



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-06-15855 נחום נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כב' השופט איתי הרמלין

התובע מריו נחום

נגד

הנתבעת שטראוס מים בע"מ, ח"פ 513919779

פסק דין

1. התובע קיבל 39 הודעות דואר אלקטרוני שבהן מוצע לו לרכוש מכשיר "תמי 4" מתוצרתה של הנתבעת. הודעות אלה נשלחו אל התובע על ידי מספר מדוורים¹ שונים שפרטיהם הופיעו בהודעות. על כך אין מחלוקת.
2. לטענת התובע הוא מעולם לא הסכים לקבל פרסומות כלשהן ממדוור כלשהו, ולכן הוא תובע פיצוי של 20,000 ₪ (כ-512 ₪ לכל הודעה).
3. הנתבעת השמיעה בפני עדים והציגה בפני מסמכים שמלמדים כי התובע נרשם מספר פעמים לאתרי אינטרנט או ביצע רכישות באינטרנט ובמסגרת ההרשמה או הרכישה הסכים שישלחו אליו פרסומות. לפי החומר שהוצג לי, מתוך הרישומים במחשבי החברות המדוורות, שמו של התובע כמו גם מספר הטלפון שלו וכתובת האימייל שלו נרשמו בתאריכים שונים אצל החברות המדוורות השונות.
4. התובע לא שכנע אותי בטענתו כי כל החברות המדוורות זייפו את המסמכים שהוצגו בפני, גנבו את פרטיו ממקור אחר, ושבניגוד להוכחות שהוצגו בפני הוא מעולם לא ביצע רכישה כלשהי או נרשם לאתר אינטרנט כלשהו המחייבים הסכמה לקבלת פרסומות. לפיכך, אני קובע עובדתית שהתובע לא עמד בנטל הראיה להוכחת טענתו כי הפרסומות נשלחו אליו ללא הסכמתו.

¹ מלשון: דיור, שהוא משלוח דואר



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-06-15855 נחום נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

5. יחד עם זאת, אין מחלוקת כי ב-18 מתוך 39 ההודעות שנשלחו אל התובע לא הופיעה המלה "פרסומת" בשורת הנושא של ההודעה כנדרש בסעיף 30א(ה) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: החוק), המתייחס לתכניה של הודעה מותרת למשלוח.
6. נשאלות אם כן השאלות הבאות - האם ניתן לפסוק פיצוי לדוגמה לפי סעיף 30א(י) לחוק בגין הפרה זו של הוראות החוק? אם כן - האם ניתן לחייב את המוכר בפיצוי או שמוטל על הנמען לתבוע את המדוור הספציפי ששלח כל הודעה? אם ניתן לחייב את המוכר בפיצוי לדוגמה בגין הפרה זו - מהו שיעור הפיצוי הראוי?
7. בטרם אכריע בשאלות שהצגתי לעיל אזכיר כי כמוסבר בהצעת החוק (ה"ח 182, 20.6.2005) סעיף 30א לחוק נחקק כדי להתמודד עם מטרד ציבורי כלל עולמי שהוא ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת. החוק אף אימץ מודל מחמיר שמחייב הסכמה מראש לקבלת פרסומות. ניתוח מעמיק של הרקע לחקיקת החוק ושל הגיונו של החוק ניתן למצוא בפסק דינו של השופט רובינשטיין ברע"א 2904/14 **גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ** (27.7.2014).
8. המסלול המעשי שקובע החוק להתמודדות עם התופעה המטרידה הוא "אכיפה פרטית" (כהגדרת השופט רובינשטיין ב**פרשת גלסברג**). כלומר, החוק קובע בסעיף 30א(י) פיצוי לדוגמה ללא הוכחת נזק שסכומו עד 1,000 שקלים בגין כל הודעה פרסומת שנשלחה בניגוד להוראות החוק. הרעיון הוא שההתמודדות הטובה ביותר עם פרסום המטריד המונים הוא בהמוני תביעות שיגישו המוטורדים.
9. ניסוחו של סעיף 30א לחוק אינו בהיר לחלוטין בכל הנוגע לשאלה האם ניתן לפסוק פיצוי לדוגמה בגין אי הכללת המלה "פרסומת" בכותרת הודעת הדואר האלקטרוני. על פניו הואיל והדרישה לכתוב את המלה "פרסומת" בשורת הנושא של הודעת הדואר"ל קבועה כאמור בסעיף קטן ה', הרי אי קיום דרישה זו הוא בגדר הפרה של הוראות הסעיף, ולכן ניתן לכאורה לפסוק בגינו פיצוי לדוגמה לפי הוראות סעיף קטן י'. אי הבהירות נעוצה בכך שסעיף קטן ה', הקובע את הדרישה להכללת המלה "פרסומת" בשורת הנושא של ההודעה, פותח במלים: "מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה", ואילו סעיף קטן י', הקובע את הסמכות לפסוק פיצויים לדוגמה, פותח במלים: "שוגר דבר פרסומת ביודעין בניגוד להוראות סעיף זה". כלומר, על בסיס השוואת הניסוחים ניתן לסבור כי מדובר בשני מצבים המוציאים זה את זה. פרשנות זו תוביל למסקנה כי ניתן לפסוק פיצוי לדוגמה רק בגין הפרת סעיפים קטנים ב' ו-ג', שעניינם קבלת הסכמה לשיגור הודעת הפרסום, ולא בגין הפרת ההוראות שבסעיף קטן ה' העוסקות בתוכן ההודעה הפרסומית.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-06-15855 נחום נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

10. עיון בכלל סעיפיו הקטנים של סעיף 30א מוליך למסקנה כי הפרשנות הראשונה היא הנכונה, כלומר שניתן לפסוק פיצוי לדוגמה גם בגין הפרת הוראותיו של סעיף קטן ה', הנוגע לענייננו.
11. את האמור לעיל ניתן להסיק בדרך של קל וחומר מכך שסעיף קטן ו' קובע כעבירות פליליות הפרה של מספר סעיפים קטנים של סעיף 30א לחוק. הפרת הוראות סעיף קטן ה' נקבעה בסעיף קטן ו(2) כעבירה נפרדת (וקלה יותר) מן העבירה שבסעיף קטן ו(1) שעניינה הפרת הוראות סעיפים קטנים ב' ו-ג' שעניינם קבלת הסכמה למשלוח הפרסומות. כלומר, הפרת הדרישות התכניות מן ההודעות קבועה בסעיף כעבירה פלילית נפרדת מן העבירה הנוגעת לאי קבלת הסכמה לקבלת הפרסומות. מהעובדה שהפרת סעיף קטן ה' נקבעה כעבירה פלילית עצמאית מן ההפרה של סעיפים קטנים ב' ו-ג' ניתן להסיק כאמור בדרך של קל וחומר שמדובר גם בעוולה אזרחית עצמאית (לשם השוואה ראו למשל: סעיפים 4 ו-5 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981).
12. סעיף 30א(ט) קובע כי הפרה של הסעיף היא בגדר עוולה אזרחית, כך שניתן היה לטעון שהפרת סעיף קטן ה' היא אמנם עוולה אזרחית כאמור לעיל, אך אין היא מזכה בפיצוי לדוגמה. ואולם כפי שהסביר השופט רובינשטיין בפרשת גלסברג, הפיצוי לדוגמה הוא מנגנון האכיפה האפקטיבי שנקבע בחוק. ברי גם כי פרשנות שלפיה הפרה של סעיף קטן ה' היא בגדר עוולה אזרחית שניתן לפצות עליה רק כאשר מוכחת גרימת נזק, מרוקנת את הסעיף מתוכן, וסותרת את תכלית החוק שהוזכרה לעיל.
13. מן האמור לעיל עולה כי הפרה של הוראות סעיף 30א(ה), הכוללות דרישה להכללת המלה "פרסומות" בשורת הנושא של הודעת הדואר האלקטרוני, היא בגדר עוולה אזרחית עצמאית שניתן לפסוק בגינה פיצוי ללא הוכחת נזק.
14. באשר לשאלת חבותה של הנתבעת כמוכרת שלא שלחה בעצמה את הודעת הדואר האלקטרוני הרי שבסעיף 30א(א) מוגדר "מפרסם" כאחד ממספר גורמים ובהם "מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו". אין ספק שהנתבעת עונה להגדרה זו. יתר על כן, נציג הנתבעת אישר בעדותו בפני כל המדוורים ששלחו הודעות לתובע פעלו בשליחותו של משרד הפרסום שמפרסם את עסקיה של הנתבעת. זאת ועוד, אין לצפות ממקבל ההודעות שיגיש שמונה תביעות נפרדות כאשר המוכר מתקשר עם שמונה מדוורים שונים שפועלים בשליחותו. כמובן, פתוחה בפני הנתבעת הדרך להיפרע באופן פרטי ממי מן המדוורים שאחראי למשלוח ההודעות שלא ענו אחר דרישות החוק, ונציגו של אחד הגופים המדוורים שהעיד בפני אף הצהיר כי הוא יקח על עצמו את האחריות לפגם שנפל בהודעות ששלח לתובע בשליחותה של הנתבעת.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-06-15855 נחום נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

15. כעת נותר לקבוע את גובה הפיצוי הראוי בגין המשלוח של הודעות שתוכנן אינו תואם את דרישת החוק.
16. סעיף 30א(ה) קובע שלוש דרישות תכניות מהודעות פרסומיות הנשלחות בדואר אלקטרוני – הראשונה היא הדרישה כי בשורת הנושא של הודעת הדואר האלקטרוני תופיע המלה "פרסומת"; השנייה היא שבהודעה יכללו פרטיו של המפרסם ודרכי יצירת הקשר עמו; והשלישית היא דרישה להכללת הודעה על האפשרות לסרב לקבל פרסומות נוספות.
17. בעוד שני העניינים האחרונים קשורים קשר הדוק ליכולת לסרב לקבל פרסומות, הדרישה הראשונה מחייבת הסבר באשר לחשיבותה. ההסבר המתבקש הוא כי הכללת המלה "פרסומת" בשורת הנושא של הודעת הדואר האלקטרוני עשויה לחסוך למקבלה זמן ומשאבים דיגיטליים ולחסוך ממנו את השפעתה התודעתית של הפרסומת. בעל חשבון הדואר האלקטרוני יכול להגדיר סינון אלקטרוני של הודעות שהמלה "פרסומת" נכללת בשורת הנושא שלהן, וגם אם לא יעשה כן הוא יכול שלא להיכנס לצפות בתוכן ההודעות עצמן כשיראה בשורת הנושא שלהן את המלה "פרסומת", ובכך לחסוך לעצמו זמן, השפעה על תודעתו ואולי אף משאבי גלישה באינטרנט וזיכרון במחשב. יש להזכיר בהקשר זה כי בדוגמאות שהוצגו בפני, הסכמתו של התובע לקבל פרסומות באה במסגרת רכישה של מוצרים שאין דבר ביניהם לבין המוצר שניסו למכור לו כאן, ובהחלט יתכן שאין לו כל עניין בעיון בפרסומות אודות בר מים גם אם הסכים באופן כללי לקבל פרסומות.
18. כנקודת מוצא באשר לגובה הפיצוי הראוי שמתני לנגד עיני את דבריו של השופט רובינשטיין בפרשת גלסברג שלפיהם המבחן בקביעת גובה הפיצוי לדוגמה אינו קשור בהתנהגותו של מקבל ההודעה הפרסומית, אלא בהתנהגותו של שולח ההודעה הפרסומית, שהרי מדובר בפיצוי ללא הוכחת נזק ובחוק שמטרתו מלחמה בתופעת הדואר הפרסומי האלקטרוני.
19. עוד לקחתי בחשבון את העובדה שהקנס הפלילי המקסימלי הקבוע בסעיף 30א(ו) בצדה של הפרת הוראת סעיף קטן ה' הוא שליש מן הקנס המקסימלי הקבוע באותו סעיף בצדה של ההפרה של סעיפים קטנים ב' ו-ג'. כמו כן, התחשבתי בכך ששתי הדרישות התוכניות האחרות המופיעות בסעיף קטן ה' מולאו על ידי שולחי ההודעה הפרסומית.
20. מן הטעמים שפירטתי לעיל החלטתי כי הנתבעת תפצה את התובע על כל אחת מ-18 ההודעות שלא כללה בשורת הנושא את המלה "פרסומת" בסכום השווה לשליש מאלף השקלים שהם הפיצוי המקסימלי ללא הוכחת נזק הקבוע בסעיף 30א(ו) לחוק.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-06-15855 נחום נ' שטראוס מים בע"מ

תיק חיצוני:

21. בסך הכל יהא על הנתבעת לפצות את התובע ב-6,000 ₪. לסכום זה יתווספו הוצאות משפט של 400 שקלים. כך שבסך הכל אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע סכום של 6,400 שקלים. סכום זה ישולם בתוך 30 יום שאם לא כן ישא הפרשי ריבית והצמדה מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל.

ניתן היום, 11 באוגוסט 2014, בהעדר הצדדים.

איתי הרמלין, שופט