



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט אבי סתיו

המבקש: אל-גל אשד

נגד

המשיבים:

1. א.ד. חצור בע"מ
2. א.ד. מרגוע בע"מ
3. שי רבין
4. רון ביטון
5. אלכס שמואל ואגו
6. א.ד. נוקס בע"מ
7. שלומי דיין
8. עומר עוז

בשם המבקש: עו"ד אייל אבידן

בשם המשיבים: עו"ד עוז קינן; עו"ד ריטה יפרמוב

פסק דין

בקשה לאישור תובענה ייצוגית בטענה כי המשיבים אחראים לשליחת דברי פרסומת תוך הפרה של סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת").

רקע

1. על פי המפורט בבקשת האישור, פועלים בבניין "לונדון מיניסטור" בתל אביב שני מועדונים: מועדון המוכר בשם "אטלנטה" (בקומת הקרקע; להלן – "מועדון אטלנטה") ומועדון המוכר בשם "אקו" או "מורפיוס" (בקומה מינוס אחת; להלן – "מועדון אקו"). על פי הנטען בבקשת האישור, המשיבות 1-2 ("המשיבות") מפעילות את המועדונים. לטענת המשיבים, המשיבה 1 אכן מחזיקה בזכויות השימוש בנכס בו פועל מועדון אטלנטה והמשיבה 2 מחזיקה בזכויות השימוש בנכס בו פועל מועדון אקו, אולם הן לא אחראיות לאירועים המתקיימים במועדונים.

2. המשיבים 3-5 הם בעלי מניות בשיעורים לא גבוהים במשיבות, ולטענת המשיבים אינם עוסקים בניהולן. המשיבה 6 היא חברה המחזיקה במניות של המשיבות, לרבות מניית הנהלה, אולם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לטענת המשיבים היא אינה מנהלת את המשיבות. המשיבים 7-8 הם דירקטורים במשיבות, ויש להם החזקות במשיבה 6, אך הם אינם בעלי שליטה בה. אין למשיבים 7-8 החזקות ישירות במשיבות.

בקשת האישור

3. על פי הנטען בבקשת האישור, ביום 22.11.2022 הגיע המבקש למועדון אטלנטה על מנת לצפות במשחק הכדורגל בין ארגנטינה לערב הסעודית, במסגרת המונדיאל, אשר הוקרן הן במועדון זה והן במועדון אקו. המבקש רכש כרטיס במקום ושילם באשראי, בלא שמסר את פרטיו האישיים ובלא שנתן הסכמה לקבלת דברי פרסומת. זמן קצר לאחר מכן, ביום 30.11.2022, הגיע המבקש למועדון אטלנטה על מנת לצפות במשחק אחר, בין ארגנטינה לפולין. זו הפעם, רכש המבקש את הכרטיס מראש באמצעות האתר "Getin", המהווה פלטפורמה לרכישת כרטיסים לאירועים שונים, כגון מסיבות, הופעות, פסטיבלים וכדומה. גם הפעם, כך לטענת המבקש, הוא לא מסר למשיבות את פרטיו האישיים ולא נתן הסכמה לקבלת דברי פרסומת.

4. לטענת המבקש, החל מיום 26.12.2022 ועד יום 28.2.2023 הוא קיבל לטלפון הנייד שלו 11 הודעות הכוללות דברי פרסומת מהמשיבות (נספח ב' לבקשת האישור). בשבעה מהמסרונים שם השולח הוא "echo", בשלושה שם השולח הוא "pasion" ובאחד שם השולח הוא "Morfium". המסרונים כוללים הזמנה להשתתף במסיבות ובאירועים, רובם במסיבה המכונה "פאסיון לטינה" במועדון אקו (באחד מהם בשם האחר של המועדון – מורפיום). בחלק מהמסרונים לא מופיע שם המועדון בו יתקיים האירוע, אלא רק קישור (לינק) לאירוע. שניים מהקישורים מובילים למסיבות במועדון אטלנטה.

5. לטענת המבקש, הוא ניסה להתקשר למשיבות טלפונית אך לא נענה. ביום 29.12.2022 פנה המבקש באמצעות יישומון וואטסאפ ל"מועדון ECHO תל אביב", וביקש לדעת האם נתן אישור לשלוח לו הודעות (נספח ג' לבקשת האישור). הגורם שענה לו, שלטענת המבקש הוא נציג המשיבות, השיב "כנראה דרך גט אין אם אתה לא רוצה נוריד אותך מהרשימה". המבקש התעקש לדעת אם נתן אישור לשליחת ההודעות, והגורם ענה לו שהוא בודק את העניין, אך לא החזיר תשובה גם לאחר קבלת מספר תזכורות. בפועל, כמפורט לעיל, המשיך המבקש לקבל את המסרונים הכוללים פרסומות.

6. לטענת המבקש, דברי הפרסומת נשלחו אליו על ידי המשיבות בלא שהתקבלה הסכמתו לכך, ותוך הפרה של סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת. עוד מוסיף המבקש, כי אם נכונה השערת נציג המשיבות כי ככל הנראה הפרטים התקבלו דרך האתר Getin, הרי שעולה מכך תמונה עגומה ומדאיגה, לפיה "מתקיים 'סחר' בפרטים אישיים של מבליים אשר רוכשים כרטיסים באמצעות אתר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

GET-IN" (פסקה 15 לבקשת האישור). התנהלות זו יש בה, כך לטענת המבקש, כדי להקים גם עילה של פגיעה בפרטיות.

בנוסף, לטענת המבקש הפרו המשיבות את הוראות סעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת, בכך שלא הופיעו במסרונים שמות השולחים (לטענת המבקש, אין די בציון שמות המועדונים), ובכך שלא ניתנה אפשרות הסרה אלא באמצעות לחיצה על קישור.

7. במסגרת בקשת האישור מבקש המבקש לייצג את הקבוצה הבאה:

"כל הנמענים שקיבלו באמצעות מסרונים דברי פרסומת אשר תוכנם עשוי לפרסם את עסקי המשיבות או לקדם את מטרותיהן, וזאת מבלי שנתנו לכך הסכמה מפורשת מראש ובכתב ו/או מבלי שמסרו למשיבות את פרטי ההתקשרות עמם ו/או מבלי שצוינו במסרונים שמן של המשיבות או דרכי יצירת הקשר עמן".

לטענת המבקש, המשיבות הן ה"מפרסם" של דברי הפרסומת, בהתאם לסעיף 30א(א) לחוק התקשורת, ויש להן אחריות על שליחתם. עוד טוען המבקש, כי גם למשיבים 3-8 ישנה אחריות על שליחת דברי הפרסומת, וזאת בהתבסס על פסק הדין ברע"א 1621/16 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' זילברג (14.6.2016) ("עניין MEGA").

8. המבקש מעריך את הנזק שנגרם לו ולחברי הקבוצה בסכום של 200 ש"ח עבור כל דבר פרסומת, ובסך של 1,000 ש"ח עבור הפגיעה בפרטיות כתוצאה מה"סחר" בפרטיהם האישיים. בקשת האישור נתמכת בתצהירו של המבקש.

התגובה לבקשת האישור

9. לטענת המשיבים, אין בסיס לבקשת האישור, וזאת ממספר טעמים. ראשית, מכיוון שבניגוד לטענת המבקש הוא נתן את הסכמתו המפורשת, מראש ובכתב, לקבלת דיורר שיווקי. שנית, מחמת היעדר יריבות, שכן המשיבות כלל לא שלחו את ההודעות נושא בקשת האישור. לטענת המשיבות, הן בעלות זכות השימוש בנכסים בהם נמצאים המועדונים, אולם הן אינן מפעילות את המועדונים ואינן עוסקות בשיווק האירועים המתקיימים בהם. הן משכירות את המקום לחברות המקיימות שם הפקות, אירועים וכדומה, תחת שמות שונים, והיחס בינן לבין חברות ההפקה הוא של שוכר-משכיר. במקרה הנוכחי, מי שקיבלה את פרטי המבקש ושלחה אליו את ההודעות היא חברת ההפקה של האירוע שאליו הוא רכש כרטיס באתר Getin, הנקראת Passion Latina ("המפיקה"). לצורך קיום האירוע, שכרה המפיקה מהמשיבה 1 את המועדון, והשתמשה בשם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

המועדון על מנת להכווין לשם את הלקוחות. עם זאת, המשיבה 1 לא הייתה מעורבת באופן כלשהו באירוע או בשיווקו. עוד נטען, כי המפיקה מקיימת אירועים גם במועדונים רבים אחרים.

המשיבים מציינים, כי למיטב ידיעתם המפיקה או מי מטעמה שלחו את ההודעות נושא בקשת האישור. מכל מקום, המשיבים לא היו מעורבים בשליחת ההודעות, ואף אין להם את הפרטים של המבקש ושל יתר חברי הקבוצה.

10. עוד טוענים המשיבים כי בכל מקרה אין למבקש עילת תביעה נגד המשיבים 3-8, שהם בעלי מניות ודירקטורים במשיבות, שכן המבקש לא הצביע על נסיבות המצדיקות הרמת מסך כלפיהם. כמו כן נטען כי המבקש פועל בחוסר תום לב, כי לא נגרם לו ולקבוצה נזק וכי לא מתקיימים התנאים המצדיקים אישור תובענה ייצוגית.

11. לבקשת האישור צורפו תצהירים של מר גל אלרם, מנהל במשיבה 6, וכן של מר עופר פאר, שותף באתר Getin, אשר גם עבד בו כמנהל בתקופה הרלוונטית. בתצהירו מציין מר פאר כי במעמד ההזמנה באתר מוסרים הבליינים את פרטיהם ונשאלים האם הם מעוניינים לקבל דיוור פרסומי, ולחברות ההפקה המקיימות את האירועים יש גישה לנתונים אלו. מר פאר צירף לתצהירו פלט מתוך קובץ אקסל, אשר נשלח אליו על ידי מר אלרם שלדבריו קיבל אותו מהמפיקה של האירוע שהמבקש השתתף בו, ועולה ממנו שהמבקש אישר קבלת דואר שיווקי.

התשובה לתגובה

12. במסגרת התשובה לתגובה טוען המבקש, כי קובץ האקסל אשר המשיבים הסתמכו עליו כדי להוכיח כי הוא נתן את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת עבר עריכה, והוא שונה מהקובץ שהם שלחו לו לפני ההגשה. עוד טוען המבקש, כי אין בתהליך הרכישה באתר Getin כדי להושיע את המשיבים, וזאת הן בשל כך שלא הוכח כי התהליך כולל הסכמה כאמור, והן בשל כך שגם אם נניח שניתנה הסכמה בתהליך הרכישה, הרי שהמשיבות אינן יכולות להסתמך עליה. בהקשר זה טוען המבקש, כי המשיבות סותרות את עצמן: מצד אחד הן טוענות שאין להן כל קשר לתהליך הרכישה; ומצד שני הן מנסות להתבסס על ההסכמה שלטענתן ניתנה במסגרת תהליך זה.

13. עוד טוען המבקש, כי אין לקבל את טענת המשיבים כי המשיבות רק משכירות את הנכסים בהם מתקיימת הפעילות. בהקשר זה טוען המבקש, כי בניגוד לטענת המשיבים, הרי שמפרסומי המשיבות עולה שהן שותפות להפקות עצמן. כך, למשל, המשיבות פרסמו בדף הפייסבוק שלהן עשרות הודעות המפרסמות את ליין המסיבות "Passion Latina". כמו כן, באירועים המתקיימים במועדונים מוכרות המשיבות משקאות מסוגים שונים, ולראיה צורפה חשבונית שהופקה למבקש על ידי המשיבה 2 בגין רכישת משקה במועדון מורפיוס ביום 2.2.2023, כאשר התקיימה במועדון מסיבה מהליין של "Passion Latina". עוד נטען, כי בדברי הפרסומת שצורפו לבקשת האישור





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

מופיע מספר טלפון של המשיבות, וכי בחלק מההודעות שמות השולח הם שמות המועדון ("אקו" או "מורפיוס").

14. אשר למשיבים 3-8, המבקש מבהיר כי הוא אינו טוען להרמת מסך כי אם לאחריות אישית שלהם, מכוח היותם "מפרסם" כהגדרתו בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת, ומכוח חובת הפיקוח המוטלת עליהם לפי סעיף 30א(ח) לחוק.

הדיון בהליך

15. כאמור לעיל, בין הצדדים ישנה מחלוקת בשאלה האם נתן המבקש את הסכמתו לקבלת דברי פרסומת במסגרת הרכישה באתר Getin. נוכח חשיבותה של שאלה זו, הצעתי בקדם המשפט הראשון – והצדדים הסכימו – כי ייקבע קדם משפט נוסף אליו יגיע מר פאר עם מחשב, על מנת להראות את תהליך הרכישה והאישור הנתען לקבלת דברי פרסומת (עמ' 5 לפרוטוקול). מר פאר התייצב לקדם המשפט שנקבע, והראה לבית המשפט ולצדדים את תהליך הרישום והרכישה. להלן דברים שנרשמו מפיו במהלך ההדגמה (עמ' 7 לפרוטוקול):

"מציג לבית משפט את המסך הכניסה לאתר, יש פה אירועים לכל העולם. מדגים כניסה להזמנת כרטיס להופעה של משכיל. מציג מעבר למסך תשלום. מסך למילוי פרטים. אני מראה שיש הצורך למלא פרטים שכוללים שם וטלפון, מייל, וזה הבסיס, ואם אתה זכר או נקבה. אני מראה גם שיש צורך למלא לבחור בשני אישורים, לצורך העניין רוצה להציג לבית המשפט, האחד אישור של התקנון ותנאי השימוש והשני 'אני מאשר עדכונים מהמפיק'. באישור הראשון המילים 'לתנאי השימוש ולמדיניות הביטולים' הם מהווים קישור שניתן ללחוץ עליו. שלוחצים על זה מגיעים לתנאי שימוש".

כפי שצוין בהמשך הדברים, בסעיף 12 לתנאי השימוש מופיע אישור לקבלת חומר פרסומי.

מהדברים עולה, כי בתהליך ההזמנה באתר Getin מופיעה אפשרות לסמן הסכמה (באמצעות V בריבוע המיועד לכך) הן בנוגע לתנאי השימוש והן בנוגע לקבלת "עדכונים" מהמפיק. לדברי מר פאר, לא ניתן להתקדם בתהליך הרכישה בלא לאשר את תנאי השימוש, אולם ניתן להתקדם גם אם הלקוח בוחר שלא לאשר קבלת "עדכונים" (עמ' 7, שורות 16-18 לפרוטוקול). עוד ציין מר פאר, כי הנתונים של הלקוח עוברים למפיק של האירוע שלגביו בוצעה ההזמנה, ולא למפיקים אחרים (שם, שורה 25).

16. לאחר שהצדדים לא הגיעו להסכמות, נקבע התיק לדיון הוכחות, בו נחקרו המצהירים (לרבות מר פאר). במהלך הדיון התרתי לבא כוח המבקש להציג סרטון המתעד תהליך רכישה באתר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

Getin, תוך שמירת טענות המשיבים להרחבת חזית. כמו כן, אישרתי לבא כוח המשיבים להציג פעם נוספת תהליך רכישה באתר, תוך שניתנה למר פאר אפשרות להתייחס לכך. בתום הדיון, סיכמו הצדדים את טענותיהם בעל פה.

דיון והכרעה

17. על מנת שתביעה תאושר כייצוגית, על המבקש לעמוד במספר תנאים המנויים בחוק תובענות ייצוגיות. ראשית, על התובענה לעסוק בעניין המנוי בתוספת השנייה לחוק, או בעניין שנקבע בחוק שניתן להגיש בו תובענה ייצוגית (סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות). שנית, נדרש כי למבקש תהיה עילה אישית בתובענה (סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות). שלישית, נדרש כי התובענה תמלא אחר התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות. בין היתר, יש להוכיח כי "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה" (סעיף 8(א)(1) לחוק).

בענייננו, בקשת האישור מתבססת על פרטים 1 ו-12 לחוק תובענות ייצוגיות, ואין טענה כי תנאי זה לא מתקיים. המחלוקת העיקרית נוגעת לשאלת העילה, הן האישית והן הקבוצתית. עילת התביעה העיקרית הנטענת במסגרת בקשת האישור היא שליחת דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. כך קובע סעיף 30א(ב) לחוק:

"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....".

אין מחלוקת בדבר התקיימותם של חלק מהיסודות הנדרשים על מנת שתקום עוולה מכוח הסעיף, כגון כי ההודעות שבגינן הוגשה בקשת האישור נחשבות ל"דבר פרסומת" (בהתאם להגדרה בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת) וכי הן נשלחו בדרכים הקבועות בסעיף (הודעת מסר קצר). המחלוקת העיקרית היא בשתי השאלות הבאות: האם ניתנה הסכמה של המבקש ושל חברי הקבוצה לקבלת דברי הפרסומת; והאם הם נשלחו על ידי המשיבות. הנטל להוכיח שיסודות אלו התקיימו מונח על כתפי המבקש. עם זאת, בשלב הנוכחי די בכך שיוכיח שישנה "אפשרות סבירה" כי ייקבע שהם התקיימו (ראו למשל, ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ, פסקה 22 (4.9.2011); רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, פסקה 10 (26.4.2010); רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 12 (5.7.2012)).

נפנה, אפוא, לבחון את הדברים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

דרישת ההסכמה

18. בהתאם לסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, שליחת דברי פרסומת מותנית בקבלת "הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב...". טענת המשיבים כי תנאי זה התקיים ביחס למבקש (וליתר חברי הקבוצה) נשענת על תהליך הרכישה באתר Getin. בהקשר זה מעלה המבקש מספר טענות. האחת, כי תהליך הרכישה באתר אינו עונה על דרישת ההסכמה; השנייה, כי גם אם ניתנה הסכמה במהלך הרכישה באתר אין בכך כדי להתיר למשיבות לשלוח את דברי הפרסומת, שכן ההסכמה הנטענת לא ניתנה להן; השלישית, כי הקבוצה אינה מוגבלת לאלו שקנו כרטיסים למועדונים באמצעות האתר, שכן יש לקוחות שקנו כרטיסים בדרכים אחרות.

19. נפתח בשתי הטענות האחרונות. אין לקבל את טענת המבקש, כי המשיבות אינן רשאיות להסתמך על הסכמת הלקוחות במסגרת תהליך הרכישה באתר Getin. האתר הוא פלטפורמה למכירת כרטיסים למפיקי אירועים. האישורים הניתנים במהלך הרכישה מתייחסים לקבלת עדכונים ממפיקי האירוע. מי ששלחה את דברי הפרסומת בענייננו היא, ככל הנראה, המפיקה של האירוע אשר המבקש רכש לו כרטיס. המבקש טוען כי יש לייחס למשיבות אחריות לשיגור ההודעות. ברי, כי אם ניתן לייחס למשיבות את השיגור, אזי יש לראות את ההסכמה הנטענת כמתייחסת גם אליהן. אין כל היגיון בטענה כי המשיבות שותפות למפיקה ל"שיגור" של דברי הפרסומת, אולם ההסכמה שניתנה למפיקה אינה חלה לגביהן.

20. יש לדחות גם את הטענה כי הקבוצה אינה מוגבלת למי שרכשו כרטיסים דרך האתר Getin. המבקש נושא בנטל להוכיח קיומה של קבוצה, שעניינה מעורר שאלות משותפות של עובדה או משפט (ע"א 2112/17 גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ, פסקאות 27-28 (2.9.2018)). "לא די בכך שהמבקש יצביע על עילת תביעה נגד העוסק, עליו להצביע גם על כך שקבוצה שלמה נפגעה באופן דומה" (שם, פסקה 28). אחת הדרכים להוכיח קיומה של קבוצה היא על דרך הוכחה כי העוולה שנגרמה למבקש נעשתה כחלק ממדיניות שיטתית (שם, פסקה 29).

בענייננו, המבקש לא הצביע ולו על מקרה אחד מלבדו של אדם שקיבל הודעות שיווקיות מהמשיבות. הטענה היחידה בבקשת האישור המלמדת על התנהלות שיטתית היא, כי המשיבות שולחות דברי פרסומת למי שמותיר את פרטיו האישיים במהלך הרכישה באתר Getin. מכאן שהדרך היחידה בה יכול המבקש להצביע על קיומה של קבוצה היא על ידי כך שישכנע כי תהליך הרכישה באתר אינו עונה על תנאי ההסכמה, וממילא ההסתמכות עליו עולה כדי מדיניות שיטתית מפרה.

21. הנה כי כן, הבחינה מתכנסת לשאלה האם ניתנה הסכמה לקבלת דברי פרסומת במסגרת תהליך הרכישה באתר Getin. בהקשר זה אבהיר, כי אין בידי לקבל את טענת המשיבים כי הטענות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בקשר לתהליך הרכישה עולות כדי הרחבת חזית, מן הטעם שבמסגרת בקשת האישור לא הועלו טענות לגבי תקינות התהליך. משעה שטענת המשיבים היא כי התקבלה הסכמה של הנמענים במסגרת הרכישה באתר Getin, הרי שהשאלה כיצד התבצעה הרכישה, והאם אכן ניתן לראות במה שהתרחש במהלכה משום מתן הסכמה, היא חלק מחזית המחלוקת. תקינות תהליך הרכישה באתר אינה שאלה נפרדת משאלת ההסכמה, אלא חלק ממנה.

22. ומכאן לגופה של השאלה שלענייננו – האם במהלך הרכישה באתר ניתנה הסכמה לקבלת דברי פרסומת באופן התואם את דרישות הדין?

המשיבים צירפו קובץ אקסל המוכיח, לשיטתם, כי המבקש נמנה בין אלו שנתנו את הסכמתם לקבלת דברי פרסומת. אולם, מעבר לסימני השאלה שהעלה המבקש בקשר לאותנטיות של קובץ זה (אשר על פני הדברים ניתנים ליישוב), הרי שלכאורה עצם העובדה ששמו של הנמען נכלל במאגר כזה או אחר של המפרסם אין די בה כדי ללמד על הסכמה (ראו, רע"א 1231/17 רז נ' אימפרשן מדיה בע"מ (20.4.2017)). על מנת לקבוע אם התקיימה הדרישה לקבלת "הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב", כלשונו של סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, יש לבחון את הראיות המתייחסות לפעולה שבגדרה נטען כי ניתנה הסכמה.

23. אופן ביצוע הרכישה באתר Getin פורט בעדותו של מר פאר, הן בקדם המשפט והן בהוכחות. בדיון הציג בא כוח המבקש סרטון שצולם על ידי המבקש המתעד, לטענתו, את תהליך הרכישה באופן שונה. אולם, כפי שצינתי בדיון, אין הבדל רלוונטי בין התהליך העולה מהסרטון לבין זה שעולה מעדותו של מר פאר (עמ' 4 לפרוטוקול). מהסרטון עולה לכאורה, שהריבוע של הסכמה לקבלת עדכונים מהמפיק מסומן באופן אוטומטי, כך שככל שהלקוח אינו מעוניין בכך עליו להסיר את הסימון. מקובלת עלי עדותו של מר פאר, הנתמכת בהדגמה שנעשתה באולם בית המשפט, כי ברירת המחדל היא שהריבוע אינו מסומן. אולם, גם אם נניח שהריבוע מסומן ומי שאינו מעוניין בקבלת עדכונים נדרש להסיר את הסימון, אין בכך כדי להעלות או להוריד, שכן סימונה של ההסכמה כברירת מחדל אינו פוגם בתוקפה.

נפנה, אפוא, לבחון את השאלה האם האישורים הניתנים במסגרת תהליך הרכישה באתר Getin עונים על דרישת ההסכמה הקבועה בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת.

24. כפי שפורט לעיל, במסגרת תהליך הרכישה באתר הלקוח מתבקש לאשר שתי תיבות: האחת, אישור של תנאי השימוש באתר, ובלעדי אישור זה לא ניתן להמשיך ברכישה; השנייה, אישור של המשפט "אני מאשר עדכונים מהמפיק". אישורה של תיבה זו הוא אופציונאלי, במובן זה שניתן להמשיך ברכישה גם אם הלקוח בוחר שלא לסמן את תיבת האישור. לטענת המשיבים, כל אחד מאישורים אלו עונה על דרישת ההסכמה. אין בידי לקבל טענה זו.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

אשר לאישור הראשון: מסמך תנאי השימוש אכן כולל הסכמה לקבלת דואר שיווקי. אולם, במסך האישור אין אינדיקציה כלשהי לגבי תוכנו של המסמך, והלקוח אינו מחויב לפתוח אותו על מנת לסמן את האישור. בנסיבות אלו, אני סבור שלא ניתן לראות את אישור תנאי השימוש כמתן "הסכמה מפורשת" לפי סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (ראו החלטתי בת"צ (מחוזי מרכז) 18220-12-22 שחר נ' בוקר טוב ישראל בע"מ (27.3.2025)).

אשר לאישור השני: המבקש טוען כי לא סימן את תיבת האישור, אולם קשה לקבל טענה זו, ומכל מקום אין לכך חשיבות רבה, שכן על המבקש להראות קיומה של קבוצה, ולא הובאה ראיה כלשהי כי נשלחו הודעות שיווקיות למי שלא סימן את התיבה. עם זאת, אני סבור שלא ניתן לראות בסימון המשפט "אני מאשר עדכונים מהמפיק" משום עמידה בדרישת ההסכמה לקבלת דברי פרסומת, ולמצער ישנה אפשרות סבירה שייקבע שאין די בכך. סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת אינו מסתפק במתן הסכמה, אלא עומד על כך שהיא תהיה "מפורשת". אישור לקבלת "עדכונים" מהמפיק אינו מתייחס בהכרח לקבלת הודעות המשווקות אירועים נוספים, והוא עשוי להתפרש כהסכמה לקבלת עדכונים לגבי האירוע המסוים אשר הלקוח רכש לו כרטיס (כגון הודעות לגבי ביטול האירוע, שינויי לוח זמנים, עדכונים ביחס לאומנים המופיעים בו וכדומה).

ודוק: ייתכן שחלק מרוכשי הכרטיסים הבינו שהאישור שהם נותנים לקבלת "עדכונים מהמפיק" מתייחס לקבלת עדכונים על הופעות ואירועים נוספים. לקוחות אלו ודאי אינם זכאים לפיצוי, ולו מן הטעם שלא נגרם להם נזק. אולם, הנוסח העמום של האישור אינו עולה כדי מתן "הסכמה מפורשת", כנדרש בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, ובשלב הנוכחי של הדיון לא ניתן לשלול את האפשרות כי חלק משמעותי מחברי הקבוצה לא הבינו שהם נותנים הסכמה לקבלת הודעות שיווקיות על אירועים אחרים.

מן האמור עולה, כי ישנה אפשרות סבירה שייקבע שלא התקיימה הדרישה הקבועה בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, לפיה ניתנה "הסכמה מפורשת מראש" של חברי הקבוצה לקבלת דברי פרסומת.

האם יש למשיבות אחריות לשליחת ההודעות?

25. בין הצדדים ישנה מחלוקת בשאלה האם ניתן לייחס למשיבות אחריות על שליחת הודעות הפרסומת, וזאת על רקע טענות המשיבים כי המשיבות אינן מעורבות בהפקת האירועים המתרחשים במועדונים, ואין להן חלק בשליחת ההודעות המשווקות אותם. נבחן תחילה את המצב המשפטי, ולאחר מכן את המקרה הנוכחי.

26. שאלת האחריות של המשיבות מחייבת התייחסות לשניים מהתנאים להטלת אחריות מכוח סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת. התנאי האחד הוא כי דברי הפרסומת יישלחו על ידי "מפרסם". ההגדרה של "מפרסם" קבועה בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת, כדלקמן:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

"מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, ובכלל זה לקדם קבלת תרומות או תעמולה, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר, פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון או תקנות ההיתר הכללי, לפי העניין".

ההגדרה של "מפרסם" מנוסחת אפוא בצורה מרחיבה, והיא כוללת מספר חלופות, העשויות לכלול גם את מי שלא שלח בפועל את הודעות הפרסומת.

התנאי השני להטלת אחריות הוא תנאי ה"שיגור". היינו, אין די בכך שגורם מסוים נחשב ל"מפרסם" של דבר הפרסומת, ועל מנת שהוא יחוב באחריות עליו להיות גם מי ש"שיגר" אותו (רע"א 7608/16 סמארט קלאב אחזקות בע"מ נ' כהן, פסקה 5 (14.2.2017); רע"א 1326/18 סמארט קלאב אחזקות בע"מ נ' כהן, פסקה 11 (31.12.2020) ("עניין סמארט קלאב").

27. בפסיקה התעוררה השאלה מתי ניתן לראות מפרסם כמי שביצע את השיגור על אף שהוא לא היה מעורב בו באופן ישיר. שאלה זו נדונה בעיקר בקשר למקרים בהם בעל עסק התקשר עם חברה העוסקת בפרסום או בשיווק לצורך קידום עסקיו ("חברת הפרסום"), והיא זו ששלחה בפועל את ההודעות. בהקשר זה נפסק בעניין סמארט קלאב, כי יש לבחון את שאלת אחריותו של בעל העסק לשיגור בהתאם לכללים הקבועים בסעיפים 12-15 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] ("פקודת הנזיקין"), העוסקים באחריות של אדם למעשה הזולת. לעניין היחס שבין בעל העסק לבין חברת הפרסום, נפסק כי יש לסווג את היחסים ביניהם ככאלו של קבלן-מזמין, ולהחיל עליהם את סעיף 15 לפקודת הנזיקין. סעיף זה קובע כי ככלל לא יישא המזמין באחריות על מעשי הקבלן, אלא אם התקיימו החריגים הקבועים בו. בהקשר זה נפסק, כי כאשר מדובר באחריות לשליחת "ספאם" יש לפרש את החריגים באופן מרחיב. בכל הנוגע לחריג הקבוע בסעיף 15(3) לפקודת הנזיקין, העוסק במי ש"הרשה או אישר את המעשה", נקבע כי אין צורך באישור מפורש, ודי בהסכמה שבשתיקה המתקיימת כאשר המזמין יודע על שליחת דברי הפרסומת בניגוד לדין, לרבות כאשר הידיעה היא ברמה של "עצימת עיניים" (עניין סמארט קלאב, פסקאות 14-17; וראו גם, רע"א 2059/16 א.א. קליניקות כרמל בע"מ נ' כהן (27.7.2016) ("עניין קליניקות כרמל").

28. בשונה מעניין סמארט קלאב, השאלה שעל הפרק בענייננו אינה עוסקת ביחס בין מי שנהנה מהפרסום לבין מי שמבצע אותו בפועל, אלא ביחס בין מי שנהנה מהפרסום וביצע אותו בפועל לבין מפרסם אחר. אף כאן, שאלת אחריותו של המפרסם השני לשיגור ההודעות צריכה להיבחן בהתאם לכללי הרחבת האחריות הקבועים בפקודת הנזיקין. בהקשר זה, נראה כי הסעיפים הרלוונטיים הם בעיקר סעיפים 12 ו-14 לפקודה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

סעיף 12 לפקודת הנזיקין עוסק באחריות של שותף ומשדל, וקובע כי "לענין פקודה זו, המשתף עצמו, מסייע, מייעץ או מפתה למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשרר אותם, יהא חב עליהם". הסעיף עוסק בשבעה סוגים של שותפים למעשה עוולה (ע"א 2362/19 פלונים נ' הרשות הפלסטינית, פסקה 10 לפסק דינו של השופט עמית (10.4.2022)). החלופה הרלוונטית לענייננו היא, כך נראה, של "מרשה". מונח זה דומה למונח "הרשה" בסעיף 15(3) לפקודת הנזיקין. נראה, כי ניתן להחיל בהקשר שלענייננו, בשינויים המחויבים, את המבחנים שנקבעו בעניין סמארט קלאב בקשר לסעיף 15(3) לפקודה. כלומר, כאשר ישנם שני גורמים המעורבים בעסק מסוים, ושניהם נחשבים ל"מפרסם" לפי ההגדרה בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת, אולם רק אחד מהם ביצע את השיגור של דברי הפרסומת, עשוי המפרסם האחר להיחשב כאחראי לשיגור כאשר הוא מודע, ולו ברמה של עצימת עיניים, לשליחת דברי הפרסומת שלא כדין, ומביע הסכמה שבשתיקה לכך. השאלה מתי יש לייחס למפרסם האחר מודעות על דרך "עצימת עיניים" לשליחת ההודעות ולהכיר באחריותו בשל כך, תלויה בנסיבות המקרה. בין היתר, עשויה להיות חשיבות בהיבט זה לשאלה מהי טיבה ועוצמתה של הזיקה לעסק של המפרסם האחר ביחס לזו של המפרסם שביצע את השיגור. ככל שזיקתו של המפרסם האחר לעסק חלשה יותר ביחס לזו של המפרסם-המשגר, כך תפחת הנטייה לייחס לו אחריות לשליחת ההודעות שלא כדין שנעשתה על ידי האחרון. הכול, כמובן, בכפוף לנסיבות הקונקרטיות של המקרה.

סעיף נוסף העשוי להטיל על מפרסם אחריות לשליחת דברי פרסומת על ידי מפרסם אחר הוא סעיף 14 לפקודת הנזיקין, העוסק באחריות שילוחית. סעיף זה עשוי להטיל אחריות גם כאשר המפרסם כלל אינו מודע לשליחת דברי הפרסומת, וזאת ככל שיש בינו לבין המפרסם-המשגר יחסים העשויים להקים אחריות שילוחית מכוח הסעיף.

29. בנקודה זו יש להתייחס להחלטה בעניין דומה לשלנו, שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב בת"צ (מחוזי ת"א) 11446-08-21 דור נ' לייט האוס 23 בע"מ (8.7.2024) ("עניין דור"). אע"פ, כי חלק מבעלי הדין באותו הליך הם גם בעלי דין כאן, והמשיבים אף הגישו בקשה להעביר את ההליך הנוכחי למותב הדן בהליך בתל אביב לפי סעיף 7(א) לחוק תובענות ייצוגיות, אך הסכימו למחוק את הבקשה לאחר שמיעת הערות בית המשפט. מכל מקום, גם בעניין דור התגוננה המשיבה, בעלת הזכויות במועדון ("בעלת המועדון"), בטענה כי מי ששלח את ההודעות הם המפיקים של האירועים שהתקיימו במועדון, ואין לה אחריות על כך. בית המשפט דחה את הטענה משני טעמים. האחד, מכיוון שיש לראות בבעלת המועדון כמי ששיגרה בעצמה את ההודעות; והשני, נוכח קיומם של יחסי שותפות בין בעלת המועדון לבין המפיקים, באופן שניתן לראות במפיקים כמי שפעלו גם בשליחותה של בעלת המועדון, לפי סעיף 14 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ה-1975 ("פקודת השותפויות"). יוער, כי ערעור ובקשת רשות ערעור שהוגשו לבית המשפט העליון על ההחלטה בעניין דור עודם תלויים ועומדים (רע"א 49800-10-24 וע"א 70271-01-25).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

ומכאן למקרה הנוכחי.

30. כזכור, לטענת המשיבים היחס בין המשיבות לבין המפיקה הוא של שוכר-משכיר בלבד, ולמשיבות אין מעורבות בניהול האירועים או בשיווק שלהם. מנגד, טוען המבקש כי המשיבות שותפות של ההפקה לאירועים.

בכל הנוגע למועדון אקו, הרי שהמבקש אכן הצביע על אינדיקציות המלמדות על אפשרות סבירה כי ייקבע שיש למשיבה 2 מעורבות מסוימת באירועים המתקיימים בו, החורגת מזו של יחסי שוכר-משכיר גרידא. כך, המבקש הראה כי בדף הפייסבוק העסקי של מועדון מורפיוס (שמו האחר של מועדון אקו) ישנם פרסומים רבים המתייחסים לליין המסיבות "Passion Latina" (נספחים ג-ד לתשובה לתגובה לבקשת האישור); כי באירוע שהתקיים במועדון אקו במסגרת ליין המסיבות האמור, נמכר משקה והוצאה חשבונית הנושאת את שמה של המשיבה 2 (נספח ה' לתשובה לתגובה); כי מספר הטלפון המופיע בדברי הפרסומת נושא ההליך שייך למשיבה 2 (ראו סעיף 39 לתגובה לבקשת האישור); וכי בחלק מהמסרונים מופיע שם המועדון כשם השולח. כל אלו הן אינדיקציות לכאוריות לשיתוף פעולה מסוים בין המשיבה 2 לבין המפיקה.

שונים הדברים בכל הנוגע למועדון אטלנטה (המשיבה 1), אשר לגביו לא הוכח דבר, למעט העובדה ששניים מהקישורים שנכללו בהודעות הפרסומת נושא בקשת האישור מובילים למסיבה המתקיימת במועדון זה. ציון העובדה כי המסיבה מתקיימת ב"מועדון אטלנטה" עשוי להתפרש כזיהוי של מקום המסיבה, ואינו מלמד על שיתוף פעולה החורג מיחסי שוכר-משכיר גרידא.

31. הנה כי כן, המבקש הצליח להראות כי ישנה אפשרות סבירה שייקבע שישנו שיתוף פעולה מסוים בין המשיבה 2 לבין המפיקה, בכל הנוגע לאירועים המתקיימים במועדון אקו. עם זאת, המבקש לא הוכיח – אף לא ברף הנדרש בשלב הנוכחי – כי יש למשיבות חלק כלשהו בהכנסות או ברווחים של המפיקה מהאירועים. בהקשר זה אציין, כי מר אלרם כלל לא נשאל בחקירתו על ההסדרים הכספיים בין המשיבות לבין המפיקה. בין היתר, הוא לא נשאל כיצד נקבעים דמי השכירות, והאם מדובר בסכום קבוע מראש (פיקס) או בכזה הנקבע גם לפי ההכנסות או הרווחים של המפיקה מהאירועים (וראו התייחסות בא כוח המשיבים לשאלות בית המשפט בעניין זה בשלב הסיכומים, עמ' 66-68 לפרוטוקול). אכן, המבקש הוכיח שיש למשיבה 2 מעורבות מסוימת באירועים המתנהלים על ידי המפיקה, אולם בכך אין די על מנת לקבוע כי היא שותפה לרווחים של המפיקה מהם.

32. נוכח האמור, הרי שבשונה מעניין דור, לא ניתן לקבוע בענייננו כי נוצרה שותפות בין המשיבה 2 לבין המפיקה. הקביעה בעניין דור בדבר קיומה של שותפות בין בעלת המועדון למפיקים נשענה על ניתוח של הסכם בכתב שנחתם ביניהם, אשר כלל חלוקה של ההכנסות מהאירועים, התחייבות של בעלת המועדון לתשלום חודשי מינימאלי למפיקים, קביעה של פגישות עבודה





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

סדירות, התחייבות לאי תחרות וכדומה (פסקאות 44-46 להחלטה בעניין דור). בית המשפט בחן את מערכת היחסים בין הצדדים, בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה (ע"א 727/88 שורץ נ' רנן, פ"ד מו(5) 853 (1988)), והכריע כי הוכח לכאורה שנוצרה ביניהם שותפות. בענייננו, לא הוצג הסכם בכתב בין הצדדים, ולא הובאו ראיות לקיומן של הסכמות ביניהם, ובוודאי שלא הסכמות כדוגמת אלו שהוכחו בעניין דור. בפרט, כאמור, לא הוכחה הסכמה בין הצדדים לחלוקת ההכנסות או הרווחים מהאירועים המתקיימים במועדון (לחשיבותה של אינדיקציה זו ראו סעיף 2(8) לפקודת השותפויות). בנסיבות אלו, הרי שלא הוכחה קיומה של שותפות. למען הסר ספק אבהיר, כי אין באמור כדי לקבוע שאילו היה מוכח שהמשיבה 2 מקבלת חלק מהרווחים די היה בכך כדי לקבוע שמתקיימת שותפות בינה לבין המפיקה.

על רקע האמור, נפנה לבחון את השאלות הרלוונטיות.

האם ישנה אפשרות סבירה כי ייקבע שהמשיבות הן "מפרסם"?

33. ההגדרה של "מפרסם" בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת כוללת מספר חלופות. בענייננו, המבקש טוען להתקיימותן של שתי חלופות: הראשונה, "מי שתוכנו של דבר הפרסומות עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו"; והשנייה, "מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומות כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומות".

34. בכל הנוגע למשיבה 2, הרי שנוכח האמור לעיל לעניין המעורבות הלכאורית שלה באירועים המתקיימים במועדון אקו, סבורני שישנה אפשרות סבירה שייקבע כי היא נחשבת ל"מפרסם" לפי החלופה הראשונה. משעה שמהראיות עולה כי יש למשיבה 2 מעורבות מסוימת באירועים – הגם שהאינטרס המדויק שלה טרם הוברר – הרי שלא ניתן לשלול בשלב הנוכחי את האפשרות כי קידום מקדם גם את עסקיה במידה המצדיקה לראות בה כ"מפרסם" לפי החלופה הראשונה. לאור מסקנה זו, אין צורך להידרש לטענת המבקש, כי מתקיימת לגבי המשיבה 2 גם החלופה השנייה.

35. אשר למשיבה 1, מכיוון שכאמור לעיל לא הוכחה מעורבות שלה באירועים המתקיימים במועדון אטלנטה למעט קבלת דמי שכירות (אשר לא נטען – ובוודאי שלא הוכח – שהם מושפעים מגובה ההכנסות מהאירועים) – סבורני שלא הוכח כי היא נחשבת ל"מפרסם" לפי החלופה הראשונה, אף לא ברף הנדרש בשלב הנוכחי. אמת, כי גם למשיבה 1 ישנה הנאה עקיפה מסוימת מהצלחת האירועים במועדון אטלנטה, שכן יש להניח כי ככל שהמקום יצליח יותר תהיה לה אפשרות לדרוש דמי שכירות גבוהים יותר. אולם, הנאה עקיפה מעין זו אין די בה. על מנת שאדם יוכר כ"מפרסם" מכוח החלופה של "מי שתוכנו של דבר הפרסומות עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו", נדרש כי תהיה קרבה מספקת בין הפרסום לבין עסקיו או מטרותיו. אין די בכך שהפרסום עשוי להניב לו תועלת עקיפה. טול, למשל, מקרה בו עסק המפעיל מסעדה משגר דברי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

פרסומת. ככל שעסקיה של המסעדה יצליחו, עתידים ליהנות מכך גם בעלי עסקים הנמצאים במעגל רחב יותר, כגון ספקי המזון והמשקאות של המסעדה. אולם, ברי כי לא יעלה על הדעת לראות בהם "מפרסם" בשל כך.

קו הגבול בין זיקה לפרסום ההופכת את הנהנה ממנו ל"מפרסם" לבין זיקה עקיפה אשר אין די בה לשם כך אינו חד, וללא ספק ישנם מקרי גבול. לענייננו, אני סבור כי כאשר הפרסום מתייחס לעסק הפועל בנכס מסוים, וכל מעורבותו של בעל הנכס בעסק מתבטאת בקבלת דמי שכירות שאינם מותנים בהכנסות העסק, אין לראות בבעל הנכס כ"מפרסם".

אשר לחלופה השנייה, מעיון בפרסומים הרלוונטיים למשיבה 1 עולה כי המילים "מועדון אטלנטה" מופיעות רק כציון של המקום בו מתקיימת המסיבה. בנסיבות אלו, דומה כי לא ניתן לראות באזכור שם המועדון כציון "מען להתקשרות" לשם רכישת המוצר נושא הפרסומת, וממילא לא מתקיימת גם החלופה השנייה.

מן האמור עולה, כי ישנה אפשרות סבירה שייקבע שהמשיבה 2 היא "מפרסם" כהגדרתו בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת, אולם המבקש לא עמד בנטל להראות כי ישנה אפשרות סבירה כזו לגבי המשיבה 1.

האם ישנה אפשרות סבירה כי ייקבע שמתקיים לגבי המשיבות תנאי השיגור?

36. כפי שצוין לעיל, עובדת היותו של אדם או תאגיד בגדר "מפרסם" אין די בה כדי להטיל עליו אחריות, ונדרש כי יתקיים לגביו גם תנאי ה"שיגור", היינו כי הוא ישגר את דבר הפרסומת לנמענים. גם אם המפרסם לא היה מעורב בפועל בשליחת דברי הפרסומת הוא עשוי להימצא אחראי לשיגור שלהם, ככל שהוא ייתפס תחת תחולתה של איזה מהדוקטרינות מרחיבות האחריות הקבועות בסעיפים 12-15 לפקודת הנזיקין.

37. בעניין **סמארט קלאב** נפסק, כי "הנחת המוצא היא שהודעת פרסום המפרסמת את עסקיו של גורם מסוים – שוגרה על ידי אותו גורם; וככל שזה טוען כי ההודעות שוגרו על ידי חברת פרסום, עליו להוכיח זאת" (פסקה 11 לפסק הדין). חזקה זו נקבעה במישור היחסים של מזמין-קבלן, היינו כאשר הגורם הנהנה מהודעות הפרסומת טוען כי הן נשלחו על ידי חברת פרסום. החזקה אינה חלה לדעתי במקרה בו, כדוגמת ענייננו, אין מחלוקת שהגורם העיקרי שנהנה מהפרסום אחראי לשיגור, והדילמה היא האם גורם נוסף, הנחשב גם כן ל"מפרסם" אולם הנאתו מדברי הפרסומת משנית ביחס לגורם העיקרי, אחראי גם כן לשיגור. מכל מקום, גם אם נניח שהחזקה חלה בענייננו הרי שהיא נסתרה בעדותו של מר אלרם לפיה המשיבות לא עסקו כלל בשליחת ההודעות (ראו למשל, פסקה 18 לתצהירו). עדות זו לא נסתרה, ואף לא נטען באופן מפורש כי הייתה למשיבות מעורבות בפועל בשליחת ההודעות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

38. עתה יש לבחון האם ניתן להטיל על המשיבות אחריות לשיגור שנעשה על ידי המפיקה, מכוח סעיפים 12-15 לפקודת הנזיקין. בכל הנוגע למשיבה 1, התשובה השלילית מתבקשת מאליה, בהינתן שכאמור לעיל לא הוכחה מעורבות כלשהי שלה בפעילות שבקשר אליה נשלחו דברי הפרסומת, למעט העובדה שהיא השכירה למפיקה את הנכס. כלומר, מעבר לכך שלא הוכח שהמשיבה 1 נחשבת ל"מפרסם", הרי שלא הוכח גם כי יש לייחס לה אחריות לשיגור.

39. תמונת הדברים בעניינה של המשיבה 2 פחות פשוטה, אולם לאחר ששקלתי בדבר מצאתי כי גם ביחס אליה לא הוכח – אף לא ברף הנדרש בשלב בקשת האישור – כי יש לייחס לה אחריות לשיגור דברי הפרסומת.

40. כפי שפורט לעיל, ישנן שתי דרכים בהן ניתן, מבחינה עקרונית, להחזיק את המשיבה 2 כאחראית לשיגור הודעות הפרסומת על ידי המפיקה. הדרך האחת היא מכוח אחריות שילוחית בהתאם לסעיף 14 לפקודת הנזיקין. בהקשר זה יצוין, כי תחולתו של סעיף זה רחבה מגדר המקרים בהם מתקיימים יחסי שליחות בין הצדדים. היינו, כאשר ישנם בין הצדדים יחסים של שולח-שולח בהתאם לחוק השליחות, התשכ"ה-1965, אזי ודאי שיש לשולח אחריות שילוחית למעשי השולח, אולם עשויים להיות מקרים בהם ישנה אחריות שילוחית גם כאשר לא מתקיימים יחסי שליחות כאמור (ע"א 502/78 **מדינת ישראל נ' ירוחם**, פ"ד לה (4) 748, 754-756 (1981) ("עניין ירוחם"); רע"א 5765/02 **אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' זילברשלג**, פסקה 14 (26.8.2009)).

בעניין **דור** קבע בית המשפט כי ישנם יחסי שליחות בין הצדדים, לפי סעיף 14 לפקודת השותפויות, וממילא ניתן להכיר באחריותה השילוחית של בעלת המועדון לשיגור ההודעות על ידי המפיקים. מצב הדברים בענייננו שונה, שכן כאמור לעיל לא הוכח כי נוצרה שותפות בין המשיבה 2 לבין המפיקה, והמבקש אף לא טען זאת. לא הובאה גם כל ראיה – ואף לא נטען באופן מפורש – כי בין המשיבה 2 לבין המפיקה היו יחסי שליחות כמובנם בסעיף 14 לפקודת הנזיקין (למבחן החל בשאלה זו ראו למשל, עניין **ירוחם**, עמ' 756-758). ממילא, לא הונח בסיס לקביעה כי יש להכיר באחריותה של המשיבה 2 לשיגור דברי הפרסומת על ידי המפיקה מכוח סעיף 14 לפקודת הנזיקין.

41. הדרך הנוספת אותה יש לשקול היא לפי סעיף 12 לפקודת הנזיקין. בגדרה של חלופה זו, יש לבחון האם המפרסם "הרשה" את השיגור שנעשה על ידי מפרסם אחר המעורב באותו עסק. כאמור לעיל, בהתאם למבחן המרחיב שנקבע בעניין **סמארט קלאב**, ניתן להכיר בהרשאה כזו כאשר המפרסם מודע לכך שמפרסם אחר שולח דברי פרסומת שלא כדין, ולו ברמה של עצימת עיניים, והוא נותן לכך הסכמה שבשתיקה. בהקשר זה יודגש, כי המודעות הנדרשת היא לכך שהודעות הפרסומת נשלחות **שלא כדין**, ואין די במודעות לעצם שליחת ההודעות. כך, בעניין **קליניקות כרמל** ציין בית המשפט העליון כי השאלה היא האם הייתה מודעות של המפרסם לאופן **הפסול** בו התנהלה חברת הפרסום (פסקה 11 לפסק הדין). בעניין **סמארט קלאב** התייחס בית המשפט העליון לשאלה מתי ניתן לומר שניתנה הסכמה שבשתיקה, וקבע כך (פסקה 17; ההדגשות בקו תחתיו הוספו):



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

"הסכמה שבשתיקה עשויה לקבל ביטוי שונה בסיטואציות שונות, ובהכללה מסוימת נראה כי ניתן לראות בשתיקה כהסכמה מקום שהמזמין מודע לכך שנשלח ספאם מטעמו ולא פועל למנוע זאת. מטבע הדברים, במקרה של הסכמה על דרך השתיקה הדגש מוסב על שאלת המודעות – קרי אם המזמין ידע שהקבלן יבצע עוולה תוך כדי עשיית המעשה שלשמו התקשר עימו ולא פעל למנוע זו. ויודגש כי 'מודעות' יכולה להיות ידיעה בפועל ... וכן עצימת עיניים..."

מן האמור עולה, כי אין די בידיעה על שיגור דברי הפרסומת על מנת להחשיב את הידיעה למתן הרשאה מכוח סעיף 15(3) (או סעיף 12) לפקודת הנזיקין, אלא נדרשת ידיעה – ולו ברמה של עצימת עיניים – על כך שהשיגור נעשה שלא כדין.

42. בענייננו, לא הונחה תשתית ראייתית כי הייתה למשיבה 2 מעורבות כלשהי בשליחת הודעות הפרסומת, ואף לא כי הייתה לה מודעות לכך שהמפיקה שולחת לכאורה הודעות שלא כדין. מר אלרם העיד, כי למשיבות לא הייתה מעורבות כלשהי בשיווק האירועים או בשליחת הודעות הפרסומת (ראו, פסקאות 16 ו-18 לתצהירו; עמ' 38-39 לפרוטוקול), ועדות זו לא נסתרה. נכון אני להניח כי הייתה למשיבה ידיעה על כך שהמפיקה שולחת הודעות פרסומת ללקוחות שרכשו כרטיסים דרך האתר Getin (הדבר עולה לכאורה מהתגובה לפנייתו של המבקש באמצעות יישומון וואטסאפ (נספח ג' לבקשת האישור), ככל שהמענה אכן ניתן על ידי נציג המשיבה 2). בכך אין די, שכן כאמור הידיעה הנדרשת היא על כך שההודעות נשלחות שלא כדין, וידיעה כזו לא הוכחה.

43. האם יש לומר, כי היה על המשיבה 2 לבדוק כיצד נשלחות הודעות הפרסומת על ידי המפיקה, ובהימנעותה מלעשות זאת היא נחשבת כמי שעצמה את עיניה? לדעתי, התשובה שלילית. גם אם נניח שהימנעות מבדיקה עשויה לבסס, בנסיבות המתאימות, מודעות על דרך עצימת עיניים, הרי שבענייננו אין לומר כי הימנעות זו עלתה כדי עצימת עיניים מצד המשיבה 2.

כפי שפורט לעיל, מי שיזמה והפיקה את האירועים אשר דברי הפרסומת התייחסו אליהם היא המפיקה. גם אם למשיבה 2 הייתה מעורבות מסוימת בהם, הרי שזו הייתה משנית ביחס לזו של המפיקה. לא הוכח גם, כי למשיבה 2 היה חלק ברווחים או בהכנסות שצמחו מהאירועים (ראו פסקה 31 לעיל). מכאן שהגורם המרכזי שנהנה מהפרסום הוא המפיקה. גם אם מעורבותה של המשיבה 2 מצדיקה לראות אותה כ"מפרסם" בהתאם להגדרה המרחיבה בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת, הרי שזיקתה לעסק משנית ביחס לזו של המפיקה. מאפיין זה משליך על מידת הפיקוח שניתן לצפות לו מצד המשיבה 2 על פעולות השיגור שמבצעת המפיקה, ובכך שונה ענייננו ממערכת היחסים בין בעל עסק לחברת פרסום, שנדונה בעניין **סמארט קלאב**. כאשר בעל העסק הנהנה מהפרסום מפעיל חברת פרסום, הרי שניתן לצפות ממנו כי יגלה עניין בפעולות הפרסום שמבצעת חברת הפרסום וינקוט אמצעים סבירים על מנת לוודא שאלו לא יכללו שליחת הודעות שלא כדין.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

במקרים המתאימים, הימנעות מלעשות זאת עשויה להיחשב כעצימת עיניים. אולם, כאשר מדובר בשני גורמים אשר יש להם מעורבות בעסק, והמעורבות של האחד מהם משנית ביחס לאחר, הרי שהציפיה כי הגורם המשני יפקח על פעולות הפרסום של הגורם המרכזי מצומצמת יותר.

בענייננו, בהינתן מעמדה המשני של המשיבה 2, ובהתחשב בכך שלא הובאה ראיה כלשהי, ואף לא נטען במפורש, כי היו נסיבות שהיו אמורות לעורר את חשדה של המשיבה 2 כי המפיקה שולחת הודעות פרסומת שלא כדין, איני סבור שהייתה על המשיבה 2 חובה לבדוק מיוזמתה את פעולות הפרסום של המפיקה.

44. על האמור יש להוסיף את העובדה שההודעות נשלחו למי שעל פי הנתונים שהתקבלו מהאתר Getin הסכימו לקבלת דברי פרסומת. גם אם, כאמור לעיל, ישנה אפשרות סבירה שייקבע שההסכמה הנטענת אינה עולה כדי הסכמה מפורשת כנדרש על פי סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, הרי שלא ניתן להתעלם מהמצג הלכאורי שניתן על ידי האתר. מצג זה מחליש את הטענה כי המשיבה 2 עצמה את עיניה כלפי האפשרות כי המפיקה שולחת דברי פרסומת שלא כדין. גם אם נניח שהייתה למשיבה 2 חובת בירור מסוימת לגבי דרך שליחת הודעות הפרסומת על ידי המפיקה, הרי שנוכח מעמדה המשני ודאי שהיא הייתה רשאית להסתפק בידיעה כי אלו נשלחות למי שעל פני הדברים הביעו את הסכמתם לקבל הודעות שיווקיות.

מן האמור עולה, שלא הורם הנטל להראות שישנה אפשרות סבירה שייקבע שיש למשיבה 2 אחריות לשיגור דברי הפרסומת על ידי המפיקה מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין.

45. לסיכום שאלת אחריותן של המשיבות: בכל הנוגע לשאלה האם המשיבות נחשבות ל"מפרסם", הרי שישנה אפשרות סבירה כי ייקבע שהמשיבה 2 נחשבת למפרסם, אך אין אפשרות כזו לגבי המשיבה 1. אולם, בכל הנוגע לשאלה אם המשיבות אחראיות ל"שיגור" של דברי הפרסומת, הרי שביחס לשתי המשיבות המבקש לא עמד בנטל להראות כי ישנה אפשרות סבירה שתיתן לכך תשובה חיובית.

המסקנה המתחייבת היא, אם כן, כי המבקש לא עמד בנטל להראות שישנה אפשרות סבירה שייקבע שיש למשיבות אחריות בגין שליחת הודעות הפרסומת נושא בקשת האישור. ממילא, לא ניתן להטיל עליהן חבות בגין ההפרה הנטענת של סעיפים 30א(ב) ו-30א(ה)(2) לחוק התקשורת.

טענת הפגיעה בפרטיות

46. מסקנתנו כי המשיבות אינן אחראיות לשיגור הודעות הפרסומת מביאה מאליה למסקנה כי אין לייחס להן גם אחריות לעוולה הנטענת של פגיעה בפרטיות. מעבר לצורך אציון, כי ממילא לא הונח בסיס לעוולה זו. הטענות בעניין זה בבקשת האישור (פסקאות 41-42) מנוסחות באופן כוללני ולאקוני. הטענה המרכזית היא, כי המשיבות "סוחרות" בפרטי הקבוצה. אולם, בהינתן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

שבמסגרת תהליך הרכישה באתר Getin ניתנת הסכמה של הלקוחות לקבלת עדכונים מהמפיק, אין זה ברור מהי העוולה שיש לשיטת המבקש בהעברת הנתונים למפיקים, ומכל מקום לא הוכח שיש למשיבות קשר לכך.

אחריות המשיבים 8-3

47. המשיבים 8-3 הם בעלי מניות ודירקטורים במשיבות, ובמסגרת בקשת האישור נטען כי יש לייחס להם אחריות לשליחת דברי הפרסומת על ידי המשיבות. במסגרת התשובה לתגובה הבהיר המבקש, כי הוא אינו טוען להרמת מסך אלא לאחריות אישית של המשיבים 8-3.

48. המסקנה כי לא הוכח שהמשיבות אחראיות לשליחת דברי הפרסומת משמיטה מאליה את הקרקע תחת ייחוס האחריות למשיבים 8-3. מעבר לצורך נידרש בקצרה לשאלה האם היה מקום להכיר באחריותם, אילו היה נמצא ממש בטענות נגד המשיבות. בעניין MEGA קבע בית המשפט העליון, כי "במקרה דנן עניין לנו בנושאי משרה שהם בעלי המניות והדירקטורים היחידים בחברות שבשליטתם. די בכך כדי לבסס אפשרות סבירה שייקבע כי הם נושאים באחריות אישית לעוולות המיוחסות לאותן חברות כמי שמעורבים בפועל בביצוען" (פסקה 12 לפסק הדין). עוד קבע בית המשפט העליון, כי יש סיכוי סביר שייקבע שנושא משרה עונה להגדרה "מפרסם" בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת.

השאלה האם ומתי ניתן לייחס אחריות לבעלי מניות ולדירקטורים בגין שליחת דברי פרסומת על ידי חברה אינה פשוטה, ויש בה דעות שונות (ראו עניין דור, פסקאות 32-36, 68-69). בעניין MEGA עסק בית המשפט העליון בשליחת דברי פרסומת על ידי חברה שהיא הגורם המרכזי שנהנה מהפרסום. ספק בעיניי אם מה שנקבע שם חל גם על מקרה כדוגמת ענייננו, בו החברה היא לכל היותר נהנית מדרגה שנייה מהפרסום (וזאת, גם אילו היינו מניחים שיש לה אחריות לפרסום). מכל מקום, בעניין MEGA מדובר היה במי שהיו בעלי המניות והדירקטורים היחידים של החברה. בענייננו, לכל הפחות ביחס למשיבים 3-5 לא מתקיים מצב דברים זה, שכן מדובר במי שיש להם החזקות נמוכות במשיבות והם אינם עוסקים כלל בניהולן. אף על פי כן מצא המבקש לנכון לכלול אותם בבקשת האישור ללא נימוק של ממש שמכוחו יש להכיר באחריות שלהם. אשר למשיבים 8-6, נוכח מסקנתנו כי לא הוכח שהמשיבות נטלו חלק בשיגור ההודעות, אין צורך להכריע בשאלה האם היה ניתן לייחס להם אחריות אישית לשיגור, אילו היה נקבע שהמשיבות אחראיות לו.

בכל הנוגע למשיבים 7-8, המשמשים כדירקטורים במשיבות, הרי שאילו היה נקבע שיש למשיבות אחריות הייתה עשויה להתעורר השאלה אם אין מקום לקבוע שיש אפשרות סבירה כי יש גם להם אחריות אישית, נוכח ההסדר הספציפי הקבוע בעניין זה בסעיף 30א(ח) לחוק התקשורת. אף בשאלה זו אין צורך להכריע.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 12698-03-23 אשד נ' א.ד. חצור בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

סוף דבר

49. מן האמור עולה, כי ישנה אפשרות סבירה שייקבע שהמבקש וחברי הקבוצה קיבלו דברי פרסומת בניגוד לדין, אולם לא הונחה תשתית ראייתית התומכת בטענה שישנה אפשרות סבירה שייקבע שיש למשיבים אחריות לשיגור דברי הפרסומת. ממילא, דין בקשת האישור להידחות.

בהתחשב בכך שהטענות בדבר שליחת דברי פרסומת בניגוד לדין אינן חסרות בסיס, ובהינתן שמדובר בפרסומות לאירועים שהתקיימו בנכסי המשיבות, הגם שכאמור לא הוכח שיש להן אחריות לכך, מצאתי לחייב את המבקש בהוצאות על הצד הנמוך, בסך 15,000 ש"ח.

50. הבקשה לאישור תובענה ייצוגית – נדחת. המבקש יישא בשכר טרחת עורך דין לזכות המשיבים בסך 15,000 ש"ח.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 60 יום.

ניתן היום, ז' סיוון תשפ"ה, 03 יוני 2025, בהעדר הצדדים.


אבי סתיו, שופט

