



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 61100-03-16 תמיר ואח' נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט אריאל צימרמן

התובע: עו"ד דורון תמיר

נגד

הנתבעת: הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ

הצד השלישי: טוויסטד פרפורמנס בע"מ

בשם התובע: עו"ד זיו גלסברג
בשם הנתבעת: עו"ד רון אובוז
בשם הצד השלישי: עו"ד גיא נאמן ועו"ד שגיא רוזר

פסק דין

תביעה שעניינה הודעות "ספאם" למספר רב של תיבות דואר אלקטרוני שבשליטת התובע.

1. בתמצית (שתהיה מנוגדת לדרך שבה ביקשו הצדדים להאריך בהליך זה, שהתברר בסדר דין מהיר): התובע, עורך דין במקצועו, טוען לבעלות ב-131 כתובות דואר אלקטרוני, רובן המשויכות לשם המתחם "tamir.co.il", שאליהן שוגרו סך כולל של 251 הודעות (בין הודעה וארבע הודעות לכל כתובת), כשנה ועד שלוש שנים קודם להגשת התביעה. הודעות אלה, הבאות לקדם את מרכולתה של הנתבעת, אין חולק למעשה כי הן דברי פרסומת, כמשמעותן בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982. טען התובע: נוהג עשתה לה הנתבעת למשלוח הודעות שכאלה, כעולה מפסיקה קודמת בעניינה, ואף שכל אחת מהודעותיה יכולה להקנות פיצוי בסך 1,000 ₪ יסתפק הוא בפיצוי כולל של 75,000 ₪, על מנת שתביעתו תתברר בסדר דין מהיר.

2. מגוון טענות השמיעה הנתבעת, על רבות לא חזרה עוד. בכתב הגנתה המפורט עד מאד השקיעה מאמצים ניכרים בהטחת ביקורת בתובע. כן עסקה באריכות בסוגיה שנפקותה הפסיקתית דלה, והיא המנעות התובע מלבקש את הסרתו. ועוד טענה בין היתר: חברת טוויסטד פרפורמנס בע"מ (להלן: **טוויסטד**) היא שנשכרה לביצוע שירותי השיווק עבור הנתבעת, אין לנתבעת בקרה של ממש על טוויסטד, והיא אף הפסיקה בשנת 2016 את המשך העבודה מול טוויסטד נוכח הצטברות תביעות "ספאם", נטען. משלא הנתבעת שלחה, אין לחייבה, נטען. בכל מקרה, עמדה על שיקולים להפחית בפיצויים עד איונם. כן עתרה וקיבלה להגיש הודעה לצד שלישי, הוא טוויסטד, בתורת משגרת ההודעות הנטענת, כמו גם מכוח מכתב שיפוי שמסרה טוויסטד בידיה לעניינים מעין אלה, נטען.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 61100-03-16 תמיר ואח' נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ ואח'

3. טענה טוויסטד, בין היתר: לא היא ששלחה, וכשם שהנתבעת טוענת שמי שאינו זה ששלח אינו חב, כך גם טוויסטד. צדדים אחרים, שבעבודתה עמם הקפידה טוויסטד לדרוש שיפעלו כדין, הם ששלחו, וכנגדם ביקשה להגיש הודעה ל"צד רביעי", מה שלא התאפשר בידה שעה שהתקנות שעניינן בסדר דין מהיר מונעות אפשרות זו על מנת להגביל את היקף הבירור.

4. ניסיונות בלתי נחשבים של הצדדים לייתר ביניהם את הסכסוך בלא צורך בהכרעה שיפוטית התארכו בלא הצלחה, ועל כן נשמעו הוכחות. בגדרן העידו התובע, סמנכ"ל השיווק בנתבעת מר דרור אורפז, ומנהלת טוויסטד גב' קרן פרידמן. משהאריכו גם שם השלימו טיעוניהם בכתב, והגיעה עת הכרעה. כמצוות מחוקק המשנה בתביעות המתבררות בסדר דין מהיר, אנמק בתמציתיות, וברי כי לא אדרש כאן לכל טענה וטענה מן הרבות שהצדדים נזקקו להן, לצורך או שלא לצורך, זולת עד כמה שהדברים נחוצים להכרעה. יוער אך המובן מאליו, כי לצורך הכרעה הדרכתי עצמי בהלכותיו של בית המשפט העליון (ובפרט: רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014); רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רימון בע"מ (27.7.2014), ולאחרונה ממש: רע"א 7064/17 ארד נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ (11.12.2018)); כמו גם בגוף הפסיקה הנרחב והמנחה של ערכאת הערעור הנכבדה, המובילים אותנו לצעוד בקרקע חרושה.

5. בין טענות נטולות עד דלות נפקות, דוגמת הסכמה (שאינן לה בדל ראייה) של התובע למשלוח ההודעות, או שאלו אינן דבר פרסומת, או אופיו של התובע, נעסוק רק בעיקריות. אחת היא ליקוטן של ההודעות בידי התובע, ב-131 תיבות דוא"ל נפרדות, בארבעה שמות מתחמים שונים, כאשר לכל תיבת דוא"ל הגיעו בממוצע כשתי הודעות, ולאף אחת מהן יותר מארבע. כאן יש להעיר שלוש הערות.

ראשית, לעניין תקרת סכום התביעה: עיונית אין בפסיקה כדי לשלול שתקרת הסכום תעמוד (אם התובע עצמה לא הנמיכה) על אלף ₪ (הוא הפיצוי הסטטוטורי להודעה, לפני הוצאות) מוכפל במספר ההודעות הכולל); בעוד שאחר שקיבל ארבע הודעות ספאם לתיבת הדואר היחידה שלו לא יוכל לתבוע אלא 4,000 ₪. אך תקרה לחוד ושיקול דעת לחוד: שאלה היא האם ליקוט הודעות ספאם, והשגת תביעה בהיקף שהניזוק ה"רגיל" לא יכול היה להגיע אליה, מגשימה את תכלית החוק. ואם נשעה לטענת התובע שלפיה הנתבעת יכולה הייתה להמנע ממשלוח כל ההודעות הרבות ואם שלחה – עליה להיות חשופה לתשלום כמספרן, יוער שבעניינו של התובע בעל תיבת הדואר היחידה אותו טיעון עצמו לא היה מעלה את תקרת התביעה אפילו הוכיח כי הנתבע משגר הודעותיו לרבים אחרים. קרי, ליקוט ההודעות מקנה למלקט תביעה-בכח שלכאורה לא אליה כיוון המחוקק. והמשמעות: התקרה היא כטענת התובע, שיקול הדעת באשר לפיצוי בפועל יש להפעילו בזהירות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 61100-03-16 תמיר ואח' נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ ואח'

שנית, לעניין דרך הילוכו של התובע בכל הנוגע לתיאוריו-הכחשותיו את ליקוט ההודעות: את טענות הנתבעת דחה בקש. התחיליות הרבות: "לצרכיו השונים", השיב לה (ס' 22.2 לכתב התשובה). ובדיון התברר: אין בידו להצביע על צרכים כלשהם לשימוש בתחיליות תמוהות-שם ונעדרות פשר, זולת לצורך ליקוט הודעות הספאם, וזאת ביחס לרובן המכריע של כתובות הדוא"ל. יכול היה התובע כמובן לטעון (טענה לא פשוטה) כי אין פסול בליקוט הודעות ספאם בדרך של יצירת תיבות דוא"ל מרובות עם הגדרת catch-all והזרמת תוכן לתיבה אחרת. אולם העלאת טענה עובדתית המתבררת ככזו שאין לה עיגון, כאשר עליה נשען סכומה הניכר של התביעה, היא מוקשית. ביישומו של חוק התקשורת נקרא בית המשפט להשריש נורמות התנהגות ראויות, וכך יעשה, אך נורמות אלה אמורות להיות מנת חלקם גם של התובעים.

שלישית, התובע לא עמל על ביאור זיקתו לתיבות הדוא"ל השונות, חלקן בשמות מתחם שאינם קשורים בשלו. אפשר שהיה מקום לדקדק ולמנות אילו הודעות קשורות בו ואילו לא הוכח כי קשורות בו; אך נוכח ריבוי ההודעות, ושעה שגובה הפיצויים ממילא יהיה נמוך משמעותית מן התקרה העיונית של סכום התביעה על מנת להשיג את תכליות החוק, הדקדוק עקר.

6. לעניין אחריות הנתבעת: דברי פרסומת, כאלה שהתובע לא ביקשם, בדיוק מן הזן שביקש המחוקק להכרית. טענתה העיקרית של הנתבעת: לא אנו שיגרנו. על כך יש לומר: מי שאת שירותיו שכרה הנתבעת – שיגר. הלה קבלן עצמאי, הנתבעת היא בבחינת מזמין, כזה שאף ביקש וקיבל כתבי שיפוי, מטוויסטד ומאחרים, עלה. היות הקבלן עצמאי אינה שוללת את אחריות המזמין מניה וביה (עיינו: סעיף 15(3) לפקודת הנזיקין, הקובע חבות המזמין אם "הוא הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק"; רע"א 1621/16 Mega Advanced Mathematical System LTD נ' זילברג (14.6.2016); רע"א 2059/16 א.א. קליניקות כרמל בע"מ נ' כהן (27.7.2016)). טוענת הנתבעת: הרחבת חזית, שכן לא טען התובע בעניין בתביעתו; ולא היא, שהרי לעת תביעתו ומבלי לדעת מנין הגיעו ההודעות המרובות בשבחה של הנתבעת לא ידע התובע לומר דבר על נסיבות השליחה, אולם בכתב תשובתו (ס' 18) ידע לטעון ליחוס פעולות טוויסטד לנתבעת. טוענת הנתבעת: החרג אינו מתקיים, והנטל על התובע להוכיחו; ועל כך ייאמר: נטל השכנוע על התובע, נטל הבאת הראיות הראשוני אף הוא עליו, אך את התהיות באשר לידיעתה של הנתבעת הציג, נטל הבאת הראיות הדינמי עבר לנתבעת, היודעת היטב מה טיב יחסיה עם משגרי הפרסומות מטעמה (ראו: רע"א 10272/07 בביוף נ' עיריית חיפה (15.7.2008)); ע"א 516/89 אחוזות והשקעות (חיפה) בע"מ נ' פלדמן, פ"ד מו(1) 529 (1992)). וחרף המלל הרב בהגנתה, לפרטים באשר לנסיבות יחסיה עם טוויסטד לא נדרשה, זולת הודאה שלפיה לאחר תקלות מרובות בנושא הספאם חדלה הנתבעת (לאחר משלוח ההודעות דכאן) מלרכוש מטוויסטד "לידים" שמקורם בהודעות דוא"ל (ס' 90 לכתב ההגנה). הנתונים האחדים שהציג התובע לצד שתיקת הנתבעת והצד השלישי שילובם מוביל לקביעה של אישור המעשה, שלא לומר הרשאתו. מכאן – החבות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 61100-03-16 תמיר ואח' נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ ואח'

7. להיקף הפיצוי: מובן שזה ייגזר מתכליות החוק כמובא בסעיף 30א(ג)(3) לחוק התקשורת וכמפורש בפסיקה עניפה, ובפרט לאחרונה בעניין ארד (פסקה 17 ואילך). מובן עוד שאף שיש להפריד בין פיצוי בגין ההודעות עצמן לבין ההוצאות, אלו כמובן קשורות קשר הדוק ותיראינה כמכלול, לשם הגשמת תכליות החוק (עניין חזני). על הקושי בהתנהלות הנתבעת ומשלוח הודעות שמקבלן לא חפץ בהן – עמדתי. מנגד, על הדרך בה התרבו – הערתי. גם עיתוי הגשת התביעה מוקשה, שנה עד שלוש מעת משלוח ההודעות. אכן, בתוך תקופת ההתיישנות כמובן, כפי שהדגיש התובע, אך בדרך שבה אפקט ההרתעה שבית המשפט העליון שב ועמד עליו אינו מושג; בפרט כאשר הנתבעת טוענת שזה מכבר שינתה דרכיה. ואם חפץ המחוקק להיעזר בפיצויים ככלי למלחמה בשולחי הודעות ספאם (עניין גלסברג, בפסקה יב), רצוי לדעת לעת הגשת התביעה שיש עדיין נתבע שהוא צד למלחמה, לא כזה שלשיטתו (שלא הוכחה בידי התובע, מרובה הידע בסוגיות הספאם) כבר נטל את כליו והלך לדרכו בכל הנוגע להמשך פעולה שכזו. לאחר אלה, ושקלול כלל טענות הצדדים באשר לדרך הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט, על רקע הפסיקה הנוהגת: סך של 14,000 ₪ ייפסק לתובע, מחציתו בגין ההודעות עצמן, מחציתו בבחינת הוצאותיו בהליך פשוט שהנתבעת הביאה להארכתו הבלתי סבירה.

8. להודעה לצד שלישי: בדומה לנתבעת, אף טוויסטד מתמקדת בטענת "איני המשגר", תוך דלות הצגת מידע, ועמדתה מוקשית כפי שהיא זו של הנתבעת. אולם לא באחריות כלפי התובע אנו עוסקים, אלא כלפי הנתבעת. זו אוחזת בכתב שיפוי, לאקוני בניסוחו (נספח 1 להודעה לצד השלישי): התחייבות טוויסטד לשיפוי הנתבעת בגין סכומים שתשלם בקשר עם מקרים "בהם אנו נתנו את השירותים כמדוורים". כר נרחב לפרשנות כמובן, אולם זו של הנתבעת עדיפה: לא אם הנתבעת במו ידיה דיוורה, אלא נטילת אחריות על כך ששירותים שעבורם משלמת הנתבעת הם בגדר אחריות טוויסטד, בלא קשר לשכירת קבלני משנה בידה. מקובלת עלי טענת הנתבעת כי לא פעלה בתחום זולת עם טוויסטד, ומכאן שאם אותם גורמים נוספים (שטוויסטד רצתה לצרפם לתביעה, אך לא היה בידה נתיב חוקי לעשות כן בהיות התביעה בסדר דין מהיר) פעלו כקבלניה שלה, לא יהיה בכך לפטור את טוויסטד; כך גם לא כתבי השיפוי שאותם גורמים נוספים מסרו לפי הנטען בידיה של הנתבעת, אם זו לא בחרה לפעול על בסיסם.

9. תוקף כתב השיפוי אין משמעו שיפוי אוטומטי לכל דבר ועניין עם זאת. חובות היו גם על הנתבעת: לשיתוף פעולה מלא בקשר עם ההתגוננות המשפטית (כך בשולי כתב השיפוי), להבדיל מהגשת הודעה לצד שלישי ללא תיאום, או העלאת טענות מרובות שנזנחו לבסוף למעשה נגד התובע והארכת ההליך תוך הכברת הוצאות לרוב. פתרון צודק והולם לשאירע בהליך לפניי ימצא במכלול הנסיבות בחיוב הצד השלישי בשיפוי חלקי, כזה הנסב על ההודעות עצמן (7,000 ₪), אך לא על ההוצאות הנוספות של התובע שבהן חויבה הנתבעת לשאת (שאף סכומן 7,000 ₪). מובן שגם ביחס לחלק שבו חויבה טוויסטד, זכויותיה כלפי קבלני המשנה שלה בעיני, ואיני חורף דעה.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 61100-03-16 תמיר ואח' נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ ואח'

10. סוף דבר: התביעה מתקבלת בחלקה. הנתבעת תשלם לתובע פיצוי בסך 7,000 ₪ בקשר עם ההודעות ששלחה אליו, ועוד 7,000 ₪ הוצאותיו בקשר עם ניהול ההליך, ובסה"כ 14,000 ₪. הצד השלישי ישפה את הנתבעת, לאחר ביצוע התשלום, בסכום של 7,000 ₪.

ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ט, 22 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.

אריאל צימרמן, שופט

