



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

בפני כבוד הרשמת בכירה אפרת רחלי מאירי מרקוביץ

תובע אופיר כהן

נגד

נתבעת מכבי שירותי בריאות

פסק דין

1. מונחת לפניי תביעה על סך של 2000 ₪ שעילתה פיצוי ללא הוכחת נזק בגין משלוח "דבר פרסומת" אחד בדמות שיחה טלפונית עם מענה אנושי פרי יוזמתו של נציג הנתבעת לתובע. לטענת התובע, שיחת הטלפון מהווה על פי תכליתה "דבר פרסומת" אליו התכוון המחוקק עת ביקש למנוע הטרדת פלוני מבלי שנתן את הסכמתו המפורשת מראש. מטרת החוק היא אפוא למנוע הפצה המונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת. אשר על כן, טוען התובע, יש לחייב את הנתבעת בעבור שיחת הטלפון שביצע נציג מטעמה בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (המכונה "חוק הספאם". להלן: "חוק התקשורת") וכן בגין פגיעה בפרטיותו לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, בסך של 2000 ₪ עקב הפרת שתי הוראות החוק.

העובדות הצריכות לעניין

2. הנתבעת, מכבי שירותי בריאות, מוכרת כקופת חולים לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 והיא מעניקה לחבריה שירותי בריאות בהתאם להוראות החוק האמור. התובע, עו"ד במקצועו, מנהל משרד פרטי עצמאי בירושלים. ביום 28.2.2016 התקשרה נציגה מטעמה של הנתבעת לתובע והציעה שירותי בריאות. לטענת התובע, הוא מעולם לא היה מנוי על שירותיה של הנתבעת ולא נתן כל הסכמה מפורשת לקבל דברי פרסומת. בעניין זה הדגיש כי הצעת השירות מטעמה של הנתבעת מהווה דבר פרסומת לכל דבר ועניין. התובע שלח פעמיים לנתבעת מכתבי התראה טרם נקיטת הליכים משפטיים על מנת שזו תפצה אותו, אולם לא זכה למענה.

3. הנתבעת מנגד, טענה כי שיחת הטלפון הנטענת בכתב התביעה אינה אחת מדרכי המשלוח האסורות על פי סעיף 30א לחוק התקשורת והלה לא חל על שיחות טלפון "חיות". עוד



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

הוסיפה, כי "מכבי" אינה נכנסת בגדר "מפרסם" מששיחת הטלפון לא בוצעה על ידה אלא על ידי צד ג' אשר עשה שימוש בשמה ללא ידיעתה, ואינו שלוח מטעמה.

כמו כן, הנתבעת היא מוסד ללא כוונת רווח. כך עולה במפורש מסעיף 25 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי שלפיו אחד התנאים להכרה בתאגיד קופת חולים הוא כי "התאגיד המבקש הוא תאגיד שהמסמכים שעל פיו הוא נתכונן ופועל מחייבים את השקעת כל הרווחים בו לשם ביצוע מטרותיו, אינם מתירים חלוקת רווחים בין חבריו או בעלי מניותיו, לפי העניין, ומחייבים את העברת יתרת נכסיו למטרה הקרובה למטרותיו בעת פירוקו או חיסולו". על כן, אין היא נכנסת בגדר מפרסם. זאת, משום שהודעות ששולח מוסד ללא כוונת רווח אינן נכללות בגדר הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת והודעות אלו אינן "דבר פרסומת". זאת, הואיל וקיים הכרח שלדבר הפרסומת ולמפרסם יהיה אופי מסחרי (מפנה לת"ק 13-05-23960 גרוסמן נ' טיולים ואגדות (19.1.2014); ת"ק 15-05-32177 גרינפיס ים תיכון בע"מ חל"צ נ' אמיר (13.8.2015)). כך גם בהצעת חוק התקשורת (בזק ושירותים) (תיקון-דואר זבל), התשע"ד-2014 אשר הציעה להחיל את סעיף 30 לחוק התקשורת גם על מוסדות ללא כוונת רווח, נאמר במפורש בדברי ההסבר כי "מוסדות ללא כוונת רווח אינם כפופים להסדר שנקבע בתיקון האמור לחוק התקשורת (בזק ושירותים), הואיל והגדרת 'מפרסם' לפי סעיף 30 חלה רק על מי שמפרסם מסרים באופן מסחרי ובכוונות מסחריות". מאחר שמכבי היא מוסד ללא כוונת רווח, היא אינה "מפרסם" על פי הוראות חוק התקשורת, ועל כן השיחה אל התובע הנטענת לכאורה בכתב התביעה אינה "דבר פרסומת" לפי חוק, די בכך כדי להביא לדחיית התביעה.

מכל מקום, הדגישה, הפיצוי הנתבע בכתב התביעה מופרז ביותר. מדובר בשיחת טלפון שלא נעשתה על ידי מכבי אלא על ידי צד ג' שזהותו כלל אינה ברורה וככל הנראה פועל על דעת עצמו, בניסיון לאסוף הסכמות ולהציען למכירה למכבי. מכבי היא כאמור מוסד ללא כוונת רווח ולא הפיקה רווח משיחת הטלפון המדוברת, מעבר לכך שזו לא בוצעה על ידה ומטעמה, כאמור.

בכל הנוגע להפרת חוק הגנת הפרטיות, טענה, קמה חובה על התובע להוכיח תחילה כי בשיחת הטלפון הנטענת אכן היה משום הטרדה של התובע ופגיעה בפרטיותו. לא מדובר בשיחות חוזרות ונשנות או לחילופין בשעת לילה מאוחרת או שעה שאיננה מקובלת שניתן אולי היה לטעון כי מהוות הטרדה.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

4. בכתב תשובתו, הוסיף התובע כי הנתבעת איננה חסינה מתביעה בתחום הנדון. הנציגה
ניסתה לעניין אותו להצטרף לשירותיה "להטבות למצטרפים חדשים". מכל מקום, שיטה
"חינמית" זו הוכרה ככזו שאינה "בחינם". כן, אף היותה ללא כוונת רווח אינה יכולה
לעמוד לה משגם טענה זו אינה מקנה לה הגנה משהפסיקה הכירה גם בחברה לתועלת
הציבור כחוסה תחת תחולת הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. כן הפנה לת"ק 22190-09-
12 **איריס מזן נ' לוג טק** (13.3.13), שם הכיר בית המשפט בנתבעת דן מכבי שירותי בריאות
כגוף שנכלל בהגדרת "מפרסם" וחייבו בפיצוי בגין הפרת חוק הספאם. אף טענה כי לא
הפיקה "רווח" דינה להידחות משלפי החוק הוא הוטרד ללא הסכמתו והפרסום "עשוי"
לקדם את מטרות המפרסם.

לבסוף הטעים, כי טענת הנתבעת כי אחר פעל על דעת עצמו, היא טענת סרק משאין הגיון
שפלוני יציע לו להצטרף לנתבעת אם אין זיקה בין אותו פלוני לנתבעת.

כן הפנה לפסיקה לפיה שיחות טלפון שיווקיות נוגדות את סעיף 30א לחוק התקשורת (ת"ק
31140-10-14 **אלעד אורי נ' פלאפון תקשורת בע"מ** (20.4.2015)).

דיון

5. מטרת סעיף 30א (י) (3) לחוק התקשורת היא לעקור תופעה של שיגור מסרונים ללא הסכמת
הנמענים שאינה אלא בגדר הטרדה, וזו מכונה "דואר זבל". הספאם מהווה מטרד ציבורי
והמחוקק ביקש למגר את התופעה באמצעות הטלת אחריות מלאה על מפרסם בדמות פיצוי
לדוגמה שאיננו דורש הוכחת נזק. הכלל שאימץ המחוקק הוא אפוא מודל opt in ולא opt
out. אמור מעתה; חל איסור על משלוח דבר פרסומת בשיווק ישיר אלא אם כן נתקבלה
מראש הסכמת הנמען. זאת, למעט במצב בו חלה התקשורת קודמת בין המפרסם לצרכן, או
אז האחריות מועברת לצרכן לבקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה (וראו לעניין זה דברי
ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושדורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008 ס"ח 518;
רע"א 3545/14 **גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ** (27.7.2014); רע"א 1954/14 **חזני נ' הנגבי**
(סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (4.8.2014)).

6. סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת קובע בזו הלשון:

"... (ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג
אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה
חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק, באחת הדרכים האמורות
בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב
הפרה של הוראות סעיף זה".

בסעיף זה, "דבר פרסומת" מוגדר כ"מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת
מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת". לעניין זה, ייחשב בין היתר
"מפרסם" - "מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו,
או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר".

7. ככלל, גם עידוד עקיף של שימור לקוח, הגברת החשיפה למותג או פתיחת יתיב לקשר עמוק
יותר עם מספק השירות עשוי להיחשב כדבר פרסומת (ראו עניין תק 16-01-54963 רונן לוי
נ' 012 סמייל טלקום בע"מ (5.9.2016), והאסמכתאות שם. מפנה לתק 14-05-20153
גבירצמן נ' אלבר ציי רכב בע"מ (21.3.2015) ולת"ק 10-01-14311 איכנברנר נ' תקשורת
מקוונת דיגיטלית בע"מ (28.7.2016)). כך, חברה השולחת ללקוחותיה הודעה בה היא
מציעה להם דרכים לשיפור התועלת אותה הם מפיקים מהמוצר שהיא מוכרת או לקבלת
חויית שירות טובה יותר כאשר יישומה של ההמלצה אינו כרוך באופן ישיר בהוצאת
כספים תיחשב דבר פרסומת (ראו ת"ק 14-10-21384 לוי נ' קרדן רכב בע"מ (24.9.2015)),
ולשאלה אם מדובר בעידוד ישיר ומפורש להוצאת כספים או בעידוד עקיף עשויה להיות
חשיבות כשיקול אך לעניין שיעור הפיצוי (עניין רונן לוי דלעיל). כך, גם הצעת מתנות או
שירותים חינמיים על ידי בית העסק יכולה להיחשב כדבר פרסומת (ראו עניין רונן לוי ולוי
דלעיל). כן, גם מוסד ללא כוונת רווח יכול וייכלל תחת כנפי הסעיף ולא תעמוד לו הגנה בגין
אופי המוסד (ראו התייחסותי בת"ק 16-06-30270 איתי בן חיים נ' החברה לפיתוח גני
תקווה (24.8.2016) וכן תיקון מס' 63 לסעיף 30א לחוק התקשורת מיום 16.8.2016).

8. בכל הנוגע לתחולת סעיף 30א לחוק התקשורת על שיחות שיווק טלפוניות באמצעות מענה
אנושי קיים חוסר אחידות בפסיקה. אכן, ישנן פסיקות הרואות בכך הפרה (ראו גם תק
15-05-55155 דוד חימי נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ (22.3.2016)). במקרה הנדון, מבלי
להכריע אם מדובר בנציגה מטעמה של הנתבעת, לא השתכנעתי כי השיחות טלפוניות
שבוצעו על ידי נציגה אנושית נכנסות תחת תחולת סעיף 30א לחוק התקשורת. ואסביר.
סעיף 30א לחוק התקשורת מונה את דרך הפרסום האסורה על פיו לצורך תחולתו –
"באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר...
בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת".



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

רוצה לומר, כי המחוקק לא רק ציין כי מפרסם לא ישגר דבר פרסומת אלא בחר לפרט, במסגרת חקיקה ראשית, את דרכי הפרסומת האסורות למשלוח הודעות "ספאם" ללא הסכמת הנמען. פירוט רחב זה העדיר שיחות באמצעות מענה אנושי. בל נשכח, כי הוראת חוק היוצאת ממענו של המחוקק, כמו גם תקנות ונהלים היוצאים מפי הרגולטור הרלוונטי, נחקקים עלי ספר לאחר שנתקיים דין ודברים עם העוסקים מחד והצרכנים מנגד – למצער נציגי כל אלה שדבר החקיקה רלוונטי עבורם – מתוך חתירה לערוך איזון ראוי, מידתי וסביר המבוסס על ניתוח של עלות מול תועלת הטמונים באינטרס הצרכנים לעומת העוסקים בדבר. כאשר המחוקק מעוניין לעגן דבר מה בחוק, אין הוא מהסס לעשות כן. על כן, מקום שהמחוקק בחר לפרט את דרכי התקשורת אולם העדיר דרך תקשורת שהיא אף מקובלת, הרי שיש לטעמי ללמוד מכך על הסדר שלילי. אין מדובר בחסר פרשני או לקונה אלא בכוונת מכוון.

ודוק; השופט היושב בדין מכריע לבדו. לעומת זאת, הכנסת פועלת בעבודת צוות. היא בוחנת דין משווה, שומעת דעות שונות ולאחר חקיקת החוק, בית המשפט יפרשו ויישמו. רשות ורשות בתחומה:

"מלאכת השיפוט בנויה על עריכת איזונים. חשוב האיזון הפנימי כפי שחשוב האיזון החיצוני. האיזון הפנימי מתייחס להפעלת שיקול-דעת שיפוטי. בית-משפט, במסגרת תפקידו, נאלץ לבחור בין שיקולים לגיטימיים חיוניים, כגון חופש הפרט, מול הגנת הציבור. האיזון החיצוני נוגע להפרדת הרשויות. לא טוב שמחוקק ישמש כשופט, כפי שלא טוב ששופט ישמש כמחוקק. רשות ורשות בתחומה.

הרשות המחוקקת מעבירה חוקים. חיי המעשה מגוונים ובלתי צפויים. קיים צורך לפרש חוק, ליישם חוק ובשיטה חוקתית גם לבקר את החוק. לא ניתן לערוך ספר חוקים אשר יענה על כל המצבים, ללא מלאכת השיפוט.

בשיטה קונסטיטוציונית הפרדת הרשויות הופכת לחשובה אף יותר. חוקי יסוד מחייבים בית-משפט לבחון חוקים. מכאן שעליו לשמור על הגבולות. אם בית-משפט פועל כמחוקק, יוצא כי הוא ממלא שני תפקידים. בו בעת, הוא קובע את הדין ומבקר אותו חוקתית" (ראו בר"ע 615/02 פלוני נ' פלונית, תשס"ב (2) 108, 129-130).

30

יתר על כן: בס"ק (א), סעיף ההגדרות, הוגדר מענה טלפוני באופן הבא:

"מערכת חיוג אוטומטי" – מיתקן בזק המשמש לחיוג או לניתוב אוטומטיים של רצף

שיחות לקבוצה של נמענים לשם העברת מסר קולי מוקלט אל אותם נמענים" (הדגשה

שלא במקור);



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

1 צא וראה, כי המחוקק הדגיש ברחל ביתך הקטנה כי שיחה המעבירה דבר פרסומת האסורה
2 על פי חוק היא שיחה המעבירה מסר קולי מוקלט. הודעת "מסר קצר" עניינה מסרון הנשלח
3 לנמען (ראו דברי ההסבר לתיקון 63, ה"ח 588 התשע"ה 70). אין משמעותה שיחת טלפון
4 אנושית.

5 9. אפילו תמצי לומר כי הרציונאל הטמון בהטרדות טלפוניות על ידי שיחות אנושיות והודעות
6 קוליות הוא דומה, אין בכך לשנות את התוצאה משהמחוקק הכיר בהודעות קוליות
7 טלפוניות מוקלטות ואף תיקן את החוק בהוספתו אותן ביחס לתעמולה ותרומה, כפי
8 שיובהר, וחרף זאת לא הכליל את השיחות האנושיות.
9

10 10. כך או כך, נראה כי עדיין יש להבחין בין הטרדה, ככל שתהיה, באמצעות שיחת טלפון
11 אנושית לבין הטרדה באמצעות הודעות קוליות מוקלטות, מסרונים לנייד או לתיבת הדואר
12 במייל – כאשר האחרונים מופצים בכמות מסחרית לרשימת תפוצה שיצר המפרסם, ללא
13 יכולת של הצד המקבל לשלוט על קבלת תוכנו. משאלו נקלטו, הוא מוצא עצמו "שבוי". אל
14 מול זאת, שיחת טלפון ממענה אנושי לא יכולה לעמוד בכמות המסחרית של ההודעות
15 הנשלחות לנמענים, וכן המקבל רשאי לסיים את השיחה עם תחילתה עת הוא שומע מי
16 עומד בצדו האחר של הקו. בדומה לשיחת טלפון שקיבל בשל טעות בזיהוי המספר, ואפילו
17 זו מטרידה אותו משלא ציפה לה ואין לו קשר למטלפן, הוא רשאי לסיים את השיחה עם
18 תחילתה. הוא בעל יכולת שליטה.
19

20 בקליפת אגוז, מערכת אוטומטית יכולה לשווק ולהטריד כמעט ללא עלות למפרסם, דבר
21 המאפשר לו "להגביר תאוצה" ולפעול ב"שיטת המצליח", בעוד טלפנים אנושיים כרוכים
22 בהעסקת עובדים שתשלום שכרם גבוה יותר. שיטת "הטלמרקטינג" הייתה נהוגה עוד קודם
23 לחוק "הספאם" והמחוקק לא בחר לאסור צורה זו של פרסום ושיווק.
24

25 11. אף בכך לא סגי. יושם אל לב, כי בתיקון 63 לחוק התקשורת, התייחס המחוקק ספציפית
26 להודעות טלפוניות אולם עדיין המשיך בקו של החלת איסור דק על הודעות קוליות שאינן
27 מענה אנושי. כך, הוא הרחיב את תחולת סעיף 30א גם ביחס למשלוח פרסומת לשם קבלת
28 תרומות באמצעות הודעה קולית, משהמחוקק החיל את דבר הפרסומת גם על הודעה קולית
29 אולם דברי תעמולה או בקשת תרומה לא נכללו בהם. נוסף על כך, קבע כי מקום בו שוגר
30 דבר פרסומת באמצעות מערכת חיוג אוטומטי, יאפשר המפרסם לנמען בתחילת הודעת
31 המסר הקולי, להסיר את שמו מרשימת התפוצה של המפרסם, בדרך של לחיצה על החייגן.
32



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

- 1 הנה כי כן, המחוקק בחר אך לפני מספר חודשים לתקן את החוק ובמקרים מסוימים אף
2 איפשר הודעה קולית באמצעות הטלפון, כל עוד עומדת לרשותו של הנמען האפשרות להסיר
3 את שמו. בדברי ההסבר נכתב כי באופן זה יוכל הנמען להימנע משיחות נוספות מאותו
4 מפרסם (ראו ה"ח 588, בעמ' 70). משלא אסר המחוקק על קיום שיחה שייוקית עם מענה
5 אנושי, דומה כי גם הנמען בשיחה יכול לבקש להסיר את שמו ולו הצד האחר לשיחה ימשיך
6 וייצור קשר טלפוני פעם אחר פעם, יכול שתקום לנמען עילת תביעה, אולם לא מכוח סעיף
7 30 לחוק התקשורת.
- 8 12. יתר על כן, לאחרונה נידונה הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים)(תיקון-דואר זבל) בוועדת
9 הכלכלה בכנסת בכל הנוגע לתיקון סעיף 30 והחלתו ביחס להודעות מוקלטות המעבירות
10 "מסר חדשותי", ובכלל זה "מסר המציע לחזור למספר ייעודי לקבלת המסר החדשותי או
11 הפרסומי" או תכני רכילות. כאשר יראו חיוג לנמען באמצעות מערכת חיוג אוטומטי כשיגור
12 דבר פרסומת אם החיוג הופסק בטרם נענתה השיחה ובחיוג למספר שממנו בוצע החיוג
13 לנמען מושמע דבר פרסומת, והמפרסם ירוויח מעצם ההתקשרות של הנמען בחזרה לאותו
14 מספר (ההתקשרות עצמה מהווה מחולל הכנסה עבור משגר ההודעה) (פרוטוקול 423 מיום
15 30.1.2017 בעניין הצעת חוק פ/3371/20). הדיון הוא, אפוא, ביחס להודעות מוקלטות בלבד
16 והרחבת התחולה על מסרים נוספים מעבר לתיקון שהרחיב את התחולה ביחס למסרים של
17 תעמולה ותרומה.
- 18
- 19 13. זאת ועוד. בחינת הצעות החוק שראשיתן בהגשה לדיון מוקדם החל מכניסתו של סעיף 30א
20 לחוק התקשורת לתוקף (אשר חלקן הבשילו לכדי הצעת חוק של הכנסת וחלקן לכדי תיקון
21 לחקיקה הראשית כאמור), מלמדת כי רובן ככולן לא עסקו באיסור על שיגור דבר פרסומת
22 באמצעות מענה אנושי אלא בשיגור דבר פרסומת באמצעות מערכת חיוג אוטומטית
23 שעניינה הודעות מוקלטות (ראו פ/3371/20 ; פ/3281/20 ; פ/2457/19 ; פ/2053/19 ; פ/480/19 ;
24 פ/4589/18 ; פ/2478/18). זאת, למעט הצעת חוק אחת שנדחתה (הצעת חוק
25 התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון- פיצוי ללא הוכחת נזק במקרה של הטרדה טלפונית,
26 התשע"ו – 2015 (פ/2135/20)), כאשר אף היא אינה חוסה תחת סעיף 30א לחוק התקשורת
27 אלא מבקשת לתקן את סעיף 30 לחוק התקשורת שעניינו "הטרדה".
- 28
- 29 14. על כוונתו של המחוקק ניתן ללמוד אף מתהליכי חקיקה נוספים. כך, הצעת חוק הגנת
30 הצרכן (תיקון-פנייה מקדימה בעסקת מכר מרחוק), התשע"ד-2014 הנמצאת כיום בשלבי
31 חקיקה בכנסת, מחייבת עוסק במסגרת עסקת מכר מרחוק אותה הוא מבצע באמצעות
32 טלפון עם מענה אנושי, להקדים פנייתו לצרכן בהודעה מוקלטת המכריזה על ייעוד השיחה
33 למטרת ביצוע עסקת מכר מרחוק, ובזאת לאפשר לצרכן להתנתק מהשיחה במהלך הפתיח



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

או מיד בסיומו. הצעת חוק זו נולדה לעולם כהצעת חוק פרטית (פ/2463/19) בשל שיווק
אגרסיבי טלפוני מצד עוסקים המכוון לקשישים. שתי הצעות החוק הנ"ל נידונות כיום
בכנסת תחת אותה ועדת כלכלה, וברי שאין יכולות לסתור זו את זו אלא להתיישב יחד
בהרמוניה חקיקתית אחת. במילים אחרות, מעבר לכוונה הסובייקטיבית המשתמעת של
יוצר הטקסט הלשוני – עולה מהמקובץ, כי גם מבט מעבר לעדשה האובייקטיבית יובילנו
לאותה מסקנה מתבקשת. אמור מעתה; שיחת טלפון אנושית איננה אסורה על פי סעיף 30א
לחוק התקשורת.

15. התובע השתית את עילת תביעתו ביחס להפרות לכאורה של סעיף 30א לחוק התקשורת
ופגיעה בפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981. לא מן הנמנע כי הפרות חוזרות
ונשנות עשויות במקרים מסוימים לעלות כדי הטרדה וכפועל יוצא יכולה להקים פיצוי מכוח
סעיף 63 לפקודת הנזיקין שעניינו עוולה של הפרה חקוקה עקב הפרת סעיף 30 לחוק
התקשורת שכותרתו "הטרדה" ולפיו **"המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע,
להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים"**. זאת,
חרף היותו סעיף הקובע איסור פלילי, משהפרת חובה חקוקה מהווה עוולה אזרחית הקמה
לתחייה עקב הפרת סעיף חקוק עלי ספר (ראו למשל ת"ק 15-01-30594 **אושרי כהן נ' הוט
מובייל בע"מ** (4.8.2015); לעניין הפרת סעיף 30 לחוק התקשורת עקב שיחות טלפוניות ראו
רע"פ 10462/03 **הלינור הראר נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס (2) 70 – וכדי להחילה במישור
האזרחי יש להוכיח כי נתקיימו יסודות העוולה.

כך או כך, על התובע להוכיח כי נגרם לו נזק וכי יש קשר של סיבה ותוצאה בין המעשה עליו
הוא מלין לבין הנזק הנטען, משאין מדובר בפיצוי ללא הוכחת נזק. מעבר לקשר הסיבתי
שמוטל עליו להוכיח, עליו להוכיח גם את גובה הנזק. מכל מקום, משקבעתי כי לא קמה
לתובע זכות לפיצוי ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת, נותר לנו לבחון האם
קם לו פיצוי מכוח הפרת חוק הגנת הפרטיות.

16. פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית ויחולו עליה הוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (סעיף
4 לחוק). חוק הגנת הפרטיות אוסר על פגיעה בפרטיותו של אדם. סעיף 2 (1) לחוק קובע כי
פגיעה בפרטיות היא, בין היתר, "בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או
הטרדה אחרת"; סעיף 29א (ב) (1) מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק
בגין הפרת החוק, בסך של עד 50,000 ₪. עם זאת, פיצוי ללא הוכחת נזק אפשרי אך לאחר
שנתקיימו יסודות העוולה האזרחית הדורשות הוכחה כי נפגע או ניזוק (ראו והשוו סעיף 3
לפקודת הנזיקין).



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

17. ככלל, לא כל פנייה של עוסק באמצעות שיחה אנושית בטלפון שהנמען לא הסכים לה מראש תהווה "הטרדה" ותיכלל בגדר הפרת חוק הגנת הפרטיות. שכן,

"אך מובן הוא, כי לא כל פניית "טלמרקטינג", מחברה המספקת שירות זה או אחר, לנמען שלו היא מבקשת לספק את השירות, עולה כדי פגיעה בפרטיות או הטרדה האסורות בחוק. ואולם, פניות טלפוניות, חוזרות ונשנות, מטעם הספק, לנמען שלו מוצע השירות, כאשר אותו נמען מציין, פעם אחר פעם, בפני הפונים אליו, כי הדבר גורם לו לטרדה, ומבקש להפסיק זאת, כפי שארע במקרה הנוכחי, עולות כדי פגיעה בפרטיות והטרדה כאמור" (תק 14-12-22635 אלעד אורי נ' מדריך המקצוענים בע"מ (17.2.2015)).

עם זאת, הפסיקה הכירה בכך שבנסיבות מסוימות, עשויות שיחות טלפון כפויות להיחשב כהטרדה בניגוד לסעיף 30 לחוק התקשורת כאמור ובניגוד לחוק הגנת הפרטיות (ראו למשל ת.ק (ת"א) 14-08-21594 טל ברבי נ' יוסף קרסו (8.12.2015); עניין אושרי כהן דלעיל). ודוק; בניגוד לפיצוי החקוק, הקבוע בחוק התקשורת, פיצוי לפי חוק הגנת הפרטיות מחייב הוכחת יסודות העילה לשם הקמת אחריות בנוזקין.

18. לא התרשמתי כי שיחת טלפון אחת מגורם בלתי מזוהה שעל דרך המקרה הוא גם משווק, עולה כדי הטרדה. כאמור, גם שיחת טלפון שעניינה טעות במספר, עלולה באותה המידה לגרום לפלוני אי נחת, כל שכן אלמוני מתקשר פעם נוספת, אולם אז פלוני לא יסבור כי עליו לחזור ולהיפרע מאותו אלמוני. עוסק שמציע את מרכלותו מתוך מחשבה שיעניין את פלוני בהצעותיו, ולא מן הנמנע שישנם המעוניינים בשיחות מעין זה, יחטא לפרטיותו של אדם עת ישוב וייצור קשר עם פלוני פעם אחר פעם לאחר שפלוני הבהיר לו כי אינו מעוניין בשיחותיו. השאלה היא שאלה של גבולות ועמידה במבחן הסבירות והמידתיות.

19. התובע הסביר בעלמא בכתב תביעתו ששיחת הטלפון הטרידה אותו בעבודתו כעו"ד המנהל משרד כעצמאי. בכתב תשובתו פירט כי שיחת הטלפון יש בה להטרידו מש"לעיתים שוקד על הכנת תיק לצורך הוכחות/סיכומים/תצהירים/ערעורים או יושב עם לקוח ומקבל שיחות טלפון שאת זהות המתקשר איננו מכיר ויכול שהוא חייב לענות באותו רגע או ייתכן שאמורים לעדכנו במשהו חשוב". רוצה לומר, כי התובע לא הוכיח נזק מגובש אלא טוען באופן תיאורטי כי שיחת טלפון מגורם לא מזוהה עלולה להטרידו, למעשה ככל שיחה לא צפויה ממספר לא מזוהה, ובכוחו אף לא לענות עת הוא מצוי במצב המקשה עליו לענות.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 39585-08-16 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

לשון אחר; לא הוכח הנזק בפועל שנגרם לו כתוצאה מכך למעט תחושת אי נחת סובייקטיבית.

20. לסיכומי של דבר, בהתאם לחומר שהונח לפניי, הגעתי למסקנה כי גם אם לתובע נגרמה אי נוחות אין היא מגיעה כדי הטרדה או הצקה ומשכך אינה מזכה בפיצוי. התובע קיבל שיחת טלפון אחת ולאחריה לא קיבל שיחות טלפון נוספות מהנתבעת. איני סבורה כי יש באותה שיחה כדי ליצור את אותה אי נוחות הגורמת ללחץ, למבוכה, לדאגה ולפגיעה בשלווה העולים כדי הטרדה או משום פגיעה בפרטיות או בצנעת חייו האישיים של אדם (ראו רע"פ 10462/03 דלעיל וכן תק 52577-03-15 **אופיר ורדי נ' סלקום ישראל בע"מ** (2.8.2015), ומפנה לד"נ 9/83 **בית הדין הצבאי לערעורים נ. ועקנין**, פ"ד מב (3) 87).

התובע פנה עקב אותה שיחה בשני מכתבי התראה לנתבעת ומשלא נענתה לו, הגיש את כתב התביעה וכתב התשובה והתקיים הדיון לפניי. ברי, כי עמלו בשקידה על תביעתו בגין אי מוכנותה של הנתבעת לפצותו משלא סבורה היא כי עליה לפצותו על פי דין, אינה יכולה לעמוד לזכותו לפיצוי בגין "הטירדה" הכרוכה בעמלו זה.

21. סוף דבר. התביעה נדחית. בשים לב שהנתבעת לא הגישה כתב הגנה במועד, התובע ישלם לנתבעת הוצאות משפט על סך של 750 ₪ שישולמו תוך 30 יום מהיום.

המזכירות תעדכן את הצדדים.

בקשת רשות ערעור תוך 15 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י"ב אדר תשע"ז, 10 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.

אפרת רחלי מאירי מרקוביץ, רשמת בכירה



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 16-08-39585 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

תיק חיצוני:

1