



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת מיכל נד"ב

המבקש יאיר אקשטיין
ע"י ב"כ עו"ד חן שטיין ועו"ד ליאת שטיין

נגד

המשיבים 1. פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ
2. שלום אברהם
3. ציפורה שלום
ע"י ב"כ עו"ד אופיר יוסף

פסק דין

1 לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית, בטענה שהמשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א בחוק
2 התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, האוסר הפצת דברי פרסומת – בין היתר באמצעות
3 הודעת מסר קצר – אלא בכפוף לתנאים מפורשים כקבוע בחוק התקשורת (להלן: "בקשת
4 האישור").

5

6

תמצית בקשת האישור

7 1. המשיבה 1, פרופורציה פי.אמ.סי בע"מ (להלן: "המשיבה"), היא רשת מרפאות (13 סניפים
8 בפריסה ארצית) המציעה מגוון ניתוחים פלסטיים וטיפולים אסתטיים.

9 2. המשיבים 2-3, שלום אברהם ושלום ציפורה, הם בעלי מניות במשיבה (המשיב 2 גם דירקטור).

10 3. המבקש, עו"ד יאיר אקשטיין, קיבל הודעות מסר קצר פרסומיות מהמשיבה או מטעמה או
11 בעניינה, למספר הסלולרי שלו, במועדים שונים.

12 4. המבקש ניסה להסיר את עצמו מרשימת התפוצה של המשיבה, שלה לא מסר את מספר
13 הסלולרי שלו בהסכמה לקבלת דיוורים, אך הדבר לא עלה בידו היות שהדבר לא התאפשר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

- 1 5. המבקש קיבל מסרונים בהודעות SMS בעניין מבצעים שונים לשם עידוד רכישות. כך קיבל
2 מסרונים ביום 25.8.16, ביום 7.9.16 וביום 3.11.16.
- 3 6. המסרונים (הודעות SMS) ששלחה המשיבה מהווים "דבר פרסומת" אסור כהגדרתו בסעיף
4 30א בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק התקשורת**"). מטרתם
5 לעודד רכישות אצל המשיבה ולהוציא כספים, וכן מהווים פגיעה בפרטיות המבקש, תוך שימוש
6 לא ראוי בקניינו, לרבות מספר הטלפון הסלולרי שלו ותוך עבירה על הוראות בדבר "דיוור
7 ישיר" בניגוד לחוק הגנת הפרטיות. המשיבה הפכה את הסלולרי שבידי המבקש להפקר ושלחה
8 לו דברי פרסומת במסרונים קצרים, ללא יכולת הסרה כדין, באופן החורג מהוראות חוק
9 התקשורת.
- 10 7. בהודעות נכתב כי לצורך ההסרה יש ללחוץ על הקישור המופיע בה (URL). המבקש לא ידע אם
11 כתובת URL זו בטוחה, ואף יצא מנקודת הנחה כי דווקא יש לחשוך בכתובת זו לאור העובדה
12 כי ניתנה במסגרת הודעת פרסומת לא ידועה, לכן חשש ללחוץ על הקישור.
- 13 יחד עם זאת, נוכח העובדה כי ההודעות היוו מטריד, למרות החשש בכל זאת לחץ המבקש על
14 הלינק המצורף במטרה להסיר עצמו מהפרסומים. המבקש לחץ על הלינק להסרה אשר הופיע
15 במסרון וביצע את הוראות ההסרה.
- 16 8. על אף פעולת ההסרה של המבקש – המשיכה המשיבה לשלוח למבקש הודעות פרסומת,
17 במועדים הבאים: שתי הודעות ביום 17.11.2016 (נספחים ח' ו-ט' לבקשת האישור); הודעה ביום
18 14.12.2016 (נספח י' לבקשת האישור); הודעה ביום 29.12.2016 (נספח י"א לבקשת האישור);
19 הודעה ביום 23.1.2017 (נספח י"ב לבקשת האישור).
- 20 9. המשיבה לא פעלה כקבוע בחוק התקשורת, בין היתר בכל הנוגע להוראות שלהלן: לא ציינה
21 בהודעות את דרכי יצירת הקשר עימה לצורך מתן הודעת סירוב אפקטיבית; לא נתנה למבקש
22 אפשרות כנה לשלוח הודעת סירוב ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה בנסיבות
23 העניין; לא ניתן היה ליתן הודעת סירוב בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת; בפועל, כלל לא הייתה
24 דרך להסרה; במרבית ההודעות לא נכתב "פרסומת" בראש ההודעה; המשיבה לא מסרה את
25 המספר ממנו נשלחו ההודעות, אלא שלחה אותן תחת מספר חסר משמעות.
- 26 10. הודעות דומות שלחה המשיבה לכמות גדולה מאוד של נמנעים, בנסחים מעט שונים, ועם
27 קישורים שונים במסרונים, ככל הנראה על מנת לאפשר פילוח ומיטוב של הפרסומים בהם
28 נקטה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

- 1 קיימות דוגמאות רבות להפרות החוק של המשיבה, בין בעצמה ובין באמצעות חברות לידים
2 שונות מטעמה, ואף הוגשו כנגדה כבר תביעות בעבר.
- 3 11. מעשיה או מחדליה של המשיבה מהווים עוולה כאמור בסעיף 30א' בחוק התקשורת ובגינם
4 זכאי המבקש, וכל אחד מחברי הקבוצה, לפיצוי עד גובה 1,000 ₪ לכל הפרה. לכל הפחות יש
5 לראות בסכום זה קריטריון מנחה להערכת הפיצוי הנזיקי המינימאלי בגין כל הפרה.
- 6 את כימות סכום הפיצוי לכל חברי הקבוצה, יש לעשות שבע שנים אחורה מיום הגשת הבקשה
7 ועד להכרעה בתביעה, במכפלות ההודעות המפרות שנשלחו לכל נמען או לחילופין על פי חוות
8 דעת מומחה שימנה בית המשפט.
- 9 בנוסף עומד לקבוצה הפיצוי בגין הפרת סעיף 30א' (ט) הקובע כי הפרה זו הינה עוולה אזרחית
10 עליה יחולו הוראות פקודת הנזיקין, וכן פיצוי כללי לרבות על עוגמת נפש.
- 11 12. בבקשת האישור אין הגדרה של הקבוצה (הגדרה מצויה רק בעמוד האחרון של התובענה עצמה).
- 12 13. עילות התביעה שבבסיס בקשת האישור: הפרת סעיף 30א בחוק התקשורת.
- 13 14. הנזק הכולל הנטען בבקשת האישור עומד על 10,000,000 ₪. 1000 ₪ פיצוי לכל הודעה מפרה.
14
- 15 **תמצית התגובה לבקשת האישור**
- 16 15. המבקש העלים מידיעת בית המשפט את העובדה כי הוא עצמו יזם פנייה למשיבה, דרך אתר
17 האינטרנט שלה, כבר ביום 3.8.2016 – קרי כ-3 שבועות קודם למסרון הראשון שקיבל לטענתו.
- 18 16. מצילום המסך נספח א' ניתן לראות כי בעת גלישה באתר, קיימת חלונית המאפשרת ללקוח
19 להשאיר פרטים, על מנת שנציג מכירות יחזור אליו. בעת שליחת הטופס, נוצר במערכת המחשוב
20 של המשיבה, באופן אוטומטי, קובץ המכיל את כל הפרטים הרלוונטיים שמילא הלקוח
21 הפוטנציאלי וכן פרטים טכניים שהמערכת משלימה (כגון: שעה מדויקת של הפניה, קוד טיפול
22 והמקור ממנו הגיעה הפניה). הקובץ משמש את מערך השיווק והמכירות של המשיבה, הן לצורך
23 חזרה ללקוח ושיווק הטיפולים הן לצרכים כללים יותר, של בקרה והערכת היעילות של מוקדי
24 המכירות ושל ערוצי השיווק והפרסום השונים.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

17. בענייננו, המבקש השאיר את פרטיו באתר, כשהוא מציג עצמו כ"עו"ד אקשטיין" המתעניין בהסרת שיער בלייזר. המבקש אישר במפורש כי הוא מעוניין שישלחו אליו פרסומים (העתק הקובץ שנוצר עם שליחת הטופס על ידי המבקש צורף כנספח ב' לתגובה).
- בעמודה הימנית של הקובץ, שכותרתה "sendmail" צויין "Y" (כלומר, YES). ציון זה פירושו שהמבקש סימן "V" במשבצת בטופס, לשאלה - האם הוא מעוניין בקבלת עדכונים ומבצעים.
- פלט זה מהווה "רשומה מוסדית" כמשמעותה בסעיפים 35 ו-36 בפקודת הראיות (נוסח חדש). הרישום של האירוע במחשבי המשיבה מתרחש מיד בסמוך להתרחשותו, קרי ברגע בו לוחץ הפונה על המילה "שליחה" באתר, הנתונים נשמרים. גם דרך איסוף הנתונים נושא הרשומה ודרך עריכתה יש בהן כדי להעיד על אמיתות תוכנה. הנתונים ברשומה הם אותם הנתונים שאותם מקליד הפונה באתר המשיבה ולא נעשה בהם כל שינוי, למעט עיבוד של המלל "סוג הטיפול" גם לקוד מספרי וכן שמירה אוטומטית של פרטים טכניים הנדרשים למשיבה (כגון המועד המדויק של הפניה ומקור הפניה). הפלט הוא תדפיס מתוך מחשבי המשיבה של אותו קובץ שנשמר, ללא יכולת התערבות בו וממילא יש בו כדי להעיד על אמינותו. המשיבה נוקטת, באורח סדיר, אמצעי הגנה מחמירים מפני חדירה למחשביה ומפני שיבוש בהם ובכלל זה ב-fire wall מהמתקדמים בשוק מתוצרת FortiGate.
18. המבקש קיבל בו ביום שיחה מנציגת שירות של המשיבה. בשיחה הציג עצמו המבקש כמי שמעוניין לרכוש טיפולי הסרת שיער לאשתו. בסופו של דבר נקבעה פגישת ייעוץ בסניף ירושלים של המשיבה למחרת היום. המבקש ואשתו לא הגיעו לפגישה ובדיעבד סיפר המבקש כי אשתו אינה מעוניינת.
- עובדות אלו מטילות ספק בתום ליבו של המבקש ובמניעים האמיתיים שמאחורי פנייתו למשיבה.
19. על פי מכתב חברת בזק (נספח ה' לתגובה), שהיא השולחת את הודעת ה-SMS ללקוחות המשיבה (והמבקש בכללם), המבקש כלל לא ביקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה. אף שבאותה תקופה התווספו לרשימת חסימת הדיוור מספרי ניידים אחרים, כך שהייתה אפשרות לעשות כן. כפי שמאשרת בזק, אם נמען צירף עצמו לרשימת החסומים, הוא לא יקבל הודעות SMS גם אם המשיבה כללה אותו ברשימת הדיוור שהעבירה לבזק.
20. התובענה נעדרת עילת תביעה אישית.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-03-3523 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

- 1 21. המבקש כשל בהוכחת נזק. נקבע בפסיקה כי הפיצוי לדוגמא שבסעיף 30א בחוק התקשורת,
2 אינו יכול להיתבע במסגרת תובענה ייצוגית (תצ (מרכז) 14543-05-09 יוסי לוי נ' קסטל הפצת
3 כרטיסים (20.6.2010); ת"א 1437-09 סהר פלד עו"ד נ' אול יו ניד בע"מ (11.6.2012)).
- 4 22. המבקש לא פירט כל עילה לחיוב המשיבים 2-3. המפרסם, כהגדרתו בחוק התקשורת, היא
5 המשיבה ולא המשיבים 2-3.
- 6 סעיף 30א(ח) בחוק התקשורת מטיל אחריות פלילית אישית על מנהל תאגיד, אך לא מוטלת
7 מכוחו אחריות אזרחית. בקשת האישור אינה מפרטת נסיבות כלשהן העשויות לבסס עילה
8 להרמת מסך. עילה של "הפרת חובה חקוקה" אינה יכול לשמש בסיס לתביעה ייצוגית מכוח
9 חוק התקשורת.
- 10 המשיבה 3 (רעייתו של המשיב 2) היא אמנם בעלת מניות במשיבה אך אינה דירקטורית וממילא
11 גם על פי סעיף 30א(ח) בחוק התקשורת היא אינה נושאת באחריות כלשהיא לפרסום – ולו
12 אחריות פלילית.
- 13 23. לא מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

14

15

תמצית תשובת המבקש

- 16 24. המשיבה היא בעלת דין בלא פחות מכ-147 הליכים פרטיים אשר ננקטו כנגדה בעניין המשותף
17 לתובענה דנן. המשיבה כבר עמדה לדין בגין אותן הפרות ממש, וכבר קיימת הכרעה שיפוטית
18 השוללת את טענות המשיבה והקובעת כי המשיבה פעלה בניגוד להוראות החוק. המשיבה
19 הסתירה מידע מהותי זה מבית המשפט.
- 20 25. טענת המשיבה, כי לפי אישור בזק המבקש מעולם לא ביקש הסרתו – היא עדות שמועה.
- 21 26. בהודעות נכתב כי לצורך ההסרה יש ללחוץ על הקישור המופיע בה (URL). המבקש לא ידע אם
22 כתובת URL זו בטוחה, ואף יצא מנקודת הנחה שיש לחשוד בכתובת זו לאור העובדה כי ניתנה
23 במסגרת הודעת פרסומת לא ידועה, חשש ללחוץ על הקישור.
- 24 יחד עם זאת, נוכח העובדה כי ההודעות היוו מטרד ולמרות החשש, לחץ המבקש על הקישור
25 במטרה להסיר עצמו מהפרסומים. המבקש לחץ על הלינק להסרה שהופיע במסרון וביצע את
26 הוראות ההסרה. אלא שגם לאחר פעולה זו המשיכה המשיבה לשלוח למבקש הודעות פרסומת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

- 1 27. המשיבה לא מאפשרת מתן הודעות סירוב באותה הדרך בה נשלחה ההודעה והיא אינה מציעה
2 כל דרך הסרה פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואף אינה מעמידה בפני נמעניה (והמבקש
3 ביניהם) כל כתובת לשליחת הודעת סירוב כמוטל עליה בחוק.
- 4 28. הסרה באמצעות URL היא פסולה כשלעצמה. לחיצה על קישורים מסוג זה עלולה לגרום
5 לניסיונות דיוג, דליפת נתונים אישיים, נזק למכשיר הנייד ועוד. המפעיל הסלולארי אף מתריע
6 בפני כל אלה המנסים ללחוץ על הקישור.
- 7 29. אפשרות הסרה באמצעות לחיצה על קישור אינה עומדת בדרישות הדין, וממילא אינה בבחינת
8 פתרון הנותן מענה לכלל הנמענים. כך למשל, נמנעים אשר שוהים מחוץ לגבולות הארץ מבלי
9 שרכשו חבילת גלישה, או שוהים באזורים בהם אין חיבור זמין לרשת האינטרנט. כך גם לגבי
10 נמענים אשר אין ברשותם מכשיר טלפון נייד "חכם" כי אם מכשיר טלפון פשוט ללא אפשרות
11 גלישה באינטרנט כלל (לרבות טלפון כשר).
- 12 30. המשיבה מודה כי מסרונים אלה נשלחו לנמענים רבים אחרים, תוך שהיא מבקשת להסתתר
13 אחר חברות אחרות מהן רכשה לטענתה את הלידים. טענה זו משוללת כל בסיס, ולכל היותר
14 היה על המשיבה להגיש הודעת צד ג' כנגד אותן "חברות".
- 15 31. המשיבה לא ציינה במסרון כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת
16 סירוב כמוטל עליה בסעיף 30א(ה)(1) בחוק.
- 17 32. תוכן המסרונים עצמו מנוגד לדין ומפר את הוראות התיקון בחוק התקשורת: לא נרשם בכותרת
18 ההודעה "פרסומת" כמחויב; המשיבה לא ציינה בהודעות אלה כתובת תקפה של המפרסם
19 ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב אפקטיבית. המשיבה אף לא חשפה את המספר ממנו
20 נשלחו ההודעות, אלא שלחה אותן ממספר חסר משמעות באופן מכוון; לא ניתן היה לבצע
21 בהודעות הסרה של מספר הסלולארי מרשימת התפוצה; לא ניתנה למבקש (הנמען) אפשרות
22 הכנה לשלוח הודעת סירוב ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה
23 בנסיבות העניין; הודעת הסירוב לא התאפשרה בדרך שבה שוכרו דברי הפרסומת, וגם לא
24 בכתב. בפועל, למעשה, כלל לא הייתה דרך להסרה; דברי הפרסומת אינם כאלה שאין בהם כדי
25 להטעות, כדרישת החוק.
- 26 33. אין בידי המבקש הנתונים והמידע המלא והדרוש בכל הנוגע להיקף הנפגעים בקבוצה, ועל כמות
27 ההפרות שבוצעו בסך הכל על ידי המשיבה.
- 28 34. טענתה של המשיבה לתקלה נקודתית לא הוכחה כלל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

1 .35 בבקשת האישור נתבע הסעד של 1,000 ₪ עבור כל הפרה למשך שבע שנים רטרואקטיבית
2 (בהנחה כי לכל אחד מחברי הקבוצה נשלח לפחות דבר פרסומת מפר אחד). החישוב נעשה באופן
3 זהיר ושמרני ומלכתחילה מוטה כלפי מטה.

4 .36 כנגד המשיבה התנהלו 147 הליכים משפטיים בהם נתבעה בתביעות דומות בעילות דומות.

5 .37 צירופם של המשיבים 2-3, כבעלי מניות במשיבה, מתחייב בנסיבות העניין ואף הכרחי על מנת
6 לדון בפלוגתאות ובשאלות השנויות במחלוקת. מידת מעורבים בנעשה במשיבה מחייבת את
7 צירופם.

8 .38 אין בהגשת מספר בקשות לאישור תובענה כייצוגית כדי להטיל דופי בתום ליבו של המבקש או
9 להפכו ל"תובע ייצוגי סדרתי".

10

11 המסגרת הנורמטיבית - התנאים לאישור תובענה כייצוגית

12 .39 בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא הליך מקדמי, שבמסגרתו בית משפט נדרש להכריע בשאלה
13 האם יש מקום לדון בתובענה שהובאה לפתחו במסגרת ההליך של תובענה ייצוגית. לשם כך,
14 על בית המשפט לבחון האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

15 .40 סעיף 3(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט
16 בתוספת השניה". התוספת השנייה בחוק מאפשרת הגשתה של "תביעה נגד מפרסם כהגדרתו
17 בסעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982" (ר' פרט 12 בתוספת השנייה).

18 מפרסם מוגדר בסעיף 30 לחוק התקשורת כך: "מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת
19 כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי
20 לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, ובכלל זה לקדם קבלת תרומות או תעמולה, או מי
21 שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור
22 אחר, פעולת שיווק של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח
23 היתר כללי, שניתנו לפי חוק זה".

24 .41 בענייננו, בקשת האישור הוגשה בהתאם לפרט 12 בתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות.

25 .42 סעיף 3(ב) בחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית
26 המשפט" וסעיף 8(א) קובע את התנאים אשר בהתקייםם רשאי בית המשפט לאשר את
27 התובענה כתובענה ייצוגית. וכך נקבע בסעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

1 "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
 2 (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל
 3 חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
 4 (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות
 5 הענין;
 6 (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך
 7 הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
 8 (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום
 9 לב".

10 להלן אבחן התקיימותם של התנאים הקבועים בסעיף 8(א) בענייננו.

11 סעיף 8(א)(1) - האם התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לחברי
 12 קבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובתם

13 43. ברע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי [פורסם בנבו] (5.7.12) (להלן: "עניין
 14 עמוסי") נדרש בית המשפט לשלב בקשת האישור ולנטל לעניין השאלה האם קיימת אפשרות
 15 סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה וכך נפסק שם:

16 "בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית, נדרש בית המשפט להעריך
 17 אם יש אפשרות סבירה כי השאלות העובדתיות והמשפטיות הנדונות יוכרעו
 18 לטובת קבוצת התובעים. הרציונאל המנחה העומד בבסיסה של דרישה זו הוא
 19 שתובענה ייצוגית חושפת את הנתבע לסיכון כי יידרש לשלם את הסכומים
 20 הנתבעים בתובענה לקבוצה רחבה של תובעים, תוך שהוא נושא בנטל כלכלי
 21 רב (רע"א 729/04 מזינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, [פורסם בנבו] פס' 10
 22 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (26.4.2010) (להלן: פרשת קו
 23 מחשבה))...

24 אשר על כן, ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה
 25 מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים. לעניין
 26 זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם
 27 קיימת 'אפשרות סבירה' להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא.
 28 החמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר
 29 בשלב אישור התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא
 30 אינה ראויה" (ההדגשה שלי - מ' נ').

31 44. ברע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ [פורסם
 32 בנבו] (11.4.13) התייחסה כבוד השופטת ברק-ארז לחשיבות ולסכנות שבניהול תובענה ייצוגית,
 33 וקבעה בין היתר את הרף בו נדרש לעמוד התובע הייצוגי המבקש לאשר את תביעתו כייצוגית:

34 "41. מטרתו של שלב מקדמי זה היא למנוע אישורן של תובענות סרק, וזאת
 35 מבלי להרתיע תובעים מהגשת תובענות ייצוגיות צודקות. בפסיקתו של בית
 36 משפט זה נקבע כי מי שמבקש לאשר תובענה כייצוגית חייב לשכנע את בית
 37 המשפט במידת הסבירות הראויה - ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד -



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-03-3523 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

1 כי הוא עומד בכל התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובכלל זה בדרישה לקיום
2 עילת תביעה...

3 על התובע הייצוגי להניח בפני בית המשפט תשתית משפטית וראייתית
4 התומכת לכאורה בתביעתו. בשונה מן התובע בתביעה רגילה, המבקש לאשר
5 תובענה כייצוגית אינו יכול להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא
6 מוטלת עליו החובה להוכיח באופן לכאורי. במקרה הצורך, המבקש צריך
7 לתמוך את טענותיו בתצהירים ובמסמכים הרלוונטיים. בית המשפט שדן
8 בבקשה נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון היטב – משפטית ועובדתית –
9 האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית (עניין מגן וקשת, בעמ' 328
10 ; עניין רייכרט, בעמ' 291-292). מבחינים אלה לא נקבעו בעלמא, אלא נועדו
11 להביא לשימוש מושכל בכלי התובענה הייצוגית, לנוכח השפעתו המכרעת על
12 הנתבעים ועל התנהלותם העסקית, כמוסבר לעיל.

13 ...

14 59... התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים
15 ייצוגיים, וכי יש להביא בחשבון את פערי המידע הקיימים בין הצדדים. עם
16 זאת, אין משמעות הדברים שהנטל המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה קל
17 כנוצה. על התובע הייצוגי להרים נטל ראשוני - נטל שיש לתת לו משמעות,
18 מבלי שיהיה כבד מנשוא, תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה,
19 לקושי היחסי העומד בפני התובע הייצוגי כאשר הוא נדרש להוכיח את תביעתו
20 לכאורה" (ההדגשות שלי – מ' נ' (שם), בפסקאות 39-41 ו-59).

21 ראה גם ע"מ 980/08 מנירב נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, [פורסם בנבו] בפסקה 13
22 (6.9.11) ורע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, [פורסם בנבו] בפסקה 1 (26.4.10)
23 ורע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, 291 (2001).

דין

45. השאלה הדורשת הכרעה

27 האם המשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א בחוק התקשורת, בכך ששלחה דברי פרסומת
28 למבקש בלא הסכמתו בדרך הקבועה בדיון, בכך שהמשיבה לא יידעה אותו על הזכות ליתן
29 "הודעת סירוב" כמשמעותה בחוק התקשורת, ולא אפשרה לו ליתן הודעת סירוב כמשמעותה
30 בחוק התקשורת בדרך הקבועה בו, ובכך שלא ציינה בהודעות כי מדובר ב"פרסומת".

31 האם הוכח לכאורה משלוח הודעות למבקש ללא הסכמתו

32 46. סעיף 30א בחוק התקשורת חוקק במטרה להיאבק בתופעה המכונה "spam". המחוקק מצא
33 בתופעה זו מטרד שאותו יש למגר (וראו להרחבה: רע"א 1621/16 MEGA ADVANCED
34 MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' עו"ד עמית זילברג (14.6.2016)).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

1 47. המחוקק הישראלי בחר לאמץ בסעיף זה את מודל ה-Opt-in, לפיו חל איסור על משלוח ספאם
2 אלא אם התקבלה מראש הסכמת הנמען (ראו להרחבה: ע"א 534/17 עו"ד רונן לפיד נ' סלקום
3 ישראל בע"מ (6.3.2019)).

4 כך, סעיף קטן (ב) של סעיף 30א בחוק התקשורת קובע את החובה לקבל הסכמה של הנמען:

5 (ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג
6 אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה
7 מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה
8 מוקלטת... פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק או לנמען
9 לשם קבלת תרומה או תעמולה, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה,
10 המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של
11 הוראות סעיף זה". (ההדגשה אינה במקור, מי נ').

12 48. סעיף 30א(ג) בחוק קובע אימתי רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת אף ללא הסכמת הנמען:

13 "ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור
14 באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:
15 (1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או
16 במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר
17 ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות
18 בסעיף קטן (ב);
19 (2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי
20 פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;
21 (3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או
22 לשירות האמורים בפסקה (1)".

23
24 49. הצדדים בהליך דן חלוקים ביניהם בשאלה האם הסכים המבקש לקבלת דברי פרסומת מאת
25 המשיבה.

26 50. המשיבה טענה כי המבקש יזם פנייה אליה, דרך אתר האינטרנט שלה, וכי אישר במפורש
27 שישלחו אליו פרסומים. לתמיכה בטענתה צרפה המשיבה את נספח א' לתגובה שהוא טופס
28 הפנייה שממלא מי שפונה אליה, כמו המבקש, אשר בו מקום למילוי פרטי הפונה לרבות ריבוע
29 שאחריו כתוב "אני מעוניין/נת לקבל עדכונים ומבצעים". כמו כן צרפה את הקובץ שנוצר
30 במערכתיה הממוחשבות בעקבות הפניה, נספח ב' לתגובה, שבו מופיעים פרטי המבקש, שעת
31 הפנייה, יום הפנייה וכן ציון "Y" בעמודה שעניינה sendmail שמלמדת לטענתה על כך
32 שהמבקש סימן "V" במשבצת בטופס, בעניין קבלת עדכונים ומבצעים. המשיבה טענה כי נספח
33 ב' פלט המחשב, מהווה "רשומה מוסדית" כמשמעותה בסעיפים 35-36 בפקודת הראיות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

- 1 51. המבקש כזכור טען כי לא מסר למשיבה את מספרו הסלולארי בהסכמה לקבלת דיוורים (ס' 19
- 2 בבקשת האישור).
- 3 52. גרסתו של המבקש לעניין ההסכמה, אינה מהימנה בעיניי. ואבאר.
- 4 בבקשת האישור מובאת "המסגרת העובדתית". שם נטען מסעיף 18 והלאה, כי "המבקש קיבל
- 5 הודעות מסר קצר פרסומיות מהמשיבה או מטעמה או בעניינה למספר הטלפון הסלולרי
- 6 שלו...המבקש ניסה להסיר את עצמו מרשימת התפוצה...". בהמשך הוא מפרט כיצד קיבל
- 7 הודעות מהמשיבה וכיצד זו הפכה את הסלולארי של המבקש להפקר. הא ותו לא. על כן עולה
- 8 לכאורה מן הבקשה כי המשיבה החליטה לפתע, ביום בו שלחה לו את ההודעה הראשונה,
- 9 להתחיל לשלוח מסרונים פרסומת למבקש. ולא היא.
- 10 מתגובת המשיבה כמו גם מעדות המבקש עלה כי המבקש, שהוא עו"ד (שחשיבותן של העובדות
- 11 ודאי הייתה נהירה לו כמו גם הדיוק הנדרש במסירת פרטים), הסתיר מבית המשפט במסגרת
- 12 בקשת האישור, פרטים מהותיים ובסיסיים. כך הסתיר את העובדה שהוא מיוזמתו פנה
- 13 למשיבה ביום 3.8.16 והשאיר את פרטיו באתר המשיבה על מנת על מנת שמי מטעמה ייצור
- 14 איתו קשר. כשנשאל על כך בחקירתו, הכיצד הושמט פרט זה השיב: "ציינתי בפני עורכי הדין
- 15 שאליהם הגעתי ועל פי יעוץ משפטי שקיבלתי מהם הם ראו לנכון שזה לא האישוי, כי אני
- 16 קיבלתי את ההודעות הללו מבלי שהסכמתי לכך. לא יודע אם יש קשר בין הפניה שלי או לא"
- 17 (פרי עמ' 8 ש' 6-8).
- 18 הוא גם הסתיר בבקשת האישור את העובדה שבעקבות הפנייה, למחרת היום חזרה אליו נציגה
- 19 של המשיבה וכי בשיחה זו הוא סיפר לה כי הוא מתעניין בהסרת שיער בלייזר עבור אשתו
- 20 וביקש לדעת את המחירים (נספח ג' לתגובתה המשיבה). עוד הסתיר מבית המשפט כי באותה
- 21 שיחה קבע לאשתו פגישה, למחרת היום בסניף המשיבה בירושלים. הסתבר עוד כי לא הגיע
- 22 לפגישה שנקבעה וכי רק בעקבות פנייה אליו ביום 7.8.16 הודיע שאשתו לא מעוניינת (נספח ד'
- 23 לתגובה).
- 24 53. בעדותו נחקר המבקש על הפרטים שלו שמופיעים בנספח ב' לתגובת המשיבה, קובץ שנוצר
- 25 לכאורה במחשבי המשיבה, שבו מופיעים פרטי פנייתו, התאריך, השעה, סבת הפנייה (הסרת
- 26 שיער), מספר הנייד שלו, ושמו ותוארו כעו"ד:
- 27 ש. אז כל הפרטים שנרשמו בקובץ הזה מדויקים חוץ מהעניין הזה שבו
- 28 המחשב התבלבל ומציין שאישרת דיוור. אני מתייחס לנספח ב' שיש שם
- 29 הסכמה לדיוור.
- 30 ת. אני יודע שלא הסכמתי ואני גם לא יודע מה זה הרשימה הזו שלך. זה משהו
- 31 שאתם צירפתם ואני לא יודע על סמך מה" (עמ' 7 לפרוטוקול, שורות 26-29).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

- 1 54. מר אברהם שלום, משיב 2 הבעלים והמנהל במשיבה, העיד:
- 2 ש. אם הוא לא ממלא את הריבוע שליד המשפט אני מעונין לקבל עדכונים
3 ומבצעים, אז אתם לא שולחים לו?
4 ת. לא שולחים לו.
5 ש. ז"א שאם שלחתם לו לטענתכם הוא מילא ועשה X בריבוע הקטן.
6 ת. נכון.
7 ..
8 ש. אתה ערכת את הטופס הזה?
9 ת. לא.
10 ש. מי ערך אותו?
11 ת. איזה איש מחשבים אני מניח שזו התוכנה שהוא טיפל בה.
12 ש. ממי קיבלת את הטופס הזה?
13 ת. את הטופס הזה הוציא לי סמנכ"ל התפעול שלנו.
14 ש. למה לא נתן תצהיר על זה?
15 ת. לא יודע, על כל טופס שמסתובב פה אני צריך להביא אדם? אני לא יודע
16 ולא מכיר את זה. אבל אין שום בעיה, אפשר תמיד להביא.
17 ש. הוא זה שאחראי על כל הפניות האלה, של הסימונים.
18 ת. תחדד את השאלה.
19 ש. אמרת שהוא זה שהעביר לך את הטופס הזה והוא אחראי על כל הדברים
20 האלה. הוא אחראי על כל מי שממלא את הטופס האוטומטי באתר?
21 ת. כל הסיפור הוא אוטומטי ואחראי הזה מנהל התפעול של מערכות המידע.
22 (עמ' 21-22 לפרוטוקול, ההדגשות אינן במקור מ' נ').
23
- 24 55. בחקירתו נשאל המבקש מדוע לא הודיע על ביטול הפגישה והשיב: "לדעתי וזה הטיפוס שלי,
25 אני פשוט לא זוכר, ניסיתי לצלצל או שהייתי צריך לחכות יותר מדי וניתקתי את הטלפון"
26 (פר' עמ' 9 ש' 28-29). עובדות אלה מטילות צל כבד על תום ליבו של המבקש ומעוררות תמיהות
27 לעניין סיבת פנייתו למשיבה.
- 28 56. אני סבורה כי נוכח פניית המבקש שאינה במחלוקת, והעובדה שבפלט נספח ב' מופיע שם
29 המבקש "עו"ד אקשטיין", וכן מופיע מספר הטלפון שלו, השעה והיום שבהם פנה, פרטים שאת
30 נכוונתם המבקש אינו מכחיש, הרי שיש לקבל את גרסת המשיבה כי המבקש סימן בטופס
31 המקוון, בריבוע המיועד, אישור לקבלת עדכונים (sendmail). שעל כן המבקש נתן הסכמתו
32 למשלוח דברי הפרסומת בעת פנייתו למשיבה.
- 33 57. בניגוד לטענת המבקש בסיכומיו (פסקה 19 בסיכומי המבקש), לא מצאתי אי התאמה בין
34 הנספחים ב' וד' שצורפו לתגובת המשיבה. נספח ב' נערך עם הפנייה הראשונה של המבקש לאתר
35 המשיבה ובו מופיעים כל הפרטים הרלבנטיים לפנייה זו, ואילו נספח ד' הוא פלט מחשובי
36 שנערך לאחר שיחה של המבקש עם נציגת השירות, בעקבות פנייתו דרך האתר (שמוצגת בנספח
37 ב').



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אם. סי. בע"מ ואח'

1 58. המבקש טען בסיכומיו כי גם אם ניתנה הסכמת המבקש לקבלת דיוורים הרי שזו ניתנה לכל
2 היותר לקבלת דואר אלקטרוני ולא למשלוח מסרונים למכשיר הנייד שלו (סעיף 22 בסיכומי
3 המבקש).

4 אינני מקבלת גם את הטענה הזו של המבקש. המשיבה טענה כי לקוח, הפונה דרך האתר, רואה
5 הוא את העמוד נספח א' לתגובה לבקשת האישור. מנספח א' עולה כי הפונה מתבקש למלא את
6 פרטיו, לרבות טלפון ודוא"ל, ובנוסף – אם הוא מעוניין לקבל עדכונים ומבצעים. מאחר
7 שבאופציה זו של קבלת הדיוור, אין ציון כיצד ישלחו העדכונים והמבצעים, הרי שנוכח מסירת
8 פרטי הנייד והדוא"ל, אין לכאורה מניעה כי העדכונים ישלחו בדוא"ל או במסרון לטלפון הנייד.
9 נוכח האמור אני מקבלת את טענת המשיבה כי הכותרת "sendmail" בנספח ב' "זה לצרכים
10 פנימיים. אין לזה שום משמעות, הלקוח בוודאי לא רואה את זה" (עדות מר שלום, עמ' 21
11 לפרוטוקול). זאת ועוד. גרסת המבקש בעניין זה תמוהה, עת בעדותו לא זכר כלל אם השאיר
12 פרטי דוא"ל (פרי עמ' 7 ש' 13).

13 59. המבקש העלה בסיכומיו טענה נוספת לפיה המשיבה טענה כי הסכמת המשיב ניתנה בעל פה
14 (סעיפים 14-15 בסיכומי המבקש). אינני מוצאת מקום להתייחס לטענה זו שעה שלא מצאתי
15 כי כך אכן נטען על ידי המשיבה.

16 60. נוכח המפורט לעיל, אני סבורה כי לא עומדת למבקש עילת תביעה אישית כנגד המשיבה בכל
17 הנוגע לטענה למשלוח מסרונים פרסומת בהעדר הסכמה. מאחר שבקשת האישור נסמכת על
18 המבקש בלבד אני קובעת כי לא הוכחה לכאורה הטענה ועל כן אין אפשרות סבירה כי טענת
19 המבקש שהמשיבה שולחת מסרונים פרסומת בלא לקבל הסכמה תוכרע לטובת הקבוצה.

20

21 **האם הקישורים בהודעות שנשלחו למבקש לא אפשרו לו ליתן הודעת סירוב.**

22 61. סעיף 30א בחוק התקשורת מקנה לנמען את הזכות, גם לאחר שנתן הסכמתו לקבלת דברי
23 פרסומת מהמפרסם, להודיע בכל עת על ביטול ההסכמה על ידי משלוח "הודעת סירוב".

24 וכך קובע סעיף 30א(ד)(1) בחוק:

25 "הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע
26 על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע
27 למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו
28 מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-03-3523 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

- 1 כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או
2 בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען".
- 3 62. המבקש טען כזכור כי קיבל שבע הודעות מפרות בימים 25.8.16, 7.9.16, 3.11.16, 17.11.16 (שתי
4 הודעות), 14.12.16, 29.12.16, 23.1.17. בהודעות עד 7.11.16 נכתב "להסרה
5 <http://bsms.bz/y65>". בהודעות שלאחר מכן נרשם "להסרה מדיוור השב 3717".
- 6 63. המבקש טען בבקשת האישור כי הודעות הפרסומת כללו קישור (URL) לצורך הסרה. הוא טען
7 כי חשש ללחוץ על הקישור, אך נוכח המטרד מקבלת הודעות הפרסומת לחץ בכל זאת על
8 הקישור במטרה להסיר עצמו מהפרסומים וביצע את הוראות ההסרה. המבקש לא פירט לגבי
9 איזו מ-3 ההודעות הראשונות לחץ על ההסרה (ר' סעיפים 18-20 בתצהיר בקשת האישור).
10 המבקש הוסיף וטען שעל אף פעולותיו המשיבה המשיכה לשלוח לו הודעות פרסומת.
- 11 64. המשיבה טענה מנגד כי המבקש כלל לא ביקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה. המשיבה צירפה
12 לתגובתה את מכתב של חברת בזק החטיבה העסקית, באמצעות הגב' עופרה כהן, ממנו עולה
13 לטענתה שאם היה המבקש מבצע הסרה בכל אחד מהמועדים באמצעים שנקבו בהודעה הוא
14 היה מוסר מרשימת הדיוור (נספח ה' לתגובת המשיבה). תשובתה ניתנה לגבי מספר הטלפון
15 הנייד של המבקש שצוין במכתב כדלקמן:
- 16 "1. על פי רישומינו, בהודעות ה-SMS אשר נשלחו אל המספר הנייד עד לתאריך
17 17.11.2016 (כולל) ניתנה אפשרות להסרה באמצעות הקישור הפעיל הבא
18 <http://bsms.bz/y65> החל מההודעה שנשלחה בתאריך 14.12.2016 ניתנה
19 אפשרות להסרה באמצעות שליחת SMS עם המספר 3717.
- 20 "2. עוד עלה מרשומינו, כי המספר האמור לא התווסף לרשימת החסומים וכי
21 בתאריכים בהם נשלחו הודעות למספר הנייד האמור כן התווספו לרשימת חסימת
22 הדיוור מספרי ניידים אחרים.
- 23 "3. כאן המקום להבהיר כי כאשר מספר נייד נקלט בצורה תקינה ברשימת
24 החסומים, הוא לא יקבל הודעות SMS נוספות, גם אם הוא יופיע ברשימת
25 הדיוור".
- 26 65. בדיון קדם המשפט ביום 29.4.2018 ציינו ב"כ המבקש לגבי המבקש "הוא מנסה להסיר את
27 עצמו 7 פעמים למרות שקיבל אזהרה אל תמשיך, אתה חושף את עצמך, למרות זאת הוא אפילו
28 ניסה והמשיך ואפילו אז הוא לא הוסר" (עמ' 4 לפרוטוקול, שורות 6-8).
- 29 66. בדיון ההוכחות ביום 11.7.2019, גרסתו של המבקש בעדותו הייתה שונה, והיא אף תומכת
30 ומחזקת את האמור במכתב בזק שלעיל, משהסתבר כי המבקש ניסה להסיר עצמו מרשימת
31 הדיוור רק לגבי הודעה אחת בלבד:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

1 המבקש הודה בעדותו כי לא פעל בהתאם להוראות ההסרה שנשלחו אליו, הן בהודעות שבהן
2 אפשרות ההסרה הייתה באמצעות קישור, הן בהודעות שבהן אפשרות ההסרה הייתה
3 באמצעות "הסר 3717":

4 ש. מה שאתה אומר לנו זה שאתה ביקשת פעם אחת בהודעה הראשונה שיסירו
5 אותך ויותר מזה לא ביקשת.

6 ת. לא זוכר אם זה היה בהודעה הראשונה.

7 ש. אחת מההודעות הראשונות.

8 ת. לא ביקשתי גם כי לא היתה אפשרות שאני אבקש – היתה מעין קישורית כזו

9 שאני גם לא נכנס בחיים לקישוריות בגלל הווירוסים ואחרי שקיבלתי כמה

10 הודעות ביקשתי להסיר את עצמי.

11 ש. איך ביקשת?

12 ת. על ידי הלחיצה. זו לא בקשה אלא אקט שעשיתי על גבי ההודעה כי לא היתה

13 אפשרות לבקש ועדיין המשכתי להיות מוצף בהודעות. אתם פשוט העברתם

14 את קבלת ההודעות דרך מספר אחר – היו שני מספרים שונים.

15 ש. אני מבקש שתעיין בנספחים י' – יב' לתצהירך הראשון. 3 ההודעות האלה

16 תאשר לי "להסרה מדיוור השב 3717". אין לינק ולא כלום. למה לא ביקשת

17 הסרה?

18 ת. אי אפשר להבין מה זה להסרה מדיוור השב 3717 – אם זו שיחת טלפון.

19 לשאלת בית המשפט לא ניסיתי לעשות שום דבר בהקשר של ההודעות שבהן

20 הכיתוב הזה

21 ש. אז למעשה מה שבחריג אחד אולי שאתה מתווכח עליו, מה שאומרת העדה

22 מבזק, שבכל המועדים שקיבלת הודעות התווספו מספרים לרשימת חסומי

23 הדיוור כלומר שמערכת החסימה עבדה יפה ורק שלך לא הוסף זה בצדק, כי

24 פשוט לא ביקשת להסיר חוץ מפעם אחת כשהיתה הסרה בקישור, שאתה טוען

25 שניסית, לא ביקשת להסיר יותר נכון?

26 ת. ראשית, אם הבנתי אותך נכון בשאלה הראשונה אז אני משיב שלא שלא

27 ניסיתי לעשות כלום. עד כמה שאני זוכר, לדעתי לא ראיתי אפשרות חוץ

28 מלחייב 3717 או לכתוב 3717 שאוכל להיות מוסר. (עמ' 11-12 לפרוטוקול,

29 ההדגשות אינן במקור מ' נ').

30 כאשר עומת המבקש עם גרסת באי כוחו, כפי בדיון מיום 29.4.2018 העיד:

31 "ש. אז איך זה מתיישב עם מה שאמרה לפרוטוקול באת כוחך... "הוא מנסה

32 להסיר את עצמו 7 פעמים..."

33 ת. אני ניסיתי כמה פעמים עם הקישור הזה על אותה הודעה.

34 ש. אז תסביר לי למה אתה מנסה לעשות 7 פעמים על אותה הודעה?

35 ת. זה היה מספר פעמים לא יודע אם בדיוק 7 פעמים, לא אני אמרתי את זה" (פר'

36 עמ' 12 שי 19-25).

37

38 בנוסף העיד המבקש כי "ודאי" סיפר לעורכי הדין שלו שחוץ מהפעם הראשונה לא ביקש להסיר

39 את עצמו (שם שי' 17-18).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

1 בעדותו בהמשך לשאלת בית המשפט בהמשך השיב: **"ניסיתי להסיר עצמי בפעמים**
2 **הראשונות..."** (פר' עמ' 13 ש' 14).

3 מאמור עד כאן עולה כי גרסת המבקש אינה עקבית, עיתים הוא טוען כי עשה ניסיון הסרה רק
4 לגבי הודעה אחת ועיתים הוא טוען שעשה ניסיונות לגבי מספר הודעות. בסופו של דבר עולה כי
5 לכל היותר עשה המבקש ניסיון להסיר הודעה אחת בלבד. לא ניתן כל הסבר הגיוני מדוע לא
6 עשה ניסיון נוסף, בחלופות ההסרה השונות. עוד עולה כי הגרסה בתצהיר שבבקשת האישור
7 אינה מדויקת, כי עורכי הדין שלהם אמר המבקש לגרסתו כי עשה אך ניסיון הסרה פעם אחת,
8 ערכו את הבקשה באופן שמשמע ממנה אחרת וכך אף טענו בדיון, עת מטיעוני ב"כ המבקש
9 השתמע כי המבקש ניסה להסיר עצמו מכל אחת מן ההודעות.

10 67. נוכח הגרסה המתפתחת של המבקש, אני סבורה כי אין לקבל את גרסתו לעניין ניסיון ההסרה,
11 כמהימנה. אין גם לקבל את טענתו שעלתה לראשונה בעדותו, כי ניסה להסיר הודעה אחת, מה
12 גם שלא נתן תשובה בעדותו מאיזו הודעה בדיוק ניסה להסיר עצמו.

13 68. לאור המפורט לעיל, אני קובעת כי אין אפשרות סבירה כי טענת המבקש שהקישורים בהודעות
14 ששלחה המשיבה לא אפשרו מתן הודעת סירוב, תוכרע לטובת הקבוצה.

15

16 **האם דרך ההסרה באמצעות קישור, כפי שנעשה בחלק מההודעות המשיבה, תואמת את הוראות**
17 **סעיף 30א. בחוק התקשורת.**

18 69. סעיף 30א.ה(1) קובע כי מפרסם המשגר דבר פרסומת יציין בין היתר את זכותו של הנמען
19 לשלוח הודעת סירוב **"ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות**
20 **העניין..."**.

21 בסעיף 30א.ה(2) נקבע: **"על אף הוראות פסקה (1), מפרסם המשגר דבר פרסומת באמצעות**
22 **הודעת מסר קצר יציין בדבר הפרסומת רק את שמו ואת דרכי יצירת הקשר עימו לצורך מתן**
23 **הודעת סירוב"**.

24 70. אם כן, כאשר מדובר במסרון על מפרסם לציין את **"דרכי יצירת הקשר עמו לצורך מתן הודעת**
25 **סירוב"**. בענייננו ליד המילה "הסר" בכל מסרון, היה קישור הכל כפי שתואר לעיל. לא הוכח
26 כי הקישור לא היה יעיל לשם יצירת קשר למתן הודעת סירוב, שכן המבקש הודה כאמור כי
27 לחץ על הקישור רק לגבי אחת ההודעות נושא בקשת האישור, וכמו כן לא הציג לגבי אותה





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

- 1 הודעה בודדת, ראייה בדמות צילום מסך למשל, המעיד כי הקישור לא פעל (ר' גם ע"א (י-ם)
2 2526-12-17 קסטרו מודל בע"מ נ' בר רגב (8.4.18)).
- 3 71. בע"א 534/17 לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ (6.3.19) אישר בית המשפט העליון את פסק הדין
4 של השופטת צ' צפת בעניין משלוח מסרונים פרסומת על ידי המשיבה. שם ההסרה של דבר
5 הפרסומת הייתה בחיוב כוכבית ומספר בן 3 ספרות, ובית המשפט המחוזי סבר כי המשיבה לא
6 עמדה בתנאי החוק עקב כך שהמתקשרים נאלצו לחכות זמן רב על הקו עד שנענו, ובזמן זה
7 הושמעו להם פרסומות. לא נקבע כי עצם החיוב למספר עם כוכבית אינו עומד בתנאי החוק.
- 8 72. על כן, לא מצאתי לקבוע כי אמצעי ההסרה שניתן לא עמד בדרישות חוק התקשורת. אוסיף
9 לכך את עדותה של הגברת עופרה כהן אשר אישרה כי במועדים הרלבנטיים נקלטו הודעות
10 הסרה אשר התווספו לרשימת החסומים.
- 11 73. לאור המפורט לעיל, אני קובעת כי אין אפשרות סבירה כי טענת המבקש שהמשיבה אינה
12 מאפשרת מתן הודעת סירוב בהתאם לחוק התקשורת, תוכרע לטובת הקבוצה.
- 13 74. אני ערה לכך שהמבקש טען כי יש תביעות קטנות רבות נגד המשיבה, אינני סבורה כי המבקש
14 יכול להיבנות מהן על מנת לטעון לקיומה של קבוצה במועד הרלבנטי לבקשת האישור ונוכח
15 הראיות שהובאו בבקשת האישור.
- 16 75. נוכח מסקנותיי עד כאן, לא מצאתי להתייחס לשאלה האם קמה עילת תביעה כנגד המשיבים
17 3-2.

התקיימות התנאים שבסעיפים 8(א)(3) ו-4 בחוק תובענות ייצוגיות

- 21 76. אף שדין בקשת האישור להידחות ראיתי להתייחס לתנאים אלה בשל נסיבות הבקשה שלפניי.
22 אני סבורה כי בקשת האישור לוקה בחוסר תום לב, שאילו היו מתקיימים התנאים לאישור
23 תובענה ייצוגית היה מקום לשקול מחיקתה לנוכח חוסר תום הלב של המבקש ושל בא כוחו (ר'
24 לעניין חובות תום הלב של התובע ובא כוחו כלפי המשיב וכלפי בית המשפט, רע"א 3698/11
25 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר שירותי אכיפה בע"מ (6.9.17)).
- 26 כפי שפורט לעיל המבקש הסתיר מבית המשפט במסגרת בקשת האישור, פרט מהותי ביותר
27 קרי את העובדה שהוא מיוזמתו פנה למשיבה ביום 3.8.16 והשאיר את פרטיו באתר המשיבה
28 על מנת שיחזרו אליו. מחקירתו עלה שלא רק הוא השמיט פרט זה אלא אף גם באי כוחו שאותם





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי. אס. סי. בע"מ ואח'

- 1 יידע אודות עובדה זו, וכך העיד המבקש: "ציינתי בפני עורכי הדין שאליהם הגעתי ועל פי יעוץ
2 משפטי שקיבלתי מהם הם ראו לנכון שזה לא האישיו, כי אני קיבלתי את ההודעות הללו מבלי
3 שהסכמתי לכך. לא יודע אם יש קשר בין הפניה שלי או לא".
- 4 77. זאת ועוד. המבקש העיד המבקש כי "ודאי" סיפר לעורכי הדין שלו שחוץ מהפעם הראשונה לא
5 ביקש להסיר את עצמו (שם ש'17-18). ב"כ המבקש הציגו את הדברים באופן שונה בבקשת
6 האישור (ר' סעיפים 24-26) וכן בדיון קדם המשפט שם טענה באת כוחו כי "הוא מנסה להסיר
7 את עצמו 7 פעמים למרות שקיבל אזהרה אל תמשיך, אתה חושף את עצמך, למרות זאת הוא
8 אפילו ניסה והמשיך ואפילו אז הוא לא הוסר" (עמ' 4 לפרוטוקול, שורות 6-8).
- 9 78. כמו כן אוסיף כי המבקש לא ציין בפני בית המשפט כי 15 התביעות כנגד המשיבה שאוחדו אצל
10 השופט טל לוי מיכאלי במסגרת ת"ק 52318-11-16 שאליהן הפנה בסיכומיו כדי להוכיח
11 קיומה של קבוצה (ר' למשל סעיף 6) – כולן נדחו או נמחקו – חלקן עקב היעדר התייצבות של
12 התובעים חלקן עקב בקשת התובעים, וחלקן עקב הסכמה לדחייה, אחת מחוסר מעש ואחת
13 בגין הפסקת התובעה.

סוף דבר

- 14
15
16
17 79. לאור כל האמור לעיל, הבקשה לאישור התובעה כייצוגית נדחת.
18 המבקש ישלם למשיבה הוצאות משפט ושכר טרחה לבאי-כוחה בסך כולל של 10,000 ₪.
- 19 המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים ולמנהל בתי המשפט, לשם רישום בפנקס
20 תובענות ייצוגיות.
- 21
22
23
24

ניתן היום, ט"ז שבט תשפ"א, 29 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.

מיכל נד"ב, שופטת

25
26