



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-06-14709 אביטן נ' אל.אר. אינטרנט בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט אמיר ויצנבליט

התובע יותם דוד אביטן

נגד

הנתבעים 1.אל.אר. אינטרנט בע"מ
2.רמי רוני

פסק דין

1. בפניי תביעה בגין משלוח של 16 הודעות דוא"ל, שעל-פי הטענה נשלחו בניגוד להוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן – חוק התקשורת).

ההודעות שבהן עסקינן הן אחת מיום 25.12.2012, וחמש-עשרה נוספות שהתקבלו תוך זמן קצר, בחודש ספטמבר 2015. ביום 1.10.2015 שלח התובע לנתבעת 1 בקשה להסרתו מרשימת התפוצה ומשלוח ההודעות הפסיק. הנתבע 2 הוא אחד הבעלים של הנתבעת 1 ומנהלה.

2. שתי שאלות עיקריות הן העומדות במוקד המחלוקת בין בעלי הדין. השאלה הראשונה היא, האם התובע נתן הסכמתו לקבל את ההודעות הנדונות כנדרש על-פי הוראות חוק התקשורת. השאלה השנייה, וככל שיקבע שהתובע לא נתן הסכמתו כאמור, היא מהו גובה הפיצויים לדוגמה שיש לפסוק בנסיבות העניין, אם בכלל.

3. אשר לשאלה הראשונה, דעתי היא כי לא עלה בידי הנתבעים לשכנע כי התובע נתן הסכמתו לקבלת הודעות הדוא"ל בהתאם להוראות חוק התקשורת. בהתאם לסעיף 30א(ב) לחוק, אין לשלוח דבר פרסומת "בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב". התובע טען כי לא נתן הסכמתו לקבלת הודעות הפרסומת. הנתבעים, מנגד, לא עמדו בנטל לשכנע בטענתם שהתובע נתן את הסכמתו לקבלת ההודעות. הנתבעים העלו טענות רבות בעניין זה, אולם אין בהן כדי להוות מענה מספק לדרישות החוק.

4. ראשית, הנתבעים טענו שהתובע נרשם לאתר המדובר (yootoo.co.il) ביום 22.10.2012, תוך הקלדת כתובת הדוא"ל שלו באתר הבית של האתר. טענה זו לא הוכחה כראוי. הנתבעים צירפו תמונת מסך של אתר הבית, וכן תצלום ממערכת הניהול שלהם לאחר ביצוע ההרשמה, אשר



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 14709-06-16 אביטן נ' אל.אר. אינטרנט בע"מ ואח'

לדבריהם מתעדת את אותה הרשמה. אולם, כפי שהצביע על-כך התובע, ראיות אלו מעלות תהיות. כך, אין התאמה בין הפרטים המוזנים באתר הבית (כתובת דוא"ל ומין הנרשם), לבין אלו המופיעים בתצלום מערכת הניהול (הכוללים שם מלא, ואינם כוללים את מין הנרשם). בנסיבות אלו, וחרף העובדה שככלל תביעה קטנה אמורה להתברר במסגרתו של דיון יחיד, הוריתי על קיומו של דיון נוסף, וקבעתי כי על הנתבעים להגיע לדיון עם מחשב נייד, שבו ניתן יהיה להדגים את אופן ההרשמה הנטענת לאתר ואת התיעוד שנעשה בקשר לרישום זה (החלטה מיום 6.12.2016). חרף ההזדמנות הנוספת שניתנה לנתבעים לנסות ולשכנע כי רישום באתר מוביל לתיעוד כפי שהוצג בפני בית המשפט, הנתבעים לא פעלו על-פי החלטתי, ובדיון הנוסף שנערך (ביום 8.2.2017) לא הציגו הם הכיכד רישום באתר יכול להוביל לתיעוד במערכת הניהול כפי שנטען. בנסיבות אלו, אין בידי לקבל ראיות אלו כהוכחה מספקת לקבלת הסכמתו מראש ובכתב של התובע לקבלת דברי הפרסומת.

5. **שנית**, הנתבעים העלו לאחר הדיון הראשון טענה נוספת, שלפיה התובע ביצע רכישה באתר אחר בשם "deal4all" (המופעל גם הוא על-ידי הנתבעת 1), ובאופן זה נתן את הסכמתו לקבלת דברי הפרסומת. על-פי הנתען במסמך שהוצג לבית המשפט במסגרת הדיון השני (מוצג מ/1, מכתב מטעם מר גל חן, מתכנת האתר), התובע ביצע רכישה באתר זה ביום 6.5.2011. על-פי הנתען, במסגרת רכישה זו אישר התובע את תקנון האתר, שבו נתן הסכמתו לקבל דברי פרסומת. על-פי תקנון האתר שצורף לכתב התביעה, המשתמש נותן הסכמתו לקבל דברי פרסומת באמצעות דוא"ל מכל האתרים המופעלים על-ידי החברה (סעיף 13.2 לתקנון). התובע, מצידו, טען כי בדק ולא מצא שביצע רכישה מהאתר כפי שנטען.

אין בידי לקבל טענה זו של הנתבעים. טענתם בדבר מתן הסכמה לקבלת דברי פרסומת בעת רכישת מוצר באחד מאתרי החברה הועלתה על-ידיהם באיחור, לאחר הדיון הראשון בתביעה. מעבר לכך, התובע השיב כי לא ביצע את הרכישה האמורה, ולא הוצגה לבית המשפט חשבונית או מסמך מהימן אחר להוכחת הרכישה מעבר לתכתובת בין הנתבעים לבין אותו מתכנת.

למעלה מן הנדרש, אוסיף כי ספק בעיני אם הפְּנִיָה לתקנון האתר בעת רכישת מוצר עונה על דרישת החוק **להסכמה מפורשת** של הנמען לקבלת דברי הפרסומת. לטעמי, על מנת להגשים את תכליתו של החוק, בעת רכישתו של מוצר יש להביא לידיעתו הספציפית של הרוכש את האפשרות שיקבל דברי פרסומת מהמוכר. אין מקום לאמץ גישה שלפיה הסכמה זו "מסתתרת" בתקנון כזה או אחר. זאת ועוד, ראוי שלרוכש תינתן האפשרות לבחור האם הוא מעוניין בקבלת דברי הפרסומת אם לאו, ואין להכפיף את הרכישה להוראה מחייבת שלפיה הרוכש יקבל דברי פרסומת. כך, תוגשם תכלית החוק שלפיו יש הכרח ב"הסכמה", וכי על הסכמה זו להיות "מפורשת" (השוו, ת"ק (ב"ש) 45486-01-15 **מצרי נ' אורגד - ח.ש.ן בע"מ**, פסקאות 22-23 (18.7.2015) (להלן – **עניין מצרי**); לעמדה שונה ראו, ת"ק (ת"א) 5621-10-09 **קוד נ' גלובל נטוורקס אי.סי.אי בע"מ** (12.12.2010)).



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-06-14709-06 אביטן נ' אל.אר. אינטרנט בע"מ ואח'

6. **שלישית**, במסגרת מוצג מ/1 (מכתבו של טכנאי האתר), נרשם גם שהתובע נרשם לאתר yootoo ביום 28.3.2011. טענה זו לא נתמכה בראיה כלשהי, ואין לי אלא לדחותה.

7. **רביעית**, ואם נבחן את טענות הנתבעים כמכלול, לא ניתן להתעלם משינוי הגרסאות ומהתפתחותן לאורך הדרך. בכתב ההגנה נטען כי התובע נרשם לאתר על-ידי הזנת כתובת הדוא"ל שלו באתר הבית, ביום 22.10.2012. הטענה בדבר רכישת המוצר הועלתה לאחר הדיון הראשון. הטענה בדבר הרשמה לאתר עוד בשנת 2011 הועלתה במסגרת הדיון השני בתביעה. שינוי זה בגרסאות נזקף לחובת הנתבעים.

8. לסיכום עניין זה, אני מאמץ את גרסת התובע שלפיה לא נתן הסכמתו לקבל את דברי הפרסומת. יצוין, כי הפרה נוספת של הוראות החוק בעניינינו היא בכך שבהודעות הדוא"ל לא צוין כי מדובר בדבר פרסומת כמתחייב על-פי החוק (סעיף 30א(ה)(1)(א)). משכך, עלינו לפנות לשאלה השנייה העומדת על הפרק, והיא מהו שיעור הפיצויים לדוגמה שיש לפסוק לטובת התובע.

9. סעיף 30א(י)(1) לחוק התקשורת קובע, כי בית המשפט רשאי לפסוק בשל הפרת הוראות החוק פיצויים לדוגמה שאינם תלויים בנזק 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 שבאכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו, את הרצון לעודד את הנמען לממש את זכויותיו ואת היקף 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)).

10. אשר למספר ההודעות שנשלחו, מדובר בעניינינו במשלוח של 16 הודעות. עם זאת שומה לזכור, כי אין להסיק מכאן שהפיצוי שלו זכאי התובע הוא מכפלה פשוטה של מספר ההודעות ב-1,000 ש"ח להודעה. כפי שנפסק, "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,



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-06-14709 אביטן נ' אל.אר. אינטרנט בע"מ ואח'

אולם על גובה הפיצוי "להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך" (עניין חזני, שם).

11. הקושי העיקרי הניצב בפני התובע הוא כי כפי שהסביר הנתבע 2 בדיון, הנתבעת 1 היא חברה שאינה פעילה (אציין, כי ההסברים שניתנו בדיון בעניין זה מקובלים עלי, ואני מקבל אותם כמהימנים). הנתבע 2 הסביר, שהאתר המדובר נמכר לחברה אחרת, וכי הנתבעת 1 הפסיקה כל פעילות שהיא. בהקשר זה נשאלת השאלה, מה הצורך שיש בהרתעת חברה שהפסיקה את פעילותה. זאת, בהינתן העובדה שתכליתם של הפיצויים לדוגמה אינה להיטיב את נזקו של התובע, אלא להכווין התנהגות. פשיטא, שאין כל צורך בהכוונת התנהגות של חברה אשר אינה פועלת עוד. עם זאת, מקובלת עלי תשובת התובע לעניין זה, שלפיה עדיין יש לשקול את הצורך **בהרתעת הרבים**, להבדיל מהרתעתו של הנתבע הספציפי. על כן, גם אם נתבע ספציפי כזה או אחר אינו זקוק עוד להכוונת התנהגות שכן הוא הפסיק את פעילותו הנוגעת לשליחת דברי פרסומת, הרי שיש מקום להטיל פיצויים לדוגמה אשר ישמשו כלי להרתעת הרבים מפני שליחת דברי פרסומת בניגוד לדיון. עם זאת, מטבע הדברים, שעה שתכלית הפיצויים לדוגמה היא הרתעת הרבים בלבד, ללא כל נפקות לגבי התנהגותו של הנתבע הספציפי, הרי שתהיה לכך השלכה לגבי **שיעור** הפיצויים לדוגמה. לטעמי, בנסיבות דנא, כשמדובר בחברה שאין לה כל פעילות, די בהטלת פיצויים לדוגמה שיוטלו על הנתבעת 1 בשיעור של 250 ש"ח להודעה, וסך-הכל (עבור 16 הודעות) 4,000 ש"ח. בקביעת שיעור זה גם לקחתי בחשבון את העובדה, לזכות הנתבעת 2, שהנתבעת 2 כיבדה את בקשת ההסרה מרשימת התפוצה ששלח התובע ולא שלחה לו הודעות לאחר מכן.

12. אשר לחבותו של הנתבע 2 (שהוא אחד הבעלים של החברה ומנהלה), הרי שבנסיבות העניין לא מצאתי מקום להטיל עליו פיצויים לדוגמה באופן אישי. לצורך הדיון מוכן אני להניח שניתן להטיל פיצויים לדוגמה על נושא המשרה באופן אישי (וזאת בלא לקבוע מסמרות בסוגיה; לדיון בפסיקת פיצויים לדוגמה על נושא משרה בתאגיד לפי חוק התקשורת, ראו ת"ק (ת"א) 59735-05-15 **ברק נ' לוג טק תקשורת בע"מ** (17.4.2016), וכן סעיף 30א(ח) (לחוק)). עם זאת, פסיקת פיצויים לדוגמה מקום שבו הופרו הוראות חוק התקשורת אינה חובה ונתונה לשיקול דעת בית המשפט (ראו, סעיף 30א(ג) לחוק, הנוקט בלשון "רשאי"; וכן רת"ק (מחוזי ת"א) 43995-11-16 **צוויק נ' לאומי קארד בע"מ**, פסקה 11 (20.11.2016): "אין מחלוקת על כך, שהמחוקק לא חייב את בית המשפט בפסיקת הפיצוי אלא הותיר זאת לשיקול דעתו. במקרים המתאימים בית משפט רשאי שלא לפסוק פיצוי אם הוא מגיע למסקנה שאין הצדקה לפסיקת הפיצוי כמבוקש"). הנתבע 2 העיד בפניי שכיום הוא עובד כשכיר במקום שאין לו נגיעה כלשהי למשלוח דברי פרסומת. הוא עזב את התחום כליל, והדבר נמצא בעברו. מצאתי את עדותו מהימנה. אין טעם, אפוא, בהטלת פיצויים לדוגמה על הנתבע 2 באופן אישי. הטלת פיצויים לדוגמה על אדם פרטי עשויה להיות בעלת השלכה קשה עליו ועל משפחתו (ויצוין, כי הנתבע 2 עמד בפניי על הפגיעה שתהיה בו ובמשפחתו בשל הטלת פיצויים אלו).



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 14709-06-16 אביטן נ' אל.אר. אינטרנט בע"מ ואח'

בנסיבות העניין אינני מוצא מקום לחייב את הנתבע 2 בפיצויים לדוגמה באופן אישי בשם האינטרס הציבורי בדבר הרתעת הרבים.

13. סוף דבר, הנתבעת 1 תשלם לתובע סכום של 4,000 ש"ח. על סכום זה יתווספו הוצאות משפט בסך 800 ש"ח (המשקפים את העובדה שקוימו שני דיונים בתביעה). התביעה נגד הנתבע 2 נדחית ללא צו להוצאות.

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

ניתן היום, י"ד שבט תשע"ז, 10 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.

אמיר ויצנבליט, שופט