



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

המבקש: אליעזר שוורץ

נגד

המשיבה: חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

החלטה

לפני ביהמ"ש בקשה לאישור תובענה כייצוגית בגין משלוח הודעות בניגוד לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת").

הגשת כתבי טענות, בקשות ודיונים

1. המבקש הגיש ביום 28.4.22 בקשה לאישור תובענה כייצוגית נגד המשיבה בגין משלוח הודעות בניגוד לחוק התקשורת. המשיבה הגישה תשובתה לבקשה ביום 15.11.22. המבקש ביקש ביום 16.11.22 להורות על הוצאת כתב התשובה והמשיבה הגישה תשובה לבקשה ביום 21.11.22. ביהמ"ש (כבוד סגן הנשיא כתוארו דאז עמית יריב) דחה הבקשה ביום 22.11.22 והורה למשיבה להגיש תשובתה שוב וזו הגישה תשובה שוב, באותו יום. המבקש הגיש התגובה לתשובה ביום 30.11.22. הדיון הראשון התקיים ביום 12.12.22. כבוד סגן הנשיא יריב כתוארו דאז קבע הבקשה לחקירת המצהירים. המשיבה הגישה ביום 25.12.22 בקשה למחיקת התגובה לתשובה וכן הגישה ביום 18.1.23 בקשה למתן החלטה. המבקש בבקשה העיקרית הגיש תשובה לבקשת המחיקה ביום 29.1.23. המשיבה בבקשה העיקרית הגישה ביום 22.2.23 בקשה למתן החלטה בבקשה למחיקה. כבוד סגנית הנשיא כרמלה האפט הורתה ביום 6.3.23 על העברת התובענה לשמיעה לפני מותב זה, שקבע באותו יום התובענה לדיון מקדמי. הדיון השני, הפעם לפני מותב זה, התקיים ביום 27.3.23 לאחר שביהמ"ש דחה מועד הדיון, לבקשת המשיבה. ביהמ"ש קבע מועד לחקירת המצהירים ולאחר מועד הדיון נתן החלטה בבקשה למחיקת התגובה לתשובה. היום נחקרו המצהירים, המבקש ונציג המשיבה, מר רועי גלדסטון (להלן: "רועי") והצדדים סיכמו בעל פה.

דיון והכרעה

2. על ביהמ"ש לקבוע האם יש לקבל הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

להלן טענות הצדדים:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

טענות המבקש

3. המבקש טען בבקשה העיקרית שעניינה של התובענה במשלוח דברי פרסומת שלא כדין אליו ולחברי הקבוצה באמצעות פרסומות המשוגרות לטלפון הנייד שלהם וככל הנראה גם בדואר אלקטרוני ו/או כל מדיה אחרת, כל זאת מבלי שהמשיבה קיבלה את הסכמתם המפורשת מראש ובכתב של הנמענים. עוד טען, שהמשיבה אינה מאפשרת לנמעניה, בין אם נתנו את הסכמתם המפורשת למשלוח דברי פרסומת מראש, או לא, להסיר את עצמם באותה הדרך בה שוגרו דברי הפרסומת, ואף לא מסירה אותם חרף הודעות סירוב בכתב, וזאת בניגוד לחוק התקשורת. כמו כן, טען, שהמשיבה אינה מציינת בפרסומות שהיא משגרת את כתובתה, את שמה, פרטי יצירת הקשר עמה ופרטים נוספים, כנדרש בדיו. עוד טען, שביום 21.3.22 נשלחה למשיבה פניה מוקדמת בכתב טרם הגשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית. אולם, טען, בחלוף יותר מחודש, המשיבה לא רק שבחרה להתעלם מן הפניה המוקדמת, אלא שהיא לא הסירה אותו ממאגריה (על אף שמלכתחילה לא ברור מדוע צורף אליו) והמשיכה לשגר אליו דברי פרסומות שלא כדין ורק חידדה בכך את העוולות המבוצעות על ידה כלפיו וכלפי יתר חברי הקבוצה. עוד טען, שקיימות נגד המשיבה תלונות בגין הפרתה את חוק התקשורת, דבר המדבר בעד עצמו לעניין רוחביות ההפרה והאופן השיטתי בו היא בוחרת להפר ברגל גסה את החוק. עוד טען, שהוא עצמו, הינו עו"ד במקצועו, והבעלים של שני טלפונים ניידים המשמשים אותו לצרכים אישיים ולצרכי עבודתו כעו"ד וכי הוא לא נתן את הסכמתו המפורשת מראש ובכתב או בכלל למשיבה לשגר אליו דברי פרסומות או בכל דרך אחרת, ולמרות זאת המשיבה שיגרה אליו פרסומות תוך פגיעה בפרטיותו, תוך גרימת טרחה, טרדה ובזבוזי זמן, והכול מבלי יכולת להסיר את עצמו ותוך הפיכתו לבן ערובה. עוד טען, שהמשיבה שיגרה לטלפון הנייד שלו שתי פרסומות, אחת אחרי השנייה, בימים 17.3.22 וה- 21.3.22 תוך פגיעה בפרטיותו, גרימת טרחה, טרדה ובזבוז זמן, והכול מבלי יכולת להסיר את עצמו תוך שהוא הופך לבן ערובה. לא רק זאת, טען, אלא שהמשיבה כינתה אותו ואת חברי הקבוצה הנפגעים בשם "מכביסט", על אף שהמבקש אינו אוהד הקבוצה ואין לו שום קשר אליה. עוד טען, שלא רק שהמשיבה לא הסירה אותו לאחר הפנייה המוקדמת, אלא שלחה אליו חמישה דברי פרסומות אחרי הפנייה המוקדמת. לא רק זאת, אלא שבמקביל, גם לבא כוחו של המבקש, היא שיגרה שלוש פרסומות, בזו אחר זו, ללא אישור והסכמה מפורשת מראש. עוד טען, שישנם נמענים נוספים שהוספו שלא כדין על ידי המשיבה וגם נמצא כי אפילו הוגשו מספר תביעות קטנות נגד מועדון מכבי תל אביב בגין הפרת חוק הספאם. המבקש עתר להגדיר את הקבוצה בשמה מוגשת בקשת האישור "כל אדם אשר קיבל דבר פרסומת אשר שוגר על ידי מועדון הכדורסל מכבי תל אביב (1995) בע"מ בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, לרבות מבלי שנתן את הסכמתו המפורשת לכך ו/או מבלי שהמשיבה איפשרה לו להסיר את עצמו באותו האופן בו שוגרה הפרסומת ו/או מבלי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

שהמשיבה ציינה בפרסומות את פרטי יצירת הקשר עמה ואת יתר הפרטים הנדרשים בדין, וזאת בשבע השנים האחרונות בתקופה שקדמה להגשת התובענה נושא בקשה זו".

4. לעניין הנזק, המבקש טען שהוא מעריך הערכת חסר זהירה ומבלי שהמידע מצוי בידיו, בשלב הגשת הבקשה את גודל הקבוצה האמורה בכ- 20,000 איש בלבד כפול נזק אישי ממוצע על סך 100 ₪. מכאן, טען, שהרי הנזק האגרטיבי לקבוצה מוערך בכ- 2 מיליון ₪. עוד עתר, למתן צו מניעה המורה למשיבה להימנע משיגור דברי פרסומת לחברי הקבוצה בניגוד להוראות הדין וללא אישור הסכמה מפורש מראש מאתר הנמען, צו עשה המורה למשיבה לקיים את הוראות חוק התקשורת, לרבות הוספת אפשרות הסרת נמענים באופן שבו שוגרו הפרסומות, לאותו המספר, ולא באמצעות לינק וצו עשה המורה למשיבה לציין בכל דבר פרסומת הנשלח מטעמה באמצעות הודעת מסר קצר, את שמה, כתובתה, דרכי יצירת הקשר עמה ויתר הפרטים הנדרשים בדין.

טענות המשיבה

5. המשיבה טענה בתשובה לבקשה שמדובר בניסיון של תובע ובא כוח סדרתיים להתעשר שלא כדין על חשבונה וכי המבקש הסתיר (בכוונת מכוון) את העובדה שהוא לקוח של המשיבה וכי רכש ממנה כרטיסים למשחק וכן הסתיר את העובדה שאישר את תקנון המשיבה במהלך הרכישה, הכולל הודעה ביחס להודעות פרסומיות שעשויות להישלח אליו. עוד טענה, שלאחר שקיבל הודעת SMS בודדת מהמשיבה ביום 17.3.22, המבקש לא טרח לבצע את הפעולה הפשוטה והבסיסית ביותר להסרתו מרשימת התפוצה בהתאם להוראות ב-SMS, אלא הזדרז לכתוב לה באמצעות בא כוחו (ושותפו לתביעות קודמות) מכתב אשר לא מופיעה בו דרישה להסרה מרשימת התפוצה, אלא דרישה לפיצוי. עוד טענה, שאת המכתב בחרו המבקש ובא כוחו לשלוח לתיבת דואר מקוון כללית שאינה משמשת להודעות הסרה ב-SMS, מבלי לוודא כי המכתב הגיע בפועל אליה ומשלא ניתן מצדה מענה למכתב, הוגשה ביום 28.4.22 בקשת האישור דנן. עוד טענה, שאת חוסר תום ליבם של המבקש ובא כוחו ניתן להבין על רקע היותם עורכי דין המשתפים פעולה ביניהם בהגשת עשרות בקשות לאישור תובענות כייצוגיות. עוד טענה, שלאחר שהמבקש ובא כוחו נחשפו בקבוצות פייסבוק לתלונות על ספאם מקבוצות ספורט, ואף איתרו הליכים של תביעות קטנות שהוגשו כנגד חברת מועדון הכדורסל מכבי תל אביב (גוף שאין לו שום קשר אליה), הם "קפצו" למסקנה (השגויה) כי ישנם, כביכול, חברי קבוצה רבים. עוד טענה, שבקשת האישור נעדרת תשתית ראייתית, וכוללת ראיות בלתי קבילות ותצהיר לקוני שאינו מקיים את דרישות הדין, ואינו מבסס את הטענות העובדתיות שבבקשת האישור. עוד טענה, שלמבקש לא עומדת כל עילת תביעה אישית נגדה וכי הוא מתעלם בחוסר תום לב מכך שנתן את הסכמתו למשלוח ההודעות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

6. עוד טענה, שהמבקש אינו ממלא גם אחר יתר התנאים להגשת בקשת האישור, ובכלל זאת, בקשת האישור אינה מעוררת שאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה הנטענת, הסבירות כי הטענות יוכרעו לטובת הקבוצה הנטענת היא קלושה, תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת בענייננו, המבקשים (כך במקור בסעיף 8.4 – ע.ה.) אינם עומדים בתנאי הייצוג ההולם ותום הלב. עוד טענה, כי היא איננה "ספאמרית" הקוצרת רווחים ממשלוח הודעות לנמענים שאינן מעוניינים בהן, אלא גוף עסקי בעל עשרות אלפי לקוחות, המצויים עימו בקשר שוטף, וככלל, מעוניינים לקבל ממנו הודעות, עדכונים והצעות מסחריות. עוד טענה, שהשקיעה (ועודנה משקיעה) סכומים אדירים של מאות אלפי ₪ ברכישת מערכות דיוור מתקדמות ויקרות של חברות ידועות במטרה לעמוד בכל דרישות החוק. עוד טענה, שמדובר במבקש שפנה אליה, רכש ממנה כרטיסים למשחק הבית שלה, מסר לה בעצמו את פרטיו האישיים ואישר את תקנון הכרטיסים שלה וכי הסתיר פרטים מהותיים אלה מבקשת האישור, ולא בכדי. עוד טענה, שאילו היה פונה אליה בזמן אמת, באמצעים המקובלים ליצירת קשר (כגון פניה לשרות הלקוחות או במכתב לכתובת הרשומה שלה), הרי שהיא הייתה מסירה אותו מרשימת התפוצה באופן ידני, ומונעת את המשך משלוח ההודעות אליו וכן טענה שכמובן שאם היה טורח לשלוח הודעת הסרה ב-SMS, כפי שנתבקש, הוא אף היה מוסר מרשימת התפוצה קודם לכן. עוד טענה, שאין לה כל רצון לשלוח הודעות למי שאינם אוהדי הקבוצה, ואין בכלל כל תועלת עבורה וכי המבקש לא קיבל הודעה נוספת כלשהי ממנה לאחר יום 20.4.22. עוד טענה שהמבקש צירף "תלויות" והודעות מפורומים במרשתת (כנספחים וכצילומי מסך בתוך בקשת האישור) וזאת כביכול להוכחת אמיתות הטענות, בעוד אין מי שעומד מאחורי תוכנם של הדברים ומצהיר על נכונותם וכי מדובר בתלויות של גורמים אנונימיים, או כאלה ששמותיהם הושחרו בכוונה על ידי המבקש, ללא כל הסבר למעשה בלתי הגון זה של שינוי המסמך. עוד טענה, שהמבקש אינו מתייחס לטענות ופרסומים אלה בתצהירו ואינו מצהיר על נכונותם.

תגובת המבקש לתשובה

7. המבקש טען בתגובה לתשובה כי המשיבה שיגרה אליו פרסומות נוספות לאחר קבלת מכתב ההתראה וכי בניגוד לטענת המשיבה, כתובת הדואר המקוון שאליו נשלחה ההתראה היא כתובתו הרשמית של המועדון, המפורסמת על ידו בכל מקום אפשרי. עוד טען, שהמשיבה שינתה את מנגנון קבלת ההסכמה לאחר הגשת התובענה וכי הסתירה כי כיום היא דורשת מכל נמען לאשר באופן פוזיטיבי הסכמה לדיוור באמצעות סימון V ברובריקה המתאימה, דבר שלא היה קיים בכלל בעת הגשת התובענה. עוד טען שלאחר הגשת בקשת האישור, החלו להיות מוגשות נגד המשיבה תביעות קטנות רבות אשר כולן מספרות את אותו סיפור, בשינויים כאלו ואחרים, שהוא סיפר בבקשה לאישור. עוד טען, שהמשיבה התפשרה בתיקים אלו ולא ניהלה אף לא תיק אחד לגופו של עניין. עוד טען,





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

שתובע סדרתי הוא בעל דין המגיש תביעות סרק ונדחה פעם אחר פעם, ולא בעל דין המגיש תביעות מוצדקות ומגיע בהן להסדרים ולהסכמי פשרה כפי המקרה בעניינו, ובא כוחו. עוד טען, שתצהירו כולל את כל העובדות הנוגעות לעניין לצורך הוכחת עילת תביעתו וכי למשיבה אין אישור הסכמה פוזיטיבי שלו לקבלת דברי פרסומות. עוד טען, שלמשיבה אין כל טענת הגנה בנוגע לאי יכולת ההסרה בהתאם לחוק וכי היא הודתה שאינה מציינת את הפרטים הנדרשים בחוק בפרסומות שהיא משגרת.

האם קיימת עילת תביעה ?

8. לא הייתה מחלוקת שהמשיבה אחראית למשלוח שתי ההודעות הנזכרות בבקשה. המשיבה טענה כי המבקש נתן הסכמתו לקבל דואר עת אישר תנאי "תקנון תנאי השימוש במנויים ובכרטיסי הכניסה למשחקי הכדורסל של קבוצת מכבי...תל אביב". המבקש טען כי המשיבה לא הוכיחה כי אישר התקנון ובחקירתו אמר שאינו זוכר שאישר התקנון. מצופה היה שאם המבקש אישר התקנון, היה על המשיבה להציג את האישור של התקנון ע"י המבקש, כפי שנעשה מעת לעת ע"י מי שטוענים למתן הסכמה לקבלת דואר. המשיבה ביקשה מביהמ"ש בסיכומיה לקבוע כי די בתצהיר רועי ועדותו, לפיה לא ניתן לרכוש כרטיס ללא אישור התקנון, והעובדה שהמבקש לא שלל אישור התקנון, כדי לקבוע כי אישר התקנון. אולם, המבקש לא אישר כי אישר התקנון ואין בכך פליאה שכן קשה לצפות ממי שרכש כרטיס למשחק לזכור אם במהלך הרכישה, אישר תקנון, אם לאו. לכן, היה על המשיבה לצרף צילום מתוך מערכת המחשב של החברה שמפעילה עבורה את מערכת התקשורת עם הנמענים המתעד את מתן האישור. נציג אותה חברה לא העיד וגם לא צורפו כנספחים המופעים מרגע הכניסה לאתר המשיבה על מנת לרכוש כרטיס למשחק ועד סיום הרכישה, לרבות אותו מופע בו מצוין, לטענת המשיבה, שתנאי לרכישת הכרטיס, הוא אישור התקנון. הוצג מופע אחד ובו צוין המועד המדויק בו נרכשו הכרטיסים (נספח 2). בנסיבות אלה, ביהמ"ש קובע כי המשיבה לא הוכיחה לצרכי סילוק הבקשה לאישור תובענה כייצוגית, שהמבקש אישר התקנון. לא זו אף זו, גם אם היה מוצג המופע שבו נכתב, לטענת המשיבה, שתנאי לרכישת הכרטיסים, הוא עיון בתקנון המחזיק 7 עמודים כאשר התנאי הנוגע למתן ההסכמה, מופיע בעמוד השישי, יש קושי לראות בכך הסכמה לקבלת פרסומות מהמשיבה. הטענה של המשיבה שהמבקש עו"ד, אינה מסייעת, שעה שהמשיבה מצפה שמי שמעוניין לרכוש כרטיס כניסה למשחק כדורסל אחד, להבדיל למשל מרכישת מנוי, יעיין בשבעה עמודים כדי לגלות בעמוד השישי שרכישת כרטיס למשחק אחד, גוררת בחובה הסכמה לקבלת פרסומות מהמשיבה. לא קמה מחלוקת שההודעות שנשלחו הינן בגדר פרסומות. לכן, די בכך כדי לקבוע שקמה עילת תביעה אישית למבקש.

האם מתקיים החריג לצורך הוכחת הסכמה לקבלת פרסומות?

9. למעלה מהדרוש, ביהמ"ש ידון בטענה של המשיבה כי הוכיחה שהמבקש אישר את התקנון, וביהמ"ש קבע שהיא לא הוכיחה, ולכן, הייתה רשאית לשלוח לו את המסרונים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

המשיבה סמכה טענותיה על החריג לפיו אינה זקוקה להציג אישור או הסכמה בכתב או בעל פה בהינתן ש"דבר הפרסומת נשלח ללקוחות שמסרו מרצונם את פרטיהם לעסק המפרסם במסגרת התקשרות או משא ומתן להתקשרות עם העסק; ללקוח נמסרה הודעה כי בכוונת העוסק לכלול אותו ברשימת התפוצה שלו (להלן: תנאי ההודעה); ללקוח ניתנה הזדמנות, שלא נוצלה, לסרב להיכלל ברשימת התפוצה של העוסק; דבר הפרסום שנשלח מתייחס למוצר או שירות דומה לזה שלגביו נמסרו פרטי הלקוח (להלן: תנאי הדמיון)" (ע"א 534/17 לפיד נ' סלקום) (פורסם בנבו).

10. אין חולק שהמבקש מסר כתובת דואר מקוון ומספר טלפון לצורך רכישת הכרטיס. אם נניח שהמבקש אישר התקנון, וביהמ"ש קבע שלא הוכח שאישר התקנון, עדיין יש למשיבה קושי עם התנאי לפיו ניתנה למקבל הדואר הזדמנות, שלא נוצלה, לסרב להיכלל ברשימת התפוצה של העוסק. לעניין זה קמה מחלוקת בין המבקש למשיבה לגבי יישום הלכת לפיד, כאשר המבקש טוען שיש ליתן לו ההזדמנות לפני שמקבל דבר הפרסומת, ואילו המשיבה טוענת שהמועד הקבוע הוא בעת קבלת דבר הפרסומת. ביהמ"ש ניח שהמשיבה מיישמת נכון את פסק הדין בעניין לפיד. המשיבה עימתה את המבקש בחקירתו עם הטענה שהיה עליו לכתוב "הסר" במענה למסרון שקיבל. ביהמ"ש ביקש בעת חקירת המבקש הדגמה. תחילה, ניסה ב"כ המשיבה להדגים בטלפון הנייד שלו עד כמה ההסרה פשוטה ולא הצליח. לאחר מכן, מנהל הקבוצה, כתוארו במשיבה, שנכח בדיון, הדגים על מכשיר הטלפון הנייד שלו. בשלב זה התברר כפי שעולה מצילום המסרון בעמוד 56 לבקשה שאין מדובר בפעולה פשוטה של כתיבת המילה "הסר" ולחיצה על הוראת "שלח", אלא שיש להקליק על המילים "להסרה שלחו" "הסר" למספר 03-6218957 ורק אז עולה מופע חדש שבו יש לכתוב "הסר". אם לא די בכך, ביהמ"ש הורה למבקש להיכנס בטלפון הנייד שלו למסרון שקיבל מהמשיבה ולבחון האם פעולה זו אכן אפשרית. התברר שבמכשיר הטלפון של המבקש אין אפשרות להקליק על אותה שורה לצורך קבלת מופע חדש. מלכתחילה לא היה ברור לביהמ"ש מדוע המשיבה יצרה מערכת תקשורת שאינה מאפשרת לכתוב "הסר" על אותו מופע בו התקבל המסרון. לא זו אף זו, התברר שמערכת המשיבה לא רק מורכבת יותר, אלא אף אינה צולחת בכל מכשירי הטלפון הנייד. רועי נשאל בעניין זה, והוא השיב שמדובר במגבלות המערכת שרכשה המשיבה, מערכת בה התהדרה בתשובתה כיקרה ביותר. רועי לא ידע להסביר מהן אותן מגבלות שמנעו יצירת מנגנון פשוט וכאמור לעיל, נציג החברה שמספקת את השירות למשיבה לא הגיש תצהיר, ולכן גם לא נחקר ומכאן שהשאלה נותרה ללא מענה.

11. למעלה מהדרוש יצוין שהמבקש צרף לתגובתו לתשובה ראיה לפיה המשיבה שינתה את האתר כך שכיום היא דורשת מכל נמען לאשר באופן פוזיטיבי הסכמה לדיוור באמצעות סימון וי במקום המתאים (נספח 2), דבר שלא היה, לטענת המבקש, בעת הגשת התובענה. רועי נשאל האם הוא מאשר שהמשיבה שינתה האתר ולא מצא לענות באופן ברור. המשיבה טענה בסיכומיה כי היא פטורה ממתן תשובה לשאלה שכן נמנע ממנה להעמיד



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

ראיות לסתור. כאשר נשאלה מהן אותן ראיות לסתור, לא ענתה. כאן המקום להזכיר שהמשיבה לא ביקשה להוסיף ראיות לאחר קבלת התגובה לתשובה, אלא ביקשה למחוק את התגובה לתשובה וביהמ"ש דחה הבקשה בהחלטה מפורטת. ביהמ"ש קובע כי המשיבה קיבלה הזדמנות באמצעות חקירת רועי לאשר או להכחיש כי שינתה האתר, לכאורה סוגיה פשוטה למדי, אך בחרה מטעמיה, לא לענות.

שליחת מסרונים נוספים לאחר שליחת מכתב ב"כ המבקש

12. במועד קבלת המסרון השני ביום 21.3.22, המבקש שלח מכתב למשיבה, לטענתו, לכתובת שמופיעה באתר שלה (נספח 1 לתגובה לתשובה) בו הלין על הפרת חוק התקשורת, אך, לאחר שליחת המכתב, הוא קיבל מסרונים נוספים. המשיבה הלינה על כך שלא פעל כציפייתה ושלה הודעת "הסר" וכי הוא התחכם בכך ששלח המכתב, וזאת כדי למנוע הסרתו. אולם, רועי אישר כי המכתב התקבל אצל המשיבה, בכתובת, שלטענתו, לא מעיינים בה ברציפות, אך לא ידע לפרט מתי בדיוק עיינו במכתב ומי. תשובה זו לא הניחה את דעת ביהמ"ש. המשיבה טענה שהמבקש לא ביקש במכתב הסרתו. ביהמ"ש דוחה טענה זו. על מי שקיבל המכתב, וזהותו לא צוינה בתשובת המשיבה, היה להעבירו מיידית לגורם מוסמך לנוכח כותרתו "פנייה מקדימה טרם הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית בגין הפרת חוק התקשורת – עו"ד אליעזר שוורץ". לא זו אף זו, אין חולק שהמשיבה הסירה את המשיב לאחר קבלת המכתב.

פגם צורני

13. המבקש טען כי מעבר לעובדה שקיבל פרסומות ללא הסכמתו הפרסומות אינן כוללות את שמה של המשיבה ודרכי ההתקשרות עימה והוראות לגבי הסרה פשוטה כנדרש. המשיבה טענה שבשונה ממכתבים בדואר מקוון, במסרונים, עקב מגבלת התווים, אין צורך בכל הפרטים. גם אם ביהמ"ש יקבל טענה זו, אין במסרונים את שמה של המשיבה, כאשר המשיבה טוענת שעל המעיין במסרון להבין מתוכנו שקיבל הפרסומת ממנה. לעניין אופן ההסרה, ביהמ"ש התייחס קודם לכן.

האם קיימת קבוצה?

14. בשונה ממשיבים בהליכים אחרים שמנסים להדוף את הטענה בדבר קיום קבוצה בכך שטוענים שהבקשה עוסקת בטעות נקודתית מצומצמת, המשיבה טענה כי לא נפל כל דופי בהתנהלותה ודי בכך כדי לקבוע שעילת התביעה של המבקש משותפת לציבור לא מבוטל במספרו שרכש כרטיס או מנוי ומצא עצמו מקבל פרסומות עם מנגנון הסרה שאינו פשוט, ולגבי חלק ממכשירי הטלפון הנייד, כגון של המבקש, לא קיים, כאשר אין את מלוא הפרטים הנדרשים. כמו כן, המשיבה אינה עוסקת זעירה כגון מכולת שכונתית שקהל לקוחותיה מצומצם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

15. המשיבה טענה שהליך זה נבדל מהליכים אחרים, שכן נמעניה הם אוהדי קבוצת הכדורסל מכבי תל אביב וכי הם מעוניינים לקבל ממנה פרסומות ולכן המבקש שהוא אוהד קבוצה אחרת, אינו מתאים להיות תובע ייצוגי. אין להוציא מכלל חשבון, שכאשר ימונה בודק בעת שמיעת התביעה, יהיה מקום להביא בחשבון שחלק לא מבוטל ממקבלי הפרסומות, הם אוהדי הקבוצה, שגם היו, ועודם מעוניינים לקבל פרסומות. אך כפי שעלה מהדיון היום, אין לשלול שיש אוהדי הקבוצה שאינם מעוניינים לקבל פרסומות ולבטח אין לשלול אפשרות שאוהדי קבוצות אחרות שרוכשים מהמשיבה כרטיסים כדי לצפות בקבוצתם משחקת במגרש הביתי של המשיבה, אינם מעוניינים לקבל פרסומות מהמשיבה.

16. בדומה לעניין שינוי האתר, גם בעניין הקבוצה, המבקש הוסיף ראיות בתגובה לתשובה, שנוצרו לאחר הגשת הבקשה, והן רשימת תביעות קטנות שהוגשו לטענתו נגד המשיבה לאחר הגשת הבקשה (נספח 3). רועי עומת בחקירתו עם טענה זו. עמדת המשיבה בעניין זה הייתה דומה לעמדתה בעניין טענת המבקש בתגובתו לתשובה לעניין שינוי האתר.

ביהמ"ש דוחה הטענה לעניין גובה הפיצוי

17. המשיבה טענה שיש לדחות הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, לרבות בכך שלמבקש לא נגרם נזק. המבקש פרט בסעיף 15 את הנזק שנגרם לו וטענותיו בעניין זה לא נסתרו. בשלב זה ביהמ"ש לא נדרש לקבוע פיצוי ולנוכח תיאור ממדי הפעילות של המשיבה בבקשה וסכומי העתק שהמשיבה טענה שהשקיעה במערכת התקשורת, ובהינתן שאין לראות בה, כאמור לעיל, עסק זעיר כגון, מכולת, או מכבסה, שכונתית, ביהמ"ש דוחה הטענה שיש לדחות הבקשה לאישור התובענה כייצוגית בגלל סכום התביעה.

האם יש מניעה כי המבקש ייצג את הקבוצה ?

18. המשיבה טענה שהמבקש ובא כוחו פעלו מתוך מניע כספי וכי הם תובעים סדרתיים ולכן אינם מתאימים להיות מבקש ובא כוח הקבוצה. המבקש לא הסתיר שהוא מרבה לייצג בתביעות בעניין הפרת חוק התקשורת. ביהמ"ש חוזר על קביעתו בעניין אחר לפיה "הפסיקה אליה הופנה נוגעת גם לסוגיית קיומה של עמותה המסייעת בהגשת תביעות והכוונה לפסה"ד בעניין רע"א 7064/17 ארד נ' מנקס ואח' [פורסם בנבו]. בית המשפט העליון לא רק שלא פסל את ההיעזרות בעמותה לצורך הגשת ת"ק אלא אף ציין את היתרון בכך."

19. כמו כן, ביהמ"ש מפנה לת"צ 47554-07-20 ביטון ואח' נ' לנצ'ר ואח' (פורסם בנבו) שם אושר מבקש, יחד עם מבקשים נוספים, כתובע ייצוגי בעניין משלוח "דואר זבל". ביהמ"ש שם דחה טענות דומות נגד המבקש כאן, תוך הסתמכות על עניין ארד ואבחון עניין ההחלטה בעניין ת"צ (מחוזי חיפה) 39317-02-17 אופיר לב נ' יוסי אלקובי, [פורסם בנבו]. ביהמ"ש שם קבע כי ההחלטה בעניין אלקובי מבוססת על נסיבות מיוחדות שהוכחו בה, להבדיל מהעובדות בעניינו של



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

המבקש בעניין ביטון. לענייננו, לא הוכח שהמבקש מגיש תביעות סרק שאינן משרתות את הציבור.

20. כאן המקום לציין שבשונה ממגישי בקשות בהליכים אחרים שממהרים להגיש בקשה, בטרם פניה אל המשיב, מחשש שאחרים יקדימו אותם בהגשת הבקשה, המבקש כאן הקדים פניה למשיבה. אולם, היא לא מצאה להשיב לפניה עד מועד הגשת הבקשה, בחלוף יותר מחודש. כאמור לעיל, המשיבה לא מצאה לציין מתי עיינה לראשונה במכתב שאת קבלתו אישרה.

ביהמ"ש מקבל הבקשה לאישור התובענה כייצוגית

21. לנוכח כל האמור לעיל, ביהמ"ש קובע כי המבקש עמד בנטל להצביע, כי התובענה מעוררת שאלה מהותית של עובדה ומשפט, שיש לכאורה אפשרות סבירה שהיא תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה.

22. עילות התובענה הן :

הפרת החובה החקוקה לפי סעיף 30א של חוק התקשורת, הן לעניין משלוח מסרונים, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמענים (סעיף 30א(ב) של חוק התקשורת), הן בשל הפרת חובת ציון פרטים נדרשים (סעיף 30א(ה) של חוק התקשורת) והן בשל הפרת ההוראה לגבי אופן מתן הודעת הסרוב (סעיף 30א(ד) של חוק התקשורת).

23. הקבוצה התובעת תכלול: "כל אדם אשר קיבל דבר פרסומת אשר שוגר על ידי מועדון הכדורסל מכבי תל אביב (1995) בע"מ בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, לרבות מבלי שנתן את הסכמתו המפורשת לכך ו/או מבלי שהמשיבה איפשרה לו להסיר את עצמו באותו האופן בו שוגרה הפרסומת ו/או מבלי שהמשיבה ציינה בפרסומות את פרטי יצירת הקשר עמה ואת יתר הפרטים הנדרשים בדין, וזאת בשבע השנים האחרונות בתקופה שקדמה להגשת התובענה נושא בקשה זו".

24. השאלה העיקרית המשותפת לחברי הקבוצה התובעת היא: "האם המשיבה שיגרה פרסומות באמצעות מסרונים בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, לרבות מבלי שנתן את הסכמתו המפורשת לכך ו/או מבלי שהמשיבה איפשרה לו להסיר את עצמו באותו האופן בו שוגרה הפרסומת ו/או מבלי שהמשיבה ציינה בפרסומות את פרטי יצירת הקשר עמה ואת יתר הפרטים הנדרשים בדין, וזאת בשבע השנים האחרונות בתקופה שקדמה להגשת התובענה נושא בקשה זו".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

25. הסעדים הנתבעים הם :

1. צו מניעה המורה למשיבה להימנע משיגור דברי פרסומת לחברי הקבוצה בניגוד להוראות הדין וללא אישור הסכמה מפורש מראש מהנמען,
2. צו עשה המורה למשיבה לקיים את הוראות חוק התקשורת, לרבות הוספת אפשרות הסרת נמענים באופן שבו שוגרו הפרסומות, לאותו המספר, ולא באמצעות לינק
3. צו עשה המורה למשיבה לציין בכל דבר פרסומת הנשלח מטעמה באמצעות הודעת מסר קצר, את שמה, כתובתה, דרכי יצירת הקשר עמה ויתר הפרטים הנדרשים בדין.
4. פיצוי בגין הנזקים הבלתי ממוניים אשר נגרמו לחברי הקבוצה.

26. התובע המייצג הוא : מר אליעזר שוורץ.

27. בא ל"ח התובע המייצג הוא : עו"ד ליאור חאיק.

28. על המשיבה להגיש כתב הגנה תוך 45 יום מהיום.

29. בהתאם להוראת סעיף 25 של חוק תובענות ייצוגיות, על ב"כ המבקש להגיש לאישור בית המשפט, לא יאוחר מיום 1.5.23 את נוסח ההודעה בדבר אישור הגשת התובענה כייצוגית. ההודעה תכלול את הפרטים המנויים בסעיף 14(א) לחוק. על ב"כ המבקש לשלוח עותק של נוסח ההודעה ישירות למשיבה.

30. ההודעה תפורסם, לאחר אישור בית המשפט, בשני עיתונים יומיים בשפה העברית. בהוצאות פרסום המודעות תישא המשיבה.

31. ביהמ"ש מחייב את המשיבה לשאת בשכר טרחת עורך דינו של המבקש בגין בקשת האישור בסכום כולל של 15,000 ₪ (כולל מע"מ). ביהמ"ש מביא בחשבון כי לא התנהלו הליכים מקדמיים וכי הסיכומים הושמעו בעל פה. ביהמ"ש דוחה טענת המשיבה בעת השמעת סיכומיה לגבי קיום הליך "בזק", שאינה מתיישבת, בלשון המעטה, עם העובדות. המותב הקודם קצב למשיבה עשרים דקות חקירה ומותב זה הוסיף לה כרבע שעה. אין חובה, כטענת המשיבה, לבטח לא בדיונים בבקשות לאישור תובענה כייצוגית בבית משפט השלום, להורות על הגשת סיכומים בכתב לאחר קבלת הפרוטוקול. הזמן שהועמד לרשות המשיבה לטעון סיכומיה במשך יותר מחצי שעה, לאחר הפסקה של כארבעים דקות, הינו סביר ואף מעבר לכך.

32. קובע תז"פ ליום 5.5.23 לעיון בכתב התביעה המתוקן ובנוסח ההודעה בדבר אישור הגשת התובענה כייצוגית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 52119-04-22 שוורץ נ' חברת מועדון הכדורסל מכבי תל-אביב (1995) בע"מ

33. מזכירות בית המשפט תמציא ההחלטה לצדדים ולמנהל בתי המשפט לצורך פרסום בפנקס התובענות הייצוגיות .

ניתנה היום, בכ"ז ניסן תשפ"ג, ב-18 אפריל 2023, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט

