



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

התובע והנתבע שכנגד
בת"ק 4605-07-14:

רחמים סיגאוי

התובע בת"ק 30747-09-14:

דוד סתמארי

התובעת בת"ק 29436-07-14:

אתי רייכמן

נגד

הנתבעת 1 בת"ק 30747-09-14
והנתבעת 1 בת"ק 29436-07-14:

1. איי. קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

הנתבעת 1 והתובעת שכנגד
בת"ק 4605-07-14:

2. אייקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ

הנתבע 2 בת"ק 4605-07-14:

3. בן אופק

פסק דין

לפניי שלוש תביעות המעוררות שאלות משותפות של עובדה ומשפט שהדיון בהן אוחד. עילתן המשותפת – תביעה לפיצוי בגין נזק שנגרם לתובעים, לטענתם, ממכתבי דרישה ששלחו להם הנתבעות 1-2 (להלן – "הנתבעות") – באמצעות באי כוחן – לתשלום חוב כספי בגין שירותי תוכן שצרכו, בצירוף הפרשי הצמדה, ריבית ושכר טרחת עורך דין. באי כוח הנתבעות התרו בתובעים שאם לא ישלמו את החוב בתוך 14 יום יפתחו נגדם הליכים משפטיים הכרוכים בטרחה ובעלויות מיותרות. אין חולק כי התובעים לא שילמו את החוב הנטען, ומשנתחוויר להם כי הנתבעות נוהגות כך כלפי רבים אחרים – הגישו את התביעות שלפניי.

הרקע הצריך לעניין

1. הנתבעות הן חברות בעירבון מוגבל הנשלטות במישרין או בעקיפין על ידי נתבע 3. הנתבעות סיפקו, לטענתן, "שירותי תוכן" בתשלום, שעיקרם משלוח מסרונים בדבר אירועים ופעילויות בתחום הבידור (מבחני בד להפקות שונות, מפגשים עם כוכבי בידור וכיוצא באלה). צרכן השירות יכול היה לקבל מידע משלים לתוכן שנכלל במסרונים באמצעות גלישה באתרי אינטרנט שהפעילו הנתבעות. ההרשמה לשירות בוצעה באמצעות הזנת פרטי הנרשם בדף הרשמה באינטרנט: שם מלא, תאריך לידה, כתובת דואר אלקטרוני ומספר טלפון נייד. אדם שביקש להירשם לשירות נדרש לאשר את הסכמתו לתנאים המפורטים בתקנון השירות שבאתר, וכן להזין בו קוד שנשלח אליו במסרון



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

למספר הטלפון הנייד שלו. כך בוצע מה שהנתבעות מכנות "אימות כפול" של זהות הנרשם לשירות (זיהוי באמצעות כתובת ה-IP של המחשב שלו ובמסרון) (נ/12, בעמ' 3). בתקנון השירות – שלטענת הנתבעות תוכנו היה זהה ביחס לכל השירותים שסיפקו – צוין בין היתר כי מדובר בשירות שבועי מתחדש בעלות של 20 ש"ח שהתשלום בגינו ייגבה באמצעות חברת הסלולר של המנוי, ושניתן לבטלו בכל עת.

2. בעבר נהגו הנתבעות לגבות תשלום בעד השירות בסיוע של חברות המכונות "חברות תוכן" או "אגרגטורים". אלו היו מעין גורם מתווך בין חברות הסלולר (שדרכן נגבה התשלום בפועל) לבין הנתבעות והצרכן הסופי. הנתבעות היו מעבירות לחברת התוכן הרלוונטית הרשאה לחיוב חשבון הסלולר של צרכן השירות (תיעוד אלקטרוני של אותה הסכמה לתנאי התקנון), וחברת התוכן הייתה מחייבת את צרכן השירות – באמצעות חשבונו אצל חברת הסלולר – בתשלום בגינו. התשלום היה מופיע בחשבון הסלולר החודשי בשמות שונים ובהם "שירותי יוניסל", שירותי "סלאקט" או "שירותי תוכן בתשלום". לקוח שביקש להפסיק את השירות יכול היה להודיע על כך לחברת הסלולר שלו, שהייתה מודיעה על כך לחברת התוכן, וזו בתורה הייתה מודיעה לנתבעת הרלוונטית (אולם אם הנתבעת הרלוונטית לא קיבלה את ההודעה, היא המשיכה לחייב את הלקוח בגין השירות); או להודיע ישירות לנתבעות באמצעות משלוח מסרון הכולל הודעת ביטול. לגישת הנתבעות, התקשרות הלקוח עמן היא התקשרות **עצמאית וישירה** שאינה מותנית בהתקשרותו עם חברת הסלולר. כלומר, חובתו של הלקוח לשלם להן בגין השירות נוצרת בעת הסכמתו לתנאי התקנון, המגבש חוזה מחייב בינו לביןן. לשיטת הנתבעות, הדבר דומה לתשלום באמצעות כרטיס אשראי: הלקוח מחויב לשלם לעסק בגין השירות, וכרטיס האשראי אינו אלא אמצעי תשלום. כשם שעצם העובדה שחברת האשראי ביטלה חיוב לבקשת הלקוח אינה פוטרת אותו מהחובה לשלם לבית העסק בהתאם לתנאי ההסכם הישיר שנכרת בין הלקוח לביןן, כך לקוח הנרשם לשירות שהנתבעות מספקות חייב לשלם להן בגינו ללא קשר לשאלה אם התשלום נגבה באמצעות חברת הסלולר, אם לאו. במקרה שחברת הסלולר אינה מצליחה לגבות תשלום עבור הנתבעות, חלה על הלקוח – לשיטתן – חובה עצמאית לשלם להן בגינו.

3. בשלב כלשהו הפסיקו חברות הסלולר (מסיבות שאין צריך לפרט) לגבות תשלום בגין השירות ולהעבירו לנתבעות, והחל להצטבר אצלן חוב של צרכני השירות. הנתבעות, מצדן ולטענתן, המשיכו לספק את השירות כל עוד לא קיבלו הודעה מפורשת כי הצרכן מבקש להפסיק, ובה בעת – משך שנים מספר – נמנעו מלנקוט פעולות כלשהן לגביית החוב, שבינתיים הלך ותפח. הטעם לאי-הגבייה, לפי הנטען, הוא שבשנת 2009 הוגשה נגד אחת החברות שבשליטת הנתבע 3 תובענה ובקשה לאשר את ניהולה במתכונת ייצוגית. ביסוד בקשת האישור עמדה הטענה שאותה חברה וחברות



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-07-4605 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 14-09-30747 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 14-07-29436 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

הסלולר לא היו רשאיות לחייב את התובע (באותה בקשת אישור תובענה ייצוגית) בגין שירותי תוכן שסופקו לו בהיעדר הסכמה מפורשת שלו. הנתבעות פעלו בהתאם ליעוץ משפטי שקיבלו, והשהו את גביית החובות עד שתוכרע בקשת האישור לכאן או לכאן. עם הכרעתה ודחייתה (ת"צ (מחוזי ת"א) 1860/09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ (7.5.2013) (להלן – "עניין זילברג"); ערעור על פסק הדין נדחה לאחרונה: ע"א 4461/13 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ (12.2.2015)), החלו הנתבעות לפעול באינטנסיביות לגביית החובות שהצטברו. ניסיונות הגבייה כללו משלוח מכתבי התראה לפני נקיטת הליכים משפטיים החתומים בידי באי כוחן, ובהם נדרשו החייבים – צרכני השירות – לשלם לאלתר חובות שהצטברו לכל אורך התקופה שבה חברות הסלולר לא גבו תשלום בגינם. נוסף על סכום הקרן (עלות השירות בסך של 80 ש"ח לחודש), דרשו הנתבעות גם הפרשי הצמדה וריבית בגין התקופה שבמהלכה עיכבו את הליכי הגבייה כאמור (בין השנים 2009 ל-2013), וכן שכר טרחת עורך דין בסכום של מאות שקלים. הנתבעות לא הקדימו למכתבי ההתראה משלוח מכתב המודיע לחייבים על אודות החוב, ומבקש מהם לשלמו בלא לדרוש ממנו לשאת גם בעלויות הגבייה.

4. התובעים בתיקים שלפניי קיבלו מכתבי התראה כאלה. אלא שלטענתם, אף לא אחד מהם ביקש (וממילא לא קיבל) שירותי תוכן מהנתבעות. דרישות התשלום שנשלחו אליהם – שלוו באיום לנקוט הליכים משפטיים לאלתר – היכו בהם, לדבריהם, כרעם ביום בהיר. יודגש כי ההתקשרות הנטענת בין התובעים לבין הנתבעות – כך גם לשיטת הנתבעות עצמן – בוצעה שנים מספר לפני שנשלחו מכתבי ההתראה, בדרך של הרשמה חד-פעמית באתר אינטרנט. מאז שנרשמו לשירות (לפי הנטען), לא קיבלו התובעים כל היזון חוזר בדבר האופן שבו שילמו לנתבעות עבורו. כך, בחשבון הסלולר (שדרכו נגבה התשלום בעבר) הופיע שם שמקשה לקשר בין השירות לבין הנתבעות (כזכור, הופיעה שמן של חברות התוכן או "שירותי תוכן בתשלום", ולא שמן של הנתבעות או של השירות); וזה שנים מספר שהנתבעות או מי מטעמן לא פנו לתובעים באופן ישיר. הנתבעים מעולם לא קיבלו הודעה כי קיים חוב שאינו משולם ומצטבר מדי חודש בחודשו, ושעליהם לשלמו. למעשה, הפעם הראשונה שהתובעים שמעו מהנתבעות – זולת אותם מסרונים שלא צוין בהם דבר על אודות תנאי השירות והתשלום בגינו (וזאת בהנחה שקיבלו אותם) – הייתה כשקיבלו מכתב התראה מעורך הדין של הנתבעות המאיים בפתיחת הליך משפטי אם לא ישולם החוב לאלתר. אין חולק כי התובעים לא קיבלו מהנתבעות מעולם – לא בדפוס ולא במסר אלקטרוני (דואר או מסרון) – כל מסמך שהוא המפרט את תנאי ההתקשרות.

5. התובעים פנו לבאי כוח הנתבעות על פה במטרה לברר את פשר החוב, ונענו בבוטות, לטענתם, כי עליהם לשלמו מיד כדי לחסוך בהוצאות, בטרחה ובהליכים מיותרים. מכתבים שנשלחו לבאי כוח הנתבעות שכללו דרישות לקבל פרטים בדבר החוב נענו במכתב סטנדרטי ששלחו



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

הנתבעות עצמן (ולא באי כוחן) הכולל העתק מהתקנון, מ"דף הסבר לחייב" ומפלט מחשב הכולל מידע בדבר ההרשמה לשירות: כתובת ה-IP של המחשב שממנו היא בוצעה כביכול ומועדה. לא ניתן הסבר בדבר אופן חישוב החוב או הפרשי ההצמדה והריבית; מדוע התובעים נדרשים לשלם בגין הוצאות הגבייה מקום שלא נתבקשו לשלם את החוב בשום שלב קודם לכן, ואף אם רצו לשלמו – לא ידעו למי וכיצד; וכתובת ה-IP היא מספר שמשתנה תדיר באופן שאינו מאפשר לברר בדיעבד אם ההרשמה אכן בוצעה מהמחשב האישי של התובעים. הנתבעות דרשו אפוא תשלום מידי אך לא סיפקו מענה הולם לשאלות לגיטימיות שהוצגו להן.

6. הואיל והנתבעות (וכן חברות נוספות שבשליטת הנתבע 3) שלחו מכתבי התראה רבים ולכל קצוות הארץ, זכתה הפרשה להתהודה תקשורתית רחבה ולמעורבות של רגולטורים שונים. תהודה זו הולידה תביעות נגד הנתבעות דוגמת אלו הנדונות לפניי כעת; הנתבעות מצדן הגישו תביעות נגד חייבים שלא שילמו את חובותיהם הנטענים; נפתחה חקירה פלילית נגדן (או נגד מי מהן), נגד העומדים בראשן ונגד באי כוחן; והוגשו נגדן בקשות לאישור תובענות ייצוגיות שעודן תלויות ועומדות (ראו למשל ת"צ (מחוזי ת"א) 29489-07-04 **המועצה הישראלית לצרכנות נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ**).

7. התביעות דנן הן חלק ממכלול ההתדיינות המתנהלת בעניינן של הנתבעות. אולם חשוב להבהיר כבר כאן כי אף שבית משפט זה אינו כבול בדיני הראיות ובסדרי הדין הנוהגים בתביעות אזרחיות (סעיף 62 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; תקנות 9 ו-13(א) לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), התשל"ז-1976), ההכרעה בתיקים אלה תתבסס אך ורק על המסגרת העובדתית שנפרשה לפניי והוכחה כדבעי. בצד האמור יוער כי בעוד שבשיטתנו האדברסרית הכלל הוא שבעלי הדין אמונים על הגשת הראיות הנדרשות להוכחת גרסאותיהם, מלאכת זיהוי הדין החל ויישומו על התשתית העובדתית שהונחה מסורים לבית המשפט. בית המשפט בכלל – ובית המשפט לתביעות קטנות בפרט – אינו כבול אפוא לטיעונים המשפטיים שהעלו בעלי הדין. הוא רשאי להעלות טענות משפטיות מיוזמתו ולהכריע על פיהן, ובלבד שנתן לבעלי הדין הזדמנות להתייחס אליהן, ושהן נשענות על הרובד העובדתי שהוכח. כך נעשה בענייננו.

8. להשלמת התמונה יצוין כי הנתבעת 1 ביקשה לעכב את ההליכים באחד התיקים שנשמעו לפניי בנימוק שתלויה ועומדת נגדה הבקשה האמורה לאישור תובענה ייצוגית (בקשה מס' 5 בתיק 4605-07-14). בהחלטת ביניים שניתנה באותו הליך (הליך שהסתיים ביום הדיון בעקבות בקשה מוסכמת לדחיית התביעה), החלטתי כי אין מקום לעכב את ההליכים בנסיבות כגון דא (ת"ק



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

(תביעות קטנות ת"א) 34980-07-14 איי. קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ נ' פרנסקי
(18.1.2015)). האמור בהחלטה זו יפה גם לתיקים שלפניי שבחלקם הוגשה בקשה דומה.

9. עד כאן הרקע הכללי הצריך לעניין. נפנה כעת לתשתית העובדתית שביסוד ההליכים דנן.

המסגרת העובדתית

10. להלן יפורטו העובדות שנטענו בכתבי התביעה וטענות ההגנה שבצדן.

ת"ק 4605-07-14 רמי סיגאוי נ' איקיוטק שירותי תוכן בתשלום בע"מ (תביעה ותביעה שכנגד)

11. מר רמי סיגאוי קיבל שלושה מכתבי התראה: הראשון (מיום 4.11.2013) הופנה לבנו – א' סיגאוי, יליד אוגוסט 1999; ונטען בו כי ביום 10.11.2008 נרשם הבן לשירותי תוכן שמספקת חברת איקיוטק בע"מ, המוכרים בשמות המותג: אודישנים במוסד, כרטיסון, דייט מאסטר, ממותגים, בייבס, ספייסר, ספורטיפ, אקס ג'ובס, וי אי פי סלבס ו/או אחר; כי אישר את הרשמתו בדף ההרשמה והתחייב לשלם עבור השירות כאמור בתקנון האתר ובדף הרישום, תוך שהרשמתו אף אושרה בזיהוי כפול לפי הנחיות משרד התקשורת, באמצעות המכשיר הסלולרי שברשותו שמספרו צוין במכתב; כי במועד הרישום הוא התחייב לשלם עבור עלות המנוי, השירותים והמידע באמצעות חשבון הטלפון, כרטיס אשראי או הוראת קבע, אך לפי רישומי החברה, הוא לא שילם בעד; כי סכומים ששולמו באמצעות הטלפון הנייד זהו בחשבונית תחת השם "יוניסל" ו/או "סלאקט" ו/או "שירותי תוכן בתשלום" ו/או אחר; וכי הוא נותר חייב סך של 1,334 ש"ח בתוספת ריבית והצמדה בסך של 329.34 ש"ח ובתוספת הוצאות גביה בסך של 650 ש"ח, ובסך הכל 2,313.34 ש"ח, שאותם הוא נדרש לשלם לאלתר באמצעות הגורם המטפל במשרד בא כוחה של איקיוטק בע"מ. המכתב נחתם כך: "היה ולא תשלם את חובך למרשתי בתוך 14 ימים מהיום ו/או תראה בפני בתוך אותו המועד מדוע לא תשלם את חובך למרשתי, הורתני מרשתי לנקוט נגדך הליכים משפטיים לצורך גביית החוב. התראה נוספת לא תשלח".

מכתב ההתראה השני נשלח למר סיגאוי ביום 29.1.2014. מכתב זה הופנה אליו (בניגוד לקודם, שהופנה לבנו) ונוסחו זהה לקודמו למעט השינויים האלה: נטען כי ההרשמה לשירות בוצעה ביום 6.3.2010; מספר הטלפון הנייד היה שונה (אך אין חולק כי מדובר במספרו של מר רמי סיגאוי); כי החוב (קרן) הוא 543 ש"ח, בתוספת הצמדה וריבית בסך של 142.94 ש"ח והוצאות גביה בסך של 450 ש"ח, ובסך הכל 1,135 ש"ח.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

מכתב התראה שלישי נשלח ביום 1.6.2014, אך הפעם בשם הנתבעת 1 (בניגוד לשני המכתבים הקודמים שנשלחו כזכור בשם חברת איקיוטק בע"מ); ולמעט שינוי זה – וכן שינוי בהפרשי ההצמדה והריבית (שעמדו כעת על 158.34 ש"ח) – הוא זהה בתוכנו למכתב השני.

מר סיגאוי נדרש אפוא לשלם לנתבעת 1 לאלתר סך של 3,464 ש"ח.

12. ביום 11.11.2013, לאחר קבלת מכתב ההתראה הראשון, שלח מר סיגאוי מכתב לבא כוח הנתבעות שבו כתב כי הוא מכחיש בתוקף את החוב המיוחס לבנו; כי בנו הוא קטין בן כ-14 שנים, ובזמן שנרשם לאתר, לפי הנתען, היה בן כ-8 שנים; שאל מדוע מאז שנוצר החוב ועד למועד משלוח מכתב ההתראה לא נעשתה כל פניה לדרוש את תשלומי; ביקש הוכחות לכך שבנו עשה שימוש בדרך כלשהי במנוי ובשירות שסופק לפי הנתען; ודחה את הדרישה לתשלום החוב. המכתב נשלח באמצעות הפקסימיליה ואישור בדבר שיגורו צורף לכתב התביעה. באי כוח הנתבעת 1 לא טרחו להשיב למכתב זה. מר סיגאוי יצר קשר טלפוני עם באי כוח הנתבעת 1, הציג להם את השאלות האמורות, וביקש לבטל את החוב. הוא נתקל בסירוב. משקיבל את המכתב האחרון מהנתבעת 1, הגיש את התביעה דנן שבה הוא טוען כי הנתבעת וכן הנתבע 3 מנסים לסחוט ממנו כסף. סכום התביעה הועמד על סך של 20,000 ש"ח.

13. בכתב ההגנה טענה הנתבעת 1 כי מר סיגאוי נרשם לשירותים שהיא מספקת באמצעות שני מנויים סלולריים. במנוי הראשון בוצעה הרשמה ראשונה ביום 10.11.2008. את ההרשמה ביצע בנו (יליד אוגוסט 1999), באמצעות הזנת פרטים מזהים לטופס הרשמה לשירות (לרבות כתובת דוא"ל ותאריך לידה); טרם ההרשמה אישר את תקנון השירות, לרבות תנאי התשלום, המחיר, אופן השימוש בו והדרכים להפסקתו. בכתב ההגנה נטען כי ללא אישור התקנון לא ניתן להשלים את ההרשמה לשירות. ביום 13.1.2009 נעשתה פנייה למפעיל הסלולרי בבקשה לכיבוי שירות המסרונים, וביום 14.1.2009 נוצר קשר עם אמו של הבן כדי לעדכנה שהשירות נחסם.

הרשמה שנייה במנוי זה בוצעה ביום 13.3.2009 על ידי בתו של התובע, לי (ילידת יוני 2001). אף היא הזינה פרטים מזהים כאמור ונרשמה לשירות, לא לפני שאישרה את הוראות התקנון ותנאיו. ביום 25.6.2009 נעשתה פנייה בשנית למפעיל הסלולרי בבקשה להפסקת השירות. במנוי הסלולרי השני בוצעה הרשמה ראשונה על ידי התובע ביום 19.11.2009 לשירות המכונה "כרטיסון". ביום 6.3.2010 ביצע התובע הרשמה נוספת שבה הזין טופס הרשמה לשירות, הכולל פרטים מזהים, ואישר את תנאיו במתכונת האמורה. ביום 11.4.2010 שלח התובע הודעה בדבר ביטול השירות, וכן



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

פנה למפעיל הסלולרי בבקשה לבטלו. ההסכם האינטרנטי שבאמצעותו בוצעו ההתקשרויות; כרטיס המשתמש של התובע; והעתק של תקנון השירות צורפו כנספחים לכתב ההגנה.

14. בכתב ההגנה של הנתבע 3 נטען, בעיקרו של דבר, כי התביעה נגדו אינה מגלה עילה לחיובו באופן אישי – בין כבעל מניות, בין כמנהל בתאגיד.

15. הנתבעת 2 הגישה נגד מר סיגאוי תביעה שכנגד על חלק מסכום הקרן שלשיתתה הוא חב לה – 760 ש"ח. בכתב התביעה צוין כי הנתבעת 2 (היא התובעת שכנגד) רכשה מחברת במרום הפקות 2004 בע"מ את הזכות לגבות את חובו של מר סיגאוי כלפיה לפי שטר המחאת זכות שצורף לכתב התביעה. בתביעה שכנגד תבעה הנתבעת 2 את מר סיגאוי בגין חוב זה. דא עקא, בית המשפט לתביעות קטנות אינו מוסמך לדון בתביעה שכנגד לקיום זכות שהומחתה (סעיף 60(א)(2) סיפה לחוק בתי המשפט). די בכך כדי לדחות תביעה זו על הסף, וכך אני מורה.

29436-07-14 אתי רייכמן נ' אייקיוטק שירותי תוכן בע"מ

16. מכתב ההתראה נשלח לגב' רייכמן ביום 1.7.2014. צוין בו כי ההתקשרות בוצעה ביום 8.3.2010; כי החוב מורכב מקרן של 624 ש"ח, הפרשי הצמדה וריבית בסך של 142 ש"ח והוצאות גבייה בסך של 450 ש"ח, ובסך הכל 1,216 ש"ח.

17. בכתב התביעה טענה גב' רייכמן כי היא לא מכירה את הנתבעת 1; כי מעולם לא ביצעה עסקה עמה; וכי מעולם לא קיבלה את שירותי התוכן שהנתבעת 1 דורשת תשלום בגינם. לכתב התביעה צורפו כתבות שפורסמו באינטרנט בעניינה של "פרשת אייקיוטק" אשר דווח בהן כי הנתבעת מנסה ב"שיטת מצליח" לגבות כסף שאינה זכאית לו. עילות התביעה שצוינו הן: איסור הטעיה; איסור ניצול מצוקת הצרכן; הפרת חובות בדבר עסקת מכר מרחוק; והתנהלות שיטתית בחוסר תום לב. סכום התביעה הועמד על סך של 5,000 ש"ח.

18. בכתב הגנתה טענה הנתבעת 1 כי ביום 8.3.2010 נרשמה גב' רייכמן לשירותי תוכן ומידע בתשלום שהיא מעניקה דרך מכשירה הסלולרי וכשהיא מציגה את עצמה בשם "אתי סוריאנו" (אין חולק כי זהו שם נעוריה) – רישום שנעשה תוך כדי מילוי פרטים מזהים, קבלת קוד אישי לנייד והזנתו באתר כחלק מהליך ההרשמה. עלות השירות – 20 ש"ח לשבוע, שירות המתחדש מדי שבוע כל עוד לא הופסק. גב' רייכמן אישרה את תקנון השירות ואת תנאיו; נהנתה מן השירות תקופת מה;



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

היא חבה בגינו לנתבעת 1 סך של 624 ש"ח (קרך) בגין התקופה שמאז ההרשמה ועד הפסקת השירות – ביום 1.9.2011. עוד נטען כי הנתבעת 1 ניסתה לגבות מהנתבעת תשלום בגין השירות לא פחות מ-162 פעם; כי בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין זילברג נקבע כי רשומותיה של הנתבעת נערכות בצורה אמינה ואמתית; כי פלטי המחשב של הנתבעת 1 והמידע שנשמר אצלה מהווה רשומה מוסדית לפי סעיף 36 לפקודת הראיות; ושמיילא הנתונים הנשמרים אצלה בקשר לרישומים נשמרים במקביל ובצורה זהה גם בחברות הסלולר ובחברות הסליקה (חברות התוכן).

19. עוד נטען בכתב ההגנה כי ביום 8.3.2010 נשלח לגב' רייכמן מכתב התראה בגין התקופה שמיום 8.3.2010 עד ליום 1.9.2011 (על פני הדברים נראה כי מדובר בטעות שכן לא סביר שמכתב ההתראה נשלח ביום ההרשמה לשירות, מה גם שמכתב זה לא צורף); כי הרישום לשירות בוצע באמצעות המנוי הסלולרי של גב' רייכמן ודרך כתובת ה-IP של המחשב שלה; כי גב' רייכמן לא הבהירה איזה נזק נגרם לה בגין משלוח מכתב ההתראה; וכי תביעתה נשענה על הלך הרוח התקשורתי, ובמילים אחרות: על ה"טרנד" להגיש תביעה כגון דא נגד הנתבעת 1, כפי שעשו רבים אחרים, לטענת הנתבעת 1 – ללא עילה שבדין. לכתב ההגנה צורף תדפיס מסך המעיד על נתוני ההרשמה של גב' רייכמן לשירות; עותק מטופס ההרשמה שהיא מילאה לפי הנטען באינטרנט; ו"דף מידע כללי לחיוב" שכפי הנראה שלחה אליה הנתבעת 1.

30747-09-14 דוד סאתמרי נ' איקיוטק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

20. מכתב התראה נשלח למר סאתמרי ביום 27.1.2014. נטען בו כי ההסכם עם הנתבעת 1 נכרת ביום 10.12.2009; סכום החוב הועמד על 540 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית בסך של 141.93 ש"ח והוצאות גבייה בסך של 450 ש"ח, ובסך הכל 1,131 ש"ח.

21. בכתב התביעה המתוקן טוען מר סאתמרי את שטענו התובעים האחרים, ובתמצית: מעולם לא התקשר עם הנתבעת 1; לא קיבל ממנה שירותים; לא קיבל דרישות תשלום קודמות; ולא ידע כי הוא מנוי לשירות. סכום התביעה הועמד על סך של 5,000 ש"ח בעילות זהות לתביעתה של גב' רייכמן.

22. לפי הנטען בכתב ההגנה, ביום 10.12.2009 התקשר מר סאתמרי עם נתבעת 2 בהסכם להספקת שירותי "auditions" – מידע על אודישנים לסדרות טלוויזיה, סרטים ופרסומות. במסגרת ההסכם חתם מר סאתמרי על "טופס גישה לשירותים באמצעות מכשיר הסלולר" שכלל בין היתר הסכמה לקבלה או הורדת תוכן באמצעות האינטרנט או שליחת מסרון בתשלום לשם הצבעה



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

במסגרת תכניות המשודרות בטלוויזיה ו/או קבלת תוכן ו/או מידע. ההרשמה בוצעה באמצעות האתר www.auditions.co.il, ומדובר בשירות קבוע בעלות שבועית מתחדשת בסך 20 ש"ח. לפי הנטען, מר סאתמרי ביטל את השירות ביום 7.5.2010 בשעה 13:42 באמצעות משלוח מסרון עם המילה "ביטול". כרטיס הלקוח, פירוט המסרונים שנשלחו אליו והיסטוריית ההרשמה צורפו כנספח לכתב ההגנה. עוד נטען כי מר סאתמרי נרשם לשירות באמצעות המנוי הסלולרי שלו – רישום שנעשה אגב מילוי פרטים מזהים, קבלת קוד אישי והזנתו באתר האינטרנט. אישור של "חתימה דיגיטלית" ודף מידע כללי צורפו כנספח לכתב ההגנה. עוד נטען כי במהלך התקופה שבה קיבל את השירות צבר מר סאתמרי חוב בסך של 540 ש"ח (קרך); כי קיבל את השירות וצרף אותו, ועל כן עליו לשלם בגינו; כי רשומותיה של הנתבעת 2 הן בגדר "רשומה מוסדית" כהגדרתה בסעיף 36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 ומהוות ראיות קבילות לאמיתות תוכן.

מהלך הדיון

23. הואיל ושלוש התביעות מעוררות שאלות משותפות של עובדה ומשפט, החלטתי לשמוע אותן יחדיו (יחד עם שתי תביעות נוספות שהסתיימו בהסכמה ביום הדיון וללא צורך בהכרעה שיפוטית). במהלך הדיון העידו בעלי הדין – התובעים מזה, ומר אלון אריאל מטעם הנתבעים מזה. הצדדים השיבו לשאלות בית המשפט וסיפקו השלמה עובדתית לרובד הבסיסי שנטען בכתבי הטענות. במהלך הדיון הגיש לעיוני נציג הנתבעות את מלוא החומר שמצא בתיקי הנתבעות – כך לדבריו – הנוגע לכל אחד מן התובעים. מר אריאל הגיש תדפיס של קובץ "אקסל" (שערך בעצמו) המראה כיצד חושבה קרן החוב של מר סאתמרי (נ/4) ושל גב' רייכמן (נ/8). לא הוגש תדפיס ביחס לחוב של מר סיגאוי. כמו כן הגיש מר אריאל "תדפיסי מסך" מתוך מערכות המחשב שמפעילות הנתבעות הכוללים את הפרטים המזהים שהוזנו בעת ההרשמה, את היסטוריית ההתקשרות עם הנתבעות (מועדי ההרשמה והפסקת השירות; כתובת ה-IP שממנה בוצעה ההרשמה; הפרטים האישיים שהוזנו; ובחלק מהמקרים העתקים מהמסרונים שנשלחו למנויים): תדפיסים אלה הוגשו ביחס למר סאתמרי (נ/5), למר סיגאוי (נ/11) ולגב' רייכמן (נ/9). לבסוף, הוגש גם אסמכתאות של מערכת Micropay (נ/6), העמוד האחרון של נ/11 ו-נ/7. מהותם של תדפיסים אחרונים אלה לא הוברר.

24. טרם שנצלול לניתוח חומר הראיות והמסגרת המשפטית, חשוב לציין כבר עתה כי מר אריאל, שהחל לעבוד בנתבעת באוגוסט 2014, מסר בהגנותו כי אין לו ידיעה אישית על מהלכים רבים שנעשו בנתבעות בתקופה שקדמה להעסקתו, ומדוע נהגו הנתבעות כפי שנהגו. בתוך כך לא ידע מר אריאל להשיב לשאלות מרכזיות ומהותיות שנשאל, לרבות בנושא התנאים לקבילותן של הרשומות שהציגה הנתבעת; לאופן חישוב הפרשי ההצמדה והריבית שנלוו לחובות שהתובעים



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

נדרשו לשלם; לאופן חישוב החוב של מר סאתמרי; ועוד. על הנפקות הנודעת לכך אעמוד בהמשך, אגב הדיון בסוגיות העובדתיות הרלוונטיות.

דיון והכרעה

25. סדר הדיון יהיה כדלקמן: בשלב ראשון אדרש לטענות מקדמיות שהעלו הנתבעות. לאחר מכן אבחן את השאלה אם הנתבעות הוכיחו שהתובעים (או מי מטעמם) נרשם לשירות וקיבל אותו. בשלב הבא אצא מנקודת הנחה, לצורך הדיון בלבד, כי הנתבעות הוכיחו שהתובעים (ולא ילדיהם הקטינים) אכן נרשמו לשירות וצרכו אותו. גם בהנחה זו עולה השאלה אם הנתבעות היו רשאיות לגבות את החוב הנטען לנוכח החובה המוטלת עליהן לקיים זכות הנובעת מחוזה בתום לב ובדרך מקובלת. בכלל זה תיבחן השאלה אם הנתבעות הפרו אי אלו חובות המוטלות עליהן לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. בשלב הבא ייבחן הסעד שהתובעים זכאים לו (ככל שיוכיחו את תביעתם). לבסוף אדרש לתביעה האישית נגד הנתבע 3 ולסוגיית הוצאות המשפט.

טענות מקדמיות

26. מעבר לטענות לגוף העניין, חלק נרחב מכתבי ההגנה של הנתבעות נפתחים בניסיון להדוף את בירור המחלוקת בבית משפט זה משלל טענות סף דיוניות. כך, בכתב ההגנה לתביעתו של מר סאתמרי נטען כי בית משפט זה נעדר סמכות עניינית לדון בתביעה; כי התביעה קנטרנית וטורדנית; וכי כתב התביעה נעדר פרטים ומסמכים מהותיים. בכתב ההגנה בתביעתו של מר סיגאוי נטען להיעדר יריבות; ובכתב ההגנה לתביעתה של גב' רייכמן נטען כי התובעת עושה שימוש לרעה בהליכי משפט וכי התביעה אינה מגלה עילה. הנתבעות אף ביקשו כאמור לעכב את הדיון בחלק מהתביעות מחמת הליך תלוי ועומד – בקשה לאישור תובענה ייצוגית. נראה כי הנתבעות לא פסחו על כל טענה מקדמית שניתן היה לחשוב עליה בניסיון למנוע בירור ענייני.

27. ייאמר מיד כי לא מצאתי ממש בטענות מקדמיות אלו שנסמכו בעיקרן על תקנות סדר הדיון האזרחי, התשמ"ד-1984. בבית משפט זה אין תחולה – לפחות לא ישירה – לתקנות אלו. הליך התביעה הקטנה מתנהל במתכונת דיונית גמישה ובלתי-פורמלית, כיאה להליך שמנהלים יחידים המייצגים את עצמם, אשר אינם בקיאים ברזי הדיון המהותי והפרוצדורה האזרחית. שומה על בית משפט זה לנקוט משנה זהירות קודם שישלק תביעה על הסף מטעמים דיוניים גרידא בשעה שהדבר אינו מתחייב. לא מצאתי כי איזה מהנימוקים שהעלו הנתבעים מקימים עילה לסילוק התביעות על הסף (למעט, אולי, התביעה האישית נגד הנתבע 3, אשר לא סולקה על הסף אך משיקולי יעילות –



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

בבית משפט זה ככלל טענות מקדמיות נדונות במועד הדיון, למעט במקרים חריגים). לא ראיתי צורך להקדיש דיון נפרד לכל טענה מקדמית, למעט לשאלת הסמכות העניינית, המצדיקה דיון כזה.

28. הנתבעות עתרו לסלק את התביעה על הסף מחמת חוסר סמכות עניינית. לשיטתן, התובעים עותרים למעשה לסעד הצהרתי בדבר בטלות החוב, ועל יסודו מבקשים פיצוי בגין נזק לא ממוני שנגרם להם. הנתבעות מוסיפות וטוענות כי מקום שהפיצוי המבוקש הוא "טפלי" להצהרה על בטלות החוב, ואותה הצהרה דרושה לצורך הכרעה במחלוקת העיקרית העומדת לבירור, הרי שמדובר – במהות – בסעד הצהרתי שבית משפט זה אינו מוסמך לתתו.

29. אין בידי לקבל טענה זו. סיווג סמכותו העניינית של בית המשפט הדין **בעניין אזרחי** נעשית לפי "מבחן הסעד", דהיינו לפי השאלה אם בית המשפט מוסמך להעניק את התרופה שהתובע מבקש לקבל, תהא עילת התביעה אשר תהא (ע"א 27/77 **טובי נ' רפאלי**, פ"ד לא(3) 561, 568 (1977)). לצורך הדיון אני מוכן להניח כי בית המשפט לתביעות קטנות אינו מוסמך להעניק סעד הצהרתי (ראו למשל בר"ע (מחוזי ב"ש) **קלאב הוטל ניהול בע"מ נ' אדלר** (2.9.2001)). אלא שבענייננו אין מדובר בתביעה לסעד כזה, כפי שמסביר זוסמן:

"חייב בית המשפט את הנתבע בתשלום סכום כסף שתבע ממנו התובע, כלולה בחיוב גם הצהרה, אלא שהצהרה זו היא כמוסה; לא במלים מפורשות מכריז בית המשפט על קיום החוב, אלא מפסק הדין שנתן ובו חייב את הנתבע בתשלום, משתמעת ההצהרה שהנתבע חייב לתובע את הסכום שנפסק לו. הצהרה כזו, אף אם לא נעשתה בפירוש, עשויה לעמוד לו לתובע בעתיד. נניח שתבע תשלום הלוואה וזכה, ובמשפט שני תבע תשלום ריבית על ההלוואה והנתבע כופר בכך שלווה את הכסף. ההצהרה הכלולה בחיוב במשפט הראשון, הגם שהיתה כמוסה, משתיקה את כפירת הנתבע, ובגללה לא ישמעו במשפט השני את טענתו שלא לוהה כסף.

דחה בית המשפט את בתביעת התובע, אין זו אלא הצהרה כי הנתבע אינו חייב לתובע, גם אם בית המשפט אינו נוהג, במקרה כזה להשתמש בדיבור 'הצהרה' דווקא. נתבע שלא הגיש תביעה-שכנגד, אינו זוכה בכל סעד זולת זה, שהשופט מכריז על כך שהוא נקי מן החוב. דחיית התביעה היא, איפוא, בבחינת הצהרה כי הנתבע אינו חייב.

תקנה 14(א) קובעת, כי כתב בכתב התביעה רשאי התובע לבקש כל סעד שבית המשפט מוסמך לתיתו, לרבות צו הצהרתי, וסעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 [...], קובע, כי כל בית משפט יהא מוסמך ליתן סעד על דרך של הצהרה, ובלבד שהענין גופו היה בגדר שיפוט. כוונתן של שתי הוראות אלה היא לא להצהרה כמוסה שכזו, אשר כל בית משפט ממילא חייב לתתה, אלא להצהרה גלויה וערטילאית, היינו, להצהרה הניתנת במילים מפורשות, הואיל והתובע ביקש עליה ולא ביקש סעד אחר שבו מובלעת ההצהרה" (יואל זוסמן **סדרי הדין האזרחי** 510-509 (מהדורה ששית, שלמה לוי עורך, 1988)).



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

30. הוא הדין בענייננו : הסעד המבוקש הוא פיצוי כספי, וכדי לתתו נדרש בית המשפט להצהיר – "הצהרה כמוסה" – כי הנתבעות לא היו רשאיות לגבות את החוב מהתובעים בדרך שביקשו לגבותו. סעד כזה אינו בבחינת סעד הצהרתי, ואין מניעה שבית משפט זה ייתן אותו (למסקנה דומה ראו פסק הדין המנחה ברת"ק (מחוזי ב"ש) 12510-06-14 איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ נ' אפראימוב מילר (22.9.2014); ראו גם ת"ק (תביעות קטנות ראשל"צ) 28362-08-14 איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ נ' אזולאי (7.10.2014); ת"ק (תביעות קטנות חי') 41851-08-14 ארונוסי נ' אי. קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ (26.2.2015)).

31. הנתבעות טוענות כי הסעד המבוקש (פיצוי בגין נזק לא ממוני) טפל לסעד העיקרי ("הצהרה" בדבר היעדר חוב), ובמקרה כזה "הולך הטפל אחרי העיקר". כלומר, אם בית המשפט לתביעות קטנות אינו מוסמך לדון בתביעה לסעד הצהרתי בעניין בטלות החוב, אין הוא מוסמך גם להעניק פיצוי כספי הטפל להכרעה זו. גם טענה זו דינה להידחות. הכלל הנוהג במשפט האזרחי הוא שאין לצרף בתובענה אחת סעדים שבתי משפט שונים מוסמכים לדון בהם מבחינת העניין, אלא יש לפצל את הסעדים לתביעות שיוגשו בבתי משפט שונים המוסמכים לדון בכל אחד מהם (ע"א 29/58 לוי נ' עקריש, פ"ד יב(2) 1457, 1458 (1958); רע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר, פסקאות 8-11 לפסק הדין של הנשיא א' גרוניס (1.8.2013); יצחק כהן "הלכת פיצול הסעדים בין בתי משפט שונים והלכת העיקר והטפל – בין המצוי על תקלותיו לרצוי על תקוותיו" הפרקליט נ 229, 250-252 (התשס"ח)). להוציא מקרים חריגים, הלכת "העיקר והטפל" אינה חלה במשפט האזרחי. חריג אחד לכלל זה הוא תביעה למספר סעדים בעניינים שבמקרקעין, כאשר אחד מהם (או יותר) – שאינו כספי – מסור לסמכותו של בית משפט אחר (ע"א 145/58 קלקודה נ' "אגד" (א.ש.ד.) אגודה שיתופית לתחבורה בע"מ, פ"ד יג 260 (1959)); חריג שני הוא "תביעה בענייני קנין רוחני" כהגדרתה בסעיף 40(4) לחוק בתי המשפט.

32. כאמור, הסעד המבוקש בענייננו הוא כספי, ואין חולק כי בית משפט זה מוסמך לתתו בסכום הנתבע. אין נפקא מינה לכך ש"בדרך" נדרש בית המשפט לדון בשאלה אם החוב שדרשו הנתבעות מהתובעים בדין יסודו אם לאו. אשר על כן דין טענת חוסר הסמכות העניינית להידחות.

33. יש לחדד ולהבהיר כי מקרה זה שונה ממצב שבו מבוקש בהליך אזרחי לתקוף בתקיפה עקיפה חוקיות של חוב כספי לרשות מנהלית, בניסיון לעקוף סמכות ייחודית שהוקנתה בעניין זה לטריבונל מנהלי (ראו למשל רע"א 2425/99 עיריית רעננה נ' י. ח. ייזום והשקעות בע"מ, פ"ד נד(4)



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-07-4605 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 14-09-30747 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 14-07-29436 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

481, 490-491 (2000)). השוני בין המקרים נעוץ בכך שהסמכות העניינית במשפט המנהלי נקבעת לפי זהותו של הגוף המחליט (ראו סעיף 5(1) ו-2) והתוספות הראשונה והשנייה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000) או מוקנית לטריבונל שיפוטי בחוק ספציפי המסמיך אותו (בג"ץ 4487/08 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד סג(1) 149 (2008)). מבחן הסעד אינו חל במשפט המנהלי. יש להבחין אפוא הבחן היטב בין הדין החל בעניין זה במשפט המנהלי לבין הדין החל במשפט האזרחי. עניינו, כאמור, במחלוקת אזרחית מובהקת.

הערה מקדימה: על זהות המתקשרים בעסקאות – ההורים ולא ילדיהם הקטינים

34. הנחת יסוד המונחת בבסיס הדיון היא שמי שביצע את ההתקשרות הנטענת עם הנתבעות הם התובעים עצמם ולא ילדיהם הקטינים. הטעם לכך הוא שהתובעים לא הביאו את הילדים למתן עדות, ואלה לא העידו בשאלה אם מי מהם התקשר בעסקה אם לאו. אולם ככל שהיה נמצא שההתקשרות בוצעה על ידי קטין, התוצאה המתבקשת מכך היא שהעסקה בטלה מעיקרא.

35. סעיף 6א לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן – "חוק הכשרות") קובע: "פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או במקח-אגב-שכירות, שכירות נכס או קבלת שירות באשראי, אין לה תוקף, על אף האמור בסעיפים 5 ו-6, כל עוד לא באה עליה הסכמת נציגו; לענין סעיף זה, 'אשראי' – לרבות תשלום בשיעורים". "כאשר תשלום המחיר, כולו או מקצתו, הוא אחרי מסירת הממכר, זהו מכר באשראי" (איל זמיר חוק המכר, תשכ"ח-1968 440 (1987)). כך נעשה בעניינו: התובעים, לפי הנטען, נרשמו לשירות והחלו לקבלו, והתשלום בגינו נועד להתבצע במועד החיוב הבא של המנוי הסלולרי. פרשנות זו של המונח "אשראי" עולה בקנה אחד עם תכליתו: להגן על קטינים מביצוע עסקאות ארוכות טווח, הכובלות אותם לפרק זמן ממושך, ומטילות על כתפי ההורים את הנטל לשאת לשיעורין בתשלומים קטנים המצטברים יחדיו לסכום גדול (ראו גם ת"א (שלום ת"א) 740541/05 פלאפון תקשורת בע"מ נ' אבן אלה (13.3.2006); ת"א (שלום חי) 15441-09-11 פלאפון תקשורת בע"מ נ' עמור (23.1.2013); ת"ק (תביעות קטנות קר') 12-07-30005 שפדוב נ' יוניסל (13.2.2014); דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ב 1037-1042 (1992); דברי ההסבר להצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 3), התשל"ב-1972, ה"ח 163; יצחק אנגלרד חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס' 1-13, 103-105 (מהדורה שניה, 1995) (להלן – "אנגלרד")).



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

36. הנתבעות נסמכות על המונחים "מחיר באשראי" ("המחיר שנקבע לנכס או לשירות אם הוא כולל תוספת על המחיר במזומן בשל כך שאינו משתלם כולו בעת כריתת הסכם המכר או הסכם השירות") ו"עסקה באשראי" ("עסקה שנקבע לה מחיר באשראי") כהגדרתם בסעיף 8 לחוק הגנת הצרכן. לטענתן, יש להקנות לתיבה "קבלת שירות באשראי" שבסעיף 6א לחוק הכשרות משמעות זהה לזו שנקבעה ל"עסקה באשראי" בחוק הגנת הצרכן. הואיל ובענייננו לא נקבע לשירות מחיר במזומן ותוספת למחיר זה בגין תשלום באשראי – הרי שלטענת הנתבעות אין לפנינו בעסקה באשראי, וסעיף 6א אינו חל עליה.

דין הטענה להידחות. ראשית, משום שחוק הכשרות המשפטית נחקק קודם לחוק הגנת הצרכן, ויש קושי לפרש חוק מוקדם על סמך מינוח שנכלל בחוק מאוחר לו. שנית, פרשנותן של המשיבות אינה מתיישבת עם תכליתו האמורה של סעיף 6א לחוק הכשרות – להגן על קטינים ועל נציגיהם מפני ביצוע עסקאות מתמשכות המעמיסות על האחרונים. תמיכה לכך ניתן למצוא בהכללתו המפורשת של המונח "תשלום לשיעורין" בגדר "אשראי" כמשמעותו בסעיף 6א. מכאן שעסקה תיחשב כעסקת אשראי לצורך סעיף 6א לחוק הכשרות גם אם המחיר שנגבה עבור השירות היה זהה לו היה משולם במזומן. הכללה זו מבהירה שיש שוני בין עסקת אשראי כמשמעותה בחוק הגנת הצרכן לבין עסקת אשראי כמשמעותה בחוק הכשרות המשפטית (ראו גם אנגלרד, בעמ' 105, המציין כי "הנושא המרכזי הוא אשראי הנתפש כאן במובן רחב מאוד", ובה"ש 5 מדגים: "כך, למשל, המושג 'עסקה באשראי בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, מוגדר כעסקה שנקבע לה 'מחיר באשראי', דהיינו: מחיר הכוללת תוספת על המחיר במזומן בשל כך שאינו משתלם כולו בעת כריתת ההסכם. תוספת כזאת אינה דרושת במסגרת מושג הפעולה באשראי בחוק הכשרות המשפטית").

37. סיכומה של נקודה זו: עסקה להזמנת שירותי תוכן בעלות שבועית מתחדשת של 20 ש"ח היא עסקת אשראי כמובנה בחוק הכשרות ועל כן בטלה מעיקרא אם בוצעה על ידי קטין, אלא אם כן הוכח שנציגו של הקטין הסכים לתנאיה. בענייננו הקטינים לא הובאו לעדות, ועל כן הנחת המוצא היא שככל שיוכח שהייתה התקשרות עם הנתבעות – התובעים הם אלה שהתקשרו בה. בצד האמור יצוין כי טענה זו של הנתבעות מעוררת קושי, שכן בכתב ההגנה בתביעת סיגאוי נטען כי מי שביצע את ההרשמה במנוי הראשון הם ילדיו הקטינים של מר סיגאוי, בנו א' (יליד 1999) ובתו ל' (ילידת 2001), מה גם שלפחות אחד ממכתבי ההתראה נשלח לא' ישירות.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

העילה למשלוח מכתבי הדרישה: האם הוכחה התקשרות של התובעים עם הנתבעות?

38. בשלב זה באים אנו אל המהות. תחילה יש להכריע בשאלה אם הנתבעות הוכיחו שהתובעים התקשרו עמן בהסכם מחייב המזכה אותן בתשלום בגין שירותים שסיפקו לטענתן – תשלום שלא שולם ושביגנו נשלחו מכתבי הדרישה.

39. נקודת מוצא לדיון היא שבית המשפט לתביעות קטנות אינו כבול לדיני הראיות ולפיכך רשאי לקבל ולהקנות משקל גם לראיות שאינן קבילות בהליך משפטי אחר (סעיף 62(א) לחוק בתי המשפט). אין חולק כי נציג הנתבעות אינו מחזיק בידעיה אישית על אודות התקשרותם הנתבעת של התובעים עם הנתבעות, ואינו יכול להעיד על השאלה אם אכן נרשמו לשירות אם לאו. לכאורה ניתן היה לקבל כראיה לאמיתות תכנם מסמכים שהגישה הנתבעת גם אם הם אינם ראיה קבילה לפי דיני הראיות בהיותם עדות מפי השמועה, ובאופן קונקרטי: ניתן היה לקבל את הרשומות שהציגו הנתבעות כראיה להתקשרות אף אם אינן עומדות בתנאים המנויים בסעיף 36 לפקודת הראיות לקבילותה של רשומה מוסדית כראיה לאמיתות תוכנה. ואולם, הואיל והתובעים כולם – ללא יוצא מן הכלל – טענו בתוקף כי מעולם לא נרשמו לשירות וכי לא צרכו אותו, אני סבור כי אין די במסמכים שצירפו הנתבעות ובטענותיהן כדי להוכיח שהצדדים התקשרו בהסכם מחייב. הנתבעות טענו לכל אורך הדרך כי הרשומות שצורפו באות בגדר "רשומה מוסדית" המהווה ראיה קבילה לאמיתות תוכנה. על רקע זה נראה לי שכדי להוכיח את טענתן שלפיה התובעים נרשמו לשירות והסכימו לתנאיו היה על הנתבעות להוכיח – למצער באופן שבו מוכיחים עובדות בבית משפט זה (אם לא באמצעות עדויות אז לפחות באמצעות מסמכים) – כי הן עומדות בתנאים המנויים בסעיף 36 האמור. אקדים אחרית לראשית ואומר כי הנתבעות לא עמדו בנטל המוטל עליהן בהקשר זה.

40. סעיפים 35-36 לפקודת הראיות קובעים לאמור:

35. בפרק זה –
"הליך משפטי" – הליך אזרחי או פלילי בפני בית משפט, שניתן להביא בו ראיות;
"מוסד" – המדינה, רשות מקומית, עסק או כל מי שמספק שירות לציבור;
"עסק" – לרבות משלח יד;
"פלט" – כהגדרתו בחוק המחשבים, תשנ"ה-1995;
"רשומה מוסדית" – מסמך, לרבות פלט, אשר נערך על ידי מוסד במהלך פעילותו הרגילה של המוסד;
"תאגיד בנקאי" – כמשמעותו בחוק הבנקאות (רישוי),

הגדרות



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-07-4605 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 14-09-30747 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 14-07-29436 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

תשמ"א-1980, ולרבות בנק ישראל.

- קבילות רשומה מוסדית
36. (א) רשומה מוסדית תהא ראייה קבילה להוכחת אמיתות תוכנה בכל הליך משפטי, אם נתקיימו כל אלה –
- (1) המוסד נוהג, במהלך ניהולו הרגיל, לערוך רישום של האירוע נושא הרשומה בסמוך להתרחשותו;
- (2) דרך איסוף הנתונים נושא הרשומה ודרך עריכת הרשומה יש בהן כדי להעיד על אמיתות תוכנה של הרשומה;
- (3) היתה הרשומה פלט – הוכח בנוסף, כי –
- (א) דרך הפקת הרשומה יש בה כדי להעיד על אמיתותה;
- (ב) המוסד נוקט, באורח סדיר, אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר מחשב ומפני שיבוש בעבודת המחשב.
- (ב) היתה הרשומה פלט, יראו לענין סעיף קטן (א)(1) את מועד עריכת הנתונים המהווים יסוד לפלט, כמועד עריכתה של הרשומה.
- [...]
- (ד) התקבלה ראייה מכוח סעיף זה, יהיה הצד שכנגד זכאי לחקור חקירה נגדית עדים שזומנו על ידו לעדות, לשם הזמת הראייה, אם עדים אלה קשורים עם בעל הדין שמטעמו הוגשה הראייה.

41. "רשומה מוסדית" היא חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה. התנאים לקבילותה של רשומה מוסדית נדונו בהרחבה בפסק הדין של בית המשפט העליון ברע"פ 3981/11 **שרביט נ' מדינת ישראל**, פסקאות 8-10 (5.7.2012). נקבע כי כדי שראייה תיחשב לרשומה מוסדית צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים: האחד, עליה לענות להגדרת "רשומה מוסדית" ("מסמך, לרבות פלט, אשר נערך על ידי מוסד במהלך פעילותו הרגילה של המוסד"); השני, עליה לקיים את התנאים המנויים בסעיף 36 לפקודה כתנאי לקבילותה כראייה קבילה לאמיתות תוכנה: (1) שהמוסד נוהג, במהלך ניהולו הרגיל, לערוך רישום של האירוע נושא הרשומה בסמוך להתרחשותו ושדרך איסוף הנתונים נושא הרשומה ודרך עריכת הרשומה יש בהן כדי להעיד על אמיתות תוכנה; (2) אם הייתה הרשומה "פלט" – כהגדרתו בחוק המחשבים, התשנ"ה-1995 – יש להוכיח בנוסף כי דרך הפקתו מעידה על אמיתותו, וכי המוסד נוקט באורח סדיר אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר מחשב ומפני שיבוש בעבודת המחשב. העובדות שיש בהן להעיד על אמיתות תוכנה של הרשומה – דהיינו, נוהגיו של המוסד לערוך רישום של האירוע נושא הרשימה, העובדה שנוהג זה מתקיים במהלך ניהולו הרגיל של המוסד וכי הרישום של האירוע נעשה בסמוך להתרחשותו – צריכות הוכחה ככלל על ידי העדתו של מי שיכול להעיד על אמיתותן מידיעה אישית ולהיחקר על כך בבית המשפט. העדות צריכה להתייחס בין היתר לעובדות המוכחות שדרך איסוף הנתונים נושא הרשומה ודרך עריכתה



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-07-4605 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 14-09-30747 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 14-07-29436 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

של הרשומה עצמה מלמדות על אמיתות תוכנה. מקום שבו הרשומה היא פלט מחשב קם הצורך להוכיח בנוסף כי דרך הפקתו מעידה על אמינותו, וכי המוסד נוקט באורח סדיר אמצעי הגנה מפני שיבוש בעבודת המחשב. גם תנאים אלה צריכים הוכחה שהיא ככלל כפולה: עדות מפי מומחה למחשבים ועדות מפי מי שיכול להעיד על יישום אמצעי ההגנה בפועל. חוות דעת של מומחה עשויה להידרש גם במקרים אחרים שבהם האישור בדבר קיום תנאי הפקודה יכול שיעשה רק בידי מומחה. הפקודה אינה מציעה דרך מיוחדת להוכחת קיומם של התנאים האמורים; והיא תעשה באמצעי ההוכחה הרגילים: בדרך של הגשת תצהיר הבא לאמת את העובדות הצריכות הוכחה או בדרך של הצגת חוות דעת של מומחה – מקום שבו העובדות הצריכות הוכחה הן עובדות שבמומחיות. באותם מקרים שבהם יבקש בעל הדין שכנגד יהא על המצהיר או המומחה להתייצב לחקירה נגדית. נקבע כי הימנעות מעמידה בדרישות אלו עלולה להשמיט את הקרקע תחת רגליו של בעל הדין המבקש להסתמך על הרשומה המוסדית. לבסוף הדגיש בית המשפט העליון:

"והשוב להדגיש: כיוון שהתנאים הצריכים הוכחה, לעניין קבילותה של הרשומה, הם תנאים המתייחסים ברגיל לנוהג כללי של המוסד, או לדרך המקובלת במוסד לאיסוף הנתונים ולדרך הרישום הנוגעת לכלל הרשומות במוסד, או למצער, לכל הרשומות הנמנות על סוג מסויים של רשומות – לא תידרש, בדרך כלל, הוכחה בדבר עמידתו של המוסד בתנאים האמורים בכל הנוגע לרשימה המסויימת אותה מבקשים להגיש כראיה. ההתייחסות תהא לנוהג הכללי ולדרכי הדיווח והרישום ככל שהם רלבנטיים לחזקת בטיחות ההסתמכות על התייעוד. משהוכחו התנאים לקבילותם כראיה של תעודות מסוג מסויים, שדרך הנפקתן חוזרת ונשנית, עשויה הוכחה חד-פעמית להכשיר את קבילותן גם בעתיד. את הראיות שאותן הגישה התביעה במצורף לסיכומיה בבית המשפט המחוזי – יש לבחון על פי הכללים האמורים" (עניין **שרביט**, בפסקה 11).

42. בענייננו לא עמדו הנתבעות בנטל להוכיח את תנאי קבילותן של הרשומות אשר נטען כי הן באות בגדר "רשומה מוסדית". אף אם אניח שניתן היה להתגמש בדרישות הראייתיות ולא לעמוד על הגשת תצהירים וחוות דעת מומחים להוכחת התנאים האמורים כמו גם לחשיפתם לחקירה נגדית בבית המשפט, אין להסיק מכך כי לא נדרשת כל הוכחה שהיא. הנתבעות לא הביאו כל פירוט עובדתי בדבר עמידתן – ולו בקירוב – בתנאים המנויים בסעיף 36 לפקודה, ובכלל זה כיצד בוצע איסוף הרשומות ומי ביצע אותו; כיצד פועלות מערכות המידע; ואלו אמצעים ננקטים להגנה על המידע מפני חדירה לחומר מחשב ומפני שיבוש בעבודתו. זולת אמירות בעלמא בכתבי ההגנה והצגת פלט בדבר "חתימה דיגיטלית מאומתת" המעיד על עצמו כי הוא עומד בדרישות הפקודה – לא הוצג דבר. כאמור, ניתן היה להתגמש ולקבל מסמכים – להבדיל מתצהירים ועדויות – המספקים מענה לשאלות האמורות. הנתבעות לא הביאו כל מסמכים כאלה.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

43. ודוקו: מערך ההגנה של הנתבעות בהליכים דנן – כמו גם ניסיון לגבות את החוב מהתובעים (ובנושא זה ארחיב בהמשך) – נשען רובו ככולו על הטענה כי יש ביכולתן להוכיח את ביצוע ההתקשרות באמצעות קבילותה של רשומה מוסדית, שכן אין חולק שאין בידהן כל מסמך שהתובעים (או מי מטעמם) חתמו עליו או עדות של מאן דהוא המעיד על ההתקשרות מכלי ראשון. על כן סביר להניח כי הנתבעות נדרשו במסגרת הליכים אחרים שניהלו – לרבות בעניין **זילברג** – להוכיח את קיומם של התנאים הללו; ואם עשו זאת פעם אחת היה בכוחן להגיש את החומר שהציגו באותם הליכים. כזאת לא עשו הנתבעות בענייננו, והדבר פועל לחובתן.

44. הנתבעות טענו בתוקף כי בפסק הדין בעניין **זילברג** נקבע כי רשומותיה של הנתבעת 1 נערכות בצורה אמינה ואמתית; וכי פלטי המחשב והמידע הנשמר אצלה מהווים רשומה מוסדית כאמור בסעיף 36 לפקודת הראיות (ראו למשל סעיף 73 לכתב ההגנה בתביעתה של גב' רייכמן). לא מצאתי בפסק הדין בעניין **זילברג** דיון בסוגיה זו או הכרעה בה (זאת מעבר לעובדה שהמשיבה 3 בעניין **זילברג** – חברת "במרום הפקות בע"מ" – אינה צד להתדיינות בהליכים שלפניי, ולא הוברר אם הנתבעות משתמשות באותן מערכות מחשב ובאותן רשומות). אדרבה: חלק ניכר מהדיון בעניין **זילברג** הוקדש לשאלה העובדתית אם התובע ידע והסכים באופן פוזיטיבי להתקשרות. בית המשפט המחוזי השיב לשאלה זו בחיוב, לאחר שהוכח באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי התובע ביצע פעולות אקטיביות באתר של "במרום", הזין אליו נתונים אישיים (לרבות נתוני מראה) ואף השתתף בפגישה עם נציגת החברה. שונים הם פני הדברים בענייננו. התובעים כולם הכחישו בתוקף שנרשמו לשירות ושצרכו אותו, והנתבעות כלל לא ניסו לסתור את גרסתם בראיות פוזיטיביות כלשהן.

45. חזקה על הנתבעות כי אם היו בידהן ראיות מוצקות המעידות על הרשמה לשירות וצריכתו כפי שהציגו בעניין **זילברג**, הן היו מציגות אותן גם בעניינם של התובעים. העובדה שלא עשו כן אומרת דרשני (מה גם שמר אריאל הצהיר, כאמור, שהגיש את כל מה שנמצא ב"תיקיות הלקוח"). עוד יצוין כי פסק הדין של בית המשפט העליון שדחה את הערעור בעניין **זילברג** יצא מנקודת הנחה שבית המשפט המחוזי יכול היה להסיק מחומר הראיות שנפרש לפניו כי התובע הסכים להירשם לשירות. זהו הנימוק היחיד שהונח ביסוד הצעת בית המשפט למשיכת הערעור. כאמור, בענייננו שונים פני הדברים, שכן לא הובאו כל ראיות – כל שכן ראיות קבילות – לכך שהתובעים אכן נרשמו לשירות וצרכו אותו.

46. מר אריאל – שייצג את הנתבעות בהליכים שלפניי – לא ידע להשיב לשאלה אם מתקיימים במערכות המחשב שמפעילות האחרונות התנאים הנדרשים להוכחת קבילותן של רשומות מוסדיות



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

ובכלל זה מהם האמצעים שננקטים לאבטחת המידע והגנה עליו מפני חדירה למחשב ומפני שיבוש (עמ' 10, שורות 1-6 לפרוטוקול). מקום שהתובעים מכחישים הכחשה גורפת של אופן ההתקשרות ושל קבלת השירות, אין די בדברים אלה. כאמור, היה על הנתבעות להוכיח באופן פוזיטיבי את קיומם של התנאים הנדרשים, אם לא באמצעות תצהירים ומומחים אז לפחות באמצעות מסמכים. למצער היה עליהן להעיד אדם שעבד בהן בתקופה הרלוונטית ויכול להצהיר – ולו מפי השמועה – על אופן פעולתן של מערכות המידע בזמן אמת ובכלל. משלא עשו כן – אין לי אלא לקבוע כי הנתבעות לא עמדו בנטל להוכיח את ההתקשרות עם התובעים. בהיעדר התקשרות בתוקף ברי כי הנתבעות אינן רשאיות לגבות מהתובעים תשלום השירות שלפי הנטען סופק.

47. מעבר לכך יצוין כי עיון ברשומות עצמן מעלה תהיות שלא זכו למענה: ראשית לא הוברר מה משמעותו של המונח "חתימה דיגיטלית" בשעה שהדין מכיר במונח "חתימה אלקטרונית" (ראו חוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001). מר אריאל לא ידע להשיב על כך; שנית, בענייניו של מר סאתמרי מועד הפקת החתימה הדיגיטלית הוא 8.3.2014 בשעה שההתקשרות הנטענת בוצעה ביום 10.12.2009. על פני הדברים אין מדובר אפוא בחתימה שהופקה בזמן אמת; שלישית, ב"כרססת לקוח – היסטוריה" שהוגשה בעניינה של גב' רייכמן (עמ' 1 לנ/10) נכתב ברשומה שעודכנה ביום 15.6.2010: "הוסברו פרטים לגבי השירות. בוצע אימות טלפוני. לא מעוניין להגיע לפגישה מקצועית" [ההדגשה הוספה – ט' ח']. גב' רייכמן היא נקבה, ולא הוברר מדוע הרשומה מתייחסת לנרשם בלשון זכר.

48. אכן, שאלה מרכזית שנותרה ללא מענה היא כיצד קיבלו הנתבעות את הפרטים האישיים של התובעים (ושל ילדיו של מר סיגאוי) אם הם לא התקשרו אתן ותוך כדי כך מסרו לה אותם. בדיון טענו התובעים כי הנתבעות השתמשו בתוכנת "אגרון" – תוכנה לא חוקית שהופצה דרך האינטרנט בשנת 2006, ומכילה נתונים מסווגים ממאגרי המידע של מרשם האוכלוסין הישראלי על כלל אזרחי ותושבי המדינה. טענה זו לא נתמכה בבדל של ראיה. על רקע זה התלבטתי בשאלה אם עצם העובדה שהנתבעות מחזיקות בידיעה על אודות הנתונים האישיים של התובעים די בה כדי להוכיח את ההתקשרות הנטענת. בסופו של דבר באתי למסקנה כי התשובה לכך שלילית. אכן, לא הונחה תשתית עובדתית בשאלה זו. אלא שכל המידע הנדרש לצורך מענה עליה מצוי בידי הנתבעות (או למצער אמור להיות אצלן). הן אלו שהיו צריכות להראות כיצד קיבלו את המידע, מהי הדרך שבה הוזן, כיצד הוא נשמר; ובקיצור: להוכיח את התנאים הדרושים לקבילותה של רשומה מוסדית. בכך הן לא עמדו.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-07-4605 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 14-09-30747 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 14-07-29436 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

49. במהלך הדיון ביקש מר אריאל לראשונה שאתן צו המורה לחברות הסלולר והאינטרנט לגלות את פירוט המסרונים וכתובות ה-IP של המחשבים שמהם בוצעו ההתקשרויות הנטענות. מר סאתמרי ומר סיגאוי התנגדו לכך וגב' רייכמן הסכימה. לא ראיתי ליתן את הצווים המבוקשים. ארבעה טעמים לכך: **הראשון**, ספק אם בית משפט אזרחי מוסמך ליתן צווים מהסוג המבוקש בהיעדר הסכמה של בעל הדין שהצו פוגע בפרטיותו (לסמכות זו בהליך הפלילי ראו חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007); **השני**, הבקשה למתן הצווים הוגשה לראשונה במועד הדיון בשעה שלא הייתה כל מניעה להגישה קודם לכן. עיון חפוז בתיקים מעלה שכשהנתבעות מעוניינות שסוגיה מסוימת תתברר כסוגיה מקדמית, הן נוהגות להגיש בקשה מתאימה מבעוד מועד. לא היה מקום להמתין עם בקשה כזו למועד ההוכחות. טעם **שלישי** לאי-מתן הצווים הוא שעסקינן בתביעה קטנה שבירורה אמור להיות פשוט, מהיר וזול. מתן צווים לצדדים שלישיים המחייבים גילוי פרטים בדבר התקשרויות שבוצעו לפני שנים מספר חורג מדרך הבירור המתאימה להליך מסוג זה. בהנחה שהייתי מוסמך לתת את הצווים, סביר להניח שחברות הסלולר והאינטרנט היו מתנות את קיומם בנשיאה בעלויות שלילת המידע; הדבר היה מצריך זמן ומעכב את ההכרעה; וזו אחת הסיבות לכך שאין זו מדרכו של בית משפט זה ליתן צווים לגילוי ולעיון במסמכים, למעט במקרים חריגים המצדיקים זאת. **לבסוף**, אני סבור כי הנתבעות – הטוענות לקיומה של התקשרות ולהיווצרותו של חוב בעקבותיה – צריכות להיות מסוגלות להוכיחו אף ללא מתן צו כאמור, ואם אין באפשרותן לעשות כן – עליהן לשאת בעלות הנובעת מכך. אין זה סביר בעיניי שהנתבעות תשלחנה מכתב התראה לפני נקיטת הליכים משפטיים שביסודו התקשרות נטענת, וכשהדבר מגיע לבירור בבית המשפט עולה לראשונה שאין באפשרותן להוכיח דבר קיומה של אותה התקשרות, ונדרש לשם כך מתן צו לצדדים שלישיים – הפוגע בפרטיות – שאולי יוכיח אותה.

50. סיכום ביניים: הנתבעות לא הוכיחו – ולו באופן המקל הנוהג בבית משפט זה – כי מתקיימים בענייננו התנאים להוכחת קבילותן של רשומות מוסדיות. הואיל וטענתן בדבר ההתקשרות עם התובעים נסמכה באופן בלבדי על ראיות אלו, אני קובע כי לא הוכח שנכרת הסכם בין הנתבעות לבין התובעים. פועל יוצא מכך הוא שהנתבעות אינן זכאיות לגבות מהתובעים חוב כלשהו.

התנהלותן של הנתבעות 2-3 בראי החובה לקיים זכות הנובעת מחוזה בתום לב ובדרך מקובלת

51. די באמור עד כאן כדי לעבור ישירות לבחינת השאלה אם התובעים זכאים לסעד שביקשו. בגדר למעלה מהדרוש, ולצורך הדיון בלבד, אצא מנקודת הנחה שהתובעים אכן התקשרו עם הנתבעות בהסכם הנטען ושאכן צרכו את השירות. אף בהנחה זו להשקפתי הנתבעות אינן זכאיות



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

לגבות תשלום בגין השירות עקב הפרת החובה המוטלת עליהן לקיים את זכותן הנובעת מההסכם בתום לב ובדרך מקובלת.

52. סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 קובע: "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי שימוש בזכות הנובעת מחוזה". קולמוסים רבים נשברו בכתיבה באשר למשמעותו של עקרון תום הלב – שמצודתו פרושה על המשפט האזרחי כולו דרך סעיף 61(ב) לחוק החוזים (ע"א 700/81 פז נ' פז, פ"ד לח(2) 736, 742 (1984)). עקרון תום הלב נועד לקדם את ערך האלטרואיזם (מנחם מאוטנר "תום לב ותנאים מכללא" דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג 313, 342-345 (2003); להלן – "מאוטנר"). הוא משמיע חובה "בינונית" כלפי הזולת. הוא מכיר בכך ש"אין הצדדים לחוזה מלאכים זה לזה, אך שוב אל להיום להיות זאבים זה לזה" (בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828, 834 (1980); להלן – "עניין שירותי תחבורה ציבוריים"). על תוכנה של חובת תום הלב עמד הנשיא א' ברק:

"חובת תום-הלב מטילה על צד לחוזה את החובה להתחשב באינטרס המשותף שיש לו ולצד האחר בחוזה. חובת תום-הלב מחייבת את בעלי החוזה לפעול להגשמתה של כוונתם המשותפת, תוך מסירות למטרה המשותפת שעמדה לנגד עיניהם, ותוך עקביות בהגשמת ציפיותם המשותפת [...] תום-הלב מניח, כנקודת מוצא, שהפרט דואג לאינטרס של עצמו. תום-הלב מבקש להבטיח, כי דאגה זו תיעשה באופן ראוי ותוך התחשבות בציפיות המוצדקות של הצד השני. תום-הלב אינו מבוסס על ההנחה כי כל צד חייב לדאוג לאינטרס של זולתו על חשבון האינטרסים של הבטחת עצמו. תום-הלב מבוסס על ההנחה כי כל צד לחוזה דואג לאינטרס של עצמו, אך הוא מבקש להבטיח כי דאגה זו תיעשה ביושר, תוך הבטחת המשימה המשותפת של הצדדים כיאה לחברה תרבותית [...]. תום-הלב קובע אפוא כללים של משחק הוגן בין 'יריבים' (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 347-349 (1998)).

53. חובת תום הלב נבחנת לפי אמת מידה אובייקטיבית (רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 277 (1999); להלן – "עניין רוקר"), דהיינו לפי "הסטנדרטים הערכיים הראויים של החברה הישראלית, כפי שבית המשפט מבין אותם מעת לעת" (עניין שירותי תחבורה ציבוריים, בעמ' 835; מאוטנר, בעמ' 333-334).

54. הדיבור "בדרך מקובלת" "מבטא את התנהגותם בפועל של צדדים לחוזה ולא את האופן שבו ראוי היה להם להתנהג. זוהי אמת מידה המשקפת מציאות קיימת; אין היא משקפת בהכרח



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-07-4605 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 14-09-30747 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 14-07-29436 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

דרך התנהגות ראויה; אין היא קובעת נורמה להתנהגות שהדין מצפה מהצדדים לחוזה. על כן ניתן לדבר על 'דרך מקובלת' להתנהגותם של עבריינים. לא ניתן להצמיח ממנה אמת מידה להתנהגות ראויה" (עניין **רוקר**, בעמ' 284).

55. בפסיקה נקבע כי עמידה על זכות חוזית אינה כשלעצמה בגדר חוסר תום לב, וכדי שהתנהגות תיחשב נוגדת את חובת תום הלב נדרש "דבר מה נוסף" כגון תחבולה או הכשלה (ע"א 158/80 **שלוש נ' מוטה**, פ"ד לו(4) 793, 811-812 (1982)). בתי המשפט יצקו תוכן לתוך חובת תום הלב בקבעם בין היתר כי שיהוי של תובע מלתבוע את זכויותיו עלול בנסיבות מסוימות לעלות כדי יצירת מצג של התובע כלפי הנתבע בדבר ויתור התובע על מימוש זכויותיו (ע"א 151/85 **רודן נ' רודן**, פ"ד לט(3) 186, 193-194 (1985); ע"א 4682/92 **עזבון שעה נ' בית טלטש בע"מ**, פ"ד נד(5) 252, 287-286 (2000)); כי צד היכול למנוע, במאמץ קטן יחסית, גרימת נזק נרחב לצד האחר נדרש לנקוט צעדים אלה למניעת הנזק (עניין **שירותי תחבורה ציבוריים**); כי צד לחוזה חייב לגלות לצד האחר מידע שהוא בעל חשיבות בנוגע לזכויותיו של הצד האחר תוך תקופת החוזה (בג"ץ 566/76 **"אלקו" חרושת אלקטרו-מכנית בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד לא(2) 197, 209, 212 (1977); ע"א 4612/95 **מתתיהו נ' שטיל**, פ"ד נא(4) 769, 789 (1997)); וכי נושה נדרש לשתף פעולה עם החייב באופן שיאפשר לו לקיים את חיובו (בג"ץ 640/77 **ברנובסקי נ' מנהל אגף המכס והבלו**, פ"ד לב(2) 75, 78 (1978); ראו גם מאוטרנר, בעמ' 353-354, 357).

56. כיצד מתבטאת החובה לקיים זכות הנובעת מחוזה בתום לב ובדרך מקובלת בענייננו? כדי להשיב לשאלה זו נשוב ונתבונן בהתנהגותן של הנתבעות כלפי התובעים על בסיס ההנחה שהתובעים (ולא ילדיהם הקטינים) אכן נרשמו לשירות וצרכו אותו. ההרשמה לשירות בוצעה בין השנים 2008 ל-2010. התובעים עשו כן באמצעות הרשמה **חד-פעמית** באתר האינטרנט של הנתבעות, אך תשלום בגינו נגבה באמצעות חברת הסלולר. כך נכתב במפורש בתקנון השירות. כבר כאשר קיבלו את החשבון החודשי הראשון, התקשו התובעים לקשר בין השירות שסיפקו הנתבעות לבין התשלום שנגבה מהם בגינו. הטעם לכך הוא שבחשבון החודשי לא נכתב שם המותג של השירות, אלא שמה של חברת התוכן (שעמה אין לתובעים כל התקשרות ישירה) או "שירותי תוכן בתשלום". כבר בשלב זה יצרו אפוא הנתבעות הכבדה על התובעים לזהות את דרך התשלום בגין השירות, את הסכום שהם משלמים בגינו ואת זהות הגורם שאליו עליהם לפנות כדי להתנתק ממנו.

57. אף על פי כן, וכל עוד חויבו התובעים דרך חשבון המנוי סלולרי, אני מוכן להניח כי הם מוחזקים כיודעים שהם מחויבים בגין השירות, שכן הם קיבלו תזכורת על כך מדי חודש בחודשו,



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

ולכאורה היה באפשרותם לברר את מהות החיוב ולהודיע על רצונם בהפסקת השירות. במצב כזה, ולצורך הדיון בלבד, מוכן אני להניח שאי-ביטול השירות כמוהו כהסכמה לקבלו כל עוד הוא מסופק.

58. הקושי נוצר כשהתובעים חדלו להיות מחויבים בגין השירות באמצעות חברת הסלולר. הואיל וצוין בתקנון השירות, ברחל בתך הקטנה, כי התשלום בגינו ייגבה באמצעות חברת הסלולר, התובעים היו רשאים להניח שאם האחרונה אינה מחייבת אותם בגין השירות, הם לא מחויבים עבורו. כך הרי היה בעבר במקרה של מר סיגאוי: הלה דיווח פעמיים לחברת הסלולר על רצונו להפסיק את השירות, וכפועל יוצא הוא הופסק באופן מידי. ביחס ישר, התובעים היו רשאים להסיק שהפסקת החיוב אצל חברת הסלולר גורר אחריו הפסקת החיוב בכלל.

59. הדבר נכון במיוחד בנסיבות שבהן לא מתקבלת כל תזכורת חודשית על קבלת השירות, ולמעשה התובעים לא ידעו שהם ממשיכים להיות מחויבים בגינו. נזכיר כי עובדה זו מצטרפת לכך שכבר מלכתחילה יצרו הנתבעות מכשלה בפני התובעים לקשר בין שם השירות שהופיע בחשבונית הסלולר לבין השירות שצרכו ולבין הגוף שמספק את השירות. עם הפסקת הגבייה, לא נותר כל זכר לכך שהם אכן נרשמו לשירות ושהם אכן מחויבים בגינו. בכך שונה הדבר, למשל, משירות שהתשלום בגינו מבוצע בדרכים מקובלות אחרות: הוראת קבע, כרטיס אשראי או מזומן. בכל אחד מאמצעים אלה ניתנת לצרכן תזכורת עתית על כל שירות שהוא משלם עבורו. לא כך בענייננו.

60. הנה כי כן, מאז שהחוב חדל להיגבות באמצעות חברת הסלולר החל להצטבר לתובעים חוב אצל הנתבעות – בלא שניתנת להם תזכורת עתית (חודשית, דו-חודשית או תקופתית) על כך; ובלא שהנתבעות מנסות לגבות את החוב או מיידעות את התובעים על קיומו. יודגש כי במסרונים שנשלחים אל התובעים אין כל אינדיקציה לכך שמדובר בשירות בתשלום, אף על פי שמדובר בשירות שעלותו אינה מבוטלת – 80 ש"ח בחודש.

61. משך שנים שתקו הנתבעות – משיקוליהן שלהן – ולא ביצעו פעולות גבייה. החוב גדל ותפח, והחל לצבור הפרשי הצמדה וריבית. משנדחתה בקשת האישור, החלו הנתבעות, באחת, לשלוח לתובעים מכתבי התראה דלי פרטים הכוללים דרישה לתשלום החוב שהצטבר, הפרשי הצמדה וריבית והוצאות גבייה – וכל זאת לאלתר פן ייפתחו נגדם הליכים משפטיים יקרים ומטרידים.

62. התנהגות זו אינה מתיישבת בראש ובראשונה עם החובה לקיים זכות הנובעת מחוזה בדרך מקובלת. ראשית, כשמדובר בעסקה מתמשכת, נהוג כאמור לקבל באופן עתי (מדי חודש, חודשיים



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

או תקופה קצובה אחרת) חשבון חודשי לתשלום החוב שהצטבר בתקופת חיוב קודמת. כך בחיובים הנגבים בכרטיסי אשראי; כך בחיובים של חברות המספקות שירותים בעסקאות מתמשכות (כגון חברות התקשורת); כך בחיובים של תשלומים לרשויות (ארנונה, מים, חשמל). חייב שאינו מקבל מהנושה דרישה עתית לתשלום חוב בגין שירות מתמשך – בלא כל סיבה נראית לעין – עשוי להניח שהוא אינו מחויב בגינו ולהסתמך על כך. לו היו התובעים מקבלים דרישות תשלום מדי חודש מהנתבעות, הם היו יכולים להעריך כל פעם מחדש אם הם חפצים בהמשך קבלת השירות – וככל שהתשובה לכך שלילית – היו מבטלים אותו. אי-משלוח דרישת תשלום עתית שללה מהתובעים – שלא זכרו כי נרשמו לשירות – את האפשרות להודיע על ביטולו, ויצרו מכשלה של ממש בפני האפשרות לדעת כי הם מחויבים בגין השירות או לבטלו.

63. **שנית**, ספק סביר שאינו מקבל תשלום בעד שירות שהוא מספק נוהג לדרוש אותו מיד, ואם דרישתו לא נענית, הרי שבכפוף לכל הדין הוא מפסיק לתתו. עצם העובדה שהצרכן חדל לשלם בעד השירות עשויה לשמש אינדיקציה לכך שהוא אינו מעוניין בו, או שאין ביכולתו לשלם עבורו, ועל כן מעורר את חששו של הספק כי לא יקבל תשלום אם ימשיך לתתו. ספק סביר – הנושא בעלויות בגין השירות ואינו מקבל תשלום – יפעל להקטנת נזקיו: יתרה בצרכן שישלם עבורו, ואם לא יענה יפסיק לתתו. זוהי הדרך המקובלת להגיב להפסקת תשלום. הנתבעות לא פעלו כך. הן המשיכו לספק את השירות ואפשרו לחוב להצטבר ולתפוח. בעשותן כן ראו הנתבעות נגד עיניהן אך ורק את האינטרס שלהן להרוויח בגין השירות, ולא ייחסו משקל הולם לציפיותיהם הסבירות של התובעים כנהוג ביחסי נושה-חייב, כמו גם לקושי שהדבר עלול ליצור להם, במקרה ששכחו שהחוב מצטבר, וכשנדרשו לשלם סכום גדול בבת אחת – לא היו ערוכים לכך.

64. הלכה היא כי "ניתן לבטל חוזה בהתנהגות, בתנאי שההתנהגות היא כזו המלמדת בצורה חד-משמעית על כוונתו של הצד לבטל את החוזה, ובתנאי שההתנהגות זו הובאה לידיעת הצד השני" (ע"א 1570/92 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ציגלר**, פ"ד מט(1) 369, 391 (1995)). משעה שהתובעים הפסיקו לשלם עבור השירות והנתבעות ידעו על כך, היה עליהן לכל הפחות לברר אם התנהגות זו אינה מעידה על ביטול ההסכם בהתנהגות. אלא שהנתבעות ביכרו להתעלם מאינדיקציה זו, ובכך לא פעלו בדרך מקובלת.

65. התנהגות זו של הנתבעות אף אינה עולה בקנה אחד עם היבטים שונים של החובה לקיים זכות הנובעת מחוזה **בתום לב**. ראינו שחובה זו עשויה להתבטא בחובה לשתף פעולה עם החייב ולהקל עליו לשלם את החוב ללא קושי וללא עלויות מיותרות. אין ספק כי הנתבעות לא נהגו כך. לא זו בלבד שהן הקשו על התובעים לבטל את השירות ולשלם בגינו בזמן אמת, אלא שהן ביקשו



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

להעמיס עליהם גם עלויות גבוהות ומיותרות – הן של הפרשי הצמדה וריבית הן של הוצאות גבייה. מדוע שהתובעים יידרשו לשלם ריבית בשעה שהנתבעות לא פנו אליהם ולו פעם אחד בדרישה לתשלום החוב? מדוע שיידרשו לשלם הוצאות גבייה בגובה מאות שקלים – הוצאות המגיעות כמעט כדי שווי הקרן עצמה והן בלתי מידתיות ביחס לגובה החוב – אם הנתבעות לא פנו אליהם ולו פעם אחת בניסיון לגבות את החוב בדרכי נועם? אין בפי הנתבעות מענה מניח את הדעת לשאלות אלו.

66. הנתבעות אף יכולות היו למנוע את הקושי שנוצר לתובעים יחסית בקלות – אם היו דורשות את תשלום החוב בסמוך לאחר היווצרו, בלא להשתהות זמן כה רב בגבייתו, וכשהן נמנעות לאורך שנים מלגלות לתובעים את הפרטים המינימליים הנדרשים כדי להסדיר את החוב עם היווצרותו. יתר על כן, משנוכחו הנתבעות כי אין באפשרותן לגבות תשלום באמצעות חברות הסלולר, היה ביכולתן לפעול לשינוי אמצעי הגבייה. הן לא עשו כן. הימנעות זו של הנתבעות מעורר את החשש – אשר לטעמי בוסס במידת ההוכחה הדרושה במשפט האזרחי – כי הן נהגו כך בכוונה תחילה מהטעם שחששו כי אם זיכרונם של התובעים ירוענן בדרך כלשהי בדבר תנאי השירות – ובכלל זה בדבר עצם העובדה שהם מחויבים בגינו – הם יבכרו להפסיקו.

67. סיכום ביניים: ההתנהלות האמורה של התובעות מגלמת אפוא כמה וכמה הפרות של החובה לקיים זכות הנובעת מחוזה בתום לב ובדרך מקובלת.

הפרת חובות גילוי לפי חוק הגנת הצרכן ונפקותה

68. כדי להקטין את הסיכון להיווצרות הקושי שארע בענייננו נקבעו בחוק הגנת הצרכן שתי חובות (לפחות) שהפרו הנתבעות: הראשונה היא החובה לגלות ללקוח, על פה, וטרם ההתקשרות בעסקה מתמשכת, את הפרטים המנויים בסעיף 13ג(ב) לחוק ובהם: זכות הצרכן לבטל עסקה מתמשכת ודרכי ביטולה; הכתובת ומספר הטלפון של העוסק, וכן מספר הפקסימיליה וכתובת הדואר האלקטרוני שלו, אם קיימים, שבאמצעותם ניתן למסור הודעת ביטול. "עסקה מתמשכת" מוגדרת בסעיף 13ג(א) לחוק כ"עסקה לרכישה של טובין או שירותים באופן מתמשך, לרבות כל שינוי בעסקה או תוספת לה שאינם מהווים עסקה חדשה, והכל בין אם העסקה היא עסקה לתקופה קצובה ובין אם היא לתקופה בלתי קצובה, ולמעט עסקה להספקת גז בין צרכן גז לספק גז". קשה לחלוק על כך שבענייננו מדובר בעסקה כזו.

69. כך נכתב על תכליתה של חובה זו בדברי ההסבר לסעיף 13ג לחוק הגנת הצרכן:



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

"צרכנים המתקשרים בעסקאות להספקת טובין או למתן שירותים באופן מתמשך נתקלים לעתים בקשיים בבואם לבטל עסקאות אלה, ועל כן מחויבים בתשלומים מכוחן, אף שאינם מעוניינים עוד בקבלת הטובין או השירותים לפי העסקאות האמורות. עסקה מתמשכת, מעצם טבעה, מגבילה את חופש ההתקשרות של הצרכן שעקב שינוי נסיבות או אי שביעות רצונו מהשירות שניתן לו מעוניין לבטל את העסקה. על כן, האינטרס של הצרכן הוא כי מנגנון סיום ההתקשרות יהיה מהיר ופשוט ככל הניתן מבחינת הפעולות הנדרשות ממנו ומבחינת העלות הכלכלית הכרוכה בכך [...]"

הצעת החוק המתפרסמת בזה נועדה להקל על הצרכנים לבטל עסקאות מתמשכות ולחזק את מעמדם מול העוסקים, תוך צמצום פערי הכוחות וחוסר השוויון בעמדות המיקוח של הצדדים, באופן העולה בקנה אחד עם עיקר תכליתו של חוק הגנת הצרכן" (הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 26) (ביטול עסקה מתמשכת), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 211).

70. לחובה לגלות את הפרטים האמורים על פה נודעת חשיבות מיוחדת בענייננו, שכן בשונה מהפרקטיקה המקובלת שבה הלקוח מקבל מדי חודש הודעת חיוב או תזכורת על כך שהוא מחויב (בהוראת קבע או בתדפיס חודשי של חברת האשראי), בענייננו לא ניתנה לתובעים כל תזכורת שהיא שהם מחויבים בגין השירות ומי מחייב אותם. קיום החובה למסור את הפרטים האמורים על פה בתחילת ההתקשרות מפחיתה את הסיכון לכך שהצרכן ישכח שהתקשר בעסקה, וכשירצה לבטל אותה – בחלוף זמן מה ממועד ההתקשרות – יתקשה לאתר את הפרטים הנדרשים לביטולה באופן שיכביד עליו לבטל שירות שהוא אינו מעוניין בו. אם היו הנתבעות מוסרות פרטים אלה על פה, ייתכן שהקושי שהתעורר בתיקים אלה – שבו התובעים טוענים שלא התקשרו בעסקה, וממילא לא ידעו כי הם מחויבים בגינה – לא היה מתעורר.

71. חובה שנייה הקבועה בחוק הגנת הצרכן – שגם אותה הפרו הנתבעות – עניינה בחובה לספק לצרכן, המתקשר בעסקת מכר מרחוק, מסמך בכתב הכולל מידע מהותי בדבר העסקה ובכללו: פרטי הספק, התכונות העיקריות של השירות, מחיר השירות ותנאי התשלום החלים על העסקה, והאופן שבו יכול הצרכן לממש את זכותו לבטל את העסקה לפי התנאים הקבועים באותו סעיף (סעיף 14ג(ב) לחוק). "עסקת מכר מרחוק" מוגדרת בסעיף 14ג(ו) לחוק כ"התקשרות בעסקה של מכר נכס או של מתן שירות, כאשר ההתקשרות נעשית בעקבות שיווק מרחוק, ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה"; ו"שיווק מרחוק" מוגדר באותו סעיף כ"פניה של עוסק לצרכן באמצעות דואר, טלפון, רדיו, טלוויזיה, תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא, פקסימיליה, פרסום קטלוגים או מודעות, או באמצעי כיוצא באלה, במטרה להתקשר בעסקה שלא בנוכחות משותפת של הצדדים, אלא באחד האמצעים האמורים". הוראה זו – בדומה לקודמתה – נועדה לאזן את פערי הכוחות בין העוסק לבין



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

הצרכן, ולהפחית את הסיכון לכך שצרכן יתקשר בעסקה מבלי שהוא יודע את מלוא הפרטים הרלוונטיים. חובת גילוי של הפרטים המהותיים לעסקה במסמך נפרד מגשימה תכלית זו.

72. אין חולק כי הנתבעות לא שלחו לתובעים כל מסמך הכולל את פרטי העסקה כנדרש בסעיף 14ג(ב) לחוק הגנת הצרכן. ההתקשרות בין הצדדים בוצעה, לשיטת הנתבעות, באמצעות אישור של התובעים כי קראו והבינו את התקנון הכולל את תנאי ההתקשרות. נציג הנתבעות אף לא ידע להשיב לשאלה אם ניתן היה לאשר את פרטי התקנון אף מבלי לקרוא אותו כלל. ייתכן אפוא שהתובעים אישרו את תנאי התקנון מבלי לקרוא אותו אף לא פעם אחת. מכל מקום, העתק מהתקנון לא נשלח אליהם בדרך כלשהי, וממילא לא נשלח **מסמך נפרד** שבו מצוינים הפרטים האמורים. לו היו הנתבעות עומדות בחובה זו, היה בכך כדי להפחית את הסיכון שהתממש בענייננו: היה באמתחת התובעים מידע מלא של תנאי העסקה, ובמידת הצורך הם היו יכולים לעשות בו שימוש.

73. הפרת חובות הגילוי הקבועות בסעיף 13ג(ב) ו-14ג(ב) לחוק הגנת הצרכן מגבשת עוולה בנזיקין (סעיף 31א) לחוק הגנת הצרכן). אלא שכדי לזכות בפיצוי בגין ההפרה, היה על התובעים להוכיח קשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק. דהיינו, היה עליהם להראות שאם החובות האמורות היו מקוימות, המסקנה המסתברת היא שהנזק היה נמנע (דנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז(6) 385 (2003)). שאלת הקשר הסיבתי בנסיבות דנן, כמו גם הסעדים הנובעים מהפרת חובות גילוי צרכניות, כרוכה בקשיים לא פשוטים (ראו יובל פרוקציה ואלון קלמנט "הסתמכות, קשר סיבתי ונזק בתובענות ייצוגיות בגין הטעיה צרכנית" **עיוני משפט** לז 7 (2014); להשוואה בין דיני ההטעיה הצרכניים לדיני ההטעיה האזרחיים ראו סיני דויטש **דיני הגנת הצרכן** כרך ג – הדין המהותי 901-898 (2012)). היבטים עובדתיים הנוגעים לקשיים אלה לא התבררו כל צרכם בהליכים שלפניי, ועל כן לא ראיתי להכריע בהם ובנפקותם.

74. בצד האמור, הפרת חובות הגילוי הקבועות בחוק הגנת הצרכן משליכה לטעמי ישירות על השאלה אם הנתבעות הפרו את חובתן לנהוג כלפי התובעים בתום לב בעת שמימשו את זכויותיהן החוזיות מכוח ההסכם. בהקשר זה יש לזכור כי עסקינן בעסקה צרכנית שבה קיימים פערי כוחות מובנים בין הצדדים. לשיטתי, הסעד שיקנה בית המשפט במצב כזה צריך להקנות משקל – במסגרת הגבולות שמתירים דיני החוזים – לפערי הכוחות הללו, ולהתוות מערך תמריצים ראוי להתנהגות צופה פני עתיד. הנתבעות הקשו על התובעים לדעת את תנאי ההתקשרות בכך שלא מסרו גילוי נאות בעניינם במועד ההתקשרות כנדרש בחוק; בהמשך הן הקשו עליהם לדעת שהם מחויבים בגין השירות באופן שוטף; הקשו עליהם לשלם בעדו בזמן אמת; הוסיפו והקשו בכך שניסו להעמיס על החוב שהצטבר עלויות מיותרות: ריבית ושכר טרחת עורך דין. לבסוף, ולא פחות חשוב, הנתבעות



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

הקשו על התובעים בכך שנקטו כלפיהם שיטת גבייה אגרסיבית שתכליתה להכביד עליהם ולעודד אותם לשלם את החוב רק משום שעדיף "לספוג" אותו מאשר להתגונן בפניו. להיבט אחרון זה של התנהלות הנתבעות ראוי להקדיש דיון נפרד.

שיטת הגבייה של הנתבעות בראי החובה לקיים זכות בתום לב ובדרך מקובלת

75. הנתבעות טוענות כי משלוח מכתב התראה הוא דרך מקובלת לגביית חוב, ומשלא נפתח הליך משפטי – לא נגרם לתובעים כל נזק. אין בידי לקבל טענה זו. אכן, העיקרון הכללי הוא ש"איום מצד בעל חוב לאחוז בכל הליך אזרחי שהחוק מקנה לו בקשר לגביית חובו [...] אינו יכול להוות איום בלתי חוקי ואף לא 'לחץ' או השפעה בלתי הוגנת" (ע"א 166/67 רייזל נ' אררט חברה לביטוח בע"מ, פ"ד כא(2) 139, 142 (1967)). לעיקרון זה יש חריגים, ובנסיבות המתאימות שימוש בהליכים משפטיים שלא בתום לב עשוי להקים עילה לתביעת השבה במקרה שהחוב שולם (דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך ב 987-983 (מהדורה שניה, 1988)). דברים אלה נכונים בשינויים המחויבים בענייננו.

76. מכתבי ההתראה כללו מועד קצר וקצוב בן 14 ימים לשלם את החוב, שאם לא כן ייפתח נגד התובעים הליך משפטי. במכתבי ההתראה צוין במפורש: "התראה נוספת לא תישלח". קבלת מכתב כזה בנסיבות שהוכחו שונה מקבלת מכתב התראה בנסיבות אחרות. הטעם לכך הוא שהתובעים לא קיבלו קודם לכן דרישה לתשלום החוב, ובהינתן ההנחה (לצורך הדיון) שההרשמה לשירות בוצעה באופן חד פעמי, וגבייתו – באמצעות חברת הסלולר ודרך חברות התוכן – הקשתה על התובעים לקשר בין השירות לבין החוב – דרישת התשלום נחתה על התובעים בהפתעה. לו היה מכתב ההתראה מכיל את כל הפרטים הרלוונטיים, ייתכן שהיה בכך משום "נסיבות מקלות". אלא שהמכתב כלל פרטים כלליים בלבד: לא צוין בו אופיו המדויק של השירות שנצרך (אלא מספר חלופות של "שמות מותג" של השירות); ואין בו זכר לכך שהשירות המדובר הוא בעיקרו משלוח מסרונים. התובעים העידו שכשניסו להתקשר לבאי כוח הנתבעות ולדלות פרטים על אודות החוב, נתקלו בחומה בצורה ובאיומים בדבר נקיטת הליכים מידית; והמידע החלקי שהעבירו הנתבעות לתובעים (ולא באי כוחן) הוא בבחינת קצת מדי ומאוחר מדי. עוד נזכיר כי הנתבעות לא שלחו לתובעים חשבון חודשי כשהופסק החיוב; נמנעו להגיב לכך שהתובעים הפסיקו לשלם עבור השירות ולבדוק מה הסיבה לכך; ולא ניסו לגבות את החוב באמצעי גבייה אחר. הנתבעות ישבו באפס מעשו ונתנו לחוב להצטבר.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 14-07-4605 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 14-09-30747 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 14-07-29436 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

77. חשוב לציין כי מדובר בחוב בסך של מאות עד אלפי שקלים בודדים. אדם מן היישוב שאינו בקיא בהליכי משפט המקבל מכתב התראה כזה מתלבט כיצד לנהוג. אפשרות אחת היא לנסות להשיב לבאי כוח הנתבעות בכתובים ולהתמודד עמם בגפו. אלא שלחלופה זו נלווה חשש מובנה מביצוע טעות משפטית, שכן מדובר בשפה ובמאטריה שאדם מן היישוב אינו בקיא בה. חוסר הוודאות הנלווה להליך משפטי מעיק על אנשים שונאי סיכון, ועל כן מיד עולה אפשרות להתייעץ ולשכור שירותי עורך דין. אלא שנוכח גובה החוב – מאות עד אלפי שקלים בודדים – שכר הטרחה שיגבה עורך דין סביר לטיפול בעניין עלול להגיע כדי גובה החוב ואף מעבר לו. כדי להימנע מחוסר הוודאות, מהוצאות מיותרות ומשיקולים פרגמטיים גרידא, יותר מסביר להניח כי חייבים רבים יגיעו למסקנה כי הדרך המשתלמת ביותר לפעול היא לשלם את החוב ובכך לשים קץ לפרשה.

78. התובעים טוענים כי הנתבעות קיוו שחייבים רבים ינהגו בדרך זו, וששיטת פעולתן האמורה היא מכוונת. אני סבור כי יש ממש בטענה זו, המתבססת על חמישה תיקים שנשמעו לפניי עד כה במאוחד. הנתבעות למעשה עשו שימוש, בשינויים המחויבים, במנגנון שהתובענה הייצוגית הצרכנית מבוססת עליו: ההנחה שלא כדאי לצרכן שנגרם לו נזק קטן לנהל הליך משפטי לאכיפות זכותו, שכן עלות ניהול ההליך תעלה על שווי הסעד שיקבל. אלו הן תביעות בעלות ערך שלילי (negative value claims). מנגנון התובענה הייצוגית ומנגנון הפיצוי לדוגמה נועדים שניהם להתמודד עם כשל זה, כל אחד בדרכו. מטרתם ליצור מערך תמריצים שיעודד הגשת תביעות יעילות שטמון בהן ערך חברתי חשוב – אכיפות זכויות מהותיות; הרתעה יעילה; ומימוש של זכות הגישה לערכאות (ראו למשל רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נד(3) 220, 237 (2003); רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 784 (1996); רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 18 (5.7.2012); ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון ראבי, פסקה 50 (4.12.2011); רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי, פסקה 10 לפסק הדין של השופט ע' פוגלמן (4.8.2014); גיא הלפטק "תיאוריה כללית בדבר התועלת החברתית של מכשיר התביעה הייצוגית כאמצעי לאכיפת החוק" משפט ועסקים ג 247 (2005)).

79. אמנם הסכום שדרשו הנתבעות אינו עניין של מה בכך, ובמובן זה שונה ענייננו מנסיבותיה של תובענה ייצוגית צרכנית "קלאסית". אלא ששיטת הגבייה האגרסיבית שנקטו הנתבעות – הכוללת מכתב דרישה דל פרטים מעורך דין, פרק זמן קצר לתשלום החוב, ואיום בפתיחת הליך משפטי, בלא לשלוח מכתב דרישה "רגיל" קודם לכן – נועד להכביד על החייבים הפוטנציאליים, ליצור חוסר ודאות, ולגרום להם להקדיש זמן, טרחה וכסף לצורך התגוננות. עלויות אלו מגיעות כמעט כדי שווי החוב, אם לא למעלה ממנו. הנתבעות סמכו על כך שלא יהיה כדאי לתובעים רבים לנהל הגנה בתביעות על מאות עד אלפי שקלים בודדים, ושחלק ניכר מהם יעדיפו לשלם את החוב



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

ולחביא את הפרשה לסיומה. כך במיוחד אם הנתבעות יסכימו "לוותר" על חלק מהוצאות הגבייה או החוב – לצרכי פשרה כביכול – והצרכן יקבל את הרושם שהדבר כדאי לו (כפי שהתברר בתיק שנשמע לפניי לגופו עד תום והסתיים בסוף הדיון בפסק דין מוסכם שבו השיבה הנתבעת לתובעת את מלוא הסכום שגבתה ממנה, שכלל "הנחה" מהסכום המקורי שנדרש במכתב ההתראה: ת"ק 3398-06-14 שושני נ' ספינגו בע"מ (26.2.2015)). הדברים נכונים במיוחד מקום שמדובר באוכלוסייה קשת יום ודלת אמצעים שהיה לה ניסיון עם מערכת הגבייה וההוצאה לפועל, וחוששת ממגע נוסף עמה. אני סבור כי יש ליתן להתנהגות הנתבעות ולאינטרס חסר תום הלב המונח בבסיסה משקל מתאים – במסגרת שמתיר הדין – לעניין הסעד שייפסק נגדן בתביעות דין.

80. מסקנה זו נכונה ביתר שאת אם נשוב לעובדות שהוכחו בפועל בתיק זה: הנתבעות לא הצליחו להוכיח את התקשרותן עם התובעים ואת מתן השירות. המסקנה המסתברת מניהול ההליכים שלפניי (שלושה מהם נדונים במסגרת פסק דין זה, ושניים נוספים הסתיימו מחוץ לכותלי בית המשפט ביום הדיון ממש) – היא שהנתבעות אכן ניסו לנהוג כלפי התובעים במה שמכונה "שיטת מצליח". הן איימו כאמור בפנייה לערכאות על סמך ההנחה שהתובעים יעדיפו שלא להיגרר להליך משפטי שתוצאתו לא ידועה ושעלות ניהולו עלולה להיות גבוהה מגובה החוב, בציפייה שהנתבעים יבכרו לשלם ולשים את הפרשה מאחוריהם, בבחינת "שלח לחמך על פני המים". כל זאת בשעה שהן התקשו – ולמעשה לא הצליחו – להוכיח את ההתקשרות, את מתן השירות ושאין בפיהן מענה מניח את הדעת להתנהלות חסרת תום הלב שפורטה לעיל.

81. התוצאה העולה מן האמור עד כה היא שהנתבעות התנהלו בחוסר תום לב משמעותי בניסיון לממש את זכותן לגבות חוב הנובע מהסכם (אף זאת בהנחה – לצורך הדיון – שההתקשרות הוכחה). נותר אפוא לדון בנפקותן של הפרת החובות האמורות.

תוצאות ההפרה – הסעד

82. התוצאה המשפטית הנובעת מהפרת החובה לקיים זכות הנובעת מחוזה בתום לב ובדרך מקובלת משתנה בהתאם לנסיבות העניין: "לעתים תוצאת אי-קיום החובה היא בתשלום פיצויים או במתן אכיפה. לעתים התוצאה היא בשלילת פיצויים או אכיפה מהצד המפר. לעתים תוצאת ההפרה היא במתן כוח לבעל החוזה האחר לפעול פעולות מסוימות בתחום החוזה, שאחרת היו נחשבות להפרה, או שלילת כוח, הנתון לבעל החוזה המפר על-פי הוראות החוזה. לעתים התוצאה אינה אלא זו, שהפעולה, שבוצעה תוך הפרת החובה, אינה משתכללת ואינה תופסת" (עניין שירותי תחבורה ציבוריים, בעמ' 838-839).



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

83. לדעתי, הפרת החובה לנהוג בתום לב בענייננו שוללת מהנתבעות את כוחן לגבות מהתובעים את החוב שהצטבר. כמו כן, אני סבור כי ניסיון לגבות את החוב בדרך שנקטו אף מזכה את התובעים בפיצוי בגין נזק ממון לפי סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן – "חוק התרופות"), ובפיצוי בגין נזק לא ממוני לפי סעיף 13 לאותו חוק.

84. אשר לפיצוי בגין נזק ממון – אין חולק כי התובעים הקדישו זמן לצורך פנייה לנתבעות בכתב ועל פה בניסיון לברר את פשר החוב (ראו למשל את עדותו של מר סתמארי בעמ' 4 שורות 17-16), הקדישו משאבים לצורך הכנת התביעות דנן, שילמו אגרה בגין והתייצבו לדיונים. נזקי הממון הללו לא כומתו ולא הוכחו, ואף שייתכן שניתן היה לפסוק פיצוי בגינם בדרך של אומדנה, לא ראיתי לעשות כן. תחת זאת ראיתי ליתן ביטוי לנזקים אלה במסגרת פיצוי גלובלי שאפסוק בגין נזק ממוני ולא ממוני גם יחד.

85. עתה לנזק לא ממוני. סעיף 13 לחוק התרופות מקנה לבית המשפט סמכות לפסוק פיצוי בגין נזק לא ממוני בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין. ההלכה קובעת כי פיצוי בגין נזק לא ממוני הנובע מהפרת הסכם מסחרי ייפסק ככלל במשורה (ע"א 3437/93 אגד אגודה שיתופית לתחבורה לישראל בע"מ נ' אדלר, פ"ד נד(1) 817, 835 (1998)). על גישה זו נמתחה ביקורת בספרות (ראו גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות – לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 307-305 (2009); להלן – "שלו ואדר"), ומכל מקום נפסק כי ניתן לפסוק פיצוי כאמור בנסיבות המתאימות אם הוכח שנגרם שנגרמה עגמת נפש העולה בשיעורה על נזק הממון שהוכח (ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, 65-66 (1992)). בהקשר זה נפסק כי "לא כל עגמת נפש באשר היא תזכה בפיצוי, אף שעגמת נפש של ממש בודאי ראויה לכך. גם נדרשת הוכחה במידת מה של עצם קיומו של נזק [...] ובסופו של דבר, מסור הנושא לשיקול דעת" (ע"א 6884/09 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' ירדני, פסקה י"ז (17.08.2010)).

86. ההלכה הפסוקה מורה כי "בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי במסגרת סעיף 13 לחוק התרופות, על בית המשפט לשאוף לפיצוי הנפגע, ולא להענשת המפר. סעיף 13 לחוק התרופות לא נועד להוות מנוף לפסיקת פיצויים עונשיים בדיני החוזים. מכאן, שזדונו של המפר עשוי להיות רלוואנטי, רק במידה שהוא משפיע על חומרת הפגיעה של הנפגע" (ע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי, פ"ד לה(4) 31, 41 (1981)). שלו ואדר מראים כי הלכה למעשה בית המשפט מייחס משקל לשיקולים הרתעתיים במסגרת פסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני (שלו ואדר, בעמ' 309-311. ראו גם דברי השופט י' דנציגר בע"א 8728/07 אגריפרם אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון, פסקאות 40-41 ו-43).



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

(15.7.2010); יהודה אדר "מגמות ותנודות בדין החוזים הכללי – ישראל 2010" **דין ודברים** 41, 84-75 (התשע"א)).

87. מעבר לכך, מן הראוי להזכיר את הסביבה הנורמטיבית שבה אנו מצויים ואת אופי החוזה דנן: המדובר בחוזה אחיד ובעסקה צרכנית. פערי הכוחות המובנים בין הצדדים הם גדולים וברורים. התנהלותן חסרת תום הלב של הנתבעות נסמכה על פערים אלה ועשתה בהם שימוש לטובתה. בנסיבות אלו, אני סבור שיש מקום להקנות משקל מה לשיקולי הרתעה והכוונת התנהגות במסגרת הפיצוי החוזי שייפסק בגין נזק לא ממוני – פיצוי שייתכן שלא היה מקום לפסוק אותו במערכת יחסים שוויונית בין צדדים לחוזה (לתוצאות דומות ראו רת"ק (מחוזי נצי') 10128-07-11 **במרום הפקות בע"מ נ' סטריז'** (16.10.2011); רת"ק (מחוזי ב"ש) 12510-06-14 **איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ נ' אפראימוב מילר** (22.9.2014); ת"ק (תביעות קטנות עפ"י) 9324-02-14 **פלוני נ' איקיוטק בע"מ** (1.8.2014); ת"ק 41851-08-14 **ארוני נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ** (26.2.2015)).

88. לאחר ששמעתי את התובעים והתרשמתי מהם באופן בלתי-אמצעי, באתי למסקנה כי נגרם להם נזק לא ממוני במידה המצדיקה פיצוי. מר סתמארי העיד בנושא זה: "כאשר קיבלתי את המכתב ואת הבשורה על זה, נתקפתי בהלם, היה לי התקף עצבים קטן, לא הבנתי מה נפל עליי, זה מסמך דרקוני שמחייב אותי לשלם על לא היה ועל יש מאין. זה ליווה אותי בדברים שאי אפשר לכמת. אפשר לייחס זאת לצער" (עמ' 4 שורות 18-20); גב' רייכמן העידה שהנתבעות נוקטות ב"שיטת מצליח"; וכששוחחה עם משרד בא כוח הנתבעות, איימו עליה שאם לא תשלם אז גובי ההוצאה לפועל יתדפקו על דלתה. לדבריה, יש למנוע מהנתבעות להתנהג כך (עמ' 5 שורות 25-31). דברים שניכר היה כי יצאו מן הלב מסרה גב' מרים סיגאוי, אשתו של מר סיגאוי, אשר העידה: "הילדה אתנו כאן עכשיו, שנינו נכים, ניסינו לדבר עם החברה בטל', לדבר עם אדם שזקוק לטיפול, אני לוקחת תרופות של כימותרפיה ופונה לנתבעת ולעו"ד, אפילו טל' לפנות אמרו לי שאם לא אשלם את החוב אז יבואו הוצל"פ. אנו חיים מקצבת נכות. ביקשתי מהם שיסגרו איתי. 3,000 ש"ח לאדם שמקבל קצבת נכות של 3,500 ש"ח עבור 5 נפשות, אז שבית המשפט יבין מה זה 20,000 ש"ח [הסכום הנתבע – ט' ח']. אחר כך רציתי לדעת איך לפעול. מדובר בתרגיל הונאה" (עמ' 8 שורות 18-31, עמ' 9 שורות 1-2). גב' סיגאוי אומנם אינה תובעת בהליך שלפניי, אולם ברור מאליו שסבלה מעיד על סבלו של בעלה, אשר העיד לפניי אף הוא.

89. אופן התנהלותן של הנתבעות כפי שפורט לעיל הסב לתובעים נזק לא ממוני במידות משתנות. התנהלותן לאורך השנים – שתחילתה באי-גילוי פרטים רלוונטיים, המשכה באי גילוי



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

שהחוב מצטבר, וסופה בניסיון הגבייה האגרסיבי שנועד לעודד את התובעים לשלם את החוב כדי לחסוך בטרחה ובעלויות ההתדיינות – ללא ספק גרם לנתבעים לחוסר נחת המצדיק פיצוי. הוא הטריח אותם, הכביד עליהם, ולחלקם הסב עגמת נפש של ממש. על רקע מכלול זה ונסיבותיו הקונקרטיות של כל תיק ותיק, ראיתי לפסוק לתובעים פיצוי גלובלי בגין נזק ממוני ונזק לא ממוני כדלקמן: לגבי רייכמן – סך של 750 ש"ח; למר סאתמרי – סך של 1,000 ש"ח; ולמר סיגאוי – סך של 2,500 ש"ח.

90. לסיום חלק זה יצוין כי האמור בו נשען על ההנחה – לצורך הדיון – שאכן הוכחה התקשרות בין התובעים לבין הנתבעות. אלא שקבעתי לעיל שהתקשרות כזו לא הוכחה. מובן שאין בכך כדי לשנות מהתוצאה במישור הסעד. בהיעדר התקשרות, הנתבעות חבות לפצות את התובעים בגין נזק ממוני ונזק לא ממוני מכוח עוולת הרשלנות (וניתכן שגם מכוח עוולות נוספות שכן עוולת הרשלנות היא "עוולת מסגרת" אשר יכולה לקיים חפיפה עם עוולות אחרות (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט (1) 113, 123 (1985)). בענייננו הנתבעות – הטוענות לקשר חוזי עם התובעים ולכן חבות כלפיהם חובת זהירות מושגית וקונקרטית – הפרו את החובה בהתנהגות שתוארה בהרחבה לעיל; נגרם נזק כתוצאה מההפרה; ומתקיים קשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק. די בכך כדי לקיים את יסודותיה של עוולת הרשלנות ולחייב את הנתבעות הפיצוי כאמור.

התביעה האישית נגד נתבע 3

91. דין התביעה האישית נגד נתבע 3 להידחות. התובע לא הניח תשתית עובדתית המגלה עילה להרמת מסך ההתאגדות בין הנתבעת 2 לבין בעל מניותיה; ואף לא טען, וממילא לא הוכיח, את מעורבותו האישית של הנתבע 3 בניהול עסקיה. למעשה, לא הונחה כל תשתית לחיוב אישי למעט טענות בעלמא. עקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה מחייב להפקיד בינה לבין בעלי המניות ומנהליה, ועילה לחיוב אישי תקום רק בהתקיים התנאים שמנתה הפסיקה לשם כך (ראו לאחרונה ע"א 3807/12 מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ נ' שמעון, פסקאות 56, 60-64 לפסק הדין של השופט י' דנציגר (22.1.2015) (דעת רוב)). אלה לא הוכחו בענייננו.

הוצאות המשפט

92. הרושם שמתקבל מאופן ניהול ההליכים על ידי הנתבעות הוא שהוקדש מאמץ לא מבוטל לסכל בירור ענייני של טענות התובעים במסגרת ההליכים שלפניי. כפי שפירטתי לעיל, קשה למצוא בספר החוקים טענה מקדמית שהנתבעות לא העלו – רובן המכריע שלא ממין העניין. במסגרת



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

ההליך המאוחד (שכלל לכתחילה חמש תביעות), הוגשו שתי בקשות לפסילת מותב זה, שתיהן ללא עילה שבדין; בתביעתו של מר סיגאוי הוגשה בקשה נפרדת (המחזיקה 17 עמודים) לעיכוב הליכים בגין תובענה ייצוגית תלויה ועומדת; ובתביעתה של גב' רייכמן הוגשה בקשה נפרדת לסילוק על הסף. כתבי ההגנה כללו גם הם בקשות לסילוק על הסף. נגד מר סיגאוי אף הוגשה תביעה שכנגד בשעה שבית משפט זה נעדר סמכות עניינית לדון בה.

93. התנהלות דיונית זו של הנתבעות הכבידה על בית המשפט ועל בעלי הדין, וראיתי ליתן לה ביטוי בסכום ההוצאות שייפסק. על רקע זה ראיתי לחייב את הנתבעות לשאת בהוצאות התובעים בסכום גבוה יחסית לסוג זה של הליכים, בסך של 1,000 ש"ח לגב' רייכמן ולמר סאתמרי (כל אחד), ובסך של 1,500 ש"ח למר סיגאוי (שנגדו אף הוגשה תביעה שכנגד שנמחקה כאמור).

94. אף שהתביעה נגד נתבע 3 נדחתה, לא ראיתי לעשות צו להוצאות לטובתו. הנתבע 3 לא התייצב לדיונים; גזרת ההגנה שלו הייתה צרה ונוהלה על ידי נציג הנתבעות; ובהינתן שהתובע אינו מיוצג – לא ראיתי מקום לפסוק הוצאות לחובתו.

פסיקתה

95. התוצאה היא כדלקמן:

א. התביעה בתיק ת"ק 4605-07-14 מתקבלת באופן שהנתבעת 2 תשלם לתובע סך של 2,500 ש"ח, וכן הוצאות משפט בסך של 1,500 ש"ח. התביעה נגד הנתבע 3 נדחית. התביעה שכנגד נמחקה.

ב. התביעה בתיק ת"ק 29436-07-14 מתקבלת באופן שהנתבעת 1 תשלם לתובעת סך של 750 ש"ח, וכן הוצאות משפט בסך של 1,000 ש"ח.

ג. התביעה בתיק ת"ק 30747-09-14 מתקבלת באופן שהנתבעת 1 תשלם לתובע סך של 1,000 ש"ח, וכן הוצאות משפט בסך של 1,000 ש"ח.

הסכומים ישולמו תוך 30 יום שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק הדין ועד התשלום בפועל.

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



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 4605-07-14 סיגאוי נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ
ת"ק 30747-09-14 סאתמרי נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ
ת"ק 29436-07-14 רייכמן נ' אי.קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ

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

ניתן היום, כ"ז באדר התשע"ה, 18 במרץ 2015, בהעדר הצדדים.

טל חבקין, שופט