



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 באוגוסט 2015
י"ז באב תשע"ה

ת"צ 10440-07-12 רבי נ' גרפור
קניית חברתיות בע"מ

(בקשה מס' 33)

לפני כבוד השופטת שושנה אלמגור

המבקש (התובע) טל רבי

ע"י ב"כ עו"ד חן שטיין ועו"ד ליאת שטיין

נגד

המשיבה (הנתבעת) גרופר קניות חברתיות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר גיל אוריון, עו"ד טל ויזנגריין ועו"ד אמיר ורון

פסק-דין

בעקבות: הודעה על הגשת הסכם פשרה מתוקן ובקשה למתן תוקף של פסק-דין להסכם זה מיום: 19.03.15

מונחת לפניי בקשה לאישור הסדר פשרה, על-פי סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות).

א) המשיבה מנהלת כיום את אתר המרשתת הישראלי של Groupon העולמית, ולפנים הפעילה אתר עצמאי. האתר מספק לבתי עסק שונים מסדות להצגת מרכולתם והשירותים שהם מציעים. לגולשים מוצע מדי יום להשתתף בעסקאות לזמן מוגבל, ורכישת שוברים בידי קונים מרובים מאפשרת הנחה במחיר הממכר.

בבסיס הבקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן: הבקשה לאישור) מונחת הטענה כי המשיבה הפרה את סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת), אשר אוסר הפצת „דבר פרסומת“ אלא בתנאים הקבועים בחוק. המבקש, אשר רשם את כתובת הדואר האלקטרוני שלו באתר כדי לקבל הודעות על עסקאות, גרס כי לא נרשמה בכותרתן המילה „פרסומת“ אף כי לשיטתו הן עונות להגדרה, ושכאשר גמר אומר להסיר את כתובתו מרשימת התפוצה לא הייתה לו דרך פשוטה וברורה לעשות זאת. לדבריו, הודעות המשיכו להגיע לתיבת הדואר שלו הגם שקיבל אישור לכאורה כי הכתובת הוסרה, ואף סגירת החשבון לא הועילה. על כך הוסיף כי היה על המשיבה לציין כתובת תקפה במרשתת, מלבד כתובת דוא"ל, למשלוח הודעה על סירוב לקבל את ההודעות, וכי פניות אשר שיגר לכתובת שממנה נשלחו ההודעות אליו נותרו ללא מענה. כל זה היה, לתפיסת המבקש, בבחינת מטריד אשר גרם טרחה והסב פגיעה חמורה בחופש הבחירה, בזכויות הפרט ובזכות לפרטיות של החברים בקבוצה – שעליכן טען גם כי המשיבה הפרה את חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות). בעבור כל הפרה של סעיף 30 לחוק התקשורת תבע פיצוי בסך 1,000 ₪, בהעריכו את הפן הלא-ממוני של הנזק בכ-15 מיליון ש"ח ואת סך-כל הנזק בסכום של 65 מיליון, שלהשקפתו היה נמוך מהסכום הראלי.

המשיבה הבחינה בין „שירות ההודעות“, אשר אינו מחייב פתיחת חשבון באתר ושבראות עיניה הבקשה לאישור סבה עליו, ובין „שירות העסקאות“, שלגישתה הוא נפרד. באשר לשירות הראשון היא הבחירה כי מנוחלת אצלה יותר מרשימת תפוצה אחת, וזאת כדי שהמנויים יקבלו רק הודעות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 באוגוסט 2015
י"ז באב תשע"ה

ת"צ 10440-07-12 רבי נ' גרופר
קניית חברתיות בע"מ

הנוגעות להם, והודיעה כי בינתיים שופרה מערכת ניהול ההודעות שלה כך שניתן לראות לאילו רשימות המנוי רשום וגם להסיר את הכתובת מכולן. המשיבה ביקשה לקבל שכך או כך הסרת הכתובת אינה מסובכת, וכל מנוי יכול לבחור אם להקיש על הקישורית המתאימה בתחתית ההודעה, להיכנס לחשבון האישי, לפנות לשירות הלקוחות שלה (בדוא"ל, בטלפון או בדואר) או ליצור קשר עם שירות הלקוחות ולבקש שחשבונו ייסגר. השבה לכתובת שממנה הגיעו ההודעות אינה אחת האפשרויות לפי שלא אדם שולח אותן, אלא מחשב. במענה לטענה כי אינה חושפת את פרטיה הפנתה המשיבה לקישוריות לשירות הלקוחות שלה (בעמוד הבית של האתר) ולעמוד ובו פרטים על אודותיה (שם ובהודעות היומיות).

בניסיון להראות שאין לאשר את התובענה הייצוגית הדגישה המשיבה כי הדין אינו מתיר פסיקת פיצוי בלא הוכחת נזק, וגרסה כי המבקש לא הצביע על נזק שנגרם לחברים בקבוצה ולא הסביר כיצד חישב את שווי הנזק שאינו ממוני. ככל שהדברים אמורים בייעולות התובענה הייצוגית, היא הזכירה כי רוב מנוייה דווקא חפצים בקבלת ההודעות; טענה זו, בצירוף העובדה שהיא אינה גורם עלום, שימשה אותה גם לגרוס שחוק התקשורת לא נועד להילחם בהודעות כגון דא. זאת ועוד: המשיבה הפנתה לשני הליכים קרובים לענייננו שניהלה. בראשון (ת"צ [מחוזי מר'] 17649-03-11 אנג'ל נ' גרופר קניית חברתיות בע"מ) נתבקש בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית נגדה בטענה שהמנוי ביקש כי תחדל ממשלוח הודעות, אך הן הוסיפו להישלח. אותו הליך הסתיים בכך שהמבקש ביקש להסתלק מבקשת האישור (ההחלטה פורסמה באר"ש, 05.03.2012). בהליך השני (ת"צ [מחוזי מר'] 36213-07-11 חרסט נ' גרופר קניית חברתיות בע"מ) נטען שההודעות לא הוכתרו, „פרטומת“. בית המשפט סילק את בקשת האישור מן הטעם שהמבקשים לא פעלו בתום לב, בציינו כי ההפרה אינה חמורה עד כדי כך שתצדיק פיצוי. עם זה שם את הדגש בהתנהגות המשיבות להבא, וזמן מה אחרי שניתן פסק-הדין (ראו ת"צ [מחוזי מר'] 36086-07-11 חרסט נ' ידיעות אינטרנט (שותפות רשומה) [פורסם באר"ש, 19.09.2012]) החלה המשיבה – מעבר לדרוש, לדעתה – לכתוב את המילה בהודעות (יצוין כי בערעור שהוגש לבית המשפט העליון הייתה המשיבה שותפה להסדר עם המערערים – ראו ע"א 8290/12 דואניאס נ' ידיעות אינטרנט [פורסם באר"ש, 25.03.2014]).

בתשובתו לתשובת המשיבה חידד המבקש כי הוא ואחרים פעלו כגולשים סבירים ולמרות ניסיונותיהם, בכמה דרכים, להסיר את כתובותיהם מרשימות התפוצה, לא עלה הדבר בידיהם אפילו ברשימה אחת. את הטעם לכך נעץ בטענה שהלכה למעשה, דרכי ההסרה שהנהיגה המשיבה לא היו בנות ביצוע והרבה מהשיטות שפירטה גם אינן נזכרות בחוק התקשורת. אליבא דמבקש, הסרת הכתובת מכל רשימת תפוצה לחוד אינה יכולה להיחשב פשוטה, ומנוי ששלח מכתב לכתובת שממנה קיבל את ההודעות על העסקאות לא היה יכול לדעת כי איש לא יקרא אותו; המשיבה הצניעה את פרטי ההתקשרות עמה; ההבחנה בין השירותים מלאכותית ואינה מוכרת למנויים, מה גם שסגירת החשבון מצריכה הגשתה של בקשה ומסכלת אף את האפשרות שהמנוי יוכל לעשות עסקאות. לא זו אף זו: בית המשפט המחוזי מרכז, לגרסת המבקש, עמד גם עמד בפסק-דין על החובה לסמן דבר פרסומי, ובפרט באתרי מרשתת כמו זה שהמשיבה מפעילה. בפרק הנזק הטעים המבקש כי אלף



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 באוגוסט 2015
י"ז באב תשע"ה

ת"צ 10440-07-12 רבי נ' גרופר
קניית חברתיות בע"מ

השקלים שתבע טומנים בחובם את הפיצוי הקבוע בחוק התקשורת, שבת המשפט רשאי לפסוק אף אותו לפי פירוש תכליתי של החוק, וגם את הפיצוי בעד הפגיעה בפרטיות.

ב) הסכם פשרה הוגש לאחר הקדם-משפט הראשון, שבו הציגו הצדדים את עמדותיהם. ההסדר פורסם ברבים, ואז הודיע לבית המשפט אדם אשר ראה את עצמו חבר בקבוצה כי הוא שוקל להתנגד להסדר. לאחר עיון בהסכם הודיע אותו אדם כי לא יתנגד אליו. מאוחר יותר העיר היועץ המשפטי לממשלה את הערותיו על ההסכם, והללו נדונו עם הערותיו של בית המשפט ביום 03.02.15. בעקבות אותו דיון הוגש ההסכם המתוקן דנן, אשר מביא את ההערות לידי ביטוי. ההסדר פורסם ברבים ולא הוגשו הסתייגויות ממנו או השגות עליו.

בהסדר המקורי נכללו בקבוצה כל מי שביקשו לקבל הודעות מן המשיבה והתקשו להסיר את כתובותיהם מרשימות התפוצה, וכן אלה שקיבלו הודעות שהמילה „פרסומת” נעדרה מהן. לאחר שהמשיבה הוסיפה את שם העצם לכותרות ההודעות, ושכללה את המערכת שבה אדם מנהל את קבלת ההודעות, היא ציינה שכל מי שנרשם אצלה כדי לקבלן יוכל להסיר את כתובתו ביתר קלות, ושנוספה האפשרות להתנתק מכל רשימות התפוצה בבת-אחת. נוסף על כך כתבה בשולי כל הודעה כי אין להשיב לה, ולכתובת שממנה ההודעות נשלחות הוסיפה את המילים "no-reply", כך שיובהר כי מכתבים שישלחו אליה בחזרה – לרבות בקשות להסרה – לא ייקראו ולא יזכו למענה. בהקשר זה גם התחייבה המשיבה להבליט את סעיף 16 לתקנונה, שלפיו כל המעוניין לפנות אליה נדרש לעשות זאת באמצעות מחלקת התמיכה, שפרטיה בדף הבית של אתר המרשתת. בכל הנוגע לעבר הסכימו הצדדים כי נוכח העובדה שבלתי אפשרי לאתר את חברי הקבוצה, ומאחר שעגמות נפש ופגיעה באוטונומיה ובפרטיות הם נזקים שלא קל ליתן להם ביטוי כספי מדויק, תפצה המשיבה את מנוייה בהטבה בסך 10 ₪ לכל רכישת מוצר באתר וכן תשלם סך 100,000 ₪ לארגון, לתת – סיוע הומניטרי ישראלי.

התיקונים בהסדר הפשרה והתוספות שנוספו לו בעקבות ההערות שהועלו בדיון שינו את הגדרת הקבוצה ואת הפיצוי לחברים בה. בקבוצה כללו הצדדים

[...]

- מנויים אשר נרשמו לשירות ההודעות וקיבלו במסגרת זו הודעות יומיות מן המשיבה, ונתקלו בקשיים כאשר ביקשו להסיר עצמם משירות ההודעות.
- מנויים אשר נרשמו לשירות ההודעות וקיבלו במסגרת זו הודעות יומיות אשר אינן מציינות בכותרתן את המילה „פרסומת”.

(יצוין כי תחילת פעילותה של גרופר היתה בחודש מרץ 2010, וההסדר חל על כל מנוי רלוונטי, ממועד זה ואילך).

(סעיף 1.3 להסכם, נספח 1 לבקשה דנן)



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 באוגוסט 2015
י"ז באב תשע"ה

ת"צ 10440-07-12 רבי נ' גרדנר
קניית חברתיות בע"מ

הגדרה זו זהה להגדרת הקבוצה בהסדר המקורי, ואולם בעצם נפתח בהסדר המתוקן פתח להגדלת מספר החברים משמעותית. זאת, משום שהמשיבה התחייבה לפרסם מודעה נוספת לפרסום הנדרש בחוק ולפרסומים בהודעות היומיות ובאתר, אשר תזמין את כל מי שרואה את עצמו עונה על הגדרת חבר בקבוצה לפנות אליה באמצעות הדואר האלקטרוני. הפונה לא יידרש להוכיח כי הסרת כתובתו מרשימות התפוצה הייתה כרוכה בקשיים; לאחר שתאומת הכתובת הוא ייכלל בקבוצה בלי תנאים נוספים. באופן זה תכלול הקבוצה גם את מי שנתקלו בקושי בבואם להפסיק את קבלת ההודעות וכבר אינם רשומים אצל המשיבה כמנויים.

הקוד למימוש ההטבה יימסר לחברי הקבוצה המורחבת עשרה ימים לפני היומיים המוקצבים לרכישת שוברי העסקה. כל העסקאות שתוצענה באתר המשיבה במהלך מתן ההטבה תוצענה באותם תנאים שבהם הוצעו עובר למתן ההטבה, ללא שינוי במחירן. השוברים ימומשו על-פי הנהוג והמקובל אצל המשיבה. עקב הערתו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר הצורך להוציא כספים בשביל לממש את ההטבה, התחייבה המשיבה להוסיף למגוון עשרים עסקאות או יותר שמחירן עשרה שקלים – רכישת מזון, אביזרים או כרטיסי כניסה לאטרקציות.

ג) אני סבורה כי ההסדר המתוקן הוא הסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. ההוראות האופרטיביות שביקש המבקש להורות למשיבה בבקשה לאישור מולאו, ובכך ההסדר מביא ביטוי מלא ושלם לחלק זה של אותה בקשה. הטעון תיקון על-פי הנטען שם תוקן, ובשים לב לטענות שהעלתה המשיבה מנגד, אף הפיצוי שהתחייבה לתת לקבוצה גדולה של מנוייה הוא סביר והוגן. אמנם קיים פער ניכר בין זה שנתבע לבין זה שבהסדר הוסכם כי יוענק לחברי הקבוצה, אך בעיני הפיצוי אינו חורג מן הסביר ובנסיבות העניין הוא אף ראוי. ראשית, יש להניח כי לא כל החברים חוו קשיים בניסיון להסיר את כתובתם מרשימות התפוצה: קרוב לוודאי שאלו מהם האמורים היטב על רזי המרשתת הצליחו לעשות זאת. הוכחת הנזק בדמות עגמת הנפש שנגרם למי מהחברים, אשר גוררת אחריה את פילוח הקבוצה לקבוצות משנה, היא באמת משימה קשה עד בלתי אפשרית. זאת, מפני שכל אחד מהם הוא אינדיווידואל שרמת השליטה שלו בהפעלת המחשב או הטלפון הסלולרי שונה מזו של רעהו, וכמוה גובהו של סף הסבלנות הנדרשת לפעולת ההסרה. אם כן הגדרת הקבוצה הורחבה, והזכות לפיצוי אינה מותנית בהוכחה כלשהי (למעט הצגתה של כתובת הדוא"ל, אם מדובר במי שאינם מנויים עוד על שירותי המשיבה). יוצא שמספרם של אלה אשר יזכו לפיצוי משמש משקל נגד מסוים לפיצוי שלו היו זכאים אלה אשר היה עולה בידיהם להוכיח את הדרוש הוכחה אילו התבררה התביעה עד תומה. בנסיבות אלה ספק אם מינוי בודק היה תורם לפילוח הקבוצה, שכן בסופו של דבר היה צורך לקבוע את רמת הקושי של פעולת ההסרה. לשם כך אין נדרשת בדיקה חשבונאית, כי אם התרשמות מעדויות – מלאכה המסורה בלאו הכי לבית המשפט. לא ראיתי אפוא מקום למינוי בודק בתיק הזה.

פסק-דין זה ייחשב מעשה בית דין בסעד שנתבקש בבקשה לאישור ובעילות התביעה של הפרת הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת ושל הפרת חוק הגנת הפרטיות. השאלות המהותיות המשותפות לכלל



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

2 באוגוסט 2015
י"ז באב תשע"ה

ת"צ 10440-07-12 רבי נ' גרופר
קניית חברתיות בע"מ

החברים בקבוצה, הן של עובדה הן של משפט, הן בין היתר: האם הופרו החיקוקים הללו; האם דרך הסרתה של כתובת מרשימות התפוצה של המשיבה קלה ופשוטה או מסורבלת ולא-אפקטיבית, ובכלל זה – האם אפשרה המשיבה הסרה באמצעות שיגור הודעה לכתובת מכתובותיה; האם שלחה „דברי פרסומת“ בלי לציין כי הם כאלה.

את המלצת הצדדים בדבר תשלום גמול בסך 65,000 ₪ למבקש ושכר טרחה בסך 335,000 ₪, בצירוף מס ערך מוסף, לבאי-הכוח המייצגים – יש לקבל. אכן, כפי שציינו הצדדים בהסכם הפשרה, המבקש העלה על סדר היום סוגיה חשובה בענייני צרכנות שהיא מנת חלקם של רבים מהגולשים במרשתת. תכליתו העיקרית של המהלך שעשה, שיפור אופן היציאה מרשימות התפוצה של המשיבה, הושגה בעקבות הגשת הבקשה לאישור; הטרחה שהייתה כרוכה בהגשת הישג זה בלתי ניתנת לביטול. עם זאת המחלוקת הוכרעה במהירות וביעילות, וזאת בלי לפגוע במהות. סכומי הגמול ושכר הטרחה גם עומדים ביחס הולם להיקף הפיצוי הכספי אשר צפוי להינתן לחברי הקבוצה.

בתוך 45 יום ממועד ביצוע פסק-הדין תגיש המשיבה, על-ידי רואה-החשבון שלה, אישור כי התשלום לארגון, לתת' שולם וכן דוח שבו יפורט מספרם של החברים בקבוצה אשר בחרו לממש את ההטבה. בדוח תיערך הבחנה בין מי שעדיין מנויים על איזו מרשימות התפוצה לבין אלה שהתנתקו. מחצית מהגמול ומחצית משכר הטרחה תשולמנה בתוך שלושים יום מהיום, והמחציות הנותרות – בתוך 14 יום מיום אישורו של הדוח.

אני מורה לצדדים לבצע שני פרסומים של פסק-דין זה: האחד, לפי סעיף 25(א4) לחוק תובענות ייצוגיות, בנוסח שבנספח ג לבקשה זו. האחר יהיה קצר, ויעוצב וינוסח כמודעת פרסומת המביאה את דבר ההטבה לידיעת חברי הקבוצה. נוסח הפרסום השני יובא לאישור בית המשפט בתוך עשרה ימים מהיום. המודעות תפורסמנה ביומון, ישראל היום' ובעמודים המרכזיים של ידיעות אחרונות'. גודל המודעה על-פי סעיף 25(א4) יהיה שליש עמוד, והפרסום הנוסף ישתרע על מחצית העמוד.

תזכורת פנימית – ביום 12.08.15 וביום 30.09.15.

ניתן בלשכתי היום, י"ז אב תשע"ה (2 באוגוסט 2015).

המזכירות תשגר פסק-הדין לצדדים, למנהל בתי המשפט וליועץ המשפטי לממשלה.


שושנה אלמגור, שופטת