



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת אסתר שטמר

המבקשת

בתיה כהן
ע"י ב"כ עו"ד אורי קידר וגלינה רונקין

נגד

המשיבים

1. סמארט קלאב אחזקות בע"מ
2. לוטוקרד בע"מ
3. טוטוקרד 5 בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד נתנאל חי ועו"ד שמואל הקר
4. אימייליון בע"מ

החלטה

1

2 בקשה לאישור תובענה ייצוגית, שעניינה משלוח הודעות פרסומת שלא כדין ("ספאם" או "דואר
3 זבל"). החלטה זו תעסוק בתחולת החריג הקבוע בסעיף 15(3) בפקודת הנויקין [נוסח חדש] על עילת
4 התביעה.

5

6

רקע

7

8 1. המבקשת עתרה לאישור תובענה ייצוגית, לאחר שלטענתה נשלחו לתיבת הדואר האלקטרוני
9 שלה, בניגוד לדין, 5 דברי פרסומת שהזמינו אותה להשתתף חינם בהגרלת טוטו. לחיצה על
10 הקישורית שצורפה לפרסומות הובילה לאתרים של המשיבות 1-3. דברי הפרסומת נשלחו ע"י
11 המשיבות 1-3 באמצעות המשיבה 4 ובאמצעות מדוורים אחרים, שלא צורפו לבקשת האישור.

12

13 2. ביום 23.6.2016 ניתנה החלטתי שאישרה את התובענה הייצוגית נגד כל המשיבות ("החלטת
14 האישור"). עיקריה הם: ראשית, ההודעות שכותרתן "השתתפות חינם", שמובילות למסירת
15 פרטים של המעוניין, הן בגדר דבר פרסומת האסור במשלוח ללא הסכמת הנמען; המבקשת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 לא נתנה הסכמה לקבלתן; ועל כן מדובר בהפרת סעיף 30א(ג) ו-30א(ה)(1) בחוק התקשורת
2 (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982.
- 3 שנית, הגדרת "מפרסם" בסעיף 30א בחוק התקשורת כוללת את מי ששמו או מענו מופיעים
4 כמען להתקשרות לשם רכישת דבר הפרסומת; לפי החזקה בסעיף 30א(י)(5) בחוק התקשורת
5 נקבע כי הפרסום נעשה ביודעין; על כן חייבות לכאורה המשיבות 1-3 ביחד עם המדוורת,
6 המשיבה 4.
- 7 שלישית, נקבע כי התקיים נזק כלשהו, אם כי גבהו לא הוכח עדיין, ודי בשלב זה בכימות
8 לכאורי שלו, שלא נסתר על ידי המשיבות.
9 כמו כן נקבע כי הבקשה עומדת בתנאים לאישור תובענה ייצוגית.
- 10
- 11 3. המשיבות 1-3 בקשו רשות לערער על ההחלטה. ברע"א 7608/16-ג' סמארט קלאב אחזקות
12 בע"מ נ' בתיה כהן (14.2.2017) נתנה כב' השופטת (כתארה אז) א' חיות את הרשות, וקבלה
13 את הערעור במובן אחד בלבד: דיון בשאלת חלותו של החריג הקבוע בסעיף 15(3) בפקודת
14 הנזיקין.
- 15 בהחלטה הובהר כי היחסים בין המשיבות 1-3 לבין המשיבה 4 היו יחסי "מזמין" ו"קבלן
16 עצמאי"; וכי לא היה מקום לייחס למשיבות 1-3 אחריות מכח החזקה בסעיף 30א(י)(5) בחוק
17 התקשורת, משום שכאמור באותו סעיף, חזקת הידיעה מוחלת על מי ששיגר את דבר
18 הפרסומת, ולא על המזמין שבשמו שוגר דבר הפרסומת.
- 19 כיוון שטענות הצדדים לגבי האחריות לפי סעיף 15(3) בפקודת הנזיקין לא נדונו, בשל ההכרעה
20 לפי החזקה הנ"ל – הוחזר הדיון לבית משפט זה לדיון העובדתי והמשפטי בחלות אותו חריג.
21
- 22 4. בדיון שהתקיים ביום 24.5.2017 הסכימו הצדדים כי אין צורך בשמיעת ראיות נוספות, ובקשו
23 לסכם עמדותיהם בכתב.
- 24
- 25 **טענות הצדדים**
- 26
- 27 5. ב"כ המבקשת טענו כי מן הראיות עלה שהמשיבות 1-3 ידעו אודות הפרת חוק התקשורת על
28 ידי המשגרת עצמה: הן התקשרו עם חברת "קליק און", שמנהלת רשת של חברות דיוור, בהן
29 גם המשיבה 4; כוונת המשיבות 1-3 בהתקשרות עם קליק און היתה לקבל כמה שיותר
30 "לידים", קרי להגיע אל קהל יעד חדש, ולא דוקא לשלוח פרסומת ללקוחות קיימים.
31 המשיבות היו מודעות לסיכון שבמשלוח דואר זבל, ולמרות זאת פעלו באמצעות רשת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1 השותפים לצורך הדיור. למרות שבעצמן דרשו שלא יעשה דיור אלא באישורן, הסכימו
2 המשיבות בדיעבד להעביר את מלוא המסרים באמצעות רשת השותפים, מתוך מטרה להגיע
3 לכמה שיותר אנשים, בלי קשר להסכמתם מראש. המשיבות לא דרשו ולא קבלו דו"חות בצוע
4 מאת קליק און, שעמה התקשרו בהסכם.
5 המשיבות נמנעו מלהציג את ההסכם שנחתם בינן לבין קליק און לראיה על טענותיהן, ומכאן
6 שהראיה היתה פוגמת בעמדתן.
7 עוד נטען, כי הסכמה שבשתיקה עולה כדי היתר לבצוע העוולה.

8
9 6. ב"כ המשיבה טענו כי לא הוכח בראיות שהמשיבות 1-3 ידעו, הרשו או אישרו בדיעבד משלוח
10 דואר אלקטרוני בניגוד לסעיף 30א בחוק התקשורת. לא הוכחה ידיעה בפועל של שיטת
11 העבודה, ומסיבה זו גם אין הוכחה לידיעה או לאישור. אדרבא, המשיבות 1-3 הביעו התנגדות
12 מפורשת למשלוח ספאם. הן בחרו בנותן שרות שקבלו המלצות לגביו; קליק און הבהירה
13 שהפעילות של השותפים היא בהתאם למסמך ההתקשרות; במסמך ההתקשרות נכתב
14 במפורש כי שותף לא ישלח דואר זבל; וזמן קצר לפני תחילת הפרסומים כתבה המשיבה 1
15 לקליק און ודרשה זהירות, על מנת שלא תהיינה תלונות של המשתמשים אודות משלוח דואר
16 זבל. אין די בעצם רצונן של המשיבות להגיע לפרסום רחב ככל האפשר כדי ללמד על כך
17 שהסכימו למשלוח דואר זבל.

דיון

18
19
20 7. זו לשון סעיף 15 בפקודת הנזיקין:
21 **"לענין פקודה זו, העושה חוזה עם אדם אחר, שאיננו עובדו או שלוחו, על מנת**
22 **שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך כדי עשיית אותו**
23 **מעשה; הוראה זו לא תחול באחת מאלה:**
24 ...
25 **(3) הוא הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק;**
26 ..."

27
28 אופן מתן ההרשאה או האשרור לא נקבע אמנם בפקודת הנזיקין, אך ניתן ללמוד מן הפסיקה
29 כי כאשר הוכחה מודעות של מזמין העבודה למעשה שגרם לפגיעה או לנזק, יחול החרג
30 המטיל אחריות גם על מזמין העבודה, בנוסף למי שבצע אותה (רע"א 1621/16 MEGA
31 ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' עו"ד עמית זילברג פסקה 11 (14.6.2016)).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1 ענין **מגה** הנ"ל דומה לענייננו בכך שגם שם דובר במשלוח דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף
2 30א בחוק התקשורת, וגם שם נעשה הדבר, בחלקו, באמצעות חברות פרסום. אלא ששם נקבע
3 כי הוכחה לכאורה מודעות המשיבות לכך שהמפרסם משגר מטעמן דברי פרסומת בניגוד
4 לחוק (פסקה 11). המודעות נלמדה גם שם מן החזקה שבסעיף 30א(י)(5) (פסקאות 2 ו-3
5 בהחלטה).

6
7 גם ברע"א 2059/16 א.א. **קליניקות כרמל בע"מ נ' מור כהן** פסקה 14 (27.7.2016) נדון ענין
8 דומה. נקבע כי בהינתן תכליתו של סעיף 30א, להרתיע את מזמיני שירות הפרסום ביחד עם
9 חברות הפרסום, המזמין לא יצא ידי חובתו בכך שכלל בהתקשרות עם חברת הפרסום
10 התחייבות של חברת הפרסום לפעול כחוק. וכן:

11
12 **"...בהינתן תכליתו של סעיף 30א לחוק התקשורת אשר ביקש, כאמור, להרתיע לא**
13 **רק את חברות הפרסום אלא גם את מזמיני שירות הפרסום משיגור דבר פרסומת**
14 **באיזו מן הדרכים הפסולות המפורטות בסעיף, נראה כי המזמין אינו יכול לצאת ידי**
15 **חובתו בכך שיכלול בהתקשרות עם חברת הפרסום התחייבות לפעול על פי החוק**
16 **ואין לשלול את האפשרות כי ייקבע שלצורך העולה הקבועה בסעיף 30א לחוק**
17 **התקשורת ולצורך תחולתו של החריג שבסעיף 15(3) לפקודת הנזיקין, די להראות**
18 **כי הייתה מצד המזמין הסכמה שבשתיקה להתנהלות הפסולה של חברת**
19 **הפרסום. זאת מטעמים של מדיניות משפטית המצדיקים הטלת אחריות על מזמיני**
20 **פרסום היודעים ושותקים".**
21 (ההדגשה שלי – א"ש).

22
23 למצב עובדתי דומה ראה גם רע"א 8075/16 **אלקטרו קובי בע"מ נ' עו"ד סאבר נאסר**
24 (17.1.2017).

25
26 8. נקודת המוצא לדיון היא, כאמור בהחלטה בערעור, כי חזקת הידיעה שבסעיף 30א(י)(5) בחוק
27 התקשורת אינה חלה בענייננו. על כן יש לבחון אם הוכיחה המבקשת כי המשיבות 1-3 הרשו
28 או אשררו את משלוח הפרסומות ע"י משיבה 4 בניגוד לחוק התקשורת.
29 אין הוכחה בדבר אישור מפורש מראש או בדיעבד של המשיבות 1-3.
30 האם ניתן להסיק אישור מכללא? בדרך של הסכמה שבשתיקה או אחרת?
31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

9. מן הראיות שהציגו המשיבות 1-3 עולה התמונה הבאה: מראש דרשו המשיבות 1-3 כי הדיור ייערך בזהירות, בתחילה ללא דיור אלקטרוני. בהמשך, כשסוכם על דיור אלקטרוני באמצעות השותפים, הוצג למשיבות מסמך "תנאים והגבלות לשותף", שבין קליק און לבין השותפות, הכולל שני עמודים מלאים בתנאים. בין השאר קובע סעיף 10 בתנאים: **"שותף לא ישלח דואר זבל... לרשימת תפוצה הכוללת משתמשים אשר לא נתנו הסכמתם הכתובה להיכלל ברשימת התפוצה"**.
- מר עמית מיכאל, משנה למנכ"ל סמארט קלאב העיד בתצהירו ובחקירה הנגדית, כי המשיבות 1-3 בחרו בדיור באמצעות חברת קליק און לאחר התיעוצות עם מומחה בתחום; כי המשיבות בחנו את תנאי העבודה עם השותפים, והבינו שנושא הספאם מכוסה; וכי בעצמן הנחו את קליק און שלא לפרסם בדיור אלקטרוני אלא לאחר אישורן. המשיבות 1-3 פעלו בזהירות, על מנת שלא יהיו תלויות בנושא ספאם (עמ' 21 בפרוטוקול שורות 9-16). עם זאת, ברי כי המשיבות 1-3 הרשו את הדיור האלקטרוני; כי ידעו שקליק און פועלת באמצעות רשת שותפים; וכי לא בדקו את השותפים באותה רשת (עמ' 23 בפרוטוקול, שורות 28-30).
- בתצהירו טען מר מיכאל כי המשיבות 1-3 הזהירו את קליק און לפעול כדין במסמך "מדיניות קידום לוטוקארד מקבוצת SmartClub ברשתות שותפים". במסמך הגבלות שונות על הפרסום באמצעות שותפים, אך למיטב הבנתי אין בו איסור על שימוש ברשימות לקוחות שאינן עומדות בדרישות החוק. יתרה מזו, הגם שנאמר כי **"אין להשתמש בהצעות מתמרצות (כגון פרסים, בונוסים, כסף וירטואלי או תשלום עבור ביצוע פעולה של הזנת ליד)"** - ברי כי זו בדיוק היתה דרך הפעולה של המשיבות 1-3; כאמור בתצהיר המבקשת, פתיחת ההודעה גרמה לנחיתה באתר של המשיבות 1-3, שבו הובטחה השתתפות בהגרלה, אשר כשלעצמה מהווה הפרה של סעיף 30א (ראה סעיף 4 בהחלטת האישור).
- כך גם מסופקת בעיניי טענת מר מיכאל בחקירה כי המשיבות 1-3 התכוונו למשלוח הפרסומת רק לנמענים שבקשו לקבל פרסומת בענין הגרלות (עמ' 26 בפרוטוקול, שורות 12-29), ללא מחשבה, בדיקה או דרישה כיצד ניתן בכלל לקבל רשימת נמענים כזו.
- זאת ועוד, בולט בהעדרו החוזה בין המשיבות 1-3 לבין קליק און, שהמשיבות לא צרפו לתשובתן. הסיבה לכך אינה ידועה, אך לאור התבטאויות המשיבות 1-3 בזמן אמת, ניתן להניח שאין בו אישור מפורש להפרת החוק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

10. אם כן, המשיבות 1-3 פעלו לדיוור כדין באמצעות מסמכים שבהם העבירו את האחריות לבעל החוזה. עם זאת ברי כי לא פעלו לבדיקת פעולתם של השותפים בקליק און, ורק נהנו מתוצאותיה. בהתחשב בכך שלטענת מר מיכאל לא קבלו תלונות בענין זה, יתכן שגם לא חלה חובה מיוחדת לבדיקה. ואולם, שיטת התגמול בחוזה, לפי מספר ה"לידים", מתמרצת הרחבת מעגל מקבלי הדיוור. המזמין צריך להיות מודע לכך ולקדם פני הרעה שתתרחש בשמו ובעבורו. אזכיר כי המזמין אמנם אינו נדרש לפקח על פעילות חברות הפרסום (ענין **מגה**, פסקה 11), אך הוא אינו יוצא ידי חובתו בכך שהוא כולל בהתקשרות עם חברת הפרסום התחייבות של חברת הפרסום לפעול כחוק (ענין **קליניקות כרמל**, פסקה 14).
- במסמך מדיניות קידום לוטוקארד האמור ניתן לראות דבר והיפוכו, מעין קריצת עין: המשיבות 1-3 לא הרשו לשותפים להשתמש בהצעות מתמרצות, בעוד שהן עצמן נהנו מאותו תמרוץ ממש, כתוצאה מפעולת הדיוור של השותפים.
11. המסקנה מן התייעוד שהוצג ומן העדות היא, שאין ללמוד על הסכמה מפורשת של המשיבות לדרכי הפעולה של המדוורת, אלא יותר על נייעור חצנן של המשיבות 1-3 מדרכי הפעולה של המדוורות חומר פרסומי למענן, ללא חקירה ודרישה בקשר לאופן הביצוע של החוזה שהטילו על המדוורות. השאלה היא, אם די בסעיף סטנדרטי בהסכם, ללא פיקוח כי הוא מבוצע, כדי לעמוד בדרישות סעיף 15(3) בפקודת הנזיקין?
12. מטרת חוק התקשורת היתה למנוע שליחת הודעות כפי שנעשה בענייננו, בשל ההטרדה הגלומה בה. סעיף 30 לחוק התקשורת נועד להיאבק בתופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות המכונה "Spam". המחוקק ראה בתופעה זו משום מטריד ציבורי שיש למגרו. כך עולה במפורש מדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), התשס"ו – 2006, ה"ח 182); מהמידע המפורסם לציבור באתר משרד התקשורת; ומפסיקת בית המשפט העליון ברע"א 2904/14 זיו גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (פורסם במאגרים, 27.7.2014) ובעניין **מגה**.
- כך נכתב בדברי ההסבר להצעת החוק:
- "תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת (לרבות באמצעות דואר אלקטרוני, הודעות SMS ופקסמיליה), המכונה**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1 "Spam", הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-עולמי, והיקפה מצוי במגמת
2 עליה חדשה.

3
4 תופעת ה-Spam מעוררת בעיות במישורים שונים, ובהן- בעיות של אבטחת מידע,
5 חדירה למחשבים בלא היתר והפצת וירוסים, פגיעה בפרטיותו של המשתמש
6 ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני ופגיעה בעסקים בשל
7 אבדן זמן והשקעת משאבים. תופעה זו מעמיסה עלויות מיותרות על הציבור, ובכלל
8 כך על מפעילי תקשורת (בעלי התשתיות, ספקי אינטרנט וכו'), עסקים, משתמשי
9 אינטרנט פרטיים ורשויות העוסקות באכיפה."

10
11 כאמור בדברי ההסבר, החוק תוקן לפי המודל הקיים באיחוד האירופי. ראו סעיף 13
12 לדירקטיבה האירופית אשר קובע הוראות כלליות בנושא (Directive 2002/58/EC of the
13 European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the
14 processing of personal data and the protection of privacy in the electronic
15 communications sector (Directive on privacy and electronic communications)).
16 מסמך שפרסמה הוועדה הכלכלית-חברתית האירופית שבאיחוד האירופי רואה בתופעת ה-
17 "Spam" בעיה חוצת גבולות בעלת פרופורציות מדאיגות. מסמך זה מציע לאמץ שינויים רבים
18 בנושא בהמשך לדירקטיבה שנקבעה, ומונה את הבעיות הקשות שמתעוררות כתוצאה
19 מתופעת ה-"Spam", בהן: פגיעה בפרטיות, הטעיית צרכנים, פגיעה בקטינים פגיעה בכבוד
20 האדם, עלויות עבור עסקים, ועוד 22 (Communication from the Commission of
21 January 2004 on unsolicited commercial communications or 'spam' (COM(2004)
22 28 final)).

23
24 13. לעניין האפשרות לתבוע בניזקין צוין בדברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים)
25 (תיקון מס' 33), תשס"ה-2005 (ה"ח 182 מיום 20 ביוני 2005, בעמ' 888) כך:

26
27 "...מוצע לאפשר מסלול תביעה אזרחי, אשר צפוי כי יהיה הכלי המרכזי והיעיל
28 להתמודדות עם התופעה, וזאת הן בדרך של הגדרת האיסור הקבוע בסעיף המוצע



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1 כעוולה אזרחית, שלגביה יחולו הוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], והן בדרך של
2 מתן אפשרות להגשת תובענה ייצוגית בשל הפרתו.

3 ...

4 מסלול התביעה האזרחי המוצע נועד לתת סעד אפקטיבי לנפגעים מסוגים שונים:
5 לגופים גדולים שיגישו תביעות בנזיקין, מצד אחד, וכן לקבוצה של משתמשים
6 פרטיים שלכל אחד מהם נזק מועט יחסית שיגישו תובענה ייצוגית, מצד
7 שני."

8 (ההדגשות שלי – א"ש).

9
10 ברי כי כוונת המחוקק היתה להכניס לשימוש כלי זמין ואפקטיבי למיגור התופעה ההמונית.

11
12 לשם כך הגדיר המחוקק את המונח "מפרסם" בסעיף 30א בחוק התקשורת באופן רחב. בין
13 השאר, הוחלף המונח "משגר" כפי שהיתה בסעיף 30א בחוק התקשורת בנוסחו הקודם,
14 להגדרה "מפרסם" בנוסחו היום (שם, בעמ' 886).

15
16 במסגרת דיון בוועדת הכלכלה של הכנסת בהצעת חוק פרטית של חברת הכנסת גילה
17 פינקלשטיין (פ/3070) שעסקה בנושא דומה להצעת החוק הממשלתית, אמרה נציגת משרד
18 התקשורת, בין השאר:

19
20 "בסעיף החוק הקיים יש הגדרה של "משגר". כרגע ההגדרה כוללת רק את "מי
21 ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא
22 דבר הפרסומת או מי שתכנו של דבר הפרסום מצביע עליו". התיקון בטיוטת החוק
23 שלנו למעשה מוסיף את ה"לרבות", ואז זה כולל בראש ובראשונה גם את מי שדבר
24 הפרסומת נועד לפרסם את עסקיו, לרבות גורמים נוספים שמשגרים."

25 (פרוטוקול מס' 420 מישיבת ועדת הכלכלה (6.6.2005)).

26
27 וכך נקבע בפס' 11 בפסק דין קליניקות כרמל:

28
29 "על מנת להיאבק באופן אפקטיבי בתופעה זו הגדיר המחוקק את המונח "מפרסם"
30 בסעיף 30א לחוק התקשורת באופן רחב המקיף לא רק את מי שעיסוקו בפרסום
31 והוא משמש כמען להתקשרות לשם רכישת נושא דבר הפרסומת אלא גם את מי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 "שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, או מי
2 שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר."
3
4 אם כן, נראה כי האיסור שבסעיף 30א, על תתי סעיפיו, חל אמנם על משגר הפרסומת, אך
5 בראש ובראשונה חל על מי שדבר הפרסומת נועד לפרסם את עסקיו.
6
7 14. כיוון שכוונת חוק התקשרות היתה למגר תופעה מטרידה, הפוגעת בפרטיות הנמען, ופוגעת
8 ביעילות המסחרית (ענין מגה בפסקה 10) – אין להרשות כי עצם השימוש בצד ג' לבצוע
9 הדיוור, אולי אף בלווית סעיף אזהרה בהסכם, יהווה הגנה מפני החובה הבסיסית לעמוד
10 בהוראות החוק. קשה להניח כי חברות מסחריות שמתקשרות עם מפיצים תיתנה הסכמה
11 מפורשת להפרת החוק. על כן נראה שיש להגמיש את הדרישות להוכחת הסכמת המזמין, כך
12 שתוכח מנסיבות הענין, לרבות שתיקה, העדר פיקוח, ונסיבות ספציפיות שתלמדנה על הבנת
13 המזמין שבנסיבות העניין סביר כי המשגר פועל בניגוד לחוק.
14
15 15. בהתחשב במטרת המחוקק בחקיקת חוק התקשורת, ובכך שאין להתיר הפרת החוק באמצעות
16 אחר – ראוי לקבוע כי לצורך חוק הספאם יפורש הריג בסעיף 15(3) בפקודת הנזיקין על
17 ענייננו באופן רחב, שיאפשר לכלול בו את המזמין, הוא המפרסם בפועל. המזמין המשלם לפי
18 מספר הדיוורים מודע לאפשרות של שמוש לרעה באפשרויות הדיוור, וככל שלא הוכח כי נקט
19 פעולות ממשיות למניעת הפרה – יש להחזיקו כמי שידע והרשה את המעשה. נראה כי לכך
20 התכוון בית המשפט העליון בענין קליניקות הכרמל כאשר קבע שאין לשלול כי לצורך העוולה
21 לפי סעיף 30 א בחוק התקשורת, ולצורך הריג שבסעיף 15(3) בפקודת הנזיקין, די להראות
22 הסכמה שבשתיקה להתנהלות הפסולה של המזמין.
23
24 16. מסקנתי היא, אפוא, כי גם אם אין בחזקה הקבועה בסעיף 30(י)5 בחוק התקשורת כדי להטיל
25 אחריות על המפרסם שאינו משגר בעצמו את דבר הפרסומת - בשעה שבחר את בעל חוזהו,
26 ועצם עיניו לנוכח דרכי הפרסום האסורות – חל הריג שבסעיף 15(3) בפקודת הנזיקין,
27 וההגנה הניתנת לבעל החוזה מוסרת ממנו.
28
29
30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

סיכום

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21

17. בהתחשב באמור לעיל, אני שבה ומאשרת את התובענה הייצוגית בעילות של הפרת סעיף 30א(ג) ו-30א(ה) בחוק התקשורת כלפי המשיבות 1-3.

18. הצדדים יגישו לאישורי, תוך 7 ימים, נוסח של הודעה לציבור. המשיבות 1-3 את ההודעה תוך 10 ימים מיום אישורה, בשני עיתונים יומיים רבי תפוצה, באותיות שגודלן לא יפחת מ-3 מ"מ.

19. המשיבות 1-3 תשלחנה עותק החלטתי זו ליועץ המשפטי לממשלה.

20. כתב הגנה יוגש תוך 45 יום.

21. הצדדים מוזמנים לקדם משפט, ליום 9.4.2018 בשעה 13:00.

22. המזכירות תשלח עותק מן ההחלטה למנהל בתי המשפט, לשם רישומה בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתנה היום, כ"ד טבת תשע"ח, 11 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

אסתר שטמר, שופטת

22
23