיגרה אל המבקש פרסומים באמצעות מסרונים והודעות דואר אלקטרוני. הצדדים חלוקים בשני מישורים, אם ניתנה הסכמה כדין לשליחת פרסומות, ואם המשיבה התנהלה כראוי לאחר שהתבקשה להסיר המבקש מרשימת התפוצה.

המבקש טען כי המשיבה הפרה את סעיף 30א לחוק. שכן, לדבריו, לא נתן את הסכמתו לשליחת הפרסומים בשום שלב. עוד טען המבקש בכתב התביעה, כי על מנת להימנע מהליכים משפטיים פנה מספר פעמים אל המשיבה בבקשה להסיר אותו מרשימת התפוצה, אך לטענתו השתהתה המשיבה בטרם עשתה זאת. על כן, תבע המבקש את המשיבה בסכום המגיע לגבול סמכות בית המשפט לתביעות קטנות, בתוספת הוצאות. זאת, בגין 49 הפרסומים אשר נשלחו אליו, כמסרונים לטלפון הנייד ובהודעות בדואר האלקטרוני.

מנגד, המשיבה טענה בכתב ההגנה, כי המבקש ביקש פעמיים לקבל הפרסומים, ראשית בשנת 2014 כאשר הזמין טיסה לאילת, ושנית בשנת 2016 כאשר הזמין טיסה לרומא. על מנת להוכיח את הסכמתו של המבקש, צירפה המשיבה מסמכים, המתבטאים בהתכתבויות בין עובדי החברה אגב איתור נתוני המחשב (נספח ד'). לשיטתה, איתור פרטי המבקש במחשב, ברשימת מקבלי הפרסומים



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

רת"ק 20-03-5472 ימהרן נ' ישראיר תעופה ותיירות בע"מ

1 החל מתאריך מסויים, מוכיחה את טענתה לפיה המבקש כי הביע רצון לקבל פרסומים. כן צרפה
2 המשיבה דוגמה חזותית של מבנה השאלון עליו סימן המבקש, לטענתה, את רצונו לקבל פרסומים
3 (נספח ג'). עוד מבהירה המשיבה, כי לאחר שדרש המבקש להסירו מרשימת התפוצה לקבלת
4 פרסומים, הפרסומים נחסמו באופן מיידי. הוסבר, כי המשיבה אינה מפעילה את השירות הרלוונטי
5 למשלוח הפרסומים בעצמה, וכי היא פועלת באמצעות חברה המעניקה שירות לעניין זה. מסמך
6 מטעם אותה חברה, המתעד את בקשת ההסרה ורשימת פרסומים שלא נשלחו לאחר מכן, צורף
7 לכתב ההגנה (נספח ה).

8 עוד טענה המשיבה, כי אם הפרסומים הפריעו למבקש היה עליו להגיש בקשה להסרה עוד קודם
9 לשיטתה, משלא עשה זאת, פעל בחוסר תום לב כאשר המתין לפרסומים נוספים, כדי לתבוע
10 בסכום גבוה יותר. נציג המשיבה טען בדיון, כפי שנטען בכתב ההגנה, שאין באפשרות המשיבה לצרף
11 אדם למאגר המידע שלה, מבלי שהוא מסר את פרטיו ואישר כי הוא מעוניין בפרסום.
12 בתגובה לטענות אלו, טען המשיב במהלך הדיון כי בשנת 2014 ההזמנה לאילת בוצעה על ידי אדם
13 אחר, אשר אף העיד מטעמו במהלך הדיון. העד מסר כי לא נתן את הסכמתו לשליחת הפרסומים,
14 ואף העיד כי הוא ביצע את ההזמנה על שמו, והוא עצמו כלל לא קיבל פרסומים כפי שקיבל המשיב.
15 באשר לפעם השנייה, בשנת 2016, כאשר הזמין הטיסה לרומא, טען המבקש כי כלל לא הזמין את
16 הטיסה באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה, אלא באמצעות חברת דיזנהאוז. בנסיבות אלה,
17 לטענתו, למשיבה לא הייתה זכות לעשות שימוש במידע שלו.

18 מנגד, עמד נציג המשיבה על הטענה כי המבקש נתן הסכמתו לדיוור, דרך "פופ אפ" (היינו "חלון
19 קופץ" או "חלון צץ") שעלה בעת ההזמנה. זאת, במסגרת מערכת הפצה שהייתה חדשה אז, ואשר
20 הופעלה על ידי חברה חיצונית. הנציג לא שלל את טענת המבקש, כי בשנת 2016 הזמנת הטיסה
21 לרומא בוצעה באמצעות חברת דיזנהאוז. זאת, לאחר שהמבקש הציג לו את ההזמנה בדיון. בהקשר
22 זה, לעניין הופעת "פופ אפ" של המשיבה בעת הזמנה בחברה אחרת, הגיב נציג המשיבה באומרו כי
23 "דיזנהאוס היתה בזמנו חברת בת של ישראיר. היינו כולנו שייכים לתאגיד אי.די.בי."

פסק דינו של בית משפט קמא

26 בית משפט קמא קבע כי שיגור הפרסומים על ידי המשיבה נעשה באישורו והסכמתו של המבקש
27 ולכן אין לראות בהם הודעות "ספאם" המחייבות פיצוי.

28 באשר למועד הראשון בשנת 2014, קבע בית המשפט כי אין מקום לדון בשאלת הסכמתו של
29 המבקש, שכן בשנת 2014, כלל לא נשלחו למבקש הודעות פרסום. בהקשר זה נקבע כי עולה שככל
30 הנראה המשיבה העלתה מועד זה משום, שבו מסר המבקש את פרטיו למשיבה. אולם, ניכר כי לא
31 זו הייתה ההתקשרות בעקבותיה החל הפרסום.

32 באשר למועד השני, 16.6.16, קבע בית המשפט כי מסתבר שהמשיב אכן נתן הסכמתו לקבל הפרסום
33 במועד זה. צוין כי עיון במסמך שצירפה המשיבה מתוך מערכות המידע שלה המתעד התכתבות
34 פנימית בין עובדי החברה (נספח ד לכתב ההגנה), מעלה כי המבקש הגיש בקשה להצטרף לרשימת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

רת"ק 5472-03-20 ימהרן נ' ישראיר תעופה ותיירות בע"מ

1 התפוצה במועד זה. מועד, המתאים ליום בו המבקש הזמין טיסה לרומא, באמצעות חברת
2 דיזנהאוז. בית המשפט הזכיר כי "נציג הנתבעת הסביר שייתכן שהקישור לנתבעת עלה באתר של
3 דיזנהאוז כיוון שהייתה חברת בת של הנתבעת המועדים הרלוונטיים". בית המשפט אף קבע כי
4 "מכל מקום על פניו נראה כי הוגשה בקשה מסודרת להצטרף לתפוצת הפרסום ודי בכך על מנת
5 לאפשר לנתבעת לשלוח דברי פרסום". לפיכך, נקבע כי מודעות הפרסום נשלחו בהסכמה ואין לראות
6 בהן בבחינת "ספאם" אסור.

7 בעניין הסרת הפרסום, קבע בית המשפט שעולה מהתנהלותה של המשיבה כי היא פעלה על מנת
8 להסיר את המבקש מרשימת התפוצה, מהעת שהוא שלח בקשתו בענין זה. זאת, למרות שנשלחה
9 עוד הודעה אחת, באותו יום עצמו, בטרם הוסר מרשימת הדיוור. לפיכך, נקבע כי המשיבה הסירה
10 המבקש מרשימת התפוצה לפי בקשתו, ולכן אין לקבל טענת המבקש כי מדובר בהפרה של הוראות
11 סעיף 30א לחוק.

12 נוכח כל האמור, נדחתה תביעתו של המבקש והוטל עליו לשאת בהוצאות המשיבה, בסך 500 ₪.

טענות הצדדים

14 **בבקשת רשות הערעור טוען** המבקש כי שגה בית משפט קמא בהחלטתו, תך התייחסות למספר
15 סוגיות. טוען המבקש כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי הקישור האינטרנטי לכאורה, אשר
16 הציגה המשיבה, מספיק בכדי להוכיח את מתן הסכמתו לקבלת הפרסום. כן נטען, כי שגה בית
17 המשפט כאשר קבע כי מתן האישור לחברת הבת, חברת דינהאוז, מהווה מתן הסכמה כנדרש בחוק
18 לחברת האם, למשיבה. בהקשר זה, המבקש מדגיש את השלכות הרוחב המשמעותיות שיכולות
19 להיות לקביעה כזו. שלישית, טוען המבקש שבית המשפט אינו רשאי לתת החלטה בנושא של
20 מומחיות, מבלי לקבל חוות דעת של מומחה. לשיטתו, בית משפט קמא פסק את הדין על יסוד
21 אמרות המשיבה, אשר היו חסרות בסיס בראיות.

22 **מנגד, המשיבה** ביקשה לדחות הבקשה, והזכירה את ההלכה לפיה רשות ערעור על בית המשפט
23 לתביעות קטנות תינתן אך ורק במקרים חריגים ביותר, כאשר נפלה טעות בולטת ושגיאה של ממש.
24 המשיבה מדגישה כי טענותיו של המבקש הן טענות עובדתיות המתייחסות לשיקול דעתו של בית
25 משפט קמא, ומשכך אין מקום להתערב בפסק הדין. באשר לטענות המבקש אודות השלכות רוחב
26 של פסק הדין, נטען כי פסיקה של בית משפט לתביעות קטנות אינה מחייבת, ולפיכך משקל
27 ההשלכות שלה כתקדים מוגבל. המשיבה ביקשה להתעלם מטענות משפטיות חדשות שנטענו
28 בבקשה, שלא קיבלו ביטוי בכתב התביעה.

29 לגופו של עניין, טוענת המשיבה כי המסמכים אותם צירפה לכתב ההגנה מוכיחים היטב את מתן
30 הסכמתו של המבקש, ובקשתו לקבלת הפרסום. המשיבה עומדת על כך כי טענותיו של המבקש
31 בעניין זה הן טענות עובדתיות, כאשר בית קבע שיש די ראיות לפסוק כגרסת המשיבה. באשר לטענת
32 המבקש כי טעה בית המשפט בקביעה כי מתן ההסכמה לחברת הבת מהווה מתן הסכמה לחברת
33 האם, טוענת המשיבה כי המשיבה לא טענה בשום שלב כי האישור ומתן ההסכמה ניתנו לחברת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

רת"ק 20-03-5472 ימהרן נ' ישראייר תעופה ותיירות בע"מ

1 הבת, ומדגישה כי זהו ניסיון של המבקש להטעות את בית המשפט. בהקשר זה, טוענת המשיבה כי
2 המבקש כלל לא העלה טענה זו בבית משפט קמא, ומבהירה כי לראשונה במהלך הדיון ציין כי ביצע
3 ההזמנה מחברת דינהאוז, ולכן לא המשיבה כלל לא הייתה צריכה להשיב על כך. המשיבה שוללת
4 את טענת המבקש כי בית משפט קמא ביסס החלטתו לפי הנחה זו, ומדגישה כי בית משפט קמא
5 ביסס החלטתו על הראיות אותן היא הציגה המוכיחות היטב את מתן ההסכמה.
6

דיון והכרעה

7
8 לאחר עיון בטענות הצדדים לעניין מתן רשות ערעור ובטיעונים המשלימים שהוגשו, באתי לכלל
9 מסקנה שיש ליתן רשות ערעור, ולאחר דיון לגופו של עניין, אין מנוס **מלקבל את הערעור**.
10 בית משפט קמא קבע כי עולה מן המסמכים אשר צירפה המשיבה, כי המבקש נתן הסכמתו לשיגור
11 הפרסום. זאת, בשל העובדה כי המסמך המתעד התכתבות פנימית בין העובדים באשר לצירופו של
12 המבקש לרשימת התפוצה, מציין את יום ההצטרפות באותו מועד בו הזמין המבקש טיסה
13 באמצעות חברת דינהאוז. משכך, קבע כי אף אם ייתכן כי הקישור עלה למבקש דרך האתר של
14 חברת דינהאוז, אשר הייתה חברת הבת של המשיבה בזמנו, עולה כי ניתנה הסכמה של המבקש
15 כנדרש בחוק.

16 עלול להשתמע מקביעת בית המשפט, כי אם ניתנה ההסכמה ניתנה לחברה אחת, די בכך כדי להוות
17 הסכמה גם עבור חברות קשורות, כגון אם הן שייכות לקונצרן אחד, כפי שהסביר נציג המשיבה
18 בדיון. למען הסר ספק, מובהר שלא כך הוא. כל חברה היא אישיות משפטית בפני עצמה, ומובהר
19 היטב כי מתן רשות לקבל פרסומות מאת "מפרסם" אחד (כהגדרתו בחוק), היא הסכמה לקבל
20 פרסום מחברה זו בלבד. אין בהסכמה זו משום היתר לקבלת פרסומות מכל חברה אחרת, יהיה
21 הקשר בין החברות אשר יהא. על כל "מפרסם" לקבל הסכמה ישירה. ההסכמה תחשב הסכמה כדין
22 רק אם היא ניתנת בבירור למפרסם מסוים.

23 המשיבה עומדת בתגובתה על כך כי לא טענה בשום שלב כי היא מנצלת הסכמה שניתנה לחברה
24 אחרת. יש להניח שבית משפט קמא עצמו גם כן לא שגה בכך, והתכוון לומר כי בעת הרכישה מחברת
25 דינהאוז נראה כי עלה קישור למשיבה, ובמסגרת זו ניתנה הסכמה למשיבה, ולא כי הסכמה
26 לדינהאוז נוצל על ידי המשיבה. נראה כי קצפו של המבקש יצא על אמירה שכלל לא נאמרה על ידי
27 בית המשפט, ויש להניח שאין זה אלא ניסוח לא מוצלח בפסק הדין (עמ' 7 שורה 25 והלאה).
28

29 לגופו של עניין, המשיבה עומדת על כך כי מן המסמכים שצירפה עולה בבירור כי המבקש נתן את
30 הסכמתו. עם זאת, עיון בראיות, מלמד כי **המשיבה לא הוכיחה את טענתה** בשום שלב.
31 ראשית, מסמך ד' אינו מבטא אלא שלילת נתון ממאגר, ואינו מהווה עותק של המסמך, או צילום
32 המסך, באמצעותו נתן המבקש את הסכמתו. אין חולק כי רשום היה במסמכי החברה כי המבקש
33 נתן הסכמה. דא עקא, הטענה היא כי רישום זה אינו משקף הסכמה של המבקש. הסכמת המבקש





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

רת"ק 5472-03-20 ימחרן נ' ישראיר תעופה ותיירות בע"מ

1 היא אשר טעונה הוכחה. אכן, רישום במחשבי המשיבה יכול להוות נדבך בהוכחה. אולם, יש להוכיח
2 כי הרישום (שנעשה מן הסתם על ידי המחשב עצמו) אכן נעשה אך ורק בהיתן הסכמה כדין.
3 כמובן, שהדרך הישירה להוכיח זאת היא באמצעות מומחה מחשבים שיעיד על התוכנה שהפעיל
4 המפרסם בתקופה הרלוונטית. ייתכן שבבית המשפט לתביעות קטנות אפשר יהיה להסתפק בראיה
5 שהיא בעלת עוצמה פחותה מזו, בשים לב להוראות סעיף 62 לחוק בתי המשפט. כך, ייתכן שעדות
6 של עובד חברת מחשוב, שהעניקה שירות למפרסם יכולה להספיק, בתנאים מסויימים, אם יש
7 בעדותו נתונים מספיקים כדי להוכיח את נסיבות ההסכמה, וכי לא נרשמה הסכמה מבלי שזו ניתנה.
8 אולם, גם בבית המשפט לתביעות קטנות, משטען התובע באופן קונקלוסיבי שלא נתן הסכמתו
9 מעולם, הנטל על המפרסם להביא ראיה ישירה ובהירה אודות נסיבות מתן ההסכמה. לא די
10 באמירה כי פרטי הנמען מצויים ברשימת התפוצה בשילוב עם הצהרת המפרסם כי הוא פועל כחוק,
11 כדי לשכנע את בית המשפט כי ניתנה הסכמה כדין.
12 על המפרסם הנטל להוכיח מה בדיוק עמד לפני מקבל הפרסום בעת מתן ההסכמה (כגון על ידי מעין
13 "צילום מסך" מזמן אמת, או ראיה בהירה אחרת). על המפרסם להוכיח כי ההסכמה ניתנה
14 למפרסם עצמו, לא לגוף אחר ולא ניתן היה לטעות בעניין זה, לפי הנתונים שהיו על המסך בעת מתן
15 ההסכמה. על המפרסם להראות אם ההסכמה ניתנה אגב קניית מוצר או שירות (שאז די להראות
16 שהתקיימו תנאי "העדר סירוב" לפי סעיף 30א(ג) לחוק) או אם ניתנה הסכמה במסגרת אחרת (שאז
17 יש להראות הסכמה ממש לפי סעיף 30א(ב) לחוק), וכי התקיימו בפועל תנאי החוק המתאימים.
18 כאמור לעיל, בית המשפט קיבל את דברי המבקש, אותם גיבה במסמכים שהציג בדיון, לפיהם
19 הזמנת הטיסה נעשתה באמצעות חברת דיזנהאוז, ולא ישירות מהמשיבה. העובדה שנציג החברה
20 העלה בדיון השערה כי בעת ההזמנה מדיזנהאוז עלה "פופ אפ" של המשיבה, אינה מספיקה כדי
21 להוכיח כי אכן עלה "פופ אפ" או מה היה רשום באותו "פופ אפ". לא הוכח כי בזמן אמת, בעת
22 רכישה באמצעות חברה אחרת, המבקש יכול היה להבין שהוא מסכים לקבל פרסומים של המשיבה
23 דווקא, ולא של החברה דרכה בוצעה ההזמנה.
24 למעשה, כך או כך, לפי סעיף 30א(ב) לחוק או לפי סעיף 30א(ג) לחוק, על "המפרסם" הנטל להראות
25 כי המצגים שהוצגו למי שנתן לכאורה את פרטיו ואת הסכמתו, מספיקים כדי לקבוע כי מי שמילא
26 הטופס אכן הבין והסכים לקבל פרסומים של המפרסם.
27 מעיון בנספחים שצורפו לכתב ההגנה, מתברר שאין הם מספיקים כדי לעמוד בנטל ההוכחה המוטל
28 על המשיבה בכדי להראות הסכמה מודעת של המבקש. שכן, מדובר בתכתובת פנימית, בין עובדי
29 החברה, בה נעשתה "שליפה" של נתוני המבקש מתוך רשימה פנימית של מי שלכאורה נתן הסכמתו.
30 אך מבלי להוכיח כיצד, למה, ובאיזה הקשר נתן את אותה הסכמה.
31 **בעניין הסרת הפרסום, לא מצאתי שגיאה בממצא של בית המשפט**, לפיו המשיבה פעלה כנדרש על
32 מנת להסיר המבקש מרשימת התפוצה מהרגע שהגיש הבקשות. יוער, כי ביחס לחסימת הפרסומות
33 למספר הטלפון, הוגש נספח ה' לכתב ההגנה, מטעם החברה שנתנה שירותים למשיבה. המסמך
34 מלמד לכאורה על תאריך חסימה, ועל רשימת פרסומים שהופצו לאחר מכן, אך לא נשלחו למבקש.





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

רת"ק 20-03-5472 ימחרן נ' ישראיר תעופה ותיירות בע"מ

לפיכך, אין מקום להתערב בממצא בית משפט קמא בהקשר זה. אמנם, יש בהתנהלות האמורה כדי להצביע על כך שהמשיבה שואפת לפעול כחוק ובתום לב, ויש בכך בכדי להשפיע על היקף הפיצוי. עם זאת, אין בכך כדי להרים הנטל שלא הורם, לגבי שאלת מתן ההסכמה לשיגור הפרסום.

לאחר שהוכח ששיגור פרסומים, אך לא הוכח כי ניתנה הסכמה לכך כדין, יש מקום להורות על פיצוי ללא הוכחת נזק. אין מקום להרבות בהוצאות הצדדים על ידי החזרת התיק לבית משפט קמא לשום הפיצוי הראוי. שכן, בהעדר צורך להוכחת נזק מדובר בעניין של שיקול דעת בית המשפט, המונחה בהתאם לשיקולים שהובאו בפסיקה. בין השאר, מחד גיסא, צויינה השאיפה להפוך תביעות מסוג זה למשתלמות עבור התובע, כדי לעודד את אכיפת החוק על ידי תובעים מזדמנים ככוונת המחוקק. מאידך גיסא, אין זה פיצוי אוטומטי לפי הסכום המירבי, רחוק מכך. יש ליתן משקל הולם למכלול נסיבות העניין, ובחלק מן המקרים גם להיענות מהירה ויעילה לבקשה להפסקת שיגור הפרסומים (ראו לדוגמא רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.14)).

התוצאה:

הבקשה למתן רשות ערעור התקבלה. **הבקשה נדונה כערעור והערעור מתקבל.** פסק הדין של בית משפט קמא מתבטל. בהתחשב במכלול השיקולים, בין השאר בכך שחלק מטענותיו של המבקש לא התקבלו, ובכך שנקבע כי שיגור הפרסומים נפסק עם הבקשה להפסיקם, ובשים לב לכך שמדובר, בסופו של יום ב – 49 מיילים ומסרונים בסך הכל, **המשיבה תפצה המערער בסך של 12,000 ₪.** בניגוד לפרשת חזני הנ"ל, לא היו הוצאות חריגות בניהול ההליך. לפיכך, בשים לב למכלול הנסיבות ודחיית חלק מטענות הערעור, **סכום ההוצאות לטובת המערער יועמד על 3000 ₪.** הסכומים האמורים ישולמו למערער על ידי המשיבה תוך 30 יום. העירבון יושב למפקיד. עותק פסק הדין יישלח לצדדים. בשולי הדברים, אבקש את סליחת הצדדים על העיכוב במתן פסק דין זה.

ניתן היום, ז' אייר תשפ"א, 19 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.

אלון אינפלד, שופט

