



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת כרמית בן אליעזר

התובע אלון פנחס

נגד

הנתבעת טוטוקרד 5 בע"מ

פסק דין

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
1. בפניי תביעת התובע, לפיצוי ללא הוכחת נזק, מכח סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 (להלן: "החוק").
2. לטענת התובע, ביום 19.10.15, קיבל למכשיר הטלפון הסלולרי שלו, מסרון, שזו לשונו:
- "זכית! קיבלת הזמנה שאולי תביא לך את המיליון הבא – השתתפות חינם בהגרלת הלוטו הקרובה.
- לקבלת ההטבה חינם סמס חזרה את שמך המלא.
- 'הסר' להסרה"
3. התובע טוען, כי מדובר ב"דבר פרסומת" כמשמעותו בחוק, כי מעולם לא ביקש ולא הסכים לקבל הודעות פרסומת כאמור, ומכיוון שכך, ההודעה נשלחה בניגוד להוראת סעיף 30א(ב) לחוק, והיא מזכה אותו, בהתאם להוראת סעיף 30א(ג) בפיצויים, ללא הוכחת נזק, בגובה 1,000 ש"ח.
4. המסרון התקבל מטלפון שמספרו 058-5696987. לטענת התובע, הנתבעת היא שאחראית למשלוח המסרון, ולפיכך, הוא תובע לחייב אותה בפיצוי הקבוע בחוק.
5. הנתבעת טוענת, כי מעולם לא שלחה את ההודעה, וההודעה לא נשלחה מטעמה, ולפיכך יש לדחות את התביעה על הסף בהעדר יריבות.
6. הנתבעת טענה, שהתביעה היא חלק ממסכת תביעות זהות (ופיקטיביות לטענתה) שהוגשו לאחרונה נגד הנתבעת, כי התביעה הוגשה בחוסר תום לב, באשר "התובע הינו חלק משיטה



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 וממנגנון משומן של הוצאת כספים במרמה, תוך עשיית עושר על חשבון הנתבעת".
- 2 הנתבעת טוענת, כי התובע הופעל ע"י חברת "ספאם אוף" (spam off), שהיא, לדבריה, חברה
- 3 אופורטוניסטית, המנסה לעשות רווחים קלים באמצעות גביית אחוזים מתביעות ספאם
- 4 המוגשות באמצעותה, תוך שהיא מתנהלת באופן רשלני היוצר עוגמת נפש, פגיעה במוניטין,
- 5 טרחה ועלויות מיותרות.
- 6
- 7 במאמר מוסגר יצויין, כי מטעם הנתבעת הוגש מסמך שכותרתו "כתב הגנה- בקשה למחיקה
- 8 על הסף ולפסיקת הוצאות", אשר מעיד על עצמו כי בניסוחו סייע יועצה המשפטי של הנתבעת,
- 9 ובפתחו ביקשה הנתבעת להאריך את המועד להגשת כתב ההגנה שכן "בירור טענות התובע
- 10 ובירור הגוף שעומד מאחוריו ואשר ייצר עבורו את התביעה גזלו זמן ומשאבים יקרים
- 11 מהנתבעת".
- 12
- 13 יחד עם זאת, הנתבעת טענה בכתב ההגנה גם לגופו של עניין, וכך גם במעמד הדיון בפניי,
- 14 חקרה את התובע ואת העד מטעמו, וטענה באריכות (באמצעות נציגה שהעיד על עצמו כבעל
- 15 השכלה משפטית, בנוסף להשכלה במנהל עסקים), תוך שבמעמד הדיון לא התבקשה כל
- 16 ארכה, והובהר כי בסיומו יינתן פסק דין המסיים את ההליך.
- 17
- 18 **האם יש טעם לפגם בשיתוף הפעולה בין התובע לבין חברת "ספאם אוף"**
- 19
- 20 8. שאלה ראשונה העומדת על הפרק, היא האם – כטענת הנתבעת – יש למצוא טעם לפגם
- 21 בעובדה כי התובע נעזר בחברת "ספאם אוף" בהגשת התביעה ובהוכחתה, וכיצד משפיע הדבר
- 22 (אם בכלל) על ההליך בפניי.
- 23
- 24 9. בטרם ניגש לבירור שאלה זו, יש להקדים מספר מילים ברקע הדברים.
- 25
- 26 10. כידוע, סעיף 30א לחוק הוסף לחוק במסגרת תיקון, אשר כונה "חוק הספאם". הרקע לחקיקת
- 27 התיקון ותכליתו, נסקרו בהרחבה בפסיקת בתי המשפט, ובראשה בשני פסקי דין שיצאו
- 28 מלפני בית המשפט העליון ברע"א 2904/14 **גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ** (27.7.14) (להלן: עניין
- 29 **גלסברג**); ורע"א 1954/14 **חזני נ' הנגבי** (4.8.14) (להלן: עניין **חזני**).
- 30
- 31 11. על קצה המזלג נזכיר, כי התיקון נועד להתמודד עם תופעת הפצת "דואר זבל" או "ספאם"
- 32 שהם מסרים בעלי אופי פרסומי הנשלחים לנמענים אשר אינם מעוניינים בהם, במגוון דרכים
- 33 שעלותן לשולח אפסית, כאשר הנזק הנגרם לנמען הספציפי אינו גדול, אך התופעה בכללותה
- 34 בלתי רצויה ומזיקה לציבור במספר רבדים (על השלכותיה השליליות של תופעת הספאם ראה



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

בהרחבה בעניין חזני, בעיקר בפסקה 2 לפסק הדין).	1
	2
המודל שאומץ בתיקון לחוק הוא מודל "opt in" דהיינו כזה שקובע איסור לשלוח מסר פרסומי כאמור, אלא אם הנמען ביקש זאת במפורש ובכתב.	3
	4
	5
ואלו הוראותיו העיקריות של סעיף 30א הרלוונטיות לענייננו:	6
	7
"דבר פרסומת" – מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת;...	8
	9
...	10
"מפרסם" – מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר;	11
	12
	13
	14
...	15
(ב) 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;	16
	17
	18
...	19
(ה) (1) מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:	20
	21
(א) היותו דבר פרסומת; המילה "פרסומת" תופיע בתחילת דבר הפרסומת, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – בכותרת ההודעה;	22
	23
	24
(ב) שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו;	25
(ג) זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב.	26
	27
	28
	29
	30
(2) על אף הוראות פסקה (1), מפרסם המשגר דבר פרסומת באמצעות הודעת מסר קצר יציין בדבר הפרסומת רק את שמו ואת דרכי יצירת הקשר עמו לצורך מתן הודעת סירוב.	31
	32
	33
....	34
(י) (1) שוגר דבר פרסומת ביוזעין 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;	35
	36
	37
	38



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

	1
12. במסגרת התיקון לחוק נקבע, בין היתר, כי משלוח של דבר פרסומת בניגוד להוראותיו מהווה עבירה פלילית, וכן עוולה אזרחית, כאשר מפרסם המשגר דבר פרסומת כאמור ביודעין, רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק, בסכום שלא יעלה על 1,000 ש"ח בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות הסעיף (סעיף 30א(י) לחוק; להלן: "הפיצוי הסטטוטורי").	2
	3
	4
	5
	6
	7
13. בעניין חזני, עמד בית המשפט העליון בהרחבה על תכליתו של הפיצוי הסטטוטורי, ועל השיקולים המנחים – לאורה – את בית המשפט בבואו לקבוע את גובה הפיצוי.	8
	9
	10
בקליפת אגוז, עמד בית המשפט העליון על כך שמטרתה של הוראה זו לעודד את הנפגעים להגיש תביעות יעילות. נקודת המוצא ברורה: בעוד שתופעת הספאם היא בעלת השלכות חברתיות שליליות רחבות היקף, וקיים אינטרס ציבורי למגרה, הרי שהנזק שכל הודעה כאמור גורמת ליחיד אינו גדול, וככלל, לא עומד מול ההוצאות הכרוכות בעמידה על זכות התביעה בגינו. לפיכך, מצא המחוקק להעניק בידי הפרט תמריץ, בדמות קבלת פיצוי ממשי ללא הוכחת נזק, לממש את זכותו, ובכך לתרום לאכיפת החוק ולאינטרס הציבורי במיגור תופעת הספאם.	11
	12
	13
	14
	15
	16
	17
	18
באופן דומה, אף נקבע בחוק תובענות ייצוגיות, התשנ"ו – 2006, כי הפרת הוראת סעיף 30א אף יכולה לשמש עילה להגשת תובענה ייצוגית (הגם שלא ניתן לתבוע במסגרת תובענה ייצוגית את הפיצוי הסטטוטורי).	19
	20
	21
	22
14. בשנתיים שחלפו מאז ניתנה הלכת חזני, אירעו בחיי המעשה התפתחויות בשתי מגמות עיקריות.	23
	24
	25
מחד, חל גידול ניכר מאוד בכמות תביעות הספאם המוגשות לבתי המשפט (בעיקר בתי משפט לתביעות קטנות) (לעניין זה ראה למשל תק (תא) 67741/12/14 ורדי נ' פורת (11.12.15), בפסקה 9 לפסק הדין).	26
	27
	28
	29
מאידך, החברות המסחריות ניסו למצוא דרכים יצירתיות להימנע מהפרת האיסור (שמא תאמר לעקפו), וכחלק ממגמה זו התפתחה (נכון יותר לומר- תפסה תאוצה) פרקטיקה לפיה החברות המסחריות אינן משווקות את המסרים הפרסומיים באופן ישיר ללקוחות הפוטנציאליים, אלא מתקשרות עם חברות פרסום, אשר תפקידן לאתר פרטיהם של לקוחות פוטנציאליים כאמור, אשר ההתקשרות עימם לכאורה מותרת לצורך העברת מסרים שיווקיים	30
	31
	32
	33
	34



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 16-05-2809 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 (למשל – כאלו שהסכימו בעבר לקבלת מסרים דומים – ראה והשווה סעיף 30א(ג)).
- 2
- 3 15. עפ"י שיטת התקשרות זו, החברה המסחרית המעוניינת בשיווק מוצריה (ואשר נכנה אותה
- 4 להלן: "החברה המסחרית" או "החברה המשווקת"), רוכשת מאותן חברות פרסום "לידים"
- 5 שהם למעשה פרטי התקשרות עם לקוח פוטנציאלי שהביע עניין במוצר וניתן לפנות אליו לשם
- 6 שיווקו.
- 7
- 8 16. מסתבר, כי רבות מחברות הפרסום נוהגות אכן לשלוח מסרונים המהווים "דבר פרסומת"
- 9 כמשמעותו בחוק הספאם, המזמינים את הנמען ליצור קשר על מנת לקבל יותר פרטים אודות
- 10 המוצר. משפונה הנמען ומוסר את פרטיו, מועברים פרטיו לחברה המסחרית המשווקת, אשר
- 11 נציגה יוצר איתו קשר טלפוני (זהו ה"ליד" הנמכר ע"י חברת הפרסום לחברה המסחרית
- 12 משווקת המוצר).
- 13
- 14 כך, למשל, אירע, במקרים רבים שנדונו בפסיקת בתי המשפט בשנים האחרונות, לרבות בשני
- 15 מקרים שהגיעו עד לפתחו של בית המשפט העליון, ואליהם נידרש בהמשך – רע"א 1621/16
- 16 **Mega Advanced Mathematical System LTD נ' זילברג** (14.6.16) (להלן: עניין
- 17 **זילברג**); וכן רע"א 2059/16 א.א. **קליניקות כרמל בע"מ נ' מור כהן** (27.7.16) (להלן: עניין
- 18 **מור כהן**).
- 19
- 20 17. הקושי המהותי בשיטת פעולה זו, ומכאן החשש כי היא נועדה לעקוף את החוק – הוא כי
- 21 המסר הפרסומי הנשלח לנמען דרך חברת הפרסום – בדרך כלל אינו כולל את פרטי החברה
- 22 המסחרית המשווקת את המוצר ואף לא את פרטי חברת הפרסום, וכל מטרתו לקבל פרטי
- 23 התקשרות עם לקוח המעוניין בפרטים על המוצר.
- 24
- 25 18. במאמר מוסגר יצויין, כי שיטת פעולה זו, מעבר להיותה מפרה את הוראות סעיף 30א(ב)
- 26 לחוק, מקום בו היא משגרת דברי פרסומת לנמענים שלא ביקשו זאת, היא גם מפרה את
- 27 הוראת סעיף 30א(ה), המחייבת את המפרסם לציין, לכל הפחות את שמו ופרטי ההתקשרות
- 28 עימו.
- 29
- 30 19. מכל מקום, מטבע הדברים שיטת פעולה זו הובילה לקושי של ממש בזיהוי ואיתור משגר דבר
- 31 הפרסומת, הן הישיר והן העקיף, ובכך העמיסה קשיים נוספים על הנפגע מהודעת הספאם,
- 32 המעוניין לתבוע את המזיק (להמחשת עניין זה, ראה גם תק (קריות) 23742/11/14 **חונדיא**
- 33 **ואח' נ' אור הקסם** (15.6.15) הדן ב – 87 תביעות ספאם שאוחדו).



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 בהקשר זה לא למותר להזכיר, כי סעיף 30א(א) לחוק, מגדיר "מפרסם" הגדרה רחבה, אשר
2 על פני הדברים כוללת הן את חברת הפרסום והן את החברה המסחרית המשווקת
3 באמצעותה, בתנאים מסויימים שאליהם נתייחס בהמשך.
4
- 5 20. מכל מקום, הפוטנציאל הכלכלי הגלום בתביעות הספאם, כאמור, הוביל לעלייה חדה בכמות
6 התביעות, והתנהלות החברות המסחריות וחברות הפרסום, מאידך, הערימו קשיים על
7 התובעים.
8
- 9 21. על רקע זה, כפי הנראה, צמחה חברת "ספאם אוף", אשר מטרתה המוצהרת לסייע לתובעים
10 שנפגעו מהודעות ספאם לממש את זכות תביעתם, ולמגר את התופעה הפסולה.
11 כפי שנלמד מאתר החברה, וכפי שהעיד בפניי גם מנכ"ל החברה, החברה מסייעת לתובעים
12 לממש את זכות התביעה, הן בסיוע בניסוח כתב התביעה והכנתו (כאשר התובע נדרש למעשה
13 רק לשלוח לחברה את דבר הפרסומת שקיבל), והן באיתור משגר הודעת הספאם.
14 בתמורה לכך, מתחייב התובע להעביר לחברה סך של 20% מהפיצוי שיתקבל, ככל שיתקבל.
15
- 16 22. הנתבעת, כאמור, הלינה בפניי על התנהלות זו של חברת "ספאם אוף", אותה תארה כרדיפת
17 בצע חסרת גבולות, וחוסר תום לב של ממש.
18 זאת, בין היתר, בכך שהחברה מגישה תביעות רבות נגד אותה חברה (במקרה זה, הנתבעת),
19 אשר כולן מנוסחות באופן זהה ומתבססות על אותו בירור יחיד שערך נציג החברה לגבי מקור
20 הודעת הספאם.
21
- 22 23. להוכחת טענתה כי חברת "ספאם אוף" פועלת באופן רשלני וחוסר תום לב, הציגה הנתבעת
23 שורה של מקרים בהם נדחו או נמחקו תביעותיהם של תובעי ספאם שהגישו תביעתם בעזרת
24 חברת "ספאם אוף" (בדרך כלל בהסכמת התובע, לעיתים בהמלצת בית המשפט, ולעיתים
25 במסגרת גישור), משהסתבר כי הפרטים שנמסרו לתובע ע"י "ספאם אוף" לא היו מדוייקים
26 (ראה המסמכים אותם סימנתי ת/1-ת/6; ויושם אל לב שלא כל התביעות הוגשו נגד הנתבעת
27 שבפניי). באחד המקרים אף מסר התובע במסגרת בקשתו למחוק את התביעה נגד הנתבעת,
28 כי "הנתבעת איננה מוכרת לי והיא מעולם לא פנתה אלי, אך חברת "ספאם אוף" שכנעה אותי
29 כי יש ברשותה תמליל שיחה ש"טוב לכל תביעה נגד טוטוקרד" (ראה ת/2).
- 30 נציג הנתבעת הציג לעומת זאת מקרה אחר, בו התפשרה הנתבעת עם תובעת בתביעת ספאם
31 דומה, ובעקבות זאת, טען נציג הנתבעת, פנה אליו נציג "ספאם אוף" בהצעה להגיע לפשרה
32 כוללת בכל התיקים, במה שנתפס על ידו כניסיון סחיטה (ראה ת/10).
33
- 34 24. עוד הצביעה הנתבעת על כך, שחברת "ספאם אוף" אף מתמרצת את התובעים להגיש תביעות,



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

1	בין היתר בכך שמוסרת להם התחייבות כי אם תידחה התביעה, תישא היא בהוצאות, ככל
2	שייפסקו (ראה ת/7).
3	
4	26. על פני הדברים, עלולה פעילותה (הנמרצת, יש לומר) של חברת "ספאם אוף" ודומיה, לעורר
5	מספר סוגים של קשיים.
6	
7	27. סוג ראשון של קושי מתעורר נוכח הכלל בדבר היעדר ייצוג בתביעות קטנות. כידוע, התביעה
8	הקטנה נועדה לשמש הליך מהיר, פשוט ויעיל, במסגרתו יכול הצרכן, "האזרח הקטן",
9	להשמיע קולו ולתבוע את נזקו. לפיכך, ככלל אוסר החוק על ייצוג הצדדים בתביעה קטנה,
10	בין ע"י עו"ד ובין ע"י מי שעיסוקו בכך.
11	
12	12. כך, קובע סעיף 63 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 את הכלל של איסור
13	ייצוג בעל דין בבית המשפט לתביעות קטנות ע"י עו"ד (אלא ברשות ביהמ"ש ומטעמים
14	מיוחדים שיירשמו); ובצידו מתיר ייצוג ע"י ארגון, רק ככל שמדובר ע"י ארגון שקבע לעניין
15	זה שר המשפטים.
16	
17	17. לקושי זה מצטרפת טענה אפשרית להסגת גבול מקצוע עריכת הדין ע"י חברות כאמור.
18	
19	19. אלא, שלטענת התובע, וחברת "ספאם אוף", היא (ודומיה), איננה עוסקת בייצוג של תובעים
20	בתביעות קטנות, אלא רק מסייעת בידם לממש את זכויותיהם – בין בניסוח כתב התביעה
21	ובין באיסוף ראיות להוכחת זהותו של שולח דבר הפרסומת.
22	
23	23. באופן דומה, גם הנתבעת – בענייננו – הסתייעה בניסוח כתב ההגנה שהגישה בעזרת עורך
24	דינה, ובדומה לכך גם חברות ביטוח ברבות מן התביעות הקטנות המוגשות ע"י מבוטחיהן,
25	מסייעות בידיהם בהכנת כתב התביעה והגשתו, ולא נמצא בכך כל פסול.
26	
27	27. סוג אחר של קושי שעלול להתעורר בפעילות זו, הינו מעין יצירת כשל שוק. רוצה לומר, עת
28	קבע המחוקק את הוראת סעיף 30א – במסגרתה העניק בידי הצרכן מקבל הודעות הספאם
29	כלי רב עוצמה כפיצוי סטטוטורי, ואף בית המשפט העליון, בפסיקתו בפרשת חזני, אשר
30	העניקה לכלי זה רוח גבית משמעותית – הגם שאין חולק כי מטרתם היתה לעודד את
31	הצרכנים במימוש זכויותיהם, יש להניח כי צפו כי תמריץ זה יעבוד עד גבול מסויים, ותיווצר
32	נקודת איזון, אשר מחד יהיה בה כדי להרתיע חברות ועסקים מלשלוח הודעות ספאם מפרות,
33	אך מאידך לא יהיה בה כדי להכריע ואולי אף למוטט עסקים קטנים אשר מעדו באופן נקודתי
34	או ממוקד (מעידה אשר יכול להיות לה התפרסות רחבה מבחינת כמות ההודעות שהיא



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 מייצר, ולפיכך היקף הפיצוי הסטטוטורי המצטבר שהיא יכולה להעניק לתובעים).
- 2
- 3 30. בהקשר זה נזכיר, למשל, כי בקובעו כי הפרת סעיף 30א יכולה להוות עילה לתובענה ייצוגית,
- 4 טרח המחוקק והבהיר כי לא ניתן יהיה – במסגרת תביעה ייצוגית – לתבוע בשם חברי
- 5 הקבוצה את הפיצוי הסטטוטורי (אלא רק את הנזק שנגרם, שיש להניח כי הוא מצומצם
- 6 עשרות ואף מאות מונים). ניתן להניח, כי מטרת המחוקק היתה ליצור איזון מסויים אשר
- 7 יושג בכך שכלי התובענה הייצוגית – שהוא כשלעצמו רב עוצמה – לא יוכל להיות מופעל
- 8 במצטבר לתביעת הפיצוי הסטטוטורי, ובכך להוביל להרתעת יתר, שכן נקיטת הליך אחד
- 9 למעשה יוצרת סיכון כי הנתבע יחוייב בתשלום פיצויים בהיקפים דרמטיים ביותר.
- 10
- 11 31. לפיכך, פעילותן של חברות כגון "ספאס אופ" ודומיה – אשר יוצרת למעשה אפקט דומה
- 12 להגשת תובענה ייצוגית בכך שהיא מאגדת, מקלה, ומתמרצת כמות גדולה יותר של תובעים
- 13 לממש את הזכות לתבוע את הפיצוי הסטטוטורי – עלולה לפגוע באיזון זה ולהוביל להרתעת
- 14 יתר, וכאמור אולי אף לתוצאות הרסניות מבחינתן של חברות שהיקף עסקיהן אינו גדול.
- 15
- 16 32. מטעם זה אף נקבע, בפרשת חזני, במסגרת ניתוח השיקולים והמדיניות המשפטית הראויה
- 17 בפסיקת הפיצוי הסטטוטורי באיזון בין הרצון לעודד הגשת תביעות **יעילות** לבין החשש
- 18 מהרתעה בלתי מידתית – כי נקודת המוצא היא כי כאשר מדובר בהפרה בודדת, ייפסק הפיצוי
- 19 הסטטוטורי במלואו, ואולם "ככל שמספר ההפרות עולה כך גדלה התקרה שבית המשפט
- 20 רשאי לפסוק, אולם עליו להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק
- 21 מעבר לכך" (ראה פסקה 10 לפסק הדין).
- 22
- 23 עקרון זה, ניתן ליישום כאשר מדובר בתביעה אחת של תובע אחד שלו נשלחו מספר הודעות
- 24 ספאס, אולם כוחו יפה גם בראייה מצרפית של מספר רב של תביעות – על אף שיישומו כמעט
- 25 בלתי אפשרי בהינתן שכל תביעה מתבררת בנפרד ע"י בימ"ש אחר, המפעיל את שיקול דעתו
- 26 השיפוטי העצמאי לפי מיטב הבנתו.
- 27
- 28 בהקשר זה ראה ת"ק 59735/05/15 ברק נ' לוג טק תקשורת בע"מ ואח' (17.4.16) שם ניתח
- 29 בית המשפט לתביעות קטנות בתל אביב יפו (כב' השופט טל חבקין) את הסוגייה האם נכון
- 30 להפחית (עד כדי ביטול) את הפיצוי הסטטוטורי בו תחוייב החברה הנתבעת, בשל טענתה כי
- 31 פיצויים שנפסקו לחובתה במסגרת תביעות קודמות, הרתיעה די עד כי אין הצדקה להמשיך
- 32 ולחייבה בפיצויים במקרים נוספים, וזאת לאור תכליתו הייחודית של הפיצוי הסטטוטורי,
- 33 החריגה בדיני הנזיקין, ובמסגרתה מושם הדגש על הרתעת המזיק ולא על שיפוי של הניזוק,
- 34 אשר הנזק הנגרם לו ממילא מוחזק כבטל בשישים.



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 16-05-2809 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

	1
33. קושי זה מתקשר גם לטענת הנתבעת בעניין הפרת חובת תום הלב ע"י התובע (ולמעשה ע"י חברת "ספאם אוף" אשר לטענת הנתבעת מפעילה אותו).	2
	3
	4
34. רבות נכתב על חובת תום הלב, המוטלת על בעל דין גם במימוש זכויותיו המשפטיות במסגרת ההליך המשפטי (ההלכה המקורית נקבעה בבר"ע 305/80 שילה נ' רצקובסקי , פ"ד לה(3), 449 (1981) ע"י הנשיא דאז ברק, ויושמה מאז במספר רב מאוד של פסקי דין). מעקרון זה, נגזר גם האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט.	5
	6
	7
	8
	9
35. בהקשר של הגשת תביעות ייצוגיות נקבעו חובות תום לב מוגברות, על מי שמבקש לייצג קבוצה, והיו מי שסברו, כי גם במקרה של הגשת תביעה לפיצוי סטטוטורי – אשר אף היא מהווה מכשיר של "אכיפה אזרחית" – חלה חובה דומה. יפים לעניין דברי בית המשפט לת"ק בתל אביב (כב' השופט יריב) בעניין ורדי שנזכר לעיל בהקשר של תביעות ספאם:	10
	11
	12
	13
"אלא, שמי שמבקש לאכוף את החוק, מי שאוחז בתרמילו את סמכויות האכיפה, צריך להקפיד לעשות בו שימוש נכון, זהיר – ובתום לב, וזאת בעיקר משום שלא רק את עניינו שלו הוא מביא אל בית המשפט, אלא עניין ציבורי. ועל כן, ככל שתידחה תביעתו – לא עניינו שלו לבדו הוא הסופג מכה, אלא עניינו של הציבור כולו".	14
	15
	16
	17
	18
	19
על תכליותיהם הדומות של מכשיר התובענה הייצוגית וכלי הפיצוי הסטטוטורי עמד גם בית המשפט העליון בפרשת חזני (ראה פסקאות 8-10 לפסק הדין); ועל מהותו של הפיצוי הסטטוטורי ככלי אכיפה אפקטיבי ראה גם בעניין גלסברג בעיקר בפסקה י' לפסק הדין.	20
	21
	22
	23
36. נציג הנתבעת טען בפניי כי הגשה סיטונאית של תביעות רבות נגד הנתבעת, בבתי משפט שונים, נגועה בחוסר תום לב של ממש, והוסיף: "בעקבות פעולה רשלנית של חברת ספאם אוף נגררנו להרפתקה של תביעות בכל רחבי הארץ על לא עוול בכפנו. מדובר ב- 80 תביעות, נגרם לנו נזק אדיר".	24
	25
	26
	27
	28
37. מעניין להפנות, בהקשר זה, לפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי מחוז מרכז (כב' השופט פרופ' גרוסקופף), בתצ 36086/07/11 חרסט נ' ידיעות אינטרנט ואח' (19.9.12), אשר – בהחלטה חריגה ויוצאת דופן – סילק על הסף בקשה לאישור תביעה ייצוגית, שאיחדה למעשה 17 תביעות ייצוגיות זהות נגד נתבעים דומים (אתרי קופונים), בגין הפרה של סעיף 30א לחוק, תוך שמתח ביקורת קשה על התובעים הייצוגיים באותו עניין, בין היתר על כך שהגישו תביעות זהות במהותן, לבתי משפט שונים, מבלי לנהוג שקיפות ולעדכן כי כך נעשה, ובכך שלא הקדימו פנייה להגשת הבקשות לאישור תביעה ייצוגית. בשל חריפות הדברים אביאם	29
	30
	31
	32
	33
	34
	35



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 כלשונם, על אף שסבורני כי אין הם יפים בהכרח לענייני, ורק על מנת להמחיש את טענות
- 2 הנתבעת:
- 3 "לא רק שהמבקשים לא פעלו לרכז את טענותיהם במסגרת הליך אחד, אלא
- 4 שפעלו לביזור הבקשות, על דרך של הגשתם (כך במקור) בהליכים נפרדים,
- 5 על ידי מבקשים ובאי כוח שונים, ולפחות בשני בתי משפט.... עניין לנו
- 6 במדיניות מכוונת של המבקשים, אשר שמו לעצמם מטרה להקים "פס ייצור"
- 7 של תובענות ייצוגיות נגד נתבעים רבים. לצורך הגשמת תוכניתם הצטרפו
- 8 המבקשים באופן ייזום לכל אחד מאתרי הקופונים המובילים בישראל,
- 9 ומשאספו די ראיות לבסס את תביעתם, מיהרו להגיש את 17 הבקשות, מבלי
- 10 לעשות כל ניסיון להקדים פניה לתביעה ולו באחת מהן".
- 11
- 12 38. הבאתי מן הדברים, כאמור, כדי להמחיש את הסכנה עליה מבקשת הנתבעת להצביע
- 13 בטיעוניה כלפי השיטתיות בה נוהגת חברת "ספאס אופ" ודומיה, ואולם סבורני, כי אין הם
- 14 בהכרח יפים גם לעניינינו.
- 15
- 16 ראשית, משום שלמרות טיעוני הנתבעת, לא מצאתי כי אכן חברת "ספאס אופ" פועלת בחוסר
- 17 תום לב, גם אם כאמור היא פועלת בלהיטות יתר לעידוד התובעים.
- 18
- 19 שנית, מאחר ובניגוד לעניין שהתעורר בפרשת **חיסט**, כאן אין מדובר במספר בקשות זהות
- 20 לאישור תביעה ייצוגית נגד נתבעים שונים, כי אם במספר תביעות קטנות אשר הוגשו נגד
- 21 אותה נתבעת. הליך התביעה הקטנה, הוא הליך אישי ונקודתי, הגם שהתובע בו מסתייע
- 22 בשירותיה של חברה כאמור. למצער, עומדים בפני הנתבע, גם במסגרת הליך כזה, כלים, אשר
- 23 יאפשרו את השגת אותו איזון בדרכים עקיפות, בין היתר ע"י הגשת בקשה לאיחוד הדיון
- 24 בתביעות האישיות שהוגשו נגדו.
- 25
- 26 39. בסיכומי של דבר סבורני, על אף הסכנות אשר עליהן הצבעתי לעיל, כי פעילותן של חברות
- 27 המעודדות הגשת תביעות כאמור ומסייעות בידי התובעים – כל עוד הדבר נעשה בתום לב
- 28 ובשקידה סבירה (ובאפשרותו של בית המשפט לוודא שכך נעשה בכל מקרה לגופו) – היא
- 29 רצויה, והיא משמשת משקל נגד לפעולתן הנמרצת של החברות המסחריות במאמציהם
- 30 השיווקיים האגרסיביים.
- 31
- 32 40. אלא, שעל בית המשפט להיות מודע לכך שקיימים כוחות הפועלים מאחורי הקלעים, ולוודא
- 33 כי אכן השפעתם בעניין שנדון בפניו היא מועילה, ואינה הרסנית.
- 34
- 35 41. לסיום פרק זה מצאתי להפנות לדבריו של כב' השופט רובינשטיין בעניין **גלסברג** הנ"ל, אשר



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

צפה את הקשיים שעלולים להתעורר מתמרוץ יתר של תובעים ומצא להעיר את הדברים הבאים, המעוררים מחשבה ובשינויים המחוייבים מלמדים גם על ענייננו:	1
	2
	3
"ברי, כי סעיף 30א לחוק התקשורת מעודד הלכה למעשה הגשת תביעות רבות מכוחו, בקלות יחסית, ואין זה פלא כי יש אשר אולי יראו בכך מקור הכנסה נאה בטרחה מועטה (כך למשל, ומבלי רצון לפגוע או לקבוע עמדה בעלת גוון "אישי", עיון קצר במאגרי המידע מלמד כי המבקש ברע"א 2904/14 פנה לא אחת ולא שתיים בתביעות מעין אלה לבית המשפט לתביעות קטנות). סבורני, כי מיטיב היה המחקק לעשות אילו נתן לכך דעתו, ואיפשר לבתי המשפט במקרים המתאימים, ומבלי לאיין את התמריץ שיש לשמר לעניין הגשת תביעות מעין אלה, לפסוק חלק מן הסכומים לטובת מטרות ציבוריות...	4
	5
	6
	7
	8
	9
	10
	11
	12
עם זאת, כל עוד מנגנון זה אינו בנמצא, החוק קובע כי יש לשלם את סכום הפיצויים לנפגע הקונקרטי, דהיינו – מגיש התובענה; וכאמור, לא בכדי, שכן התובע השקיע זמנו ומרצו בדבר, ואף אם עשה כן מספר פעמים – וכידוע, בבית משפט לתביעות קטנות מוגבל התובע לחמש תביעות בשנה (סעיף 60(ב) לחוק בתי המשפט , התשמ"ד-1984) – הדבר עודו בא בגדר שירות לאינטרס הציבורי ולתכלית החקיקה, שהיא צמצום תופעת ה-spam. אולם, אין באמור כמובן כדי לפגוע בשיקול דעתם של בתי המשפט, ככל שימצאו לנכון לקבוע למשל, כי תובע פלוני מייצר תביעות חדשות לבקרים, מה שעל פניו עלול להחשיד בתאוות רווח אישי, ועל כן תתקבל תביעתו בשיעור מופחת".	13
	14
	15
	16
	17
	18
	19
	20
	21
	22
	23
(וראה לעניין זה גם החלטת בית המשפט לתביעות קטנות בת"א יפו (כב' השופט עמית יריב) בתק 50942/04-15 יחיאלוב נ' סופר פארם ואח' (3.6.15), שם נדחה ניסיון של תובע לאחד תביעות ספאם נגד 6 נתבעים שונים, מתוך מגמה לעקוף את המגבלה להגשת 5 תביעות בשנה).	24
	25
	26
	27
42. ובכן, כפי שהערתי לעיל, סבורני כי השכל הישר מנחה, כי אין לשלול מכל וכל שיתופי פעולה והסתייעות בחברות כגון "ספאם אוף" ודומיה, אך עם זאת על בית המשפט לנקוט משנה זהירות, ואף לשעות לטענות הנתבעים אשר מתמודדים מול תופעה שהיא רחבת היקף מן התביעה הפרטנית הנדונה בד' אמותיו של התיק.	28
	29
	30
	31
	32
43. בענייננו, כפי שהערתי לעיל, לא מצאה הנתבעת לבקש דחיית ההכרעה ואיחוד התביעות שהוגשו נגדה, ואני לא סברתי כי מקום שעשתה כן משיקוליה נכון שבית המשפט ייזום מהלך שכזה. ואולם, בבואי להכריע בתיק שבפניי אתן דעתי גם לעניין הרחב יותר.	33
	34
	35
	36
<u>מן הכלל אל הפרט</u>	37
	38



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

44.	1	בענייננו, התבטאה תרומתה של "ספאם אופ" להליך, מעבר לסיוע לתובע בהגשת כתב התביעה, גם בהוכחת הקשר (הנטען) בין המסרון שהתקבל אצל התובע לבין הנתבעת.
	2	
	3	
45.	4	במאמר מוסגר יוער, כי בעזרה בניסוח כתב התביעה ובעובדה שכתבי התביעה הינם זהים אין כל רבותא וטרונייתה של הנתבעת בהקשר זה אינה ברורה, שהרי, תביעות הספאם – גם אלו שנערכות ע"י תובעים שאין ביניהם קשר ואין גורם משותף שמסייע בידם – דומות עד כדי זהות זו לזו, ובפרט כמובן כשמדובר בתביעות בגין אותה הודעה וגד אותו נתבע. לכן, לא סברתי כי יש ליתן משקל כלשהו לעובדה כי התובע הסתייע בחברת "ספאם אופ" לצורך הכנת התביעה.
	9	
	10	
46.	11	יחד עם זאת מוצאת אני להעיר, כי דווקא בגלל שמדובר בחברה המסייעת בידי תובעים רבים, אשר באתר האינטרנט שלה כבר ניתן למצוא את זהות החברות אותן יש לתבוע לפי נוסח ההודעה שהתקבלה במכשירו של הנמען, ובהינתן הידיעה כי כל שעל התובע המבקש להסתייע ב"ספאם אופ" לעשות הוא לשלוח אליה צילום מסך של המסרון שקיבל – נראה כי על בית המשפט להקפיד ולוודא כי אכן מוצג בפניו המסרון המקורי שהתקבל, על גבי מכשירו הסלולרי של התובע.
	16	
	17	
	18	זאת ועוד, על בית המשפט להקפיד, כי הוכח כדבעי הקשר שבין המסרון שהתקבל במכשירו של התובע לבין החברה הנתבעת.
	19	
	20	
47.	21	יחד עם זאת, אין צריך לומר, כי כל עוד נחה דעתו של בית המשפט כי הוכח הקשר במידה הנדרשת בסוג זה של הליך, אין הכרח כי אותו הליך של בירור והוכחה ייערכו ע"י התובע עצמו, ואין מניעה כי אלו התבצעו ע"י אדם אחר (ולו מטעם חברת "ספאם אופ" שיש לה עניין וכוונות רווח), כל עוד אותו אדם העיד בפני בית המשפט ונחה דעתו של בית המשפט כאמור כי התובע (באמצעות העד שסייע בידו) עמד בנטל המוטל עליו במסגרת ההליך.
	25	
	26	
48.	27	ולענייננו.
	28	
	29	התובע קיבל ביום 19.10.15 מסרון שאת נוסחו ציטטתי בראשית פסק הדין. התובע הציג לי את המסרון על גבי מכשיר הטלפון הנייד שלו, והראה מאיזה מספר הוא התקבל – 058-5696987. כעולה מתוכן המסרון, זהות השולח אותו אינה מפורטת ולו ברמז. הנמען נדרש לסמס חזרה את שמו המלא על מנת להנות מן ההטבה, ולהשיב "הסר" להסרה.
	32	
	33	



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

1. לאחר מכן העיד בפני מר עידו לוי, אשר הזדהה כמנכ"ל חברת "ספאם אופ", והבהיר את האופן שבו לדבריו הגיע למסקנה כי המסרון נשלח ע"י החברה הנתבעת: 2
- 3
4. מר לוי העיד, כי לאחר שהתקבל במכשירו של אחד מלקוחות החברה שפנו אליו (כפי הנראה לא התובע בענייננו), מסרון זהה שהתקבל מאותו מספר (058-5696987), שלח העד ממכשיר הטלפון הנייד שלו (אשר אין מחלוקת כי לא נשלח אליו מסרון דומה) הודעה עם פרטים פיקטיביים (השם "עדי לוי") לאותו מספר ממנו נשלח המסרון (צילום המסך צורף כנספח 4 לכתב התביעה והמסרון הוצג לי במעמד הדיון ע"י העד מר לוי). 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
11. בעקבות הודעה זו, חזרה אליו נציגה בשיחה טלפונית, הזדהתה כנציגת קבוצת סמרט, והודיעה לו כי היא חוזרת אליו בעקבות פנייתו להשתתפות חניס בהגרלת הלוטו (תמליל השיחה צורף כנספח 5 לכתב התביעה והשיחה הושמעה לי במעמד הדיון וזמינה גם ביוטיוב בקישור: <http://bit.do/bYgHW>). אין מחלוקת, כי השיחה כללה תוכן שיווקי מובהק, הרבה מעבר למתן ה"הטבה" עליה דובר במסרון. 12
- 13
- 14
- 15
- 16
17. מר לוי הסביר כיצד הגיע מזיהויה של קבוצת "סמארט" אל הנתבעת שבפני, ואולם דומה שאין בכך צורך, מקום בו הנתבעת הודתה בפניי כי היא פועלת במסגרת קבוצת חברות תחת השם המסחרי "סמארט", והדבר עולה גם מאתר האינטרנט שלה, אליו הפנתה הנציגה בשיחת הטלפון (שם נרשם בבירור כי קבוצת סמארט מפעילה את חברות טוטקארד 5 ולוטוקרד; וראה בהקשר זה גם את נ/1). 18
- 19
- 20
- 21
- 22
23. למעשה (על אף שלצערי לא מצא הדבר ביטוי ברור בפרוטוקול הדיון) נציג הנתבעת לא חלק בפניי על כך שנציגת השירות שהתקשרה אל מר לוי בעקבות המסרון הפיקטיבי ששלח היא נציגה מטעם הנתבעת. אלא, שטענת הנתבעת במעמד הדיון בפניי היתה, כי נציגת הנתבעת יצרה קשר עם מר לוי, בעקבות מסירת פרטיו ע"י חברת פרסום שעזמה התקשרה הנתבעת. 24
- 25
- 26
- 27
28. הנתבעת שבה והדגישה, כי באותה עת שנשלח המסרון, עבדה בשיתוף פעולה עם עשרות חברות פרסום, אשר מהן רכשה "לידים" לפרטי לקוחות פוטנציאליים, כאשר בהתקשרות עם כל אחת מהן מובהר ומודגש כי על חברת הפרסום לפעול אך ורק בהתאם לחוק, ובפרט לא להפר את סעיף 30א לחוק התקשורת. 29
- 30
- 31
- 32
33. הנתבעת הציגה לי את הנוסח של החוזה עליו חתמה עם כל אחת מחברות הפרסום (הגם 51



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

שהוצג לי נוסח לא חתום אלא סטנדרטי ללא פרטים וללא תאריך – ראה ת/8) וכן מכתב	1
שיצא מיועצה המשפטי של הנתבעת לכל אחת מן החברות המפרסמות, השב ומתרה כי עליהן	2
להימנע מהפרת חוק הספאם (ראה ת/9, אשר נשלח רק לאחרונה, ביום 1.7.16 בעקבות גל	3
התביעות שהוגשו נגדה).	4
	5
הנתבעת שבה והדגישה כי היא מקפידה לפעול בהתאם לכל דין ולמנוע מקרים כאלו, כל חוזי	6
ההתקשרות שלה עם הלקוחות אושרו בבית הדין לחוזים אחידים, והיא מקפידה בכל פרסום	7
לכלול פרטי יצירת קשר.	8
	9
הנתבעת טענה כי אינה יודעת למי שייך המספר ממנו נשלח המסרון – והוא יכול להיות שייך	10
למתחרה שלה או למפרסם שעבדה איתו בעבר והפסיקה לעבוד עימו.	11
	12
על מנת להמחיש את טענתה כי המסרון לא נשלח על ידיה או על ידי מי מטעמה, אף הדגים	13
לי במעמד הדיון נציג הנתבעת כיצד ניתן לשלוח מסרון באמצעות תוכנת מחשב, כך שייראה	14
כאילו נשלח ממספר מסויים (ההדגמה בוצעה ביחס למספר הטלפון של העד מר לוי, אשר	15
אין חולק כי לא שלח כל מסרון לנציג הנתבעת – ראה עמ' 2 לפרוטוקול ש' 32 עד עמ' 3 ש' 5).	16
	17
ולבסוף, ביקשה הנתבעת להוכיח צדקתה בכך, שהפנתה להחלטה לאשר הגשת תביעות	18
ייצוגיות נגד חברות מסחריות אחרות העוסקות בעיסוק דומה לזה של הנתבעת בגין אותו	19
מסרון בדיוק (לצערי לא עלה בידי לאתר את ההחלטה משמספר ההליך שנרשם בפרוטוקול	20
כפי הנראה היה שגוי). היעלה על הדעת, טוענת הנתבעת, כי מספר חברות שונות שלחו את	21
אותו מסרון ויידרשו לפצות בגינו?	22
	23
על אף טיעונו שובה הלב של נציג הנתבעת, ועל אף שהזהרתי עצמי כאמור שעליי לבחון	24
בזהירות את הראיות שהוצגו בפניי מקום בו נאספו, כאמור, ע"י חברה מסחרית שעיסוקה	25
בתחום ומטרתה להפיק רווח – סברתי כי הראיות שהובאו מטעם התובע להוכחת תביעתו,	26
ובפרט להוכחת הקשר בין הנתבעת לבין המסרון שנשלח לו – היו במידה מספקת כדי להעביר	27
את נטל הבאת הראיות להפריך אל כתפי הנתבעת.	28
	29
עמדתי היא, כי משהוכח – כי בעקבות מסירת הפרטים למספר הטלפון ממנו נשלח המסרון	30
המפר – יצרה עם השולח קשר נציגת החברה הנתבעת – הרי שהובאו די ראיות על מנת להוכיח	31
כי המסרון נשלח ע"י הנתבעת או מי מטעמה, ולהעביר את נטל הבאת הראיות לסתור אל	32
כתפי הנתבעת.	33



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 16-05-2809 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

	1
בהקשר זה יש לזכור, כי קיים קושי אמיתי להוכיח את מקורו של המסרון – בפרט מקום בו	2
לא כלל הוא כל פרטים מזהים, ואף זאת בניגוד לחוק.	3
	4
עוד יש לזכור ולהזכיר, כי החוק קובע במפורש, כי מפרסם ייחשב לא רק מי שמשווק את	5
נושא הפרסומת בעצמו, אלא גם "מי שתוכנו שלדבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או	6
לקדם את מטרותיו" (ראה הגדרת מפרסם בסעיף 30א(א) לחוק).	7
	8
לשון אחר, הן החברה המסחרית והן חברת הפרסום עלולות לחוב בשל אותו מסרון.	9
	10
סעיף 30א(5) אף קובע חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה,	11
שעשה כך בודעין (כנדרש לצורך חיוב בפיצוי הסטטוטורי), אלא אם כן הוכיח אחרת.	12
	13
ולבסוף – אך לא בסדר החשיבות – יש לזכור, כי למול הקושי שיש לתובע הבודד לברר ולחקור	14
בשולח ההודעה – המידע הרלוונטי מוחזק כולו בידי הנתבעת. הנתבעת היא היחידה שיוצרת	15
מיהן חברות הפרסום שפעלו בשמה באותה תקופה ומי מהן (אם בכלל) שלחה את דבר	16
הפרסומת המפר. עם כל הכבוד לכך שטענה כי עבדה באותה תקופה עם עשרות חברות פרסום,	17
היה על הנתבעת להתכבד ולברר – מי מהן – אם בכלל – עשתה שימוש במספר הטלפון ממנו	18
שוגר המסרון, ומי מהן – אם בכלל – אחראית לשליחתו.	19
	20
כל עוד לא עשתה כן הנתבעת, על אף טיעוניה שובי הלב כאמור – לא עלה בידיה לסתור את	21
החזקה שנוצרת כתוצאה מן הראיות שהובאו ע"י התובע – שדי בהן כאמור להשקפתי כדי	22
להוכיח כי לכל הפחות נשלח המסרון ע"י מי מטעמה.	23
	24
לשם הזהירות אתייחס גם לטיעונים גופם ואבהיר מדוע אינם יכולים להועיל לנתבעת	25
בענייננו.	26
	27
אשר לטענה כי ייתכן והמסרון מפוברק כפי שהודגם ע"י נציג הנתבעת במעמד הדיון	28
– הרי שאין בטענה כדי להועיל לנתבעת מקום בו אין חולק כי בעקבות שליחת	29
הפרטים (הפיקטיביים) לאותו מספר ממנו נשלח המסרון, יצרה עם השולח קשר	30
נציגת הנתבעת, פנתה אליו בשם הפיקטיבי שנקט בהודעתו והבהירה לו כי היא	31
חוזרת בעניין אותה ההודעה.	32
	33



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

אשר לטענה כי אושרו בקשות לתובענות ייצוגיות נגד חברות אחרות בגין אותו מסרון – אף בה אין כדי להועיל לנתבעת, מקום בו לא מן הנמנע כי גם חברות מסחריות אחרות שעיסוקן דומה לעיסוקה של התובעת רכשו "לידים" מאותן חברות פרסום, אשר שלחו את אותם מסרונים מפרים.	1
	2
	3
	4
	5
64. ולסיום פרק זה אפנה לשני פסקי הדין אשר ניתנו לאחרונה בבית המשפט העליון בסוגיה דומה בעניין זילברג ובעניין מור כהן הנ"ל אשר אתייחס אליהם להלן, ואשר גם במסגרתם, בהסתמך על ברור דומה של שיחה בעקבות מסרון, מצאו בתי המשפט לפסוק כי הוכח קשר בין המסרון לבין החברה הנתבעת אשר נציגיה חזרו אל מי שיצר קשר בעקבות המסרון (הגם שבאחד המקרים החליט בית המשפט העליון כי אין די בכך כדי לחייב את הנתבעות, ולכך אגיע מייד).	6
	7
	8
	9
	10
	11
	12
האם יש לחייב את הנתבעת בגין דבר פרסומת מפר שנשלח עבורה או בשמה ע"י חברה מפרסמת?	13
	14
	15
65. ואולם, בכך שהוכח שהמסרון נשלח לתובע ע"י מי מטעם הנתבעת, לא סגי. שכן, עפ"י הדין, ובהתאם לפסיקת בית המשפט העליון מן העת האחרונה ממש, על מנת לחייב חברה בפיצוי הסטטוטורי מקום בו נשלח דבר הפרסומת ע"י מי מטעמה אך לא על ידיה במישרין, יש להוכיח כי החברה הנתבעת היתה מודעת לכך שדבר הפרסומת המפר נשלח מטעמה, ולכל הפחות הסכימה לכך בשתיקה.	16
	17
	18
	19
	20
	21
66. במה דברים אמורים?	22
	23
כזכור, החוק קובע, כי כמפרסם ייחשב גם מי ששלח את דבר הפרסומת וגם מי שדבר הפרסומת נועד לקדם את עסקיו. יחד עם זאת, החוק אוסר על "שיגור" דבר פרסומת, וניתן לחייב בפיצוי סטטוטורי רק מפרסם ש"שיגר" דבר פרסומת כאמור ביודעין.	24
	25
	26
	27
החוק אמנם קובע חזקה, כי מקום בו שוגר דבר פרסומת בניגוד לחוק, חזקה ששוגר ביודעין, אך יש לבחון את השאלה אימתי ניתן לראות בחברה המשווקת, אשר דבר הפרסומת לא שוגר על ידיה במישרין אלא ע"י מי מטעמה, כמי ששיגרה אותו?	28
	29
	30
	31
67. בית המשפט העליון נדרש לסוגיה זו בעניין זילברג , ולאחר מכן בעניין מור כהן שנזכרו לעיל.	32
	33



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 16-05-2809 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

באותן פרשות, קבעה כב' השופטת חיות, כי יש להשקיף על היחסים בין החברה המשווקת	1
(היא הנתבעת) לבין חברת הפרסום ששלחה את דבר הפרסומת מטעמה של הנתבעת –	2
כיחסים בין "מזמין" ל"קבלן עצמאי", עליהם חל סעיף 15 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], שזו	3
לשונו:	4
	5
"לעניין פקודה זו, העושה חוזה עם אדם אחר, שאיננו עובדו או שלוחו, על	6
מנת שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך כדי	7
עשיית אותו מעשה; הוראה זו לא תחול באחת מאלה:	8
...	9
(3) הוא הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק"	10
	11
בהתאם לכך, קבעה כב' השופטת חיות, כי מקום בו הוכח כי החברה המשווקת, הנתבעת,	12
היתה מודעת לכך שחברת הפרסום פועלת בשמה, בין היתר בשליחת דברי פרסומת בניגוד	13
לחוק, ולא מנעה זאת, ניתן יהיה לראותה כמי שהרשתה או אשררה את המעשה והיא תישא	14
היא באחריות לפרסום.	15
	16
וכך קבעה בעניין זילברג הנ"ל:	17
	18
"העובדה שניו ספורט ולוטונט התקשרו עם חברות פרסום ששיגרו את דברי	19
הפרסומת בעבורן אף היא אין בה כדי לשנות מהחלטתו של בית המשפט קמא.	20
<u>סעיף 15 לפקודת הנזיקין</u> אכן קובע כי "העושה חוזה עם אדם אחר, שאיננו	21
עובדו או שלוחו, על מנת שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה	22
שתצמח תוך כדי עשיית אותו מעשה", אלא בהתקיים החריגים המנויים	23
בסעיף. משכך, לא היה מקום לקבוע כי היעדר פיקוח של ניו ספורט ולוטונט	24
על פעילותן של חברות הפרסום שעמן התקשרו מצדיק להטיל עליהן אחריות	25
לעוולות שביצעו לכאורה אותן חברות (ראו: <u>ע"א 1051/14</u> עדן בריאות	26
טבע מרקט בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי, [פורסם בנבו] בפסקאות 25-31	27
(30.8.2015); וכן חוות דעתו של השופט צ' זילברטל בע"א <u>3370/12</u> כהן	28
נ' גדעון [פורסם בנבו] (26.1.2014)). עם זאת, נוכח העובדה שהכלל הקבוע	29
<u>בסעיף 15 לפקודת הנזיקין</u> אינו תקף במקרה שבו מזמין העבודה "הרשה או	30
אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק" (<u>סעיף 15(3)</u>) ומשהוכח לכאורה	31
כי לוטונט וניו ספורט היו מודעות לכך שמשוגרים מטעמן דברי פרסומת	32
בניגוד לחוק (וראו לעניין זה תמלילי השיחות שקיימו המשיבים עם נציגי	33
לוטונט וניו ספורט אשר צורפו כנספחים 18 ו- 27 לבקשת האישור), אין	34
מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט קמא לפיה ישנה אפשרות סבירה	35
שייקבע כי מבקשות אלו נושאות באחריות לעוולות שבוצעו על ידי חברות	36
הפרסום שעמן התקשרו".	37
	38



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 2809-05-16 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 בעניין מור כהן, חזרה כב' השופטת חיות על העיקרון לפיו יש להוכיח כי החברה הנתבעת
- 2 היתה מודעת לכך שנשלחו בשמה דברי פרסומת מפרים, וכי לצורך כך אין די בהעדר פיקוח
- 3 של החברה המשווקת על חברת הפרסום שפעלה בשמה כדי להטיל אחריות על החברה
- 4 המשווקת למשלוח דבר הפרסומת. יחד עם זאת הדגישה כב' השופטת חיות, כי אין החברה
- 5 המשווקת יכולה לצאת ידי חובתה אך בכלילת הוראות בחוזים עם חברת הפרסום, לפיהן על
- 6 חברת הפרסום לפעול על פי הדין (כפי שטענה הנתבעת בפניי). וכך קבעה כב' השופטת חיות
- 7 באותו עניין :
- 8
- 9 "דרישה מקבלן כי יפעל כחוק ויישא בתוצאות שייגרמו במקרה שלא יעשה
- 10 כן, היא דרישה ראויה וסבירה במערכת היחסים שבין קבלן למזמין ואין סיבה
- 11 כי היא תיזקף לחובתו של מי שהעלה אותה. עם זאת, בהינתן תכליתו של
- 12 סעיף 30א לחוק התקשורת אשר ביקש, כאמור, להרתיע לא רק את חברות
- 13 הפרסום אלא גם את מזמיני שירות הפרסום משיגור דבר פרסומת באיזו מן
- 14 הדרכים הפסולות המפורטות בסעיף, נראה כי המזמין אינו יכול לצאת ידי
- 15 חובתו בכך שיכלול בהתקשרות עם חברת הפרסום התחייבות לפעול על פי
- 16 החוק, ואין לשלול את האפשרות כי ייקבע שלצורך העוולה הקבועה בסעיף
- 17 30א לחוק התקשורת ולצורך תחולתו של החריג שבסעיף 15(3) לפקודת
- 18 הנזיקין, די להראות כי הייתה מצד המזמין הסכמה שבשתיקה להתנהלותה
- 19 הפסולה של חברת הפרסום. זאת, מטעמים של מדיניות משפטית המצדיקים
- 20 הטלת אחריות על מזמיני הפרסום היודעים ושותקים".
- 21
- 22 האם הוכח בענייננו כי הנתבעת היתה מודעת לכך שחברת הפרסום שפעלה מטעמה פעלה
- 23 כאמור בניגוד לדין?
- 24 עמדתי היא כי יש לקבוע שכן. אבאר את הדברים.
- 25
- 26 אכן, בענייננו, להבדיל מן המקרה שהיה בעניין זילברג, לא הוקלטה נציגת החברה הנתבעת
- 27 כשהיא מפרטת באופן ברור ומפורש את שיטת העבודה לפיה חברות הפרסום הן אלו
- 28 ששולחות את דבר הפרסומת ובעקבות זאת מועברים הפרטים לחברה המשווקת (היא
- 29 הנתבעת).
- 30
- 31 ואולם, סבורני כי די בתכנים שנקלטו במסגרת השיחה כדי להבהיר כי קיימת מודעות, לכל
- 32 הפחות בעצימת עיניים, אצל הנתבעת, בעניין האופן בו פעלו חברות הפרסום מטעמה להשגת
- 33 פרטי הלקוחות הפוטנציאליים. כך, כעולה מן התמלול, לאחר שנציגת הנתבעת מבהירה לעד
- 34 כי היא "חוזרת אליו" כדי להעניק לו השתתפות חנים וכיוצ"ב, היא משיבה בחיוב לשאלתו
- 35 כי פנייתה אליו באה בעקבות הודעה שקיבל מהחברה.
- 36



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 16-05-2809 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

73.	1	בנסיבות אלו, סבורני כי גם בשאלת מודעותה של הנתבעת לעובדה שחברת פרסום שולחת מטעמה דברי פרסומת מפריס, הובאו די ראיות אשר, לכל הפחות, יש בהן כדי להעביר את הנטל להביא ראיות לסתור אל כתפי הנתבעת.
	2	
	3	
	4	
74.	5	להשקפתי, הנתבעת לא עשתה די כדי לעמוד בנטל זה.
	6	הנתבעת אמנם הציגה לי הסכם התקשרות סטנדרטי עם חברות פרסום (ת/8), ואולם לא ברור ממנו מתי נחתם ועם מי.
	7	
	8	אני סבורה, כי על מנת לעמוד בנטל שעבר אליה, היה על הנתבעת לאתר את חברת הפרסום אשר פעלה מטעמה במשלוח דבר הפרסומת המפר לתובע, דהיינו לברר אילו מבין חברות הפרסום עימן התקשרה, אם בכלל, עשתה שימוש במספר ממנו נשלח דבר הפרסומת המפר, או לחילופין להוכיח כי עשתה כל שניתן כדי לברר זאת ובירורה העלה כי אף אחת מחברות הפרסום עימן התקשרה לא שלחה את אותו דבר פרסומת מפר.
	9	
	10	
	11	
	12	
	13	
75.	14	לפיכך, ובהינתן העובדה כי כאמור עיקר האינפורמציה הרלוונטית נמצאת בידי החברה הנתבעת, ובידיה הכח והיכולת לברר מי מבין חברות הפרסום עימן עבדה (אם בכלל) השתמשה במספר הטלפון ממנו נשלח דבר הפרסומת המפר, מתחייבת המסקנה כי משעה שנמנעה מלעשות כן, הרי שיש להסיק מכך שהדבר היה פועל לחובתה.
	15	
	16	
	17	
	18	
76.	19	זאת ועוד, סבורני כי אף טעמים של מדיניות משפטית – מצדיקים את חיובה של הנתבעת בפיצויים, ולו בהתחשב בכך כי בשל התנהלות זו של הנתבעת נמנעה מן התובע האפשרות לתבוע את חברת הפרסום אשר היא זו ששלחה אליו את דבר הפרסומת המפר, ואף שלחה אותו כאמור מבלי לכלול בו, כמתחייב מן הדין, את פרטי החברה השולחת.
	20	
	21	
	22	
	23	
	24	נראה לי, כי כל מסקנה אחרת תוביל לסיכול מוחלט של האפשרות לתבוע בגין דבר פרסומת שנשלח בניגוד לחוק, שכן חברת הפרסום היא לעולם בלתי מזוהה, וכל עוד החברה הנתבעת מכחישה קשר לפעילותה של הראשונה בניגוד לדין מחד, אך נמנעת מלחשוף את פרטיה מאידך – ייצא התובע וידיו על ראשו, ולא יוכל להיפרע לא מן החברה המשווקת ולא מחברת הפרסום, וזאת בניגוד מוחלט ללשונו של החוק, תכליתו ורוחו.
	25	
	26	
	27	
	28	
	29	
77.	30	סוף דבר, אני קובעת, כי התובע עמד בנטל להוכיח כי דבר הפרסומת המפר נשלח אליו ע"י מי מטעמה של הנתבעת ואף עמד בנטל הבאת הראיות לעניין הוכחת מודעותה של הנתבעת לשיגורו של דבר הפרסומת בניגוד לדין.
	31	
	32	
	33	



בית משפט לתביעות קטנות בכפר סבא

ת"ק 16-05-2809 פנחס נ' טוטוקרד 5 בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 משלא הביאה הנתבעת ראיות לסתור – על אף שאין חולק כי ראיות כאלו עשויות היו להיות
- 2 בשליטתה – הרי שיש לקבוע כי התובע עמד בנטל להוכיח את תביעתו, ודינה להתקבל.
- 3
- 4 78. אשר לגובה הפיצוי, כידוע נקודת המוצא המתחייבת מהלכת חזני, היא פסיקת מלוא הפיצוי
- 5 הסטטוטורי בגין הפרה יחידה.
- 6 יחד עם זאת, כפי שפירטתי לעיל, להשקפתי מחוייב ביהמ"ש להשקיף על התופעה בכללותה
- 7 ולא רק על התיק שבפניו.
- 8 בנסיבות אלו, כאשר הנתבעת מתמודדת מול "מבול" של תביעות ספאם המוגשות באופן
- 9 שיטתי ומרוכז ע"י גורם מאחד הפועל מאחורי הקלעים, לא סברתי כי נכון ומוצדק להתייחס
- 10 לכל מקרה כאל הפרה יחידה המצדיקה – בהתאם להלכת חזני – פסיקת מלוא הפיצוי
- 11 הסטטוטורי. לשיטתי, נכון יותר להחיל את העקרון המשלים שנקבע בהלכת חזני, ולפיו ככל
- 12 שמספר ההפרות גדל יש לעצור בגובה הפיצוי אשר יהיה בו כדי להרתיע ולעודד הגשת תביעות
- 13 יעילות אך לא מעבר לכך, וזאת מתוך ראייה מצרפית של כלל התביעות.
- 14
- 15 79. לאור האמור ובהתחשב במכלול נסיבות העניין מצאתי לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי
- 16 בגובה 400 ₪.
- 17
- 18 בנוסף אני מחייבת את הנתבעת לשאת בהוצאות התובע בסך 100 ש"ח (לשיקולים בעניין
- 19 הוצאות התביעה ראה גם בעניין חזני, בפסקה 10 לפסק הדין, תוך שיש לזכור שבענייננו אמנם
- 20 הוצאו הוצאות ניכרות להוכחת התביעה, אך הן שימשו לא רק להוכחת תביעת התובע אלא
- 21 תביעות נוספות נגד אותה נתבעת).
- 22
- 23 הנתבעת תשלם, אפוא, לתובע, סכום כולל של 500 ש"ח, אשר ישולמו בתוך 30 יום מהיום,
- 24 שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.
- 25
- 26 80. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על פסק הדין לבית המשפט המחוזי מרכז בלוד, בתוך 15 ימים
- 27 מיום קבלת פסק הדין.
- 28
- 29 ניתן היום, י"א אב תשע"ו, 15 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים.
- 30

כרמית בן אליעזר, שופטת