



בית משפט השלום בבתי ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

ו' אייר תשפ"ג
27.4.2023

בפני כבוד השופטת רונית אופיר

התובעים:

1. דניאל שניאור ת"ז XXXXXXXXXXXX
 2. וולקוביץ לב ת"ז XXXXXXXXXXXX
 3. טל קונסטנטין לדרמן ת"ז XXXXXXXXXXXX
 4. מריאנה לדרמן ת"ז XXXXXXXXXXXX
 5. אלירם עובד ת"ז XXXXXXXXXXXX
 6. יוליה מורגוליס ת"ז XXXXXXXXXXXX
 7. טל לביא ת"ז XXXXXXXXXXXX
 8. נורית וייסמן ת"ז XXXXXXXXXXXX
 9. רותם יוסף ת"ז XXXXXXXXXXXX
- ע"י ב"כ עוה"ד אופיר לב

נגד

הנתבעים:

1. חי עמי – קרן הצדקה והחסד לציון ע.ר. 580586865 (נמחקה)
 2. גאולה בעיניים (ע"ר) עמותות 580602019
 3. ישראל אסולין ת"ז XXXXXXXXXXXX
 4. אייל לוי ת"ז XXXXXXXXXXXX
- ע"י ב"כ עוה"ד אדוארד גאנם
5. נעמי שריקי (נמחקה)
 6. משה אופיר בן ארצי (נמחק)

פסק דין

לפניי תביעה כספית על סך של 18,000 ₪ שעניינה הפרות נטענות של סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושרותים) תשמ"ב – 1982 (להלן: "חוק התקשורת").

טענות התביעה

1. כתב התביעה עוסק ב- 11 הודעות אותן שלחו הנתבעים לתובעים במסרונים בימים 8.10.2020 - 10.10.2020 שעניינן בקשת תרומה להצלת חייו של משה אפרים. בנוסף, שלחו הנתבעים לתובע 3 שלוש הודעות באמצעות הודעות דוא"ל בימים 25.11.2020, 22.2.2021, ו-14.3.2021 בנוגע לסיוע בתרומות לנזקקים אחרים לשם הוצאות שיפוץ ביתם וכיסוי חובות וכן תרומות להוצאות החגים (להלן במאוחד: "ההודעות").



בית משפט השלום בבתי ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

2. כנטען בכתב התביעה, התובעים לא אישרו את קבלת ההודעות, ואף הודיעו על סירובם לקבל את ההודעות בטרם קיבלו אותם. על כן, לטענת התובעים ההודעות נשלחו בניגוד להוראות חוק התקשורת ויש לפצותם בסכומים המקסימליים הקבועים בחוק. התובעים מעמידים את סכום הפיצוי מכוח חוק התקשורת על סך של 14,000 ₪ (1,000 ₪ עבור כל הודעה). בנוסף עותרים התובעים לפיצוי בסך של 1,800 ₪ בגין הטרדה והשחתת זמן (200 ₪ עבור כל תובע) ובסך של 1,800 ₪ בגין הפרת חוק הגנת הפרטיות (200 ₪ עבור כל תובע), וסך 1,000 ₪ בגין הכנת התראה והתנהלות טרם הגשת התביעה.
3. לשם שלמות התמונה אציין כי בתחילה הוגש כתב התביעה כנגד נתבעת 1 בלבד, חי עמי-קרן הצדקה והחסד לציון (להלן: "חי עמי"). התובעים הגישו כתב תביעה מתוקן, אליו צורפו הנתבעים 2 – 6. בהתאם להסכמת הצדדים בדיון מיום 12.9.2022 נמחקו הנתבעים 1, 5 ו-6 מכתב התביעה המתוקן, כך שנותר לדון בתביעה כנגד הנתבעים 2 – 4 בלבד (להלן: "הנתבעים").
4. הנתבעת 2, גאולה בעיניים, הינה עמותה רשומה ללא מטרת רווח (להלן: "גאולה בעיניים"). נתבעים 3 - 4 הם חברי הועד המנהל של גאולה בעיניים ומורשי חתימה בה (להלן בהתאמה: "אסולין" ו"לוי").

טענות ההגנה

5. גאולה בעיניים היא עמותה רשומה ללא מטרת רווח אשר פעולותיה הרשמיות הינן "תמיכה בלומדי תורה באמצעות כולל למצויינים. עזרה לנזקקים – תמיכה כספית ובמוצרי מזון וכל תמיכה אחרת לאנשים שנשבר מטה לחמם ולחולים. הפצת היהדות – ניצול המדיה המודרנית ע"י SMS פרסום באתרי אינטרנט להנגיש את היהדות באופן נעים ומתוק לשומעים באופן המותאם להם וכן פעילויות תורניות הכוללות שיעורי תורה והרצאות".
6. כפי שנטען בכתב ההגנה, אין לנתבעים כל קשר למשלוח ההודעות לתובעים. גאולה בעיניים התקשרה עם חברת הסלולר טלזר 019 אשר סיפקה לה פלטפורמה למשלוח הודעות בשם "קשרים". גאולה בעיניים נעתרה לבקשת משפחת בן ארצי שפנתה אליהם בבקשה לעשות שימוש בפלטפורמה לגיוס תרומות עבור אביהם החולה במחלה קשה. משפחת בן ארצי שילמה לגאולה בעיניים בגין השימוש בפלטפורמה (כאשר התשלום נעשה באמצעות חי עמי). לטענת הנתבעים, אין להם כל גישה למערכת ולנתוני שליחת ההודעות וכן לתוכן ההודעות ולפרטי התורמים להם נשלחות ההודעות. משגר ההודעות הוא מי ממתנדבי



בית משפט השלום בבתי ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

משפחת בן ארצי ושיגורן נעשה באמצעות הזנת שם משתמש וסיסמא ללא ידיעת הנתבעים בזמן אמת בנוגע לתוכן הבקשות.

7. לטענת הנתבעים, תוכן ההודעות אינו מהווה פרסום או דבר פרסומת כהגדרתו בחוק התקשורת. עוד טוענים הנתבעים כי אין מדובר במסר מסחרי שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת, אלא בהצעה של אדם פרטי נזקק שעשה שימוש בפלטפורמה למטרותיו האישיות ולא לצורך קידום פעילת העמותה. גם אין מדובר בדבר תעמולה ועל כן לשיטת הנתבעים לא הופרו הוראות חוק התקשורת.

8. בנוסף טוענים הנתבעים כי הם אינם מעורבים בשיגור ההודעות וכי אין לראות בגאולה בעיניים כ"מפרסם". השימוש בפלטפורמה נעשה על ידי מי ממשפחת בן ארצי ומדובר בשימוש אישי בפלטפורמה חוקית.

9. באשר לפגיעה הנטענת בפרטיות התובעים טוענים הנתבעים כי מדובר בזוטי דברים.

10. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי התביעה הוגשה בחוסר תום לב ותוך ניצול הליכי משפט. באשר לסעד הנתבע טוענים הנתבעים כי תנאי לחיובם בפיצויים הוא הוכחת "מודעות" כיסוד נפשי לעוולה ולרכיביה העובדתיים וכי לא היתה להם מודעות מסוג זה. בנוסף, היה על התובעים לפעול להסרת ההודעות תחת הגשת תביעה לבית המשפט. מכל מקום לשיטת הנתבעים סכום הפיצוי בנסיבות העניין צריך להיות מינימלי ולא יותר מ-100 ₪ לכל הודעה.

ראיות הצדדים

11. ראיות הצדדים צורפו לכתבי טענותיהם נוכח הגשת התביעה במסגרת סדר דין מהיר. במסגרת דיון ההוכחות העידו התובעים ועו"ד שי ספיר מטעם התובעים. מטעם הנתבעים העיד אסולין. ההפניות לדברי העדים יעשו לתמלול הדין מיום 29.1.2023.

12. אציין, כי הנתבעים ביקשו להוסיף ראיה וזאת לאחר סיום ההוכחות ולאחר שנשמעו סיכומי הצדדים, אולם בקשה זו נדחתה בהחלטתני מיום 12.2.2023 (ועל כך גם בהמשך).

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

13. תיקון מס' 40 לחוק התקשורת, במסגרתו הוסף סעיף 30א לחוק, נועד להילחם בתופעת "דואר זבל" הידוע גם בכינויו "ספאם". הוראות החוק נחקקו על רקע ההכרה כי הספאם



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

מהווה מטריד ציבורי הגורם לנזקים רחבי היקף. בין נזקים אלו ניתן למנות את הטרדת הנמען ובזבוז זמנו, העמסה על דרכי התקשורת, ייקור העלויות שבהן נושאים ציבור הצרכנים וספקי התקשורת, העמדת הנמען בסכנה להידבקות בוירוסים ועוד (וראו לעניין זה ברע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014) להלן: "עניין חזני").

14. נוכח ממדי התופעה ונזקיה, אימץ המחוקק בתיקון מס' 40 לחוק התקשורת כלים שונים במטרה להביא למיגורה. החוק קובע כלל ברירת מחדל שלפיו חל על "מפרסם" איסור לשלוח "דבר פרסומת" (כהגדרתם בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת) לנמען שלא נתן הסכמתו לכך קודם לכן, בכפוף לחריגים המפורטים בסעיף 30א(ג) לחוק. סעיף 30א(י1) לחוק התקשורת קובע כי בית המשפט רשאי לפסוק לנמען פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 1,000 ₪ לכל דבר פרסומת ששוגר ביוזעין בניגוד להוראות החוק. כאשר נקבע בחוק כי "חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה, שעשה כן ביוזעין כאמור בפסקה (1), אלא אם הוכיח אחרת.. " (סעיף 30א(י5) לחוק).

15. בענייננו, אין מחלוקת כי התובעים לא נתנו אישור מראש לקבלת ההודעות. עיקר המחלוקת בין הצדדים סבה סביב הגדרת ההודעות כ"דבר פרסומת" והגדרת הנתבעים כ"מפרסם" בהתאם להוראות חוק התקשורת.

האם ההודעות מהוות "דבר פרסומת"?

16. סעיף 30א(ב1) לחוק התקשורת, אשר הוסף במסגרת תיקון 63 משנת 2016, קובע כדלקמן:

על אף האמור בסעיף קטן (ב), משלוח דבר פרסומת באמצעות דואר אלקטרוני לשם קבלת תרומה או תעמולה על ידי מפרסם שהוא עמותה או חברה לתועלת הציבור, לא יהווה הפרה של הוראות סעיף קטן (ב), ובלבד שהנמען לא הודיע על סירובו לקבל את דבר הפרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ג)(2) או (ד).

17. בדברי יו"ר ועדת הכנסת טרם תיקון החוק מספר 63 (בשנת 2016) נאמר כי:

"... עניינה של הצעת החוק המונחת בפניכם הוא תיקון לסעיף 30 א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים), המכונה "חוק הספאם", במסגרתו מוצע להחיל את האיסור הקיים על משלוח פרסומת, גם על פרסומת לשם קבלת תרומות או תעמולה, מה שנקרא "קבר רחל אמנו", כמשל.

...



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

בהצעת החוק המונחת בפניכם מוצע כאמור לתקן את סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), האוסר שיגור דבר פרסומת באמצעות מערכת פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או מסרון בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, ולקבוע שהאיסור יחול גם על מסר המופץ לציבור הרחב ומטרתו בקשת תרומות או הפצת תעמולה.

...

במהלך הדיונים בוועדה קיבלנו פניות רבות מעמותות שונות ומחברות לתועלת הציבור שטענו כי נוסח הצעת החוק עלול לפגוע בהן, שכן ההצעה מונעת מהן להפיץ את משנתן ולקבל תרומות לקידום פעילותיהן... יוזם הצעת החוק, חבר הכנסת מיקי רוזנטל, יחד עם יתר חברי הוועדה ואנוכי, שקלנו את כל הטענות ולמיטב הבנתי קיבלנו החלטות מאוזנות, שמביאות בחשבון את כל האינטרסים הלגיטימיים.

כך, בהתאם למוצע, מותר יהיה להמשיך ולשלוח דבר פרסומת לציבור הרחב באמצעות דואר אלקטרוני לשם קבלת תרומה או הפצת תעמולה, על ידי מפרסם שהוא עמותה או חברה לתועלת הציבור, ובלבד שהנמען לא הודיע על סירובו לקבל את דבר הפרסומים באחת הדרכים הקבועות בחוק. כלומר, החלנו מנגנון של opt-out לגבי פניות בדואר אלקטרוני, אימייל, ובדרך זו בלבד, כך שהעמותות והחברות לתועלת הציבור יוכל להמשיך לשלוח מסרים באימייל כל עוד הנמען לא הביע את סירובו לקבל מהן מסרים. זאת בשונה משיחות טלפון ושליחת מסרונים, שלגביהם הוחל המנגנון הקיים של opt-out, דהיינו איסור לשלוח אלא אם הנמען נתן הסכמתו לכך.

כך, למעשה יצרנו את האיזון בין הרצון לאפשר לעמותות לפעול ולהפיץ לציבור את מסריהן או לבקש תרומות ובין הרצון להגן על הציבור, מתוך ראייה שדואר אלקטרוני שונה מקבלת שיחות טלפון או מסרון שלהם נדרשת התייחסות מיידית....” (ההדגשות אינן במקור – ר"א).



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

18. מכאן, שמסר המופץ לציבור אשר מטרתו בקשת תרומות הינו בגדר דבר פרסומת. עם זאת, באשר למסרים מסוג זה הנשלחים על ידי עמותות קובע סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת הוראות מעט שונות מאלו החלות על המפרסם הרגיל. כך, מותר לעמותה לשלוח דבר פרסומת לציבור הרחב באמצעות דואר אלקטרוני לשם קבלת תרומה ובלבד שהנמען לא הודיע על סירובו לקבל את דבר הפרסומת באחת מהדרכים הקבועות בחוק.

19. אין מחלוקת כי 11 מההודעות, פרט לשלוש ההודעות ששוגרו לתובע 3 בימים 25.11.2020, 22.2.2021, ו-14.3.2021, שוגרו בדרך של מסרונים למכשירים הניידים השונים (כעולה מפירוט הטבלה שבסעיף 9 לכתב התביעה המתוקן, אשר לא נסתר על ידי הנתבעים). כך שבהעדר הסכמת התובעים לקבלת ההודעות, אלו מהווה משלוח דבר פרסומת בניגוד להוראות חוק התקשורת.

20. באשר להודעות הדוא"ל, אלו נשלחו לתובע 3 על ידי חי עמי (וראו בדברי נציג חי עמי בדיון מיום 13.2.2022 עמ' 2 ש' 27 – 29), כך שלא ניתן ליחסן לנתבעים. כאמור לעיל, חי עמי נמחקה מתביעה זו ועל כן לא מצאתי להידרש להן. אולם פטור בלא כלום לא ניתן ואציין למעלה מן הצורך כי אומנם התובע 3 הביע את סירובו לקבלת הודעות מסוג זה במסגרת מכתב התראה מיום 11.10.2020 (נספח 11 לכתב התביעה), אולם מכתב זה לא מוען לחי עמי, ולא הוצגה ראיה כי נשלחה הודעת סירוב לכתובת ממנה נשלחו הודעות דוא"ל אלו או כל הודעת סירוב אחרת לחי עמי. כך שהודעות אלו נכנסות לגדר סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת.

האם הנתבעים הם "מפרסם"

התמורה בגין השימוש בפטלפורמה

21. סעיף 30א(א) לחוק התקשורת קובע כדלקמן:

"מפרסם" – מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, ובכלל זה לקדם קבלת תרומות או תעמולה, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון או תקנות ההיתר הכללי, לפי העניין;

(ההדגשה אינה במקור- ר"א).



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

22. אין מחלוקת כי משלוח המסרונים התבצע באמצעות פלטפורמת תקשורת השייכת לגאולה בעיניים. כפי שהעיד אסולין, מדובר בפלטפורמת תקשורת השייכת לגאולה בעיניים הנשענת על פלטפורמת של חברת תקשורת טלזר 019. גאולה בעיניים מאפשרת את השימוש בפלטפורמה הזו לצרכים שונים תמורת תשלום. כאשר גאולה בעיניים מספקת ל"לקוח" קישור עם שם משתמש וסיסמא באמצעותם אותו לקוח מבצע שילוח עצמי של ההודעות (עדות אסולין בעמ' 30 – 31 לתמלול; כן ראו בבקשה מס' 24 ובתצהיר שצורף לה).

טענתה העיקרית של גאולה בעיניים היא כי היא משמשת פלטפורמה בלבד. לשיטתה, היא מספקת גישה למערכת טכנולוגית בלבד ומבלי שיש לה גישה למערכת ולנתוני השליחה, לתוכן ההודעות ולפרטי התורמים. תוכנם של דברי הפרסום נעלם אלמנטיים מסחריים והם לא נועדו לקידום גאולה בעיניים אלא לקידום מטרותיו האישיות של האדם הנזקק. כך שאין לראות בה כ"מפרסם" כהגדרתו בחוק התקשורת. לטענתה, האחריות על הפרסום אינה מוטלת עליה, אלא על שלל גופים אחרים, כגון חי עמי, משפחת בן ארצי או מתנדבים מטעמה, או חברת התקשורת טלזר 019.

23. לא מצאתי לקבל טענה זו, הן מהפן המשפטי – שכן מצאתי כי משלוח ההודעות מקדם את מטרותיה של גאולה בעיניים ועל כן היא "מפרסם" כהגדרתו בחוק; והן מהפן העובדתי – שכן מצאתי כי גאולה בעיניים היתה מעורבת ומודעת היטב לאופן משלוח ההודעות ולא פעלה כדי לקיים את הוראות חוק התקשורת או להביא לידיעת המשתמשים בפלטפורמה את החובה לנהוג בהתאם להוראות החוק.

24. כפי שעולה מהראיות שהובאו בפניי, תמורת השימוש בפלטפורמה גובה גאולה בעיניים תשלום המסתכם לכ- 30,000 ₪ (עדות אסולין עמ' 32 שו' 11 – 13; עמ' 34 ש' 35 – 36; עמ' 40 ש' 26; נספח 1 לכתב הגנת הנתבעים). כך שגם אם תוכן ההודעות אינו מתייחס לנתבעים או למטרות גאולה בעיניים, הרי שהשימוש בפלטפורמה של גאולה בעיניים מניב לנתבעים רווחים ויש בפרסום כדי לקדם את מטרותיהם.

25. ויפס לעניין זה דברי בית המשפט בת"צ (מחוזי תל אביב) 3468-09-14 טל רויד ואח' נ' די.בי.אס. שרותי לוויין (1998) בע"מ:

"החוק אינו מבחין מיהו הסובייקט אשר לטובתו "מוצאים כספי הצרכן" ביחס לתוכן ההודעה. לא בכדי נוקט המחוקק בלשון כללית לפיה, דבר פרסומת הוא עידוד הצרכן ל"הוצאת כספים בדברך אחרת". התמורה הניתנת בעד שירות או מוצר נרכש, אינה נדרשת בהכרח להיות לטובת או עבור המפרסם לצורך הגדרתה כ"דבר פרסומת".



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

יתרה מכך, המשיבה לא בהכרח מפרסמת את עצמה, אלא שירות של גורם שלישי. אולם, היא זו המספקת את פלטפורמת הפרסום לגורם המציע את שירותיו. משכך, חלה עליה אחריות על עצם השימוש בפלטפורמות שלה לצורך פרסום למנוייה. מסקנה כאמור מתבקשת, בין היתר על רקע העובדה שהמחוקק בחר לתקן את הגדרת המונח "משגר" שהייתה קבועה בחוק והחליפה במונח "מפרסם". בדברי ההסבר לתיקון האמור נקבע: "מוצע להחליף את הגדרת המונח "משגר", הקיימת בסעיף 30א בנוסחו היום, במונח 'מפרסם'. מוצע כי בהגדרה זו ייכלל במפורש גם מי שמשווק דברי פרסומת בעבור אחרים" (הצעת חוק התקשורת (בזק ושירותים) (תיקון מס' 33), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 182, 889) (שם בעמ' 19, ההדגשה אינה במקור- ר"א).

26. לא נעלמה מעיני פסיקת בית המשפט לתביעות קטנות בת"ק (שלום ירושלים) 15-11-2850 מתניה קלר נ' 1 אור הקסם בע"מ (10.7.2016) אליה הפנו הנתבעים בכתב הגנתם. אולם אני סבורה כי פרשנות חוק התקשורת מחייבת הטלת אחריות על הנתבעים בענייננו וזאת נוכח העובדה כי הנתבעים מפיקים רווח כלכלי מהשימוש בפלטפורמה. על הנתבעים האחריות לוודא כי השימוש בפלטפורמה שלהם, גם אם על ידי אחרים, נעשה בהתאם להוראות חוק התקשורת. לכל הפחות, על הנתבעים האחריות להבהיר ולהסדיר את חלוקת האחריות בינם לבין המשתמש בפלטפורמה. נוכח העובדה כי השימוש בפלטפורמה ניתן לכל דורש, תמורת תשלום, על הנתבעים האחריות להבהיר למשתמש בפלטפורמה שלהם את הוראות החוק ואת חובת המשתמשים לפעול בהתאם לו. לא מצאתי בענייננו כי הנתבעים פעלו כך.

ידיעת הנתבעים ומעורבותם במשלוח דברי הפרסומת

27. טענה נוספת של הנתבעים היא כי האחריות על הפרסום איננה רובצת עליהם, שכן אין להם כל גישה למערכת ולנתוני השליחה, לתוכן ההודעות ולפרטי התורמים להם נשלחות ההודעות. בהקשר זה הפנו הנתבעים בכתב הגנתם לרת"ק (מחוזי תל אביב) 19-05-70225 פולסים בע"מ נ' מעיין חיים (3.11.2019) (להלן: "עניין פולסים") ולת"ק (שלום תל אביב) 16-01-47344 אלעד יעקב כהן נ' י. ד. נחלה נכסים בע"מ (7.8.2016) (להלן: "עניין כהן").

28. אולם מעדותו של אסולין עלתה תמונה מעט שונה. גם אם הנתבעים לא היו מעורבים בתוכן ההודעות; הרי שגאולה בעיניים סיפקה למשתמש בפלטפורמה שירותים תומכים נוספים וזאת תמורת תשלום כולל של כ-30,000 ₪: "המון המון שירותים תומכים נלווים שהם



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

קיבלו, מדובר באנשים שלא יודעים פעילות בסמס, הרבה מאד, היתה כאן הרבה הדרכה, הרבה שימוש במספרים שניתנו להם לצורך העניין והמספרים האלה אי אפשר להשתמש בהם יותר, כלומר הקמפיין הזה מבחינת העלויות שלנו והשימושים בפריטים שלנו היה יקר מאד" (עמ' 40 ש' 36 – עמ' 41 ש' 2). כך שהנתבעת לא סיפקה רק את הפלטפורמה, אלא היתה מעורבת גם בתמיכה, בהדרכה, ובשימוש במספרים דרכם נשלחו ההודעות. כפי שהעיד אסולין, השימוש בפלטפורמה ניתן ל"אנשים שלא יודעים פעילות בסמס", כך שהיה על הנתבעים להסביר לאותם "אנשים" את גבולות המותר והאסור במסגרת השימוש בפלטפורמה.

29. אסולין העיד כי גאולה בעיניים מבהירה למשתמשים בפלטפורמה שלה כי יש לבצע את משלוח ההודעות על פי חוק וכי השימוש שנעשה במערכת הוא כחוק "וכל מה שהם עושים על המערכת הוא על דעתם, בסמכותם ובידיעתם בלבד שאין לנו שום ידיעה על מה הם עושים" וכך היה גם בנסיבות ענייננו (עמ' 29 ש' 34 – 36 ; עמ' 34 ש' 22 – 26). אולם פרט לעדות זו של אסולין, שהינה בבחינת עדות יחידה של בעל דין ובהתאם משקלה מועט; לא צורפו ראיות כלשהם.

30. אסולין העיד כי גאולה בעיניים מחתימה כל לקוח על הסכם ולדבריו "אנחנו מתחקרים אותו מניסיוננו ושואלים אותו מה אופי של הפעילות... בדרך כלל הוא חותם על איזשהו הסכם שהוא מבין שיש מגבלות על פי חוק..." (עמ' 35 ש' 2 – 9). אך פרט לעדות זו, הנתבעים לא הציגו כל הסכם.

31. אסולין העיד כי כאשר פנו אליו לצורך השימוש בפלטפורמה הוא הבהיר לפונים את האופן בו יש לנהוג (עמ' 34 ש' 1 – 7). עוד העיד כי קיימות בידו הקלטות ושיחות מתועדות עם בן ארצי (עמ' 38 שורות 9 – 15 ; עמ' 35 ש' 32 – 37). אולם פרט לעדותו זו, לא הובאו עדים נוספים היכולים להעיד על ההנחיות שנמסרו להם עם השימוש בפלטפורמה; כן לא צורפו אותן הקלטות ושיחות. בהקשר זה אציין כי הנתבעים ביקשו לצרף העתק תכתובת בין אסולין לבן ארצי וזאת לאחר סיום שלב הראיות והסיכומים (במסגרת בקשה מס' 24). בקשה זו נדחתה, נוכח מהות ההליך והשלב שבו הוגשה. מכל מקום, אסולין העיד על הקלטות ושיחות, ואלו לא צורפו ואף לא התבקש צירופם במסגרת אותה בקשה.

גאולה בעיניים גם נמנעה לצרף ראיות הנוגעות למערכת היחסים שבינה לבין חברת טלזר
019.

32. אי צירוף ראיות רלוונטיות או אי העדת עדים רלוונטיים עומדת כנגד הנתבעים. בהעדרן של ראיות אובייקטיביות היכולות ללמד אודות אופן התנהלות גאולה בעיניים מול



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

משתמשי הפלטפורמה וכי זו הבהירה את המגבלות הקיימות בחוק התקשורת, לא מצאתי כי די בעדותו של אסולין כדי להוכיח כי הובהרו למשתמשים ההגבלות הקיימות על השימוש בפלטפורמה וכי השימוש נעשה על אחריותם ועל דעתם. ועל כן, לא מצאתי כי יש להסיר את האחריות מעל הנתבעים.

33. על כך אוסיף שעדותו של אסולין, העד היחיד מטעם הנתבעים, לא עוררה אמון (לשון המעטה) ומצאתי את עדותו כמתחמקת ומתפתחת. כך בעוד בעדותו הראשית העיד כי מדובר בעמותה ש"עוסקת בענשיית חסד הפצת יהדות והגשה של היהדות באופן מואר" (עמ' 29 ש' 3 – 4), הודה בחקירתו הנגדית כי העמותה עוסקת בנושאים נוספים, והפלטפורמה משמשת אף עיריות שונות לצרכיהם (עמ' 29 ש' 27 – 36; עמ' 41 ש' 19 – 20). אסולין הודה כי גאולה בעיניים מפרסמת גם שירות של משלוח לידים בנושאים שונים שאינם קשורים לצדקה או הפצת יהדות אלא בנושאים מסחריים שונים (עמ' 42 – 43). כך שאין מדובר בעמותה הפועלת ללא כוונת רווח בלבד; אלא על פני הדברים מדובר בעסק מסחרי המספק שירותים שונים של הפצת מסרים – מסחריים ושאינם מסחריים – לכל דורש בתמורה.

34. בכך שונה ענייננו מעניין פולסיים. בעוד בעניין פולסיים הוצגה המערכת ההסכמית שבין פולסים לבין לקוחותיה, על תניית הפטור הפוטרת את פולסים מאחריותה, בענייננו לא הוצג דבר. כך גם עניין כהן אינו יכול להואיל לנתבעים, שכן שם נפסק כי לא הוכח הקשר שבין משלוח דבר בפרסומת לבין הנתבעת שם; בעוד בענייננו אין מחלוקת כי ההודעות נשלחו באמצעות הפלטפורמה של הנתבעים.

35. לא מצאתי לקבל את טענת הנתבעים בדבר חוסר מודעות מצידם. מצאתי כי הנתבעים היו מודעים, גם אם על דרך של "עצימת עיניים" לאופן בו נשלחו ההודעות באמצעות הפלטפורמה והשירותים שניתנו על ידם. מודעות זו מחייבת עשייה אקטיבית מצידם לשם שמירה על הוראות חוק התקשורת. היה על הנתבעים להבהיר באופן ברור למשתמשים בפלטפורמה כי עליהם לקיים את הוראות חוק התקשורת ולהבהיר להם את האופן בו עליהם לעשות בה שימוש באופן חוקי, ואת אחריותם לכך. לא מצאתי כי הנתבעים עשו כן, ועל כן הינם אחראים להפרות חוק התקשורת אשר נעשו באמצעות הפלטפורמה שבניהולם. (וראו לעניין זה גם ברע"א 1326/18 סמארט קלאב אחזקות בע"מ נ' בתיה כהן (31.12.2020), בפסקאות 16 – 17).

36. לא מצאתי לקבל גם את טענת הנתבעים לפיה יש להחריג את גאולה בעיניים מכלל "מפרסים" וזאת נוכח החריג של שיגור דבר פרסומת כשירות בזק. אין מחלוקת כי לגאולה בעיניים אין רישיון בזק (עמ' 31 ש' 16 – 17). הנתבעים לא הציגו את המערכת ההסכמית



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

בין גאולה בעיניים לבין חברת טלזר 019; אולם גם אם אלך לשיטת הנתבעים כי אכן מדובר בפלטפורמה המקושרת לפטפורמה של חברת טלזר 019 לה קיים רישיון; הרי שלא הוברר הקשר בין גאולה בעיניים ובין חברת התקשורת, והאם הקישור בין הפלטפורמות אכן פוטר את הנתבעים מאחריות כמפרסם.

סיכום ביניים

37. לאור האמור עד כה, מצאתי כי ההודעות הינן בבחינת "דבר פרסומת" אשר התובעים לא הסכימו לקבלו, וכי גאולה בעיניים הינה בגדר "מפרסם" כהגדרתו בחוק. עוד מצאתי כי גאולה בעיניים ידעה היטב מה השימוש שנעשה בפלטפורמה שלה ולא הסדירה את אופן השימוש בה כך שתעלה בדרישות החוק. בכך הפרה גאולה בעיניים את הוראות חוק התקשורת ביחס למסרונים ששוגרו לידי התובעים.

באשר לאחריות נתבעים 3 – 4

38. אין מחלוקת כי אסולין ולוי הם חברי ועד בגאולה בעיניים. כך גם הוכח כי הם מורשי חתימה מטעמה (מוצג ת/1 נספח 1).

סעיף 30א(ח) לחוק התקשורת קובע כי:

מנהל של תאגיד וכן מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום בתאגיד (בסעיף זה - נושא משרה בתאגיד) חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיף קטן (ו) בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר הוראה זו, דינו קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין; נעברה עבירה בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן זה, אלא אם כן עשה כל שניתן כדי למלא אחר חובתו.

אומנם סעיף זה קובע את החזקה האמורה במישור הפלילי, אולם סעיף 30א(ט) קובע כי:

הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה.

בהקשר זה החוק קובע כי נטל ההוכחה מוטל על נושא המשרה בתאגיד אשר צריך להוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא אחר חובתו.



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

39. נטען כי לוי אינו חבר פעיל ואינו מעורב בפעילות העמותה מסוף שנת 2015. אולם לא הוגשו כל ראיות לכך ולוי לא העיד.

40. אסולין העיד כי הוא מורשה חתימה של גאולה בעיניים מעת הקמתה (עמ' 29 ש' 21 – 24). מעדותו, התרשמתי כי הוא אכן הרוח החיה מאחורי פעילותה של גאולה בעיניים. ניכר מעדותו כי הוא מכיר ומעורב בפעילותה, גם זו המסחרית. כאמור, לא צורפו כל ראיות מעם הנתבעים אשר יש בהן כדי להעיד כי עשו כל שניתן על מנת להבהיר את המסגרת החוקית ללקוחותיהם קל וחומר כי עשו כל שניתן על מנת למנוע את שליחת דברי הפרסום.

41. על כן, מצאתי כי אסולין ולוי הפרו את חובתם בנושאי משרה בגאולה בעיניים לפי חוק התקשורת (וראו לעניין זה בת"ק (שלום ת"א) 16-04-26210 בוקובזה נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ (30.4.2017), בפסקאות 53-65, על האסמכתאות המוזכרות שם).

הפיצוי

42. מכאן לשאלת הפיצוי. בבוא בית המשפט לקבוע את סכום הפיצוי, עליו לשקול, בין היתר, את השיקולים הבאים: אכיפת החוק והרתעה מפני אכיפתו; עידוד הנמען למימוש זכויותיו והיקף ההפרה. כפי שנפסק בעניין חזני "מטרת הפיצוי אינה להשיב את מצבו של התובע לקדמתו (שהרי אין להתחשב בשיעור הנזק שנגרם לו), כי אם לאכוף את החוק, להרתיע את הנתבע ולתמרץ הגשת תביעות יעילות... הפיצוי נועד להכווין את התנהגות הנתבע באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו" (שם בפסקאות 9-10). כפי שעוד נפסק בעניין חזני, במסגרת פסיקת הפיצויים לדוגמה, על בית המשפט ליתן דעתו לשיקולים שונים וביניהם ניתן למנות את נסיבות ההפרה של הוראות החוק, לרבות היקף ההפרה ומספר ההודעות שנשלחו; תוכן הפרסום והרווח הצפוי לנתבע מן הפרסום. על בסיס שיקולים אלו על בית המשפט מחד לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה באופן שיגשים את תכליות החוק, ומאידך "לוודא שהפיצוי לא יהיה מעבר לנדרש לצורך השגתו" (עניין חזני שם בפסקה 10). כפי שנקבע שם, שיעור הפיצויים אינו נקבע על ידי הכפלה פשוטה של מספר ההפרות בסכום הפיצוי המקסימלי להפרה (1,000 ₪) אלא על גובה הפיצוי "להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך" (עניין חזני, שם).

43. בהקשר זה יש לציין גם כי הסמכות הנתונה לבית המשפט לפסוק פיצויים בהתאם להוראות חוק התקשורת נתונה לשיקול דעת ואינה בגדר חובה.



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

44. כאמור בענייננו מדובר ב-11 מסרונים ששוגרו לתובעים. נקודת המוצא היא כי משלוח של כל אחד מ-11 המסרונים אשר נשלחו לתובעים מהווה הפרה עצמאית. תקרת הפיצוי היא אם כן 11,000 ₪ (1,000 ₪ עבור כל מסרון). כפי שנפסק בעניין חזני אין חובה להגיע לתקרה זו אלא יש לשקול מהי ההרתעה היעילה בנסיבות העניין.

45. בבואי לבחון את גובה הפיצוי עומדים לפניי שיקולי האכיפה וההרתעה כמו גם היקף ההפרה הרחב. אמנם ביחס למרבית התובעים מדובר בהודעה אחת, אך כפי שהעיד אסולין מדובר בהיקף משלוח רחב, אשר הנתבעים לא פעלו כלל להסדירו בהתאם לחוק. כך גם נתתי דעתי לרווח אותו מפיקה גאולה בעיניים מהשימוש בפלטפורמה ומהתעלמותה מהאחריות המוטלת עליה בגין מתן השימוש בפלטפורמה. בנוסף, נתתי דעתי להתנהלות הנתבעים בהליך זה, אשר עשו כל שלאל ידם על מנת לעכבו ולמנוע את הדיון בו.

46. השיקול המכריע הינו שיקול ההרתעה היעילה. בענייננו, מקום בו הנתבעים מקבלים תמורה כספית לא מבוטלת בגין השימוש בפלטפורמה, אני סבורה כי יש להטיל את הפיצוי המקסימלי בסך 1,000 ₪ בגין כל הפרה כדי להשיג את תכליות האכיפה וההרתעה וכדי להבהיר לנתבעים כי עליהם האחריות לוודא כי אלו אשר עושים שימוש בפלטפורמה שברשותם מודעים לכל הפחות מודעים להוראות החוק ולכך שעליהם לפעול בהתאם לחוק התקשורת. בסה"כ יעמוד הפיצוי על סך כולל של 11,000 ₪.

47. באשר לפיצוי הנתבע בגין חוק הגנת הפרטיות, הטרדה והשחתת זמן, לא מצאתי לקבל את טענות התובעים אשר נטענו בעלמא, מבלי שהתובעים פירטו - בכתב תביעתם או במסגרת הדיון - את העובדות והעילות המשפטיות המבססות פיצוי בגין הפרות אלו.

48. על כן, אני מעמידה את הפיצוי על סך של 11,000 ₪ אשר ישולם לתובעים באופן הבא:

- א. לתובע 1- פיצוי בסך 1,000 ₪ בגין הפרה אחת;
- ב. לתובע 2- פיצוי בסך 1,000 ₪ בגין הפרה אחת;
- ג. לתובע 3- פיצוי בסך 1,000 ₪ בגין הפרה אחת;
- ד. לתובעת 4- פיצוי בסך 1,000 ₪ בגין הפרה אחת;
- ה. לתובע 5- פיצוי בסך 2,000 ₪ בגין 2 הפרות;
- ו. לתובעת 6- פיצוי בסך 1,000 ₪ בגין הפרה אחת;



בית משפט השלום בבית ים

תאד"מ 21-04-29279 שניאור ואח' נ' גאולה בעיניים (ע"ר) ואח'

תיק חיצוני:

ז. לתובע 7 פיצוי בסך 2,000 ₪ בגין 2 הפרות;

ח. לתובעת 8 פיצוי בסך 1,000 ₪ בגין הפרה אחת.

ט. לתובע 9 פיצוי בסך 1,000 ₪ בגין הפרה אחת;

49. סכומים אלו ישולמו על ידי הנתבעים 2 – 4 ביחד ולחוד. בנוסף הנתבעים 2 – 4 ישלמו לתובעים, ביחד ולחוד, את האגרה כפי ששולמה ושכר טרחת עו"ד בסך של 3,000 ₪.

50. הסכום ישולם תוך 30 יום, שאם לא כן יישא התשלום הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק הדין ועד לתשלום בפועל.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, ו' אייר תשפ"ג, 27 אפריל 2023, בהעדר הצדדים.

רונית אופיר, שופטת