



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט מוחמד עלי

המבקשים

1. הילה כהן  
2. חיים מולרסקי  
ע"י ב"כ עוה"ד ע' סולומונוב וע' פיינטוך

נגד

המשיבה

סלקום ישראל בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד ד' ורסנו וש' אידלמן

### החלטה

1. לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית, שעניינה שיגור דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: **החוק**).

#### רקע ובקשת האישור

2. בקשת האישור הוגשה מכוח פריט 12 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **חוק תובענות ייצוגיות**), שמאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד "מפרסם" כהגדרתו בסעיף 30א לחוק.

3. כידוע, סעיף 30א לחוק נועד להתמודד עם הפצה המונית של הודעות פרסומיות בלתי רצויות (ספאם), וביניהן הודעות דואר אלקטרוני, מסרונים (SMS) ועוד מיני הודעות באמצעים שכיום נראים ארכאיים כגון הודעות טלפוניות מוקלטות, מכתבי פקסימיליה וכיוצא באלה. הצורך להתמודד עם תופעת הספאם נובע מהנזקים שהיא גורמת. על תכליותיו של סעיף 30א לחוק עמד בית המשפט העליון בהרחבה במספר הזדמנויות ועל כן לא ארחיב (ראו בין היתר רע"א 2904/14 **גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ** (27.7.2014) (להלן: **עניין גלסברג**); רע"א 1954/14 **חזני נ' הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים)** (4.8.2014) (להלן: **עניין חזני**); לדיון בנוזקי הספאם שעשויים להיות כרוכים בתופעת הספאם ראו: אלעד שרף, "דואר זבל בישראל - סקירת הדין המצוי והדין הרצוי", **משפט ועסקים** ג 425 (2005)).

4. ככלל, קיימים שני מודלים עיקריים להסדרת שליחת הודעות הכוללות דברי פרסומת לנמענים: מודל ראשון, שבו להגן באופן חד על הנמען, הוא מודל ה-Opt-in, לפיו חל איסור על משלוח הודעות פרסומיות אלא אם כן התקבלה מראש הסכמת הנמען. המודל השני הוא מודל ה-



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

Opt-out, שלפיו ניתן לשלוח הודעות פרסומת ללא הסכמה מראש, כל עוד הנמען לא הודיע כי הוא מסרב לקבל הודעות. ההבחנה בין שני המודלים היא בברירת המחדל. בעוד שלפי המודל הראשון ברירת המחדל היא איסור על משלוח הודעות ספאם אלא אם התקבלה הסכמת הנמען, ברירת המחדל לפי המודל השני היא התרת משלוח הודעות ספאם, אלא אם פעל הנמען באופן פוזיטיבי והודיע כי הוא מסרב לקבל הודעות.

5. סעיף 30א(ב) לחוק מעגן את הכלל לפיו מפרסם לא ישגר דבר פרסומת ללא הסכמה מפורשת מראש של הנמען בכתב, ואילו סעיף 30א(ג) קובע חריג שבגדרו קיימת אפשרות כי מפרסם ישלח דבר פרסומת גם אם לא התקבלה הסכמה מראש, אך זאת בהתקיים מספר תנאים. במילים אחרות, בעוד שסעיף 30א(ב) מבטא הלכה למעשה את המודל של opt-in (הסכמה מראש כתנאי למשלוח), סעיף 30א(ג) מגלם מודל של opt-out (ניתן לשלוח הודעות כל עוד הנמען לא הודיע על סירוב; ראו דברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 182 886 (להלן: **דברי ההסבר להצעת החוק**)).

6. המבקשים במקרה שלפנינו הם לקוחות של המשיבה אשר מספקת שירותי תקשורת ובכלל זה שירותי סלולר. המבקשים התקשרו עם המשיבה לשם קבלת שירותי סלולר. בבקשת האישור נטען כי המבקשים לא הסכימו למשלוח דברי פרסומת וחרף זאת שיגרה להם המשיבה דברי פרסומת באמצעות הדואר האלקטרוני וכן בהודעות מסר קצר (SMS) (להלן: **מסרון**) לטלפון.

7. בבקשת האישור הוגדרה הקבוצה כך: **"נמענים שהמשיבה שלחה אליהם ב-7 השנים קודם למועד הגשת הבקשה לאישור, דבר פרסומת בדוא"ל או בהודעת מסר קצרה (SMS), ללא קבלת הסכמתם המפורשת מראש ובכתב. כל אלה, בניגוד לקבוע בסעיפים 30א(ב) ו/או 30א(ג) לחוק התקשורת, וכתוצאה מכך נגרם לנמענים נזק"**.

כפי שניתן להיווכח, הבקשה מתייחסת לשני מקרים ייצוגיים שביניהם קיים שוני מסוים וזאת בזיקה לעילה האישית של כל אחד מהמבקשים. הדרך הטובה ביותר להמחיש את השוני האמור הוא בתיאור הנסיבות הקשורות לעילתו של כל אחד מן המבקשים.

8. המבקשת 1 (להלן: **המבקשת**) גלשה ביום 28.11.2022 באתר האינטרנט של המשיבה והזמינה קו סלולר וחבילת סלולר. במהלך הליך ההרשמה הוצג בפניה המלל הבא: **"אפשר לשלוח לי מסרים שיווקיים של סלקום והשותפים העסקיים שלה בכל אמצעי דיוור"**, ולידו חלונית ריקה שניתן לסמן בה "✓". כך נראה אותו מסך –



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

The screenshot shows a web form titled "סלקום" (Skelom) with the subtitle "סתיו ישראלי XL". The main heading is "היי, נעים להכיר" (Hi, nice to meet you) with a sub-heading "נשמח לכתוב פרטים ונשלח להמשיך" (We are happy to write details and send to continue). The form includes three input fields: "שם פרטי" (First Name), "שם משפחה" (Last Name), and "מזיל" (Zip Code). Below the fields are two checkboxes: "אני רוצה לקבל את החשבונות למייל שהגנתי אם לא תסמכן. נשלח את החשבונות לכתובת המכונים שמלאכתם." and "אנשך לשלוח לי מסרים שיווקיים על סלקום והשירותים העסקיים שלה בכל אמצעי דיוור". A blue "המשך" (Next) button is at the bottom.

המבקשת לא סימנה את הסכמתה בתוך החלונית ובכך לטענתה גילתה את דעתה שאינה מסכימה למשלוח דברי פרסומת. למרות זאת, המבקשת קיבלה מספר הודעות פרסומיות מהמשיבה באמצעות הדוא"ל, בתאריכים 18.1.2023, 26.1.2023, 2.2.2023, 13.2.2023 וזאת בנושאים שיווקיים כגון פרסומת לשירותי גלישה בחו"ל ומכירת מכשירי טלפון.

9. המבקש 2 (להלן: **המבקש**) התקשר **טלפונית** למשיבה, ביום 9.11.2022, שוחח עם נציג שירות ורכש חבילת שירותי סלולר. בשיחת הטלפון עם נציגת השירות לא נתבקשה הסכמתו לקבל דיוור פרסומי. למרות זאת, המבקש קיבל מספר מסרונים שכוללים מסר פרסומי.

10. לאחר סיום הליך ההתקשרות בין המשיבה לבין המבקשים, כל אחד מהם קיבל מסרון בו צוין כי ניתן לצפות בהסכם ההתקשרות על ידי לחיצה על קישורית (hyperlink) שצוינה בהודעה (ראו נספחים 1-6 לתשובה לבקשת האישור). בהסכם ההתקשרות (ובמסמכים נוספים נלווים) נכללו פרטים רלוונטיים באשר לאפשרות קבלת דברי פרסומת וכן לדרך בה יש לנקוט – פניה לנציג השירות – כדי להודיע על אי הסכמה להמשיך ולקבל דברי פרסומת. כבר עתה נציין כי המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלה אם מצב דברים זה מקיים את תנאי החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק, המאפשר למשיבה לשלוח דברי פרסומת כברירת מחדל ככל שלא קיבלה הודעת סירוב.

11. חלף הגדרתה של קבוצה אחת, ניתן היה להגדיר שתי קבוצות ויהיה מועיל אם נעשה כך לצורך בהירות הדיון. הקבוצה הראשונה העיקרית כוללת **נמענים שמסרו את פרטיהם למשיבה במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה, בין בשיחה טלפונית ובין**





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

באינטרנט והמשיבה שלחה להם ב-7 השנים קודם למועד הגשת הבקשה לאישור, דבר פרסומת בדוא"ל או בהודעת מספר קצרה (SMS), מבלי שהודע להם כדין כי הפרטים שמסרו ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת, ומבלי שניתנה להם הזדמנות להודיע כדין כי הם מסרבים לקבל דברי פרסומת, בניגוד לסעיף 30א(ג) לחוק, וכתוצאה מכך נגרם לנמענים נזק.

הקבוצה השנייה, שהינה תת קבוצה לקבוצה העיקרית יכולה להיות מוגדרת כך: נמענים שמסרו את פרטיהם למשיבה במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה, באינטרנט, אשר הודיעו שאינם מסכימים לקבל דבר פרסומת, והמשיבה שלחה להם ב-7 השנים הקודמות למועד הגשת הבקשה לאישור, דבר פרסומת בדוא"ל או בהודעת מסר קצרה (SMS), בניגוד לסעיף 30א(ב) ו- סעיף 30א(ג) לחוק, וכתוצאה מכך נגרם לנמענים נזק (וראו סעיף ב' בעמ' הראשון לסיכומי המבקשים).

12. לשלמות התמונה נציין כי הסעד המבוקש לכל חבר בקבוצה הינו תשלום פיצוי בלתי ממוני בסך של 150 ₪ בגין כל דבר פרסומת שקיבל בניגוד לדין. המבקשים מעריכים את היקף התביעה בסך של למעלה מ-2.5 מיליון ₪, ומציינים כי אין בידם נתונים מדויקים באשר למספר לקוחות המשיבה ודברי הפרסומת שנשלחו על ידה. כמו כן בבקשת האישור מבוקש צו עשה המחייב את המשיבה לחדול מהפרת החוק.

### עיקר המחלוקת

13. המבקשים טענו כי לא נתנו את הסכמתם למשלוח דברי הפרסומת. עיקר טענתם כי לא מתקיימים התנאים הנדרשים בסעיף 30א(ג) לחוק שמאפשר למשיבה לשלוח הודעות פרסומיות ללא קבלת הסכמה מראש של הנמען, אגב קבלת פרטי הנמען במהלך רכישה של מוצר או שירות או משא ומתן לכך, ככל שמתקיימים מספר תנאים הקבועים בחוק. ראשית, טוענים המבקשים כי המשיבה לא הודיעה להם כדין על כוונתה לשלוח את ההודעות כפי שנדרש בדיון, וכי יידועם על דרך הפנייתם באמצעות הקישורית להסכם ההתקשרות שכולל הודעה שכזו – אינו כדין. שנית, נטען כי המשיבה לא נתנה למבקשים הזדמנות אפקטיבית להוציא את עצמם מרשימת התפוצה לפני שדבר הפרסומת נשלח להם, וכי הדרך שהוצעה – הפניית הנמענים ליצור קשר עם נציג המשיבה, גם הוא אינו כדין.

14. המשיבה סבורה כי היא פעלה כדין. לגישתה, עובר לשליחת דברי הפרסומת ולאחר שהמבקשים התקשרו עם המשיבה, נשלח להם מסרון שבו קישור המפנה להסכם ההתקשרות, בו נכתב בלשון מפורשת כי המשיבה רשאית לשלוח להם דברי פרסומת, וכי אם הם אינם מעוניינים





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

בכך עליהם להודיע למשיבה על סירובם. לאחר שלא הודיעו על סירוב, החלה המשיבה לשלוח להם דברי פרסומת. במילים אחרות, המשיבה טענה כי שליחת ההודעות הייתה בהתאם לסעיף 30א(ג) לחוק וכי התנאים שמאפשרים לה לשלוח הודעות במתווה זה התקיימו.

15. יודגש כי הגם שעיקר המחלוקת היא לגבי התקיימות תנאי סעיף 30א(ג) לחוק, הרי לאור הנסיבות הקשורות במשלוח דברי הפרסומת למבקשת להבדיל מהמבקש, עשויה להתעורר שאלה הנוגעת ליחס בין סעיף 30א(ב) לבין סעיף 30א(ג) לחוק.

16. בהמלצת בית המשפט פנו הצדדים להליך גישור שלא צלח. לאחר מכן הצדדים הסכימו למתן החלטה בהליך האישור על בסיס בקשת האישור, התשובה והתגובה לבקשת האישור, ללא חקירת המצהירים, ולאחר הגשת סיכומים בכתב. סיכומים הוגשו ובמהלך הדיון נתייחס לטענות שהועלו בסיכומים בהקשר הרלוונטי לכל טענה.

### דיון והכרעה

17. לאחר שעיינתי בבקשה, בתשובה ובתגובה וכן בסיכומי הטענות הגעתי לכלל מסקנה שיש לקבל את בקשת האישור.

18. בפתח הדברים יוער כי בית המשפט לא מתעלם מהביקורת על ההליכים הרבים המתנהלים בתביעות לפי סעיף 30 לחוק התקשורת, בין אם תביעות אישיות ובין אם הליכים ייצוגיים (ראו בין היתר ת"צ (מחוזי ת"א) 25766-01-19 בשן נ' הוט מובייל בע"מ (9.2.2022)). על רקע ריבוי ההליכים, מונחת הצעה לתיקון חוק תובענות ייצוגיות שמטרתו לצמצום ההליכים הייצוגיים ככלל ובפרט בעילה לפי סעיף 30א (תזכיר חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16), התשפ"ד – 2024). ואולם, גם בפריזמה של התיקון המוצע, שנועד בין היתר לצמצום הליכים נגד "עסקים קטנים עד בינוניים", במקרה שלפנינו לא ניתן להתעלם מהתנהלות שיטתית שמפרה את הוראות חוק התקשורת על ידי גוף מסחרי שמהווה שחקן משמעותי במשק הישראלי. מכאן אפנה לדון בבקשה שלפניי.

### אישור תובענה ייצוגית – המסגרת הנורמטיבית

19. כידוע, התובענה הייצוגית היא כלי דיוני משמעותי שנועד לקדם אינטרסים ציבוריים וחברתיים באמצעות איחודן של תביעות רבות, בדרך כלל בעלות שווי נמוך, לכדי תביעה אחת. בשל ערכה הנמוך ולעיתים אף הפעוט של כל אחת מן התביעות, הזכות הבודדת לא יוצרת תמריץ לנפגע



## בית המשפט המחוזי בחיפה

### ת"צ 23-03-23787 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

היחיד לממש את זכותו. החוק נועד אפוא ליצור תמריץ לבעל הדין להגיש תביעה בשמו ובשם קבוצת נפגעים (ע"א 4354/22 טל נ' רותם אמפרט נגב בע"מ, פסקאות 23-27 לפסק דינה של השופטת ע' ברון וההפניות שם (12.10.23) (להלן: עניין טל)), זאת כדי להביא לאכיפת הדין, להרתעה יעילה, למימוש זכות הגישה לערכאות, וליתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות; עניין טל).

20. ואף זה ידוע, התובענה הייצוגית מנוהלת בשני שלבים: הראשון, שלב בקשת האישור – בגדרו על בית המשפט לבחון האם עומד התובע המייצג בתנאי הסף הנדרשים לאישור הגשת התובענה כייצוגית; השני – שלב בירור התביעה לגופה (רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי (5.7.2012) (להלן: עניין עמוסי)).

21. התנאים לאישור תובענה כייצוגית שיש לבחון בשלב הדיון בבקשת האישור פזורים על פני סעיפים 3, 4 ו-8 לחוק, ועל מנת לקבל את בקשת האישור על המבקש להצביע כי התנאים הכלולים בסעיפים אלו מתקיימים כולם (ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל (22.9.2014); רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 720 (1996)); חגי פלינט ואביאל וויניצקי, תובענות ייצוגיות, בעמ' 110 (2017) (להלן: פלינט וויניצקי)).

22. ניתן לחלק את הדרישות לשתי מערכות של תנאים –

"המערכת הראשונה, הקבועה בסעיפים 3-4 לחוק, מורכבת מתנאי סף להגשתה של תובענה ייצוגית (שיכונו להלן תנאי הסף). תנאים אלו כוללים את סעיף 4(א), המכוון להגדרת זהות המבקש המייצג ("מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענות ייצוגיות ובשם מי"), ואת סעיף 3(א), המכוון להגבלת סוג התביעה המוגשת – "תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית", כלשון כותרתה של התוספת השנייה, אליה מפנה הסעיף.

המערכת השנייה, הקבועה בסעיף 8 לחוק, מציבה ארבעה מבחנים מצטברים (שיכונו להלן התנאים לאישור). במסגרת מבחנים אלה נדרשים מגישי בקשת האישור להראות כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה; כי יש אפשרות סבירה ששאלות אלו יוכרעו לטובת הקבוצה; כי הליך ייצוגי הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; וכי קיים יסוד סביר להניח שעניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב" (רע"א 3397/23 גלידת שטראוס בע"מ נ' גובראן, פסקה 15 (3.11.2024)).

23. עיקר המחלוקת במקרה שלפנינו הוא בתנאים לאישור, ובמיוחד בשאלה אם קיימת אפשרות סבירה כי השאלות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה יוכרעו לטובת הקבוצה. לצד מחלוקת זו קיימות מחלוקות נוספות משניות אליהן נתייחס בהמשך.





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

24. הליך של בקשה לאישור תובענה ייצוגית הינו הליך מקדמי, בבחינת "פרוזדור שבאמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין" עובר לדיון בתובענה גופה. על כן "אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבעי", ואין להכריע בשלב הדיון בבקשת האישור בתובענה הייצוגית כולה, על מנת שלא להפכו לגורם המצנן תובעים מפני הגשת תובענות ייצוגיות ראויות (רע"א 9617/16 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' לפינר (28.10.2018) (להלן: עניין לפינר); רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 787 (1996)). מנגד יש ליתן את הרשות לניהול תובענה ייצוגית רק במקרים המתאימים העונים על כל התנאים הדרושים, לבל תסתננה תביעות סרק שאינן ראויות להתברר כתובענות ייצוגיות, על כל המורכבות והבעייתיות הכרוכה בהן (עניין לפינר; רע"א 6567/97 בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו גת, פ"ד נב(2) 713, 720 (1998) (להלן: עניין בזק)).

25. לבסוף, אף כאשר מתקיימים התנאים לאישור תובענה ייצוגית אין הדבר מולך בהכרח לאישור הבקשה. זאת משום שלבית המשפט נתון שיקול דעת שלא לאשר את הבקשה, ויעיד על כך הביטוי "רשאי" בסעיף 8(א) לחוק (רע"א 3688/20 דרך ארץ היוויז נ' כתרן, פסקה 19 (17.5.2022)). בגדר שיקול הדעת ניתן לשיקול שיקולי מדיניות, אם מוצדק להתיר ניהול התביעה כייצוגית בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

### שליחת דברי פרסומת – כללי

26. סעיפים 30א(ב) ו-ו(ג) לחוק קובעים את הכללים המסדירים משלוח "דבר פרסומת" באמצעי תקשורת אלקטרוניים, וזה לשון הסעיפים:

"(ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה"

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:

- (1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);
- (2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;
- (3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)."





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23-03-23787 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

27. בעוד שבסעיף 30א(ב) לחוק מעוגן הכלל לפיו מפרסם לא ישגר דבר פרסומת ללא הסכמה מפורשת מראש של הנמען בכתב, סעיף 30א(ג) קובע חריג בגדרו קיימת אפשרות כי מפרסם ישלח דבר פרסומת גם אם לא התקבלה הסכמה מראש ובכתב. עניינו של חריג זה במשלוח דבר פרסומת על ידי עוסק לנמען הנמנה על רשימת לקוחותיו.

28. בחריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק היגיון רב הטמון בכך שדבר פרסומת נשלח לאחר שפרטי הנמען – הלקוח או הלקוח הפוטנציאלי – התקבלו אצל המפרסם (העוסק) במסגרת התקשרות או משא ומתן להתקשרות בין השניים. במצב דברים זה ניתן להניח כי מידת ההטרדה או הסיכון לנזק שעלול להיגרם לנמען היא מועטה יותר ביחס לקבלת הודעה מעוסק שאין בינו לבין הנמען קשר כלשהוא. בע"א 534/17 לפיד נ' סלקום בע"מ (6.3.2019) (להלן: ענין לפיד), פסקה 18, הסביר בית המשפט העליון את הדברים:

**"שונים הם פני הדברים כאשר מדובר בעוסק השולח דבר פרסומת לרשימת לקוחותיו. 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 בפיחות 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 מממנו 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".

29. סעיף 30א(ג) לחוק דורש קיומם של ארבעה תנאים מצטברים לתחולת החריג – ואלה התנאים:

**"תנאי 1 – דבר הפרסומת נשלח ללקוחות אשר מסרו מרצונם את פרטיהם לעסק המפרסם, וזאת במסגרת התקשרות או משא ומתן להתקשרות עם אותו עסק... תכליתו של תנאי זה היא להבטיח כי רשימת התפוצה אליה נשלחים דברי הפרסום מבוססת על לקוחות ממשיים של העסק, בין אם בכוח (ניהלו משא ומתן) ובין אם בפועל (התקשרו עם העסק), אשר**





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

**פרטיהם נמסרו לעסק על ידם ומרצונם (להלן תכונה דרישה זו: 'תנאי המסירה הרצונית במסגרת עסקה').**

**תנאי 2 – ללקוח נמסרה הודעה כי בכוונת העוסק לכלול אותו ברשימת התפוצה שלו (בלשון המחוקק: 'המפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב)'). תכליתו של תנאי זה היא להבטיח את מודעות הלקוח לכך ששמו כלול ברשימת התפוצה של העסק (להלן תכונה דרישה זו: 'תנאי ההודעה').**

**תנאי 3 – ללקוח ניתנה הזדמנות, שלא נוצלה, לסרב להיכלל ברשימת התפוצה של העוסק (בלשון המחוקק: 'המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן'). תנאי זה מבטא את מהותו של הריג – היפוך המודל מ-Opt-in ל-Opt-out (להלן תכונה דרישה זו: 'תנאי האפשרות ל-Opt-out').**

**תנאי 4 – דבר הפרסום אשר נשלח מתייחס למוצר או שירות דומה לזה שלגביו נמסרו פרטי הלקוח (בלשון המחוקק: 'דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)'). תכליתו של תנאי זה היא להגביל את אפשרות השימוש ברשימת התפוצה לשיווק אותם מוצרים או שירותים שיש להניח כי הלקוח מעוניין לקבל מהעסק דבר פרסומת לגביהם (להלן תכונה דרישה זו: 'תנאי הדמיון').**

30. בענייננו, המחלוקת בין הצדדים היא לגבי התקיימות התנאים השני והשלישי, כלומר תנאי ההודעה ותנאי האפשרות ל-Opt-out (או בלשון אחר – תנאי אפשרות היציאה) ובכך יתמקד הדיון, אך לפני כן עלינו לדון בטענה מקדמית שהעלתה המשיבה.

### השתק; או "מעשה בית דין"

31. לטענת המשיבה, העילה בבקשה דנא זהה לעילה שכבר נדונה והוכרעה בעניין לפיד, שכידוע כלל הליך נגד סלקום – המשיבה כאן. בעניין לפיד כמו בהליך זה נדונה השאלה אם משלוח דברי פרסומת על ידי סלקום ללקוחותיה בהתבסס על הוראת סעיף 30א(ג) לחוק, הינו כדין. כמו כן, לטענת המשיבה ההודעות בשני המקרים הן מאותו סוג; אין שוני מהותי בין ההסכמים בגדרם הודיעה סלקום על כוונתה לשלוח הודעות שיווקיות; והאופן בו הופנו הלקוחות להודיע על סירובם למשלוח הודעות זהה בשני המקרים. בנסיבות אלו, טוענת המשיבה, אין לאפשר דיון בהליך זה באותה שאלה, בפרט מקום שהמבקשים לא העלו נימוק שמצדיק זאת. המשיבה מוסיפה וטוענת כי אף אם קיים שוני מסוים בין הטענות בהליך זה לבין הטענות בעניין לפיד, אין לכך נפקות משום שהכלל בדבר מעשה בי-דין חל גם כאשר בתביעה השנייה מועלות טענות שלא הועלו בתביעה הראשונה, אך הייתה שעת כושר להעלותן.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

32. לפיכך, נטען כי עניין לפיד מקים מחסום דיוני בפני האפשרות לדון בבקשה הנוכחית. ודוק: טענה זו לא רלוונטית לנסיבות הייחודיות המגולמות במקרה המבקשת, שם עולה שאלה נוספת והיא מה נפקות אי הסכמה למשלוח דברי פרסומת במהלך ההתקשרות (על ידי אי סימון החלונית המתאימה), על אפשרות החלת החריג הקבוע בסעיף 30(א)(ג) לחוק. במילים אחרות, האם לאחר שהמבקשת הודיעה על סירובה לקבל דבר פרסומת במהלך ההתקשרות, קמה למשיבה הזכות לשלוח הודעות על פי החריג.

33. המבקשים סבורים שיש לדחות את הטענה. לשיטתם, העילות בהליך זה שונות מהעילות בעניין לפיד, זאת משום שבעניין לפיד נדונו שני תנאים בלבד מכלל התנאים הנדרשים לפי סעיף 30(ג) לחוק – התנאי השני והרביעי, ואילו במקרה זה נטען להפרת התנאים השני והשלישי. לגישת המבקשים עילת התביעה בעניין לפיד הייתה הפרת סעיף 30(ב) לחוק, ואילו סעיף 30(ג) נטען כטענת הגנה על ידי המשיבה, ועל כן הדיון בה התקיים באופן מצומצם. עוד נטען כי חברי הקבוצה בבקשה הנוכחית לא זהים לחברי הקבוצה בעניין לפיד.

34. ראשית יש לדחות את טענת המבקשים לפיה טענת ההשתק עלתה לראשונה רק בסיכומי המשיבה. עיון בתשובת המשיבה לבקשת האישור מלמד כי היא טענה במפורש שיש לדחות את הבקשה מכיוון שלדבריה היא מהווה ניסיון לערער על הקביעות בעניין לפיד שעסק באותן טענות בהתייחס למסכת עובדתית זהה (סעיפים 4, 29 לתשובה לבקשה לאישור). מטבע הדברים הטיעון בתשובה היה מצומצם לעומת הסיכומים, אך אין לראות בכך משום הרחבת חזית, מה גם שהתגובה לתשובה כללה התייחסות לעניין לפיד. מנגד, יש לדחות את טענת המשיבה כי בבקשת האישור לא נימקו המבקשים מדוע יש לאפשר להם להגיש את בקשת האישור בהליך זה על אף שהתקיים הליך דומה בעניין לפיד, זאת בהינתן שמדובר בטענת הגנה שהועלתה במלוא עוזה רק בסיכומים.

35. בשתי הזדמנויות קודמות התייחסתי להשלכתה של החלטה קודמת הדוחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית על הליך מאוחר שהוגש בגין אותה סוגיה (ת"צ (מחוזי חיפה) 53332-04-22 מוזס נ' שופרסל בע"מ (14.11.2022) (להלן: עניין מוזס); ת"צ (מחוזי חיפה) 42608-02-24 נציגי החברה והסביבה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (31.10.2024) (להלן: עניין נציגי החברה); יוער כי על פסק הדין בעניין נציגי החברה תלוי ועומד ערעור בבית המשפט העליון – ע"א (31540-11-24)). באותן החלטות קבעתי כי אין לבחון את טענת ההשתק במבחני דוקטרינת "מעשה בית דין" משום שהחלטה שכזו לא מקימה מעשה בית דין. חרף זאת יש להכיר בכלל שמאפשר דחיית בקשה מאוחרת בסוגיה דומה, גם אם לא חל הכלל של מעשה בית דין (פסק דינה של כב' השופט א' חיות (כתוארה אז) בת"א (מחוזי ת"א) 1043/00 רוזנפלד נ' הארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי, פסקה 8 (24.10.2002) – יצוין כי החלטה ניתנה לפני חקיקת החוק אך הגיונה בצדה גם לאחר חקיקת החוק; ראו גם: רע"א 2059/16 א.א קליניקות כרמל בע"מ נ' כהן (12.9.2016); רע"א



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

3698/11 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר שירותי אכיפה בע"מ, פסקה נ' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין, פסקה 23 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן (6.9.20017); ע"א 2505/06 בקר נ' סלקום ישראל בע"מ (9.12.2008), שם צוינו דברים אלו: "כיוון שסילוקה של בקשת ייצוג על הסף אינה יוצרת מעשה בית-דין החוסם בקשות ייצוג מאוחרות, הוצב תנאי מקדמי שנועד לסנן בקשות המושתתות על טענות שנדונו והוכרעו וכך למנוע התדיינות חוזרת".

36. לעמדתי, המתכונת בה יש לבחון את האפשרות לדון פעם נוספת בסוגיה שנדונה בבקשת אישור קודמת שנדחתה, היא במסגרת כלל גמיש יותר המותאם להליך הייצוגי; כלל אותו כיניתי – מחסום דיוני שנוצר על ידי החלטה קודמת הדוחה בקשת אישור באותה סוגיה (תואר זמני עד למציאת שם מוצלח יותר), זאת מבלי להתעלם מהתכליות הדומות בשתי הדוקטרינות.

37. החלטה הדוחה בקשת אישור, איננה פסק דין סופי אלא החלטת ביניים שבגדרה אין קביעות סופיות ועל כן לא יכולה להשתיק הליך מאוחר מכח דוקטרינת מעשה בית דין, שכן הקביעות שבה עשויות להתהפך בפסק הדין בתובענה. אך מצד שני החלטה בבקשת לאישור תובענה ייצוגית נושאת מאפיינים ייחודיים שלא כיתר החלטות הביניים. כך כתבתי בעניין נציגי החברה:

"[..]בקשה לאישור תובענה כייצוגית אינה ככל בקשת ביניים וההכרעה בה אינה כהכרעה בכל בקשה. כוחו העצום של המכשיר הייצוגי ברור. לפיכך הגם שהקביעה הנדרשת בהליך האישור היא לכאורית, ישנו צורך לקיים דיון מעמיק גם בשלב זה. שכן, "לא ניתן להתעלם מכך שעצם אישורה של בקשה להגיש תובענה ייצוגית עשוי ליצור לחץ כבד על הנתבע. על כן, קיים צידוק רב שכבר בשלב הדיון בבקשת האישור יידרש בית המשפט לבחון את הסוגיה של זכות לכאורה וסיכויי הצלחה" (רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, פסקה 10 (26.4.2010)).

לפיכך –

"הדגש הוא אם כן על כך שהכרעה בבקשת האישור נועדה לסינון התביעות שראוי לבררן על פני תביעות הסרק, זאת בשל הסיכון כי הנתבע יידרש לשלם את הסכומים הנתבעים בתובענה לקבוצה רחבה של תובעים, תוך שהוא נושא בנטל כלכלי רב, אשר מהווה פתח לסחטנות על ידי תביעות סרק... לצד זאת, סיכויי הצלחה שיש להוכיח, אינם ברמה של מאזן ההסתברויות כפי שהתובע נדרש להוכיח בתביעה גופה..."

החלטה הדוחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית נושאת אם כן משמעויות מורכבות. מצד אחד, ההכרעה בבקשת האישור איננה הכרעה "משתיקה" משל הייתה הכרעה סופית בפסק דין ועל כן היא לא מהווה "מעשה בי-דין"...

מצד שני, בהינתן מאפייניה של החלטה בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, לא ניתן להידרש לסוגיה שעל הפרק אך ורק בפריזמה של 'עיון



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

**מחדש' בבקשת ביניים שנדחתה, כלומר שניתן להידרש להחלטה מחדש אך בשל שינוי נסיבות".**

38. כפי שהרחבתי בעניין נציגי החברה, לעמדתי, השיקולים הרלוונטיים לעיצוב הכלל הדיוני צריכים להיות חצובים ממאפייני הייחודיים של ההליך הייצוגי. בראש ובראשונה עומדת תכליתו של ההליך הייצוגי לאכוף את החוק ולהרתיע מפני הפרתו, זאת בנוסף לתכליות נוספות שכוללות מימוש זכות הגישה לבית המשפט, מתן סעד הולם לנפגעי הקבוצה, ניהול יעיל הוגן וממצה של תביעות, ושיקולים נוספים שבאים לקדם מטרות חברתיות. כמו כן, על השיקולים השונים להתחשב בכך שבעל הדין המייצג לא פועל רק בשם עצמו אלא משמש פה לקבוצה גדולה, ולא תמיד שיקוליו של הנציג תואמים את טובת הקבוצה, דבר שעשוי לעורר את הבעיה המוכרת – בעיית הנציג. שיקול הדעת שנתון לבית המשפט להידרש לבקשה בסוגיה שנדונה בעבר, הוא אפוא רחב יותר לעומת הדוקטרינה של מעשה בית דין.

39. בעניין מוזס מניתי מספר שיקולים שלדעתי יש לשקול בבוא בית המשפט להידרש לבקשה בגין סוגיה שנדונה ובקשת האישור לגביה נדחתה –

**"השיקול הראשון – מידת השוני בין העניין שהיה בבסיס ההליך הקודם לבין העניין מושא הבקשה הנוכחית. המבחן אינו הדמיון בין העילות המשפטיות שעל בסיסן הוגשו התביעות, שכן עילות אלו הן בעלות רמת הפשטה גבוהה והשוואה ביניהן לא תקדם דבר. השוואה הנדרשת היא בעיקר בין התשתית העובדתית הנטענת בהליך הקודם לעומת ההליך הנוכחי. בתוך כך, יש לבחון גם את מהותה של העילה העומדת על הפרק, במובנם הרחב של הדברים.**

השיקול השני – פרק הזמן שחלף מאז שנדחתה הבקשה הקודמת ועד להגשת הבקשה הנוכחית. ככל שחלף זמן רב יותר מאז דחיית הבקשה הקודמת, תגבר הנטייה להסיר את המחסום בפני הגשת בקשה נוספת, אף אם מדובר בעילה דומה. חלוף הזמן עשוי לגרום לשינוי תפיסות חברתיות ולשימוש בטכנולוגיות חדשות, שעשויות להשפיע על עילות התביעה המהותיות וכן על הכלים הראייתיים.

השיקול השלישי – הסיבה בגינה נדחתה הבקשה הקודמת. קיים הבדל בין מצב בו הבקשה הקודמת נדחתה מטעמים דיוניים או מטעמים שאינם נוגעים להכרעה לכאורית בעילת התביעה עצמה, לבין מצב בו ההכרעה היא תולדה של דיון מעמיק והכרעה בעילה גופה. כך לדוגמא יש מקום להבחין בין מקרה בו בית המשפט דוחה את הבקשה בשל כשל בהגדרת הקבוצה או בהצגת מנגנון לאיתורה, או שיקולים שנוגעים לתום לבו של המבקש או בא כוחו (ולא מצא להחליפם); לבין בקשה שנדחתה והדחייה לוותה בקביעה לגבי העילה גופה.

גם לאופי ההכרעה עשוי להיות משקל. לעיתים הדחייה היא בשל אי עמידת המבקש בנטל הלכאורי להוכיח את העילה. במקרים כאלו לא יהיה נכון לא לאפשר לתובע ייצוגי אחר להביא את העניין בשמה של הקבוצה



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

פעם נוספת לבית המשפט, במקרים המתאימים. זאת, בשונה ממצב בו בית המשפט דן בעילה ודחה אותה לגופה. יוער, כי לבית המשפט סמכות להכריע בשאלות מהותיות שבמחלוקת כבר בשלב הבקשה לאישור, למשל כשמדובר בשאלה משפטית מובהקת (ע"א 9294/16 שמעון נ' חברת איי די איי חברה לביטוח בע"מ (4.2.2020); ע"א 8336/17 ראובן נ' סופר-דוש בע"מ, פסקה 29 (15.5.2022)). במקרה זה כוחה של ההכרעה הוא משמעותי וייתכן שאף מקימה השתק מכח הדוקטרינה של מעשה בית-דין".

40. שיקולים נוספים חשובים שיש לשקול, הינם שיקולי מדיניות רחבים שבמסגרתם נבחנים שיקולים שונים שהולכים יד ביד עם תכליותיו של החוק. מבלי להתיימר למצות את השיקולים, ניתן להתחשב בהיקף התופעה והיקף ההפרה הנטענת, התפתחויות נורמטיביות או התפתחויות כלכליות וחברתיות שהתרחשו מאז ההחלטה הקודמת, מאפייניו של הנתבע, היקף פעילותו במשק ועד כמה הוא מהווה שחקן מרכזי בפעילות שנטען כי היא מפרה את הדין, קיומם של מנגנוני אכיפה חלופיים לתיקון ההפרה ועד כמה מנגנונים אלו הופעלו, חשיבות הסוגיה ומרכזיותה בחיים האזרחיים, ועוד.

41. לפני שאיישם את הדברים על המקרה שלפנינו ואתאר את טענות הצדדים, אסקור את עיקרי הקביעות בעניין לפיד. לצורך הדיון אידרש לא רק להליך שהתנהל בבית המשפט העליון (אותה אכנה להלן – **ההליך בעליון**) אלא גם להחלטה בבקשת האישור שניתנה בבית המשפט המחוזי (ת"צ (תל אביב-יפו) 29751-07-14 **לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ** (18.12.2016), אותה אכנה להלן **ההליך במחוזי**).

42. בהליך לפיד נטענו שתי עילות תביעה: (א) הפרת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 במשלוח דברי פרסומת ללא הסכמה מפורשת בכתב, שגרמה לנזק לא ממוני מסוג הטרדה (אותה כינה בית המשפט העליון: "העילה בדבר שליחת הודעות הפרסומת"); (ב) הפרת סעיפים 30א(ד)-(ה) לחוק התקשורת במשלוח דברי פרסומת ב-SMS שאינם מאפשרים את הסרתם ב-SMS שגרמה לנזק לא ממוני מסוג הטרדה ופגיעה באוטונומיה (שכונתה "העילה בדבר אופן היציאה מהקבוצה").

כמו כן הוגדרו שם שתי קבוצות: האחת, קבוצת מנויי המשיבה שקיבלה מהמשיבה דברי פרסומת ב-SMS מבלי שנתנו לה את הסכמתם המפורשת; והשניה – הרלוונטית יותר לענייננו – "קבוצת מנויי המשיבה שהתקשרו למענה הקולי של המשיבה (\*795) במטרה להסיר עצמם מרשימת התפוצה של דברי הפרסומת שהמשיבה שולחת ב-SMS.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23-03-23787 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

בהליך המחוזי קיבל בית המשפט את הבקשה ככל שהיא נוגעת לעילה בדבר אופן היציאה מהקבוצה, ודחה את הבקשה המתייחסת לעילה בדבר שליחת הודעות פרסומיות. על ההחלטה לדחות את העילה בדבר שליחת הודעות פרסומיות הוגשה בקשה למתן רשות ערעור לבית המשפט העליון. יודגש כי בהליך בעליון נדונו שתי טענות ממוקדות – הראשונה, כי המשיבה לא קיימה את תנאי ההודעה (כלומר התנאי השני), אך זאת רק במובן זה: כי הודעת סלקום לפיה הלקוחות ישמשו למשלוח פרסומות צריכה להינתן במהלך ההתקשרות בהסכם, ולא לאחר מכן. הטענה השנייה, כי חלק ניכר מההודעות ששלחה סלקום אינו עומד בדרישת הדמיון (מושא התנאי הרביעי). לכאורה, במקרה שלפנינו טענות המבקשים להתקיימות החריג שונות, משום שאין לפנינו טענה בעניין תנאי הדמיון, והטענה בדבר תנאי ההודעה לא מתייחסת למועד מתן ההודעה לפיה הפרטים ישמשו למשלוח דברי פרסומת, אלא לאופן מסירתה.

ההליך בעליון עסק בהשגת המבקשים שם על דחיית העילה הנוגעת ליציאה מהקבוצה, ולכן יש להוסיף ולבחון את החלטת המחוזי ונימוקיה לדחיית הבקשה. עיון בהליך המחוזי מלמד כי בית המשפט המחוזי התייחס לדרישת ההודעה (שלא כונתה כך במפורש), וקבע באופן משתמע ולא בצורה מפורשת כי סלקום כללה הודעה על כוונתה לשלוח דברי דואר בהסכם ההתקשרות. כך צוין בהחלטה בהליך המחוזי (סעיפים 24-25 להחלטה):

"עיון בטופס בקשה למתן שירותים של סלקום ובתנאים הכלליים להתחברות לרשת סלקום (נספח 10 לבקשה לאישור) מעלה כי סלקום מודיעה לרוכשי שירותיה, באופן מודגש, כי 'סלקום תהא רשאית לשלוח דברי פרסומת. אם הלקוח אינו מעוניין לקבל דבר פרסומת באמצעות SMS, מייל, פקס והודעת חיוג אוטומטית הוא מוזמן לפנות לשירות הלקוחות של סלקום בכל עת ולהודיע על סירובו לקבל מסרים אלו'...

סלקום טוענת כי כל מסמכי ההתקשרות נשלחים למנוי החדש כחלק בלתי נפרד מהליך ההתקשרות כך שלא תיכון עסקה טלפונית מבלי שהאוגדן נשלח ללקוח (סעיף 5 לתצהיר יוני סבג, סמנכ"ל השיווק בסלקום). סלקום מוסיפה, כי היא מקפידה לציין את ההוראה על פיה היא רשאית לשלוח דברי פרסומת, גם בחשבוניות הנשלחות למנוייה, וכי מנוי שאינו מעוניין בכך רשאי לפנות לשירות הלקוחות של סלקום (נספח א' לתגובה לבקשה לאישור).

המבקשים טענו מנגד כי המסמכים שהוצגו ע"י סלקום (טופס הבקשה למתן שירותים והתנאים הכלליים להתחברות לרשת) אינם חתומים. עוד הוסיפו המבקשים כי אוגדן ההסכמים שנשלח למנוי עם תחילת ההתקשרות מתקבל רק לאחר שהחל בקבלת השירות ולא "במהלך" ההתקשרות.

אני סבורה כי סלקום הוכיחה שהיא מודיעה כדין למנוייה, החדשים והוותיקים, על כך שהיא רשאית לשלוח דברי פרסומת וכי כל מנוי רשאי להודיע כי הוא מסרב לכך.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

**אמנם צורפו הסכמים שאינם חתומים, אך המבקשים לא הכחישו כי חתמו על הסכם ההתקשרות עם סלקום. ולעניין אוגדן הסכם ההתקשרות – די בכך שהוא נשלח מיד עם תחילת ההתקשרות."**

43. לשלמות התמונה יצוין כי בבקשת האישור בעניין לפיד טענו המבקשים בין היתר כי המשיבה שלחה להם דברי פרסומת "מבלי שקיבלה את הסכמתם המפורשת בכתב לקבלת דברי פרסומת, הנדרשת ממנה לפי סעיף 30א(ב)" וכי היא "לא ציינה מספר אליו ניתן לשלוח הודעת סירוב באמצעות SMS וגם לא איפשרה להם להסיר את עצמם מרשימת התפוצה בהודעת SMS חוזרת, כנדרש ממנה בסעיפים 30א(ד)-(ה) לחוק התקשורת, אלא חיבה אותם להתקשר למענה קולי לצורך כך" (סעיפים 3-5 לבקשת האישור).

עוד נציין כי עניין לפיד הסתיים בהסדר פשרה שמטבע הדברים התייחס רק לעילה בדבר אופן יציאה מרשימת התפוצה (החלטה מיום 6.12.2021).

44. האם לאור הליך לפיד יש לדחות את הבקשה שהוגשה בהליך זה? האם לאור ההליך הקודם מנועים המבקשים לטעון כי תנאי הידיעה לא יכול להתקיים מקום שההודעה נעשתה על ידי הפניה באמצעות קישורית לאסופת מסמכים בה מצויה הודעה בין יתר תנאי ההתקשרות? האם בכך לא התקיים תנאי אפשרות היציאה (האפשרות ל opt-out)? לעמדתי התשובה לשאלות אלו היא בשלילה.

45. לא אכחד. במבט ראשוני כללי עולה כי בעניין לפיד נדונה סוגיה דומה לסוגיה שמתעוררת בהליך שלפניי, אולם דמיון זה אין בכוחו להביא לתוצאה לה מייחלת המשיבה. אפרט וברקע הדברים אשוב ואזכיר כי בהיות ההחלטה בהליך לפיד החלטת ביניים, היא אינה מהווה "מעשה בית דין" במובנו המקובל.

46. ההחלטה בעניין לפיד ניתנה בשנת 2016 לפני כעשור ודומה כי במבחן חלוף הזמן מן הראוי לשוב ולהידרש לסוגיה, אשר עודנה מעסיקה את בתי המשפט גם ביחס להתנהלות המשיבה. ההליכים הרבים בבית המשפט (לא רק הליכים ייצוגיים) מעידים על הצורך לדון בסוגיה. זאת ועוד, נראה כי קיימת מחלוקת בליבתה של השאלה המונחת להכרעת בית המשפט – קרי כיצד צריכה לבוא לידי ביטוי חובת ההודעה ומנגד אופן מימוש זכות היציאה, ה-opt-out. זאת ועוד, המשיבה סלקום, איננה תאגיד שולי אלא היא שחקן משמעותית במשק הישראלי.

47. למרות הדמיון בין שני ההליכים, נראה כי המחלוקות שמתעוררות בהליך זה שונות מהסוגיות שהתעוררו בעניין לפיד, וכפי שצוין לעיל, השאלות המתעוררות כאן לא הוכרעו באופן



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

מפורש בהליך המחוזי (בכל הקשור לחלק הדוחה את בקשת האישור). בעוד שבעניין לפיד התייחס בית המשפט העליון למועד מתן ההודעה בזיקה לתנאי השני (האם היא חייבת להינתן במהלך ההתקשרות או שאפשר לאחר מכן), כאן למבקשים אין טענה לפיה ההודעה בדבר כוונת המשיבה לשלוח דברי פרסומת נמסרה למבקשים לאחר משלוח דברי הפרסומת. טענת המבקשים כאן מתייחסת לשאלה אחרת – האם ההודעה יכולה להימסר על ידי הפניה באמצעות קישורית להסכם ההתקשרות בו צוינה ההודעה. נזכיר עוד כי בעניינו קיים נדבך נוסף קשור למקרה המיוצג על ידי המבקשת, קרי היחס בין הודעת סירוב שניתנה במהלך ההתקשרות לאפשרות קיום תנאי החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק. אין חולק כי שאלה זו לא נדונה בהליך לפיד ומכאן שגם בטענותיה להשתק מסייגת המשיבה את הטענה ביחס לנדבך זה של המחלוקת.

48. בהליך בעליון התייחס בית המשפט לתנאי היציאה והעיר, למעלה מן הנדרש, הערות באשר לקושי בהתנהלות המשיבה באשר לאופן יישום אפשרות היציאה (ועל כך אעמוד בהמשך). על פני הדברים קושי זה לא הוסר והוא עולה במלוא חריפותו בהליך זה. לטענת המבקשים, המשיבה לא שינתה דרכיה – כפי שהיא גם טוענת בעצמה, ועדיין לקוחות אשר מבקשים לממש את אפשרות היציאה נדרשים להתקשר לנציג שירות. הדברים אמורים ביתר שאת לגבי המבקש והקבוצה הנמנית עם אלו אשר נוהגים לנהל את ענייניהם בתקשורת טלפונית.

49. כעת נעבור לדון בליבת המחלוקת בין הצדדים – האם המשיבה ממלאת אחר התנאים השני והשלישי הנדרשים לתחולת סעיף 30א(ג) לחוק, הלוא הם – תנאי ההודעה ותנאי האפשרות ל-opt-out (או תנאי היציאה). גם בהקשר לסוגיות אלו, אין לקבל את טענת המשיבה להרחבת חזית פסולה. אמנם הטיעון בבקשת האישור בעניין תחולת תנאי סעיף 30א(ג) לחוק היה כללי (ראו סעיפים 24-28), ונכון הוא כי לבקשת האישור לא צורפו ההסכמים עם המשיבה, אך לאחר שהמשיבה הגישה תשובה, טענה בהרחבה לתנאי סעיף 30א(ג) (סעיפים 31-55 לתשובה) וצירפה את הסכם ההתקשרות והתנאים הכללים, המבקשים התייחסו לסוגיות אלו בהרחבה בתגובה לתשובה (סעיפים ב.8(ו), ג'11(ב), עמ' 4, עמ' 5), והמשיבה לא טענה כי התגובה כוללת עניינים שאינם "מענה ישיר" לטענות ההגנה שהועלו על ידי המשיבה לבקשה לאישור (רע"א 141/23 ברנר נ' סאני תקשורת בע"מ (20.4.2023)).

**התנאי השני – תנאי "ההודעה"**

50. אחד התנאים הנדרשים לתחולת החריג שבסעיף 30א(ג) לחוק נועד להבטיח שללקוח נמסרה הודעה על כוונת המפרסם לכלול אותו ברשימת התפוצה שלו (בלשון המחוקק: "המפרסם הודיע לו







## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23-03-23787 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב). נמשיך לכנות תנאי זה – תנאי ההודעה.

51. לטענת המבקשים תנאי ההודעה לא מתקיים במקרה שלפנינו. לשיטתם, שליחת מסרון שכולל קישורית, אשר לחיצה עליה מפנה את הנמען להסכם התקשרות כללי, שבין תנאיו הסכמה להיכלל ברשימת התפוצה – אינו מקיים את חובת היידוע. המבקשים הוסיפו ופירוטו כי הדרך עד להגעה להודעה, המודיעה על כוונת המפרסם, פתלתלה, משום שהלחיצה על הלינק מפנה למסמכים, שמפנים להסכם, שמפנה לאתר אינטרנט, בו יש לחפש אוגדן מסמכים, ובתוך האוגדן נמצאת ההודעה. זאת ועוד, נטען כי ההודעה הוטמעה בתוך קובץ מסמכים המונה 14 עמודים, שכוללים סעיפים רבים ותתי סעיפים שחלקם אינם ממוספר. המבקשים אף טוענים כי נמענים עלולים לא לפתוח את הקישורית מחשש כי מדובר בנוזקה או רוגלה. בהקשר לכך, הפנו המבקשים לאזהרה ששלחה המשיבה ללקוחותיה המזהירה אותם מפני לחיצה על קישורית שלכאורה נשלחה על ידה, זאת מחשש למתקפות "פשינגג". לשיטת המבקשים, היה על המשיבה לשלוח לנמענים הודעה נפרדת וברורה בדבר כוונתה לשלוח דברי פרסומת. נטען עוד כי הכללת ההודעה בדבר הכוונה לשלוח דברי פרסומת בחשבונית, אינה מקיימת את הוראות הדין, מה גם שהחשבונית נשלחה לאחר משלוח דבר הפרסומת הראשון.

52. המשיבה טוענת מנגד כי תנאי ההודעה מקיים על ידה, בכך שהודעה מתאימה מצויה בהסכם ההתקשרות אליו מופנה הלקוח על ידי לחיצה על קישורית שנשלחת אליו לאחר ביצוע העסקה. לגישתה, הטענה כי יש צורך בהודעה נפרדת נדחתה בפסיקה. המשיבה הוסיפה וטענה כי בהסכם ההתקשרות קיימת אפשרות לקבלת הסכמה למשלוח דברי פרסומת שאינם קשורים לשירות מושא ההסכם, אך משלוח הודעות כאלה נעשה רק אם הלקוח נותן הסכמתו על ידי סימון פוזיטיבי. נוסף לכך טענה המשיבה כי בחשבונית החודשית שנשלחת אל הלקוחות הופיעה ההודעה הבאה: **"לקוח יקר, הפרטים שברשותנו ישמשו למשלוח דברי פרסומת. במידה ואינך מעוניין לקבל דבר פרסומת באמצעות מסרון או מייל, אנא פנה לשירות הלקוחות"**.

53. אין חולק כי לאחר שהמבקשים קיבלו את השירות שהם חפצו בו, נשלח אליהם מסרון לטלפון הנייד, שבו צוין כי לשם צפייה בהסכם ההתקשרות יש ללחוץ על הקישורית שהופיעה במסרון (ראו נספח 2 לתשובת המשיבה לבקשה). לחיצה על הקישורית מובילה לאסופת מסמכים שכוללת 14 דפים שכוללים: "עמוד עיקרי פרטי תוכנית" (3 דפים), "עלון מידע גלישה בטוחה באינטרנט" (אחד), "כתב הסכמה – סלקום מאמינים בשיתוף" (דף אחד), "טופס גישה, כתב הסכמה (דף אחד), "חורף ישראלי XL" (5 דפים), "שאלון" (להלן: **אסופת המסמכים**); המסמכים הרלוונטיים למבקשת צורפו כנספח 1 לתשובת המשיבה; המסמכים הרלוונטיים למבקש צורפו כנספח 5).



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

בעמוד השישי לאסופת המסמכים, במסמך שכותרתו "כתב הסכמה – סלקום מאמינים בשיתוף", בשולי העמוד, תחת המלים "דברי פרסומת" ותחת כותרת משנה "פרסומת לשירותי תקשורת ורט"ן ושירותים קשורים אליהם" נכתב – "סלקום תהא רשאית לשלוח דברי פרסומת. אם אינך מעוניין לקבל דבר פרסומת באמצעות SMS, מייל, פקס והודעת חיוג אוטומטית הנך מוזמן לפנות לשירות הלקוחות של סלקום בכל עת ולהודיע על סירובך לקבל מסרים אלו". כתב ההסכמה ערוך באופן שניתן לסבור כי הוא מתעד הסכמה של הלקוח, ובו יש מקום לחתימת הלקוח.

בהמשך, בעמוד התשיעי לאסופת המסמכים קיים מסמך שכותרתו "חורף ישראלי" שכולל תנאים לגבי תכנית שירותי התקשורת שנרכשה. מסמך זה כולל 10 סעיפים ותתי סעיפים. בתת סעיף 1 לסעיף 10 נכתב כך: "בהתקשרותך עימנו בהסכם זה, הנך מאשר כי קבלת והסכמת לאמור ב'הסכם התנאים הכלליים להתחברות לרשת סלקום' וכן ב'הסכם מנוי – תנאי התקשורת כלליים' של 013 נטוויז'ן (להלן: 'הסכמי התנאים הכלליים'), וכן למדיניות הפרטיות של החברה. כל אלו עומדים לרשותך גם באתר החברה בכתובת [www.cellcom.co.il](http://www.cellcom.co.il). כמו כן הנך מחויב לכל הנספחים הנלווים, לרבות הסכמי התנאים הכלליים, נספח המכשירים, נספחי השירותים הרלוונטיים ותנאי מבצעים מיוחדים, המהווים כולם חלק בלתי נפרד מהסכם זה".

כעולה מתגובת המבקשים לתשובה לבקשת האישור, לחיצה על הקישור לאתר סלקום לא מובילה ישירות להסכם התנאים הכלליים (להלן: התנאים הכלליים), אלא לאתר שבו יש לחפש אחר התנאים הכלליים. בסעיף 17.3 לתנאים הכלליים (ראו נספח 3 לתשובת המשיבה לבקשה) נכתב באותיות קטנות מאוד דברים אלו: "אנו מפנים את תשומת ליבך כי הפרטים שברשותנו (לרבות מספרי הטלפון וכתובות דוא"ל) ישמשו אותנו למשלוח דברי פרסומת למגוון השירותים המוצעים על ידנו (הנך מוזמן גם לתת לנו הסכמה ייעודית המאפשרת מגוון פניות רחב יותר). במידה ואינך מעוניין לקבל דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר כהגדרתן בסעיף 30א' לחוק התקשורת (בזק ושירותים) (כדוגמת: SMS, מייל, הודעת וואטסאפ) הנך מוזמן לפנות לשירות הלקוחות שלנו בכל עת ולהודיע על סירובך לקבל מסרים אלו".

54. האם הפניית הלקוחות לאסופת המסמכים ולתנאים הכלליים באמצעות הקישורית שנשלחת במסרון משכללת את תנאי ההודעה שקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק? לעמדתך, אין להשיב על שאלה זו בחיוב.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

55. הפניית הלקוחות לאסופת המסמכים, שבאחד מהם מצויה הודעה המיידעת את הלקוח על זכותה של המשיבה לשלוח דברי פרסומת אלא אם הלקוח יבקש לא לעשות כן, לא מקיימת את תנאי ההודעה. הדין מטיל על המפרסם חובה להודיע באופן אקטיבי לנמען ועל כן אין להסתפק בהפניה פסיבית למסמכים בהן מוכמנת ההודעה. תכלית ההודעה, כשמה, ליידע את הלקוח כי ישלחו לו דברי פרסומת, זאת כדי שיוכל לממש את זכות היציאה. הכמנת ההודעה בתוך אסופה שכוללת מספר מסמכים ובתוך כל אחד מהם מספר סעיפים, לא מקיימת את חובת ההודעה המוטלת על המפרסם.

יתרה מכך, הקישורית שהתקבלה אצל המבקשים כוללת את הכיתוב הבא "לצפייה בהסכם ניתן ללחוץ על הקישור הבא" וליד הכיתוב מצויה קישורית. המסרון לא כולל ולו רמז לכך שהקישורית עשויה להכיל מידע לגבי שליחת דברי פרסומת. זאת ועוד, הלקוח לא נדרש לאשר את המסמכים שהתקבלו או לחתום עליהם, כך שאין ערובה לכך שההודעה הגיעה לידיעת הלקוח. מנקודת מבט אחרת – המשיבה אף לא יכולה ליהנות מהכלל לפיו אדם החותם על מסמך מוחזק כמי שקרא אותו והבין את תוכנו (ע"א 6799/02 יולזרי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד נח(2) 145, 149 (2003); ע"א 1513/99 דטיאשוילי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נד(3) 591 (2000); ע"א 6645/00 עו"ד ערד נ' אבן, פ"ד נו(5) 365 (2002)). ודוק: סעיף 30א(ג) לחוק לא מסתפק בהסכמת הנמען אלא בהודעה שניתנת על ידי המפרסם, כך שגם אם הלקוח חתם על הסכם ההתקשרות, ספק אם ניתן לראות בכך מילוי אחר תנאי ההודעה.

56. נקרב את מבטנו לסעיף 30א(ג)(1) לחוק, שקובע את תנאי ההודעה. לפי לשון הסעיף תנאי לתחולת החריג כי הנמען מסר את פרטיו למפרסם וכי "המפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב)". נוכח זאת, עולה השאלה מה משמעות המילים "באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב)"? האם הכוונה לאופן מסירת ההודעה על כך שפרטי הנמען ישמשו למשלוח דברי פרסומת, או לאופן בו ישוגרו דברי הפרסומת עצמם. לעמדתי, יש לפרש את הדברים כבאים להתוות על הדרך שעל המפרסם למסור את ההודעה לנמען על כוונתו לשלוח לו דברי פרסומת (ת"צ (שלום ת"א) 16620-09-19 בן פורת נ' רדיו ללא הפסקה (ניהול 2008) בע"מ (20.10.2020) (להלן: עניין בן פורת); לדעה שונה ראו ת"צ (מחוזי מרכז) 1380-02-22 שמילוביץ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (25.2.2024) (להלן: עניין שמילוביץ)). פרשנות זו תואמת את לשון החוק, מתיישבת עם השאיפה ליצור הרמוניה בהתקשרות ההדדית בין המפרסם לנמען (משלוח והסרה באותם אמצעים או באמצעים זהים ככל הניתן) ומגשימה את תכלית היידוע בצורה נאותה יותר.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

סעיף 30א(ב) קובע את הדרכים לשגר דבר פרסומות ואלו כוללים פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או במסר קצר. ואולם, המשיבה לא עמדה בכך ולא שלחה הודעה באחת הדרכים שהחוק קובע. מסרון שכולל קישורית שמפנה לאסופת מסמכים לא מקיימת דרישה זו.

גם אם הביטוי "באחת הדרכים האמורות" מתייחס לאופן בו ישוגרו דברי הפרסומת עצמם, אין בכך כדי לגרוע מהתוצאה כי בנסיבות המתוארות לעיל, ההודעה לא עולה בקנה אחד עם תכלית הידוע.

57. בערכאות הדיוניות קיימות דעות שונות בסוגיה הנדונה, ובפרט בשאלה האם הודעה על כוונה לשלוח דבר פרסומת תוך הפניה למסמך (באמצעות קישורית או באופן אחר) ממלאת אחר דרישות החוק. בהחלטה שניתנה בעניין בן פורת צוינו דברים אלו –

"השאלה היא אם קישורית שמופיעה במהלך ההרשמה המפנה לתנאי השימוש, שמצריכה את הנמען לבצע פעולה נוספת של הקשה על אותה קישורית (בלא שתוכן המידע שהקישורית מובילה אליו ידוע לו מראש), עונה לדרישת התנאי. לטעמי התשובה על כך שלילית. קיומה של קישורית לתנאי השימוש בשירות, הכוללים הודעה על כוונה לשלוח מסרים פרסומיים (לצד הוראות שימוש רבות נוספות שקריאתן לבטח כרוכה בהכבדה, והנחה סבירה היא שרוב הצרכנים אינם מעיינים בהן. ראו: David Gilo & Ariel Porat, *The Hidden Roles of Boilerplate and Standard-Form Contracts: Strategic Imposition of Transaction Costs, Segmentation of Consumers, and Anticompetitive Effects*, 104 MICH. L. REV. 983 (2006), אינה עונה לתנאי הסעיף. ראשית, היא אינה מגשימה את תכלית הסעיף: ליידע את הנמען ביעילות כי הוא צפוי לקבל דברי פרסומת באופן שיאפשר לו להודיע על סירוב לקבלן (או במילים אחרות: לעשות opt-out) לפני שהחל לקבלן בפועל. לא זו הדרך להבטיח, כדברי בית המשפט העליון בעניין לפיד, שהנמען מודע לכך שישלחו אליו הודעות פרסומת. אין חולק כי המבקשים לא התבקשו לאשר שעיינו בתנאי השימוש, כך שאין הכרח שצפו בהודעה שיקבלו דברי פרסומת, והרי הודעה כזו דרושה במסגרת הסעיף".

בעניין שמילוביץ' שהמשיבה מרבה להסתמך עליו, דן בית המשפט בבקשת אישור שעניינה שיגור דברי פרסומת על ידי בנק ללקוחותיו. הבנק טען כי המבקשים נתנו את הסכמתם המפורשת מראש למשלוח דברי פרסומת, עת חתמו על "תנאים הכלליים" לפתיחת חשבון, ואישרו כי קיבלו את חוברת התנאים הכלליים, הכוללת הוראות המתירות לבנק לפנות אליהם בהצעות שיווקיות ולהציע להם מוצרים ושירותים. המבקשים מצדם טענו כי חוברת התנאים הכלליים היא מסמך המונה 57 עמודים ומאות סעיפים ותתי סעיפים. לטענתם, הסכמה החבויה בתנאים הכלליים לניהול החשבון לא יכולה להיחשב כ"הסכמה מפורשת".



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

במקרה זה בית המשפט לא ראה להכריע בשאלה הכללית "אם, ומתי, הפניה לתקנון הכולל סעיף של הסכמה לקבלת דברי פרסומת, יכול שתיחשב 'הסכמה מפורשת' לצורך הוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת", זאת משום שבאותו מקרה הבנק בחר לא לשגר ללקוחותיו דברי פרסומת על בסיס ההודעה במסגרת התנאים הכלליים, אלא שיגר ללקוחותיו מסמך עדכון, ובמסמך נכתב במפורש על דבר זכות הבנק לשלוח דברי פרסומת ועל אפשרות הסירוב. לגופו של עניין בית המשפט דחה את הבקשה בשל אותו עדכון (יצוין כי ערעור על פסק הדין שהוגש לבית המשפט העליון נמחק, ע"א 3757/24 שמילוביץ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (6.6.2024)).

נראה אפוא כי התנהלות הבנק בעניין שמילוביץ שונה באופן מהותי מהתנהלות המשיבה כאן ועל כן לא ניתן ללמוד מהמקרה שם לענייננו. וככלל, השאלה באלו מקרים מתקיים תנאי ההודעה תוכרע על פי נסיבותיו של כל מקרה. בנסיבות המקרה שלפניי ולאור הנתונים שהוצגו לעיל, התנהלות המשיבה לא מקיימת את תנאי ההודעה.

### התנאי השלישי – תנאי האפשרות ל-opt-out

58. לשם תחולת החרג בסעיף 30א(ג) לחוק נדרש תנאי נוסף – תנאי האפשרות ל-opt-out, או תנאי היציאה, שנועד להבטיח כי ללקוח ניתנה הזדמנות, שלא נוצלה, לסרב להיכלל ברשימת התפוצה של המפרסם.

59. המבקשים טוענים כי גם התנאי השלישי לא מתקיים במקרה שלפנינו. זאת משום שכדי להיות מוסר מרשימת התפוצה, דורשת המשיבה מהלקוחות לפנות אל נציגי השירות טלפונית ולהודיע על הסירוב. דרישה זו, כך טוענים המבקשים, לא עומדת בדרישות החוק. נטען כי המדובר בהכבדה מכוונת מטעם המשיבה, שנועדה לייאש את הלקוח שלא לפנות לנציגי השירות לשם הסרתו מרשימת התפוצה.

60. המשיבה טוענת כי היא קיימה את התנאי השלישי, משום שניתנה אפשרות ללקוחות להסיר את פרטיהם מרשימת התפוצה. לדבריה, היא לא הגבילה את הלקוחות לפנות למוקד שירות טלפוני דווקא על מנת להודיע על סירוב, וניתנה להם האפשרות לפנות לשירות הלקוחות של המשיבה בכל אחת מדרכי ההתקשרות. נטען עוד כי אף אחד מן המבקשים לא הצהיר כי ניסה להודיע על סירוב.

61. לעמדתו, המשיבה לא עמדתה בתנאי השלישי – אפשרות ה-opt-out או אפשרות היציאה – הנדרש לתחולת סעיף 30א(ג) לחוק.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

62. מימוש אפשרות היציאה קשור בקשר הדוק בתנאי הידיעה. משלא התקיים תנאי הידיעה, ממילא לא ניתן לומר כי עמדה בפני הנמענים אפשרות להסיר את פרטיהם מרשימת התפוצה. לפיכך, היעדרה של הודעה כדין משליך על אפשרות היציאה. לקוח שאינו מודע לכך שהעוסק רשאי לשלוח דבר פרסומת, ממילא אינו יוכל לממש את זכות היציאה (ושאלה נפרדת היא האם יש לראות בקבלת דבר הפרסומת כהודעה, ואני בספק).

63. אינני סבור כי הפניית הלקוח לנציגי השירות מהווה מנגנון הסרה פשוט, סביר ואפקטיבי שמאפשר ללקוח המעוניין בכך להימחק מרשימת התפוצה. לשיטת המשיבה, נמען המבקש לממש זכות זו, עליו לפשפש באסופת מסמכים שנשלחה אליו כדי לאתר את הדרך לעשות זאת, ומשמצא – עליו לפנות לנציג שירות. אמנם, המשיבה ציינה כי הנמען "מוזמן לפנות לשירות הלקוחות של סלקום..." ולא הגבילה את הנמענים לפנות לנציג השירות טלפונית דווקא. אולם, אין בכך כדי להקהות את טענת המבקשים. ראשית, קיים קושי בכך שהמשיבה לא ציינה דרך ממוקדת לפנות לנציג השירות והותירה לנמען לחפש כיצד עליו לעשות כן. גם בכתבי הטענות שהגישה בהליך זה לא פירטה באלו אפיקי תקשורת יכלו הנמענים לפנות (בסעיף 43 לתשובה לבקשה לאישור ציינה המשיבה כי בהסכם ההתקשרות שנמסר למבקשים נכתב במפורש כי ניתן להודיע על סירוב למשלוח דברי פרסומת באמצעות שירות הלקוחות של סלקום, ותו לא). שנית, עיון באסופת המסמכים מלמד כי לא פורטו שם דרכים לפנות לנציג השירות והדרך היחידה המוזכרת (ואף לא בהקשר של אפשרות היציאה) היא התקשרות למוקד 3123\*. שלישית, המשיבה לא חלקה על כך שאחת מדרכי ההתקשרות עם נציגי השירות הוא באמצעות טלפון.

64. סעיף 30א(ד) לחוק קובע כי "הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען". אמנם הדברים מתייחסים למצב שבו "הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג)", אך אינני רואה טעם מהותי שלא להחיל את הדברים על הסירוב לאחר שהמפרסם הודיע על כוונתו לשלוח דברי פרסומת במתווה הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק.

65. נשוב ונזכיר את הערתו של בית המשפט העליון בעניין לפיד, שנאמרה בקשר לטענה כי פניה טלפונית למשיבה מגשימה מנגנון הסרה כדין –

**"לא אוכל לסיים את חוות דעתי מבלי להתייחס לנקודה המטרידה בהתנהלות המיוחסת לסלקום בתובענה הייצוגית שלפנינו – אי קיום, על פי הנטען, של מנגנון הסרה פשוט, סביר ואפקטיבי, המאפשר ללקוח המעוניין בכך להימחק מרשימת התפוצה שלה. החובה להעמיד לרשות הלקוח מנגנון הסרה פשוט, סביר ואפקטיבי היא הבריה התיכון בכל הסדר המאפשר**



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

משלוח דברי פרסומת לרשימת תפוצה, וזאת בין אם על דרך של קבלת הסכמה להיכלל ברשימת התפוצה (מנגנון Opt-in), ובין אם על דרך של יצירת חריג המאפשר הפעלת מנגנון Opt-out, כדוגמת סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. ללא מנגנון הסרה שכזה, אין מפרסם רשאי לשלוח דבר פרסומת באחת מהדרכים המנויות בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, והדבר עולה במפורש מהוראות סעיפים 30א(ד)(1) ו-30א(ה)(1)(ג) לחוק התקשורת. במסגרת התובענה שלפנינו נטען כי סלקום הפרה את החובה האמורה, ולא אפשרה הסרה מרשימת התפוצה באופן פשוט, סביר ואפקטיבי. עם זאת, הקבוצה ביחס אליה התבקש אישור התובענה בגין מחדל זה הוגבלה לקבוצת הלקוחות שהתקשרו למענה הקולי שמסרה סלקום במטרה להסיר עצמם מרשימת התפוצה (קרי, לתת הקבוצה השנייה). כשלעצמי, ספק אם עצמם זה של הקבוצה מתחייב מהסדר החוק. כמובהר לעיל, מפרסם אשר אינו מעמיד לרשות הנמען מנגנון הסרה בהתאם לדרישות סעיף 30א. לחוק התקשורת אינו עומד בדרישות החוק כלפי כל נמען אליו שלח דבר פרסומת, ולא רק כלפי אותם נמענים שניסו ללא הצלחה, או בהצלחה שהייתה כרוכה בעלות מיותרת, להסיר את עצמם מרשימת התפוצה של המפרסם. מכאן שיתכן כי ניתן היה לכלול בגדר חברי הקבוצה בעילה בדבר אופן היציאה מהקבוצה את כל נמעני דברי הפרסום ששלחה סלקום, בין אם פנו אליה בבקשה להסירם ובין אם לאו (כלומר, תת הקבוצה הראשונה). ואולם, לא כך נתבקש בבקשת האישור מושא הערעור, ולפיכך אינני נדרש לכך.

66. המסקנה אפוא כי המשיבה לא עמדה בתנאי השלישי – האפשרות ל-opt-out – ולא העמידה בפני הנמענים מנגנון הסרה פשוט, סביר ואפקטיבי להיות מוסרים מרשימת התפוצה של המשיבה.

67. כאן המקום לציין כי הנני דוחה את טענת המשיבה לפיה ניתן לבסס את קיומם של התנאים השני והשלישי על כיתוב שנכלל בחשבונות שנשלחו למבקשים, לפיו במידה והלקוח לא מעוניין לקבל דבר פרסומת יש לפנות לשירות הלקוחות. זאת משום שהחשבונות הראשונה נשלחה לאחר תחילת שליחת ההודעות הפרסומיות (החשבונות הראשונה שנשלחה למבקש היא מיום 8.12.2022, בעוד הפרסומת הראשונה שנשלחה למבקש הינה מיום 30.11.2022, דהיינו קודם למשלוח החשבונות – ראו סעיף 13 לתגובה לתשובה לבקשה לאישור, נספח 6 לבקשה לאישור, עמ' 134; נספח 7 לתשובה לבקשה לאישור, עמ' 71), ומכל מקום הודעה זו אינה מקיימת הלכה למעשה את אפשרות היציאה כפי שהובהר לעיל.

### הנסיבות המיוחדות במקרה המבקשת – היחס בין סעיף 30א(ב) ו-30א(ג) לחוק

68. המקרה של המבקשת הוא ייצוג לסיטואציה שנושאת ייחוד מסוים המבדל אותה מהמקרה של המבקש. נזכיר כי המבקשת ביצעה עסקה עם המשיבה באתר המרשתת. בתהליך הרכישה המקוון הוצגה בפני המבקשת הודעה בצמוד למקום שנועד לרישום פרטי הלקוח, בזו הלשון "אפשר לשלוח לי מסרים שיווקיים של סלקום והשותפים העסקיים שלה בכל אמצעי דיבור" (להלן: "ההלך):



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

**ההצעה.** ליד הכיתוב ישנה חלונית בה ניתן לסמן את הבחירה (ב"V"), אך המבקשת לא סימנה דבר ולטענתה בכך הביעה את דעתה שהיא איננה מעוניינת לקבל מסרים שיווקיים. חרף זאת, המבקשת קיבלה דברי פרסומת. לטענת המבקשת המשיבה לא הייתה רשאית לשלוח לה דברי פרסומת לא בהתאם לסעיף 30א(ב) – משלא הסכימה לכך, ולא בהתאם לחריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק משהודיעה במהלך הרכישה על סירובה.

69. לטענת המשיבה, דברי הפרסומת אותם קיבלה המבקשת נשלחו מכוח סעיף 30א(ג) לאחר שהמבקשת מסרה את פרטיה במהלך הרכישה והתקיימו התנאים המאפשרים משלוח הודעות לפי החריג האמור, בו דנו בהרחבה לעיל. נעיר כבר עתה כי עניינם של המבקש והמבקשת מעורר שאלות זהות, שכן לגבי שניהם נטען כי תנאי ההודעה ותנאי האפשרות ל opt-out התקיימו על ידי שליחת הקישורית שהפנתה לאסופת המסמכים. ההיבט הנוסף בעניינה של המבקשת הוא בכך שבמהלך ביצוע הרכישה היא הודיעה על סירובה לקבל דברי פרסומת.

70. תחילה יצוין כי הנני דוחה מכל וכל את טענת המשיבה כי אי הסימון בחלונית שליד ההצעה לא יכול להוות הודעת סירוב. במהלך ההתקשרות באתר וכחלק בלתי נפרד מתהליך רכישת השירות, מוצגת בפני הלקוח הצעה המזמינה אותו להסכים לקבל דברי פרסומת. הסימון בחלונית מהווה הסכמה לקבלת דברי פרסומת, בין אם במסלול סעיף 30א(ב) ובין אם לפי החריג בסעיף 30א(ג) לחוק – או אז תנאי ההודעה ומתן אפשרות ל opt-out בוודאי שמתקיימים. מנגד, אי סימון בחלונית מהווה סימן ברור לסירוב, וניסיון המשיבה לטעון אחרת – מוקשה.

71. משמעות טענת המשיבה הנה, כי גם לאחר שהלקוח מביע עמדתו המפורשת כי אינו מעוניין בקבלת דברי פרסומת, כפי שעשתה המבקשת, היא רשאית להתעלם מעמדה זו ולשלוח דברי פרסומת. עמדה זו מוקשית ביותר ומתעלמת מרצונה של המבקשת שלא לקבל דברי פרסומת. מקובלת עליי אפוא טענת המבקשת כי ההצעה מגלמת ניסיון מצד המשיבה להשיג הסכמה למשלוח דואר לפי סעיף 30א(ב) לחוק. משלא הסכימה המבקשת – לא ניתן להתעלם מרצון זה ולשלוח דברי פרסומת לפי החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק.

אף אם לא נראה בהצעה כחוליה במסגרת קבלת הסכמה לפי סעיף 30א(ב) לחוק ונראה בה חלק מתהליך הכרוך בסעיף 30א(ג) לחוק, אין בכך כדי לסייע למשיבה, משום שיש בכך קושי כפול ומכופל. משמעות ההצעה והסירוב היא כזו: המשיבה הודיעה למבקשת על כוונתה לכלול אותה ברשימת התפוצה (כלומר קיום התנאי השני), אך המבקשת ניצלה את האפשרות ל opt-out וביקשה לא להיכלל ברשימת התפוצה (נעיר בהקשר זה כי הקביעה בעניין לפיד לפיה ההודעה יכולה להימסר לאחר הרכישה, אין משמעותה כי היא לא יכולה להימסר תוך כדי הליך הרכישה).





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

72. לטענת המשיבה, ההצעה, כחלק מהליך רכישת שירותיה במרשתת, הופיעה רק בתקופה מסוימת ורק ביחס לחלק משירותי המשיבה. ראשית, במישור הראייתי לא הוצגה תשתית כי אכן ההצעה הופיעה לתקופה מוגבלת, ואם כן לאיזה תקופה, שלא לדבר על מתן הסבר מה עמד מאחורי הצגתה לתקופה מוגבלת (סעיף 50 לתשובה לבקשה לאישור). שנית, גם אם ההצעה הופיעה לתקופה קצובה, המדובר בקבוצה שזכאית להיות מיוצגת בהליך ייצוגי. במלים אחרות, הדבר יכול להשפיע לכל היותר על היקף הקבוצה.

73. אין חולק כי נוסח ההצעה שונה בשלב מסוים, ובמקום הכיתוב המקורי נכתב "אני מאשר/ת קבלת דברי פרסומת מסלקום ושותפיה העסקיים, ושיתוף מידע כמפורט להלן (גם אם לא תסמן), נשלח פרסומות לשירותינו בלבד, אלא אם ביקשת הסרה". במילים אחרות, המשיבה ביקשה לסייג את ההצעה להסכמה באופן שאם הלקוח יסמן הסכמה, הרי סלקום ושותפיה העסקיים יהיו רשאים לשלוח דואר פרסומי, אך אם לא יסמן הלקוח דבר – סלקום תהיה רשאית לשלוח פרסומת רק ביחס לשירותיה.

לטענת המשיבה התיקון נועד להבהיר את אשר התכוונה לו בהודעה המקורית (נוסח ההצעה כפי שהובא לעיל). לשיטתה, ההצעה נועדה לאפשר ללקוחותיה לסמן את הסכמתם הפוזיטיבית לקבלת הודעות פרסומיות במסלול של סעיף 30א(ב) לחוק, ללא הגבלה לסוג המוצרים או השירותים. משלא סימנה המבקשת את הסכמתה לא נשלחו לה מסרים שיווקיים שאינם של המשיבה, אלא מסרים שלה בלבד. מנגד, סבורים המבקשים כי גם ההצעה לאחר השינוי לא עולה בקנה אחד עם הוראות החוק, שכן המשיבה אינה יכולה לחייב מצטרפים חדשים לקבל דיוור פרסומי גם לאחר שסירבו לקבלו.

הבקשה לאישור הוגשה על בסיס נוסח ההצעה המקורי ולא נוסח ההצעה החדש שתוקן לאחר הגשת הבקשה. הסתמכות הלקוחות על הנוסח החדש לא עמד אפוא בבסיס בקשת האישור, ועל כן אינני סבור כי ניתן להידרש למידת התאמתו לדין במסגרת הליך זה. נזכיר כי המבקשים העלו את הטענה לגבי הנוסח החדש בהקשר הראייתי, שכן לטענתם השינוי שערכה המשיבה הוא בגדר "הודאת בעל דין". לשינוי נוסח ההצעה עשויה להיות נפקות ראייתית באשר להסתמכות הנמנעים על ההצעה. משום שבניגוד לטענת המשיבה, כי היא התכוונה לערוך אבחנה בין קבלת דואר פרסומי שלה לבין קבלת דואר פרסומי מ"יתר השותפים העסקיים" או שאינו נוגע לשירות שהמשיבה נתנה, ההצעה המקורית ברורה וכללה הזמנה להסכים לקבלת פרסומים שיווקיים של סלקום, מכאן שכוונותיה של המשיבה לא מעלות ולא מורידות.

74. גם אם נבחן את העניין בפריזמה של נסיבות שליחת ההודעה למבקשת בלבד, ניתן לקבוע כי המשיבה הפרה את הדין ביחס ללקוחות אשר רכשו ממנה שירותים באמצעות אתר המרשתת.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

במילים אחרות, גם ביחס לתת הקבוצה שהוגדרה על ידי (שכלולה בקבוצה הראשונה) – המשיבה הפרה את חובותיה לפי החוק.

### סיכום ביניים

75. מן האמור לעיל ניתן לקבוע כי המשיבה הפרה את סעיף 30א לחוק לגבי כלל הלקוחות שמקריהם זהים למקריהם של המבקשים. לפיכך, ניתן לקבוע כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכי יש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.

76. סעיף 30א(ט) לחוק קובע כי "הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה". מלבד זאת, הקביעות באשר להפרת סעיפים 30א(ב) ו-30א(ג) מוליכות הישר למסקנה כי למבקשים ולקבוצה קמה עילה של הפרת חובה חקוקה במובן סעיף 63 לפקודת הנזיקין. דומה שלא יכול להיות מחלוקת של ממש כי התקיימו תנאים להשתכללותה של העוולה (ראו באופן כללי: ע"א 145/80 ועקנין נ המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113 (1982)). בתמצית אציין כי החיקוק נועד לטובת הניזוק, כלומר למבקשים ולקבוצה, החיקוק הופר וכי ההפרה גרמה נזק לניזוק מהסוג אליו נתכוון המחוקק.

77. בתוך כך, אינני מקבל את טענת המשיבה כי למבקשים ולקבוצה לא נגרם נזק. המבקשים תובעים מהמשיבה פיצוי על נזק שאינו ממוני, נזק זה הוא בר תביעה בהתאם לסעיף 20(ה), והפסיקה רצופה מקרים בהם נפסק פיצוי בגין נזקים מסוג הנזקים להם טוענים המבקשים, גם אם היקפו של הנזק לכל אחד מהנפגעים קטן (רע"א 1621/16 Mega Advanced Mathematical System Ltd נ' זילברג, פסקה 10 (14.6.2016)).

78. לסיום יוער כי למשיבה עשויות להיות טענות באשר להיקף הנזק האישי וכנגזרת מכך הנזק המצרפי לכלל הקבוצה. בראש ובראשונה עשויה להתעורר הטענה כי המבקשים מנועים מלטעון לנזק שנוצר לאחר שנשלחה לו הודעה ראשונה והם לא בחרו באפשרות הסרה. לפי הילוך זה – אם המבקשים הוטרדו מדבר הדואר הראשון מדוע לא פעלו להסיר את עצמם? מנגד, לאור טענות המבקשים ואופי ההפרה כאן, עשויה להתעורר השאלה אם בנסיבות העניין קמה חובה על הנמען לפעול באופן אקטיבי כדי למנוע המשיך קבלת דברי פרסומת, באיזה תנאים ומה ההשלכה של פעולה או הימנעות מפעולה על הנזק. לעמדתי, שאלות אלו יכולות להשפיע על היקף הנזק איך אינן שוללות קיומה של קבוצה, גם אם יתברר שהנזק המצרפי שנגרם הוא נמוך ממה שנטען (ואיני קובע דבר בעניין). מכל מקום, כל אלה ועוד, הן שאלות שיש לדון בהן במסגרת ניהול התובענה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

### בחינת יתר התנאים לאישור תובענה ייצוגית

79. המשיבה מוסיפה וטוענת כי התובענה לא מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. לטענתה, קיימות שאלות פרטניות כגון האופן בו המבקש קיבל את החשבונית; לקוחות שקיבלו הזדמנות להסיר עצמם מרשימת התפוצה ובחרו לא לעשות כן; מועד קבלת החשבונית הראשונה בה נכללה יידוע לגבי משלוח דברי פרסומת ביחס לקבלת דברי פרסומת. ברם, אינני סבור כי יש בשאלות אלו כדי לקבוע כי לא מתעוררות שאלות משותפות. בהתאם לסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, לא נדרש כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות, ודי בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן (עניין עמוסי); ע"א 6687/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות עובדים (20.7.2010)). כפי שהצבעתי לעיל, קיימות גם קיימות שאלות משותפות, זאת משום שהתמונה העולה מהנתונים שהוצגו לפניי מלמד על קיומה של מדיניות שיטתית לאופן קיום התנאים לצורך שיגור דברי פרסומת בהתאם לסעיף 30א(ג) לחוק. אשר לאבחנה בין לקוחות שהצטרפו לשירות באמצעות המרשתת, ולשאלה מי מביניהם אישר את ההצעה ומי סירב, הרי מענה לאבחנות אלו עשוי להימצא בהגדרה נפרדת של תת קבוצה לגבי הלקוחות שהשתמשו באתר המרשתת. מכל מקום, אין המדובר בשאלה של הפרה נקודתית אלא בתופעה שראוי להיבחן בהליך ייצוגי.

80. דומה כי יתר הדרישות לצורך אישור הבקשה מתקיימות. לא יכולה להיות מחלוקת כי בנסיבות המקרה התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, כמו כן ניתן לקבוע בבטחה כי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב. הצדדים לא טענו בסוגיות אלו ועל כן לא ארחיב.

### התוצאה

81. לאור האמור, אני קובע כי התקיימו התנאים לאישורה של התובענה כייצוגית ומחליט לקבל את הבקשה ולאשר את ניהול התובענה כייצוגית.

82. הקבוצות בשמן תנוהל התביעה הייצוגית הן כלהלן:

הקבוצה הראשונה העיקרית כוללת נמענים שמסרו את פרטיהם למשיבה במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה, בין בשיחה טלפונית ובין באינטרנט והמשיבה שלחה להם ב-7 השנים קודם למועד הגשת הבקשה לאישור, דבר פרסומת בדוא"ל או בהודעת



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23787-03-23 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

מספר קצרה (SMS), מבלי שהודע להם כדין כי הפרטים שמסרו ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת, ומבלי שניתנה להם הזדמנות להודיע כדין כי הם מסרבים לקבל דברי פרסומת, בניגוד לסעיף 30א(ג) לחוק, וכתוצאה מכך נגרם לנמענים נזק.

הקבוצה השנייה, שהינה תת קבוצה לקבוצה העיקרית: נמענים שמסרו את פרטיהם למשיבה במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה, באינטרנט, אשר הודיעו שאינם מסכימים לקבל דבר פרסומת, והמשיבה שלחה להם ב-7 השנים קודם למועד הגשת הבקשה לאישור, דבר פרסומת בדוא"ל או בהודעת מסר קצרה (SMS), בניגוד לסעיף 30א(ב) ו-1 סעיף 30א(ג) לחוק, וכתוצאה מכך נגרם לנמענים נזק.

83. התובעים המייצגים יהיו המבקשים שצוינו בכותרת החלטה זו; באי הכוח המייצגים יהיו כמצוין שם.

84. התביעה תנוהל בעילות שפורטו בבקשה. השאלה שתידון בבקשה תהא האם המשיבה שיגרה דברי פרסומת לחברי הקבוצה בניגוד לסעיף 30א(ב) או (ג) לחוק. הסעדים שידונו הינם הסעדים המפורטים בפתח ההחלטה.

85. בהתאם לסעיפים 25א(1), 25(ה) ו-25(ו) לחוק תובענות ייצוגיות, אני מורה למשיבה לפרסם מודעה על אישור הבקשה. העתק מנוסח ההודעה יובא לאישור בית המשפט תוך 10 ימים.

המודעה תפורסם בשני עיתונים יומיים תוך 45 יום וכן באתר האינטרנט של המשיבה. המודעה תוצב בכתובת אינטרנט פשוטה וקצרה ככל הניתן, הנגישה לכלל הציבור ללא תשלום. כתובת זו תיכלל בכל פרסום אחר שייעשה ביחס להחלטה (ובכלל זה הפרסום בעיתונות). הפרסום במרשתת יוסר בתום 6 חודשים מהיום.

86. בהתאם לסעיף 25(ז) לחוק תובענות ייצוגיות, המשיבה תשלח עותק מההודעה למנהל בתי המשפט, לשם רישומה בפנקס.

87. הנתבעת תגיש כתב הגנה תוך 45 יום.

88. אני קובע קדם משפט ליום 15.6.2025, שעה 10:45.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 23-03-23787 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

89. המשיבה תישא בשכר טרחת בא כוח המבקשים בגין בקשה זו בסכום כולל של 25,000 ₪. הסכום ישולם תוך 30 יום שאם לא כן יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום החלטה זו ועד התשלום בפועל.

**המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים וכן למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס.**

ניתנה היום, י"ח כסלו תשפ"ה, 19 דצמבר 2024, בהעדר הצדדים.



מוחמד עלי, שופט