



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 17-01-59411 אהרן נ' כוכבית סטארפון ישראל בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת זהבה (קאודרס) בנר

תובע חיים אהרון

נגד

נתבעים
1. כוכבית סטארפון ישראל בע"מ
2. יעקב שולמן
3. נחמיה חמי צובארי
4. שושן דוד

פסק דין

העובדות

1. התובע הגיש תביעה לפי הוראת סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982. בתביעה נטען כי הנתבעים שיגרו לו ביודעין פרסומת בניגוד לחוק ועל כן הוא זכאי ל"פיצוי לדוגמא", שאינו תלוי בנזק, בסך 1,000 ₪. הנתבעים, נטען, מנהלים קמפיין פרסומי, במסגרתו משוגרים דברי פרסומת באמצעות מסרונים לסלולרי. נתבע 2 – נתבע 4 הם מבעליה וממנהליה של נתבעת 1. ביום 20.10.16 התקבל במכשיר הסלולרי של התובע דבר פרסומת ששוגר ע"י הנתבעת באמצעות הודעת מסר קצר, בניגוד להוראות החוק. במסרון נרשם:

"אפשרות חיוג מהפכנית STAR PHONE. ברגע שהותקן, עולם שלם של הזדמנויות נפתח בפניך. עובד עם מאות חברות. הורדי/י וגלה/י כמה גאוני. עבור [IOS: thhp://bit.ly/1TfALpX](http://bit.ly/1TfALpX). להסרה השב הסר". [Android:http://bit.ly/22bmyN5](http://bit.ly/22bmyN5).

התובע טען כי הנתבעת עולה כדי "מפרסם" על פי הוראות ס' 30א(א) לחוק, שכן שמה או מענה מופיעים בדבר הפרסומת או בעמוד הנחיתה אליו מוביל הקישור שבדבר הפרסומת, כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דברי הפרסומת.

לצורך הוכחה כי הנתבעת עומד מאחורי המסרון צורף מכתב מחברת "ספאם אוף", באמצעותה הוכחה התביעה.

במכתב נטען כלהלן:



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 17-01-59411 אהרן נ' כוכבית סטארפון ישראל בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 א. הנתבעת היא חברה פרטית מאוגדת בישראל, הפועלת תחת השם המסחרי: "Star Phone –
2 One Smart Star", ומפעילה, בין היתר, אפליקציית שירותי תקשורת. העתק נסח החברה צורף
3 למכתב וסומן "1". העתק "אודות" של אתר האינטרנט של הנתבעת צורף וסומן "2".
4 החברה, נטען במכתב, מעודדת הורדת אפליקציית הנתבעת ושימוש בה, ובאופן התואם את עיסוקה.
5 כן נכתב כי ההודעה כוללת קישורים המובילים לעמודים בהם ניתן להוריד את אפליקציית הנתבעת
6 שצורפו למכתב וסומנו "3(א-ב)". עמודים אלה כוללים את שם הנתבעת.
7 כמו"כ, באמצעות חיפוש בגוגל של "One Smart Star", המופיע בעמודים הללו, מגיעים לאתר
8 הנתבעת בכתובת www.ossn.co.il. העתק עמוד גוגל צורף למסמך וסומן "4".
9 כעולה מאישור איגוד האינטרנט הישראלי, נתבע 3, חמי צובארי, רשום כבעלים של כתובת זה –
10 האישור צורף וסומן במכתב "5".
11 חיפוש בגוגל של המילים "Star Phone – One Smart Star", מוביל לאתר הורדת אפליקציית
12 הנתבעת עבור משתמשי מיקרוסופט – צורף למכתב וסומן "6".
13 2. בכתב ההגנה טענו הנתבעים כי יש לדחות התביעה על הסף מאחר והמסרון שנשלח אינו בגדר
14 "דבר פרסומי".
15 ס' 30(א) לחוק התקשורת מגדיר "דבר פרסומי" כלהלן:
16 **"מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך**
17 **אחרת וכן מסר המופץ לציבור הרחב שמטרתו בקשת תרומה או תעמולה"**
18 נטען כי אין מחלוקת כי המסרון שהופץ עבור הנתבעת אינו בגדר תעמולה או בקשת תרומה. במסרון
19 נרשם כי מדובר ב"אפשרות חיוג מהפכני. ברגע שהותקן עולם שלם של הזדמנויות נפתח בפניך.
20 עובד עם מאות חברות. הורד/י וגלה/י כמה גאוני". המשך המסרון כולל קישורים להורדת
21 האפליקציה ואפשרות הסרה.
22 נטען כי האפליקציה של הנתבעת היא מסוג VISUAL IVR המאפשרת ללקוחות הפונים לחברות
23 ובתי עסק לדלג על מענה קולי ארוך ומפרך ולהגיע, באמצעות לחיצות באפליקציה, ישירות לאדם או
24 למחלקה עמו הם מבקשים לשוחח. לדוגמא, אם הלקוח מבקש להגיש לשירות לקוחות בחברה
25 המספקת גם שירותי סלולר, הרי שאם יתקשר בדרך הרגילה הוא יגיע למענה הקולי, אשר יבקש
26 ממנו להקיש ספרה מסוימת עבור שירותי הסלולר. משם יופנה לשלב נוסף במענה הקולי שבו
27 יתבקש להקיש על הספרה המתאימה לשירות הלקוחות ושם להמתין לתורו. האפליקציה של
28 הנתבעת מאפשרת ללקוח להגיע בלחיצת כפתור אחת ישירות לשירות הלקוחות.
29 הודגש כי הורדת האפליקציה היא חנימית לחלוטין. הלקוח לא נדרש לרוכשה ולכיסה של נתבעת 1
30 לא מגיע כל תשלום שהוא בגינה.
31 לפיכך, המסרון של הנתבעת אינו מעודד "רכישה של מוצר", שכן אין כל "רכישה", או עידוד הלקוח
32 להוציא כספים בדרך אחרת.
33 נוכח האמור, המסרון בגינו הוגשה התביעה, אינו בגדר "דבר פרסומי" לעניין חוק התקשורת.



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 17-01-59411 אהרן נ' כוכבית סטארפון ישראל בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 כן נטען כי על אף שס' 30(א) לחוק התקשורת מגדיר "מפרסם" גם כ"מי שתוכנו של דבר הפרסומת
2 עשוי לפרסם את עסקיו", יש לדחות התביעה נגד הנתבעת כיוון שלא הוכח כי היא התירה אישרה
3 לקבלן עצמאי ששיגר את המסרונים בפועל לבצע את משלוח המסרון בניגוד לחוק.
4 הנתבעת התקשרה עם חברת פרסום חיצונית – "מרכז הכוכביות הארצי בע"מ". לא הובאה כל
5 הוכחה כי הנתבעת היתה מודעת לכך שמרכז הכוכביות שלחה את המסרונים בניגוד להוראות ס'
6 30(א) לחוק התקשורת.
7 מרכז הכוכביות שימשה כ"קבלן עצמאי" עבור נתבעת 1 שהיא "המזמין". עפ"י ס' 15 לפקודת
8 הנזיקין, המזמין אינו חב על עוולה הצומת ממעשי הקבלן העצמאי, למעט בחריגים המנויים בסעיף.
9 על התובע היה להוכיח תחולתו של אחד החריגים הנקובים בסעיף 15 לפקודת הנזיקין, אם ברצונו
10 להוכיח כי המזמין חב על עוולת מעשי הקבלן.
11 גם אם יטען התובע כי הוא מסתמך על ס' 15(3) לפקודת הנזיקין, על פיו ההוראה המוזכרת לא תחול
12 ככל שהמזמין "הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק", הרי שמעבר להכחשה טענה
13 מעין זו, נטען כי ברע"א 2059/61 א.א. קליניקות כרמל ואח' נ' מור כהן ואח' קבעה כב' השופט א'
14 חיות כי מי שהתקשר עם קבלן עצמאי בחוזה לביצוע עבודה אינו נדרש לפקח על עבודתו וכי העובדה
15 שלא פיקח על עבודתו אינה מפעילה איזה מן החריגים הקבועים בסעיף 15 לפקודה.
16 נטען כי המסרונים נשלחו במהלך יומיים בלבד – 20-21.10.16. משלוח המסרונים הופסק בהוראת
17 נתבעת 1 ל"מרכז הכוכביות" לאחר שיחות טלפון שהתקבלו אצל הנתבעת בדבר קבלת דברי
18 פרסומת ללא שהנמען אישר זאת.
19 ומכאן שהתובע אינו יכול לטעון להסכמה שבשתיקה מצד נתבעת 1.
20 נתבעים 2 – 4 טענו להיעדר יריבות. נטען כי בתביעה נטען כי הנתבעים 2-4 הם בעליה ומנהליה של
21 נתבעת 1 אך אין התובע מנמק צירופם לכתב התביעה. נטען כי אין בסעיף 30(ח) כדי להטיל
22 אחריות אזרחית על נתבעים 2-4 כמנהלים או נושאי משרה וכל שנאמר בו הוא שמנהל חייב למנוע
23 עבירה עפ"י החוק ע"י התאגיד או מי מעובדיו וכי יהיה צפוי לקנס מכח חוק העונשין.
24 מעבר לכך, מלשון החוק עולה כי חובתו של נושא משרה בתאגיד היא לפקח על פעולות התאגיד
25 ועובדיו בלבד. במקרה זה, ההתקשרות לביצוע משלוח המסרונים הייתה בין נתבעת 1 לצד ג, שלגביה
26 לא מוטלת כל חובה על נתבעים 2-4.
27 ככל שביהמ"ש לא יקבל טיעוניהם, נטען כי ברע"א 1954/14 חזני נ' שמעון הנגבי, קבע ביהמ"ש
28 העליון כי על ביהמ"ש לוודא שהפיצוי על פי חוק התקשורת לא יהיה מעבר לנדרש לשם השגת
29 תכלית החוק ועל ביהמ"ש להביא בשיקוליו את נסיבות ביצוע ההפרה, תוכן הפרסום, התנהלות
30 הנתבע, הרווח הצפוי לנתבע מן הפרסום ומס' דברי הפרסומת שנשלחו לתובע.
31 כן נטען כי אחת ממטרות החוק היא הרתעה ממשלוח דברי פרסומת נוספים אך המסרונים נשלחו
32 במהלך יומיים בלבד. על כן, בפועל אפקט ההרתעה ואכיפת החוק הושג בעניינה של הנתבעת.
33 נוכח האמור במידה ויפסק פיצוי, התבקש ביהמ"ש לפסוק פיצוי על הצד הנמוך.



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 17-01-59411 אהרן נ' כוכבית סטארפון ישראל בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

3. ביום 20.3.17 ניתן פס"ד לפיו על התביעה להידחות על הסף וכי הנימוקים ישלחו לצדדים בהמשך.

להלן נימוקי פסק הדין:

א. על פי העובדות שהובאו בתביעה, חברת "ספאם אוף", הייתה שותפה פעילה ולמעשה תאגיד עומד מאחורי הגשת התביעה.

לעניין זה אפנה לת"ק 26251-11-16 קמחי נ' כוכבית סטארפון ישראל בע"מ ואח' שם קבע כב' השופט הרווי גובס, כי יש למחוק התביעות שהוגשו כנגד הנתבעים דכאן, מטעם זה.

להלן קביעותיו של כב' השופט גובס לעניין חברת "ספאם אוף":

"על פי העובדות שפורטו בפני ביהמ"ש אין ספק שהחברה שותפה פעילה לא

רק להגשת התביעה אלא היא גם זכאית להשתתף בסכום פסק הדין.

לכן אני קובע שמדובר בשותפות נסתרת ולא תקינה, כאשר בפועל עומדים בפני ביהמ"ש התובעים ביחד עם החברה בגדר של תובעת נוספת לכל דבר ועניין.

ב. התוצאה היא שההסדר בין התובעים לבין החברה הוא בניגוד מוחלט לחוק בתי המשפט נוסח משולב תשמ"ד – 1984.

החוק האמור אוסר על הגשת תביעות קטנות ע"י תאגידים.

ג. הפיצוי הסטטוטורי שמגיע לאדם אשר קיבל הודעת ספאם בניגוד לסעי' 30 א' לחוק מיועד למקבל ההודעה בלבד ולא לכל גורם אחר.

ד. לאור האמור בסעיפים 4.ב ו-4.ג לו ביהמ"ש היה מסכים לדון בתביעות אלה ולתת פיצוי לתובעים על פי כתבי הטענות, הדבר היה פוגע הן בחוק בתי המשפט לעניין תביעות קטנות וגם פוגע בחוק.

ה. נכון הדבר שתמורת עבודתה בהכנת התביעות ובחקירת הנושא החברה לא מקבלת שכר אך בסופו של דבר היא זכאית לשכר בתנאי שיהיה פסק דין לטובת התובע.

ו. העובדות שבפני ביהמ"ש מעידות על כך שמדובר בייצוג של התובעים ע"י החברה אשר מקבלת בגין הייצוג שכר וזה בניגוד מוחלט לסעי' 63 ב' (3) לחוק בתי המשפט.

יתכן ביותר שיש בכך פעולה שהיא אסורה לפי חוק לשכת עורכי הדין 1961.

בפני בית משפט שלום או מחוזי אין פסול בכך שעו"ד מחליט לנהל דיון כאשר שכרו כולו או חלקו מותנה בתוצאות הדיון. לא כך המצב בתביעות קטנות.

זו הסיבה אשר בגינה בחרתי למחוק את התביעות ולא לדחותן, שכן התובעים ביחד עם החברה יכולים להגיש את התביעות בבית משפט השלום כמקובל.

ז. ההסדר שבין התובעים לבין החברה דומה למושג המוכר בחוק האנגלי המקובל



בית משפט לתביעות קטנות בעכו

ת"ק 17-01-59411 אהרן נ' כוכבית סטארפון ישראל בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 **בשם: CHAMPERTY. כלומר הסדר בלתי חוקי שלפיו אדם תומך ומממן**
2 **תביעה של אחר בסתר, כאשר יש לו אינטרס בתוצאות הדיון.**
3 **ח. להסדר בין התובעים לבין החברה יש טעם לפגם והוא גובל בהטעיה**
4 **ומרמה. די בכך כדי למחוק את התביעות."**
5

6 ב. מקובלות עלי טענות הנתבעת לפיהן המסרון בגינו הוגשה התביעה אינו בגדר "דבר פרסומת"
7 לעניין חוק התקשורת.
8 הורדת האפליקציה היא חנימית לחלוטין וכולה שירות לרווחת הלקוח ללא תמורה! הלקוח לא
9 נדרש להוציא כספים. מסרון הנתבעת אינו מעודד "רכישה של מוצר", שכן אין כל "רכישה", או
10 עידוד הלקוח, התובע, להוציא כספים זו או אחרת. כלפי מקבל ההודעה – זוהי הצעה להיעזר
11 באמצעי פשוט להשגת מטרה – והכל ללא תשלום מצדו.
12
13

14 ניתן היום, ט' ניסן תשע"ז, 05 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.
15

5.2

זהבה (קאודרס) בנר, שופטת

16
17
18
19