



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-11-26644 אברהם נ' שופמינד בע"מ

לפני כבוד הרשמת בכירה ורדה שוורץ

התובעת: סינטיה אברהם
ע"י ב"כ עו"ד עמית זילברג

נגד

הנתבעת: שופמינד בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד יאיר זהבי

פסק דין

1. התובעת הגישה תביעה כספית על סך של 50,000 ₪ בעילת משלוח דברי פרסום לתיבות הדוא"ל של התובעת ללא אישורה וללא הסכמתה וזאת לאחר הודעת סירוב שניתנה ובניגוד להוראות סעיף 30(א) לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק התקשורת").
לטענת התובעת הוצפה תיבת הדואר של התובעת בפרסומות שהתקבלו בין היתר מהנתבעת ולפיכך פנתה למשרד עו"ד לקבל ייעוץ משפטי בעניין זה.
בהתאם ובהמשך לייעוץ זה שלחה התובעת ביום 7.5.17 הודעת סירוב בדוא"ל לכתובת wshop@wallashopsmail.co.il: "מבקשת לא לשלוח לי פרסומות למייל cynt12@walla.com cynt12@walla.co.il סינטיה" (להלן: "הודעת הסירוב הראשונה").
התובעת מציינת בכתב תביעתה כי לא קיבלה הודעת שגיאה בעקבות המשלוח.
דברי הפרסום לא חדלו להגיע לאחר משלוח הודעה זו ולכן ביום 26.6.17 פנה בא כוחה במכתב לנתבעת ובקש בשנית להפסיק לשגר דברי פרסום לתובעת ולהסיר את פרטיה מרשימת התפוצה (להלן: "הודעת הסירוב השנייה").
מכתב זה התקבל אצל הנתבעת ביום 13.7.17 ואכן לאחר מכן לא התקבלו עוד דברי פרסום לתיבות הדוא"ל של התובעת.
סה"כ הגיעו לתיבות הדוא"ל של התובעת 168 דברי פרסום לאחר משלוח הודעת הסירוב הראשונה.
2. הנתבעת התגוננה וטענה כי התובעת הסכימה למשלוח דברי פרסום כאשר רכשה ביום 28.7.11, באמצעות אתר של הנתבעת, שני שוברים לאירוח זוגי בסוויטה עם ג'קוזי פרטי.
במעמד ההרשמה לאתר בו נרכשו השוברים, מסרה התובעת את פרטיה ובין השאר את כתובת המייל שלה, מספר טלפון ואישרה קבלת דברי פרסום כהגדרתם בחוק התקשורת.
הנתבעת הכחישה כי הודעת הסירוב הראשונה התקבלה אצלה. לטענתה הוסרה התובעת מרשימת התפוצה מיד לאחר שהתקבלה אצלה הודעת הסירוב השנייה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-11-26644 אברהם נ' שופמינד בע"מ

הנתבעת צירפה לכתב ההגנה צילום מסך של רשימת הודעות שהתקבלו בתיבת הדוא"ל wshop@wallashopsmail.co.il ביום 7.5.17 כמעיד כי הודעת הסירוב הראשונה לא התקבלה כנטען.

3. דיון והכרעה :

הפלוגתא העיקרית בין הצדדים היתה האם הודעת הסירוב הראשונה אכן התקבלה אצל התובעת או צריכה הייתה להתקבל. מאחר והתובעת אינה תובעת בגין דברי הפרסום שנשלחו לה לפני ששלחה את הודעת הסירוב הראשונה, שאלת ההסכמה למשלוח דברי הפרסום כפי שנטען על ידי הנתבעת כי ניתנה בשנת 2011, אינה רלוונטית ואין צורך לדון בה. טוען ב"כ התובעת ממושכות בסיכומיו לעניין הסכמתה המפורשת של התובעת לקבל דברי פרסום מהנתבעת.

בכתב ההגנה טוענת הנתבעת בסעיף 1 כדלקמן :

"**התובעת הינה לקוחה של הנתבעת שנרשמה ביום 28.7.11 לאתר האינטרנט וואלה שופס המופעל על ידי הנתבעת ובמעמד ההרשמה מסרה התובעת את כתובת הדוא"ל ...מספר ת.ז...מס' טלפון...ובסיום ההליך ההרשמה אישרה קבלת דברי פרסום כהגדרתם בחוק התקשורת.**" (הדגשה בקו תחתון היא שלי – ו.ש).

יצוין כי בשום מקום בכתב תביעתה לא טענה התובעת כי לא נרשמה לאתר של הנתבעת ו/או כי לא הסכימה למשלוח דברי פרסום מלכתחילה.

בכתב התביעה המשתרע על פני 10 עמודים נמצא פירוט עובדתי (פרק ב' בכתב התביעה ועל פני כעמוד ורבע בלבד) ולא נטען ולא צוין בו, כטענת הנתבעת, כי התובעת החלה לקבל דברי פרסום כבר משנת 2011 בסמוך לאחר שנרשמה לאתר של הנתבעת, עובדה שלא הוכחה על ידי התובעת. התובעת אינה טורחת לציין כלל בכתב תביעתה כמה זמן וכמה דברי פרסום קיבלה מהנתבעת לפני משלוח הודעת הסירוב הראשונה, ציון עובדתי רלוונטי ככל שהתובעת טוענת כי לא התקבלה הסכמתה המפורשת לקבל את דברי הפרסום מהנתבעת.

אין בפרק העובדתי בכתב התביעה כל טענה כי קיבלה מלכתחילה את דברי הפרסום ללא הסכמה. כל זאת כאשר ב"כ התובעת העלה גרסה זו כבר במכתב התשובה להודעת הסירוב השנייה מטעם ב"כ התובעת.

ב"כ התובעת מפנה בסיכומיו לסעיפי תביעה אשר אינם חלק מהפרק העובדתי אלא חלק מהפרק שכונה על ידו: "**המסגרת הנורמטיבית – חוק ופסיקה**" ולא ניתן לראות בו כל טיעון עובדתי רלוונטי לתובעת.

כתב התשובה לכתב ההגנה אינו נתמך בתצהיר התובעת, וכל שנטען שם הוא כי הנתבעת לא הוכיחה כי התובעת נרשמה והסכימה לקבל דברי פרסום מאת הנתבעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-11-26644 אברהם נ' שופמינד בע"מ

אין בשום מקום הכחשה מפורשת של התובעת כי לא נרשמה ולא הסכימה לקבל דברי פרסום מהנתבעת.

4. מחקירתה הנגדית של התובעת התברר מדוע אין הכחשה כאמור. התובעת הודתה כי אכן נרשמה לאתר הנתבעת כאשר רכשה נופש בשנת 2011 כטענת הנתבעת (עמ' 32 בפרוטוקול שורה 32), הודאה שלא ניתנה בכתב התשובה שהוגש ואף הודתה שקראה את תקנון הנתבעת (עמ' 33 בפרוטוקול שורה 25).

התובעת הגדירה את עילת התביעה בסעיף 37 לכתב התביעה וגידרה אותה כמשלוח דברי פרסום לתיבת הדוא"ל של התובעת ללא אישורה וללא הסכמה המפורשת גם לאחר הודעת סירוב שנשלחה כדין.

בהעדר תשתית עובדתית אחרת, הוגדרה עילת התביעה כמשלוח דברי פרסום לאחר הודעת סירוב כדין – זאת ותו לא.

הסברו של ב"כ התובעת כי התובעת בסך הכל ויתרה על פיצוי בגין משלוח דברי פרסום בתקופה הקודמת למשלוח הודעת הסירוב הראשונה ואין לראות בכך הסכמה מראש למשלוח הפרסומות – כמוהו כניסיון "לאכול את העוגה ולהותירה שלמה".

ראשית, טענה זו מקומה בכתב התביעה לאחר תשתית עובדתית מתאימה, דהיינו, טיעון מפורש כי התובעת לא הסכימה מעולם לקבל דברי פרסום וכמה זמן קיבלה דברי פרסום בטרם שלחה את הודעת הסירוב הראשונה. העדרה של תשתית עובדתית זו פירושו העדר קיומה של עילה כאמור.

לא ניתן מצד אחד לא להעלות טיעון עובדתי כאמור ומצד שני לנצל העדר ראיה בכתב על ההסכמה הנטענת. לא מוטל על הנתבעת הנטל להוכיח עובדה שטענה כשאינן כנגדה טענה סותרת מצידה של התובעת.

זה תפקידו של כתב התשובה אך התובעת לא ניצלה הזדמנות זו, ולא הגישה כל טיעון עובדתי סותר ולו בהכחשה פשוטה.

יצוין עוד כי טענת הנתבעת לפיה התובעת נרשמה לאתר ונתנה הסכמתה לקבל דברי פרסום נטענה על ידה כבר במכתב בא כוחה מיום 1.8.17, מספר חודשים לפני הגשת התביעה – מכתב שצורף לכתב התביעה.

העדר כל טיעון בעניין זה בכתב התביעה מעיד על הסכמה והעדר כל מחלוקת בנושא.

5. דווקא ההנחה כי התובעת קיבלה דברי פרסום מהנתבעת במשך כשש שנים שחלפו מאז נרשמה לאתר הנתבעת, היא התומכת בגרסת הנתבעת כי התובעת אכן הסכימה לקבל דברי פרסום ולא טרחה לפנות לנתבעת על מנת להפסיק לקבלן.

ומתי החליטה לעשות מעשה? "אני נכנסת ואני מאבדת שם כל מיני הודעות חשובות וזה מתחיל להימאס עלי, אני לא רואה כלום מרוב פרסומות" (עמ' 30 שורה 24-25) כאשר הסבירה מדוע פתחה תיבת דואר חדשה.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-11-26644 אברהם נ' שופמינד בע"מ

כלומר אין לתובעת כל טיעון באשר לעצם המשלוח אלא הכמות הטרידה אותה והביאו אותה לעשות מעשה.

לפיכך, גם אם לכאורה אין כל צורך להוכיח הסכמה כאמור, הרי ששוכנעתי כי התובעת אכן נתנה הסכמתה לקבל דברי פרסום מהנתבעת.

6. נותרה אם כך השאלה העיקרית והיא האם הנתבעת קבלה את הודעת הסירוב הראשונה אם לאו. בתחתית כל פרסומת נרשם:

"המאגר מנוהל ע"י חברת שופמינד בע"מ, רח' הסדנאות 8 הרצליה פיתוח 46120. מאגר רשום בפנקס מאגרי המידע מספר 355183. הפניה אליך נעשית בדיוור ישיר בעקבות הרשמתך לאתר וואלה/שופס. הודעת דואר זו נשלחה מכתובת דואר אלקטרוני שאינה נבדקת. אין באפשרותנו להגיב על תשובות שנשלחות לכתובת דואר אלקטרוני זאת. כנדרש עפ"י הדין, הרינו להודיעך כי הפרטים שמסרת במהלך הרישום לאתר ישמשו אותנו לצורך משלוח הודעות על מבצעים והנחות מוואלה/שופס. וואלה/שופס מכבדת את פרטיותך.

אם אינך מעוניין לקבל הודעות על מבצעים והנחות מוואלה/שופס אנא לחץ על קישור למטה.

וואלה שופמינד בע"מ ת.ד. 2013 הרצליה 09-9608020 46120 Israel

להסרה/דוח על דואר זבל" (הדגשה בקו תחתון היא שלי – ו.ש.).

אין מחלוקת כי התובעת שלחה לנתבעת הודעת סירוב שלא על פי ההוראות שהורתה לה הנתבעת להביא להסרתה מרשימת התפוצה של דברי הפרסום.

הנתבעת הודיעה במפורש למקבלי דברי הפרסום כי אין להשיב לדוא"ל הנשלח על ידה מאחר וכתובת דואר אלקטרוני, תהא אשר תהא פרטיה, אינה נבדקת. כך שדרך השבה למייל הפרסומת או משלוח הודעה לכל תיבת דואר אלקטרונית שהיא – לא תביא לתוצאה המקווה.

כך שכל הודעת סירוב הנשלחת בניגוד להוראות – אין בה כל תועלת כך שאין לתובעת אלא להלין על עצמה בלבד אם דברי הפרסום לא חדלו מלהגיע ואין רלוונטיות לשאלה האם המייל אכן הגיע לתיבת דואר כלשהיא אצל הנתבעת אם לאו שהרי גם אם הגיעה – לא יכלה התובעת לסמוך על כך שתטופל. הנתבעת הורתה לתובעת ללחוץ על כפתור ההסרה על מנת להביא להסרתה מרשימת ההפצה של דברי הפרסום ומשבחרה התובעת להתעלם מהוראה זו – שוב אין לה לכאורה אלא להלין על עצמה בלבד. בנסיבות אלה, אין כל צורך לדון בשאלה האם הנתבעת קיבלה את הודעת הסירוב הראשונה אם לאו והאם עיינה בה אם לאו.

במיוחד כאשר איש מהצדדים לא הביא כל ראיה פוזיטיבית כי הודעת הסירוב הראשונה אכן התקבלה אצל הנתבעת באמצעות חוות דעת מומחה או אחרת. כל טיעוני ב"כ הצדדים בעניין זה – חסרי תועלת.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-11-26644 אברהם נ' שופמינד בע"מ

7. שאלה אחרת היא האם חלה על הנתבעת החובה ליתן בנסיבות העניין כתובת מייל תקפה לצורך מתן הודעת סירוב בנוסף לכפתור ההסרה שנקבע בהודעות המייל של הנתבעת כדרך היחידה להביא להסרה מרשימת התפוצה.

אין מחלוקת כי כתובת מייל כאמור לא ניתנה (ראה הודאתה של עדת התביעה בעמ' 53 בפרוטוקול שורה 9). בהמשך אף התברר כי לא ניתן לאתר כתובת מייל תקפה בכל האתר של הנתבעת. סעיף 30א(ה)(1)(ג) בחוק התקשורת קובע את חובת המפרסם ליתן כתובת תקפה ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב ככל שדבר הפרסום משוגר בהודעה אלקטרונית. העדרה של כתובת תקפה כאמור מעורר לחיים את הוראת סעיף 30א(י) בחוק התקשורת הקובע כי ככל שהופרו הוראות סעיף זה – רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים הנתבעים בתביעה דנן. די בכך על מנת לקבל את התביעה ולחייב את הנתבעת בתשלום פיצויים כאמור לעיל.

8. נותרה לדיון שאלת שיעור הפיצויים שיש לפסוק שכן הוראות סעיף 30א(י)(1) בחוק התקשורת מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצוי שלא יעלה על 1,000 ₪ בגין כל דבר פרסום שקיבל הנמען בניגוד להוראות חוק זה.

את דעתי בנושא משפטי זה והאסמכתאות עליהן נסמכתי פירטתי ארוכות בפסק הדין שניתן בתא"מ 15-09-45138 זילברג נ' אימפרשיין מדיה מיום 5.2.15 (להלן: "פ"ד אימפרשיין"). בהעדר מתן כתובת דוא"ל תקפה, הותירה הנתבעת בידי התובעת שתי דרכים לשלוח הודעת סירוב והן לחיצה על לחצן הקישור ומשלוח באמצעות הדואר כאשר מסרה יחד עם דבר הפרסום כתובת למשלוח בדואר.

על לחצן הקישור אמר בית המשפט העליון, ב רע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) מיום 04/08/14, בין השאר:

"אין אף מקום לתמרץ את הנמענים לבצע opt-out ולשאת בעלויות הכרוכות בכך, משנדחה מודל זה על ידי המחוקק. לכך יש להוסיף כי במצב כזה הנמען אינו יודע אם ההודעה שנשלחה לו היא ממקור אמין ובטוח, ואם יסיר את עצמו הוא עלול לחשוף את עצמו לסיכון של הידבקות בוירוס ולנזק נוסף."

לפיכך, דרך זו של משלוח הודעת סירוב אינה לגיטימית במיוחד כאשר התובעת העידה כי הדבר נאסר עליה במקום עבודתה בדיוק משום אותה הסיבה שנומקה בפסק הדין הנ"ל.

כך שנותרה בידי התובעת רק דרך אחת והיא משלוח מכתב בדואר כפי שעשתה באמצעות בא כוחה. האם די במתן כתובת כאמור על מנת למנוע חיוב בפיצויים? התשובה לכך שלילית.

מחדלה של הנתבעת הוא לא רק באי מילוי הוראת סעיף 30א(ה)(1)(ג) סיפא בחוק התקשורת אלא גם בשלילת הזכות לבחור בין מתן הודעת סירוב בשתי הדרכים המפורטות בסעיף 30א(ד) סיפא לחוק זה. הוראת חוק זו מעניקה לנמען זכות לבחור האם לשלוח הודעת סירוב בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסום, כלומר בענייננו – בהודעת דוא"ל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-11-26644 אברהם נ' שופמינד בע"מ

נשאלת השאלה מדוע יש ליתן חשיבות רבה לזכות בחירה זו? במה מותר משלוח הודעת דוא"ל על פני משלוח מכתב בדואר? התשובה ברורה מאליה – זמן הגעת ההודעה למען אליה נשלח וזמן ההגעה לתוצאה המקווה – הפסקת משלוח דברי הפרסום.
אין ספק כי משלוח הודעת מייל הוא פשוט וסביר בנסיבות העניין, זריז ויעיל יותר ממשלוח מכתב בדואר.

9. לעומת מחדל זה של הנתבעת עומד לחובתה של התובעת חוסר תום הלב במשלוח המייל בניגוד להוראת הנתבעת וכן השתהותה במשך יותר מחודש ימים מאז שהודעת המייל שלה נותרה ללא מענה ועד למשלוח מכתבו של בא כוחה - התנהלות המהווה עילה להפחתת סכום הפיצוי.
כוונתה של התובעת להפסיק את זרם דברי הפרסום שקיבלה מהנתבעת באה לידי ביטוי לראשונה כאשר פנתה לייעוץ משפטי בעניין זה. לא צוין מתי פנתה אך בהתאם לייעוץ המשפטי שקיבלה שלחה את הודעת הסירוב הראשונה רק ביום 7.5.17 בהודעת מייל לנתבעת לכתובת ממנה נשלחו דברי הפרסומת בדרך של "השב" לדבר פרסום שקבלה.

ב"כ התובעת כתב את הודעת הסירוב השנייה לנתבעת רק ביום 26.6.17 כעולה מתוכן המכתב אך שלח אותו רק 3 ימים לאחר מכן ביום 29.6.17.

המכתב התקבל אצל הנתבעת ביום 13.7.17 למרות שהמתין בסניף הדואר מיום 5.7.17 (מוצגים נ/4 ו 5/5 המצורפים לכתב התביעה).

התובע בפ"ד אימפרשיין הוא ב"כ התובעת בתביעה זו, דהיינו, למרות האמור בפ"ד אימפרשיין, מצא לנכון ב"כ התובעת לייעץ לתובעת לשלוח את הודעת המייל בניגוד להוראות דבר הפרסום ומתוך ידיעה כי מייל זה כנראה לא יטופל כלל במקום לשלוח מיד את הודעת הסירוב השנייה בדואר כפי שעשה רק חודש וחצי לאחר משלוח הודעת הסירוב הראשונה.

גם אם נניח היה שמשלוח הודעת הסירוב הראשונה במייל נעשה בתום לב, הרי כל שהיה על התובעת לעשות הוא להרים טלפון לבא כוחה או לשלוח אליו הודעת מייל כדי לומר לו כי הפנייה לנתבעת באמצעות הדוא"ל לא הועילה ובכך להביא למשלוח זריז של הודעת הסירוב השנייה לנתבעת. התירוץ שנתנה להתנהלותה זו - בהיותה עסוקה בעבודה ובטיפול במשפחה וילדים אינו מתקבל על דעתי.

ב"כ התובעת אף לא הזדרז לשלוח את הודעת הסירוב השנייה. הוא המתין 3 ימים עד שניגש לסניף הדואר ואף שלח מכתבו בדואר רשום כאשר ניתן היה לשלוח את המכתב ברשום-אקספרס.

התנהלותה של התובעת בעצת עורך דינה, עולה בקנה אחד עם האמור בפסק דינה של כב' השופטת אביגיל כהן ברת"ק 43995-11-16 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ מיום 20/11/16:

"אתחיל דווקא מהערת הסיום שנכתבה בפסק דינו של בית משפט קמא בנוגע לריבוי ההליכים אשר ננקטים בבתי המשפט על ידי תובעים בעניין חוק התקשורת, כאשר פעמים רבות לא ניתן לעצום עיניים ולהתעלם מהעובדה שתובעים רבים (לא כולם כמובן) הפכו את החוק כ"קרוזם לחפור בו", שלא תמיד בתום לב ובדרך מקובלת, ותביעותיהם אינן משרתות כלל את התכליות שבבסיס חוק התקשורת."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 17-11-26644 אברהם נ' שופמינד בע"מ

אומנם אין בהתנהלות התובעת כדי להשפיע על עצם החיוב בפיצוי בעקבות הפרת הוראות חוק התקשורת אך בוודאי שיש לה השפעה על שיעורם.

10. סוף דבר הוא כי בשוקלי את האמור לעיל על כף המאזניים, מצאתי לחייב את הנתבעת לשלם לתובעת סך של 15,000 ₪.

יצוין כי בדרך לקביעת סכום הפיצוי לקחתי בחשבון בעיקר כי מיום 6.7.17 (ביום שלאחר מועד בו קיבלה הנתבעת הודעה מסניף הדואר על דבר דואר המיועד לה - הודעת הסירוב השנייה) ועד ליום שבו נאסף מסניף הדואר מכתב זה, נשלחו לתובעת 21 דברי פרסום, לעיתים יותר משניים ביום. מנגד נלקחה בחשבון גם העובדה כי ביום בו נמסרה הודעת הסירוב השנייה - הופסק משלוח דברי הפרסום לתובעת.

ב"כ התובעת, שהינו ממייסדי העמותה למלחמה בספאם ומנהל עשרות תביעות, הן כתובע והן כבא כוח תובעים, מודע היטב להלכות המשפטיות הנוגעות למשקלו של תום לב התובעים בתביעות מסוג זה ולמרות זאת בחר לייעץ לתובעת כפי שיעץ.

ב"כ התובעת הגיש כתב תביעה בן 49 סעיפים ו 10 עמודים מהם רק סעיפים 3 עד 11 מפרטים את העובדות הרלוונטיות.

היתר הינו פירוט מייגע וארוך של הפסיקה המשפטית בכל נושא הספאם שחלקו אינו רלוונטי כלל לעילת התביעה דן כגון אחריותו של מנהל תאגיד אשר לא נתבע כלל בתביעה זו.

ב"כ התובעת לא הסתפק בפירוט מייגע, שחלקו מיותר, של ההלכות המשפטיות אלא גם טרח וציטט מפסקי הדין והוראות חוק, ציטוטים שאין להם מקום כלל בכתב טענות ומשתרעים לעיתים על פני יותר מ 4 שורות.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות וכל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן היום, י"א אלול תשע"ח, 22 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.

ורדה שוורץ, רשמת בכירה

