



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

לפני כבוד השופט משה תדמור-ברנשטיין

התובע: גיל פלקוביץ, ת.ז. XXXXXXXXXX

נגד

הנתבעת: גרופר קניות חברתיות בע"מ, ח.פ. 514473230

פסק דין

לפניי תביעה על סך של 33,500 ₪, בה נתבעים פיצויים לדוגמה (פיצויים שאינם תלויים בנוק) **בגין 87 דברי פרסומת**, שנטען כי שיגרה הנתבעת באמצעות מתקן בזק - בצורת הודעות דואר אלקטרוני (להלן: "הודעות דוא"ל") לתיבת הדואר האלקטרוני של התובע, שכתובתה gilfalko@gmail.com (להלן: "תיבת הדוא"ל של התובע"), בין 31.12.15 לבין 16.2.16; זאת - לאחר שהתובע הפנה אל הנתבעת בקשה ביום 31.12.15, ובקשה נוספת 11 יום לאחר מכן, ביום 11.1.16, שתחדל ממשלוח דברי פרסומת אל תיבת הדוא"ל שלו. התובע טוען כי ההודעות שוגרו אליו בניגוד להוראת סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן - "החוק").

הסוגיות המרכזיות שבמחלוקת בעניינינו הן:

א. כמה הודעות דוא"ל קיבל התובע מהנתבעת בתקופה הרלוונטית? לגבי כמה מההודעות הן אכן הוכח, שהן בבחינת "הודעות מפירות"? האם יש משמעות לעובדה, שהתובע בעניינינו לא פתח את הודעות הדואר האלקטרוני שקיבל מאת הנתבעת לתיבת הדואר שלו (הותיר אותן מקופלות), אף שידע לפי הכותרת של הודעת הדוא"ל - כי מדובר בדברי פרסומת שהגיעו מ-Groupon?

ב. מה נפקות טענת הנתבעת, כי מדובר "בתקלה טכנית נדירה או טעות אנוש נדירה", שגרמו לכך שלא הצליחה לעצור את שטף משלוח ההודעות לתיבת הדוא"ל של התובע? בייחוד, כאשר אין מחלוקת על קבלת הודעת סירוב, כהגדרתה בחוק, שלאחריה, החזקה שמקים החוק, שמקום בו



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

נתקבל דבר פרסומת אצל הנמען הפרטי, נעשה הדבר "ביודעין" מצד המפרסם – הופכת לחלוטה.

ג. מה השפעתן של התשובות לשאלות אלה - על שיעור "הפצויים לדוגמה" [פיצויים שאינם תלויים בנוק] שראוי לפסוק בענייננו?

העובדות הרלוונטיות

1. הנתבעת היא חברה בעירבון מוגבל, המעלה מידי יום עשרות דילים חברתיים באתר שלה באינטרנט - groupon.co.il (להלן: "האתר"), שבהם מוכרים קופונים של הנחה מבית עסק כלשהו, תוך קישור הלקוח לבית העסק במידת הצורך. החברה מעלה מדי יום עשרות דילים באתר ומעסיקה כ-150 עובדים; מדובר בחברה של מעל ל-2 מיליון לקוחות בארץ ומעל ל-100 מיליון בעולם.
2. בתחילת 2011 נרכשה גרופון על ידי חברת גרופון העולמית, שלטענת הנתבעת הטמיעה בה סטנדרטים גבוהים ומחמירים ביותר של פעילות, באשר המוניטין שלה בקרב הציבור הרחב ובקהל מנוייה חשוב ויקר לה.
3. **אין מחלוקת, כי בעבר נרשם התובע כמנוי של הנתבעת, ומשנתן הסכמה מפורשת – באישור אקטיבי - לקבלת דברי פרסומת מהנתבעת, היה מקבל ממנה הודעות דוא"ל המפרטות דילים יומיים ועסקאות המוצעות באתר; לטענת התובע, בתדירות של עד שתיים שלוש הודעות דוא"ל ביום.**
4. הנתבעת טוענת כי לתובע, כמו לכל מנוי שלה, אפשרויות להסיר את עצמו, לרבות - באמצעות לחיצת כפתור פשוטה על הקישור המופיע בתכתובות הדוא"ל.
5. **אין חולק כי התובע פנה ביום 31.12.15 בדוא"ל, שבו בקשה להסירו מרשימת התפוצה של הנתבעת** [נספח ב' לכתב התביעה]; פנייתו נקלטה באותו יום, והוא קיבל תשובה: "כתובת האי מייל שלך הוסרה בהצלחה מרשימת התפוצה שלנו. לתשומת לבך פעולת ההסרה עלולה לקחת עד שבעה ימי עסקים." [נספח ג' לכתב התביעה].
6. בין 31.12.15 לבין 11.1.16 המשיך התובע לקבל הודעות דוא"ל, וב-12 ימים אלה, קיבל התובע לתיבת הדוא"ל שלו בסה"כ **12 הודעות דוא"ל, ששוגרו מאת הנתבעת**; בימים כדלקמן: 31.12.15 – 3 הודעות, 1.1.16, 1.1.16, 5.1.16, 8.1.16, 9.1.16, 10.1.16 ו-11.1.16 – 2 הודעות.
7. לאחר שחלפו מאז הודעת הסירוב הראשונה שבעה ימי עסקים, 11 יום בפועל, ביום 11.1.16 – שלח התובע דוא"ל נוסף לנתבעת, תקיף יותר: "עברו אחד עשר יום מאז ביקשתי שתסירו אותי מרשימת התפוצה שלכם ולא הסרתם. לפי סעיף 30 לחוק



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409-16 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

- בזק ושידורים אני זכאי לתבוא אתכם על עשרות הודעות המייל שקיבלתי מאז. אם אקבל מייל פרסומי אחד נוסף לא תותירו לי ברירות. לידיעתכם, גיל. " [נספח ה' לכתב התביעה].
8. ביום 12.1.16 התקשר אל התובע עובד של הנתבעת [שיחה שהקלטתה הושמעה בבית המשפט], וביקש הוכחה לשליחת הודעות הדוא"ל, מכיוון שלטענתו אין הוא מצליח להבין מה הגורם לכך במערכת; והתובע שלח לו דוגמאות בסקרין שוט מהסלולרי [נספח ו' לכתב התביעה].
9. נציג הנתבעת הבהיר בעדותו בבית המשפט, שהנתבעת לא היתה מודעת לכך שהבעיה לא נפתרה באותו יום (11.1.16), כי "מישהו עשה טעות ולא הסיר בצורה חלקית", טעות אנוש, בתום לב.
10. הודעות הדוא"ל המשיכו להגיע מ-12.1.16 ואילך, כשביום 2.2.16 נערכו שתי שיחות טלפון עם התובע, ביוזמת נציגת הנתבעת, מור [שיחות שהקלטתן הושמעה בבית המשפט]; לטענת נציג הנתבעת – היוזמה לשיחות היתה סוג של בקרת איכות, לאחר שסברו שהבעיה נפתרה.
11. כאמור, במהלך ניהול ההוכחות, הקשיב בית המשפט, יחד עם הצדדים להקלטה של שלושת השיחות [מיום 12.1.16 ומיום 2.2.16]. ניתן היה להתרשם מהשיחות, כי בכל פעם עובדת/ת הנתבעת מופתעת/ת מתלונת התובע על כך שההודעות ממשיכות להישלח אליו, ושוב מבקשת ממנו מור - ביום 2.2.16, "שיעביר מיילים אחרונים לצורך בדיקת התקלה שלא מוצאים לה פתרון". התובע מודיע למור, נציגת הנתבעת, באחת משיחות הטלפון מיום 2.2.16, כי בכוונתו לתבוע.
12. ב-20 הימים שחלפו לאחר שיחות הטלפון עם מור - בין 12.1.15 לבין 2.2.16, קיבל התובע לתיבת הדוא"ל שלו בסה"כ 40 הודעות דוא"ל נוספות, ששוגרו מאת הנתבעת, בימים כדלקמן: 12.1.16 – 2 הודעות, 13.1.16, 14.1.16, 15.1.16, 21.1.16 – 3 הודעות, 22.1.16 – 2 הודעות, 23.1.16 – 2 הודעות, 24.1.16 – 3 הודעות, 25.1.16 – 3 הודעות, 26.1.16 – 3 הודעות, 27.11.16 – 3 הודעות, 28.1.16 – 3 הודעות, 29.1.16 – 2 הודעות, 30.1.16 – 2 הודעות, 31.1.16 – 3 הודעות, 1.2.16 – 3 הודעות, 2.2.16 – 3 הודעות.
13. אחרי הניסיון שנעשה ביום 2.2.16 לאתר את התובע במהלך עבודתו (לקיום המשך לשיחה מאותו יום), חדלו שיחות הטלפון.
14. ב-12 הימים שחלפו מאז השיחות עם מור, הנציגה מטעם הנתבעת, בין 3.2.15 לבין 15.2.16, קיבל התובע לתיבת הדוא"ל שלו בסה"כ 35 הודעות דוא"ל נוספות, ששוגרו מאת הנתבעת, בימים כדלקמן: 3.2.16 – 3 הודעות, 4.2.16 – 3 הודעות, 5.2.16 – 2 הודעות, 6.2.16 – 2 הודעות, 7.2.16 – 3 הודעות, 8.2.16 – 3 הודעות, 9.2.16 – 3 הודעות.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 23409-03-16 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

- הודעות, 10.2.16 – 3 הודעות, 11.2.16 – 3 הודעות, 12.2.16, 2 הודעות, 13.2.16 – 2 הודעות, 14.2.16 – 3 הודעות ו-15.2.16 – 3 הודעות.
15. הודעות הדוא"ל מאת הנתבעת **חדלו** להגיע לתובע ביום 16.2.16; והוא הגיש את התביעה הנדונה ביום 11.3.16. בכתב התביעה טוען התובע, כי **ב-47 הימים שחלפו מאז שביקש את הסרתו מרשימות התפוצה של הנתבעת ועד היום שבפועל חדלה לשלוח לו הודעות דוא"ל, שוגרו על ידי הנתבעת אל תיבת הדוא"ל שלו בסה"כ - 87 הודעות מפירות.**
16. התובע **לא הציג** לבית המשפט את תמונתה המליאה של כל אחת מההודעות, שהוא טוען שהן מפירות, אלא רק **דוגמה לאחת** מהן (הציגן גם – בתא הדואר שבמכשיר הסלולרי שלו), ואת הרשימה הכוללת שלהן, כשהן **מקופלות** בתיבת הדוא"ל שלו [הוגשה בצירוף לכת התשובה]. **"אני את ההודעות החדשות לא פתחתי השארתי אותן מקופלות"**, מאשר התובע בעדותו.
17. נציג הנתבעת הסביר בעדותו בבית המשפט, שההתנהלות של הנתבעת מול היוזרים - בהרשמה ובהסרה - היא באמצעות ממשק אינטרנטי; והואיל ומדובר בחברה בין לאומית, המערכת ששולחת את המיילים ללקוחות - **איננה ממוקמת בארץ**; ולכן, נאלצים אנשי הנתבעת בארץ, דרך שגרה, לבקש מהלקוחות המתלוננים העתקים של ההודעות שהם טוענים שקיבלו, מקום בו נטען כי שיגור דברי הפרסומת לא חדל; כך בענייננו.
18. נציג הנתבעת טוען, שהקושי בהתגברות על התקלה בענייננו היה גם בשל התנהגות התובע, **שלא שיתף פעולה, ונהג בחוסר תום לב**; לרבות - כשלא חזר אל הנתבעת אחרי שמור, הנציגה, השאירה לו הודעה במהלך עבודתו, שהיא מחפשת אותו. התובע טוען בעדותו, שלא חזר אל מור, **"כי לא ראיתי סיבה לכך. הם צריכים לעשות עבודה כחוק. אני אמרתי שאתבע, אך הסיבה שלא חזרתי את מור, היה שחשבתי שזה בעיה שלהם."**
19. התובע טוען, מאידך, כי הוא עצמו איש מחשבים, וכי אין לקבל את טענת הנתבעת שמדובר היה בתקלה שלא ניתן היה לאתרה. לטענתו, זאת לא חידה; הוא שולל את האפשרות שקיבל הודעות מהנתבעת דרך כתובת דוא"ל אחרת, שמעבירה מיילים אל תיבת הדוא"ל שלו. הגם שהוא מסכים **שיכול להיות** שמישהו אצל הנתבעת **שגה**, הוא טוען כי **הסבירות לכך - נמוכה.**
20. נציג הנתבעת מפנה בעדותו לכך, שהרשימה הכוללת של הודעות הדוא"ל שנטען כי שיגרה לתובע, נספח 8 לכתב התביעה, לא צורפה על ידי התובע לכתב התביעה שהגיש [צורפה, כאמור לאחר מכן - לכתב התשובה]; וטוען, כי על פי נספחי כתב התביעה **שכן**



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

- קיימים בתיק, מצוינות רק 23 הודעות, ו-8 מהן יש להסיר בשל העובדה שנקלטו אצל התובע "בימי הודעה שהיה צריך לקבל".
21. התובע מעיד כי זו לו **תביעה ראשונה** בתביעות קטנות בכלל; וטוען כי, הגם שנתבעת טוענת שלא תלויות ועומדות נגדה תביעות כיום, הרי שבכתב התשובה שהגיש, הוא מפנה לכך, שהנתבעת נתבעה לפחות 8 פעמים בבתי המשפט, לרבות - בתובענות ייצוגיות, בהן, על פי הנטען, נפסקו לחובתה מאות אלפי ₪. התובע מפנה בכתב התביעה כדוגמה, לפסיקות בית המשפט ב: ת"צ 10440-07-12 **טל רבי נ. גרופר קניות חברתיות בע"מ ו-ת"ק 28122-06-12 בליטשטיין נ. גרופר קניות חברתיות בע"מ**.
22. התובע טוען כי לנתבעת היו הזדמנויות למנוע את הגשת התביעה, והיא בחרה שלא לנצלן.

דיון והכרעה

23. **אני מוצא כי הנתבעת הפירה את הוראות החוק, בכך שלאחר שהתובע הודיע לה על סירוב, כמשמעו בחוק, מבלי שהיתה בידה הסכמה של התובע, כנמען, לקבלת דברי דואר [כדרישת ס' 30א(ב) לחוק], שיגרה אל תיבת הדוא"ל של התובע במשך למעלה מחודש עשרות הודעות דוא"ל שהן פרסומיות.**
24. אני מוצא כי המחלוקת המשמעותית בענייננו היא בשאלה האם, בנסיבות ענייננו, תביעה זו "יעילה", בכל הקשור **לכל 87 ההודעות המפירות** שבגינן טוען התובע בענייננו, כי הוא זכאי לטענתו כתובע "ייצוגי" לפיצויים לדוגמה?
25. כאמור, **אין מחלוקת לגבי מתן מספר הודעות סירוב מטעם התובע**, כאשר: 12 הודעות דוא"ל – שוגרו אליו, למרות שהנתבעת קיבלה (בדוא"ל שאישרה) הודעת סירוב ביום 31.12.15; 40 הודעות דוא"ל – שוגרו אליו, למרות שהנתבעת קיבלה הודעת סירוב נוספת – בדוא"ל מיום 11.1.16 (שאישרה בשיחה טלפונית של העובד שלה - מיום 12.1.16); ו-35 הודעות דוא"ל – שוגרו אליו, למרות שהנתבעת קיבלה והודעת סירוב נוספת בטלפון בירור שיזמה הנציגה מור ביום 2.2.16.
26. התובע מאשר כי ביום 16.2.16 חדלו לפתע הודעות הדוא"ל להתקבל (וכתב התביעה הוגש ב-11.3.16); מה שמעמיד **חזקה - שלא נסתרה**, כי הודעות הדוא"ל הפסיקו להיות משוגרות בזכות **פעולה** שנעשתה על ידי הנתבעת. עובדה זאת, ביחד עם הודאתה של הנתבעת כי יכול ו"מישהו עשה טעות ולא הסיר בצורה חלקית", וטענתה כי מדובר "בתקלה טכנית נדירה או טעות אנוש נדירה", מעבירים אל הנתבעת **נטל מוגבר**, להוכיח שעשתה כל שלעיל ידה להפסיק את שיגור שטף הודעות הדוא"ל. כפי שאפרט להלן, **לא מצאתי כי הרימה נטל זה**.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

27. מבחינת הצגת ראיות מטעמה, **הסתפקה** הנתבעת בענייננו בהצגת הקלטת השיחות מול התובע, שמהן עולה שלאחר אישור הנתבעת מיום 31.12.15 לקבלת הודעת הסירוב – מאותו יום, גם ביום 12.1.16 וגם ביום 2.2.16 **הובא לידיעתה** כי התובע טוען וחוזר וטוען כי **טרם חדלו** להגיע אל תיבת הדוא"ל שלו הודעות דוא"ל מאת הנתבעת.

28. הנתבעת טענה באמצעות נציגה, כי בחודשים אלה – ינואר-פברואר 2016 - היתה קיימת מורכבות אצלה באופן בו היא מבצעת את עצירת המשלוח של ההודעות לנמען שמודיע על סירוב וביכולת לבדוק את התקלה מהסוג שנטענה בענייננו, בשל העובדה שב-2011 הפכה לחברה בינלאומית, שבה שיגור ההודעות נעשה מחו"ל. ריחוק זה מעמדת הפיקוח והבקרה של שיגור ההודעות, גרם, לטענת נציגה, לכך, שלנתבעת - **בארץ** – לא היתה באותו זמן אפשרות לבדוק ולוודא, שמשלוח הדוא"ל לנמען מסוים – אכן הופסק (שמישהו בחו"ל לא עשה הסרה, או עשה -חלקית), **אלא** - באמצעות הפניית בקשה לנמען עצמו – אם הוא ממשיך להתלונן, שיוכיח וישלח לה את ההודעות האחרונות שקיבל.

29. אני מוצא כי, כדי לעמוד בנטל להוכיח את הטענות לעיל, היה על הנתבעת להביא עדות מדויקת וישירה לעצם המצב הטכני באתר שלה, ולהצדקת קיומו של מצב, שגורם לעיכוב בפתרון בעיה מסוג זה מול נמען - לקוח. למשל, יכולה היתה לפעול להביא לעדות את מי שמטפל עבור הנתבעת בעניין הפיקוח והבקרה על משלוח ההודעות ו/או לפחות – ראשית ראייה - דו"ח מ"זמן אמת" על התקלה שהיתה מול התובע, ועל המסקנה - ממה נגרמה וכיצד תמנע בעתיד. לא די בהפניה, בטענה (להבדיל - מראיה) של נציג מטעמה, לכך, שענייניה מטופלים על ידי אנשי מקצוע בחו"ל; וכי - כך הדברים נעשים.

30. עיון בעניין ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 22190-09-12 **מזן נ' לוג טק תקשורת בע"מ** (6.4.2014), מלמד מה סוג הראיות שעל נתבעת בתביעת ספאם, וודאי בהיקף כמו בענייננו, להביא, כשמבקשים להוכיח טענה שהיא במישור של תפעול האתר, שכוללים ה-הבאה לעדות של איש טכני [ס' 9 לפסה"ד]:

"היה אפוא על הנתבעת להבטיח התייצבות של עד רלבנטי מטעמה – מומחה למחשבים או הגורם האחראי על תפעול ואבטחת אתר האינטרנט של הנתבעת. הנתבעת הציגה מסמך שהוגדר על ידה "אישור טכני / לתפעול מערכת", ערוך על ידי הגב' דידי זהבי. לבית המשפט לתביעות קטנות נתונה הסמכות לסטות מזיני הראיות (סעיף 62(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), אולם לא ניתן להתעלם מעצם ההכרח בשמיעת עדות של גורם מקצועי בבית המשפט. ה"אישור" שהוצג על ידי הגב' זהבי – ללא שהתאפשרה עדותה – אינו מספק.

החשיבות של שמיעת עדות בעל מקצוע – על פני הסתמכות על "אישור" בלבד – מתעצמת, כאשר מדובר בעדות בתחומי טכנולוגיה, מחשבים, תכנות ואינטרנט. עדותה של הגב' זהבי אמורה הייתה להוות חוליה מקשרת בין הזירה הטכנולוגית



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409-03 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

לזירה המשפטית, ליתן הסבר הן על הראיות שהוצגו (המתייחסות לרישום המקוון הנטען של התובעת באתר האינטרנט DIRECT RSS) והן על האופן בו הן הושגו.

31. אמנם בתיק לעיל מדובר על הוכחת אישור אלקטרוני שהלקוח הסכים לקבלת דברי פרסומת, אך אין זה שונה מענייננו, בו טוענת התובעת כי נבצר ממנה לתקן את התקלה של אי-ההסרה במהירות. יכול, והנתבעת בענייננו חסכה, ונמנעה מהשקעה במישור הראייתי הזה, כי הבינה, שגם אם גרסתה בעניין זה מתקבלת, הרי שהפרת החוק היתה כאן. מכל מקום, אני קובע, כי להציף תיבת דוא"ל של נמען ב-87 הודעות במשך 47 ימים רצופים, תוך מודעות חוזרת של הנתבעת לכך שהבעיה לא נפתרה, איננה יכולה להיקרא "טעות אנוש". ואם טוענים ל"תקלה טכנית", גם אם זה היה מוכח, השאלה החשובה והרלוונטית היא: מה הושקע בפתרונה? ומתי? זאת – לא נמסר מטעם הנתבעת ולא הוכח, כאמור.
32. ומכל מקום, נורמטיבית, אני מוצא כי, בנסיבות ענייננו, ניכרת עזות מצח בטענת הנתבעת, כשהיא תולה את האשם לאי-הפסקת משלוח ההודעות לתובע - בתוך זמן סביר, על תובע, בשל כך, שלטענתה - לא שיתף פעולה החל מיום 2.2.16; זאת - בכך שלא חזר אל הנציגה של הנתבעת, ולא איפשר לעובדי הנתבעת את ביצוע הבדיקה מולו שוב. יש גבול למה שניתן לדרוש מנמען שיבצע על מנת להקל על מפרסם מסוגה של הנתבעת, כשהשליטה על השיגור היא בסופו של דבר בידי המפרסם. מכל מקום, אני מוצא כי אין להטיל כל אשם על התובע, ששלח ביום 12.1.16 לנציג הנתבעת צילום מסך של ההודעות. האשם בפגמים שבמערכת הפיקוח והשליטה של הנתבעת הוא עליה בלבד, ולא מצאתי כי בנסיבות התובע גרם לעיכוב באשמו, כנטען.
33. בנסיבות ענייננו, הפרה הנתבעת את הוראות החוק "ביודעין". נעיר כי, מכוח הוראת ס' 30א(5) עומדת החזקה הבאה נגד הנתבעת: "חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה, שעשה כך ביודעין כאמור בפסקה (1)". לא די בטענות הנתבעת בענייננו, גם לו הוכחו, כדי לחלצה מקיומה של החזקה - נגדה. זאת, משום שלפי הוראת ס' 31א(5)א - לא תהיה למפרסם הגנה - אם "שיגור דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה למפרסם הודעת סירוב מאת הנמען כאמור בסעיף קטן (ד)"; ומשום שלפי הוראת ס' 31א(5)ב - לא תהיה למפרסם הגנה - אם "המפרסם שיגר בעבר דבר פרסומת לנמען בניגוד להוראות סעיף זה, אף אם לא ביודעין". משהפרת החוק נעשתה ביודעין, זכאי התובע על פי הוראת ס' 30א(5) לחוק לפיצויים לדוגמה מאת הנתבעת.
34. באשר למחלוקת בענייננו בענין מספר ההודעות המפירות שיש לקבוע שהוכחו בענייננו, אני מוצא שיש לייחס חלק מ-87 ההודעות – כמפירות, כדלהלן. כשאני שוקל, מיחד:



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409-03 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

את העובדה, שהתובע כלל לא פתח את ההודעות המקופלות בתיבת הדוא"ל שלו, את טענת הנתבעת מ"זמן אמת" שדרושים לה, מרגע קבלת הודעת הסירוב - 7 ימי עסקים לפחות, על מנת להסיר את הנמען מרשימת התפוצה שלה, ואת הטענה של הנתבעת שלכתב התביעה צורפו בפועל רק 25 הודעות (אף שהתובע תיקן ולכתב התשובה צירף את נספח ח' במלואו), ומאידך – את העובדה שהתובע ביקש עוד פעמיים להסירו בטרם הוסר בפועל, ומשך התקופה המפירה ארך -למול סירוב שאינו שנוי במחלוקת - 47 יום, גם אם אניח שהנתבעת עשתה מאמץ מסוים למול טעות אנוש או תקלה טכנית – בהן נתקלה, כנטען, אני מוצא כי יש לייחס בענייננו הכרה בכך, שאל לתובע שוגרו - לפחות 50 "הודעות מפירות". אני מוצא כי מספר זה בו נקבתי, ייתן בענייננו - קנה מידה סביר לצורך הממשי בהרתעה בענייננו.

הדין ויישומו בקביעת הפיצויים

35. סעיף 30א(ב) לחוק אוסר על "מפרסם" כהגדרתו בסעיף 30א(א) לחוק לשגר דברי פרסומת באמצעות מתקן בזק, בלא שניתנה הסכמתו של הנמען לשליחתן קודם לכן. מפרסם המשגר דברי פרסומת בניגוד להוראות הסעיף, מבצע עוולה אזרחית המזכה בפיצוי בגין נזק שנגרם כאמור בסעיף 30א(ט) לחוק, או בפיצוי ללא הוכחת נזק כאמור בסעיף 30א(י) לחוק. אמת המידה לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק התוותה בשני פסקי דין שניתנו בבית המשפט העליון, בענין גלסברג ובענין חזני.
36. בענין רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014) (מותב שלושה) (להלן: "ענין חזני"), קבע בית המשפט העליון, כי בבואו לקבוע את סכום הפיצוי כאמור, על בית המשפט לשים לנגד עיניו את תכליות החוק: **אכיפה, הרתעה, ועידוד הגשת תובענות יעילות - 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.
37. לשם כך, על בית המשפט בבואו לפסוק בתביעה בגין סעד, כאמור, 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, 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**



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409-03 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

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 שבית המשפט רשאי לפסוק, אולם עליו להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין, ולא מעבר לכך.

38. 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. 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. כך אעשה להלן.

39. בעניין חזני, קבע בית משפט העליון, שהתכלית העיקרית של הפיצוי לדוגמה היא הרתעה (פסקה 10 סיפא לפסק הדין). פיצוי מסוג זה הוא יוצא דופן במשפט האזרחי, שכן אין מטרתו להשיב את המצב לקדמותו. הוא מתמקד בנתבע ובתמריץ השלילי להימנע מפעילות מזיקה. הוא אינו מתמקד בתובע, שכן הנחת המוצא היא שהנזק שנגרם לו-עצמו ממשלוח "דואל זבל" הוא עניין של מה בכך. על כן, בית המשפט נדרש להישמר שלא לעבור את הקו - הדק, המטושטש והקשה לזיהוי - בין פיצוי מרתיע לבין פיצוי עונשי.

40. הוכח בעניינו כי הנתבעת נמצאה מפירה את החוק בעבר. נתונה הכלכליים של הנתבעת, כמות העובדים והיקף הלקוחות, מלמדים כי מדובר בחנות מקוונת גדולה בהיקפה, ויש לכוון לפסוק פיצוי, תוך התחשבות בריבוי ההודעות המפירות שהוכחו, ובכך שהנתבעת אינה מגלה בקו ההגנה שלה הבנה לכך שהחובה למניעת משלוח הודעות מפירות היא חובה שיש מולה זכות של נמען, שבא, ובמפורש אומר "די". בנסיבות כאלה, יש להחמיר עם הנתבעת.

41. התובע מפנה לפסקי דין בהם הסכום שנפסק כפיצויים לדוגמא – כשהוא משוכלל פר הודעה מפירה (אחת מכמה) – גבוה, והנתבעת – מפנה לכך שקיימים פסקי דין שהסכום שנפסק – במשוכלל פר הודעה מפירה (אחת מכמה) – הוא נמוך. בעניינו הודעות מפירות רבות, ועל כן עלי להביט בתמונה הכוללת ולהפעיל את שיקול דעתי מהו הסכום שיתן מענה הרתעתי ראוי לנסיבות של עניינו. אשר על כן, מתוך



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409-2016 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

התחשבות בשיקולים שפורטו ב-ס' 34 לעיל, ובשיקולים שהחוק מפנה לשקול בעת קביעת הפיצויים ללא הוכחת נזק, וכן - הוראת הפסיקה בענין - מידתיות, שיעור הפיצוי שיש להורות לנתבעת לשלם לתובע כפיצויים לדוגמה בענייננו - הוא 23,000 ₪.

42. לקראת סיום, אעיר, כי בתביעות מסוג זה, בהן הסעד הנתבע הינו פיצויים שאינם תלויים בנזק, אני בדעה [שהתגבשה בעקבות עיסוק חוזר בתביעות מסוג זה] כי, להוציא מקרים חריגים, יש לכלול את ההתחשבות בהוצאות המגיעות לעותר הציבורי על פי חוק התקשורת - בתוך קביעת שיעור הפיצויים לדוגמה, ולא להוסיף על הפיצויים לדוגמה קביעת הוצאות משפט. הואיל והפיצוי מסוג זה שניתן על פי החוק בענייננו, מגלם את האינטרס הציבורי, בקיומו של מבנה משפטי שבו "שגריר" מהציבור "גובה" מהחברות המפרסמות "מחיר" על מנת להכווין את התנהגותן, חלק מכספי הגבייה אמורים לשמש כהחזר הוצאותיו. הדבר נכון גם בענייננו, בו לא נטען ולא הוכח כי נגרם לתובע נזק ממשי ממשלוח ההודעות (למעט הטרדה לבקש להסירן), והתביעה היא בעצם - תביעת פיצויים שאינם תלויים בנזק. על כן, יובהר כי הסכום שמצאתי שיש להשית כפיצויים – כולל בתוכו את החזר הוצאות התובע בתביעה (שלא מצאתי כי בענייננו היו בפועל גבוהות).

סוף דבר

התביעה מתקבלת - בחלקה.

הנתבעת תשלם לתובע בגין פיצויים לדוגמה, כהגדרתם בחוק, סך של 23,000 ש"ח.

הסכומים ישולמו תוך 30 יום, שאם לא כן, יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק הדין ועד התשלום בפועל.

ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית משפט המחוזי תוך 15 יום ממועד קבלת פסק הדין.

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

ניתן היום, כ"א תשרי תשע"ז, 23 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-03-23409 פלקוביץ נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ

משה תדמור ברנשטיין, שופט