



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 49567-07-21 גליק נ' חברת מלון עומריה ירושלים בע"מ/

לפני כבוד הרשמת בכירה טל כהן אלימלך

התובעים: ניצן גליק

נגד

הנתבעים: חברת מלון עומריה ירושלים בע"מ/

פסק דין

א. מבוא וטענות הצדדים:

עניינה של תביעה זו בהפרה נטענת של הוראות [סעיף 30א](#) לחוק התקשרות על ידי הנתבעת בכך ששלחה 10 מסרונים שיווקיים וזאת ללא הסכמתו ומבלי לציין כי מדובר ב"פרסומת" בניגוד להוראות החוק.

טענות התביעה:

1. לטענת התובע, החל מחודש נובמבר 2019 החלה הנתבעת לשגר אל התובע הודעות פרסומת ובסך הכל 10 מסרונים בלא שקיבלה לכך את הסכמתה מראש ובכתב של התובע במטרה לגרום לתבוע לרכוש את שירותי המלון.
2. לאחר קבלת 3 מסרונים, ביום 22.3.2020 פנה התובע אל הנתבעת בבקשת הסרה ולחץ על הקישור שהופיע בהודעה וביקש מהנתבעת להסיר אותו מרשימת התפוצה ולחדול מלשלוח לו דברי פרסומת באמצעות סימון "ויי" ליד המילים "הסירו אותי". בנוסף לכך, התובע צילם את המסך שבו ביקש הסרה כאמור, ושלח את צילום המסך לנתבעת, בצירוף המילים "ביצעתי הסרה" (נספח 4 לכתב התביעה).
3. לטענת התובע, הנתבעת התעלמה מבקשות ההסרה, והמשיכה לשלוח לו עוד 7 מסרונים שיווק נוספים במועדים שונים.
4. התובע עותר לחיוב הנתבעת בסך של 10,000 ₪ בגין משלוח 10 דברי פרסומת.

טענות ההגנה:

5. לטענת הנתבעת, התובע אשר הינו עורך דין במקצועו, אשר מבקש להתעשר על חשבונה של הנתבעת.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 49567-07-21 גליק נ' חברת מלון עומריה ירושלים בע"מ/

6. התובע קיבל הודעות במשך זמן וניתנה לו האפשרות לבקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה והוא לא עשה כן ולא נקט בכל פעולה אחרת כדי להסיר את עצמו מרשימת התפוצה.
7. לטענת הנתבעת, בניגוד לנטען על ידי התובע, התובע לא השלים מעולם את תהליך הסרת שמו מרשימת התפוצה. התובע לא סימן את חלופת ההסרה, אלא רק השיב למסרון דבר שהמערכת האוטומטית אינה יודעת לזהות ואינו יכול להביא להסרתו מרשימת התפוצה.
8. בנוסף, מציינת הנתבעת כי התובע התארח במלון בעבר בשנת 2012 במלון וצירפה טופס הסכמה לקבלת דברי פרסומת בדוא"ל. לטענתה, אומנם אין הסכמה לקבלת מסרונים אבל היא הניחה כי מי שהסכים לקבל דוא"ל יסכים לקבל גם מסרונים ואם אין זה המצב, הוא יכול להסיר את עצמו מרשימת התפוצה.
9. עוד מציינת הנתבעת כי בעבר, הנתבעת שלחה לתובע הודעות פרסומת לתיבת דוא"ל שלו, התובע ביקש להסירו מרשימת התפוצה וכך אכן בוצע בפועל. לטענתה עניין זה מלמד היטב על כך שאם היה התובע מבצע עד תום את הליך ההסרה ביחס למסרונים היה מתבצע הסרתו גם מרשימת התפוצה.

ב. דיון והכרעה

10. הודעות הפרסומת שקיבלה התובע נשלחו אליו מטעם הנתבעת והם מהווים "דבר פרסומת", כמוגדר בסעיף 30א(א)(1) לחוק: "מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת".

הסכמה לקבלת דברי הפרסומת

11. סעיף 30א(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 19. בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת;...". הנטל להוכיח הסכמה מפורשת מראש ובכתב למשלוח דבר פרסומת מוטל על הנתבעת. (רע"א 1621/16 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' עו"ד עמית זילברג [פורסם בבנו] (14.6.2016)).
12. גם במקרה שבו התובע לא היה נותן הסכמתו לקבלת דברי פרסומת, לא הייתה לנתבעת מניעה לשלוח לתובעת את דברי הפרסומת לאור סעיף 30א(ג). סעיף זה עוסק באפשרות של מפרסם לשלוח לנמען דברי פרסומת ללא קבלת הסכמת הנמען בשלושה תנאים מצטברים כדלקמן:



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 49567-07-21 גליק נ' חברת מלון עומריה ירושלים בע"מ/

13. "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. לטענת הנתבעת, הנתבעת היתה רשאית לשלוח לו מסרונים מתוך הנחה שמי שהסכים לקבל דברי דוא"ל מהמלון יסכים לקבל גם מסרונים ובמידה ואינו מעוניין הוא יוכל להסיר את עצמו בתוך שניות מרשימת התפוצה (סעיף 9 לכתב ההגנה).

15. איני מקבלת את טענת הנתבעת לפיה הסכמה לקבלת דברי דוא"ל כמוה כהסכמה לקבלת מסרונים. ראשית, סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת קובע במפורש כי ההסכמה לקבלת דבר פרסומת צריכה להיות מפורשת ובכתב. ההסכמה שניתנה הינה הסכמה לדוא"ל ולא לקבלת מסרונים ומשכך איננה רלוונטית. שנית, אין מחלוקת כי התובע ביקש להסיר אותו מרשימת התפוצה לקבלת דוא"ל (ראה סעיף 11 לכתב ההגנה). מאחר והנתבעת לא פירטה מידע אודות מועד ההסרה אני מניחה שהיא בוצעה לפני קבלת המסרונים נשוא התביעה, משכך לא ברור הכיצד בקשת סירוב לקבלת הודעות פרסומיות לדוא"ל משמשת כהסכמה לקבלת מסרונים שיווקיים לנייד.

16. משכך אני קובעת כי הנתבעת שלחה מסרונים מבלי לקבל הסכמה מפורשת של התובע.

17. באשר לבקשת ההסרה. התובע ביקש למעשה 3 פעמים הסרה. אחת- בקשה להסרת דוא"ל עליה אין מחלוקת (סעיף 11 לכתב ההגנה) ופעמיים לאחר קבלת מסרון שנשלח לו ביום 22.3.2020. לטענת הנתבעת התובע לא סימן את חלופת ההסרה, ומשכך לא השלים מעולם את תהליך הסרת שמו מרשימת התפוצה.

מעיון בנספח 4 לכתב התביעה עולה כי יש שתי תיבות בלבד. האחת- "אבקש לקבל דיוורים משולח זה" ושניה- "הסירו אותי" תיבה אותה סימן התובע. בנוסף נשלח מסרון נוסף בו צוין "ביצעתי הסרה". מקובל עליי כי ההודעה אשר נשלחה על ידי התובע "ביצעתי הסרה" נשלחה למערכת אוטומטית, לא אנושית ומשכך לא נקלטה אצל הנתבעת.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 21-07-49567 גליק נ' חברת מלון עומריה ירושלים בע"מ/

ואולם, אין בידי לקבל את טענתה לפיה התובע לא השלים את תהליך ההסרה. נספח א' אשר צורף לכתב ההגנה וכותרתו "הסרה מרשימת התפוצה" מנוסח באופן שונה מהודעת ההסרה אשר נשלחה לתובע בזמן אמת. התובעת לא צירפה שום אינדיקציה או אסמכתא כי זו ההודעה אשר נשלחה לתובע בתקופה נשוא התביעה.

התובע מנגד צירף את צילום מסך של ההודעה אשר נשלחה אליו בזמן אמת בה ניתן לראות בבירור כי יש 2 תיבות בלבד – בקשה לקבלת דוורים משולח זה ובקשת הסרה. צילום המסך, מוכיח אפוא כי התובע ביקש הסרה וטענת הנתבעת נמצאה לא מהימנה.

18. לאור המקובץ, אני קובעת שהנתבעת הפרה את סעיף 30 א לחוק מאחר שהמסרונים נשלחו לתובע ללא הסכמתו, הן מאחר שלא צוין עליהם דברי פרסומת, והן מאחר שהתובע הודיע לתובעת פעמיים (משלוח בהודעה חוזרת נשלחה כאמור למערכת אוטומטית ולכן לא נחשבת), כי אינו מעוניין בקבלת דברי פרסומת.

19. אשר על כן, הגעתי לכלל מסקנה שכל ההודעות שנשלחו לתובעת על ידי הנתבעת מהוות הפרה של הוראות הדין.

שיעור הפיצוי

20. באשר לשאלת גובה הפיצוי הכספי; כל הודעה מהווה הפרה עצמאית של הוראות חוק התקשורת.

21. בית המשפט רשאי לפסוק פיצוי בסכום של עד 1,000 ₪ בגין כל הודעה. גובה הפיצוי שייפסק נתון לשיקול דעת בית המשפט, ועליו להביא בחשבון, בין היתר, את היקף ההפרה, עידוד הנמען לממש את זכויותיו, אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו. ההלכה הפסוקה מורה שנקודת המוצא היא שתביעה בגין הפרה בודדת תזכה את התובע במלוא הסכום הקבוע בחוק התקשורת כדי שתושג התכלית ההרתעתית. ככל שמספר ההודעות עולה, כך גדלה התקרה שבית המשפט רשאי לפסוק, אולם עליו להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא מעבר לכך (רע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים), 4.8.14) עוד נקבע בפסיקה כי אין חובה לערוך חישוב אריתמטי מדויק של סכום פיצוי בגין כל הודעה בנפרד, וכי ניתן לפסוק פיצוי גלובלי (ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח' 23.1.19), כאשר בין יתר השיקולים בקביעת גובה הפיצויים יש לבחון גם את התנהלות הנפגע (רע"א 1868/16 ישי רז נ' עופר האפרתי 19.6.16); רע"א 2904/14 זיו גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ 27.7.14); רע"א 9162/16 יוגב עזרא נ' הזנק להצלחה בע"מ 5.1.17).

22. ביישום למקרה דנן; בבחינת שיעור הפיצוי יש לבחון גם את נסיבות ביצוע ההפרה על פי אמות המידה שנקבעו שם. בענייננו, אין מדובר בפרסום שתוכנו פוגעני, לא הוכח כי הנתבעת פעלה ביודעין להפר את הוראות החוק, ולא ניתן לשלול את האפשרות כי מדובר בתקלה בתום לב, לא הובאו ראיות שיאפשרו לבחון את הרווח הצפוי






בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 21-07-49567 גליק נ' חברת מלון עומריה ירושלים בע"מ/

- מן הפרסום, וכמשקל נגד לנסיבות אלה, יש לציין כי התביעה הוגשה בגין 10 הודעות שנשלחו לאותו מספר טלפון.
23. אשר לאפשרות שניתנה להסיר את הנמען מרשימת התפוצה, דומה כי הגישה הנוהגת לאחר פסק הדין בעניין חזני גורסת כי אין לייחס משקל מכריע לאפשרות זו, אולם יש בה כדי להשפיע או להוות שיקול משני בעת פסיקת הפיצוי.
24. כן נתתי את הדעת לכך שתכלית החוק קויימה, שכן ה"נפגע" דכאן בקי ברזי החוק ופועל לממשו באופן עקבי, ועל פניו- אין צורך לעודדו לממש את זכויותיו, אכיפת החוק נעשית, ודומני שגם אפקט ההרתעה יושג, ללא קשר לסכום שיפסק לתובע.
25. בשקלול כל הנסיבות ואמות המידה שזכרו לעיל, אני סבורה כי הסכום המשקף הרתעה יעילה של הנתבעת, בשים לב לכך שאין המטרה לגרום לקריסת עסקה של הנתבעת אשר מצויה בתקופה זו במשבר לנוכח מגיפת הקורונה, עומד על סך של 8,000 ₪ ביחס לכל ההפרות כולן. בנוסף לסכום זה, תישא הנתבעת גם בהוצאות ההליך בסך 500 ₪ סכומים אלה ישולמו בתוך 30 יום מהיום וכולם יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

ניתן היום, י"ב חשוון תשפ"ב, 18 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.


טל כהן אלימלך, רשמת בכירה

