



בית משפט לתביעות קטנות בבאר שבע

ת"ק 18-12-49311 ספר נ' בע"מ ח.פ. 511076572

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כב' הרשמת הבכירה מיטל חלפון - נזריאן

תובע אריאל ספר

נגד

נתבעת פלאפון תקשורת בע"מ ח.פ. 511076572

פסק דין

1. לפני תביעה קטנה על סך של 18,000 ש"ח אשר הגיש התובע כנגד הנתבעת שעניינה משלוח 13 הודעות פרסומת באמצעות מסרונים לטלפון הנייד שבבעלותו וכן שיחות טלפון מטרידות וזאת ללא הסכמתו ובניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת" או "החוק"). התביעה הוגשה ונתבררה כתביעה קטנה. כמצוות התקנות, פסק הדין יהיה מנומק באופן תמציתי.

2. לטענת התובע, בכתב התביעה בתקופה שבין יום 20.06.18 ועד ליום 10.10.18 התקבלו אצלו 13 דברי פרסומת באמצעות מסרונים (להלן: "ההודעות") ובנוסף החל מיום 16.08.18 ועד ליום 14.10.18 בוצעו ארבע שיחות טלפון אל התובע באמצעות נציגים אשר לטענתו הם נציגי הנתבעת אשר מטרתן לשכנע את התובע להצטרף לשירותיה. לטענתו, בכל שיחה עם נציגי הנתבעת הביע את רצונו להפסיק את המטרד. לטענת התובע, לאור העובדה כי חוק התקשורת מגדיר כ"מפרסם", בין היתר את "מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו" קיימת יריבות בינו לבין הנתבעת.

3. הנתבעת, בכתב הגנתה טענה, בין היתר, כי לא שלחה אף אחת מההודעות הללו וכי גם מספרי הטלפון מהם נשלחו ההודעות אינם שייכים לנתבעת. לטענת הנתבעת, קיימים בשוק משווקים עצמאיים חיצוניים אשר מבצעים פניות ללקוחות פוטנציאליים ומציעים להם לבצע התקשרויות עם חברות תקשורת שונות. נטען כי וכי הנתבעת בנהליה הורתה למשווקים חיצוניים אלה להימנע מהפרת החוק ולהיעתר לבקשת לקוח המבקש להימנע מביצוע התקשרויות אליו. כמו כן נטען כאשר נודע לנתבעת על בקשת לקוח להימנע מפניות אליו היא דואגת להעברת המידע גם למשווקים החיצוניים. כמו כן נטען כי הנתבעת עורכת ביקורות מול משווקיה החיצוניים ואוכפת את הוראותיה. נטען כי התובע לא הוכיח כי ההודעות נשלחו



בית משפט לתביעות קטנות בבאר שבע

ת"ק 18-12-49311 ספר נ' בע"מ ח.פ. 511076572

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מטעם הנתבעת או מי מטעמה וכי בהודעות שמופיע שמה של הנתבעת, התובע לא הוכיח כי היא זו ששלחה ההודעות. כמו כן, טענה כי שיחות טלפון הן אמצעי שאינו מנוי בסעיף 30א לחוק. נטען כי ככל שיתברר כי אלה בוצעו על ידי משווקים חיצוניים של הנתבעת הרי שלתובע זכות תביעה נפרדת כנגד המשווקים. כמו כן טענה הנתבעת כי בהתאם לסעיף 6(ב) לחוק השליחות תשכ"א-1965 מדובר בחריגה מהרשאה של המשווקים ולכן אין לחייב את הנתבעת.

4. במהלך הדיון שהתקיים לפניי ביום 23.07.19 הסכים התובע לצמצום המחלוקת כך שפסק הדין יינתן בעניין חמש הודעות טקסט בלבד בהן מופיע בתוכן ההודעות במפורש תיבות המילים "חברת פלאפון" בשונה מ"חברת פלאפון אחרת" אשר מופיעה בחלק מן ההודעות האחרות שצירף.

5. משכך, יתמקד הדיון שלפניי בחמש הודעות טקסט אשר העתקן צורף לנספח ב' לכתב התביעה והן הודעות מימים: 7/6, 20/6, 25/6, 27/6 ו- 28/6.

6. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ובחומר שצורף להם ולאחר ששמעתי את עדויות הצדדים, ועיינתי במסמכים שהוצגו באתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להתקבל במלואה ביחס לחמש ההודעות שבמחלוקת.

7. יש לציין כי עדות התובע הייתה מהימנה בעיניי ביחס לקבלת ההודעות האמורות לטלפון שלו והתובע אף הציג לעיוני את תוכן ההודעות במהלך הדיון וכן השמיע הקלטות של שיחות שנערכו אליו.

8. במוקד התביעה שלפניי עומדות הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. פסיקת בתי המשפט בערכאות השונות עמדה לא אחת על אופייה המטריד והמזיק של תופעת "הספאם" ועל הנזקים הרבים להם היא גורמת ובמסגרת הדיון כאן בחרתי שלא לשוב ולהרחיב ביחס לכך. ברי כי המגמה הברורה בחקיקה ובפסיקה היא כי יש לראות בשיגור דברי פרסומת כאמור תופעה מטרידה ומזיקה שיש למגר.

9. במקרה דנן השאלות שהתעוררו הן: האם יש לראות בתוכן ההודעות "דבר פרסומת"; האם הנתבעת היא בגדר "מפרסם"; האם דבר הפרסומת שוגר "ביוזעין" שכן מדובר בחזקה הניתנת לסתירה.



בית משפט לתביעות קטנות בבאר שבע

ת"ק 18-12-49311 ספר נ' בע"מ ח.פ. 511076572

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

10. עיון בהודעות הללו מלמד על פניות שונות מגורמים שונים לכאורה כגון "טל מ-זאפ", "בר מאייקאט", "טל מ"כמה זה", "בר מקאטריל". בכל אחת מההודעות הללו נכתב בין היתר כי "פלאפון" יצאו במבצע מעולה !!! ; "היית רוצה לשמוע הצעת הצטרפות לחברת "פלאפון"?"; "דברנו בעבר לגבי הצטרפות לחברת פלאפון והם יצאו במבצעים טובים... אבל רלוונטי לחזור אליך?"; "היום פלאפון יצאו במבצעים... רלוונטי להתקשר?"; יש לציין כי בכל אחת מההודעות הללו אין אפשרות לבקש הסרה מרשימת הדיוור וכי כל ההודעות הללו יוצאות משני מספרי טלפון: 050-3574923 ו- 053-64442281. יש להוסיף כי התובע מצדו מבקש לפחות פעמיים להפסיק לשלוח לו הודעות.

11. ביחס להיות ההודעות "דבר פרסומת" אני קובעת כי מדובר בדבר פרסומת כאמור בחוק. הודעות הטקסט צורפו לכתב התביעה ועיון בהן מלמד כי כולן נוגעות להצעה להצטרף לשירותי הנתבעת או למבצעים חדשים מטעמה. בהודעות מצוין שם פרטי של שולח ללא שם משפחה ובצירוף שם חברה כלשהי. כל חמש ההודעות הללו נוגעות לפרסום מבצעים ותכנים של חברת פלאפון ומעודדות לקוחות פוטנציאליים להצטרף לחוג לקוחותיה של החברה הנתבעת. לאור האמור אני קובעת כי מדובר ב"פרסומת".

12. ביחס להיות הנתבעת בגדר "המפרסם", אני סבורה כי עיון בהגדרה של "מפרסם" בחוק התקשורת מלמד כי הנתבעת עונה להגדרה שהרי מדובר ב"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, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר". בהתאם להגדרה זו אין ספק כי הנתבעת עונה לברירה השנייה בחוק "מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו". ההודעות כולן נוגעות לתוכן המפרסם את עסקי הנתבעת ואת מטרותיה.

13. לכך יש להוסיף כי התובע גם עשה מאמצים לאתר את שולחי ההודעות באמצעות אפליקציית true color אשר מזהה שיחות נכנסות וביחס למספר 050-3574923 מצאה האפליקציה כי מספר זה משויך "ספאם פלאפון" על פי 54 דיווחים של משתמשים באפליקציה (ת/1). ביחס למספר האחר הרי שזה לא נבדק באפליקציה.

14. ביחס לרכיב הידיעה – בהתאם סעיף 30 א (י) לחוק התקשורת קיימת חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק כי עשה כך "ביודעין" אלא אם הוכיח



בית משפט לתביעות קטנות בבאר שבע

ת"ק 18-12-49311 ספר נ' בע"מ ח.פ. 511076572

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

אחרת. מכאן, שבהתאם לחוק הרי שהנטל להפריך את החזקה האמורה מוטל על המפרסם, קרי על הנתבעת.

15. האם הנתבעת הפריכה את החזקה? לטעמי התשובה לכך שלילית.

16. הנתבעת טענה כי לא היא ולא מי מטעמה שלח את ההודעות האמורות. יחד עם זאת, בכתב הגנתה וכן בדיון שהתקיים לפניי הסכים נציג הנתבעת כי לחברת פלאפון יש משווקים חיצוניים. עוד אישר נציג הנתבעת כי יש ברשותם רשימה של המשווקים החיצוניים של הנתבעת ואולם, לא הציג לעיון בית המשפט רשימת המשווקים החיצוניים ומספרי הטלפון שמהם הם פועלים. אי הבאת ראיה רלוונטית בעניין זה פועלת לרעת הנתבעת.

17. עוד טען נציג הנתבעת בדיון כי מול המשווקים החיצוניים של הנתבעת לנתבעת יש הסכמים חתומים עימם וכי הסכמים אלה מגדירים את המגבלות למי מותר להתקשר ומי נמצא ברשימה אשר כונתה "הרשימה השחורה". גם הסכמים אלה לא הוצגו לעיון בית המשפט כך שלא ניתן ללמוד באילו אמצעים נקטה הנתבעת על מנת שמשווקיה החיצוניים לא יפעלו בניגוד לחוק. אני סבורה כי אופן ההתקשרויות הללו לא נחשף באופן מלא ולא נחשפה שרשרת ההתקשרויות שביצעה הנתבעת. הטענה החלופית של הנתבעת כי משווקים חיצוניים פעלו שלא על דעתה ובניגוד לחוזים שנחתמו עמם נותרה טענה בעלמא.

18. בשונה, מטענתה בכתב ההגנה כי ההודעות והשיחות לא בוצעו מטעמה ואף לא מלקוח שלה, בדיון לפניי טען נציג הנתבעת כי שני המנויים מהם בוצעו השיחות ונשלחו ההודעות היו מנויים שלה בעבר ומשתייכים ללקוח פרטי. הנתבעת לא ביקשה צו מבית המשפט לחשוף את שם הלקוח וכן לא הגישה נגדו הודעת צד ג' ולא הסבירה השינוי שחל בגרסתה ביחס לשולח ההודעות.

19. עוד נטען כי שולח ההודעות אינו משווק של הנתבעת. כאמור, בעניין זה לא הובאה כל ראיה. לא הובא מסמך שממנו ניתן ללמוד מי הם משווקיה וכי המספר שממנו נשלחו ההודעות אינו בין משווקיה החיצוניים. טענה זו נותרה טענה בעלמא.

20. הנתבעת אישרה כי עם קבלת כתב ההגנה העבירה את מספר התובע ל"רשימה השחורה" שלה ושלחה זאת לכלל המשווקים שלה כולל למשווקיה העצמאיים והם אמורים לסנן מספר זה במסגרת ההסכם בינה לבינם. הנתבעת טענה כי עם הגשת כתב התביעה נקטה מלוא





בית משפט לתביעות קטנות בבאר שבע

ת"ק 18-12-49311 ספר נ' בע"מ ח.פ. 511076572

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

האמצעים ברשותה כדי להבטיח ששמו של התובע יימחק מרשימת הלקוחות אליהם עשויים להתקשר נציגי מכירות העובדים אצלה ו/או משווקים חיצוניים. התובע טען כי יש בכך ללמד כי פרטיו הופיעו ברשימות הנתבעת מבלי שנתן הסכמתו. כמו כן, התובע לא טען כי המשיך לקבל הודעות לאחר מכן. יש לומר כי רשימה זו לא הוצגה וכי העובדה כי לאחר מכן לא התקבלו הודעות נוספות אצל התובע יש בהן ללמד כי פרטיו היו בידי משווקים חיצוניים מטעם הנתבעת.

21. אני מקבלת את טענת הנתבעת כי עם קבלת ההודעה הראשונה היה על הנתבע לבקש להסירו מרשימת התפוצה. הנתבעת לא הוכיחה כי התובע נתן הסכמתו מראש ובכתב לקבל הודעות מטעמה. כמו כן, עיון בהודעות שנשלחו אליו מלמד כי באף אחת מהן לא הייתה אפשרות להסרה. לא זו אף זו, הפסיקה דחתה את הטענה כי על לקוח לבקש הסרה מרשימת תפוצה וודאי מקום בו לא הוכח כי אישר בכתב ומראש, להיכלל ברשימת התפוצה מלכתחילה.

22. אני סבורה כי הנתבעת אינה יכול להיבנות מהעמימות שיצרה באמצעות התקשרות עם משווקים שונים לדיוור תכניה באופן בו ההודעות נשלחות על ידי גורמים המכונים בשמות שונים, ואין דרך קלה וסבירה להגיע אליהם. כאמור, המכנה המשותף לכל ההודעות הללו הוא שהן מובילות לנתבעת.

23. לכך יש להוסיף כי הנתבעת לא פעלה באופן סביר למנוע את ההפרה. היא לא חשפה את מלוא הקשרים בינה לבין המשווקים מטעמה כמו כן, לא ברור כיצד תוגמלו המשווקים האמורים על ידי הנתבעת ועל איזה מסמך הם חתומים ביחס למניעת הפרת החוק.

24. יובהר כי לטעמי לנתבעת יש את מקור הידע הטוב ביותר והאמצעים הפשוטים והזולים ביותר לדעת מניין נשלחו ההודעות הללו ועל כן היא גם הגורם היעיל ביותר למנוע את ההפרה שכן, היא יודעת עם מי היא התקשר לדיוור פרסומיה ויכולה לברר עם מי גורמים אלה התקשרו. הטלת נטל זה על כתפי התובע תחטיא את תכלית החקיקה.

25. לטעמי מדיניות משפטית ראויה יש בה כדי להטיל על הנתבעת את האחריות לפרסום כמי שנהנה מהפרסום האמור במיוחד, במקום בו אדם מן היישוב אינו יכול להגיע באמצעים נגישים וקלים לגורמים אשר שיגרו את דברי הפרסומת בפועל. אני סבורה כי הטלת האחריות במקרה דנן על הנתבעת, מגשימה את תכלית החוק והיא למנוע הפצה של ספאם. בעניין זה יפים דברי השופט ט' חבקין בפרשת ספיר האמורה (ראו סעיף 6 לפסק הדין) בו נכתב: "מקום



בית משפט לתביעות קטנות בבאר שבע

ת"ק 18-12-49311 ספר נ' בע"מ ח.פ. 511076572

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

שיוכח כי המפרסם נקט אמצעי זהירות סבירים למנוע את ההפרה וכי לא ידע עליה, יפעל הדבר לזכותו. מקום שיוכח שהמפרסם לא נקט אמצעי סבירים למנוע את ההפרה או שידע או צריך היה לדעת עליה, יפעל הדבר לחובתו. כך למשל, אם יוכח שבעל העסק התקשר עם גוף אחר שישגר את דברי הפרסומת עבורו, ומדובר בגוף שקשה לאתר אותו, לתבוע אותו ולהרתיע אותו, יהיה מקום להרתיע את בעל העסק במקומו".

26. לאור האמור ומשמצאתי כי הנתבעת לא עשתה די ולא הוכח כי נקטה אמצעים סבירים למנוע את ההפרה, החזקה לא נסתרה והנתבעת ביצעה את ההפרה הנטענת. משכך, אני קובעת כי עלה בידי התובע להוכיח את תביעתו וכי מאזן ההסתברויות נוטה לטובתו.

27. בשים לב לאמור, אני מחייבת את הנתבעת בתשלום 1,000 ₪ בעבור כל הודעה שנשלחה לתובע. משכך, תשלם הנתבעת לתובע בעבור חמש הודעות סך של 5,000 ₪ תוך 30 יום מהיום. יש לציין כי במקרה דנן בחרתי להטיל השיעור המקסימלי בעבור כל הודעה שכן אני סבורה כי יש מקום להרתעת הנתבעת ועל מנת שזו תפעל ביתר שאת לאכיפת הוראות החוק בעניין זה ולא תתנער מאחריות תוך שימוש ברשת של משווקים חיצוניים באופן היוצר עמימות כלפי הציבור וחוסר יכולת לאתרם.

28. כמו כן, תישא הנתבעת בהוצאות התובע על סך 1,206 ₪ (כולל אגרה) לתשלום תוך 30 יום מהיום.

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

ניתנה היום, כ"ז תמוז תשע"ט, 30 יולי 2019, בהעדר הצדדים.

מיטל חלפון-נוריאן, רשמת בכירה



בית משפט לתביעות קטנות בבאר שבע

ת"ק 18-12-49311 ספר נ' בע"מ ח.פ. 511076572

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

