



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 16-02-5996 בן הרוש נ' גוליבר תיירות בע"מ

לפני כבוד השופט נמרוד אשכול

רחל בן הרוש ת.ז. XXXXXXXXXX  
באמצעות ב"כ עו"ד איריס אייש

התובעת:

נגד

גוליבר תיירות בע"מ ח.פ. 513063404  
באמצעות ב"כ עו"ד אסף רוז, ממשרד בודוביץ, רוז ושות'

הנתבעת:

### פסק דין

#### המחלוקת בין הצדדים

1. התובעת הגישה כנגד הנתבעת תביעה בסדר דין מהיר שעיקרה משלוח פרסומות כהודעות "דואר זבל" באמצעות 6 מסרונים לתובעת, ללא הסכמתה ובניגוד לסעיף 30(א) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק הספאם ו/או החוק") ולפיכך מבקשת פיצוי סטטוטורי בסך כולל של 6000 ₪. הנתבעת טוענת כי התובעת, במהלך הזמנת שירותי תיירות (כרטיסי טיסה), מסרה לנתבעת הן את מספר הטלפון שלה והן את כתובת הדוא"ל, והתובעת בחרה שלא לסמן את החלופה המובנית בדף האינטרנט לסירוב לקבל דברי פרסומת של הנתבעת.
2. השאלה במחלוקת: האם ניתנה לתובעת, במהלך ביצוע ההזמנה, אפשרות סירוב קלה ופשוטה תוך סימון האפשרות הרלבנטית על גבי הטופס לבחור, האם פרטיה ישמשו למשלוח דבר פרסומת והתובעת בחרה שלא לעשות כן. מכאן, ובשים לב לסעיף 30(א)(ג)(1) לחוק, האם הפרה הנתבעת את החוק באופן המזכה את התובעת בסעדים להם עתרה בתביעתה.

#### כתבי הטענות בתיק

3. התביעה הוגשה כנגד נתבעת בשם ג.מ. השקעות ואופנה בע"מ המתוארת בסעיף 2 לכתב התביעה כ "חברת אופנה המורשת לעסוק בטקסטיל, בדים ובגדים המפרסמת את מוצריה". הבקשה נתמכה בתצהירה של התובעת אשר הצהירה ביום 2.02.2016, לאחר שהוזהרה לומר את האמת, כי האמור לעיל, סעיפים 1-3 לכתב התביעה "הוא בידיעתי האישית".
4. ביום 3.02.2016 הגישה התובעת "בקשה להחלפת כתב טענות" ובה בקשה לעדכן פרטי הנתבעת ולהחליף כתב טענות. לבקשה כאמור לא צורף כל תצהיר ו/או הנמקה כלשהי.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 16-02-5996 בן הרוש נ' גוליבר תיירות בע"מ

בבקשה, בקשה מס' 1, לא ניתנה החלטה ישירה אולם בית המשפט בהחלטה מיום 25.03.2016 שעיקרה בקשה למתן ארכה(בקשה 3) הורה על "תיקון התביעה באופן שהנתבעת תהיה גוליבר תיירות בע"מ".

אין בתיק בית המשפט כל כתב טענות חדש ו/אחר, ואין תצהיר חדש של התובעת התומך ומסביר התיקון ותומך בכתב הטענות החדש, ואין שינוי בסעיפים 2 ו-3 לכתב התביעה.

5. אין פסול בכך שעורכי דין העוסקים בתביעות ספאם מסתייעים בתבניות (פורמטים) קבועים ומתאימים אותם מעת לעת. יצוין כי כל מקרה נבחן לגופו בהתאם לראיות ונסיבות המקרה. לא הובא לפניי על ידי התובעת כל הסבר, הן לעניין התצהיר והן לעניין תיקון כתב הטענות. הנתבעת בחרה לנהל התיק לגופו של ענין והגישה כתב הגנה וסיכומים המתייחסים למחלוקת בין הצדדים. לפיכך החלטתי שלא לבסס ההחלטה בתיק על האמור לעיל.

### טענות הצדדים

6. התובעת טוענת כי הוטרדה על ידי הנתבעת כאשר נשלחו אליה 6 מסרונים לטלפון שלה וללא הסכמתה. לעמדתה אין כל ראיות לפיהן הנתבעת נתנה הסכמתה למשלוח דברי הפרסומת והנטל לעניין ההסכמה הוא על הנתבעת. עוד הוסיפה כי בעידן הטכנולוגי הנוכחי "ניתן לזייף כל דבר בנקל" ואין להסתפק בצילומי מסך להוכחת טענה אלא יש צורך באישורים מהותיים (ראה סעיף 13 סיפא לסיכומים). לעמדתה, גם מעדות המומחה, "עלו ספקות רבים לעניין הקשר הסיבתי בין הראיות לבין התובעת".

7. בחלק נכבד מסיכומי התובעת העלתה התובעת טענות לפיהן הנתבעת התנהגה שלא בתום לב, הציגה מצגי שווא, מתנהלת "בצורה שאינה ראויה ואל לחוטא לצאת נשכר". כן הוסיפה, בכל הנוגע להתנהלות הנתבעת "הרצחת וגם ירשת" והאשימה הנתבעת בניהול הליך סרק. לסיכום טענה כי משלוח המסרונים מהווה הפרה של החוק ויש לחייב הנתבעת בתשלום סך של 1,000, שז עבור כל מסרון וכן ביקשה הוצאות ההליך.

8. לעמדת הנתבעת ובשים לב לסכום התביעה היה מקום להגיש התביעה בהליך של תביעות קטנות ולא לגרור הצדדים להליך ארוך וממושך כפי שהתנהל בתיק זה. הנתבעת טוענת, בשים לב לסעיף 30(א)(ג)(1) לחוק, כי לא ביצעה כל הפרה של החוק מאחר והנתבעת מסרה פרטיה לנתבעת במהלך רכישת כרטיסי טיסה. ניתנה לתובעת אפשרות סבירה לסרב לקבל דברי פרסומת והתובעת בחרה שלא לעשות כן. הנטל על התובעת, לאור האמור לעיל, להוכיח שלא נתנה הסכמתה והתובעת לא עמדה בכך.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 16-02-5996 בן הרוש נ' גוליבר תיירות בע"מ

כן הוסיפה שבמהלך עדותה של התובעת, התברר שלא התובעת ביצעה ההזמנה אלא בתה, אותה נמנעה התובעת מלהביא לבית המשפט. סירובה להביא הבת לעדות פועל כנגד התובעת. עדותה של התובעת היא מפי השמועה בלבד ומשקלה הראייתי נמוך.

9. הנתבעת ציינה כי בהתאם לעדויות שהובאו במהלך הדיון, הן של מנהל המערכת של הנתבעת, מר איתן קוק, והן של המומחה שמונה על ידי בית המשפט, הוכח כי הסיבה שהנתבעת קבלה מסרים פרסומיים היא מאחר שבחרה שלא לסמן החלופה הרלבנטית בדף האינטרנט. כן ציינה שהתובעת "בחרה במודע שלא להסיר עצמה מרשימת התפוצה" על מנת "לברוא עילת תביעה מאין ולייצר נפח מלאכותי". בכל הנוגע למסרון שנשלח אחרי הודעת הסירוב ציינה הנתבעת כי נשלח על ידי ב"כ התובעת מספר טלפון שגוי ועל התובעת להלין על עצמה.

### דיון והכרעה

10. הבסיס הנורמטיבי לדיון הוא סעיף 30 א(ג) לחוק:

**(ג) 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).**

11. הנתבעת טענה כי התובעת במהלך הזמנת שירותי תיירות (כרטיסי טיסה) מסרה לנתבעת הן את מספר הטלפון שלה והן את כתובת הדוא"ל. הנתבעת טענה כי בטופס הרישום באתר האינטרנט של הנתבעת רשום במפורש כי הנתבעת מתעתדת להשתמש בפרטים למשלוח דברי פרסומת, כאשר באתר עצמו ניתנת לגולש אפשרות לבטל הסכמתו לכך זאת באמצעות סימון החלופה הרלבנטית בדף האינטרנט. התובעת, כך לעמדת הנתבעת, בחרה שלא לעשות כן ומכאן, ובשים לקבוע בסעיף 30 א(ג) לחוק הספאם, ניתן ללמוד על הסכמתה למשלוח דברי פרסומת כאמור.

12. אין מחלוקת כי מספר הטלפון ופרטי הדוא"ל נמסרו לנתבעת במהלך ההזמנה. המחלוקת היא האם ניתנה לתובעת, במהלך ביצוע ההזמנה, אפשרות סירוב קלה ופשוטה תוך סימון האפשרות הרלבנטית על גבי הטופס לבחור האם פרטיה ישמשו למשלוח דבר פרסומת והתובעת בחרה שלא לעשות כן. בישיבת בית המשפט ביום 10.07.2016 (להלן: "הדיון") מינה כב' השופט עדי הדר מומחה להכריע בסוגיה זו כפי שנוסחה על ידי בית המשפט בהחלטתו



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 5996-02-16 בן הרוש נ' גוליבר תיירות בע"מ

(שורות 19-23 לפרוטוקול הדיון). המומחה שמונה, המהנדס שלמה וקסמן, המציא חוות דעתו לבית המשפט. בהמשך לחוות הדעת ובמענה לשאלות הבהרה של ב"כ התובעת השיב המומחה, סעיף 3 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2016:

**"התובעת רכשה כרטיס טיסה לאילת מהנתבעת. בעת ביצוע ההזמנה לא הסירה התובעת את הסימון (V) בטופס ההזמנה ולפיכך אפשרה לנתבעת לשלוח לה בהמשך חומר פרסומי..."**

13. ב"כ התובעת בחרה, בנוסף למשלוח שאלות הבהרה, לזמן המומחה, בעל תואר מהנדס רשת מחשבים (עמוד 3 שורה 19 לפרוטוקול הדיון), לחקירה בבית משפט. בדיון מיום 20.06.2017 נחקר המומחה ממושכות על ידי ב"כ התובעת. המומחה השיב את המסקנה לפיה קיבל טענת הנתבעת כי התובעת לא הסירה את הסימון באתר הנתבעת **"על סמך השיחה שלי עם מנהל מערכות המידע שלהם ועל סמך זה שהיא קבלה את המיילים באופן אוטומטי כתוצאה מכך"** (עמוד 6 שורות 1-2). כן הוסיף שחלק מהמידע שקיבל אינו מתבסס על מסמכים שקיבל אלא על שיחה עם מנהל המערכות ועל היכרותו את המערכות הפועלות בשיטה דומה. בסיום חקירתו הממושכת חזר על עמדתו, כמפורט בחוות הדעת, לפיה לו התובעת הייתה מסירה הסימון לא הייתה מקבלת ההודעות (עמוד 6 שורות 27-32 לפרוטוקול הדיון).

14. פרט נוסף העולה מעדותו של המומחה הוא כי מכתב ההסרה של ב"כ התובעת מציין טלפון שמספרו 0547202814, בעוד מספר הטלפון של התובעת שונה מזה שנמסר.

15. **בדיון ביום 20.06.2017 העידה התובעת הגב' בן הרוש(ראה עמ' 8 שורות 12-20 לפרוטוקול הדיון). להלן עדותה:**

**" ש. האם זה נכון שאת רכשת מהנתבעת טיסה הלוך ושוב לאילת מיום 20-24/5/2014?  
ת. נכון.  
ש. אני מציג בפנייך את הרשומה שלכאורה מכילה את הפרטים שלך. תגידי האם יש פה משהו שהוא לא נכון?  
ת. לא קוראת אנגלית.  
ש. האם שמך רחל בן הרוש?  
ת. כן. המייל שמופיע בהזמנה איננו שלי אלא של הבת שלי. הבת שלי הזמינה כרטיסים ושאלו אותה האם לשלוח פרסומות ואמרתי לה לא. לא אני עשיתי את ההזמנה בכלל. לא דיברתי עם הנתבעת בכלל."**

16. מן האמור לעיל עולות המסקנות הבאות:



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 16-02-5996 בן הרוש נ' גוליבר תיירות בע"מ

- א. התובעת לא ביצעה ההזמנה אלא, כך נטען על ידי התובעת, ההזמנה בוצעה על ידי בתה של התובעת. התובעת לא מסרה שם ופרטים מזהים אחרים של בתה. עדותה לעניין ההסרה וההזמנה בכללותה היא עדות מפי השמועה.
- ב. בתה של התובעת לא הוזמנה להעיד מטעם התובעת.
- ג. לתובעת אין תיבת דוא"ל: "אין לי חשבון מייל" (עמוד 9 שורה 14 לפרוטוקול הדיון).
- ד. התובעת בחרה שלא לגלות האמור, לא בתצהירה ולא בכתבי הטענות מטעמה כאמור לעיל אלא במהלך חקירת נגדית.
17. התובעת נמנעה מלהביא את בתה למתן עדות, אשר לדבריה היא אשר בצעה ההזמנה, וכן לעמוד לחקירה נגדית. בהתאם לפסיקה החלה בנסיבות העניין, החזקה הראייתית לפיה אילו הובאה הראייה היא הייתה פועלת כנגדו, ראה ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מד(4)595, ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני. כן נקבע כי: ככלל, אי העדת עד רלוונטי יוצרת הנחה לרעת הצד שאמור היה להזמין ע"א 641/87 קלוגר נ' החברה הישראלית לטרקטורים וציון בע"מ פ"ד מד(1)239,245.
- עדות הבת איננה רלבנטית רק להזמנה אלא גם לאור עדות התובעת שאין לה כתבות מייל, והכתובת שנמסרה במהלך ההזמנה היא כתובת של הבת. כן ראה לעניין זה עמוד 13 לנספח ג' לכתב ההגנה המציין: "כתובת הדוא"ל שלה בסטטוס "שגוי".
18. התובעת לא הביאה כל ראיה לעניין אי הסכמתה. העדות היחידה הייתה של התובעת אשר גילתה כאמור לעיל, רק בשלב מתקדם של הדיונים, ולא מיוזמתה אלא במהלך חקירה נגדית, כי לא היא שבצעה ההזמנה אלא בתה. נטל ההוכחה המוטל על מי שטוען לאלמנט שלילי הוא נמוך (ראה רע"א 296/11 מוחמד נג'אר נ' שאוקי חמדאן מפי כב' השופט הנדל), אך התובעת לא עמדה גם בנטל זה. זאת בשים לב לחוות הדעת של המומחה, עדות נציג הנתבעת והעובדה שלא היא בצעה ההזמנה. התובעת אף העידה שאיננה יודעת מהו מנגנון ההסרה וכן כי "אף פעם לא הסרתי הודעות".
19. אכן צודקת ב"כ התובעת בסעיף 43 לסיכומים מטעמה, כי: "חובתם של בעלי הדין לנהוג בתום לב ולהציג תמונה מלאה לבית המשפט". לכך מתווספת חובתם האתית של באי כח הצדדים שלא להטעות את בית המשפט ולעזור לבית המשפט לעשות משפט (א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מהדורה 11, תשע"ג-2013). אך דברים אלו מופנים בראש ובראשונה לתובעת אשר בחרה לנהל הליך ארוך וממושך תוך העלמת עובדות מהותיות מבית המשפט.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 5996-02-16 בן הרוש נ' גוליבר תיירות בע"מ

תובעת שנמנעה מלהעיד עדה מהותית להליך, עדה אשר בפועל בצעה ההזמנה. תובעת אשר העידה בחקירה נגדית כי אין לה תיבת דואר אלקטרוני, אך לא בחרה לציין זאת בתצהיר ובכתבי הטענות מטעמה. נטל התביעה, הגם שבנסיבות הענין הנו נמוך, הוא על התובעת אשר, כאמור לעיל, לא עמדה בו.

20. אכן הנתבעת הודתה כי לאחר שקבלה הודעת הסרה שלחה בטעות מסרון אחד. יחד עם זאת לא ניתן לשלול כי הסיבה לכך הוא מספר הטלפון השגוי שפורט במכתב ההסרה.

21. סוף דבר, לאור האמור לעיל דוחה את התביעה. התובעת תשלם לנתבעת הוצאות ההליך בסך כולל של ₪ 2,500 לנתבעת בתוך 30 ימים מיום מתן פסק הדין.

ניתן היום, י"ד טבת תשע"ח, 01 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

נמרוד אשכול, שופט