



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

09 אוקטובר 2016

ת"ק 16-04-43550 מלינובסקי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

1

בפני כב' הרשם הבכיר איתי רגב

מריאנה מלינובסקי

תובעת

נגד

טוטוקרד 5 בע"מ

נתבעת

2

פסק דין

3

1. עסקינן בשלושה תיקים שהתביעות בהם דומות עד זהות, אף שאין מדובר לגמרי באותם בעלי דין – בשתיים מן התביעות התובעת זהה ובשתיים מן התביעות – הזהות היא ביחס לנתבעת. (התיק שבנדון, ת"ק 16-04-40626 ות"ק 16-04-43567). עילת התביעה בשלוש התביעות זהה (דרישה לפיצוי ללא הוכחת נזק בשל דבר פרסומת שנשלח לטלפון הנייד של התובעת) והתביעות כולן הוגשו בעזרתה של צד ג' – חברה המייצעת ומסייעת לתובעים פוטנציאלים בקשר לתביעות מסוג זה. נציגיה של חברה זו, חברת ספאם אוף, העידו מטעם התובעות בדיונים.

11

2. בשל האמור, מצאתי לפסוק בשלושת התיקים במאוחד, ובשינויים המחויבים בין תביעה לתביעה.

13

3. כבר בפתח הדברים ייאמר כי שוכנעתי בשלושת המקרים שדבר פרסומת, כמובנו בחוק התקשורת (בזק ושידורים) (להלן: "החוק") נשלח לטלפון הסלולרי של התובעות.

16

4. עוד הוכח כי לא התובעות עצמן הן שפנו לנתבעות בעקבות קבלת דבר פרסומת זה, אלא שהתובעות פנו לחברת ספאם אוף והיא זו שערכה את הבדיקות שמצאה לנכון לערוך בטרם הוגשה התביעה (בפועל, באמצעות חברת ספאם אוף בעצמה, ולא באופן אישי על ידי התובעות; שם התובעות מודפס בשולי כתב התביעה, ואין חתימה בכתב יד).

21

5. הצדדים הפנו אותי אף לפסק הדין בת"ק 16-05-2809 (פסק דין מיום 15.8.16) שנסיבותיו דומות למקרים שלפני. בית המשפט התייחס באותו פסק דין לרקע לתיקון לחוק (שכונה "חוק הספאם") ואשר נועד להתמודד עם הפצת "דואר זבל" ("ספאם") לנמענים והפנה לפסיקת בית המשפט העליון (ור' רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ) (פסק דין מיום 27.7.14); ורע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (פסק דין מיום 4.8.14). צוין כי בעוד שתופעת הספאם היא בעלת השלכות חברתיות שליליות רחבות היקף, וקיים אינטרס ציבורי למגרה, הרי שהנזק שכל הודעה כאמור גורמת ליחיד אינו גדול, וככלל, לא עומד מול ההוצאות הכרוכות בעמידה על זכות התביעה בגינו. לפיכך, מצא המחוקק להעניק בידי הפרט תמריץ,

29



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

09 אוקטובר 2016

ת"ק 16-04-43550 מלינובסקי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

1 בדמות קבלת פיצוי ממשי ללא הוכחת נזק, לממש את זכותו, ובכך לתרום לאכיפת החוק
2 ולאינטרס הציבורי במיגור תופעת הספאם.
3 כפי שציין בית המשפט, מאז נקבעו הלכותיו הנזכרות לעיל של בית המשפט העליון, חל
4 גידול ניכר בתביעות המוגשות לבתי המשפט (ובמיוחד לבתי המשפט לתביעות קטנות),
5 ובמקביל – החלו המפרסמים לשווק את מוצריהן באמצעות חברות פרסום המזמינות את
6 הנמענים ליצור קשר על מנת לקבל פרטים נוספים אודות המוצר (ור' סי' 14 – 20 לת"ק
7 16-05-2809 הנזכר לעיל) – באופן העוקף, לכאורה, את הוראות החוק.
8 על רקע זה, כפי הנראה וכפי שנקבע בפסק הדין, צמחה חברת ספאם אוף, אשר מטרתה
9 המוצהרת לסייע לתובעים שנפגעו מהודעות ספאם לממש את זכות תביעתם, ולמגר את
10 התופעה הפסולה באמצעות סיוע בהכנת ובניסוח התביעה ובתמורה לעמלה הנגזרת
11 מהפיצוי שיתקבל, ככל שיתקבל.
12
13 על פעילותה של חברת ספאם אוף בהקשר זה ציין בית המשפט, בין היתר, את הדברים
14 הבאים:
15 מפעילותן של חברות כדוגמת ספאם אוף עלולים להתעורר מספר סוגי קשיים.
16 ראשית, יש בפעילות זו משום עקיפה, לכאורה, של הכלל האוסר על ייצוג הצדדים בתביעה
17 קטנה. בהקשר זה אף הועלו טענות בדבר הסגת גבול מקצוע עריכת הדין על ידי חברות
18 כאמור.
19 מנגד, נטען כי ספאם אוף ודומותיה אינן עוסקות בייצוג אלא רק מסייעת בידי תובעים
20 לממש את זכויותיהם, וממילא אף הנתבעות עושות שימוש בשירותי יועציהם המשפטיים
21 בעריכת כתבי ההגנה.
22
23 שנית, בפעילותן של חברות כדוגמת ספאם אוף עלול להתעורר כשל שוק, המסכל את מטרת
24 המחוקק במסגרת התיקון לחוק והיחס בין החוק לסוגיית התובענות הייצוגיות (ור' סי' 29
25 ואילך לפסק הדין). בהקשר זה דומה שיש לראות במספר הרב של התביעות המוגשות
26 באמצעות ספאם אוף כאנלוגיה לתביעה המוגשת בקשר למספר רב של הודעות דבר פרסומת
27 – ולהתאים את הפיצויים שייפסקו, ככל שייפסקו, להלכות שקבע בית המשפט העליון
28 בהקשר זה ('ככל שמספר ההפרות עולה כך גדלה התקרה שבית המשפט רשאי לפסוק,
29 אולם עליו להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך"
30 (ראה פסקה 10 לפסק הדין רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי). ור' גם ת"ק 59735/05/15 ברק נ'
31 לוג טק תקשורת בע"מ ואח' (17.4.16).
32
33 שלישית, מתעוררת סוגיית תום הלב של התובעות (ושל חברת ספאם אוף, "המפעילה" את
34 התובעות לטענת הנתבעות), כאשר הטענה היא שהגשה סיטונאית של תביעות רבות על ידי
35 (למעשה) ספאם אוף, בבתי משפט שונים, נגועה בחוסר תום לב של ממש. בהקשר זה ר' גם



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

09 אוקטובר 2016

ת"ק 16-04-43550 מלינובסקי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

1 את ההתייחסות בסי' 37 לפסק הדין המאזכר את פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי מחוז מרכז
2 בתצ 36086/07/11 חרסט נ' ידיעות אינטרנט ואח' (19.9.12), אשר סילק על הסף בקשה
3 לאישור תביעה ייצוגית, שאיחדה למעשה 17 תביעות ייצוגיות זהות נגד נתבעים דומים
4 (אתרי קופונים), בגין הפרה של סעיף 30 לחוק, ומתח ביקורת קשה על התובעים הייצוגיים
5 באותו עניין, בין היתר על כך שהגישו תביעות זהות במהותן, לבתי משפט שונים, מבלי לנהוג
6 שקיפות ולעדכן כי כך נעשה, ובכך שלא הקדימו פנייה להגשת הבקשות לאישור תביעה
7 ייצוגית.

8 יצוין כי בפסק הדין בת"ק 16-05-2809 לא מצא בית המשפט כי חברת ספאם אוף פעלה
9 בחוסר תום לב (גם אם פעלה, כלשון בית המשפט, בלהיטות יתר לעידוד התובעים), ובשים
10 לב לעובדה כי מדובר בהליך בבית משפט לתביעות קטנות – הליך אישי ונקודתי, גם אם
11 נערך בסיועה של חברת ספאם אוף.

12

13 בסיכומו של דבר מציין בית המשפט (כב' הש' בן-אליעזר) שעל אף הסכנות המפורטות לעיל,
14 הרי שכל עוד הדבר נעשה בתום לב ובשקיפה סבירה (ובאפשרותו של בית המשפט לוודא
15 שכך נעשה בכל מקרה לגופו), פעילותן של חברות כדוגמת ספאם אוף היא רצויה והיא
16 משמשת משקל נגד לפעולתן הנמרצת של החברות המסחריות במאמציהם השיווקיים
17 האגרסיביים. יחד עם זאת, על בית המשפט להיות מודע לכך שקיימים כוחות הפועלים
18 מאחורי הקלעים, ולוודא כי אכן השפעתם בעניין שנדון בפניו היא מועילה, ואינה הרסנית.
19 ככל שישתכנע בית המשפט שהתביעה לא הוגשה בהתאם לתכלית החקיקה של צמצום
20 תופעת הספאם אלא מתוך אינטרס ותאוות רווח אישי, תתקבל התביעה בשיעור מופחת
21 (ותוזכר קריאת כב' הש' רובינשטיין למחוקק לאפשר לבית המשפט לפסוק חלק מן
22 הסכומים במקרים אלה לטובת מטרות ציבוריות (רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון
23 בע"מ הנזכר לעיל).

24 דעתי דומה, אולם בהסתייגות מסוימת – שכן, לעמדתי, העובדה שחברת ספאם אוף היא
25 הרוח החיה והיוזמת העומדת מאחורי התביעה ואינה רק כלי עזר העומד לרשות תובעת
26 הזקוקה לסיוע בגיבוש תביעתה ובניסוחה, חוטאת לרוח החוק ולתכלית החקיקתית. על כן,
27 ככל שייקבע שיש לפסוק פיצוי לתובעת יש לבטא זאת הן בגובה הפיצוי שייפסק והן
28 בהתייחס להוצאות המשפט, ככל שתפסקנה.

29

30 ומן הכלל אל הפרט.

31 6. **בת"ק 16-04-40626** שוכנעתי כי למספר הטלפון של התובעת הגיע מסרון בנוסח המצורף
32 לכתב התביעה: "זכית בהשתתפות בטופס טוטו חינם! לקבלת מתנה לחץ [על הקישור]".
33 המסרון נשלח ממספר טלפון 33333333 ביום 14.1.16. אין בנוסח המסרון, כשלעצמו, כל
34 אינדיקציה הקושרת אותו דווקא לנתבעת. לחיצה על הקישור, כעדותה של התובעת
35 (שהעידה שלא לחצה על הקישור בעצמה) מובילה לקבלת פרסומת (נספח 4 לכתב התביעה)



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

09 אוקטובר 2016

ת"ק 16-04-43550 מלינובסקי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

- 1 בנוסח: "קיבלת מתנה! השתתפות חינם בהגרלת הטוטו! שלח פרטים לקבלת המתנה
2 היום". בתחתית הפרסומת הושאר מקום למילוי פרטי ההתקשרות של הלקוח, כפתור
3 למשלוח וקישור נוסף: "להסרה לחץ כאן". גם בנוסח הפרסומת, כשלעצמה, אין כל
4 אינדיקציה הקושרת אותה דווקא לנתבעת.
- 5 7. כאמור, התובעת העידה שלא הגיבה למסרון ולא מילאה את פרטיה במודעה שנפתחה לאחר
6 הלחיצה על הקישור, וכי פעולות אלו בוצעו עבורה על ידי נציג חברת ספאם אוף – מר בן
7 בנימין, שהעיד בדיון.
- 8 8. מר בנימין העיד כי השאיר פרטים במודעה (עם שם בדוי) וכי כעבור שבוע או שבועיים פנתה
9 אליו נציגה של הנתבעת בשיחת טלפון. מר בנימין הפנה לתמלול שיחה שצורף כנספח 5
10 לכתב התביעה; אותו תמלול צורף אף כנספח לכתב התביעה בת"ק 16-04-43550, תביעה
11 שהוגשה על ידי תובעת אחרת בקשר למסרון שקיבלה בחודש מרץ 2016).
- 12 9. שוכנעתי כי פעולותיה של חברת ספאם אוף, באמצעות מר בנימין, לא נעשו באופן ספציפי
13 בקשר למסרון שקיבלה התובעת וכי נעשה שימוש, לצורך הגשת התביעה, בבדיקה גורפת
14 שנערכה על ידי החברה ושתוצאותיה הועמדו לרשות התובעת. יחד עם זאת אין בכך,
15 כשלעצמו, כדי לשלול את המסקנה האפשרית כי תוצאות הבדיקה אכן מלמדות שהקישור
16 והמודעה נשלחו מטעמה ובשמה של הנתבעת.
- 17 10. מהתמלול עולה כי נציגת השירות ששוחחה עם מר בנימין הפנתה אותו לאתר של הנתבעת
18 (www.playsmart.co.il), וציינה את כתובתה הרשומה של הנתבעת ככתובתה - ומכאן כי
19 היא מייצגת את הנתבעת אף שזו לא צוינה בשמה בשיחה.
- 20
- 21 11. בהקשר זה מקובלות עלי אף קביעות בית המשפט בת"ק 16-04-38925 (כב' הרשם הבכיר
22 כרמלי), כמפורט להלן:
- 23 אין מחלוקת בין הצדדים כי "מפרסם" הוא גם מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם
24 את עסקיו – ובמקרה דנן המדובר בנתבעת. ואולם, כדי לחייב מפרסם בפיצוי נדרש כי
25 משלוח ההודעה יהיה **ביודעין** בניגוד להוראות החוק (סעי' 30א(י) לחוק). בענייננו לא מצאתי
26 לקבוע כי הנתבעת, הגם שהיא נחשבת ה'מפרסם', שלחה את ההודעה ב'יודעין' במובנו של
27 החוק.
- 28 לא מצאתי שהוכח כי הנתבעת היא מי ששלחה את ההודעה באופן ישיר אל התובע.
- 29 לכל היותר ההודעה נשלחה באמצעות אחת מחברות הפרסום שנותנת 'לידים' לנתבעת
30 ומקבלת תשלום תמורתם. ואולם, מאחר שהתובע לא נכנס לקישור עצמו בהודעה, פרטיו
31 לא הגיעו כ'ליד' אל הנתבעת ולכן הנתבעת עצמה לא יכולה לאתר את חברת הפרסום
32 ששלחה את ההודעה – שעה שטענתה היא שמדובר במשלוח הודעה שלא בהרשאה.
- 33
- 34 ויובהר, כפי שגם אמר נציג הנתבעת בדיון – הנתבעת מודעת לכך שההודעה לכאורה
35 מפרסמת את עסקיה. ואולם, לטענתה היא פועלת על-פי חוק ואינה מאשרת למשרדי



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

09 אוקטובר 2016

ת"ק 16-04-43550 מלינובסקי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

- 1 הפרסום לשלוח הודעות שנחשבות הודעות ספאם על-פי החוק. לכן גם היא מעגנת את
2 הסכמי הפרסום ומחייבת את חברות הפרסום בפיצוי ובשיפוי במידת הצורך ואף דורשת
3 ערבות אישית של הבעלים של חברות הפרסום.
4 בנסיבות אלה הגם שמדובר בהודעה שנשלחה לתובע באופן שלכאורה מפרסם את עסקיה
5 של הנתבעת, אני מוצא שמאחר שלא ברור מיהי חברת הפרסום הספציפית ששלחה את
6 ההודעה, לכאורה בשמה של התובעת, תוך שזו מצהירה כי משלוח כזה ככל שנעשה, נעשה
7 ללא הרשאה, אני מוצא שלא מתקיים רכיב ה"ביודעין" הנדרש לצורך חיוב הנתבעת בפיצוי.
8 לעניין זה ראו להשוואה רע"א 2059/16 א. א. קליניקות כרמל בע"מ נ' כהן (ניתן ביום
9 27.7.16). אמנם שם נדונה שאלת האחריות בנוזיקין של 'מפרסם' ולא נדונה שאלת הפיצוי
10 ללא הוכחת נזק, ואולם הוער שם כי כדי לחייב חברה מפרסמת יש להוכיח מודעות לכאורה
11 לאופן הפסול בו התנהלו חברות הפרסום מטעמה (שם, בסעי' 12 לפסק הדין). לא מן הנמנע
12 כי קביעה זו טובה גם לרכיב ה"ביודעין" הנדרש לפי סעי' 30א(י) לחוק.
13
14 12. מכל האמור אני מורה על דחיית התביעה.
15 מאחר שאין מחלוקת שהתובעת קיבלה הודעה, לא מצאתי לעשות צו להוצאות.
16
17 13. תוצאה זו ונימוקה מתאימים אף לת"ק 16-04-43550, ואף תביעה זו נדחית.
18
19 14. בת"ק 16-04-43567 עסקינן בנתבעת אחרת (ובאותה תובעת כבת"ק 16-04-43550). הנציג
20 שהעיד מטעם חברת ספאם אף היה מר אורן שגב, ולא מר בנימין.
21 15. אף בתביעה זו טענה הנתבעת כי ההודעה לא נשלחה ממנה ועיקר המחלוקת בין הצדדים
22 נעוצה בתשובה שנתנה נציגת השירות של הנתבעת, נועה, שאישרה למר שגב בשיחה
23 שתמלולה צורף לתביעה שתוכן ההודעה שהתקבלה אצל התובעת "זה אנחנו" (משמע,
24 הנתבעת). לטענת נציגת הנתבעת בדיון, דברים אלו נאמרו בשגגה, אולם הנציגה שהשתתפה
25 בשיחה לא העידה בדיון ולא נחקרה אודות נסיבות שיחתה עם מר שגב.
26 16. משכך, במקרה זה מצאתי כי עלה בידי התובעת להרים את הנטל המוטל עליה להוכיח את
27 הקשר בין ההודעה לנתבעת ודין התביעה להתקבל.
28 17. באשר לפיצוי שייפסק, מופנים הצדדים לאמור לעיל בפסקאות האחרונות לס' 5 לפסק הדין,
29 ובהתאם לכך מצאתי לחייב את הנתבעת לשלם לתובעת סכום כולל בסך 400 ₪.
30
31
32 ניתן היום, ז' תשרי תשע"ז, 09 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.
33



בית משפט לתביעות קטנות בפתח תקווה

09 אוקטובר 2016

ת"ק 16-04-43550 מלינובסקי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

איתי רגב, רשם בכיר

1
2