



בבית המשפט העליון

רע"א 9162/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

המבקשים: 1. יוגב עזרא
2. אליעזר לוי
3. יובל לב
4. מאור איצקוביץ'

נגד

המשיבים: 1. הזנק להצלחה בע"מ
2. איתי סלע

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (השופטת א' כהן) ברת"ק 20059-10-16 מיום 26.10.16

בשם המבקשים: עו"ד אופיר לב

החלטה

א. בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (השופטת א' כהן) ברת"ק 20059-10-16 מיום 26.10.16, שבמסגרתו נדחתה בקשת רשות ערעור של המבקשים על פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות בהרצליה (השופט י' ברכיה) בת"ק 64790-05-16 מיום 28.9.16. עניינה של הבקשה – תביעה על פי סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן חוק התקשורת או החוק), בשל משלוח דברי פרסום לא רצויים.

רקע והליכים קודמים

ב. ביום 31.5.16 הגישו המבקשים (יחד עם חמישה תובעים אחרים), תביעה כנגד המשיבים בטענה כי המשיבה 1, העוסקת בגמילה מעישון, שלחה להם דברי פרסומת

במסרון למכשירי הטלפון הנייד שלהם ללא הסכמתם, בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. המשיב 2 הוא הבעלים של המשיבה 1. בכתב התביעה סיכמו התובעים את ההודעות שנשלחו אליהם לטענתם על ידי המשיבה 1 שלא כדין. על פי הנטען, המבקש 1 קיבל הודעה אחת, המבקש 2 קיבל שלוש הודעות, המבקש 3 קיבל שלוש הודעות, והמבקש 4 קיבל שתי הודעות. כדי לקשר בין המשיבה 1 להודעות שקיבלו, הסתמכו התובעים על מספר פעולות אותן עשה המבקש 2; הוא הקיש על הקישור שהתקבל בטלפון הנייד שלו במסרון שקיבל, וזה העביר אותו לדף אינטרנט (בכתובת <http://mambash.biz/nosmoking>), אשר עסק בתוכן הקשור להפסקת עישון; הדף כלל מקום למילוי שם ומספר טלפון. לאחר שהמבקש 2 רשם בשורת השם שם פיקטיבי, ובשורת מספר הטלפון את מספרו, חזרה אליו נציגה שהזדהתה בתור נציגה של החברה "סמוקלס" העוסקת בגמילה מעישון, ופנתה אליו בשם הפיקטיבי שרשם בדף הנזכר. המסרונים שקיבלו שאר התובעים הובילו לדפי אינטרנט בעלי כתובת דומה, שעסקו כולם בתוכן הקשור להפסקה וגמילה מעישון.

ג. בפסק הדין מיום 28.9.16 קיבל בית המשפט לתביעות קטנות את התביעה בפסק דין מקיף ופסק, כי המשיבה 1 שלחה למבקשים דברי פרסומת במסרונים ללא הסכמתם ובניגוד להוראת חוק התקשורת. נקבע כי המסרונים שקיבלו המבקשים הם דברי פרסומת כהגדרתם בחוק, ושמהבדיקה שערך המבקש 2 עולה – מעבר לספק סביר – שהמשיבה 1 היא זו ששלחה אותם. עוד נפסק, כי המסרון השלישי שקיבל המבקש 2, נשלח אליו לאחר שהכניס את שמו ואת מספר הטלפון שלו לדף הנחיתה – קרי, לאחר שנתן את הסכמתו – ולכן רק שני המסרונים הראשונים שקיבל נשלחו לו ללא אישור כנגד הוראת החוק. נאמר, כי המשיב 2 חב על פי הוראות החוק בחבות אישית כתובענה זו. לעניין גובה הפיצוי נפסק, כי מתוך שיקולי הרתעה יש להחמיר עם המשיבה 1 השולחת מסרונים לנמענים שונים ורבים ואינה מודה בכך, ואף אינה מציינת את שמה בפרסום ואת העובדה שמדובר בפרסומת. מנגד, שיקול להפחתה מסוימת מצא בית המשפט בעובדה שמוקדנית מטעם המשיבה 1 הודתה לפי תומה וללא ויכוח, בכך שהפרסומים נשלחו על ידי המשיבה 1. מכאן נפסק, כי סכום הפיצוי למבקש 1 ולמבקשים 3-4 יעמוד על סך של 900 ₪ להודעה. באשר למבקש 2 נפסק, כי יש להפחית סכום מסוים מכספי הפיצוי לגביו, בשל העובדה שתבע פיצויים גם בעבור קבלת המסרון שנשלח אליו כדין, לאחר שמסר את פרטיו ונתן את הסכמתו. נפסק כי סכום הפיצוי לגביו יעמוד על סך של 600 ₪ להודעה. נוכח כל האמור נפסק, כי על המשיבים לשלם 900 ₪ למבקש 1 (הודעה אחת), 1,200 ₪ למבקש 2 (2 הודעות), 2,700 ₪ למבקש 3 (3 הודעות) ו-1,800 ₪ למבקש 4 (2 הודעות).

ד. ביום 29.9.16 הגישו המבקשים (יחד עם חלק משאר התובעים), בקשה לתיקון טעות סופר בפסק הדין מיום 28.9.16, בה נטען, כי נפלה טעות קולמוס או השמטה בפסק הדין, הואיל ובית המשפט לא התייחס להוצאות המשפט לטובת המבקשים. בית המשפט התבקש איפוא לתקן את פסק הדין, ולהוסיף לו הוצאות משפט לטובתם. ביום 5.10.16 נדחתה הבקשה, נאמר כי על פי פסק הדין כולל סכום הפיצויים גם הוצאות משפט. עוד נאמר, כי גם לגופו של עניין אין המבקש 1, שהגיש את הבקשה, זכאי להוצאות משפט כפי שפירט בבקשה.

ה. ביום 14.10.16 הגישו המבקשים לבית המשפט המחוזי בתל אביב בקשת רשות ערעור כלפי פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות. נטען, כי לא ניתן היה לראות את הפרטים אותם נתן המבקש 2 למשיבה 1 כהסכמה לקבל דבר פרסום, שכן מתן הפרטים נעשה רק לשם חשיפת זהותה ולא לשם מתן הסכמה. לכן היה על בית המשפט לתביעות קטנות לפסוק פיצויים גם בגין המסרון השלישי שנשלח למבקש 2, ולא היה עליו להפחית מן הפיצוי בגין העובדה שכתביעתו תבע גם בעבור הודעה זו. עוד נטען, כי היה על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט בנפרד מסכום הפיצוי בעבור משלוח ההודעות. בהחלטה מיום 26.10.16 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה. נפסק כי אין להתערב בקביעת בית המשפט לתביעות קטנות לפיה נתן המבקש 2 את הסכמתו למשלוח ההודעה השלישית, שכן מדובר בקביעה עובדתית שערכאת הערעור לא תתערב בה ככלל. כן נקבע, כי לא נפל פגם בשיקול דעתו של בית המשפט לתביעות קטנות באשר לגובה הפיצוי; כך גם באשר לסוגיית ההוצאות המצויה בלב שיקול הדעת הנתון לערכאה הדיונית. כלפי החלטה זו מוסבת הבקשה הנוכחית לרשות הערעור.

בקשת רשות הערעור

ו. המבקשים חוזרים על טענותיהם בבקשת רשות הערעור שהגישו לבית המשפט המחוזי. ראשית נטען, כי היה על בית המשפט לתביעות קטנות לקבל את התביעה גם בגין המסרון השלישי אותו שלחה המשיבה 1 למבקש 2, וכי לא היה עליו להפחית את סכום הפיצויים בעקבות התביעה בגין מסרון זה. נטען, כי השארת הפרטים אצל המשיבה 1 נעשתה כדי לחשוף את זהותה. בנסיבות אלה, כך נטען, לא היתה בכך הסכמה לקבלת דברי פרסומת נוספים. עוד נטען, כי אף אילו ניתן היה לראות בהשארת הפרטים הסכמה, לא היתה הצדקה להפחית בסכום הפיצוי, ואף היה מקום לפסוק סכום פיצוי גבוה יותר למבקש 2, שכן פעולות אלה נעשו לשם מימוש תכלית החקיקה – מניעת שליחתם של דברי פרסומת שלא כדין על ידי המשיבה 1. שנית נטען, כי היה על

בית המשפט לפסוק למבקשים הוצאות משפט לכל הפחות בגובה האגרה ששולמה ודמי בטלה והתייצבות של המבקשים שהתפנו ממעשיהם ובאו למשפט, וכי קשה להבין כיצד סכום הפיצויים שנפסק מגלם בתוכו רכיבים אלה. כן נטען, כי אי פסיקת ההוצאות הפכה את התביעה ללא יעילה, וחלק מן המבקשים אף יצאו ממנה נפסדים, בניגוד לתכליתו של חוק התקשורת ליצור מצב בו כדאי לאזרחים לתבוע חברות המפיצות דואר זבל בדרך היוצרת הרתעה יעילה כנגדן. עוד נטען, כי העובדה שהוצאות המשפט מובלעות בתוך פסיקת הפיצויים יוצרת הבחנה לא עניינית בפיצוי בעלי דין שונים במקרים דומים. כך, אם סכום הוצאות המשפט שוה למבקשים השונים, התוצאה היא שהסכום שנפסק להם כפיצוי על שליחת המסרונים מתוך הסכום הכולל שקיבלו – שונה.

דיון והכרעה

ז. כידוע, הלכה היא, כי לא תינתן רשות ערעור בגלגול שלישי אלא במקרים בהם מעוררת הבקשה שאלה משפטית כללית החורגת מעניינם של הצדדים. כך בכלל, ובפרט כשמדובר בבקשת רשות ערעור בגלגול שלישי על פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות, שעליה להינתן "במשורה שבמשורה" (רע"א 8144/04 בודקר נ' בשקירוב, פסקה ט(ב) לחוות דעתי (2005); וראו גם רע"א 1868/16 ישי דו נ' עופר האפרתי (2016) (להלן עניין דו)). נזכור כי אף ערעור לבית המשפט המחוזי מבית המשפט לתביעות קטנות, ניתן רק ברשות. אין המקרה שבפנינו כא בגדרי החריגים.

ח. טוענים המבקשים, כי השאלה האם יש לראות בצעדי המבקש 2 משום הסכמה למשלוח הודעות חורגת מעניינם ומצדיקה דיון בגלגול שלישי. חוששני כי אין להלום טענה זו, גם אם ניתן להבין לליבם של המבקשים, במיוחד בהקשר ההוצאות. ואולם, השאלה האם בענייננו ניתנה הסכמה והאם משלוח ההודעה נעשה על פי דין, היא שאלה עובדתית הנוגעת לעניינם הקונקרטי של הצדדים. כך גם באשר לשאלת הפחתת הפיצויים למבקש 2; אין עסקינן בשאלה כללית אלא בשאלה קונקרטית, הנוגעת להערכת הפיצוי הראוי במקרה זה על פי ההלכה הנוהגת. הוא הדין באשר לקביעת ההוצאות.

ט. אין להלום את טענות המבקשים אף לגופן. באשר להודעה השלישית שקיבל המבקש 2; בית המשפט לתביעות קטנות בחן את הראיות שעמדו בפניו, וקבע שניתנה הסכמה למשלוח הודעה זו. אין מקום להתערב בהכרעתו. העובדה שהמבקש 2 לא

התכוון לשיטתו, סובייקטיבית, ליתן הסכמה לקבלת דבר הפרסומת, אלא רק לחשוף את זהותה של המשיבה 1, אינה רלבנטית, שכן בפועל – כפי שקבע בית המשפט לתביעות קטנות – נתן המבקש 2 את הסכמתו.

י. באשר לגובה הפיצוי; על פי הפסיקה, נקודת המוצא בקביעת גובה הפיצוי בעבור משלוח דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת היא הרף העליון שקבע המחוקק, ומסכום זה בידי בית המשפט להפחית על פי שיקול דעתו:

”בבואם לפסוק פיצוי לדוגמה לפי סעיף 30א(י) לחוק התקשורת, על בתי המשפט לראות ברף העליון שהציב המחוקק – 1,000 ש”ח – נקודת מוצא, ממנה כמובן ניתן להפחית, במקרים המתאימים” (רע”א 2904/14 גלטברג נ’ קלאב רמון פסקה י”ב (2004) (להלן עניין גלטברג))

במסגרת שיקול דעת זה על בית המשפט לשים לנגד עיניו את מטרות החוק שהן אכיפה, הרתעה ועידוד הגשת תובענות יעילות:

”בבואו לקבוע את סכום הפיצוי מכוח סעיף 30א(י) לחוק, שומה על בית המשפט לשים לנגד עיניו את השיקולים המנויים בחוק שמטרתם להשיג את תכליותיו האמורות (אכיפה, הרתעה ועידוד הגשת תובענות יעילות), מצד אחד; ולוודא שהפיצוי לא יהיה מעבר לנדרש לצורך השגתן, מצד שני. הפיצוי נועד להכווין את התנהגות הנתבע באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו” (רע”א 1954/14 חזני נ’ הנגבי בפסקה 10 לפסק דינו של השופט פוגלמן (2014) (להלן עניין חזני))

עם זאת נקבע, כי גם במסגרת זו יש לשקול את התנהלות הנפגע בין השיקולים לקביעת גובה הפיצויים (וראו שם, בחוות דעתי; עניין רז, בפס’ ט”ז; עניין גלטברג, פסקה י”ג), ובכל מקרה נתון לבית המשפט שיקול הדעת לפסוק על פי נסיבותיו (עניין חזני, בפסקה 17 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

יא. בענייננו פסק בית המשפט לתביעות קטנות על פי מכלול הנסיבות – לחומרה ולקולה – פיצוי בגובה 900 ₪ לכל מסרון למבקשים 1, 3 ו-4, ובגובה 600 ₪ למבקש 2. אמנם, כטענת המבקשים, יכול היה בית המשפט לתביעות קטנות לפסוק סכום פיצויים גבוה יותר מזה שנפסק למבקש 2, אשר עמל למען חשיפת זהותה של המשיבה 1 ובכך להביא למימוש תכליות החוק; אך מנגד היה בידיו, כפי שעשה, גם להפחית את

גובה הפיצוי, בעקבות הגשת התביעה לגבי מסרון אשר המבקש 2 ידע שהגיע לידיו לאחר מתן ההסכמה; כאמור, יכול בית המשפט לקחת בחשבון את התנהגות המבקש כבואו לקבוע את גובה הפיצויים. במסגרת פסק דינו שקל בית המשפט את שיקולי ההרתעה והאכיפה ואת התנהגות הצדדים והגיע למסקנתו. במכלול הדברים לא מצאתי שנפל בשיקול דעתו פגם המצדיק התערבות, לא כל שכן בגלגול שלישי.

יב. באשר לפסיקת ההוצאות. פסיקת הוצאות מצויה כנודע בליבו של שיקול הדעת הנתון לערכאה הדיונית, וערכאת הערעור תתערב בה רק במקרים חריגים בהם נפלה טעות קיצונית (אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 669 (מהדורה 12, 2015) (להלן גורן)). גם אם ניתן להבין את טענת המבקשים בעניין זה באשר לחוסר השויון הנובע מפסיקת ההוצאות – אין להלמה. טענה זו יוצאת מן ההנחה שסכום ההוצאות דומה לכל אחד מהמבקשים, ומכאן שהפיצוי שניתן להם שונה. ואולם, את הכללת ההוצאות בסכום הפיצויים ניתן לראות כפסיקת הוצאות לכל אחד מן המבקשים באופן יחסי לסעד שנפסק לטובתו (על כך שהסעד שנפסק עשוי להילקח כשיקול בעת קביעת ההוצאות ראו תקנה 512(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984; בג"ץ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסכמת למתן רשיונות יבוא-משרד התעשייה, המסחר (החלטה מיום 30.06.2005) (להלן עניין תנובה), בפסקה 24; גורן, בעמ' 668).

יג. עוד טוענים המבקשים, כי אי פסיקת ההוצאות במקרה זה נוגדת את תכליתו של חוק התקשורת. אכן, צודקים המבקשים בטענתם שהוצאות המשפט מהוות רכיב משמעותי בפיצויים להם זוכה התובע בבית המשפט לתביעות קטנות אם זכה בתביעתו, וזאת במיוחד בתביעה על פי סעיף 30א לחוק התקשורת, שכן באמצעותן ניתן לבטא את תכליות ההרתעה היעילה והאכיפה העומדות בבסיסו (עניין חזני, פסקה 10 לפסק דינו של השופט פוגלמן). על בתי המשפט לתת דעתם לכך תדיר, ואף ראוי שינמקו ככלל את שיקוליהם בעניין זה בפסק הדין. עם זאת, כאמור, הכל תלוי נסיבות וכפוף לשיקול הדעת של בית המשפט העוסק בתיק. בענייננו קבע בית המשפט, כי הפיצוי שניתן יכול אף את פסיקת ההוצאות, וזאת מתוך מכלול השיקולים הנוגעים הן לפיצוי – קרי, שיקולי ההרתעה והאכיפה והתנהלות הצדדים – והן לקביעת ההוצאות. בית המשפט גם הסביר את שיקוליו באשר להשבת האגרה ולרכיבים נוספים בהוצאות בהחלטתו מיום 5.10.16. לא מצאתי שקביעתו חורגת באופן בלתי סביר משיקול הדעת הנתון לבית המשפט, המצדיק התערבות בגלגול שלישי.

יד. בשל האמור, אין בידי להיעתר לבקשה.

ניתנה היום, ז' בטבת התשע"ז (5.1.2017).

המשנה לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 16091620_T01.doc רח
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il