



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21  
لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21  
The Central Elections Committee for the 21<sup>st</sup> Knesset

Justice Hanan Melcer  
Deputy President of the Supreme Court  
Chairman of the Central Elections  
Committee

القاضي حنان ملتسر  
نائب رئيس المحكمة العليا  
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר  
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון  
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

**תב"כ 27/21**

העותרת: סיעת ישראל ביתנו

נגד

- המשיבים:
1. שמיר מערכות ומפעלים בע"מ – מפעילת הקו מס' 052-9999682, אצל המשיבה 4
  2. מפעיל הקו מס' 072-3929250, אצל המשיבה 5
  3. מפעיל הקו 055-9790668, אצל המשיבה 6
  4. חברת סלקום ישראל
  5. חברת פרטנר תקשורת
  6. טלזר 019 שירותי תקשורת בינלאומיים בע"מ
  7. מפלגת מרצ

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

תאריך הישיבה: י' באדר ב' תשע"ט (17.03.2019)

בשם העותרת: עו"ד יואב מני

בשם המשיב 1: מר אריאל וולרשטיין

בשם המשיבים 2-3: אין התייצבות

בשם המשיבה 4: עו"ד שלומי בן ארוש

בשם המשיבה 5: עו"ד אייל שגיא; עו"ד אור רוטר

בשם המשיבה 6: עו"ד אורי קסיר

עמוד 1 מתוך 11

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015  
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

אתר האינטרנט الموقع [www.bechirot.gov.il](http://www.bechirot.gov.il)

## החלטה

1. בפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), בגדרה התבקשתי להורות למשיבים 1-3 להימנע מלפרסם או להפיץ ברבים מסרונים (הודעות SMS ודומיהן) הנחזים להיות סקרי בחירות, אשר אינם כוללים את שמה של העותרת, ומורה להם למסור לנסקרים את פרטיהם של כל הקשורים במכלול ואת עניינם בסקר, לרבות הגורם המממן אותם, וכן להורות למשיבות 4-6 להעביר לח"מ את נתוניהם של המשיבים 1-3 ולאסור עליהם להפיץ מסרונים, אשר כוללים סקרים ללא שמה של העותרת.
2. לאחר עיון בעתירה, בתשובות המשיבים 1 ו-4-6, ושמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים בפני בתאריך 17.03.2019, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להתקבל באופן חלקי, במתכונת שאפרט בהמשך, אך ראשית לכל אסקור את התשתית העובדתית והנורמטיבית.  
רקע עובדתי, טענות הצדדים והשתלשלות ההליך בפניי
3. בראשית חודש מרץ 2019, החלו המשיבים 1-3 להפיץ מסרונים הכוללים מסר הנחזה להיות סקר בחירות. הנמענים לסקרים אלה נתבקשו לענות על השאלה מהי הבחירה המועדפת עליהם מתוך 13 עד 15 אפשרויות תשובה של רשימות המתמודדות לכנסת ה-21, כאשר רשימת המועמדים שהגישה המפלגה שהעותרת מייצגת בכנסת – לא נכללה באף אחת מהן. יש לציין עוד כי המסרונים אינם מזוהים על ידי הגורם שהזמין או שלח את המסרון.
4. לטענת העותרת – המסרונים מהווים תעמולת בחירות אנונימית אסורה, בהתאם להחלטתי ב-תב"כ 8/21 בן מאיר נ' הליכוד (27.02.2019) (להלן: עניין בן מאיר), או הפרה של הוראות סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה בדבר עריכת סקרים, כפי שפורשו בפסיקה קודמת. כך או כך, העותרת טוענת כי המסרונים מהווים הפרה של חוק דרכי תעמולה, שהרי הם מופצים לאלפי אנשים ומבקשים לקבע אצלם את ההבנה שכביכול העותרת איננה משתתפת בבחירות, או איננה עוברת את אחוז החסימה, ולכן יש להורות על הפסקת הפעילות ועל חשיפת הגורם שעומד מאחוריהם.
5. העותרת מוסיפה כי למרות שהמשיבות 4-6 מהוות פלטפורמה למסירת הודעות בלבד, הרי שסעיף 17א לחוק דרכי תעמולה מטיל עליהן אחריות, אלא אם כן הן יוכיחו כי נקטו באמצעים סבירים למניעת ההפרות, המיוחסות למשיבות 1-3, או למי שעומד מאחוריהן.
6. עם קבלת העתירה הוריתי כי נדרשת תגובה מאת המשיבים 1-6, וביקשתי שהמשיבות 4-6 יעבירו מיידית את החלטה האמורה ואת העתירה למשיבים 1-3, איתם המשיבות 4-6 מצויות בקשר.
7. שמיר מערכות ומפעלים בע"מ (להלן: חברת שמיר), הזדהתה עם הגשת תגובתה לעתירה, כמפעילת הקו הנזכר כמשיב 1 בכותרת. לטענתה, היא הפעילה את הקו בעבור לקוח, אשר העביר מטעמו את ההודעה שלהלן:

עמוד 2 מתוך 11

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015    العنوان: مجمع بن-غوريون, اورشليم القدس, 9195015  
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855    دוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

[www.bechirof.gov.il](http://www.bechirof.gov.il) אתר האינטרנט الموقع

"הסקר נערך בעבור מפלגה בישראל, הוא נדרש לצרכיה הפנימיים ואין הוא מהווה תעמולת בחירות. למרות העדר חובה חוקית, אין מניעה לכלול את העותרת בסקרים הבאים".

- המשיבה 1 השאירה לשיקול דעתי האם עליה לחשוף את זהות המפלגה שביקשה לשלוח את המסרונים, והודיעה כי היא תכבד כל צו שיינתן על ידי בהקשר זה.
8. המשיבים 2-3 לא השיבו לעתירה, על אף שנתבקשו לעשות כן, והחלטתי הנ"ל הועברה אליהם על ידי המשיבות 5-6.
9. המשיבה 4 הודיעה כי מסירת מידע לגבי מחזיק קו תיעשה רק על פי צו בית המשפט המוסמך לפי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (הערה: בדיון שנערך בפניי זנחה המשיבה 4 טיעון זה, וציינה שהיא איננה חולקת על סמכותי בהקשר זה).
- באשר לסעד למניעת שליחה של מסרונים – ציינה המשיבה 4 כי צו זה אינו ישים, שכן היא איננה מעיינת בהודעות שנשלחות על התשתית שלה, ולכן אין בידה לחסום, מבעוד מועד, שליחת הודעות הנושאות תוכן מסויים.
10. המשיבה 5 טענה כי אין לה כל יריבות עם העותרת, שכן השירותים המפורטים בעתירה מופעלים על ידי תאגיד המוחזק על ידה: "פרטנר פתרונות תקשורת נייחים שותפות מוגבלת". יחד עם זאת, לצרכי יעילות הדיון, הוגשה תגובה גם מטעמה.
- לגופו של עניין ציינה המשיבה 5 כי בכל הסכם התקשרות שלה להפצת מסרונים, מתחייב הלקוח כי הוא יפרסם את זהותו בצמוד למסרון, וכי משלוח המסרונים כפוף לכל דין. המשיבה 5 ראתה להוסיף כי פעמים רבות היא איננה יודעת את זהותו של הלקוח הסופי שבעבורו נשלחו המסרונים, שכן לעתים קרובות לקוח פלוני רוכש שירותי הפצת מסרונים, בעבור לקוח אלמוני.
- לעניין הצו המבוקש להפסקת הפצת המסרונים – מסרה המשיבה 5 כי היא אינה בוחנת את תכני המסרונים אותם מפיצים לקוחותיה, ולפיכך אין באפשרותה לעשות כן.
11. המשיבה 6 ביקשה לדחות את העתירה על הסף, שכן לטענתה ב-רע"א 4447/07 מור נ' ברק, פ"ד סג(3) 664 (2010) (להלן: עניין מור) בית המשפט העליון קבע בהקשר דומה, כי אין מסגרת דיונית לגילוי פרטיהם של משתמשים אנונימיים בשירותי תקשורת. בנוסף, נטען כי לא צורפו לעתירה כל הרשימות המתמודדות בבחירות לכנסת ה-21 כמשיבים, וכי מן ההיבט הטכני – לא ניתן לבצע את הסעד המבוקש בעניין איסור על שליחת מסרונים תעמולה שאיננה מזוהה, שכן המשיבה 6 אינה בוחנת את תכני המסרונים שנשלחים דרך שירותיה.
12. לאחר עיון בתגובות המשיבים, הוריתי על קיום דיון בפני, בנוכחות הצדדים, וזה התקיים כאמור בתאריך 17.03.2019. בדיון, חזר בא-כוח העותרת בכישרון רב על טיעוניו שבכתב, ולאחר מכן הודיעו באי-כוח המשיבים שהתייצבו כי הם אינם חולקים עוד על תחולת חוק דרכי תעמולה על מסרונים בתקופת הבחירות, או על סמכותי בנידון דידן, וכי הם מסכימים, עקרונית, למתווה

שהוצע על-ידי בדיון, לעניין חלופה של "הודעה והסרה" לצורך שמירה על דיני הבחירות, ובכלל זה חוק דרכי תעמולה, והחלטותי הקודמות בעניינים אלה.

13. בתום הדיון הוריתי, בנוכחות באי-כוח הצדדים, כי לא יאוחר מתאריך 17.03.2019, שעה 17:00, יגישו המשיבים הודעות משלימות כדלקמן:

(א) בא-כוח המשיבה 1 יעביר את פרטי הלקוח ששלח את ההודעות נושא העתירה, וזאת, בין היתר, בהתאם לסעיף 4 למסמך תנאי השירות שנחתם ביניהם, וסעיפים 1, 2 ו-4 לנספח כללי התוכן לתנאי השירות האמורים.

(ב) באי-כוח המשיבות 4-6 יבדקו עם חברות התקשורת שעשו שימוש בשירותיהן, האם יש להן התנגדות להעברת פרטיהן לח"מ וליתר הצדדים בהליך (בא-כוח המשיבה 5 הודיע במהלך הדיון כי כבר השיג את הסכמת חברת התקשורת לכך) ולהעברת פרטי הלקוחות ששלחו את ההודעות, נושא העתירה. במקביל יבחנו באי-כוח המשיבות הנ"ל האם הן רשאיות להעביר את הפרטים הנ"ל גם ללא הסכמת הלקוחות, וזאת בשים לב לנוסח ההסכם שנכרת ביניהן והוראות הדין. בא-כוח המשיבה 6 נתבקש להמציא, בנוסף, עד אותו מועד, את תנאי השימוש הנוהגים אצלו (שהם בבחינת הסכם עם הלקוח).

14. המשיבה 1 הודיעה, בהתאם להחלטתי הנ"ל, כי הגורם שהזמין את משלוח המסרונים נושא העתירה באמצעותה היא **מפלגת מרצ**. בהתאם לכך, אני מורה על צירופה של מפלגת מרצ כמשיבה נוספת לעתירה (עיינו בהקשר זה גם בפיסקאות 32 ו-33 שלהלן).

15. המשיבה 4 הודיעה כי מפעילת הקו מס' 052-9999682 היא חברת שמיר.

16. המשיבה 5 הודיעה כי מפעילת הקו מס' 072-3929250 היא **חברת ביטאייט בע"מ**, והעבירה את פרטי הקשר עמה. כן הודיעה המשיבה 5 כי בסמכותה לדרוש את פרטי הלקוח ששלח את ההודעות באמצעות הקו, והיא אף עשתה כן.

17. המשיבה 6 העבירה את תנאי השימוש הנוהגים אצלה, והודיעה כי תכבד כל צו שאתן לחשיפת פרטי המשתמשים.

18. עתה, לאחר הצגת כל האמור לעיל – אעבור לליבון הדברים.

דיון והכרעה

19. לאחר בחינת המכלול, החלטתי כי דין העתירה להתקבל באופן חלקי, הכל כפי שיפורט בהמשך לשם הצדקת הצווים המפורטים בפיסקאות 33 ו-34 שלהלן. טרם שאפרט את נימוקיי, תיפרס התשתית הנורמטיבית שהובילה אותי למסקנה זו.

התשתית הנורמטיבית

20. התשתית הנורמטיבית הבסיסית פורטה בהרחבה בתב"כ 8/21 שחר בן-מאיר נ' הליכוד (27.02.2019) (להלן: עניין בן-מאיר), ולכן אציג אותה כאן שוב רק בקיצור נמרץ.

21. בעניין בן-מאיר סקרתי את הנורמות החקיקתיות, את דרכי הפרשנות ואת האמצעים השונים שבדין שמכוחם ולפיהם – תעמולת בחירות המפורסמת בתקופת הבחירות, חייבת להיות מזוהה. זאת, בין אם מדובר בתעמולת בחירות בשלט (לפי סעיף 10(א) לחוק דרכי תעמולה), במודעות בעיתונות (לפי סעיף 10(ב) לחוק דרכי תעמולה) בשילוט חוצות (לפי סעיפים 10א ו-10ב לחוק דרכי תעמולה), ואף בפרסומי תעמולה ברחבי רשת האינטרנט והרשתות החברתיות. במסגרת ההחלטה, ציינתי כי השימוש הגובר באמצעים טכנולוגיים שונים לשם הפצת תעמולת בחירות באופן אנונימי, מצדיק נקיטה בפרשנות מרחיבה, בין אם על דרך של השלמת חסר חקיקתי, או באמצעות פרשנות תכליתית של הוראות החוק המסדירות פרסום מודעות תעמולה. עוד הדגשתי, כי תעמולת בחירות אנונימית מטעם רשימת מועמדים כנגד זולתה, עלולה להוות הפרעת בחירות אסורה לפי סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה.

במסגרת אותה החלטה, אבחנתי בין גילוי פרטי משתמש בשירותי תקשורת, שלא לצרכי תעמולה, בהתאם לפסיקת בית המשפט בעניין מור, לבין הפצת פרסומים שעניינם הוא שכנוע הבוחר (היינו, תעמולת בחירות), והבהרתי את תכליות חובת הזיהוי בתעמולה, בתקופת הבחירות, באיזון שערך המחוקק בין תכליות השקיפות והגינות הבחירות, שבאות להבטיח את **הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר**, לבין חופש הביטוי הפוליטי האנונימי.

ואכן, דומה כי אין לעשות גזירה שווה ממסקנתו של בית המשפט בעניין מור (שעסק בסמכות בית המשפט להורות לספקיות אינטרנט (ISP) לגלות נתונים של משתמשים (אנשים פרטיים) הנוקטים בלשון פוגענית כלפי אחרים בתגובות ('טוקבקים'), אותם הם מפרסמים ברשת האינטרנט) – לענייננו, משורה של טעמים:

ראשית, מפני שמספר קשיים טכניים שמנעו מתן החלטה לגופה בעניין מור, אינם חלים בענייננו. כך למשל, הקושי לאתר את משתמש הקצה שפרסם את התוכן הפוגעני במרחב הקיברנטי ולחשוף את זהותו (גם באמצעות מתן צו מתאים לאותן ספקיות אינטרנט) – איננו מתעורר בענייננו. שהרי, כפי שאבאר להלן, הגורם המזמין את משלוח המסרונים, קשור בחוזה עם החברות העוסקות במשלוח נרחב של המסרונים (דוגמת המשיבות 4-6), וממילא זיהויו עשוי להיות קל יותר (השוו: פסקה 10 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, בעניין מור).

שנית, כפי שציינתי בעניין בן-מאיר, ככל שעסקינן בדיני תעמולת הבחירות והחשש מהפרעה להן, הרי שיש לסייג את חופש הביטוי הפוליטי האנונימי וזכות הפרטיות, במקרים בהם קיימת אפשרות כי גורמים בעלי אינטרס פוליטי חוסים בצל ערכים אלה, כדי להפריע למהלכן התקין של הבחירות, ולהביא בכך להטעיית הציבור. בכך, שונה הנושא שלפנינו ממה שנדון בעניין מור, שכן פה אין אנו עוסקים בערכי היסוד שזכרו בעניין מור בהקשרם הכולל, ואופן האיזון ביניהם לבין האפשרות לפגיעה בשם הטוב של הזולת. העניין שלפנינו גדור למשקלם של חופש הביטוי הפוליטי

והזכות לפרטיות המוקנים למפלגות, רשימות מועמדים, ומתמודדים לכנסת, וממילא המאטריה המשפטית שלפנינו מצומצמת בהרבה מזו אשר נדונה בעניין מור.

שלישית, יש לאבחן את המסגרת הדיונית החלה בענייננו, מזו אשר נדונה בעניין מור. טעם מרכזי שהביא לדחיית הערעור בעניין מור, היה היעדרה של מסגרת דיונית מתאימה לבירור טענות לחשיפת שמו של מעוול, בטרם הגשת תביעת דיבה נגדו. לעמדת הרוב באותה פרשה, חקיקת סדרי הדין בישראל איננה מאפשרת ניהול "הליך מקדמי" שכזה טרם הגשת תביעה בגין איסור לשון הרע – ובהעדרה של מסגרת דיונית כאמור בתקנות סדרי הדין הרלבנטיות – לא ראה בית המשפט באותה פרשה אפשרות להיענות לטענות המערער לגופן. ההליך שלפנינו, לעומת זאת, איננו בהכרח בגדר הליך מקדמי, הנועד לשרת תביעה עתידית מצד העותרת. גילוי זהות מזמין המודעה הוא הוא המידע הנדרש לשם קיום הוראות החוק הנוגעות לפרסום מודעות תעמולה, ומטרתו היא למנוע את ההפרעה לסדרו התקין של הליך הבחירות, ולקיום תעמולת בחירות הוגנת בין כלל הגורמים המתמודדים בבחירות (השוו: פסקאות 23-35 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין, בעניין מור).

יתר על כן – בענייני תעמולת בחירות, יש (בשונה ממה שנדון בעניין מור) מסגרת דיונית מתאימה, שהרי הוראת סעיף 33 להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015 קובעת כדלקמן:

"היושב ראש רשאי לסטות מהוראות אלה בהיבטים דיוניים, ככל הנדרש, וכפי שיורה, אם נראה לו כי יעיל וצודק להורות על כך בנסיבות העניין, מטעמים שיירשמו" (ההדגשות אינן במקור – ח"מ)

22. במסגרת ההחלטה בעניין בן-מאיר, הבהרתי כי האחריות בדבר הפרות הוראות החוק הרלבנטיות, כפי שפורטו באותה החלטה – תחול גם על המפרסמים (היינו, רשימות המתמודדים וכל גורם אחר הפועל מטעמן בתשלום, או בתיאום עמן), והם יתפרסו אף על פרסומים שמבוצעים בפלטפורמות הפרסום המקוון (דוגמת הרשתות החברתיות ומנועי החיפוש), ביוזמת המפרסמים, או מטעמם. כל זאת, אף אם פרסומי התעמולה נעשים, ללא עריכה, עיצוב או עימוד אנושי של מסירת המודעה, או ייזום הפרסום. עוד ציינתי כי על המפרסמים לדעת כי בתנאי השימוש של פלטפורמות הפרסום המקוון מצויה לרוב הוראה כי על המפרסם לפעול **בכפוף לדין החל**, ובהקשר זה כל פלטפורמות הפרסום המקוון הבהירו כי יפעילו, במידת הצורך, מנגנונים של "הודעת התראה והסרה", כך שבגין פרסום המפר את הדין הישראלי, ככל שיש כזה בנמצא, תוכל להינתן לפלטפורמת הפרסום המקוון התראה על הפרסום האמור, ולזו תהיה הרשות להסירו.

מצויד בכלים ובכללים אלה, אפנה עתה להחילם על המקרה שבפנינו.

23. ראשית אציין כי הצדדים הצהירו בפניי כי אין מחלוקת שניתן לראות בפרסומים, נושא העתירה, ובשימוש שנעשה בהם משום תעמולת בחירות, וכי חוק דרכי תעמולה, כפי שפורש על-ידי בעניין בן-מאיר, חל אף על פרסומי תעמולה המועברים במסרונים.

24. נוכח הסכמת הצדדים הנ"ל – אבהיר, בהתאם להחלטתי בעניין בן-מאיר, כי כל פרסום תעמולתי, בכל מדיום שהוא, הנעשה מטעם גורם מפלגתי, נדרש להיות **מזוהה** תוך ציון שמו של מזמין המודעה, ושם המפלגה, או רשימת המועמדים אשר מכוחה הוא פועל (בהתאם להוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה). זאת, בין אם הפרסום נעשה במודעה מודפסת, בשילוט חוצות, ברשתות החברתיות, בפרסומים באינטרנט ובהודעות שמועברות באמצעות מסרונים.

כך הם דבריי שנאמרו, בהקשר לסוגיה זו, בעניין בן-מאיר:

"דומה כי אין טעם מבורר, המצדיק הבחנה בין מודעות תעמולה מובהקות מטעם הרשימות או של פרסומים מצד מי שקשורים עמן, אשר רואים אור ברשתות החברתיות או באתרי האינטרנט (שבאותה מידה ניתן היה להדפיסן ולתלותן), לבין פרסומים מודפסים בפועל, המוצגים על לוחות המודעות בחוצות. על אותה דרך, אין בנמצא טעם משמעותי הקורא להבחין, לצורך חובת השקיפות, בין פרסום מודעה בעיתון פיזי, לבין פרסום מקביל באתר עיתונאי, או ברשתות החברתיות" (שם, בפיסקה 72).

הנה כי כן, גם בעניין שלפנינו, אין כל טעם מבורר להבחין מהותית בין תעמולת בחירות המופצת באמצעות כלי-המדיה שפורטו במפורש בעניין בן-מאיר, לבין תעמולת הבחירות המופצת באמצעות מסרונים (ברשת הסלולרית, או ברשת מחשבים). המסקנה היא, איפוא, כי חל איסור על פרסום מודעות תעמולה אנונימיות מטעם מפלגות, רשימות מועמדים, מתמודדים בבחירות או כל גורם אחר הפועל מטעמן בתשלום, או הקשור עמן, וזאת גם באמצעות מסרונים המועברים ברשתות הסלולריות. ודוק, הלשון התוצאתית הגורפת בה נוקט חוק דרכי תעמולה, בקשר לאיסור על פרסום מודעות תעמולה אנונימיות בסעיף 10(ב) שבו ("לא תהא תעמולת בחירות..."), מורה כי **איסור זה חל על כל הגורמים המעורבים בשרשרת הפרסום וההפצה** (ועיינו עוד בסעיפים 9, 10 ו-10א לחוק דרכי תעמולה).

בהתאם לאמור, נותרה בפניי השאלה הקונקרטית כיצד יש להחיל את הסדר ה-"הודעה והסרה" בהפצת הודעות באמצעות מסרונים.

25. בבחינת המסד העובדתי שהונח בפניי, דומה כי בהפצת מסרונים, השוק פועל כדלהלן:

(א) חברה המספקת שירותי תקשורת בישראל – המכונים שירותי "בזק" בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת), ובכלל זה מפעילי שירות פנים ארצי נייד (למשל: חברת בזק, אך גם המשיבה 5, המפעילה שירותים אלה באמצעות תאגיד באחזקה המלאה ("פרטנר פתרונות תקשורת ניידים" – שותפות מוגבלת (להלן: פרטנר))) ומפעילים של שירות רדיו טלפון נייד (למשל: המשיבות

5-4) – מוכרים שירותים להפצת מסרונים (הודעות SMS) באמצעות קווים שבעלותם, או שהם מחכירים אותם לציבור (להלן: חברת התקשורת).

(ב) שירותים אלו נרכשים, בכמויות גדולות, על ידי חברות מתווכות, אשר מוכרות שירותים אלו כ"חבילת מסרונים" ללקוחות הקצה (להלן: החברה מתווכת).

**הערה:** לקוחות הקצה רשאים לרכוש שירותים אלה במישרין מחברות התקשורת, אך פעמים רבות הלקוחות רוכשים את שירותי הפצת המסרונים באמצעות החברות המתווכות המעניקות ללקוח שירותים נוספים, כגון: מערכת הפצה באמצעות האינטרנט, שירותי ניהול, או תיעדוף להפצת ההודעות, ניהול מאגרי המידע של הנמענים וכיוצא באלה יתרונות.

(ג) הלקוח הסופי, או תאגיד המנהל בעבור הלקוח הסופי את שירותי הפצת ההודעות, מכוון את התכנים אותם מבקש הלקוח להפיץ באמצעות המסרונים ומגדיר את קהל היעד (להלן: הלקוח) – מנסח את תוכן המודעה להפצה באמצעות החברה המתווכת.

26. לאחר עיון בחומרים שהוגשו מטעם הצדדים, ניכר כי בהסכמים החלים על התקשרויות בין הלקוח לבין החברה המתווכת או חברות התקשורת, קיימות תניות דומות במהותן, שלפיהן על המסרונים הנשלחים לעמוד בהוראות כל דין, ופעמים רבות אף נכללות בתנאים האמורים התחייבות לגילוי ושקיפות זהות מזמין המסרונים. לאור העובדה כי תניות אלה (בשינויים מסויימים) חוזרות על עצמן בהסכמים שהוגשו לעיוני כחוט השני, דומה כי תהא זו הנחה מסתברת לומר כי הוראות דומות משולבות גם בכל ההסכמים או תנאי השימוש של חברות התקשורת והחברות המתווכות, שאינן בפניי (ובכל מקרה ענין זה נתון לבדיקת הרגולטור הרלבנטי, כאמור בפיסקה 35 שלהלן).

להלן אביא מספר דוגמאות, העולות מכתבי הטענות שהוגשו, לתניות גילוי ועמידה בהוראות הדין, כאמור:

(א) בסעיף 9.8 לתנאים הכלליים לשרות SMS קווי של פרטנר (המשיבה 5) נקבע:

"הלקוח מצהיר ומתחייב... כי במסגרת השימוש בשירות הוא יקיים הוראות כל דין..."

סעיף 9.9 לתנאים האמורים ממשיך וקובע כי המשתמש מתחייב:

"שלא לשלוח הודעות SMS קווי שיהיו (1) בניגוד להוראות כל דין ו/או תנאים כלליים אלו".

סעיף 9.15 לאותם תנאים קובע כי:

"כל הודעת SMS קווי שישלח לנמענים יזוהו כהודעות שנשלחו ממנו על ידי ציון שמו, ציון מספר השירות שהוקצה לו בשדה ה"שולח" וכן את דרכי יצירת הקשר עמו לשם מתן הודעת סירוב, הכל בכפוף להוראות חוק התקשורת וכל דין רלוונטי אחר. מבלי לגרוע מהוראות סעיף זה לעיל, מתחייב הלקוח כי הוא לא ישלח הודעות ללא זיהוי



של מספר השירות שבאמצעותו נשלחה ההודעה ולא ישתמש בשדה "שולח" בכל זיהוי אחר מהאמור בסעיף זה".

(ב) בנוסף, בתנאי השימוש של המשיבה 1, חברת שמיר, שהיא חברה מתווכת, נקבע כדלקמן:

"הלקוח מתחייב שלא להעביר במסגרת השירות הודעות למנוי הסותרות את כללי התוכן המפורטים להלן:  
[...]  
כל חומר בלתי חוקי... כל חומר שפרסומו נאסר לפי הוראות כל דין  
[...]  
הלקוח מתחייב להזין בכל הודעה שישלח למנוי, בשדה "שולח", אך ורק זיהוי אמיתי שלו" (ההדגשה שלי – ח"מ; ראו בנספח א' – כללי התוכן).

(ג) הסדר דומה נקבע גם בסעיף 3.1 לתנאי השימוש שמפיצה המשיבה 1, שם מתחייב הלקוח לפעול "על פי הוראות כל דין".

(ד) אף נספח התוכן שצורף להסכם ההתקשרות שנהוג במשיבה 6, דומה בעיקרו לתנאי השימוש של המשיבה 1, כפי שפורטו לעיל, ובין היתר נקבע שם כך:

"הלקוח מתחייב שלא להעביר במסגרת השירות הודעות למנוי הסותרות את כללי התוכן המפורטים להלן:  
[...]  
1.6 כל חומר בלתי חוקי... כל חומר שפרסומו נאסר לפי הוראות כל דין  
[...]  
2. הלקוח מתחייב להזין בכל הודעה שישלח למנוי, בשדה "שולח", אך ורק זיהוי אמיתי שלו".

27. הנה כי כן, עיון בהוראות ההסכמים הנוהגים בחברות התקשורת ובחברות המתווכות הנ"ל, מגלה התחייבויות חוזיות שונות מצד הלקוחות שלא להפיץ מסרונים באופן המנוגד להוראות כל דין, ולהפיץ הודעות מזוהות בלבד.

28. בהחלטתי בעניין בן-מאיר, הבהרתי כאמור כי כדי שהאחריות לביצוע הוראות הדין, כפי שפורשו על-ידי באותה החלטה (כלומר, לצורך יישום חובת ההזדהות), תחול על המפרסם (הלקוח, בהחלטה זו), וכדי שפלטפורמת הפרסום המקוון תהא חסינה מאחריות פלילית לפי סעיפים 17 ו-17א לחוק דרכי תעמולה – יפעילו פלטפורמות הפרסום המקוון מנגנונים של "הודעה והסרה", כך שניתן יהיה לדווח לאותם גופים על מודעות תעמולה שאינן עומדות בהוראות הדין דכאן (חוק דרכי תעמולה, והחלטות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית), והם ידאגו להסרתם, או למניעת הפצתם בשנית.

29. לצורך יישום החלטה זו בפרסום תעמולת בחירות באמצעות מסרונים ולנוכח החובה החלה על כלל הגורמים למנוע הפצת מודעות תעמולה שאינן מזוהות – דומני שעל כל "חוליה בשרשרת", המפיצה את המסרונים, לאפשר את חשיפת החוליה "הבאה אחריה", כך שבהתאם לפניה לחברת

תקשורת, היא תעביר את פרטי החברה המתווכת (ככל שקיימת כזו) אשר בתורה, תעביר את פרטי הלקוח. יישום החלטה זו, במנגנון יעיל שיוקם על-ידי החברות הנ"ל, יאפשר החלה של עיקרי החלטתי בעניין בן-מאיר גם על מסרי תעמולה המופצים באמצעות מסרונים.

30. הוראה זו מתחייבת הן למטרת אכיפת הוראות חוק דרכי תעמולה, כפי שפורטו לעיל, והן לצורך מימוש יישום ההוראות שנקבעו בהסכמים בין חברות התקשורת, החברות המתווכות, והלקוחות.

31. בשולי הדברים אציין, כי עיינתי בהוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. סעיף זה קובע הוראות מפורטות בדבר שיגור דברי פרסומת שונים באמצעות תשדורות בזק, ובכלל זה: מסרונים, חיוג אוטומטי ודואר אלקטרוני, והוא מאפשר מנגנון של "אכיפה אזרחית" של הוראותיו באמצעות הפעלה של עוולה אזרחית ופיצויים שאינם תלויים בנוק (על תכליות האכיפה האמורה עיינו: פסק דינו של חברי, השופט ע' פוגלמן ברע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון (27.07.2004)).

בתיקון האמור המחוקק בחר להחיל את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת גם על תעמולה, אך מיעט מתחולתו מסרים שיש בהם "מסר פוליטי, ובכלל זה תעמולת בחירות". תכליותיו של המחוקק עמו, אך דומה בעיני, מבלי לקבוע מסמרות בדבר בשלב זה, כי אחת מהסיבות להחרגת תעמולת בחירות מהוראות אלה נעוצה בכך שחלה עליהם גם אסדרה לפי חוק דרכי תעמולה.

בהתאם לכך, ולנוכח העובדה שחלק מהאסדרה של תעמולת בחירות, מחייבת שהמסר התעמולתי יהיה מזוהה עם שולחו, ייתכן שהפצת מסרים בלתי מזוהים באמצעות שירותי בזק, אגב טענה שאין הם בגדר תעמולת בחירות, ולכן אינם חייבים בזיהוי לפי דיני התעמולה – תכניס את השולח לגדר הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת, על כל המשמעויות והנפקויות שיש לדבר (ולעניין זה אזכיר כי גם הודעות שחל עליהן סעיף 30א לחוק התקשורת מחויבות בזיהוי המפרסם, שכן סעיף 30א(ה)(1)(ב) לחוק התקשורת קובע במפורש כי חובה על מפרסם לציין, בפרסום, באופן בולט שאין בו כדי להטעות, גם את "שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו). ואולם, משסוגיה זו כולה לא הובהרה בפניי עד תומה, אבקש להשאירה בצריך עיון, בעת הזו.

מן הכלל אל הפרט

32. אגב הדיון בעתירה שבפניי, נחשף כאמור כי הלקוח שעשה שימוש בשירותי המשיבה 1 להפצת הסקר היא **מפלגת מרצ**, אשר טענה כי הסקר אינו מהווה תעמולת בחירות, ולמרות היעדר חובה חוקית אין מניעה לכלול את העותרת בסקרים הבאים.

33. נוכח הפירוט הנ"ל, ובעקבות החלטתי ב-תב"כ 12/21 עלה ירוק נ' ידיעות אחרונות (26.02.2019), אני קובע כי הפצת סקר ללא הכללת העותרת, שהיא סיעה בכנסת היוצאת, כאחת החלופות להצבעה, מהווה מסר תעמולתי המשפיע על הבוחרים. משכך, ניתן בזאת צו זמני, לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה, המורה ל**מפלגת מרצ**, עד החלטה אחרת:

עמוד 10 מתוך 11

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, اورشليم القدس, 9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

אתר האינטרנט الموقع [www.bechirof.gov.il](http://www.bechirof.gov.il)

(א) שלא להפיץ הודעות תעמולה באמצעות מסרונים, ללא זיהוי – בהתאם להחלטתי בעניין בן-מאיר.

(ב) שלא להפיץ סקרי בחירות, ללא הכללת כל רשימת מועמדים שמקבלת לפחות 1% מקולות הבוחרים, על פי מה שנפסק ב-תב"כ 12/21 הנ"ל בהתאם לממוצע הסקרים המפורסמים בכלי התקשורת (וראו פירוט הסקרים והנתונים לגביהם – באתר ועדת הבחירות המרכזית).

**מפלגת מרצ** רשאית להשיג בפני על הצו הזמני הנ"ל עד תאריך 28.03.2019 שעה 12:00, ובמידת הצורך אחליט בדבר דרך המשך הטיפול בענין.

34. המשיבות 5-6, יבררו את פרטי הלקוח שהפיץ את המסרונים נושא העתירה, וימציאו לו החלטתי זו. המשיבות 5-6 יגישו, לא יאוחר מתאריך 28.03.2019, שעה 12:00, הודעה משלימה הכוללת את פרטיו של הלקוח, והוא יהיה רשאי להביע עמדתו, עד אותו היום שעה 19:00, בדבר החלת הצו האמור בפסקה 33 שלעיל, גם עליו, ובהיאסף חומר זה, אתן החלטה משלימה בנושא.

35. החלטתי זו תועבר לעיון מנכ"ל משרד התקשורת, אשר ידאג להפצתה בקרב כלל חברות התקשורת, לצורך יישום ההוראות המהותיות שבהחלטה.

36. בנסיבות העניין ונוכח ההתנהלות השקולה של המשיבים 1-6 בהליך שלפני – לא אשית עליהם הוצאות בתיק זה.

ניתנה היום, י"ט באדר ב' התשע"ט (26.03.2019).

**חנן מלצר**

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון**

**יושב ראש ועדת הבחירות**

**המרכזית לכנסת ה-21**