



בית המשפט המחוזי בחיפה

10 נובמבר 2013

ת"צ 11-11-3103 נסאר נ' אלקטרו קובי
בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט א' קיסרי	בקשה מס' 11 – ביטול החלטה לאישור תובענה ייצוגית
המבקשת	אלקטרו קובי בע"מ ח.פ. 511534893
	נגד
המשיבים	סאבר נסאר ת.ז. 026245118
	פילטר טק בע"מ ח.פ. 512980236

החלטה

1. המשיב בבקשה זו ("נסאר") הגיש תביעה נגד המבקשת בבקשה זו ("אלקטרו קובי") וביקש לאשרה כייצוגית ("בקשת האישור"). אלקטרו קובי לא השיבה לבקשת האישור, ועל רקע זה ניתנה ביום 19.2.12 החלטה, בהעדר תשובה, שלפיה התקבלה הבקשה ("ההחלטה"). ביום 21.2.12 הגישה אלקטרו קובי תשובה לבקשת האישור, אולם נוכח העובדה שכבר ניתנה בה החלטה לא נותר לי אלא להפנות את בא-כוח אלקטרו קובי לעובדה זו. מסיבה כלשהי נמנעה אלקטרו קובי במשך תקופה ממושכת מלהגיש בקשה לביטול ההחלטה, וזאת אף שבינתיים נועד, והתקיים ביום 21.5.12, קדם משפט בתובענה הייצוגית בהשתתפות בא-כוחה. מסיבות שונות, שאין צורך לפרט, נדחה מעת לעת מועד קדם המשפט הנוסף שעל קיומו הוחלט בדיון ביום 21.5.12, ובסמוך למועד שנקבע לקיום קדם משפט זה, היינו ביום 15.7.13, הגישה אלקטרו קובי את הבקשה הנוכחית שהוכתרה "בקשה דחופה להארכת מועד לבקשה לביטול החלטה ובקשה לביטול החלטה בדבר אישור תובענה ייצוגית שניתנה במעמד צד אחד". בדיון שהתקיים ביום 15.7.13 קיבלתי, מן הנימוקים המפורטים בפרוטוקול הדיון, את הבקשה להארכת מועד, והוריתי כי בעניין חלק הבקשה המתייחס לביטול ההחלטה יגישו הצדדים סיכומי טענות בכתב. לאחרונה הושלמה הגשת כתבי הטענות, ולאחר שעיינתי בהם החלטתי לקבל את הבקשה, לבטל את ההחלטה ולהורות שאלקטרו קובי תגיש תשובה לבקשת האישור ונסאר יגיש תשובה לתשובה, הכול בהתאם לתקנות תובענות ייצוגיות תשי"ע-2010 ("התקנות"). בצד זאת אדגיש, כי לאחר שעיינתי בטענות אלקטרו קובי הגעתי לכלל מסקנה שמרביתן איננה מצדיקה דיון במסגרת בקשת האישור, ודיון זה יוגבל אך לשני עניינים המתעוררים נוכח טענותיה והם, כפי שיוסבר להלן, השאלה אם ניתן לייחס לאלקטרו קובי אחריות להודעות הטלפוניות שביסוד התביעה ובקשת האישור, וכן השאלה אם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, כלשון סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006 ("החוק").

2. קודם שאפרט את הנימוקים שביסוד החלטתי ראוי לסקור בתמצית את עניינה של התביעה, וכפועל יוצא מכך גם של הבקשה לאישור. בתביעה טוען נסאר שאלקטרו קובי היא חברה המשווקת



בית המשפט המחוזי בחיפה

10 נובמבר 2013

ת"צ 11-11-3103 נסאר נ' אלקטרו קובי
בע"מ ואח'

מוצרי חשמל באמצעות למעלה מ-18 סניפים בפריסה ארצית. לטענתו, בתקופה שבין 19.10.11 ל-29.10.11 התקבלו בקווי הטלפון שבמשרדו ובביתו מספר הודעות של "מסר קולי מוקלט", אשר בוצעו באמצעות "מערכת חיוג אוטומטי" (כמשמעות מונחים אלה בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת")). לטענתו, ההודעות נועדו לקדם מכירות של מוצרי אלקטרו קובי. עוד נטען כי מספר רב של הודעות דומות התקבל באותה תקופה גם בקווי טלפון אחרים שמספריהם צוינו בכתב התביעה. על רקע זה, ועל יסוד הוראת סעיף 31א(ט) לחוק התקשורת והוראת סעיף 12(1) לחוק הגנת הפרטיות תשמ"א-1981, טען נסאר שאלקטרו קובי גרמה לו נזק לא ממוני הן בשל הפגיעה בפרטיותו והן בשל פגיעה באוטונומיה, שאת הפיצוי הנתבע בגינו הוא העמיד על סך 500 ₪ לכל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת.

3. כפי שכבר ציינתי, ביום 21.5.12 התקיים קדם משפט בתובענה הייצוגית, ולנוכח השתתפותו של בא-כוח אלקטרו קובי בדיון הוחלט לאפשר להגיש כתב הגנה כנגד התובענה, וזה אכן הוגש ביום 13.6.12. בכתב ההגנה אמנם הכחישה אלקטרו קובי את הנטען בכתב התביעה, אולם עיון בו מלמד שההכחשות הן סתמיות, אולם – וזה החשוב לעניינינו – הטענה העיקרית בכתב התביעה, היינו שהייתה יוזמה לקיים קמפיין פרסומי באמצעות אלפי שיחות טלפון, אכן קיבלה אישור מפורש בסעיף 9 של כתב ההגנה.

4. עוד יצוין, אף כי הדבר אינו נוגע במישרין לעניינינו, שאלקטרו קובי הגישה הודעה לצד שלישי כנגד חברת פילטר טק בע"מ ("פילטר טק"), שבה היא עתרה לשיפוי של כל סכום שבו תחויב, וזאת על רקע הטענה שפילטר טק היא זו שהוציאה לפועל את הקמפיין הפרסומי שהזמינה אצלה אלקטרו קובי. פילטר טק מצידה הגישה בקשה למחוק על הסף את ההודעה לצד שלישי (בקשה מספר 9), וכתבי הטענות בבקשה זו הוחלפו בין הצדדים. אולם נוכח הגשת הבקשה הנוכחית של אלקטרו קובי התייטר, לפחות לעת הזו, הצורך במתן ההחלטה בבקשת פילטר טק.

5. בפתח תשובתו העיר נסאר כי הבקשה נפרשה על פני חמישים עמודים וכי מרבית הטענות בה אינן רלוונטיות, כי במקרים רבים חוזרות הטענות על עצמן ללא כל צורך, ולמרביתן גם אין ביסוס עובדתי. בעיקרו של דבר, איני יכול שלא לציין שאני תמים דעים עם דברים אלה, ולאחר שעיינתי וחזרתי ועיינתי בבקשה לא יכולתי להימנע מן הרושם שהיא נוסחה תוך שימוש נרחב בתכונת "העתק הדבק" מבקשות אחרות שכל הנראה הוגשו על ידי באי-כוחה של אלקטרו קובי בהליכים אחרים. מסקנה זו היא בלתי נמנעת נוכח שימוש נרחב בביטוי "ביטול פסק דין", נוכח רוחב יריעת הטענות והציטוטים המתייחסים לסוגיה זו (למשל, בסעיפים 29–34 של הבקשה המפנים לשיקולים שנקבעו בפסיקה בהקשר לסוגיית ביטול פסקי דין שניתנו במעמד צד אחד,



בית המשפט המחוזי בחיפה

10 נובמבר 2013

ת"צ 11-11-3103 נסאר נ' אלקטרו קובי
בע"מ ואח'

בסעיף 51 על כל סעיפי המשנה שלו שהוכתרו כולם "סיכויי הגנתה של הנתבעת גבוהים", סעיפים 278 ואילך שהוכתרו "המסגרת הנורמטיבית – ביטול פסק דין" ועוד כהנה וכהנה אשר היריעה קצרה מלמנות את כולן) ונוכח החזרה על אותן טענות בחלקים שונים של הבקשה. בדומה לכך, הבקשה מתאפיינת בערב רב של טענות המתייחסות לשיקולי בית המשפט בקשר לאישור תובענה כייצוגית, טענות שמרביתן אינן רלוונטיות וחלקן אף נתמך באסמכתאות השייכות לעידן שלפני תחילת תקופו של החוק, וגם הרלוונטיות של אלה אינה ברורה.

6. אומר כבר עתה כי פרט לשתי טענות, שכאמור מצאתי שיש בכוחן להביא לביטול ההחלטה מפני שהן מצדיקות ברור לגופן, אני סבור שאין כלום בטענותיה האחרות של אלקטרו קובי, וברוב המקרים מוטב היה שלא נטענו משנטענו. כך למשל, בין דוגמאות רבות, הטענה שגודלה של הקבוצה אינו מצדיק את אישור התובענה כייצוגית היא טענה בעייתית, בהינתן העובדה שכתב הגנתה אישרה אלקטרו קובי קמפיין הכולל פניות טלפוניות ל-10,000 אנשים. טענה מופרכת אחרת היא שהתביעה אינה מעוררת שאלות משותפות של עובדה או משפט. בכתב התביעה נטען – וכאמור יש לכך תמיכה בכתב ההגנה שהוגש – שבדומה לנסאר קיבלו גם אחרים שיחות טלפוניות באותו נוסח, ולא ברור לכן על יסוד מה נטענה הטענה, ודומה כי היא שייכת לאותן טענות חסרות כל יסוד ורלוונטיות שאליהן התייחסתי לעיל.

7. מסקנתי האמורה בנוגע לטיב טענותיה של אלקטרו קובי מייתרת את הצורך להכריע בשאלה אם ראוי לאפשר לה להגיש תשובה נוספת ומתוקנת מעבר לזו שהגשתה לא התאפשרה בשל האיחור.

8. טענות אלקטרו קובי שבהן ראיתי הצדקה לביטול ההחלטה מצויות במספר מקומות בבקשה. בסעיפים 65 ו-66 וכן 78-83 של הבקשה נטען כי אין יריבות בין נסאר לבין אלקטרו קובי, שכן הקמפיין הפרסומי בוצע על ידי צד שלישי מבלי שאלקטרו קובי ידעה כיצד נעשה הדבר, וטענות אלה נתמכו בסעיפים 18-25 של התצהיר התומך בבקשה. בסעיפים 15.51 ו-254 נטען כי נסאר גורם נזק לתובעים פוטנציאליים בכך שהוא מונע מהם את האפשרות לפעול בהתאם לחוק התקשורת ולקבל פיצוי ללא הוכחת נזק. על פני הדברים נראה כי טענות אלה אינן משוללות יסוד והן מצדיקות, לכן, דיון בגדר בקשת האישור. ובמה הדברים אמורים?

9. בסעיף 30א לחוק התקשורת נקבע, בין השאר:

"(ט) הפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנוזיקין



בית המשפט המחוזי בחיפה

10 נובמבר 2013

ת"צ 11-11-3103 נסאר נ' אלקטרו קובי
בע"מ ואח'

[נוסח חדש], יחולו עליה, בכפוף להוראות סעיף זה.

(י) (1) שוגר דבר פרסומת בידעין בניגוד להוראות סעיף זה, רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה;

....(2)

...(3)

(4) אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מזכותו של הנמען לפיצויים לפי סעיף קטן (ט) או לכל סעד אחר, בשל אותה הפרה; (ההדגשות הוספו, א"ק).

10. אם כן, סעיף 30א(1) מאפשר לחייב את המשדר דבר פרסומת אם עשה כן בידעין. טענת אלקטרו קובי, שכאמור נתמכה בתצהיר, שהקמפיין הפרסומי שאותו יזמה הוצא אל הפועל על ידי פילטר טק, ומבלי שידעה את האופן שבו נעשה הדבר, מקימה לכל הפחות הנחה כנגד אחריותה לפי חוק התקשורת, והנחה כזאת מצדיקה את בירור השאלה בגדר בקשת האישור. כזכור, אחד התנאים לאישור של תובענה כייצוגית הוא שיש שאלות משותפות של עובדה ומשפט המשותפות לחברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן תוכרענה לטובת הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק). להוראה זו התייחס בית המשפט ברע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח נ' עמוסי (5.7.12), ונוכח הדברים שנאמרו שם דומה כי לא ניתן שלא לברר, בגדר התקיימות תנאי זה, האם לכאורה מתקיימת אחריותה של אלקטרו קובי לקמפיין הפרסומי הטלפוני שעליו נסבה התביעה.

11. בנוסף, לפי סעיף 24 לחוק "פסק דין בתובענה ייצוגית יהווה מעשה בית דין לגבי כל חברי הקבוצה שבשםם נוהלה התובענה הייצוגית, אלא אם כן נקבע במפורש אחרת בחוק זה". משמעותה של הוראה זו היא כי אם ייוותר אישור התובענה הייצוגית על כנו, והתובענה תנוהל ויינתן בה פסק דין, תישלל מחברי הקבוצה המיוצגת האפשרות למצות את זכותם לפיצוי שאינו תלוי בנזק כאמור בסעיף 30א(1) לחוק התקשורת. בקשר לכך טען נסאר כי אין רבותא בטענה זו, מפני שלפי התצהיר התומך בבקשה הנוכחית נראה שלא הוגשו נגד אלקטרו קובי תביעות כלשהן לבית משפט לתביעות קטנות, ובכך הוא מוצא תמיכה לטענתו שדווקא תובענה ייצוגית היא הדרך הנכונה והראויה לפיצוי חברי הקבוצה. לטענתו, העובדה שתביעה לפי סעיף 30א לחוק התקשורת הוספה כפריט מס' 12 לתוספת השלישית בחוק מלמדת שהמחוקק הניח שהנפגעים מהפרת סעיף 30א לחוק התקשורת לא יטרחו למצות את זכויותיהם בהליכים בבית משפט לתביעות קטנות. לכאורה, טענה זו של נסאר איננה משוללת יסוד, אלא שלדעתי לא ניתן להכריע בעניין זה "בדרך מקוצרת", היינו בגדר הדיון בבקשה הנוכחית שלדעתי אינו מתאים ואינו מאפשר את בירור הטענה על כל השלכותיה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

10 נובמבר 2013

ת"צ 11-11-3103 נסאר נ' אלקטרו קובי
בע"מ ואח'

12. על יסוד האמור מצאתי לנכון לבטל את ההחלטה ולהורות שאלקטרו קובי תגיש תשובה לבקשה לאישור, שמסגרת הטיעון בה תוגבל לשני הנושאים שאותם ציינתי לעיל, היינו אם ניתן לייחס לאלקטרו קובי אחריות לפי חוק התקשורת ואם, בנסיבות העניין, תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, כנדרש בסעיף 8(א)(2) לחוק. עניין אחרון זה קיבל ביטוי בסעיפים 56-58 של בקשת האישור ואלקטרו קובי תוכל להתייחס לנאמר שם. בצד אלה, וכמתחייב מכך, תייחד אלקטרו קובי טיעון גם לנוקמים הנטענים בבקשת האישור ולשאלה אם התובענה הייצוגית היא ההליך המתאים לתביעת פיצוי בגינם.

13. עניין נוסף שלא קיבל ביטוי בכתבי הטענות הוא ההודעה לצד שלישי שנשלחה על ידי אלקטרו קובי לפילטר טק. בהודעה לצד שלישי נטען כי האחרונה היא זו שאחראית לקמפיין הפרסומי ובשל כך יש לחייבה בשיפוי ובהשתתפות בכל סכום שתחויב בו אלקטרו קובי. בעניין אחר כבר יצא לי להביע את דעתי על הקשיים היכולים להתעורר במקום שבו נתבע, שהוא משיב בבקשת אישור, טוען לזכות לשיפוי או השתתפות מצד שלישי (ת"צ 12-05-17926 אימרה נ' שחם גבעת עדה בע"מ (13.6.12)) ועל יסוד הנימוקים המפורטים בהחלטתי שם אני מורה שפילטר טק תוכל, אם תרצה בכך, להגיש טיעון בעניינים המפורטים בסעיף 12 לעיל, ונסאר יוכל להשיב גם לטיעון זה, ככל שיוגש. כתבי טענות אלה יוגשו בגדר המועדים שבתקנות, בשינויים המחוייבים.

נוכח האופן הקלוקל שבו נוסחה הבקשה, החלטתי לחייב את אלקטרו קובי לשלם לנסאר שכר טרחת עורכי דין בסכום של 10,000 ₪. בנוסף תשלם אלקטרו קובי סכום של 10,000 ₪ כהוצאות לטובת אוצר המדינה.

ניתנה היום, ז' כסלו תשע"ד, 10 נובמבר 2013, בהעדר הצדדים.

הוקלו על ידי אנה ברזניקוב



בית המשפט המחוזי בחיפה

10 נובמבר 2013

ת"צ 3103-11-11 נסאר נ' אלקטרו קובי
בע"מ ואח'

אלכס קיסרי, שופט