



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 16-02-17667 פורת איציק נ' התיאטרון הקאמרי של תל אביב

בפני כבוד השופט אמיר ויצנבליט

התובעת טלי פורת איציק

נגד

הנתבע התיאטרון הקאמרי של תל אביב

פסק דין

1. לפניי תביעה בגין משלוח 37 מסרונים בתקופה שבין חודש אפריל 2014 ועד חודש ינואר 2016, שעל-פי הטענה נשלחו בניגוד להוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן – **חוק התקשורת**). התביעה הוגשה והתבררה בסדר דין מהיר. כמצוות התקנות, פסק-דיני ינומק בקצרה. שתי שאלות מתעוררות בתביעה זו: הראשונה, האם הפר הנתבע את הוראות חוק התקשורת כששלח את דברי הפרסומת לתובעת; והשנייה, וככל שהתשובה לשאלה הראשונה היא חיובית, מהו שיעור הפיצויים לדוגמה שיש להטיל על הנתבע.

2. אשר לשאלה הראשונה, אין חולק כי התובעת קיבלה במכשיר הסלולארי שלה מסרונים מהנתבע, התיאטרון הקאמרי של תל אביב (להלן – **התיאטרון**). עם זאת, בין הצדדים קיימת מחלוקת אם התובעת נתנה הסכמתה לקבלת המסרונים, כפי שנדרש בסעיף-קטן 30א(ב) לחוק התקשורת. לגרסת התובעת, היא מעולם לא נתנה הסכמתה לקבלת המסרונים. התיאטרון חולק על כך. בחקירה הנגדית של התובעת התברר כי התובעת רכשה בעבר כרטיסים להצגות בתיאטרון, באמצעות אימה (עמ' 10-11 לפרוטוקול). על בסיס גילוי זה טען התיאטרון כי יתכן שאם התובעת נתנה את הסכמת התובעת לקבלת המסרונים, בלא שהתובעת ידעה על כך. אולם, מחלוקת זו יכולה להיות ללא הכרעה. כך או אחרת, בהתאם להוראות סעיף-קטן 30א(ב) לחוק, על הסכמת הנמען להינתן "בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת". אחת מתכליותיה של הוראה זו היא ליצור ודאות בשאלה האם הנמען נתן הסכמתו לקבלת המסרונים, ולמנוע את הצורך לברר בדיוק מחלוקת מהסוג שנדון בענייננו. התיאטרון הודה כי אין בידי תיעוד של הסכמת התובעת לקבלת ההודעות בכתב, ובכלל זאת בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת. די בכך כדי לקבוע שהוראות החוק לא קוימו.

3. התיאטרון צירף לכתב הגנתו "צילום מסך" שבו מתועדת לדבריו הסכמת התובעת לקבל מסרונים. מדובר בצילום מסך שבו מסומן "ויי" לצד המילים "משלוח הטבות בסמס". אין בידי לקבל צילום מסך זה כתיעוד מספק להסכמת התובעת לשליחת המסרונים (ככל שזו ניתנה, כפי שטוען



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 16-02-17667 פורת איציק נ' התיאטרון הקאמרי של תל אביב

התיאטרון). בצילום המסך אין כל אינדיקציה שהיא לשאלה מתי ניתנה אותה הסכמה לטענת הנתבע, ומה האופן שבו ניתנה. כך, בא-כוח התיאטרון הודה, בהגינותו, שאין בידי התיאטרון תיעוד למועד שבו לשיטתו ניתנה הסכמת התובעת לקבל את המסרונים (עמ' 5 שורה 3 לפרוטוקול; וכן עמ' 12 שורות 12-21 לפרוטוקול). זאת ועוד, בצילום המסך מופיע כתאריך הלידה של התובעת יום 17.2.2016, שהוא, ככל הנראה, התאריך שבו הודפס צילום המסך, ויש בכך כדי ללמד כי צילום מסך זה ניתן לשינוי. ודוק, אין בידי לקבל את טענת התובעת כי מדובר חלילה בזיוף או בבידוי ראיות מצד התיאטרון. כל שהנני קובע הוא, שאין מדובר בדרך מספקת לתיעוד הסכמת הנמען לקבל דברי פרסומת, כנדרש על-פי החוק.

4. התיאטרון טוען כי התובעת הביעה את הסכמתה לקבלת המסרונים כשרכשה כרטיס להצגה תוך שימוש במידע שנמסר באחד מהם. התובעת טוענת כי רכשה כרטיס להצגה כדי לברר בדרך זו מהי הזהות התאגידית של התיאטרון ומהי כתובתו הפורמאלית. אין צורך להתחקות אחר הנסיבות שבהן רכשה התובעת את הכרטיס להצגה. כרטיס זה נרכש ביום 15.11.2015. מובן שאין ברכישה זו כדי לאשרר בדיעבד את עשרות המסרונים שנשלחו לתובעת קודם לכן. מובן גם שאין ברכישה זו כדי להוות תחליף לקבלת "הסכמה מפורשת" לקבלת המסרונים, כנדרש על-פי סעיף-קטן 30א(ב) לחוק.

5. יצוין כי בפי התובעת טענה נוספת, והיא שהתיאטרון לא מילא אחר הוראות החוק בעניין דרך ההסרה מרשימת התפוצה. בסופו של כל מסרון שנשלח לתובעת הופיע קישור ("לינק") מלווה בהסבר כי מדובר בקישור להסרה מרשימת התפוצה. לטענת התובעת, דרך זו להסרה מרשימת התפוצה אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק התקשורת, שלפיהן "הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען" (סעיף-קטן 30א(ד) לחוק). לאור הוראות חוק זו, טוענת התובעת כי חובה על השולח לאפשר הסרה מרשימת התפוצה על-ידי שליחת מסרון דווקא. התובעת מוסיפה כי לחיצה על קישור מלווה בחשש מווירוסים. יצוין, כי התובעת שלחה לנתבע מספר פעמים מסרון שבו כתבה "נא להסיר אותי מרשימת התפוצה", אולם קיבלה הודעת שגיאה שלפיה מסרון זה לא הגיע ליעדו. לטעמי, ספק אם התובעת צודקת בטענתה האמורה. דומה שבמכשיר הסלולארי בעידן המודרני קיימת הבחנה מועטה מאוד בין שליחת מסרון לבין לחיצה על קישור. זהו קלים לשימוש על-ידי הנמען, ויתכן שלחיצה על קישור אף פשוטה משליחת מסרון. בנוסף, החשש מווירוסים הוא פחות כשמדובר בשולח המוכר לנמען. מכל מקום, אין צורך לקבוע מסמרות בסוגיה זו, נוכח העובדה שממילא התיאטרון לא עמד בהוראות החוק לגבי קבלת תיעוד הסכמת הנמען לקבלת המסרונים, כפי שפורט לעיל.

6. משנמצא כי התיאטרון לא עמד בהוראות חוק התקשורת, יש לפנות לשאלה השנייה, והיא האם יש מקום להטיל עליו פיצויים לדוגמה, כאמור בסעיף-קטן 30א(ג) לחוק. סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת קובע, כי בית המשפט רשאי לפסוק בשל הפרת הוראות החוק פיצויים לדוגמה שאינם



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 16-02-17667 פורת איציק נ' התיאטרון הקאמרי של תל אביב

תלויים בנוק בסכום שלא יעלה על 1,000 ש"ח להודעה. התובעת קיבלה מהתיאטרון 37 הודעות פרסומיות. עם זאת שומה לזכור, כי אין להסיק מכאן שהפיצוי שלו זכאית התובעת הוא מכפלה פשוטה של מספר ההודעות ב-1,000 ש"ח להודעה. כפי שנפסק, "אפשר שייפסק פיצוי בסכום זהה לאדם שנשלחו לו 100 הודעות ולאדם שנשלחו לו 1,000 הודעות, ובלבד שהפיצוי השיג את תכליות החוק: אכיפה והרתעה אפקטיבית ומידתית" (עניין חזני, בפסקה 10; וראו גם, רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ, פסקה י"ב (27.7.2014)). על כן, מובן שככל שמספר ההודעות עולה, כך גדלה תקרת הפיצוי, אולם על בית המשפט "להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך" (עניין חזני, פסקה 10).

בהתאם להוראות חוק התקשורת, על בית המשפט לשקול בקובעו את שיעור הפיצוי, בין היתר, את האינטרס שבאכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו, את הרצון לעודד את הנמען לממש את זכויותיו ואת היקף ההפרה. בתוך כך, אין לשקול את גובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה (סעיף 30א(ג)(3) לחוק). גם ההלכה הפסוקה התוותה שיקולים שונים שיש לשקול בקביעת שיעור הפיצוי (ראו, רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי, פסקה 10 (4.8.2014) (להלן – עניין חזני)). בין אלו, על בית המשפט לשקול את נסיבות משלוח ההודעות, לרבות תוכן הפרסום, התנהגות הנתבע, הרווח הצפוי לו מן הפרסום ומספר ההודעות שנשלחו.

7. נציגת התיאטרון טענה בחקירתה הנגדית כי התיאטרון דואג לקבל מראש את הסכמתו של כל נמען ונמען לקבלת דברי פרסומת. נציגת התיאטרון הסבירה, שכך נוהג לעשות כל טלפן וטלפן של התיאטרון, בשיחות הטלפון שהוא מקיים (עמ' 13, שורות 25-28; עמ' 14, שורות 11-15 לפרוטוקול). התרשמתי כי עדות זו מהימנה. עם זאת, כאמור, התיאטרון אינו מקפיד על תיעוד ראוי של ההסכמות, כפי שנדרש בחוק. כאמור, על-פי הוראות חוק התקשורת, על ההסכמות להינתן בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת. הנתבע הודה שחלק מן ההסכמות ניתנות בשיחות שאינן מוקלטות, וכי הוא נוהג שלא להקליט את השיחות בשל העלות הכרוכה בכך (עמ' 5 שורות 24-26 לפרוטוקול). לשון אחר, אני מקבל כמהימנה את טענת התיאטרון כי הוא נוהג לאסוף באופן פוזיטיבי את הסכמות הנמענים למשלוח דברי הפרסומת, והצורך הוא, אפוא, להרתיע את התיאטרון על-ידי הטלת פיצויים לדוגמה כדי שישנה את דרכיו בדבר אופן תיעוד הסכמת הנמען לקבל את דברי הפרסומת, כנדרש על-פי החוק.

8. כן יש לקחת בחשבון את העובדה שהתובעת לא פעלה זמן רב להסרתה מרשימת התפוצה. אכן, כפי שנפסק, לא מוטלת על הנמען חובה להקטנת הנזק ולהסיר עצמו מרשימת התפוצה. עם זאת, יש להעיר כי קביעה זו "עודנה" בפסיקת בית המשפט העליון, ונקבע שאי-ההסרה עשויה להילקח בחשבון בעת קביעת שיעור הפיצוי במסגרת ההתחשבות בתום-ליבו של התובע (ראו, חוות-דעתו של כב' השופט א' רובינשטיין בעניין חזני, אליה הצטרף כב' השופט י' עמית). התובעת לא העלתה טענה כי



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 16-02-17667 פורת איציק נ' התיאטרון הקאמרי של תל אביב

היא חששה שהמסרונים נשלחים על-ידי גורם אחר, שאינו התיאטרון (ולראיה, היא נעזרה באחד מן המסרונים לשם הזמנת כרטיס להצגה בתיאטרון). בנסיבות אלו, החשש מווירוסים בלחיצה על הקישור שהופיע בכל מסרון ומסרון הוא פחות. בנוסף, זמן קצר לאחר רכישת הכרטיס להצגה בתיאטרון ביום 15.11.2015, התקשרה התובעת לתיאטרון כדי לבטל את הכרטיס, וגם בשיחת טלפון זו לא אמרה היא דבר על רצונה להפסיק לקבל מסרונים מהתיאטרון (עמ' 9, שורות 15-28 לפרוטוקול). יצוין, כי אין בפניי ראיה לכך שהסרה מרשימת התפוצה באמצעות לחיצה על הקישור לא הייתה פועלת ומביאה לתוצאה הראויה מצידה של התובעת.

9. סיכומו של דבר, התרשמתי מעדות נציגת התיאטרון שהתיאטרון נוהג לקבל את הסכמות הנמענים טרם משלוח דברי הפרסומת. אין בפניי כל ראיה שהתיאטרון אינו מכבד בקשות להסרה מרשימת התפוצה. עם זאת, יש לפסוק פיצויים לדוגמה המשקפים את הצורך להכווין את התנהגות התיאטרון בקשר לתיעוד הנדרש בחוק של ההסכמות המתקבלות מן הנמענים. לזאת, כאמור, יש להוסיף את הערותיי בקשר לתום-ליבה של התובעת, כפי שפורטו לעיל.

10. בשוקלי את מכלול שיקולים אלו, דעתי היא שיש להעמיד את שיעור הפיצויים לדוגמה על סך של 9,000 ש"ח.

11. אשר על כן, התביעה מתקבלת במובן זה שהתיאטרון ישלם לתובעת סכום של 9,000 ש"ח. על סכום זה יתווספו הוצאות משפט בגין אגרת בית המשפט ששילמה התובעת בשיעור השווה לחלק היחסי של סכום התביעה שהתקבל מתוך סכום כתב התביעה, וכן שכר-טרחת עורך-דין בסך 750 ש"ח.

ניתן להגיש ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, כ"ז חשוון תשע"ז, 28 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.

אמיר ויצנבליט, שופט