



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 17-04-2676 ארבל נ' או.די.אס טריידינג בע"מ

בפני כבוד השופט אמיר ויצנבליט

אביחי ארבל

התובע

נגד

או.די.אס טריידינג בע"מ

הנתבעת

פסק דין

1. לפני תביעה לפסיקת פיצויים לדוגמה בגין הודעות דוא"ל שעל-פי הטענה נשלחו בניגוד להוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן – **חוק התקשורת**).
2. על-פי הנתען בכתב התביעה, התובע קיבל מן הנתבעת לא פחות מאשר 460 הודעות דוא"ל. ההודעות נשלחו החל מיום 17.8.2014 ועד יום 31.10.2016. התובע הראה לבית המשפט את הודעות הדוא"ל באמצעות המחשב הנייד שלו. התובע טוען כי מעולם לא נתן הסכמתו לקבלת ההודעות. עוד טוען התובע כי בשתיים-עשרה מן ההודעות לא הופיעה המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה. הנתבעת, מנגד, טוענת כי התובע נרשם אצלה דרך עמוד הפייסבוק שלה, וזאת במסגרת פרויקט שעשתה למשלוח "צמידי הצדעה" לחיילי צה"ל. הנתבעת מוסיפה כי התובע הוא "תובע סדרתי".
3. הנתבעת לא עמדה בהוראות החוק. הנתבעת לא הציגה בפני בית המשפט הסכמה פוזיטיבית של התובע לקבלת הודעות הדוא"ל. אין בהרשמה בדף הפייסבוק של הנתבעת שנעשתה בעניין הצמיד הסכמה מסוג זה. הנתבעת טענה שהדבר נכלל בתקנון מסוים שלה, אולם התקנון לא הוצג וממילא גם בתקנון שכזה אין די שכן הוא אינו עולה לכדי קבלת הסכמת הנמען במפורש לקבלת דברי הפרסומת. הוראת סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת אינה מסייעת לנתבעת, שכן לא הוכח שהודיעו לתובע שפרטיו ישמשו למשלוח דברי פרסומת (סעיף-קטן (1) בהוראה זו). גם בכך שבחלק מן ההודעות לא נכללה המילה "פרסומת" בכותרת יש הפרה של הוראות החוק (סעיף 30א(ה)(1)(א) לחוק התקשורת). משכך, עלינו לפנות לשאלה מהו שיעור הפיצויים לדוגמה שיש לפסוק לטובת התובע.
4. סעיף 30א(י)(1) לחוק התקשורת קובע כי בית המשפט רשאי לפסוק בשל הפרת הוראות החוק פיצויים לדוגמה שאינם תלויים בנוק בסכום שלא יעלה על 1,000 ש"ח להודעה. בהתאם להוראות חוק התקשורת על בית המשפט לשקול בקובעו את שיעור הפיצוי, בין היתר, את האינטרס שבאכפת החוק והרתעה מפני הפרתו, את הרצון לעודד את הנמען לממש את זכויותיו ואת היקף



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 17-04-2676 ארבל נ' או.די.אס טריידינג בע"מ

ההפרה. בתוך כך, אין לשקול את גובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה (סעיף 30א(י)(3) לחוק). גם ההלכה הפסוקה התוותה שיקולים שונים שיש לשקול בקביעת שיעור הפיצוי (ראו, רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי, פסקה 10 (4.8.2014) (להלן – עניין חזני)). בין אלו, על בית המשפט לשקול את נסיבות משלוח ההודעות, לרבות תוכן הפרסום, התנהגות הנתבע, הרווח הצפוי לו מן הפרסום ומספר ההודעות שנשלחו. עוד כפי שנפסק, "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" (רע"א 9162/16 עזרא נ' הזנק להצלחה בע"מ, פסקה י" (5.1.2017)).

5. אשר למספר ההודעות שנשלחו, מדובר במשלוח של 460 הודעות. אין ספק כי מדובר במספר רב עד מאוד של הודעות. עם זאת, מספרן הרב של ההודעות שנשלחו בענייננו ממחיש היטב את הבעייתיות העולה פעמים רבות בתביעות המוגשות לפי סעיף 30א לחוק התקשורת, והיא שהתובע הוא זה ששולט למעשה על מספר ההודעות שישלחו אליו עד הגשת התביעה, וכפועל יוצא משפיע על הפיצוי שייגזר מכך. משעה שהנתבע עושה את אותה הפרה ראשונית ומכליל את הנמען ברשימת התפוצה שלו ללא קבלת הסכמתו, הנמען הרי יכול להגיש את התביעה לאחר משלוח מספר קטן של הודעות, ויכול הוא להמתין ולהגיש את התביעה לאחר משלוח מספר רב של הודעות. בעייתיות זו מתחדדת מקום בו בהודעות קיימת אפשרות הסרה והנמען בוחר שלא לנצלה. ואכן, לא אחת פוגשים בתי המשפט בתובעים בהליכים אלו במספר "מדרגות" נפוצות: תובעים שהגישו תביעתם ושביקשו להסיר עצמם מרשימת התפוצה "במקרה" לאחר 33 הודעות, כך שתביעתם מתאימה עדיין להתברר בבית משפט לתביעות קטנות לפי מגבלת הסמכות של בית משפט זה, ותובעים שעשו כן לאחר 75 הודעות, כך שתביעתם מתאימה עדיין לבירור בסדר דין מהיר.

6. אולם, ככל שהדברים נוגעים לפסיקת פיצויים לדוגמה, התנהלותו של התובע ומספר ההודעות שצבר אינן מלמדות בהכרח על מידת חומרה שונה בהתנהגות הנתבע. נזכור, כי תכלית פיצויים אלו היא הרתעה והכוונת התנהגות, ולא פיצוי בגין נזק שנגרם לתובע. לעתים משלוח רב של הודעות נובע מהתנהלות פסולה יחידה בעבר של הנתבע כשהכליל את הנמען ברשימת תפוצה ללא הסכמתו. יפה לענייננו קביעתו של בית המשפט העליון שלפיה, "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" (עניין חזני, בפסקה 10; וראו גם, רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ, פסקה י"ב (27.7.2014)). על כן, מובן שככל שמספר ההודעות עולה, כך גדלה תקרת הפיצוי, אולם על גובה הפיצוי "להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך" (עניין חזני, שם). משכך, ודאי שהפיצוי שלו זכאי התובע לא נקבע במכפלה פשוטה של מספר ההודעות ב-1,000 ש"ח להודעה.



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 17-04-2676 ארבל נ' או.די.אס טריידינג בע"מ

גם נזכור, כי אי-משלוח בקשת הסרה מצד הנמען עשויה להילקח בחשבון במסגרת ההתחשבות בתום-ליבו (ראו, חוות-דעתו של כב' השופט א' רובינשטיין בעניין חזני, אליה הצטרף כב' השופט י' עמית). לעתים הדבר גובל באבסורד. דווקא התובעים חסרי תום-הלב, הממתינים לקבלת עוד ועוד הודעות מהנתבע טרם הגשת התביעה, טוענים שהם זכאים לפיצויים גדולים יותר מהפיצויים המבוקשים על-ידי התובעים תמי-הלב שלא נוהגים באותו האופן.

7. טלו לדוגמה את המקרה דנא. הנתבעת אומנם לא עמדה בהוראות החוק. אולם הדבר נובע מאותו פגם היסטורי בהתנהלותה בשנת 2014. מאז המתין התובע למעלה משנתיים וחצי וצבר עוד ועוד הודעות, 460 במספר. ודאי שקביעת פיצויים לדוגמה בשיעור של 460,000 ש"ח, אילו היה מבקש זאת התובע, אינו מידתי בנסיבות העניין.

8. אם כן, נפנה לבחינת השיקולים לפסיקת הפיצויים לדוגמה בנסיבות תביעה זו. אשר לשיקולים לחומרה, יש להתחשב בכך שהנתבעת לא קיבלה את הסכמתו המפורשת של התובע למשלוח הודעות הדוא"ל. יש לפסוק פיצויים לדוגמה שירתיעו אותה בעניין זה ויכוונו את התנהגותה. אשר לאי-הכללת המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה, הרי שגם בכך נפל פגם בהתנהלות הנתבעת, אולם יש להודות בכך שמדובר במספר מצומצם ביותר של הודעות מתוך סך אלו שנשלחו.

מאידך גיסא, יש לקחת בחשבון את העובדה שבכל ההודעות נכללה אפשרות הסרה. אין מדובר בעניינינו במשלוח הודעות לאחר בקשת הנמען להיות מוסר מרשימת התפוצה, שאז דרגת החומרה גדולה יותר. עוד יש ליתן את הדעת לכך שנציג הנתבעת טען בדיון שהנתבעת מעולם לא נתבעה בקשר להוראות חוק התקשורת בעבר, והתרשמותי הייתה כי היא מפנימה את הוראות החוק. כן נתתי את הדעת לכך שהתובע לא ביקש להסירו מרשימת התפוצה, כדבר המשליך על תום-ליבו. מדובר בנתבעת אשר מוכרת לתובע בהתקשרות קודמת כך שהחשש לוורוסים מלחיצה על קישור ההסרה או במשלוח הודעת דוא"ל חוזרת הוא פחות (ראו, ת"ק (הרצ' 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ, פסקה 15 (12.10.2016)); בקשת רשות ערעור נדחתה, רת"ק (מחוזי ת"א) 16-11-43995). זאת ועוד, יש לקחת בחשבון שאותה התנהלות פסולה ראשונית נעשתה בשלהי שנת 2014, כלומר, לפני כשלוש שנים. התובע המתין זמן רב עד הגשת התביעה, ומשכך מתקשה מאוד האפקט ההרתעתי בפסיקת הפיצויים לדוגמה. מנקודת מבט זו, ההמתנה של התובע למעלה משנתיים וחצי למן משלוח ההודעה הראשונה ועד הגשת התביעה אינה מביאה להגדלת הפיצויים לדוגמה, אלא להיפך, היא נמצאת בעוכריו.

9. בשוקלי מכלול שיקולים אלו, אני קובע שהנתבעת תשלם לתובע פיצויים לדוגמה בסך כולל של 4,000 ש"ח. על סכום זה יתווספו הוצאות משפט בסך 400 ש"ח.



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 17-04-2676 ארבל נ' או.די.אס טריידינג בע"מ

סכום זה ישולם תוך 30 ימים שאחרת יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן פסק-הדין ועד יום התשלום בפועל.

ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 15 יום ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, ט"ו אב תשע"ז, 07 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.

אמיר ויצנבליט, שופט