



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

לפני כבוד השופטת תמר בזק רפפורט

המבקשים:

1. ענת אביב
 2. עידן שטראובר
 3. מירב בן ארוש
 4. אייל כהן
 5. מרי דיין
- על ידי ב"כ עוה"ד אלעד פרסקי, עידן דיין ויעקב שדה

נגד

המשיבה:

פלאפון תקשורת בע"מ
על ידי ב"כ עוה"ד רון ברקמן, נחום קובובסקי, רותם יוגב ודן חי

1
2

החלטה

3

1. בקשה לאישור תביעה ייצוגית כנגד המשיבה (להלן – פלאפון) בטענה לשיגור מסרונים פרסומיים (SMS), ללא שניתנה לכך הסכמה מראש בידי הנמענים ו/או ללא איזכור שמה של פלאפון במסרונים ודרכי קשר למשלוח הודעת סירוב. זאת תוך הפרת הוראות שונות בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב – 1982 (להלן – חוק התקשורת).

8
9

10

תשתית תחיקתית

11

2. ביום 1.12.08, נכנס לתוקף חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), תשס"ח-2008, המכונה "חוק הספאם". במסגרת תיקון זה הוסף לחוק התקשורת סעיף 30א שכותרתו "שיגור דבר פרסומת באמצעות מתקן בזק". וכך נקבע בסעיף 30א(ב) שם: "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות... הודעת מסר קצר בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען בכתב". בנוסף, בסעיף 30א(ה) נמנו פרטים שיש לכלול בדבר פרסומת המשוגר לנמענים. בכלל כך קובעת הוראת סעיף 30א(ה)(1)(ב), כי יש לציין בדבר הפרסומת את שמו של המפרסם ודרכי יצירת קשר עימו. בנוסף קובעת הוראת סעיף 30א(ה)(1)(ג) כי יש להזכיר בדבר

16
17
18
19



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

1 הפרסומת את זכותו של הנמען להודיע למפרסם כי מכאן ואילך אין הוא מסכים
2 עוד לקבלת דברי פרסומת מאותו מפרסם (להלן – הודעת סירוב) ודרך פשוטה
3 וסבירה למשלוח הודעה כזו.
4
5 3. הוראת סעיף 30א(ט) קובעת כי הפרת הסעיף מהווה עוולה אזרחית, והוראת סעיף
6 30א(י) מסמיכה את בית המשפט לפסוק בשל שיגור דבר פרסומת ביודעין בניגוד
7 להוראת הסעיף, פיצויים שאינם תלויים בנזק בסכום שלא יעלה על 1,000 ₪ בשל
8 כל דבר פרסומת שקיבל נמען.

טענות הצדדים

9
10
11
12 4. בבקשה דנן (בנוסחה המתוקן מיום 3.4.16, המשלב שתי תובענות ייצוגיות
13 שהוגשו בעניין) מציגים המבקשים שורה של מסרונים פרסומיים הכוללים
14 פרסומת שנועדה לטובת חברת פלאפון. לטענת המבקשים, המסרונים נשלחו
15 אליהם בלא הסכמתם ובחלק מהמקרים ללא איזכור שמה של פלאפון במסרון
16 עצמו, כנדרש, ו/או ללא פירוט דרכי קשר למשלוח הודעת סרוב.
17
18 5. ואלו המסרונים שהוזכרו בבקשה: מסרון פרסומי מיום 12.4.15 שנשלח למבקש
19 4, ללא פירוט דרכי קשר למשלוח הודעת סירוב; מסרון פרסומי מיום 30.4.15
20 שנשלח למבקשת 5 ללא איזכור שמו של המפרסם וללא פירוט דרכי קשר
21 למשלוח הודעת סירוב; מסרונים פרסומיים שנשלחו ביום 30.3.15, 30.4.15,
22 1.6.15 ו-25.6.15 לגברת דקלה דיין, בת משפחתם של המבקשים 4 ו-5, שניים
23 מהם ללא שם מפרסם ושניים מהם ללא דרכי קשר למשלוח הודעת סירוב; מסרון
24 פרסומי מיום 26.4.15 שנשלח אל המבקשת 1 ללא שם מפרסם וללא דרכי קשר
25 למשלוח הודעת סירוב; מסרון פרסומי מיום 23.3.15 שנשלח אל המבקש 2 ללא
26 דרכי קשר למשלוח הודעת סירוב; מסרונים פרסומיים מיום 14.5.15, 20.5.15 ו-
27 3.5.15 שנשלחו אל המבקשת 3 ללא שם מפרסם; מסרון פרסומי מיום 3.5.15
28 שנשלח אל מר קיילי פיקוב ללא שם מפרסם וללא דרכי קשר למשלוח הודעת



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1 סירוב; מסרון פרסומי מיום 6.5.15 שנשלח אל מר נועם בארי ללא שם מפרסם
2 וללא דרכי קשר למשלוח הודעת סירוב.
3
- 4 6. סה"כ 13 מסרונים פרסומיים בנוסחים דומים שנשלחו אל 8 אנשים בתקופת של
5 כ-3 חודשים ללא שאלו נתנו הסכמתם לכך. מסרונים אלו כולם נועדו לעודד
6 לקוחות לעבור אל רשת פלאפון: בחלקם של המסרונים נזכר שמה של פלאפון
7 במפורש, ובאחרים לא הוזכר שם המפרסם בניגוד לדין, אך משהגיב הנמען
8 למסרון, השיבה לו נציגה שהציגה עצמה כ"קאריין [ובמקרה אחד מירית] מרשת
9 פלאפון", כך שנראית זיקה אל חברת פלאפון. כמו כן, באחד המקרים נלמדת
10 הזיקה אל חברת פלאפון ממספר הטלפון ממנו נשלחו המסרונים, מספר הזהה לזה
11 ממנו נשלחו מסרונים שזוהו באופן ישיר ככאלה שיש להם זיקה אל חברת
12 פלאפון.
13
- 14 7. בתשובתה לבקשה טענה פלאפון כי אין מדובר במסרונים ששלחה היא או
15 שנשלחו מטעמה. לטענתה, מערך השיווק הטלפוני הפנימי שלה מבצע שיחות
16 טלפוניות בלבד ללקוחות פוטנציאליים, והוא איננו כולל שיווק באמצעות מסרונים
17 SMS. בנוסף, נעזרת פלאפון בקבלנים עצמאיים המספקים שירותי שיווק, אך
18 קבלנים אלו מוסמכים על ידי פלאפון לבצע עבורה שיחות טלפון שיווקיות, או
19 שיווק "מדלת לדלת" ותו לא. הקבלנים אינם מוסמכים ואינם אמורים לבצע שיווק
20 באמצעות מסרונים ובוודאי לא מסרונים מפרים.
21
- 22 8. אשר למקבץ המסרונים שצורפו לבקשה, טענה פלאפון כי מדובר בתקלה נקודתית
23 שארעה שלא בגין פעילות או מחדלי עובדיה. כך נטען, כי באפריל 2014 התקבלה
24 אצל פלאפון תלונה שעניינה משלוח מסרונים פרסומיים ללא אישור הנמען. על פי
25 הנטען בבקשה, הייתה זו תלונה ראשונה מסוגה ולכן עד לאותו מועד הניחה
26 פלאפון שאיש אינו שולח מסרונים מסוג זה. מבירור שנערך עלה כי מדובר
27 בפעילות שנעשתה בידי מר אורי אהרוני (להלן – אהרוני), קבלן משנה של חברת
28 וידיומית בע"מ (להלן – וידיומית), שהינה חברה העוסקת בתחום הסלולר מזה
29 שנים רבות ומבצעת שיווק בטלמרקטינג עבור פלאפון, כקבלן עצמאי. על פי



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

1 הנטען, לא אמורה וידיומית ולא אמורים קבלני המשנה שלה לעסוק בשיווק
2 באמצעות מסרונים SMS, אלא באמצעות טלמרקטינג וכן שיווק "מדלת לדלת", ותו
3 לא. מר אהרוני התקבל לעבוד בחברת וידיומית בחודש מרץ 2015. בין החודשים
4 מרץ 2015 ועד יוני 2015 שלח מר אהרוני מסרונים פרסומת, ובכללם כל המסרונים
5 נשוא בקשת האישור. לטענת פלאפון, מדובר בסך כולל של עד 15,000 הודעות
6 פרסומיות שנשלחו, משום שמר אהרוני שלח את המסרונים באמצעות כרטיסי
7 SIM מסוג pre-paid, בני תוקף לחודש אחד, המאפשרים משלוח של עד 5,000
8 הודעות לכל כרטיס. לטענת פלאפון, משנודע לה הדבר, ביום 12.4.15 פנתה
9 בהודעת דוא"ל אל וידיומית והדגישה בפניה כי אין לשלוח מסרונים פרסומיים
10 וכי יש לוודא שכלל קבלני המשנה של וידיומית יחדלו מלעשות כן. עוד צורפה
11 הודעת דוא"ל של וידיומית אל קבלני המשנה שלה מיום 21.6.15, המורה להימנע
12 ממשלוח מסרונים פרסומיים המציעים מעבר אל חברת פלאפון. לטענת פלאפון,
13 אין לחייב אותה בגין פרסום שנעשה בידי מר אהרוני כקבלן משנה של וידיומית,
14 שהיא קבלנית משנה שלה, שלא באישורה ובניגוד להנחיותיה.
15
16 9. בתגובתם טענו המבקשים כי בניגוד לדברי פלאפון, מסרונים פרסומיים בעלי
17 זיקה אל פלאפון נשלחו גם לפני מרץ 2015 וגם אחרי סוף יוני 2015, לרבות
18 לאחר הגשת הבקשה. בהקשר זה הפנו המבקשים למסרון פרסומי מיום 14.12.14
19 שנשלח אל הגברת תימור בן ארוש והתכתבות בעניין זה בין בא כוחה לבין חברת
20 פלאפון; עוד הפנו המבקשים לת"ק 31140-10-14 אלעד אורי נ' פלאפון
21 תקשורת בע"מ (פורסם במאגרים; 20.4.15), שם צוין כי התובע טוען שהוא
22 מוטרד בידי פלאפון בשיחות טלפון והודעות טקסט חוזרות ונישנות על מנת
23 שיעבור אל פלאפון; בנוסף הפנו המבקשים, בכל הנוגע לתקופה שלאחר סוף יוני
24 2015, למסרון פרסומי מיום 3.4.16 שנשלח אל הגברת מעיין כהן, רעיית המבקש
25 4, שהתקשרה אל השולח בעקבות קבלת המסרון ונענתה בידי "חני מחברת
26 פלאפון"; וכן למסרון פרסומי מיום 25.2.16 שנשלח אל מר שי ספיר ואשר בגינו
27 הוגשה תובענה בת"ק 2641-10-16 (תובענה זו הסתיימה בהסדר פשרה אשר קיבל
28 תוקף של פסק דין ביום 3.2.17).
29



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

1 עוד טענו המבקשים כי אף אם המסרונים שנזכרו בבקשה ונשלחו בחודשים מרץ
2 2015 עד יוני 2015 נשלחו בידי מר אהרוני בעיסוקו עבור וידיומית, הרי שפלאפון
3 חבה באחריות בכל הנוגע אליהם משום ששוגרו בידי שלוחי פלאפון, ולחלופין
4 מתוקף אחריותה על מעשהו של בעל חוזה מטעמה, עת התרשלה בבחירת מי
5 שהתקשרה עמו בחוזה, וכן הרשתה ואשררה את הפרסום האסור במעשיה ובעיקר
6 במחדליה לאחר שנודע לה על קיומו.

7
8 שמיטת הבקשה

9
10 11. לאחר שהושלמה הגשת כתבי הטענות והתצהירים שתמכו בהם, נקבע מועד
11 לחקירת מצהירים. ימים אחדים קודם למועד הדיון הודיעה חברת פלאפון כי מר
12 אהרוני לא יוכל להתייצב לחקירה על תצהירו, משום שעליו להתייצב למבחן
13 לצורך קבלת רישיון תיווך במקרקעין, שהיה קבוע באותו יום לשעה 12:00.
14 בתגובה לכך השיבו המבקשים שהם מעוניינים לחקור את כל המצהירים מטעם
15 פלאפון במועד אחד, ובכפוף לכך לא התנגדו לדחייה. בהמשך לדברים אלו
16 הודיעה המשיבה כי במחשבה שניה, היא מוותרת על עדותו של מר אהרוני
17 מטעמה וכי היא מוותרת גם על חקירתם של המבקשים.

18
19 12. במועד הדיון נחקרו, אפוא, בחקירה נגדית אך המצהירים מטעם פלאפון הגב'
20 דגנית קרמר, סמנכ"לית חטיבת שירות ומכירות בפלאפון וכן מר מרדכי כהן,
21 בעלים ומנכ"ל וידיומית. בהמשך לכך הוגשו סיכומים ונשמעו טיעונים בעל פה.
22 משהודיעו הצדדים כי לא הושגה ביניהם הסכמה, נדרשת הכרעה בבקשה לאישור
23 התובענה כייצוגית.

24
25 דיון

26
27 13. כאמור בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, אישורה של תובענה
28 ייצוגית תלוי בזיהויין של שאלות מהותיות משותפות, שיש אפשרות סבירה
29 שיוכרעו לטובת הקבוצה; יעילות והוגנות; וכן ייצוג הולם ובתום לב.



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1
- 2 14. כפי שיפורט, בדיקת עמידת הבקשה דנן במבחנים אלו מלמדת כי הוצגה תשתית
- 3 מספקת לקיומן של שאלות מהותיות משותפות מסוימות, שישנה אפשרות סבירה
- 4 שיוכרעו לטובת הקבוצה ושניתן לבררן באופן יעיל והוגן. ואולם, שאלות אלו
- 5 מוגבלות בהיקפן במידה ניכרת מאלו שהמבקשים מציגים בבקשתם, כך שיש
- 6 לקבל את הבקשה בחלקה.
- 7
- 8 15. כך, על פי האמור בבקשה דנן, מוגשת היא בשם כל נמען שקיבל מפלאפון
- 9 וממשווקיה ושלוחיה דברי פרסומת במסרון החל מיום 1.12.08 ועד למתן פסק
- 10 הדין; העילה היסודית הינה בגין הפרת הוראות "חוק הספאם"; והסעדים
- 11 המבוקשים נועדו לפצות את חברי הקבוצה (שהם, כאמור, כל מי שקיבל מסרון
- 12 פרסומי מפלאפון, משווקיה ושלוחיה) ולהורות לפלאפון ולמי מטעמה לחדול
- 13 מלשגר דברי פרסומים באמצעות מסרונים פרסומים בניגוד להוראות חוק
- 14 התקשורת כאמור לעיל.
- 15
- 16 16. סעדים רחבים אלו מתבקשים על רקע הטענה כי במסגרת ההליך התבררה תופעה
- 17 של משלוח פסול של מסרונים בידי פלאפון משווקיה ושלוחיה, ובגין כך יש
- 18 לאפשר ניהולתביעה ייצוגית שיאפשר לחברי הקבוצה לקבל את הסעדים החוקיים
- 19 המגיעים להם לאורך כל התקופה מאז נכנס "חוק הספאם" לתוקפו.
- 20
- 21 17. אלא שניתוח הראיות שבאו לפניי מלמד כי לא הובאה תשתית מספקת ולו במידה
- 22 המוגבלת הנחוצה בשלב זה, לטענה הרחבה שהמבקשים מנסים לטעון לה אודות
- 23 הפרה שיטתית ועיקבית של הוראות "חוק הספאם" בידי פלאפון או מי מטעמה
- 24 במשך התקופה הארוכה המוזכרת בבקשה. אכן הוצגו מסרונים שלכאורה אינם
- 25 עומדים בהוראות החוק, אולם פלאפון הציגה הסבר משכנע אודות הימנעותה
- 26 ככלל מפרקטיקה פסולה של משלוח מסרונים פרסומת בניגוד להוראות החוק,
- 27 ומיקדה את אותם מסרונים סביב מה מה שארע בחברת וידיומית בין החודשים
- 28 מרס-יוני 2015. לגבי יתר התקופה והמשווקים האחרים, לרבות פלאפון עצמה,
- 29 לא הובאה תשתית מספקת להפרה שיטתית או נרחבת, אלא למקרים בודדים של



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

1 הפרה לכאורה בלא שנראה קשר ביניהם. סבורה אני כי ניהול הליך ייצוגי באשר
2 לטענה רחבה כזו, שלא הוצבה לה תשתית ראייתית מספקת, לא יאפשר בירור
3 יעיל והוגן של המחלוקת, ואין לאשרו, והמסגרת המצומצמת הנוגעת למה שארע
4 במארס-אפריל 2015 היא הראויה לבירור במסגרת שלפניי ולא מעבר לכך. אפרט.
5
6 התשתית הראייתית שהוצגה, ואיפיון הארוע כתקלה נקודתית או שיטתית
7
8 18. כאמור, בתחילת הדרך הציגו המבקשים מצבור של 13 מסרונים פרסומיים
9 שנשלחו תוך הפרת הוראות החוק בתקופה של כשלושה חודשים בשנת 2015.
10
11 19. על פני הדברים, לא נראה כי ניתן היה לפטור מקבץ כזה של מסרונים פסולים,
12 לכאורה, שנשלחו בתקופה קצרה יחסית על ידי הצגתם כ"תקלה נקודתית",
13 והמקבץ חייב הסבר מצידו של העוסק שעסקיו פורסמו באותם מסרונים – חברת
14 פלאפון.
15
16 20. ואמנם, בתשובתה הציגה חברת פלאפון הסבר לדברים וייחסה את המסרונים
17 כולם לפעילותו של מר אהרוני במסגרת וידיומית. יחוס הפעילות לווידיומית לא
18 נסתר בידי המבקשים ופלאפון תמכה אותו בראיות מספיקות. אכן יש טעם לפגם
19 בכך שמר אהרוני לא התייצב לחקירה על תצהירו, כך שאין בפנינו גרסה מפי
20 "בעל הדבר" אודות נסיבות העניין. ואמנם, בשל כך, אינני סבורה כי אוכל בשלב
21 זה לאמץ את מלוא גרסתה של פלאפון אודות נסיבות המקרה. עם זאת, בכל הנוגע
22 ל"סיפור המסגרת", על פיו מדובר במסרונים שנשלחו במסגרת חברת וידיומית
23 ולא במסגרת חברת פלאפון, כחריג למה שנהג קודם לכן, נראה שהוצגה תשתית
24 מספקת, הממקדת את הטענה הראויה לבירור בגדרי התקופה הרלבנטית והמשווק
25 המדובר - וידיומית. גרסה זו נתמכת בעדותם של מנכ"ל וידיומית וסמנכ"לית
26 בחברת פלאפון שלא הופרכה. הגרסה גם עולה בקנה אחד עם הדימוין בין
27 המספרים מהם נשלחו המסרונים. בנוסף נתמכת היא בהודעות דוא"ל בנושא מזמן
28 אמת שצירפה פלאפון לתשובתה, ואשר לא נסתרו – הודעת דוא"ל מיום 12.4.15
29 המעידה על כך שבאותה עת זיהתה פלאפון תופעה של משלוח מסרונים פרסומת



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1 אסורים בידי וידיומית (נספח ד' לתשובה); והודעת דוא"ל של וידיומית לאנשיה
2 מיום 21.6.15, אודות תלונות "מהעת האחרונה" בגין משלוח מסרוני פרסומת
3 אסורים ממוקד וידיומית לטובת פלאפון.
4
- 5 21. אכן, בכתב הגנה מפני תביעה שהוגשה כנגד פלאפון במסגרת ת"ק 445-01-16
6 בגין מסרוני פרסומת פסולים מהחודשים מאי-יוני 2015 לא הוזכר שמו של מר
7 אהרוני ואף וידיומית לא ננקבה בשמה כאחראית למסרוני, אך מוזכר משלוח
8 בידי "משווקים עצמאיים". נוכח כך אינני סבורה כי אי איזכור השמות המפורשים
9 של המעורבים בדבר בבית המשפט לתביעות קטנות פוגע באמינות הגרסה
10 המפורטת בבקשה דנן, ואין בו כדי לגרוע מאמינות הגרסה אודות משלוח סיטוני
11 של מסרוני פסולים באותה תקופה שלא בידי פלאפון עצמה, אלא בידי וידיומית.
12
- 13 22. גם העובדה שבמענה לפנייה בעקבות חלק מהמסרוני השיבה נציגה שהזדהתה
14 כ"פלונית" מחברת פלאפון" איננה מלמדת כי המסרוני גופם נשלחו בידי חברת
15 פלאפון עצמה. שהרי אין חולק שהמסרוני נועדו לעודד מעבר אל חברת פלאפון.
16 בנסיבות אלו אך מצופה שנציג השירות המגיב לפנייה בעקבות המסרון לאחר
17 שיגורו, יציג עצמו כנציג חברת פלאפון. שהרי אלמלא כן איך תצא אל הפועל
18 תכלית המסרון הפרסומי?! אין בכך כדי ללמד שמסגרת ההודעה הייתה דווקא
19 פלאפון עצמה, ואין בכך כדי לשלול את אמינות הגרסה שהוצגה.
20
- 21 23. נראה, אפוא, כי הונחה תשתית ראייתית מספקת לכך שבמהלך החודשים מרס-יוני
22 2015 (להלן – התקופה הרלבנטית) נשלחו מחברת וידיומית מסרוני פרסומת
23 אסורים, המפרסמים את חברת פלאפון (בהמשך אדון בשאלת הסיכוי להשתת
24 אחריות על פלאפון בגין פרסומים אלו. בדבריי אלה נוגעי לעצם המשלוח הפסול
25 של המסרוני, במנותק משאלת הגורם האחראי למעשה הפסול).
26
- 27 24. מנגד, אינני סבורה כי הוצגה תשתית ראייתית מספקת לתופעה רחבה יותר של
28 משלוח מסרוני פרסומת אסורים בזיקה לחברת פלאפון לאורך השנים הארוכות



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1 הנטענות בבקשה או משלוחם בידי משווקים נוספים הפועלים מטעם חברת
2 פלאפון.
3
- 4 25. בהקשר זה מפנים המבקשים למסרונים נוספים שפורטו בתגובתם, ושנשלחו קודם
5 לתקופה הרלבנטית ולאחריה – ביום 14.12.14, ביום 3.4.16 וביום 25.2.16.
6
- 7 26. אלא שמדובר במסרונים בודדים (שלושה) על פני תקופה ממושכת (כשנה וחצי),
8 ותו לא. לנוכח ההסבר שניתן בידי פלאפון למה שארע בתקופה הרלבנטית, סבורה
9 אני כי יש לאפיין את אותם שלושה מסרונים בודדים בתקופה ממושכת כאירועים
10 נקודתיים הדורשים בירור פרטני אודות נסיבות התרחשותם, וממילא בירורם
11 היעיל וההוגן מחייב הליך פרטני, ולא הליך ייצוגי.
12
- 13 27. אכן, כפי שנפסק בהחלטה בבקשה לאישור תובענה כייצוגית בת"צ (מרכז)
14 13-02-30759 גרסט נ' 013 נטויד'ן בע"מ (פורסם במאגרים; החלטה מיום
15 19.1.17) מפי כב' השופט פרופ' גרוסקופף, ככלל, לא יאושר ניהול תובענה
16 ייצוגית כשמדובר ב"תקלה נקודתית".
17
- 18 28. תובענה ייצוגית לא באה לעולם על מנת לברר עילות אישיות וליתן פתרון נקודתי
19 לעוולות פרטניות שנגרמו לאדם זה או אחר. ייחודה של התובענה הייצוגית בכך
20 שהיא מאפשרת בירור שאלות הנוגעות לנפגעים רבים באופן מרוכז במסגרת
21 תובענה ייצוגית והכרעה בהן באופן שיהיה מחד – יעיל, ומאידך – הוגן, לשם
22 קידום המטרות המוזכרות בחוק. בירור טענה אודות תקלה נקודתית שארעה
23 ופגעה בפלוני במסגרת תובענה ייצוגית איננו מייעל ואיננו מצדיק בירור באכסניה
24 הייצוגית.
25
- 26 29. יתר על כן, גם אם מדובר בתקלה שארעה מספר פעמים, ופגעה במספר אנשים,
27 אם הבירור מחייב בדיקה פרטנית יחידנית, אזי תובענה ייצוגית איננה האכסניה
28 הראויה לה בדרך כלל. זאת, למשל, שעה שאין אינדיקציה לכך שהתקלה



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

1 "שיטתית". במקרה כזה בדרך כלל נדרשת בחינה פרטנית של כל תקלה ותקלה על
2 כל רכיביה ונסיבותיה לשם בירור קיומה של אחריות, וההליך הייצוגי לא ייעל
3 ולא יועיל.
4
5 30. מנגד, כאשר מדובר בתקלה אחת, אף אם היא איננה שיטתית, במובן זה שהיא
6 ארעה פעם אחת בלבד או בתקופה מוגדרת, עשויה היא להצדיק הליך ייצוגי,
7 וזאת בשל קיומם של נפגעים רבים. כך נדרש על מנת לברר את נסיבות התקלה
8 וגדרי האחריות בגינה במסגרת ייצוגית ומרוכזת, באופן שייעל את הבירור
9 וממילא יגביר אכיפה. בענייננו, כך הוא בכל הנוגע לטענה אודות משלוח
10 המסרונים הפסולים בתקופה הרלבנטית. בהקשר זה אינני מקבלת את טענת חברת
11 פלאפון, כי הואיל ומדובר בתקלה אחת שגרמה למשלוח מסרונים רבים, אין
12 מקום לבירור התובענה כייצוגית משום שאין מדובר בפרקטיקה שיש למגר.
13 תובענה ייצוגית לא נועדה אך להשרשת פרקטיקות פסולות לעתיד לבוא, אלא גם
14 ל"מימוש זכות הגישה לבית המשפט"; ול"מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת
15 הדין" (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות). לא נראה כיצד יוכלו כל אותם אלפי
16 מקבלי המסרונים הפסולים בתקופה הרלבנטית למצות את זכותם לגישה לבית
17 המשפט ולקבלת סעד שלא במסגרת תובענה ייצוגית. כלומר, אף אם מדובר
18 בתקלה נקודתית שפלאפון ווידיומית מודות שארעה ולא חזרה על עצמה, הרי
19 שאלפי האנשים שהיו מושא התקלה, זכאים לכך שזכויותיהם בגינה תמוצנה
20 באמצעות תובענה ייצוגית. המחלוקת בכל הנוגע לאחריותה של פלאפון
21 למסרונים אלו מצריכה, לכאורה, בירור עובדתי ומשפטי ממוקד, לאור טענות
22 ההגנה שהעלתה חברת פלאפון ובכלל כך: האם וידיומית משמשת שלוחתה של
23 פלאפון בפעולות שיווקיות בכלל ובמשלוח מסרונים פרסומת בפרט; האם יש
24 לראות את פלאפון כמי שהרשתה או אשררה את משלוח המסרונים הפרסומיים
25 ועוד; מהו היקף המסרונים שנשלחו. בירורן של שאלות מעין אלו יכול שייעשה
26 במסגרת תובענה ייצוגית באופן יעיל והוגן, כך שההליך דנן הולם אותן. לא כך
27 באשר לטענה אודות משלוח מסרונים פסולים בידי פלאפון, משווקיה ושלוחיה
28 בכל יתר התקופה. כאמור, אינני סבורה כי שלושת המסרונים שהוצגו מלמדים על



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1 פרקטיקה של משלוח פסול של מסרונים, כך שבירור פרטני של הסוגיה הרחבה
2 לא יהיה יעיל ולא יהיה הוגן.
3
- 4 31. ב"כ המבקשים מזכיר כי בענין רע"א 1621/16 MEGA ADVANCED
5 MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' זילברג (פורסם במאגרים; 14.6.16) (להלן
6 – ענין זילברג), שם נדחתה בר"ע על החלטה המאשרת ניהול תביעה ייצוגית בגין
7 הפרת "חוק הספאם" בהסתמך על מסרונים בודדים. אלא שבאותו עניין לא ראיתי
8 שנטען ונומק בידי המשיבים כי מדובר בתקלה נקודתית וכי הכלל הנקוט בידיהם
9 הוא הימנעות ממשלוח מסרונים פסולים. ממילא לא נדונה השאלה האם מדובר
10 בתקלה נקודתית או שיטתית ומה השלכת הדבר על התאמת התביעה להליך
11 ייצוגי, כך שאין הנדון דומה לראיה.
12
- 13 32. נמצא, אפוא, כי קיימת אפשרות סבירה שייקבע כי בתקופה הרלבנטית נשלחו
14 מסרונים פרסומת פסולים המעודדים מעבר לחברת פלאפון. עתה תיבחן השאלה
15 האם קיימת אפשרות סבירה שייקבע כי פלאפון עשויה לחוב באחריות בגין
16 משלוח המסרונים.
17
- 18 האם קיימת אפשרות סבירה שתיקבע אחריותה של פלאפון למסרונים הפרסומת
19 שנשלחו בתקופה הרלבנטית
20
- 21 33. כעולה מן האמור, אין חולק כי שיגורם של מסרונים הפרסומת שהציגו המבקשים
22 בבקשתם ובתגובתם היווה הפרה של הוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת
23 (וחלקם גם הפרה של הוראת סעיף 30א(ה)(1)(ב) ו-(ג)(1)). כמו כן, גם אין חולק
24 כי תוכנם של מסרונים הפרסומת מעודד מעבר לקוחות אל חברת פלאפון. ככזה,
25 מהווה הוא "דבר פרסומת" כמשמעו בחוק, אשר מושאו היא חברת פלאפון. עם
26 זאת, האיסור החוקי הינו על "שיגור" דבר הפרסומת, כך שהאחריות הישירה בגין
27 הפרת האיסור הינו על משגר דבר הפרסומת, ולא על הגוף המוזכר בו. על רקע
28 דברים אלו, אברר את הסיכוי לקביעת אחריותה של פלאפון למשלוח המסרונים,



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1 שהרי בלא תשתית מספקת לכך, לא תקום התובענה וממילא אין מקום לאשר את
2 הבקשה לניהול של התובענה הייצוגית.
- 3
- 4 34. כאמור, לטענת המבקשים, קיים סיכוי סביר שייקבע כי פלאפון היא זו ששלחה
5 בעצמה מסרוני פרסומת אסורים ונושאת באחריות ישירה; לחלופין, נטען כי
6 פלאפון חבה באחריות בגין משלוח המסרונים, אף אם נעשה על ידי המשווקים
7 מטעמה ולא על ידי עובדיה, משום שמדובר בשלוחיה של חברת פלאפון (סעיף
8 14 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; להלן – פקודת הנזיקין); לחלופי חלופין, נטען
9 כי יש להטיל על פלאפון אחריות על מעשיה של וידיומית, מכוח היחסים החוזיים
10 שביניהן – אם על שום שבהתנהלותה הרשתה או אשררה פלאפון את המעשים,
11 כאמור בסעיף 15(3) לפקודת הנזיקין, ואם על שום שפלאפון התרשלה בבחירת
12 מי שהתקשרה עמה בחוזה (כאמור בסעיף 15(1) לפקודת הנזיקין). מנגד, לטענת
13 פלאפון, לא היא ששלחה את המסרונים; וידיומית איננה שלוחתה של פלאפון
14 לצורך המשלוח; והיא כלל לא התקשרה עם וידיומית בהסכם לשיווק בדרך של
15 משלוח מסרונים, ולא הייתה מודעת לכך שהעניין לא טופל באופן מידי לאחר
16 שנודע לה אודותיו.
- 17
- 18 35. כפי שאפרט, הוצגה לפניי תשתית המלמדת על אפשרות סבירה כי בתובענה
19 ייקבע שיש לראות את פלאפון כאחראית למשלוח מסרוני הפרסומת מכוח סעיפים
20 14 או 15 לפקודת הנזיקין, בגין שליחות ובגין קשרים חוזיים. לא כך באשר
21 לטיעון אודות אחריות ישירה של פלאפון לפרסומים – כאמור, ההסבר שסיפקה
22 פלאפון, על פיו 13 המסרונים מן התקופה הרלבנטית אשר נזכרו בבקשה נשלחו
23 בידי חברת וידיומית, נתמך בחומר הראיות והוא אמין בעיניי. לא קיים, אפוא,
24 סיכוי סביר שייקבע שפלאפון היא זו ששלחה את המסרונים בעצמה ולא קמה
25 תשתית לניהול תובענה ייצוגית בהקשר זה.
- 26
- 27 36. אשר לטענת השליחות – כאמור, בהקשר זה מפנים המבקשים להוראת סעיף 14
28 לפקודת הנזיקין, העוסקת ב"חבותו של שולח" ומורה כי: "לעניין פקודה זו,
29 המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג של מעשים למענו, יהא חב



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

1 על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו המעשה או סוג מעשים ועל הדרך שבה
2 הוא מבצע אותם".

3
4 37. בעניין ע"א 502/78 מדינת ישראל נ' ירוחם ניסים, פ"ד לה (4) 748, 756 נקבע:

5
6 "פלוני ייחשב כידו הארוכה של אלמוני - ועל כן כשלוחו
7 לעניין האחריות השילוחית בנוזיקין - אם פעולתו של פלוני אינה
8 נעשית באופן עצמאי משלו, אלא אם היא נעשית במסגרת
9 הפעולות העסקיות של אלמוני, באופן שאין היא בחינת שירות
10 חיצוני, הניתן לאלמוני, אלא פעילות, המהווה חלק פנימי
11 ואינטגרלי לפעולתו העסקית של אלמוני. במצב דברים זה
12 פעולתו של פלוני היא חלק פנימי ממערך הפעילות הכוללת של
13 אלמוני, וניתן לראות בה כאחד האברים, המהווים את גוף
14 הפעילות כולה. בנסיבות אלה ניתן לראות בפלוני יד ארוכה,
15 שכן הוא אבר חי מהמערך הכולל של אלמוני. מבחן עזר זה
16 הגיונו בצדו, שכן יש בו כדי להצדיק את האחריות השילוחית,
17 המוטלת על השולח. ההצדקה היא בכך, שהסיכון, שנוצר בשל
18 פעילותו של פלוני, הוא חלק מהסיכון הכולל, שנוטל על עצמו
19 אלמוני, ושבגינו מוטלת עליו אחריות שילוחית, וזאת חרף
20 העובדה, שביצוע אותן פעולות מהווה גם ביצוע פעולתו
21 העסקית של פלוני עצמו. אכן, האחריות השילוחית של אלמוני
22 מיתוספת לאחריותו האישית של פלוני, ואין היא באה
23 במקומה".

24
25 38. לאור דברים אלו, דומני כי מן הראיות שבאו לפניי נראה כי קיים סיכוי סביר
26 שייקבע כי ניתן לראות בפעילותה השיווקית של וידיומית לטובת פלאפון כחלק
27 ממערך הפעילות הכולל של פלאפון, כידה הארוכה של פלאפון.

28
29 39. כעולה מההסכם שבין וידיומית לפלאפון, מוסרת פלאפון בידי וידיומית את
30 פעילות השיווק אל אותם לקוחות שוידיומית תפנה אליהם מראשית ועד אחרית,
31 לרבות החתמת הלקוח על ההסכם וזיהויו, תוך שוידיומית נגישה למערכות
32 פלאפון וכפופה להנחיות פלאפון; מנכ"ל וידיומית ציין בחקירתו הנגדית
33 שבתקופה הרלבנטית, העבודה מול פלאפון תפסה כ-70% ממחזור פעילותה
34 הכספית של וידיומית (ע' 18 ש' 10-9 לפ'); בדברי ברכה של מנכ"ל פלאפון
35 לעובדי וידיומית בשלהי שנת 2013 נאמר: "וידיומית היא המשווק הגדול



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1 והחשוב ביותר של פלאפון כבר למעלה מ 20 שנה... וידיומית צמודה לפלאפון
2 בעסקיה ובנשמתה כבר 20 שנה... חשוב להבין שהצמיחה של פלאפון וקיומה של
3 פלאפון קשורה בוידיומית, קשר עמוק והדוק. אתם משווקים שלנו, אתם כמו
4 עובדים שלנו, אתם חלק מהבסיס החשוב הזה, מהחברה הזו" (נספח 16.2 לתגובת
5 המבקשים לכתב התשובה). בדומה כותב מנכ"ל וידיומית באותה תקופה, לאחר
6 שהוא מציין את הישגיה של וידיומית וזאת בזכות "מאמץ אינטנסיבי של כל אחד
7 ואחת מכם ובזכות הנאמנות והלויאליות שלכם לוידיומית ולפלאפון" (נספח 16.4
8 שם).
9
10 40. אכן, מדובר בדברים כלליים שנאמרו מן הסתם גם לשם להגברת מוטיבציה
11 וכיוב', כך שברור שיש להתייחס אליהם בזהירות הראויה, ומתוך ראיית המכלול.
12 אולם סבורה אני כי די במה שהוצג לצורך ביסוס הקביעה הנדרשת בשלב זה,
13 והיא כי קיים סיכוי סביר שייקבע כי וידיומית פועלת כשלוחתה של פלאפון
14 בפעולות השיווק וקידום המכירות שהיא מבצעת עבורה כחלק ממערך הפעילות
15 של פלאפון עצמה, כך שחל סעיף 14 לפקודת הנזיקין.
16
17 41. אשר לטענתה של פלאפון כי ככל שקיימת שליחות, הרי שזו מוגבלת לפעילות
18 השיווק שהוזכרו בהסכם ("טלמרקטינג" ו"מדלת לדלת"), ולא באמצעות
19 מסרונים – אינני סבורה כי טענה זו מלמדת על העדר סיכוי סביר לכך שטענת
20 המבקשים לקיומה של שליחות נזיקית תתקבל. כאמור, ההסכם כולל הוראה בדבר
21 שיווק באמצעות "טלמרקטינג", בלא להגדיר דרך שיווק זו במפורט, וללא איסור
22 על שיווק באמצעות מסרונים. אשר לטענה כי הפרת הוראות החוק חורגת מגדר
23 שליחות – טענה מעין זו תמנע השתתת אחריות על שולח כמעט בכל המקרים,
24 משום שדרך הטבע היא ששולח איננו מעוניין שהשלוח יבצע עוולות. משהעוולה
25 נלווית למעשה השליחות, חלה אחריות. העוולה כשלעצמה איננה שוללת את
26 האחריות, אלא יוצרת אותה.
27
28 42. אשר לאחריות מכוח ההתקשרות החוזית בין וידיומית לפלאפון – כפי שנפסק
29 בענין זילברג (רע"א 1621/16), צד לחוזה עשוי להיות אחראי בנזיקין לעוולת מי



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1 שפועל מטעמו מכוח החוזה כאמור בסעיף 15 (3) לפקודת הנזיקין, אם היה הוא
2 מודע לכך שמשוגרים מטעמו דברי פרסומת בניגוד לחוק. מעניין רע"א 2059/16
3 א.א. קליניקות כרמל בע"מ נ' כהן (פורסם במאגרים; 27.7.16) נראה כי די
4 בהסכמה שבשתיקה לצורך הטלת אחריות כאמור.
5
6 43. בענייננו, התקופה הרלבנטית היא, כאמור מארס-יוני 2015. והנה, בתחילתה של
7 התקופה, ב-12.4.15 משגר נציג פלאפון הודעת דוא"ל אל וידיומית ומציין כי
8 "לאחרונה" הוא נתקל בתופעה של משלוח מסרוני פרסומת פסולים (נספח ו'
9 לתצהיר גב' קרמר מטעם פלאפון). אמנם, כאמור שם, נדרשת וידיומית לחדול
10 מפעילות זו. אך לא ברור מה נעשה בהקשר זה מלבד משלוח דוא"ל כאמור.
11 בפועל, אין חולק, הוסיפו מסרוני פסולים להישלח במסגרת וידיומית, בלא
12 שנעשה דבר. דומני כי בשלב זה די במה שהוצג כדי לקבוע כי קיימת אפשרות
13 סבירה שייקבע כי פלאפון נושאת באחריות למשלוח המסרוני או לפחות חלקם
14 מכוח החריג שבהוראת סעיף 15 (3) לפקודת הנזיקין בשל מודעותה לדברים ו/או
15 הסכמתה בשתיקה.
16
17 44. אשר לטענה כי פלאפון עשויה לחוב באחריות אף מכוח הוראת סעיף 15(1)
18 לפקודת הנזיקין, שעניינה התרשלות בבחירת בעל חוזה, בשל מקרים קודמים
19 בהם לכאורה הפרה וידיומית הוראות אחרות – אינני סבורה כי קיים סיכוי סביר
20 שייקבע שהפרות עבר שנטענו לגבי וידיומית מביאות לכך שפלאפון מנועה הייתה
21 מלהתקשר עמה בהסכם שיווק וכי יש לראות התקשרות כזו כ"התרשלות". לא
22 הוצגה תשתית להפרות בחומרה ובהיקפים שעשו את עצם ההתקשרות עם
23 וידיומית בהסכם למעשה פסול שיש להטיל אחריות בגינו כשלעצמו, כך שאינני
24 מקבלת טענה זו.
25
26 45. אשר לטענה כי לא הוכח כי משלוח המסרוני גרם נזק לנמענים – כפי שנקבע
27 בעניין זילברג (רע"א 1621/16), "די בכך שהוכח על ידי המשיבים ברמה
28 הנדרשת בשלב זה כי אכן שוגרו אליהם דברי פרסומת בניגוד לחוק כדי לבסס



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1 אפשרות סבירה שייקבע כי נגרם להם וליתר חברי הקבוצה נזק שיש לפצות
2 עליו... " (סעיף 10 שם).
3
- 4 46. לסיכום: אחר שמצאתי כי קיים סיכוי סביר שהתובענה בעניין זה תוכרע לטובת
5 חברי הקבוצה, מתקבלת הבקשה, כך שהמבקשים רשאים לנהל תובענה ייצוגית
6 כנגד פלאפון בגין מסרוני פרסומת שנשלחו בידי וידיומית בתקופה הרלבנטית,
7 בטענה כי אלו נשלחו תוך הפרת הוראות סעיפים 30א(ב), 30א(ה)(1)(ב) ו –
8 30א(ה)(1)(ג)(1) לחוק התקשורת. יתר הבקשה נדחית.
9
- 10 47. חברי הקבוצה הינם נמענים שקיבלו לטלפון הסלולרי מחברת וידיומית או מי
11 מטעמה בתקופה הרלבנטית "דבר פרסומת" כמשמעו בסעיף 30א לחוק התקשורת
12 בדרך של מסרון sms, המעודד החלפת ספק טלפון סלולרי אל חברת פלאפון (בין
13 אם בהזכרת שמה של פלאפון במסרון ובין אם בהפניה אל משווקים המציעים את
14 שירותיה של חברת פלאפון) (להלן – מסרון פרסומי), תוך הפרת הוראת סעיפים
15 30א(ב), 30א(ה)(1)(ב) ו – 30א(ה)(1)(ג)(1) לחוק התקשורת.
16
- 17 48. העילה הינה מכוח הוראות חוק התקשורת כאמור לעיל, תוך הטענה לאחריות היא
18 מכוח הוראות אלו במשולב עם הוראת סעיף 30א(ט) לחוק התקשורת וסעיף 14 ו
19 15(3) לפקודת הנזיקין.
20
- 21 49. השאלות המשותפות הן, בין היתר, האם וידיומית משמשת שלוחתה של פלאפון
22 בפעולות שיווקיות בכלל, ובמשלוח מסרונים פרסומיים בפרט; האם יש לראות
23 את פלאפון כמי שהרשתה או אשררה את משלוח המסרונים הפרסומיים בתקופה
24 הרלבנטית או בחלקה; מהו היקף המסרונים הפרסומיים שנשלחו בתקופה
25 הרלבנטית, וכמה מהם הפרו את ההוראה בדבר הסכמת השולח, איזכור פרטי
26 המפרסם והאפשרות להודעת סירוב.
27



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

- 1 50. הסעדים הנתבעים הם פיצוי כספי לחברי הקבוצה בגין נזק ממוני ולא ממוני, וכל
2 סעד אחר כמפורט בסעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות.
3
- 4 51. התובעים הייצוגיים יהיו המבקשים כאמור בכותרת ועורכי דינם כאמור שם ייצגו
5 את הקבוצה בהליך.
6 52. באי כוח המבקשים יפעלו לפרסום הודעה בשני עיתונים אודות אישור התובענה
7 כייצוגית. נוסח ההודעה ופרטי הפרסום יתואמו בין ב"כ הצדדים ויובאו לאישור
8 עד ליום 15.7.17.
9
- 10 53. עד ליום 10.9.17 יוגש כתב תביעה; עד ליום 10.10.17 יוגש כתב הגנה; עד ליום
11 1.11.17 ניתן להגיש כתב תשובה. נקבע לקד"מ ליום 12.11.17 בשעה 9:00.
12
- 13 54. אשר להוצאות בשלב זה – אכן, הבקשה התקבלה אך בחלקה, עם זאת, כבר בשלב
14 זה הושקעו מאמצים רבים בניהול ההליך. פלאפון תישא איפוא בשכ"ט עו"ד
15 לטובת ב"כ המבקשים בסך 29,250 ₪ (כולל מע"מ).
16
- 17 ניתנה היום, ט' תמוז תשע"ז, 03 יולי 2017, בהעדר הצדדים.
18

תמר בזק רפפורט, שופטת

19
20
21
22
23
24



בית המשפט המחוזי בירושלים

03 יולי 2017

ת"צ 50447-06-15 אביב ואח' נ' פלאפון תקשורת בע"מ

1