



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-09-22190 מזן נ' לוג טק תקשורת בע"מ ואח'

בפני כב' הרשם הבכיר יגאל נמרודי

איריס מזן

תובעת

נגד

לוג טק תקשורת בע"מ

נתבעת 1

פסק דין

היקף, אופי וטיב הראיות שנדרש מפרסם להציג לצורך הוכחה שנמען נתן הסכמתו לקבל דברי פרסומת, כאמור בהוראת סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושירותים), תשמ"ב-1982 – סוגיה זו היא שעומדת במוקד פסק-הדין.

1. בהתאם לפסק הדין ברע"א 11874-04-13 לוג טק תקשורת בע"מ נ' מזן (8.10.2013), נדונה בהליך הנוכחי השאלה האם הסכימה התובעת לקבל דברי פרסומת, כאמור בסעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושירותים), תשמ"ב-1982 (להלן – "חוק התקשורת").

2. זו הסוגיה היחידה הנדונה בהליך הנוכחי, לאחר שביהמ"ש קבע ש"ביתר טענות הבר"ע לא מצאתי ממש" (עמ' 2, ש' 15 לפסק-הדין); ראו גם עמדת הנתבעת בהודעתה מיום 27.10.2013, לפיה התיק הוחזר לבית המשפט לתביעות קטנות "על מנת שיכריע בשאלה האם נרשמה המשיבה (התובעת – י.ג.) לאתר המבקשת או לאו" (סעיף 1 להודעה; ההדגשה במקור – י.ג.).

3. בהחלטתי מיום 10.2.2014 הוריתי על הזמנת הצדדים לדיון בסוגיה נשוא ההחלטה בהליך הערעור וצינתי ש"הצדדים נדרשים להתייבב עם כל הראיות והעדויות המתייחסות לסוגיה האמורה".

4. התקיים בפני דיון ממושך. לכל אחד מבעלי הדין ניתנה האפשרות להציג את מכלול ראיותיו ביחס לסוגיה. בסופו של יום, לאחר בחינת העדויות והראיות, הגעתי למסקנה לפיה לא עלה בידי הנתבעת להוכיח כי התובעת הסכימה לקבל דברי פרסומת, על כל הכרוך והמשתמע מכך. להלן הנימוקים שהובילו למסקנה כאמור.

5. הנתבעת טוענת שביום 15.7.2011 נרשמה התובעת – באופן מקוון – לאתר DIRECT RSS המופעל ומנוהל על ידיה, כאשר במסגרת ההרשמה ואישור תקנון האתר נתנה התובעת הסכמתה לקבלת דיוורים שיווקיים. נציג הנתבעת הסביר את פעילות האתר: "RSS זה אתר המהווה פלטפורמה לקחת ערוצי RSS כמו שיש בוואלה למשל, במקום שהגולש יצטרך תוכנה כדי לראות את התוכן, אז דרך האתר שלנו הוא יכול" ו – "השירות שמוצע באתר זה לקבל התראה על שינוי כלשהו באותו דף" (עמ' 10, ש' 23 – 24; עמ' 10, ש' 29).



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-09-22190 מזן נ' לוג טק תקשורת בע"מ ואח'

6. הנתבעת תיארה את תהליך ההרשמה. בשלב הראשון מציין הנמען את כתובת הדוא"ל שלו ואת הדף אליו הוא נרשם, עבורו הוא מבקש לקבל עדכונים. בשלב השני הנמען מקבל לאותה תיבת דוא"ל הודעה לפיה הוא נדרש להפעיל את השירות. בשלב השלישי מאשר הנמען את פנייתו, באמצעות הקשה על קישור מתאים. הסברי הנתבעת מלווים בצילומי מסך, ציון כתובת IP, תאריך ושעה של המהלך. בדרך זו – שיגור הודעה אל כתובת הדוא"ל שצוינה על ידי הנמען וקבלת אישור מאותה הכתובת – ניתן להבטיח, כך לשיטת הנתבעת, שהנמען הוא זה שנרשם לאתר ולא אחר שעשה שימוש בכתובת שאינה שייכת לו. הוצגו אסמכתאות המתייחסות להרשמה כאמור של התובעת לאתר DIRECT RSS, לדף מספר 64515, אשר על פי הנטען שייך לבלוג "היי צפונה".

7. לכאורה מדובר בהוכחה משכנעת. אלא שהתובעת עומדת על טענתה שהיא לא נרשמה כלל לאתר. לדבריה, אותה העת היא לא הכירה את הנתבעת (לוג טק תקשורת בע"מ), היא לא הכירה אתר בשם "DIRECT RSS", היא אינה יודעת איזו פעילות מנוהלת על ידי האתר ומעבר לכך – הבלוג "היי צפונה" (דף 64515), אשר לצורך קבלת עדכונים המתייחסים אליו בוצעה לכאורה ההרשמה, הינו בלוג שהיה מנוהל על ידה.

הנתבעת ציינה שני נימוקים עיקריים – שניהם משכנעים – מדוע לא היה לה כל אינטרס להירשם לאתר:

נימוק ראשון: בעוד שההרשמה בוצעה לכאורה בשנת 2011, הרי שזמן רב קודם לכן, בשנת 2010 היא הפסיקה את עבודתה בערוץ 10. היא הפסיקה להעביר תכנים לאתר נענע 10 בשנת 2009, ולמעשה הבלוג האחרון נכתב על ידה בשנת 2009;

נימוק שני: לאחר שנציג הנתבעת הבהיר בדיון מהו השירות שמקבל גורם שנרשם לאתר [קבלת עדכונים המתייחסים לדף אליו בוצעה ההרשמה. במקרה הנדון – עדכונים המתייחסים לבלוג "היי צפונה"], הבהירה התובעת שלא הייתה לה כל סיבה לקבל "עדכונים", שהרי היא זו שניהלה את הבלוג (כאמור, עד לשנת 2009; לאחר מכן לא היה הבלוג פעיל), והיא אינה נזקקת לקבל הודעות על עדכונים של הבלוג, עדכונים שהיא עצמה עורכת.

ההסבר שמסר נציג הנתבעת בדיון, לפיו "בעל בלוג יכול על ידי השימוש בשירות לדעת האם הבלוג נפרץ או האם מישוה שינה משהו לא באישורו" (עמ' 10, ש' 30 – עמ' 11, ש' 1) – לא היה משכנע.

8. בנסיבות העניין, כאשר כנגד הראיות שהציגה הנתבעת ביחס לתהליך ההרשמה נשמעה טענת התובעת לפיה היא לא נרשמה לאתר (ולא היה לה אינטרס כלשהו להירשם אליו) – טענה שהנתבעת הייתה מודעת לה היטב לפני הדיון, לא היה מנוס מלתמוך את גרסת הנתבעת בעדות של בעל מקצוע מתחום המחשבים וניהול אתר האינטרנט DIRECT RSS.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-09-22190 מזן נ' לוג טק תקשורת בע"מ ואח'

עדות זו הייתה חיונית, על מנת לספק לביהמ"ש הסברים משכנעים ומניחים את הדעת, לפיהם התובעת – היא ולא אחר אשר עשה לכאורה שימוש פסול בשמה – נרשמה לאתר. היה על התובעת להציג עדות של גורם מקצועי, באמצעותו ניתן היה להוסיף ולפרט על אודות מהלך ההרשמה והאמצעים שנוקטת התובעת על מנת להבטיח שתהליך הרישום לאתר לא ילווה במניפולציה מקוונת, ועל מנת להבטיח שהעברת פרטי תיבת הדואר של התובעת לנתבעת אינה מהווה תולדה של סחר או "ציד" של תיבות דואר, כל זאת לצורך קידום שיגור דברי פרסומת, גם לנמענים שאינם חפצים בכך.

9. מפרסם (כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת) אשר משגר דבר פרסומת לנמען, חייב להבטיח שמעבר לעצם קבלת הסכמה של הנמען לקבל דברי פרסומת, עומדים לרשותו אמצעים (לרבות טכנולוגיים) להוכיח שניתנה הסכמה כאמור. אמצעים אלו חייבים להיות אמצעים "פנימיים", השייכים למפרסם ומקורותיו. אין מקום להעלאת דרישה בבית המשפט להסתמך על איכון כתובת ה-IP, על ידי קבלת צו של בית המשפט. עסקינן במחלוקת אזורית ולא במחלוקת מתחום הדין הפלילי, על כל הכרוך והמשתמע מכך.

היה אפוא על התובעת להבטיח התייבשות של עד רלבנטי מטעמה – מומחה למחשבים או הגורם האחראי על תפעול ואבטחת אתר האינטרנט של התובעת. התובעת הציגה מסמך שהוגדר על ידי "אישור טכני / לתפעול מערכת", ערוך על ידי הגב' ידידי זהבי. לבית המשפט לתביעות קטנות נתונה הסמכות לסטות מדיני הראיות (סעיף 62א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), אולם לא ניתן להתעלם מעצם ההכרח בשמיעת עדות של גורם מקצועי בבית המשפט. ה"אישור" שהוצג על ידי הגב' זהבי – ללא שהתאפשרה עדותה – אינו מספק.

החשיבות של שמיעת עדות בעל מקצוע – על פני הסתמכות על "אישור" בלבד – מתעצמת, כאשר מדובר בעדות בתחומי טכנולוגיה, מחשבים, תכנות ואינטרנט. עדותה של הגב' זהבי אמורה הייתה להוות חוליה מקשרת בין הזירה הטכנולוגית לזירה המשפטית, ליתן הסבר הן על הראיות שהוצגו (המתייחסות לרישום המקוון הנטען של התובעת באתר האינטרנט DIRECT RSS) והן על האופן בו הן הושגו.

ראו גם הוראות סעיפים 35 – 36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן – "פקודת הראיות"), שעניינן קבילות רשומה מוסדית. בהתאם לסעיף 35 לפקודת הראיות, רשומה מוסדית הינה מסמך, לרבות פלט שנערך על ידי מוסד במהלך פעילותו הרגילה של המוסד (מוסד – לרבות עסק). סעיף 36 לפקודת הראיות קובע את קבילותה של רשומה מוסדית להוכחת אמיתות תוכנה, כחריג לכלל הפוסל עדות שמיעה. תנאי הקבילות הבסיסיים הם: "(1) המוסד נוהג, במהלך ניהולו הרגיל, לערוך רישום של האירוע נושא הרשומה בסמוך להתרחשותה; (2) דרך איסוף הנתונים נושא הרשומה ודרך עריכת הרשומה יש בהן כדי להעיד על אמיתות תוכנה של הרשומה".



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 12-09-22190 מזן נ' לוג טק תקשורת בע"מ ואח'

- 1 כאשר מדובר בפלט מחשב, יש להוכיח בנוסף: (א) "דרך הפקת הרשומה יש בה כדי להעיד על
2 אמינותה; (ב) המוסד נוקט, באורח סדיר, אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר מחשב ומפני
3 שיבוש בעבודת המחשב". בעניין זה נדרשת, כאמור, עדות גורם מקצועי שיכול להעיד על האמור
4 והיישום בפועל (ראו גם י' קדמי, על הראיות (חלק שני), עמ' 984).
- 5
6 10. הנתבעת, כאמור, נמנעה מזימון עד מרכזי (ראו עדות התובעת, עמ' 9, ש' 19 – 20, שם היא מציינת:
7 "הם הביאו מסמך של ידידי זהבי שהיא כביכול הבחורה שבנתה את האתר. זומנו לפה, אמרו לנו
8 להביא עדים. מדוע הגב' זהבי לא הגיעה לכאן?"; תשובת נציג הנתבעת: "במקום זה הבאתי
9 הצהרה" (עמ' 11, ש' 23, אינה מהווה הסבר מספק). לעניין המשמעות בדבר הימנעות בעל-דין
10 מזימון עד רלבנטי ראו ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מר(4)
11 595, 602 (1990), שם מצטט בית המשפט את ההלכה שנקבעה בע"א 548/78 נועה שרון ואח' נ'
12 יוסף לוי, פ"ד לה(1) 736, 760 (1980): "כלל הנקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים
13 בל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית
14 שהיא בהישג ידו ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, הייתה פועלת נגדו".
15
16 11. בעוד שההרשמה הנטענת בוצעה בחודש יולי 2011, החלה הנתבעת לשגר לנתבעת דברי פרסומת רק
17 בחודש מאי 2012, עשרה חודשים לאחר מועד הרישום הנטען. נתון כרונולוגי זה מהווה אף הוא
18 אינדיקציה בדבר קיומו של ספק בעצם הרישום, ספק המחייב ראיה נוספת והסברים משכנעים בכל
19 הקשור לאותנטיות של הרישום הנטען. הסברים כאמור לא ידעה הנתבעת לספק.
20
21 12. בעוד שההרשמה הנטענת הינה לאתר DIRECT RSS, נשלחו דברי הפרסומת על ידי אתרים אחרים,
22 כל זאת מבלי להוכיח – בראיות מספקות – את הקשר המדויק של אתר זה (אליו לכאורה נרשמה
23 התובעת) לנתבעת. מעבר לאמור, ספק אם הרשמה לאתר השייך לגוף מסחרי מסוים מקנה לאותו
24 הגוף זכות לשלוח דברי פרסומת על ידי אתר אחר, השייך לאותו הגוף (ואשר לא אליו בוצעה
25 ההרשמה). הנימוק המובא בסעיף זה אינו משמש בפועל נימוק לקבלת התביעה, מאחר ועמדת
26 הנתבעת ביחס לסוגיה לא הובאה באופן ישיר ומקיף.
27
28 13. התוצאה הינה, שעל הנתבעת לשלם לתובעת סך של 10,000 ₪, בגין הפרסומים, בצירוף אגרת
29 משפט ע"ס 100 ₪ והוצאות משפט ע"ס 1,000 ₪ (איני נוקב בלוח זמנים לביצוע התשלום, מאחר ועולה
30 שהתשלום בוצע זה מכבר בעקבות פסק שניתן בתיק, כאשר הוסכם שהתובעת אינה נדרשת להשיבו, אלא בכפוף
31 לתוצאת פסק-הדין בהליך הנוכחי).

32
33 זכות להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי – בתוך 15 יום.

34
35 המזכירות מתבקשת לשלוח העתק מפסק הדין אל הצדדים.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 22190-09-12 מזן נ' לוג טק תקשורת בע"מ ואח'

1

ניתן היום, ו' ניסן תשע"ד, 06 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.

יגאל נמרודי, רשם בכיר

3