



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

לפני כבוד השופט דורון חסדאי

המבקש

שלומי הראל
ע"י ב"כ עו"ד אהוד גרי

נגד

המשיבה

פאנקו גרופ בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד חיים פיצ'ון

1

פסק דין

2

3

רקע כללי בקצירת האומר

4

1. ביום 28.2.2018 הגיש מר שלומי הראל, עו"ד (להלן: "המבקש") תובענה ייצוגית וכן בקשה

5

לאישור התובענה כייצוגית כנגד חברת פאנקו גרופ בע"מ (להלן: "המשיבה").

6

2. המבקש הינו תושב העיר תל אביב. המשיבה היא בעלת אתר אינטרנט שבו היא מוכרת

7

משקאות אלכוהוליים. המבקש רכש בעבר מוצרים מהמשיבה, כאשר בעת ביצוע ההזמנה נתבקש

8

למסור את מספר הטלפון הנייד שלו.

9

3. לטענת המבקש כאשר לקוח מעוניין להצטרף למועדון הלקוחות של המשיבה, המשיבה

10

כופה עליו קבלת דברי פרסומת מטעמה והיא אינה מאפשרת לנמעניה לשלוח הודעת סירוב בדרך

11

בה שוגרו אותן דברי פרסומת. עוד נטען כי המשיבה אינה מציינת בדבר הפרסומת הנשלח לנמענים

12

את שמה ואת פרטיה ליצירת קשר, ובכך היא מפרה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת.

13

4. המבקש צירף לבקשת האישור שלושה מסרונים אשר נשלחו על ידי המשיבה. **לגבי מסרון**

14

אחד נטען כי לא צוינה בו האפשרות בדבר הסרת פרטים. באשר לשני המסרונים הנוספים, צוינה

15

אפשרות להסרה מרשימת התפוצה אולם באמצעות קישור ולא באמצעות מסרון חוזר. המבקש ציין

16

כי הוא היה מעוניין להסיר את פרטיו אולם חשש לבצע זאת באמצעות הקישור. לאור האמור ביום

17

15.2.2018 הוא ניסה לחייג למספר ממנו נשלחו ההודעות אך לטענתו שיחתו לא נענתה.

18

5. טרם הגיש את בקשת האישור בדק המבקש את אופן ההצטרפות העדכני למועדון הלקוחות

19

של המשיבה. **מהבירור עולה כי נכון למועד הגשת הבקשה לקוח אשר מעוניין להצטרף למועדון**

20

הלקוחות של המשיבה נדרש כתנאי להצטרפות לאשר קבלת דברי פרסומת, זאת באמצעות תניה

21

המופיעה בכיתוב מזערי בתחתית מסך ההרשמה. בעניינו טען המבקש כי בעת ההצטרפות הוא לא

22

הבחין בתניה האמורה וממילא לא הסכים לאמור בה. עוד נטען כי יש בתניה האמורה כדי להעניק

23

יתרון בלתי הוגן למשיבה ומכאן שדינה היא בטלות.

24

6. המבקש העריך במסגרת בקשת האישור את נזקו האישי המורכב מנזק בלתי ממוני בסך

25

של 500 ₪. לעניין זה טען המבקש כי נשלחו לו לפחות 10 מסרונים כאשר לגבי כל מסרון הוא העריך

26

את שיעור הנזק הבלתי ממוני ב-50 ₪. באשר לנזק לקבוצה הרי שהוא הועמד על סך של 5,000,000

27

₪ על דרך האומדנה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

7. באשר לחברי הקבוצה במסגרת בקשת האישור בית המשפט התבקש להגדיר את הקבוצה באופן הבא: "כלל הנמענים של 'דבר פרסומת' שנשלח מטעם המשיבה ו/או מי מטעמה, לרבות באמצעות מסרונים ו/או דוא"ל, בניגוד להוראות חוק התקשורת מהגדרתו להלן".
8. עילות התביעה הן בין היתר: הפרת הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב 1982 (להלן: "חוק התקשורת"). לטענת המבקש המסרונים אשר שוגרו על ידי המשיבה הם בגדר "דבר פרסומת" שמטרתם עידוד הוצאת כספים. עוד נטען כי בניגוד לקבוע בסעיף 30א(ג)(2) לחוק התקשורת המשיבה לא אפשרה לחברי הקבוצה שהצטרפו למועדון הלקוחות לסרב לקבלת דבר פרסומת מטעמה, אלא קבעה חזקה כי כל מי שמצטרף למועדון הלקוחות מסכים בהכרח לקבלת דבר פרסומת.
9. כמו כן נטען כי המשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת משום שלא אפשרה לחברי הקבוצה להסיר את הסכמתם מקבלת דברי פרסומת, באותו אופן שבו נשלחה הפרסומת. נטען כי הקישור אשר הופיע במסרון אינו עומד בהוראות הסעיף. כמו כן המשיבה לא ציינה את שמה ואת פרטי ההתקשרות עימה במסגרת ההודעות.
10. בנוסף נטען להפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"). כמו כן נטען כי המשיבה הפרה את סעיפים 2(9) ו-2(10) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981. (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"), כי המשיבה התעשרה שלא כדין וזאת בניגוד לחוק עשיית עושר לא במשפט, תשל"ט 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"). עוד נטען בדבר קיומו של תנאי מקפח בחוזה אחיד, וזאת לפי סעיף 4 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 וכי התנהלות המשיבה עולה כדי השפעה בלתי הוגנת וזאת לאור סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981.
11. **המשיבה** הגישה תשובה מטעמה, במסגרתה טענה כי יש לדחות את בקשת האישור. לעניין התובע הייצוגי ובא כוחו נטען כי המדובר בשני עורכי דין אשר עובדים יחדיו באותו משרד ומגישים תובענות ייצוגיות בטענה להפרת חוק התקשורת.
12. באשר להודעות אשר נשלחו הרי שמתוך 13 הודעות שצורפו לבקשת האישור, רק בהודעה אחת לא הופיעה האפשרות להסיר את הפרטים באמצעות קישורית כאשר נטען כי המדובר בטעות אנוש.
13. לטענת המשיבה סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת מונה שלושה תנאים אשר בהתקיימותם ניתן לשלוח דבר פרסומת מבלי שניתנה הסכמה מפורשת מראש. הראשון, הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור. המפרסם הודיע לנמען כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו כי המפרסם נתן לנמען אפשרות הזדמנות להודיע כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן, וכי דבר הפרסומת מתייחס למוצר או שירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמונים בפסקה 30א(ג)(1).
14. לטענת המשיבה היא עמדה בתנאים האמורים וכי המבקש אינו צרכן תמים אלא הוא פעל כדי לצבור הודעות במטרה להגיש תביעה. כמו כן לא הוצגה כל ראיה לעניין התנהגות שיטתית וגורפת מצד המשיבה. לגופם של דברים טענה המשיבה כי היא שולחת דיור פרסומי אך ורק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

- 1 ללקוחות אשר נתנו את הסכמתם לכך, ואשר מסרו את פרטיהם למשיבה במהלך רכישה של
2 מוצרים.
- 3 15. באשר לתכליתו של סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת צוין כי במסגרת הסעיף האמור התיר
4 המחוקק שימוש מסחרי לגיטימי בכלי השיווק הישיר, כאשר הנחת המחוקק הייתה כי במשלוח
5 דברי פרסומת ללקוחות אשר רכשו בעבר שירותים דומים מאת המפרסם, לא מופיעים היסודות
6 השליליים המיוחדים ל"דואר זבל" במשמעותו העממית. מה גם שזה נחוץ ללקוח שכן זה מאפשר
7 לו לקבל מבצעים והטבות כחבר מועדון.
- 8 16. לגופם של דברים פירטה המשיבה את הליך הרכישה באתר. לרשות הלקוח עומדות ארבע
9 אפשרויות. הראשונה מיועדת ללקוחות אשר רשומים לאתר. השנייה מיועדת ללקוחות שמעוניינים
10 להירשם כחברי מועדון ובהתאם הם נדרשים להזין פרטים. האפשרות השלישית היא באמצעות
11 חשבון הפייסבוק של הלקוח והרביעית היא רכישה ללא הצטרפות למועדון הלקוחות.
- 12 17. בעניינו, המבקש בחר באפשרות של התחברות כחבר מועדון והרשמה לאתר. עת בוחרים
13 באפשרות זו ניתן לראות בעמוד ההרשמה כי מופיע במפורש "אני מאשר/ת קבלת חדשות ומבצעים
14 ייחודיים", כאשר קיימת הפניה מקושרת על גבי המילים "לפרטים נוספים".
- 15 18. לחיצה על המילים "פרטים נוספים" מעבירה את הלקוח למדיניות הפרטיות של המשיבה,
16 שם צוין במפורש כי המידע אשר מתקבל במהלך ביצוע ההזמנה נועד להבטיח את מתן השירות
17 המבוקש באופן הטוב והיעיל ביותר וכן לצורך דיוור ישיר. עוד צוין שם כי החברה "...תהא רשאית
18 לשלוח אליך מדי פעם בדואר אלקטרוני ו/או בהודעת SMS דברי פרסומת...".
- 19 19. יתרה מכך, לאחר ההרשמה לאתר המשיבה, ביום 11.7.2016, המבקש קיבל הודעת דוא"ל
20 במסגרתה צוין במפורש כי הוא עתיד לקבל התראות על מבצעים אטרקטיביים לחברי מועדון.
- 21 20. מכאן שמהמשיבה מודיעה לכל לקוח שלה המתחבר לאתר, כי המידע שנמסר נועד בין היתר
22 גם לצורך דיוור ישיר.
- 23 21. יש לדחות את הטענה כי המבקש ויתר חברי הקבוצה לא הבחינו באמור. ראשית, לגבי כלל
24 חברי הקבוצה הרי שהמבקש לא ערך כל סקר צרכני לעניין זה. כמו כן גודלן של האותיות עומד
25 בהוראות תקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן),
26 תשנ"ה-1995. באשר לטענה לעניין אפשרות סירובו של לקוח לקבל דיוור, הרי שהלקוח רשאי בכל
27 עת לבקש להימחק מרשימת התפוצה. בכל ההודעות אשר נשלחו למבקש נתנה לו האפשרות להסיר
28 את פרטיו מרשימת התפוצה על ידי לחיצה על קישור.
- 29 22. עוד טענה המשיבה לעניין זה כי היא אינה מחויבת לאפשר ללקוח לסרב לקבל דבר פרסומת
30 כבר במועד ההצטרפות אלא די בהודעות אשר נשלחות לאחר מכן, על מנת לעמוד בתנאי הקבוע
31 בסעיף 30א(ג)(2). לעניין זה הפנתה המשיבה לפסק הדין בת"צ 58322-12-15 חן גרי נ' אומטיים
32 הפצה בע"מ (פורסם בנבו, 12.12.2017), שם נקבע כי המשיבה קיימה את הוראות הסעיף גם כאשר
33 אפשרות ההסרה מרשימת התפוצה (בעקבות משלוח הודעת SMS) הייתה באמצעות קישור. באותו
34 מקרה בא כוח המייצג הוא זה שהינו המבקש בבקשה דן.
- 35 23. באשר לטענות המבקש בדבר חששו מלחוץ על הקישורית אשר הופיע בהודעה נטען כי בתי
36 המשפט דחו במספר פסקי דין את טענותיהם של תובעים שסירבו ללחוץ על קישור להסרה בשל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

- 1 קיומו של "חשש". באשר להודעה שנשלחה ואשר לא הופיע בה קישור כאמור, נטען כי המדובר
2 בתקלה נקודתית וכי אין בתקלה טכנית נקודתית כדי להצדיק ניהול תובענה ייצוגית בסדרי הגודל
3 הנטענים על ידי המבקש.
- 4 24. עוד טוענת המשיבה כי גם התנאי השלישי המנוי בסעיף 30א(ג) שעניינו כי דבר הפרסומת
5 מתייחס למוצר או שירות מסוג דומה למוצר או לשירות שרכש הנמען מהמפרסם או שהנמען היה
6 צד למשא מתן לרכישתם התקיים בעניינו. ההודעות אשר קיבל המבקש מתייחסות למוצרים אשר
7 מציעה המשיבה, אשר דומים למוצרים אשר אותם רכש המבקש ממנה. מכאן שההודעות שנשלחו
8 על ידי המשיבה אינן מפרות את הוראות סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת ומכאן שדינה על התובענה
9 וכן של הבקשה להידחות.
- 10 25. באשר לטענות המבקש לעניין סעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת בדבר ציון דרכי יצירת קשר
11 לצורך מתן הודעת סירוב, נטען כי מתוך 12 ההודעות שקיבל המבקש בין התאריכים 8.10.2018 –
12 26.2.2018 הרי ש"6 מהן כללו את שמה של המשיבה". עוד נטען כי לאור העובדה שכל ההודעות
13 התקבלו מאותו מספר והופיעו תחת אותה תיבת שיחה הרי שלא ניתן היה להתבלבל ולחשוב שלא
14 מדובר בהודעות מהמשיבה.
- 15 עוד טוענת המשיבה כי דרך יצירת הקשר עם המפרסם צריכה להיות לצורך הודעת הנמען על סירוב
16 לקבל דבר פרסומת, אין חובה במסירת דרכי יצירת קשר כלליים, אלא אך ורק לצורך מתן הודעת
17 סירוב. מכאן שהמשיבה פעלה בהתאם להוראות סעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת.
- 18 26. לאור האמור לעיל הרי שיש לדחות את טענותיו המשפטיות של המבקש וכי לא
19 מתקיימים בעניינו התנאים לאישור תובענה ייצוגית.
- 20 27. המבקש הגיש תגובה מטעמו, במסגרת טען כי מתשובת המשיבה עולה כי הוא ויתר חברי
21 הקבוצה לא נתנו את הסכמתם לקבל מסרוני ספאם מהמשיבה. ככל שהמשיבה הייתה מעוניינת
22 לקבל את הסכמת המבקש הרי שהיה עליה לבקשת את הסכמתו המפורשת לכך ברובריקה ייעודית
23 במסגרת ההצטרפות למועדון הלקוחות. המבקש אף צירף לתגובתו דוגמאות של אתרי אינטרנט של
24 חברות אחרות, לרבות כאלה העוסקות במכירת משקאות אלכוהוליים אשר עומדות בהוראות הדין.
25 28. באשר לטענה לעניין סעיף 30א(ג) לחוק נטען כי המשיבה אינה עומדת בתנאים הקבועים
26 בסעיף. לטענת המבקש ובניגוד לנטען על ידי המשיבה הרי שמספר הטלפון של הנמען מוזן רק בשלב
27 הרכישה ואין כל אזכור לעניין קבלת מסרים פרסומיים. מכאן, שלא ברור ללקוח כי הוא עתיד לקבל
28 מסרונים פרסומיים למכשירו הנייד ולא מתבקשת הסכמתו לשם כך. אין גם באישור התקנון על ידי
29 הלקוח כדי להוות הסכמה לקבלת מסרים פרסומיים.
- 30 29. עוד נטען כי מסירת הפרטים לא נעשתה במהלך של רכישת מוצר או שירות. המבקש רכש
31 מוצר מהמשיבה עוד בטרם הצטרף למועדון הלקוחות כאשר במעמד הרכישה הוא אף ציין כי אינו
32 מעוניין לקבל חומרים שיווקיים. הצטרפותו של המבקש למועדון הלקוחות נעשתה בחודש
33 אוקטובר 2017 כאשר במועד זה לא רכש ממנה כל מוצר. כמו כן נטען כי עוד נטען כי המשיבה בחרה
34 שלא להציג טופס ההצטרפות הממוחשב של המבקש למועדון הלקוחות ולא בכדי.
- 35 30. כמו כן המשיבה לא נתנה למבקש ולחברי הקבוצה כל אפשרות להודיע לה כי הם מסרבים
36 לקבל דברי פרסומת בטרם נשלחו אליהם המסרונים. באשר לטענה בדבר קיומה של תקלה טכנית





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

1 נקודתית הרי שהמשיבה לא הוכיחה טענה זו, לא ציינה מה מקור הכשל הטכני, כיצד ומתי תוקן
2 וכולי. כמו כן עצם קיומה של תקלה נקודתית אינה מורידה מעצם העובדה שהתקיימה הפרה.
3 31. יש אף לדחות את טענת המשיבה בדבר היעדר החובה לציין את שמה ודרכי יצירת קשר
4 עימה.
5 32. יצוין כי לאחר השלמת הגשת הכתבי הטענות ניהלו הצדדים הליך גישור בפני כב' השופט
6 בדימוס אבי זמיר. הליך הגישור לא צלח.

7

8

המשך ההליכים ועמדת המאסדר

9 33. ביום 12.6.2019 התקיים דיון במעמד הצדדים. במסגרת הדיון חזר המבקש על עיקר
10 טענותיו. מנגד ציינה המשיבה לעניין אפשרות הסרה מרשימת התפוצה כי נכון להיום קיימת
11 אפשרות של הסרת הפרטים מרשימת התפוצה גם באמצעות שליחת הודעה חוזרת [ר' עמ' 2
12 **לפרוטוקול ש' 9-10**]. עוד צוין כי במסגרת ההודעות אשר נשלחות נכון למועד הדיון, מופיעה שמה
13 של המשיבה בראשית ההודעה [ר' עמ' 3 **לפרוטוקול ש' 29-31**]. בתום הדיון הוריתי על קבלת עמדת
14 המאסדר בסוגיה, בעיקר ביחס לשאלה בדבר "כפייה" לכאורה של הלקוח לקבלת מסרונים כתנאי
15 להצטרפות למועדון הלקוחות.

16 34. ביום 25.11.2019 הגיש משרד התקשורת את עמדתו (להלן: "**עמדת המאסדר**"). במסגרת
17 עמדתו ציין המאסדר כי חוק התקשורת אינו מסדיר את תנאי ההצטרפות למועדון הלקוחות או את
18 הקשר בין שליחת דבר הפרסומת לתנאי העסקה. עוד צוין כי המתואר בבקשת האישור על פניו נכנס
19 להליך אשר קבוע במסגרת סעיף **30א(ג)** לחוק התקשורת אשר במסגרתו מוסר הנמען את פרטיו
20 למפרסם במסגרת הליך רכישה, ולאחר מכן על המפרסם לקבל את הסכמתו לעשות שימוש בפרטים
21 שמסר הנמען לצורך קבלת דבר פרסומת.

22 35. מכאן שעל פניו נראה כי אין המדובר בתנאי שמציב המפרסם ולפיו כתנאי לביצוע הרכישה
23 יש להצטרף למועדון הלקוחות ולקבל פרסומות. הלקוח, ובעניינו המבקש היה יכול להשלים את
24 הרכישה, גם מבלי להצטרף למועדון הלקוחות ומבלי להסכים לקבל פרסומות.

25 36. באשר לנטען בבקשת האישור צוין כי לאור טענת המבקש בדבר היעדר אפשרות לסרב
26 לקבלת דבר פרסומת **בעת ההצטרפות למועדון הלקוחות**, הרי שעולה הצורך לבחון מבחינה
27 עובדתית האם בנסיבות העניין המבקש נתן את הסכמתו המפורשת לקבלת דבר הפרסומת על מנת
28 לדעת האם אכן הייתה הפרה של חוק התקשורת.

29 37. בהמשך לעמדת המאסדר, ביום 15.1.2021 התקיים דיון במעמד הצדדים, בסיומו נקבע
30 ההליך לשמיעת כלל הראיות. עוד הוצע לצדדים, לאור עמדת המאסדר, לנהל מו"מ ישיר במטרה
31 להביא לסיום המחלוקת בהליך.

32 38. ביום 9.3.2021 התקיים דיון בבקשת האישור. בפתח הדיון ציין בא כוח המבקש כי בניגוד
33 לנטען תחילה הרי שהמבקש הצטרף למועדון הלקוחות כבר בחודש נובמבר 2016 ולא באוקטובר
34 2017. [ר' עמ' 7 **לפרוטוקול ש' 13-14**]. במענה לכך השיבה בא כוח המשיבה כי גם טענה זו אינה
35 נכונה וכי בהתאם למסמך אשר מצוי בידי המשיבה הרי שההזמנה הראשונה שביצע המבקש הייתה
36 ביום **11.7.16** והיא סופקה ביום 13.7.16. לעניין זה ר' מוצג **מש/1** [ר' עמ' 7 **לפרוטוקול ש' 30-35**].



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

1 39. בתום הדיון ועל רקע נסיבות הליך זה, גובשה הסכמת הצדדים לה ניתן תוקף שיפוטי לפיה
2 המבקש יסתלק מהבקשה לאישור, תביעתו האישית תידחה והצדדים יגישו סיכומים בכתב לעניין
3 הוצאות/גמולים כספיים, לא כולל לקבוצה.

4
5

סיכומי הצדדים

6 40. המבקש הגיש סיכומים מטעמו במסגרתם טען כי הוכח כי המשיבה הפרה את הוראות
7 סעיף 30א לחוק התקשורת. כך, המשיבה שיגרה מסרונים מבלי שקיבלה הסכמה מפורשת בכתב,
8 כי היא לא אפשרה הסרה בהתאם להוראות חוק 30א(ד) לחוק התקשורת כאשר בחלק מהמסרונים
9 לא נתנה כל אפשרות להסרה וכי בחלק הייתה קיימת אפשרות להסרה באמצעות קישור. כמו כן
10 הפרה המשיבה את הוראות סעיף 30א(ה) לחוק התקשורת שכן בחלק מההודעות לא ציינה את שמה
11 וכי היא כפתה על לקוחותיה המצטרפים למועדון הלקוחות קבלת דברי פרסומת.

12 41. עוד ציין המבקש כי בעקבות הגשת בקשת האישור שינתה המשיבה את מדיניותה כך שכיום
13 יש אפשרות להסרת הפרטים מרשימת התפוצה על ידי משלוח מסרון חוזר. כמו כן, בהודעות אשר
14 נשלחות היום ללקוחות ניתן לראות את שמה של המשיבה בראשית ההודעה. עוד צוין כי המשיבה
15 הגדילה את הכיתוב "אני מאשר קבלת חדשות ומבצעים ייחודיים" והוא כעת בגודל הסטנדרטי של
16 יתר הכיתוב.

17 42. מכאן, שלאור בקשת האישור המשיבה ביצעה חידוד וריענון נהלים כללי בקשר לאופן
18 משלוח דברי הפרסומת ללקוחותיה על מנת שאלה יעמדו בדרישות סעיף 30א לחוק התקשורת.

19 43. המבקש טען כי הוא ובא כוחו זכאים לגמול ושכר טרחה שכן המבקש הוכחו קיומם של
20 שלוש עילות תביעה לכאורה, וכי אין המדובר בתביעת סרק נעדרת עילה. כך, המשיבה לא הוכיחה
21 כי עמדה בתנאי החריג שבסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. לעניין זה הפנה המבקש לפסק הדין בעניין
22 רע"א 534/17 לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 6.3.19) (להלן: "פסק דין לפיד"). לטענת
23 המבקש במסגרת פסק הדין נמנו התנאים המצטברים שעל שולח דברי פרסומת להוכיח כדי שיחול
24 החריג. לעניינו רלוונטי התנאי השלישי אשר קובע כי ללקוח נתנה הזדמנות לסרב להיכלל ברשימת
25 התפוצה ולכן לא עמדה בחריג.

26 44. עוד נטען כי במסגרת פסק דין לפיד נקבע כי יש ליתן אפשרות להסרה עוד בטרם נשלח דבר
27 הפרסומת. בעניינו הוכח כי לא התאפשר למבקש ולחברי הקבוצה לצאת מרשימת התפוצה עוד
28 בטרם נשלחו להם דברי פרסומת.

29 45. כמו כן כאמור הוכח לטענת המבקש כי המשיבה לא אפשרה הסרת הפרטים מרשימות
30 התפוצה בהתאם להוראות סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת. ראשית לגבי הודעה אחת כלל לא נתנה
31 אפשרות להסרה. לגבי יתר ההודעות נתנה אפשרות להסרה באמצעות קישורית, כאשר לעניין זה
32 נטען כי הסרה בקישורית אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת בשל
33 החשש כי הקישורית תוביל לנזק לנמען, כן לאור העובדה שהסרה באמצעות קישורית היא מורכבת
34 יותר ומצריכת זמן וכן כי השימוש בקישורית הוא לכל הפחות בעייתי לנוכח העובדה לפיו הסרה
35 כלל אינה אפשרית לבעלי טלפונים שאינם "חכמים".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

- 1 46. כמו כן חזר המבקש על טענתו כי המשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א(ה) לחוק התקשורת
 2 לעניין אי ציון דרכי יצירת הקשר כאשר לעניין זה נטען כי נראה שהמשיבה שוכנעה בקיומה של
 3 עילת תביעה בעניין זה שכן היא החלה לפרסם את שמה בכותרת המסרון.
 4 47. באשר לתועלת שהושגה לחברי הקבוצה הרי שהיא ברורה לאור שינוי ההתנהלות
 5 והמדיניות של המשיבה, כפי שפורט לעיל כאשר אך ברור כי השינוי האמור נעשה בשל הגשת בקשת
 6 האישור. עוד טען המבקש כי הוא נטל סיכון ממשי בהגשת בקשת האישור, כי ניהל אותה בתום לב
 7 וכי ב"כ המבקש השקיע זמן רב ומשאבים מרובים בניהול ההליך.
 8 48. **המשיבה** הגישה סיכומים מטעמה. במסגרת סיכומיה טענה המשיבה כי יש לדחות את
 9 טענת המבקש בדבר הוכחתן של עובדות במסגרת ההליך. לטענת המשיבה, לאור העובדה שהתביעה
 10 נמחקה והמבקש הסתלק מבקשת האישור ותביעתו האישית נדחתה הרי שלמעשה קיימת החלטה
 11 שיפוטית כי אין ולא הייתה עילת תביעה. לאור העובדה שהתביעה נדחתה הרי יש לחייב את המבקש
 12 בהוצאות.
 13 49. בין היתר נטען כי המבקש ניהל כנגד המשיבה תביעה ייצוגית בסך של 5 מיליון ₪ כאשר
 14 לטענתה התביעה נדחתה לחלוטין. עוד צוין כי המבקש המשיך לנהל את ההליך גם לאחר שהמאסדר
 15 השיב בצורה חד משמעית כי אין למבקש עילת תביעה. במסגרת ההליך התקיימו 4 דיונים והליך
 16 גישור, לרבות התייצבות הצדדים לדיון הוכחות אשר החקירות הנגדיות מוכנות. לטענת המשיבה
 17 יש לשים קץ להתנהגות מבקשים, בעיקר ייצוגים שמנהלים בסופו של יום הליך חסר עילה,
 18 בעקשנות מתוך תקווה לקבל גמול. לאור האמור יש לחייב את המבקש בהוצאות המשיבה בהליך
 19 בסך של 42,559 ₪.

דיון והכרעה

- 20
 21
 22 50. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות, בשים לב לטענות הצדדים ואף תוך הפניית מבט לעמדת
 23 המאסדר, מצאתי כי יש לדחות את בקשת האישור.
 24 51. התנאים אותם יש לבחון לצורך אישור תובענה כתובענה ייצוגית מנויים בסעיפים 3 ו-8(א)
 25 לחוק תובענות ייצוגיות. סעיף 3 קובע:

26 (א) לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין
 27 שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; על אף
 28 האמור, לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי
 29 צד שלישי, שעילתה הפעלה או אי הפעלה של סמכויות פיקוח, הסדרה או
 30 אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי; בסעיף קטן זה ובסעיפים 5(ב) ו-9,
 31 9 ו-21, "רשות" – כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לענינים מינהליים.
 32 (ב) הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט, ויחולו על הגשתה
 33 וניהולה ההוראות לפי חוק זה.
 34

35 סעיף 8 קובע כדלקמן:

36 (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
 37 1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות
 38 לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת
 39 הקבוצה;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

- 1 תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
2 בנסיבות הענין;
- 3 קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל
4 בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה
5 בענין זה;
- 6 קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל
7 בתום לב.
- 8
- 9 52. תנאי נוסף אותו יש לבחון קבוע בסעיף 4 שעניינו מי הם הרשאים להגיש תובענה ייצוגית.
10 וכך נקבע בענין תובעים מייצגים פרטיים, שאינם רשות ציבורית או ארגון בעל מטרה ציבורית:
- 11 4(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית
12 כמפורט להלן:
- 13 1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת
14 שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים
15 הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;
16 [...]
- 17 (ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –
18 1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 – די
19 בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;
20 2) ...
- 21
- 22 53. על אף הדרישה לעילת תביעה אישית כאמור בסעיף זה, קובעות הוראות סעיף 8(ג)2 לחוק
23 תובענות ייצוגיות כי "מצא בית המשפט כי התקיימו כל התנאים האמורים בסעיף קטן (א), ואולם
24 לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)1 עד 3), לפי הענין, יאשר בית המשפט את
25 התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג".
- 26 54. מעיון בפסיקה עולה כי ככלל, העדיפו בתי המשפט לנקוט בגישה המקלה לענין עילת
27 תביעה אישית של תובע ייצוגי, וזאת לאור האפשרות לאתר תובע ייצוגי חלופי. ר' דברי השופטת
28 (בדימוס) ע' ארבל בע"א 4333/11 דניאל סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ (פורסם בנבו, 12.03.14):
- 29 לכך יש להוסיף כי על פי חוק תובענות ייצוגיות התנאי, שהיה קיים בעבר,
30 לפיו נדרשת עילת תביעה אישית אינו הכרחי לשם אישור תובענה ייצוגית.
31 כיום, כאשר לתובע אין עילת תביעה אישית, מורה החוק לבית המשפט
32 להחליף את התובע המייצג במקום לדחות את התובענה מקום בו מתקיימים
33 יתר התנאים לאישור התובענה.
- 34
- 35 (ר' גם: רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי (פורסם בנבו, 05.07.2012);
36 רע"א 458/06 עו"ד יובל שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (פורסם בנבו, 06.05.2009); רע"א
37 2074/11 בנק הפועלים בע"מ נ' יצחק פינקלשטיין, [פורסם בנבו] פסקה 4 (2011)). לביקורת על
38 הצורך בעילת תביעה אישית ראו רז לבנת, תובענה ייצוגית בלי תובע (פורסם בנבו, 2012).
- 39 55. כן ראו דברי בית המשפט העליון במסגרת רע"א 2458/10, 9321/11 פופיק נ' פזגז בע"מ,
40 (פורסם בנבו, 5.2.12), פסקה 4, כי אין מניעה לדון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית עוד טרם הוחלף
41 התובע המייצג, במצבים של העדר עילת תביעה אישית:
- 42 סבור אני כי אין מניעה לדון בבקשה לאישור ההסדר עוד בטרם הוחלף התובע
43 המייצג בהליך. סעיף 8(ג)2 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, קובע
44 כי בית המשפט רשאי להורות על החלפתו של תובע מייצג במסגרת החלטה
45 על אישור תובענה ייצוגית. זאת, אם נמצא כי מתקיימים התנאים המצדיקים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

1 אישור של תובענה ייצוגית, אך התובע המייצג אינו מתאים לנהל את ההליך.
2 כלומר, זהותו של התובע הייצוגי אינה בעלת משקל מכריע לצורך ההחלטה
3 בדבר אישור תובענה כייצוגית.
4

5 56. לעניין רף ההוכחה הנדרש בשלב מקדמי זה, כפי שאלו אף מוצאים ביטוי בסעיפי החוק
6 השונים כאמור לעיל, פסק בית המשפט העליון את הדברים הבאים בע"א 5378/11 ארתור פרנק נ'
7 אולסייל (פורסם בנבו, 22.09.2014) בין היתר כי:

8 על מנת שבית המשפט יאשר את ניהול התביעה כייצוגית על המבקשים
9 לנהלה להניח כבר בשלב בקשת האישור תשתית עובדתית ומשפטית
10 ראשונית לכך שמתקיימים התנאים המצטברים הקבועים לעניין זה בחוק
11 ובראשם דבר קיומה לכאורה של עילת תביעה ואפשרות סבירה כי התובענה
12 תוכרע בסופו של יום לטובת הקבוצה (לעניין תנאים אלה וליתר התנאים
13 הנדרשים ראו סעיפים 3,4 ו-8 לחוק) ... הלכה היא כי התשתית הלכאורית
14 שעל המבקש להציג לביסוס בקשת האישור אינה נבחנית על-פי אמות המידה
15 ועל-פי הכללים המקלים הנוהגים לעניין סילוק תובענה על הסף בהעדר עילה.
16 הכללים שנקבעו לצורך אישור בקשה לניהול תובענה כייצוגית מחמירים יותר
17 ולפיהם לא ניתן להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה ועל מבקש
18 האישור להציג בטיעונים ובראיות לכאוריות בסיס ממשי - עובדתי ומשפטי
19 - התומך בתביעתו. עוד נפסק כי על מנת שבית המשפט ישתכנע כי קיימת
20 לכאורה אפשרות סבירה ש"שאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו
21 בתובענה לטובת הקבוצה" עליו "להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה
22 לגופה, אם היא מגלה עילה טובה ואם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת
23 התובעים." (ע"א 6343/95 אבנר נפט וגז בע"מ נ' אבן, פ"ד נג(1) 115, 118
24 (1999)). הלכה זו נשתרשה עוד טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות (ראו:
25 רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 10
26 (26.4.2010) והאסמכתאות המופיעות שם), והיא נותרה בעינה ועומדת איתן
27 על רגליה גם לאחר חקיקת החוק. לאחרונה, שב בית משפט זה ונדרש לסוגיית
28 הנטל הראשוני המוטל על מי המבקש לנהל הליך ייצוגי וקבע כי: "...מן
29 הראוי לטעמי למנוע מצבים שבהם כל מאן דהוא החפץ לנהל תובענה ייצוגית
30 יוכל לעשות כן גם מבלי שצלח את חובתו לבסס בראיות לכאורה את עילת
31 התביעה. הקלה מעבר לנדרש באשר לרף הראייתי בו צריך לעמוד התובע
32 הייצוגי עלולה לגרור תוצאות שלהן השלכות מערכתיות בלתי רצויות, הן על
33 מערכת המשפט והן על המשק וחיי המסחר והכלכלה. משכך, שומה על בתי
34 המשפט להקפיד על כך שרק תביעה שהונחה תשתית ראייתית לכאורית
35 לביסוס עילתה, יתאפשר ניהולה כתובענה ייצוגית במסגרת ההליך העיקרי.
36 [ההדגשה אינה במקור - א.ח.] (רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ'
37 חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, [פורסם בנבו] חוות דעתו של השופט י'
38 דנציגר (11.4.2013) (להלן: עניין מגדל)).

39 דברים ברוח דומה ציינה שם גם השופטת ד' ברק-ארז בקובעה:

40
41 במישור העקרוני...הבחינה הלכאורית בשלב אישורה של התובענה הייצוגית
42 אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים... יש להביא בחשבון
43 את פערי המידע הקיימים בין הצדדים. עם זאת, אין משמעות הדברים
44 שהנטל המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה קל כנוצה. על התובע הייצוגי
45 להרים נטל ראשוני – נטל שיש לתת לו משמעות, מבלי שיהיה כבד מנשוא,
46 תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה, לקושי היחסי העומד בפני
47 התובע הייצוגי כאשר הוא נדרש להוכיח את תביעתו לכאורה. (עניין מגדל,
48 פסקה 59 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

- 1 (להרחבה נוספת ר': רע"א 212/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי (פורסם בנבו, 2012); רע"א 8268/96 דן רייכרט נ' משה שמש, נה(5) 276 (2001); רע"א 3814/14 חוגלה קימברלי שיווק בע"מ נ' עו"ד מיה גד מסטיי (פורסם בנבו, 06.07.2015)).
- 2
3
4 57. באשר לתנאי קיומה של עילת תביעה אישית, על אף הדרישה לעילת תביעה אישית כאמור
5 בסעיף 4 לחוק, נקבע בסעיף 8(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות כי "מצא בית המשפט כי התקיימו כל
6 התנאים האמורים בסעיף קטן (א), ואולם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1)
7 עד (3), לפי הענין, יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע
8 המייצג".
- 9 58. מעיון בפסיקה עולה כי לעיתים העדיפו בתי המשפט, בעיקר בשלב ההחלטה בבקשת
10 האישור לגופה ומשהוברר העדר קיומה של עילת תביעה אישית של התובע הייצוגי, לבחון אפשרות
11 לאתר תובע ייצוגי חלופי. ראו לעניין זה ע"א 4333/11 דניאל סלומון נ' גורי יוא והפצה בע"מ
12 (פורסם בנבו, 12.03.2014) (להלן: "פס"ד סלומון") שם נפסק כי:
- 13 **לכך יש להוסיף כי על פי חוק תובענות ייצוגיות התנאי, שהיה קיים בעבר,**
14 **לפיו נדרשת עילת תביעה אישית אינו הכרחי לשם אישור תובענה ייצוגית.**
15 **כיום, כאשר לתובע אין עילת תביעה אישית, מורה החוק לבית המשפט**
16 **להחליף את התובע המייצג במקום לדחות את התובענה מקום בו מתקיימים**
17 **יתר התנאים לאישור התובענה... (עמדת השופטת (בדימוס) ע' ארבל).**
- 18
19 59. מאידך קיימת גישה שונה בפסיקה המחייבת בנסיבות המתאימות קיומה של עילת תביעה
20 אישית והעדרה יכול ויוביל לדחיית בקשת האישור, אפילו על הסף. כך למשל נפסק בע"א 578/17
21 יבלינוביץ ואח' נ' פרטנר תקשורת בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 18.11.18) בין היתר:
- 22 **...ניתן לסכם ולומר כי לנוכח חומר הראיות שעמד לנגד עיניו של בית משפט**
23 **קמא, יש בסיס לקביעתו בדבר הסכמתו של...לקבל את השירות ולשלם**
24 **בעבורו. קביעה זו מאיינת למעשה את נזקו הנטען של...ושומטת את הקרקע**
25 **תחת עילת תביעתו האישית, שקיומה הוא כידוע אחד התנאים הדרושים**
26 **לצורך אישור תביעה ייצוגית (סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות,**
27 **התשס"ו-2006 (להלן: החוק)).**
- 28
29 (ר' גם: רע"א 3138/17 חברת דואר ישראל בע"מ נ' אבו אל היג'א (פורסם בנבו, 8.8.17) פסקה 8
30 והאסמכתאות שם; ת"צ (ת"א) 11709-03-13 שריקי נ' פרמה גורי בע"מ (פורסם בנבו, 12.4.18);
31 ת"צ (ת"א) 43231-02-17 יש-אל מפס בע"מ נ' שלמה כ.א.ל בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 1.12.19)).
- 32
33 **דיון והכרעה**
- 34 60. לאחר שבחנתי את כלל המוצגים והחומר שהונח בפני, ונתתי את דעתי לטיעוני הצדדים,
35 באתי לכלל מסקנה כי יש להורות על דחיית הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.
- 36 61. באשר לתנאי הקבוע בסעיף 8(1) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שלא מצאתי כי הבקשה
37 מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט, ויפורט להלן.
- 38 62. סעיף 8(1) קובע כי על המבקש בבקשת האישור להראות כי "התובענה מעוררת שאלות
39 מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו
40 בתובענה לטובת הקבוצה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

- 1 באשר לתנאי הזה נקבע בפסיקה כי הערכאה אשר דנה בבקשת האישור אינה נדרשת
2 להכריע לגופן של השאלות המהותיות אלא די בקביעה כי קיימת אפשרות סבירה כי השאלות
3 האמורות יוכרעו לטובת הקבוצה (ר' ע"א 9294/16 אושרת שמעון נ' חברת איי די איי חברה לביטוח
4 בע"מ (פורסם בנבו, 4.2.2020); פסקה 2 לחוות דעתו של כב' השופט ע' גרוסקופף)) (להלן: "פרשת
5 שמעון"). אולם, אין זה אומר שבית המשפט אינו רשאי להכריע בשאלות המהותיות, והכול תוך
6 שמירת זכויותיהם הדיוניות של הצדדים (ר' רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי
7 (פורסם בנבו, 5.7.2018)).
- 8 64. במסגרת בקשת האישור טען המבקש כי המשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א לחוק
9 התקשורת, כאשר בקשתו התבססה בעיקרה על שלוש טענות. הראשונה, כי המשיבה לא קיבלה את
10 הסכמתם המפורשת של לקוחותיה למשלוח דברי פרסומת וזאת בניגוד לאמור בסעיף 30א(ב), שכן
11 היא התנתה את ההצטרפות למועדון הלקוחות של המשיבה בקבלת הסכמה למשלוח דברי פרסומת.
12 הטענה השנייה כי המשיבה לא ציינה את פרטיה במסגרת ההודעות אשר נשלחו על ידה וזאת בניגוד
13 לקבוע בסעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת. הטענה השלישית, כי המשיבה לא אפשרה ללקוח שהיה
14 מעוניין בכך להסיר את פרטיו מרשימת התפוצה באמצעות שליחת הודעת חוזרת וזאת בניגוד לקבוע
15 בסעיף 30א(ד) (ר' עמ' 1 לפרוטוקול ש' 11-24).
- 16 65. באשר לטענתו של המבקש לעניין היעדר הסכמה מצד הנמען לקבלת דיוור, טען המבקש כי
17 לקוח המעוניין להצטרף למועדון הלקוחות של המשיבה, אשר מקנה אפשרות לרכוש מוצרים
18 בהנחה, נדרש לאשר כתנאי להצטרפות גם קבלת דברי פרסומת זאת באמצעות תניה המופיעה
19 בכיתוב מזערי בתחתית מסך ההרשמה לפיו הצרכן: "...מאשר/ת קבלת חדשות ומבצעים ייחודיים
20 לפרטים נוספים". לטענתו הוא ומרבית חברי הקבוצה לא הבחינו בתניה האמורה בזמן אמת ולא
21 הסכימו לאמור בה [ר' סעיפים 18-19 לבקשת האישור].
- 22 66. מנגד טענה המשיבה בתשובתה כי מתקיימים בעניינו התנאים הקבועים בסעיף 30א(ג)
23 לחוק התקשורת שכן בין הצדדים קיים קשר עסקי, המשיבה הודיעה למבקש כי הפרטים שמסר
24 ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת וכן נתנה לו הזדמנות להודיע כי הוא מסרב לקבל את דבר
25 הפרסומת.
- 26 67. במסגרת תגובתו טען המבקש כי בעניינו לא מתקיימים שניים מהתנאים המנויים בסעיף
27 30א(ג). הראשון, זה הקבוע בסעיף 30א(ג)(1) כאשר לעניין זה נטען כי מסירת הפרטים על ידי
28 המבקש כלל לא נעשתה "במהלך של רכישה או מוצר או שירות". לעניין זה טען המבקש כי במועד
29 שבו הצטרף למועדון הלקוחות של המשיבה לא רכש כל שירות או מוצר ומכאן שהתנאי לא מתקיים
30 (ר' סעיף 25 לתגובת המבקש).
- 31 68. עוד טען המבקש כי המשיבה לא נתנה לו ולחברי הקבוצה כל אפשרות להודיע כי הם
32 מסרבים לקבל דבר פרסומת עוד בטרם נשלחו אליהם המסרונים.
- 33 69. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ובשים לב להוראות הדין הרלוונטיות, מצאתי לפסוק
34 כי דין טענותיו של המבקש להידחות. ויפורט.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

1 70. ב-1.12.2018 נחקק תיקון מס' 40 לחוק התקשורת במסגרתו נחקק סעיף 30א לחוק
 2 התקשורת. מטרת התיקון הייתה להתמודד עם התופעה של הפצה המונית של הודעות פרסומת
 3 בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת ביניהם הודעות SMS.
 4 71. וכך נאמר במסגרת דברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33)
 5 התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 182:

6 **...תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות**
 7 **רשתות תקשורת (לרבות באמצעות דואר אלקטרוני, הודעות SMS**
 8 **ופקסימילה), המכונה "spam" הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-**
 9 **עולמי, והיקפה מצוי במגמת עליה חדה.**
 10 **תופעת ה-spam מעוררת בעיות במישורים שונים, ובהן - בעיות של אבטחת**
 11 **מידע, חדירה למחשבים בלא היתר והפצת וירוסים, פגיעה בפרטיותו של**
 12 **המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני**
 13 **ופגיעה בעסקים בשל אבדן זמן והשקעת משאבים. תופעה זו מעמיסה עלויות**
 14 **מיותרות על הציבור, ובכלל כך על מפעילי תקשורת (בעלי התשתיות, ספקי**
 15 **אינטרנט וכו'), עסקים, משתמשי אינטרנט פרטיים ורשויות העוסקות**
 16 **באכיפה...**

17
 18 72. סעיף 30א לחוק התקשורת נועד למנוע פגיעה בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו
 19 באמצעות משלוח ספאם באחת מארבע הדרכים שהוגדרו בסעיף 30א לחוק התקשורת. עוד נקבע
 20 כי מטרת הסרת פרטי הלקוח מרשימות התפוצה לא נועדה רק כדי להגן על משתמשים מכל דבר
 21 פרסומת אלא לחסוך מהם את הפגיעה ואת הטרדה שכרוכה בטיפול בדבר פרסומת הנשלח באחת
 22 מהדרכים הקבועות בחוק (ר' דברי כב' השופט ע' גרוסקופף בע"א 534/17 עו"ד רונן לפיד נ' סלקום
 23 ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 6.3.2019)) (להלן: "פס"ד לפיד"). כמו כן נועד ההסדר למנוע בין היתר
 24 פגיעה בפרטיות המשתמש וכן למנוע חשיפה למידע שקרי או פוגעני (ר' פס"ד לפיד ופס"ד חזני, וכן
 25 ת"צ (ת"א) 28592-12-15 אלונה ירדן נ' קנקון מוצרים בע"מ (פורסם בנבו, 18.12.2020)).

26 73. המודל שאומץ במסגרת סעיף 30א(א) לחוק התקשורת הוא מודל ה-Opt-in האירופאי
 27 לפיו חל איסור על משלוח ספאם אלא אם התקבלה מראש הסכמת הנמען. לצד הכלל האמור נקבעו
 28 מספר חריגים אשר מאפשרים משלוח הודעות פרסומת, במקרים מסוימים, מבלי קבלת הסכמת
 29 הנמען מראש (ר' פס"ד לפיד לעיל). אחד החריגים הוא זה הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת
 30 (ר' פסקה 15 לפס"ד לפיד).

31 74. סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת קובע כי:

32 (ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור
 33 באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:
 34 (1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות,
 35 או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים
 36 שמשר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים
 37 האמורות בסעיף קטן (ב);
 38 (2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי
 39 פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;
 40 (3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או
 41 לשירות האמורים בפסקה (1).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

75. לעניין סעיף 30א(ג) צוין במסגרת דברי ההסבר לתיקון מס' 40 לחוק כי:

בהתאם למודל ה-Opt – in האירופי מוצע לסייג את האיסור שבסעיף קטן (א) ולהתיר שיגור דבר פרסומת אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען (בתנאים הקבועים בסעיף קטן (ב) המוצע), זאת כאשר קיימים יחסי מסחר קודמים בין המפרסם לנמען (במסגרת רכישה של מוצר או שירות או משא ומתן לרכישה כאמור), בנסיבות שבהן הנמען הוא זה שמסר למפרסם את פרטיו.

76. בית המשפט העליון דן במסגרת פס"ד לפיד בתכליתו של חריג זה תוך שהוא מציין כי יש

בחריג האמור היגיון רב. כאשר מדובר בעוסק אשר שולח דבר פרסומת לרשימת לקוחותיו, הרי

שמנקודת מבטו יש מנגנונים ושיקולים העומדים בפניו ובראשם השאיפה לשמור על מוניטין העסק.

באשר לנקודת מבטו של הנמען הרי שככל שהוא מסר את פרטיו למפרסם, יש להניח כי מידת

ההטרדה הכרוכה בקבלת הודעות ממנו פחותה.

וכך נקבע בפס"ד לפיד בין היתר כי:

...מנקודת מבטו של העוסק – במצב דברים זה יש בנמצא מנגנונים ושיקולים נוספים המרסנים את התנהלותו, ובראשם השאיפה לשמור על מוניטין העסק. קשה להניח כי עסק מוכר, דוגמת סלקום, ישלח ללקוחותיו דברי פרסומת ללא מגבלה, בשל הכרתו בנזק שפרסום מכביד עלול לגרום לו – נזק הבא לידי ביטוי בפחות במעמדו בעיני לקוחותיו הקיימים והפוטנציאליים, דהיינו פגיעה במוניטין שלו, פגיעה שהיא בעלת שווי כלכלי לא מבוטל. בנוסף, כאשר מדובר בעוסק לגיטימי, הרי שניתן להניח כי מנגנון היציאה מרשימת התפוצה יעמוד בדרישות החוק, ולמצער כי ניתן יהיה להיפרע מאותו מפרסם בגין פעולה הנוגדת את הוראות החוק...מנקודת מבטו של הנמען – הרי משעה שהובהר כי הדגש במקרה בו עסקינן הוא על מניעת הטרדת ציבור הנמענים, הרי ככל שנמען מסר את פרטיו למפרסם, יש להניח כי מידת ההטרדה הכרוכה בקבלת הודעות ממנו פחותה. שימור הקשר בין העוסק לבין ציבור לקוחותיו הוא עניין לגיטימי וראוי, המקדם יחסי מסחר תקינים, כאשר ניתן להניח כי לפחות חלק מהלקוחות מעוניינים בקבלת פרסומות מעסקים אצלם רכשו או התעניינו ברכישה בעבר. אכן, אין המדובר בהנחה המתקיימת ביחס לכל לקוח ולקוח, וממילא סוגיית ההטרדה של הנמען היא סובייקטיבית, ומשתנה בין אדם לאדם. אולם, ההנחה לפיה צרכן שמסר מרצונו את פרטיו הקשר שלו לעוסק במסגרת הליך רכישה מעוניין בסוג מסוים של קשר מסחרי עם העוסק היא הנחה תקפה. לכך יש להוסיף שהמחוקק קבע בהסדר הספאם כי בכל מקרה רשאי הנמען בכל עת להודיע למפרסם כי איננו מעוניין לקבל ממנו דברי פרסומת מעתה ואילך. בכך, נוצר איזון ראוי בין האינטרס של הצרכן שלא להיות מוטרד לבין האינטרס החברתי בחיי מסחר תקינים...

77. סעיף 30א(ג) קובע כי ניתן לשלוח הודעות פרסומת מבלי לקבל את הסכמת הנמען וזאת

בהתקיימותם של ארבעה תנאים. הראשון, כי דבר הפרסומת נשלח ללקוחות אשר מסרו מרצונם

את פרטיהם לעסק המפרסם, וזאת במסגרת התקשרות או משא מתן להתקשרות עם אותו עוסק.

התנאי השני, כי ללקוח נמסרה הודעה כי בכוונת העסק לכלול אותו ברשימת התפוצה שלו. השלישי,

כי ללקוח ניתנה הזדמנות שלא נוצלה, לסרב להיכלל ברשימת התפוצה של העוסק והתנאי הרביעי

כי דבר הפרסום אשר נשלח מתייחס למוצר או שירות דומה לזה שלגביו נמסרו פרטי הלקוח (רי

פסקה 21 לפס"ד לפיד).

78. באשר לסוגיית נטל ההוכחה לעניין התקיימות התנאים הקבועים בסעיף 30א(ג) הרי

שלהבדיל מטענה להפרת סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, טענה לעניין החלת החריג הקבוע בסעיף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18-02 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

- 1 30א(ג) היא טענה הגנה אשר נטענת על ידי המפרסם ועליו נטל ההוכחה (ר' רע"א 4704/20 יונתן בן-
2 עמי נ' FACEBOOK IRELAND (פורסם בנבו, 9.2.2021). (להלן: "פס"ד בן עמי").
- 3 79. יישום הוראות הדין וההלכה הפסוקה לעניינו מובילה לכדי מסקנה כי המשיבה עמדה
4 בנטל ההוכחה הנדרש לעניין התקיימות התנאים הקבועים בסעיף 30א(ג) לחוק ומכאן שדין טענות
5 המבקש לעניין הפרת הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת להידחות.
- 6 80. ראשית לעניין טענת המבקש לעניין אי התקיימותו של התנאי הקבוע בסעיף 30א(ג)(1) –
7 מסירת פרטי הנמען במהלך רכישת מוצר או שירות, הרי שבעוד שבמסגרת תגובתו טען המבקש כי
8 במועד שבו הצטרף למועדון הלקוחות הוא לא ביצע רכישה באתר, הרי שבמסגרת הדיון שהתקיים
9 ביום 9.3.2021 שינה המבקש את גרסתו לעניין זה. תחילה ציין בא כוח המבקש כי הוא מבקש לתקן
10 מה שהוגדר על ידו כטעות עובדתית, וכי בניגוד לנטען ההצטרפות של המבקש למועדון הלקוחות
11 הייתה בנובמבר 2016 ולא באוקטובר 2017 (ר' עמ' 7 לפרוטוקול ש' 15-12).
- 12 81. בהמשך הדיון התברר כי אף מועד זה אינו מדויק וכי המועד שבו הצטרף המבקש למועדון
13 המשיבה שהוא גם המועד שבו הוא ביצע את הרכישה הראשונה באתר, הינו בחודש יולי 2017 (ר'
14 מוצג מש/1). די באמור לעיל כדי לדחות את טענות המבקש לעניין זה.
- 15 82. למעלה מן הצורך יצוין כי אין אף מקום לקבל את פרשנותו של המבקש לעניין התנאי
16 הקבוע בסעיף 30א(ג)(1). בפס"ד לפיד נקבע כי תכלית התנאי הקבוע בסעיף 30א(ג)(1) היא להבטיח
17 כי רשימת התפוצה אליה נשלחים דברי הפרסום מבוססים על לקוחות ממשיים של העסק, בין אם
18 הם ניהלו משא ומתן ובין אם זה נעשה במסגרת התקשרות עם העסק (ר' פסקה 21 לפס"ד לפיד).
- 19 83. מכאן כי אין דרישה פוזיטיבית כי מתן ההסכמה יעשה במקביל לרכישת מוצר, האמור
20 אף גם יכול להיעשות במהלך ניהול משא ומתן ובין הצדדים. יתרה מכך, הדעת נותנת כי המבקש לא
21 היה מצטרף למועדון הלקוחות של המשיבה אלא אם היה בדעתו לרכוש מוצרים מהמשיבה בעתיד
22 שכן יש בהצטרפות להקנות הנחות. פרשנות המבקש לתנאי זה אינה עולה בקנה אחד עם תכלית
23 סעיף החוק שנועד לאפשר במצבים מסוימים לעוסק את האפשרות לשלוח ללקוח דברי פרסום, זאת
24 כתוצאה מהקשר המסחרי בין השניים גם אם מדובר בכוונה לרכוש מוצרים בעתיד.
- 25 84. יש אף לדחות את טענות המבקש לעניין אופן קבלת הסכמתו למשלוח הדיוור. כפי שציין
26 המבקש במסגרת בקשתו, בעת הרישום למועדון הלקוחות ציינה המשיבה כי ההצטרפות למועדון
27 כוללת גם קבלת דברי פרסומת מטעמה, זאת באמצעות התניה אשר הופיעה בתחתית מסך
28 ההרשמה. מכאן, שאין מחלוקת כי המשיבה הודיעה כי ההצטרפות למועדון כוללת גם קבלת
29 חדשות ומבצעים וזאת במסגרת השירות שניתן על ידה לחברי מועדון.
- 30 85. לכך יש להוסיף את העובדה כי כפי שצוין בפס"ד לפיד המנגנון שנקבע במסגרת סעיף
31 30א(ג) הוא מנגנון מרוכך יותר, כאשר נקודת המוצא היא כי קיומו של קשר מסחרי בין השולח לבין
32 הנמען יש בו כדי להפחית במידה מסוימת את מידת ההטרדה הכרוכה בקבלת הודעות.
- 33 86. הלכה היא כי במקרה שבו אדם מתקשר בהסכם מקוון, שכל תנאיו גלויים בפניו הרי
34 שחזקה על המתקשר כי הוא מחויב בתנאיו, ומחוזק כמי שקרא בתנאים והסכים להם.
- 35 87. גם אם לא כל תנאי ההסכם גלויים בפני המתקשר וכדי לראות את חלקם עליו לפנות
36 לקישור, החזקה האמורה עדיין תחול זאת בתנאי שמדובר בקישור ברור שקל להגיע אליו ולהיחשף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

1 לתנאיו (ר' ת"א (ת"א) 1963-05-11 אווא פיננסי בע"מ נ' יעקב ארמונד מלכה (פורסם בנבו, 2
13.9.2011)). בענייננו, בתחתית מסך ההרשמה הופיעה תניה במסגרתה אישר המבקש את העובדה
3 שהצטרפות למועדון הלקוחות של המשיבה כוללת גם קבלת חדשות ומבצעים.
4 88. ודוק, המבקש לא טען כי האמור כלל לא הובא בפניו אלא לטענתו לא ניתן היה להבחין
5 בתניה האמורה. מנגד טענה המשיבה כי גודל אותיות התניה עומדות בהוראות תקנות הגנת הצרכן
6 (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן) תשנ"ה 1995. לא עלה בידי
7 המבקש כדי לסתור טענה זו. כאשר להשלמת התמונה יצוין כי במסגרת סיכומיו ציין המבקש כי
8 המשיבה הגדילה את גודל הכתב וכעת הוא זהה ליתר הכיתוב.
9 89. באשר לאי התקיימותו של התנאי הקבוע בסעיף 30א(ג)(2) שעניינו מתן הזדמנות לנמען
10 לסרב קבלת דבר פרסומת, הרי שיש לדחות את טענות המבקש לעניין זה.
11 90. למבקש נתנה ההזדמנות לסרב לקבל דברי פרסומת. במסגרת תצהירו טען המבקש כי
12 ביום 8.10.2017 קיבל מסרון מהמשיבה [ר' סעיף 7.1 לתצהיר המבקש]. מעיון במסרון האמור עולה
13 כי לא צוינה בו האפשרות לבקש הסרה מרשימת התפוצה, כאשר לטענת המשיבה המדובר בטעות
14 טכנית נקודתית.
15 91. מסרונים נוספים נשלח ולמבקש ביום 31.12.2017 וביום 6.2.2018. במסרונים האמורים
16 שנשלחו נתנה למבקש האפשרות לבקש את הסרתו מרשימת התפוצה באמצעות לחיצה על
17 קישורית. לטענת המבקש הוא חשש ללחוץ על הקישור האמור ולכן ביום 15.2.2018 התקשר למספר
18 ממנו נשלחו המסרונים (ר' סעיף 12 לתצהיר המבקש).
19 92. הדעת נותנת כי אם אכן היה המבקש מעוניין כי פרטיו יוסרו מרשימת התפוצה ולא היה
20 בהודעות אשר נשלחו כדי לשרת אותו בתור חבר מועדון של המבקש הרי שהיה מצופה כי כבר לאחר
21 ההודעה שנשלחה ביום 8.10.2017 הוא יפנה למשיבה ויבקש להסיר את פרטיו מרשימת התפוצה.
22 המבקש לא סיפק כל הסבר מדוע בחר לפנות לראשונה למשיבה רק ביום 15.2.2018, כארבעה
23 חודשים לאחר משלוח המסרון הראשון.
24 93. עוד יצוין כי מעיון בהודעות אשר צירף המבקש לבקשת האישור עולה כי עד למועד שבו
25 הצהיר כי ניסה לפנות לראשונה למשיבה בבקשה כי פרטיו יוסרו נשלחו למבקש 8 הודעות **בימים:**
26 2017.10.8, 2017.11.9, 2017.11.23, 2017.11.24, 2017.11.27, 2017.12.21, כאשר לא
27 ניתן כל הסבר מדוע המבקש המתין משך זמן כה ממושך עד למועד שבו פנה לראשונה למשיבה.
28 94. לכך יש להוסיף את העובדה כי כבר ביום 11.7.2016, המועד שבו הצטרף המבקש למועדון
29 הלקוחות של המשיבה נשלחה לו הודעת דואר אלקטרונית בה צוין במפורש כי "**מעתה תוכל לקבל**
30 **התראה על מבצעים**..." [ר' נספח 5 לתגובת המשיבה]. הדעת נותנת שאם המבקש לא היה מעוניין
31 להמשיך לקבל דיוור מהמשיבה הוא היה פונה אליה באותו מועד.
32 95. באשר לאופן שבו הביע המבקש את בקשתו להסרה מרשימת התפוצה, הרי שלטענתו הוא
33 ניסה לחייג למשיבה ביום 15.2.2018 למספר הטלפון שהופיע בראש הודעת הפרסומת. מעיון בנספח
34 2 עולה כי מספר הטלפון אליו חייג המבקש הופיע בהודעות אשר נשלחו אליו ביום 23.11.2017.
35 96. מכאן, שגם אם המבקש חשש ללחוץ על הקישור אשר הופיע בהודעות המשיבה לצורך
36 הסרת פרטיו מרשימת התפוצה הרי שאין חולק כי לכל המאוחר בחודש נובמבר היה ברשות המבקש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

- 1 מספר טלפון שניתן להתקשר אליו כדי לבקש את הסרתו מרשימת התפוצה אולם המבקש בחר
2 להמתין פרק זמן של חודשיים וחצי עד ליום 15.2.2018 עד שפנה לראשונה למשיבה.
- 3 97. למעלה מן הצורך יצוין כי אף לעמדת המאסדר מתקיימים בעניינו התנאים הקבועים
4 בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. במסגרת עמדתו ציין המאסדר מבקשת האישור עולה כי המדובר
5 במקרה שבו מוסר הנמען את פרטיו למפרסם במסגרת הליך רכישה, ולאחר מכן, על המפרסם לקבל
6 את הסכמתו לעשות שימוש בפרטים שמסר הנמען לצורך קבלת דבר פרסומת. מכאן, שאין המדובר
7 בתנאי שמציב המפרסם ולפיו על מנת לבצע רכישה באתר עליו להצטרף למועדון הלקוחות.
8 באפשרות הלקוח להשלים את הרכישה גם מבלי להצטרף למועדון הלקוחות ומבלי להסכים לקבל
9 פרסומת (ר' סעיפים 6 ו-7 לעמדת המאסדר).
- 10 98. **סיכום האמור מוביל לכדי המסקנה כי משבחר המבקש להצטרף למועדון הלקוחות,**
11 **ובשים לב לעובדה שההודעות אשר נשלחו אליו היו בהמשך להצטרפותו ולאור העובדה שהמבקש**
12 **לא הודיע על אי הסכמתו לקבלת דבר פרסומת הרי שהתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 30א(ג)**
13 **(ר' פס"ד בן עמי, בפסקה 17).**
- 14 99. יש אף לדחות את טענותיו של המבקש לעניין מנגנון ההסרה הקיים בהודעות המשיבה.
15 סעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת קובע כי :
- 16 (1) **הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע**
17 **על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע**
18 **למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו**
19 **מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה**
20 **כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או**
21 **בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען...**
- 22
23 100. כמו כן סעיף 30א(ה)(ג)(1) קובע כי :
- 24 ...זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך
25 אפשורת למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם
26 דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של
27 המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב...
- 28
29 101. מעיון בהודעות אשר צורפו לבקשת האישור עולה כי לצד הקישור שהופיע בהודעות
30 המשיבה צוינה המילה "להסרה". המבקש אף לא להוכיח כי הקישור שהופיע בהודעות המשיבה
31 לא היה תקין (ר' ת"צ (מרכז) 3523-03-17 יאיר אקשטיין נ' פרופורציה פי.אם.סי בע"מ (פורסם
32 בנבו, 29.1.2021)). כמו כן אין להתעלם מן העובדה שהמשיבה הייתה מוכרת למבקש ומכאן שהחשש
33 הקיים בלחיצה על הקישור האמור הוא פחות (ר' תא"מ (ת"א) 11758-09-17 צ'סנר אורית נ' ר.ביסה
34 בע"מ (פורסם בנבו, 1.1.2018)).
- 35 102. אין אף להתעלם מן העובדה כי במסגרת ההליך הצהירה המשיבה כי בכל הודעה אשר
36 נשלחת על ידה כיום קיימת לנמען האפשרות להסיר את פרטיו מרשימת התפוצה באמצעות משלוח
37 הודעה חוזרת, בנוסף לאפשרות הסרת פרטיו באמצעות קישורית (ר' עמ' 2 לפרוטוקול ש' 9-10).
- 38 103. באשר לטענת המבקש לעניין היעדר ציון פרטי המשיבה בהודעות שנשלחו על ידה, וזאת
39 תוך הפרת סעיף 30א(ה)(2) הרי שבמסגרת הדיונים שהתקיימו במסגרת ההליך הצהירה המשיבה
40 כי מעתה פרטיה מופיעים בכל הודעה אשר נשלחת על ידה (ר' עמ' 3 לפרוטוקול ש' 29-31).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

104. אף המבקש התייחס לכך במסגרת סיכומיו תוך שהוא מציין כי בעקבות בקשת האישור
שינתה המשיבה את מדיניותה והתנהלות (ר' סעיפים 15-14 לסיכומי המבקש).
105. בשים לב לעובדה שהמשיבה תיקנה את מחדליה ביחס לעילה זו, הרי שהגעתי לכלל
מסקנה כי לעניין סעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת, בקשת האישור מיצתה את עצמה ולא יהיה זה
יעיל והוגן לנהל את בקשת האישור (ר' ת"צ (מרכז) 51048-11-14 רונית בירמכר לב-ארי נ' חוגלה
קימברלי שיווק בע"מ (פורסם בנבו, 9.4.2017) (להלן: "פס"ד בירמכר"); ת"צ (ת"א) 64189-09-14
כרמן נ' גרדשטיין אמיתי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 31.8.2016); ת"צ - 52560-01-17
דניאל נ' בי.בי.בי מסעדות בע"מ (פורסם בנבו, 28.10.2019)).
106. משהגעתי לכדי מסקנה כי לא מתקיימות בענייני שאלות משותפות של עובדה ומשפט וכי
בנסיבות העניין תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת לבירור העניין הרי שיש להורות על
דחיית בקשת האישור.
107. באשר לסוגיה לעניין גמול מיוחד למבקש ושכר טרחה לבא כוח המבקש הרי שבנסיבות
העניין לא מצאתי כי יש בבקשת האישור בנסיבות העניין ולאור כל המפורט מעלה, כדי להביא
תועלת לחברי הקבוצה באופן שיש בו כדי להצדיק פסיקת גמול ושכר טרחה.
108. ראשית סבורני כי המשיבה עמדה בנטל ההוכחה לעניין התקיימות התנאים הקבועים
בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת ולכן יש לדחות את טענות המבקש לעניין היעדר הסכמה. שנית,
באשר לסעיף 30א(ד)(1) הרי שבשים לב לטיב מערכת היחסים הצרכנית בין המבקש לבין המשיבה
הרי שאין מניעה כי המשיבה תאפשר לנמען להסיר את פרטיו מרשימת התפוצה באמצעות שימוש
בקישור. מה שגם שכיום כאמור נוספה האפשרות להסרת מרשימת התפוצה באמצעות שליחת
הודעה חוזרת.
109. נותר אם כן לדון האם יש בעובדה שהמשיבה תיקנה את מחדליה לעניין ציון פרטיה
במסגרת ההודעות אשר נשלחות על ידה כדי להביא לפסיקת גמול ושכר טרחה למבקש ולבא כוחו.
מעיון בהודעות אשר צורפו לבקשת האישור עולה כי מתוך 13 הודעות אשר נשלחו למבקש הרי
שב-6 מתוכן צוין שמה של המשיבה כאשר כל ההודעות נתקבלו מאותו מספר והופיעו תחת אותה
תיבת שיחה. מבלי לקבוע מסמרות בשאלה האם יש בהתנהלות המשיבה כדי לעמוד בהוראות הדין
הרי שבשים לב לעובדה כי היקף ההפרה הוא קטן עד מאוד אין מקום לפסוק למבקש פיצוי כלשהו
(לעניין זה ר' פסקה 28 לפס"ד בן עמי).
- 28
29
- סוף דבר**
110. לא עלה בידי המבקש להוכיח במסגרת ההליך דנן את טענותיו שבבקשתו כנגד
המשיבה. המבקש כשל להוכיח כי המשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת, באופן
המצדיק קבלת הבקשה ופסיקה לזכותו במתווה המוסכם.
111. טענותיה של המשיבה, אשר נתמכו בעמדת המאסדר הוכחו ברמה הנדרשת.
112. התרשמותו של בית המשפט וכך אף קביעתו העובדתית היא כי המשיבה עמדה בנטל
ההוכחה לעניין התקיימותם של התנאים הקבועים בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת ולא היה
בהתנהלותה כדי להוות הפרה של הוראות החוק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ

- 1 .113 בהינתן כל האמור לעיל מצאתי לדחות את בקשת אישור התובענה כייצוגית.
2 .114 המבקש ישלם למשיבה בגין שכ"ט עו"ד סך כולל של 25,000 ₪ התשלום יבוצע עד יום
3 2.9.21 וממועד זה ואילך יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק.
4 .115 הודעה בדבר דחיית בקשת האישור תימסר למנהל בתי המשפט, לצורך רישומה בפנקס
5 התובענות הייצוגיות.
6
7

8 ניתן היום, ט"ז אב תשפ"א, 25 יולי 2021, בהעדר הצדדים.
9

דורון חסדאי, שופט

10
11
12

