



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 61666-02-19 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת זהבה (קאודרס) בנר

תובעים 1. מאיר עשת
2. מיקי מזור

נגד

נתבעים 1. בנק לאומי לישראל בעמ
2. ג'יטי גטאקסי סרוויס ישראל בע"מ
3. בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ
4. מובילאיי טכנולוגיות ראייה בע"מ

פסק דין

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18

בפני תביעה לחיוב הנתבעים בגין שליחת הודעות בניגוד לסעיף 30(א) לחוק התקשורת, בסכום כולל של 22,000 ₪, לפי הפירוט הבא:
נתבע 1 – 9 הודעות פרסום – 9,000 ₪
נתבעת 2 – 7 הודעות פרסום – 7,000 ₪
נתבעת 3 – הודעת פרסום אחת – 1,000 ₪,
נתבעת 4 – 5 הודעות פרסום – 5,000 ₪.

א. העובדות הצריכות לעניין

1. לטענת התובעים במהלך ימים שבת וראשון, 23/2/19-24/2/19, הטרידו הנתבעים את התובעים בשליחת מסרים אלקטרוניים למכשיר הטלפון הסלולרי של התובעת, בכמות רבה, וזאת ללא אישור לשליחת המסרים. לטענתם, ההודעות נשלחו באמצעות מערך שיגור הודעות אוטומטי, בלילה, תוך כדי שיבוש שיחות טלפוניות, במשך 20 שניות ומנעו כניסה של שיחות טלפון.
לטענת התובעים, הנתבעים הינם גופים מסחריים, והודעות הפרסום נועדו לשיווק גופים אלה.
לדבריהם, לא הוצגה אפשרות של הסרה.



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 19-02-61666 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 , לטענת התובעים, הנתבעים שלחו מסרים אלקטרוניים נוספים גם קודם לימים הנ"ל,
2 אולם לנוכח השיטות הטכנולוגיות בהן נשלחו, לא ניתן היה לתעדם.
3 התובעים טוענים כי הטרדות הפרסום נצפו על ידי התובעים ושני אנשים נוספים.
4 בהתייחס למהות ההודעות טענו התובעים בסיכומים כפי שטענו בדיון כי מדובר בהודעות
5 מסר קצר. לטענתם מתוך דיוני וועדת הכלכלה, וועדת הטכנולוגיה של הכנסת, ניתן
6 ללמד על הפרשנות הנכונה של החוק. לטענת התובעים על אף שנקבע בדיונים כי החוק לא
7 חל על באנרים והודעות מתפרצות, כפי שאמר השר ארזן בוועדה, אולם כלל זה מתייחס
8 לגלישה באתר תוכן במחשב ולא בסלולר. לדבריהם, ניתן ללמד זאת מתוך דבריה של
9 עו"ד רביה שקדמו לדבריו של השר ארזן. לטענת התובעים, את ניסוחו הסופי של החוק
10 והמושגים הכלולים בו, יש לפרש על פי משמעותם בחוק התקשורת. התובעים מציינים
11 כי לא בכדי לא הוכנסו בחוק המושגים SMS ו- MMS.
12 לטענת התובעים, בהתאם להתפתחות הטכנולוגיה יש להבחין בין הודעות ברשת
13 האינטרנט להודעות לסלולר. על כן לטענתם גם באנרים והודעות מתפרצות כאשר הם
14 מופיעים בסלולאר הם בבחינת הודעת מסר קצר.
15
16 2. מנגד לטענת נתבעת 1 דין התביעה כנגדה לסילוק על הסף מהיעדר עילה ומהיעדר יריבות.
17 לטענתה על פי כתב התביעה ההודעות נשלחו למכשיר של התובעת בלבד, ועל כן לתובע
18 אין עילת תביעה. עוד טוענת נתבעת 1 כי התובעים לא הגישו את התביעה בהתאם
19 לפרוצדורה הנדרשת על פי תקנות שיפוט לתביעות קטנות (סדרי דין) התשל"ז-1976 ולא
20 הגישו הצהרה על אי הגשה של יותר מ- 5 תביעות.
21 לגופה של תביעה, טוענת נתבעת 1 כי טענות התובעים מוכחשות. אף אם נשלחו הודעות
22 פרסום אלה לתובעים, הודעות אלה הן פרסומות מותרות אשר הופיעו ברחבי האינטרנט.
23 על פרסומות אלה הופיע הסימון "AD", המעיד על תוכן פרסומי מותר. עוד מציינת
24 נתבעת 1 כי הודעות אלה לא נשלחו כהודעות sms, או במייל.
25 נתבעת 1 הוסיפה בסיכומיה כי בפסיקה נקבע, בין השאר, שהתכלית העיקרית של חוק
26 התקשורת הוא לחסוך למשתמשים את ההטרדה הכרוכה בטיפול בפרסומות. משמדובר
27 בפרסומות שאין כלל הטרחה בהסרתן, יש ספק האם יש לכלול אותה בפרסומות אסורה
28 על פי החוק. עוד מציינת נתבעת 1 כי ניתן לראות מדיוני וועדת הכלכלה בעניין החוק כי
29 באנרים והודעות מתפרצות הוחרגו מהחוק.
30 נתבעת 1 מכחישה שמדובר ב"התקפה מאורגנת". לטענתה, מהנספחים שצרפו התובעים
31 עולה כי התובעים יכלו בקלות להעלים את הפרסומות באמצעות כפתור X וכדו'. לטענת
32 נתבעת 1 לא הוכח שהתובעים נמנים על רשימת תפוצה של הבנק וכי המסר האלקטרוני
33 היה ממוען באופן ישיר אליהם.



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 61666-02-19 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 כך גם לא הוכח שנגרם לתובעים נזק כתוצאה מקבלת הפרסומות.
2 לטענתה, משההודעות שנשלחו לתובעת הן פרסומות מותרות, ואינן הודעות שמוענו
3 ישירות לתובעת, לא נצרך לקבל את אישורה להודעות אלה.
4 נתבעת 1 טוענת כי הגשת תביעה זו היא שימוש לרעה בהליכי משפט.
5
- 6 באשר לפרסומים עצמם טוענת נתבעת 2 כי תובע 1 אינו נמנה על לקוחותיה. תובעת 1
7 הורידה את אפליקצית גט ביום 10/4/14 ונתנה את הסכמתה לקבל חומר פרסומי ביום
8 29/11/17. על אף הסכמתה של התובעת לקבל חומר פרסומי, מעולם לא שלחה לה נתבעת
9 2 הודעות פרסומת.
10 גם נתבעת 2 טוענת כי דין התביעה לסילוק על הסף בהיעדר עילה. לטענתה, היא כלל לא
11 עברה על חוק התקשורת בהודעות הנטענות, והפרסומים הנטענים בתביעה אינם כלולים
12 באחת מארבע הדרכים הדורשות הסכמה מראש. נתבעת 2 טוענת כי הפרסומים אשר
13 צורפו על ידי התובעים אינם כלולים במסגרת הפרסומים האסורים לפי חוק התקשורת.
14 ההודעות הן מסוג "באנר" המופיעות בין שני עמודי תוכן ומפורסמות ברחבי רשת
15 האינטרנט באמצעות ספקי מדיה איתם התקשרה החברה. מודעות אלה מופיעות
16 ונעלמות תוך מספר שניות וניתן לסגור אותן. על פרסומות אלה הופיע הסימון "AD",
17 המעיד על תוכן פרסומי מותר.
18 עוד טוענת נתבעת 2 כי מצילומי המסך שצרפו התובעים לא ניתן ללמד אם מדובר
19 המודעה בודדת או מודעות נפרדות, ואינם מתעדים את מועד הפרסום.
20 בסיכומיה טענה גם נתבעת 2, כמו גם נתבעת 1 כי הודעות שאינן מצריכות טיפול בהסרתן
21 אינן נכללות בחוק וכי על פי דיוני וועדת הכלכלה הודעות מסוג זה הוחרגו מהחוק.
22
- 23 נתבעת 3 טוענת גם היא לסילוק התביעה על הסף, אולם מטעמים אחרים. לטענתה
24 התובעים בתגובתם לבקשה לסילוק על הסף, לא התייחסו לבקשתה לשלוח שוב את
25 ההודעה הנטענת, ללא עריכה ובצירוף כל הפרטים הרלוונטיים. לפיכך אינה יכולה לבצע
26 בדיקה מקיפה ועניינית לטענות התובעים ביחס להודעה. עוד טוענת הנתבעת כי התובעים
27 צרפו נתבעים לאותו כתב תביעה בניגוד לתקנה 22 לתקנות סדר הדין האזרחי.
28 עוד טוענת נתבעת 3, כי לנוכח שהיא נתבעת רק על הודעה אחת אין לה יריבות עם שני
29 התובעים, אלא רק עם אחד מהם, ואין היא יודעת עם מי. ועל כן התובעים גם לא פעלו
30 בהתאם לתקנות בצרוף תובעים.
31 באשר לאופן שליחת ההודעה וסוג ההודעה טוענת נתבעת 3 את טענות הזוהות לטענות
32 נתבעות 1 ו-2.



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 61666-02-19 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 לגופה של תביעה טוענת הנתבעת 3 כי בנוסף לאמור ביחס לנתוני ההודעה, כפי שטענו
 2 נתבעו 1 ו-2, אין ההודעה נכללת בהודעות האסורות לפי חוק התקשורת. ההודעה, לא
 3 ניתנת לשמירה ואחזור באופן מסחרי כפי שנדרש בהגדרת הודעה אלקטרונית, על מנת
 4 להיות הודעה אסורה על פי החוק.
 5 עוד טוענת נתבעת 3 כי גם אם יקבע שיש לפצות את התובעים, אין לפצותם בסכום
 6 המרבי הקבוע בחוק, לאור הטענות לעיל.
 7
 8 גם נתבעת 4 טוענת כי יש לסלק על הסף את התביעה לנוכח כך שההודעות בשלן עתרו
 9 התובעים אינם כלולים בחוק התקשורת.
 10 עוד מוסיפה נתבעת 4 ומציינת כי מכתב התגובה של התובעים לבקשות לסילוק על הסף
 11 עולה עניינם מתאים דווקא להגדרת הודעת מסר קצר. לטענת, הודעת מסר קצר התפרשה
 12 בפסיקה כמסרון, כך שאינה מתאימה לענייננו. ועל כן, לא קמה כלל לתובעים עילת
 13 תביעה. נתבעת 4 מוסיפה וטוענת כי ההודעות שנשלחו לתובעים נשלחו לאפליקציה.
 14 לטענתה, פרסום באפליקציה הוא פרסום לגיטימי לכל דבר ועניין.
 15 לגופה של תביעה טוענת נתבעת 4 כי ככל שיפסק שמדובר בפרסום אסור הרי שיש לפנות
 16 לחברת גוגל שהינה קבלן עצמאי, ולא לנתבעת 4. עוד טוענת נתבע 4 כי היא כלל אינה
 17 עוסקת בדיוור של דברי פרסומת, התובעים אינם נמנים על לקוחותיה, אינם נמצאים
 18 ברשימת נמענים ואין ברשות הנתבעת כל רשימה ממנה יש להסיר את התובעים.
 19 נתבעת 4 מכחישה שההודעות המצורפות כנספחים לכתב התביעה נשלחו על ידה
 20 לתובעים.
 21 באשר לפיצוי טוענת נתבעת 4 כי על פי סעיף 30א(1) לחוק התקשורת, בפיצוי ללא
 22 הוכחת נזק יחויב רק מי ששיגר פרסומת "ביודעין". לטענתה, היא כלל לא ידעה, ולא
 23 היתה אמורה לדעת שהפרסום שנעש בגוגל, נעשה בניגוד לחוק התקשורת. בסיכומיה
 24 מוסיפה נתבעת, כמו שאר הנתבעים, כי הודעות מהסוג בגינן עתרו התובעים לא נכללו
 25 בהודעות האסורות על פי החוק.
 26 נתבעת 4 מציינת כי התובע לא הביא כל אסמכתא לפרשנותו לפיה באנר הינו "שמע
 27 חוזי". למעלה מן הצורך מציינת נתבעת 4 כי הבסיס העובדתי להוכחה כי התובעים לא
 28 נתנו את הסכמתם מראש לקבלת המודעות, חסר.
 29
 30 **ב. הסברים משפטיים לעניין נטל ההוכחה במשפט האזרחי**
 31 **6.** נטל השכנוע במשפט האזרחי, כמו גם במשפט הפלילי מורכב משני נדבכים: נטל השכנוע
 32 ונטל הבאת הראיה.
 33



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 61666-02-19 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 "נטל השכנוע" (או "חובת השכנוע") מבטא את החובה להוכיח בראיות קיומה של
2 "עובדה" (עובדה פיזית או הלך נפש), ברמת הוודאות המוטלת על פי הדין על הצד הנושא
3 בחובה זו. משמעותה של החובה הינה שעל הצד הנושא בה, לשכנע את בית המשפט בדבר
4 קיומה של עובדה השנויה במחלוקת, והצריכה על כן הוכחה (י' קדמי, **על הראיות** (דיונון,
5 תשס"ד-2003), חלק שלישי, עמ' 1439 (להלן: "קדמי")).
- 6
- 7 במשפט האזרחי, נטל השכנוע מוטל באופן עקרוני עם חריגים מסוימים על התובע, אשר
8 נושא על גבו את החובה להוכיח את טענותיו בפני בית המשפט ברמה של הטיית מאזן
9 ההסתברויות, כלומר עליו להוכיח לבית המשפט, באמצעות הבאת ראיות מספיקות,
10 שהתקיימותה של גרסתו שלו למערכת ההתרחשויות סבירה יותר מהתקיימותה של
11 גרסת הנתבע (בשפה מתמטית ניתן להסביר זאת באמצעות אחוזים – החובה המוטלת על
12 התובע היא להוכיח כי הסבירות כי גרסתו היא הנכונה עומדת על 51%, בעוד שסבירות
13 נכונות גרסת הנתבע להתרחשויות עומדת על 40% לכל היותר). זהו נטל ההוכחה האזרחי.
14
- 15 נטל הבאת הראיות הוא החובה המשנית והנלווית לנטל השכנוע. על בעל הדין להביא
16 ראיות מספיקות על מנת לעמוד בנטל השכנוע, ואילו על בעל הדין שכנגד להביא ראיות
17 השומטות את הבסיס תחת ראיות שהובאו לחובתו (קדמי, בעמ' 1506-1505; ע"א
18 **99/6160 דרוקמן נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נה(3) 117, 124; ע"א 78/04 המגן חברה**
19 **לביטוח נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, (פסק הדין מיום 05/10/2006)).**
- 20
- 21 השלב שבו בוחן בית המשפט אם התביעה עמדה בנטל השכנוע, הוא שלב פסק הדין, קרי,
22 לאחר שמיעת הראיות כולן, ותוך שקילת שיקולי מהימנות, משקל ראייתי, ובדיקת
23 דרישת דיות הראיות (קדמי, בעמ' 1445). בשלב זה יבחן בית המשפט האם עמד התובע
24 בחובה שהוטלה עליו והביא די ראיות בכדי לעמוד בהטיית מאזן ההסתברויות, או, אם
25 נחזור למטאפורה המתמטית, האם הוכיח, בסבירות שמעל 51% כי גרסתו שלו היא
26 הנכונה, בעוד שסבירות נכונות גרסת הנתבע להתרחשויות עומדת על 49% לכל היותר.
27
- 28 פסק דינו של בית המשפט מושתת ונקבע על פי השאלה – האם הצליח התובע להוכיח
29 תביעתו מעבר למאזן ההסתברויות, הרי שההחלטה שתינתן על ידי בית המשפט תהיה
30 לצדו, ואולם באם לא הצליח התובע לעמוד בחובת ההוכחה שהוטלה עליו, הרי שתביעתו
31 עתידה להידחות, ייתכן שהלכה למעשה גרסתו של התובע למערכת ההתרחשויות היא
32 המתארת את המציאות בצורה האמיתית והקרובה ביותר, אך בעניין זה, כבולות ידיו של
33 בית המשפט, ועליו להכריע בהסתמך על העובדות שהוכחו בפניו ולהתעלם מכל מה שלא
34 הוכח, גם אם נטען בכתבי בי-הדין או בדיון.



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 19-02-61666 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1
2 12. ואולם, במקום בו ראיות הצדדים ורמת הוודאות של שתי גרסאות סותרות שמעלים התובע
3 והנתבע הינן שקולות, היינו, מקרה של "ספק שקול" או "תיקו ראייתי", יפעל הספק לחובת
4 התובע (אליהו ארנון, **דיני ראיות**, חלק ראשון 187-193, וכן 200-201, (הדפסה שביעית)
5 1987; (ע"א 2076/09 ח.ג. **בלאושטיין בניין והשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד**
6 **הבינוי והשיכון (לא פורסם)**) ותביעתו תידחה.
7
8 **ג. דיון**
9 13. בדיון שהתקיים ביום 10/11/19 נכחו תובע 1, נציג נתבעת 1 – מר לירן באני,
10 נציג נתבעת 2 – מר שי שחורי, נציג נתבעת 3 – גב' דבורה קציר, נציג נתבעת 4 – מר אלון
11 נוימן.
12 התובע טען בדיון כי על פי חוק התקשורת ההודעות שנשלחו אליהם הן הודעות המוגדרות
13 בחוק כהודעות בזק מסר קצר ושליחתן היא עבירה על החוק. ההודעה הופיעה על תכנת
14 מסרים וואטסאפ. לטענת התובע בדיון הוא מודע לכך שאין מדובר בהודעת SMS אולם
15 יש לבחון על פי לשון החוק ולא על פי לשון הציבור ברחוב. עוד טען התובע בדיון כי על פי
16 לשון החוק, להבנתו, באנר הוא "שמע חוזי". להבנתו הודעת מסר קצר כוללת במפורש
17 באנרים. לדבריו הודעה מתפרצת מבלי שנכנס לאפליקציה כלשהיא עונה להגדרת החוק
18 את הפרסום האסור.
19
20 14. נציגת נתבעת 3 טענה בדיון כי התובע לא הוכיח, שקיבל את ההודעות למכשיר הסלולרי
21 שלו, לא הוכיח איך ומתי הפרסום נשלח אליו.
22 נציגי כל הנתבעות הגישו בדיון קבצי פרסומות שסומנו כ 1/נ, 2/נ, 3/נ, 4/נ, המציגים
23 פרסומות במכשיר הסלולרי. כל הנתבעות טענו כי פרסומים אלה אינם פרסומים
24 שנאסרו במסגרת חוק התקשורת. חוק התקשורת אוסר ארבעה סוגי פרסום, פקס, מייל,
25 טלפון והודעות sms. חוק התקשורת אינו אוסר פרסומות באינטרנט במיוחד פרסומות
26 הנעלמות מעצמן לאחר כמה שניות. נציג נתבעת 1 הסביר כי מדובר בהודעות פופ אפ או
27 פרסומי באנר באתרי אינטרנט ובאפליקציות. עוד טענו נציגי הנתבעות, כי הודעות אלה
28 אינן נשלחות ישירות על ידיהן, אלא על ידי גוגל. פרסומות אלה אינן שונות מפרסום
29 בעיתון שהוא חוקי.
30
31 15. בית המשפט המליץ לצדדים להגיש סיכומים בכתב. לאחר התייעצות התקבלה המלצת
32 בית המשפט, והצדדים הגישו סיכומים.
33



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 61666-02-19 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 **ד. הכרעה**
- 2
- 3 16. הצדדים חלוקים בשאלות: מהי הגדרת הפרסומות הנטענות, והאם, לפי הגדרתן, הן
- 4 נכללו באיסור החל על פי החוק. נתבעת 3 טענה גם כי אין מדובר בפרסומות על פי חוק
- 5 התקשורת.
- 6
- 7 17. באשר לשאלה האם מדובר בפרסומת, סעיף 30א(א)(1) ו- (2), מגדיר מהי פרסומת:
- 8 "בסעיף זה –
- 9 "דבר פרסומת" – כל אחד מאלה:
- 10 (1) מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד
- 11 הוצאת כספים בדרך אחרת;
- 12 (2) מסר המופץ לציבור הרחב שמטרתו בקשת תרומה או תעמולה;
- 13
- 14 ההודעות שהוגשו על ידי נתבעת זו הינם הודעות המעודדות לבחור ב – b144:
- 15 "עורך דין מקרקעין בחיפה והקריות בוחרים ב – b144.
- 16 הבחירה החכמה."
- 17
- 18 בת"צ (מחוזי ת"א) 3468-09-14 טל רוזד נ' די.בי.אס. שרותי לווי (1998) בע"מ (פסק
- 19 הדין מיום 25.06.2019) (להלן – עניין רוזד), נידונה השאלה מהי הגדרתה של פרסומת.
- 20 בית המשפט קבע כי גם אם תוצאת הפרסום הנידון אינו הצעה ישירה לרכישת שירותים
- 21 או מוצרים, ככל שהדבר נעשה תוך פרסום שירותים של גורמים שלישיים, או אינו מיועד
- 22 רק לרווחת הצרכן, כי אם לקידום עניינו של המפרסם, תחשב ההודעה כדבר פרסומת:
- 23 " בדברי ההסבר לסעיף 30 לחוק התקשורת, נאמר: "מוצע להבהיר כי ההסדר המוצע
- 24 יחול לגבי מסר... שמטרתו לעודד הוצאת כספים בכל דרך" (הצעת חוק התקשורת (בזק
- 25 ושידורים) (תיקון מס' 33), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 182, 889). בית המשפט
- 26 בעניין פסגות, הוסיף לעניין הגדרה זו וקבע, שהתשובה לשאלה, האם הודעה מסוימת
- 27 מהווה "דבר פרסומת", תלויה במטרה שאותה היא באה להגשים ולא בהכרח באופן
- 28 שבו נמען סביר היה מבין אותה, וכי מלשונה ותכליתה של הגדרה זו עולה, שהיא כוללת
- 29 הודעות שנועדו לעודד בעקיפין הוצאה של כספים ולא רק הצעות ישירות לרכישת
- 30 שירותים או מוצרים (רע"א 4806/17 פסגות בית השקעות בע"מ נ' גלסברג, [פורסם
- 31 בבנון] מיום 25.10.2017, פסקה 5).
- 32



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 19-02-61666 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1 במקרים אחרים ובהודעות אחרות שהציגו המבקשים (דוגמת ההודעה לרשת דומינו'ס
2 פיצה), על פניו נראה, שמדובר בשירות חנם הניתן למנויי המשיבה. אולם, גם אז יש
3 לתת את הדעת לכך, שההטבה נעשית תוך פרסום שירותים של גורמים שלישיים.

.....

4
5 אין בטענות המשיבה בדבר היעדר תמורה כספית לידיה, כדי לגרוע מהאפשרות
6 שהודעות ההטבה הן הודעות פרסומת. החוק אינו מבחין מיהו הסובייקט אשר לטובתו
7 "מוצאים כספי הצרכן" ביחס לתוכן ההודעה. לא בכדי נוקט המחוקק בלשון כללית
8 לפיה, דבר פרסומת הוא עידוד הצרכן ל"הוצאת כספים בדרך אחרת". התמורה הניתנת
9 בעד שירות או מוצר נרכש, אינה נדרשת בהכרח להיות לטובת או עבור המפרסם לצורך
10 הגדרתה כ"דבר פרסומת".

.....

11
12 אף אם הודעות ההטבה אכן כוללות הטבה למנויי המשיבה ואף אם המשיבה מסבסדת
13 חלק מעלות אותן הטבות, הרי שהטבות אלה לא נועדו לרווחתם של המנויים גרידא, כי
14 אם לקידום ענייניה המסחריים של המשיבה וכחלק מהמאמץ לשמר את המנויים
15 הקיימים ולגייס מנויים חדשים במטרה להשיא את רווחיה. אף אם בהודעות ששולחת
16 המשיבה יש משום הטבה עם מנויי המשיבה, הדבר אינו שולל את האלמנט הפרסומי
17 שבהן נוכח העידוד להוצאת כספים, בין אם לרכישת טלוויזיה בין אם לרכישת חופשה
18 וכיו"ב. נוסח ההודעות לצד אינדיקציות אחרות ובכלל זה הסכמי שיתוף הפעולה של
19 המשיבה עם גורמים מסחריים שאותם היא מפרסמת, כמו גם העובדה, שהמשיבה היא
20 חברה מסחרית הפועלת להשאת רווחים, מבססים במידה הנדרשת בשלב זה של הדיון,
21 את המסקנה שישנה אפשרות סבירה לראות בהודעות ההטבה שנשלחו על ידי המשיבה
22 "דבר פרסומת" בהתאם להגדרה הקבועה בחוק.

23

24 הנה כי כן, על פי כלל ההגדרות במצטבר, הודעות נתבעת 3 הן דבר פרסומת לכל דבר.
25 כך גם יתר ההודעות של הנתבעות האחרות.
26 אשר על כן, אני קובעת כי ההודעות הנטענות במסגרת תביעה זו הן הודעות פרסומת
27 כהגדרתן בחוק.

28

29

30 מהו סוג ההודעות שנשלחו לתובעים

31 18. לטענת התובעים בכתב התביעה מדובר במסרים אלקטרוניים. בדיון טען התובע כי
32 ההודעות שנשלחו הן הודעת מסר קצר. לטענתו באנר המופיעים במכשיר סלולרי שונים
33 בהגדרתם מבאנרים המופיעים במחשב. באנרים המופיעים בטלפונים ניידים הינם
34 נכללים בהגדרת מסר קצר ולכך התכוון המחוקק בהגדרת "שמע חוזי". לטענתם,





בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 61666-02-19 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 הרשתות הסלולריות הן רשתות בזק ציבוריות כמשמעותן בחוק, המכשירים הסלולריים
2 של התובעים הם ציוד קצה, הודעות הספאם ששוגרו לתובעים, שוגרו באמצעות מתקני
3 בזק של חברות הסלולאר. לטענתם, ניתן לקלוט אינטרנט גם באמצעות הרשת הסלולרית
4 וכך נתקבלו ההודעות שנשלחו למכשירי הסלולר של התובעים, החיבור לרשת הסלולרית,
5 היא תנאי לחיבור לאינטרנט, אפליקציית המסרים בווטסאפ אינה אתר תוכן אינטרנט.
6 על כן, לטענתם, כל התנאים במצטבר עונים להגדרת הודעת מסר קצר.
7
- 8 19. מנגד לטענת הנתבעות, כי לא הוכח כיצד הגיעו ההודעות לתובעים, והתובעים גם לא
9 הוכיחו שהם נמנים על רשימת תפוצה של הנתבעות. בנוסף, טוענות הנתבעות כי מדובר
10 בהודעות מתפרצות ו/או באנרים המותרים על פי החוק.
11
- 12 20. בסעיף 30א (ב) לחוק נקבעו ארבע חלופות לאיסור הפרסום
13 "ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי,
14 הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען,
15 בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; חיוג לנמען באמצעות מערכת
16 חיוג אוטומטי בלא הסכמת הנמען כאמור ייחשב הפרה של הוראות סעיף זה, גם אם
17 החיוג הופסק בטרום נענתה השיחה ובחיוג של הנמען למספר שממנו בוצע החיוג מושמע
18 לו דבר פרסומת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק או לנמען לשם
19 קבלת תרומה או תעמולה, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה
20 להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא ייחשב הפרה של הוראות סעיף זה."
21
- 22 בהתאם לחוק, הודעת מסר קצר היא אחת החלופות האסורות.
23 בסעיף זה סעיף קטן (א)(3) מגדיר החוק מהי הודעת מסר קצר:
24 "הודעת מסר קצר" – מסר בזק הכולל כתב, לרבות אותות או סימנים, או מסר בזק
25 הכולל חוזי או שמע, ומועבר באמצעות רשת בזק ציבורית אל ציוד קצה של נמען או
26 קבוצה של נמענים;"
- 27 על פי לשון החוק, יש לבחון התקיימותם של ארבעה רכיבים מצטברים:
28 א. מסר בזק הכולל כתב, לרבות אותות או סימנים, או מבזק הכולל חוזי או שמע
29 ב. ומועבר באמצעות רשת ציבורית
30 ג. אל ציוד קצה
31 ד. של נמען או קבוצה של נמענים.
32
- 33 בסעיף 1 לחוק, סעיף ההגדרות מוגדרים מסר בזק וציוד קצה:



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 19-02-61666 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1 "בזק" – שידור, העברה או קליטה של סימנים, אותות, כתב, צורות חזותיות, קולות או
2 מידע, באמצעות תיל, אלחוט, מערכת אופטית או מערכות אלקטרומגנטיות אחרות;

.....

4 "מסר בזק" – מסר המשודר, המועבר, הנקלט או הנמסר לשידור או להעברה במיתקן
5 בזק;

.....

7 "ציוד קצה" – ציוד בזק, לשימוש של מנוי, המתחבר או המיועד להתחבר מחצרו של
8 המנוי או מכל מקום אחר לרשת בזק ציבורית באמצעות המישק המיועד לכך, לרבות
9 ציוד רדיו טלפון נייד, מפענח או ממיר אפיקים ולרבות כל התקן אחר המותקן בחצרי
10 המנוי והמיועד לשמש לקליטת שידורים בחצרו וכן ציוד קצה לווייני כהגדרתו בסעיף
11 6מג;

12

13 21. לנוכח ההתפתחות הטכנולוגית, כאשר מוטל עלינו לפרש את המושג הודעת מסר קצר, יש
14 לבחון את תכלית החוק, ואת התייחסות הפסיקה למושג זה, על מנת לקבע האם
15 ההודעות הנטענות הן בכלל ההודעות שנאסרו בחוק.

16

17 ב תצ (מרכז) 1862-11-12 יוסף טויסטר נ' Google Inc 18/9/14 מתייחס בית
18 המשפט לקושי להחלת החוק על אמצעים טכנולוגיים חדשים.

19 "16. המקרה שלפני מלמד, פעם נוספת, על הקושי הקיים בהסדרה משפטית של
20 מציאות טכנולוגית המשתנה במהירות הולכת וגוברת. בדנ"א 6407/01 ערוצי זהב ושות'

21 נ' TELE EVENT Ltd, פ"ד נח(6) 6, 22 (2004) הלין השופט מישאל חשין על כך
22 שבית המשפט נדרש להתמודד עם המציאות הטכנולוגית של ראשית המאה ה- 21
23 באמצעות הסדרי חקיקה שנוצרו בתחילת המאה ה- 20:

24 "משימה לא-קלה הונחה לפיתחנו: הוטל עלינו ליטול לידינו את חוק הקופירייט

25 האנגלי - חוק שנחקק בשנת 1911, לפני כמעט מאה שנים - ולחפור בו למציאת פיתרון

26 לסוגיה שנטוטה בימינו, ימי הטלוויזיה והטלוויזיה בכבלים, ימי הלוויין, המחשב

27 והאינטרנט. נותנים בידינו כלי-מלאכה שהיו בשימוש (מועיל) בעידן רחוק, לפני כמאה

28 שנים - כלי-חוק שנוצרו שנים רבות לפני היות הטלוויזיה ושנים רבות מאוד לפני היות

29 הלוויין והמחשב - ומבקשים מאיתנו לפתור בהם בעיות שיוצרי הכלים אף לא חלמו

30 עליהן. על דרך ההפלגה ניתן לומר, כי הנה זה נתנו בידינו של רופא מנתח כלי-ניתוח

31 שהיו בשימוש לפני מאה שנים, ומבקשים אנו אותו לבצע ניתוח הנערך בימינו באמצעות

32 משקפי-מיקרוסקופ."



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 19-02-61666 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1 כך גם בעניין רוודד נאמר בעניין הקושי של קביעה משפטית ליישום טכנולוגיות חדשות
2 על תחולת החוק:

3 "אשר לתחולת החוק על הודעות yes-mail, עניינה של בקשת האישור בטענה להפרת
4 סעיף 30א(ב) לחוק, הקובע איסור על משלוח דבר פרסומת בלא קבלת הסכמת הנמען
5 באמצעות אחת מארבע דרכים: פקסימליה; מערכת חיוג אוטומטי; הודעה אלקטרונית;
6 הודעת מסר קצר. בימ"ש דחה את טענת המשיבה כי משלוח הודעות yes-mail אינו
7 נופל תחת אחת מארבע הקטגוריות הקבועות בסעיף, בעיקר נוכח הקושי בהסדרה
8 משפטית של מציאות טכנולוגית המשתנה במהירות הולכת וגוברת וההבנה שקיימות
9 צורות תקשורת שונות, שייתכן כי המחוקק לא נתן עליהן את הדעת, דבר שהביא
10 לקביעה בחוק כי בסמכות השר להתקין תקנות ובהן אפשרות להרחיב את אמצעי
11 התקשורת בהם ייאסר משלוח דברי ספאם."

12
13 22. באשר לפרסומות שבנידון, כעולה מהתמונות שצרפו הצדדים מדובר בהודעות לניידים,
14 חלקן הופיעו בתוך תוכנת הווטסאפ וחלקן הופיעו על מסך הבית של הנייד.
15 על פניו, נראה כי כל התנאים המצטברים שנקבעו ביחס להודעת מסר קצר, אכן
16 מתקיימים בהודעות מתפרצות ובאנרים למכשיר סלולארי.

17
18 על אף ההתאמה להגדרה לעיל, באשר להודעות מתפרצות ובאנרים, בפסיקה הובא
19 במספר פסקי דין ציטוט מתוך דיוני הוועדה המשותפת בכנסת שדנה בחוק התקשורת,
20 ממנו עולה כי הודעות מתפרצות ובאנרים הוחרגו מהחוק. כך, למשל, נאמר בעניין רוודד:
21 "עיון בדיוני הוועדה המשותפת מעלה, שהוועדה התייחסה לצורות שונות של העברת
22 מסרים כגון, העברת מסרים דרך התקשורת טלפונית, העברת מסרים ופרסומת על ידי
23 שיווק מדלת לדלת וכן העברת מסרים על ידי הודעות מתפרצות ובאנרים על גבי רשת
24 האינטרנט – צורות תקשורת אלה עלו לדין והוחרגו מהחוק באופן מכוון."

25
26 כאמור התובעים טענו כי על אף קביעה זו, יש לעשות הבחנה בין הודעות מתפרצות
27 ובאנרים בגלישת תוכן במחשב להודעות לסלולארי, ועל כן הודעות מתפרצות ובאנרים
28 לנייד, לא הוחרגו על ידי הוועדה.

29
30 בת"צ רוודד דן בית המשפט באריכות בשאלת האיזון בין החלה דווקנית של החלופות
31 הקבועות בחוק לבין האפשרות להחיל את החוק על אמצעי טכנולוגי שהמחוקק לא נתן
32 עליו את הדעת. בית המשפט בפסק דין זה מפנה לדבריה של כב' השופטת ד' ברק-ארז
33 ברע"א 3599/18 שפירא נ' עופרי(פסק הדין מיום 30.5.2018), להלן – עניין שפירא) בו





בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 61666-02-19 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1 נאמר כי איזון לא נכון והעדרותם של מנגנוני התאמה יכולים להביא לתוצאות שאינן
2 רצויות. וקובע כי על פי האיזון הנדרש תידון השאלה האם חוק הספאם חל גם על הודעות
3 yes-mail.

4 באשר לתכלית הביא בית המשפט בעניין רודד:
5 "פרשנות רחבה מידי להוראות חוק התקשורת ובכלל זה פרשנות רחבה לארבע החלופות
6 שקבע המחוקק שלגביהן חל איסור משלוח דבר פרסומת, יכולה ליצור מצב שבו ייכנסו
7 איסורים רבים, שהמחוקק לא התכוון להכניסם. עיון בדיוני הוועדה המשותפת שדנה
8 בחוק הספאם מעלה, שמנסחי ההסדר בעניין חוק הספאם, בחרו באופן מודע את ארבע
9 החלופות האמורות על פני הבחירה באמצעים אחרים:

10 "שריל קמפינסקי: ... אנחנו למעשה מתייחסים כאן לארבעה סוגי העברת הודעה
11 ממוכנת. אנחנו מדברים כאן על העברת פרסומות: דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה,
12 מערכת חיוג אוטומטי, הודעת דואר אלקטרוני, או הודעת מסר קצר שיכול להיות SMS,
13 או הודעות מולטימדיה מה שנקרא הודעות MMS... אנחנו מנסים לקבוע הסדר שהוא
14 משקף איזושהו איזון בין מצד אחד הרצון להגן על הציבור בפני מה שיכול להוות מטרד
15 במתחם הפרטי שלו, לבין הרצון מצד שני לאפשר פעילות מסחרית שקיים אינטרס
16 לגיטימי באמת לאפשר אותה."

17
18 בהתאם לתכלית החוק והאיזון הנדרש בגינה, נקבע בעניין רודד כי אין לעשות הבחנה בין
19 שידורי אינטרנט לשידורי לוויין:

20 "לאור האמור נראה, שאף על פי שההתייחסות המפורשת לתקשורת הלוויינית בחוק
21 התקשורת מתייחסת לשידורים וזאת, להבדיל מהאפשרות לשליחת הודעות, אין בכך
22 כדי לקבוע שהחוק התכוון להחריג הודעות מסוג yes-mail, ואין מקום להבחין בין
23 רשת האינטרנט לרשת הלוויין ככל שהדבר נוגע לתחולת הסדר חוק הספאם. בין ברשת
24 זו ובין ברשת זו, התכלית שהתווה המחוקק בעניין איסור משלוח הודעות ספאם דומה"

25
26 במאמר מוסגר נציין כי לנוכח השוני בחוק בין הגדרת הודעה אלקטרונית להודעת מסר
27 קצר, אין לטעון לתכלית של החוק אותה הזכירו הנתבעים בעניין הטרחה שיש לצרכן
28 בטיפול הסרת ההודעות.

29 ובפרט כך שאין כלל טרחה כזו בבאנרים והודעות מתפרצות משהודעות זו נעלמות מעצמן
30 לאחר מספר שניות.

31 מכל מקום, גם בענייננו, יש לעשות איזון בין לשון החוק לבין החלת הודעת מסר קצר על
32 הודעות במכשיר הנייד.



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 19-02-61666 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1 במסגרת שקלול האיזון בין האינטרס הצרכני לבין האינטרס המסחרי, לא מצאתי מקום
2 לעשות הבחנה בין באנרים והודעות מתפרצות בגלישה בשירות תוכן באינטרנט לבין
3 אותן פרסומות לנייד. הבחנה כזו סותרת את ההחלטה שהחרגו הודעות אלה בדיוני
4 הוועדה, ואת האיזון שיש לעשות בין ההגנה על הציבור לבין האינטרס הלגיטימי
5 המסחרי.

6 לא הועלו בפנינו כל טיעונים להבחנה זו מלבד הקביעה העובדתית על השוני בין האמצעי
7 הטכנולוגי בו מתקבלות ההודעות.
8 לא מצאתי כל נימוק להחריג את ההודעות הנטענות מההחלטה מהחוק שנקבעה לגבי
9 הודעות אלה, ולהחיל את החוק, על אותו סוג הודעות בגלל האמצעי השונה בו פורסמו.
10 בדומה לכך שבית המשפט המחוזי לא מצא מקום להחריג שידורי לוויין מהודעות ברשת
11 האינטרנט.

12
13 22. זאת ועוד. על אף ההתפתחות הטכנולוגית, והקושי ביישום החוק על אמצעים טכנולוגיים
14 חדשים, בפסיקה נקבע כי הודעת מסר קצר היא דווקא מסרון, וקביעה זו טרם נסתרה.
15 **ברתק (י-ם) 17-03-31757 אופיר כהן נ' מכבי שירותי בריאות נקבע:**
16 **"אשר לפרשנות החלופה של "הודעת מסר קצר" הכוללת אפשרות של הודעת "שמע",**
17 **עליה מבסס המבקש את טענותיו, הרי שלמקרא דברי ההסבר להצעת חוק התקשורת**
18 **(בזק ושידורים)(תיקון מס' 61)(החלת האיסור על משלוח פרסומת לשם קבלת תרומות**
19 **או לתעמולה), התשע"ה-2014, המדובר במסרון בלבד: "סעיף 30 לחוק התקשורת...**
20 **אוסר שיגור דבר פרסומת באמצעות פקסימליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה**
21 **אלקטרונית או הודעת מסר קצר (מסרון), בלא הסכמה מפורשת מראש של הנמען" (ראו**
22 **(הצעות חוק הכנסת – 588, ט"ז בכסלו התשע"ה, 8.12.2014, עמ' 70). דהיינו, על-פי**
23 **דברי ההסבר, הודעת מסר קצר הינה מסרון בלבד. מסרון זה יכול שיועבר בכתב או**
24 **שיועבר באמצעות "שמע", היינו, הקלטה קולית."**

25
26 23. לנוכח הקביעה בוועדה המשותפת בכנסת, כי הודעות מתפרצות ובאנרים הוחרגו מהחוק,
27 ולאור האיזון שיש לעשות בין האינטרסים של הציבור לאינטרסים המסחריים, ובפרט
28 לנוכח ההגדרה בפסיקה כי הודעת מסר קצר מתייחסת דווקא למסרון, איני מוצאת כל
29 עילה משפטית או שיקול מדיניות לעשות את ההבחנה לה טענו התובעים, ולהחיל את
30 החוק על הודעות מתפרצות ובאנרים לטלפון סלולארי. קביעה כזו היא תוצאה לא רצויה,
31 כפי שנקבע ברע"א 3599/18 לעיל, בהעדר מנגנוני התאמה לתכלית ולמציאות המתחדשת.
32 אי לכך, אני קובעת כי החוק אינו חל על הפרסומות הנטענות על ידי התובעים.

33
34 כפועל יוצא מכך, התביעה נדחית.





בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 19-02-61666 עשת ואח' נ' בנק לאומי לישראל בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1

2

24. משזו התוצאה אליה הגעתי אין אני נזקקת לדון בשאר טענות הנתבעים, אל מי נשלחו

3

ההודעות ומה מתוך ההודעות הנטענות הוכח כי נשלח לתובעים, או מי מהם.

4

5

לנוכח השאלה התקדימית בתביעה זו, אין צו להוצאות.

6

7

על פסק דין זה ניתן לבקש בקשת רשות ערעור בבית המשפט המחוזי בחיפה תוך 15 ימים

8

מהמצאת פסק הדין אל מבקש רשות הערעור.

9

10

ניתן היום, י"ח טבת תש"פ, 15 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.

11

זהבה (קאודרס) בנר, שופטת

12

13

14

15

