



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-04-48194 ספיר ואח' נ' מנהל ובעלי בית הספר ואח'

לפני כב' השופט טל חבקין

התובע: אמיר ספיר

נגד

הנתבע: אסף לשר

צדדי ג':
1. הדס כהן
2. המקפצה לעסקים בע"מ

פסק דין

ראובן מתקשר עם שמעון בהסכם שלפיו שמעון יפרסם את עסקו של ראובן באמצעות שיגור דברי פרסומת באמצעות מתקן בזק. שמעון משגר את דברי הפרסומת לאנשים שלא נתנו הסכמתם לכך, בניגוד לסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן – "חוק התקשורת"). ראובן, שנתבע לשלם פיצויים ללא הוכחת נזק משום היותו "מפרסם" כהגדרתו בסעיף 30א(א) לחוק האמור, טוען שלא ידע כי שמעון יפר את החוק וכי נקט אמצעים סבירים כדי למנוע את הפרתו. האם ראובן חב בפיצוי, ואם כן – מהי אמת המידה לקביעתו? אלו השאלות המתעוררות בתביעה שלפניי.

1. לפניי תביעה על סך של 22,000 ש"ח שעילתה פיצויים לדוגמה בגין 22 דברי פרסומת ששוגרו לתיבת הדואר האלקטרוני של תובע באמצעות מתקן בזק בלא שניתנה הסכמתו לכך, בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת. הנתבע – שהפרסומים בוצעו לבקשתו – הגיש הודעה לצדדים שלישיים: החברה שביצעה את הפרסומים בפועל (הצד השלישי 2; להלן – "מקפצה") ומי שלפי הנטען היא בעלת המניות בה (הצד השלישי 1; ולהלן – "גב' כהן"). טענת התובע שלפיה דברי הפרסומת נשלחו לתיבת הדואר האלקטרוני שלו ללא הסכמתו – לא נסתרה. בחלק מהימים נשלחו לתיבתו שתי הודעות בזו אחר זו, וביום אחד נשלחו שלוש הודעות. המשלוח פסק לאחר שהתובע ביקש להסיר את עצמו מלוח התפוצה של מקפצה. מי ששלח את ההודעות בפועל היא מקפצה, לאחר שהנתבע התקשר עמה בהסכם לביצוע פעולות פרסום הכוללות דיוור ישיר של הודעות דוא"ל ללוח התפוצה שלה.

2. הנתבע העיד כי סבר שמקפצה תשלח את ההודעות רק למי שהרשה לה לעשות כן; וכי דרש ממנה לקיים את החוק בנושא זה. אם מקפצה שלחה הודעות לאנשים שלא נתנו את הסכמתם לכך במפורש – בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת – האחריות למשלוח, לדבריו, אינה מונחת לפתחו. לכן שלח הנתבע הודעה לצד שלישי למקפצה ולבעלת המניות בה. הנתבע ביצע תחליף



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-04-48194 ספיר ואח' נ' מנהל ובעלי בית הספר ואח'

המצאה של ההודעה ושל ההזמנה לדין באמצעות הנחתם במענה של גב' כהן כמעודכן במנהל האוכלוסין. אף על פי כן לא הוגש כתב הגנה, וגב' כהן לא התייצבה לדין. גרסתו של הנתבע בדבר אופי ההתקשרות עם גב' כהן לא נסתרה אפוא, ונקודת המוצא היא שהנתבע לא ידע שגב' כהן עוברת על החוק ושדרש ממנה לקיימו.

3. על רקע זה יש לבחון אם הנתבע אחראי לפרסום שבוצע שלא כדין ואם כן – מה סכום הפיצוי שיש לפסוק לתובע בגינו. סעיף 30א(א) לחוק התקשורת מגדיר "מפרסם" כ"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; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי, שניתנו לפי חוק זה". סעיף 30א(ב) לחוק קובע איסור על מפרסם לשגר דברי פרסומת בלא לקבל קודם לכן אישור מפורש של הנמען. סעיף 30א(י1) לחוק התקשורת מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק משווגר דבר פרסומת ביודעין בניגוד להוראות הסעיף. אמת המידה לפסיקת פיצויים אלה התוותה בשני פסקי דין של בית המשפט העליון (רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.2014) (השופט (כתארו אז) א' רובינשטיין בדן יחיד); רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014)). לאחרונה עמדתו עליהם גם אני (ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 44069-09-14 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ (11.3.2015)), ואין צריך לחזור. סעיף 30א(י5) לחוק התקשורת קובע:

חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה, שעשה כך ביודעין כאמור בפסקה (1), אלא אם כן הוכיח אחרת; לעניין זה, לא תהיה למפרסם הגנה במקרים המפורטים להלן:
(א) שיגור דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה למפרסם הודעת סירוב מאת הנמען כאמור בסעיף קטן (ד);
(ב) המפרסם שיגר בעבר דבר פרסומת לנמען בניגוד להוראות סעיף זה, אף אם לא ביודעין;
(ג) דבר הפרסומת שוגר לנמען לפי רשימה של מענים או מספרי טלפון, לפי העניין, שהורכבו בהתאם לרצף אקראי של אותיות, ספרות או סימנים אחרים, או שילוב שלהם, כולם או חלקם.

4. ודוקו: סעיף 30א מדבר לכל אורכו ב"מפרסם ששיגר דבר פרסומת". סעיף 30א(י1), לעומת זאת, מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצוי משווגר דבר פרסומת, בלא לציין מי הגורם שיחוב בו. בעוד שסעיף 30א אוסר על שיגור דברי פרסומת על ידי מפרסם, סעיף 30א(י) מאפשר להטיל פיצוי גם על מי שלא שיגר אותם בפועל. הבחנה זו הגיונית, שכן יש הבדל בין מידת האשם שיש לייחס לאדם שהפר ביודעין את החוק בכך ששיגר דבר פרסומת (האיסור הקבוע בסעיף 30א(ב)), לבין מפרסם שנהנה מן הפרסום אך לא דבק בהתנהגותו כל אשם (כגון מפרסם שעשה ככל הניתן כדי למנוע הפרה של החוק וממילא לא שיגר את דבר הפרסומת בעצמו). ברי כי התנהגותו של הראשון חמורה יותר.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-04-48194 ספיר ואח' נ' מנהל ובעלי בית הספר ואח'

זוהי הסיטואציה שהתעוררה במקרה שלפנינו, ויש להניח שהיא רלוונטית למקרים נוספים: הנתבע טוען כי גב' כהן ומקפצה שיגרו את דברי הפרסום בלא שהדבר היה ידוע לו ולאחר שנקט אמצעים סבירים כדי למנוע את ההפרה, ועל כן הוא אינו אחראי.

5. בענייננו אין חולק כי הנתבע בא בגדר "מפרסם". שאלה היא אם הוא נחשב ל"מפרסם ששיגר דבר פרסומת" משאין חולק כי מי ששיגר את דברי הפרסומת בענייננו היא מקפצה. לצורך הדיון, מוכן אני להניח שהתשובה לכך חיובית אף שזו הנחה שאינה חפה מקשיים. זאת משום שסעיף 30א(5) קובע חזקה הניתנת לסתירה כי השיגור נעשה ביודעין; אך קובע כי לא תקום הגנה (לא ניתן יהיה לסתור את החזקה) במקרה ששיגור דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה למפרסם הודעת סירוב מאת הנמען (ס"ק א), או כאשר המפרסם שיגר בעבר דבר פרסומת לנמען בניגוד להוראות סעיף 30א אף אם עשה כן שלא ביודעין (ס"ק ב). אם "מפרסם" שלא שיגר את דבר הפרסומת בפועל ייחשב למפרסם ששיגר דבר פרסומת לפי סעיף 30א, המסקנה היא שהוא ייחשב למפרסם שעשה כן ביודעין בשני המצבים שנמנו בסעיפים 31א(5)א ו-ב: מי ששיגר את דברי הפרסומת בפועל עשה זאת לאחר שקיבל הודעת סירוב או ששיגר דברי פרסומת בעבר בניגוד לחוק, **גם אם לא ידע ולא יכול היה לדעת על כך**. משמעות הדבר בענייננו היא שגם אם הנתבע יוכיח שעשה ככל שביכולתו כדי לגרום לכך שגב' כהן ומקפצה לא יפרו את החוק; וגם אם יוכיח שלא ידע ולא יכול היה לדעת כי הן הפרו אותו, הוא עדיין ייחשב כמי שהפר את החוק **ביודעין** – וזאת משום שהוכח שגב' כהן ומקפצה שלחו לתובע בעבר דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א. אחריותו של הנתבע במצב כזה תהא מוחלטת גם אם לא דבק בה כל אשם. מצב זה מעורר קושי. לעומת זאת, אם התובע לא ייחשב למפרסם ששיגר דברי פרסומת ביודעין, נראה שעדיין יתאפשר להטיל עליו אחריות מכוח סעיף 30א(5), המאפשר לפסוק פיצוי לחובתו של מפרסם שלא שיגר את דבר הפרסומת בעצמו.

6. מכל מקום, אין צורך להחליט במחלוקת עיונית זו, שכן סעיף 30א(5) מקנה לבית המשפט סמכות רשות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק בהתחשב במכלול נסיבות העניין. בהינתן שמטרתו של הפיצוי היא להרתיע מפני התנהגות עוולתית גם כשלא נגרם נזק, הרי שגם בהנחה (לצורך הדיון) שמדובר באחריות מוחלטת, יש מקום לשקול – לעניין השאלה אם יש מקום לפסוק פיצוי ומהו סכומו – את מידת האשם שדבק בהתנהגותו של המפרסם. בהקשר זה יש לבחון, לדעתי, אם המפרסם ידע על ההפרה ובאלו אמצעים סבירים נקט כדי למנוע אותה (השוו לסעיף 224א לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], ולסעיף 119 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975; רע"פ 26/97 לקס נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 673, 697-699 (1998)). מקום שיוכח כי המפרסם נקט אמצעי זהירות סבירים למנוע את ההפרה וכי לא ידע עליה, יפעל הדבר לזכותו. מקום שיוכח שהמפרסם לא נקט אמצעי זהירות סבירים למנוע את ההפרה או שידע או צריך היה לדעת עליה, יפעל הדבר לחובתו. כך למשל, אם יוכח שבעל עסק התקשר עם גוף אחר ששיגר את דברי הפרסומת עבורו, ומדובר בגוף שקשה לאתר אותו, לתבוע אותו ולהרתיע אותו, יהיה מקום להרתיע את בעל העסק במקומו.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-04-48194 ספיר ואח' נ' מנהל ובעלי בית הספר ואח'

7. בענייננו אני סבור כי אין מקום לפסוק פיצוי לחובת הנתבע שכן לא הוכח שדבק בו אשם כלשהו. משבא הנתבע בגדר "מפרסם", הנטל להוכיח שלא ידע על ההפרה ושפעל באופן סביר כדי למנוע אותה מוטל על כתפיו. בהקשר זה העיד הנתבע כי לא ידע שגב' כהן ומקפצה מתכוונות לעבור על החוק; ובהודעה לצד שלישי טען כי דרש מהן באופן מפורש למלא את הוראותיו; וכי הן הסכימו ליטול על עצמן כל חבות שתחול עליו בנושא זה. משטען הנתבע כאמור, עובר נטל הבאת הראיות לכתפי התובע. הלה לא חקר את הנתבע בסוגיה זו, ולמעשה לא עשה דבר לבירור שאלת האשם שלו. לשיטת התובע, די בעובדה שההודעות ששוגרו אליו נועדו לפרסם את עסקו של הנתבע כדי לחייב את האחרון בפיצוי של אלפי שקלים. איני סבור כך. מקום שהנתבע טען להגנה והרים את הנטל הראשוני לשם כך, היה על התובע לנסות להביא ראיות לסתור, ולמצער לנסות לערער את גרסתו העובדתית. משלא עשה התובע כל ניסיון בנושא זה, יש לקבוע כי הנתבע הוכיח שלא דבק בהתנהגותו אשם. הואיל ותכלית החוק היא הרתעתית ולא עונשית, אין מקום להרתיע את הנתבע אם נהג כשורה. ממילא אין לזקוף לחובתו את מספר הודעות הדוא"ל שנשלחו לתובע ואת תדירותן. הטעם לכך הוא שהתובע לא סתר את טענת הנתבע כי לא ידע עליהן וכי פעל בסבירות כדי למנוע אותן.

8. התובע טוען שתוצאה זו פוגעת בתכלית של החוק. אין בידי לקבל טענה זו. החוק נועד למגר את תופעת הספאם באמצעות הרתעת הגורמים המעורלים ועידוד הגשת תביעות יעילות. הוא לא נועד להעשיר את מי שנשלחו אליו דברי פרסומת בניגוד לחוק. חשוב להזכיר כי מדובר בפיצוי ללא הוכחת נזק, שכן הנזק שנגרם לתובע ממשלוח דברי הדואר הוא בבחינת זוטי דברים. החוק נועד למנוע את הנזק המצרפי שנגרם לכלל הנמענים המצטבר להיקף אדיר ממדים. הנזק הפרטני שנגרם לתובע הוא בטל בששים ואלמלא חוק הספאם, הוא לא היה מקים עילת תביעה אישית. משכך, ככל שנמצא כי לא דבק אשם בהתנהגותו של מפרסם – אף אם ההודעות נועדו להועיל לו – אין מקום לפסוק פיצוי לחובתו. פסיקת פיצוי לחובת מי שלא דבק בו אשם הייתה פוגעת בו פגיעה בלתי צודקת ובלתי ראויה. היה בכך כדי להשתמש בו כאמצעי גרידא להרתעת אחרים. תוצאה זו זרה לתכלית החוק ולעקרונות יסוד של צדק מתקן, הרתעה יעילה ואף גמול הולם (עקרון אחרון זה הוא חריג שבחריג בנוף המשפט האזרחי). יודגש: אין משמעות הדבר שמפרסמים שלא שיגרו את דברי הדואר בעצמם יהיו לעולם פטורים מאחריות. משמעות הדבר היא שמקום שנתבע טען להגנתו כי לא ידע על אודות ההפרה וכי פעל באופן סביר למניעתה, יידרשו התובעים לעשות יותר לסתור את ההגנה הזו, ולנסות להוכיח – ולמצער לטעון ולהתייחס – למידת האשם של המפרסם. ניתן היה לעשות כך גם בענייננו, אלא שהתובע לא פסע בדרך זו.

9. סוף דבר: התביעה נדחית. בשים לב לסכום התביעה ולאופייה, אני מחייב את התובע לשאת בהוצאות הנתבע בסך של 500 ש"ח.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-04-48194 ספיר ואח' נ' מנהל ובעלי בית הספר ואח'

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

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן היום, ב' בניסן התשע"ה, 22 במרץ 2015, בהעדר הצדדים.

טל חבקיין, שופט