



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2016

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

בקשה מס' 1 – אישור תובענה ייצוגית

בפני כבוד השופט א' קיסרי

ת.ז. 026245118

סאבר נסאר

המבקש

נגד

אלקטרו קובי בע"מ ח.פ. 511534893

המשיבות

פילטר טק בע"מ ח.פ. 512980236

החלטה

1. המבקש הגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבה 1 ("המשיבה") שעניינה הפרת ההוראה שבסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת"), האוסרת לשגר דבר פרסומת באמצעות מתקן בזק ללא הסכמת הנמען. המשיבה לא הגישה תשובה לבקשת האישור, ולכן החלטתי ביום 19.2.12 לאשר את התובענה כייצוגית ("החלטת האישור"). המשיבה נמנעה במשך תקופה ארוכה מלהגיש בקשה לביטול החלטת האישור, ולאחר שהחלו הליכים מקדמיים בתובענה הייצוגית היא הגישה, ביום 15.7.13, בקשה (מס' 11) לביטול החלטת האישור ("בקשת הביטול"). ביום 10.11.13 קיבלתי את בקשת הביטול בחלקה, וקבעתי שהמשיבה תגיש תשובה לבקשת האישור המוגבלת לשני נושאים בלבד, היינו אם ניתן לייחס למשיבה אחריות לפי חוק התקשורת ואם, בנסיבות העניין, תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, כנדרש בסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 ("החוק").

2. סמוך לאחר שניתנה החלטה בבקשת הביטול הגיש המבקש, ביום 1.12.13, בקשה לתקן את בקשת האישור ולצרף את המשיבה 2 ("פילטר טק") כמשיבה נוספת בבקשת האישור. יצוין כי קודם לכן צירפה המשיבה את פילטר טק כצד שלישי בתובענה הייצוגית. ביום הגשת הבקשה נעתרתי לה והוריתי שהמשיבה ופילטר טק יגישו תשובות לבקשת האישור. לאחר דחיות שביקשו המשיבות הן הגישו ביום 9.4.14 את תשובותיהן לבקשת האישור, ובימים 1.12.14 ו-17.6.15 נחקרו המבקש והמצהירים מטעמו על תצהיריהם. המבקש ויתר על חקירת המצהירים מטעם המשיבות. ביום 11.2.16 סיכמו הצדדים את טענותיהם, ולאחר ששקלתי את הטענות ועיינתי בחומר שהוגש אני מחליט לקבל את בקשת האישור ולאשר כייצוגית את התובענה שצורפה כנספח א' לבקשת האישור המתוקנת.



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2016

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

3. סעיף 8(א) לחוק מונה את התנאים לאישור הגשת תובענה ייצוגית, והוא קובע כי:

8" (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

(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; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

4. לענייננו רלוונטיים רק התנאים המנויים בס"ק (1) ו-(2) של סעיף 8(א), שכן לפי החלטתי מיום 10.11.13 אלה נותרו התנאים שלגביהם יכלה המשיבה לטעון כנגד בקשת האישור. אשר לתנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק, ראוי לציין תחילה את העובדות המהוות את עילת התביעה, אשר בעיקרן אינן שנויות במחלוקת. לטענת המבקש, בתאריכים שונים בחודש אוקטובר בשנת 2011 נקלטו במכשירי הטלפון שבמשרדו ובביתו כמה הודעות מוקלטות שנועדו לקדם מכירות של מוצרים הנמכרים בחנויות המשיבה, והזמינו את נמעני ההודעות להגיע לסניף המשיבה בכפר מג'אר ולרכוש את מוצריה. לטענת המבקש, הודעות דומות התקבלו גם אצל כמה אנשים המוכרים לו. בשעתו, בשלב קודם של הדיון, הגישה המשיבה כתב הגנה בפני התביעה, שבו היא אישרה את העובדה שהיא הזמינה מסע פרסום הכולל עשרת אלפים שיחות טלפון בשלושה סבבים לכ-3,000 בתי אב ביישובים עראבה וסכנין. כתב טענות זה, שהוגש ביום 13.6.12, הוגש לאחר שאישרתי – בהיעדר תשובה לבקשת האישור – את הגשת התובענה הייצוגית. לאחר מכן אמנם ביטלתי חלקית את ההחלטה לאשר את הגשת התובענה הייצוגית, אולם לגופם של דברים יש לראות את המשיבה כמי שנתפסת על מילתה, ומכל מקום, גם בבקשת הביטול לא חזרה בה המשיבה מן העובדה שמסע הפרסום נערך בהתאם להזמנתה. זו אף זו, בתצהיר מיום 4.7.13, שהוגש בתמיכה לבקשת הביטול, אישר המצהיר כי המשיבה שכרה את שירותיה של פילטר טק על מנת לשווק את מוצריה באופן מיטבי.

5. במצב דברים זה, כאשר עיקר העובדות אינו שנוי במחלוקת, אין קושי להגיע למסקנה שמתקיים התנאי של אפשרות סבירה שהשאלות המשפטיות יוכרעו לטובת הקבוצה. מסקנה זו מתחייבת מפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 1679/16 ניו ספורט אנד מרקטינג בע"מ נ' עו"ד עמית זילברג (14.6.16) ("עניין ניו ספורט") שבו, כבענייננו, עמדה לדיון הוראת סעיף 30א לחוק



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2016

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

התקשורת. בית המשפט דחה את בקשות הרשות לערער על החלטה לאשר תובענה ייצוגית שנסיבותיה דומות, ובין היתר ציין כי:

"עינינו הרואות כי הנזק הרב שנגרם כתוצאה משיגור המוני של דברי פרסומת למי שאינם מעוניינים בכך הוא זה 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, התשס"ו-2006 (להלן: חוק 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 מהטרידה, 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))."

6. בתוך כך, וגם זאת בדומה לענייננו, ראוי להזכיר כי בית המשפט גם ציין שהתקשרות עם אדם אחר למטרת ביצוע מסע הפרסום ושיגור דברי הפרסומת אינה משחררת את המפרסם מאחריותו הנזיקית בהתאם לסעיף 30א(ט) לחוק התקשורת, אם מתקיים החריג הקבוע בסעיף 15(3) לפקודת הנזיקין היינו שהמזמין "הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק" (וראו גם רע"א 2059/16 א.א. קליניקות כרמל בע"מ נ' מור כהן (27.7.16)). כאמור, בכתב הגנתה של המשיבה שהוגשה בשלב קודם של ההליך היא אישרה את העובדה שהיא יזמה את מסע הפרסום בדרך של אלפי שיחות טלפון, ובכך מתקיים התנאי של אפשרות סבירה שייקבע שהמשיבה נושאת באחריות להפרת האיסור שבסעיף 30א לחוק התקשורת.

7. המשיבה טענה אמנם שבהיעדר טענה או הוכחה לנזק אין לאשר את הגשת התביעה הייצוגית, והיא ביקשה להסתמך, בין השאר, על החלטות שניתנו בת"א (ת"א) 1586/09 חיות נ' טלרן מסרים מדיים בע"מ (5.4.11) ות"א (ת"א) פלד נ' אול יו ניד בע"מ (11.6.12), אולם דומה שדבריו של בית



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2016

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

המשפט העליון בעניין ניו ספורט המצוטטים לעיל הם בבחינת מענה מספיק כדי לדחות טענה זו. המשיבה טענה גם שהמבקש לא הקדים ופנה אליה, וגם מסיבה זו יש לדחות את בקשת האישור. טענה דומה נדחתה בעניין ניו ספורט ובית המשפט קבע כי:

"החובה להקדים ולפנות לנתבע טרם הגשתה של בקשת האישור חלה כאשר מדובר בבקשת אישור המופנית נגד רשות ציבורית. חובה מקבילה לגבי בקשות אישור המופנות נגד גופים פרטיים אינה מוכרת בדין הקיים (ראו: עע"מ 2978/13 מי הגליל -תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יונס, בפסקה י"ד (23.7.2015); ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, בפסקה 9 (11.12.2008)). לפיכך, אין לראות בעובדה שהמשיבים לא פנו למבקשים טרם הגשת בקשת האישור עילה לדחייתה".

8. תנאי אחר שקיומו נדרש הוא שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, ולדעתי המבקש צודק כשהוא טוען שנסיבות העניין כאן ממחישות את התכלית שלשמה תוקן החוק והוסף לו פריט מס' 12 לתוספת השנייה, המאפשר הגשת תובענה ייצוגית בעילה לפי סעיף 30א לחוק התקשורת. סעיף 21(2) לחוק מורה שאחת ממטרותיו היא **"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"**, ולמשיבה אין מענה לטענת המבקש שהשגת מטרה זו היא הסיבה המצדיקה הגשת תביעה ייצוגית נגד מי שהפר את האיסור שבסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת לשגר דברי פרסומת למי שאינו מעוניין בכך. בקשר לכך העלתה המשיבה טענה נוספת, והיא שהתביעה הייצוגית תגביל את יכולתם של חברי הקבוצה לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק בסכום של עד 1,000 שקלים חדשים, כפי שמאפשר סעיף 30א(1) לחוק התקשורת. בטענה זו אין ממש, ודומה שגם בעניין זה צודק המבקש כאשר הוא מצביע על כך שלפי סעיף 11(א) לחוק יכול כל מי שנמנה עם חברי הקבוצה להודיע לבית המשפט על רצונו שלא להיכלל בה, ובכך לא תוגבל זכותו להגיש תביעה אישית על יסוד סעיף 30א(1) לחוק התקשורת.

9. סיכום ביניים הוא אפוא שעל יסוד הנימוקים המפורטים לעיל ובהינתן החלטת האישור, יש לקבוע שמתמלאים התנאים הנדרשים לפי סעיף 8(א) לאישור תובענת המבקש נגד המשיבה כתובענה ייצוגית.

10. אשר לפילטר טק, היא צורפה כאמור תחילה כצד שלישי בתובענה שאושרה כייצוגית נגד המשיבה, וצורפה כמשיבה ישירה כאשר המבקש תיקן את בקשת האישור. פילטר טק אמנם הגישה תשובה לבקשת האישור, אולם כעבור זמן מה היא חדלה להיות מיוצגת, ואף שבעל מניותיה נכח בעת הדיונים הוא לא נטל חלק פעיל בהם, ובכלל זה גם לא חקר את המבקש על תצהירו ולא סיכם את



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2016

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

טענותיה של פילטר טק בעת הדיון שהתקיים ביום 11.2.16. מכל מקום ועל מנת שלא להחסיר, אתיחס בקצרה לטענותיה של פילטר טק בתשובתה לבקשת האישור. טענה אחת היא שבקשת האישור אינה מגלה עילה ואין אפילו ראשית ראייה להודעות הטלפוניות שעליהן מושתתת בקשת האישור. לטענה זו אין יסוד מספיק ואני דוחה אותה. המבקש פירט את השיחות ותיאר, על דרך של פרפרזה, את תוכנו, והמשיבה הודתה בכך שיזמה את מסע הפרסום שפילטר טק הופקדה על ביצועו. די בכך כדי להרים את הנטל, שממילא אינו כבד (רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי 5.7.12), לקיומה של עילת תביעה ולאפשרות הסבירה שהשאלות העובדתיות תוכרענה לטובת חברי הקבוצה. טענה אחרת היא שלפילטר טק היה תפקיד טכני בלבד וכי האחריות מוטלת כולה על המשיבה. גם לטענה זו אין יסוד מספיק, שכן כפי שלכאורה עולה מכתבי הטענות פילטר טק היא שהפרה את האיסור הקבוע בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, והשאלה אם אחריותה מצטרפת לאחריות המשיבה או נבדלת ממנה היא עניין שיהיה מקום להכריע בו בעת בירור התביעה.

10. סיכומו של דבר, המבקש הראה שקיימת אפשרות סבירה שכל אחת מן המשיבות תימצא אחראית להפרת האיסור הקבוע בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, וכי התביעה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. בהינתן העובדה שהחלטת האישור בוטלה רק בחלקה, ניתן לקבוע כי עתה התמלאו כל התנאים הקבועים בסעיף 8א(א) לחוק ובהתאם לכך לאשר את הגשת התביעה הייצוגית.

11. במצוות סעיף 10א(א) לחוק אני מורה כי הקבוצה תמנה את כל הנמענים אשר קיבלו מהמשיבות דבר פרסומת, בין אם במסר קולי מוקלט ובין אם בדרך אחרת, למכשיר טלפון נייד או נייד, והכול בניגוד להוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, וזאת בתקופה שחלה ממועד כניסתו לתוקף של סעיף 30א(ב), קרי מיום 1.12.08 ועד ליום הגשת בקשת האישור והתביעה שהוא 2.11.11.

12. במצוות סעיף 14א(א) לחוק אני קובע כי המבקש יהיה התובע המייצג ועו"ד ש' רפול יהיה בא הכוח המייצג. עילת התביעה תהיה הפרת האיסור הקבוע בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, והשאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה יהיו אחריותן של המשיבות למשלוח דברי הפרסומת באמצעות מכשירי טלפון ניידים או לחברי הקבוצה בתקופה האמורה. הסעד הנתבע יהיה פיצוי לחברי הקבוצה או לציבור, כפי שייראה לבית המשפט על פי הנסיבות.

13. במצוות סעיף 14ב(ב) לחוק תפורסם הודעה, כאמור בסעיף 25א(1) לחוק. נוסח ההודעה יוגש לאישור בית המשפט והמשיבה תישא בהוצאות פרסומה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2016

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

המשיבות יגישו עד יום 29.9.16 כתב הגנה כנגד התביעה הייצוגית, וקדם המשפט בתביעה הייצוגית
יתקיים ביום 13.10.16 בשעה 08:30.

המשיבות, ביחד ולחוד, יישאו בשכר טרחת עורך דינו של המבקש בסכום של 25,000 ₪.

ניתנה היום, י' אב תשע"ו, 14 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים.

הוקלד על ידי נוי מיכאלוב

אלכס קיסרי, שופט