



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-09-44069 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ

לפני כב' השופט טל חבקיין

התובע: עמית זילברג

נגד

הנתבעת: קניה טובה באינטרנט בע"מ

פסק דין

לפניי תביעה על סך של 33,800 ש"ח שעילתה פיצויים לדוגמה בגין 42 דברי פרסומת ששוגרו לתובע באמצעות מתקן בזק בלא שניתנה הסכמתו לכך, בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן – "החוק התקשורת").

1. התובע הוא עורך דין שסימן לו מטרה למגר את תופעת ה"ספאם" במדינת ישראל. הנתבעת עוסקת בשיווק ומכירה של מוצרים שונים באמצעות אתר אינטרנט שהיא מפעילה. בכתב התביעה טוען התובע כי ייתכן (הוא אינו זוכר במדויק) שרכש בעבר הרחוק מוצרים מהנתבעת. לדבריו, כחלק משגרת חייו הוא נוהג שלא לאשר משלוח של דברי פרסומת לתיבת הדואר האלקטרוני שלו. החל מחודש יוני 2010 ועד הגשת התביעה קיבל התובע 42 הודעות פרסומת מהנתבעת על דעת עצמה וללא הרשאה מצדו, תוך ניסיון "נלוז", כלשונו, "לפתות" אותו לרכוש דרכה מוצרים. ביום 23.9.2013 פנה התובע אל הנתבעת בשתי הודעות דוא"ל (בנוסף זהה) שבהן כתב: "שלום רב, אבקש להוריד אותי מרשימות תפוצתכם לאלתר, אין ברצוני לקבל כל מידע מכס. התראה נוספת לא תשלח". מי מטעם הנתבעת קרא הודעות אלו למחרת היום (24.9.2013). אף על פי כן לא הסירה הנתבעת את כתובת הדוא"ל של התובע מרשימת התפוצה שלה, והחל מחודש מאי 2014 הוא שב לקבל ממנה הודעות. על כן ביום 20.8.2014 פנה אליה התובע בשנית; ציין כי מאז שביקש להסירו מרשימת התפוצה היא שלחה אליו 15 הודעות פרסומת נוספות; ודרש פיצוי "סמלי" בסך של 7,500 ש"ח. הנתבעת השיבה לתובע כי העבירה את פנייתו לעורך הדין המלווה אותה, ובד בבד הסירה את שמו מרשימת התפוצה. לאחר מכן שוחח מנהל הנתבעת עם התובע בניסיון לסיים את הפרשה מחוץ לכותלי בית המשפט. משלא באו הצדדים לעמק השווה, הוגשה התביעה שלפניי.

2. הנתבעת טוענת כי התובע מתפרנס מהגשת תביעות ספאם, ויש לראות בכך משום חוסר תום לב מצדו ושימוש לרעה בהליכי משפט. לגופו של עניין נטען כי התובע נרשם לאתר שמפעילה הנתבעת בשנת 2008; בשנת 2009 הזמין ממנה שני מוצרים, שאז גם הסכים באופן פוזיטיבי לקבל הודעות פרסומת. מאז נשלחו אליו הודעות לבקשתו, עד שנתקבלו שתי פניותיו מיום 23.9.2013. הנתבעת



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-09-44069 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ

הסירה אותו מרשימת התפוצה מיד עם קבלתן, וחזלה לשלוח אליו הודעות פרסומת לאותה עת. בחודש מאי 2014 החליפה הנתבעת את החברה שבאמצעותה נשלחות הודעות הפרסומת. עקב תקלה, לא מסרה הנתבעת לחברה זו את רשימת הלקוחות שביקשו להסירם מרשימת התפוצה, וכפועל יוצא החלה לשלוח שוב הודעות לתובע. לאחר שנשלחו אליו 15 הודעות, פנה התובע לנתבעת (ביום 20.8.2014) בבקשה נוספת להסירו, והיא עשתה כן מיד. מאז לא נשלחו לתובע הודעות.

3. בדיון טען מנהל הנתבעת כי לא הוגשו נגדה עד כה תביעות מסוג זה; כי אכן אירעה תקלה בחודש מאי 2014; וכי הציע לתובע פיצוי בגינה, אולם סכום הפיצוי שדורש האחרון הוא גבוה מדי ויש בו כדי לפגוע פגיעה אנושה בפעילותה העסקית. מנהל הנתבעת הגיש לעיוני רשימת חשבוניות לחודשים ינואר-פברואר 2015 המעידה על הכנסותיה ממכירות (העמלות שנותרו בידיה): בחודש ינואר עמדו הכנסות החברה על סך של 14,919 ש"ח; ובחודש פברואר היו הכנסותיה 30,809 ש"ח (כולל מע"מ) (נ/1).

4. אמת המידה לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק בגין שיגור דבר פרסומת באמצעות מתקן בזק לפי סעיף 30א(1) לחוק התקשורת התוותה בשני פסקי דין שניתנו בבית המשפט העליון – רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.2014) (דן יחיד); רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014) (מותב שלושה). בעניין חזני קבע בית המשפט העליון כי בבואו לקבוע את סכום הפיצוי כאמור, על בית המשפט לשים לנגד עיניו את תכליות החוק: אכיפה, הרתעה יעילה ועידוד הגשת תובענות מצד אחד; ולהקפיד שהפיצוי יהיה מידתי ולא מעבר לנדרש לשם השגת אותן תכליות מצד שני. הפיצוי נועד להכווין את התנהגות המפרסם באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו. לשם כך יש לשקול שני סוגי שיקולים: הסוג הראשון מתמקד בנסיבות ביצוע ההפרה וכולל, בין היתר, את תוכן הפרסום (אם הוא פוגעני אם לאו); את התנהגות הנתבע; את הרווח הצפוי לו מן הפרסום (ככל שניתן להעריכו); את מספר דברי הפרסומת ששלח לתובע (ואותן בלבד), וכמה הודעות נשלחו לכל כתובת (אם מדובר במשלוח בודד לכל כתובת או בהפרה חוזרת ונשנית). בית המשפט הדגיש כי כמות ההודעות שנשלחה לתובע גודרת את תקרת הסכום שניתן לפסוק (לא ניתן לפסוק פיצוי העולה על 1,000 ש"ח בגין כל הפרה ללא הוכחת נזק), אך מעבר לכך היא אך שיקול אחד מבין מכלול השיקולים האמורים. הודגם כי אפשר שייפסק פיצוי בסכום זהה לאדם שנשלחו לו 100 הודעות ולאדם שנשלחו לו 1,000 הודעות, ובלבד שהפיצוי השיג את תכליות החוק: אכיפה והרתעה אפקטיבית ומידתית. נקודת המוצא היא שתביעה בגין הפרה בודדת תזכה את התובע במלוא הסכום (1,000 ש"ח) כדי שתושג התכלית ההרתעתית. ככל שמספר ההפרות עולה כך גדלה התקרה שביית המשפט רשאי לפסוק, אולם עליו להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא מעבר לכך. סוג שני של שיקולים שנדרש בית המשפט לשקול עניינו בשאיפה לעודד הגשת תביעות יעילות שמטרתן להגשים את תכליות החוק. לשם כך יש לשקול את עלויות ניהול ההליך ביחס לתועלת שתופק ממנו. נקבע כי יש לפסוק שכר טרחה והוצאות בסכום שבמכלול יהפוך את הגשתה לכדאית.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-09-44069 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ

כך למשל אף שתביעה בגין הפרה בודדת תזכה את התובע לכל היותר בפיצוי של 1,000 ש"ח, ניתן לפסוק בגינה שכר טרחה והוצאות העולים על סכום זה כדי שיהיה כדאי להגישה, ובלבד שהסכום הכולל שנפסק יהיה סביר ומידתי בשים לב לשיקולים המנחים את בית המשפט בפסיקת שכר טרחה והוצאות משפט (עניין חזני, פסקה 10). השופט (כתארו אז) רובינשטיין הדגיש בעניין חזני כי לבית המשפט יש שיקול דעת לקבוע את סכום הפיצוי בהתאם למכלול נסיבות העניין.

5. קודם שאתייחס לנסיבות שהוכחו בעניינינו, אבקש להבחין בין שני מצבים שבהם משוגרים דברי פרסומת באמצעות מתקן בזק שניתן לתבוע בגינם פיצוי לדוגמה לפי סעיף 30א לחוק התקשורת. מצב אחד עניינו בשולח המשגר דברי פרסומת לנמענים בלא שאלה פנו אליו קודם לכן או שהיה ביניהם קשר עסקי קודם. הכוונה למפרסמים הנוקטים באסטרטגיה שיווקית של שיגור דברי פרסומת לקהל הרחב – בלא שהנמענים הביעו עניין בכך – בהצעה לרכוש שירותים או מוצרים. זהו המצב שנדון בעניין חזני. המצב השני עניינו בשולח המשגר דברי פרסומת לנמענים שנתנו הסכמה לקבלם בעבר; בשלב מסוים החליטו כי אינם מעוניינים בהמשך השיגור וביקשו להסירם מרשימת התפוצה; ואף על פי כן המשיכו לקבל דברי פרסומת בניגוד לרצונם. לדעתי, משלוח דברי פרסומת במצב הראשון הוא חמור בהשוואה לשיגור דברי פרסומת במצב השני. הטעם לכך הוא שהיקף החשיפה לדברי פרסומת במצב הראשון הוא בלתי-מוגבל, וזו התופעה העיקרית שחוק הספאם ביקש למגר: הצפה בלתי-נשלטת ובלתי-מבוקרת של דברי פרסומת שהנמען לא הסכים לקבלם; שאין לו כל שליטה על התכנים הנכללים בהם (שעלולים להיות פוגעניים); כאשר זהות השולח אינה ידועה לו ועל כן נקיטת פעולה להסרתם באמצעות לחיצה על קישורים שנכללים בהם עלולה לחשוף את הנמען להידבקות בוירוסים ובסוסים טרויאניים. שיגור דברי פרסומת במצב השני הוא ככלל חמור פחות, אלא אם כן השולח מתעלם באופן עקבי מבקשות הסרה מרשימת התפוצה. זאת משום שמספר ההודעות שנשלחות במצב הזה הוא מבוקר, שכן בשלב כלשהו הנמען הסכים לקבלן. הנמען יודע את זהות השולח וכי ההודעות אינן מסוכנות, ועל כן יכול להסיר את עצמו מרשימת התפוצה יחסית בקלות. אף יש לזכור כי בשלב כלשהו הפיק הנמען תועלת מקבלת דברי הפרסומת – אשר נשלחו אליו בהסכמתו – ועל כן יש מקום לגלות סלחנות כלפי השולח במקום שבו הוכח שלא הפסיק לשלוח אותן אף שנתבקש לעשות כן בעקבות טעות כנה. לעומת זאת, התעלמות עקבית ומכוונת מבקשות הסרה והמשך שיגור דברי פרסומת היא נסיבה לחומרה.

6. על רקע הבחנה זו נבוא למקרה שלפנינו. מנהל הנתבעת העיד כי אתר האינטרנט שלה בנוי באופן שהודעות פרסומת נשלחות רק למי שהסכים פוזיטיבית לקבלן (עמוד 3 לפרוטוקול, שורות 14-17). התובע ציין בכתב התביעה כי הוא אינו זוכר אם רכש מוצרים מהנתבעת, ובעקבות האמור בכתב ההגנה בנושא זה השיב בדיון כי אינו זוכר אם ביקש לקבל ממנה הודעות בעבר, אך הוא מניח – על סמך התנהגותו השגרתית – כי לא ביקש. התובע לא חקר את מנהל הנתבעת בדבר אופן פעולת האתר, ויש יסוד להניח שאם האתר היה שולח הודעות גם למי שלא ביקש זאת היו מוגשות נגדו תביעות ספאם נוספות. מנהל הנתבעת העיד באזהרה שלא הוגשו תביעות כאלו. על כן ראיתי לקבל



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-09-44069 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ

את גרסתו של האחרון שלפיה התובע החל לקבל הודעות מהנתבעת לאחר שנתן הסכמה לכך. אשר על כן אני קובע כי התובע אינו זכאי לפיצוי בגין ההודעות שנשלחו אליו עד שביקש לראשונה להסיר את עצמו.

7. אין חולק כי מעת שביקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה של הנתבעת (ביום 23.9.2013), הפסיקה האחרונה לשלוח לו הודעות פרסומת משך חודשים מספר. עוד אין חולק כי במאי 2014, עם חילופיה של החברה השולחת את הודעות הדוא"ל של הנתבעת, ארעה תקלה, והנתבעת שבה לשלוח לתובע הודעות דוא"ל. עד שביקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה פעם נוספת, הספיקה הנתבעת לשלוח לתובע 15 הודעות נוספות, וזאת בניגוד לבקשת ההסרה מחודש ספטמבר 2013.

8. מקובל עליי שבגין 15 הודעות אלו זכאי התובע לפיצוי בהתאם לשיקולים שנמנו בעניין חזני. אשר לנסיבות ההפרה – אני סבור כי אין מדובר בנסיבות חמורות. דברי הפרסומת ששוגרו לתובע משתייכים למצב השני, דהיינו אין מדובר באסטרטגיית שיווק פסולה שנקטה הנתבעת, אלא בחברה שככלל אינה נוהגת לשלוח דברי פרסומת בלא שניתנה הסכמת הנמענים לכך. בשלב מסוים הסכים התובע לקבל את ההודעות הללו, ועל כן חזקה שהפיק מהן תועלת; התובע הכיר את הנתבעת; ידע שההודעות המתקבלות ממנה אינן "מסוכנות"; תוכן לא היה פוגעני; והיה באפשרותו להסיר את עצמו מלוח התפוצה יחסית בקלות (כפי שאכן עשה). מכלול זה מטה את הכף לפסוק פיצוי מרתיע על הצד הנמוך. אכן, אין חולק כי נשלחו לתובע 15 הודעות לאחר שביקש להסיר את עצמו. אולם אין משמעות הדבר שיש לפסוק לו 15,000 ₪ או אף בקירוב לכך. בעניין חזני נקבע במפורש כי מספר ההודעות גודר את תקרת הפיצוי, אך אינו משמש נקודת מוצא לסכום. חשוב להבהיר כי מספר ההודעות שנשלחו לתובע הוא במובן מה שרירותי, שכן מרגע שאירעה התקלה והתובע הושב ללוח התפוצה בטעות, החלו להישלח אליו הודעות באופן שוטף, וברי כי המצב היה נמשך עד שהתובע היה מבקש להסיר את עצמו פעם נוספת. כשם שהתובע ביקש להסירו לאחר 15 הודעות, הוא היה יכול לעשות כן לאחר שקיבל 20, 30 או 100 הודעות. האם היה בכך כדי להגדיל את סכום הפיצוי שיש לפסוק לו? התשובה לכך שלילית. בנסיבות כגון דא תכלית החוק היא להרתיע את הנתבעת לבל תישנה התקלה שקרתה. כל עוד הנתבעת אינה יודעת בדבר התקלה, אין לזקוף לחובתה את המשך משלוח ההודעות כנסיבה מחמירה. שונים היו פני הדברים אם הנתבעת היה מבקש להסירו פעם נוספת, והנתבעת לא הייתה עושה כן. במצב כזה היה דבק בהתנהגותה אשם נוסף, המשמש נסיבה מחמירה לעניין סכום הפיצוי. ודוקו: מטרתו של חוק הספאם היא להרתיע באפקטיביות מפני הפצה של "דואר זבל". תכליתו אינה עונשית. החוק אינו מבקש לפגוע פגיעה בלתי מידתית בעסקים שככלל מפיצים דברי פרסומת רק למי שמבקש זאת, ושאיננה להם תקלה נקודתית. סכום הפיצוי שהתובע דורש בכתב התביעה ינחית מכה בלתי-מבוטלת על הנתבעת שהמחזור העסקי שלה אינו גבוה. לא ראיתי הצדקה לכך.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-09-44069 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ

9. הנתבעת טענה כי התובע הוא "סדרתי" ומתפרנס מתביעות מסוג זה, ויש לראות בכך משום חוסר תום לב ושימוש לרעה בהליכי משפט. ככלל איני רואה זאת כך. המחוקק ביקש להפקיד את מלאכת אכיפת החוק בנושא זה בידי תובעים פרטיים שיקדמו את אינטרס הציבור. בדומה למוסד התובענה הייצוגית, המקנה לתובע מייצג ולבא כוחו תמריץ להגיש בקשות לאישור תובענות ייצוגיות יעילות המקדמות אינטרס ציבורי חשוב, גם חוק הספאם מקנה לתובעים פרטיים – המשמשים מעין "יזמים" – תמריץ להגיש תביעות כאלו. בכך הם משרתים תכלית חברתית של מיגור תופעת הספאם המהווה רעה חולה (עניין חזני, בפסקה 10). אין נפקא מינה כמה תביעות הגיש תובע כזה ובלבד שהוא בא לבית המשפט בתום לב, כשידיו נקיות ועושה מלאכתו נאמנה. ככלל עורכי דין הם מועמדים טובים להגיש תביעות כאלה בהיותם בקיאים במסגרת הנורמטיבית ובאורח הדיון ויכולים לסייע לבית המשפט להכריע בהן ביעילות. הצד השני של המטבע הוא שחשוב כי התובעים בתביעות כגון דא יהיו ערים לכך שהפיצוי שנפסק להם לא נפסק משום שנגרם להם נזק, אלא משום שהחוק מבקש לתמרץ אותם לנקוט פעולות המקדמות את אינטרס הציבור. עמידה דווקנית על פסיקת פיצוי גבוה בנסיבות שבהן לא קיימת הצדקה – פיצוי הפוגע בגינה בלתי-מידתית ולכן עונשית בצד שכנגד – חוטאת לתכליות החוק, ומייחסת משקל רב מדי לאינטרס האישי של התובע על חשבון אינטרס הציבור. לכך אין מקום, ואני סבור שבית המשפט רשאי להקנות להתנהגות מסוג זה משקל בסכום הפיצוי שייפסק, בהיקש מהשיקולים שרשאי בית המשפט לשקול בבואו לפסוק שכר טרחה לבא כוח מייצג בתובענה ייצוגית (השוו לסעיפים 25(ב)4 ו-25(ב)5 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006).

10. על רקע מכלול הנסיבות שמניתי, ראיתי לפסוק לתובע פיצוי בסך של 3,000 ש"ח. די בסכום זה כדי להרתיע את הנתבעת מפני הישנות של תקלה דומה בעתיד, מצד אחד; ואין בו כדי לפגוע בה יתר על המידה באופן שיעבור את הגבול הדק בין פיצוי הרתעתי לבין פיצוי עונשי, מצד שני. יודגש שוב כי אין מדובר בנתבעת שיש צורך להרתיעה מפני דרך שיווק פסולה של משלוח דברי פרסומת למי שלא ביקש זאת. אשר לשיקול הנוגע לתמרוץ הגשת תובענות יעילות – בהתחשב בהיקף העבודה שהושקעה בתיק זה, נראה לי שסכום של 3,000 ש"ח נותן תמריץ מספיק להגשת תביעות מסוג זה על ידי תובעים ראויים. לבסוף, ראיתי להקנות משקל לסכום הפיצוי שהתובע דרש בתיק זה – הרבה מעבר לסכום שהולם את נסיבות העניין לשם הגשמת תכלית החוק – ועל כן לא ראיתי לעשות צו להוצאות לטובתו נוסף לסכום הפיצוי שנפסק לו.

11. סוף דבר: התביעה מתקבלת באופן שהנתבעת תשלם לתובע סך של 3,000 ש"ח. הסכום ישולם תוך 30 יום שאם לא כן יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק הדין ועד התשלום בפועל.

ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 15 יום ממועד קבלת פסק הדין.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 44069-09-14 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן היום, כ' באדר התשע"ה, 11 במרץ 2015, בהעדר הצדדים.

טל חבקין, שופט