



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1

לפני כבוד השופטת אסתר שטמר

המבקשת:

בתיה כהן

ע"י ב"כ עו"ד אורי קידר ועו"ד גלינה רונקין

נגד

המשיבות:

1. סמארט קלאב אחזקות בע"מ

2. לוטוקרד בע"מ

3. טוטוקרד 5 בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד דוד ביטון ועו"ד איל פלום

4. אימייליון בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד שי ארז

2

החלטה

3

4

5

בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה משלוח הודעות פרסומת שלא כדין ("ספאם" או "דואר זבל").

6

7

1. המבקשת מחזיקה בתיבת דואר אלקטרוני שהונפקה לה על ידי מקום עבודתה, משרד עורכי

8

דין. המשיבה 1 היא חברת אחזקות שמחזיקה בחברות 2 ו-3, שתיהן מפעילות מועדוני

9

לקוחות בקשר למשחקים והגרלות של מפעל הפיס והמועצה להסדר הימורים בספורט.

10

המשיבה 4 נותנת שירותי דיוור אלקטרוני.

11

12

טענות הצדדים

13

14

2. המבקשת טענה כי קיבלה לתיבת הדואר שלה 5 דברי פרסומת שמזמינים אותה להשתתף

15

חינם בהגרלת טוטו. לחיצה על הקישורית המצורפת העבירה אותה לאתרים של המשיבות 1

16

3-. שלושה מתוך חמישה דברי הפרסומת נשלחו באמצעות המשיבה 4 והאחרים על ידי

17

משיבה 1 באמצעות מדוורות אחרות.

18

בשניים מתוך 5 דברי פרסומת שנשלחו נרשם כי ניתן ללחוץ על קישורית להסרה מרשימת

19

התפוצה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1 המבקשת טענה כי ההודעות נשלחו בניגוד להוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב
2 – 1982.

3
4 המשיבה 4 טענה בעיקר כי המבקשת מסרה את כתובת הדוא"ל שלה, והתירה קבלת הודעת
5 פרסומת.

6
7 המשיבות 1-3 טענו כי לא שלחו בעצמן מאומה; כי התקשרו עם רשת שותפים שהמשיבה 4
8 נמנית עימם, ודרשו מהם לא לשלוח דואר זבל כלל. משיבות 2 ו-3 אף כתבו במסמך מדיניות
9 קידום שהוציאו, כי קידום באמצעות דוא"ל יהיה רק בכפוף לאישור מיוחד שלהן. גם כאשר
10 החליטו על שימוש בדיוור אלקטרוני דרשו אישור החברה שמפעילה את מערך השותפים כי
11 לא ישלח דואר זבל.

12 לאחר קבלת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית התברר למשיבות 2 ו-3 כי המשיבה 4 נרשמה
13 שותפה בתוכנית השותפים, וכי נטלה על עצמה את הטיפול בכל תלונה שתבוא.

14
15 3. כל המשיבות טענו כי הפיצוי שבקשה המבקשת בכתב התביעה היה 1000 ₪, שהוא סעד של
16 פיצוי ללא הוכחת נזק, בעוד שבבקשה לאישור תובענה ייצוגית אמדה את הנזק לכל אחד
17 מחברי קבוצה ב-20 ₪. המבקשת אינה רשאית לדרוש פיצוי ללא הוכחת נזק במסגרת תובענה
18 ייצוגית. יתרה מזו, עצם האבחנה בין הפיצוי לעצמה לבין הפיצוי לקבוצה אינו ראוי במסגרת
19 תובענה ייצוגית.

דיון

עילת התביעה

20
21
22
23
24 4. "דבר פרסומת" מוגדר בסעיף 30א(א) בחוק התקשורת:
25 "מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד
26 הוצאת כספים בדרך אחרת".

27
28 המשיבות טענו כי עניננו אינו עונה על הגדרה זו, כיוון שכל מטרתו של הדיוור היה ליידע את
29 המבקשת אודות מבצעי חינם שלהן, השתתפות בהגרלות וכד', ולא היה בו כדי לעודד הוצאת
30 כספים כלשהיא.

31 קשה לקבל עמדה זו: אמנם כותרות הפרסומת הן "השתתפות חינם" אך לצורך ההשתתפות
32 יש להשאיר פרטים שיביאו המשך ההתקשרות. ליד הפרטים מסומן גם כי המקבל "מאשר
33 קבלת מיילים מסמארט קלאב...". אמנם המפרסמים דאגו להקיף עצמם באזהרות כגון



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1 שההשתתפות היא חינם, והמשתתף אינו חייב דבר, אך מסירת פרטיו נועדה בודאי
2 להתקשרות הבאה, אם לא לזו הנוכחית.
3 יתרה מזו, לחיצה על הקישור המצורף להודעת הדוא"ל מובילה לדף נחיתה של המשיבות 1,
4 2, או 3, שמפרסמות שם את המועדונים שהן מפעילות, שלטענתן מגדילים את סיכויי הזכייה
5 בהימורים המותרים, באמצעים סטטיסטיים.
6 ציפיותם של המפרסמים שהמשתתפים בהגרת חינם יוסיפו וירכשו את מרכולתם עולה גם
7 מעדותו של מר עופר האפרתי, המצהיר מטעם משיבה 4, בעמ' 35 שורות 18-20 ובעמ' 36
8 שורות 27-29 בפרוטוקול.
9 **הגדרת דבר פרסומת אינה דורשת כי ההתקשרות הראשונית תביא להוצאת כספים מיידי, אלא רק שתוביל לכך או תעודד הוצאת כספים. כך בדיוק נהגו המפרסמים.**
10
11
12 אם לא די בכך, ההוכחה הניצחת לכוונה העסקית שבדיוור "חינם" היא דף מועדון הצרכנים
13 "מגיע ליי" שמפעילה המשיבה 4. בפנייתה למפרסמים נאמר, בין השאר: "אנו מציעים לכם
14 להצטרף למיזם ולתת הצעה אטרקטיבית לחברי המועדון..." (נספח יז לבקשה. ההדגשה
15 במקור – א"ש).
16
17 עופר האפרתי אמנם טען בעדותו כי מדובר בדיוור שלפני חוק הספאם (עמ' 43 שורות 22-23
18 בפרוטוקול), אך בהמשך הדברים (שורות 24-25) הוסיף: "זה לא קיים ההיקף הזה, זה
19 בפירוש לפני חוק הספאם. אחרי החוק שליחה של עשרות אלפים בודדות. זו טעות". יש בכך
20 משום הודאה בבצוע העוולה, בפרט כאשר לא הבהיר בתצהירו כי מדובר בפעילות שמלפני
21 תחולת החוק.
22 בבקשה לדחיית התובענה על הסף שהגישה משיבה 4 צוין כי "התובעת מבקשת להתבסס על
23 פרסומים שהיו באתר של חברת אימיליון לפני כניסת חוק הספאם ומתבססת על 3 מיליון
24 מיילים שדובר עליהם באתר הרבה לפני כניסת החוק...." (שם בסעיף 60). האמור נטען גם
25 בסיכומים (סעיף 21), אך כאמור אין ראיה לכך שמדובר בהתנהלות שמלפני החוק, אף לא
26 בתצהיר מטעם המשיבה 44.
27
28 5. סעיף 30 בחוק התקשורת אוסר על מפרסם לשלוח דבר פרסומת ללא קבלת הסכמה
29 מפורשת מראש של הנמען.
30
31
32 סעיף 30א (ג) קובע:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

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

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

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

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

11
12 בנסיבות ענייננו, אין עוד מחלוקת כי המבקשת לא ביקשה לשלוח לה פרסומת בעניין מועדוני
13 לקוחות של הטוטו או של מפעל הפיס; כי לא רכשה מוצר או שירות רלוונטיים; וכי לא קיבלה
14 הודעה מאת המפרסם שהפרטים שמסרה ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת.
15 המשיבה 4 טענה כי המבקשת נרשמה לאתרים של חיפוש עבודה או לימודים, וכך נכנסה
16 למאגר הלקוחות שלה. כלפי המשיבות 1-3 טענה המשיבה כנ"ל. המצהיר מטעם משיבה 4,
17 מר האפרתי, אף הוסיף כי כיוון שמדובר בהצעות למוצרים שיתקבלו בחינם, נשלחו ההצעות
18 למתעניינים שונים, לאו דווקא לאלו שמתעניינים בהגרלות (עמוד 40 בפרוטוקול שורות 19-
19 6). גם אם המבקשת מסרה את פרטיה לשם קבלת מידע ספציפי הקשור בלימודים או
20 עבודה, סעיף 40א(ג)(3) קובע מפורשות שהדבר אינו מאפשר משלוח דברי פרסום בשטח
21 אחר לחלוטין.

22 על כן, גם מבלי לבחון לפרטי פרטים את דברי הצדדים בקשר להרשמת המבקשת לאתר,
23 בקשר לשאלה אם יכולה היתה להסיר את עצמה מן האתר אם לאו – גם לפי גרסת המשיבה
24 4 מדובר בהפרה ברורה של סעיף 30א בחוק.

25
26 6. עילה נוספת שהמבקשת טוענת לה, היא הפרת סעיף 30א (ה) (1) שלפיו יש לצרף בכל דבר
27 פרסומת באופן בולט וברור הודעה שהוא דבר פרסומת, וכן דרכי יצירת קשר עם המפרסמים.
28 זו לשון הסעיף:

29 "(1) מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את
30 הפרטים האלה באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:

31 (א) היותו דבר פרסומת; המילה "פרסומת" תופיע בתחילת
32 דבר הפרסומת, ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה
33 אלקטרונית – בכותרת ההודעה;



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

1 (ב) שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו;
2 (ג) זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור
3 בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא
4 פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם דבר הפרסומת משוגר
5 באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם
6 ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב.

7 (2) על אף הוראות פסקה (1), מפרסם המשגר דבר פרסומת באמצעות
8 הודעת מסר קצר יציין בדבר הפרסומת רק את שמו ואת דרכי יצירת הקשר עמו
9 לצורך מתן הודעת סירוב.

10
11 הואיל ודברי הפרסומת שנשלחו למבקשת אינם נושאים את פרטי המשיבות כנדרש בסעיף
12 לעיל, לכאורה הפרו המשיבות גם סעיף זה.

13
14 המשיבה 4 הגדילה עשות כאשר בפרסומיה כללה פסקה שנחזית להיות "משפטית", ובה
15 כתבה: "אנו שולחים דיורר אלקטרוני מורשה לפי תיקון מס' 40 בסעיף 30א לחוק התקשורת
16 (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982" (נספח ט"ו לבקשת האישור).
17 כאמור לעיל, אני סבורה כי הפרסום נעשה בניגוד לחוק.

18
19 לא ראיתי להתעכב על טענת המשיבות, כי המבקשת אינה ראויה לסעד, משום שתיבת הדואר 7.
20 לא היתה תיבת דואר שלה כי אם תיבת דואר שהוקצתה לה במסגרת העבודה. ככל
21 שהמשיבות שלחו דבר פרסומת מפר לתיבת דואר שהמבקשת משתמשת בה – די בכך כדי
22 לענות על דרישות החוק. אשוב לעניין זה במסגרת דיון בשאלה אם המבקשת יכולה לייצג את
23 הקבוצה, בהמשך.

24
25 המשיבות 1 - 3 ניסו להתחמק מאחריותן באמצעות הטלת מגבלות על המדוורת, משיבה 8.
26 מספר 4. אך הגדרת "מפרסם" שבסעיף 30א כוללת הן את מי ששמו או מענו מופיעים כמען
27 להתקשרות, הן את מי שדבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקו, הן את מי שמשווק את נושא
28 הפרסומת עבור אחרים. על כן, גם אם סברו המשיבות 1 - 3 כי יצאו ידי חובתן כאשר הגבילו
29 את אחריותן בהסכם עם השותפים, או כאשר דרשו מן השותפים לא לשלוח "דואר זבל" –
30 אין די בכך להוציאן מגדר "מפרסם" ולהגביל את אחריותן לדיוור. המשיבות 1 - 3 ביקשו
31 להסתמך על סעיף 15 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], שפוטר אדם שהתקשר בחוזה עם אחר
32 מנזק שגרם אותו אחר תוך כדי עשיית אותו מעשה. בחוק התקשורת, כאמור, עמדה מפורשת,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 ולפיה חב כל מפרסם בפני עצמו, גם אם השתמש בשלוח לביצוע הפעולה (רע"א 1621/16
- 2 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' עו"ד עמית זילברג פסקה 12
- 3 ((14.6.2016) ("מגה").
- 4
- 5 9. סעיף 30א(5) קובע חזקה שמפרסם ששיגר דבר פרסומת עשה כן ביודעין, אלא אם כן הוכיח
- 6 אחרת. איש מהמשיבים לא הוכיח אחרת.
- 7
- 8 **משום כך, התוצאה היא שהוכח כי כל אחת מן המשיבות הפרה את הוראות חוק התקשורת.**
- 9
- 10 **נזק**
- 11 10. בסיכומיהן טענו המשיבות 1-3 כי לא נגרם למבקשת כל נזק: ראשית, למרות שקיבלה את
- 12 ההודעות, היא לא פתחה אותן ולא קראה אותן. רק לאחר שהתייעצה עם באי כוחה, שהיו
- 13 גם המעסיקים שלה, רק אז הועלתה ההודעה מתהום ההודעות המוחקות אל תיבת הדואר
- 14 השוטפת. אני סבורה שמילים פשוטות אלו אינן מלמדות על העדר נזק כי אם על נזק בשיעור
- 15 נמוך יחסית.
- 16 המבקשת הוסיפה והעידה כי כלל לא לחצה על האפשרות של הסרה, ועל כן יתכן שבעצמה
- 17 תרמה לחלק מהנזקים שלה.
- 18 בבקשת האישור אמנם נטען הנזק הכללי שבמשלוח הודעות זבל, ההכבדה שבכך על תיבות
- 19 הנמענים, על קווי האינטרנט, על הצורך בשדרוג שעלותו מרובה – אך לא הובאה שום ראיה
- 20 לכך.
- 21 ראוי להדגיש כי מטרת חוק התקשורת היתה למנוע התנהגות כזו בשל הטרדה הגלומה בה.
- 22 כך עולה במפורש מדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון
- 23 מס' 33), התשס"ה – 2005, ה"ח 182) ומפסיקת בית המשפט העליון ברע"א 2904/14 זיו
- 24 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.14) ובעניין מגה לעיל.
- 25
- 26 11. חוק התקשורת קובע סעד של פיצוי ללא הוכחת נזק בגובה 1,000 ₪ (סעיף 30א (1)).
- 27 סעיף 20 (ה) בחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006 קובע כי במסגרת תובענה ייצוגית לא
- 28 ייפסק סעד של פיצויים בלא הוכחת נזק. עם זאת, אין מניעה מכימות נזק שאינו נזק ממון
- 29 במסגרת תובענה ייצוגית (ת"צ (מחוזי מרכז) 14543-05-09 לוי נ' קסטל הפצת כרטיסים
- 30 ((20.6.2010)).
- 31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 המבקשת אכן תבעה פיצוי ללא הוכחת נזק בשיעור 5,000 ₪ (5 X 1,000 ₪) בתביעתה האישית.
2 משהוגשה התביעה במסגרת תביעה ייצוגית, יש לדחות דרישה זו.
3
4 בקשת האישור יוצאת מנקודת הנחה שגויה, כי עצם הפרת סעיף 30א מקנה לנפגע זכות
5 לפיצוי. כך הוא אמנם בתביעת פיצוי ללא הוכחת נזק, אבל שונה המצב המשפטי בתביעה
6 שבה לא ניתן להיעתר לבקשת הסעד הזה, כגון בקשת האישור שלפניי.
7 לפחות בשתי החלטות של בתי המשפט נאמרו הדברים מפורשות, עוד טרם הגשת בקשת
8 האישור (ת"א (מחוזי ת"א) 1586/09 איילת חיות נ' טלרן מסרים מייזים בע"מ פסקה 4
9 (5.4.2011, השי' ד"ר מ' אגמון – גונן); ת"א (מחוזי ת"א) 1437-09 סהר פלד עו"ד נ' אול יו ניד
10 בע"מ פסקה 23 (11.6.2012, השי' ד"ר ע' בנימיני).
11 חבל שבאי כוח המבקשת לא הפנימו החלטות אלו של בתי המשפט.
12
13 12. דרישה לפיצוי ללא הוכחת נזק כאמור אינה מוציאה את אופן כימות הנזק, שהתובעת
14 העמידה על 20 ₪ לכל דבר פרסום (סעיף 103 בבקשתה).
15 בסעיף 15 בתצהירה פרטה המבקשת את הנזק שנגרם לה: עגמת נפש רבה כתוצאה
16 מההטרדה. כן הוסיפה כי מלבד ההטרדה עלול דואר הזבל להכביד על מערכות מחשב שהיא
17 משתמשת בהן וליצור מפגעי אבטחה. כאמור, אין הוכחה לכך במסגרת בקשת אישור זו.
18
19 13. יש לדחות את טענתן הנוספת של המשיבות כי המבקשת לא פירטה את נזקה. הנזק נובע
20 מדברי המבקשת כי נגרמו לה הטרדה ועגמת נפש. אכן, כאשר מדובר בנזק שאינו נזק ממון,
21 קשה לכמת את שווי הנזק. כשם שהציבה המבקשת במשוואה 20 ₪ כך יכולה הייתה להציב
22 מספר אחר, ובלבד שיהיה נמוך משמעותית מן הפיצוי ללא הוכחת נזק הקבוע בחוק
23 התקשורת.
24
25 14. ב"כ המשיבות טענו כי ככל שהדוא"ל לא נפתח, לא נגרם למבקשת אף הנזק הנמוך שנגרם
26 בכך ששלחה אותו לפח הזבל. כמו כן, טענו כי אם בכלל נגרם בזבוז זמן שהוא נזקם של בעלי
27 המשרד, כלומר באי כוח המבקשת, ולא נזק שלה עצמה. אני סבורה שמדובר בטענה לא
28 ראויה, שכן גם אם עסקינן בנזק ששוויו נמוך, בכל זאת הוא קיים וחוק התקשורת הוא שקבע
29 שאין להטריד באמצעות משלוח דברי פרסומת.
30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 טענה נוספת שטענו המשיבות היא כי המבקשת לא הניחה את יסודות ההוכחה לענין הנזק.
2 לטענתן היה עליה להציע שיטות לחישוב נזקיהם של חברי הקבוצה, שאינם עשויים מקשה
3 אחת.
4 אכן, ההתייחסות היחידה לנזקי הקבוצה בבקשת האישור היא אופן החישוב: 20 ש"ח כפול
5 מספרם המשוער של חברי הקבוצה, והאמירה שיש לעשות שימוש בדרכים שפותחו בפסיקה
6 כדי לקבוע את נזקם הלא ממוני של חברי הקבוצה (תוך הפניה לע"א 345/03 **רייכרט נ' יורשי**
7 **משה ראבי שמש ז"ל** (כד!); סעיפים 104 ו-105 בבקשת האישור).
8 בפסקי דין דומים לענייננו נקבע כי שיעור הנזק ואופן הוכחתו יידונו בשלב הדיון בתובענה
9 הייצוגית (ענין **חיות** פסקה 4ב'; תצ (חי') 10316-02-14 **עמית זילברג נ' אור הקסם בע"מ**
10 (22.9.2015), הש' ד"ר מ' רניאל. בקשת רשות ערעור שהוגשה על ההחלטה נדחתה, מבלי שבית
11 המשפט הביע עמדה כלשהי לגבי טענות המבקשים (רע"א 6938/14)). לעומת זאת בענין **סחר**
12 **פלד, עו"ד** נקבע כי הבקשה הוגשה בצורה מרושלת, לא פירטה את הסעד המבוקש או את
13 סכום הפיצוי הנתבע למבקש ולקבוצה, ולא הציעה מנגנון שיקבע אלו מחברי הקבוצה נפגעו
14 וכיצד יוכח שיעור הנזק שלהם (פסקאות 22-24).
15
16 אני סבורה כי עילת התביעה מניחה גרימת נזק. כך ניתן ללמוד גם מהצעת החוק, ששמה דגש
17 על הנזקים שהתנהגות מפרסמי הספאם גורמת.
18 בנסיבות ענייננו די בשלב זה בכימות לכאורי של הנזק ושל הקבוצה, שלא נסתר על ידי
19 המשיבות (**עניין מוגה**, פסקה 14).
20
21 כיוון שמדובר בנזק שאינו נזק ממון, אין צורך בהוכחה משמעותית של הסכום המוצע לפיצוי
22 הניזוקים, אם כי כמובן יש משמעות לכך שניזוק נפגע פעם אחת, פעמים אחדות, או פעמים
23 רבות על ידי אותו מעוול. משום כך, די בכך שהמבקשת הציעה לכמת את הנזק למקרה אחד
24 ב- 20 ש"ח.
25 בניגוד למקרים שבהם לא ברור שנגרם נזק כלשהו (ראה לדוגמא ת"צ (מחוזי מרכז) 15361-
26 12-12 **זאב גרוס נ' ג. ויליפוד אינטרנשיונל בע"מ** פסקאות 21 ואילך (5.4.2014)) – בענייננו
27 נקודת המוצא צריכה להיות גרימת הנזק, והשאלה העיקרית נותרת בכימותו. לאחר הצבת
28 הנוסחה הראשונית, ניתן להותיר זאת לשלב הדיון בתביעה עצמה.
29
30
31
32 **תנאים לאישור תובענה ייצוגית**
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

17. כאמור לעיל, אני סבורה כי המבקשת הוכיחה שהיא אוחזת בעילה שמעוררת שאלות מהותיות של עובדה ובעיקר של משפט המשותפות לחברי הקבוצה. השאלה העובדתית היא אם נשלחו הודעות דוא"ל למי שהחוק אוסר על משלוח אליהם. כך הם חמשת המקרים של המבקשת וכנראה עוד אחרים. ממילא, כבר נאמר מהם, שככל שהמפרסם אינו עומד בתנאי סעיף 30א (ב) (ג) הרי הוא בגדר מבצע עוולה. כלומר, קיימת גם שאלה משותפת של משפט, ויש אפשרות סבירה שהשאלות הללו תוכרענה לטובת הקבוצה.
18. חברי הקבוצה הוגדרו בבקשת האישור: "כל אדם ו/או בית עסק אשר קיבל לכתובת הדואר האלקטרוני שלו את דברי הפרסומת נשוא הבקשה או דברי פרסומת דומים להם מאת המשיבות ושלא נתן הסכמתו בכתב ומראש לקבלתם, וזאת החל מיום 1.12.2008 (כניסת חוק התקשורת לתוקף)".
- ההגדרה עונה על דרישת סעיף 30א לחוק התקשורת:
- סעיף 12 בתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובע את האפשרות לתבוע מפרסם לפי סעיף 30א בחוק התקשורת. הסעיף אינו מצומצם למבקש שהוא אדם בשר ודם, ומתוקף המטרות של חוק התקשורת אני סבורה שיש לקבל בגדר תובע כל מי שמקבל דבר פרסומת בניגוד לחוק. ב"כ המבקשת העריך את מספרם של מקבלי דוא"ל זבל של המשיבות בכ- 6,000,000, מתוכם העריך כי לפחות 200,000 לא ביקשו ולא הסכימו לקבל את הדוא"ל.
19. ב"כ המשיבות 1-3 טען כי לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה רק לפי כתובות דוא"ל שלהם. האתרים השונים מחויבים בשמירת פרטיות בעל תיבת הדואר, ולכן אין לדעת מיהם התובעים. גם לא ניתן לדעת אם אותם בעלי תיבות דוא"ל קיבלו הודעה, אם קיבלו אותה מהמשיבות ואם לא סוננו על ידי מסנני דוא"ל. אין לדעת גם אם אדם מחזיק יותר מתיבת דוא"ל אחת, ולהיפך, אם בעל תיבת דוא"ל לא "נטש" אותה. לדעתי תובענה ייצוגית היא גם הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת: קשה לתאר שכל מקבלי דואר זבל יגישו תביעות, גם אם מדובר בפיצוי ללא הוכחת נזק. הפיצוי ללא הוכחת נזק הוא דרך אחת שמתמדת הגשת תביעות לפי החוק, ודרך אחרת היא לתמרץ את אכיפת החוק היא הגשת תובענה ייצוגית. ממילא, בשלב הדיון בתובענה עצמה, ואם לא תימצא דרך יעילה לאתר כל אחד מחברי הקבוצה ולזהות את נזקיו, ניתן יהיה להעזר בהוראות סעיף 20 (ג) בחוק (ראה גם: ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי פסקה 55 (4.12.2011) וע"א 6887/03 חיים רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות (20.7.2010)).
20. בנסיבות העניין, אין מקום להניח שעניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג או ינוהל בדרך הולמת:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1 בתביעה זו הצדדים הגיעו לכלל הסדר פשרה שנדחה לפי החלטתי מיום 24.11.2014. סיבת
2 הדחייה היתה שההסדר כלל עריכת "קמפיינים" שבהם תשלח המשיבה 4 לנמענים רבים
3 דוא"ל שיועיל למסר של כמה עמותות ראויות לפי החוק. סברתי שאופן דיוור כזה אינו יכול
4 להוות תיקון למצב שנוצר, כי אם להיפך: שימוש באותו כלי עצמו ובאותה הטרדה כלפי
5 הציבור.
6 למרות האמור, אינני רואה בהסכמת ב"כ המבקשת להסדר הפשרה משום פגיעה ביכולתם
7 לייצג את הקבוצה כראוי.
8 טענה נוספת כלפי המבקשת ובאי כוחה היא שלמעשה הנפגעים האמיתיים הם באי כוחה של
9 המבקשת, אשר הציבו אותה בקדמת הבמה, למרות שהנוק נגרם לעסק של משרד עורכי דין
10 שהם מנהלים, ולא למבקשת שהייתה מנהלת חשבונות בו.
11 תיבת הדוא"ל אמנם הונפקה לתובעת על ידי מקום עבודתה, אך היא אישית לכל אחד מעובדי
12 המשרד (עמוד 19 שורות 10-11 בפרוטוקול). מכל מקום, חוק התקשורת אינו מסייג את
13 הנפגע לאדם פרטי (ראה הסיפא בסעיף 30א(ב)), והעובדה שהמבקשת סבלה נזק מסוים
14 במקום עבודתה אינה מאיינת את הנזק, אם כי ייתכן שבנסיבות מסוימות הוא יופחת.
15
16 21. גם לא ראיתי יסוד סביר להניח שעניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג וינהל בתום לב.
17
18 22. המשיבה 4 טענה כי הפסיקה לבצע דיוור כמותי עבור אחרים בחודש פברואר 2015, ומשום
19 כך הופכת התובענה אקדמית. אין דעתי כדעתה. התובענה הוגשה בגין התנהלות המשיבה
20 בעבר ואין מניעה להוסיף ולדון בה גם אם המשיבה שינתה בינתיים מדרכיה. לעובדה זו יכולה
21 להיות השפעה על כימות הנזק.
22
23 23. המשיבה 4 הוסיפה וטענה כי משרד התקשורת לא עמד בחובתו להתקין תקנות שיגנו על
24 חברות דוגמתה מפני תביעות סרק. טענה משפטית זו אינה בהירה, והמשיבה לא מצאה לנכון
25 לבקש את צירוף משרד התקשורת בכל דרך שהיא.
26
27 **לסיכום**
28
29 24. אני מאשרת את התובענה הייצוגית בעילות של הפרת סעיף 30א(ג) ו 30א(ה) בחוק התקשורת.
30 הגדרת הקבוצה היא כאמור בבקשת האישור ובסעיף 18 לעיל.
31
32 25. הצדדים יגישו לאישורי נוסח מודעה שתפורסם לקבוצה, תוך 7 ימים. המשיבות תפרסמנה
33 את המודעה שתאושר, תוך 10 ימים, ב-2 עתונים יומיים רבי תפוצה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 39234-09-12 כהן נ' סמארט קלאב אחזקות בע"מ ואח'

- 1
- 2 26. המשיבות תואלנה לשלוח העתק ההודעה גם אל היועץ המשפטי לממשלה כאמור [בתקנה 16](#)
- 3 [בתקנות תובענות ייצוגיות](#), תש"ע-2010.
- 4
- 5 27. המזכירות תואיל לשלוח עותק מן החלטה למנהל בתי המשפט, לשם רישומו בפנקס
- 6 התובענות הייצוגיות.
- 7
- 8 28. התביעה נקבעת לק"מ, ליום 8.12.2016 בשעה 10:00.
- 9
- 10 אם בדעת מי מן הצדדים להגיש בקשה לדיון, יעשה כן עד יום 15.10.2016.
- 11 תגובה ותשובה כדין.
- 12
- 13
- 14 ניתנה היום, י"ז סיוון תשע"ו, 23 יוני 2016, בהעדר הצדדים.
- 15

אסתר שטמר, שופטת

- 16
- 17
- 18