



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 בינואר 2018
כ"ב טבת תשע"ח

ת"צ 60132-03-15 זינגר ואח' נ' בזק –
החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

בקשה מס' 1

לפני כבוד השופטת שושנה אלמגור

1. רן זינגר המבקשים (התובעים)

2. רענן בשן ושות', משרד עורכי-דין

ע"י ב"כ עו"ד רענן בשן ועו"ד לאה נמס-קהתי

נגד

המשיבה (הנתבעת) בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ניר אמודאי ועו"ד מודי שרפסקי

החלטה

בעניין בקשה לאישור תובענה כייצוגית מיום 29.03.15

לפניי בקשה, על-פי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות), לאשר תובענה ייצוגית.

הקדמה

1. המשיבה מפעילה שירותי טלפוניה, רשתות תקשורת וכולי, ובין היתר את אתר המרשתת, בזק שלי' (להלן: האתר). נושא התובענה שאישורה מבוקש נוגע לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב–1982 (להלן: חוק התקשורת). לב המחלוקת נושא תיק זה הוא בשאלה אם המשיבה הפרה את הוראותיו של חוק זה כששלחה מסרונים ללקוחותיה בתום שיחות שירות שהתקיימו בינם לבין נציגי השירות שלה במוקד 199. זה נוסח ההודעה שהושמע במענה האוטומטי לפני השיחה למי שהתקשר מקו ניח:

לפני המעבר לנציגי השירות אנא הזן את מספר הנייד שלך על מנת שנוכל ליצור איתך קשר עתידי במידה ויידרש המשך טיפול או עדכון בנוגע לשירותי בזק או חשבונך.

(סעיף 11 לבקשה; סעיף 37.1 לתשובה לה)

ולמי שהתקשר מטלפון נייד הושמע המענה הזה:

[...] אנא אשר כי מספר הנייד [...] הוא מספר הנייד שלך ליצירת קשר במידה ויידרש המשך טיפול או עדכון בנוגע לשירותי בזק או חשבונך. לאישור הקש 1, להמשך הקש 2.

(סעיף 37.2 לתשובה לבקשה) (שני אלה יחד, להלן: המענה האוטומטי)

לאחר שמיעת ההודעה היה הלקוח יכול להקיש את מספר הטלפון הסלולרי שלו, ואף אם לא עשה זאת הועברה השיחה לנציגי השירות. בתום השיחה המשיבה שלחה מסרון לטלפון הנייד שאת מספרו מסר. בזמנים הנוגעים לתובענה נכתב במסרון כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 בינואר 2018
כ"ב טבת תשע"ח

ת"צ 60132-03-15 זינגר ואח' נ' בזק –
החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

לקוח יקר, בהמשך לפנייתך מצורף ליוק לאתר בזק שלי החדש והמתקדם.
באתר https://my.bezeq.co.il/default.aspx?wt.mc_id=ivr-general&noredirect
בזק שלי תוכל לנהל את החשבון שלך ולקבל תמיכה ומידע במגוון רחב של נושאים
בצורה קלה וידידותית. לחץ על הלינק ותראה את כמות הפעולות שניתן לעשות
באתר שלנו ללא צורך בהמתנה לנציג. בברכה, בזק

(נספח 3 לבקשה) (להלן: המסרון)

לטענת המבקשים באתר מוצעים גם שירותים ומוצרים בתשלום, כך שהמסרון, אשר הפנה אליו, עודד את הלקוח להוציא כסף. מכך הם מסיקים כי לפנינו „דבר פרטומת“ כהגדרתו בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת, וכי המשיבה הפרה – כאמור בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: הפקודה) – חובה חקוקה (בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת) שלא לשלוח דבר פרסומת למי שלא הסכים לזה. המבקשים טוענים כי מי ששמע את המענה האוטומטי היה עלול להבין בטעות שאם לא ימסור את מספר הטלפון הנייד, שאליו אין למשיבה קשר, לא יזכה לשוחח עם נציג השירות. לא הועמדה לפניו האפשרות לדרוש שהמסרון לא יישלח אליו שוב. בכלל המבקשים סבורים כי על המשיבה, כגורם שפועל מכוח רישיון וכבעלת מונופולין, מוטלות חובות כבדות מהרגיל לנהוג בתום לב ובהגינות. לדעתם היא הפרה אותן כשקיבלה את מספרי הטלפון הסלולרי של הלקוחות אגב הטעיה ופגיעה בפרטיות, והטעתה גם בכך שכתבה כי הוא נשלח בעקבות פנייה ולא הביאה לידיעתם כי המסרון היה דבר פרסומת. כן נטען שהמשיבה עיוולה ברשלנות (סעיף 35 לפקודה). נוסף לכך המבקשים מייחסים למשיבה עשיית עושר ולא במשפט (סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979) שכן לגרסתם האתר, ואתרים של חברות הקשורות למשיבה, קודמו במנועי החיפוש במרשתת בכל לחיצה על הקישור שבמסרון. נתבע פיצוי על בזבוז זמנם של החברים בקבוצה ועל פגיעה באוטונומיה של רצונם, על הטרדתם, על עוגמת נפש ועל פגיעה בפרטיותם.

המשיבה כופרת בטענה כי שיגרה ללקוחותיה דבר פרסומת. היא רואה במסרון הודעה משלימה לשיחה עם מוקד הטלפון שנועדה לתת שירות ואינפורמציה ולהקל על הלקוחות, ומכאן שלא הפרה את ההוראות שבחוק התקשורת, לתפיסתה. וכלשונה: „המגוון הרחב של המידע והשירותים שניתנים ללא תשלום באמצעות אתר בזק שלי נועד[ן] לסייע למנויי בזק, לחסוך להם את הפניה למוקד השירות, ולאפשר להם לקבל שירות יעיל ומהיר באתר בהתאם לצורכיהם במקום להמתין למענה לנציג שירות טלפוני“ (סעיפים 10, 44 לתשובה לבקשה; ההדגשה במקור). המשיבה מבקשת לקבל כי לא עשתה עושר ולא במשפט, וכי מספר הכניסות לאתר דרך המסרון לא העלה את האתר בתוצאות החיפוש במרשתת ולא הוריד אותו.

ד"ר

2. התנאים להגשת תובענה ייצוגית ולבקשה לאשרה מפורטים בסעיפים 3, 4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות. סעיף 3 מורה על המקרים שיכולים להתברר בהליך כזה, ולפיו מדובר רק בתביעות בנושאים המנויים בתוספת השנייה לחוק ובעניינים שהוראת חוק מפורשת קובעת כי אפשר להגיש בגינם





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 60132-03-15 זינגר ואח' נ' בזק –
החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

9 בינואר 2018
כ"ב טבת תשע"ח

תובענה ייצוגית. תביעתם של המבקשים תואמת לפרט 12 לתוספת השנייה, „תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, בעילה לפי הסעיף האמור“. על-פי סעיף 4(א) לחוק בקשה לאישור תובענה ייצוגית יכול להגיש „אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה“. בית המשפט רשאי לקבל את הבקשה אם מתקיימים התנאים שבסעיף 8(א):

- (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 הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; [...]
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.

ברע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, 296ה-ו (2001), הצביע בית המשפט העליון על הגישה הרצויה: „[...] די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מנה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת“. בעודנו דנים בבקשת האישור עלינו „[...] לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות [אם קיימת, אפשרות סבירה] להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כיייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כיייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה[...]“ (רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 15 [פורסם באר"ש, 05.07.2012] [להלן: פרשת עמוסי]). התיק דגן מעורר שאלות מהותיות המשותפות לחברים בקבוצה, והמרכזית בהן היא האם המסרון הפר את סעיף 30א לחוק התקשורת. נפנה עתה לברר אם יש אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת החברים הקבוצה.

3. חוק התקשורת אוסר על „מפרסם“ לשלוח „דבר פרסומת“ כהגדרת המונחים בסעיף 30א(א) לחוק, אך מפרט גם מקרים היוצאים מכללה של הוראה זו. כך נקבע בסעיף 30א(ב):

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





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 בינואר 2018
כ"ב טבת תשע"ח

ת"צ 60132-03-15 זינגר ואח' נ' בזק –
החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

סעיף 30א לחוק התקשורת, שכותרתו „שיגור דבר פרסומת באמצעות מיתקן בזק“, נוסף לחוק בחודש יוני 2008. על הצורך בו פירט המחוקק בדברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), התשס"ה–2005, ה"ח הממשלה 886 :

תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות תקשורת (לרבות באמצעות דואר אלקטרוני, הודעות SMS ופקסימילה), המכונה "spam", הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל-עולמי, והיקפה מצוי במגמת עליה חדה.

תופעת ה־spam מעוררת בעיות במישורים שונים, ובהן – בעיות של אבטחת מידע, חדירה למחשבים בלא היתר והפצת וירוסים, פגיעה בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר האלקטרוני ופגיעה בעסקים בשל אבדן זמן והשקעת משאבים. [...]

מוצע על כן לקבוע [...] הסדר חקיקתי שיסייע להתמודד עם תופעת ה־spam ויציע פתרונות אכיפה כדי למגר תופעה זו[...].

וברע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחנים), פסקה 2 לפסק-דינו של השופט עוזי פוגלמן (פורסם באר"ש, 04.08.2014), נתן בית המשפט העליון סימנים בתופעה :

[...] הספאם מהווה מטרד ציבורי הגורם לנזקים רחבי היקף. כאשר הוא נשלח באמצעות הודעות דואר אלקטרוני הוא גורם לבעיות מכמה סוגים: הסוג הראשון נוגע לתוכן של הודעות הפרסומת – תדיר שהן מכילות מידע שקרי או פוגעני שמגיע לנמען אשר אינו חפץ בו. [...] סוג שני של בעיות נוגע לפגיעה בפרטיות של הנמען, שכתובת הדואר [ה]אלקטרוני שלו הועברה לשולח ונעשה בה שימוש בלא הסכמתו. סוג שלישי של בעיות נוגע לשימוש בדואר האלקטרוני כאמצעי תקשורת. קלות ההפעלה ועלותו הנמוכה של הדואר האלקטרוני הפכה אותו לאמצעי תקשורת נפוץ ויעיל. עסקים רבים משתמשים בו כאמצעי תקשורת מרכזי. תופעת הספאם פוגעת ביעילות ובתועלת שהעסקים מפיקים ממנו ופוגמת במסחר. הסוג הרביעי והמשמעותי מכולם] נוגע להעברת העלויות הכרוכות בשימוש בדואר האלקטרוני מן המפרסם אל הנמען וספקי התקשורת. דואר הזבל כופה על הנמענים, בעל כורחם, לבצע פעולות רבות ותדירות של מיון דואר אלקטרוני. זמן רב מבוזבז על סינון והפרדה בין ההודעות הרצויות לבין כלל ההודעות המתקבלות. [...]

(ההדגשה בקו אינה במקור)

סעיף 30א(א) לחוק התקשורת מגדיר „דבר פרסומת“ הגדרה שאת שאלת היקפה הצדדים אינם רואים עין בעין: „[...] מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת [...]“. דומה כי אין להטיל ספק בכך שהמסרון הופץ באופן מסחרי לכל לקוח שפנה למשיבה, כך שיש לבחון אם התקיים התנאי השני בהגדרה – שתוכנו עודד הוצאת כספים





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 60132-03-15 זינגר ואח' נ' בזק –
החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

9 בינואר 2018
כ"ב טבת תשע"ח

בדרך זו או אחרת. לטענת המבקשים באתר, שאליו שלח את הלקוחות הקישור שהופיע במסרון שקיבלו, ניתן להגיע למבצעי מכירות שהמשיבה מפרסמת ולרכוש ממנה מוצרים למיניהם, שירותים שונים הכוללים את שדרוג מהירות הגלישה במרשתת, ועוד. מנגד המשיבה גורסת כי האתר אינפורמטיבי ולא יותר, ובו הלקוח יכול לבצע פעולות בכל שעות היממה מבלי להידרש לשיחת טלפון. ברע"א 4806/17 פסגות בית השקעות בע"מ נ' גלסברג, פסקה 5 (פורסם באר"ש, 25.10.2017), עמדה השופטת (כתוארה אז) אסתר חיות על הגדרתו של דבר פרסומת כך:

[...] מלשונה של הגדרה זו עולה לכאורה כי [...] התשובה לשאלה האם הודעה מסוימת מהווה „דבר פרסומת“ תלויה במטרה שאותה היא באה להגשים ולא בהכרח באופן שבו נמען סביר היה מבין אותה. עוד עולה מלשונה של הגדרה זו כי היא מסבה עצמה גם על מסרים שנועדו למשוך את הנמען להתקשר עם המפרסם שלא באמצעות מסר מפורש וישיר אלא בדרכים עקיפות. [...]

(ההדגשה אינה במקור)

ההקשה על הקישור כשלעצמה אינה מציגה לפני הגולש תוכן שיווקי, ואכן במבט ראשון נראה כי האתר אינפורמטיבי ברובו. אפשר שחלק מהמידע המופיע בו נועד לייעל את פניית הלקוח לקבלת שירות, לאפשר לו ביצוע פעולות מקוונות ולחסוך את ההסתייעות בכוח האדם של המשיבה. ואולם עם ביצוע הפעולות מוצגות אפשרויות להזמין ציוד, לשדרג את ה„חבילות“ הקיימות וכיוצא באלה מוצרים ושירותים. אלו כרוכים כמובן בתשלום, שמטרתו להעשיר את קופתה של המשיבה. אם כך, לפי המבחן דלעיל, יש לראות במסרון דבר פרסומת אשר בכוחו לעודד בעקיפין את הלקוח להוציא כסף מכיסו גם אם הלקוח אינו תופס זאת כך.

המבקשים לא העלו בבקשתם את הסיכוי שמתקיים בענייננו החריג הקבוע בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. המשיבה בחרה שלא להידרש אליו, וטענתה העיקרית היא שאם אין מדובר בדבר פרסומת, כלל ההוראות שבסעיף 30א אינן מתקיימות. נוכח תוצאת הביניים שאליה הגעתי אני מוצאת לנכון לברר גם סוגיה זו.

4. על-פי סעיף 30א(ג),

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

(1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);

(2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 בינואר 2018
כ"ב טבת תשע"ח

ת"צ 60132-03-15 זינגר ואח' נ' בזק –
החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

(3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות
האמורים בפסקה (1).

עברתי על התנאים והתרשמתי שלכאורה, אפילו העלתה המשיבה את טענת החרגי, היא לא הייתה עומדת לה. לכאורה לא התקיים איזה מהתנאים שבפסקה (1), שכן פניית הלקוח למשיבה הייתה לקבלת שירות אך לא לרכישתו או לרכישת מוצר, ואף לא היה זה משא-ומתן על רכישה כזאת. כמו-כן לא היה במענה האוטומטי כדי להבהיר שמספר הטלפון ישמש גם למשלוח דבר פרסומת. אבל אפילו יטען הטוען כי התקיים התנאי שבפסקה זו, המשוכה שמציבה פסקה (2) גבוהה. טענת המשיבה כי גם לקוח שחיכה כמה שניות, ולא הקיש את מספר הטלפון הנייד שלו, ישוחח בסופו של דבר עם איש השירות אינה מתיישבת עם ההוראה, „לפני המעבר לנציגי השירות אנא הזן את מספר הנייד שלך [...]“ או „אנא אשר כי מספר הנייד [...] הוא מספר הנייד שלך [...]“. לכאורה אין לראות בזאת הזדמנות אמיתית לסרב לקבלת דבר פרסומת. הלקוח התקשר למשיבה בשביל לקבל ממנה שירות כלשהו; במענה האוטומטי נאמר לו כי מספר הטלפון שאותו הוא מוסר ישמש ליצירת קשר בעתיד ולעדכונו בשירותים שהמשיבה מעמידה לרשותו. יש אפשרות סבירה כי תתקבל הגישה שלפיה לקוח סביר היה מבין שהקלדת המספר היא תנאי לקבלת המענה האנושי, ולא כי הימנעות ממסירתו כמוה כסירוב לקבלת דבר פרסומת. לכן נראה לכאורה כי התנאי שבפסקה (2) אינו מתקיים. בתנאי שבפסקה (3) מיותר לדון.

5. כזכור המבקשים טוענים גם שהמשיבה מנעה מהחברים בקבוצה לבקש כי שם יוסר מרשימת הנמענים של המסרון. סעיף 30א(הג) לחוק התקשורת קובע לאמור:

מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:

(א) היותו דבר פרסומת; המילים „פרסומת“[...] יופיעו בתחילת דבר הפרסומת, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – בכותרת ההודעה;

(ב) שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו;

(ג) (1) זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב;

(2) [...]

משמצאתי את האפשרות הסבירה שתתקבל הטענה כי המסרון הוא דבר פרסומת, לכאורה גם ההוראות שבסעיף 30א(הג) לחוק התקשורת הופרו. אין חולק על כך שלא נזכרה במסרון זכות לשלוח הודעת סירוב ולא ניתנה אפשרות פשוטה לשגר הודעה כזאת.





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 15-03-60132 זינגר ואח' נ' בזק –
החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

9 בינואר 2018
כ"ב טבת תשע"ח

מהנימוקים שבוארו לעיל אני קובעת כי המבקשים עמדו בנטל הראשוני המוטל עליהם, להראות שלכאורה הופרו הוראותיו של סעיף 30א לחוק התקשורת.

6. זו הזדמנות אחת מני רבות לשוב ולהביע תמיכה בעמדה שביטא המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין בפרשת עמנוסי (פסקה 17), ולפיה אין חובה לנתח את סיכויי התביעה להתקבל בכל עילה אם על סמך עילות שונות נתבע אותו סעד. מרגע שנקבע כי מוצדק לאשר תובענה ייצוגית באחת מהן והנתבע כבר חשוף לסיכון הניבט מהתובענה הייצוגית, צעד כזה הוא מיותר. עם זה איזקק לעילה של עשיית עושר ולא במשפט, הואיל ולא נחה דעתי שהוכח במידה סבירה כי הנתבעת התעשרה שלא כדין עקב כניסתם של לקוחות לאתר.

המבקשים צירפו לבקשה את חוות דעתו של ניסים וייצמן, בעל עסק לקידום אתרים, והמשיבה הגישה את חוות דעתו המפורטת של דודי עמירה, שאף לו חברה בענף. שני המומחים הסכימו כי Google הוא מנוע החיפוש המוביל והתמקדו בו. המומחה מטעם המבקשים חיווה דעתו כי הגלישה לאתר דרך הקישור שבמסרון מקדמת בדירוג התוצאות של המנוע את האתר ואת האתרים המקושרים אליו (בפרט אתרים של חברות „קרובות משפחה“ של המשיבה), וחוסכת למשיבה הוצאות על קידום בדרכים אחרות (הגם שלטענת המבקש גם את אלה היא נוקטת). המומחה מטעם המשיבה חלק על חברו. הוא הסביר כי האלגוריתם של גוגל, אשר קובע את המידה שבה דף במרשתת מתאים לשאלתה של המחפש, אינו ידוע לכול. הרצון לסכל מניפולציות בתוצאות החיפוש הקנה לו אופי מורכב וניזל; מאתיים משתנים לערך מובאים בחשבון בדירוג האתרים, וארבעה גורמים ראשיים מתוכם שמנה המומחה אינם כוללים את מספר הכניסות לאתר. למעשה, כתב, הטענה כי כניסה לאתר כלשהו דרך קישור שמופיע במסרון משפיעה מהותית – אם בכלל – על מקומו ברשימת התוצאות, אין לה על מה שתסמוך. כאן המקום לציין כי איש מהמומחים ומהמצהירים בבקשה לא נחקר, מאחר שאחרי קביעת הבקשה להבאת הראיות ויתרו הצדדים על זכותם לערוך חקירות. הסכמה זו הושגה לאחר שהמשיבה הגישה ראיות נוספות, בצירוף תצהיר של מנהל אגף מטה חטיבת לקוחות פרטיים, ובהן סרטון של גוגל שתומך בחוות הדעת מטעמה. מן הטעמים דלעיל דעתו של המומחה מטעם המשיבה משכנעת יותר, היא לא נסתרה, ואי-לכך אני קובעת כי אין אפשרות סבירה שהתביעה תתקבל בעילה של עשיית עושר ולא במשפט.

7. כנדרש בסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, במקרה זה התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת. ואומנם „[...] התובענות הייצוגיות הקלאסיות נועדו להתגבר על מצבים שבהם כל פרט בקבוצה סבל נזק קטן ביותר, שאלמלא התאגדות הקבוצה כולה בדרך של תובענה ייצוגית לא היו לו עניין ויכולת כספית לתבוע בגין נזקו[...]“ (רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרוייקט[נים] וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, 278ב(2003)), אך

[...] גם כאשר סכום התובענה מאפשר הגשת תביעות אינדיבידואליות, יתכן בהחלט שתובענה ייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה בנושא. בין תכליות ויתרונות התובענה הייצוגית מונה הפסיקה, בין השאר, את השגת השוויון במאזן





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

9 בינואר 2018
כ"ב טבת תשע"ח

ת"צ 60132-03-15 זינגר ואח' נ' בזק –
החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

הכוחות בין המתדיינים, חיטכון במשאבי הצדדים ובמשאבי בית המשפט, ומניעת חוסר אחידות בפסיקות בתי המשפט השונים (פרשת א.ש.ת., בעמ' 237). ברי כי כוחם של שיקולים אלה יפה גם כאשר הסכום שתובע כל חבר בקבוצת התובעים אינו פעוט. [...]

(פרשת עמוסי, פסקה 18)

אחת המטרות שנקבעו בחוק לתובענה הייצוגית היא, „אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו“ (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות). חשיבותה הציבורית של התובענה כאן מתגלמת בכך שתסייע לשמור על האינטרס אשר עומד מאחורי סעיף 30 לחוק התקשורת, שהוא להרתיע מפרסמים פן יעברו על חוק זה. כמורכן יש יסוד סביר להניח כי עניינם של כל החברים בקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.

משהוכח באופן מספק לשלב זה של ההליך כי המסרון הוא דבר פרסומת כהגדרתו בחוק, ניתן לקבוע שקיימת אפשרות סבירה כי בשלב הבא ייקבע שנגרם למבקשים ולשאר החברים בקבוצה נזק בר פיצוי. דברים אלו נפסקו ברע"א 1621/16 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' זילברג, פסקה 10 (פורסם באר"ש, 14.06.2016):

[...] הנזק הרב שנגרם כתוצאה משיגור המוני של דברי פרסומת למי שאינם מעוניינים בכך הוא [...] שהביא את המחוקק לאסור זאת בחוק ולקבוע כי מדובר בעוולה נזיקית, המקימה גם עילה להגשת תובענה ייצוגית (ראו: פרט 12 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות [...]), והמצדיקה פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק (אותם לא ניתן, עם זאת, לתבוע במסגרת תובענה ייצוגית – ראו: סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות). יש לדחות, אפוא, את טענת המבקשים כי הנזק שנגרם למי ששוגרו אליהם דברי פרסומת בלא הסכמתם הוא בבחינת „זוטי דברים“, משום שטענה זו מתעלמת מהסירדה, הפגיעה בפרטיות ואי הנוחות שהם מנת חלקם של מי שמשוגרים אליהם דברי פרסומת בניגוד לרצונם (וראו לעניין זה עניין גלסברג, בפסקה ח') וכמו כן מן המגמה הברורה בחקיקה ובפסיקה לראות בשיגור דברי פרסומת כאמור תופעה מטרידה ומזיקה שאותה יש למגר. מטעמים אלו יש לקבוע כי די בכך שהוכח על ידי המשיבים ברמה הנדרשת בשלב זה כי אכן שוגרו אליהם דברי פרסומת בניגוד לחוק כדי לבסס אפשרות סבירה שייקבע כי נגרם להם וליתר חברי הקבוצה נזק שיש לפצות עליו ולדחות את הטענות שמעלים המבקשים בהקשר זה (השוו: רע"א 6938/14 אור הקסם בע"מ נ' זילברג (16.12.2014) [...]).

(„עניין גלסברג“ המוזכר כאן הוא רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ [פורסם באר"ש, 27.07.2014])

8. בתאריך 19.12.17 התנגדה המשיבה להרחבת חזית המחלוקת, בהפנותה לסיכומי התשובה. היא התמקדה בטענה כי המסרון נשלח בכל פעם שנוצר קשר איתה, כך ש, [...] לקוחות שהתקשרו 10 פעמים בשבועיים קני[בלו] את אותה הודעה בכל אותן 10 פעמים [...]” (סעיף 5; ההדגשה במקור). טענה זו, הסבירה המשיבה, אינה מתיישבת עם האמור בתצהיריהם של המבקשים, שלפיהם הם



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 60132-03-15 זינגר ואח' נ' בזק –
החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

9 בינואר 2018
כ"ב טבת תשע"ח

קיבלו את המסרון בהפרשים גדולים יותר. על סמך תצהיר מאת מנהלת המחלקה לתשתיות מוקדים בחטיבת טכנולוגיות ורשת, נטען כי למשיבה יש מערכת שאינה מאפשרת לשגר את אותו מסרון למספר טלפון כזה או אחר, „[...] במהלך שבועת הימים שקדמו לאותו מועד[...].” (סעיף 5). בתשובתם הביאו המבקשים דוגמאות לטיעון משלבים שונים של ההליך שנועדו להפריך את הטענה. הם טענו כי מה שהמשיבה קובלת עליו אף הוא דוגמה וכי המשיבה בעצמה איששה את הטענה, וגם דוגמאות לכך הציגו. לבסוף ביקשו למחוק את התצהיר שתמך בבקשה ולחייב את המשיבה בהוצאות, בטענה שדבריה מטעים ושהיא ניסתה להרחיב את החזית מצידה. הם הזכירו כי מדבריו של בא-כוחה באחד הדיונים עולה שתדירות השיגור של המסרונים כגרסתה היא בכלל תולדה של ההליך דנן. ובכן בלי להכריע בכל סוגיה וסוגיה השנויה במחלוקת, אסתפק בציטוט הראשון מתוך הבקשה:

הנתבעת מנסה למעשה, באופן מקומם ובחוסר תום לב, לעקוף את הוראות החוק, בכך שהיא דורשת, בכל פנייה מחדש, למסור לה מספר טלפון נייד שבשימוש הפונה, ובכך למעשה אינה נותנת לו הזדמנות להודיע כי הוא מסרב לקבל את מסרוני הפרסומת המטרידים ומאלצת אותו לקבל מסרון כזה שוב ושוב, לאחר כל פנייה ופנייה.

(סעיף 21)

הינה כי-כן הטענה הושמעה עוד כשנפתח התיק, ולכן אני דוחה את הטענה להרחבה אסורה של החזית.

סוף דבר

9. הבקשה מתקבלת. הקבוצה תכלול כל לקוח של המשיבה אשר קיבל את המסרון בעקבות מסירת המספר של הטלפון הסלולרי שלו במהלך המתנה לקבלת שירות, מיום 29.03.08 ועד ליום הגשתה של הבקשה. אני פוסקת לבאי-כוח המבקשים שכר טרחה בעד הטיפול בהליך עד כה סך של 30,000 ₪ (מס ערך מוסף כלול). הסכום יישא ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל.

כתב הגנה יוגש בתוך 45 יום מהיום. הודעה בדבר אישור התובענה הייצוגית, שבהוצאות פרסומה תישא המשיבה לפי שעה, תראה אור ביומונים, ידיעות אחרונות ו, גלובס. נוסחה יוצג לאישורי עד לשובי משבתון, ביום 20.02.18. קדם-משפט נקבע ליום 11.04.18, בשעה 10:00.

ניתנה בלשכתי היום, כ"ב טבת תשע"ח (9 בינואר 2018).

המזכירות תשגר את ההחלטה לצדדים.


שושנה אלמגור, שופטת

