



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

06 יוני 2017

רת"ק 17-03-31757 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

בפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט

המבקש:

אופיר כהן

נגד

המשיבה:

מכבי שירותי בריאות

החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות בירושלים (כב' הרשמת הבכירה א' ר' מרקוביץ) מיום 10.3.2017, בגדרו נדחתה תביעת המבקש נגד קופת החולים "מכבי" (להלן – המשיבה).

1. אלה עיקרי העובדות הנחוצות לעניין: ביום 28.2.2016, התקשרה נציגה מטעם המשיבה למבקש והציעה את שירותי הבריאות של קופת החולים. בעקבות כך, שלח המבקש למשיבה מכתבי התראה טרם נקיטת הליכים משפטיים, בטענה כי על המשיבה לפצותו בגין דבר פרסומת שנמסר לו מבלי שהיה מנוי על שירותיה וללא הסכמתו. משלא זכה המבקש למענה, הגיש את התובענה הנדונה.

2. כעולה מכתב התביעה, המבקש טען, כי שיחה טלפונית מטעם המשיבה להצעת שירותיה מהווה "דבר פרסומת" כהגדרתו בסעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן – חוק התקשורת), ועל כן המדובר בהטרדה המקנה למבקש זכות לפיצוי כספי ללא הוכחת נזק מכוח חוק זה. כן טען המבקש, כי השיחה הטלפונית לצורך הצעת שירותי המשיבה מהווה הפרה של חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ואף בשל כך זכאי הוא לפיצוי מצד המשיבה.

3. מנגד טענה המשיבה במסגרת כתב ההגנה, כי שיחת הטלפון הנטענת אינה נמנית על אחת מדרכי המשלוח האסורות על פי סעיף 30 לחוק התקשורת. כן טענה המשיבה כי אינה בגדר "מפרסם" מאחר ששיחת הטלפון לא בוצעה על ידה אלא על ידי צד ג' אשר עשה שימוש בשמה ללא ידיעתה, ואינו שלוח מטעמה. עוד טענה המשיבה, כי כעולה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

06 יוני 2017

רת"ק 31757-03-17 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

1 מסעיף 25 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, המשיבה הינה מוסד ללא כוונת
2 רווח, ועל כן אינה נכנסת בגדר "מפרסם". לעניין סוגיית הפרת חוק הגנת הפרטיות טענה
3 המשיבה, כי נדרש להוכיח תחילה כי שיחת הטלפון הנדונה מהווה הטרדה של המבקש
4 ופגיעה בפרטיותו, שכן אין המדובר בשיחות חוזרות ונשנות או לחילופין בשעה שאינה
5 מקובלת.

6 4. במענה לכך השיב המבקש בכתב תשובתו, כי על אף היות המשיבה גוף ללא
7 כוונת רווח, חלה עליה הוראת סעיף 30א לחוק התקשורת. המבקש הפנה לפסקי דין
8 נוספים של בית המשפט לתביעות קטנות אשר קבעו כי שיחות טלפון שיווקיות עומדות
9 בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת.

10 5. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיבה, בקובעו כי על אף שקיים חוסר
11 אחידות בפסיקת בתי המשפט לתביעות קטנות ביחס לשאלת תחולתו של סעיף 30א לחוק
12 התקשורת על שיחת טלפון שיווקית, הרי שבמקרה הנדון, לא השתכנע בית המשפט כי
13 השיחות הטלפוניות שבוצעו על ידי נציגה אנושית נכנסות תחת תחולתו של סעיף זה.
14 בית המשפט עמד על כך שהמחוקק בחר לפרט במסגרת סעיף 30א לחוק התקשורת את
15 דרכי הפרסומת האסורות למשלוח הודעות "ספאם" ללא הסכמת הנמען, ומכאן הסיק, כי
16 בהיעדר ציון דרך התקשורת מקובלת של שיחת טלפון אנושית, הרי שיש בכך הסדר
17 שלילי ולא חסר פרשני. בית המשפט הטעים כי שיחה המעבירה דבר פרסומת האסורה על
18 פי חוק היא שיחה המעבירה מסר קולי מוקלט, וכי הודעת "מסר קצר" כהגדרתו בחוק
19 עניינה מסרון הנשלח לנמען. על כן, נקבע כי שיחת טלפון אנושית אינה אסורה על פי
20 חוק. בית המשפט קבע, כי שיטת שיחת הטלפון האנושית, "הטלמרקטינג", הייתה נהוגה
21 עוד קודם לחקיקת סעיף 30א לחוק, והמחוקק בחר שלא לאסור צורה זו של פרסום
22 ושיווק. על יסוד נימוקים אלה, קבע בית המשפט קמא כי לא קמה למבקש זכות לפיצוי
23 ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת. כן קבע בית המשפט, כי למבקש אף
24 לא קמה זכות לפיצוי מכוח חוק הגנת הפרטיות, בנמקו כי פיצוי ללא הוכחת נזק בהתאם
25 לחוק הגנת הפרטיות אפשרי אך לאחר שנתקיימו יסודות העוולה האזרחית הדורשות
26 הוכחה כי ניזוק.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

06 יוני 2017

רת"ק 17-03-31757 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

6. מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי, אשר בגדרה טוען המבקש, כי טעה בית המשפט קמא בקובעו כי שיחות טלפוניות מגורם אנושי אינן מהוות הטרדה המזכה בפיצוי מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת. לדבריו, המדובר בשאלה פרשנית העולה פעמים רבות בבתי המשפט לתביעות קטנות, אשר טרם הוכרעה בבית המשפט העליון או בבית המשפט המחוזי. לדברי המבקש, כפי שנקבע גם בחלק מפסקי הדין של בית המשפט לתביעות קטנות, החלופה הרביעית המנויה בחוק האוסר על שיגור דברי פרסומת הינה "הודעת מסר קצר" הכוללת בתוכה מסר בזק הכולל גם "שמע", ועל כן, אף שיחת טלפון המתקיימת מול גורם אנושי אסורה על פי החוק. עוד טוען המבקש, כי טעה בית משפט קמא בקובעו כי שיחת טלפונית מצד גורם אנושי אינה עולה כדי הטרדה מכוח חוק הגנת הפרטיות. לדבריו, המדובר בשיחה בודדת הגורמת לאיבוד זמן ולטרחה שלא ניתן לכמת במדויק.

דיון

7. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור על נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, אף בלא צורך בתשובה.

8. בענייננו, עיקרה של בקשת רשות הערעור דנן הינה השגה על פרשנות בית המשפט קמא באשר לתחולתו של סעיף 30א לחוק התקשורת הקובע איסור הפצת דבר פרסומת ללא הסכמת הנמען, גם על שיחת טלפון מגורם אנושי. לאחר שעיינתי בבקשה, בתיק בית משפט קמא וכן בהוראות החוק והפסיקה, הגעתי לכלל מסקנה, כי פרשנותו של בית משפט קמא עולה בקנה אחד הן עם לשון החוק והן עם רוח החוק והיא מקובלת עליי כך שדין הבקשה להידחות. אבהיר את עמדתי.

9. המחוקק פירט באופן דווקני ארבע חלופות אפשריות להעברת דבר פרסום, אשר אסורות על פי חוק, אם נעשו ללא הסכמת הנמען: באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר. המדובר ברשימה סגורה של דרכי שיגור דבר פרסומת באמצעים טכנולוגיים שבה נקב המחוקק. משמעות הדברים היא שהעברת דבר פרסומת באמצעי שאינו נופל לאחת הקטגוריות המנויות בחוק, אינה אסורה. ברי, כי לו הייתה כוונת המחוקק לאסור כל שיווק דבר פרסומת באשר הוא כאשר



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

06 יוני 2017

רת"ק 31757-03-17 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

- 1 נעשה ללא הסכמת הנמען, היה מסתפק המחוקק בניסוח כללי ולא היה עומד על פירוט
2 דרכי העברת הפרסומת. בהתאם לכך, משמצא המחוקק מקום לפרט את דרכי הפרסום
3 השונות, הרי שלו היה סבור כי אף שיחה טלפונית אנושית אסורה על פי חוק משנעשתה
4 ללא הסכמת הנמען, היה הדבר מצוין באופן מפורש בחוק (ראו והשוו לעניין זה פסק דינו
5 של כב' השופט ע' גרוסקופף בת"צ 1862-11-12 טוויטטר נ' Google Inc. (פורסם
6 במאגרים, מיום 18.9.2014). אף התיבה: "לא ישגר מפרסם", בה בחר המחוקק ברישא
7 להוראת סעיף זה מעידה על הכוונה להעברת מסר באמצעים טכנולוגיים ולא באמצעות
8 גורם אנושי.
- 9 10. יתרה מכך, תכליתו של סעיף 30 לחוק התקשורת נלמדת מדברי ההסבר להצעת
10 חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), התשס"ה-2005, מהם עולה כי המטרה
11 שעמדה לנגד עיניו של המחוקק היא מיגור תופעת דואר הזבל, המכונה "spam",
12 כתופעה כלל עולמית. וכך בדברי ההסבר: "תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת
13 בלתי רצויות באמצעות רשתות התקשורת (לרבות באמצעות דואר אלקטרוני, הודעות
14 SMS ופקסימיליה), המכונה "spam", הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-
15 עולמי, והיקפה מצוי במגמת עליה חדה... תופעת ה-spam מעוררת בעיות במישורים
16 שונים, ובהן – בעיות של אבטחת מידע, חדירה למחשבים בלא היתר והפצת וירוסים,
17 פגיעה בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר
18 האלקטרוני ופגיעה בעסקים בשל אבדן זמן והשקעת משאבים. מוצע על כן לקבוע בחוק
19 התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 הסדר חקיקתי שיסייע להתמודד עם תופעת
20 ה-spam ויציע פתרונות אכיפה כדי למגר תופעה זו, וזאת בשילוב עם פיתוח פתרונות
21 טכנולוגיים והסדרה עצמית מצד גורמי התעשייה". על-פי דברי ההסבר, אימץ המחוקק
22 את המודל האירופי כמודל "המספק מענה אפקטיבי לבעיית ה-spam ומשקף איזון ראוי
23 בין ההגנה על הפרטיות לבין שימוש מסחרי לגיטימי במיתקן בזק לצורך שיווק ישיר"
24 (הצעות חוק ממשלה – 182, י"ג בסיוון התשס"ה, 20.6.2005, עמ' 886). על תכלית זו
25 עמד גם בית המשפט העליון: "עינינו הרואות כי הנזק הרב שנגרם כתוצאה משיגור
26 המוני של דברי פרסומת למי שאינם מעוניינים בכך הוא זה שהביא את המחוקק לאסור
27 זאת בחוק ולקבוע כי מדובר בעוולה נזיקית" (רע"א 1621/16 MEGA ADVANCED
28 MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' זילברג (פורסם במאגרים, מיום 14.6.2016).



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

06 יוני 2017

רת"ק 31757-03-17 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

11. הנה כי כן, סעיף 30א לחוק התקשורת נועד למגר את תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת באמצעים טכנולוגיים של העברת דואר אלקטרוני או הודעות כתובות או מוקלטות. הא ותו לו. לא בכדי מכונה חוק זה "חוק הספאם" או "חוק דואר הזבל" – המדובר בשיגור דברי פרסומת באמצעי תקשורת טכנולוגיים אוטומטיים, כתובים או מוקלטים, בלבד. המחוקק לא ביקש לבטל את תופעת השיווק בעזרת אמצעי תקשורת בכללותה. האפשרות לאיסור שיווק דבר פרסומת באמצעות שיחת טלפון אנושית (כמו גם שליחת דבר פרסומת בדואר או באמצעות חלוקתו לעוברים ולשבים) לא מוזכרת ולו ברמז בדברי ההסבר. נהפוך הוא, בדברי ההסבר נכתב כי החוק מבקש למצוא איזון בין ההגנה על הפרטיות לבין שימוש מסחרי לגיטימי במתקן בזק לצורך שיווק ישיר. המסקנה המתבקשת הינה שהמחוקק נמנע ביודעין מלאסור העברת דבר פרסומת באמצעות שיחה טלפונית אנושית, מתוך השקפה כי המדובר בשימוש מסחרי לגיטימי. מסקנה זו מתיישבת גם עם הגיונם של דברים. הצורך למגר את תופעת ה-spam נובע מהעובדה שהעברת דברי פרסומת באמצעות מערכות תקשורת אוטומטיות כדוגמת דואר אלקטרוני, פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי או מסרונים, נעשית בנקל, תוך גביית עלות נמוכה מהמפרסם, ובשל כך מגיעה למימדי ענק. זאת בניגוד לאמצעים אחרים, כדוגמת שיחת טלפון אישית (או משלוח דבר דואר), המחייבים העסקת עובדים בהיקף נרחב, השקעת זמן והקצאת משאבים רבים, ובשל כך היקפם מצומצם בהרבה. הבדל מרכזי נוסף טמון בכך שבשיחה טלפונית רשאי הנמען להודיע מיד בתחילת השיחה כי אינו מעוניין בשיווק דבר הפרסומת, וזאת בניגוד לאמצעים האחרים לשיווק המנויים בחוק.

12. אשר לפרשנות החלופה של "הודעת מסר קצר" הכוללת אפשרות של הודעת "שמע", עליה מבסס המבקש את טענותיו, הרי שלמקרא דברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 61) (החלת האיסור על משלוח פרסומת לשם קבלת תרומות או לתעמולה), התשע"ה-2014, המדובר במסרון בלבד: "סעיף 30א לחוק התקשורת... אוסר שיגור דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר (מסרון)", בלא הסכמה מפורשת מראש של הנמען" (ראו (הצעות חוק הכנסת – 588, ט"ז בכסלו התשע"ה, 8.12.2014, עמ' 70). דהיינו, על-פי דברי ההסבר, הודעת מסר קצר הינה מסרון בלבד. מסרון זה יכול שיועבר בכתב או שיועבר באמצעות "שמע", היינו, הקלטה קולית.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

06 יוני 2017

רת"ק 17-03-31757 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

13. אשר על כן, סבורה אני כי שיחה טלפונית אנושית שנעשתה על ידי גורם משווק, אינה נופלת בגדר האיסור שנקבע במסגרת סעיף 30א לחוק התקשורת.

14. כך גם, סבירה בעיניי מסקנת בית המשפט קמא, כי השיחה הטלפונית בין המבקש לבין המשיבה אינה עולה כדי פגיעה בפרטיותו. למקרא נסיבות המקרה שלפניי, צדק בית משפט קמא בקובעו כי המבקש לא הוכיח כי נגרם לו נזק המזכה בפיצוי מכוח חוק הגנת הפרטיות בעקבות שיחת הטלפון הנדונה. פסקי הדין אותם מצטט המבקש עוסקים במקרים שבהם התקיימו שיחות טלפוניות חוזרות ונשנות לנמען, העולות כדי הטרדה ופגיעה בפרטיות. ברור כי אין זה המקרה שלפנינו. המדובר בשיחת טלפון קצרה ביותר, אשר אף לדברי המבקש ארכה 11 שניות בלבד. במצב דברים שבו התבצעה שיחת טלפון אחת או שתיים, קשה לטעון כי המדובר בנזק המזכה בפיצוי מכוח חוק הגנת הפרטיות.

15. סיכומי של דבר, לא מצאתי מקום להתערבות בפסק דינו של בית משפט קמא, ומסקנותיו נראות סבירות בנסיבות העניין.

בקשת רשות הערעור נדחית.

משלא נתבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

הערבון יושב לידי מפקידו.

ניתנה היום, י"ב סיוון תשע"ז, 06 יוני 2017, בהעדר הצדדים.

תמר בוז רפפורט, שופטת



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

06 יוני 2017

רת"ק 31757-03-17 כהן נ' מכבי שירותי בריאות

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5