



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

לפני כבוד השופט משה תדמור-ברנשטיין

התובע: רונן אביהב, ת.ז. xxxxxxxxx

נגד

הנתבעת: מיפרייס בע"מ, ח.פ. 513859603

פסק דין

טענות הצדדים

1. לפני תביעת ספאם, תביעה לפסיקת פיצויים שאינם תלויים בנזק ("פיצויים לדוגמה" כהגדרת החוק), בגין קבלת 166 הודעות דואר אלקטרוני במשך שלוש וחצי שנים, שהן "דבר פרסומת", אשר התובע טוען כי שוגרו לכתובת המייל שלו על ידי הנתבעת, בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק").
2. בכתב התביעה טוען התובע כי נשלחו לכתובת המייל שבבעלותו, 166 דברי פרסומת על ידי הנתבעת - משך כשלוש וחצי שנים, החל מיום 11/06/12 ועד ליום 30/12/15. התובע צירף לכתב התביעה צילומים של חלק מן הפרסומות שנשלחו לו ("50-40 דוגמאות"; בפועל 57). לטענתו, הוא לא נתן הסכמה מפורשת מראש לקבלת דבר הפרסומת. כמו כן, לא צוינה המילה "פרסומת" בנושא ההודעה כנדרש על פי החוק. בנוסף, בדברי הפרסומת לא צוין שם החברה השולחת על גבי ההודעה, וגם לא התאפשר לתובע למנוע את המשך שליחת ההודעות אליו, באותו האופן בו נשלחו אליו ההודעות; קרי על ידי שליחת הודעת דוא"ל "הסר", ולא על ידי לחיצה על לינק היכולה, לטענתו, לסכן אותו בוירוסים.
3. לטענת התובע, ביום 18.05.12 הוא השתמש בשירותי הנתבעת לצורך חיפוש קייטרינג, והקליד את פרטיו באתר, לצורך קבלת פרטים מבעלי מקצוע לקייטרינג בלבד, בלי לאשר קבלת פרסומות כלשהן (לאחר שהקליד את פרטיו, קיבל הצעות נוספות לדיוור, אך, לטענתו, סימן בתבנית "לא מעוניין" את כל ההצעות). לכתב התביעה צירף התובע צילומי מסך מאתר החברה, לפיהם ניתן לראות כי השירות אינו מותנה באישור שליחת פרסומות או אישור



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

תקנון כלשהו. התובע ניסה להסיר את עצמו מרשימת התפוצה במייל חוזר (ששלח **לאחר** מועד אחרון המיילים בגינם הוא תובע בכתב התביעה, ביום 31.12.15), אך התקבלה מיד הודעה שכתובת הדואר אינה קיימת. התובע טוען, כי חשש להסיר עצמו מרשימת התפוצה באמצעות לחיצה על לינק בסוף כל הודעת פרסומת, מחשש לוורוסים, לטענתו. בנוסף, הוא שלח שלושה מכתבי התראה לנתבעת, וניסה להגיע עמה לפשרה מחוץ לכותלי ביהמ"ש.

4. בכתב ההגנה טוענת הנתבעת כי בתקופה הרלוונטית סיפקה שירות של "צרכנות נבונה" בו הנרשמים לשירות מקבלים פעם או פעמיים בחודש דילים אטרקטיביים שנאספים על ידי הנתבעת ומועברים ללקוחות רשומים בלבד. לטענת הנתבעת, התובע השתמש בשירותיה, וביקש לשלוח לו דילים ומבצעים לכתובת המייל שלו, בעת רישומו ביום 18.05.12. הנתבעת טענה בכתב ההגנה, ובדיון שנערך בנדון, כי לאחר שהשאיר את הפנייה בנוגע לשירותי הקייטרינג, נשאל אם ברצונו לקבל דילים נוספים ובחר לקבל דילים נוספים לבית העסק. לטענתה, לאחר שביום 13.01.16 התקבל מכתב התראה מן התובע בגין שליחת דואר פרסומי, הוסר התובע מידית מהמאגר, והוא אף קיבל הודעה על כך.

5. לכתב ההגנה צירפה הנתבעת "צילום מסך" המראה, לכאורה, כי התובע אישר קבלת "דילים" למייל וב-sms. במעמד הדיון נציג הנתבעת טען כי הסימון על קבלת המסרונים והדילים הוא ברירת המחדל, וכי כתובת ה-IP של התובע הגיעה לידי הנתבעת כיוון שאישר קבלת פרסומות; עם זאת, בעקבות בקשתו לבדוק את עצמו, ועל פי דרישת בית המשפט בתום הדיון, הגישה הנתבעת כהשלמה - ביום 26.10.16 - מסמך שכותרתו "הבהרה בהמשך לדיון מה- 28.09.16", ובו ציינה, כי **לאחר בדיקת מערכת, ברמה התיאורטית הנתבעת מקבלת את כתובת ה-IP של הלקוח לאחר העברת פנייה במערכת, גם ללא סימון v של ההרשמה; ולשאלת בית המשפט ענתה: "רשומת ה-IP רק מוכיחה באופן מוחלט שהלקוח אכן השתמש באתר כפי שהתובע מאשר בכתב התביעה, אך אינו מהווה הוכחה חד ערכית שהלקוח אכן אישר משלוח דילים."**

6. התובע הגיש "מכתב תשובה" לכתב ההגנה בו הציג צילום מסך המרכז עוד 94 הודעות, שלטענתו הגיעו מהנתבעת ונשלחו משתי כתובות מייל נוספות; מועדיהן משתרעים - החל מיום 3.6.13 ועד 31.5.15. בהחלטה מיום 20.5.16 שנתתי בעקבות הגשת תוספת זאת, שאף היא הוגשה בלוחית דוגמאות, הבהרתי כי אין בתוספת מאוחרת זאת כדי לתקן את הסעד המבוקש בתביעה באמצעות תביעת פיצוי גם בגין.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

דיון והכרעה

7. כאמור, התובע בענייננו תובע פיצוי ללא הוכחת נזק ("פיצויים שאינם תלויים בנזק") בגין שיגור דברי פרסומת ע"י הנתבעת אל תיבת המייל שלו - בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת.

8. סעיף 30א(ב) לחוק, מעגן את האיסור לשלוח דברי פרסומת בלא הסכמתו המפורשת של הנמען:

"לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה".

9. אין מחלוקת בענייננו, כי הנתבעת היא זו ששלחה את ההודעות. כאמור, תחילה טענה הנתבעת כי התובע אישר את קבלת הפרסומות, בין אם נרשם ביוזמתו ובין אם השאיר סימון v של ברירת מחדל המאפשרת לו לקבלן. בהמשך, הודתה הנתבעת, כי אין בידה ראייה חד-ערכית לכך שהדרך היחידה לקבל את כתובת ה- ip של התובע, כרוכה באישורו לקבלת פרסומות מן הנתבעת; הווה אומר, שמוסכם שדי בכך שהתובע רשם את פרטיו לצורך קבלת הצעה לשירותי קייטרינג, כדי שהנתבעת תקבל לידיה את פרטי כתובת ה- ip שלו.

10. ודוק. אמנם, במעמד הדיון העיד נציג הנתבעת, מר רונן בגגון (מנהל החברה), כי ברגע שהתובע מאשר קבלת "דילים ופרסומות", הנתבעת מקבלת את רשומת ה- ip שלו [ראה עמ' 5 ש' 1-7 לפרו']:

"...ש. כשמציגים את נספח א' של הנתבעת מול מסך 3, נספח ב' לכתב התביעה, רואים את אותו מסך אבל יש בו סימונים אחרים. איך זה ייתכן? איך ייתכן שכאן רשום שהתובע מוכן לקבל אי-מיילים ומסרונים ודילים, ובמסך של התובע רשום שהוא לא מעוניין?"

ת. נספח א' זה מצב של ברירת מחדל. ברגע שהוא לוחץ "שלח", אני מקבל את רשומת ה- ip שלו, כך בקצה של נספח ב'. ברגע שיש לנו את רשומת ה- ip זה



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

מצדנו אישור שהוא הסכים לקבל דיוור, והוא נכנס למערכת דיוור שאינה שלנו. הראיה היא שקיבלתי את ה- ip שלנו, אחרת לא הייתי מקבל אותו..." (ההדגשה הוספה).

11. אך, כאמור, טענה זו כפי שהתברר, אינה נכונה; ולפיכך, לא הוצגו בענייננו ראיות מספקות לכך כי אכן, כטענת הנתבעת, התובע הסכים לקבל דברי פרסומת מן הנתבעת, הקשורים למוצר או שירות עליו ביקש מידע, כדוגמת שירותי הקייטרינג. התובע מצדו, המשיך לטעון כי לא נרשם לקבלת דבר פרסומת כלשהו מן הנתבעת, ועמד על כך, כלשונו: "אני טוען שזה זיוף, מה שנציג הנתבעת מציג. הפרטים שלי הם אכן שלי, השארתי כתובת אמיתית שלי. בוודאות לא אישרתי קבלת פרסומות באף תחום..." [ראה ש' 24-25 בעמ' 5 לפרו].

12. ודוק. לא די בכך שהנתבעת טוענת שהיא מעסיקה "מתכנתים של המערכת" וכי היא פועל על פי הוראות חוק הספאם. על מנת להתרשם אלו ראיות יכולה הייתה הנתבעת לשקול להביא בענייננו להוכחת טענתה כי פעלה כדין, ראוי לעיין במה שנפסק בענין ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 22190-09-12 מזן נ' לוג טק תקשורת בע"מ (6.4.2014); כלשונו [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 מדיני 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 לזירה המשפטית, ליתן הסבר הן על הראיות שהוצגו (המתייחסות לרישום המקוון הנטען של התובעת באתר האינטרנט DIRECT RSS) והן על האופן בו הן הושגו."



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-12 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

13. מהאמור לעיל עולה, אם כן, שהנתבעת לא הוכיחה כי בנסיבות המקרה דגן ניתנה הסכמתו של התובע לשיגור הפרסומות נשוא תביעה זו אל תיבת הדואר האלקטרוני שלו, ומכאן שהנתבעת הפרה את הוראת סעיף 30 א(ב) לחוק.

14. לא הוכח עוד, כי הנתבעת זכאית בענייננו ל"ההקלה" שחלה על פי החוק - למול נמען שהוא מ"רשימת לקוחות"; היינו, באותו מקרה שבו - אין צורך בהסכמה, אלא די - בייזוע (שעומדים להשתמש בפרטים למשלוח הודעות פרסומת אל הלקוח). אמנם, אין מחלוקת כי התובע השאיר פרטיו באתר האינטרנט של הנתבעת, אך לפי המסמכים שהוצגו, ביקש מידע לגבי ספקי קיטרינג בלבד, ופנייתו הופנתה מיידית למספר ספקי שירותי קיטרינג: "עוזי איש הזיקוקים, במטבח של רחלי, מונייר, Flavors"; ולא הוכח כי הוצגה לו הודעה כי פרטיו ישמשו לשיגור פרסומות אליו.

15. אם כן, לא הוכח לפחות התנאי הראשון משלושת התנאים המצטברים הנדרשים במקרה של "רשימת לקוחות" - על פי הוראת סעיף 30 א(ג) לחוק:

"... על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:

(1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);

(2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;

(3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)... (ההדגשה הוספה).

16. האם בנסיבות ענייננו הפרה הנתבעת את הוראות החוק "ביודעין"? קיומה של הפרה "ביודעין" [שוגר דבר פרסומת ביודעין בניגוד להוראות סעיף זה"], היא דרישת ס' 30 א(י) לחוק; זאת - על מנת לזכות את התובע בפיצויים שאינם תלויים בנזק מאת המפרסם. מכוח הוראת ס' 30 א(י) (5) עומדת החזקה הבאה נגד הנתבעת: "חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה, שעשה כך ביודעין כאמור בפסקה". כדי לחלצה מקיומה



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-12 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

של החזקה – נגדה, לא די בכך, שהנתבעת טוענת כי טענה בענייננו לסבור כי אדם שנמצא ברשימת הלקוחות שלה פעל אקטיבית כדי להיכנס אליה, ומכאן הבינו כי מסר הסכמתו לשיגור הודעות אליו; ומשלא דרש הסרת הודעות, נחזה להיות מסכים.

17. בהתאם להוראת סעיף 30 א(5) לחוק, חזקה על הנתבעת ששיגרה את דבר הפרסומת ועשתה זאת ביוזעין, אלא אם הוכיחה אחרת. בענייננו, כאמור, הנתבעת לא הרימה את הנטל המוטל עליה על מנת לסתור את חזקת ה"ביוזעין", ולא הוכיחה כי אכן התובע הסכים ונרשם לקבלת פרסומות, לא אך ורק לצורך קבלת הצעות בנוגע לקייטרינג, וגם לא כי הודע לגבי אפשרות שישוגרו אליו דברי פרסומת. מהעדויות עולה כי יכול ומנהל הנתבעת טעה בתפיסת המידע שברשותה, וסבר כי הוא מלמד על הסכמה מפורשת; אך בבדיקה עם אנשי המקצוע שלו הבין שטעה; עולה מזה שהנתבעת ידעה ופעלה בידיעה, ולכל היותר – בעצימת עיניים. על פי הפסיקה, לא די בהוכחה שהנתבעת עצמה עיניה לאפשרות, על מנת לסתור את חזקת ה"ביוזעין".

18. יש לציין, כי התובע טוען להפרות נוספות של הוראות החוק מצד הנתבעת, שנחזות מהתבוננות בנוסח הפורמט של ההודעות; היינו – היעדר כותרת "פרסומת", היעדר כפתור הסרה של אותו אופן שנשלח (במייל) והיעדר שם וכתובת "המפרסם" – הנתבעת; מה שנטען כי גרם לתובע טרחה רבה באיתורה.

19. התובע לא הציג לבית המשפט את תמונתה המליאה של כל אחת מההודעות, שהוא טוען שהן מפירות, אלא רק דוגמאות של כשליש מהן. כמו כן, הציג התובע את הרשימה הכוללת של ההודעות, בצילום מסך המחשב - כשהן מקופלות בתיבת הדוא"ל שלו. התובע אף הודה, כי פתח לראשונה את המיילים שהיו מקופלים שנים בתיבת הדואר שלו רק ב-2015 לצורך הכנת התביעה, בלשונו "עשיתי מבצע ניקוי להילחם בתופעה" [שי' 1-3 בעמ' 2 לפרו'].

20. עולה מהאמור כי "ההפרות שבפורמט" שפורטו לעיל – הוכחו רק לגבי חלק מההודעות. מכל מקום, אלו הפרות שהנתבעת לא ממש השיבה לטענת קיומן, למעט הטענה כי כפתור "הסר" בקישור ללינק – קיים גם קיים בהודעות. אני מוצא כי אמנם, באותן הודעות שהוצגו כנספחים לכתב התביעה, מדובר בהפרות של הוראות החוק; אם כי, יש לציין כי משקלן במכלול - בענין הפיזי - נמוך מעצם ההפרה שבשיגור ההודעות. ולא בכדי; למשל, עולה מדברי התובע, כי על אף היעדר הכותרת "פרסומת" בראש ההודעות, ידע שאין לו מה לפתוח את עשרות ההודעות המקופלות בתיבת המייל שלו משך שנים



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

(כי בעצם אין זה אלא פרסומות...), ועשה זאת לראשונה, כשיזם "מבצע ניקוי" לקראת הגשת תביעת הספאם [ש' 10-15 בעמ' 3 ו-ש' 1-3 בעמ' 2 לפרו'].
21. עתה, משקבעתי כי הנתבעת הפרה את החוק וכי היא האחראית לשיגור הודעות פרסומת מפרות לתובע, אעבור לדון בגובה הפיצוי שראוי לפסוק במקרה דנא.

הדין ויישומו בקביעת הפיצויים

22. 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 ("פיצויים שאינם תלויים בנזק") כאמור בסעיף 30א(י) לחוק. אמת המידה לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק התוותה בשני פסקי דין מרכזיים, של בית המשפט העליון; בענין רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014) (מותב שלושה) (להלן: "ענין חזני"), ובענין רע"א 2904/14 גלסברג נ. קלאב רמון (27.47.14) (דן יחיד) (להלן: "ענין גלסברג").

23. בענין 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.

24. 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 הודעות, ובלבד שהפיצוי השיג את תכליות החוק: אכיפה והרתעה אפקטיבית**



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-12 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

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.**

25. **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). כבוד השופט (כתארו אז) רובינשטיין הדגיש בעניין חזני כי לבית המשפט יש שיקול דעת לקבוע את סכום הפיצוי **בהתאם למכלול נסיבות העניין**

26. 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. **כך אפעל להלן.**

27. **ומן הכלל אל הפרט;** התובע טוען כי נגד הנתבעת הוגשו עד כה 13 תביעות ספאם נוספות, וטוען כי לנוכח כמות ההודעות המפירות וההפרות הנוספות שבהודעות עצמן, דרושה קביעת פיצויי על הצד הגבוה, שיהיה בו כדי להרתיע את הנתבעת מלבצע הפרה חוזרת.

28. בענייננו מדובר ב-166 דברי פרסומת אשר שוגרו על ידי הנתבעת אל תיבת הדואר האלקטרוני של התובע - בהצטברותם משך **כשלוש וחצי שנים**; מבלי שניתנה הסכמתו. מסיבותיו שלו, המתין התובע זמן כה ממושך עד לפנייה לנתבעת בדרישה לפיצויי. אמנם התובע מסביר כי היה לו קושי לאתר מי היה בעצם הנתבעת בענייננו, אך במעמד הדין,



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

הסכים התובע כי רבים מהאי-מיילים הוא פתח **לראשונה** בשנת 2015, והם נותרו **מקופלים במייל שלו במשך שנים**; **היה זה כשיזום ב-2015** "מבצע ניקוי" לקראת הגשת תביעת הספאם [ש' 10-15 בעמ' 3 ו-ש' 1-3 בעמ' 2 לפרו']. כך, שעולה מהאמור שהגם שככלל יש משקל משמעותי למספר ההודעות המפירות שמשוגרות לתובע ושביגין מוגשת התביעה, הרי בענייננו המספר הגבוה שהצטבר, הוא גם תוצר ישיר של **השתהות** בת מספר שנים מצד התובע, שמאשר כי הוא בעל ידע מקצועי בתחום המחשבים, מהנדס כבר מ-2004; וכי רק באוגוסט 2015 מצא להגיש תביעת ספאם ראשונה מטעמו. דבר זה מהווה שיקול מסוים בהפחת הפיצוי שיש לקבוע בענייננו.

29. התובע טוען כי עד כה הגיש בסך הכל 7 תביעות ספאם (4 תביעות ב-2016 ו-3 ב-2015), וכי הוא רואה זה שליחות [ש' 10-14 בעמ' 1 לפרו']. הנתבעת טוענת כי התובע הינו תובע סדרתי עם ידע והבנה בנושא, שלא פעל להסיר את עצמו, אף שהמנגנון והיכולת היו לרשותו, ועל כן - אין מקום לפצותו.

30. **בעניין גלסברג**, קבע ביהמ"ש, כי המחוקק לא הטיל חובה שבדין על הנפגע להקטין את נזקו, ולפיכך אין לזקוף לחובתו של התובע את העובדה כי לא פעל כדי להסיר עצמו מרשימת התפוצה, והמתין עד ליום שליחת מכתב ההתראה לנתבעת. באשר לטענת התובע הסדרתי, הפסיקה קבעה כי יש לשלם את סכום הפיצויים למגיש התובענה אף אם עשה כן מספר פעמים, שכן התובע השקיע זמנו ומרצו בדבר שבא בגדר שירות לאינטרס הציבורי, צמצום תופעת spam. **כל עוד התובע תם לב ובא בידיים נקיות לבית המשפט אין סיבה כי תביעתו תתקבל בשיעור מופחת** (ראה: **עניין גלסברג**, פסקה י"ד). ודוק, בענין **גלסברג**, היה מדובר ב-20 הודעות מפירות (ששוגרו לתובע באותו ענין בחודשים הסמוכים להגשת התביעה ולהגשת התביעה המתוקנת), כשלאחר קבלת 5 הראשונות התבקשה על ידי התובע הסרה; ובית משפט העליון מצא ליתן משקל לעצם הבקשה להסיר, ולפצות בסכום כפול בגין כל הפרה מ-15 ההפרות שנעשו **לאחר** הפניה להסרה.

31. בהקשר לדרישת תום הלב, שאני מוצא שיש לבחון אם התקיימה בכל הגשת וניהול תביעת ספאם, בהתחשב בכך שמדובר בתובע מיוחד - שהוא "שגריר הציבור", יש בענייננו, כעולה מהמפורט לעיל, לתהות על ההשתהות בת שלוש וחצי שנים, בה התובע לא מוצא לבקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה של הנתבעת. יש גם לתהות, על ההיגיון שמוצא התובע לאי-משלוח, משך שנים, של בקשה "להסיר" אל הנתבעת - בכל צורה שהיא. התובע טוען כי לא שלח מייל, כי לא שולחים מייל חוזר למי שלא מזהים,



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

"מחשש שאני אקבל יותר פרסומות כי זה יאשר שמישהו שקורא אימייל שלי" [ש' 7-8 בעמ' 7 לפרו'], ולא לוחצים הסר - מחשש לוורוסים [ש' 1-10 בעמ' 7 לפרו']; אך, כשהתובע מוצא בשלהי 2015, שמי ששולח אליו הודעות אלה היא הנתבעת, אזי - "אין לי חשש לשלוח מייל חוזר" [ש' 9-10 בעמ' 7 לפרו']; ואז - כשהמייל שהתובע שולח - חוזר, התובע לא טורח לשלוח למייל השני שבאמצעותו הוא טוען שקיבל הודעות מאת הנתבעת.

32. לנוכח האמור, התמשכות הזמן משך שלוש וחצי שנים ללא כל בקשת הסרה, והעובדה שבסופו של דבר התובע מצא דרך מעשית (ופשוטה) לעצור את שטף המיילים אליו (מסירת מכתב התראה מיום 13.1.16 - לנתבעת), מהווים שיקול נוסף להפחתת גובה הפיצוי בענייננו. ודוק; אין מדובר בדרישה להפחתת נזק כלפי התובע; מדובר בדרישה כלפיו למידתיות בתביעת הסעד שהוא מציב בתביעתו; מידתיות שנדרשת ממנו - מכוח חובת תום הלב, לרבות - בהפעלת זכות דיונית אל מול מפרסם, שיכול וכשל בהבנת היקף פנית התובע אליו ביוני 2012, כך לפחות הוא טוען. יש לזכור, כי בהודעות ששוגרו לתובע אפשרה הנתבעת הסרה מרשימת התפוצה; אמנם אפשרות ההסרה לא הייתה באותו האופן בו נשלחה ההודעה המפירה, והתובע העלה חשש "מקצועי" משימוש בו, אך הפסיקה מצאה כי גם אפשרות כמו בענייננו, באמצעות לחיצה על קישור להסרה, מהווה שיקול לקולא בנוגע לפסיקת גובה הפיצוי; ראה: תא"מ (ראשל"צ) 45661-01-15 דוד ריטרסקי נ' מיפרייס בע"מ (06.04.16):

"...אפשרות ההסרה: כפי שצוין לעיל, בהודעות הדואר האלקטרוני שנשלחו על ידי הנתבעת נכללה אפשרות הסרה מרשימת התפוצה. בעניין גלסברג נקבע כי לא מוטלת על התובע חובת הקטנת נזק, אולם בית המשפט רשאי להתחשב בקיומה של אפשרות הסרה כשיקול בין מכלול השיקולים. כך נפסק גם בעניין חזני, למצער בדעת רוב (ראו התייחסות השופטים רובינשטיין ועמית לשאלה אם יש מחלוקת בעניין זה). בענייננו, סבורני שהעובדה שהודעות הדואר האלקטרוני כללו אפשרות הסרה צריכה להוות שיקול מסוים לקולה..." (ההדגשות לא במקור).

33. מאידך, הוכח בענייננו כי הנתבעת נמצאה מפירה את החוק בעבר, כי עדיין תלויה ועמדת נגדה לפחות עוד תביעה אחת [ש' 31-32 בעמ' 6 ש' 30 בעמ' 7 לפרו']; ורשימה של כ-13 פסקי דין, לרבות של בית משפט זה, כפי שהודגמה על ידי התובע בהודעה לבית המשפט מיום 26.10.16]. נתונה הכלכליים של הנתבעת, כמות העובדים והיקף הלקוחות, מלמדים כי מדובר בחברה בינונית בהיקפה. נציג הנתבעת טען כי מדובר ב-18 עובדים



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

העובדים בחצי משרה, ובהיקף מחזור של כ-5 מיליון ₪ בשנה [ש' 32-30 בעמ' 6 לפרו']; אך, לבד מאמרתו, אמרת בעל דין יחידה, לא הובאו כל ראיות בנדון. מאידך, לא הובאו ראיות לסתור טענות אלה.

34. הנתבעת מודיעה כי החליטה לעצור פעילותה **בתחום זה**, "לאחר שעורכי דין ומשפטנים העושים שימוש בחוק הספאם לרווחתם, הפכו את ההתקשרות הישירה עם הלקוחות ללא כלכלית, ואת השוק לכה שמאפשר התקשרות ישירה עם לקוח רק לענקי מדיה ופוליטיקאים." [בהודעה לבית המשפט מיום 15.12.16]. לשון אחר, מדובר בחברה שמצד אחד, **אולי** לא תפעל בשוק זה בעתיד הקרוב, אך **מאידך**, בהיותה חברה פרסום ומדיה, תמיד האופציה בידה לשוב לשוק הזה, שלטענתה זנחה.

35. עיון בפסקי הדין אליהם הפנה התובע נגד הנתבעת מגלה כי מדובר בתביעות שלא נפסקו בהם סכומים גבוהים יחסית, אף שבחלק מהן התביעה מוגשת בגין יותר מעשר הודעות מפירות. אשר על כן, ניתן לאמר כי הוכח בענייננו כי התובעת כשלה בעמידה בדרישות הדין במקרה שנדון בענייננו, וכן במספר מקרים אחרים, שלגבי רובם כבר ניתן פסק דין. הנתבעת טוענת שלמדה את הלקח, והוא – לא לעסוק בתחום. בכל הכבוד, עלינו להיות זהירים בקבלת הודעה זו כראיה חלוטה; מדובר בחברה העוסקת בתחום המדיה, וגם אם זונחת כרגע את תחום הדיוור הישיר (אם – כהודעתה) יש גם לזכור את דרישות הדין בנושא שיקול ההרתעה שבפיצוי.

36. אעיר עוד, כי בשל הריבוי בפסיקה בתביעות הספאם, ניתן למצוא בה גם פסקי דין בהם הסכום שנפסק כפיצויים לדוגמא – כשהוא משוכלל פר הודעה מפירה (אחת מכמה) – גבוה, ולמולם, גם פסקי דין רבים שהסכום שנפסק בהם – במשוכלל פר הודעה מפירה (אחת מכמה) – הוא נמוך. בענייננו הודעות מפירות רבות, אשר כשני שלישי מתוכן לא הוצגו במלוא נוסח ההודעה לבית המשפט; ועל כן, כעולה מהפסיקה – המציינת כי לעיתים בגין 100 הודעות מפירות יוטל פיצוי שיינתן בגין 1000 הודעות מפירות – עלי להביט בתמונה הכוללת ולהפעיל את שיקול דעתי מהו הסכום שיינתן מענה הרתעתי ראוי בנסיבות ענייננו.

37. אשר על כן, מתוך התחשבות בשיקולים שפורטו לעיל, ובשיקולים שהחוק מפנה – באמצעות התכליות שבית המשפט העליון מוצא לו – לשקול בעת קביעת הפיצויים ללא הוכחת נזק, וכן – באיזון הנדרש בשל הוראת הפסיקה בענין – מיידתיות, שיעור



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

הפיצוי שיש להורות לנתבעת לשלם לתובע כפיצויים לדוגמה בענייננו - הוא 10,800 ₪. סבור אני, כי די בסכום זה כדי להשיג, מחד גיסא, את התכלית ההרתעתית שעומדת ביסוד החוק, ומאידך - לשמור על המידתיות ולשקף את נסיבות ענייננו כפי שמניתי לעיל.

38. לקראת סיום, אעיר, כי בתביעות מסוג זה, בהן הסעד הנתבע הינו **פיצויים שאינם תלויים בנזק**, אני בדעה 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 [ר' רע"א 9162/16 יוגב עזרא ואח' נ. הזנק להצלחה בע"מ (פורסם 5.1.17)].

39. 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; וטרחתו – כאיש מקצוע - לאתרן), והתביעה היא בעצם - תביעת פיצויים שאינם תלויים בנזק. על כן, יובהר כי הסכום שמצאתי שיש להשית כפיצויים – **כולל בתוכו** את החזר הוצאות התובע בתביעה (שכאמור, לא מצאתי כי בענייננו היו בפועל גבוהות, כאמור; התובע טוען בכתב התביעה להוצאות בסך 838 ₪, הכוללות החזר אגרה).

40. בשולי הדברים, אעיר כי אני ער לכך שהנתבעת ביקשה לקבל הצעה, טרם מתן פסק דין; אך לצורך מתן הצעה, נדרשים שני צדדים; ובתגובת התובע האחרונה הוצגה עמדה נחרצת הדורשת מתן פסק דין מנומק. פסק דין בענין זה – ניתן בזאת.

סוף דבר

התביעה מתקבלת - בחלקה.

הנתבעת תשלם לתובע סך של 10,800 ₪.

הסכום ישולם תוך 30 יום, שאם לא כן, יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-02-16 אביהב נ' מיפרייס בע"מ

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"ג טבת תשע"ז, 21 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

משה תדמור ברנשטיין, שופט