



בבית המשפט העליון

רע"א 4806/17

לפני: כבוד השופטת א' חיות

המבקשת: פסגות בית השקעות בע"מ

נגד

המשיב: זיו גלסברג

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"צ 10591-05-15 שניתנה ביום 9.5.2017 על ידי כב' השופטת א' נחליאלי-חיאט

בשם המבקשת: עו"ד ברק טל; עו"ד דרור ורסנו; עו"ד שיר אשכול
בשם המשיב: עו"ד נדב אפלבוים

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת א' נחליאלי חיאט) מיום 9.5.2017 בת"צ 10591-05-15 אשר קיבל בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגיש המשיב נגד המבקשת (להלן: פסגות) בגין שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת או החוק).

1. פסגות היא חברה שעיסוקה בניהול נכסים פיננסיים ותיקי השקעות. בשנת 2014 שלחה פסגות אל מכשיר הטלפון הנייד של המשיב מסרון (SMS) בזו הלשון:

מרכז הידע של פסגות לחינוך פיננסי משיק את
האקדמיה הפיננסית הדיגיטלית הראשונה בישראל.
אנחנו מזמינים אותך להנות מקורסים בצפיה ישירה
וללא עלות!

<http://goo.gl/pD7ZsA>
להסרה השב הסר.

לחיצה על הקישור בהודעה הובילה לעמוד אינטרנט שכותרתו "האקדמיה הפיננסית הדיגיטלית" בו ניתן לצפות בהרצאות קצרות בנושאים פיננסיים שונים. בעקבות קבלת המסרון הגיש המשיב נגד פסגות בהרצאות קצרות בנושאים פיננסיים שונים. כי שיגרה דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. בתשובתה לבקשת האישור אישרה פסגות כי ההודעה שקיבל המשיב למכשיר הטלפון הנייד שלו נשלחה מטעמה וכי לחיצה על הקישור שהופיע בה הובילה לעמוד באתר האינטרנט שלה. בהמשך לכך, בדיון שהתקיים ביום 15.3.2016, הסכימו הצדדים לוותר על חקירות המצהירים ולצמצם את חזית המחלוקת לשאלה האם ההודעה ששלחה פסגות למשיב עונה להגדרה של "דבר פרסומת" בסעיף 30א לחוק.

2. בהחלטתו מיום 9.5.2017 קיבל בית המשפט קמא את בקשת האישור וקבע כי ישנה אפשרות סבירה שייקבע כי ההודעה ששלחה פסגות למשיב עונה להגדרה של "דבר פרסומת" בחוק התקשורת. בית המשפט קמא עמד על כך שחוק התקשורת מגדיר "דבר פרסומת" כ"מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת". בית המשפט קמא קבע כי מלשונה ותכליתה של הגדרה זו עולה כי היא כוללת גם הודעות שנועדו לעודד בעקיפין הוצאה של כספים ולא רק הצעות ישירות לרכישת שירותים או מוצרים. במקרה דנן, כך קבע בית המשפט קמא, הוכח לכאורה כי לפחות אחת ממטרות ההודעה ששלחה פסגות למשיב הייתה לעודד בצורה עקיפה הוצאת כספים ורכישת מוצרים ושירותים מידי פסגות. לפיכך, כך נקבע, ישנה אפשרות סבירה שייקבע כי הודעה זו עונה להגדרה של "דבר פרסומת" בחוק. בית המשפט קמא דחה את טענתה של פסגות לפיה מטרתה היחידה של ההודעה שנשלחה למשיב הייתה לעודד התנהלות פיננסית נכונה בקבעו כי היא אינה מתיישבת עם האמור בתשובתה של פסגות לבקשת האישור שם נכתב כי עידוד התנהלות פיננסית נכונה הייתה "המטרה הישירה והדומיננטית" של ההודעה. עוד קבע בית המשפט קמא כי טענה זו אינה מתיישבת עם העובדה שבעמוד האינטרנט שאליו מוביל הקישור בהודעה מזמינה פסגות את הנמענים "לשמור ... על קשר ... [ולהתעדכן] בכל עת במגוון מוצרים ושירותים פיננסיים וביטוחיים". כמו כן קבע בית המשפט קמא כי הטענה לפיה מטרתה היחידה של ההודעה הייתה לעודד התנהלות פיננסית נכונה אינה מתיישבת עם העובדה שעמוד האינטרנט שאליו הפנתה הוא חלק מאתר האינטרנט של פסגות אשר מכיל פרסומות מרובות. עוד קבע בית המשפט קמא כי מתשובתה של פסגות לבקשת האישור עולה כי היא שלחה את ההודעה שקיבל המשיב לכל לקוחותיה בעבר ובהווה ואף בכך יש כדי להעיד כי מדובר במסר מסחרי.

3. בבקשת רשות הערעור טוענת פסגות כי התשובה לשאלה האם הודעה מסוימת מהווה "דבר פרסומת" אינה תלויה במטרה הסובייקטיבית שעמדה לנגד עיני המפרסם ששלח אותה אלא באופן שבו נמען סביר היה מבין אותה. לשיטתה, הודעה שנמען סביר לא היה רואה בה מסר שמטרתו לעודד הוצאת כספים אינה יכולה להיחשב ל"דבר פרסומת". במקרה דנן, כך לטענת פסגות, ההודעה שנשלחה למשיב ועמוד האינטרנט שאליו הפנתה לא הכילו מסרים פרסומיים או הצעות לרכוש מוצרים ושירותים אלא רק מידע בנוגע להתנהלות פיננסית נכונה. לפיכך, כך נטען, שום צרכן סביר לא היה מעלה בדעתו כי מדובר בהודעה שנועדה לעודד הוצאת כספים. פסגות מוסיפה וטוענת כי האינדיקציות שמנה בית המשפט קמא לכך שההודעה שנשלחה למשיב מכילה מסר פרסומי אין בהן כדי לשנות ממסקנה זו. עוד טוענת פסגות כי גם אם תיבחן ההודעה שנשלחה למשיב על פי המטרה שאותה היא נועדה להשיג יש לקבוע כי לא מדובר ב"דבר פרסומת". זאת, כך נטען, משום שרק הודעה שהמטרתה היחידה או העיקרית היא עידוד הוצאת כספים יכולה להיחשב ל"דבר פרסומת" ואין זה המקרה בענייננו.

4. המשיב טוען מנגד כי לשונו ותכליתו של סעיף 30א לחוק התקשורת מחייבת לתת פרשנות מרחיבה למונח "דבר פרסומת" אשר יכול גם הודעות שנועדו למשוך בצורה עקיפה או מרומזת נמענים להוציא כספים ולהתקשר עם מי ששלח אותן. עוד טוען המשיב כי חזקה על הודעות הנשלחות על ידי חברות מסחריות כי הן נועדו לעודד הוצאות כספים. המשיב מוסיף וטוען כי במקרה דנן הובאו ראיות למכביר לכך שמטרתה העיקרית של ההודעה שנשלחה אליו הייתה לעודד הוצאת כספים והתקשרות בעסקה עם פסגות. מסקנה זו, כך נטען, נלמדת מהאינדיקציות שמנה בית המשפט קמא בהחלטתו ומאינדיקציות נוספות אשר פורטו בבקשת האישור, מהן עולה בבירור כי ההודעה ששלחה אליו פסגות עונה להגדרה של "דבר פרסומת". לבסוף טוען המשיב כי אין מקום לאמץ את מבחן "הנמען הסביר" שאותו מציעה פסגות וגם אין מקום לקבל את טענתה לפיה רק הודעות שמטרתן העיקרית היא לעודד הוצאת כספים הן "דבר פרסומת".

5. דין בקשת רשות הערעור להידחות.

סעיף 30א לחוק התקשורת מגדיר את המונח "דבר פרסומת" כ"מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת" (ההדגשה שלי). מלשונה של הגדרה זו עולה לכאורה כי בניגוד לטענתה של פסגות, התשובה לשאלה האם הודעה מסוימת מהווה "דבר פרסומת" תלויה במטרה שאותה היא באה להגשים ולא בהכרח באופן שבו נמען סביר היה מבין אותה. עוד

עולה מלשונה של הגדרה זו כי היא מסבה עצמה גם על מסרים שנועדו למשוך את הנמען להתקשר עם המפרסם שלא באמצעות מסר מפורש וישיר אלא בדרכים עקיפות. מסקנה זו עולה בכירור גם מדברי ההסבר לסעיף 30 לחוק התקשורת, שם נאמר כי "מוצע להבהיר כי ההסדר המוצע יחול לגבי מסר ... שמטרתו לעודד הוצאת כספים בכל דרך" (הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), התשס"ה-2005, הצ"ח הממשלה 182, 889). מסקנה זו עולה גם מדבריו של יו"ר ועדת הכלכלה דאז ח"כ גלעד ארדן במהלך דיוני הוועדות בסעיף 30 לחוק התקשורת, אשר ציין כי ישנם "טריקים פרסומיים, שכותבים לך: "זכית בחבילת נופש חינם", וכאשר אתה מתקשר מסתבר שזה עניין שיווקי" והוסיף כי סעיף 30 אמור לחול גם על מסרים מסוג זה ו"לסגור את כל הפרצות ולמנוע התחכמויות" (ראו: פרוטוקול מס' 6 משיבת הוועדה המשותפת של ועדת הכלכלה וועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-17, בעמ' 9 (1.4.2008); עוד ראו: רע"א 1621/16 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' זילברג, בפסקה 13 (14.6.2016)).

6. במקרה דנן מנה בית המשפט קמא מספר אינדיקציות שמהן עולה כי ישנה אפשרות סבירה שייקבע כי ההודעה שנשלחה פסגות למשיב היא "טריק פרסומי" שנועד למשוך אותו להתקשר עמה בעסקה ולעודד הוצאת כספים. מסקנה זו מקובלת עלי. חיזוק לכך ניתן למצוא בעובדה שבעמוד שאליו מפנה ההודעה מופיע הלוגו של פסגות ותחתיו הכיתוב "פסגות בית ההשקעות הגדול בישראל". כיתוב זה והאינדיקציות האחרות שמנה בית המשפט קמא, כמו גם העובדה שפסגות היא חברה מסחרית הפועלת להשאת רווחים, מבססים במידה הנדרשת בשלב זה של הדיון את המסקנה כי ההודעה שנשלחה אל המשיב ועמוד האינטרנט שאליו הפנתה נועדו, לכאורה, לחזק את תדמיתה של פסגות כבית השקעות מבוסס ומקצועי ולעודד רכישה של מוצרים ושירותים ממנה.

מטעמים אלו בקשת רשות הערעור נדחית.

פסגות תשלם למשיב הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך 25,000 ש"ח.

ניתנה היום, ה' בחשוון התשע"ח (25.10.2017).

ש ו פ ט ת