



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-01-42665 מירום נ' השיקמה אן.ג'י.אן תקשורת בינלאומית 015 בע"מ

בפני כב' השופטת הבכירה – אירית מני-גור

תובע רן מירום

נגד

נתבעת השיקמה אן.ג'י.אן תקשורת בינלאומית 015 בע"מ

פסק דין

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
1. התובע הגיש את כתב תביעתו לראשונה ביום 21.1.16 בגין קבלת 11 מסרונים מאת הנתבעת חברת HALLO ONE FIVE. ביום 29.5.16, ביקש התובע לדחות את מועד הדיון על מנת למצוא את מענה המדויק של הנתבעת, ואכן הדיון נדחה להיום. ביום 20.9.16, ביקש התובע לתקן את כתב התביעה ואת סכום התביעה. התובע תבע את הסכום המקסימאלי בתביעות קטנות בגין קבלת 39 הודעות מסרונים, והחליף את שם הנתבעת לנתבעת הנוכחית.
 2. בכתב התביעה המתוקן לא ציין התובע דבר לגבי עילת התביעה כנגד הנתבעת, אלא ציין באופן פשטני כי יש צורך מהותי למגר את התופעה... התובע לא הגדיר בכתב התביעה מה חלקה של הנתבעת במשלוח המסרונים. יתרה מכך, התובע אף לא צרף העתקים מ-39 מסרונים, אלא על פי ספירתי 11 מסרונים בלבד.
 3. מאחר וכתב התביעה המתוקן הוגש אך ורק ב-14.11.16 (על אף שהתביעה הוגשה כאמור בינואר 2016), הוגש כתב הגנה של הנתבעת "החדשה" ביום 4.12.16. רק מעיון בכתב ההגנה, למדתי כי הנתבעת היא בעצם חברה העוסקת בתחום התקשורת והיא בעלת רישיון כללי למתן שירותי תקשורת בישראל. עוד הבנתי מכתב ההגנה, כי אכן התובע איננו טוען שהנתבעת שלחה את המסרונים כבעלת עסק של מתן הלוואות, אלא אפשרה את מתן משלוח המסרונים באמצעות "הדומיין" שברשותה.
 4. הנתבעת הבהירה בכתב הגנתה, כי היא מספקת תשתית לשליחת מסרונים לחברות וארגונים גדולים הנמנים על לקוחותיה, לקוחות אלה קשורים עמה בהסכם על פיו הם רוכשים מהנתבעת זכות לשגר כמות נקובה של מסרונים באמצעות מערכת למשגור מסרונים. עד 31.3.16, אף קיבלו אותם לקוחות שירות פלטפורמה טכנולוגית מהנתבעת המאפשרת להם להסיר נמענים מרשימת התפוצה שלהם.



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-01-42665 מירום נ' השיקמה אן.ג'י.אן תקשורת בינלאומית 015 בע"מ

5. הצדדים אם כן אינם חלוקים בשאלה – האם הנתבעת היא הגוף המופיע בדבר הפרסומת. דבר הפרסומת ששוגר לתובע אזכר אפשרות ליטול הלוואה מהירה מאת השולח. מספר הטלפון של השולח 050-808-9499 הינו מספר הטלפון של חברת "אור הקסם". חברת "אור הקסם" היא הלקוח של הנתבעת אשר אפשרה לו להשתמש בשירותי מערכת המסרונים. המחלוקת בין הצדדים אם כן, היא בשאלה – האם הנתבעת כמי שאפשרה את משלוח המסרונים נכנסת בהגדרת "מפרסם" על פי סעיף 30א. (א') לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 (להלן: "החוק").
6. הגדרת "מפרסם" על פי החוק הינה כדלקמן:
- "מפרסם" – 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; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי, שניתנו לפי חוק זה"**
7. לא מיותר לשוב ולהדגיש, כי התובע לא העלה כל טענה מסוג זה בכתב תביעתו ולא ניתן היה להבין מכתב התביעה אלו טענות הוא משייך לנתבעת החדשה שהוספה בכתב התביעה המתוקן, וכל האמור לעיל עלה לראשונה בכתב ההגנה, יש להניח מתוך ניסיונה של הנתבעת בתביעות אחרות. במעמד הדיון, היה ברור מאליו כי הנתבעת כחברת תקשורת לא עוסקת במתן הלוואות, דבר הפרסומות לא פרסם אותה או את עסקיה ואף לא קידם את מטרותיה. מדובר כאמור בדבר פרסומת ששוגר ע"י חברת "אור הקסם", אשר באופן לא ברור ובחוסר תום לב מוחלט החליט התובע שלא לתבוע אותה. חברה זו שפרסמה את דבר הפרסום, אין ספק כי היא עונה על הגדרת "המפרסם", היא מקדמת את עסקיה, הפרסום מקדם את מטרותיה, והיה ניתן לצפות כי התובע יתבע את אותה חברה כנתבעת ראשונה.
8. הנתבעת טוענת כי היא אף לא עונה להגדרת "מפרסם" על פי סייפת ההגדרה הקובעת כדלקמן:
- "...או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר: לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת, כשירות בזק לפי רישיון כללי..."**
- מאחר ויש לה רישיון כללי על פי חוק הבזק, ולפיכך היא נכנסת לחריג שבהגדרה.
9. באופן מפתיע ומבלי שהדבר צוין בכתב התביעה המתוקן, טען התובע כי לנתבעת אין רישיון למשלוח מסרונים. לטענתו, ברישיון הכללי אותו קיבלה הנתבעת המונה כ-50 עמודים מצוין בסעיף 71.1 בעמ' 47, כי על בעל הרישיון להפעיל שירות להגיש בקשה למנהל לא יאוחר מ-30 ימים לפני המועד בו הוא מתכוון לספק את השירות, ככל שהשירות נכלל ברשימת השירותים בנספח ב' כמסומן "עתידי".



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-01-42665 מירום נ' השיקמה אן.ג.י.אן תקשורת בינלאומית 015 בע"מ

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
10. לטענת התובע, בנספח ב' ברכיב 11 תחת השירות "מסרון" כתוב כי תאריך האספקה "עתידי". התובע טען כי פנה למרכז פניות הציבור שבמשרד התקשורת, ונענה כי בעל רישיון אינו רשאי לספק שירות המסומן "עתידי". לגבי הנתבעת ספציפית, צוין כי היא דיווחה למשרד התקשורת ב-7.8.16, כי היא "עדיין לא החלה באספקת שירותי בזק פנים ארציים ניידים....."
11. נציג הנתבעת מר דרורי השיב לביהמ"ש, על אף שלא היה ערוך לטענה זו, כי הנתבעת אפשרה את משלוח המסרונים לא ממכשירים ניידים אלא ניידים, וכי לנתבעת רישיון של מפ"א – מפעיל פנים ארצי. עוד טען נציג הנתבעת, כי המסרונים נשלחים תחת הרישיון של חב' פלאפון והוא יכול להמציא את החשבוניות ואת החוזה שבין הנתבעת לבין חב' פלאפון.
12. נושא זה של הגדרת הנתבעת כ"מפרסם" על פי סעיף 30א. (א') לחוק הבזק עלה גם בדיון בתיק אזרחי 2850-11-15 בביהמ"ש לתביעות קטנות בירושלים. באותו עניין, קבע כב' הרשם הבכיר אופיר יחזקאל בדומה לענייננו, כי אין ספק שדבר הפרסום נועד לקדם את עסקיה של "אור הקסם" ולא את עסקיה של הנתבעת. ובאשר להגדרת "מפרסם", קבע כב' הרשם הבכיר יחזקאל כי: "הואיל ואין חולק כי הנתבעת 2 ביצעה את פעולת שיגור דבר הפרסומת עבור נתבעת 1 כשירותי בזק לפי רישיון כללי כאמור, הרי שהיא אינה באה בגדרי ההגדרה האמורה, ולא ניתן לחייבה מכוח הוראות חוק הספאם בגין משלוח ההודעה מושא התביעה".
13. על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור בביהמ"ש המחוזי בירושלים, ב-רת"ק 39921-07-16 בפני כב' השופט דניאל טפרברג. באותו הליך, ביקשה המבקשת להגיש ראיות נוספות על פיהן לטענתה, פועלת הנתבעת בניגוד לרישיון שניתן לה וכי הרישיון מחריג שירותי מסרונים. ביהמ"ש קבע באותו עניין, כי: "טענת המבקש כי המשיבה אינה פועלת מכוח רישיון, והראיות שצירופן התבקש, אמורות היו להיפרש בפני הערכאה המבררת, ולא במסגרת בקשה לצירוף ראיות – וגם זאת – בגדרה של בקשה לרשות ערעור".
14. לענייננו, דחה ביהמ"ש המחוזי בירושלים את בקשת הרשות לערער בקבעו כדלקמן:
"איני נוטע מסמרות בשאלה האם למשיבה רישיון למשלוח מסרונים, האם עובדתית היא ששלחתם, והאם היעדרו של רישיון כאמור הופך את המשיבה ל-"מפרסם" כהגדרתו בחוק. כאמור, שאלות אלה הם עניין לערכאה המבררת לענות בהן. משלא הוזכר עניין הרישיון בכתב התביעה שהוגש לבית-משפט קמא, ומשהראיות שצירופן מבוקש לא עמדו בפני בית-משפט קמא, אין מקום להידרש לנושאים אלה במסגרת בקשה לרשות ערעור".
15. גם במסגרת הדיון הנוכחי שבפניי, אינני סבורה כי הראיות שהוצגו ע"י התובע כבדרך אגב במהלך הדיון, מאפשרות לביהמ"ש לקבוע מסמרות בשאלה – האם לנתבעת רישיון למשלוח



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-01-42665 מירום נ' השיקמה אן.ג'י.אן תקשורת בינלאומית 015 בע"מ

- 1 מסרונים. כאמור, התובע לא טען ולו טענה אחת בכתב התביעה. מעיון בכתב התביעה, יכול היה
2 להתקבל הרושם כאילו הנתבעת עצמה שלחה את המסרונים כחברה הנותנת הלוואות, ולא
3 כחברת תקשורת המאפשרת את הפלטפורמה הטכנולוגית למשלוח אותם מסרונים.
4
- 5 16. דרך קלוקלת זו של התובע לא אפשרה לנתבעת להיערך מראש ולהמציא את כל הראיות
6 הנדרשות על היותה אוחזת ברישיון כדין המאפשר לה גם לשלוח מסרונים. נציג הנתבעת, ניסה
7 במעמד הדיון ובאמצעות האינטרנט להראות לביהמ"ש את העתק החוזה עם חברת בזק את
8 היתר מפ"א וכיוצ"ב. כמובן, שלא זו היא הדרך להוכיח בראיות העדר רישיון או קבלת רישיון.
9 גם המכתב ממשרד התקשורת אותו הגיש התובע, אין בו כדי לשמש ראיה מספקת. המכתב
10 שכפי הנראה הוצא ממרכז פניות הציבור לא מבהיר האם האמור בו מתייחס גם לטלפונים
11 ניידים ולא ניידים, האם הוא מתייחס לשימוש ברישיון של חברה אחרת כחברת פלאפון כפי
12 שטען נציג המשיבה, אם לאו.
13
- 14 17. לצערי, ממכלול הראיות החלקיות והבלתי שלמות שהוצגו בפניי ומדרך הטיעון הקלוקלת בכתב
15 הטענות של התובע, לא אוכל לקבוע מסמרות לעניין היקף הרישיון שקיבלה הנתבעת. אוכל
16 להעיר במאמר מוסגר, כי הגדרת "מפרסם" בחוק איננה מפרטת את הצורך ברישיון ספציפי
17 לעניין שליחת מסרונים, אלא החריג מתייחס לפעולת שיגור כשירות בזק לפי רישיון כללי. אין
18 מחלוקת, כי לנתבעת רישיון כללי. לטעמי, די ברישיון הכללי על מנת להוציא את הנתבעת
19 מהגדרת "מפרסם" בחוק, ואין להידרש לרישיון ספציפי לשליחת מסרונים כפי שטוען התובע.
20
- 21 18. עניין הגדרת "מפרסם" עלה גם בת"ק 14-04-2621 ריכטמן נ' קומסטאר מערכות בע"מ, שם
22 קבע בימ"ש מפי כבוד השופטת בוסני, כי הנתבעת שהייתה ספקית של תוכנה לדיוור אלקטרוני
23 אוטומטי "שלח מסר" לא עונה להגדרת "מפרסם" ואין לראות בה כ"מי שמשווק את נושא
24 דבר הפרסומת בעבור אחר" מאחר והנתבעת שהייתה ספקית התוכנה הייתה רק האמצעי
25 והפלטפורמה למשלוח ההודעות והשליטה על תוכן ההודעה וזהות הנמענים הייתה של
26 המשתמש בלבד. ממקרה זה ניתן ללמוד קל וחומר לענייננו שבו הנתבעת משמשת כחברת
27 תקשורת ומכרה אפשרות שימוש ב"מתחם" שברשותה על מנת לאפשר משלוח מסרונים.
28
- 29 19. אין לי אלא להסכים עם דברי בימ"ש באותו עניין מפי כבוד השופטת בוסני הקובעת כי אין
30 להטיל על ספק התוכנה אחריות כמפרסם כדלקמן:
31 "אף כי בליבת חוק התקשורת עומד הרצון למנוע ולמגר את תופעת הפרסום ההמוני של
32 הודעות פרסומת לא רצויות, פרשנות מרחיבה של החוק ושל תכליתו אינה מגעת, לטעמי,
33 לכדי הטלת אחריות על בית התוכנה ששימשה אמצעי לשיגור ההודעות, לא קבע את תוכן
34 ותדירות משלוח ההודעות, וקיבל את רשימת הנמענים מהמשתמש שרכש את רישיון
35 השימוש בתוכנה. כל קביעה אחרת, תהא מרחיקת לכת, בלתי צודקת ואף לא רצויה".



בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-01-42665 מירום נ' השיקמה אן.ג.י.אן תקשורת בינלאומית 015 בע"מ

- 1
2 כך גם בענייננו, כאשר הנתבעת משמשת כחברת תקשורת המאפשרת את עצם שיגור המסרונים
3 ותו לא. אם נעיין בהגדרת "מפרסם" בחוק נמצא כי כל ההגדרה בריישת הסעיף מתייחסת
4 לגורמים הנוגעים ישירות לדבר הפרסומת ונהנים מפרסומה. לטעמי, שיווק דבר הפרסומת
5 התייחס מלכתחילה לגורם אשר עסוק בשיווק באופן פעיל ויש לו שליטה על רשימת הנמענים,
6 הוא מחליט למי לשלוח, איזה תוכן ואף לא מן הנמנע שייחנה מעמלות בגין הצלחות השיווק.
7
8 לטעמי הוסף החריג בסייפת הסעיף, שמא יסבור הקורא כי גם פעולת שיגור שגרתית של כל
9 חברת תקשורת המאפשרת את הפלטפורמה למשלוח מסרונים יכולה להיחשב כמי שמשווקת,
10 קרי מפרסם. לפיכך, נקבע בסייפת הסעיף כי "פעולת השיגור", איננה בגדר מפרסם ובלבד
11 שפעולת השיגור נעשית על פי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי שניתן לפי החוק.
12
13 20. לאור האמור לעיל, משאין בידי לקבוע באופן נחרץ כי הנתבעת פעלה בניגוד לרישיון הכללי
14 שבידה, אני קובעת כי היא איננה "מפרסם" כהגדרה בחוק ולפיכך התביעה כנגדה נדחית.
15
16 21. אני מחייבת את התובע בהוצאות ההליך בסך של 1,000 ₪.
17
18 22. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לביהמ"ש המחוזי בת"א בתוך 15 יום ממועד קבלת פסק
19 הדין. מזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.
20
21
22 ניתן היום, ח' כסלו תשע"ז, 08 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.
23

אירית מני-גור, שופטת בכירה

- 24
25
26
27
28
29
30