



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

05 מרץ 2017

ת"ק 16-06-45530-06 בנארי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

1

לפני כב' הרשם הבכיר אייל דוד

התובע בר בנארי

נגד

הנתבעת טוטוקרד 5 בע"מ

2

3

פסק דין

4

1. לפני תביעה לחיוב הנתבעת לשלם לתובע, פיצוי ללא הוכחת נזק, בסך של 1,000 ש"ח, בגין משלוח דבר פרסומת באופן מסחרי, בהודעת מסר קצר (מסרון SMS), ביוזעין, לטלפון הנייד של התובע, בניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב-1982, המכונה "חוק הספאם" להלן ("החוק").

9

2. התביעה הוגשה בעזרת צד שלישי, חב' ספאם-אוף - חברה שמייצעת ומסייעת לתובעים פוטנציאליים בהגשת תביעות בהתאם ל"חוק הספאם".

12

3. התקיים לפני דיון, בו העידו התובע, נציג הנתבעת, מר ערן שכטר וכן, מר עידו לוי, מחב' ספאם-אוף.

15

4. שוכנעתי, כי אכן התובע קיבל לטלפון הנייד שלו דבר פרסומת, כהגדרתו בחוק. בנוסף, התובע הצהיר כי לא פנה בעצמו לנתבעת, בעקבות קבלת דבר הפרסומת. התובע פנה לחב' "ספאם אוף" שערכה את הבדיקות, בטרם הגשת התביעה ולא התובע באופן אישי.

19

5. התובע הפנה בכתב התביעה לפסיקת בית המשפט העליון: ר' רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ [פורסם בנבו] (פסק דין מיום 27.7.14); ורע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי [פורסם בנבו] (פסק דין מיום 4.8.14), בו צוין כי תופעת הספאם היא בעלת השלכות חברתיות שליליות רחבות היקף וקיים אינטרס ציבורי למגרה, אולם הנזק שכל הודעה כאמור גורמת ליחיד אינו גדול, אינו סביר ביחס להוצאות הנדרשות למימוש זכות התביעה בגינו. לכן, העניק המחוקק לפרט תמריץ לממש את זכותו בדמות קבלת פיצוי ממשי ללא הוכחת נזק, ובכך לגרום לאכיפת החוק ולאיינטרס הציבורי במיגור תופעת הספאם.

27

6. הנתבעת ביקשה להסתמך על 3 פסקי דין כדלקמן: ת"ק (נ"ת) 16-04-38925, פסק דין של כב' הרשם הבכיר כרמלי מיום 5.9.16.

29



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

05 מרץ 2017

ת"ק 16-06-45530-16 בנארי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

- 1 בנוסף פסק דין ת"ק (פ"ת) 16-04-43550 מיום 9.10.16, פסק דין מאוחד ב- 3 תביעות (בנוסף
2 גם ת"ק 16-04-40626 ת"ק 16-04-43567). כבי הרשם הבכיר איתי רגב. ת"ק (ת"א),
3 16-04-17613 של כבי השופט דניאל הורוביץ מיום 9.10.16
4 לטענת הנתבעת, שלושת פסקי הדין הנ"ל מסתמכים על פסק הדין שניתן על ידי כבי
5 השופטת חיות בבית המשפט העליון ביום 27.7.16 רע"א 16-2059 רע"א 16-2091. בו נדונה
6 שאלת אחריותה כמפרסם להודעות שנשלחו על ידי צד ג'.
7
8 7. התובע טען כי הנתבעת שיגרה את דברי הפרסומת בניגוד להוראות החוק ועל כן קמה חזקה
9 מכוח סעיף 30 א (י) (5) רישא לחוק לפיה, הנתבעת עשתה כן **ביודעין**.
10
11 8. לאחרונה, חל גידול משמעותי בהגשת תביעות לפי חוק הספאם ובעיקר לבתי המשפט
12 בתביעות קטנות. שינוי נוסף קרה, מרבית המפרסמים חדלו מפרסום מוצריהם באופן ישיר
13 והחלו לפעול באמצעות צדדים שלישיים חברות פרסום, ששולחות את דברי הפרסום אל
14 הנמענים השונים ומזמינות אותם ליצור קשר עמן כדי לקבל פרטים נוספים אודות המוצר.
15 כך למעשה, עוקפים לכאורה המפרסמים את הוראות החוק.
16
17 9. לתמיכה בכתב התביעה צירף התובע מסמך של חב' "ספאם אוף". במהלך הדיון הבהיר נציג
18 "ספאם אוף" שמטרתה המוצהרת היא לסייע לתובע שנפגע מהודעות ספאם, לממש את
19 זכות תביעתו ולמגר את התופעה הפסולה. לטענת "ספאם אוף" היא הוכיחה כי הנתבעת
20 היא זו שעומדת מאחורי משלוח הודעה מושא התביעה דן.
21
22 10. לטענת הנתבעת, "ספאם אוף" היא זו שלמעשה עומדת מאחורי התביעה ומגישה תביעות
23 רבות נגד נגדה ונגד גופים אחרים, אשר כולן מנוסחות באופן זהה ומתבססות על אותו
24 בירור יחיד שערך נציג החברה לגבי מקור הודעת הספאם.
25
26 11. אין חולק כי בהתאם להגדרה המופיעה בסעי' 30א(א) לחוק, הנתבעת נחשבת כ"מפרסם"
27 שכן, היא נחשבת כמי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיה.
28
29 12. יחד עם זאת, אין די בכך, שכן אחד מהתנאים הנדרשים כדי לחייב מפרסם בפיצוי ללא
30 הוכחת נזק על פי החוק, הוא התנאי שמשלוח ההודעה נעשה **ביודעין**, בניגוד להוראות סעיף
31 סעי' 30א(י) לחוק.
32
33 13. לענייננו יפים דבריה של כבי השופטת א' חיות בהחלטתה שניתנה לאחרונה :
34 "סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת מורה: "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת ... בלא
35 קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען" ואילו סעיף 30א(ה) לחוק קובע תנאים



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

05 מרץ 2017

ת"ק 16-06-45530-16 בנארי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

- 1 מסוימים שבהם חייב לעמוד "מפרסם המשגר דבר פרסומת". סעיף 30א(ט) לחוק
2 מורה כי "הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנוזיקין
3 [נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה". מן האמור עולה כי "שיגור"
4 של דבר פרסומת הוא חלק מיסודות העוולה הקבועה בסעיף 30א לחוק התקשורת
5 וכי לא ניתן להטיל אחריות אזרחית מכוחו של סעיף זה על מי שלא ביצע פעולה
6 כאמור. מכאן, שהטלת אחריות מכוחו של סעיף 30א על מי שהתקשר עם אחר על
7 מנת שישגר בעבורו דברי פרסומת מותנית בכך שניתן לייחס לאותו אדם אחריות
8 לפעולות השיגור שביצע האחר. אחריות כאמור תתגבש כאשר מי ששיגר את דברי
9 הפרסומת פעל כשלוחו או כעובדו של האדם שדברי הפרסומת שוגרו בעבורו. עם
10 זאת, כאשר האחר לא פעל כעובדו או כשלוחו של האדם שדברי הפרסומת שוגרו
11 בעבורו אלא כקבלן עצמאי, לא ניתן להטיל על מזמין העבודה אחריות למעשי
12 השיגור של הקבלן אלא בהתקיים אחד החריגים הקבועים בסעיף 15(3) לפקודת
13 הנוזיקין (ראו: רע"א 1621/16 Mega Advanced Mathematical System LTD נ' זילברג,
14 [פורסם בנבו] בפסקה 11 (14.6.2016); רע"א 2059/16 א.א. קליניקות כרמל
15 בע"מ נ' כהן, [פורסם בנבו] בפסקאות 9-11 (27.7.2016) (להלן: עניין קליניקות
16 כרמל)).
- 17 במקרה דנן קבע בית המשפט קמא כי ישנה אפשרות סבירה שייקבע כי השותפות
18 בקליק און פעלו כשלוחות של המבקשות. דעתי בעניין זה שונה. אף שהאבחנה בין
19 קבלן עצמאי לשלוח בדיני הנוזיקין אינה תמיד פשוטה, נראה כי על פי המבחנים
20 הנקוטים לעניין זה בפסיקה יש לסווג את היחסים בין המבקשות לשותפות בקליק
21 און כיחסים של "מזמין" ו"קבלן עצמי" (וראו לעניין זה: ע"א 502/78 מדינת
22 ישראל נ' ירוחם, פ"ד לה(4) 748, 756-757 (1981); ע"א 273/80 מדינה נ' כהן, פ"ד
23 לז(2) 29, 37-39 (1983); עוד ראו והשוו: עניין קליניקות כרמל, בפסקה 8).
- 24 (רע"א 7608/16 סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח' נ' בתיה כהן ואח' (14/02/17)
25 (ההדגשות שלי א.ד.)
- 26
- 27 14. אני קובע כי גם אם בתביעה דנן הנתבעת נחשבת כ'מפרסם', התובע לא עמד בנטל המוטל
28 עליה להוכיח כי הנתבעת היא מי ששלחה את ההודעה באופן ישיר אליו. יתרה מכך, התובע
29 אף לא הוכיח כי הנתבעת שלחה את ההודעה ביודעין' במובנו של החוק.
30 ניתן להניח, לכל היותר כי ההודעה מושא התביעה, נשלחה באמצעות אחת מחברות
31 הפרסום שנותנת 'לידים' לנתבעת ומקבלת תשלום תמורתם.
32
- 33 15. הואיל והתובע לא טרח להכנס לקישור המופיע בהודעה שקיבל, פרטיו לא הגיעו כילידי אל
34 הנתבעת ולכן התובע הכשיל למעשה את האפשרות של הנתבעת לאתר את חברת הפרסום
35 ששלחה את ההודעה שלטענתה נשלחה שלא בהרשאתה.



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

05 מרץ 2017

ת"ק 16-06-45530-06 בנארי נ' טוטוקרד 5 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
16. אני מקבל את טענת הנתבעת כי היא אינה מאשרת לצדדים שלישיים הפועלים מטעמה לשלוח הודעות שנחשבות הודעות ספאם על-פי החוק ויתרה מזו, הנתבעת אף מקפידה לעגן בהסכמים עם חברות הפרסום את התחייבותן לפעול בהתאם לחוק.
17. ההודעה שנשלחה את התובעת מפרסמת לכאורה את עסקי הנתבעת, אולם, לא ברור מיהי אותה חברת הפרסום המסוימת ששלחה את ההודעה, לכאורה בשמה של הנתבעת. הנתבעת אף הצהירה מפורשות שאם ההודעה מושא התביעה, אכן נשלחה אל התובעת, משלוח זה נעשה ללא הרשאה. לכן, המסקנה המתבקשת היא שהתובע לא עמד בנטל להוכיח כי פרסום ההודעה נעשה "ביודעין" שהוא אחד התנאים הנדרשים לצורך חיוב הנתבעת בפיצוי.
18. ניתן ללמוד זאת בהיקש מפסק הדין שניתן בפרשה דומה ברע"א 2059/16 א. א. קליניקות כרמל בע"מ נ' כהן. ניתן ביום 27/7/16. אמנם בפסק דין כרמל נדונה שאלה אחרת, האחריות בנוזיקין של 'מפרסם' ולא שאלת הפיצוי ללא הוכחת נזק. אולם בפסק הדין העיר בית המשפט כדי לחייב חברה מפרסמת יש להוכיח מודעות לכאורה לאופן הפסול בו התנהלו חברות הפרסום מטעמה (שם, בסעי' 12 לפסק הדין). נראה לי כי קביעה זו יפה גם לבחינת התנאי "ביודעין" הנדרש לפי סעי' 30א(ג) לחוק.
19. התובע העיד בחקירתו הנגדית בדיון:
- "כלומר מתוכן ההודעה לא ניתן לדעת איזה חברה שלחה כיוון שלא מוזכר שם של חברה כלשהי?
ת. נכון בהודעה אין שם של החברה ששלחה.
ש. האם אתה ענית לאס אמ אס?
ת. לא. יש לי סיבה למה לא.
ש. האם מישהו מהנתבעת התקשר אליך לפני ההודעה או אחרי?
ת. לא. שלחו לי את ההודעה.
ש. אף אחד לא התקשר לשווק לך לדבר?
ת. שיווקו לי בהודעה.
. אני חייל. נעזרתי בשירות של חברה בשם ספאם אופ.
ש. האם כוונתך לכך שחברת ספאם אופ ניסחה עבורך את כתב התביעה שהגשת?
ת. כן.
ש. מי חתום על כתב התביעה?
ת. אני אישרתי.



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

05 מרץ 2017

ת"ק 16-06-45530-16 בנארי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

- 1 ש. טלפונית?
2 ת. הם נתנו לי שירות הגישו תביעה באישור שלי.
3 ש. מי שילם את האגרה?
4 ת. אני.
5 ש. בכרטיס אשראי?
6 ת. כן.
7 ש. קראת את כתב התביעה לפני שהוגש?
8 ת. כן.
9 ש. מה אתה משלם לספאם אוף
10 ת. כל דבר שרשום לספאם אוף אני לא קשור.
11 ש. יש בינכם חוזה השתכרות?
12 ת. תמורת מה?
13 הם לא משכו אותי אני משלם על שירות.
14 ש. כמה אתה משלם?
15 ת. אחוזים מהתביעה. הם נתנו לי שירות מסוים. אני לא חייל של אף
16 אחד.
17 ש. במידה ואתה מפסיד בתביעה מי משלם את ההוצאות?
18 ת. כמו שבחרתי להגיש תביעה אם אני אזכה אני אקח את החלק שלי אני
19 גם אשלם.
20 אני משלם הוצאות. " (שורות 8-32 ע' 2 – שורות 10-1 ע' 3 לפרוטו")
21
22 20. הגשת תביעה באמצעות "ספאם אוף" מהווה למעשה עקיפה של סמכותו של בית משפט
23 לתביעות קטנות.
24 סעיף 60 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984 קובע כי:
25 " 60. (א) בית משפט לתביעות קטנות ידון בתביעה אזרחית שהגיש יחיד
26 (1) לתשלום סכום שאינו עולה על 33,500 שקלים חדשים;
27 (2) למתן צו להחלפת מצרך או לתיקונו או לביטול עסקה, כששווי המצרך או התיקון או
28 סכום העסקה, לפי הענין, אינו עולה על הסכום האמור בפסקה (1).
29 ובתביעה- שכנגד לסכום או לצו כאמור, ובלבד שהתביעות אינן לפי זכות שהומחתה או
30 שהוסבה ואינן בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר." (ההדגשה אינה במקור).
31
32 "ספאם אוף" בפעולותיה הלכה למעשה, משדלת יחידים להמחות את זכות התביעה אליה,
33 תוך גביית תשלום מתאים. ראה פסק דינו של כב' הש' תדמור ברנשטיין בת"ק 51607-
34 11-15 פוליאק נ' א.ג. ש ייעוץ פיננסי בע"מ ואח' (מיום 11.9.16).
35



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

05 מרץ 2017

ת"ק 16-06-45530-16 בנארי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

21. בנוסף, אני מקבל את טענת הנתבעת כפי שהוכחה לפני בעדות של התובע כאמור בסעיף 19 לעיל, שהלכה למעשה כל מי שנעזר בספאם אוף אינו צריך לעשות דבר פרט לשליחת ההודעות באמצעות אפליקציה סלולרית. התובע עצמו אינו מכין כלל את כתב התביעה, אינו מגיש אותו ואינו עושה דבר שלא תחת הנחייתה המפורשת של ספאם אוף. ראו גם תיק אחר שנדון לפני ת,ק (רח' 16-09-32151 מיתר אושרי נ' א.ג.ש ייעוץ פיננסי בע"מ מיום 25.2.17 . "השירות" הניתן ע"י ספאם אוף אינו מתמצה בשירות טכני כפי שעולה מאתר המרשתת של ספאם אוף אלא מדובר בחברה מסחרית אשר מכינה את כתבי התביעה, מבצעת מעין מחקר משפטי, מגישה מעין "תצהירים" וראיות נוספות לתמיכה בתביעה נוכח הגמול הכספי הטמון בה עבודה.
22. אופן התנהלותה של חברת ספאם אוף מעלה גם שאלה של עקיפת סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 הקובע :
- " הפעולות המנויות להלן, לא יעשה אותן דרך עיסוק, או בתמורה אף שלא דרך עיסוק, אלא עורך דין; ואלה הפעולות:....**
- (3) עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי בשביל אדם אחר, לרבות ייצוג אדם אחר במשא ומתן משפטי לקראת עריכת מסמך כזה;**
- (4) ייעוץ וחיווי דעת משפטיים."**
23. בשולי הדברים מבוקש להעיר כי ביום 15/02/17 הגיש התובע או חברת ספאם אוף מטעמו לתיק, הודעה על הוספת מוצג פסק דין שניתן ב 5 תביעות שונות שנדונו בפני כב' הרשם הבכיר ניר זיתוני פסק דין ניתן ביום 07/02/17 לדוגמא ת"ק(חי') 16-12-1147 **חודש נ' טוטוקארד בע"מ** . בפסק דין זה מצא בית המשפט לנכון לקבל את עמדת התובעים ופסק להם פיצוי בסך של 500 ₪ בלבד לכל אחד מהתובעים.
24. ביום 20/02/17 הגישה הנתבעת אף היא הודעה על הוספת מוצג מטעמה אליה צירפה 4 פסקי דין שלטענתה תומכים בעמדתה כך לדוגמא ת"ק(ב"ש) 16-11-47628 **השאש נ' טוטוקארד (14/02/17)** .
25. אמנם ההליך שלפנינו הינו תביעה קטנה בה קיימת גמישות מסויימת בסדרי הדין, יחד עם זאת אין מקום כי בעל דין יגיש מוצגים או מסמכים לתיק מבלי נטילת רשות מבית המשפט תוך העמדתו בפני עובדה מוגמרת. חזקה על בית המשפט כי יעשה מלאכתו נאמנה ופסק דינו ינתן לאחר שקילת מכלול הראיות בתיק לרבות עיון בפסיקה עדכנית. מעבר לכך, ובכל



בית משפט לתביעות קטנות ברחובות

05 מרץ 2017

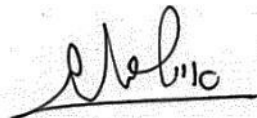
ת"ק 16-06-45530-06 בנארי נ' טוטוקרד 5 בע"מ

1 הכבוד פסקי הדין שצורפו, ניתנו בבתי משפט לתביעות קטנות וככאלה אין להם מעמד של
2 תקדים או פס"ד מנחה לגבי תיקים אחרים בפני מותבים אחרים בבתי משפט אחרים.
3
4 לסיכום, אני קובע כי התובע לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי ההודעה שקיבל נשלחה
5 אליו "ביודעין". לפיכך, אני מורה על דחיית התביעה, הואיל ואכן נשלחה אל התובע
6 ההודעה המפרסמת את עסקי הנתבעת אינני עושה צו להוצאות.

7
8
9
10 ניתן להגיש בקשת ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בלוד בתוך 15 ימים מיום קבלת פסק הדין .

11
12 המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

13
14
15
16
17 ניתן היום, ז' אדר תשע"ז, 05 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.

18


19 אייל דוד, רשם בכיר
20
21
22
23
24
25