



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

התובע:

רם נחמיה

נגד

הנתבעת:

טליה מזל המאירי ישי

פסק דין

"אמר רבי יוחנן : לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהם על דין

תורה, ולא עבדו לפנים משורת הדין"

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ל ע"ב

בפני תביעה שהגיש עו"ד רם נחמיה (להלן: "התובע") נגד טליה מזל המאירי ישי (להלן: "הנתבעת") על סכום של 23,000 ₪ בגין משלוח דברי פרסומת לתיבת האימייל שלו, כשהוא מסתמך על הוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת [בזק ושירותים] התשמ"ב – 1982.

התובע הינו עורך דין החבר בלשכת עורכי הדין אך עוסק בעיקר בייעוץ לחברות ואנשים פרטיים תחת המותג "שונרא". לנתבעת עסק זעיר בתחום הייעוץ והסיוע לאנשים.

התובע מתרעם על כי הנתבעת שלחה לו הודעות פרסומת במייל מבלי לקבל אישורו לכך. התובע פנה בכתב לנתבעת וביקש להסירו מרשימת התפוצה (נספח א' לכתב התביעה). בתגובה הנתבעת השיבה כי עליו ללחוץ על כפתור "הסר" והנתבעת המשיכה לשלוח הודעות מיילים לתובע. לטענת התובע הנתבעת לא אמורה להפעיל אותו אלא היה עליה לטפל בבעיה ולחדול מלשלוח הודעות פרסומיות במייל.

לטענת הנתבעת היא הקימה עסק קטן שלא מרוויח וגם מצבה הבריאותי והאישי לא במיטבו. היא לא היתה מודעת לחוק ולמשמעותו. מכרה משותפת חיברה בינה לבין התובע, בגלל תחום התעניינותם המשותף כמעין "קוצ'רים". הנתבעת סברה שהתובע הצליח להסיר



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

את עצמו מרשימת התפוצה ולא היתה מודעת לכך שהתובע המשיך לקבל הודעות. כשקיבלה את התביעה הפסיקה לשלוח הודעות. העסק שלה בא ממקום טוב, היא רוצה לעזור לאנשים ואף מתנדבת בכלא. היא מתנצלת על הפגיעה ואף ציינה שהציעה לתובע פיצוי במגבלות אפשרויותיה אך זה סירב להגיע עימה להסדר.

בתום הדיון שהתקיים ביום 30.07.17, הצעתי לצדדים להגיע להסדר פשרה אך משהצעת בית המשפט לא השתכללה לכלל הסכם מחייב, לא היה מנוס לבדוק את החוק ואת התהליכים שקדמו לחקיקה והפסיקה המחייבת ולהכריע בתיק זה לגופו של עניין לפי העיקרון של "ייקב הדין את ההר" (מסכת סנהדרין דף ו' עמ' ב').

דיון והכרעה

לצורך הכרעה בתיק שבפניי, עלי לדון בעניינים הבאים:

- האם התובע הוכיח כי הנתבעת שלחה את דברי הדואר נשוא התביעה והאם דברי דואר אלה מהווים "דבר פרסומת"?
 - האם הוכח ע"י הנתבעת כי התובע ביקש לקבל ממנה דואר המהווה "דבר פרסומת"?
 - מה היו מטרות החוק ויעדיו וכוונת המחוקק בבואו לחוקק את החוק הנ"ל?
 - מה משמעות העובדה שהתובע הינו עורך דין החבר בלשכת עורכי הדין בישראל?
- ביום 1.12.2008, נכנס לתוקף חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008, ס"ח 518 [להלן: "החוק"].
- סעיף 30א(ב) לחוק קובע כדלקמן:

"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."



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

חשוב לעניינינו לעיין בדברי ההסבר בהצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים)(תיקון מס' 33), התשס"ה – 2005 [להלן: הצ"ח] שהיה בסיס לחקיקה זו (פורסם בהצ"ח ממשלה 182 מיום 20/6/05) שם צויין בהאי לישנה:

"בעולם קיימים כיום שני מודלים עיקריים להתמודדות עם תופעת ה-spam. מודל OPT-IN הקיים באיחוד האירופי, ולפיו חל איסור על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם כן התקבלה מראש הסכמת הנמען. לכלל זה נקבע חריג ולפיו במקרה של התקשרות קודמת בין ספק לצרכן, רשאי הספק לעשות שימוש בפרטי ההתקשרות של הצרכן לשם משלוח הצעה לענין מוצר או שירות דומה. בכל מקרה, ניתנת לנמען האפשרות להודיע לשולח, בכל שלב, כי הוא מסרב לקבל הודעות כאמור.

מודל ה-Opt-out הקיים בארה"ב, ולפיו ניתן לשלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם כן הודיע הנמען כי הוא מסרב לקבל הודעות כאמור. לשם הגברת יעילותו של מודל זה, נקבע בארה"ב כי על הרשות המסדיה (FIC) להקים "מרשם סירוב...בהצעת חוק זה מוצע לאמץ את מודל ה-Opt-in הקיים באיחוד האירופי כמודל המספק מענה אפקטיבי לבעיית ה-spam ומשקף איזון ראוי בין ההגנה על פרטיות המשתמש לבין שימוש מסחרי לגיטימי במיתקן בזק לצורך שיווק ישיר".

אין מחלוקת כי לתובע נשלחו הודעות פרסומיות והדבר הוכח על ידי צירופם של הנספחים לכתב התביעה מהם עולה כי לתובע אכן נשלחו הודעות פרסומיות אל תיבת המייל שברשותו. הוכח גם כי מדובר ב"דבר פרסומת" שכן ההודעות כללו מידע פרסומי אודות מוצרים אותם משווקת הנתבעת. טענת הנתבעת שרוב המיילים עוסקים ב"טיפים" לחיים טובים יותר אינה יכולה לאיין את סיווגם כדברי פרסומת על פי החוק.

סעיף 30א(ג) לחוק קובע כדלקמן:

"(ג) 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);



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

(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).

בדברי ההסבר להצ"ח, הובהר מה הבסיס לסייג האיסור בסעיף הנ"ל:

"בהתאם למודל ה- Opt-in האירופי, מוצע לסייג את האיסור שבסעיף קטן(א) ולהתיר שיגור דבר פרסומת אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען בתנאים הקבועים בסעיף קטן(ב)המוצע, זאת כאשר קיימים יחסי מסחר קודמים בין המפרסם לנמען במסגרת רכישה של מוצר או שירות או משא ומתן לרכישה כאמור בנסיבות שבהן הנמען הוא זה שמסר למפרסם את פרטיו."

אני מקבל את עמדת הנתבעת ולפיה התובע לא "נלכד" במסגרת איזה שהוא מאגר נתונים והנתבעת קיבלה את כתובתו דרך מכרה משותפת (מתוך דף הפייסבוק שהגיש התובע בעצמו עולה שיש לתובע ולנתבעת מספר רב של חברים משותפים). עם זאת, לא ניתן לאיין את תביעת התובע רק בגין כך. ברור שהיוזמה למשלוח המיילים היה של הנתבעת ולא של התובע.

מטרות ותכלית החוק ויעדיו וכוונת המחוקק

בהצ"ח צוין שתופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת הפכה עם השנים למטרד ציבורי כלל עולמי.

במדינות רבות בעולם הוקמו ועדות ומנגנונים לצורך לחימה בתופעת הספאם, כגון בארגנטינה (AntiSPAM - Argentina) באוסטרליה (Coalition Against Unsolicited Bulk Email, Australia (CAUBE.AU) בברזיל (Movimento Brasileiro de Combate ao Spam) בקנדה (Coalition Against Unsolicited Commercial E-mail, Canada) בפנמה (CAUCE CANADA), בפנמה (MataSpam Forum) בפרו (Antispam Perú).



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

חוקרים בתחום הצביעו על כך שכמות עצומה מהדואר האלקטרוני המשוגר בישראל הינו

"דואר זבל", (ראו- http://www.message-labs.com/Threat_Watch)

מעבר להיותו מטרד, מהווה ה"דואר זבל" תופעה אשר גורמת גם לנזקים כלכליים. זעקת אזרחי ישראל הגיעה לכנסת והביאה את המחוקק להתערב ולהילחם בתופעה זו.

בישיבת רבת משתתפים שהתקיימה בוועדת משנה (של ועדת מדע וטכנולוגיה) לנושא אינטרנט וטכנולוגיית המידע ביום שלישי, י" בכסלו התשס"ה - 23 בנובמבר 2004, ציינה שי- לי שפיגלמן - מנהלת קשרי ממשל וקהילה, חברת מייקרוסופט:

"...והמסר העיקרי שלי הוא שחקיקה היא חשובה וקריטית, וזה לא יעזור, זה מכלול של פתרונות – טכנולוגיים, מודעות, חקיקה, הרתעה. אני רוצה להציג כמה פתרונות שנעשו כבר וייעשו כדי להבהיר את המכלול, איך אפשר לטפל בבעיה, כי רק חקיקה, לפי תפיסתנו ומהניסיון במה שקורה בעולם, לא תעזור.

לא כל כך ברור מה זה דואר זבל – האם זה דואר"ל לא מורשה, מסחרי לא מורשה, לא רצוי, מסחרי רק בכמות גדולה, מסחרי ותובעני. מפה מתחילה הבעיה, שקשה להגדיר מול מה אנו נלחמים. 65%, לפי הסטטיסטיקות שלנו, מהדואר הוא דואר זבל, ב-2001 זה היה 8%. קוריוז קטן: ביל גייטס מקבל הכי הרבה דואר זבל בעולם – 4 מיליון מיילים ביום, כך שכולנו יכולים להרגיש מאוד טוב עם עצמנו. הסטטיסטיקה אומרת שלמרות הכמות, 7% מהאוכלוסייה רכשו מוצר שנשלח בדואר זבל ו-33% פתחו לינק של דואר זבל, כלומר שזה משפיע על אנשים.

העלות עצומה לעסקים, מדברים על 10 מיליון דולר לשנה בארצות הברית גם בפרודקטיביות של העובדים שמתעסקים בזה כל היום, גם בתוכנות ומוצרים שהחברות צריכות לקנות, וזאת בעיה כלכלית בכלל. זה צריך להיות בכלל בוועדת כלכלה. כמובן, אי שביעות רצון גדולה, אנו שומעים משתמשי אינטרנט שאומרים שהם לא פותחים מיילים כי מתוך 300 מיילים אחד אמיתי - מאוד קשה להתעסק עם זה. וכמובן, פגיעה בכל הנושא של מסחר אלקטרוני עצמו, וככל שזה עולה, אנשים מפחדים לשים את כרטיס האשראי ואת הפרטים, כי מייד שבוע אחרי זה הם מוצפים בעשרות מיילים. כלומר יש אפקט כלכלי מעבר להפרעה האישית והפגיעה בפרטיות והנזקים.

הרעיון הוא לגרום לפתיחת דואר זבל להיות קצת פחות כלכלית. היום כל אחד בלחיצת כפתור יכול לשלוח אין גבול במספרים. אז למה שלא כל מפרסם ישלח את זה בלי סוף? כשאתה מפרסם דרך דואר, פקס או אמצעים אחרים, יש עלות לכל משלוח פקס או לכל בול. פה אין עלות, אתה שולח בתפוצת נאט"ו וכל הפתרונות שאנו עובדים עליהם ושעובדים עליהם היום בעולם זה איך לגרום לזה להיות קצת פחות כלכלי."

יו"ר הוועדה ח"כ מיכאל איתן ציין בדיון:

"אומר לכם איפה הפגיעה; אני אזרח במדינת ישראל, יש לי זכות לפרטיות, ואני זכאי שאף אחד לא יתפרץ לאוטונומיה שלי, והמחשב זה חלק מהאוטונומיה שלי. מה אתה עושה? אתה אומר לי: תירשם בעוד מאגר מידע. למה אני צריך להיות קיים בעוד מאגר מידע? היא אומרת שמישהו התחזה ולקח את הכתובות של האנשים. היא גם אומרת: צריך לעשות פעולה להירשם. הוא לא עשה את הפעולה. האם הוא נידון לקבל עוד ועוד? היא אומרת: תעשה דבר אחר, כשאתה שולח



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

לרומן ברונפמן בפעם הראשונה, אתה תכתוב לו: אני חברה, רוצה למכור לך נעליים. אני רוצה לשלוח לך עוד – תלחץ כאן. אם אתה לא לוחץ, לא תוכל לקבל ממני יותר מידע.

אנו לא נוכל לרדת לפרטים, זה חקיקה מורכבת, חדשנית, בעייתית. הייתי רוצה לשמוע דעות, האם ללכת למאגר השלילי או לחיובי, לאיזו זיקה שאדם שפונה פעם ראשונה צריך לקבל אישור להמשיך ולפנות. לא קיבל את האישור, הוא לא יוכל לפנות. אני יודע שיש בעיות טכניות. בהנחה שנפתור את שאר הבעיות, מבחינת קונספט, ללכת לכיוון שאדם אומר: אני מבקש לא לקבל יותר, ואדם שני שיגיד: לא צריך לענות, כי ממילא לא אקבל יותר."

הנושא הועבר לדיון בוועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת, ובישיבת רבת משתתפים שהתקיימה ביום שלישי, י"ט בתמוז התשס"ה (26 ביולי, 2005) [פרוטוקול מס' 139], נאמר ע"י ח"כ רשף חן:

"יש שתי נקודות שבעיניי הן מרכזיות וחייבים לקבל עליהן החלטה עקרונית. האחת היא הקשה באמת וזה הנושא של המנגנון. מה שמאפיין את ההצעה הממשלתית זה שהיא הולכת עם המנגנון הקיים היום בהצעה דומה שקיימת בפקסים ויוצרת איזה מן מצב שבו המפרסם אמור לפנות, לשאול את האזרח האם הוא מסכים ואז אם האזרח מודיע לו שהוא מסכים, הוא יכול לעשות את הספאם. זה לא מעשי. זה לא עובד. המשמעות של זה תהיה, להערכתי, שאו שכולם יעברו על החוק, או שלא יהיה דואר זבל בכלל. זאת אומרת, ייווצר פה מצב שאני חושב שהוא בעייתי.

מה שמאפיין את כל ההצעות הפרטיות, כפי שאני שמתי לב, אם אני לא טועה, זה מנגנון הפוך, שהוא לכאורה יותר מקשה על האזרח, אבל אני חושב שהוא יותר מעשי, יותר יעיל ויותר נכון. זה מצב שבו מטילים על האזרח, שלא רוצה לקבל דואר זבל לסוגיו, SMS, פקס, E-mail, אפילו בתיבת הדואר. יהיה מאגר שצריך להיות מרכזי וממשלתי, שבו אנחנו נוכל לפנות ולהודיע מה אני לא רוצה לקבל. אני לא רוצה לקבל SMS, אני לא רוצה שום דבר, מה אני רוצה ובעידן של המדיה האלקטרונית לא צריכה להיות שום בעיה למי שמבקש להפיץ דואר זבל, לבוא ולקבל חיתוך רלוונטי מתוך המאגר הזה. לצורך העניין, אני רוצה להפיץ דואר זבל פוליטי בחיפה, אז אני מבקש חיתוך על חיפה, ואני מקבל אותו ואז אני חייב לחתוך את זה כנגד מאגר המידע שאני משתמש בו, להוציא את האנשים האלה החוצה. ואם אני שלחתי דואר זבל למישהו שביקש לא להירשם, אז אני עושה את המעשה האסור."

באותו דיון ציין מר אמיר גנס, ששימש כמנהל כללי של חברת "New Approach", העוסקת בפרסום בדואר אלקטרוני:

"אמצעי מדיה, הדואר האלקטרוני, שהוא מדיה חדשה יחסית, ומול החוקים שעומדים היום, מציב היום את כל בעלי העסק כבינוני, גדול או קטן, בפני מספר אפשרויות פרסום. אחת מהן אומרת, תפרסם אצלי, לדוגמה באחת העיתונים הגדולה, תשלם ששים, שבעים, שמונים, מאה אלף שקל, לא משנה כמה, תקבל חשיפה מסוימת. השנייה אומרת, על אותה מתכונת תשלום סכום מסוים לרדיו, השלישית אומרת סכום מסוים למגזר האינטרנט ובתוך מגזר האינטרנט הנתח של הדואר האלקטרוני, שהוא נכון להיום, בין הכי זולים ביותר אפקטיבי. והיום אנחנו עומדים בעצם לפני החלטה שאומרת לאותם בעלי עסקים קטנים ובינוניים, האם אנחנו במצב הזה אוסרים עליכם לחלוטין לשווק את העסק שלכם, לחלוטין, אלא אם כן תשלמו מעשר לאותן חברות שלהן כן נאשר לבצע פרסום במדיה הזאת, או



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

שניתן לכם אישור לפרסם את העסק שלכם, או את המוצר שלכם, אבל בתנאים האלה: אלף, בית, גימל, דלת, כפי שעשו בארצות הברית.

הנחת המוצא היא שמישהו עבריין יהיה עבריין. אם יגידו לו אל תשלח, והוא ירצה לשלוח, אז הוא ישלח, כי גם ככה, אם הוא שולח וירוסים, שולח מיליון דברים אחרים שהם בעצמם עבירה על החוק, לא יעניין אותו כרגע אם הוא צריך לקבל אישור או לא לקבל אישור. ונקודת המוצא שמי שמפרסם הוא לא עבריין, אלא סך הכול רוצה לפרסם את העסק שלו, בין אם זה משה נעליים, או דני משקפיים, או לא משנה כרגע, והוא אכן יפעל לפי החוק, או יעשה את מרב המאמצים לפעול לפי החוק. ואם החוק יגיד לו 'אסור', אז אלף, או שעצרת לו מדיה פרסומית או בכלל פרסום מהתקציבים שיש לו, או, בית – שהוא יחפש דרכים אחרות לפרסם, ומה שאף אחד מהנוכחים לא הציג, בעיקר לגבי אירופה, שהאיסור המוחלט גרם לעלייה בעבירות על החוק. היום הרבה מפרסמים, בגלל אותו איסור, מצאו דרכים אחרות לפרסם בצורה אנונימית. זאת אומרת, במקום לרשום, נכון, אני משה נעליים, זו הכתובת שלי, אם אתה לא רוצה לקבל פרסום, תלחץ כאן, אני אכבד כל בקשה להסרה, שולחים אותם דרך השתלטות על מחשבים חיצוניים, בארצות אחרות ובמקומות אחרים, שבהם לא ניתן בכלל לאתר את השולח, וזאת במטרה לפרסם ובלי שנאתר את אותו מפרסם, כדי שהוא לא יקבל את העונש הקבוע לו באיסור."

הדיון הסופי בהצ"ח הממשלתית להגבלת הפצת פרסומות ברשתות תקשורת נערך בישיבה משותפת של ועדת כלכלה וועדת המדע של הכנסת, ביום רביעי, י"ב בשבט תשס"ז (31 בינואר 2007), שם ציין היו"ר ח"כ [כתוארו אז] משה כחלון:

"... כפי שאנחנו יודעים, מדינת ישראל היא שיאנית דואר הזבל. הגענו לשיא בדבר אחד, בדואר הזבל. הוועדה תקיים היום דיון על דואר זבל. יש דעות לכאן ולכאן בנושא. אני באופן אישי וחברי הוועדה מגיעים לכאן בצורה הכי נקייה. שמענו נציגי עסקים קטנים שטענו טענות משכנעות, אך גם נציגי צרכנים שטענו טענות משכנעות, שהם נפגעים מהמטרד הזה. הוועדה תשמע את כל הנציגים ותנסה למצוא את האיזונים בין העסקים הקטנים לבין טובת הציבור ומי שרואה עצמו נפגע מהעניין. קשה לי להאמין שנגיע להצבעות היום, כי זה חוק כבד עם משמעויות רבות, במיוחד כלכליות. לכן נצטרך למצוא את האיזונים הנכונים, כדי שכולם יוכלו לחיות בשלום איתם. אנחנו לא יכולים להתעלם מהמטרד מצד אחד, אך אנחנו גם לא יכולים להתעלם מהנזקים הכלכליים שנגרמים לאנשים כתוצאה משליחת דואר זבל, למרות שאסור לשכוח שהרבה מאוד מדואר הזבל מגיע מהעולם, ואין לנו שליטה עליו. גם אם נחוקק חוקים שונים ומשונים, לא נצליח לאכוף אותם."

באותה ישיבה ציין מר דן אור-חוף שייצג בדיון את איגוד האינטרנט הישראלי:

"... כמו שהגברת נועה גבע אמרה, החוק הזה הוא לא המצאת הגלגל, אלא הוא נובע מחוק קיים שחל באיחוד האירופי. הוא לא המודל היחיד בעולם, יש עוד חוקים אחרים שעובדים בעולם עם המודל הזה של opt-in ויש מחקרים שמצביעים על מידת הצלחה שלהם. באופן כללי, אפשר לומר שהמחקרים האלה מצביעים על תשובה חיובית, דהיינו: שהחוקים האלה מצליחים להקטין את היקף דואר הזבל, ולא רק בדואר אלקטרוני."



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

...יושב ראש הוועדה דיבר בהתחלה על כך שקשה יהיה לעצור ספאם או דואר זבל לסוגיו שבא מהעולם. זה נכון, אבל אפשר לסייע גם בנקודה הזאת. אתן דוגמה ממש מלפני יומיים. שלשום הגיע בית-משפט בראשון-לציון להחלטה, שחברת הימורים ויקטור צ'נדלר, כשהיא מפעילה אתרי הימורים, היא עוברת על החוק פה בארץ של ארגון ופרסום של הימורים, בגלל שהיא פונה למהמרים ישראלים. המהמרים הישראלים מהארץ, מכיוון שהם מהמרים באמצעות אתרי האינטרנט של החברה הזאת, החברה עוברת עבירה פלילית פה בארץ, כאשר מוקד ביצוע העבירה הוא המחשב האישי של המשתמש, של המהמר הישראלי. במקרה הספציפי הזה, בית המשפט שם אומר שחלק מהארגון ועריכת הימורים, למרות שמדובר בחברה חיצונית, נעשים כאן בארץ.

אפשר את אותו הגיון שיש בהחלטה הזאת – וזאת גם עמדת הפרקליטות שפורסמה כבר מזמן – להחיל גם בהקשר הזה, דהיינו: שהחוק הזה לא יחול רק על ספאמרים ישראלים לצורך העניין, אלא יחול גם על הודעה שנקלטה על ידי נמען פה בארץ. יכולת האכיפה כמובן בהקשר הזה היא מוגבלת, אבל כשבא ספאמר כזה או מופיע בארץ אדם כמו ויקטור צ'נדלר שמבקש להיות בדיון בכנסת, אפשר לעכב אותו לחקירה ולהעמיד אותו לדיון, ובאותה מידה אפשר לעשות את זה גם לספאמרים או לנצל את האמנות הבינלאומיות שיש לישראל עם מדינות אחרות כדי לאכוף את החוק גם מחוץ לתחומה הטריטוריאלי של ישראל.

כמובן שפתרון מוחלט במאה אחוז אי אפשר להשיג, זה ברור מאליו, אבל כן אפשר על ידי תחולה אקסטרטוריאלית של החוק הזה להשיג תוצאה אכיפתית טובה יותר."

בהמשך דיבר מר קונסטנטין רדומיסלנסקי ששימש כמנכ"ל חברת "אריאל בונוס":

"אנחנו פועלים בשוק השיווק הישיר, גם בקרב העולים החדשים וגם בקרב הקהל הרחב. הצעת החוק כלשונה תפגע בעשרות חברות שפועלות בענף השיווק הישיר, לאו דווקא אלה שעובדות באינטרנט, אלא כאלה שעובדות בטלמרקטינג ובהפצת ההצעות שלהן דרך החייגן האוטומטי ודרך SMS.

הצעת החוק כלשונה מונעת מהעסקים הקטנים למצוא דרכים יצירתיות להשיג לקוחות חדשים. אין לי אפשרות לשים בכל קניון אדם כדי לקבל מראש את ההסכמה של הלקוח, כי אין לי אמצעים כאלה. לשם כך אני צריך לפחות לקבל הזדמנות פעם ראשונה לפנות ללקוח באמצעים הלגיטימיים כדי לקבל ממנו איזו תגובה, או שלילית או חיובית.

אני למשל יכול לדבר רק על מה שקורה בעסק שלי. אנחנו מעסיקים 120 אנשים, רובן נשים, אימהות חד-הוריות, עולות חדשות, שבזכות זה שהן באות לעבודה הן לא מקבלות ביטוח לאומי ומקבלות לא שכר מינימום, אלא בונוסים ומשכורת מכובדת. אם מחר החוק הזה ייכנס לתוקף, אצטרך לפטר חלק מהעובדות לבטח."

את הישיבה נעל היו"ר באומר:

"אנחנו שמענו גם את זעקת המשווקים והעסקים הקטנים וגם - לא שמענו בקול רם אבל - הרגשנו את זעקת הציבור בגלל החדירה לפרטיות שלו. שכחנו להזכיר שיש פה חדירה לפרטיות, בנוסף לנזקים הכלכליים, למטרדים ולזמן שמבוזבז בדואר זבל. יש פה גם משהו לא סימפטי, שמישהו חודר לך לפרטיות בלי רשות, בלי שתזמין אותו. אני בכל זאת חושב שאנחנו צריכים לחוקק את החוק הזה. כמובן שנשפר ונשנה את הנוסח ונמצא את הנוסחה המתאימה.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

אני ביקשתי מחברת הכנסת רונית תירוש, לשעבר מנכ"לית מוצלחת של משרד החינוך, שתרכז את הנושא הזה ותנסה לשבת עם הנציגים שירצו לשבת איתה, ולהוביל איזושהי נוסחה שכולנו נוכל לחיות איתה. תביאי אותה למליאת הוועדה, נקיים עליה דיון, ולאחר מכן אנחנו נחוקק את החוק."

מהאמור בדיונים בכנסת ומדברי ההסבר להצ"ח ניתן ללמוד שמול עיני המחוקק עמדו האינטרסים השונים: מצד אחד של האזרחים המוטרדים מגופי פרסום ייעודיים שהפיצו בדאטה בייס של עשרות או מאות אלפי כתובות מיילים ללא הבחנה דואר זבל פרסומי ללא בסיס או היכרות קודמת תוך ניצול רשתות התקשורת ומצד שני בעלי העסקים הלגיטימיים שמצאו דרך פרסום זולה ואפקטיבית לאוכלוסיית יעד המעוניינת בדרך כלל לקבל מבצעים והנחות בין היתר דרך האינטרנט.

נוסח החוק הסופי בא למצוא את האיזון הנכון והמידתי בעת התערבות המדינה בחיי המסחר. ברע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי, [פורסם בנבו] [4.8.2014], נקבע שכאשר בית המשפט דן בקביעת סכום הפיצוי ללא הוכחת נזק לפי סעיף 30א(י1) לחוק, יובאו בחשבון השיקולים בדבר אכיפת החוק, הרתעה מהפרתו ועידוד הגשת תביעות יעילות, כאשר יש לוודא שהפיצוי לא יהיה מעבר לנדרש לצורך השגתן. בין השיקולים שבית המשפט לוקח בחשבון ניתן לציין בדיקה האם הנתבעת מתמחה בשיווק אינטרנטי, האם ההודעות נשלחו מקובץ מחשב עם DATA קנוי או כפנייה אישית לנמען, האם כתובת המייל הוסרה מרשימת התפוצה עם דרישה הראשונה, האם יש הסבר ללקוח מדוע לא ביקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה מיד עם קבלת ההודעה הראשונה, או בסמוך לכך, האם אופי הפרסומים פוגעני ומטריד והאם שיווק זה מהווה מדיניות של עסק הנתבע. כתוצאה מכך, גם כשמוכחת הפרת החוק, השיקולים דלעיל מייצרים מנעד שיעור הפיצויים שפוסקים בתי המשפט ה"סובל" מסטיית תקן קיצונית כשספקטרום הפסיקה החל מפיצוי נמוך מאוד בסך 53 ש"ח למסרון (ראה בת"ק 14-09-44609 עמית זילברג נ' קניה טובה באינטרנט [פורסם בנבו]) ועד לפיצוי המקסימלי של 1,000 ₪ לכל מסרון (ראו בת"ק (חי) 15-05-32177 גרינפיס ים תיכון בע"מ [פורסם בנבו]).

לאחר שהבנו את הרקע, האינטרסים המנוגדים, השיקולים של הממשלה בעת הכנת הצ"ח ושל המחוקק בעת הדיון בוועדות השונות עד לקבלת נוסחו הסופי של החוק, נתפנה לברר כיצד ליישם בתביעה זו את המטרות והיעדים של החוק.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

עקרון תום הלב ב"תביעות ספאס"

עיקרון תום הלב הינו עיקרון מהחשובים שבמשפט הישראלי (ראו בג"צ 1635/90 יוסף ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה [פורסם בנבו]). על עיקרון זה עמד פרופ' ברק בספרו "תורת הפרשנות הכללית" עמ' 130 :

"תום לב הוא עקרון כללי במשפט. הוא עיקרון "מלכותי" הפורש את כנפיו על כל ענפי המשפט. החובה לנהוג בתום לב היא חובה לנהוג על פי רמת התנהגות ראויה בין בני אדם. אך טבעי הוא, כי עקרון זה – החל בתחום יצירת הנורמה המשפטית ובתחומי ביצועה והשלמתה יחול גם בתחום הפרשנות...מהו איפוא מקומו של תום הלב בפרשנות? נראה לי שעקרון תום הלב מכונן כלפי מי שנורמה משפטית מטילה עליו חובה או מעניקה לו זכות: עליו לנקוט בתום לב במובן שהוא נותן לטקסט המשפטי".

במקרה שלפני, התובע אינו אדם פשוט מן השורה עם השכלה ממוצעת. התובע הינו עורך דין. השאלה ששאלתי את עצמי הינה האם התנהלותו של התובע תואמת את רוח החוק והאם הוא זכאי לפיצוי בהתאם לעקרונות החוק הכפוף לעקרון תום הלב.

את התשובה לכך יש לחלק לשני חלקים. הראשון, יש לבדוק האם מבחינה עובדתית תרם התובע לכך שתצמח עילת תביעה או למצער תצמח התביעה לממדים שכאלה. לדידי, התשובה לכך חיובית. התובע תרם בכך שלא פעל אישית להקטנת נזקו כבר מן ההודעות הראשונות אותן קיבל, להסירו מרשימת התפוצה. משהשתהה התובע גרם לכך שמספר ההודעות יגדל משמעותית ביודעו את ההשלכות המשפטיות הנובעות מהדבר. סבורני כי התנהגותו של התובע בעניין זה עולה לכדי חוסר תום לב. כמו כן יש לבדוק תום הלב בהגשת התביעה על רקע היותו של התובע עורך דין. לדידי, מאזן ההסתברויות נוטה לכך שהתובע ניסה "ללכוד" ולמצוא עילת תביעה יש מאין. סבורני כי הדבר עולה לכדי חוסר תום לב בנסיבות העניין.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

החלק השני של התשובה מתייחס לתום ליבה של הנתבעת. מהאמור לעיל ולאחר ששמעתי את הנתבעת שאמינה בעיני, סבורני שהוכח שבכל שלב משלבי ההתרחשויות פעלה הנתבעת בתום לב וללא כוונה להזיק לאיש.

מטרת המחוקק כפי שהובאה לעיל בהרחבה הייתה להגן על האזרח מן השורה, המוצא עצמו חסר אוניס למול "מתקפת" ספאם שאינו יודע "מהיכן נחתה עליו" והגוזלת ממנו זמן ומשאבים כלכליים. מטרת החוק לא הייתה למצוא עוד אפיקי הכנסה לעו"ד. יחד עם זאת החוק היבש לצידו של התובע, אם כי בתי המשפט נהגו במקרים בהם נראה הדבר צודק לא להשתמש במלאו כוחו לפיצוי. כך לדוגמא נפסק כי עצם מתן אפשרות למחוקק את הכתובת של התובע אינה מחייב הפחתה מסכום הפיצוי, אך בית המשפט רשאי להתחשב בכך במכלול השיקולים (ראו רע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי הנ"ל).

על כן במקרה שלפנינו ולנוכח העובדה כי מדובר בעסק קטן אשר שלח הודעות בדרך של ניוזלטר עם טיפים לנתבע אשר בעצמו עוסק בתחום דומה והדבר נבע מהיכרות עקיפה אמיתית ולא קניית דטבייס של אימיילים, נראה כי יהיה נכון לפסוק במקרה זה כי הנתבעת תשלם סך של 2,500 ₪ כפיצוי לתובע בגין הודעות המייל ששלחה. כמו כן תישא הנתבעת בסך נוסף של 180 ₪ כהוצאות משפט.

התשלום יבוצע תוך 30 ימים מיום קבלת פסק הדין שאם לא כן יחולו עליו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד לתשלום המלא בפועל.

פתחתי את פסק הדין באמירתו של רבי יוחנן בתלמוד. אמירתו זו נוקבת וקשה במיוחד בימים אלו, ימי בין המצרים ערב צום ט' באב. העמידה הדווקנית על זכויות על פי החוק, מבלי יכולת להתגמש ולפעול לפנים משורת הדין היא מהגורמים המרכזיים לשנאת החינם שהביאה לחורבן מקדשינו, וכתוצאה מכך לגלות הארוכה והכואבת שכללה רדיפות, פוגרומים, אש האינקוויזיציה והשואה הנוראית. מי יתן ובחזרתנו ארצה בקיבוץ גליות דהתחלתה דגאולה נוכל ללמוד לקח זה בכדי להחזיק על תילו הבית השלישי.

ניתן לבקש לערער על פסק הדין תוך 14 ימים מבית המשפט המחוזי.

המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים בדואר רשום.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"ק 17-02-3451 נחמיה נ' המאירי ישי

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

ניתן היום, ח' אב תשע"ז, 31 יולי 2017, בהעדר הצדדים.

ד"ר מנחם (מריו) קליין, שופט בכיר