



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט גיא שני

המבקשים

1. ניר פרייפלד
2. לריון אוסטרובסקי
- ע"י ב"כ עוה"ד אייל אבידן

נגד

המשיבים

1. מקס סטוק בע"מ
2. מקס נהריה בע"מ
3. גל אלפסי
4. מקס רחובות בע"מ
5. ניסים בן אלוש
6. מקס אשדוד בע"מ
7. יהושע נאור
8. נ.ק.י. גנה השקעות ואחזקות בע"מ
9. קידר ג.א. השקעות ואחזקות בע"מ
10. טופ טים השקעה נבונה בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד תומר ארד

פסק דין

1. לפניי בקשה לאישור תובענה ייצוגית, שעניינה שיגור פרסומות תוך הפרה נטענת של הוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק התקשורת**).

רקע

2. המשיבה 1 היא חברה ישראלית העוסקת במסחר קמעונאי ומפעילה רשת חנויות בפריסה ארצית, המוכרת בשם המותג "מקס סטוק". יתר המשיבים הם חברות המפעילות סניפים של הרשת, ובעלי מניות בחברות אלה. המבקשים הם לקוחות שביצעו רכישות בסניפי הרשת; בנוסף, הם מעידים על עצמם כי שמו להם למטרה למגר את תופעת ה"ספאם", וכי לשם כך הם מגישים הליכים משפטיים נגד מפרסמים הפועלים בניגוד להוראות הדין. המבקש 1 אף ממלא תפקיד בעמותת "אל-ספאם".

3. בבקשת האישור נטען כי ביום 23.2.2022 רכש המבקש 1 מוצרים בסניף "מקס סטוק" בנהריה (המופעל על-ידי המשיבה 2). כשהגיע לקופה לשלם עבור המוצרים, נדרש הוא – כך נטען – למסור את מספר הטלפון שלו, לצורך שיגור חשבונית דיגיטלית למכשיר הנייד. "עובדת הקופה לא ציינה כהוא זה" – כך נטען – "כי המשיבות תעשנה שימוש במספר הטלפון הנייד של המבקש 1 על



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

מנת לשלוח אליו דיוור פרסומי". המבקש 1 ביצע רכישות נוספות בתאריכים 2.3.2022, 9.5.2022 ו-12.5.2022, ולדבריו, בכל המקרים ההתנהלות המתוארת לעיל חזרה על עצמה.

4. עוד נטען בבקשת האישור, כי המבקש 2 רכש גם-הוא מוצרים בסניפי "מקס סטוק". כך, ביום 1.4.2021 קנה מספר פריטים בסניף שבקריית עקרון (המופעל על-ידי המשיבה 4), וביום 17.8.2022 רכש מוצרים בסניף הממוקם בעיר אשדוד (המופעל על-ידי המשיבה 6). בהגיעו לקופה, כך לטענתו, הוא נדרש למסור את מספר הטלפון שלו לצורך שליחת חשבונית דיגיטלית. לדבריו, לא נאמר לו כי הפרטים שמסר ישמשו לשיגור דיוור פרסומי.

5. ביום 16.8.2022 קיבלו המבקשים מסרון למכשיר הטלפון הנייד שלהם, בזו הלשון:

אנו מודים לך על שבחרת להיות לקוח שלנו. פרטיך נמסרו אלינו בעבר, בין היתר לצורך משלוח מידע. נשמח לשלוח לך מידע ועדכונים פרסומיים. במידה ואינך מעוניין, אנא לחץ על הקישור: להסרה: <https://atj.io/Xg5UQQ>

6. המבקשים גורסים כי מסרון זה הוא "שקר מוחלט", שכן הם מעולם לא מסרו את פרטיהם לצורך "משלוח מידע" או "עדכונים פרסומיים", אלא לשם קבלת חשבונית בלבד. המבקשים לא לחצו על הקישור "להסרה". המבקש 1 השיב הודעה למספר שממנו התקבל המסרון, ובה כתב כך: "לא מעוניין לקבל דיוור מכל סוג, נא לבצע הסרה מכל רשימות הדיוור". אשר למבקש 2 – הלה כאמור לא לחץ על הקישור "להסרה", ואף לא ביצע פעולה אחרת כדי להודיע שאינו חפץ בקבלת דיוור שיווקי.

7. ביום 28.8.2022 קיבלו המבקשים הודעה מ"מקס סטוק", המהווה דבר פרסומי: "הילקוט האורטופדי של מקס סטוק שכבש את הסקרים עכשיו ב-99 ש' בלבד! תיק למחשב נייד ב-49 ש' בלבד! וכל מה שצריך לחזרה ללימודים בסניפי מקס סטוק! לצפייה: [קישור] להסרה: [קישור]". הודעת פרסומי נוספת התקבלה במכשירים הניידים של המבקשים בתאריך 7.9.2022: "לחגוג בסטייל! זה מקס סטוק!!! אצלנו יש בדיוק מה שאתם צריכים לתקופת החגים!!! היכנסו לקטלוג ובואו לסניפים להתחדש בפריטים מהממים ובמחירים אש!". גם הודעה זו כללה קישור להסרה. המבקשים לא לחצו על הקישור, אך המבקש 1 שלח הודעה למספר שממנו נשלח דבר הפרסומי, שלפיה הוא מבקש להסירו מרשימות הדיוור.

8. המבקשים טוענים כי שיגור הפרסומות ללא הסכמתם פגע בפרטיותם ובאוטונומיה שלהם, והסב להם טרדה, תסכול, כעס ועוגמת נפש. "המשיבות" – כך טוענים המבקשים – "הפכו את מכשירי הטלפון הנייד האישיים של המבקשים ליפח אשפה"... מתוך אינטרס כספי קר להשיא את רווחיהן ולהעשיר את כיסן, ותוך התעלמות מוחלטת ואדישות לזכויות המבקשים, לרצונותיהם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

ולתחושותיהם. וכל זאת עשו המשיבות תוך מעשה נוכלות של ממש, ובמסגרתו ניצלו לרעה את העובדה שהמבקשים מסרו להן את פרטיהם האישיים לצורך קבלת חשבונית, על מנת לשלוח אליהם את פרסומותיהן". המבקשים טוענים כי שיגור ההודעות ללא קבלת הסכמה מפורשת מראש מהווה הפרה של הוראות חוק התקשורת, וכי בענייננו הופרה גם הוראת סעיף 30א(ה)(2) לחוק, שעניינה ציון דרכי יצירת הקשר לצורך מתן הודעת סירוב. עוד גורסים המבקשים כי בהתנהלות המשיבים גלומה פגיעה בפרטיות, עשיית עושר שלא במשפט, והפרת חובה חקוקה. המבקשים מוסיפים וטוענים כי קמה אחריות גם למשיבים 3, 5 ו-10 (בעלי המניות), זאת הן לאור ביצוע העוולות באופן אישי, הן לאור הוראות חוק התקשורת.

9. המבקשים מגדירים את הקבוצה המיוצגת כך: **"כל הנמענים שקיבלו באמצעות מסרונים דברי פרסומת אשר תוכנם עשוי לפרסם את עסקי המשיבות או לקדם את מטרותיהן, וזאת מבלי שניתנה לכך הסכמה מפורשת מראש ובכתב ו/או מבלי שצוינו במסרונים דרכי יצירת הקשר עמן"**. הפיצוי המבוקש בתביעה הייצוגית עומד על סך של 200 ₪ לכל הודעה ששוגרה בניגוד לדין, וכן סך של 1,000 ₪ בגין הפגיעה בפרטיות. המבקשים מעריכים כי הסכום המצטבר לכלל חברי הקבוצה עולה על 2,500,000 ₪.

10. המשיבים הגישו כתב תשובה, ובו נטען כי המשיבות מקפידות על קיום הוראות החוק בכלל, והוראות חוק התקשורת בפרט. ההודעות השיווקיות – כך נטען – שוגרו למבקשים (וללקוחות נוספים) בהתאם לחריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, המתיר משלוח דבר פרסומת "אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען", זאת בהתקיים כל התנאים האלה:

- (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)

11. המשיבים גורסים כי בענייננו מתקיימים כל התנאים לתחולת החריג. כך, המבקשים מסרו את מספר הטלפון הנייד שלהם במהלך ביצוע רכישות אצל המשיבות; המשיבה שלחה למבקשים (וליתר הנמענים) – לפני שיגור הפרסומות – הודעה בדבר הכוונה לעשות שימוש בפרטים לצורך דיורר שיווקי (ולפי הפסיקה הודעה כזו אינה חייבת להינתן במעמד מסירת הפרטים); המשיבה כללה בהודעת העדכון קישור המאפשר יציאה מרשימת התפוצה, והמבקשים לא ביקשו את הסרתם (ניסיון המבקש 1 להסיר את עצמו באמצעות מסרון חוזר אינו תקף ועולה כדי חוסר תום לב, מה עוד שהודעת סירוב כזו אינה מגיעה לחברה); ובנוסף, ההודעות השיווקיות מפרסמות מוצרים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

שהחברה מוכרת במהלך עסקיה הרגילים, והם "מסוג דומה" – במשמעות החוק – למוצרים שבעת רכישתם נמסרו פרטי הלקוחות. עוד טוענים המשיבים כי דברי הפרסומת נושא ההליך עומדים בדרישת סעיף 30א(ה) לחוק התקשורת; בהקשר זה נטען כי במקרה דנן לא היה כל ספק שההודעות נשלחו ממקור אמין ובטוח – גם המבקשים ידעו זאת היטב – ולכן לחיצה על הקישור לצורך הסרה לא הייתה כרוכה בסיכון כלשהו. המשיבים מפנים לפסיקה שלפיה הסרה באמצעות קישור עולה בקנה אחד עם סעיף 30א לחוק התקשורת.

12. עוד נטען בכתב התשובה כי לא עומדת למבקשים עילת תביעה, בין מכוח הוראות חוק התקשורת בין מכוח דברי החקיקה האחרים הנזכרים בבקשת האישור. הטענות שהועלו בדבר אחריות אישית של בעלי המניות – כך טוענים המשיבים – אף-הן חסרות יסוד. לדעת המשיבים, גם לא נגרם כל נזק למבקשים ולחברי הקבוצה (ובהליך של תובענה ייצוגית לא ניתן לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק). המשיבים סבורים כי בקשת האישור אינה עומדת בתנאי הסף לאישור תובענה ייצוגית, ובהקשר זה נטען בין היתר כי תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת, בפרט בהינתן קיומה של דרך אחרת ועדיפה לביצוע "אכיפה פרטית" (הגשת תביעה אישית לפי חוק התקשורת, עם דרישה לפיצוי ללא הוכחת נזק). לשיטת המשיבים, התנהלות המבקשים (לרבות הימנעות מלחיצה על קישור ההסרה והימנעות מביצוע פנייה מקדימה) מקימה יסוד סביר להניח שלא ינהלו את ההליך בדרך הולמת ובתום לב. לגבי המבקש 1 נטען כי הלה "פתח לו 'מפעלי' לייצור הליכים ייצוגיים מכוח חוק הספאם...".

13. בתגובת המבקשים לכתב התשובה נטען כי לא מתקיימים במקרה דנן התנאים לתחולת החרג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. בהקשר זה נטען בין השאר כי חברי הקבוצה לא מוסרים את פרטיהם למשיבות מרצון, אלא בהתבסס על מצג שווא שלפיו הפרטים ישמשו רק לצורך משלוח חשבונית. יתרה מכך, המשיבות אינן מותירות ללקוח ברירה אלא למסור את פרטיו, עובדה הנלמדת מכך שהמבקש 1 ביקש בזמן ביצוע הרכישות לקבל חשבונית מודפסת, ונענה כי אין אפשרות כזו. המבקשים מוסיפים כי לצורך תחולת החרג נדרש שהלקוח הוא זה שזים את מסירת הפרטים – ולא כך היה בענייננו. עוד טוענים המבקשים כי נוסח ההודעה מיום 16.8.2022 אינו מקיים את התנאי השני לתחולת החרג, הן משום שההודעה כוללת מצג כוזב (שלפיו הלקוח מסר את הפרטים בעבר לצורך מסירת מידע), הן משום שהתביעות "נשמח לשלוח לך מידע ועדכונים פרסומיים" אינן מבטיחות שהלקוח ידע כי שמו כלול ברשימת התפוצה. כמו-כן טוענים המבקשים כי קישור "להסרה" אינו מקיים את התנאי השלישי של החרג (מתן הזדמנות להודעת סירוב), וכי לפי הוראת סעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת, הנמען רשאי לשלוח הודעת סירוב בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת (כלומר, בענייננו, במסרון חוזר). המבקשים סבורים כי העובדה שהקישור "להסרה" בא ממספר טלפון המכונה "MaxStock" אינה משנה את פני הדברים, מה עוד שאין בכך משום ערובה לאותנטיות של הדיוור ולבטיחות השימוש בקישור. המבקשים אף מציינים כי לאחרונה תיקנו





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

המשיבות את דרכיהן והחלו ליישם מנגנון חדש, המאפשר לנמענים להודיע על סירוב גם באמצעות מסרון חוזר. לבסוף – לגבי התנאי הרביעי לתחולת החריג – טוענים המבקשים כי אין לקבל את עמדת המשיבים, שלפיה כל המוצרים הנמכרים בסניפים דומים זה לזה.

14. ביום 18.7.2024 התקיימה ישיבת הוכחות, שבה נחקרו המבקשים וכן המצהירים מטעם המשיבים. לאחר הדיון הוסכם כי כתבי הטענות ישמשו גם סיכומים בתיק, וכי תינתן לצדדים אפשרות להגשת השלמות טיעון. וכך היה. ביום 18.8.2024 הוגשו השלמות הטיעון, ובשלה העת להכריע בבקשת האישור. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת כלל החומר שלפניי, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

דין

15. בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא שלב מקדמי לדיון בתביעה גופה. חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **חוק תובענות ייצוגיות**) מניח את אבני הדרך למעבר מן הפרוזדור אל הטרקלין. כך, סעיף 3(א) לחוק מורה כי תובענה ייצוגית יכול שתוגש רק בתביעה הנמנית בתוספת השנייה. תנאי זה מתקיים בענייננו, שכן התוספת השנייה מתירה הגשת תביעה בעילה לפי סעיף 30א לחוק התקשורת (פרט 12). סעיף 3(ב) לחוק תובענות ייצוגיות מוסיף וקובע כי הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור של בית המשפט. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות נוקב בתנאים למתן האישור:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

16. על-פי הפסיקה, הנטל המונח לפתחו של המבקש, בשלב בקשת האישור, אינו קל כנוצה, אך גם לא כבד מנשוא. ודוק: אף שמדובר בהליך מקדמי, שומה על בית המשפט לבחון בזהירות בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ולהיעתר לבקשה כזו רק במקרים מתאימים, המקיימים את כל התנאים הנקובים בחוק. על בית המשפט להדוף תביעות שעילתן קלושה או שאינן ראויות להתברר במסגרת של תובענה ייצוגית (ראו רע"א 6567/97 בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון גת, פ"ד נב(2) 713 (1998); רע"א 9617/16 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' לפינר (28.10.2018)). יתר על כן, אף במקום שבו מתקיימים התנאים לאישור תובענה ייצוגית, עדיין שמור לבית המשפט שיקול הדעת אם להתייך – שיקול דעת המעוגן בתיבה "רשאי" שבסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

17. כפי שצוין, התנאי הראשון לאישור תובענה ייצוגית הוא שבית המשפט השתכנע כי "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה" (לגבי הנטל המונח לפתחו של המבקש בעניין זה, ראו רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (11.4.2013)). בענייננו, המחלוקת בין הצדדים לגבי קיומה של עילת תביעה לכאורית מתמקדת בנושא של תחולת החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת.

18. סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת נדון בהרחבה בע"א 534/17 לפיד נ' סלקום ישראל בע"מ (6.3.2019). באותה פרשה הוסבר כי ההסדר הכללי הקבוע בחוק התקשורת מושתת בעיקרו על המודל של Opt-in (כלומר: אין לשלוח פרסומות ללא קבלת הסכמה מראש), ותכליתו למנוע את הטרדתם של המשתמשים ברשת ואת יתר הנוקים הכרוכים בתופעת ה"ספאם". עם זאת, המחוקק קבע חריגים שבהם אפשר לשלוח דבר פרסומת אף ללא קבלת הסכמה מראש; אחד החריגים קבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, שעניינו במערכת היחסים שבין עוסק לבין נמענים הנמנים על רשימת לקוחותיו. חריג זה, שממיר את מודל ה-Opt-in במודל ה-Opt-out (כלומר: ניתן לשלוח פרסומות כל עוד הנמען לא הודיע על סירוב), חל בהתקיים ארבעה תנאים מצטברים: ראשית, הלקוח מסר את פרטיו למפרסם במהלך ההתקשרות או המשא ומתן להתקשרות; שנית, הודע ללקוח שהפרטים שמסר ישמשו לצורך שיגור דבר פרסומת; שלישית, ללקוח ניתנה הזדמנות, שלא נוצלה, להודיע על סירוב להיכלל ברשימת התפוצה; ורביעית, דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה לזה שלגביו נמסרו פרטיו של הלקוח. בית המשפט העליון הסביר בעניין לפיד את הגיונו של החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, וכך כתב:

בהחרגה זו הגיון רב. כאמור הודעות ספאם אינן עשויות מעור אחד, כי אם מצויות על מנעד. בין קצוות המנעד ניתן להבחין בין הודעות ספאם פוגעניות לבין הודעות ספאם בעלות הקשר לגיטימי. מפרסם פוגעני עושה שימוש בהודעה באופן אינסטרומנטלי כשער כניסה להחדרת נוזקה או כלי לפרסום הונאה. פעמים רבות, גם אם הודעתו של מפרסם פוגעני כוללת מנגנון יציאה מרשימת התפוצה, הרי שמדובר במראית עין בלבד, ולא זו בלבד ששימוש במנגנון זה כאשר עסקינן במפרסם פוגעני לא תביא לתוצאה המיוחלת אלא היא אף עשויה להביא לתוצאה הפוכה, שכן היא מאשררת כי מדובר ביעד משלוח פעיל, ובכך עשויה להגביר את הפגיעה וההטרדה של הנמען. 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





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

היציאה מרשימת התפוצה יעמוד בדרישות החוק, ולמצער כי ניתן יהיה להיפגע 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. 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 פרטי 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 (עניין לפיד הנ"ל, פסי' 18-19 לפסק הדין).

19. האם מתקיימים בענייננו התנאים המקימים את החרוג האמור? תשובתי לשאלה זו היא בחיוב. בטרם שאכנס לעובי הקורה בעניין זה, אציין כי בבקשת האישור ובעדויות המבקשים עלו טענות חמורות לגבי התנהלות המשיבות בכלל, והמוכרות בסניפים בפרט. המבקשים עושים בהקשר זה שימוש תדיר בביטויים כגון "דרכים נכלוליות", "שקר", "מעשה נוכלות של ממש", "מצג שווא", "הולכת שולל" וכדומה. אולם, לאחר שבחנתי את חומר הראיות ושמעתי את המצהירים, לא השתכנעתי כלל וכלל שביטויים אלה מתאימים לנסיבות המקרה.

20. כך, המבקשים טוענים כי הם אמנם מסרו את מספרי הטלפון שלהם למוכרות בסניפים במהלך ביצוע רכישות, אך הדבר לא נעשה **מרוצונם**, ולכן לא מתקיים התנאי הראשון לתחולת החרוג שבסעיף 3א(ג) לחוק התקשורת. גרסת המבקשים בעניין זה – ייאמר מיד – עברה התפתחות. **בבקשת האישור ובתצהירים שצורפו לה** נכתב כי המבקשים "נדרשו" למסור את מספרי הטלפון שלהם, זאת "באמתלה" שהדבר נחוץ לצורך שיגור חשבונית דיגיטלית. עוד נטען כי לא נאמר למבקשים שהפרטים ישמשו לצורך דיוור פרסומי. **בתגובת המבקשים לכתב התשובה** נטען לראשונה כי המשיבות אינן מותירות ברירה ללקוח אלא למסור את מספר הטלפון שלו, וכי המבקש 1 אף ביקש לקבל חשבונית מודפסת, אך נענה שהדבר אינו אפשרי. המבקש 1 חזר על טיעון זה גם בעדותו בבית המשפט:

עובדת הקופה ביקשה ממני את מספר הטלפון האישי שלי כדי שהיא תוכל לשלוח לי חשבונית רכישה, אני כשהגעתי לקופה אני ביקשתי חשבונית נייר היא אמרה לי אנחנו שולחים חשבוניות דיגיטליות והיא ביקשה ממני את המספר טלפון... (מוד 4 לפרוטוקול).

21. במישור העובדתי, לא ראיתי לאמץ את הגרסה המתפתחת שהציגו המבקשים. לא מצאתי הסבר מניח את הדעת לכך שבבקשת האישור ובתצהירים שליוו אותה לא עלתה הטענה כי המשיבות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

אינן מאפשרות לקבל חשבונית מודפסת, וכי המוכרות בסניף אף השיבו בשלילה לבקשות קונקרטיות של המבקש 1 לקבל חשבונית כזו. מדובר בטיעון עובדתי רלוונטי ומהותי לכאורה, שאמור היה למצוא את מקומו – ככל שיש בו ממש – במסמכים שפתחו את ההליך. המבקש 1 נשאל בעניין זה בחקירה הנגדית, וניסה להעביר את הכדור לעורך-דינו (עמודים 4-7 לפרוטוקול; יצוין כי תשובה דומה – "עורך-הדין החליט" – חזרה על עצמה כמה וכמה פעמים במהלך חקירתו של המבקש 1, באופן שגרע מן האפשרות להתרשם כי גרסתו מובאת באופן אותנטי, מהימן ובלתי-אמצעי). יתרה מכך, מכיוון שמדובר כאמור בטיעון עובדתי שלא עלה בבקשת האישור, אפשרתי למשיבים להשלים את ראיותיהם לגביו (החלטה מיום 28.9.2023). ואמנם, המשיבים הגישו תצהיר משלים של סמנכ"לית השיווק, שבו נטען כי כל לקוח רשאי לבחור בין קבלת חשבונית נייר לבין קבלת חשבונית דיגיטלית, וכי הפקת חשבונית ומסירתה ללקוח – כפי שהדין מחייב – אינה מותנית בכך שהאחרון ימסור את מספר הטלפון שלו. עוד צוין בתצהיר, כי בעת שהחלו המשיבות לעשות שימוש בחשבוניות דיגיטליות, הוצבו בכל הסניפים שלטים בסמוך לקופות, שבהם נכתב כי למען איכות הסביבה מוצע ללקוחות למסור מספר טלפון לצורך קבלת חשבונית דיגיטלית, אך הלקוח רשאי לבחור לקבל חשבונית נייר (ובמקרה כזה "אין צורך למסור את מספר הנייד"). צילום של השילוט צורף לתצהיר. לא מצאתי בסיס לשלילת גרסת המשיבים לגבי המדיניות וההתנהלות המקובלת בסניפים, ובוודאי שלא מצאתי בסיס לחשד שמעלים המבקשים (בעלמא), כי השילוט שצורף לתצהיר אינו אותנטי והוכן רק לצורך ההליך המשפטי. כאמור, איני רואה ליתן אמון בטענות עובדתיות שהמבקשים משום-מה לא העלו כבר בעת הגשת בקשת האישור.

22. כאמור, המבקשים באים בטרוניה על כך שהמוכרות בסניפים ביקשו את מספרי הטלפון "באמתלה" שהדבר דרוש לצורך משלוח חשבונית דיגיטלית, וכי הן לא סיפרו למבקשים שהפרטים ישמשו לצורך דיוור פרסומי. המבקש 2 הגדיל וטען בעדותו – שוב ושוב – כי המוכרת שיקרה לו, "עבדה עליו" והטעתה אותו.

23. לא מצאתי בסיס לטענה שהמוכרות הטעו את המבקשים, לא כל שכן שיקרו להם. **מספרי הטלפון הנייד שנמסרו במעמד הרכישה אכן שימשו לשיגור חשבוניות דיגיטליות למבקשים.** המשיבה לא עשתה באותה עת שימוש בפרטי ההתקשרות לשם משלוח דברי פרסומת. בהמשך, כאשר חפצה המשיבה לשגר ללקוחותיה דברי פרסומת, היא הקדימה ושיגרה הודעה בעניין זה, הכוללת אפשרות לבצע Opt-out, זאת לפי ייעוץ משפטי ולצורך קיום מצוות החוק (ראו עדותה של הגב' עירוני בעמוד 34 לפרוטוקול: "כל ההודעה הזאת נעשתה באופן משפטי על-ידי חוות דעת משפטית שקיבלתי על מנת לפנות לקבוצת הלקוחות הזו... יש לי יועצת משפטית בחברה מולה אני עובדת"). התנהלות זו אינה עומדת בסתירה להוראות החוק, שכן בעניין לפיד הנ"ל נקבע כי את ההודעה ניתן לשגר גם במועד מאוחר למסירת הפרטים (ובלבד שתימסר קודם למשלוח דבר הפרסום).





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

24. הנה כי כן, החוק אינו שולל מצב שבו פרטיו של הלקוח יימסרו בשלב ההתקשרות לצורך מסוים (שאינו משלוח פרסומות), ובשלב מאוחר יותר יפעיל העוסק את המנגנון הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, בדרך של מתן הודעה ללקוח כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך שיגור דבר פרסומת, תוך מתן אפשרות להודיע על סירוב. **כך בדיוק היה בענייננו**, והרושם שמנסים המבקשים לייצר, כאילו הם נפלו קורבן להתנהלות מעושה ומתעתעת שנועדה לייצר באופן מלאכותי עילה לשיגור פרסומות, אינו מבוסס עובדתית ומתעלם מהתכלית שלשמה נחקק סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת ומהפרשנות שניתנה לו בפסיקת בית המשפט העליון.

25. טענה נוספת שהעלו המבקשים היא שלצורך תחולת החרג נדרש שהיוזמה למסירת הפרטים תבוא מהלקוח – ולא מבית העסק. המבקשים מסיקים זאת מדברי ההסבר, שם נכתב כי החרג יחול "בנסיבות שבהן הנמען הוא זה שמסר למפרסם את פרטיו". טענה זו יש לדחות. לשון החוק – ואף הקטע המצוטט מדברי ההסבר – אינם כוללים דרישה כזו של "יוזמה" מצד הלקוח, אלא רק דרישה כי פרטי ההתקשרות יימסרו על-ידי הלקוח במהלך ההתקשרות או המשא ומתן להתקשרות (להבדיל ממצב שבו הפרטים מגיעים לידי העוסק ממקור אחר). זאת ועוד, גם תכליתו של התנאי הראשון בסעיף 30א(ג) – "להבטיח כי רשימת התפוצה אליה נשלחים דברי הפרסום מבוססת על לקוחות ממשיים של העסק... אשר פרטיהם נמסרו לעסק על ידם ומרצונם" (עניין לפיד הנ"ל, פס' 21) – אינה מחייבת פרשנות שלפיה המסירה נעשתה ביוזמת הלקוח, דווקא. עוד יצוין, כי פרשנות המבקשים עלולה לרוקן את החרג מתוכן, שכן הדעת נותנת כי לקוחות אינם מוסרים את פרטיהם סתם-כך לבתי עסק, מתוך "יוזמה" נטולת הקשר, אלא הם עושים זאת לתכלית כלשהי, שמן הסתם מוצגת להם בדרך כלל על-ידי העסק.

26. מכל האמור עולה, כי המבקשים מסרו את פרטי ההתקשרות שלהם למשיבות במהלך רכישת מוצרים, וכי הדבר לא נעשה "בלית ברירה" או בעקבות מצג שווא, אלא במהלך העסקים הרגיל, כפי שהדבר קורה לעיתים מזומנות בעת ביצוע קניות בבתי עסק. בכך התקיים התנאי הראשון של סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת.

27. כעת עולה השאלה אם הודע למבקשים שהפרטים שמסרו ישמשו לצורך שיגור דבר פרסומת (התנאי השני); ואם ניתנה למבקשים הזדמנות להודיע על סירוב להיכלל ברשימת התפוצה, והם נמנעו מלנצל אפשרות זו (התנאי השלישי). על מנת להשיב לשאלות אלה, וכשבאמתחתנו פסיקת בית המשפט העליון בעניין לפיד הנ"ל, נחזור להודעה ששוגרה למבקשים – וללקוחות נוספים – ביום 16.8.2022 (לפני משלוח ההודעות השיווקיות):



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

אנו מודים לך על שבחרת להיות לקוח שלנו. פרטיך נמסרו אלינו בעבר, בין היתר לצורך משלוח מידע. נשמח לשלוח לך מידע ועדכונים פרסומיים. במידה ואינך מעוניין, אנא לחץ על הקישור: להסרה: <https://atj/io.Xg5UQQ>

28. אומר מיד, כי עמדתי היא שהודעה זו מקיימת את התנאים השני והשלישי של סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, ומגשימה את תכליתו של הסעיף, לאמור: להבטיח את מודעות הלקוח לכך ששמו כלול ברשימת התפוצה של העסק, ואת יכולתו לבצע Opt-out (עניין לפיד הנ"ל, פס' 21). טרם שאפרט את נימוקי, אדגיש כי מצאתי לדחות מכל וכל את טענתם של המבקשים כי המשיבים "המציאו בדיעבד" את הטיעון בדבר תחולת החריג שבסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, וניסו בכך "להוליך שולל את בית המשפט". אמת, כשנשאלה הגב' עירוני, המצהירה מטעם המשיבה (מתוקף תפקידה כסמנכ"לית שיווק), אם היא מכירה את סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, היא השיבה בשלילה (עמוד 32 לפרוטוקול). אולם, לאחר מכן היא חזרה והסבירה, באופן מהימן וגם הגיוני, כי המהלך גָּבַהּ בייעוץ משפטי, וכי ההודעה מיום 16.8.2022 נוסחה על-ידי הייעוץ המשפטי (עמודים 34-36 לפרוטוקול). יתרה מכך, לא מצאתי סיבה מבוררת לשיגור ההודעה מיום 16.8.2022, זולת סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת.

29. כעת ניגש לבחינת ההודעה גופה. המבקשים טוענים כי הודעה זו היא "שקר מוחלט", שכן נרשם בה "פרטיך נמסרו אלינו בעבר, בין היתר לצורך משלוח מידע". המבקשים טוענים בהקשר זה כי חשבונית דיגיטלית אינה "מידע", ולכן מסירת פרטים לצורך מתן חשבונית אינה "לצורך משלוח מידע". המשיבים מצדם סבורים כי לא נפל כל פגם בניסוח ההודעה, וכי חשבונית באה בגדר "מידע" (ראו גם דבריה של הגב' עירוני: "מה ההבדל בין משלוח מידע לקבלת חשבונית? הרי חשבונית זה סוג של מידע" – עמוד 35 לפרוטוקול). כשלעצמי, סבורני כי מדובר בדיון טרמינולוגי שאינו נוגע במהות העניין, ובכל מקרה לא מצאתי כי מדובר בניסוח שיש בו הטעיה מהותית או שפגע ביכולת של הנמענים להבין את מהות ההודעה ומטרתה (דברים אלה יפים גם לגבי הכללת המילים "בין היתר" בהודעה, מה עוד שההסבר המשוער שמסרה לעניין זה הגב' עירוני סביר בהחלט בעיני – עמוד 36 לפרוטוקול).

30. ראוי להדגיש: בניגוד לרושם שעלול להתקבל מטיעוני המבקשים, המשיבים לא רשמו בהודעה שהפרטים נמסרו בעבר לצורך משלוח דיוור שיווקי. אדרבא, ההודעה מבחינה באופן ברור בין מסירת הפרטים בעבר ("לצורך משלוח מידע"), לבין המטרה הצופה פני עתיד – משלוח מידע "ועדכונים פרסומיים", תוך מתן אפשרות להודיע על סירוב. הוא שאמרתי: ההודעה ברורה היטב לכל צרכן סביר, ונוסחה באופן שמגשים את תכלית היידוע ומתן ההזדמנות לצאת מרשימת התפוצה. בהקשר זה אוסיף כי גם השגות המבקשים על הניסוח "נשמח לשלוח לך מידע ועדכונים פרסומיים" אינן משכנעות בעיני, ובהקשר זה אין לי אלא להדגיש כי יש לקרוא את ההודעה בכללותה. המסר העולה מן ההודעה אינו "מתחכם ומניפולטיבי" – כלשון המבקשים – אלא,





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

כאמור, מסר מובן שלפיו המשיבות מעוניינות לעשות שימוש בפרטים לשם משלוח פרסומות, ומי שאינו חפץ בכך יכול לצאת מרשימת התפוצה באמצעות לחיצה על קישורית להסרה.

31. כפי שצוין לעיל, המבקשים לא ניצלו את האפשרות להסיר את עצמם מרשימת התפוצה באמצעות לחיצה על הקישור שהופיע בהודעה. המבקשים טענו כי הסיבה לכך היא חשש מפני נזקות (כגון אמצעי מעקב או וירוסים). טענה זו אין בידי לקבל במקרה דנן, הן במישור המהימנות הן במישור הסבירות. ברע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014) אכן צוין כי "דואר זבל" משמש לעיתים להפצת וירוסים, וכי אחת הדרכים לכך היא משלוח קישורית-הסרה, שלחיצה עליה עלולה להפיץ וירוס (פס' 2 לפסק הדין, וכן ראו פס' 17 לפסק הדין). עם זאת, בעניין חזני לא נקבעו כללים גורפים לגבי השימוש בקישור להסרה, למשל בהקשר של סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת (שכלל לא נדון באותה פרשה). ככלל, בערכאות הדיוניות קיימת פסיקה לכאן ולכאן בשאלה אם אפשרות הסרה בהקלקה מקיימת את דרישות החוק (ראו ת"צ (מחוזי ת"א) 30202-10-21 תמיר נ' סאני תקשורת סלולרית בע"מ, פס' ח (28.2.2023)). לא אחת נקבע שאם המסרון הגיע ממקור ידוע, אמין ובטוח, הרי שקישור להסרה יכול להיחשב דרך לגיטימית ואפקטיבית למתן הודעת סירוב. ברע"א 4704/20 בן-עמי נ' Facebook Ireland Ltd. (9.2.2021) קבע בית המשפט העליון כי אמנם חובתו של העוסק להעמיד דרך "פשוטה וסבירה" למשלוח הודעת סירוב – כגון לחצן "הסר" – אינה גורעת מזכותו של הנמען לשגר את ההודעה בדרך שבה נשלחה אליו הפרסומת, אם רצונו בכך (סעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת, שאליו אדרש בהמשך). עם זאת, בית המשפט העליון הוסיף וקבע שהשימוש בזכות זו צריך להיעשות בתום לב, ושעמידה דווקנית על הזכות שלא לעשות שימוש בלחצן "הסר" יכול שתיחשב הפרה של תום הלב. קביעה דומה מצאה ביטוי בפסקי דין נוספים (ראו והשוו: רע"א 6215/20 רז המאושר נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (21.10.2020); ע"א (מחוזי ת"א) 51122-10-29 אוציקובסקי נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (23.11.2020); ת"צ (מחוזי מרכז) 3523-03-17 אקשטיין נ' פרופורציה פי.אס.סי. בע"מ (29.1.2021); לגבי חשיבות השאלה אם ההודעה שוגרה ממקור מוכר ואמין, ראו עוד: ע"א (מחוזי ת"א) 17136-03-17 גרוס נ' דיינרס קלוב ישראל בע"מ (2.10.2018); כן ראו ת"צ (מחוזי ת"א) 64880-02-18 הראל נ' פאנקו גרופ בע"מ (25.7.2021)).

32. בענייננו, יש להדגיש כי כל ההודעות הנדונות, החל מהחשבונית הדיגיטלית, עבור דרך הודעת היידוע לפי סעיף 30א(ג) וכלה בפרסומות עצמן, הגיעו מאותו מקור מוכר – המשיבה ("MaxStock") – ומדובר למעשה ב**שרשור של הודעות**. בנסיבות אלה, ולאחר שהתרשמתי מעדויות המבקשים ובחנתי את הסבריהם (ראו עמודים 10-13 ו-23 לפרוטוקול), לא מצאתי כי עלה חשש אמיתי שמא מדובר בגורם שמתחזה למשיבה, ולא שוכנעתי כי הבחירה להימנע מלחיצה על הקישור נבעה מחשש כנה מפני נזקה. יתרה מכך, גם אם אניח כי למבקשים – שהם כזכור תובעים מנוסים בתחום הספאם – יש רגישות סובייקטיבית מיוחדת בהקשר זה, וכי הם מתייחסים לכל קישור כאל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

"פצצה מתקתקת", הרי שלא ראיתי מקום ובסיס להניח כי חשש דומה הכתיב את התנהלותם של יתר חברי הקבוצה או של פלח גדול מהם (ראו בהקשר זה גם את דבריו של המבקש 1, שאישר כי בעבר היה לוחץ על קישוריות להסרה אך כיום לא, שכן "... לומדים מטעויות וככל שאתה מתעסק יותר בתחום אתה לומד להיות זהיר יותר..." – עמוד 12 לפרוטוקול).

33. יוער, כי לפני שהמבקש 2 העלה בעדותו את החשש מפני נזקות, הוא מסר הסבר אחר לכך שלא ביקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה. "אין לי זמן לזה" – כך טען (עמוד 20 לפרוטוקול). הסבר זה תמוה-משהו, שכן המבקש 2 מקדיש לדבריו עת רבה ומשאבים להגשת תביעות ספאם וניהולן, ודומה כי הזמן הדרוש להסרה מרשימת התפוצה קצר יותר (מה גם שבדרך זו יכול הוא למנוע מעצמו את הנזקים שמהם הוא סובל, לטענתו, עקב משלוח הודעות פרסומיות, ושבגינם מוגשות התביעות). מכל מקום, המנגנון הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת הוא יידוע ומתן הזדמנות ללקוח להודיע על סירוב להיכלל ברשימת התפוצה. אם הלקוח אינו מנצל הזדמנות זו, התנאי השלישי לתחולת החריג מתקיים, זאת גם אם הסיבה לאי-ביצוע Opt-out היא "חוסר זמן".

בהמשך פסק הדין אחזור לנושא של מנגנון ההסרה, אך כעת אעבור לדיון בתנאי הרביעי לתחולת החריג שבסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת.

34. התנאי הרביעי והאחרון הוא תנאי הדמיון, אשר לפיו רשאי העוסק לעשות שימוש בפרטי ההתקשרות רק במקום שבו דבר הפרסום מתייחס למוצר או לשירות "מסוג דומה" למוצר או לשירות שלגביו נמסרו הפרטים. תכליתו של תנאי זה היא להגביל את אפשרות השימוש ברשימת התפוצה לשיווק של מוצרים או שירותים שיש להניח כי הלקוח עשוי להתעניין בפרסומות לגביהם. בעניין לפיד הנ"ל נפסק כי אין לפרש תנאי זה בצמצום. גישה פרשנית דווקנית – כך נפסק – תקשה עד-מאוד לעשות שימוש בחריג, "שכן היא תחייב על עוסק לפצל את רשימת הלקוחות בהתאם לסוג המוצר שרכש הלקוח בעבר". בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי לשון הסעיף אינה מחייבת זהות בין המוצרים, וכך גם תכלית החריג, "שכן לקוח שרכש מעוסק מוצר מסוים (למשל, ביגוד) עשוי להתעניין גם במוצרים אחרים של אותו עוסק (למשל, נעליים או תיקים)". על רקע זה קבע בית המשפט העליון עקרונות מנחים ליישום תנאי הדמיון. בחינת המקרה דנן באספקלריה של קווים מנחים אלה מלמדת כי תנאי הדמיון אכן מתקיים בענייננו.

35. כך, בית המשפט העליון קבע כי "ככלל יש לאפשר לעוסק לשלוח דברי פרסומת לרשימת הלקוחות במגוון התחומים בהם הוא עוסק", אך אינו רשאי לשלוח פרסומות "ביחס למוצרים או שירותים שאינם נמכרים על ידו במסגרת עסקיו הרגילים" (פס' 32 לפסק הדין). בענייננו, המשיבה היא כאמור חברה העוסקת במסחר קמעונאי, שעל מדפיה מגוון מוצרי צריכה כגון כלי כתיבה, כלי עבודה, כלי בית, צעצועים ועוד. לא נשללה טענת המשיבים כי הפרסומות נושא ההליך דנן





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

מתייחסות למוצרים הנמכרים על-ידי החברה במהלך העסקים הרגיל, והם חלק מהמגוון המוצע ללקוחות. עוד אציין, בהתייחס לשיקולים הנוספים שפורטו בעניין לפיד, כי אין טענה שנעשה שימוש ברשימת לקוחות של עוסק אחר, וכי לא מצאתי הצדקה מבוררת להבדיל בין תחומי עיסוק נפרדים בגדרי חנויות המשיבים, תוך יצירת רשימות לקוחות מפוצלות.

36. בהקשר זה-האחרון, איני סבור כי יש מקום להקיש לענייננו מהדוגמה שהובאה בעניין לפיד לגבי חברת ביטוח, שאינה יכולה – כך נפסק – לשלוח במסגרת החריג פרסומות שעניינן ביטוח פנסיוני, ללקוחות שרכשו אצלה ביטוח אלמנטרי או ביטוח נסיעות לחו"ל. הדוגמה מתייחסת למצב שבו הפעילות של העוסק מתפרסת על תחומים שונים שיש ביניהם תיחום ענייני וארגוני ברור, ואין סיבה טובה להניח שאדם המתקשר עם העוסק לגבי מוצר מתחום אחד יתעניין בפרסומות לגבי מוצר מתחום אחר. ניסיון לייצר הבחנה דומה לגבי חנות "כולבו" הוא מוקשה (גם אם המוצרים ניתנים לסיווג לקבוצות רבות – עמוד 32 לפרוטוקול), ובעיקר חשוב לציין כי הלקוחות של חנות כזו עשויים בהחלט להתעניין במוצרים שונים מהמגוון המוצע במהלך העסקים הרגיל. המבקש 2 עצמו הוא דוגמה לכך: בתאריך 1.4.2021 הוא רכש פריכיות, נוזל שמשות, טפט וכוסות נייר, ובתאריך 17.8.2022 רכש מצית גז, סכין יפנית, כוסות ומסטיק.

37. לאור המקובץ, מסקנתי היא כי בכל הנוגע לשאלה הנמצאת במוקד ההליך – האם קמה תחולה לחריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת – לא בוססה אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה.

38. בבקשת האישור עלתה טענה נוספת, שלפיה המשיבים הפרו את החובה הקבועה בסעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת, זאת משום שלא ציינו בפרסומות את דרכי יצירת הקשר עמן לצורך מתן הודעת סירוב (לשון הסעיף: "... מפרסם המשגר דבר פרסומת באמצעות הודעת מסר קצר יציין בדבר הפרסומת רק את שמו ואת דרכי יצירת הקשר עמו לצורך מתן הודעת סירוב"). אולם, כפי שהוסבר לעיל, אין בידי לקבל, בנסיבות המקרה, את עמדת המבקשים כי השימוש בקישור אינו מהווה דרך אפקטיבית ליצירת קשר לצורך מתן הודעת סירוב. בהקשר זה אפנה גם, למשל, לפסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין אקשטיין הנ"ל, שדן בסוגיה דומה.

39. המבקשים מזכירים גם את הוראת סעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת. הסעיף קובע כך:

הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על סירובו לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל דברי פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה (בסעיף זה – הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה; הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

בהתייחס לסעיף זה אבקש להדגיש מספר נקודות.

40. **ראשית**, סעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת אינו עוסק באופן שבו ניתנה ללקוח הזדמנות לבצע Opt-out במסגרת התנאי השלישי לתחולת החריג שבסעיף 30א(ג). סעיף 30א(ד)(1), על-פי לשונו הברורה, חל **לאחר** שכבר נפתחה הדרך לשיגור דבר פרסומת, בין מכוח הסכמה מפורשת מראש (לפי סעיף 30א(ב)), בין מכוח אי-מתן הודעת סירוב (לפי סעיף 30א(ג)). בנקודת הזמן הזו, שבה העוסק מחזיק ברשות לשגר דברי פרסומת (על בסיס מנגנוני ה-Opt-in וה-Opt-out הנקובים בחוק), רשאי הנמען לשלוח בכל עת הודעת סירוב, ולפי הוראת סעיף 30א(ד)(1), יש לאפשר לו לעשות זאת "בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת" (לעניין מיקומו של סעיף 30א(ד)(1) ב"ציר הזמן" ראו גם עניין **בן עמי** הנ"ל, פס' 20 לפסק הדין). מכאן עולה, כי סעיף 30א(ד)(1) אינו מהווה עוגן סטוטורי לטענתם של המבקשים, כי בהיעדר אפשרות להודיע על סירוב במסרון חוזר, לא קמה תחולה לחריג שבסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת.

41. **שנית**, בבקשת האישור לא טענו המבקשים להפרת סעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת כעילה בפני עצמה (ראו פרק ג(2) לבקשת האישור, וסעיף 100.2, וכן ראו הגדרת הקבוצה). למעשה, סעיף 30א(ד)(1) נזכר בבקשת האישור רק בדרך אגב, כחלק מהפניה לעמדת מאסדר שהוגשה בהליך אחר (סעיף 49 לבקשת האישור). נכון הדבר, שבתגובת המבקשים לכתב התשובה מופיעה התייחסות מפורטת יותר לסעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת, אולם זאת, יש לציין, בהקשר של הטענה לאי-תחולת החריג שבסעיף 30א(ג), ולעניין זה אפנה לדבריי בפסקה הקודמת.

42. **שלישית**, על-פי לשון החוק, גם במקום שבו העוסק אִפְּשֵׁר הסרה בדרך פשוטה וסבירה (כגון קישור להסרה ממקור ידוע ואמין), אין בכך כדי לאיין את זכותו של הנמען להודיע על סירוב בדרך שבה נשלחה אליו הפרסומת (עניין **בן-עמי** הנ"ל; ע"א (מחוזי י-ם) 2526-12-17 **קסטרו מודל בע"מ נ' רגב** (8.4.2018)). עם זאת, כפי שכבר ציינתי, הפסיקה הכפיפה את זכותו האמורה של הנמען לעקרון תום הלב (עניין **בן עמי** הנ"ל, ופסיקה נוספת שאליה הפניתי לעיל). בענייננו, המבקש 2 בחר שלא ללחוץ על הקישורית להסרה, וגם לא עשה כל פעולה אחרת על מנת לצאת מרשימת התפוצה, בנימוק ש"אין לו זמן"; המבקש 1 אמנם שיגר מסרון חוזר, אך כפי שהוסבר, לא התרשמתי כי בחירה זו נבעה דווקא מחשש קונקרטי מפני נזקות.

43. **רביעית**, גם אם המבקשים מחזיקים בעמדה עקרונית-גורפת השוללת שימוש בקישוריות להסרה, היא מקורן אשר יהא, הרי שיש בעייתיות לא מבוטלת בכל הנוגע להיבט הקבוצתי. כזכור, במערכת היחסים שבין עסק לבין לקוחות ממשיים, הנחת המוצא היא שחלק מהלקוחות אינם מתנגדים להיכלל ברשימת התפוצה ולקבל מדי פעם פרסומות. לגבי לקוחות שבכל זאת מעוניינים להיפלט מהרשימה, הרי שלאור האמור לעיל בדבר זיהוי השולחת ושרשור ההודעות, סביר להניח



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

שרבים מהם ישתמשו בפתרון הפשוט והנוח של קישורית להסרה. הנחות אלה משליכות הן על הצורך בבירור פרטני בגדרי התביעה ייצוגית, הן על עצם שאלת קיומו של נזק בגין היעדר אפשרות לשלוח מסרון חוזר (ויוזכר כי בתביעה ייצוגית לא ניתן לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק). זאת ועוד: המבקשים טוענים כי המשיבות תיקנו את דרכיהן, וכיום הן מיישמות מנגנון המאפשר לנמענים להודיע על סירוב גם באמצעות שליחת מסרון חוזר (סעיפים 20-21 לתגובת המבקשים לכתב התשובה). ככל שאלה הם פני הדברים, הרי שיש בכך משום שיקול נוסף המצביע על כך שבמקרה דן, לא יהיה זה יעיל והוגן לנהל את התובענה הייצוגית (ראו גם, למשל, עניין **הראל הנ"ל**).

44. נקודה זו-האחרונה מובילה אותי לעניין נוסף וכללי יותר, הנוגע לשיקול הדעת השיפוטי באישור תובענה ייצוגית. כידוע, לבית המשפט נתונה הסמכות לדחות בקשת אישור אף במקום שבו מתקיימים לכאורה התנאים לאישורה (ראו למשל רע"א 4481/20 **קרישנר נ' לוינשטיין** (6.6.2023)). לאחרונה, בת"צ (מחוזי מרכז) 1380-02-22 **שמילוביץ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ** (25.2.2024), התייחסתי להפעלת שיקול דעת זה בתביעות "ספאם", וצינתי כי על בית המשפט לבחון, בין היתר, אם יעיל, הוגן ונכון להפעיל את הכלי העוצמתי של ההליך הייצוגי, או שמא לבכר את הדרך הנוספת שקובע החוק, קרי הגשת תביעות אישיות (לרוב תביעות קטנות) וקבלת פיצויים לדוגמה. הדגשתי כי בהקשר זה בית המשפט עשוי להיזקק לשאלה מהו – במקרה הנדון – המנגנון העדיף ליצירת תמריצים ראויים לאכיפת הדין, ולהרתעה יעילה מפני הפרתו, זאת בשים לב גם לעלויות ההתדיינות ולמשאבים השיפויים המושקעים בתביעות ייצוגיות מסוג זה.

45. בענייננו, כפי שפורט לעיל, המשיבה שיגרה ללקוחות שמסרו את פרטיהם הודעת יידוע הכוללת מנגנון הסרה. נחה דעתי כי מבחינה מהותית, התכלית שלשמה נועד החרג שבסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת – הוגשמה. גם אם אניח, חרף האמור לעיל, כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה בנקודה מסוימת (שאינה בליבת העניין), עדיין סבורני שאין זה המקרה המתאים לניהול תובענה ייצוגית, באספקלריה של שיקולי הוגנות ויעילות. בהקשר זה אפנה למכלול קביעותיי בפסק הדין, ואוסיף בקצרה כדלקמן: חשוב לחזור ולהדגיש כי מִדְבָּרִים אנו במערכת היחסים המיוחדת שבין עוסק לבין לקוחותיו, שבה – על דרך הכלל – לעוסק יש אינטרס כלכלי להימנע מהטרדה של לקוחות בניגוד לרצונם, וללקוחות רבים אין התנגדות לקבלת הודעות מהסוג הנדון. המשיבה, כך התרשמתי ממכלול החומר שלפניי ומעדותה של הגב' עירוני, אינה מקלה ראש בהוראות חוק התקשורת לעניין משלוח דיוור שיווקי. למשיבה יש מועדון לקוחות הכולל נמענים שהביעו הסכמה לקבלת פרסומות. בשעתו, כשהמשיבה רצתה לצאת במסע פרסום לקבוצה רחבה יותר של לקוחות, אשר מסרו את פרטיהם במהלך הרכישה, היא שיגרה הודעת יידוע ברורה ונהירה (בהתאם לסעיף 30א(ג)), המאפשרת הסרה באמצעות לחיצה על קישור ממקור ידוע, שאין סיבה ממשית לחשוש לגבי אמינותו ובטיחותו. סביר להניח כי לקוחות שאינם "לוחמי ספאם מנוסים" כפי שמעידים המבקשים על עצמם, אכן הסירו את עצמם מרשימת התפוצה – ככל שחפצו בכך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

זאת ועוד, בניגוד לנטען בבקשת האישור, נראה כי המשיבה לא "הציפה" בפרסומות את הלקוחות שנכנסו לרשימת התפוצה מכוח החריג, אלא עשתה זאת באופן מדוד (המבקשים קיבלו שתי פרסומות; ראו גם דבריה של הגבי עירוני בעמוד 34 לפרוטוקול). דברי הפרסומת ששיגרה המשיבה אינם בעלי אופי שקרי או פוגעני, בשונה מהודעות שהן חלק מהונאה או הפצה של נזקות. גם אם היה פגם בדמות היעדר אפשרות להודיע על סירוב באמצעות מסרון חוזר, הרי שפגם זה הוסר – לדברי המבקשים.

46. בהינתן כל האמור, ולאחר שנתתי את דעתי למכלול השיקולים הרלוונטיים – הן שיקולים אכיפתיים הן שיקולים תרופתיים – מסקנתי היא כי אין זה ראוי ואין זה יעיל להפעיל במקרה דנן את הכלי של תובענה ייצוגית, חלף האפשרות של לקוח ספציפי הסבור כי המשיבה לא יישמה בעניינו את הוראות החוק על כל דקדוקיהן, לנקוט הליך של תביעה קטנה ולתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק (סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת).

סוף דבר

47. לאור כל האמור, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה לאישור תובענה ייצוגית – להידחות. בכל הנוגע לעניין ההוצאות, יש ליתן את הדעת למהות התביעה, לסכומה ולהיקף ההתדיינות (לרבות סבב טיעונים נוסף בשל עובדות שעלו לראשונה בתגובה לתשובה). כמו-כן יש להביא בחשבון את העובדה שההליך הוגש נגד כמה וכמה גורמים, לרבות אנשים פרטיים, וכתוצאה מכך נדרשו אלה להגיש תצהירים ולהתייצב (רובם) לחקירה נגדית. מנגד הבאתי בחשבון את סוגיית המסרון החוזר. לאור כל האמור, ולאחר שנתתי את דעתי לכלל השיקולים, אני קובע כי המבקשים יישאו בשכר טרחת עורך-הדין של המשיבים בסך של 25,000 ₪.

48. המזכירות תואיל לשלוח העתק של פסק הדין למנהל בתי המשפט, לשם רישום בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתן היום, י"ט אב תשפ"ד, 23 אוגוסט 2024, בהעדר הצדדים.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 32280-09-22 פרייפלד ואח' נ' מקס סטוק בע"מ ואח'

גיא שני, שופט

