



בית משפט לתביעות קטנות בבת ים

ת"ק 7218-06-22 תמיר נ' עובדיה ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת רונית אופיר

התובע:

רועי תמיר

נגד

הנתבעים:

1. א.א. ברושי שירותים עסקיים וייעוץ בע"מ
2. אברהם עובדיה

פסק דין

1. בפני תביעה קטנה לקבלת פיצוי בטענה למשלוח שתי הודעות מוקלטות בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת").

טענות הצדדים

2. על פי הנטען בכתב התביעה, בימים 11.2.21 ו- 18.2.21 התקבלה אצל התובע הודעה מוקלטת דרך מערכת חיוג אוטומטית במסגרתה הוצעה לו על ידי הנתבעת 1 הצעה עסקית (להלן: "הנתבעת"). לטענת התובע הוא אינו מכיר את הנתבעת, מעולם לא מסר לה את פרטיו ולא ביקש כי ייצרו עימו קשר.

לטענת התובע, במשלוח הודעות קוליות מוקלטות אלו הפרה הנתבעת את הוראות חוק התקשורת באופן המזכה אותו בפיצוי בסך של 2,000 ₪ ובהוצאות משפט. בנוסף טוען התובע כי הנתבעת הפרה חובה חקוקה ברשלנות, בהתאם להוראות סעיפים 35 - 36, ו-63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"); והפרה את הוראות חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"). התובע העמיד את תביעתו על סך של 2,800 ₪.

3. לטענת הנתבעים, מדובר בתובע סדרתי אשר הגיש עשרות תביעות בתחום הספאם והגיש את תביעתו זו בחוסר תום לב ומתוך ניסיון סחיטה של הנתבעים. הנתבעים טוענים כי לא הוכח שהתובע הוא הבעלים של הטלפון בו התקבלו השיחות; כי לא הוצג אישור אודות מקור השיחות הנטענות; כי מספר הטלפון הנקוב בצילום המסך אינו שייך לנתבעת והיא



בית משפט לתביעות קטנות בבת ים

ת"ק 7218-06-22 תמיר נ' עובדיה ואח'

תיק חיצוני:

איננה יודעת למי הוא שייך; וכי התביעה נעדרת חוות דעת מומחה אודות אותנטיות ההקלטה. לטענת הנתבעים, ההקלטות שהוצגו על ידי התובע אינן אמינות, הן נערכו על ידו באופן העולה כדי בידוי ראיות.

לגופן של טענות טוענים הנתבעים כי הנתבעת מפעילה מוקד מכירות טלפוני בו עובדים נציגי טלמרקטינג שיוזמים בעצמם את השיחות ללקוחות בצורה אישית ובאופן ידני. ככל שהנציג נמצא בשיחה טלפונית פעילה, עוברת השיחה למענה קולי אשר מפרט את השירות של החברה, וכך מי שמעוניין בשירות הנתבעת מתבקש ללחוץ על הספרה 1 ומתקבל אצלו במכשיר הנייד טופס למילוי פרטים על מנת שנציג הנתבעת יחזור לממלא הטופס. עוד טוענים הנתבעים כי מאז פרוץ מגפת הקורונה הנתבעת צמצמה את מוקד המכירות שלה לנציג מכירות אחד בלבד, העובד במשמרת אחת, המבצע שיחות יזומות ללקוחות הפוטנציאליים.

בנוסף, טוענים הנתבעים להעדר יריבות מול נתבע 2, שהוא בעלי הנתבעת מר אברהם עובדיה (להלן: "עובדיה").

4. לשם השלמת התמונה אציין, כי התובע הגיש תביעה קודמת נגד הנתבעת במסגרת ת"ק 27201-02-21. נוכח העובדה כי באותה שנה הגיש התובע יותר מחמש תביעות קטנות, ככל הנראה התביעה נמחקה והוגשה בשנית במסגרת הליך זה בשנת 2022.

5. ביום 14.8.2022 התקיים דיון לפניי במסגרתו העידו התובע ועובדיה.

דיון והכרעה

6. אין צורך להרחיב בדבר התכליות העומדות מאחורי סעיף 30א לחוק התקשורת, והדברים נאמרו ונכתבו בעשרות פסקי דין.

7. החוק קובע כלל ברירת מחדל שלפיו חל על "מפרסם" איסור לשלוח "דבר פרסומת" (כהגדרתם בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת) לנמען שלא נתן הסכמתו לכך קודם לכן, בכפוף לחריגים המפורטים בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. בהתאם לסעיף 30א(ב) לחוק כולל איסור זה משלוח דבר פרסומת דרך מערכת חיוג אוטומטי. סעיף 30א(1) לחוק התקשורת קובע כי בית המשפט רשאי לפסוק לנמען פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 1,000 ₪ לכל דבר פרסומת ששוגר ביוזמה בניגוד להוראות החוק. כאשר נקבע בחוק כי "חזקה על מפרסם ששיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף זה, שעשה כן ביוזמה כאמור בפסקה (1), אלא אם הוכיח אחרת.. " (סעיף 30א(1) לחוק התקשורת).



בית משפט לתביעות קטנות בבית ים

ת"ק 7218-06-22 תמיר נ' עובדיה ואח'

תיק חיצוני:

האם הנתבעת שלחה לתובע דבר פרסומת

8. טענה מקדימה טוענים הנתבעים, כי התובע לא הוכיח כי ההודעות נשלחו לטלפון של התובע. לעניין זה העיד התובע כי מדובר בטלפון שלו. לתמיכה הציג התובע חשבונית מחברת סלקום בה מצוין כי מספר הטלפון 050-9003106 הינו מס' טלפון שבבעלותו. על כן מצאתי כי בכך הרים את הנטל להוכחת זיקתו למספר בו התקבלו ההודעות.
9. ההודעות מושא התביעה הושמעו לי במסגרת הדיון. עובדיה הודה כי מדובר בהודעות של הנתבעת (עמ' 3 ש' 33 - 34) אך טען כי מדובר בהקלטה המושמעת במסגרת שיחה נכנסת אל הנתבעת, במסגרת מענה קולי שחוסך ומייעל את התהליך ולא במסגרת שיחה יזומה יוצאת של הנתבעת. משהודה עובדיה כי מדובר בהקלטות שיחה של הנתבעת, לא מצאתי להידרש לחוות דעתו של המומחה שהוגשה מטעם הנתבעת באשר לאותנטיות השיחות. למעשה השאלה שבמחלוקת היא האם מדובר בשיחה עצמאית שהוצאה על ידי הנתבעת והתקבלה אצל התובע ובכך מהווה משלוח דבר פרסומת - כטענת התובע. או שמא מדובר בהקלטת שיחה כתוצאה מיצירת קשר של התובע עם הנתבעת - כטענת הנתבעת.
10. התובע העיד כי הנתבעת היא זו שהתקשרה אליו מבלי שמסר לה את פרטיו או ביקש כי ייצרו עמו קשר. עדותו זו, אשר לא נסתרה, העבירה את הנטל אל הנתבעת להוכיח אחרת. אקדים ואומר כי לא מצאתי שהנתבעת עמדה בנטל זה.
11. ביחס למחלוקת זו, מצאתי סתירות בגרסת הנתבעת. מצד אחד טענה הנתבעת בכתב הגנתה כי היא "מפעילה מוקד מכירות טלפוני שבו עובדים נציגי טלמרקטינג שמבצעים בעצמם את השיחות היזומות ללקוחות בצורה אישית ובאופן ידני" (סעיף 38 לכתב ההגנה, ההדגשה אינה במקור - ר"א), כאשר מאז פרוץ מגיפת הקורונה השיחות מתבצעות על ידי נציג אחד באופן ידני. משמע, הנתבעת מודה כי היא מבצעת שיחות יזומות ללקוחות ולא רק שיחות כתוצאה מפניות המתקבלות אצלה. מצד שני טוענת הנתבעת כי רק אם הנציג נמצא בשיחה טלפונית פעילה אחרת "עוברת כל שיחה נכנסת אל מענה קולי אשר מפרט את השירות של החברה" (עמ' 40). כך שלא ברור מהו אופן התנהלות הנתבעת ביחס לשיחות, האם מדובר בשיחות נכנסות בלבד, או שהיא מפעילה גם שיחות יוצאות.
12. בעדותו העיד עובדיה כי הנתבעת מפרסמת את עצמה באינטרנט "ואנשים משאירים את הפרטים שלהם ואז מתקשרים אליהם, זה נקרא לידיים חמים. המערכת מתקשרת באופן אוטומטי, מי שעונה לטלפון, הנציג בעצם מקבל את השיחה. שהנציג נמצא בשיחה ומישהו אחר מתקשר הוא לא יכול לענות לו כדי לייעל את התהליך... יש הקלטה" (עמ' 3 ש' 29-34).



בית משפט לתביעות קטנות בבת ים

ת"ק 7218-06-22 תמיר נ' עובדיה ואח'

תיק חיצוני:

אולם לא רק שטענה זו בדבר השארת פרטי התובע באמצעות לידיים חמים לא מצאה את ביטויה בכתב ההגנה, ובהתאם מהווה הרחבת חזית אסורה; אלא שהיא גם לא הוכחה. הנתבעת לא הציגה את פרטי התובע אשר הושארו במערכת המידע שלה, על אף שמידע זה אמור להיות בידה. הנתבעת גם לא זימנה לדיון כעד מטעמה את נציגי המכירות אשר ביצע את השיחות במועדים הנטענים, ויכול היה להעיד בדבר אופן פעולת הנתבעת בימים הרלוונטיים והאם בוצעו שיחות יוצאות או נכנסות, והאם התקבלו או יצאו שיחות אל מספר הטלפון של התובע. עובדיה העיד כי זהות נציגי המכירות ידועה לו (והיא אף טענה בכתב הגנתה כי מדובר בנציג אחד). כפי שנפסק לא אחת, את הסכמת הנמען לקבל דבר פרסומת יש להוכיח. בהקשר זה גם לא די בהצגת רשומות אלא יש להעיד איש מחשבים בדבר אופן יצירת הרישומים ומהימנות הרישום (וראו בת"ק 8559-03-16 איציקובסקי נ' אשת ארגון שרותי תיירות בע"מ 7.9.2016). הנתבעת לא הביאה כל ראיה שיש בה כדי להעיד על השארת פרטי התובע אצלה ועל הסכמתו ליצירת הקשר. אי הבאת עד או מסמך רלוונטי, המצוי בידה של הנתבעת יש בהם כדי לשמש כנגדה ולהשמיט את הבסיס לגרסתה.

13. לאור האמור, מצאתי כי התובע הרים את הנטל והוכיח כי מדובר בהודעות המהוות דבר פרסומת אשר התקבלו אצלו, מבלי שהוא נתן את הסכמתו לקבלתן ובניגוד להוראות חוק התקשורת.

14. עם זאת, לא מצאתי לקבל את טענות התובע הנוגעות להפרת חוק הגנת הפרטיות והפרת חוק הגנת הצרכן, שכן אלו נטענו בעלמא, מבלי שהתובע פירט - לא בכתב תביעתו ולא במסגרת הדיון - את העובדות והעילות המשפטיות המבססות פיצוי בגין הפרות אלו.

אחריות נתבע 2

15. התביעה הוגשה כנגד החברה וכנגד עובדיה באופן אישי, אשר הוא הבעלים היחיד של החברה (כעולה מסעיפים 3 ו-40 לכתב ההגנה).

16. סעיף 30א(ח) לחוק התקשורת קובע כי:

מנהל של תאגיד וכן מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום בתאגיד (בסעיף זה - נושא משרה בתאגיד) חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיף קטן (ו) בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר הוראה זו, דינו קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין; נעברה עבירה בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה





בית משפט לתביעות קטנות בבת ים

ת"ק 7218-06-22 תמיר נ' עובדיה ואח'

תיק חיצוני:

היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן זה, אלא אם כן עשה כל שניתן כדי למלא אחר חובתו.

אומנם סעיף זה קובע את החזקה האמורה במישור הפלילי, אולם סעיף 30א(ט) לחוק התקשורת קובע כי:

הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה.

בהקשר זה החוק קובע כי נטל ההוכחה מוטל על נושא המשרה בתאגיד אשר צריך להוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא אחר חובתו.

17. כעולה מעדותו של עובדיה הוא מכיר היטב את מערכת שיגור דברי הפרסומת מטעם הנתבעת. לטענת הנתבעים לא אירעה כל תקלה על ידם וממילא לא נטען כי הנתבעת או עובדיה עשו כל שניתן על מנת למנוע את התקלה או את שליחתן של דברי פרסום ללא הסכמה. על כן, לא הוכח כי עובדיה עשה כל שניתן כדי למלא אחר חובתו בהתאם לחוק התקשורת ויש להטיל עליו אחריות אישית (וראו לעניין זה בדברי כבוד השופטת בן יצחק בת"ק (ת"א) 26210-04-16 בוקובזה נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ (30.4.2017), בפסקאות 53 - 65, על האסמכתאות המוזכרות שם).

הפיצוי

18. בבוא בית המשפט לקבוע את סכום הפיצוי, עליו לשקול, בין היתר, את השיקולים הבאים: אכיפת החוק והרתעה מפני אכיפתו; עידוד הנמען למימוש זכויותיו והיקף ההפרה. כפי שנפסק ברע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014) (להלן: "עניין חזני") "מטרת הפיצוי אינה להשיב את מצבו של התובע לקדמתו (שהרי אין להתחשב בשיעור הנזק שנגרם לו), כי אם לאכוף את החוק, להרתיע את הנתבע ולתמרץ הגשת תביעות יעילות... הפיצוי נועד להכווין את התנהגות הנתבע באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו" (שם בפסקאות 9 - 10). כפי שעוד נפסק בעניין חזני, במסגרת פסיקת הפיצויים לדוגמה, על בית המשפט ליתן דעתו לשיקולים שונים וביניהם ניתן למנות את נסיבות ההפרה של הוראות החוק, לרבות היקף ההפרה ומספר ההודעות שנשלחו; תוכן הפרסום והרווח הצפוי לנתבע מן הפרסום. על בסיס שיקולים אלו על בית המשפט מחד לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה באופן שיגשים את תכליות החוק, ומאידך "לוודא שהפיצוי לא יהיה מעבר לנדרש לצורך השגתן" (עניין חזני שם בפסקה 10). כפי שנקבע שם, שיעור הפיצויים אינו נקבע על ידי הכפלה פשוטה של מספר ההפרות בסכום הפיצוי



בית משפט לתביעות קטנות בבית ים

ת"ק 7218-06-22 תמיר נ' עובדיה ואח'

תיק חיצוני:

- המקסימלי להפרה (1,000 ₪) אלא על גובה הפיצוי "להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך".
19. בהקשר זה יש לציין גם כי הסמכות הנתונה לבית המשפט לפסוק פיצויים בהתאם להוראות חוק התקשורת נתונה לשיקול דעת ואינה בגדר חובה.
20. נקודת המוצא היא שכל אחד מדברי הפרסומת שנשלחו לתובע היווה הפרה עצמאית, שכן התובע לא נתן את הסכמתו למשלוח הודעות אלו מלכתחילה. עם זאת, מדובר בשתי הודעות. התובע גם לא הציג כי פנה אל הנתבעת לאחר משלוח דבר הפרסום הראשון.
21. אין זו תביעתו הראשונה של התובע. אין מחלוקת כי התובע הוא שחקן חוזר באולמות בית המשפט בתביעות מסוג זה (עמוד 2 שורות 28 - 30). לא די בכך כדי להוכיח את חוסר תום לבו של התובע, שכן אחת ממטרות חוק התקשורת היא לעודד הגשת תביעות יעילות, כך שבפעולתו התובע משמש כקולו של ההמון הדומם, אשר אינו טורח לעמוד על זכויותיו. יחד עם זאת, גם עובדה זו נלקחת בחשבון במאזן השיקולים לקביעת פיצויו של התובע.
22. השיקול המכריע, הינו שיקול ההרתעה היעילה. ועל כן אני סבורה כי פיצוי בסך של 600 ₪ בנסיבות ענייננו המשקף פיצוי בסך של 300 ₪ לכל הפרה יש בו כדי להשיג את תכליות האכיפה וההרתעה בנסיבות ענייננו.

לסיכום:

23. לאור כל המקובץ לעיל, על הנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם לתובע סך של 600 ₪ בתוספת הוצאות בסך של 500 ₪ וזאת בתוך 30 יום מהיום.
24. הסכום ישולם תוך 30 יום, שאם לא כן יישא התשלום הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק הדין ועד לתשלום בפועל.
- ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב תוך 15 יום מיום קבלת פסק הדין.

המזכירות תשלח לצדדים את פסק הדין.

ניתן היום, י"ח אב תשפ"ב, 15 אוגוסט 2022, בהעדר הצדדים.



בית משפט לתביעות קטנות בבת ים

ת"ק 7218-06-22 תמיר נ' עובדיה ואח'

תיק חיצוני:

רונית אופיר, שופטת
יוני 2022

