



בבית המשפט העליון

רע"א 2904/14

רע"א 3545/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקש ברע"א 2904/14 : זיו גלסברג
 המבקש ברע"א 3545/14 : ישי רז

נגד

המשיבים ברע"א 2904/14 : 1. קלאב רמון בע"מ
 2. קפה גיון בע"מ
 3. משה מזרחי
 המשיבים ברע"א 3545/14 : לוג טק תקשורת בע"מ
 צח כרמלי

בקשות רשות ערעור על החלטותיו שח בית המשפט המחוזי בתל-אביב (השופטת צ'רניאק) ברת"ק 2431-02-14 מיום 8.4.14 וברת"ק 4379-02-14 מיום 16.3.14

בשם המבקש ברע"א 2904/14 : עו"ד נדב אפלכאום

בשם המבקש ברע"א 3545/14 : בעצמו

פסק-דין

א. שתי בקשות רשות ערעור – האחת, רע"א 2904/14, על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב (השופטת צ'רניאק) מיום 16.3.14 ברת"ק 2431-02-14. השניה, רע"א 3545/14, על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב (השופטת צ'רניאק) מיום 8.4.14 ברת"ק 4379-02-14. ביום 23.6.14 הוחלט כי הבקשות יידונו יחד, נוכח עניינן המשותף – גובה הפיצויים הראוי אותו יש לפסוק בתביעה על פי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן חוק התקשורת או החוק); סעיף זה עוסק בדברי פרסומת המשוגרים – בענייננו, באמצעות דואר אלקטרוני – ללא רשות מקבליהם, והמכונים בעגה "דואר זבל" (spam).

ב. בבית המשפט לתביעות קטנות בתל אביב התבררה תביעתו של המבקש כנגד המשיבים בהליך זה (ת"ק 10-10-62171), בה טען כי הפרו את הוראת סעיף 30א לחוק התקשורת בכך ששלחו עשרים הודעות דואר אלקטרוני המהוות דברי פרסומת, כהגדרתם בסעיף, לכתובת הדואר האלקטרוני שלו, וזאת אף לאחר שביקש מהם לחדול מכך. בפסק דינו מיום 20.1.14 חייב בית המשפט (השופט שחם קינן) את המשיבים לשלם למבקש 150 ש"ח על כל הודעה שנשלחה בטרם פנה אליהם המבקש בבקשה שיחדלו ממשלוח ההודעות ובסך הכל 5 הודעות, ו-500 ש"ח על כל הודעה שנשלחה לאחר פנייתו של המבקש ובסך הכל 15 הודעות. בסופו של יום חויבו המשיבים לשלם למבקש סך של 8,250 ש"ח. בקשת רשות ערעור שהגיש המבקש בבית המשפט המחוזי נדחתה ביום 16.3.14 (השופט צ'רניאק).

ג. מכאן בקשת רשות הערעור לבית משפט זה, המסכה עצמה על היקף הפיצוי הראוי בגין הפרת הוראות סעיף 30א. בהחלטה מיום 22.5.14 התבקשה תגובת המשיבים, אולם עד מועד נתינתו של פסק דין זה – טרם הוגשה התגובה. בהחלטה הנזכרת התבקשו המשיבים להתייחס לאפשרות שבית המשפט יפעל לפי סמכותו בתקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ונאמר בה כי העדר התייחסות כמוהו כהסכמה.

ד. בדומה, בבית המשפט לתביעות קטנות בתל-אביב התבררה תביעתו של המבקש נגד המשיבים בהליך זה (ת"ק 12-01-20987), בה טען להפרת סעיף 30א לחוק, וזאת נוכח שליחת למעלה מ-40 הודעות המהוות דברי פרסומת, לשתי כתובות דואר אלקטרוני שברשות המבקש. בפסק דינו מיום 20.1.14 חייב בית המשפט לתביעות קטנות (הרשם הבכיר לכנר) את המשיבים בתשלום כולל של 5,000 ₪ בעבור שליחת כל ההודעות האמורות. בית המשפט ציין, כי בקבעו סכום זה נתן דעתו לחוסר תום ליבו של המבקש בכך שלא פעל על מנת להקטין את נזקו, על-ידי נקיטה בפעולה פשוטה ביותר לשם הפסקת קבלת ההודעות – לחיצה על כפתור הסרה מרשימת התפוצה שנכלל בהודעות עצמן. בקשת רשות ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי נדחתה ביום 8.4.14 (השופט צ'רניאק).

ה. מכאן בקשת ערעור זו, המסכה עצמה, גם היא, על היקף הפיצויים הראוי בגין הפרת הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת, ובה נטען כי אין מקום לשקול, במסגרת

פיצויים על פי סעיף 30א לחוק, את חובת הניזוק להקטין את נזקו. ביום 16.7.14 הוגשה תגובת המשיבים, בה נטען כי שעה שהמבקש לא הסיר עצמו מרשימת התפוצה, ובהתאם לפסיקות אחרות בעניין זה, צדק בית המשפט המחוזי בכך שהפחית את סכום הפיצויים מזה המרבי הקבוע בחוק.

דיון והכרעה

ו. לאחר העיון, החלטתי לפעול לפי סמכותי בתקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, ולדון בבקשות רשות הערעור כבערעור. אכן, רשות ערעור בגלגול שלישי תישקל במקרים המעוררים שאלה כללית החורגת מדל"ת אמותיהם של הצדדים; כך בכלל, וביתר שאת בהליכים שהורתם בבית המשפט לתביעות קטנות, שבהם גם ההליך הערעורי הראשון, בבית המשפט המחוזי – הוא ברשות (ראו, לאחרונה, רע"א 1116/14 אבנר נ' סטקוביץ (12.6.14)). לדידי, קיימת חשיבות ציבורית, מעבר לצדדים דנא, בסוגית אכיפתו של סעיף 30א לחוק התקשורת ובסוגית פסיקתם של פיצויים לדוגמה לפי סעיף 30א(י) לחוק, המצדיקה דיון בגלגול שיפוטי שלישי (השוו רע"א 9615/05 שמש נ' פוקצ'טה בע"מ (2006)). על-כן החלטתי, כאמור, לדון בבקשות כבערעור; לגוף הדברים סבורני כי יש להיעתר לערעורים, כפי שיפורט.

ז. סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת קובע:

"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".

יודגש, כי לצורך שיגור דבר פרסומת נדרשת הסכמתו המפורשת של הנמען, והעובדה שהלה לא ביקש מן המפרסם להסירו מרשימת התפוצה אינה מעלה או מורידה לעניין עצם החבות (להלן אתייחס לפיצוי). בכך אימץ המחוקק את המודל הנהוג באיחוד האירופי, מודל ה-opt in, לפיו חל איסור על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר אלא אם התקבלה מראש הסכמת הנמען, וזאת בניגוד למודל ה-opt out הנהוג בארצות הברית, לפיו ניתן לשלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר אלא אם הודיע הנמען כי הוא מסרב לקבלן (ראו הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), תשס"ה-2005 (הצעות חוק הממשלה 182 (תשס"א) 886, 886); על מודלים אלה ראו גם י' קרניאל "חוק המחשבים ודואר זבל – טיפול מקומי בתופעה גלובלית" שערי משפט ד 467 (תשס"ו) (להלן קרניאל)).

ח. סעיף 30א בנוסחו שהאידנא נחקק בתשס"ח (חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008 (ספר החוקים 2153 (תשס"ח) 518)) על רקע "תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת (לרבות באמצעות דואר אלקטרוני, הודעת SMS ופקסימיליה) המכונה 'spam'", אשר "הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-עולמי, והיקפה מצוי במגמת עלייה חדה" (הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), תשס"ה-2005 (דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 886). בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר עוד (שם), כי "תופעת ה-spam מעוררת בעיות במישורים שונים, ובהן – בעיות של אבטחת מידע, חדירה למחשבים בלא היתר והפצת וירוסים, פגיעה בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני ופגיעה בעסקים בשל אבדן זמן והשקעת משאבים". בעמ' 7744/10 המוסד לביטוח לאומי נ' מנגל (2012) ציינה המשנה לנשיא נאור, כי "מעבר למטרד שבהצפת תיבת הדואר יש לפנייה לאנשים גם נגיעה לתחום ההגנה על הפרטיות" (פסקה 5 לחוות דעתה). למותר להכביר מילים על הזכות לפרטיות, ואזכיר רק כי היא זכות יסוד במשפט הישראלי; ראו סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו"; גם המשפט העברי מייחס חשיבות רבה לזכות לפרטיות וצנעת הפרט, וראו רע"פ 10462/03 הראר נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 70, 88-89; ע"א 8825/03 שירותי בריאות כללית (2006), בפסקה כ"ב לחוות דעתי; פרופ' נ' רקובר ההגנה על צנעת הפרט (תשס"ו), ובפרט עמ' 29-48; ד"ר א' ורהפטיג צנעת אדם – הזכות לפרטיות לאור ההלכה (תשס"ט), ובפרט עמ' 19-46 (להלן ורהפטיג). עוד על הבעייתיות שיוצרת תופעה זו ראו א"נ שרף "דואר-זבל בישראל – סקירת הדין המצוי והדין הרצוי" משפט ועסקים ג (תשס"ה) 425, 431-438; קרניאל, המציין (בעמ' 482) כי "ישראל מהווה מקור חשוב (מספר 16 בעולם) להפצה של ספאם"; ורהפטיג, בעמ' 328-329, הדן בפרסום אגרסיבי ברשת האינטרנט באספקלריה של הפגיעה בצנעת הפרט של הגולש.

ט. בסעיף 30א לחוק התקשורת, קבע המחוקק הסדרים להתמודדות עם תופעת הספאם בשני מישורים – הפלילי (ראו סעיפים 30א(ו)-30א(ח)) והאזרחי. לגבי האחרון נקבע, בין היתר, כי ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשל הפרת הסעיף (ראו פרט 12 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות). עוד נקבע, כי הפרת הוראות הסעיף "היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה" (סעיף 30א(ט)). סעיף 30א(י)(1) קובע כי ניתן לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק, פיצוי לדוגמה, בעד הפרה ביוזעין של האיסור לשלוח דברי פרסומת –

"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".

סעיף 30א(י)(3) קובע כי:

"בבואו לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים המפורטים להלן, ולא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה: (א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו; (ב) עידוד הנמען למימוש זכויותיו; (ג) היקף ההפרה".

יש לציין, כי במקור לא כללה הצעת החוק הסדר בדבר פיצוי לדוגמה, והצורך בכך הועלה במהלך הדיונים בוועדה המשותפת לוועדת הכלכלה וועדת המדע (להלן הוועדה) להצעת חוק הגבלת הפצת פרסומות ברשתות תקשורת, על רקע החשש מהיעדר אכיפה במישור הפלילי ועל רקע הקושי הניצב בפני הפרט להוכיח נזק בשל הפרת החוק (ראו דבריו של סמנכ"ל משרד התקשורת חיים גרון בפרוטוקול דיון הוועדה מיום 20.11.06, בעמ' 6-7, דבריה של עו"ד שריל קמפינסקי ממשרד התקשורת בפרוטוקול דיון הוועדה מיום 27.11.07 בעמ' 4, ודבריה של עו"ד דנה נויפלד ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים 16 בעמ' 16). בדיוני הוועדה נאמר, כי הפיצוי שבסעיף 30א(י) "נמצא על קו התפר בין סנקציה פלילית לפיצוי אזרחי" (פרוטוקול הדיון מיום 25.3.08, בעמ' 30). בדיון בקריאה השניה והשלישית של הצעת החוק ציין יו"ר הוועדה, חבר הכנסת מ' כחלון, כלהלן:

"סברנו כי כלי זה [הפיצוי לדוגמה – א"ר] הוא כלי ראוי לעניין זה, שכן הגשת תביעת נזיקין רגילה, שבה יפוצה התובע רק בשל נזק ממשי שהוא יצליח להוכיח שנגרם לו מקבלת דואר זבל באחת המדיות האמורות, לא תהיה כלי אכיפה אפקטיבי ליישום הוראות החוק" (ישיבה רל"ז של הכנסת השבע-עשרה, חוברת ל"א, בעמ' 17108).

י. הנה כי כן, המחוקק רואה בפיצוי לדוגמה הקבוע בסעיף 30א(י) לחוק התקשורת את האמצעי היעיל ביותר להגשמת תכלית הסעיף – בלימתה של תופעת ה"ספאם" – אכיפתו והרתעת הרבים. הפיצוי לדוגמה נועד איפוא לעודד אכיפה פרטית, שהיא היא – בעיני המחוקק – הכלי האפקטיבי ביותר ליישום החוק ואכיפתו. הגיונה של קביעת הסדר בדבר פיצוי ללא הוכחת נזק עולה בקנה אחד אף עם הגדרת "דבר פרסומת" שבסעיף 30א(א) לחוק – "מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת"; אך מתבקש הוא כי מי שמפר את הוראת סעיף 30א(ב) על מנת להתעשר, ישלם על כך בממונו.

יא. ומה באשר לסוגיה עליה נסבות הבקשות – היקף הפיצוי לדוגמה? החוק קובע – כאמור – תקרה של 1,000 ש"ח בעד כל הפרה. בהקשר זה ציינה נציגת המועצה הישראלית לצרכנות, כי "הסכום של 1,000 ש"ח נראה לנו מאד מאד נמוך לעניין הזה ... אני חושבת שצריך להעלות את הסכום הזה שהוא סכום מקסימאלי, לפחות ל-3,000 – 5,000 ש"ח" (פרוטוקול דיון הועדה מיום 25.3.08, בעמ' 32). חבר הכנסת ג' ארדן ציין, כי "1,000 ש"ח הוא סכום מספיק לעניין הפרה כזאת. אני יותר מודאג מזה שבעקבות הסעיף הזה בית המשפט את רוב התיקים יגמור ב-200 – 300 שקל, וזה באמת יהיה עידוד לא לממש את הזכויות שלו" (שם, בעמ' 33). מכל מקום, הרף העליון לפיצוי שנקבע בחוק הוא 1,000 ש"ח.

יב. כשלעצמי סבורני, כי אין צורך לקבוע הנחיה גורפת באשר להיקף הפיצוי לדוגמה, אולם עם זאת בפסיקת פיצוי כאמור יש ליתן ביטוי חזק ומוחשי לכך שהמחוקק רואה בו כלי אכיפה מרכזי של סעיף 30(א) ואמצעי אפקטיבי להרתעת הרבים; הדברים אינם יכולים להיוותר ברמה ההצהרתית. על-כן, לטעמי, בבואם לפסוק פיצוי לדוגמה לפי סעיף 30(י) לחוק התקשורת, על בתי המשפט לראות ברף העליון שהציב המחוקק – 1,000 ש"ח – נקודת מוצא, ממנה כמובן ניתן להפחית, במקרים המתאימים. ברי, כי אין משמעות הדבר שכל אימת שפלוגי יפר את סעיף 30א, יפסק פיצוי לדוגמה בשיעור המרבי הנקוב בחוק, ויש להביא בחשבון את מכלול הנסיבות, לרבות השיקולים המנויים בסעיף 30א(י)(3). הכלל הוא איפוא, כי הסכום הנקוב בסעיף 30א(י)(1) הוא סכום המוצא לפסיקת הפיצוי לדוגמה, ממנו ניתן – בנסיבות המתאימות – להפחית.

יג. עוד מוצא אני להידרש לעניין חובת הקטנת הנזק בפסיקת פיצויים לפי סעיף 30א לחוק אליה התייחס בית משפט לתביעות קטנות בת"ק 20987-01-12, ובית המשפט המחוזי לא התערב בכך במסגרת הערעור. בית המשפט לתביעות קטנות קבע כאמור, כי על המבקש חלה חובה להקטין את נזקו ובכך שלא עשה כן, יש להפחית מסכום הפיצויים המגיע לו. בכל הכבוד, דעתי שונה. הפיצויים הניתנים על פי סעיף 30א לחוק הם כאמור פיצויים לדוגמה, דהיינו – אינם נגזרים ישירות ממידת הנזק הקונקרטי אשר נגרם למאן דהוא. בפיצויים מעין אלה, לא היטל 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 לשירות התופעה, אף אם ניתן היה גם לחשוב אחרת. וראו לעניין זה, בשינויים המחויבים, דברי הנשיא ברק באשר לפיצויים ללא הוכחת נזק בסעיף 11 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970:

"העיקרון בדבר הקטנת הנזק אינו חל על שיעור הנזק הנקבע על פי הוראת סעיף 11 לחוק התרופות... מסקנה זו נובעת מעצם אופיו של הסעד הניתן על פי סעיף 11 לחוק התרופות. סעד זה הוא באופיו אובייקטיבי ("מופשט") ואינו בעל אופי סובייקטיבי ("קונקרטי"); אין הוא מבקש לפצות על הנזק הממשי שנגרם לנפגע בפועל אלא על הנזק העקרוני שנגרם שהינו 'מן הגלויות שאינן צריכות ראייה'" (רע"א 2371/01 אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופיתוח בע"מ, פ"ד נז(5) 787, 796-795).

לטעמי, הדברים יפה כוחם (אולי מקל וחומר) כאשר עסקינן בפיצויים לדוגמה, כבענייננו – אשר מעיקרא מטרתם, ועל כך עמדתי מעלה, להרתיע את הרבים מפני הפרת החוק, וכך ראה אותם המחוקק.

עם זאת, אין בדברים אלה כדי למנוע מבתי המשפט, בקביעת גובה הפיצויים שיש לשלם על הפרת סעיף 30 לחוק, לשקלל בין יתר הגורמים גם את העובדה שהמעוול איפשר להסיר את שמו של הניזוק מרשימת תפוצת דברי הפרסומת בקלות יחסית, וכל העושה כן הרי זה משובח וייפטר מן המטרד במהרה; אולם הדגש הוא על האופן בו התנהג המעוול ולא על חובתו של הניזוק להקטין את נזקו. ודוק, אין מדובר באמירה בעלת משמעות סמנטית בלבד, שכן החלה של חובת הקטנת הנזק כפשוטה יכולה להביא לכך שסכום הפיצויים יתאפס כליל, שעה שבית משפט יקבע בענייניו של פלוני כי יכול היה למנוע את הנזק שנגרם לו במאמץ סביר, ועל כן אין מקום לפצותו כלל (וראו לעניין זה י' אדר "הקטנת נזק ואשם תורם – הילכו השניים יחדיו?" משפט ועסקים י' 381, 395 (2009, התשס"ט). כאמור, הדברים אינם מתיישבים – סבורני – עם כוונת המחוקק לעניין פיצויים מכח סעיף 30 לחוק התקשורת. אם כן, חובת הקטנת הנזק כשלעצמה – אין בדין, בנתון לאמור מעלה בדבר תום הלב, בין השאר; סוגיה אחרת, הכרוכה בשאלת תום הלב, היא זו של התובע הסדרתי, ועל כך להלן.

יד. ברי, כי סעיף 30 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 המחוקק 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 כגון עמותות – שבהן כמובן אין כוונת רווח – אשר שמו להן למטרה להילחם בתופעת ה-spam באופן קונקרטי, או למען הגנת הפרטיות. זאת,

בדומה לפעילותן של עמותות ציבוריות בתחומים שונים, שתוצאת התדיינותן אינה לכיס פרטי. הדבר עולה בקנה אחד עם תכלית החוק, ויכול לאפשר, לטעמי, ניצול טוב יותר של הכספים המשתלמים ממפרי החוק; וראו לעניין זה את המנגנון הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2010, המאפשר פסיקת "סעד לטובת הציבור" במקרים המתאימים לכך. 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 לתקבל תביעתו בשיעור מופחת. אין גם מניעה להציע לצדדים על דרך הפשרה תרומה חלקית למטרה ציבורית, והדבר אף נעשה בעבר בתיק שהמבקש ברע"א 2904/14 היה צד לו – ת"ק 44288-11-12 – שם נקבע בהסכם פשרה (שקיבל תוקף של פסק דין ביום 5.5.13) כי הנתבעת תעביר סכום של כ-1,000 ₪ למען עמותת "מגמה ירוקה" שמטרתה לקדם צדק סביבתי-חברתי. מכל מקום, ענייננו אינו מחייב נטיעת מסמרות בדבר, והשכל הישר ינחה.

טו. ומן הכלל אל הפרט.

דע"א 2904/14: בנדוננו נקבע – עובדתית – בפסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות, כי המשיבים שיגרו למבקש 20 הודעות דואר אלקטרוני, המהוות דבר פרסומת, כהגדרתו בסעיף 30א לחוק, 15 מהן לאחר שהמבקש ביקש מהם לחדול מכך. עם זאת זקף בית המשפט לזכותם של המשיבים את העובדה שמדובר בהודעות דואר אלקטרוני – להבדיל ממסרונים או מערכת חיוג אוטומטי – ואת העובדה כי המבקש הוא עורך דין במקצועו. סבורני, בכל הכבוד, כי קשה להלום שאלה עומדים לזכותם של המשיבים. ראשית, סעיף 30א לחוק אינו מבחין בין אמצעי המדיה השונים שבהם עושים המפרסמים שימוש; אדרבה, כעולה מדיוני הועדה, שיגור דברי פרסומת בדואר אלקטרוני אינו כרוך בעלויות למפרסם – "כדי לשלוח הודעה בדואר אי-מייל, המפרסמים עצמם לא צריכים לשלם דבר" (דבריו של אייל שגיא, נציג חברת מייקרוסופט, בפרוטוקול דיון הועדה מיום 31.1.07 בעמ' 3; ראו גם פרוטוקול דיון הועדה מיום 27.11.07, בעמ' 11). שנית, גם העובדה, שהמבקש הוא עורך דין במקצועו, אינה מעלה או מורידה לעניין היקף הפיצוי. חוששני, כי אין בידי להסכים עם דבריו של בית המשפט לתביעות קטנות, שאין צורך לעודד נמענים שהם עורכי הדין

לעמוד על זכויותיהם. איני סבור, בכל הכבוד, כי ניתן להניח, מיניה וביה, שנמענים שהם עורכי דין יעמדו על זכויותיהם אך בשל היותם עורכי דין. הדברים צריכים להיבחן לנסיבותיהם, כל מקרה לגופו. על רקע האמור, סבורני כי בנסיבות הפיזיות שנפסק הוא על הצד הנמוך, באופן המצדיק התערבות. נוכח היקף ההפרות – 20 במספר, ובמיוחד נוכח העובדה שהמשיבים לא חדלו מהפרותיהם גם כאשר התבקשו לעשות כן על-ידי המבקש, הסכום שייפסק הוא 500 ₪ להפרות (חמש במספר) בטרם ביקש המבקש חדילה, קרי 2,500 ₪, ועוד 1,000 ₪ להפרות (חמש עשרה במספר) לאחר הבקשה, קרי 15,000 ₪, ובסך הכל 17,500 ₪. מובן, כי סכומים ששולמו על-ידי המשיבים, ככל ששולמו, ייזקפו על חשבון הסכום האמור.

רע"א 3545/14: כאן נקבע עובדתית בפסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות, כי המשיבים שיגרו למבקש למעלה מ-40 הודעות דואר אלקטרוני, המהוים דבר פרסומת, כהגדרתו בסעיף 30 לחוק. עם זאת, המשיבים איפשרו, במסגרת ההודעות הפרסומיות שנשלחו למבקש, אי-קבלת הודעות נוספות באופן פשוט יחסית – בלחיצת מקש. אף שאין בכך לקבוע כי המשיבים פטורים בלא כלום אך בשל אפשרות זו, סבורני כי יש בכך כדי להפחית את סכום הפיצויים שעליהם לשלם למבקש מסכום התקרה של 1,000 ₪, אם כי לא במידה בה סברו בתי המשפט הקודמים. על כן, יש לפסוק את מחצית הסכום הקבוע בחוק – 500 ₪ לכל הודעה, ובסך הכל – 20,000 ₪. גם כאן, ככל ששולמו סכומים על-ידי המשיבים, ייזקפו אלה על חשבון הסכום האמור. אציין, כי המבקש כאן הציג עצמו כ"לוחם ציבורי" נגד תופעת ה-spam; ראוי כי ישקול לתרום חלק מן הסכום למטרה ציבורית בהתאם.

טז. הערעורים מתקבלים איפוא, כאמור בפסקה ט"ו מעלה. כל אחד מן המשיבים ישא בהוצאותיהם ובשכר טרחתם של המבקשים-המערערים בסך כולל של 3,000 ₪ לכל מבקש-מערער, בהתאמה.

ניתן היום, כ"ט בתמוז התשע"ד (27.7.2014).

ש פ ט