



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

ת"ק 17-10-43258 דואק ואח' נ' פיצה פרגו נ.נ. אריה בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת אדנקו סבחת- חיימוביץ

תובעים
1. ניקולס דואק
2. אדריאן דואק
3. תומר דואק
4. אלכסנדרה גוז

נגד

נתבעת פיצה פרגו נ.נ. אריה בע"מ

פסק דין

הרקע ותמצית טענות הצדדים

1. לפני תביעה לפיצוי בסך 14,000 ₪ על פי סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק"), בגין משלוח של 15 הודעות פרסומת אל הטלפונים הניידים של התובעים, חמש הודעות נשלחו אל התובע 1, שלוש הודעות אל התובע 2, שלוש הודעות אל התובע 3 וארבע הודעות אל התובעת 4, כאשר אלו לא נתנו הסכמתם למשלוח ההודעות הנ"ל. ביום 3.12.2017 אישרה כב' השופטת הירש לתובע 1 לייצג את שאר התובעים בכפוף לסייג ש"המייצג לא יוכל להעיד אלא על עובדות שהן בידיעתו האישית", ועל כן רק תובע 1 (להלן: "התובע") התייצב לדיון ועדותו התייחסה רק להודעות שנשלחו לטלפון הנייד שלו.
2. כתב התביעה לא פירט אלו הודעות נשלחו לאיזה מספר טלפון וגם התובע 1 ידע להציג רק את ההודעות שנשלחו לטלפון הנייד שלו ולא לגבי יתר התובעים.
3. בכתב ההגנה טענה הנתבעת להעדר יריבות משפטית בין הצדדים מאחר והחברה לא שלחה את ההודעות הנ"ל, וכי מדובר "ככל הנראה בזכיון של הנתבעת אשר מהווה סניף עצמאי ונפרד בעל עוסק מורשה / ח.פ. משלו" (סעיף 11), מבלי שהוברר באיזה זכיון מדובר ומבלי שצורפו ראיות לכך שמדובר בזכיון עצמאי ונפרד מהנתבעת. עוד נטען, כי התובעים נתנו הסכמתם למשלוח ההודעות.



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

ת"ק 17-10-43258 דואק ואח' נ' פיצה פרגו נ.נ. אריה בע"מ

תיק חיצוני:

4. ביום הדיון הודה תובע 1, כי אין בידו את שאר ההודעות שנשלחו לשאר התובעים, ועל כן המחלוקת בין הצדדים צומצמה באשר למשלוח של חמש הודעות אל הטלפון הנייד של התובע 1, בין התאריכים 1.10.17 עד ל-29.10.17.

5. אין מחלוקת, כי בשום שלב לא ביקש התובע להסירו מרשימת הדיוור של הנתבעת.

דיון והכרעה

6. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים וראיותיהם, שמעתי את העדויות וראיתי את העתקי ההודעות שנשלחו, הגעתי למסקנה, כי התובע 1 הרים את הנטל המוטל עליו, בשים לב לרמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי, לשכנע כי מדובר בהודעות שהן פרסומת, וכי לא נתן הסכמתו לקבלת הדיוור מן הנתבעת. וזאת מהנימוקים שיפורטו להלן.

7. סעיף 30 א(ב) לחוק התקשורת קובע כי:

"לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, רבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת..."

8. התובע העיד בפניי, כי אומנם אכל פיצה במקום, בפיצריית פרגו, אך מעולם לא השאיר את מספר הטלפון שלו (עמ' 3 שורה 17) ובכך למעשה הכחיש את טענת הנתבעת בכתב ההגנה, כי זה הזמין פיצה אל ביתו ונתן הסכמתו שיעדכנו אותו במבצעים (סעיף 12 לכתב ההגנה).

9. ככלל, לאחר הכחשת התובע 1 למתן הסכמה לקבלת פרסומת על ידי הנתבעת, עובר הנטל לנתבעת ועליה להוכיח, כי הסכמה שכזו אכן ניתנה. לא עלה בידי הנתבעת להוכיח, כי התובע נתן הסכמתו לקבלת הדיוור, מאחר וטענותיה נטענו בעלמא ללא כל הוכחה פוזיטיבית מצידה.

10. מצאתי, כי יש לדחות את טענותיה באשר להעדר יריבות מאחר וזו לא הוכיחה, כי מי ששלח את ההודעות הינו יישות משפטית נפרדת.

נציג הנתבעת בדיון, מר אלבז דוד, טען כי התובע הפנה תביעתו כלפי הגוף הלא נכון, וכי מדובר ברשת שמוכרת זיכיונות לזכיינים ואינה מחזיקה סניפים משלה. לדבריו, "אנחנו אוסרים לשלוח אס אס אסים. אני לא יודעת מי צריך לשאת בזה, אני לא יודע מי שלח את ההודעות האלה. אין לי על מה להוכיח ראייה. על זה שלא שלחתי אס אס אס? הוא זכין שלנו תחת הרשת. מי שהוא טוען ששלח לו את ההודעות אני לא יודע אם אותו זכין שלח את ההודעות האלה. אנחנו לא מאשרים" (עמ' 2 שורות 15-12)



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

ת"ק 17-10-43258 דואק ואח' נ' פיצה פרגו נ.נ. אריה בע"מ

תיק חיצוני:

לשאלת בית המשפט האם נעשתה פניה למי מהזכיינים לברר על ידי מי נשלחו ההודעות השיב, כי לא נעשתה בדיקה שכזו (עמ' 2 שורות 17-18). בחקירתו הנגדית הוטח בנציג הנתבעת שהיה עליו לומר מי הגורם האחראי אם לא הנתבעת והשיב "אז חד משמעית אני לא מסכים עם זה. אני לא יכול לעבוד בתביעות של אנשים אחרים שלא עושים אותם כהלכה, יש לי מספיק עבודה" (עמ' 3 שורות 1-2). לדבריו, מאחר שהתובע גר ברחובות ייתכן שזה סניף רחובות "אני יכול להביא את הפרטים של הזכיון עצמו, אבל אני לא יכול להביא אותו כנתבע" (עמ' 3 שורות 3-4). והוסיף "למה אני צריך לברר מי עשה את זה" (עמ' 3 שורה 7) והטיל את האחריות לברר את זהות הסניף ששלח את ההודעות על התובע. גם מסמכי ההתקשרות בין הנתבעת לזכיינים לא הוצגו בפניי.

אני סבורה שהתנהלותה של הנתבעת אינה סבירה. נטען, כי הנתבעת לא שלחה את ההודעות, אך לא נערך כל בירור מינימלי מי הוא הגורם האחר ברשת ששלח את ההודעות לתובע. בהתנהלותה מונעת הנתבעת יכולת בירור זהותו של השולח, ככל שמדובר בזכיון מטעמה ולא בהודעות שנשלחו על ידה באופן ישיר. מצופה מחברה אשר נתבעת בקשר להודעות פרסומיות ששלחה, כי תעשה את הבירור הנדרש לגבי הזכיון השולח, תציין פרטיו המלאים בכתב הגנתה וכמובן תצרף אותו כצד שלישי לתביעה כדי שהיא לא תהיה זאת שתשא בתשלום כלפי התובע. הנתבעת לא עשתה דבר מאלה ואף לא הציגה כל ראיה לכך שאין יריבות בינה לבין התובע בשל ישות משפטית נפרדת מהגורם ששלח את ההודעות אף שזה נושא את שמה. משבחרה הנתבעת שלא לעשות בדיקה מי שלח את ההודעות ובמקביל לא הציגה בפני בית המשפט ולו בדל של ראיה כי זכיון הוא ששלח את ההודעות, וכי בין הרשת לזכיינים קיימת מערכת יחסים עסקית המפרידה אותן מן הרשת, במובן של החבות המשפטית כלפי הציבור הרחב אשר מקבל הודעות ספאם אל מכשיר הטלפון ללא רשות, אין מנוס מלקבוע כי הנתבעת הפרה את החוק, ועליה לשלם לתובע פיצוי.

כל אלו מקבלים משנה תוקף במיוחד לאור העובדה שנציג הנתבעת הודה בפניי, כי יש לחברה ייעוץ משפטי (עמ' 3 שורות 8-9), והמשמעות הינה כי הנתבעת למעשה ויתרה על טענות משפטיות אלו ביודעין.

שיעור הפיצוי

11. סעיף 30א(י1) לחוק התקשורת קובע:

"שוגר דבר פרסומת ביודעין בניגוד להוראות סעיף זה, רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה".



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

ת"ק 17-10-43258 דואק ואח' נ' פיצה פרגו נ.נ. אריה בע"מ

תיק חיצוני:

בגובה הפיצויים יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים של אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו; עידוד הנמען למימוש זכויותיו והיקף ההפרה.

12. בית המשפט העליון נדרש לסוגיית הפיצוי ללא הוכחת נזק והתווה את הדרך בשני פסקי דין רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.2014) (להלן: "עניין גלסברג") ורע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (4.8.16) (להלן: "עניין חזני").

13. בעניין חזני עמד השופט פוגלמן על השיקולים אותם נדרש בית המשפט לשקול בבואו לקבוע את סכום הפיצוי (פסקה 10):

"הסוג הראשון מתמקד בנסיבות ביצוע ההפרה וכולל, בין היתר, את תוכן הפרסום (אם הוא פוגעני); את התנהגות הנתבע; את הרווח הצפוי לו מן הפרסום (ככל שניתן להעריכו); את מספר דברי הפרסומת ששלח לתובע (ואותן בלבד) וכמה הודעות נשלחו לכל כתובת (אם מדובר במשלוח בודד לכל כתובת או בהפרה חוזרת ונשנית). חשוב להדגיש כי כמות ההודעות שנשלחה לתובע גודרת את תקרת הסכום שבית המשפט רשאי לפסוק (בית המשפט אינו רשאי לפסוק פיצוי העולה על 1,000 ש"ח בגין כל הפרה ללא הוכחת נזק), אך מעבר לכך היא אך שיקול אחד מבין מכלול השיקולים שנמנו לעיל. כך למשל 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 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 לפסוק מעבר לכך.

סוג שני של שיקולים עניינו בשאיפה לעודד הגשת תביעות יעילות שמטרתן להגשים את תכליות החוק. לשם כך יש לשקול את עלויות ניהול ההליך ביחס לתועלת שתופק ממנו... כשמדובר בתביעה אישית לפי סעיף 30א(ג) לחוק, סכום הפיצוי שייפסק אינו קשור בנזק שנגרם בפועל, אלא נועד כשלעצמו לתמרץ הגשת תביעות יעילות. במובן זה יש לראות בפיצוי מעין "גמול מיוחד" לתובע המייצג. נזכיר כי תביעה אישית כאמור יכולה להיות מוגשת בגין הפרות אחדות שהפיצוי המרבי שניתן לפסוק בגינן אינו עולה על אלפים בודדים של שקלים. אשר על כן, ואף שככלל עלויות ניהול ההליך צריכות להיות סבירות ומידתיות בהתחשב בשווי הסכום".

14. בעניינו, תוכן ההודעות שנשלחו אל התובעת הן בעלות תוכן שיווקי ולא פוגעני, והן מהוות "דבר פרסומת" מאחר שמטרתן לעודד רכישת מוצר, פיצה, כאשר מובטחות הנחות ומבצעים. הרווח הצפוי לנתבעת מן הפרסום עשוי להיות רחב. הנתבעת שלחה לתובע חמישה מסרונים עליהן כאמור אין מחלוקת.





בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

ת"ק 17-10-43258 דואק ואח' נ' פיצה פרגו נ.נ. אריה בע"מ

תיק חיצוני:

15. בבחינה של תכלית החוק, הנתבעת בחרה להסתרר מאחורי טענות של יחסי רשת וזכיון של הרשת ולא אפשרה לברר כיצד פועלת הפרקטיקה של משלוח ההודעות שהינן פרסומות על ידי הנתבעת או מי מטעמה, כך שבמקרה זה שבפניי לא אוכל לומר שהלקחים הופקו, וכי תכלית החוק הושגה. בהליך שבפניי הנתבעת לא ערכה בדיקה ולא הופקו הלקחים למניעת הישנות המקרים. בנסיבות אלה, אני סבורה שזה המקרה להעניק את הפיצוי בחלק הגבוה שלו כדי לתמרץ את הנתבעת לפעול אחרת בכל הנוגע לשליחת הודעות על פי סעיף 30 א לחוק.

16. יש לציין, כי בכל ההודעות שנשלחו לתובע הייתה אפשרות להסיר עצמו מרשימת התפוצה בכל עת. השופט רובינשטיין בעניין גלסברג קבע מפורשות, כי אין על התובע חובה להקטנת הנזק, ובמילותיו- "הפיצויים הניתנים על פי סעיף 30 לחוק הם כאמור פיצויים לדוגמא, דהיינו – אינם נגזרים ישירות ממידת הנזק הקונקרטי אשר נגרם למאן דהוא. בפיצויים מעין אלה, לא הטיל המחוקק על הנפגע חובה שבדין להקטין את נזקו (ואין באמור, כמובן, כדי להפחית מחובתו של הנפגע, ככל בעל דין בכל עניין משפטי, לנהוג בתום לב), כנראה מתוך רצון לסייע בשירוש התופעה...". התנהגות התובע ואי מימוש האפשרות להסרת מרשימת הדיור, הינה שיקול שילקח בחשבון אך אינה שיקול מכריע.

17. לנוכח תכלית החוק שהינה הרתעה יעילה ואכיפה בנסיבות קונקרטיות ולא למטרת ענישה, ובהתחשב בהיקף ההודעות ותוכנן אני מקבלת את התביעה ומורה שהנתבעת תשלם לתובע 1 סך של 4,000 ₪ (800 ₪ עבור כל הודעה), בצירוף הוצאות בסך 200 ש"ח, וזאת בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין, שאם לא כן יישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לתשלום בפועל.

18. התובעים 2-4 לא התייצבו לדיון ותביעתם לא הוכחה באמצעות התובע 1. בהתאם לתקנה 11 לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי-דין), תשל"ז – 1976, אני מורה על דחיית התביעה בעניינם.

ניתן להגיש בקשת רשות ערעור בתוך 15 ימים לבית המשפט המחוזי מרכז - לוד.

המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ט' ניסן תשע"ח, 25 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.





בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

ת"ק 43258-10-17 דואק ואח' נ' פיצה פרגו נ.נ. אריה בע"מ

תיק חיצוני:

אדנקו סבחת- חוימוביץ, שופטת

